
Datum: 05.10.2007
Gericht: Landgericht Köln
Spruchkörper: 2. Kammer für Handelssachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 82 O 114/06
ECLI: ECLI:DE:LGK:2007:1005.82O114.06.00

Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

1. Der unter Tagesordnungspunkt 3 gefasste Beschluss der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten am 14. Juli 2006 über die Entlastung des Vorstands der Beklagten für das Geschäftsjahr 2005 wird für unwirksam erklärt.
2. Der unter Tagesordnungspunkt 4 gefasste Beschluss der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten am 14. Juli 2006 über die Entlastung des Aufsichtsrats der Beklagten für das Geschäftsjahr 2005 wird für unwirksam erklärt.
3. Der unter Tagesordnungspunkt 5 gefasste Beschluss der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten am 14. Juli 2006 über die Wahl des Abschlussprüfers für das Geschäftsjahr 2006 wird für unwirksam erklärt.
4. Der unter Tagesordnungspunkt 10 gefasste Beschluss der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten am 14. Juli 2006 über die Änderung der Satzung (Gegenstand des Unternehmens) 2006 wird für unwirksam erklärt.
5. Der unter Tagesordnungspunkt 13 gefasste Beschluss der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten am 14. Juli 2006 über den Entzug des Vertrauens gegenüber dem Vorstand der T2 AG wird für unwirksam erklärt.

6. Der unter Tagesordnungspunkt 14 gefasste Beschluss der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten am 14. Juli 2006 über das Verlangen nach § 83 Abs. 1 AktG, den Vorstand zur Vorbereitung eines Verschmelzungsvertrages zwischen der T2 AG und der Ed. Y anzuweisen, wird für unwirksam erklärt.

7. Der unter Tagesordnungspunkt 15 gefasste Beschluss der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten am 14. Juli 2006 über den Antrag zur Bestellung eines Sonderprüfers nach § 142 AktG wird für unwirksam erklärt.

8. Es wird festgestellt, dass der Versammlungsleiter der Hauptversammlung der Beklagten am 14. Juli 2006 verpflichtet gewesen wäre, die unter Tagesordnungspunkt 15 beantragte Sonderprüfung um den folgenden Prüfungsgegenstand zu erweitern und der Hauptversammlung zur Abstimmung zu stellen:

"Prüfungsgegenstand 5: Geschäftsbeziehungen zur X-Gruppe:

Ist es durch die Nichtgeltendmachung von Schadensersatz-/Nachteilsausgleichsansprüchen gegenüber der T2 SE bzw. Organen betreffend nachfolgender Komplexe zu Schäden gekommen:

a. die Veräußerung von Anteilen, insbesondere W5-Anteilen bzw. Assets an Unternehmen der X-Gruppe inklusive der W5 seit 1998 unter Wert,

b. keine Vornahme verjährungsunterbrechender Maßnahmen betreffend vorstehendem Komplex."

9. Es wird festgestellt, dass die ordentliche Hauptversammlung der Beklagten am 14. Juli 2006 den folgenden unter TOP 13 bekannt gemachten Antrag beschlossen hat: "Dem Vorstand der Gesellschaft, bestehend aus den Herren Dr. C2, Dipl.-Ing. D, Dr.-Ing. G4, Dipl.-Ing. K, Heinz M, Dipl.-Ing. I4 und L wird das Vertrauen entzogen."

10. Es wird festgestellt, dass die ordentliche Hauptversammlung der Beklagten am 14. Juli 2006 den folgenden unter TOP 14 bekannt gemachten Antrag beschlossen hat:

"Der Vorstand wird nach § 83 Abs. 1 AktG angewiesen, den Abschluss eines Verschmelzungsvertrages zwischen der Gesellschaft und der Ed. Y AG, Stuttgart vorzubereiten."

11. Es wird festgestellt, dass die ordentliche Hauptversammlung der Beklagten am 14. Juli 2006 den folgenden unter TOP 15 bekannt gemachten Sonderprüfungsantrag beschlossen hat:

"Die Hauptversammlung bestellt Herrn Rechtsanwalt Dr. E, Kurfürstendamm 217, 10719 Berlin, zum Sonderprüfer. Er kann geeignete Hilfspersonen zur Prüfung hinzuziehen. Mit dem Sonderprüfer wird ein entsprechender Vertrag abgeschlossen, zu dessen Abschluss der Vorstand, hilfsweise der die Hauptversammlung beurkundende Notar, äußerst hilfsweise der Leiter der Hauptversammlung ermächtigt und verpflichtet werden. Sollte der Sonderprüfer das Mandat nicht übernehmen oder die Tätigkeit nicht abschließen, bestellt die Präsidentin des Kammergerichts Berlin einen anderen Prüfer, der über die erforderliche Sachkunde nachweislich verfügt.

Die Sonderprüfung soll sich auf die nachfolgenden Vorgänge der Geschäftsführung sowie auf die Aufdeckung von aktien- und konzernrechtswidrigen bzw. kapitalmarktwidrigen Eingriffen bzw. Leitungsmaßnahmen zu Lasten der Gesellschaft beziehen. Dabei sind mögliche Ansprüche der Gesellschaft wie zum Beispiel auf Schadensersatz oder Nachteilsausgleich sowie über Reflexschäden hinausgehende Ansprüche der Aktionäre gegen gegenwärtige oder ehemalige Organmitglieder sowie gegen andere Aktionäre und ihre gegenwärtigen oder ehemaligen Organmitglieder zu ermitteln und festzustellen. Die nachfolgend dargestellten Prüfungsgegenstände sind lediglich als eine beispielhafte Aufzählung für mögliche Ansatzpunkte der weiteren Prüfertätigkeiten anzusehen.

Auf der Seite der Gesellschaft sowie auf der Seite der potentiellen Schädiger sind auch die nach §§ 15 ff. AktG verbundenen Gesellschaften in die Sonderprüfung einzubeziehen. Die Sonderprüfung richtet sich insbesondere gegen die gegenwärtigen oder ehemaligen Organmitglieder der C T2 SE, Spittal an der Drau, Österreich, diese selbst sowie mit dieser i.S.d. §§ 15 ff. AktG derzeit bzw. im Geschäftsjahr 2005 verbundenen Unternehmen (nachfolgend "C T2"). Bei den mit der C T2 verbundenen Unternehmen geht es vor allem um die Ed. Y AG. Bei den mit der Gesellschaft verbundenen Unternehmen bzw. Unternehmensteilen sind vor allem die Unternehmen bzw. Unternehmensteile von der Sonderprüfung betroffen, die im Hoch- und Ingenieurbau tätig sind bzw. waren. Die Bezeichnung "Unternehmensbereich Hoch- und Ingenieurbau" umfasst die eigenen Betriebsabteilungen und die Beteiligungsgesellschaften der Gesellschaft, die schwerpunktmäßig im Hoch- und Ingenieurbau tätig sind.

Prüfungsgegenstand 1:

Übertragung des "Unternehmensbereichs Hoch- und Ingenieurbau" auf die Ed. Y AG

1.1. Wann und auf wessen Veranlassung haben sich Vorstand und Aufsichtsrat der Gesellschaft bzw. der "C T2" und mit ihnen verbundene Unternehmen erstmals mit der Veräußerung bzw. der Zusammenführung der Hoch- und Ingenieurbau-Aktivitäten bei der Ed. Y AG befasst? Ist es hierbei bzw. im Verlauf der Transaktion zu rechtswidrigen Einflussnahmen seitens des Großaktionärs oder zu nicht ausgeglichenen bzw. nicht ausgleichsfähigen Nachteilszufügungen gekommen?

1.2. Welche Vorarbeiten des Vorstands bzw. der nachgeordneten Abteilungen der Gesellschaft gibt es, die eine Vorteilhaftigkeit der Veräußerung des Hochbaus belegen, wer hat diese beauftragt und welche Änderungen hat es aufgrund von Einflussnahmen des Großaktionärs gegeben? Gibt es objektive bzw. aus Branchensicht nachvollziehbare Gründe, die aus Sicht der Gesellschaft für bzw. gegen eine Veräußerung des "Unternehmensbereichs Hoch- und Ingenieurbau" sprechen? Hat es Alternativrechnungen, Marktsondierungen oder Beratungsaufträge für einen Verkauf außerhalb des Konzerns gegeben, wenn ja, wie viel Mehrerlös wäre bei einer Veräußerung an einen Dritten zu Erlösen? Hätte ein Dritter bei einem Erwerb Risiken aufgrund der bei vergleichbaren Transaktionen üblichen Praxis übernommen, die nun bei der Gesellschaft verbleiben, wenn ja, wie hoch ist der hierdurch potentiell entstehende Schaden?

1.3. Wann haben Vorstand und Aufsichtsrat der Gesellschaft bzw. der C T2 und mit ihnen verbundene Unternehmen erstmals Beschlüsse im Hinblick auf die Zusammenführung der Hoch- und Ingenieurbau-Aktivitäten gefasst? Hat es im Zusammenhang mit dem einstweiligen Verfügungsverfahren 82 O 36/06 vor dem Landgericht Köln Weisungen oder Wünsche des Großaktionärs bzw. von Organmitgliedern des Großaktionärs bzw. verbundener Unternehmen gegeben, den Vollzug der Veräußerung zu beschleunigen? Welche Email- und Fax-Korrespondenz hat es insoweit konzernintern und mit Beratern gegeben? Welche leitenden Mitarbeiter waren verantwortlich für die Beschleunigung des Vollzugs? Welche Maßnahmen der Überleitung der Hoch- und Ingenieurbau-Aktivitäten auf Y AG waren zu welchem Zeitpunkt vollzogen, d. h. wann waren die übergehenden Mitarbeiter in die Y AG-Organisation vollständig einbezogen und entsprechende Umzüge abgeschlossen? Welcher Projektstand (Stand Vertragsverhandlungen bzw. Durchführung der Übertragung) bestand am 23. Februar 2006, 28. Februar 2006, 10. März 2006 und 9. Mai 2006?

1.4. Bestehen Nachteilsausgleichsansprüche bzw. Schadensersatzansprüche gegen den Großaktionär bzw. Organmitglieder bzw. leitende Mitarbeiter wegen der beschleunigten Vollziehung einer Veräußerung bzw. wegen Kosten einer zukünftigen Rückabwicklung? Hat es Freistellungs- bzw. Kostenübernahmeerklärungen oder Vorteilsgewährungen der Gesellschaft im Zusammenhang mit eidesstattlichen Versicherungen von Mitarbeitern der Gesellschaft im Zusammenhang mit dem einstweiligen Verfügungsverfahren 82 O 36/06 vor dem Landgericht Köln gegeben?

1.5. Welche Planzahlen gab es 2003, 2004 bzw. 2005 bzw. vor Aufnahme von Gesprächen mit der Ed. Y AG für den Bereich Hoch- und Ingenieurbau? Welcher Unternehmenswert ergäbe sich unter Zugrundelegung üblicher multiples aufgrund der entsprechenden EBITDA und EBT-Planungen? Wurden die Planungen für den Bereich Hoch- und Ingenieurbau von einer Unternehmensberatung überprüft und falls ja mit welchem Ergebnis? Hat es separat oder im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Veräußerung Korrekturen der Unternehmensplanung gegeben und wie hoch wäre der Wert der Hoch- und Ingenieurbauaktivitäten ohne diese Korrekturen? Welche Nachteile und Schäden sind der Gesellschaft insoweit entstanden und wurden diese ausgeglichen bzw. ersetzt?

1.6. Wann fanden erste Gespräche mit der Ed. Y AG seitens der Gesellschaft bzw. von Organmitgliedern statt bzw. wann begannen konkrete Verhandlungen über die "Übertragung des Hoch- und Ingenieurbaus" bzw. über eine Kooperation in diesem Bereich? Wie verliefen sie, welche Personen haben mitgewirkt? Welche Zwischenergebnisse gab es und wann wurden die Vereinbarungen abgeschlossen? Wurde durch Verhandlungen und Maßnahmen zur Übertragung des Hoch- und Ingenieurbaus an die Ed. Y AG gegen das kartellrechtliche Vollzugsverbot verstoßen? Können der Gesellschaft Schäden wegen eines Verstoßes gegen das kartellrechtliche Vollzugsverbot entstehen?

1.7. Wurde der Kaufpreis sachgerecht ermittelt? Hat es Änderungen der Einschätzung der beteiligten Wirtschaftsprüfer gegeben? Hat es entsprechende Wertveränderungen bzw. Preisanpassungen gegeben? Ist es zu Interventionen des Großaktionärs, insbesondere des Aufsichtsratsvorsitzenden gekommen? Wurde eine Plausibilitätskontrolle durchgeführt? Ist der Kaufpreis unter "arm's length"- Gesichtspunkten angemessen? Welche Nachteile und Schäden sind der Gesellschaft insoweit entstanden und wurden diese ausgeglichen bzw. ersetzt?

1.8. Bestand ein Zusammenhang zwischen dem angekündigten Beherrschungsvertrag und der Veräußerung des "Unternehmensbereichs Hoch- und Ingenieurbau"? Gab es Stellungnahmen bzw. Gutachten, die den Abschluss eines Beherrschungsvertrages empfohlen haben? Welche Kosten sind für die Beratung entstanden und sind diese vom Großaktionär übernommen worden?

1.9. Hat es direkte oder indirekte Gespräche seitens der Gesellschaft bzw. des Großaktionärs bzw. von deren Mitarbeitern oder Beratern mit dem Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände -Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. im Zusammenhang mit dem einstweiligen Verfügungsverfahren 82 O 36/06 vor dem Landgericht Köln gegeben und wurde versucht, die Bundeszentrale zu Maßnahmen gegen Aktionäre der Gesellschaft zu veranlassen? Ist es insoweit zu Kosten gekommen? Welche Nachteile und Schäden sind der Gesellschaft insoweit entstanden und wurden diese ausgeglichen bzw. ersetzt?

1.10. Wer hat welche Beratungsgesellschaften damit beauftragt, im Hinblick auf die Übertragung des "Unternehmensbereichs Hoch- und Ingenieurbau" tätig zu werden? Welche Nachteile und Schäden sind der Gesellschaft insoweit entstanden und wurden diese ausgeglichen bzw. ersetzt?

1.11. Wie stellte sich die Zusammenarbeit zwischen der Gesellschaft und der "C T2" sowie der Ed. Y im Einzelnen im Jahre 2005 dar? Gab es Koordination bei Bauprojekten? Wann wurden sensible Daten ausgetauscht? Wurden an den Aufsichtsrat, Vorstand bzw. andere Mitarbeiter der Gesellschaft in dieser Phase wie auch immer geartete Weisungen erteilt oder auf anderen Wegen zumindest versucht, Einfluss auszuüben? Welche Nachteile und Schäden sind der Gesellschaft insoweit entstanden und wurden diese ausgeglichen bzw. ersetzt?

1.12. Die getroffenen Vereinbarungen zur Übertragung des Hochbaus regeln nach Darstellung der Gesellschaft auch die Wahrnehmung zukünftiger Geschäftschancen. In welchem Umfang und bis wann war die Gesellschaft dazu in der Lage, eigenständig über die Wahrnehmung ihrer Geschäftschancen zu entscheiden? Ab wann hat die Gesellschaft keine Aufträge im "Unternehmensbereich Hoch- und Ingenieurbau" mehr angenommen?

1.13. Wie werden die Bauprojekte im "Unternehmensbereich Hoch- und Ingenieurbau" abgewickelt, die vor der Übertragung des

"Unternehmensbereichs Hoch- und Ingenieurbau" vereinbart wurden? Falls es interne Verrechnungspreise gibt: Halten sie einem Drittvergleich stand? Welche Nachteile und Schäden sind der Gesellschaft insoweit entstanden und wurden diese ausgeglichen bzw. ersetzt?

1.14. Gab es Mitarbeiter oder Mitglieder von Vorstand bzw. Aufsichtsrat der Gesellschaft, die in den Jahren 2004, 2005 oder 2006 von der Gesellschaft zur "C T2" bzw. der Ed. Y AG gewechselt sind oder die in deren Interesse tätig geworden sind oder Projekte für diese geleitet haben? Welche Nachteile und Schäden sind der Gesellschaft insoweit entstanden und wurden diese ausgeglichen bzw. ersetzt?

1.15. Gab es im Zusammenhang mit der Veräußerung und Übertragung des "Unternehmensbereichs Hoch- und Ingenieurbau" wie auch immer geartete Weisungen oder andere Formen der Einflussnahme aus der Sphäre der C T2?

1.16. Welche konkreten Bemühungen hat die Gesellschaft seit dem 01.01.1990 entfaltet, um die Kapazitäten im "Unternehmensbereich Hoch- und Ingenieurbau" herunterzufahren bzw. zu verkaufen?

Prüfungsgegenstand 2: Vorbereitung des Beherrschungsvertrags mit der "C T2"

2.1. Wann wurde mit den ersten Vorbereitungshandlungen bzw. mit der konkreten Vorbereitung im Zusammenhang mit dem Unternehmensvertrag begonnen? Wann wurde im Vorstand bzw. im Aufsichtsrat die Notwendigkeit eines Beherrschungsvertrages diskutiert und im Zusammenhang mit welchen Projekten geschah dies? Welche internen und externen Stellungnahmen zur Notwendigkeit eines Beherrschungsvertrages wurden wann und von wem in wessen Auftrag erstellt, und aus welchen Gründen wurde entgegen interner und externer Stellungnahmen kein Beherrschungsvertrag in den vergangenen Geschäftsjahren vorbereitet bzw. abgeschlossen?

2.2. Welchen Stand hatten die Vertragsverhandlungen sowie die Unternehmensbewertung bei Ankündigung, den Beherrschungsvertrag doch nicht abzuschließen? Welche Rechtsgutachten und Stellungnahmen liegen der Gesellschaft im Zusammenhang mit der Notwendigkeit eines Unternehmensvertrages für die rechtmäßige Veräußerung des Bereiches Hoch- und Ingenieurbau vor? Hat es nach Übersendung von Entwurfsfassungen bzw. mündlicher Erläuterung von

Ergebnissen noch materielle Änderungen gegeben und wurden diese von der Gesellschaft bzw. dem Großaktionär veranlasst? Welche Nachteile und Schäden sind der Gesellschaft insoweit entstanden und wurden diese ausgeglichen bzw. ersetzt?

2.3. Aus welchen Gründen wurde die Vorbereitung zum Abschluss des Unternehmensvertrages abgebrochen? Welche Nachteile und Schäden sind der Gesellschaft insoweit entstanden und wurden diese ausgeglichen bzw. ersetzt?

2.4. Bestand oder besteht ein wie auch immer gearteter Zusammenhang zwischen dem Beherrschungsvertrag und der Übertragung des "Unternehmensbereichs Hoch- und Ingenieurbau"? Hat es Überlegungen gegeben, den Beherrschungsvertrag lediglich im Hinblick auf die Abwehr von einstweiligen Verfügungen anzukündigen, ihn aber in Wahrheit nie abzuschließen? Welche Nachteile und Schäden sind der Gesellschaft insoweit entstanden und wurden diese ausgeglichen bzw. ersetzt?

2.5. Wurden Alternativen zum Beherrschungsvertrag wie zum Beispiel eine Verschmelzung oder andere Vertragstypen erörtert? Falls ja: Welche Überlegungen führten dann zum Vorschlag eines Beherrschungsvertrags?

2.6. Von welchem inneren Wert der Gesellschaft kann vor bzw. nach der Übertragung des "Unternehmensbereichs Hoch- und Ingenieurbau" ausgegangen werden?

2.7. Wer trägt die Kosten, die bei der Gesellschaft im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Beherrschungsvertrages angefallen sind?

2.8. Bestand ein Zusammenhang zwischen der Ankündigung eines Beherrschungsvertrags und der Begründung einer Vorstands Doppeltätigkeit von Dr. C2?

Prüfungsgegenstand 3: Informationspflichten gegenüber den Aktionären und den Kapitalmärkten/Marktmanipulation/Aktienkäufe

Haben Vorstand und Aufsichtsrat die Aktionäre zeitnah, sachlich zutreffend und im erforderlichen Umfang über die Lage der Gesellschaft und ihrer Beteiligungen sowie im Hinblick auf die folgenden Umstände informiert? Hat es insoweit Verstöße gegen geltendes Kapitalmarktrecht, gegen Insiderrecht oder gegen

Kartellrecht gegeben? Das gilt besonders im Hinblick auf die folgenden Ereignisse:

3.1. Vorbereitung, Beginn, Verlauf und Abschluss der Verhandlungen über die Veräußerung des "Unternehmensbereichs Hoch- und Ingenieurbau".

3.2. Durchführung der Vereinbarungen, die im Zusammenhang mit der Übertragung "Unternehmensbereich Hoch- und Ingenieurbau" geschlossen wurden.

3.3. Vorbereitung, Beginn, Verlauf, und Ende der Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Unternehmensvertrages.

3.4. Welche Nachteile und Schäden sind der Gesellschaft insoweit entstanden und wurden diese ausgeglichen bzw. ersetzt?

3.5. Hat es Anfragen von Aktionären betreffend eines Erwerbes von Paketen gegeben und wurden diese dem Großaktionär bekannt gemacht? Hat es durch die Gesellschaft oder ihre Organe eine Vermittlung von Aktienkäufen durch den Großaktionär oder von diesem informierten Dritten gegeben?

Prüfungsgegenstand 4: Teilnehmerhaftung

4.1 Haften die gegenwärtigen oder ehemaligen Angehörigen der Organe wie Vorstand, Aufsichtsrat oder Geschäftsführung der beteiligten Gesellschaften über ihre Haftung als Organ hinaus auch im Hinblick auf § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit strafrechtlichen Normen und nach den Grundsätzen der Täterschaft oder Teilnahme im Hinblick auf die vorstehenden Prüfungsgegenstände?

4.2 Haften die eingeschalteten Beratungsgesellschaften auch im Hinblick auf § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit strafrechtlichen Normen und den Grundsätzen der Täterschaft oder Teilnahme?

4.3 Welche Personen, die nach ihren arbeitsrechtlichen Pflichten unmittelbar oder mittelbar mit dem Verkauf des "Unternehmensbereichs Hoch- und Ingenieurbau" befasst waren, haben überdurchschnittliche Gehaltserhöhungen erhalten? Gibt es Mitarbeiter der Gesellschaft, die zugleich eine Vergütung von der "C T2" SE bzw. der Ed. Y AG erhalten? Welche konkreten Leistungen haben diese Mitarbeiter im Zusammenhang mit dem Verkauf des "Unternehmensbereichs Hoch- und Ingenieurbau" erhalten?

erbracht?

4.4 Welche Personen, die nach ihren arbeitsrechtlichen Pflichten unmittelbar oder mittelbar mit den Arbeiten zur Vorbereitung des Beherrschungsvertrages befasst waren, haben überdurchschnittliche Gehaltserhöhungen erhalten? Gibt es Mitarbeiter der Gesellschaft, die zugleich eine Vergütung von der "C T2" SE bzw. der Ed. Y AG erhalten? Welche konkreten Leistungen haben diese Mitarbeiter im Zusammenhang mit dem Verkauf des "Unternehmensbereichs Hoch- und Ingenieurbau" erbracht?

Es wird festgestellt, dass die Nebeninterventionen zulässig sind.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Nebeninterventionen werden der Beklagten auferlegt.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrages vorläufig vollstreckbar.

TATBESTAND

- | | |
|---|---|
| Die Kläger, Aktionäre der Beklagten, fechten mehrere in der Hauptversammlung der Beklagten am 14.7.2006 gefasste Beschlüsse an und begehren zugleich die positive Feststellung ihrer abgelehnten Beschlussvorschläge. | 1 |
| Mit Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger vom 19.5.2006 lud die Beklagte zur Hauptversammlung am 14.7.2006 ein und machte die Tagesordnungspunkte 1 bis 12 bekannt (Anlage K 1, 1. Teil). Auf Verlangen von Aktionären, deren Anteile zusammen mehr als 500.000,00 € betrugen, machte die Beklagte am 29.5.2006 im elektronischen Bundesanzeiger die Tagesordnungspunkte 13 bis 15 bekannt (Anlage K 1, 2. Teil). | 2 |
| Alle Kläger haben an der Hauptversammlung am 14.7.2006 teilgenommen bzw. sich vertreten lassen und Widerspruch gegen sämtliche Beschlüsse zur Niederschrift erklärt. | 3 |
| Das Grundkapital der Beklagten ist eingeteilt in 4.030.000 Stückaktien. | 4 |
| Mehrheitsaktionärin der Beklagten war die T2 SE, Villach/Österreich (nachfolgend: T2 SE), mit einem Anteil von 50% plus einer Aktie. Weitere 15,13% der Aktien der Beklagten hielt die Fa. M GmbH (nachfolgend: J3), bei der es sich um eine 99,997%ige Tochter der T2 SE handelte. Die übrigen Aktien der Beklagten befanden sich im Streubesitz (34,87%). | 5 |
| Mehrheitsaktionärin der T2 SE mit einem Anteil von 59,94% war die Finanz Industrie Management Aktiengesellschaft, Spittal an der Drau/Österreich (nachfolgend: E10). | 6 |
| Die E10 hatte zahlreiche Aktionäre, u. a. die V4-Gruppe (Österreich), die Raiffeisen-Gruppe (Österreich), die L4(Österreich) (nachfolgend: L10) und die B Familien-Privatstiftung | 7 |
| | 8 |

(Österreich) (nachfolgend: B Stiftung), von denen aber keiner über eine Mehrheitsbeteiligung von über 50% verfügte.	
Alleinvorstand der E10 war Dr. B. Er war gleichzeitig Vorsitzender des Vorstands der T2 SE sowie Vorsitzender des Aufsichtsrats der Beklagten sowie der Ed. Y AG, Stuttgart (nachfolgend: Y).	9
Von den Mitgliedern des Aufsichtsrats der Beklagten gehörten 6 Personen dem Vorstand der Mehrheitsaktionärin T2 SE an, darunter auch ihr Vorsitzender und ihr stellvertretender Vorsitzender. Der Vorstand der Beklagten Dr. C2 gehört seit Anfang 2006 auch dem Vorstand der T2 SE an.	10
Nach § 2 der Satzung der Beklagten in der Fassung vom 21.7.2004 umfasst der Unternehmensgegenstand u. a. die Übernahme und die Ausführung von Bauleistungen auf allen Gebieten des Straßen-, Ingenieur-, Wasser-, Hoch- und Tiefbaues.	11
Zum 1.4.2005 erwarb die Beklagte die hauptsächlich im Hochbau tätige E2 GmbH.	12
Der Vorstand der Beklagten beschloss am 21.11.2005, die Sparte Hoch- und Ingenieurbau an die Y, deren Mehrheitsaktionär ebenfalls die T2 SE ist, zu veräußern. Die vertragliche Übertragung der Unternehmenssparte Hoch- und Ingenieurbau an die Y erfolgte schließlich mit Wirkung zum 1.3.2006. Parallel veräußerte die Beklagte auch ihre entsprechenden Projektentwicklungsaktivitäten an die Y. Am 4.5.2006 veräußerte die Beklagte zudem ihre 6 Tochtergesellschaften und eine Beteiligungsgesellschaft, die ausschließlich im Hoch- und Ingenieurbau tätig waren, an die Y.	13
Zur weiteren Verzahnung der geschäftlichen Aktivitäten wurde die "Y E3 GmbH" gegründet. Diese Gesellschaft gehört zu 51 % der Y und zu 49 % der T2 SE. Zwei der Geschäftsführer waren früher in der "T2 Projektentwicklung" tätig.	14
Verwaltungsfunktionen der Beklagten und der Y, wie Debitorenbuchhaltung, Zahlungsverkehr, Personal und Rechnungswesen und weitere kaufmännische Aufgaben, wurden auf die konzernweit tätige BRVZ Bau,- Rechen- und Verwaltungszentrum GmbH übertragen.	15
Die bisherigen 49%igen Beteiligungen der Beklagten an der W5 GmbH & Co. KG und der W5 GmbH (nachfolgend: W5) wurden mit wirtschaftlicher Wirkung zum 1. Januar 2006 an die bisherige 51 %ige Mitgesellschafterin X3 & O2 OHG veräußert.	16
Am 22. Dezember 2005 wurde von der E10, der T2 SE, der Beklagten, der J AG, der T2 AG (Österreich) sowie der J2 AG und der Y als Kreditnehmer und verschiedenen Banken als Kreditgebern ein syndizierter Avalkredit (Syndicated Revolving Letter of Guarantee Facility Agreement) über insgesamt EUR 1,5 Mrd. unterzeichnet, der die bisherigen Sicherheiten-Poolverträge der Beklagten und der Y ersetzte. Der syndizierte Avalkredit wird durch insgesamt 19 Banken mit unterschiedlichen Beteiligungsquoten bereitgestellt und hat eine garantierte Laufzeit von 3 Jahren plus zwei Verlängerungsoptionen von jeweils 1 Jahr, somit maximal 5 Jahre.	17
Ursprünglich war im Sommer 2005 von der Beklagten eine Verschmelzung mit der Y geplant, die jedoch scheiterte. In der Folgezeit wurde ab September 2005 zwischen der Beklagten und der T2 SE über den Abschluss eines Beherrschungsvertrages diskutiert. Am 18.1.2006 hat der Vorstand der T2 SE beschlossen, die Vorbereitungsarbeiten für einen	18

Beherrschungsvertrag aufzunehmen. Die Vorbereitungen zum Abschluss des Beherrschungsvertrages wurden abgebrochen, nachdem die T2 SE ihre Planungen für die zukünftige Struktur des T2 Konzerns geändert hatte.

Die Mehrheitsaktionärin T2 SE hatte eine unmittelbare und mittelbare Beteiligung in Höhe von 65,13% an der Beklagten unter ihrer früheren Firma "C T2 SE" am 28.1.2002 gegenüber der Beklagten gemeldet (Anl. B 14). Die Meldung wurde am 9.2.2002 in der Börsenzeitung veröffentlicht. Mit Schreiben vom 9.2.2006 der T2 SE wurde der Beklagten mitgeteilt, dass sich der zurechenbare Stimmrechtsanteil der T2 SE auf insgesamt 65,85% erhöht hat. 19

Die ehemalige Mehrheitsaktionärin der T2 SE, die E10, meldete am 28.1.2002 unter ihrer früheren Bezeichnung "BIBAG Bauindustrie-, Beteiligungs- und Verwaltungs-Aktiengesellschaft" die ihr zugerechneten gehaltenen Stimmrechtsanteile an der Beklagten in Höhe von 65,13% gegenüber der Beklagten (Anl. B 16). Die Bekanntmachung erfolgte am 23.2.2002 in der Börsenzeitung (Anl. B 17). 20

Die "C T2 SE" hatte durch Hauptversammlungsbeschluss vom 11.4.2006 ihre Firma in "T2 SE", ihre jetzige Bezeichnung, geändert. Die Umfirmierung wurde am 20.4.2006 in das Firmenbuch (österreichisches Pendant zum Handelsregister) eingetragen. 21

Die Hauptversammlungen der E10 und der T2 SE haben am 3.7.2006 die Verschmelzung der E10 mit der T2 SE beschlossen. Die Verschmelzung und das Erlöschen der E10 wurde am 5.8.2006, das heißt nach der Hauptversammlung der Beklagten am 14.7.2006, in das Firmenbuch (österreichisches Handelsregister) der T2 SE eingetragen. 22

Alle angegriffenen Beschlüsse der Hauptversammlung der Beklagten am 14.07.2006 wurden mit den Stimmen der Mehrheitsaktionärin T2 SE im Sinne der Vorschläge der Verwaltung der Beklagten angenommen bzw. abgelehnt. 23

Die Kläger greifen die streitgegenständlichen Beschlussgegenstände unter mehreren Aspekten an. 24

Die Kläger und ihre Streithelfer behaupten, sie seien zum Zeitpunkt der Bekanntmachung der Tagesordnung zur Hauptversammlung am 14.7.2006 Aktionäre der Beklagten gewesen und seien es noch heute. 25

Sie sind der Meinung, die Einbeziehung der Beklagten in die T2 SE sei nur auf der Grundlage eines Beschlusses der Hauptversammlung zulässig gewesen, etwa durch Zustimmung zu einem Unternehmensvertrag oder einer Verschmelzung der Beklagten mit der Y. Die Beklagte habe seit 2005 auf Weisung der Kernaktionäre der E10 unter der Führung von Dr. B ihr Betätigungsfeld und ihre Strukturen grundlegend geändert. Sie sei vollständig in das unternehmerische Konzept der T2 SE integriert worden. Das habe nicht dem Interesse der Beklagten, sondern nur dem Interesse der T2 SE entsprochen. Das ergebe sich schon daraus, dass der Hochbaubereich ohne weitere Angebote an die Y verkauft worden sei. Der Preis sei nicht angemessen gewesen. Verluste im Straßenbau könnten nicht mehr, wie früher geschehen, mit Einnahmen aus dem Hochbaubereich ausgeglichen werden. Die Beklagte habe aufgrund der umfassenden Leitungsmacht der T2 SE bzw. von Dr. B auch nicht rechtlich selbstständig über die Wahrnehmung ihrer Geschäftschancen entscheiden können. Dr. B habe in der Wirtschaftspresse wiederholt mitteilen lassen, dass er die Beklagte sowie die Y steuere und aus ihnen zwei spartenreine Gesellschaften machen wolle. Dazu sei er auch aufgrund der personellen Verflechtungen in der Lage gewesen. Die Beklagte sei zu einer Marke reduziert worden. Das konzernrechtliche Wettbewerbsverbot sei verletzt worden. 26

Die Organisation sei grundlegend umgestaltet worden, zentrale Verwaltungsfunktionen seien zusammengefasst und vereinheitlicht worden. Diese Umgestaltungen seien so vielschichtig und weitreichend, dass sie nicht mehr von einem redlichen Wirtschaftsprüfer in einem Abhängigkeitsbericht erfasst werden könnten. Eine Kompensation der Nachteile durch Einzelausgleich bzw. Schadensersatz sei nicht möglich. Die tiefgreifenden Eingriffe in das Unternehmen der Beklagten seien nur auf der Grundlage eines Unternehmensvertrages zulässig gewesen. Das folge letztlich auch aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht.

Im übrigen hätte die Umstrukturierung der Beklagten auch ihrer Hauptversammlung zur Abstimmung präsentiert werden müssen, § 119 Abs. 2 AktG. Diese Verpflichtung habe sich aus einer Satzungsunterschreitung ergeben. Durch die Veräußerung des Hochbaubereiches an die Y habe die entsprechende Aufgabe der Beklagten nicht mehr wahrgenommen werden können.

27

Ferner rügen die Kläger, dass ihre Informationsrechte nach § 131 AktG nicht befriedigt worden seien. Es sei bereits ein umfassender Bericht an die Hauptversammlung, in dem die Umstrukturierung und die Risiken für die Beklagte erläutert werden, erforderlich gewesen, aber nicht erstattet worden. Im übrigen seien zahlreiche Fragen von Aktionären unbeantwortet geblieben, nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass die Hauptversammlung am 14.7.2006 erst um 11:00 Uhr begonnen und die Generaldebatte bereits vor 20:00 Uhr trotz weiterer rechtzeitiger Wortmeldungen geschlossen worden sei. Die vorenthaltenen Informationen seien für die nachfolgenden Abstimmungen relevant gewesen, um die vorliegend bestehende konzernrechtliche Gefährdungslage erkennen zu können.

28

Die Kläger sind der Meinung, dass die Stimmabgaben der Mehrheitsaktionärin T2 SE wegen Verstoßes gegen §§ 21 f., 28 WpHG unwirksam seien. Die Mehrheitsaktionärin sei bereits nach der Umfirmierung von "C T2 SE" in ihre heutige Firma zu einer neuen Meldung der Beteiligung gemäß § 21 WpHG verpflichtet gewesen. Ferner hätte auch die E10 entsprechend der Meldung der Beklagten vom 9.2.2006 mitteilen müssen, dass der Stimmanteil auf 65,85% gewachsen sei. Nach der Verschmelzung der E10 auf die T2 SE hätte ebenfalls eine Meldung erfolgen müssen. Zudem seien die so genannten Kernaktionäre der E10 zur Meldung der mittelbaren Beteiligung an der Beklagten verpflichtet gewesen. Aus dem vorgelegten Prospekt ergebe sich, dass der Aktionärsgruppe um Dr. B eine entscheidende Bedeutung im Hinblick auf die Beherrschung der E10 zugekommen sei. Das belege auch die Abstimmung innerhalb dieser Gruppe, die von Dr. B beherrscht werde. Zugrunde habe ein Syndikatsvertrag gelegen, wie sich aus der Presse ergebe. Aufgrund der zentralen Stellung von Dr. B seien ihm die Aktien der anderen Aktionäre der E10 nach § 22 Abs. 1, 2 WpHG zuzurechnen. Er habe aufgrund seiner zahlreichen Organstellungen in den der Beklagten übergeordneten Gesellschaften nicht nur prägenden Einfluss auf die Entscheidungen der E10 genommen, sondern auch eine beherrschende Gesellschafterstellung innerhalb der E10 eingenommen. In der Öffentlichkeit und der Presse trete allein Dr. B als Entscheider und Sprecher sämtlicher Kernaktionäre auf.

29

Aufgrund des Rechtsverlustes nach § 28 WpHG seien die von der T2 SE vertretenen 2.653.814 Aktien nicht stimmberechtigt gewesen. Dieser Rechtsverlust sei endgültig, das heißt einer Heilung nicht zugänglich. Nach Abzug dieser Stimmen wäre ein anderes Abstimmungsergebnis zu allen Tagesordnungspunkten erzielt worden, da circa 300.000 Nein-Stimmen überwogen hätten. Damit seien auch die rechtswidrig abgelehnten Beschlussanträge zu den Tagesordnungspunkten 13 bis 15 mit dem beantragten Inhalt zustande gekommen.

30

Die Kläger beantragen,

31

wie erkannt.	32
Die Nebenintervenienten schließen sich den Anträgen der Kläger an.	33
Die Beklagte beantragt,	34
die Klagen abzuweisen und die Nebeninterventionen zurückzuweisen.	35
Die Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Kläger und der Nebenintervenienten. Nach neuerer und zutreffender Auffassung unterliege die Nebenintervention auf Klägerseite denselben Voraussetzungen wie die Anfechtungsklage selbst.	36
Die Beklagte ist der Meinung, dass ihre Hauptversammlung im Jahre 2006 von Berufsklägern unter Führung von Rechtsanwalt Dr. W2 inszeniert worden sei. Den Klägern sei es lediglich um die Obstruktion der Hauptversammlung gegangen. In diesem Verfahren gingen die Kläger arbeitsteilig vor.	37
Die Leitung der Hauptversammlung 2006 sei nicht zu beanstanden. Die Entscheidung, die Hauptversammlung erst um 11:00 Uhr zu beginnen, habe pflichtgemäßem Ermessen entsprochen. Um die Durchführung der Hauptversammlung bis 24:00 Uhr zu gewährleisten, habe der Versammlungsleiter ab 19:37 Uhr keine weiteren Redebeiträge mehr zugelassen. Bis dahin seien bereits 480 Fragen gestellt und beantwortet worden; die letzte Antwortrunde habe bis 21:30 Uhr gedauert. Aufgrund der rechtmäßigen versammlungsleitenden Maßnahmen sei unerheblich, ob bestimmte Fragen nicht mehr gestellt werden konnten, wie die Kläger behaupten. Abgesehen davon seien Fragen, die angeblich nicht mehr gestellt werden konnten, bereits zuvor ausreichend beantwortet worden. Bezeichnend sei, dass zahlreiche Wortmeldungen erstmalig erst nach Schließung der Rednerliste eingereicht worden seien. Im übrigen seien die Fragen für die Beschlussgegenstände nicht wesentlich gewesen.	38
Die Einbindung der Beklagten in das unternehmerische Konzept der T2 SE habe für die Beklagte sowie für den gesamten Konzern nur wirtschaftliche Vorteile gebracht. Der faktische Konzern sei nach den §§ 311 ff. AktG zulässig. In diesem Rahmen sei es nicht zu Nachteilszufügungen seitens der T2 SE gekommen, wie auch der zutreffende Abhängigkeitsbericht zeige. Die Veräußerung des Hochbaubereichs einschließlich der Projektentwicklungsaktivitäten an die Y beruhe auf einer eigenständigen unternehmerischen Entscheidung der Beklagten. Die Verfolgung gleicher Interessen im Verhältnis zur Mehrheitsgesellschafterin sei im faktischen Konzern üblich und nicht per se unzulässig. Der Preis aus der Veräußerung des Hochbaubereiches an die Y sei angemessen und durch unabhängige Wirtschaftsprüfer ermittelt worden. Mit der Konzentration auf den Straßen- und Tiefbau habe die Beklagte ihre bereits in den neunziger Jahren eingeschlagene Geschäftspolitik weitergeführt. Auch die Zusammenlegung von Verwaltungsfunktionen in der BRVZ sei wirtschaftlich sinnvoll, da sie zu Kosteneinsparungen sowohl bei der Beklagten als auch bei der Y führe. Die Veräußerung des Hochbaubereiches der Beklagten an die Y unterliege nicht einem Beschlussvorbehalt der Hauptversammlung der Beklagten, und zwar weder wegen einer Satzungsunterschreitung noch im Hinblick auf die Holzmüller/Gelatine-Grundsätze.	39
Der zunächst geplante Beherrschungsvertrag zwischen der Beklagten unter T2 SE sei von Letzterer abgesagt worden, weil sich ihre Aktionäre für einen Börsengang entschieden hätten.	40

Mitteilungspflichten nach §§ 21 ff. WpHG seien nicht verletzt worden. Die Umfirmierung der T2 SE, die Erhöhung der Stimmrechtsanteile auf 65,85% sowie die Verschmelzung der E10 auf die T2 SE seien keine meldepflichtigen Vorgänge gewesen. Keiner der Kernaktionäre der E10 habe über einen beherrschenden Einfluss auf diese Gesellschaft verfügt. Die E10 sei kein Tochterunternehmen von Herrn Dr. B oder eines anderen Aktionärs der E10 gewesen, da diese keinen beherrschenden Einfluss auf die E10 ausgeübt hätten. In dem Prospekt der E10 werde auch nicht dargestellt, dass die Anteile Dr. B und anderen gehören, sondern nur, dass sie die Anteile halten. Dr. B habe als Vorstandsvorsitzender der E10 und der T2 SE die Entwicklung beider Unternehmen zwar wesentlich mitgeprägt. Diese unternehmerische Gestaltungskraft genüge jedoch nicht, ihn als maßgeblichen Koordinator darzustellen und ihm die Aktien der übrigen E10- und T2 SE-Aktionäre nach § 22 WpHG zuzurechnen.

Vielmehr sei davon auszugehen, dass die auf Klägerseite von Herrn Dr. W2 vertretenen Stimmen ihrerseits einem Stimmrechtsausschluss nach § 28 WpHG unterliegen, da Mitteilungspflichten nach § 21 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Nr. 6 WpHG nicht erfüllt worden seien. In seiner Eigenschaft als Aktionärsvertreter hätte Dr. W2 melden müssen, dass er auf der Hauptversammlung 7,01% und damit mehr als 5% der Stimmrechtsanteile an der Beklagten vertreten hat, ohne an Weisungen der vertretenen Aktionäre gebunden gewesen zu sein. Dr. W2 habe im Rahmen der Hauptversammlung ausdrücklich erklärt, dass er für die von ihm vertretenen Aktien keine Weisungen habe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze der Parteien sowie auf die dazu eingereichten Anlagen Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die Zulässigkeit der Nebeninterventionen

Die Nebeninterventionen zu 1 bis 3 sind zulässig.

Nach § 246 Abs. 4 Satz 2 AktG kann sich ein Aktionär als Nebenintervenient an einer Anfechtungsklage nur innerhalb eines Monats nach der Bekanntmachung der Klage beteiligen. Die Zulässigkeit einer Nebenintervention setzt nach § 66 Abs. 1 ZPO voraus, dass der Streithelfer ein rechtliches Interesse am Obsiegen der von ihm unterstützten Hauptpartei hat. Für den Beitritt zu einer Anfechtungsklage als Streithelfer des Klägers genügt nach bislang h. M. die Rechtskrafterstreckung des stattgebenden Anfechtungsurteils nach § 248 AktG. Es soll nicht erforderlich sein, dass der Streithelfer nach § 245 AktG anfechtungsbefugt ist. Teilweise wird inzwischen auch vertreten, dass der Streithelfer selbst anfechtungsbefugt sein muss.

Die Nebenintervenienten zu 1 bis 3 haben nachgewiesen, dass sie bereits vor der Bekanntmachung der Tagesordnung der Hauptversammlung am 19.5.2006 Aktionäre der Beklagten waren. Sie haben Depotbescheinigungen von Kreditinstituten vorgelegt, aus denen hervorgeht, dass sie bereits vor der Bekanntmachung der Tagesordnung am 19.5.2006 Aktionäre der Beklagten waren und es noch heute sind (Blatt 293, 302 und 318 der Akte).

Die Nebeninterventionen sind rechtzeitig erhoben worden. Die Frist nach § 246 Abs. 4 Satz 2 AktG ist eingehalten worden. Die Anfechtungsklage gegen die Beklagte ist am 28.9.2006 im elektronischen Bundesanzeiger bekannt gegeben worden (Blatt 176 der Akte). Die Monatsfrist nach § 246 Abs. 4 Satz 2 AktG lief daher am 28.10.2006 ab. Der 28.10.2006 war ein Samstag, so dass die Frist am 30.10.2006 ablief. Die Nebenintervention zu 1. vom

4.10.2006 ist am 6.10.2006, die Nebenintervention zu 2. vom 17.10.2006 ist am 19.10.2006 und die Nebenintervention zu 3 vom 27.10.2006 ist am 30.10.2006 bei Gericht eingegangen. Die Monatsfrist ist folglich unter Berücksichtigung von § 167 ZPO in allen Fällen eingehalten worden.

Widersprüche gegen die hier angegriffenen Beschlüsse der Hauptversammlung haben die Nebenintervenienten nur zum Teil erhoben. Entgegen der in jüngster Zeit gelegentlich vertretenen Auffassung in Rechtsprechung und Literatur (OLG Frankfurt am Main, NZG 2006, 314, 315; Falkenhausen/Kocher, ZIP 2004, 1179, 1180; Sturm, NZG 2006, 921, 922), die sich die Beklagte zu eigen macht, hängt die Zulässigkeit der Nebenintervention aber nicht davon ab, dass die Streithelfer selbst anfechtungsbefugt sind, sie vor allem auf der Hauptversammlung Widerspruch gegen die angegriffenen Beschlüsse erhoben haben. Schon nach altem Recht war die Anfechtungsbefugnis nach § 245 AktG nicht als prozessuale Einschränkung der Nebeninterventionsbefugnis konzipiert. Die Mitgliedschaft als Aktionäre und die aus ihr fließenden Kontrollrechte sind Sinn und Grundlage dafür, dem Nebenintervenienten die Beteiligung an einem fremden Anfechtungsprozess zu gestatten. Sein Interventionsinteresse ergibt sich aus der Rechtskrafterstreckung und Gestaltungswirkung des § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG und aus der daraus abzuleitenden Gewährleistung des rechtlichen Gehörs im fremden Anfechtungsprozess. Deshalb ist es für das Interventionsrecht eines Aktionärs unerheblich, ob er in der Hauptversammlung überhaupt erschienen ist oder ob er Widerspruch gegen den Hauptversammlungsbeschluss hat protokollieren lassen (vergleiche BGH, Beschluss vom 23.4.2007 - II ZB 29/05, BeckRS 2007, Rn. 17). Auch nach der Novellierung des Aktiengesetzes im Jahre 2005 ergeben sich aus dem Gesetz keine Anhaltspunkte, dass der Nebenintervenient anfechtungsbefugt im Sinne von § 245 AktG sein muss. Der Gesetzgeber hat im Rahmen des UMAG zwar in 246 Abs. 4 Satz 2 AktG eine gesetzliche Frist bestimmt, in der die Nebenintervention erhoben sein muss. Er hat aber davon abgesehen, weitere materielle Anforderungen an die Nebenintervention im Rahmen der aktienrechtlichen Anfechtungsklage zu stellen. Auch wenn die Klage und die Nebenintervention dasselbe Ziel verfolgen, ferner der Kläger und der Nebenintervenient notwendige Streitgenossen sind und schließlich der Nebenintervenient gegebenenfalls sogar Rechtsmittel gegen ein Urteil einlegen kann, besteht kein Grund, von den allgemeinen Anforderungen an die Nebenintervention bei der Anfechtungsklage abzuweichen und diese zu verschärfen (vergleiche in diesem Sinne: BGH, Beschluss vom 23.04.2007 - II ZB 29/05, BeckRS 2007, Rn. 19).

Zulässigkeit der Anfechtungsklagen

Die Anfechtungsklagen sind zulässig.

Entgegen der Auffassung der Beklagten sind die Anfechtungsklagen nicht rechtsmissbräuchlich erhoben worden. Es gelten die allgemeinen Schranken, insbesondere das aus § 242 BGB folgende Verbot des treuwidrigen Handelns (Hüffer, AktG, 7. Aufl., § 245 Rn 23). Eine grob eigennützige und treuwidrige Vorgehensweise der Kläger kann jedoch nicht angenommen werden. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass Rechtsanwalt Dr. W2 möglicherweise die treibende Kraft für sämtliche Anfechtungsklagen war und er zudem auf der Hauptversammlung der Beklagten am 14.7.2006 eine dominierende Stellung unter den Minderheitsaktionären einnahm. Ohne Bedeutung ist auch, ob die Kläger im Rahmen der Anfechtungsklagen arbeitsteilig vorgegangen sind, was nach Auffassung der Kammer zutreffend sein dürfte. Das ist legitim und durchaus prozesswirtschaftlich. Daraus folgt aber nicht, dass die Kläger unredliche Vorteile mit den Anfechtungsklagen verfolgen.

Begründetheit der Anfechtungsklagen

Die Kläger sind anfechtungsbefugt.	55
Nach § 245 AktG ist zur Anfechtung befugt jeder in der Hauptversammlung erschienene Aktionär, wenn er die Aktien schon vor der Bekanntmachung der Tagesordnung erworben hatte und gegen den Beschluss Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat.	56
Sämtliche Kläger haben durch Vorlage einer Depotbescheinigung eines Kreditinstitutes nachgewiesen, dass sie bereits vor der am 19.5.2006 erfolgten Bekanntmachung der Tagesordnung der Hauptversammlung am 14.7.2006 Aktionäre der Beklagten waren (vergleiche Kl. zu 5 = Blatt 68, Kl. zu 4 = Bl. 69 AH, Kl. zu 1 = 111 AH, Kl. zu 2 = Bl. 532 und Kl. zu 3 = 533 d. A.).	57
Die Kläger haben ferner gegen die streitgegenständlichen Beschlüsse Widerspruch zur Niederschrift der Hauptversammlung erklärt. Die Beklagte hat die entsprechenden Behauptungen der Kläger nicht bestritten.	58
Stimmrechtsverlust gemäß § 28 WpHG	59
Die T2 SE war bei der Hauptversammlung der Beklagten am 14.7.2006 gemäß § 28 WpHG nicht stimmberechtigt.	60
Gesetzliche Voraussetzungen § 28 WpHG	61
Nach § 28 WpHG bestehen Rechte aus Aktien, die einem Meldepflichtigen gehören oder aus denen ihm Stimmrechte gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 WpHG zugerechnet werden, nicht für die Zeit, für welche die Mitteilungspflichten nach § 21 Abs. 1 oder 1a WpHG nicht erfüllt werden.	62
Durch die Neufassung von § 28 WpHG durch das Dritte Finanzmarktförderungsgesetz wurde insofern eine Verschärfung eingeführt, als für die Zeit, für welche die Mitteilungspflichten nicht erfüllt werden, ein umfassender und endgültiger Rechtsverlust angeordnet wird (Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 28 Rn. 4 ff. und 23). Damit wurde § 28 WpHG an § 20 Abs. 7 AktG angeglichen. Erfasst wird sowohl die unvollständige als auch die falsche Mitteilung (Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 28 Rn. 15 ff.). Der Rechtsverlust tritt nur ein, wenn der Meldepflichtige schuldhaft, also vorsätzlich oder fahrlässig seine Mitteilungspflichten nicht erfüllt hat. Der Meldepflichtige handelt nicht schuldhaft, wenn er den meldepflichtigen Sachverhalt nicht kannte und auch nicht kennen musste. Musste der Meldepflichtige davon ausgehen, dass ihm Stimmrechte zuzurechnen sind, so hat er entsprechende Vorkehrungen zu treffen, damit ihm der Sachverhalt bekannt wird. Ein Rechtsirrtum ist nur ausnahmsweise anzuerkennen (Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 28 Rn. 20 ff. mit weiteren Nachweisen). § 28 WpHG begründet einen konzernweiten Rechtsverlust, und zwar nicht nur für den zweistufigen, sondern auch für den mehrstufigen Unterordnungskonzern. Daraus folgt, dass der Rechtsverlust auch bei Aktien eintritt, die dem Tochterunternehmen gehören, falls das Mutterunternehmen ihre Meldepflichten nicht erfüllt (Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 28 Rn. 42 ff.). Hat der Aktionär das Stimmrecht trotz Rechtsverlust nach § 28 WpHG ausgeübt, ist der betreffende Hauptversammlungsbeschluss zwar nicht gemäß § 241 Nr. 3, 3. Alt. AktG nichtig, aber gemäß § 243 Abs. 1 AktG anfechtbar. Die Anfechtung ist dann begründet, wenn die fehlerhafte Berücksichtigung von Stimmen Einfluss auf das Beschlussergebnis hatte (Hüffer, AktG, 7. Aufl., § 243 Rn 19; Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 28 Rn. 28 mit weiteren Nachweisen).	63

Voraussetzungen §§ 21, 22 WpHG

Nach § 21 Abs. 1 Satz 1 WpHG ist gegenüber der Gesellschaft und der BaFin meldepflichtig, wer durch Erwerb, Veräußerung oder auf sonstige Weise 5 %, 10 %, 25 %, 50 % oder 75 % der Stimmrechte an einer börsennotierten Gesellschaft erreicht, überschreitet oder unterschreitet. Die Meldung ist spätestens innerhalb von sieben Kalendertagen unter Angabe der Anschrift und des Tages des Erreichens, Überschreitens oder Unterschreitens und unter Beachtung von § 22 Abs. 1 und 2 WpHG mitzuteilen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Meldepflichtige Kenntnis davon hat oder nach den Umständen haben musste, dass sein Stimmrechtsanteil die genannten Schwellen erreicht, überschreitet oder unterschreitet. 65

Für den Geltungszeitraum vom 01.01.2002 - 19.01.2007 sieht § 22 WpHG vor, dass für die Mitteilungspflichten nach § 21 Abs. 1 WpHG den Stimmrechten des Meldepflichtigen Stimmrechte aus Aktien der börsennotierten Gesellschaft § 22 Abs. 1 Nr. 1 WpHG, oder die dem Meldepflichtigen anvertraut sind, sofern er die Stimmrechte aus diesen Aktien nach eigenem Ermessen ausüben kann, wenn keine besonderen Weisungen des Aktionärs vorliegen, § 22 Abs. 1 Nr. 6 WpHG. Stimmrechte des Tochterunternehmens werden dem Meldepflichtigen in voller Höhe zugerechnet. Nach § 22 Abs. 2 WpHG werden dem Meldepflichtigen auch Stimmrechte eines Dritten aus Aktien der börsennotierten Gesellschaft in voller Höhe zugerechnet, mit dem der Meldepflichtige oder sein Tochterunternehmen sein Verhalten in Bezug auf die börsennotierte Gesellschaft auf Grund einer Vereinbarung oder in sonstiger Weise abstimmt; ausgenommen sind Vereinbarungen über die Ausübung von Stimmrechten in Einzelfällen. 66

Nach § 22 Abs. 3 WpHG sind Tochterunternehmen solche Unternehmen, die als Tochterunternehmen im Sinne des § 290 HGB gelten oder auf die ein beherrschender Einfluss ausgeübt werden kann, ohne dass es auf die Rechtsform oder den Sitz ankommt. Das Mutterunternehmen muss keine Kapitalgesellschaft sein, so dass auch natürliche Personen in Betracht kommen (OLG Stuttgart, Urt. vom 10.11.2004 – 20 U 16/03, AG 2005, 125, 128; Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 22 Rn. 31 ff.). Vor dem gesetzlichen Hintergrund gilt der Grundsatz der mehrfachen Mitteilungspflicht, das heißt, dass im Falle der Zurechnung von Stimmrechten (§ 22 WpHG) sowohl der unmittelbar beteiligte Aktionär als auch derjenige, dem die Stimmrechte zugerechnet werden, unter den Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 WpHG meldepflichtig ist. Im Ergebnis können daher die gemeldeten Beteiligungen die Gesamtzahl der Stimmrechte – im mehrstufigen Konzern infolge einer Kettenzurechnung häufig um ein Vielfaches – übersteigen (Bayer in: Münchener Kommentar zum Aktienrecht, 2. Aufl., 2000, § 21 WpHG, Rn. 10; Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 22 Rn. 14 ff.). 67

Die Zurechnung nach § 22 Abs. 3, 2. Fall WpHG lehnt sich an § 17 Abs. 1 AktG an. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen durch die Fassung des Gesetzes Lücken geschlossen werden, so dass alle Varianten potentieller Beherrschung genügen (vergleiche Hüffer, Aktiengesetz, 7. Auflage, § 22 Anhang, § 22 WpHG Rn. 9). Abhängigkeit nach § 17 Abs. 1 AktG besteht, wenn sich ein rechtlich selbstständiges Unternehmen aus seiner Perspektive in der Lage befindet, dass ein anderes Unternehmen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Die Möglichkeit der beständigen, umfassenden und gesellschaftsrechtlich vermittelten Einflussnahme genügt, nicht erforderlich ist die Ausübung des Einflusses (Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 22 Rn. 30 ff.). Ausreichend ist auch die Möglichkeit mittelbarer Einflussnahme. Die Möglichkeit zum beherrschenden Einfluss kann sich aus einer Mehrheitsbeteiligung ergeben, dann wird die Abhängigkeit nach § 17 Abs. 2 AktG vermutet. Auch eine Minderheitsbeteiligung kann genügen. Eine Minderheit wirkt auch 68

dann wie eine Mehrheit und genügt deshalb, wenn weitere Beherrschungsmittel, wie etwa die Identität der Personen, hinzutreten (vergleiche Hüffer, a.a.O., § 17 Rn. 4 ff. mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung). Insbesondere bei Mehrmütterschaft kann eine Abhängigkeit gegenüber jedem der beteiligten Unternehmen vorliegen, wenn Unternehmen Anteile an einer Gesellschaft erwerben und ihre Einflusspotenziale nicht einzeln, sondern gemeinschaftlich ausüben. Herrschend sind dann die mehreren beteiligten Unternehmen selbst, nicht die zwischen ihnen häufig bestehenden Gesellschaften bürgerlichen Rechts. Die erforderliche Interessenkoordination kann über vertragliche Vereinbarungen zur einheitlichen Stimmenabgabe gewährleistet sein. Auch nur tatsächliche Verhältnisse können eine Interessenkoordination ergeben, selbst bei paritätischer Beteiligung von zwei Familienstämmen an mehreren Obergesellschaften wegen des dadurch bedingten Interessengleichlaufs (vergleiche Hüffer, a.a.O., § 17 Rn. 13 ff., mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung; Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 22 Rn. 35 ff.). Auch bei der Mehrmütterschaft sind jedem Mutterunternehmen die Stimmrechte des Tochterunternehmens voll zuzurechnen (OLG München vom 17.2.2005 - 23 W 2406/04, AG 2005, 407; Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 22 Rn. 37 ff.).

Die Darlegungs- und Beweislast für die Zurechnung nach § 22 Abs. 1 WpHG liegt bei den Anfechtungsklägern. Bereits die Darlegung wird der Gesellschaft oder den Mitaktionären schwer fallen, da sie keinen Einblick in die Verhältnisse der möglicherweise meldepflichtigen Aktionäre haben. Daher hilft in der Regel nur eine Gesamtwürdigung des Einzelfalls (Indizienbeweis). Daher sind gewisse Beweiserleichterungen zuzulassen, um die Vorschrift nicht leer laufen zu lassen. Dazu gehört beispielsweise ein bewusstes gleichgerichtetes Abstimmungsverhalten in mehreren Tagesordnungspunkten, das nur im Hinblick auf eine bestimmte Gesamtstrategie Sinn macht. Halten Familienmitglieder die Mehrheit der Stimmrechte, ist auch in soweit ein Zusammenwirken der Familienmitglieder zu vermuten, auch wenn dies nicht zwingend ist (Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 22 Rn. 161). Im übrigen ist eine sekundäre Darlegungslast der Gesellschaft unter dem Gesichtspunkt der Tatsachennähe in Betracht zu ziehen, vor allem dann, wenn die Gesellschaft über die Informationen verfügt bzw. sie diese unter zumutbaren Bedingungen beschaffen kann.

69

Beteiligungsverhältnisse

70

Die Beteiligungsverhältnisse stellen sich nach dem Vortrag der Beklagten wie folgt dar:

71

- es folgt eine grafische Darstellung der Beteiligungen -

72

Danach kommen Mitteilungspflichten der T2 SE, der E10, der sogenannten Kernaktionäre der E10 und der Gruppe um Dr. B in Betracht.

73

Meldepflicht bezüglich Umfirmierung T2 SE

74

Es ist bereits davon auszugehen, dass die T2 SE ihre Mitteilungspflichten gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Nr. 1 WpHG nicht erfüllt hat, da sie lediglich unter der früheren Firmierung "C T2 SE" gemeldet hatte, nicht hingegen unter ihrer Firmierung zum Zeitpunkt der Hauptversammlung am 14.7.2006.

75

Die T2 SE war als Hauptaktionärin der Beklagten meldepflichtig. Sie hat die Mehrheit an der Beklagten im Jahre 1998 erworben. Am 28.1.2002 hat sie ihre Beteiligung und die ihr zuzurechnende Beteiligung der J3 von insgesamt 65,13% der Beklagten und dem Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel gemeldet, allerdings unter der alten

76

Bezeichnung "C T2 SE". Die Veröffentlichung in der Börsenzeitung erfolgte am 9.2.2002.

Es ist davon auszugehen, dass auch die Namensänderung der T2 SE eine Meldepflicht nach § 21 Abs. 1 WpHG ausgelöst hat. Meldeschwellen können auch ohne eigenen Erwerb oder Veräußerung berührt werden. Dann liegt ein Fall der Berührung auf sonstige Weise vor. Hauptanwendungsfall ist nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Begründung oder der Wegfall von Zurechnungen nach § 22 WpHG. Auch eine Gesamtrechtsnachfolge aufgrund Verschmelzung (§ 20 Abs. 1 Nr. 1 UmwG) oder durch Erbfall (§ 1922 BGB) zählen hierzu, ebenso wie die mittelbare Veränderung der Stimmrechtsquote durch die Nichtausübung von Bezugsrechten nach einer Kapitalerhöhung (Hüffer, AktG, 7. Aufl., Anh. § 22 § 21 WpHG Rn. 8). In der Literatur wird eine Mitteilungspflicht beim Formwechsel diskutiert (Bayer in: Münchener Kommentar zum Aktienrecht, 2. Aufl., 2000, § 21 WpHG, Rn. 10; Hüffer, AktG, 7. Aufl., Anh. § 22 § 21 WpHG Rn. 8; bejaht von Nottmeier/Schäfer AG 1997, 87, 89) und bei einer Umfirmierung verneint mit dem Argument, dass eine Meldeschwelle in "sonstiger Weise" nicht tangiert werde, weil sich hinsichtlich des Eigentums an den betreffenden Aktien nichts geändert habe. Die Firma sei gemäß § 17 Abs. 1 HGB (nur) der Handelsname des Kaufmanns bzw. der Name der Handelsgesellschaft (Nottmeier/Schäfer AG 1997, 87, 89).

Diese Auffassung wird dem Sinn und Zweck der Mitteilungspflichten nach dem Wertpapierhandelsgesetz nicht gerecht. § 21 WpHG bildet die Kernnorm der auf die Transparenzrichtlinie zurückgehenden Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten für Anteile an börsennotierten Aktiengesellschaften. Danach sind Beteiligungen ab dem Schwellenwert von 5% der Gesellschaft mitzuteilen; diese hat die Mitteilung dann nach § 25 WpHG zu veröffentlichen. Auf diese Weise soll ein hohes Maß an Transparenz bezüglich der Veränderungen von Aktienbeteiligungen erreicht werden, um die Bereitschaft potentieller, insbesondere ausländischer Investoren, sich in deutschen Aktiengesellschaften zu engagieren, zu erhöhen, die Attraktivität des Finanzplatzes Deutschland im internationalen Wettbewerb zu fördern und das Vertrauen der Anleger in die Funktionsfähigkeit des deutschen Aktienmarktes zu festigen (Anlegerschutz durch Transparenz). Darüber hinaus soll dem Missbrauch von Insiderinformationen entgegen gewirkt werden. Schließlich dienen die Informationen dazu, dass die mitteilungsempfangende Gesellschaft ihrer Meldepflicht über kursbeeinflussende Tatsachen aus § 15 WpHG nachkommen kann (Bayer in: Münchener Kommentar zum Aktienrecht, 2. Aufl., 2000, § 21 WpHG, Rn. 1 mwN; Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 21 Rn. 1 ff., vor § 21 Rn. 14).

Das geforderte Maß an Transparenz würde aber unterlaufen, wenn Namensänderungen natürlicher Person bzw. Umfirmierungen von Unternehmen nicht gemeldet werden müssten. Auf diese Weise könnte gewollt oder ungewollt verschleiert werden, wer tatsächlich an der Gesellschaft beteiligt ist. Dabei ist unerheblich, ob es sich um marginale oder um größere Namensänderungen bzw. Änderungen der Firma handelt, in diesem Fall von "Bauholdig T2 SE" in "T2 SE". Im Wirtschaftsleben ist die genaue Firmenbezeichnung entscheidend. Oftmals kennzeichnet nur ein einziges Zusatzwort ein anderes Unternehmen. Das kann auch der obigen Beteiligungsstruktur entnommen werden, insbesondere bezüglich der V4-Gruppe in Form der V4 Erwerb von Beteiligungen Gesellschaft mbH, I GmbH, T AG, W AG und Q AG. Es handelt sich trotz nur geringer Namensunterschiede jeweils um selbstständige Unternehmen. Das zeigt, dass im Wirtschaftsverkehr ohne weiteres davon ausgegangen wird, dass es sich bei der "C T2 SE" um ein anderes Unternehmen handelt als bei der "T2 SE". Die Bedeutung der Namensbezeichnung für die Meldung ergibt sich auch aus der Tatsache, dass § 21 Abs. 1 Satz 1 WpHG die Angabe des Namens einschließlich der vollständigen Anschrift vorschreibt.

Einwände der Beklagten

- Die gegenteiligen Ausführungen der Beklagten vermögen diese Rechtsansicht nicht zu erschüttern. 81
- Zunächst steht der Anwendung von § 21 Abs. 1 WpHG auf die Umfirmierung nicht entgegen, dass Verstöße gegen Mitteilungspflichten zugleich Ordnungswidrigkeiten darstellen. Dieser Aspekt mag für die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit von Bedeutung sein, nicht aber für die zivilrechtliche Rechtslage. 82
- Die von der Beklagten angesprochene Möglichkeit für Aktionäre, sich über eine Umfirmierung der Gesellschaft in anderen Medien, wie zum Beispiel der Homepage oder den Geschäftsberichten der Gesellschaft, zu informieren, beseitigt das Bedürfnis zur Veröffentlichung nach § 21 WpHG nicht. Wäre diese Argumentation der Beklagten richtig, könnte auf Veröffentlichungen gemäß § 21 WpHG generell verzichtet werden, da immer die Möglichkeit besteht, sich auf andere Weise über die Erreichung der Schwellenwerte bzw. über die Umfirmierung zu informieren. 83
- Der weitere Einwand der Beklagten, dass die Umfirmierung mit den gesetzlich geregelten Tatbeständen des § 21 WpHG nicht vergleichbar sei, trägt ebenfalls nicht. Richtig ist, dass dem Kapitalmarkt eine für den Anleger sehr bedeutende Information fehlt, wenn die Verschiebung der Beteiligungsverhältnisse an der börsennotierten Gesellschaft nicht mitgeteilt wird. Richtig ist aber auch, dass dem Kapitalmarkt diese Information auch dann fehlt, wenn die wahren Beteiligungsverhältnisse deshalb nicht erkannt werden können, weil eine inzwischen nicht mehr existente Gesellschaft gemeldet hat, das heißt die wahren aktuellen Beteiligungsverhältnisse für den Anleger nicht erkennbar sind. Wie wichtig die Meldung auch im Falle der Umfirmierung ist, zeigt sich darin, dass ansonsten die wahren Beteiligungsverhältnisse durch Umfirmierungen leicht verschleiert werden könnten. 84
- Der durch § 28 WpHG angedrohte Rechtsverlust veranlasst nicht grundsätzlich zu einer restriktiven Auslegung der §§ 21 ff. WpHG, wie die Beklagte schließlich meint. Mit dieser Begründung müssten sämtliche Vorschriften, die in der Rechtsfolge zu Nachteilen der Betroffenen führen, grundsätzlich restriktiv ausgelegt werden. Im Gegenteil entspricht es der Intention des Gesetzgebers, eine effektive Unterrichtung des Kapitalmarktes bzw. der Anleger zu gewährleisten und Verstöße mit einschneidenden Sanktionen zu ahnden. 85
- Entgegen der Ansicht der Beklagten scheitert die Meldepflicht auch nicht am Verschulden der T2 SE. Sie kann sich auf einen Rechtsirrtum nicht berufen. Zu berücksichtigen ist schon, dass die Auslegung von §§ 21, 22 WpHG bislang nicht abschließend geklärt ist. Angesichts der Folgen einer unterlassenen oder unrichtigen Mitteilung muss der Mitteilungspflichtige gegebenenfalls Informationen einholen. Zwar kann sich der Meldepflichtige in Zweifelsfragen an die BaFin wenden. Deren Auskünfte sind aber nicht verbindlich. Vor allem schützen sie den Meldepflichtigen, vorbehaltlich § 28 Satz 2 WpHG, nicht vor einem Rechtsverlust, da die Zivilgerichte an die Auffassung der BaFin nicht gebunden sind. Daher muss eine Alternativmeldung in Betracht gezogen werden (Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 21 Rn. 87 ff.). An einen Rechtsirrtum sind jedenfalls strenge Maßstäbe anzulegen. Im Zweifel ist der Aktionär gehalten, Mitteilung zu machen (Bayer in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage 2000, § 28 WpHG, Rn 6). Vor diesem Hintergrund kann die T2 SE nicht entlasten, dass sie nach einer Auskunft der BaFin davon ausgegangen sei, dass eine Meldepflicht durch die Umfirmierung nicht ausgelöst werde. Offenbar hatte die T2 SE bzw. die Beklagte Zweifel, ob durch die Umfirmierung eine Mitteilungspflicht nach § 21 WpHG ausgelöst wurde. Aus diesem Grund will sie sich bei der BaFin rückversichert haben. Diese 86

habe bestätigt, dass eine Meldepflicht nicht besteht. Diese Auskunft wäre aber nicht verbindlich und könnte die T2 SE nicht entlasten. Ihr war zunächst zuzumuten, Rechtsrat einzuholen. Daneben war ihr ohne weiteres eine zutreffende Meldung möglich, ohne Gefahr zu laufen, dass sich diese zusätzliche Meldung später als falsch heraus stellt (vergleiche zur Problematik der Alternativmeldung Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 21 Rn. 91 ff.). Die Meldung, dass die Anteile aufgrund der Umfirmierung nun von der T2 SE, nicht mehr von der C T2 SE, gehalten werden, wäre auf jeden Fall zutreffend gewesen.

Mit der Meldung der T2 SE an die Beklagte vom 9.2.2006, dass ihr direkter und indirekter Stimmanteil an der Beklagten 65,85% beträgt, hat die T2 SE ihre Meldepflichten jedenfalls nicht vollständig erfüllt. Denn offenbar ist weder von der T2 SE noch von der Beklagten (als Vertreterin) eine Meldung an die BaFin gerichtet worden. Das wird auch dadurch bestätigt, dass die T2 SE laut Melderegister der BaFin, von der Beklagten als Anl. B 13 vorgelegt, nicht aufgeführt ist, sondern immer noch die "C T2 SE". 87

Meldepflicht nach der Umfirmierung der E10 88

Aus den vorgenannten Gründen hat auch die E10 ihre Meldepflichten nach § 21 Abs. 1 Satz 1 WpHG nicht erfüllt. 89

Die E10 hat am 28.1.2002 unter ihrer alten Firma ihre Beteiligung an der Mehrheitsaktionärin der Beklagten, der damaligen C T2 SE, gemeldet. 90

Die vor der Hauptversammlung am 14.7.2006 beschlossene Verschmelzung der E10 auf die T2 SE hat noch keine Mitteilungspflicht nach § 21 WpHG ausgelöst, da die Verschmelzung mangels Eintragung in das Handelsregister noch nicht wirksam geworden war. Die Verschmelzung der E10 auf die T2 SE wurde in den Hauptversammlungen der Gesellschaften am 3.7.2006 beschlossen. Die Eintragung in das Firmenbuch der E10 folgte am 5.8.2006, das heißt nach der Hauptversammlung am 14.7.2006. Wenn der Zeitpunkt der Vornahme und des Wirksamwerdens einer Maßnahme auseinander fallen, ist letzterer entscheidend, weil sich ohne Veränderung der Rechtszuständigkeit auch keine Veränderung in den Stimmrechten ergibt (vergleiche Hüffer, Aktiengesetz, 7. Auflage, Anhang zu § 22, § 21 WpHG Rn. 8). 91

Allerdings hat die E10, ebenso wie die T2 SE, nach ihrer Umfirmierung keine neue Meldung nach § 21 Abs. 1 Satz 1 WpHG gemacht. Nach dem Vortrag der Beklagten erfolgten die Meldungen der E10 unter ihrer früheren Firmenbezeichnung BIBAG Bauindustrie-, Beteiligungs- und Verwaltung-Aktiengesellschaft (Anl. B 16 und B 17). 92

Zurechnung § 22 Abs. 1 Nr. 1 WpHG bezüglich der Aktionärsgruppe um Dr. I5 93

Ein Rechtsverlust nach § 28 WpHG ist ferner durch die unterlassenen Mitteilungen der Stimmrechtsanteile an der Beklagten seitens der Aktionärsgruppe um Dr. B eingetreten. 94

Die Kammer geht bereits davon aus, dass Dr. B nach § 21 Abs. 1 Satz 1 WpHG in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Nr. 1 WpHG meldepflichtig war. Er beherrschte zusammen mit der B Stiftung und der L10 die E10. Zusammen hielten sie 50% plus eine Aktie an der E10. Die vorgenannten Personen haben unstreitig keine Mitteilung über die Erreichung der Schwellenwerte gegenüber der Beklagten bzw. der BaFin gemacht. Bei einer Gesamtwürdigung aller relevanten Aspekte hat die Kammer keinen Zweifel, dass die Aktionärsgruppe um Dr. B einen beherrschenden Einfluss auf die E10 hatte. 95

Aus der Übersicht der Beteiligungsverhältnisse ergibt sich, dass kein Gesellschafter der E10 über die absolute Mehrheit von 50% plus einer Aktie verfügte. Die größte Beteiligung an der E10 hielt die L10 mit 45,938 %, an der wiederum die B Stiftung und die M3 Privatstiftung zu jeweils 50% beteiligt waren. Mit der weiteren direkten Beteiligung der B Privatstiftung an der E10 von 4,062% und der Beteiligung von Dr. B an der E10 in Höhe von 0,00003% ergibt sich eine Mehrheit von 50,00003 %. Dr. B hatte damit unter Einschluss der Anteile der B Privatstiftung, den Anteilen der L10 und den eigenen Anteilen die Schwelle von 50% knapp überschritten.

Die Tatsache, dass die B Stiftung neben der M3 Privatstiftung paritätisch an der L10, die ihrerseits 45% der Anteile an der E10 besaß, beteiligt war, spricht nicht gegen die Mehrheitsbeteiligung der Aktionärsgruppe um Dr. B, denn wegen des faktischen Einigungszwanges ist eine Abhängigkeit zu vermuten. Abgesehen davon ist für die Kammer nicht vorstellbar, dass die Gesellschafter eine paritätische Beteiligung von 50% an der L10 übernehmen, ohne Vorsorge dagegen zu treffen, dass es zu Patt-Situationen kommt. Höchstwahrscheinlich gab es Vereinbarungen der Privatstiftungen B und M3 über die Ausübung des Stimmrechts in der L10. Bezüglich der Stimmrechte der B Stiftung und von Dr. B ist aufgrund der familiären Verbundenheit eine gemeinschaftliche und dauerhafte Ausübung der Stimmrechte zu vermuten. 97

Im übrigen deutet bereits eine Mehrheit von 50% plus einer Aktie darauf hin, dass damit unter Einschluss der L10 eine Beherrschung der E10 beabsichtigt war und auch ausgeübt wurde. Diese knappe Mehrheit von 1 Aktie ergibt sich nicht zufällig, sondern ist in der Regel Bestandteil des Kalküls zur Beherrschung einer Gesellschaft. Dazu passt, dass sich die Mitaktionäre Raiffeisen und V4 auf eine Beteiligung von 50% minus einer Aktie eingelassen haben. Es wäre in der Tat ungewöhnlich, wenn die Finanzdienstleistungskonzerne wie die Raiffeisen-Gruppe als Bank und die V4-Gruppe als Versicherung ein erhebliches Investment eingehen und sie sich dabei auf die gesetzlich vorgesehenen Minderheitsrechte beschränken. Dass dies offensichtlich nicht so war, lässt auch die Zusammensetzung des Aufsichtsrats der E10 vermuten, wie sie sich aus dem Prospekt der E10 aus 2006 ergibt. Dort ist Vorsitzender des Aufsichtsrats der Generalanwalt des österreichischen Raiffeisenverbandes und Vorstand der Raiffeisen-Holding Niederösterreich-Wien. Der Vertreter ist Präsident der österreichischen Nationalbank. Zwei weitere von drei Aufsichtsratsmitgliedern gehören der Raiffeisen-Holding Niederösterreich-Wien sowie dem Vorstand der W4 AG an (siehe Seite 27 des Prospekts). Diese Präsenz der Minderheitsaktionäre Raiffeisen und V4 im Aufsichtsrat der E10 kann damit erklärt werden, dass sich die Minderheitsaktionäre auf die Kontrolle der Gesellschaft beschränken und sie die Geschäftsführung dem Mehrheitsgesellschafter überlassen, hier Dr. B. 98

Dazu passt ferner, dass Dr. B aufgrund seiner zahlreichen Organfunktionen in der L10, der E10, der T2 SE, der Y und der Beklagten die dominierende Stellung innerhalb der Gruppe der Aktionäre der E10 eingenommen hat. Diese Dominanz ist nur zu erklären, wenn er in der Lage war, über die L10 und die B-Anteile die E10, die T2 SE und letztlich die Beklagte zu herrschen. Aufgrund seiner zahlreichen Organfunktionen in den genannten Gesellschaften war er um so mehr in der Lage, Kraft seiner organschaftlich vermittelten Gestaltungskraft auf die Gesellschaften, auch die E10, einzuwirken. 99

Letzte Zweifel bezüglich der Beherrschung der E10 durch die Gruppe um Dr. B unter Einschluss der L10 werden durch seine Äußerungen in der Wirtschaftspresse ausgeräumt. 100

In einem Interview im Managermagazin unter dem Titel "Das ist eine Beleidigung", Heft November 2005, Seite 90 ff., (Anlage K 2) führte Dr. B u. a. aus: 101

<i>"Für die Minderheitsaktionäre der T2 AG, <u>an der Sie 66% halten</u>, bieten solch mickrige Zielrenditen keine tolle Perspektive.</i>	102
<i>B: Die deutschen Aktionäre sind froh, dass sie von unserem gut gehenden Osteuropa-Geschäft profitieren und das Unternehmen nicht pleite ist. Die deutschen Aktionäre wollen mir immer noch den roten Teppich ausrollen. Bei denen habe ich bestes Standing."</i>	103
Seite 99:	104
<i>"Koexistenz oder Krampf - das Verhältnis wird auch davon abhängen, wie Sie das Geschäft zwischen Y und der T2 ordnen.</i>	105
<i>B: Wir werden wie angekündigt aus Y und T2 zwei spartenreine Unternehmen machen. Die T2 wird sich auf den Straßenbau zurückziehen und den Markt für Ingenieurtiefbau und den Hochbau der Y überlassen. Dafür wird die T2 einen Kaufpreis bekommen. Wir werden sehen, wie hoch der sein wird."</i>	106
Das zeigt, dass die Aktionärsgruppe um Dr. B sich selbst als diejenige sieht, die auf die Struktur der Beklagten Einfluss nehmen kann.	107
In einem Interview in der Wirtschaftswoche vom 10.7.2006 (Anlage K 3) – kurz vor der streitgegenständlichen Hauptversammlung am 14.7.2006 – wird Dr. B in einem Interview unter dem Titel "Gewisser Lästigkeitswert" wie folgt zitiert:	108
<i>"Was hat die T2 in Deutschland zu bieten?"</i>	109
<i>B: Wir haben zwei Säulen: den Hoch- und Tiefbau, der bei unserer Beteiligung Y in Stuttgart angesiedelt ist, und den Straßenbau, der von der T2 in Köln betrieben wird. In beiden Geschäften machen wir je 2 Milliarden € Umsatz. An Y halten wir 57% und an T2 derzeit gut 65%. Beide Unternehmen steuern wir von Wien, von der österreichischen T2, aus."</i>	110
In dem österreichischen Wirtschaftsmagazin Gewinn, Ausgabe 10/2006, Seite 112 bis 117 (Anlage K 13), wird über Dr. B unter der Überschrift "Mit einer Milliarde Euro macht's noch mehr Spaß!" folgendes ausgeführt (Seite 114):	111
<i>"Die Menschen, die ein derartiges Firmenimperium noch persönlich in der Hand haben und große Entscheidungen im Handstreich treffen können, sind abzählbar. B besitzt (über Familien-Holdings und private Stiftungen) noch immer 50% plus eine Stimme der T2 SE, "50 minus eins" teilen sich die Raiffeisen-Landesbank NÖ-Wien (also das Reich von Christian Konrad, nicht die RZB) und die V4-Versicherung. Raiffeisen hat mir als Partner die Führung und Selbstständigkeit gelassen und mit einem dritten strategischen Partner könnte ich meine Mehrheit nicht verteidigen. Das ist auch der Grund für den jetzigen Börsengang."</i>	112
Auf der Seite 115 des vorgenannten Artikels wird Dr. B wie folgt zitiert.	113
<i>". . . Ob es da nicht Reibungsverluste gibt zwischen den Managern und den Stabsstellen, fragen Sie mich? Es wissen alle, dass es so bei uns nicht nur verpönt, sondern verboten ist, sich in Reibungsverlusten zu ergehen. Die wissen, dass ich das nicht goutiere, und das ist der große Vorteil eines eigentümergeführten Unternehmens: Wenn ich sage ´Ende der Debatte´, dann ist die Debatte zu Ende."</i>	114
Ebenfalls auf S. 115 wird die heutige T2 dargestellt. Auf oberster Ebene wird "B + Familie mit 50%+1" genannt, die "Raiffeisen NÖ-Wien und die V4 zusammen mit 50% - 1 Aktie".	115

Auf Seite 117 wird Dr. B dann wörtlich zitiert:	116
<i>"Raiffeisen hat es mir ermöglicht, von einer auf fünf Milliarden Umsatz zu wachsen. Für den nächsten Wachstumsschritt brauche ich die Börse, um meine Selbstständigkeit zu erhalten."</i>	117
Auf derselben Seite wird festgestellt:	118
<i>"Diese (die Altaktionäre, Anm. Verfasser) binden sich durch einen Syndikatsvertrag, der sie zwingt, wichtige Entscheidungen gemeinsam zu treffen, aneinander."</i>	119
Diese Äußerungen in der Presse stehen in Übereinstimmung mit dem Prospekt der E10 über das öffentliche Angebot von Teilschuldverschreibungen 2006 bis 2011 vom 16.5.2006 (Anlage K 4). Daraus geht hervor, dass Dr. B der E10 war. Daraus geht ferner hervor, dass er gleichzeitig Vorsitzender des Vorstandes der T2 SE und Vorsitzender des Aufsichtsrats der Beklagten und der Y war. Von den übrigen Gesellschaftern der E10 waren Vertreter der Raiffeisen-Bank und der V4-Versicherung im Aufsichtsrat der E10 vertreten. Auf Seite 28 wird unter der Ziffer 12 "Hauptaktionäre" und Ziffer 12.1 "Angabe, ob an der Emittentin unmittelbare oder mittelbare Beteiligungen oder Beherrschungsverhältnisse bestehen, und wer diese Beteiligungen hält bzw. diese Beherrschung ausübt", folgendes ausgeführt:	120
<i>"Eine Aktionärsgruppe um Dr. I3, Unternehmen der Raiffeisen-Gruppe und Unternehmen der V4-Gruppe halten das gesamte Grundkapital der Gesellschaft. Es bestehen keine satzungsmäßigen Sonderrechte der einzelnen Aktionäre. Vergleiche dazu auch den unter Abschnitt III dargestellten Risikofaktor "Beherrschung der Gesellschaft"."</i>	121
Auf Seite 12 des Prospekts wird unter der Überschrift "Beherrschung der Gesellschaft", ausgeführt:	122
<i>"Eine Aktionärsgruppe um Dr. I2, Unternehmen der Raiffeisen-Gruppe und Unternehmen der V4-Gruppe (die "Kernaktionäre") halten das gesamte Grundkapital der Gesellschaft. Dieser Anteilsbesitz verleiht ihnen umfangreiche Rechte hinsichtlich der strategischen Ausrichtung und hinsichtlich der den Aktionären zur Abstimmung vorgelegten Angelegenheiten. Hierzu zählen insbesondere gesellschaftsrechtliche Maßnahmen, wie Spaltungen oder Verschmelzungen, Übernahmen oder die Veräußerung wichtiger Vermögensgegenstände, Genehmigung des Jahresabschlusses, Dividendenfeststellung, Kapitalerhöhungen in Zusammenhang mit Akquisitionen, Beteiligungen u.ä., sowie die Wahl und der Widerruf der Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern. Die Interessen der Kernaktionäre bei der Entscheidung solcher Gelegenheit und die Umstände, die sie bei der Ausübung ihres Stimmrechts berücksichtigt, könnten von den Interessen der Gesellschaft abweichen. Dies könnte dazu führen, dass eine Änderung in der Kontrolle oder eine Fusion, Konsolidierung, Übernahme oder sonstige Unternehmensverbindung verzögert oder verhindert wird."</i>	123
Aus diesen Veröffentlichungen ergibt sich zweifelsfrei, dass einer der so genannten Kernaktionäre der E10 eine Aktionärsgruppe um Dr. B war.	124
Beherrschung auch durch die Kernaktionäre der E10	125
Für die Kammer spricht darüber hinaus einiges dafür, dass auch die Kernaktionäre der E10, bestehend aus der Aktionärsgruppe um Dr. B (50% plus eine Aktie) sowie die Mitaktionäre Raiffeisen und V4 (50% minus eine Aktie) einen beherrschenden Einfluss auf die Beklagte hatten. Für diese Deutung sprechen sowohl die exakt austarierten Beteiligungsverhältnisse, die Konzentrierung der Organfunktionen auf Dr. B und die Vertreter von Raiffeisen und V4,	126

die Aussagen im Prospekt der E10 und schließlich die Angaben von Dr. B in der Presse, insbesondere bezüglich des "Syndikatsvertrags" der Altaktionäre.

Widerlegung der Beherrschungslage

127

Bei dieser erdrückenden Indizienlage hätte es der Beklagten oblegen, im einzelnen darzulegen, dass die E10 dennoch nicht durch eine Aktionärsgruppe um Dr. B bzw. ihre so genannten Kernaktionäre beherrscht wurde. Dazu wäre die Beklagte auch in der Lage gewesen, da ihr die Konzernverhältnisse aufgrund der organschaftlichen Verflechtungen bekannt waren, wie sich auch aus ihrem Vortrag zu den Beteiligungsverhältnissen ergibt. Im übrigen war ihr zuzumuten, Informationen zur Frage der Beherrschung der E10 durch die Aktionärsgruppe um Dr. B bei letzterem einzuholen, da er aufgrund seiner Funktion als Aufsichtsratsvorsitzender der Beklagten zur Aufklärung beitragen konnte und musste. Es fällt auf, dass die Beklagte zwar die prozentualen Beteiligungsverhältnisse offen darlegt, sich aber bezüglich ihres Verhältnisses zur Gruppe um Dr. B und zu den Kernaktionären bedeckt hält.

128

Einwände der Beklagten gegen die Zurechnung

129

Die von der Beklagten vorgebrachten Einwände gegen den Rechtsverlust nach § 28 WpHG bzw. die Zurechnung nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 WpHG sind unbegründet.

130

Der Einwand der Beklagten, bis zur mündlichen Verhandlung habe keiner der Kläger behauptet, dass eine Gruppe um Dr. B bzw. die Kernaktionäre der E10 den Zurechnungstatbestand nach § 22 Abs. 1 WpHG erfüllt, die spätere Bezugnahme sei wegen Ablaufs der Anfechtungsfrist gemäß § 246 AktG unzulässig, geht ins Leere. Die Klägerin zu 4 hat mit dem am 14.8.2006 rechtzeitig innerhalb der Anfechtungsfrist bei Gericht zugegangenen Schriftsatz behauptet, dass die Kernaktionäre der E10 nach § 22 Abs. 1 WpHG meldepflichtig gewesen seien und zudem auch eine Zurechnung nach § 22 Abs. 2 WpHG erfolgen müsse (Seite 14 des vorgenannten Schriftsatzes).

131

Der weitere Einwand der Beklagten, die Zitate aus der Presse seien irrelevant, da zu bestreiten sei, dass Dr. B diese Äußerungen gemacht habe, und sie nicht die Beteiligungsverhältnisse zum Zeitpunkt der Hauptversammlung der Beklagten am 14.7. 2006 widerspiegeln würden, ist ebenfalls unerheblich. Denn einerseits lassen sich die Äußerungen von Dr. B in der Presse bezüglich der angekündigten Umgestaltung des Konzerns mit dem tatsächlichen Geschehen in Einklang bringen. Andererseits hält es die Kammer für fernliegend, dass die Presse vor dem Hintergrund der gesetzlichen Abwehrrechte bei unzutreffender Zitierung Dr. B wiederholt falsch zitiert hat. Dann wäre zu erwarten gewesen, dass Dr. B bzw. die Mitaktionäre der E10 diese Berichte dementieren und dagegen vorgegangen wären. Die in der Presse veröffentlichten Äußerungen von Dr. B sind offensichtlich weder von ihm noch von den übrigen Aktionären der E10 beanstandet worden. Jedenfalls ist dies nicht vorgetragen worden. Abgesehen davon war die Beklagte in der Lage, ihren Aufsichtsratsvorsitzenden Dr. B mit den Pressezitaten zu konfrontieren, was offensichtlich nicht geschehen ist. Dass die Pressezitate, wie die Beklagte meint, ohne Aussagekraft seien, weil sie keine Rückschlüsse auf die Beteiligungsverhältnisse zum Zeitpunkt der Hauptversammlung der Beklagten am 14.7.2006 zuließen, kann nicht festgestellt werden. Die Berichte aus der Wirtschaftspresse datieren aus der Zeit vor als auch nach der Hauptversammlung am 14.7.2006. Sie ergeben insgesamt ein stimmiges Bild. Dass innerhalb des Zeitraums der Berichterstattung wesentliche Änderungen der Beteiligungsverhältnisse vorgekommen sind, die in der Berichterstattung nicht berücksichtigt sind, behauptet die Beklagte selbst nicht.

132

133

Die Beklagte wendet ferner ein, dass für die Ausübung gemeinsamer Herrschaft eine ausreichend sichere Grundlage bestehen müsse, dass heißt eine etablierte unternehmerische Mehrheit vorhanden sein müsse, die sich nicht von Fall zu Fall erst finden müsse. Zudem müsse die gemeinsame Beherrschung dauerhaft, dass heißt beständig gesichert sein. Sie bezieht sich dabei auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach könne auch ein nicht über die erforderliche Mehrheit verfügender Unternehmer dadurch zum beherrschenden werden, dass ihn ein Gesellschafter, der selbst kein Unternehmer ist, mit seinen Stimmen unterstützt. Allerdings sei erforderlich, dass die Unterstützung nicht zufällig auftrete, vielmehr auf ausreichend sicherer Grundlage und beständig gesichert sei. Die Familienverbundenheit allein lasse einen dahingehenden Schluss nicht zu. Es gebe keinen Erfahrungssatz, dass Familienangehörige stets gleichgerichtete Interessen verfolgen (vgl. BGH, NJW 1980, 2254 = WM 1980, 709 (712)), vielmehr müssten weitere Umstände hinzukommen, die den Schluss rechtfertigen, dass die Familie beständig zu einer gemeinsamen Stimmrechtsausübung zusammenfindet. Eine derart sichere Grundlage gemeinsamer Herrschaft können nicht nur vertragliche oder organisatorische Bindungen, sondern auch rechtliche und tatsächliche Umstände sonstiger Art bilden. Diese Voraussetzungen könnten beispielsweise vorliegen, sollte die Familie in der Vergangenheit stets als geschlossene Einheit aufgetreten sein, insbesondere stets mit gleicher Stimme gesprochen, einem alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer die für die Geschäftspolitik nötige Rückendeckung gegeben haben (BGH, Urteil vom 16-02-1981 - II ZR 168/79, NJW 1981, 1512, 1514 = BGHZ 80, 69). Dass diese Voraussetzungen bei der Aktionärsgruppe um Dr. B nicht erfüllt sind, wie die Beklagte ohne Begründung behauptet, hält die Kammer aufgrund der oben näher dargelegten Anhaltspunkte für widerlegt.

Auch der weitere Einwand, die Anteile der L10 seien jedenfalls nicht Dr. B bzw. seiner Familie 134 zuzuordnen, da die B Stiftung und die M3 Stiftung jeweils mit 50% paritätisch an der L10 beteiligt gewesen seien trägt nicht. Es habe zwischen den Familienstiftungen weder einen Konsortialvertrag gegeben noch seien Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Einfluss auf die L10 von den Familienstiftungen einheitlich ausgeübt worden sei. Daran ändere auch nichts, dass Dr. B der Geschäftsführung der L10 angehört habe, da u. a. auch Anton M3 als Vertreter der M3 Stiftung Mitglied der Geschäftsführung gewesen sei. Es sei nicht hinreichend gesichert, dass Dr. B und die B Stiftung einerseits und die L10 andererseits ihren Einfluss auf die E10 stets oder auch nur regelmäßig einheitlich und gemeinsam ausüben würden. Es mag so gewesen sein, dass man sich von Fall zu Fall zu einer einheitlichen Linie durchgerungen habe. Das reiche jedoch nicht aus. Auch die Leitungsorgane der gemeinsam herrschenden Unternehmen seien nicht personenidentisch besetzt gewesen. Die in diesem Zusammenhang von der Beklagten vermissten konkreten Anhaltspunkte für eine Abstimmung der Gesellschafter der L10 liegen nach Auffassung der Kammer sehr wohl vor, wie erläutert worden ist. Aus den dargelegten Gründen ist von einer Abstimmung auf gesicherter Grundlage auszugehen. Die gesamten Indizien für eine Mehrheit der Gruppe um Dr. B, insbesondere die exakt austarierten Beteiligungsverhältnisse in der E10, die Konzentration der Organfunktionen auf Dr. B und die Vertreter von Raiffeisen und V4, die Aussagen im Prospekt der E10 und schließlich die Angaben von Dr. B in der Presse zu seiner Alleinbeherrschung der T2 setzen zwangsläufig eine dauerhafte und gesellschaftsrechtliche vermittelte Beherrschung auch der L10 voraus. Der von der Beklagten zusätzlich angeführte Aspekt, dass die Mehrheit der Anteile an der L10 von der M3-Privatstiftung inzwischen von der B-Stiftung übernommen worden sei, um das Patt aufzulösen, kann die vorstehenden Überlegungen nicht erschüttern.

Der Anwendungsbereich von §§ 22 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 WpHG ist nicht, wie die Beklagte ferner meint, durch eine einschränkende Auslegung von § 17 AktG zu begrenzen. Die

Beklagte erkennt nicht, dass nach herrschender Ansicht und der Intention des Gesetzgebers zur Definition des Tochterunternehmens im Sinne von § 22 Abs. 3 WpHG die zu § 17 AktG entwickelten Grundsätze herangezogen werden können, folglich auch die Grundsätze zur gemeinsamen Beherrschung bzw. Mehrmütterschaft. Die Beklagte will dies unter Berufung auf Äußerungen in der Literatur, insbesondere zum parallelen Problem im Rahmen von § 30 Abs. 1 Nr. 1 WpÜG, aber begrenzen auf solche Mutterunternehmen, die die "Mütter" als Gruppe ihrerseits beherrschen. Dieser Rechtsansicht kann nicht gefolgt werden, da keine Gründe ersichtlich sind, eine Beherrschung durch mehrere Mütter zu privilegieren und diese von den Mitteilungspflichten auszunehmen.

Soweit die Beklagte zwecks systematischer Auslegung von § 22 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 WpHG 136 ausführt, § 22 Abs. 2 WpHG würde weitgehend leer laufen, falls ein abgestimmtes Verhalten (acting in concert) unter § 22 Abs. 1 Nr. 1 WpHG subsumiert würde, kann dem nicht gefolgt werden. Die Beklagte widerspricht sich damit schon insofern, als sie rechtlich ausgeführt hat, dass § 22 Abs. 2 WpHG auf eine Abstimmung mittelbarer Aktionäre nicht anwendbar sei. Dann kann natürlich nicht argumentiert werden, die Vorschrift würde bei der Abstimmung mittelbarer Aktionäre leer laufen. Offensichtlich hat auch die Beklagte diesen Widerspruch erkannt und will argumentieren, dass die restriktive Auslegung von § 22 Abs. 2 WpHG, die die Abstimmung mittelbarer Aktionäre nicht erfasse, auch im Rahmen von § 22 Abs. 1 Nr. 1, Satz 3 WpHG zur Geltung kommen müsse, da sich Lücken in der Mitteilungskette nicht ergeben würden. Schließlich seien Meldungen von der E10 und der T2 SE abgegeben worden. Diese Rechtsauffassung werde von der BaFin geteilt, so dass auch ein Verschulden fraglich sei. Auch diese Argumentation überzeugt nicht. § 22 Abs. 2 WpHG will durch die Einbeziehung des acting in concert Zurechnungslücken schließen (Assmann/Schneider (Hrsg.), WpHG, 4. Aufl. 2006, § 22 Rn. 132 ff.). Daher wäre es geradezu sinnwidrig, eine restriktive Auslegung des §§ 22 WpHG auf den Zurechnungstatbestand nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 WpHG auszudehnen. Nach der Intention des Gesetzes soll es eben nicht ausreichen, wenn zwei von drei Müttern ihre Mitteilungspflichten nach § 21 WpHG erfüllen. Dann würde der Gesetzeszweck vereitelt.

Stimmrechtsausschluss nach § 28 WpHG bezüglich der von Dr. W2 vertretenen 137 Stimmen

Entgegen der Ansicht der Beklagten sind die von Dr. W2 in der Hauptversammlung am 14.7.2006 vertretenen Stimmen im Umfang von 7,01% nicht nach § 28 WpHG wegen 138 Nichterfüllung von Mitteilungspflichten nach § 21 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 22 Abs. 1 Nr. 6 WpHG unwirksam.

Nach Meinung der Beklagten sind von dem Ausschluss nach § 28 WpHG nicht diejenigen 139 Aktien betroffen, die Dr. W2 in seiner Eigenschaft als Alleinvorstand des Klägers zu 1 vertreten hat, sondern die Aktien, die er selbstständig, also nicht als Vorstand des Klägers zu 1, vertreten hat. Dr. W2 sei in der Hauptversammlung der Beklagten sowohl als Vorstand des Klägers zu 1 als auch als selbstständiger Rechtsanwalt und Aktionärsvertreter aufgetreten. Das ergebe sich sowohl aus dem Teilnehmerverzeichnis als auch aus den Vollmachtserteilungen auf den Eintrittskarten. Es gebe zwei unterschiedliche Arten der Vollmachtserteilung an Rechtsanwalt Dr. W2, die alle von den Vollmachtserteilungen zu Gunsten des Klägers zu 1 zu unterscheiden seien. Dr. W2 sei für 108.370 Aktien, das entspreche 2,69% des Grundkapitals und 3,38% der in der Hauptversammlung vertretenen Stimmrechte, unmittelbar eine Vollmacht erteilt worden. Der Kläger zu 1 werde dabei nicht erwähnt. Darüber hinaus habe der Kläger zu 1 Dr. W2 Vollmachten für Aktien im Fremdbesitz erteilt, und zwar unter der Kanzleiadresse von Dr. W2, die sich von der Anschrift des Klägers

zu 1 unterscheide. Infolgedessen handele es sich insoweit um eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung von Rechtsanwalt Dr. W2 selbst. Aus den Eintrittskarten ergebe sich, dass der Kläger zu 1 Dr. W2 auf diese Weise zur Vertretung von 177.016 Aktien, das entspreche 4,39% des Grundkapitals und 5,52% der in der Hauptversammlung vertretenen Stimmrechte, bevollmächtigt habe. Insgesamt habe Dr. W2 somit 285.386 Aktien, insgesamt 7,08% des Grundkapitals und 8,9% der in der Hauptversammlung vertretenen Stimmrechte, selbstständig vertreten. Aus diesem Grunde sei unerheblich, ob der Kläger zu 1 an Weisungen gebunden gewesen sei. Rechtsanwalt Dr. W2 sei jedenfalls nach eigener Aussage in der Hauptversammlung nicht an Weisungen gebunden gewesen. Diese Stimmen seien nach § 28 WpHG betroffen.

Es kann offen bleiben, ob Rechtsanwalt Dr. W2 die vorgenannten Stimmanteile gemäß § 22 Abs. 1 Nr. 6 WpHG zuzurechnen sind und er infolgedessen nach § 21 Abs. 1 Satz 1 WpHG mitteilungs pflichtig war. Denn einerseits wird eine Zurechnung nach § 22 Abs. 1 Nr. 6 WpHG nicht von § 28 WpHG erfasst. Betroffen von dem Rechtsverlust sind nach § 28 Satz 1 WpHG nur Aktien, die einem Meldepflichtigen gehören oder aus denen ihm Stimmrechte gemäß §§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder Nr. 2 WpHG zugerechnet werden (OLG Stuttgart, Urt. vom 10.11.2004 - 20 U 16/03 AG 2005, 125, 127). § 22 Abs. 1 Nr. 6 WpHG wird nicht erwähnt. Abgesehen davon hat die Beklagte nicht ansatzweise dargelegt, dass Rechtsanwalt Dr. W2 Aktien anvertraut waren im Sinne von § 22 Abs. 1 Nr. 6 WpHG. Der Meldepflichtige muss sich hier Stimmrechte aus solchen Aktien zurechnen lassen, die ihm zur Verwahrung anvertraut sind, sofern er die Stimmrechte nach eigenem Ermessen ausüben kann und keinen Weisungen des Aktionärs unterliegt. Auch hier handelt es sich um die Zurechnung von Stimmrechten aus fremdem Aktienbesitz, auf deren Ausübung der Meldepflichtige Einfluss hat. Eigenverwahrung ist nicht erforderlich. Auch der Rechtsgrund für die vorgenommene Verwahrung ist egal; in Betracht kommt sowohl eine vertragliche als auch eine gesetzliche Grundlage (beispielsweise elterliche Sorge, Testamentsvollstreckung (Bayer in: a.a.O., § 22 Rn. 37; Hüffer, a.a.O., § 22 WpHG Rn. 5)). Die Beklagte hat nicht erläutert, inwiefern Aktionäre ihre Aktien Dr. W2 anvertraut haben. Schließlich ist auch nicht davon auszugehen, dass Dr. W2 die ihm übertragenen Stimmrechte nach eigenem Ermessen ausüben durfte, das heißt, dass er keinen Weisungen der Aktionäre unterworfen war, selbst wenn unterstellt würde, dass die Stimmrechte nicht dem Kläger zu 1, sondern Dr. W2 persönlich übertragen werden sollten. Dabei ist unerheblich, ob Dr. W2 tatsächlich, wie die Beklagte behauptet, in der Hauptversammlung mitgeteilt hat, er sei an Weisungen nicht gebunden. Nach der Vorgeschichte, die der Übertragung von Stimmrechten auf Antrag von Dr. W2 vorausging, ist ausgeschlossen, dass er nach freiem Ermessen, das heißt gegebenenfalls auch für die Beschlussvorschläge der Verwaltung der Beklagten, entscheiden durfte. Die Klägerin zu 1 hat im Aktionärsforum des elektronischen Bundesanzeigers am 1. Februar 2006 ein Verlangen zur Einberufung einer Hauptversammlung nach § 122 Abs. 1 Satz 1 AktG mit Begründung veröffentlichen lassen (Anlage K 15 bis K 17). Mit gesonderter Bekanntmachung vom 29.5.2006 hat die Beklagte diesem Verlangen mit der Aufnahme der Tagesordnungspunkte 13 bis 15 auch entsprochen. Der Kläger zu 1 hat mit der Veröffentlichung vom 12.7.2006 andere Aktionäre aufgefordert, sich den Anträgen anzuschließen (Anlage K 18). Daraufhin haben sich mit einem vorbereiteten Vollmachtsformular (Anlage K 17) mehrere Aktionäre bei dem Kläger zu 1 gemeldet und ihn mit der Vertretung in der streitgegenständlichen Hauptversammlung beauftragt. Sie haben den Kläger zu 1 damit beauftragt, für die Anträge zu den Tagesordnungspunkten 13 bis 15 und ferner gegen die Beschlussvorschläge der Verwaltung zu stimmen. Im Verlauf der streitgegenständlichen Hauptversammlung haben weitere Aktionäre den Vertreter des Klägers zu 1 damit beauftragt, für die Anträge zu den Tagesordnungspunkten 13 bis 15 und im übrigen gegen die bekannt gemachten Beschlussvorschläge der Verwaltung zu stimmen. Das alles wird von der Beklagten nicht

bestritten. Die Stimmrechtsvertretung durch Dr. W2 kann vor diesem Hintergrund nur so verstanden werden, dass die Stimmen im Sinne der von dem Kläger zu 1 angekündigten Weise auszuüben waren. Dr. W2 ist gesetzlicher Vertreter des Klägers zu 1. Als solcher ist er auch vor und auf der Hauptversammlung der Beklagten am 14.7.2006 aufgetreten. Soweit Aktionäre ihn persönlich mit der Stimmrechtsvertretung beauftragt haben, ist schon zweifelhaft, ob damit nicht der Kläger zu 1 beauftragt werden sollte. Jedenfalls für die Aktionäre, die Dr. W2 persönlich beauftragt haben, musste nicht zweifelhaft sein, dass die Stimmrechte nur im Sinne des Vorschlag des Klägers zu 1 ausgeübt werden durften. Folglich war Dr. W2 an Weisungen gebunden und konnte nicht nach eigenem Ermessen entscheiden.

Relevanz des Stimmenverlustes der T2 SE für die angefochtenen Beschlüsse 141

Aufgrund der nach § 28 WpHG ausgeschlossenen Stimmen der Mehrheitsaktionärin T2 SE 142
sind die angefochtenen Beschlüsse wegen fehlender Mehrheit nicht zu Stande gekommen.
Im einzelnen ergeben sich folgende Abstimmungsergebnisse:

		Ja-Stimmen lt. Prot.	Rest Ja-/Nein- Stimmen	Nein Stimmen	143
TOP 3	Entlastung Vorstand	2.762.559	108.745	438.020	
TOP 4	Entlastung Aufsichtsrat	2.762.347	108.533	437.882	
TOP 5	Wahl Wirtschaftsprüfer	2.762.688	108.874	437.867	
TOP 10	Änderung der Satzung	2.762.854	109.040	437.914	
TOP 13	Entzug des Vertrauens	439.345	89.346	2.743.160	
TOP 14	Weisung § 83 Abs. 1 AktG	424.944	103.786	2.757.600	
TOP 15	Sonderprüfung	441.446	87.779	2.741.593	

In der vorletzten Spalte sind die nach Abzug der Stimmen der T2 SE verbleibenden Ja-/Nein- 144
Stimmen aufgeführt. Die Zahlen in der letzten Spalte zu TOP 3, 4, 5 und 10 zeigen, dass die
Nein-Stimmen jeweils die verbleibenden Ja-Stimmen übersteigen. Die Zahlen in der
drittletzten Spalte zu TOP 13 – 15 zeigen, dass die Ja-Stimmen die verbleibenden Nein-
Stimmen übersteigen.

Weitere Anfechtungsgründe 145

Der Rechtsverlust nach § 28 WpHG erfasst alle auf der Hauptversammlung der Beklagten am 14.7.2006 146
gefassten Beschlüsse. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann offen bleiben, ob
auch die weiteren vorgetragenen Anfechtungs- bzw. Nichtigkeitsgründe berechtigt sind. Es
hat für den Ausgang des Rechtsstreits insbesondere keine Bedeutung, ob die Integration der
Beklagten in die T2 SE nur auf der Grundlage eines Unternehmensvertrags bzw. einer
Verschmelzung zulässig war.

Positive Feststellungsklagen 147

148

Die positiven Beschlussfeststellungsklagen sind ebenfalls begründet.

Die positive Beschlussfeststellungsklage betrifft abgelehnte (negative) Beschlüsse. Eine erfolgreiche Anfechtung beseitigt nur den ablehnenden Beschluss. Das der Abstimmungsmehrheit entsprechende Ergebnis (Annahme des Antrags) kann damit aber nicht herbeigeführt werden. Nach herrschender Meinung darf der Anfechtungsantrag deshalb um einen Feststellungsantrag ergänzt werden, dass der Beschluss mit näher bezeichnetem Inhalt zu Stande gekommen ist (vergleiche Hüffer, AktG, 7. Auflage, § 246 Rn. 42 mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung). Das Feststellungsurteil entfaltet erweiterte Rechtskraftwirkung analog § 248 Abs. 1 Satz 1 AktG. Andere Aktionäre können sich durch eine Nebenintervention am Verfahren beteiligen und gegen die Feststellungsklage einredeweise Anfechtungsgründe geltend machen, die sie bei bisheriger Beschlusslage (Ablehnung) nicht vorzubringen brauchten (BGH, Urteil vom 13. 3. 1980 - II ZR 54/78 (Karlsruhe), NJW 1980, 1465, 1468).

Vorliegend sind keine Nebenintervenienten oder sonstige Anfechtungsbefugte auf Seiten der Beklagten beigetreten, die Anfechtungsgründe gegen die Beschlussfeststellungen zu TOP 13 bis 15 vorgebracht haben. Lediglich die Beklagte hat einredeweise Anfechtungsgründe gegen die vorgenannten positiven Beschlüsse vorgebracht. Die Beklagte selbst ist aber nicht anfechtungsbefugt, so dass die Anfechtungsgründe auch keine Berücksichtigung finden können. Daher ist nicht zu prüfen, ob Anfechtungsgründe vorliegen, weil die positiven Beschlüsse gegen Gesetz oder Satzung verstoßen, etwa weil die gesetzlichen Voraussetzungen nicht eingehalten wurden. Beachtlich sind lediglich Nichtigkeitsgründe, da diese auch ohne Anfechtung zur Nichtigkeit führen und dann nicht festgestellt werden könnte, dass diese Beschlüsse wirksam zustande gekommen sind.

Positive Feststellung TOP 13 (Vertrauensentzug)

Der Beschluss ist wirksam gefasst worden.

Die Hauptversammlung ist berechtigt, dem Vorstand durch Beschluss das Vertrauen zu entziehen (vgl. BGH, Urteil vom 28. 4. 1954 - II ZR 211/53 (Köln), NJW 1954, 998 ff.). Auch § 84 Abs. 3 Satz 2 AktG setzt die Möglichkeit eines Vertrauensentzugs durch die Hauptversammlung voraus. Zusätzlicher Begründung neben dem Vertrauensentzug bedarf es nicht. Er genügt auch dann, wenn dem Vorstandsmitglied kein persönlicher Vorwurf gemacht werden kann, ausreichend sind Meinungsverschiedenheiten über wesentliche Unternehmensentscheidungen, die aus der Sicht der Hauptversammlung den Vertrauensentzug rechtfertigen, selbst wenn der Vorstand bei objektiver Betrachtung im Recht sein sollte. Nur offenbar unsachliche Gründe machen den Vertrauensentzug wirkungslos, etwa bei Willkür oder offenkundiger Treuwidrigkeit (vergleiche Hüffer, AktG, 7. Aufl., § 84 Rn 29 mit weiteren Nachweisen).

Von einer Wirkungslosigkeit des streitgegenständlichen Beschlusses wegen Willkür oder offenkundiger Treuwidrigkeit kann nicht ausgegangen werden. Denn der Entzug des Vertrauens basiert im wesentlichen darauf, dass die für den Entzug des Vertrauens votierenden Aktionäre den Standpunkt vertreten und vertreten haben, dass die Integration in den T2 Konzern nachteilig im Sinne von § 311 ff AktG sei und ein Unternehmensvertrag bzw. eine Verschmelzung erforderlich sei.

Nichtigkeitsgründe sind nicht vorgetragen worden.

Positive Feststellung TOP 14 (Anweisung nach § 83 AktG)

Der Beschluss der Hauptversammlung am 14.7.2006 nach § 83 Abs. 1 AktG, den Vorstand zur Vorbereitung eines Verschmelzungsvertrages zwischen der T2 AG und der Y anzuweisen, ist wirksam zustande gekommen.	157
Nach § 83 Abs. 1 AktG ist der Vorstand auf Verlangen der Hauptversammlung verpflichtet, Maßnahmen, die in die Zuständigkeit der Hauptversammlung fallen, vorzubereiten. Das gleiche gilt für die Vorbereitung und den Abschluss von Verträgen, die nur mit Zustimmung der Hauptversammlung wirksam werden. Der Beschluss der Hauptversammlung bedarf der Mehrheit, die für die Maßnahme oder die Zustimmung zu dem Vertrag erforderlich ist. Der Vorstand ist verpflichtet, die von der Hauptversammlung im Rahmen ihrer Zuständigkeit beschlossenen Maßnahmen auszuführen. Das gilt auch dann, wenn nur die Hauptversammlung die Maßnahme fordert, der Vorstand aber nicht (Hüffer, AktG, 7. Aufl., § 83 Rn 3). Die Entscheidung über die Verschmelzung der Gesellschaft mit einem anderen Unternehmen fällt nach § 65 Umwandlungsgesetz in die Zuständigkeit der Hauptversammlung. Erforderlich ist eine Mehrheit, die mindestens 3/4 des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst.	158
Die für den Weisungsbeschluss der Hauptversammlung erforderliche Mehrheit von 3/4 des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals lag vor, da 429.944 Stimmen für die Weisung, und 103.786 Stimmen dagegen abgegeben wurden. Das entspricht einer Mehrheit von 81% des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals.	159
Die positive Beschlussfeststellungsklage ist entgegen der Ansicht der Beklagten nicht rechtsmissbräuchlich wegen Verletzung der aktienrechtlichen Treuepflicht. Die Beklagte argumentiert, den Klägern sei mehrfach erläutert worden, dass die Verschmelzung der Beklagten mit der Y nicht möglich sei, weil die Minderheitsaktionäre dieser Gesellschaft, die Mitglieder der Familie M3, ihre Zustimmung zu einer solchen Verschmelzung nicht erteilen. Mit dem Anweisungsbeschluss würde der Vorstand zu einem zeit- und kostenintensiven Handeln verpflichtet, das nicht Erfolg versprechend sei. Die Bindung der personellen und finanziellen Ressourcen würde der Beklagten schaden, ohne dass damit irgendein Nutzen verbunden wäre. Bei dieser Sachlage kann von einer Treuepflichtverletzung der Minderheitsaktionäre nicht ausgegangen werden. Zwar ist davon auszugehen, dass die Gespräche zwischen der Beklagten und der Y zwecks Verschmelzung gescheitert sind. Offensichtlich war der Minderheitsaktionär der Y mit den Konditionen der Verschmelzung nicht einverstanden. Das schließt aber nicht aus, dass weitere Verhandlungen zu einer Übereinkunft mit der Y bzw. ihres Minderheitsaktionärs führen. Dass eine Verschmelzung der Beklagten mit der Y überhaupt nicht verhandlungsfähig und damit völlig aussichtslos ist, hat die Beklagte nicht dargelegt.	160
Im übrigen würde eine etwaige Treuepflichtverletzung der Minderheitsaktionäre, wollte man diese unterstellen, auch nicht zur Nichtigkeit eines Weisungsbeschlusses nach § 83 Abs. 3 AktG führen, sondern lediglich zur Anfechtbarkeit. Die Beklagte kann jedoch, wie erläutert wurde, Anfechtungsgründe nicht einredeweise geltend machen.	161
Positive Feststellung TOP 15 (Sonderprüfung)	162
Der Beschluss über die Bestellung eines Sonderprüfers gemäß TOP 15 ist wirksam.	163
Nach § 142 Abs. 1 Satz 1 AktG kann die Hauptversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit für die Prüfung von Vorgängen innerhalb der Geschäftsführung Sonderprüfer bestellen. Unter Geschäftsführung im Sinne von § 142 Abs. 1 Satz 1 AktG ist zunächst der gesamte Verantwortungsbereich des Vorstands zu verstehen, aber auch die Tätigkeit des	164

Aufsichtsrats, jedenfalls soweit sie sich auf die Überwachung oder Ausübung einer Zustimmungskompetenz auf die Geschäftsführung des Vorstands bezieht (Hüffer, AktG, 7. Aufl., § 142 Rn 4 f.; Schröer in: Münchener Kom. zum AktG, Bd. 4, 2. Aufl., 2004, § 142 Rn 19, 20). Ziel der Prüfung nach § 142 AktG ist es, die Durchsetzung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft aus Pflichtverletzung der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat gemäß §§ 93, 116 AktG und aus § 117 AktG zu sichern. Daneben können auch andere Ansprüche, zum Beispiel Vertragsverletzungen Dritter, vorbereitet werden. Die tatsächlichen Grundlagen etwaiger Ersatzansprüche der Gesellschaft sollen aufgeklärt werden können (Schröer in: Münchener Kom. zum AktG, Bd. 4, 2. Aufl., 2004, § 142 Rn 4). Hauptanwendungsfall der Sonderprüfung sind Vorgänge, aus denen sich Ersatzansprüche gegen die Organe der Gesellschaft ergeben können (Hüffer, AktG, 7. Auflage, § 142 Rn. 2; Schröer in: Münchener Kom. zum AktG, Bd. 4, 2. Aufl., 2004, § 142 Rn 4 f.). Zur Geschäftsführung können auch bestimmte Vorgänge im Konzern gehören, wie z. B. die geschäftlichen Beziehungen zu einem Konzernunternehmen (Schröer in: Münchener Kom. zum AktG, Bd. 4, 2. Aufl., 2004, § 142 Rn 19).

Ob sich der Beschluss der Hauptversammlung der Beklagten am 14.7.2006 zur Sonderprüfung gemäß § 142 AktG in allen Einzelheiten auf Vorgänge bei der Geschäftsführung bezieht, was die Beklagte bestreitet, muss nicht entschieden werden. 165
Nichtig ist der Beschluss nach § 142 Abs. 1 Satz 1 AktG nur dann, wenn ein Sonderprüfer für Vorgänge bestellt wird, die nicht Gegenstand einer Sonderprüfung sein können, sofern damit in die Zuständigkeit anderer Organe oder vom Gesetz für solche Sachverhalte bestimmte Prüfer eingegriffen wird und damit der Beschluss mit dem Wesen der Aktiengesellschaft nicht vereinbar ist, § 241 Nr. 3 AktG. Ein verfahrensfehlerhaft zustande gekommener oder inhaltlich fehlerhafter Beschluss ist jedenfalls nur anfechtbar (Schröer in: Münchener Kom. zum AktG, Bd. 4, 2. Aufl., 2004, § 142 Rn 51, 14 mit weiteren Nachweisen).

Auch wenn der Sonderprüfungsantrag zu TOP 15 sehr umfassend ist, kann jedoch der Auffassung der Beklagten, dass er uferlos sei, ohne sich auf konkrete Vorgänge zu beziehen, nicht gefolgt werden. In dem Sonderprüfungsantrag wird zunächst einleitend klargestellt, dass sich die Prüfung auf Vorgänge der Geschäftsführung sowie auf die Aufdeckung von aktien- und konzernrechtswidrigen bzw. kapitalmarktwidrigen Eingriffen bzw. Leitungsmaßnahmen zulasten der Gesellschaft beziehen soll. Mögliche Ansprüche der Gesellschaft auf Schadensersatz oder Nachteilsausgleich sowie Reflexschäden der Aktionäre gegen gegenwärtige oder ehemalige Organmitglieder sollen ermittelt werden. Nachfolgend werden die Prüfungsgegenstände 1 "Übertragung des Unternehmensbereichs Hoch- und Ingenieurbau auf die Y" mit insgesamt 16 Unterpunkten, Prüfungsgegenstand 2 "Vorbereitung des Beherrschungsvertrag mit der C T2" mit 8 Unterpunkten, Prüfungsgegenstand 3 "Informationspflichten gegenüber den Aktionären und den Kapitalmärkten/Marktmanipulation/Aktienkäufe" mit 5 Unterpunkten und Prüfungsgegenstand 4 "Teilnehmerhaftung" mit 4 Unterpunkten aufgeführt. Der Vorwurf der Beklagten, diese Prüfungsgegenstände seien nicht hinreichend bestimmt und beträfen keine abgrenzbaren Vorgänge der Geschäftsführung, hält die Kammer für unbegründet. Hier könnte eher der Vorwurf erhoben werden, dass die Prüfungsgegenstände zu detailliert sind und möglicherweise den für jede Sonderprüfung erforderlichen Spielraum bei der Beurteilung eines Sachverhaltes zu sehr eingrenzen. Das dürfte im übrigen auch der Grund dafür sein, dass eingangs des Sonderprüfungsantrags ausgeführt wird, dass die dargestellten Prüfungsgegenstände lediglich eine beispielhafte Aufzählung für mögliche Ansatzpunkte der weiteren Prüfungstätigkeiten seien. Bezeichnenderweise beruft sich die Beklagte zur Abwehr des Antrags zu Ziffer 8 (Antrag auf Ergänzung des Sonderprüfungsantrags) u. a. darauf, dass die übrigen – hier relevanten Anträge so konkret gewesen seien, dass ergänzende Anträge 166

nicht mehr bekanntmachungsfrei gestellt werden konnten.

Nicht überzeugend ist auch der weitere Einwand der Beklagten, der Prüfungsgegenstand 3 betreffe überhaupt keine abgegrenzten Vorgänge der Geschäftsführung, sondern beziehe sich ganz allgemein auf Informationspflichten gegenüber den Aktionären, und der Prüfungsgegenstand 4 enthalte bloße Rechtsfragen. Der Prüfungsgegenstand 3 bezieht sich auf konkrete Ereignisse, beispielsweise auf die Veräußerung des Unternehmensbereichs Hoch- und Ingenieurbau, die Vorbereitungen und den Verlauf des in Betracht gezogenen Unternehmensvertrages und eines Paketerwerbs. Der Prüfungsgegenstand 4 beinhaltet lediglich in 2 Unterpunkten Rechtsfragen, und zwar hinsichtlich der strafrechtlichen Haftung von Vorstand, Aufsichtsrat und der eingeschalteten Beratungsgesellschaften. Zwar ist Zweck der Sonderprüfung nicht die Klärung von Rechtsfragen, die verbindlich nur die Gerichte zu beurteilen haben. Allerdings schließt die Aufgabe, die tatsächlichen Grundlagen für Schadensersatzansprüche zu klären, je nach Prüfungsauftrag nicht aus, dass die Prüfungsergebnisse im Prüfungsbericht auch rechtlich gewürdigt werden (Schröer in: Münchener Kom. zum AktG, Bd. 4, 2. Aufl., 2004, § 142 Rn 7). Aufgrund des umfassenden Prüfungsauftrags zur Klärung der organschaftlichen Haftung hält es die Kammer für vertretbar, dass zwei Rechtsfragen zur strafrechtlichen Verantwortung in dem Sonderprüfungsantrag enthalten sind. Abgesehen davon enthalten die Fragen zu 4.1 und 4.2 auch den Auftrag zu tatsächlichen Feststellungen, soweit sie für die strafrechtliche Verantwortung relevant sind.

Letztlich kommt es auf die vorstehenden Fragen aber nicht entscheidend an, da mögliche Verstöße jedenfalls nicht zur Nichtigkeit des Beschlusses zu TOP 15 der Hauptversammlung vom 14.7.2006 führen, sondern allenfalls zur Anfechtbarkeit. Denn aus dem Vortrag der Beklagten ergibt sich unter Berücksichtigung des Beschlusses zu TOP 15 nicht, dass die dort genannten Prüfungsaufträge nicht Gegenstand einer Sonderprüfung sein können, weil in die Zuständigkeit anderer Organe oder vom Gesetz für solche Sachverhalte bestimmten Prüfer eingegriffen wird und damit der Beschluss mit dem Wesen der Aktiengesellschaft nicht vereinbar ist, § 241 Nr. 3 AktG.

Antrag zu Ziffer 8 (Ergänzung Sonderprüfung)

Der Antrag ist begründet.

Es handelt sich um eine allgemeine Feststellungsklage. Auch wenn der Vorgang abgeschlossen ist, haben die Kläger ein Interesse an der Feststellung des Sachverhalts im Hinblick auf etwaige Haftungsansprüche und eine Schadensersatzverpflichtung des Versammlungsleiters.

Der Antrag hat auch in der Sache Erfolg. Der Versammlungsleiter hat die Ergänzung der zu TOP 15 beantragten Sonderprüfung um den Prüfungsgegenstand "Geschäftsbeziehungen zur X3-Gruppe" zu Unrecht abgelehnt. Dieser Sonderprüfungsantrag war zwar nicht rechtzeitig gemäß § 124 AktG bekannt gemacht worden. Er war aber bekanntmachungsfrei im Sinne von § 124 Abs. 4 Satz 2, 2. Alt. AktG.

Allgemeiner Überzeugung nach sind sachlich ergänzende Anträge, etwa die Bestellung von Sonderprüfern im Rahmen des Entlastungsantrags, bekanntmachungsfrei. (Hüffer, AktG, 7. Aufl., § 124 Rn 19; OLG Brandenburg Ur. vom 06.06.2001 - 7 U 145/00, AG 2003, 328, 329; Schröer in: Münchener Kom. zum AktG, Bd. 4, 2. Aufl., 2004, § 124 Rn 73). In Betracht kommt auch ein Bezug zu anderen Punkten, etwa der Vertrauensentzug oder auf die Geltendmachung von Schadensersatz gegen einzelne oder alle Organmitglieder (Hüffer,

AktG, 7. Aufl., § 124 Rn 19; Schröer in: Münchener Kom. zum AktG, Bd. 4, 2. Aufl., 2004, § 124 Rn 73).

Vorliegend hatte der Ergänzungsantrag Bezüge zu mehreren Tagesordnungspunkten, und zwar zur Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat (TOP 3 und 4), zum Vertrauensentzug gegenüber dem Vorstand (TOP 13) und zum Sonderprüfungsantrag (TOP 15). Es bestand ein enger sachlicher Zusammenhang zu diesen Tagesordnungspunkten. 174

Die Bedenken der Beklagten sind unbegründet. 175

Unerheblich ist zunächst, ob die Ergänzung bereits in das Ergänzungsverlangen zu dem Sonderprüfungsantrag TOP 15 hätte aufgenommen werden können. Das ist kein entscheidendes Kriterium. 176

Ohne Bedeutung ist auch, ob der Gesamtkomplex der Veräußerung der W5-Beteiligung bereits von dem Sonderprüfungsantrag zu TOP 15 umfasst war. Es geht um Schadensersatzansprüche bzw. Nachteilsausgleichsansprüche gegenüber der T2 SE bzw. Organen betreffend die Veräußerung von Anteilen, insbesondere W5-Anteilen bzw. Assets des Unternehmens an die X3-Gruppe seit 1998. Dieser Sachverhaltskomplex reiht sich jedenfalls nahtlos in die übrigen Vorwürfe ein, die die Kläger gegen die Mehrheitsaktionärin T2 SE bzw. die Organe der Beklagten erheben, und die sie einer Sonderprüfung, wie zu TOP 15 beschlossen, unterziehen wollen. 177

Schließlich spielt auch die von der Beklagten geltend gemachte Verjährung etwaiger Ansprüche keine Rolle. Die bisherige 49 %ige Beteiligung der Beklagten an der W5 wurde erst mit wirtschaftlicher Wirkung zum 1.1.2006 an die bisherige Mitgesellschafterin X3 & O2 OHG veräußert. Ansprüche sind daher nicht verjährt. 178

Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung 179

Den Anträgen der Beklagten auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO und - hilfsweise - auf Aussetzung des Anfechtungsverfahrens gemäß § 148 ZPO ist nicht zu entsprechen. 180

Gemäß § 156 Abs. 1 ZPO kann das Gericht die Wiedereröffnung einer Verhandlung anordnen. Nach § 156 Abs. 2 ZPO hat es die Wiedereröffnung insbesondere anzuordnen bei der Feststellung eines entscheidungserheblichen Verfahrensfehlers, insbesondere einer Verletzung der Hinweis- und Aufklärungspflicht oder einer Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, oder wenn nachträglich Tatsachen vorgetragen und glaubhaft gemacht werden, die einen Wiederaufnahmegrund darstellen. 181

Die Beklagte trägt in dem Antrag auf Wiedereröffnung vor, das anlässlich der ordentlichen Hauptversammlung der Beklagten am 1.6.2007 die hier streitigen Beschlüsse mit überwältigender Mehrheit gemäß § 244 AktG bestätigt worden seien. Sie fügt insofern die festgestellten Abstimmungsergebnisse bei. Zusätzlich wird vorgetragen, dass gegenwärtige und ehemalige Gesellschafter der T2 SE und der E10 am 09.05. 2007 weitere Stimmrechtsmitteilungen an die Beklagte bzw. die BaFin übersandt hätten, womit etwaige Verstöße gegen Mitteilungspflichten nach § 28, § 21 WpHG mit der Bestandskraft der Bestätigungsbeschlüsse geheilt seien. 182

Die Kläger wenden ein, die Beklagte habe das Verfahren bereits durch ihren Antrag auf Ablehnung des Vorsitzenden wegen der Besorgnis der Befangenheit treuwidrig 183

hinausgezögert und damit verhindert, dass ein Urteil vor der Bestätigung der streitigen Hauptversammlungsbeschlüsse in der Hauptversammlung am 1.6.2007 verkündet werden konnte. Darüber hinaus sei eine Bestätigung der Beschlüsse nach § 244 AktG auch wegen der Nichtigkeit der streitgegenständlichen Beschlüsse ausgeschlossen. Im übrigen sei nicht vorgetragen, dass die Beschlüsse der Hauptversammlung am 1.6.2007 nicht innerhalb der Frist angefochten worden seien.

Vor diesem Hintergrund besteht kein Grund zur Wiedereröffnung bzw. Aussetzung des Verfahrens. Denn der Vortrag der Beklagten ist schon unerheblich. 184

Bestätigungsbeschlüsse gemäß § 244 AktG sind für ein laufendes Anfechtungsverfahren nur dann von Bedeutung, wenn sie in Bestandskraft erwachsen sind. Das ergibt sich aus dem Wortlaut und dem Sinn und Zweck von § 244 AktG (vgl. Bokern, AG 2005, 285, 285). Denn das Ziel, mit dem Bestätigungsbeschluss das Anfechtungsverfahren über die Wirksamkeit des Ausgangsbeschlusses zu vereinfachen, kann nur eintreten, wenn der Bestätigungsbeschluss nicht angefochten wird oder über dessen Anfechtung rechtskräftig vor Abschluss des Verfahrens über die Anfechtung des Ausgangsbeschlusses entschieden worden ist. Ansonsten kommt es zu einer Gemengelage verschiedener Verfahren, in denen sich entgegen dem Normzweck noch zusätzliche Schwierigkeiten, insbesondere die Überlagerung der gerichtlichen Verfahren, ergeben (vgl. Zöllner, Die Bestätigung von Hauptversammlungsbeschlüssen - ein problematisches Rechtsinstitut, AG 2004, 397 ff.). Dass die Bestätigungsbeschlüsse bestandskräftig sind, hat die Beklagte aber nicht vorgetragen. Das war zum Zeitpunkt des Antrags am 14.6.2007 auch noch nicht abzusehen. 185

Im übrigen hat die Beklagte nicht konkret vorgetragen, welche Meldungen erfolgt sind. Sie hat sich insofern - unzulässig - auf die Anl. B 33 bezogen. 186

Darüber hinaus scheitert der Bestätigungsbeschluss daran, dass die hier festgestellten Verstöße gegen § 28 WpHG nicht geheilt werden können. Selbst wenn die Mitteilungspflichten nachgeholt werden, ist jedenfalls für den Zeitraum, in dem Mitteilungen gemäß § 21 WpHG unterblieben sind, ein endgültiger Rechtsverlust gemäß § 28 WpHG eingetreten. Der Rechtsverlust nach § 28 WpHG ist abschließend. Es liegt kein Verstoß gegen formale Vorschriften vor, deren Heilung Regelungszweck des §§ 244 AktG ist (Hüffer, AktG, 7. Aufl., § 244 Rn 2). Eine rückwirkende Heilung ist folglich ausgeschlossen, weil der Mangel fortbesteht (vergleiche LG Mannheim, Urteil vom 7.4.2005 - 23 O 102/04, AG 2005, 780 ff.). Die Verletzung der §§ 21 ff. WpHG mit der scharfen Sanktionsfolge des § 28 WpHG ist nicht zu vergleichen mit anderen Fällen, in denen Stimmrechte, etwa nach § 142 Abs. 1 S. 2 AktG, nicht ausgeübt werden dürfen (vergleiche BGH, Urteil vom 12.12.2005 - II ZR 253/03, AG 2006, 1 158 ff. zu einem Abstimmungsverbot bei einem Antrag gemäß § 142 AktG). Die Sanktion gemäß § 28 WpHG hat materiellen Charakter und wirkt auf die Rechte des Aktionärs inhaltlich ein. Eine Nachholung der Mitteilungen kann nur begrenzt heilen, wie sich auch aus § 28 Satz 2 WpHG ergibt. 187

Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 91 Abs. 1, 709 S. 1 ZPO. 188

Streitwert: 500.000,00 € 189