
Datum: 25.02.2002
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 59/01
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2002:0225.8U59.01.00

Vorinstanz: Landgericht Hagen, 9 O 138/00

Tenor:

Auf die Berufung der Kläger wird das am 17. Januar 2001 verkündete Urteil des Landgerichts Hagen abgeändert.

Der unter Tagesordnungspunkt 2 gefasste Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24. Februar 2000 über die Zustimmung zum Einbringungsvertrag vom 21. Dezember 1999 zwischen der Gesellschaft und der H2 GmbH betreffend die Einbringung von Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften gegen Gewährung eines Geschäftsanteils wird für nichtig erklärt.

Der unter Tagesordnungspunkt 3 gefasste Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24. Februar 2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co. KG wird für nichtig erklärt.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Tatbestand:

- 1
- 2 Die Kläger fechten zwei Beschlüsse der Hauptversammlung der damals als G2 AG firmierenden Beklagten vom 23./24. Februar 2000 an. U.a. ist Gegenstand der Anfechtungsklagen die Beschlussfassung der Hauptversammlung über die formwechselnde Umwandlung der damaligen G2 AG in die G2 AG & Co. KG.
- 3 Nach der letzten Kapitalmaßnahme im Juni 1999 bestand das Grundkapital der G2 AG aus 44,2 Mio. Stück Stammaktien und 33,8 Mio. Stück Vorzugsaktien. Hiervon hielten die Familien H4 und S2 100 % der stimmberechtigten Stammaktien und ca. 28,8 % der stimmrechtslosen Vorzugsaktien. Mit Kaufvertrag vom 15. Juli 1999 erwarb die später in H3 GmbH umfirmierte S mbH von den Familien H4 und S2 die von diesen bis dahin gehaltenen 100 % Stammaktien und ca. 28,8 % Vorzugsaktien der Beklagten; die Übertragung der Aktien erfolgte am 30. Juli 1999. Die S mbH änderte im September 1999 ihre Firmierung in H3 GmbH und verlegte den Gesellschaftssitz von G nach I. Den Aktienwerb vom 30. Juli 1999 meldete die S mbH am 2. August 1999 gem. § 21 WpHG dem Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel sowie der Beklagten; die Meldung wurde am 6. August 1999 veröffentlicht. Am 22. Dezember 1999 veräußerte und übertrug die H3 GmbH 26 Stammaktien auf die G AG, eine 100%ige Tochter der H3 GmbH.
- 4 Gesellschafter der späteren H3 GmbH waren im Juli 1999 u.a. 13 Limited Partnerships, die nach dem Recht von England und Wales gegründet worden waren und unter "C" firmierten. Vertretungsberechtigter General Partner aller 13 Partnerships war die D. Bis zum 26. August 1999 hielten die 13 Limited Partnerships zusammen 71,49 % der Geschäftsanteile der S mbH. An diesem Tag verkauften und übertrugen u.a. die vorgenannten Gesellschafter Teile der an der S mbH gehaltenen Geschäftsanteile, so dass die Gesamtbeteiligung der Limited Partnerships anschließend weniger als 50 % betrug.
- 5 Sowohl die Beklagte als auch die H3 GmbH erwarben zwischen Oktober und Dezember 1999 in erheblichem Umfang Vorzugsaktien, so dass sich anschließend noch ca. 7,94 % der Vorzugsaktien im Streubesitz befanden.
- 6 Unter dem 12. Januar 2000 lud die Beklagte ihre Aktionäre zu einer außerordentlichen Hauptversammlung auf den 23. und 24. Februar 2000 nach J ein. Die Tagesordnung sah unter TOP 2 die Beschlussfassung zur Zustimmung zum Einbringungsvertrag vom 21.12.1999 zwischen der Gesellschaft und der H2 GmbH betreffend die Einbringung von Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften gegen Gewährung eines Geschäftsanteils und unter TOP 3 die Beschlussfassung über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co. KG vor. Wegen der Einzelheiten der genannten Tagesordnungspunkte wird auf die im Bundesanzeiger veröffentlichte Tagesordnung (Anlage B 6) Bezug genommen. Mit dem Einbringungsvertrag (Gegenstand von TOP 2) übertrug die Beklagte ihre Anteile an insgesamt neun ausländischen Tochtergesellschaften auf die H2 GmbH. Die Umwandlung der Gesellschaft in eine Kommanditgesellschaft zu der Firma G2 AG & Co. KG sah u.a. vor, dass persönlich haftende Gesellschafterin die G AG werden sollte.
- 7 Die außerordentliche Hauptversammlung beschloss am 24. Februar 2000 mit dem einstimmigen Votum der Stammaktionäre (H3 GmbH und G AG) die Zustimmung zum Einbringungsvertrag vom 21. Dezember 1999 zwischen der Aktiengesellschaft und der H2 GmbH betreffend die Einbringung von Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften gegen Gewährung eines Geschäftsanteils (TOP 2) und die Umwandlung der Beklagten in die G2 AG & Co. KG (TOP 3). Die Kläger waren im Zeitpunkt der Hauptversammlung Vorzugsaktionäre

der Beklagten und in der Hauptversammlung erschienen bzw. vertreten. Gegen beide vorgenannten Beschlüsse erklärten sie Widerspruch zu notariellem Protokoll.

Der Vorstand der Beklagten meldete den Formwechsel unter dem 29. Februar 2000 bei dem Amtsgericht Iserlohn zur Eintragung in das Handelsregister an. Der Rechtspfleger bei dem Registergericht verfügte am 27. März 2000 die Eintragung des Formwechsels in das Handelsregister; die Eintragung wurde am 28. März 2000 vollzogen und am 13. April 2000 bekannt gemacht. Vor dieser Eintragung in das Handelsregister waren die Anfechtungsklagen, die Gegenstand dieses Rechtsstreits sind, bei dem Landgericht Hagen eingegangen. 8

Ein Antrag auf Anweisung des Registergerichts zur Aufhebung der Eintragung der Umwandlung bei dem Landgericht Hagen blieb auch in zweiter Instanz erfolglos (Beschluss des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm im Beschwerdeverfahren vom 27. November 2000, 15 W 347/00). Auch die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde hatte keinen Erfolg. 9

Die G2 AG & Co. KG, später umfirmiert in H AG & Co. KG, wurde zwischenzeitlich auf die H4 AG verschmolzen. 10

Die Kläger wenden sich mit ihren Anfechtungs- und Nichtigkeitsfeststellungsklagen gegen die Beschlussfassung der Hauptversammlung vom 24. Februar 2000 zu TOP 2 und 3. Sie halten die Beschlüsse für nichtig, jedenfalls aber für anfechtbar. Hierzu haben sie im Wesentlichen geltend gemacht: 11

Die Beschlussfassung über den Einbringungsvertrag sei insoweit mangelhaft, als die Beurkundung des Vertrages durch einen Schweizer Notar unzulässig und damit unwirksam sei. Es hätten zudem Vertreter ohne beglaubigte Vollmachten mitgewirkt. Soweit der Vertrag die Vollmachtserteilung zur Änderung oder Ergänzung von Vertragsinhalten vorsehe, werde die Zuständigkeit der Hauptversammlung unzulässig übergangen. Schließlich sei der Bericht über die Einbringung unvollständig. 12

Auch der Umwandlungsbeschluss verstoße gegen gesetzliche Vorschriften und sei deshalb anfechtbar. Es fehle bereits an einem ausreichenden Umwandlungsbericht. Zudem enthalte die Art und Weise der vorgenommenen Umwandlung einen Eingriff in die Rechtsstellung der Aktionäre, der das unabweisbar erforderliche Maß übersteige. Der Gesellschaftsvertrag der neuen Kommanditgesellschaft weise eine Vielzahl von Regelungen auf, die zu beanstanden und im Rahmen der hier vorliegenden Umwandlung unzulässig seien. Wegen der Darstellung im Einzelnen wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Seite 12 - 18 verwiesen. 13

Die Kläger rügen weiterhin, die Beschlussfassung sei deshalb anfechtbar, weil die Leitung der Gesellschaft eine Vielzahl von Fragen während der außerordentlichen Hauptversammlung nicht oder unzureichend beantwortet habe. Schließlich leide die Beschlussfassung in beiden Fällen darunter, dass keine wirksamen Ja-Stimmen abgegeben worden seien. Sämtliche Stimmen, die die Aktionärinnen H3 GmbH und G AG abgegeben haben, unterlägen einem Rechtsverlust nach § 28 WpHG. Die Gesellschafter der H3 GmbH bzw. deren General Partner hätten die Aktionärin beherrscht und seien deshalb meldepflichtig gewesen, ohne dass entsprechende Meldungen nach §§ 21, 22 WpHG erfolgt seien. 14

Die Kläger zu 1), 3) und 5) haben beantragt, 15

16

1. den unter Tagesordnungspunkt 2) gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung vom 23./24. Februar 2000 über die Zustimmung zum Einbringungsvertrag vom 21. Dezember 1999 zwischen der Gesellschaft und der H2 GmbH betreffend die Einbringung von Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften gegen Gewährung eines Geschäftsanteils für nichtig zu erklären;	
hilfsweise festzustellen, dass der unter Tagesordnungspunkt 2) gefasste Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24. Februar 2000 über die Zustimmung zum Einbringungsvertrag vom 21. Dezember 1999 zwischen der Gesellschaft und der H2 GmbH betreffend die Einbringung von Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften gegen Gewährung eines Geschäftsanteils nichtig ist;	17
äußerst hilfsweise,	18
festzustellen, dass der unter Tagesordnungspunkt 2) gefasste Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24. Februar 2000 über die Zustimmung zum Einbringungsvertrag vom 21. Dezember 1999 zwischen der Gesellschaft und der H2 GmbH betreffend die Einbringung von Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften gegen Gewährung eines Geschäftsanteils unwirksam ist;	19
2. den unter Tagesordnungspunkt 3) gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung vom 23./24. Februar 2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co. KG für nichtig zu erklären,	20
hilfsweise,	21
festzustellen, dass der unter Tagesordnungspunkt 3) gefasste Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24. Februar 2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co. KG nichtig ist,	22
äußerst hilfsweise,	23
festzustellen, dass der unter Tagesordnungspunkt 3) gefasste Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24. Februar 2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co. KG unwirksam ist.	24
Die Kläger zu 4), die den übrigen Klägern in Bezug auf die Anfechtungsklage gegen den Einbringungsbeschluss (TOP 2) als Streithelfer beigetreten sind, haben beantrag,	25
1. den Beschluss der Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24. Februar 2000 über die Umwandlung der Beklagten in eine Kommanditgesellschaft für nichtig zu erklären;	26
2. hilfsweise die Nichtigkeit des Beschlusses festzustellen;	
3. höchst hilfsweise die Unwirksamkeit des Beschlusses festzustellen.	
Die Beklagten zu 2) und 6) haben beantrag,	27
1. die in der außerordentlichen Hauptversammlung vom 23./24. Februar 2000 gefassten Beschlüsse zu den Tagesordnungspunkten 2 und 3 für nichtig zu erklären; hilfsweise festzustellen, dass die oben bezeichneten Beschlüsse zu den Tagesordnungspunkten 2 und 3 der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23. und 24. Februar 2000 nichtig sind; äußerst hilfsweise festzustellen, dass die oben bezeichneten Beschlüsse zu den	28

Tagesordnungspunkten 2 und 3 der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23. und 24. Februar 2000 nicht gefasst worden sind.

Die Beklagte hat beantragt, 29

die Klage abzuweisen. 30

Sie hat die Klagen für unzulässig gehalten. Da der Formwechsel infolge der Eintragung in das Handelsregister Bestandsschutz genieße, fehle der Klage das Rechtsschutzbedürfnis. Die Rechtsverfolgung der Kläger sei zudem rechtsmissbräuchlich. Sie werde allein zu dem Zweck betrieben, die Beklagte zu schädigen. Dies folge auch daraus, dass die Kläger sich in der Hauptversammlung überaus destruktiv verhalten hätten, ohne dass ein Interesse an konstruktiver Willensbildung erkennbar gewesen sei. 31

Die Beklagte hat die von den Klägern gerügten Beschlussmängel in Abrede gestellt. Die Beschlüsse seien, so hat die Beklagte gemeint, auch mit den Stimmen der Stammaktionärinnen wirksam gefasst worden. Insbesondere seien Meldepflichten nach dem Wertpapierhandelsgesetz nicht verletzt worden. Auf der Ebene der Gesellschafter der H3 GmbH habe keine Meldepflicht bestanden, weil keiner der Gesellschafter die Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung gehabt habe oder anderweitig die Kontrolle über die H3 GmbH habe ausüben können. 32

Wegen des weiteren erstinstanzlichen Vorbringens der Parteien im Einzelnen wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 33

Das Landgericht hat die Klagen abgewiesen. Es hat zwar das Rechtsschutzinteresse der Kläger und damit die Zulässigkeit der Klagen ungeachtet des Umstandes bejaht, dass die mit dem Beschluss zu TOP 3 beschlossene Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft durch die Eintragung in das Handelsregister wirksam geworden und nicht mehr revidierbar sei. Das Rechtsschutzinteresse folge bereits daraus, dass jeder Aktionär ein Recht darauf habe, dass die Hauptversammlung nur rechtmäßige Beschlüsse fasse. Dies gerichtlich feststellen zu lassen stehe jedem Aktionär ungeachtet eines eigenen darüber hinausgehenden Rechtsschutzinteresses zu. 34

Das Landgericht hat die Klagen jedoch für unbegründet gehalten, da die Beschlussfassungen weder nichtig seien noch Anfechtungsgründe vorgelegen hätten. Wegen der eingehenden Begründung durch das Landgericht wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen. 35

Mit ihren hiergegen gerichteten form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufungen verfolgen die Kläger ihre erstinstanzlichen Anträge weiter. Sie wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen, wobei sie unterschiedliche Akzente auf einzelne Beschlussmängel legen. Die Kläger zu 1), 3) und 5) greifen insbesondere die Auffassung des Landgerichts an, der bei der Beurkundung des Einbringungsvertrages tätig gewordene schweizerische Notar sei einem deutschen Notar gleichwertig. Die Kläger zu 2) und 6) verweisen insbesondere darauf, dass die Beschlussfassungen unter Verletzung des aktienrechtlichen Auskunftsrechts der Aktionäre zustande gekommen seien; einige Fragen seien von der Unternehmensleitung bewusst falsch beantwortet worden. Die Kläger zu 4) verweisen erneut auf die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages der Kommanditgesellschaft und vertiefen ihre Auffassung, wonach sowohl die H3 GmbH als auch die G AG ihre Rechte aus den Stammaktien nach § 28 WpHG verloren hätten, da jedenfalls im Juli 1999 gegen Meldepflichten nach § 22 Abs. 1 WpHG verstoßen worden sei. Hierzu vertreten sie, 36

unterstützt von den anderen Klägern, die Auffassung, die Vertreterin der 13 Limited Partnerships, die zusammen bis August 1999 die Mehrheit der Geschäftsanteile der H3 GmbH besaßen, die D, habe die H3 GmbH kontrolliert. Der D habe das Recht zugestanden, als Gesellschafterin aller 13 Limited Partnerships die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen. Es habe bei diesen Gesellschaftern der H3 GmbH keine weiteren Vertretungsorgane gegeben; die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis der D sei auch nach dem maßgeblichen Recht von England und Wales nicht beschränkt oder beschränkbar gewesen. Unabhängig davon, so die Kläger weiter, hätten die Gesellschafter der H3 GmbH im Dezember 1999 ein Shareholders Agreement getroffen, wodurch sich die anderen Gesellschafter verpflichtet hätten, ihr Stimmrecht in der H3 GmbH nach den Weisungen der von D kontrollierten Gruppe auszuüben.

- Die Kläger zu 1), 3) und 5) beantragen, 37
- unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Hagen vom 17.01.2001 38
1. den unter Tagesordnungspunkt 2 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Zustimmung zum Einbringungsvertrag vom 21.12.1999 zwischen der Gesellschaft und der H2 GmbH betreffend die Einbringung von Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften gegen Gewährung eines Geschäftsanteils für nichtig zu erklären; hilfsweise festzustellen, dass der unter Tagesordnungspunkt 2 gefasste Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Zustimmung zum Einbringungsvertrag vom 21.12.1999 zwischen der Gesellschaft und der H2 GmbH betreffend die Einbringung von Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften gegen Gewährung eines Geschäftsanteils nichtig ist; äußerst hilfsweise festzustellen, dass der unter Tagesordnungspunkt 2 gefasste Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Zustimmung zum Einbringungsvertrag vom 21.12.1999 zwischen der Gesellschaft und der H2 GmbH betreffend die Einbringung von Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften gegen Gewährung eines Geschäftsanteils unwirksam ist; 39
 2. den unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co. KG für nichtig zu erklären, hilfsweise festzustellen, dass der unter Tagesordnungspunkt 3 gefasste Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co. KG nichtig ist; äußerst hilfsweise festzustellen, dass der unter Tagesordnungspunkt 3 gefasste Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co. KG unwirksam ist.
- Äußerst hilfsweise beantragen die Kläger zu 1), 3) und 5), 40
- folgende Feststellungen zu treffen: 41
1. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach die Komplementärin neben dem Ersatz aller Aufwendungen zusätzlich eine Haftungsvergütung in Höhe von 5 % ihres Grundkapitals erhält, ist nichtig. 42

2. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach die Kommanditisten von der Geschäftsführung der Gesellschaft auch im Hinblick auf das Widerspruchsrecht bei Maßnahmen über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinaus (§ 164 HGB) ausgeschlossen sind, ist nichtig.
3. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach die Komplementärin den Ort der Gesellschafterversammlung bestimmen kann, ist nichtig. 44
4. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach die Kontrollrechte der Kommanditisten gem. § 166 Abs. 2 HGB ausgeschlossen sind, ist nichtig. 45
5. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach die Gesellschafterversammlung über die Aufnahme neuer Kommanditisten zu entscheiden hat, ist nichtig. 46
6. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach bei einem Ausscheiden des Kommanditisten diesem eine Abfindung gewährt wird, die sich aus dem Zehnfachen des anteilig auf seinen Festkapitalanteil entfallenden durchschnittlichen Konzernergebnisses der letzten drei Geschäftsjahre ergibt, ist nichtig, soweit diese zu einer Abfindung unterhalb des anteiligen Verkehrswertes der Beklagten führt. 47
7. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach der Anteil eines ausscheidenden Kommanditisten auf einen oder mehrere im Beschluss zu nennende Gesellschafter zu übertragen ist, ist nichtig. 48
8. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach die Gesellschafter, deren Ausschluss beschlossen worden ist, vom Stimmrecht ausgeschlossen sind, ist nichtig. 49
9. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach ein etwaiger Jahresfehlbetrag den Darlehnskonto der Kommanditisten zu belasten ist, ist nichtig. 50

10. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten von 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach die Verfügung über Kommanditanteile zu ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Zustimmung der Komplementärin bedarf, ist nichtig.

11. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach ein Ausschlussbeschluss bis zu seiner rechtswirksamen Unwirksamkeitsfeststellung als wirksam behandelt wird, ist nichtig.

12. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach auch grundlegende Änderungen des Gesellschaftsvertrages mit einer Mehrheit von 75 % der Stimmen selbst dann gefasst werden dürfen, wenn der Gegenstand der Änderung nicht ausdrücklich bestimmt ist, ist nichtig.

13. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach der Rechtsweg zur freiwilligen Gerichtsbarkeit eröffnet wird, ist nichtig.

14. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach Erben mit Wirkung zum Todeszeitpunkt des Erblassers mit ihrer gesamten Kommanditbeteiligung aus der Beklagten ausscheiden, wenn sich die Erben nicht innerhalb von einem Jahr seit Kenntnis von ihrer Erbenstellung auf eine durch 0,10 Euro teilbare Kommanditeinlage einigen, ist nichtig.

15. Die Regelung in dem im Anhang 1 zu dem unter Tagesordnungspunkt 3 gefassten Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24.02.2000 über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co KG abgedruckten Gesellschaftsvertrag, wonach Kommanditisten ihrer Mitwirkungspflicht bei Eintragungen im Handelsregister nicht durch Erteilung einer widerruflichen Vollmacht an die Komplementärin nachkommen können, ist nichtig.

Die Kläger zu 2) und 6) beantragen,

57

das Urteil des Landgerichts Hagen vom 17.01.2001 abzuändern und die in der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten vom 23.02.2000 und 24.02.2000 unter den Tagesordnungspunkten 2 und 3 gefassten Beschlüsse mit folgendem Wortlaut:

58

"2. Zustimmung zum Einbringungsvertrag vom 21.12.1999 zwischen der Gesellschaft der H2 GmbH betreffend die Einbringung von Beteiligungen an ausländischen Gesellschaften gegen Gewährung eines Geschäftsanteils

59

Vorstand und Aufsichtsrat schlagen vor, dem Einbringungsvertrag zwischen der Gesellschaft und ihrer 100%igen Tochtergesellschaft, der H2 GmbH mit Sitz in I, vom 21.12.1999 zuzustimmen.

60

(1) Der Einbringungsvertrag dient der Erfüllung der Einlageverpflichtung der G2 AG auf die von ihr übernommene Stammeinlage im Nennbetrag von € 9.000,00, die sie im Rahmen einer bei der H2 GmbH am 20.12.1999 beschlossenen Erhöhung des Stammkapitals von € 25.000,00 um € 9.000,00 auf € 34.000,00 übernommen hat.

(2) In Erfüllung ihrer Einlageverpflichtung überträgt die G2 AG im Wege der Einbringung mit schuldrechtlicher und steuerlicher Wirkung zum Ablauf des 28.06.1999 ("Stichtag") ihre folgenden Anteile an ausländischen Gesellschaften (im folgenden "Beteiligungsrechte" genannt) auf die H2 GmbH.

a) an der H4 Gesellschaft m.b.H mit Sitz in X/Österreich Geschäftsanteile im Nennbetrag von insgesamt ATS 5.000.000,00;

b) an der H4 S.A.R.L. mit dem Sitz in J2/Frankreich 60.000 Anteile im Nennbetrag von jeweils FRF 100,00;

c) an der H4 S.p.A mit dem Sitz in D/Italien 5.000.000 Anteile im Nennbetrag von jeweils I 1.000,00;

d) an der H4 N.V. mit dem Sitz in X2/Belgien 6.390 nennwertlose Anteile; 67

e) an der H4 K.K. mit dem Sitz in U/Japan 800 Anteile im Nennbetrag von jeweils 50.000,00; 68

f) an der H4 A/S mit dem Sitz in W/Dänemark 106 Anteile mit den Nummern 1 bis 101 und 105 bis 109 im Nennbetrag von insgesamt DKK 1.500.000,00; 69

g) an der H4 Pte. Ltd. mit dem Sitz in T 900.000 Anteile im Nennbetrag von jeweils 1 USD 1; 70

h) an der U Ltd. mit Sitz N2/Kanada 3.500.000 Anteile im Nennbetrag von jeweils 1 CAD 1,00; 71

i) an der H4 Sp.zo.o mit Sitz in X3 5.299 Anteile im Nennbetrag von jeweils PLN 100,00. 72

(3) Die Beteiligungsrechte werden mit den folgenden Teilwerten eingebracht: 73

a) die in Ziff (2) lit. a) bezeichneten Anteile mit dem Teilwert von DM 9.262.000,00 74

b) die in Ziff. (2) lit. b) bezeichneten Anteile mit dem Teilwert von DM 6.697.000,00 75

c) die in Ziff. (2) lit. c) bezeichneten Anteile mit dem Teilwert von DM 9.806.000,00 76

d) die in Ziff. (2) lit. d) bezeichneten Anteile mit dem Teilwert von DM 16.145.000,00 77

e) die in Ziff. (2) lit. e) bezeichneten Anteile mit dem Teilwert von DM 6.415.000,00 78

f) die in Ziff (2) lit. f) bezeichneten Anteile mit dem Teilwert von DM 1.875.000,00 79

g) die in Ziff. (2) lit. g) bezeichneten Anteile mit dem Teilwert von DM 8.693.000,00 80

h) die in Ziff. (2) lit. h) bezeichneten Anteile mit dem Teilwert von DM 7.670.000,00 81

i) die in Ziff. (2) lit. i) bezeichneten Anteile mit dem Teilwert von DM 287.000,00. 82

(4) Die G2 AG übernimmt in dem Einbringungsvertrag die Gewähr dafür, dass sie Inhaberin der Beteiligungsrechte ist, die Beteiligungsrechte voll eingezahlt sind und keine Rückzahlungen darauf geleistet wurden sowie dass keine Rechte Dritter an den Beteiligungsrechten bestehen, die die Veräußerung verhindern. Eine darüber hinausgehend Gewährleistung, Garantie oder Zusicherung oder ähnliches wird nicht gegeben und ist, soweit gesetzlich zulässig, ausgeschlossen.

(5) Die Parteien haben sich darauf geeinigt, dass die Beteiligungsrechte und alle damit in Zusammenhang stehenden Rechte und Pflichten, insbesondere das Stimm- und das Gewinnbezugsrecht, schuldrechtlich und steuerlich zum Stichtag auf die H2 GmbH übergehen. Sie haben sich verpflichtet, soweit dies nicht bereits durch den Einbringungsvertrag geschehen ist, die Beteiligungsrechte auch nach dem Recht des jeweiligen Staates, in dem sich der Sitz der einzelnen ausländischen Beteiligungsgesellschaften befindet, rechtswirksam zu übertragen und unverzüglich die nach dem jeweiligen Landesrecht erforderlichen gesellschaftsrechtlichen und registerrechtlichen Handlungen vorzunehmen oder auf ihre Vornahme hinzuwirken, so dass die H2 GmbH auch in die zivilrechtliche Eigentümer/Inhaberstellung eintritt. Insbesondere haben sich die Vertragsparteien dazu verpflichtet, die dazu notwendigen Rechtshandlungen vorzunehmen, Verträge abzuschließen und sich durch diese Rechtshandlungen und Verträge so zu stellen, dass die im Einbringungsvertrag getroffenen Regelungen umgesetzt werden. Im Zweifel hat der Einbringungsvertrag Vorrang vor den Verträgen, die nach dem Recht der einzelnen Staaten geschlossen werden, in denen sich der Sitz der ausländischen Beteiligungsgesellschaften befindet. Sofern zwischen dem Stichtag und dem Tag an dem die Beteiligungsrechte nach dem jeweiligen Landesrecht gesellschaftsvertraglich auf die H2 GmbH übertragen sind, bei den ausländischen Beteiligungsgesellschaften Gesellschafterversammlungen durchzuführen oder sonstige Gesellschafterbeschlüsse zu fassen sind und nach dem Recht des jeweiligen Staates, in dem sich der Sitz der ausländischen Beteiligungsgesellschaft befindet, nicht bereits von der H2 GmbH vorgenommen werden können, hat sich die G2 AG verpflichtet, ihre Stimm- und sonstigen Beteiligungsrechte nur nach Weisung der H2 GmbH auszuüben.

(6) Die G2 AG behält sich in dem Einbringungsvertrag das Recht vor, von dem Vertrag zurückzutreten, falls (i) die Hauptversammlung der G2 AG dem Einbringungsvertrag nicht spätestens bis zum Ablauf des 31.12.2002 zugestimmt hat, oder (ii) sämtliche bis zum Ablauf des 31.12.2001 gefassten Beschlüsse der Hauptversammlung der G2 AG, mittels derer der Einbringungsvertrag zugestimmt wird, aufgrund von Anfechtungsklagen für nichtig erklärt werden oder sich aufgrund einer Klage gemäss § 249 AktG als nichtig erweisen.

(7) Der Einbringungsvertrag und seine Auslegung unterliegen dem Recht der Bundesrepublik Deutschland, soweit nicht zwingend ausländisches Recht zur Anwendung kommt.

(8) Die Kosten der Beurkundung des Einbringungsvertrages trägt die G2 AG. 87

Der Aufsichtsrat der G2 AG hat dem Abschluss des Einbringungsvertrages im schriftlichen Umlaufverfahren am 15.12.1999 zugestimmt. 88

Zur Einsichtnahme der Aktionäre liegen von der Einberufung der Hauptversammlung an in den Geschäftsräumen der Gesellschaft (I-straße, I) sowie in der Hauptversammlung selbst aus: 89

— Einbringungsvertrag zwischen der G2 AG und der H2 GmbH vom 21.12.1999 90

— Gemeinsamer Strukturmaßnahmebericht des Vorstands der G2 AG und der Geschäftsführung der H2 GmbH über die Einbringung der Auslandsbeteiligungen im Wege der Kapitalerhöhung vom 23.12.1999.

Auf Wunsch wird jedem Aktionär kostenlos und unverzüglich eine Abschrift der vorbezeichneten Unterlagen erteilt. 92

3. Beschluss über die Umwandlung der G2 AG in die G2 AG & Co. KG 93

Vorstand und Aufsichtsrat möchten der Hauptversammlung vorschlagen, die G2 Aktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft umzuwandeln. Da die Herabsetzung des Grundkapitals aufgrund der Einziehung der 5.486.000 Vorzugs-Stückaktien bislang noch nicht in das Handelsregister eingetragen wurde (vgl. Tagesordnungspunkt 1) und auch noch nicht feststeht, ob die Eintragung der Kapitalherabsetzung bis zum Beginn der außerordentlichen Hauptversammlung am 23.02.2000 eingetragen sein wird, werden nachfolgend zwei alternative Beschlussvorschläge unterbreitet, nämlich ein Beschlussvorschlag für den Fall, dass die Kapitalherabsetzung bis zum Ablauf des 22.02.2000 in das Handelsregister eingetragen wurde, und ein weiterer für den Fall, dass die Eintragung bis zu diesem Zeitpunkt nicht erfolgt ist. 94

I. Vorstand und Aufsichtsrat schlagen für den Fall, dass die mit Handelsregisteranmeldung vom 08.12.1999 beantragte Eintragung der Kapitalherabsetzung von € 78.000.000,00 um € 5.486.000,00 auf € 72.514.000,00 bis spätestens zum Ablauf des 22.02.2000 in das Handelsregister eingetragen wurde, vor, den nachstehenden Umwandlungsbericht zu fassen. 95

a) Die Gesellschaft wird durch den Formwechsel gemäß §§ 190 ff., 228 ff. UmwG in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt. 96

b) Die Kommanditgesellschaft führt die G2 AG & Co. KG. 97

c) Sitz der Kommanditgesellschaft ist I. 98

d) Die Kommanditgesellschaft erhält den in Anhang 1 zu diesem Beschluss abgedruckten Gesellschaftsvertrag, der hiermit festgestellt wird. Aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben sich die Zahl, Art und Umfang der Mitgliedschaftsrechte, die die Aktionäre der G2 AG durch den Formwechsel an der Kommanditgesellschaft erlangen, insbesondere auch die Mitgliedschaftsrechte des persönlich haftenden Gesellschafters. 99

e) Gesellschafter der G2 AG & Co. KG. werden diejenigen Personen und Gesellschaften, die im Zeitpunkt der Eintragung der neuen Rechtsform im Handelsregister Aktionäre der G2 AG sind. Die in Form von Aktien bestehenden Mitgliedschaftsrechte an der G2 AG wandeln sich nach Maßgabe des folgenden um in Gesellschaftsanteile an der G2 AG & Co. KG: 100

aa) Der in Form von Aktien bestehende Anteil eines Aktionärs am Grundkapital der G2 AG von insgesamt € 72.514.000,00 wandelt sich um in einen Festkapitalanteil am Festkapital der G2 AG & Co. KG von insgesamt € 7.251.400,00, wobei auf einen Grundkapitalanteil von 1,00 ein Festkapitalanteil von € 0,10 entfällt. 101

bb) Die G AG, I, wird Komplementärin der G2 AG & Co. KG. Sie ist am Festkapital der Kommanditgesellschaft mit einem Festkapitalanteil (zugleich Einlage) im Nennbetrag von 2,60 beteiligt. Der Festkapitalanteil geht hervor aus der Umwandlung der von der G AG gehaltenen 26 Stamm-Stückaktien, auf die jeweils ein anteiliger Betrag des Grundkapitals der G2 AG von € 1,00 entfällt*. die 26 Stamm-Stückaktien an der G2 AG im Nennbetrag von 102

DM 50,00 verbrieft und sind aufgrund der Hauptversammlungsbeschlüsse der Gesellschaft vom 09.06.1999 aus der Stammaktie im Nennbetrag von DM 50,00 mit der Aktien-Nr. 1 hervorgegangen.

cc) Alle übrigen Aktionäre der G2 AG, auch die namentlich nicht bekannten Aktionäre, werden Kommanditisten der G2 AG & Co. KG. Dies sind neben der H3 GmbH, die die restlichen 44.199.974 Stamm-Stückaktien und 26.065,988 Vorzugs-Stückaktien hält, auf jeweils ein anteiliger Betrag des Grundkapitals der G2 AG von € 1,00 entfällt.*, diejenigen Aktionäre, die die verbliebenen 2.248.012 Vorzugs-Stückaktien halten, auf die ebenfalls jeweils ein anteiliger Betrag des Grundkapitals der G2 AG von € 1,00 entfällt *

dd) Die Summen der Einlagen der Kommanditisten beträgt € 7.251.397,40. Die Einlagen werden durch die Umwandlung erbracht. Soweit das buchmäßige Eigenkapital der G2 AG der letzten Handelsbilanz, die vor Eintragung des Formwechsels festgestellt wurde, das Festkapital der G2 AG & Co. KG übersteigt, wird es Maßgabe des Gesellschaftsvertrags anteilig an den Rücklagenkonten der Gesellschafter der G2 AG & Co. KG gutgeschrieben. Der Betrag der Einlage (zugleich Haftungssumme) eines jeden Kommanditisten entspricht dem Betrag seines Anteils am Festkapital der G2 AG & Co. KG. Demnach werden nach Kenntnisstand der Gesellschaft am 30.12.1999 als Kommanditisten an der G2 AG & Co. und ihrem Festkapital beteiligt sein:

(1) H3 GmbH, I, mit einer Einlage von € 7.026.596,20,	105
(2)	106
(3)	107
(4)	108
(5)(303)	109

(304) Unbekannte Aktionäre mit insgesamt 1.084.512 Vorzugs-Stückaktien im Nennbetrag von jeweils € 1,00, zusammen mit den Vorzugs-Stückaktien der zu (2) bis (8), (10) bis (23), (25) bis (27), (29) bis (39), (41) bis (52), (54) bis (61), (63) bis (101), (103) und (105) bis (107) bis (120), (122) bis (129), (131) bis (137), (140) bis (154), (156) bis (159), (161) und (162), (164) bis (169), (171) bis (177), (180) bis (191), (194) und (195), (197) bis (206), (208) bis (215), (217) bis (221), (224) bis (233), (236) bis (269) und (271) bis (303) Genannte verbrieft in den Aktienurkunden

— über je eine Vorzugsaktie im Nennbetrag von jeweils DM 50,00 mit den Aktiennummern 1 bis 169, 171 bis 718, 737 bis 739, 741 bis 750, 752 bis 765, 773 bis 782, 793 bis 28.168, 28.185 bis 28.194, 28.205 bis 28.221, 28.232 bis 28.241, 28.295 bis 28.297, 28.318 bis 28.330, 28.333 bis 30.000,

— über je 20 Vorzugsaktien im Nennbetrag von jeweils DM 50,00 (je Sammelurkunde mit 20 Aktien) im Nennbetrag von DM 1.000,00) mit den Aktiennummern 16.001 bis 18.000, 18.021 bis 18.138, 18.141 bis 18.143, 18.176 bis 18.177, 18.221 bis 18.600, 19.095 bis 19.144, 19.147 bis 19.747, 19.752 bis 19.760, 19.764 und 19.765, 19.770 bis 19.826, 19.828 bis 20.000, mit Einlagen von insgesamt € 108.451,20.

f) Der Vorstand wird von der Hauptversammlung beauftragt, die Liste der Kommanditisten gemäss lit. e, dd nach besten Kräften laufend zu aktualisieren und dem Handelsregister oder dem Amtsgerichts Iserlohn mitzuteilen.

g) aa) Den Kommanditisten der G2 AG & Co. KG, die an die G2 AG mit Vorzugs-Stückaktien beteiligt sind, wird folgendes besonderes Recht im Sinne des § 194 Abs. 1 Nr. 5 UmwG eingeräumt:

— Kommanditisten, die im Zeitpunkt der Eintragung des Formwechsels im Handelsregister an der G2 AG mit Vorzugs-Stückaktien beteiligt sind, erhalten aus dem Jahresüberschuss der G2 AG & Co. KG einen um 20 % ihres Festkapitalsanteils — soweit dieser aus Vorzugs-Stückaktien hervorgegangen ist — höheren Gewinnanteil als die Gesellschafter, die zu diesem Zeitpunkt mit Stamm-Stückaktien an der G2 AG beteiligt sind, ("Mehrgewinnanteil" mindestens jedoch einen Gewinnanteil in Höhe von 5000 ihres Festkapitalanteils — soweit dieser aus Vorzugs-Stückaktien hervorgegangen ist — ("Vorzugsgewinnanteil"). Reicht der Jahresüberschuss eines oder mehrerer Geschäftsjahre nicht zur Gewährung des Vorzugsgewinnanteils aus, so werden die fehlenden Beträge ohne Zinsen aus dem Jahresüberschuss der folgenden Geschäftsjahre in der Weise gewährt, dass den Darlehenskonten die älteren Rückstände vor den jüngeren und die aus dem Jahresüberschuss eines Geschäftsjahres für diesen zu gewährenden 'Vorzugsgewinnanteil' erst nach Ausgleich sämtlicher Rückstände gutzubringen sind. Rückständige Vorzugsgewinnanteile sind Bestandteil des Gewinnanteils desjenigen Geschäftsjahres, an dessen Jahresüberschuss der Vorzugsgewinnanteil gutgebracht wird.

bb) Den Kommanditisten der G2 AG & Co. KG — mit Ausnahme der H3 GmbH ihrer Rechtsnachfolger — wird folgendes besonderes Recht im Sinne des § 194 Abs. 1 Nr. 5 UmwG eingeräumt:

— Soweit der auf die Kommanditisten entfallende Gewinnanteil — einschließlich des Mehrgewinnanteils und Vorzugsgewinnanteils — weniger als € 0,20 pro € 0,10 Festkapitalanteil beträgt, verpflichtet sich die H3 GmbH, zu Lasten ihres eigenen Gewinnanteils für die Dauer von drei Jahren den Gewinnanteil auf € 0,20 pro € 0,10 Festkapitalanteil aufzustocken. Die Verpflichtung zur Aufstockung besteht immer nur dann und auch nur insoweit, als in dem jeweiligen Geschäftsjahr ein Gewinnanteil auf die H3 GmbH entfällt. Die näheren Einzelheiten sind in dem in Anhang 1 zu diesem Beschluss abgedruckten Gesellschaftsvertrag geregelt.

Weitere Rechte oder Maßnahmen nach § 194 Abs. 1 Nr. 5 UmwG sind nicht vorgesehen.

h) Jedem Aktionär, der gegen diesen Umwandlungsbeschluss Widerspruch zu Protokoll erklärt, wird eine Barabfindung in Höhe € 12,70 für jede Vorzug-Stückaktie im rechnerischen Betrag von € 1,00 und eine Barabfindung von € 14,91 für jede Stamm-Stückaktie im rechnerischen Betrag von € 1,00* für den Fall angeboten, dass er sein Ausscheiden aus der Gesellschaft erklärt. Das Angebot ist befristet, es kann nur innerhalb von 2 Monaten nach dem Tag angenommen werden, an dem die Eintragung des Rechtsträgers neuer Rechtsform der G2 AG & Co. KG, im Handelsregister nach § 201 UmwG als bekanntgemacht gilt oder nachdem eine gerichtliche Entscheidung über die Bestimmung der Barabfindung im Bundesanzeiger bekanntgemacht wurde.

i) Die Arbeitsverhältnisse mit den Arbeitnehmern der G2 AG setzen sich unverändert in der Rechtsform, der G2 AG & Co. KG, fort. Sämtliche individualarbeitsrechtlichen Vereinbarungen wie auch sämtliche kollektivarbeitsrechtlichen Vereinbarungen, insbesondere Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge, bestehen ohne Änderung fort. Für die betriebsverfassungsrechtlichen Organe und deren Rechte ergeben sich ebenfalls keine Änderungen, d. h. der bei der G2 AG bestehende Betriebsrat und der Konzernbetriebsrat bestehen bei der G2 AG & Co. KG unverändert fort.

Der bei der G2 AG bestehende Aufsichtsrat, der sich nach den Regelungen des Mitbestimmungsgesetzes 1976 aus sechs Anteilseignervertretern und sechs Arbeitnehmersvertretern zusammensetzt, besteht nach Maßgabe des Grundsatzes der Amtskontinuität (§ 203 UmwG) bei der Komplementärin, der G AG, fort, und zwar in der personellen Zusammensetzung, die im Zeitpunkt der Eintragung des Formwechsels im Handelsregister besteht. Die Amtszeit dieser Aufsichtsratsmitglieder endet mit Ablauf der Wahlzeit, für die die Aufsichtsratsmitglieder bei der G2 AG bestellt wurden. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten wird auf die Satzung der G AG verwiesen, die in Anhang 2 zu diesem Beschluss abgedruckt ist.

j) Die künftige Komplementärin, die G AG, stimmt dem Umwandlungsbeschluss¹²⁰ und insbesondere der Übernahme der Stellung des persönlich haftenden Gesellschafters ausdrücklich zu.

k) Die Umwandlung erfolgt gemäß § 14 iVm § 2 UmwStG mit steuerlicher Rück¹⁰⁸kehrung zum 30. Juni 1999, 24.00 Uhr".

für nichtig zu erklären.

124

Hilfsweise: Festzustellen, dass die oben bezeichneten Beschlüsse der Hauptver¹²⁵sammlung der Beklagten vom 23.02.2000 und vom 24.02.2000 nichtig sind.

Äußerst hilfsweise: Festzustellen, dass die oben bezeichnete Beschlüsse der ¹²⁶Hauptversammlung der Beklagten vom 23.02.200 und vom 24.02.2000 unwirksam sind.

Die Kläger zu 4) beantragen,

127

unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils

128

1. die Beschlüsse der Hauptversammlung der Beklagten vom 23./24. Februar 2000 über die¹²⁹ Zustimmung zum Einbringungsvertrag vom 21. Dezember 1999 zwischen der Gesellschaft und der H2 GmbH (TOP 2) und über die Umwandlung der Beklagten in eine Kommanditgesellschaft (TOP 3) für nichtig zu erklären;
2. hilfsweise die Nichtigkeit der Beschlüsse festzustellen;
3. höchst hilfsweise die Unwirksamkeit der Beschlüsse festzustellen.

Die Beklagte beantragt,

130

die gegnerischen Berufungen kostenpflichtig zurückzuweisen.

131

Sie verteidigt das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen. Ergänzend wiederholt und ¹³²vertieft sie ihre Auffassung, wonach den Klagen das Rechtsschutzinteresse fehle, da die Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft nach Eintragung in das Handelsregister nicht mehr rückgängig gemacht werden könne. Das rechtliche Interesse der Kläger sei jedenfalls auch entfallen, nachdem die zwischenzeitliche G2 AG & Co. KG wirksam auf die H4 AG verschmolzen worden sei. Auch eine Rückabwicklung des Einbringungsvertrages (Beschlussfassung zu TOP 2) sei nicht möglich.

Zur Begründetheit der Klagen vertieft die Beklagte ihre Auffassung, die Beschlüsse seien ¹³³wirksam mit den Stimmen der H3 GmbH und der G AG gefasst worden. Die Stimmen hätten einem Rechtsverlust nicht unterlegen, da im Vorfeld sämtliche Meldepflichten erfüllt worden seien. Die H3 GmbH sei insbesondere nicht von ihren Gesellschaftern, auch nicht den

Limited Partnerships, kontrolliert worden. Allein der Umstand, dass diese Gesellschaften denselben General Partner hatten, führe noch nicht zu einer Kontrolle i.S.d. § 22 WpHG. Unabhängig davon bestreite sie, die Beklagte, dass die D jeweils der einzige General Partner und nicht in der Geschäftsführung beschränkt gewesen sei. Selbst wenn die H3 GmbH in der Hauptversammlung Rechte aus den von ihr gehaltenen Aktien wegen Meldepflichtverstößen nicht hätte ausüben können, habe dies jedenfalls nicht auf die von der G AG gehaltenen Aktien zugetroffen. Diese habe ihre Aktien erst erworben, als die Limited Partnerships auch bei Betrachtung als Einheit die Mehrheit der Geschäftsanteile an der H3 GmbH verloren hätten.	
Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird Bezug genommen auf den Inhalt ihrer Schriftsätze.	134
Der Senat hat laut Beweisbeschluss vom 17. Januar 2007 ein Rechtsgutachten über die Rechtsverhältnisse der Limited Partnerships nach dem Recht der Kanalinsel Guernsey eingeholt. Nach Vorlage dieses Gutachtens ist gemäß Beweisbeschluss vom 31. Januar 2008 ein weiteres Rechtsgutachten eingeholt worden, um die Rechtslage nach dem Recht von England und Wales zu ermitteln. Wegen des Ergebnisses wird auf die schriftlichen Rechtsgutachten des Sachverständigen N vom 8. Juni 2007 (Bl. 1851 ff.) und 25. Juli 2008 Bezug genommen.	135
<u>Entscheidungsgründe:</u>	136
Die zulässigen Berufungen der Kläger haben auch in der Sache Erfolg. Nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens erweisen sich die Anfechtungsklagen als zulässig und begründet.	137
A. Zulässigkeit der Klagen	138
Die Klagen sind zulässig.	139
1. Klagen gegen die Beschlussfassung zu TOP 2	140
Den Klagen fehlt nicht das erforderliche Rechtsschutzinteresse. Die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das Handelsregister, die zur Wirksamkeit der Umwandlung geführt hat und Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Anfechtung der entsprechenden Beschlussfassung hervorgerufen hat, kann gegen die Zulässigkeit der Klagen gegen die Beschlussfassung zu TOP 2, die die Zustimmung zu dem Einbringungsvertrag zum Gegenstand hat, nicht herangezogen werden. Die hier in Rede stehende Zustimmung ist von den Rechtswirkungen der Eintragung ins Handelsregister nicht betroffen.	141
Die Einbringung der ausländischen Beteiligungen in die H2 GmbH kann für den Fall, dass die Beschlussfassung nichtig ist, möglicherweise wieder rückabgewickelt werden. Der Einbringungsvertrag vom 21. Dezember 1999 sieht in § 6 ein Rücktrittsrecht der Beklagten u.a. für den Fall vor, dass Zustimmungsbeschlüsse der Hauptversammlung für nichtig erklärt werden. Der Senat vermag somit nicht festzustellen, dass ein entsprechender Erfolg der Anfechtungsklagen ohne jede weitere Konsequenz bliebe. Sollte sich die Notwendigkeit einer Rückabwicklung ergeben, könnte möglicherweise aufnehmender Rechtsträger der ausländischen Beteiligungen die Beklagte in ihrer jetzigen Rechtsform sein.	142
Zwar hat die Beklagte im Verhandlungstermin vor dem Senat ausgeführt, die Rückabwicklung sei faktisch und rechtlich nicht möglich, so dass ein insoweit der Klage stattgebendes Urteil faktisch keine Konsequenzen haben könnte und den Klagen somit auch hinsichtlich der	143

Beschlussfassung zu TOP 2 das Rechtsschutzinteresse fehle. Diese substanzlose Behauptung ist für den Senat ohne nähere Begründung nicht nachvollziehbar und deshalb nicht geeignet, das Rechtsschutzinteresse der Kläger ernsthaft in Zweifel zu ziehen.

2. Klagen gegen die Beschlussfassung zu TOP 3

144

Der Senat teilt im Ergebnis die Auffassung des Landgerichts, dass den Klagen gegen die Beschlussfassung zu TOP 3 nicht deshalb das Rechtsschutzinteresse fehlt, weil die Umwandlung aufgrund der in § 202 Abs. 1 Nr. 1 - 3 UmwG geregelten Wirkungen der Eintragung nach § 202 Abs. 3 UmwG Bestandsschutz genießt und selbst bei einem Erfolg der Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.

145

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Auffassung des Landgerichts zutrifft, wonach sich ein Rechtsschutzbedürfnis auch im Streitfall aus einer den Aktionären im allgemeinen Interesse obliegenden Kontrolltätigkeit ergibt. Eine solche allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle ist im Recht der Aktiengesellschaft grundsätzlich anerkannt. Allerdings kann die Funktion des Minderheitsschutzes durch fortlaufende Kontrolle des Verhaltens von Organen und Mehrheitsaktionären nur in einer fortbestehenden Aktiengesellschaft erfüllt werden. Diese Situation lag nicht mehr vor, nachdem die frühere G2 AG in die G2 AG & Co. KG umgewandelt wurde. Ob die zwischenzeitliche erneute Änderung der Rechtsform durch die Verschmelzung der KG auf die H4 AG an dieser Situation etwas ändert, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Der Senat geht unabhängig von dieser Frage davon aus, dass den Klägern ihr Rechtsschutzinteresse nicht abzusprechen ist.

146

Zwar ist eine Rückgängigmachung der Umwandlung in die Kommanditgesellschaft infolge der Eintragung ins Handelsregister nicht mehr möglich. Das von einigen Aktionären eingeleitete Verfahren zur Amtslöschung der Eintragung ist bei dem Landgericht Hagen und dem Oberlandesgericht Hamm ohne Erfolg geblieben. Die dagegen gerichtete Verfassungsbeschwerde ist ebenfalls zurückgewiesen worden. Gleichwohl haben die Kläger nach wie vor ein rechtlich geschütztes Interesse an einer Sachentscheidung über die Anfechtungsklage. Die Kläger haben im Verhandlungstermin vor dem Senat in Bezug auf ihr Interesse ausgeführt, dass die Anfechtungsklage u.a. der Vorbereitung von Schadensersatzansprüchen gegen das Land Nordrhein-Westfalen sowie gegen die Gesellschaft diene. Eine Amtshaftungsklage gegen das Land Nordrhein-Westfalen wegen pflichtwidriger Eintragung des Umwandlungsbeschlusses ist bereits rechtshängig. Zwar sind die mit diesem Rechtsstreit befassten Gerichte gehalten, in eigener Verantwortung die für den Schadensersatzanspruch maßgeblichen Rechtsfragen zu beantworten. Die Rechtswidrigkeit des Umwandlungsbeschlusses ist somit als unselbständige Vorfrage im Rahmen der jeweiligen Schadensersatzklage zu behandeln. Gleichwohl kommt der Entscheidung der gesellschaftsrechtlichen Fachsenate eine erhebliche zumindest faktische Bedeutung zu. Dies gilt erst recht bei evtl. Schadensersatzklagen gegen die Gesellschaft, deren Organe oder seinerzeit handelnden Mehrheitsaktionäre. Für eine insoweit vergleichbare Fallgestaltung sieht § 16 Abs. 3 S. 6 UmwG die Fortführung der gegen die Beschlussfassung gerichteten Klage und die anschließende Geltendmachung von Schadensersatz gegen den Rechtsträger vor, der den rechtswidrigen Beschluss erwirkt hat. Diese Vorschrift des § 16 Abs. 3 S. 6 UmwG ist auf die hier zu beurteilende Fallgestaltung analog anzuwenden (vgl. Büchel, ZIP 2006, 2289, 2295).

147

Zwar hat die Beklagte im Hinblick auf evtl. Ansprüche der Kläger gegen die Gesellschaft, ihre Gesellschafter oder Organe das Fehlen von Anspruchsgrundlagen bestritten und gemeint, jedenfalls seien derartige Ansprüche verjährt. Damit kann jedoch das Rechtsschutzinteresse an einer Sachentscheidung nicht mit Erfolg in Abrede gestellt werden. Ob und ggf. gegen

148

wen noch Ansprüche mit Erfolg geltend gemacht werden können, wird in den jeweiligen Verfahren zu klären sein. Das gilt in gleicher Weise für die Frage, ob evtl. Ansprüche zwischenzeitlich verjährt sind. Angesichts der subjektiven Erfordernisse des § 199 BGB in der seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung erscheint es nicht gänzlich ausgeschlossen, dass die Verjährungsfrist möglicherweise später oder noch gar nicht in Lauf gesetzt worden ist.

Als weiteres rechtliches Interesse an einer Entscheidung haben die Kläger steuerliche Vorteile geltend gemacht mit der Begründung, in dem Fall einer erfolgreichen Klage Steuernachzahlungen nicht leisten zu müssen. Auch diese Umstände bedürfen keiner abschließenden Klärung. Solange derartige steuerrechtliche Interessen der Kläger denkbar sind, haben sie ein Interesse an der sachlichen Bescheidung ihrer Anfechtungsklagen. 149

Der Senat hat erwogen, ob das dargestellte Interesse der Kläger die Fortführung der Gestaltungsklage rechtfertigt oder ob ihrem Begehren hinreichend Rechnung getragen würde, wenn lediglich die Feststellung getroffen würde, dass der angefochtene Beschluss anfechtbar war. Eine derartige Klageänderung wird für die vorliegende Fallgestaltung in der Literatur vorgeschlagen (Büchel, ZIP 2006, 2289, 2295). Diese Beschränkung hält der Senat jedoch im Ergebnis nicht für erforderlich. Ein prozessuales Hindernis steht den Klagen mit der bisherigen Antragstellung nicht entgegen. Auch in dem Fall, der unmittelbar von § 16 Abs. 3 UmwG erfasst wird, sieht das Gesetz eine Umstellung der Klage auf eine bloße Feststellungsklage nicht vor, auch wenn die angefochtene Strukturmaßnahme nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. 150

B. Begründetheit der Klagen zur Beschlussfassung zu TOP 3 151

Da der Beschluss der außerordentlichen Hauptversammlung vom 23./24. Februar 2000 über die Umwandlung der Beklagten in eine Kommanditgesellschaft von den Parteien in das Zentrum ihrer Prozessführung gerückt worden ist, sollen auch die vorliegenden Erörterungen mit diesem Verfahrensgegenstand beginnen. 152

Der Beschluss ist zwar nicht nichtig, beruht aber auf einer Gesetzesverletzung und ist deshalb anfechtbar. Auf die Anfechtungsklagen der Kläger war der Beschluss für nichtig zu erklären. 153

I. 154

Gründe, die zur Nichtigkeit der Beschlussfassung gem. § 241 AktG führen, liegen nicht vor. Insbesondere folgt eine Nichtigkeit des Beschlusses nicht daraus, dass der Kläger zu 6) am ersten Tag der Hauptversammlung gegen 15.40 Uhr nicht in der Anwesenheitsliste erfasst war. Hieraus haben sich keine Einschränkungen für die Ausübung seiner Mitgliedschaftsrechte ergeben, weil er selbst einräumt, eine Stimmkarte erhalten, das Rederecht ausgeübt und abgestimmt zu haben. 155

II. 156

Der Beschluss war nach § 243 Abs. 1 AktG anfechtbar, da er unter Verletzung des Gesetzes zustande gekommen ist. Die Aktien der H3 GmbH und der G AG, mit deren Stimmen der Beschluss gefasst wurde, unterlagen einem Rechtsverlust nach § 28 WpHG mit der Folge, dass der Beschluss stimmlos und damit nicht mit der erforderlichen Mehrheit gefasst wurde. 157

1. 158

159

Die Kläger sind nach § 245 Ziff. 1, 2 AktG anfechtungsbefugt, da sie in der Hauptversammlung anwesend oder vertreten waren und Widerspruch gegen den Beschluss zur Niederschrift erklärt haben. Die Kläger haben ihr Recht zur Anfechtung auch nicht wegen rechtsmissbräuchlicher Ausübung des Anfechtungsrechts verloren, wie die Beklagte meint. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn sie die Anfechtungsklage erhoben hätten, um die verklagte Gesellschaft in grob eigennütziger Weise zu einer Leistung zu veranlassen, auf die sie keinen Anspruch haben und billigerweise auch nicht erheben können (BGHZ 107, 296, 311). Der Senat vermag nicht festzustellen, dass die von der Beklagten geäußerten Vorwürfe zutreffen, die Kläger hätten die Anfechtungsklagen nur deshalb erhoben, um den Formwechsel zu blockieren und sich ihr Anfechtungsrecht sodann von der Beklagten abkaufen zu lassen. Allein der von der Beklagten zur Begründung herangezogene Umstand, dass die Kläger ihre Aktien erst zu einem Zeitpunkt erworben haben, als der geplante Formwechsel bereits bekannt war, genügt nicht, um daraus auf das behauptete Motiv zu schließen und Rechtsmissbräuchlichkeit anzunehmen. Die Kläger zu 4) haben darüber hinaus ausdrücklich darauf hingewiesen, erstinstanzlich den Vorschlag, gegen Zahlung einer höheren Abfindung auf die Anfechtungsklage zu verzichten, abgelehnt zu haben. Auch im Berufungsverfahren ist es zu einer Absprache zwischen den Parteien über die einvernehmliche Beendigung des Rechtsstreits nicht gekommen. Unter diesen Umständen vermag der Senat nicht die Überzeugung zu gewinnen, die Anfechtungsklagen seien allein aus eigennützigen und nicht zu billigenden Motiven erhoben worden.

2. 160

Die Klagen sind innerhalb der Frist des § 246 Abs. 1 AktG von einem Monat nach Beschlussfassung erhoben worden. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist der Anfechtungsgrund, die von der Mehrheitsaktionärin und ihrer Tochtergesellschaft gehaltenen Aktien hätten einem Rechtsverlust nach § 28 WpHG unterlegen, innerhalb der Anfechtungsfrist hinreichend dargelegt worden. Nach § 246 AktG müssen Anfechtungsgründe innerhalb der Monatsfrist in ihrem wesentlichen tatsächlichen Kern dargelegt werden. Das Nachschieben von Gründen ist unzulässig. Allerdings ist die nachträgliche Ergänzung oder Berichtigung des Tatsachenvortrages bis zur Grenze der Klageänderung möglich (Hüffer, AktG, 8. Aufl. § 246 Rdn. 26 m.w.N.). Wenigstens die Angriffsrichtung muss innerhalb der Monatsfrist festgelegt sein. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Monatsfrist bei einer Anfechtungsklage, die auf einen Stimmrechtsmissbrauch gestützt worden war, als gewahrt angesehen worden, obwohl der Kläger die eigentlichen Motive des betroffenen Gesellschafters erst später erkannt und vorgetragen hat (BGH NJW 1966, 2055). 161

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist das Vorbringen insbesondere der Kläger zu 4) in ihrer Klageschrift ausreichend. Die Kläger zu 4) hatten gerügt, dass für die Gesellschafter der S GmbH, der späteren H3 GmbH, keinerlei Mitteilung nach §§ 21 f. WpHG vorliege. Dies sei aber erforderlich gewesen, weil die Meldepflicht nach §§ 21 f. WpHG auch den mittelbar beteiligten Mehrheitsaktionär treffe. Die Verletzung der Meldepflicht der Personen, welche "hinter der H3 GmbH stehen", führe zum Stimmrechtsverlust bei der Aktionärin. Zwar enthält diese Darlegung nicht die Konkretisierung, eine Meldepflicht auf Gesellschafterebene der H3 GmbH habe deshalb bestanden, weil die D als General Partner der Limited Partnerships, die sie vertrat, die H3 GmbH kontrollierte. Gleichwohl ist der Anfechtungsgrund im Kern bezeichnet worden. Die Angriffsrichtung war klar, die Kläger verfügten allerdings zu jenem Zeitpunkt noch nicht über die zur Konkretisierung der Mitteilungspflicht der D erforderlichen Kenntnisse. Das Nachschieben der entsprechenden Tatsachen zur Konkretisierung des Anfechtungsgrundes im Verlauf des Rechtsstreits war zulässig und nicht durch § 246 Abs. 1 162

3.	163
Die Beschlussfassung erfolgte alleine mit den Stimmen der Mehrheitsaktionärin H3 GmbH und den Stimmen der G AG. Nach § 28 WpHG bestanden die Rechte aus diesen Aktien jedoch nicht, da auf Gesellschafterebene der H3 GmbH Mitteilungspflichten nach § 21 Abs. 1 WpHG in der 1999 geltenden Fassung nicht erfüllt worden sind. § 28 WpHG sieht vor, dass Rechte aus Aktien, die einem Meldepflichtigen gehören oder aus denen ihm Stimmrechte gem. § 22 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 WpHG zugerechnet werden, nicht für die Zeit bestehen, für welche die Mitteilungspflichten nicht erfüllt werden. Derartige Meldepflichten sind hier nicht erfüllt worden, so dass auch zum Zeitpunkt der Hauptversammlung im Februar 2000 Rechte aus den Aktien nicht bestanden, insbesondere daraus abgeleitete Stimmrechte nicht wirksam ausgeübt werden konnten.	164
a)	165
Zwar hat die H3 GmbH, die im Juli 1999 noch als S mbH firmierte, bei Erwerb der Aktien der Beklagten ihre Pflichten erfüllt. Der Erwerb dieser Aktien ist von der Beklagten in der Börsenzeitung vom 6. August 1999 veröffentlicht worden. Eine erneute Meldepflicht ist nicht dadurch begründet worden, dass die Gesellschaft ihre Firma geändert und den Sitz von G nach I verlegt hatte. Diese Handlungen führen nach §§ 21 ff WpHG in der 1999 geltenden Fassung nicht zu einer erneuten Mitteilungspflicht des Meldepflichtigen. Zwar stellen die genannten Vorschriften als Umsetzung der Richtlinie des Rates vom 12.12.1988 über die bei Erwerb und Veräußerung einer bedeutenden Beteiligung an einer börsennotierten Gesellschaft zu veröffentlichenden Informationen (88/627/EWG, sog. Transparenzrichtlinie, abgedruckt z.B. ZIP 1989, 65) die Normierung des Grundsatzes der größtmöglichen Transparenz dar, so dass eine weite Auslegung gefordert wird (Assmann/Schneider, WpHG, 2. Aufl. 1999 vor § 21 Rdn. 23). Auch unter Heranziehung der zugrunde liegenden Transparenzrichtlinie stellen die Umfirmierung und die Sitzverlegung durch einen Meldepflichtigen keine Tatbestände dar, die Mitteilungspflichten auslösen könnten. Ob dies anders zu beurteilen ist, wenn missbräuchliches Handeln vorliegt, das allein dazu dienen soll, die tatsächlichen Mehrheitsverhältnisse zu verschleiern, kann dahingestellt bleiben. Hierfür bestehen im Streitfall keine Anhaltspunkte.	166
b)	167
Eine Mitteilungspflicht nach §§ 21 Abs. 1, 22 Abs. 1 Nr. 2 WpHG bestand jedoch für die D, die die damalige Mehrheitsaktionärin H3 GmbH kontrollierte, als diese die Aktienmehrheit der Beklagten erwarb. Nach § 22 Abs. 1 Nr. 2 WpHG in der 1999 geltenden Fassung standen eigenen Stimmrechten der D Stimmrechte der H3 GmbH bei der H4 AG gleich, da die H3 GmbH von der D kontrolliert wurde. Eine solche Kontrolle folgt sowohl aus § 22 Abs. 3 Nr. 1 WpHG als auch aus § 22 Abs. 3 Nr. 2 WpHG.	168
aa)	169
Nach § 22 Abs. 3 Nr. 1 WpHG ist ein kontrolliertes Unternehmen ein Unternehmen, bei dem dem Meldepflichtigen unmittelbar oder mittelbar die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre oder Gesellschafter zusteht. Der D stand nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens mittelbar die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter der H3 GmbH, nämlich derjenigen von 13 Limited Partnerships unter der Firma C, zu. Dadurch hatte die D mittelbar die faktische Macht, die Mehrheit der Stimmrechte der Gesellschafter der H3 GmbH auszuüben.	170

Der Senat hat nach dem Ergebnis des Berufungsverfahrens die Überzeugung gewonnen, dass die D als General Partner der Partnerships die dauerhafte und unbegrenzte Befugnis hatte, im Rahmen ihrer Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht auch über die Ausübung von Stimmrechten in abhängigen Gesellschaften zu entscheiden.

(1) 171

Die vorstehend genannte Befugnis richtet sich nach dem Gesellschaftsstatut der Limited Partnerships unter der Firmierung C. Dieses ist das Recht von England und Wales. Wie im Verlauf des Berufungsverfahrens bekannt geworden und zwischen den Parteien unstreitig ist, sind die genannten Limited Partnerships nicht nach dem Recht der Kanalinsel Guernsey gegründet worden, sondern nach demjenigen von England und Wales. Sie sind in D2 (Wales) registriert und haben in England ihren registrierten Hauptgeschäftssitz. 172

Eine Gesellschaft, die dem Schutz der Niederlassungsfreiheit nach dem EG-Vertrag untersteht, unterliegt der Rechtsordnung des Staates, in dem sie gegründet wurde, wenn sie dort ihren Satzungssitz hat, selbst wenn ihr Verwaltungssitz in einem anderen Staat liegt (BGH NJW 2004, 3706). Da die Frage der Geschäftsführungsbefugnis und ihrer evtl. Begrenzung dem Gesellschaftsstatut unterliegt, richten sich diese Fragen nach dem Recht des Gründungsstaates, d.h. demjenigen von England und Wales. 173

Wie der Sachverständige N in seinem Rechtsgutachten vom 25. Juli 2008 ausgeführt hat, liegt eine Rückverweisung des britischen Rechts in andere Rechtsordnungen für diese Fragestellung nicht vor (Gutachten Rdn. 7 - 11). Nach moderner Sichtweise auch des englischen Rechts gilt insgesamt das Gründungsrecht. Soweit nach traditioneller Sichtweise das Statut des Errichtungsvertrages Anwendung findet, führt auch dies nicht zu einem anderen Ergebnis. Es ist der aus den Umständen zu schließende Wille der Gründer maßgeblich, der hier mit großer Deutlichkeit auf die Anwendung englischen Rechts hinweist. Einwendungen gegen diese Einschätzung, die der Senat teilt, sind von den Parteien nicht erhoben worden. 174

(2) 175

Nach dem maßgeblichen Recht von England und Wales stellt sich die Frage, ob die Geschäftsführungsbefugnis des General Partners einer Limited Partnership unbeschränkt bzw. beschränkbar ist, wie folgt dar: 176

Die allgemein haftenden Teilhaber (General Partner) einer Limited Partnership haben untereinander grundsätzlich den Teilhabern einer gewöhnlichen Partnership entsprechende Rechte und Pflichten (Gutachten N Rdn. 14). In einer Partnership nach dem Partnership Act 1890 ist es möglich, die grundsätzlich umfassende und allgemeine Geschäftsführungsbefugnis eines General Partners im Rahmen des Teilhaberschaftsvertrages oder einer späteren ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarung der Teilhaber einzuschränken (Gutachten N Rdn. 16). Das gilt auch innerhalb einer Limited Partnership (Gutachten N Rdn. 30). In einer Limited Partnership ist allerdings zu berücksichtigen, dass die beschränkt haftenden Teilhaber (Limited Partner) nach Section 6 (1) Limited Partnerships Act 1907 nicht in die Geschäftsführung der Limited Partnership eingreifen dürfen (Gutachten N Rdn. 18, 19). Die Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis des einzigen General Partners einer Limited Partnership hätte aber zur Folge, dass in dem Umfang die Limited Partner Einfluss auf die Geschäftsführung gewinnen. Eine solche Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis des General Partners wäre deshalb unzulässig. Die Ausübung von Stimmrechten und die Entscheidung über die 177

Besetzung von Organen in Tochtergesellschaften der Partnership fallen nach den Feststellungen des Sachverständigen N in den Bereich des Tagesgeschäfts (Gutachten Rdn. 29). Die tatsächliche Beeinflussung der Geschäftsführung einer Limited Partnership durch beschränkt haftende Teilhaber ist, auch wenn sie unzulässig ist, gleichwohl rechtlich möglich. Die Sanktion von Geschäftsführungshandeln der Limited Partner ist nämlich nicht die Nichtigkeit, allerdings der Verlust der beschränkten Haftung (Gutachten N Rdn. 19, 22).

In das Register der Limited Partnerships sind alle Partner einzutragen, die Limited Partner zudem mit einer entsprechenden Erklärung (Gutachten N Rdn. 34). Auch Änderungen müssen dem Register mitgeteilt werden; die Missachtung dieser Verpflichtung hat nach Ansicht der Literatur in England den Verlust der beschränkten Haftung der Limited Partner zur Folge, darüber hinaus wird dem General Partner in diesem Fall ein Bußgeld auferlegt (Gutachten N Rdn. 36, 37). 178

(3) 179

Unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten rechtlichen Grundlagen ist der Senat davon überzeugt, dass die D als General Partner in den 13 Limited Partnerships, die Gesellschafter der H3 GmbH waren, die unbeschränkte Geschäftsführungsbefugnis inne hatte. 180

Der Senat geht davon aus, dass neben dem genannten General Partner keine weiteren General Partner vorhanden waren, die die Ausübung der Geschäftsführungsbefugnis der D faktisch hätten begrenzen können. In das für die C zuständige Register in D2/Wales ist jeweils nur die D als Generalpartner eingetragen. Dies ist zwischen den Parteien unstreitig, ergibt sich aber auch aus den von den Klägern zu 4) mit Schriftsatz vom 23.09.2007 vorgelegten Urkunden. Eine Änderung dieser Situation ist für die Jahre 1999, 2000 nicht eingetragen worden, obwohl es sich um einen Umstand gehandelt hätte, der dem Register hätte mitgeteilt werden müssen. Zwar wäre der Beitritt eines weiteren General Partners auch ungeachtet einer fehlenden Registereintragung wirksam, wie der Sachverständige N ausgeführt hat. Hierfür gibt es jedoch keinerlei Anhaltspunkte, so dass der Senat diese lediglich theoretische Alternative außer Betracht lässt. Für die Richtigkeit der Registereintragung spricht, dass ein Verstoß weitreichende Konsequenzen gehabt hätte, nämlich den Verlust der beschränkten Haftung der Limited Partner sowie darüber hinaus die Pflicht des General Partners, für den Fall einer unterlassenen Registereintragung ein Bußgeld zu zahlen. Darüber hinaus gab es auch aus organisatorischen oder wirtschaftlichen Erwägungen keinen Grund, warum ein weiterer General Partner den Partnerships hätte beitreten sollen, zudem ohne dies dem Register mitzuteilen. Angesichts der professionell begleiteten Gründung der Gesellschaften gibt es auch keine Anhaltspunkte dafür, dass etwa Unkenntnis über das Erfordernis der Registereintragung bestanden hätte. Nach außen ist als Vertreterin der Partnerships regelmäßig allein die D aufgetreten, wie etwa den Vollmachtserteilungen vom 2. Juli 1999 (Anlage 1 zum Schriftsatz der Kläger zu 4) vom 21.12.2001 (Bl. 1442 ff GA)) entnommen werden kann. Schließlich hat auch die Beklagte nicht konkret behauptet, dass jeweils weitere General Partner neben der D existierten. 181

Die vorgenannten Umstände genügen für die Überzeugungsbildung des Senats (§ 286 ZPO), dass die D in der fraglichen Zeit jeweils alleiniger General Partner der Limited Partnerships war. 182

Der Senat ist aufgrund der vorgetragenen Umstände weiterhin davon überzeugt, dass die Geschäftsführungsbefugnis der D nicht durch Maßnahmen der Limited Partner beschränkt war. 183

Eine solche Beschränkung wäre rechtswidrig gewesen, weil das Limited Partnerships Act 1907 die Limited Partner von der Geschäftsführung fernhalten wollte, quasi als Preis für die Haftungsbeschränkung. Soweit die Beklagte dem entgegenhält, es sei durchaus denkbar, dass Investoren auch Einfluss auf maßgebliche Geschäftsführungsentscheidungen nehmen wollten und dafür in Kauf nahmen, dass dies mit dem Verlust der Haftungsbeschränkung als Sanktion verbunden wäre, vermag der Senat dem für den vorliegenden Fall nicht zu folgen. Wenn Finanzinvestoren sich als beschränkt haftende Teilhaber an einer Limited Partnership beteiligen, mit deren Hilfe das eingebrachte Kapital investiert werden soll, spricht eine zumindest starke tatsächliche Vermutung dafür, dass sie von den gesetzlich vorgeschriebenen Regeln und Strukturen nicht abweichen und rechtswidrige Gestaltungen wählen. Dadurch, dass sie die gewählte Form der Limited Partnership und nicht diejenige einer gewöhnlichen Partnership gewählt haben, haben sie zu erkennen gegeben, dass die Haftungsbeschränkung für sie von großer Bedeutung war. Dass sie diese Beschränkung aufs Spiel setzen, ist wenig wahrscheinlich und nicht plausibel. Diese typische Interessenlage ist bei der Überzeugungsbildung des Senats zu berücksichtigen. Auch der Sachverständige hat in seinem Rechtsgutachten (Rdn. 32) ausgeführt, das Eingreifen der Limited Partner in die Geschäftsführung mit der Folge des Verlusts der Haftungsbeschränkungen sei höchst unwahrscheinlich. Dem Antrag der Beklagten, den Sachverständigen hierzu mündlich zu befragen, war nicht nachzukommen, da es sich nicht um die Beantwortung einer dem Sachverständigen aufgegebenen Frage, sondern eine Würdigung handelt, die letztlich dem Senat obliegt.

184

Im Streitfall spricht weiterhin gegen die Möglichkeit, die als Limited Partner an den Partnerships beteiligten Investoren könnten gerade im Hinblick auf die hier in Rede stehende Strukturmaßnahme bei der G2 AG interessiert gewesen sein, ihren Einfluss geltend zu machen, dass nach unwidersprochener Darstellung der Kläger zu 4) im Verhandlungstermin vor dem Senat ein Businessplan bestanden hat, der die Umwandlung der Aktiengesellschaft als kurzfristige Maßnahme bereits enthielt. War aber die Planung einer solchen Strukturmaßnahme bereits bekannt, als über die Gründung der Partnerships und den Gegenstand der Investitionen entschieden wurde, spricht nichts dafür, dass die Limited Partner in rechtswidriger Weise um den Preis des Verlustes ihrer Haftungsbeschränkung auf die Geschäftsführung Einfluss genommen haben, da nach ihren Vorstellungen und ihrer Interessenlage kein derart gravierender Anlass gegeben war. Auch die Beklagte hat keine konkreten Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass die Limited Partner entgegen der gesetzlichen Regelung die Geschäftsführungsbefugnis des General Partners begrenzt und selbst in Entscheidungen des Tagesgeschäfts eingegriffen haben. Sie hat sich auf Bestreiten mit Nichtwissen und den Vortrag lediglich abstrakter Erwägungen beschränkt, die der Senat nicht für hinreichend plausibel erachtet.

185

Auch zu dieser Frage hat der Senat deshalb die Überzeugung gewonnen (§ 286 ZPO), dass die Darstellung der Kläger in tatsächlicher Hinsicht zutrifft und die D in ihrer Geschäftsführungsbefugnis in den maßgeblichen Limited Partnerships nicht beschränkt war.

186

(4)

187

Der Mehrheit der Stimmrechte stand der D auch i.S.d. § 22 Abs. 3 Nr. 1 WpHG zu. Der Begriff "zustehen", der dem in Art. 8 Abs. 1 lit. a der Transparenzrichtlinie verwendeten Begriff "verfügen" entspricht, ist im vorliegenden Zusammenhang nicht dahin zu verstehen, dass der Meldepflichtige die Gesellschaftsanteile innehaben muss, aus denen sich die Stimmrechte ergeben. Entscheidend ist, dass er aufgrund seiner Position als Gesellschafter in der Lage ist, die Stimmrechte auszuüben. Übertragen auf Gesellschaften nach deutschem

188

Recht wird etwa angenommen, dass der einzige persönlich haftende Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft diese Gesellschaft kontrolliert und damit meldepflichtig ist (Assmann/Schneider, 2. Aufl. § 22 Rdn. 64 zu der Zurechnungsvorschrift des § 22 Abs. 3 Ziff. 2 WpHG, die ähnliche Fragen aufwirft; Nottmeier/Schäfer, AG 1997, 87, 93).

Nach Auffassung des Senats kann dem nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, dass unter den dargestellten Umständen auch der Vorstand einer Aktiengesellschaft meldepflichtig wäre, jedenfalls wenn er Aktien seiner Gesellschaft hält. Zwischen dem Komplementär einer Kommanditgesellschaft und dem Vorstand oder Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft bestehen erhebliche Unterschiede, die sich auch auf die Meldepflichten nach §§ 21 f. WpHG auswirken. Die Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht des persönlich haftenden Gesellschafters einer Personengesellschaft beruht auf gesetzlicher Grundlage und setzt nicht einen Beststellungsakt der Gesellschaft voraus. Demgemäß kann dem persönlich haftenden Gesellschafter eine Stellung als Vertretungsorgan grundsätzlich nicht entzogen werden, § 127 HGB greift für den einzigen persönlich haftenden Gesellschafter nicht ein (Baumbach-Hopt, 32. Aufl. § 127 Rdn. 3). Die Position des einzigen persönlich haftenden Gesellschafters in der Kommanditgesellschaft ist danach im Regelfall ungleich stärker als die von Vertretungsorganen in Kapitalgesellschaften, jedenfalls solange der Vorstand/Geschäftsführer nicht über eine Mehrheitsbeteiligung verfügt.

bb)

Selbst wenn man eine Kontrolle der H3 GmbH durch die D nach § 22 Abs. 3 Nr. 1 WpHG nicht bejahen wollte, wäre dieselbe Rechtsfolge dem § 22 Abs. 3 Nr. 2 WpHG zu entnehmen. Danach ist ein kontrolliertes Unternehmen ein Unternehmen, bei dem dem Meldepflichtigen unmittelbar oder mittelbar als Aktionär oder Gesellschafter das Recht zusteht, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzurufen. Diese Voraussetzungen treffen auf die D zu, da sie durch Handeln für alle Limited Partnerships berechtigt war, das Leitungsorgan der H3 GmbH zu bestimmen. Wegen ihrer Befugnis, allein und unbeschränkt die Stimmrechte der Limited Partnerships in der H3 GmbH auszuüben, wird auf die vorstehenden Ausführungen oben zu aa) verwiesen. Dieses Recht stand der D aufgrund ihrer Stellung als General Partner der Limited Partnerships zu.

Auch die weitere Voraussetzung, wonach das Recht dem Meldepflichtigen "als Aktionär oder Gesellschafter" zusteht, ist hier gegeben. Dieses Erfordernis setzt nicht voraus, dass der Meldepflichtige zugleich Gesellschafter des kontrollierten Unternehmens ist. § 22 Abs. 3 Nr. 2 WpHG lässt vielmehr die mittelbare Kontrolle ausreichen, so dass die Gesellschafterstellung sich nicht auf das letztlich kontrollierte Unternehmen erstrecken muss. Da auch von dieser Norm eine Kettenzurechnung erfasst wird, genügt es, dass das letzte bzw. vorletzte Glied in der Kette Gesellschafter des kontrollierten Unternehmens ist und der Meldepflichtige dieses Glied kontrolliert. Das entspricht dem Normalfall des Unterordnungskonzerns, in dem die Muttergesellschaft zwar Gesellschafterin der Tochter ist, aber nicht Gesellschafterin deren Tochter, also der Enkelgesellschaft. Gleichwohl wird in Rechtsprechung und Literatur einhellig davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 Nr. 2 WpHG in einem solchen Fall erfüllt sind (vgl. z.B. Assmann/Schneider, a.a.O. § 22 Rdn. 64). Die Kommentarliteratur zu dem tatbestandlich gleich formulierten § 290 Abs. 2 Nr. 2 HGB, auf den bei der Auslegung des WpHG vielfach verwiesen wird, sieht in dem Erfordernis der gleichzeitigen Gesellschafterstellung einen Ausschluss außenstehender Dritter, die nicht mittelbar Gesellschafter sind, wie etwa Kreditinstitute (Wiedemann in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn HGB 2. Aufl. § 290 Rdn. 28). Dagegen wird die nur mittelbare oder indirekte Gesellschafterstellung als ausreichend angesehen (Wiedemann, a.a.O.;

Der Senat vermag der Beklagten auch nicht in ihrer Auffassung zu folgen, § 22 Abs. 3 WpHG 193
erfasse nur die Kontrolle über zwei Beteiligungsstufen, nämlich von der Aktiengesellschaft
über den Aktionär zu dem den Aktionär beherrschenden Unternehmen. Diese Sichtweise
berücksichtigt nicht hinreichend, dass das kontrollierte Unternehmen i.S.d. § 22 Abs. 3 WpHG
nicht die börsennotierte Gesellschaft sein muss, an der der Meldepflichtige Anteile hält,
sondern etwa ein Mehrheitsaktionär sein kann, der seinerseits von einem Dritten kontrolliert
wird. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift und der Entstehung auf der Grundlage von Art. 8
Abs. 2 der Transparenzrichtlinie wird von der einhelligen Auffassung in der Literatur keine
Begrenzung auf zwei Beteiligungsstufen gefordert (vgl. etwa Assmann/Schneider, a.a.O. § 22
Rdn. 53, 64; MünchKomm (AktG)-Bayer, 2. Aufl. Anh. § 22 WpHG Rdn. 5 f, 16; Schäfer-
Opitz, WpHG, § 22 Rdn. 4; Weber, NJW 1994, 2849, 2855). Soweit die Beklagte sich auf die
Begründung des Gesetzentwurfs zu § 22 Abs. 3 WpHG (BT-Drucksache 12/6679, S. 54)
stützt, unterliegt sie vermutlich einem Missverständnis. Bei der zitierten Stelle aus der
Gesetzesbegründung ging es um die Art der Zurechnung, also die Frage der Definition von
"Kontrolle", wie durch den Hinweis auf § 290 HGB verdeutlicht wurde, dem die Vorschriften
teilweise nachgebildet wurden. Es ist nicht ersichtlich, dass damit eine Aussage über die Zahl
der Konzernstufen getroffen werden sollte.

c) 194

Die Meldepflicht der D und damit der Rechtsverlust betreffend die Aktien, die die von dieser 195
Gesellschaft beherrschten H3 GmbH hielt, endete nicht zu dem Zeitpunkt, zu dem die Limited
Partnerships in ihrer Gesamtheit Ende August 1999 ihre Mehrheit an der H3 GmbH durch
Übertragung von Geschäftsanteilen verloren. Der Rechtsverlust nach § 28 WpHG endet nach
herrschender Auffassung, der der Senat folgt, nicht etwa dann, wenn ein mitteilungspflichtiger
Tatbestand später wieder entfällt, sondern erst, wenn die erforderliche Mitteilung nachgeholt
wird (Opitz in Schäfer, Wertpapierhandelsgesetz, § 28 Rdn. 39; Assmann/Schneider, a.a.O.
§ 28 Rdn. 20; zu § 20 AktG: MünchKomm (AktG)-Bayer, § 20 Rdn. 26; a.A. Hüffer, AktG,
8. Aufl. § 20 Rdn. 7). Da die erforderliche Mitteilung bis zur Hauptversammlung vom
23./24. Februar 2000 nicht nachgeholt worden war, bestand der Rechtsverlust aus den von
der H3 GmbH gehaltenen Aktien bis zu diesem Zeitpunkt fort.

d) 196

Der Rechtsverlust erstreckt sich auch auf die am 22. Dezember 1999 an die G AG 197
veräußerten und an diese übertragenen 26 Stück Aktien. Zwar weist die Beklagte zu Recht
darauf hin, dass der Rechtsverlust aus § 28 WpHG grundsätzlich nur den pflichtvergessenen
Meldepflichtigen belastet und nach Veräußerung der Aktien der Erwerber die Rechte aus den
Aktien ex nunc geltend machen kann (Assmann/Schneider, a.a.O. § 28 Rdn. 49; OLG
Stuttgart, NZG 2005, 432). Dieser Grundsatz greift für die vorliegende Fallgestaltung jedoch
nicht ein. Es entspricht nämlich auch einhelliger Auffassung, dass ein bei einem
Unternehmen begründeter Stimmrechtsausschluss einen konzernweiten Rechtsverlust zur
Folge hat (Assmann/Schneider, a.a.O. § 28 Rdn. 17). Würden Rechte aus Aktien, die nach
§ 28 WpHG einem Rechtsverlust unterliegen, wieder aufleben, wenn die Aktien an ein
Tochterunternehmen veräußert werden, könnte die Meldepflicht der §§ 21 f. WpHG ohne
weiteres sanktionslos umgangen werden. Eine solche Umgehung des Transparenzgebots
durch Aktienverlagerungen im Konzern widerspricht der gesetzlichen Intention und kann
deshalb nicht gebilligt werden. Der Rechtsverlust muss in dem Fall für die an
Tochterunternehmen veräußerten Aktien fortbestehen.

Bei der G AG handelte es sich um eine 100%ige Tochtergesellschaft der H3 GmbH, so dass die vorstehenden Grundsätze hier anwendbar sind. Dem steht nicht entgegen, dass zum Zeitpunkt der Gründung der G AG und der Übertragung der 26 Aktien auf diese Gesellschaft die 13 Limited Partnerships unter der Firma C gemeinsam nicht mehr die Mehrheit bei der H3 GmbH hielten. Ebenso wenig wie der Wegfall des die Mitteilungspflicht begründenden Tatbestandes ein Ende des Rechtsverlusts zur Folge hat, kann dieser Umstand Auswirkungen auf die Rechtsfolge von Aktienübertragungen auf Tochtergesellschaften haben.

Nach alledem unterlagen sämtliche Aktien, aus denen bei der Beschlussfassung am 24. Februar 2000 die Ja-Stimmen abgeleitet wurden, einem Rechtsverlust nach § 28 WpHG mit der Folge, dass entgegen der Feststellung des Versammlungsleiters der Beschluss keine Mehrheit gefunden hat. Auf die Anfechtung der Kläger war er für nichtig zu erklären. 199

C. Begründetheit der Klagen gegen die Beschlussfassung zu TOP 2 200

Die Klagen gegen den Beschluss zu TOP 2, mit dem dem Einbringungsvertrag zugestimmt wurde, sind ebenfalls begründet. Auch dieser Beschluss ist anfechtbar, da er ausschließlich mit Stimmen gefasst wurde, die auf Aktien beruhten, die einem Rechtsverlust nach § 28 WpHG unterlagen. Zur Begründung verweist der Senat auf die vorstehenden Ausführungen zu B., die hier entsprechend gelten. 201

D. 202

Die Kostenentscheidung ergeht nach § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711. 203

Der Senat ist der Anregung der Beklagten nicht gefolgt, die Revision zuzulassen. Diese Frage richtet sich gem. § 26 Nr. 7 EGZPO nach dem seit dem 01.01.2002 geltenden Prozessrecht, also § 543 Abs. 2 ZPO n.F. Dessen Voraussetzungen liegen nach Auffassung des Senats jedoch nicht vor. Insbesondere hat die Sache keine grundsätzliche Bedeutung. Zwar sind einige der entscheidungserheblichen Fragen zur Mitteilungspflicht gem. §§ 21 ff WpHG höchstrichterlich noch nicht entschieden worden. Sie bedürfen aber gleichwohl keiner Klärung durch eine höchstrichterliche Entscheidung, weil nicht damit zu rechnen ist, dass sie in vergleichbarer Weise auch in künftigen Fällen zu entscheiden sein werden. Die maßgeblichen Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes sind mit Wirkung zum 01.01.2002 grundlegend geändert worden. 204