

**Titel:**

**Darlehensvertrag, Nichtzulassung, Aktien, Gesellschaft, Schadensersatz, Schadensersatzanspruch, Aufsichtsrat, Beschwerde, Eintragung, Kaufvertrag, Berufung, Hauptversammlung, Anfechtungsklage, Italien, Mitglieder des Aufsichtsrats, grobe Pflichtverletzung, wirtschaftliche Lage**

**Schlagworte:**

Darlehensvertrag, Nichtzulassung, Aktien, Gesellschaft, Schadensersatz, Schadensersatzanspruch, Aufsichtsrat, Beschwerde, Eintragung, Kaufvertrag, Berufung, Hauptversammlung, Anfechtungsklage, Italien, Mitglieder des Aufsichtsrats, grobe Pflichtverletzung, wirtschaftliche Lage

**Fundstelle:**

BeckRS 2021, 69434

**Tenor**

I. Die Anträge auf Klagezulassung werden zurückgewiesen.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

III. Der Streitwert wird auf € 1.000.000,-- festgesetzt.

**Gründe**

A.

1

I. 1. a. Die Antragstellerin ist seit dem 22.12.2014 durchgehend Aktionärin der damals noch als C... M... AG firmierende Beigeladenen, deren Grundkapital von € 93,6 Mio. in 93.600.000 nennwertlose Stückaktien eingeteilt ist und deren Unternehmensgegenstand ausweislich von § 2 Satz 1 ihrer Satzung in der Leitung von Unternehmen liegt, die im Medienbereich (einschließlich Sportvermarktung) bzw. damit zusammenhängender Geschäftsgebiete tätig sind, einschließlich des Haltens und der Verwaltung sowie des Erwerbs und der Veräußerung von Beteiligungen an solchen Unternehmen. Aufgrund von § 2 ihrer Satzung ist die Beigeladene berechtigt, selbst im Medienbereich (einschließlich Sportvermarktung) bzw. damit zusammenhängender Geschäftsgebiete tätig zu sein. Im Januar 2016 hielt die Beigeladene 100% der Anteile an der C... S... H... GmbH und 60,53% der Anteile an der ... AG (im Folgenden auch: HLAG) mit Sitz in P..., Schweiz. Die HLAG als reine Holdinggesellschaft hielt zudem 100% der Anteile an der T... H... AG wie auch der C... F... AG sowie 75,374% der H... E... AG. Die Veräußerung von Unternehmensanteilen oder Beteiligungen an anderen Unternehmen bedarf gemäß § 12 Ziffer 1. b. der Geschäftsordnung des Vorstands der Beigeladenen [A. AG 2) – 2] der vorherigen schriftlichen Zustimmung des Aufsichtsrats, sofern der Verkaufspreis € 5 Mio. übersteigt.

2

Der Aufsichtsrat und der Vorstand der Beigeladenen beschlossen im Juli 2015, die Konzernstruktur von der Investmentbank L... & Co. unter dem Projektnamen „Y...“ analysieren zu lassen. Die Ergebnisse von Phase 1 dieses Projekts sahen einen Verkauf der C... F... AG, in der das Filmgeschäft angesiedelt war, vor und wurden dem Aufsichtsrat der Beigeladenen wie auch dem Verwaltungsrat der HLAG am 10.11.2015 präsentiert. Sodann beschlossen beide Gremien, in Phase 2 mögliche Käufer zu identifizieren und die Umsetzung des Projekts vorzubereiten. Der Antragsgegner zu 1) war mit der Veräußerung des Filmgeschäfts nicht einverstanden und hatte als Aktionär bzw. Aktionärsvertreter im Verlaufe der Hauptversammlung vom 9./10.11.2016 gegen dieses Vorhaben gestimmt, der die Veräußerung zur Entscheidung aufgrund von § 119 Abs. 2 AktG vorgelegt war. Der Versammlungsleiter in diesen beiden Hauptversammlungen, Herr Rechtsanwalt ... E..., ließ die in der Hauptversammlung vertretenen Aktien eines Aktionärspools um den Antragsgegner zu 1) wegen des Vorwurfs fehlerhafter Stimmrechtsmitteilungen nicht zu.

3

Ende 2015 hatte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft E... & Y... den Wert der C... F... im Auftrag der HLAG mit € 126 Mio. (Anlage ASt 40 – 31) ermittelt. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft R... gelangte in einer ebenfalls von der HLAG in Auftrag gegebenen Bewertung der T... H... AG zu einem Wert dieser Gesellschaft in einer Bandbreite zwischen CHF 318 Mio. und CHF 494 Mio.

4

Zu Beginn einer Hauptversammlung der Beigeladenen am 23.08.2007 erklärte der Geschäftsführer der Antragstellerin zu 1), er stehe ebenso wenig zur Wiederwahl zur Verfügung wie das weitere Aufsichtsratsmitglied Felten; die übrigen vier Mitglieder des Aufsichtsrats legten sodann ihre Ämter nieder. Im Zeitraum vom 27.5.2011 bis zum 30.12.2016 war der Geschäftsführer der Antragstellerin auch Verwaltungsratsmitglied der HLAG.

5

b. Der Antragsgegner zu 1) war im Zeitraum vom 1.9.2008 bis zum 31.12.2015 Vorsitzender des Vorstands der Beigeladenen und von 2009 bis 2013 Vorsitzender des Vorstands der C... F... AG, bevor er 2014 Vorsitzender des Aufsichtsrats dieser Gesellschaft wurde. Zudem war der Antragsgegner zu 1) von 1999 bis 2008 Präsident und ab 2008 Delegierter des Verwaltungsrats der HLAG; im Jahr 2011 wurde er wiederum Präsident des Verwaltungsrats dieser Gesellschaft, dem damals auch Herr ... H... angehörte.

6

Mit Wirkung zum 1.1.2016 bestellte der Aufsichtsrat der Beigeladenen den Antragsgegner zu 2) zu ihrem Vorstandsmitglied.

7

Der Antragsgegner zu 3) war Vorsitzender des Aufsichtsrats der Beigeladenen. Zugleich arbeitete er als Sekretär des Verwaltungsrats der HLAG und war als „Head of M & A and Managing Partners Secretary General of the Board of Directors of HLAG“ Mitglied der Geschäftsleitung, wobei er dieses Amt nach seiner Wahl in den Aufsichtsrat durch die Hauptversammlung vom 23.8.2017 ruhen ließ. Zugleich fungierte er als Geschäftsführer der einen Steinbruch in Italien betreibenden La... Am... GmbH, deren Alleingesellschafter die L... M... AG ist, deren Verwaltungsratspräsident wiederum der Antragsgegner zu 1) ist.

8

Auch der Antragsgegner zu 4) gehörte dem Aufsichtsrat der Beigeladenen ab der Hauptversammlung vom 23.8.2017 an. Zuvor war er zwischen 1985 und 1994 als Justiziar für die K...-Gruppe und danach als Rechtsanwalt tätig. Auf den beiden Hauptversammlungen der Beigeladenen im Juli und November 2018 vertrat er die S... F... AG in ihrer Eigenschaft als Aktionärin der Beigeladenen.

9

2. a. Mit Vertrag vom 6.8.2009 (Anlage ASt 40/1) gewährte die M... H... AG – eine am 1.1.2014 auf die S... F... AG verschmolzene Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts, deren Alleinaktionär Herr ... H... war – der durch den Antragsgegner zu 1) vertretenen Beigeladenen ein Darlehen in Höhe von € 30 Mio., das durch ein Pfandrecht an 22.352.780 Inhaberaktien der HLAG gesichert war. Ein Darlehensbetrag in Höhe von € 15 Mio. war am 20. August 2011 zur Rückzahlung fällig. Für diesen Fall sollte das Pfandrecht an der Hälfte des Pfandgegenstandes erlöschen. Aufgrund von Ziffer 5.5 des Darlehensvertrages sollte das Pfandrecht am Pfandgegenstand insgesamt erlöschen, wenn die Darlehensnehmerin ihre Zahlungsverpflichtungen aus diesem Vertrag vollständig erfüllt hat; dann waren die verpfändeten Aktien von der Darlehensgeberin unverzüglich zurückzugeben. Der Aufsichtsrat der Beigeladenen stimmte unter Beteiligung des Geschäftsführers der Antragstellerin zu 1) dem Darlehensvertrag vom 6.8.2009 in seiner Sitzung vom 12.8.2008 einstimmig zu.

10

Am 20.3.2012 kam es zu einer erneuten Verlängerung des Darlehensvertrages um ein weiteres Jahr mit einem Gesamtdarlehensbetrag von nunmehr € 15,5 Mio. und CHF 24.150.000,-; auch diesem Vertrag stimmte der Aufsichtsrat in Sitzung vom 21.3.2012 zu. Der Vertrag enthielt unter anderem folgende Klausel:

„Die Darlehensnehmerin plant während der Kreditdauer eventuell Schritte, die den Wert der sicherheitshalber verpfändeten Aktien beeinträchtigen könnten. Es gilt als vereinbart, dass solche Schritte immer mit der Darlehensgeberin vorher besprochen werden und deren Zustimmung vor Beschlussfassung eingeholt werden muss. Die Darlehensgeberin hat unwiderruflich das einseitige Recht, gegen solche

Beschlüsse, die nach ihrer Ansicht den Wert der Darlehens-Sicherheit beeinträchtigen, ein verbindliches Veto einzulegen. Die Darlehensnehmerin hat selbstverständlich das Recht, ein allfälliges Veto durch vorzeitige Rückzahlung oder andere, für die Darlehensgeberin akzeptable Sicherstellung des Darlehens, aufzuheben.“

#### 11

Auf erneuten Wunsch der Beigeladenen kam es für das spätestens am 14.9.2013 rückzahlbare Darlehen zu einer weiteren Verlängerungs- und Ergänzungsvereinbarung vom 13.2.2013 unter Fortgeltung der übrigen Vereinbarungen zum Darlehen bis zum 30.6.2014. Entsprechend einer weiteren Verlängerungs- und Ergänzungsvereinbarung vom 30.5.2013, der der Aufsichtsrat am 3.6.2013 im Beschlusswege einstimmig zustimmte, zahlte die Beigeladene Ende Juni 2013 einen Teilbetrag von € 7,75 Mio. sowie CHF 12,5 Mio. an die M... H... AG zurück, woraufhin diese 11.796.390 Aktien an die Beigeladene freigab. Insgesamt bestand aufgrund der bestehenden Darlehensverträge mit der S... F... AG eine Verpflichtung der Beigeladenen als Darlehensnehmerin zur Rückzahlung von € 7.750.000,- und CHF 12 Mio., die spätestens am 30.6.2016 zur Rückzahlung fällig sein sollten und durch ein Pfandrecht an 11.176.390 Inhaberaktien der HLAG gesichert waren.

#### 12

Am 2.6.2014 schlossen die S... F... AG, vertreten durch Herrn H..., und die Beigeladene, vertreten durch den Antragsgegner zu 1) eine weitere Darlehensvereinbarung [A. AG 2) – 3], wonach die S... F... AG der Beigeladenen eine weitere Darlehenssumme in Höhe von € 4,5 Mio. und CHF 8 Mio. gegen einen Zinssatz von 5% zur Verfügung stellte. Dieser Darlehensvertrag enthielt unter anderem folgende Vereinbarung:

„3. Der Darlehensnehmer wird während der Kreditdauer eventuelle Schritte als Aktionär der HL ... AG (nachstehend „HL“ genannt) planen, welche den Wert der sicherheitshalber verpfändeten Aktien beeinträchtigen könnten. Es gilt daher als vereinbart, dass solche Schritte immer mit dem Darlehensgeber vorher besprochen werden und dessen Zustimmung vor Beschlussfassung in den betreffenden Gremien der HL C1. AG eingeholt werden muss. Der Darlehensgeber [scil.: S... F... AG] hat unwiderruflich das einseitige Recht, gegen solche Beschlüsse, die nach seiner Ansicht den Wert der Darlehenssicherheit beeinträchtigen, ein verbindliches Veto einzulegen. Der Darlehensnehmer [scil.: C... M... AG] hat selbstverständlich das Recht, ein allfälliges Veto durch vorzeitige Rückzahlung des Darlehens oder andere, für den Darlehensgeber akzeptable Sicherheitenstellung aufzuheben.“

#### 13

Der Aufsichtsrat der Beigeladenen unter Einschluss des Geschäftsführers der Antragstellerin zu 1) stimmte dem Abschluss dieser Darlehensvereinbarung mit der S... F... AG in einer außerordentlichen Sitzung vom 18.05.2014 zu.

#### 14

Am 25/28.8.2015 schlossen die S... F... AG und die Beigeladene, die wiederum durch Herrn H... bzw. den Antragsgegner zu 1) vertreten waren, eine Ergänzungsvereinbarung [A. AG 2) – 4] mit unter anderem folgenden Regelungen:

„A. Zwischen dem Darlehensgeber [scil.: S... F... AG] und dem Darlehensnehmer [scil.: C... M... AG] besteht seit dem 2.6.2014 ein Darlehensvertrag über folgende zwei Beträge:

CHF 26'000'000 (sechszwanzig Millionen)

und EUR 12'250'000,- (zwölf Millionen und zweihundertfünfundzwanzig Tausend)

B. Als Sicherheit für die gesamte Darlehenssumme hat der Darlehensnehmer dem Darlehensgeber 24'752'780 Aktien an der HL C1. AG, P... verpfändet (nachfolgend „HL-Aktien“). Diese Aktien sind in einem separaten dem Darlehensgeber gehörenden Depot bei der Banca J... B... AG, Lugano verbucht.

C. Das gesamte in Präambel A beschriebene Darlehen ist am 30.6.2016 zur Rückzahlung fällig.

D. Um die Finanzierung – und somit die Unternehmensfortführung, „going concern“ des Darlehensnehmers sicherzustellen, ist der Darlehensgeber gemäss den nachfolgenden ergänzenden Bestimmungen bereit das Darlehen um ein weiteres Jahr bis zum 30. Juni 2017 zu verlängern.

E. Die Parteien vereinbaren deshalb heute ergänzend folgendes:

1. Der Termin für die Rückzahlung des gesamten Darlehens wird um 1 Jahr, auf den 30.6.2017 (Zweitausendsiebzehn) verschoben.

2. Die Parteien vereinbaren einen fixen Umrechnungskurs CHF/EUR von 1.08. Das gesamte Darlehen beträgt somit in Schweizer Franken umgerechnet CHF 39'230'000,-.

Da der Darlehensgeber in erster Linie mit CHF rechnet, gilt als vereinbart, dass er die Darlehens-Rückzahlung wahlweise in CHF 26'000'000 und EUR 12'250'000 verlangen kann, oder gesamthaft in Schweizer Franken, ausmachend 39'230'000,-.

3. Der Darlehensnehmer hat das einseitige Recht, das Darlehen ganz oder teilweise mit 30-tägiger Vorankündigung frühestens zum 30.06.2016 zu kündigen. Sollte er von diesem Recht Gebrauch machen, so gilt für eine allfällige Reduktion der Sicherheit folgende Regelung:

„- Rückzahlung bis zu CHF 20 Millionen verbleibendem Darlehen:

Sämtliche HL-Aktien bleiben weiter verpfändet und dienen als Sicherheit für die Restforderung

- Rückzahlung bis zu CHF 10 Millionen verbleibendem Darlehen:

Reduktion des Pfandgegenstandes auf 10 Millionen HL-Aktien.“

4. Sollte der Börsenwert der HL-Aktien unter Euro 3.00 pro Titel sinken, so hat der Darlehensgeber das einseitige Recht, das Darlehen mit 30-tägiger Frist ganz oder teilweise vorzeitig zu kündigen.

5. Im Weiteren bleibt die Darlehensvereinbarung vom 2. Juni 2014 bestehen, insoweit sie nicht durch die vorliegende Vereinbarung abgeändert respektive ergänzt wird. Nebenabreden zwischen den Parteien bestehen nicht. Änderungen bzw. Ergänzungen dieser Vereinbarung bedürfen der Schriftform, ebenso der Verzicht auf dieses Schriftformerfordernis.

6. Diese Ergänzungsvereinbarung unterliegt dem Recht der Schweiz. Für sämtliche Streitigkeiten nach dieser Vereinbarung ist, soweit zulässig, ausschließlich der Gerichtsstand Glarus zuständig.

...“

## 15

Hinsichtlich der näheren Einzelheiten der Darlehensverträge wird in vollem Umfang auf die Anlagen ASt 40/1, AG 2) – 3 und AG 2) – 4 Bezug genommen.

## 16

In einer Sitzung des Vorstands der Beigeladenen vom 14.9.2015 erklärte sich dieser mit der Verlängerung des Darlehens und der Ergänzungsvereinbarung vom 25./28.8.2015 einverstanden.

## 17

Mit Schreiben vom 27.5.2016 (Anlage ASt 40/8) kündigte die Beigeladene gegenüber der S... F... AG das Darlehen. Am 7.6./8.6.2016 schlossen die S... F... AG und die Beigeladene, vertreten durch die Herren K... und Anders, eine Vereinbarung über die Rückzahlung des Darlehens (Anlage ASt 40/9), in der die S... F... AG einer Rückzahlung des Darlehens Zug um Zug gegen Rückgabe der verpfändeten Aktien der HLAG an die Beigeladene zugestimmt hatte. Für die Rückzahlung des Darlehens nahm die Beigeladene Ende Juni 2016 ein weiteres Darlehen bei der U... Bank AG in Höhe von € 36 Mio. auf, das eine maximale Laufzeit bis zum 30.7.2016 haben und durch einen im Frühsommer durch den Vorstand der Beigeladenen weitgehend endverhandelten Konsortialkredit abgelöst werden sollte, der auch die Rückzahlung einer am 30.4.2018 fälligen Unternehmensanleihe der Beigeladenen in Höhe von € 65 Mio. sichern sollte. Nach Abruf standen die Beträge ab dem 27.6.2016 auf den Konten der Beigeladenen bereit. Eine Rückzahlung des Darlehens am 30.6.2016 erfolgte indes nicht, nachdem die S... F... AG den bereits erteilten Auftrag zur Rückführung des Darlehens Zug um Zug gegen Rückübertragung der Aktien annulliert hatte.

## 18

b. Im Sommer 2017 befand sich die Beigeladene in erheblichen wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Der Darlehensrückzahlungsanspruch der S... F... AG war seit dem 30.6.2017 zur Rückzahlung fällig, weshalb die Beigeladene mit der U... Bank AG am 2.6.2017 einen bis zum 30.9.2017 befristeten Darlehensvertrag [AG 2) – 6] über € 36 Mio. gegen eine Verzinsung in Höhe des EURIBOR zuzüglich einer Marge von 5% p.a. abschloss. Zudem enthielt der Vertrag in Ziffer 11.2. und 11.3. eine Kündigungsmöglichkeit nach Ablauf

von 30 Bankarbeitstagen im Anschluss an näher definierte Kontrollwechsel bei der Beigeladenen, wozu auch der Rücktritt oder die unterbliebene Wiederbestellung von vier oder mehr Aufsichtsratsmitgliedern der Beigeladenen gehörte. Im August 2017 bestand zudem Ungewissheit über die Refinanzierung der im April 2018 zur Rückzahlung anstehenden Unternehmensanleihe über € 65 Mio. zuzüglich Zinsen in Höhe von rund € 4,5 Mio., wie der damalige Finanzvorstand Dr. ... Z... in Updates zum Konzernfinanzierungspapier [A. AG 2) – 8] festgehalten hatte. Gespräche mit den Konsortialbanken in Richtung auf ein umfassendes Konzernfinanzierungskonzept mittels eines Konsortialkredits über € 150 Mio. wurden infolge von Aktionärsstreitigkeiten bei der Beigeladenen und der HLAG sowie der fehlenden Verfügungsgewalt der Beigeladenen über die verpfändeten Aktien schließlich stillgelegt.

## 19

Die Generalversammlung der HLAG hatte am 30.12.2016 beschlossen, für das Geschäftsjahr 2015 keine Dividende auszuzahlen, wodurch bei der Beigeladenen liquide Mittel in Höhe von € 5,72 Mio. fehlten. Infolge einer Kapitalerhöhung bei der HLAG im Juni 2017 musste zudem in der Konzernbilanz der Beigeladenen zum 30.6.2017 eine Entkonsolidierung stattfinden. Bei den Tochtergesellschaften S... 1 und P... kam es im Vergleich zur Planung zu Umsatzrückgängen von € 5,5 Mio. bzw. 5,8 Mio. Eine zusätzliche finanzielle Belastung bedeuteten 22 kostenintensive gerichtliche Streitigkeiten mit der S... F... AG und der HLAG in Deutschland und der Schweiz, die zwischen Januar und August 2017 Gerichts- und Kosten für die eigenen und die gegnerischen Rechtsanwälte von mindestens € 1,87 Mio. entstehen ließen. Eine Veräußerung der Sport 1 GmbH sowie der S... 1 GmbH scheiterte endgültig Anfang August 2017; die Verlängerung der Kreditbereitstellung über den 30.9.2017 hinaus hatte die U... Bank AG von einem Verkauf der S... 1-Gesellschaften abhängig gemacht. Die Platzierung einer neuen Mittelstandsanleihe ließ sich im Sommer 2017 ebenso wenig realisieren wie die Regelung einer Wandelschuldverschreibung oder ähnliche Hybridfinanzierungen aus bedingtem Kapital oder von Schuldscheindarlehen. Eine Finanzierung mithilfe des privaten Investors BL... blieb im August 2017 völlig offen. Die Ausweitung der Ermächtigung zur Erhöhung des Grundkapitals um insgesamt bis zu € 45 Mio. stellte sich ebenso wenig als realistische Alternative dar wie eine weitere Barkapitalerhöhung mit Bezugsrechtsausschluss durch Beschluss der Hauptversammlung.

## 20

In einer Sitzung des Aufsichtsrats der Beigeladenen vom 22.8.2017 wurde ausweislich des Protokolls [A. AG 2) – 20] zu Tagesordnungspunkt 3 „Bericht über den aktuellen Stand der Konzernfinanzierung; unter anderem I..., BL..., Eigenkapitalerhöhung“ im Wesentlichen Folgendes besprochen:

„Herr Dr. Z... informiert die Mitglieder des Aufsichtsrats über den aktuellen Stand der Konzernfinanzierung und führt durch das Memo. ... Hierbei informiert er insbesondere eingehend über die Veränderungen ggü. der Vorversion und den aktuellen Stand der Gespräche mit der U... betreffend Kapitalerhöhung, mit BL... betreffend Private Lending Fond und mit der I... betreffend die Neubegebung einer Anleihe. Ferner informiert er u.a. über die Priorisierung, wonach die Gespräche mit BL... oberste Priorität haben. Herr K... ergänzt, dass – sollten diese Finanzierungsmaßnahmen scheitern – bliebe noch der bereits im Aufsichtsrat diskutierte Weg (i) des möglichen Verkaufs von HL ... AG Aktien („HL-Aktien“) der Gesellschaft oder (ii) die Verrechnung der verpfändeten HL-Aktien mit der Darlehensschuld an Zahlung statt gegenüber der S... F... AG. Dies mit allen bereits hinlänglich besprochenen Problemen und Risiken. Auf Nachfrage von Herrn U... an Herrn We... als Finanzexperten, ob er neben den vom Vorstand seit 18 Monaten bereits umfänglich geprüften Finanzierungsmaßnahmen noch weitere Möglichkeiten sehe, erklärt dieser, dass aus seiner Sicht keine weiteren Maßnahmen ersichtlich bzw. erfolgsversprechend sind.

Sodann besprechen die Mitglieder des Aufsichtsrats und des Vorstands das vorgenannte u.a. im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit der Umsetzung der vorgenannten Finanzierungsvarianten eingehend. Die Mitglieder des Aufsichtsrats kommen sodann zu dem Schluss, dass sich weitere Finanzierungsvarianten nur bei einer Neubesetzung des Aufsichtsrats durch die von der H... E... AG vorgeschlagenen Kandidaten ergeben könnten. Eine dieser (weiteren) Finanzierungsvarianten könnte die Verlängerung oder der Neuabschluss einer Darlehensvereinbarung mit der S... F... AG oder die Ausschüttung einer Sonderdividende durch die HL AG („HL“) sein. Die vorgenannten Varianten stehen dem aktuellen Vorstand und Aufsichtsrat aufgrund der Weigerung der S... F... AG zur Rückabwicklung des Darlehens sowie der Nichtzulassung der HL-Aktien der Gesellschaft bei der letzten Generalversammlung der HL durch deren Verwaltungsrat nicht zur Verfügung. Ferner wird in diesem Zusammenhang unter den Mitgliedern des Aufsichtsrats eingehend diskutiert, ob nicht eine Amtsniederlegung im Interesse und zum Wohle der Gesellschaft wäre, um dieser die neuen Finanzierungsvarianten zu ermöglichen. Die Mitglieder des

Aufsichtsrats kommen überein, das Vorgenannte im Anschluss an diese Sitzung mit Herrn Rechtsanwalt E... zu besprechen.

...“

## 21

Nach dem Rücktritt bzw. der fehlenden Bereitschaft zur Wiederwahl der damals amtierenden Mitglieder des Aufsichtsrats kündigte die U... Bank AG den Darlehensvertrag. In der Hauptversammlung vom 23.8.2017 hatte der damalige Vorstand auf die dadurch hervorgerufene Gefährdung des Fortbestands der Beigeladenen hingewiesen, wenn die Beigeladene nicht zur Rückführung des Darlehens in der Lage sei.

## 22

Mit E-Mail vom 25.8.2017 (Anlage ASt 23) wandte sich Herr Rechtsanwalt ... W... an Herrn Rechtsanwalt Br... und führte in dieser E-Mail, die er cc: auch an den Antragsgegner zu 1) übermittelte, unter anderem folgendes aus:

„Lieber Herr K1., ...

4. Ich benötige rasch möglichst eine Vollmacht des Vorstandes, um die Schweizer Rechtsangelegenheiten der C... M... AG regeln zu können. Können Sie das organisieren?

5. K... [scil.: ehemaliger Vorstand der Beigeladenen] muss sofort in garden leave versetzt werden.

...“

## 23

Der Antragsgegner zu 2) sowie Herr Dr. Z... erteilten am 30.8.2017 eine unbeschränkte Vollmacht (Anlage ASt 24) an Herrn Rechtsanwalt ... W..., die Beigeladene in der Schweiz in sämtlichen Rechtsangelegenheiten zu vertreten. Dieser erteilte am Morgen des 4.9.2017 um 8.19 Uhr den schweizerischen Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen unter Hinweis auf die Vollmacht vom 30.8.2017 per E-Mail (Anlage ASt 25) die Weisung, die Verfahren der Beigeladenen gegen die HLAG in der Schweiz sowie das Verfahren der Beigeladenen gegen die S... F... AG betreffend die Rückgabe der Aktien zurückzuziehen oder nicht mehr zu betreiben. Bezüglich des Verfahrens gegen die S... F... AG auf Herausgabe der Aktien der HLAG sollten bis auf Weiteres keine weiteren Schritte unternommen werden. Nachdem das Vorstandsmitglied Dr. Z... den Antragsgegner zu 2) mit E-Mail vom 4.9.2017 (Anlage ASt 26) zur umgehenden Rückgängigmachung der Bevollmächtigung von Herrn Rechtsanwalt ... W... aufgefordert hatte, bestätigte der Antragsgegner zu 2) gegenüber Herrn Rechtsanwalt W... mit E-Mail vom 6.9.2017 (Anlage ASt 27) die Gültigkeit von dessen Bevollmächtigung. Am 12.9.2017 kam es zu einer Vereinbarung mit Herrn Rechtsanwalt W... [A. AG 2) – 45 – 47], dass dieser nur nach vorheriger Absprache mit dem neuen Vorstand der Beigeladenen nach außen auftreten solle.

## 24

Mit E-Mail vom 31.8.2017 [Anlage AG2) – 27] wandte sich Herr S... als Verwaltungsratsmitglied der S... F... AG an den Antragsgegner zu 2) und signalisierte unter Beifügung des Entwurfs eines gemeinsamen Sistierungsbegehrens an das Kantonsgericht Glarus Gesprächsbereitschaft im Sinne einer schnellen, konstruktiven Lösung. Am 2.9.2017 übersandte der Rechtsabteilungsleiter der Beigeladenen als Antwort eine geänderte Fassung. Am 4.9.2017 wandten sich die beiderseitigen schweizerischen Anwälte an das Kantonsgericht Glarus, woraufhin der für den 21.9.2017 anberaumte Termin aufgehoben und vereinbart wurde, dass ein neuer Termin nicht vor Mitte Oktober angesetzt werden soll.

## 25

Am 19.9.2017 erhielt der Vorstand der Beigeladenen die Nachricht von Bl..., dass bei Scheitern der Verhandlungen mit der S... F... AG die Finanzierung von € 40 Mio. als Ersatz für das U...-Darlehen zur Ablösung des Darlehens der S... F... AG nur zu einem Zinssatz von 8% bis 9,5% zu bekommen wäre und die Verhandlungen bis zum Abschluss des Darlehensvertrages rund vier Wochen benötigen würden.

## 26

c. Am 20.9.2017 fasste der Vorstand der Beigeladenen, der zuvor Gutachten der Kanzlei P... H... [Anlage AG 2) – 36], ein Bewertungsmemorandum des Beratungsunternehmens F... & Co [Anlage AG 2) – 38] sowie ein Memorandum vom 20.9.2017 [Anlage AG 2) – 39] eingeholt hatte, den Beschluss [Anlage AG 2) – 43], den Vergleich mit der S... F... AG abzuschließen. Ebenfalls am 20.9.2017 fasste der Aufsichtsrat

der Beigeladenen unter Mitwirkung der Antragsgegner zu 3) und zu 4) den Beschluss [Anlage AG 2) – 42], dem Abschluss der Vergleichsvereinbarung mit der S... F... AG zuzustimmen; zuvor hatte der Aufsichtsrat ein Gutachten von Herrn Prof. Dr. ... Hi... und Herrn ... Dr. ... Mo... [Anlage AG 2) – 37] eingeholt. Den unterzeichneten Vergleichstext übersandte der Vorstand der Beigeladenen an die S... F... AG, die vorab per E-Mail ein gegengezeichnetes Exemplar am 26.9.2017 an die Beigeladene zurückschickte. Der Vergleich [Anlage AG 2) – 44] sah im wesentlichen Kern vor, dass die Beigeladene zur vollständigen Tilgung aller Ansprüche der S... F... AG aus oder im Zusammenhang mit dem Darlehen über CHF 26 Mio. und € 12,25 Mio. der S... F... AG aus den Pfandaktien 8 Mio. Aktien der HLAG mit sämtlichen Rechten – ausgenommen die Dividendenrechte aus der erwarteten Hauptversammlung für das Geschäftsjahr 2016 – zu Eigentum an Zahlungs Statt überlässt. Im Gegenzug gibt die S... F... AG die restlichen 16.752.780 Aktien frei und überträgt diese an die Beigeladene.

## **27**

Infolge der Übertragung der Aktien an der HLAG reduzierte sich der Anteil der Beigeladenen an dieser Gesellschaft auf ca. 43,6% bzw. bei Berücksichtigung der im Juni 2017 beschlossenen, aber noch nicht eingetragenen Kapitalerhöhung auf ca. 32,7%.

## **28**

d. Mit Kaufvertrag vom 22.3.2018 veräußerte die Beigeladene erneut 12.417.482 Aktien der HLAG zum Preis von € 5,20 je Aktie an die H... E... AG, wodurch ausweislich einer Ad hoc-Meldung des Vorstandes der Beigeladenen vom 22.3.2018 die vollständige Rückzahlung der am 23.4.2018 auslaufenden Unternehmensanleihe 2013/2018 in Höhe von € 65 Mio. und einem Coupon von 7% sichergestellt wurde.

## **29**

3. In der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz gab es mehrere gerichtliche Auseinandersetzungen zwischen der Beigeladenen und der S... F... AG.

## **30**

Aufgrund eines Antrags der Beigeladenen untersagte das Landgericht München I erstinstanzlich im Wege einer nicht rechtskräftig gewordenen einstweiligen Verfügung, Az. 5HK O 11159/16, der S... F... AG über die verpfändeten Aktien zu verfügen; ebenso untersagte es in dieser Entscheidung der Bank J... B... & Co. AG, bis zur rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache über den Herausgabeanspruch der Beigeladenen ohne deren schriftliche Zustimmung über die Aktien zu verfügen. Am 19.12.2016 reichte die Beigeladene, wiederum vertreten durch ihren Vorstand, Klage gegen die S... F... AG und die Bank J... B... & Co. AG wegen der Rückgewähr verbotener Leistungen und wegen unerlaubter Handlung zum Landgericht München I ein.

## **31**

Die H... E... AG stellte beim Amtsgericht München vor den Hauptversammlungen vom 9./10.11.2016 und vom 23.8.2017 jeweils einen Antrag auf Bestellung eines Versammlungsleiters und erhob Nichtigkeitsfeststellungsklage zum Landgericht München I, Az.: 5HK O 20260/16 betreffend den Beschluss der ordentlichen Hauptversammlung der Beigeladenen vom 30.7.2014 in Bezug auf die Wahl des Geschäftsführers der Antragstellerin in den Aufsichtsrat sowie Anfechtungsklage gegen Beschlüsse der Hauptversammlung vom 9./10.11.2016 zum Landgericht München I, Az. 5HK O 19936/16. In diesen Verfahren wurde die H... E... AG von der Rechtsanwaltskanzlei Br... vertreten.

## **32**

Am 27.7.2017 reichte die S... F... AG beim Kantonsgericht Glarus Klage auf Herausgabe der HLAG-Aktien sowie Einräumung von vorsorglichen Maßnahmen (Anlage ASt 14) ein. Das Kantonsgericht Glarus ordnete am 3.8.2017 als vorsorgliche Maßnahme an, dass es der S... F... AG unter Androhung der Bestrafung ihrer verantwortlichen Organe gem. Art. 292 Schweizer StGB im Zuwiderhandlungsfall verboten sei, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Prozesses über die 24.752.780 im Depot bei der Bank J... B... & Co. AG, Zürich lautend auf die S... F... AG, hinterlegten Aktien zu verfügen und diese an eine andere Person als die Beigeladene des hiesigen Verfahrens zu übertragen. Dem Gesuch der hiesigen Beigeladenen auf vorläufige Anordnung, dass die S... F... AG der Beigeladenen ermöglichen solle, zu einer Generalversammlung der HLAG einzuladen und die Stimmrechte aus den verpfändeten Aktien auf einer Generalversammlung auszurichten, gab das Kantonsgericht Glarus vorerst nicht statt. Für den 21.9.2017 hatte es eine mündliche Verhandlung anberaumt.

### 33

Beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost erging am 16.5.2017 eine Verfügung [Anlage AG 2) – 13], durch die unter anderem das Gesuch der hiesigen Beigeladenen um Erlass einer vorsorglichen Handelsregistersperre, mit der das Handelsregisteramt des Kantons Basel-Landschaft angewiesen und verpflichtet werden sollte, bei der HLAG keine Kapitalerhöhungen unter Ausschluss der Einschränkung der Bezugsrechte der bestehenden Aktionäre in das Handelsregister eingetragen, abgewiesen wurde. Dementsprechend wurde das Handelsregisteramt des Kantons Basel-Landschaft angewiesen, die am 6.4.2017 (recte) 27.3.2017 aufgrund der hiesigen Beigeladenen bereits einstweilen vorgemerkte Handelsregistersperre mit sofortiger Wirkung wieder aufzuheben. Hintergrund war eine von der Generalversammlung der HLAG vom 30.12.2017 erfolgte Wahl des gegenwärtigen Verwaltungsrats der HLAG, bei der die Aktien der Beigeladenen nicht zur Teilnahme und Abstimmung zugelassen worden waren. Die hiergegen eingelegte Berufung wies das Kantonsgericht Basel-Landschaft mit Endurteil vom 28.8.2017 [Anlage AG 2) – 14] zurück. In einer E-Mail vom 6.9.2017 [Anlage AG 2) – 54] an Herrn Dr. A. B1. aus der Rechtsabteilung der Beigeladenen führte Herr Rechtsanwalt R. M. aus der Kanzlei L... & S... zu den Erfolgsaussichten einer Beschwerde zum Bundesgericht unter anderem Folgendes aus:

„Da es sich um einen Massnahmenentscheid handelt, würde das Bundesgericht das Urteil des Kantonsgerichts nur auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte hin überprüfen. Wir müssten deshalb aufzeigen, dass der Entscheid des Kantonsgerichts qualifiziert unrichtig und damit willkürlich im Sinne von Art. 9 der Bundesverfassung ist. Das ist schwierig, im vorliegenden Fall aber nicht ausgeschlossen. Falls Sie eine Beschwerde an das Bundesgericht nicht von vornherein ausschliessen, sollten wir nächstens entscheiden, ob wir vorgängig zur Einreichung der begründeten Beschwerde ein Gesuch um superprovisorische Anordnung der aufschiebenden Wirkung stellen sollen, um den Verwaltungsrat der HL vom Abschluss der Optionsverträge während laufender Beschwerdefrist abzuhalten. Aktuell ist kein solches Verbot mehr in Kraft.

...“

### 34

Die Beigeladene entschied am 26.9.2017, das Verfahren nicht weiter zu betreiben.

### 35

Gegen die Kapitalerhöhungsbeschlüsse des Verwaltungsrats der HLAG hatte die Beigeladene ein Schlichtungsbegehren beim Friedensrichteramt P... eingereicht. Am 27.7.2017 erhob die Beigeladene Klage gegen die S... F... AG, die auf Herausgabe der verpfändeten Aktien gerichtet war. Gleichzeitig beantragte sie vorsorgliche Massnahmen im Zusammenhang mit den verpfändeten Aktien. Für diese beiden Verfahren sah die Rechtsanwaltskanzlei L... & S... ausweislich des Erhebungsstatus [Anlage AG 2) – 17] gute Erfolgsaussichten, falls die Beigeladene tatsächlich in der Lage sei, das fällige Darlehen zurückzuzahlen.

### 36

Allein für diese Verfahren entstanden der Beigeladenen Kosten in Höhe von ca. € 1,87 Mio..

### 37

Bereits mit Gesuch vom 4.7.2016 hatte die Beigeladene um Rechtsschutz in klaren Fällen gegen die S... F... AG für die Herausgabe der als Sicherheit für ein Darlehen gegebenen 24.752.780 Aktien der HLAG verlangt. Das Kantonsgericht Glarus trat auf die Klage mit Verfügung vom 20.10.2016, Az. ZG.2016.00438 nicht ein, weil die Rechtslage keinesfalls klar sei.

### 38

4. Der Antragsgegner zu 1) hatte in seiner Eigenschaft als Verwaltungsratsmitglied der HLAG bei der Rechtsanwaltskanzlei Me... La... um die Beantwortung folgender Fragen gebeten, die in dem Memorandum vom 7.9.2015 (Anlage ASt 40-3) wie folgt beschrieben wurden:

„Vorliegend stellen sich insbesondere die folgenden Rechtsfragen:

a. Wer ist Eigentümer der 24.752.780 HL-Aktien, die sich im Depot der S... bei der Bank J... B... befinden? Wer ist für diese 24.752.780 HL-Aktien stimmberechtigt? Als Vorfrage hierzu ist als erstes zu klären, welches Recht für die Beantwortung dieser Fragen Anwendung findet.



b. Wurden durch die Übertragung der HL-Aktien und/oder aufgrund der vertraglichen Abrede über Stimmbindungen und einem Vetorecht Mitteilungspflichten gemäss dem deutschen Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) ausgelöst? Welche Rechtsfolgen hätten deren Nichtbeachtung?

c. Bestand oder besteht für die S... eine Pflicht zur Abgabe eines Pflichtangebots gemäss dem deutschen Wertpapier- und Übernahmegesetz (WpÜG)?

d. Bestand oder besteht für die S... eine Pflicht zur Abgabe eines Pflichtangebots gemäss dem schweizerischen Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel (BEHG)? ...“

### 39

Hinsichtlich Frage 1 gelangte das Memorandum zu dem Ergebnis, der Sicherungsgeber – also die S... F... AG – habe mit Gutschrift der Aktien der HLAG auf seinem Konto das Vollrecht an den Aktien erhalten, insbesondere seien damit sämtliche Nebenrechte wie Zins-, Dividenden und Stimmrechte mit der Umbuchung der Bucheffekten auf die S... F... AG übergegangen. Hinsichtlich der näheren Einzelheiten des Memorandums wird in vollem Umfang auf Anlage ASt 40-3 Bezug genommen.

### 40

Am 18.7.2017 versandte Herr H... eine E-Mail an den Antragsgegner zu 1) (Anlage ASt 16), in der er unter anderem Folgendes ausführte:

„Lieber ..., nachdem wir zwar die meisten „Auseinandersetzungen“ erfolgreich gemeistert haben und bei HL zumindest die Gremien wieder alleine kontrollieren, ist die alles entscheidende Übernahme der Kontrolle des Konzerns noch nicht gesichert. Da schlussendlich nur diese zählt, bitte ich dich, alle Kräfte auf die Erreichung dieses Ziels zu konzentrieren.

Der einfachste Weg dazu ist die Auswechslung des Aufsichtsrates von ... [scil.: die Beigeladene] am 23. August 2017.

Die Situation per Ende Juni 2017 sah wie folgt aus:

Aktiven total: 93.600.000

50% Mehrheit 46.800.001 = 46.800.001

H... E... vorhanden 27.854.308

‘... Freunde’ 14.240.980 = 42.095.288

Uns fehlen zur Mehrheit ca. 4.704.713

=====

DH/KF-15 und Freunde (HV 9.10. 11.16) ca. 30'033'218 DH/KF-15 fehlen zur Mehrheit ca. 12'000'000

===== Differenz am 9./10.11.2016 zwischen BB und DH ca. 8'980'540

- Wenn die ‚... Freunde‘ an der kommenden HV vom 23.8.2017 wie im November 2016 stimmen, ist der günstigste Weg zum Erfolg der Kauf via Börse von ca. 5 Millionen CM-Aktien. Selbst wenn wir EUR 3.00 offerieren, ist dies immer noch viel billiger als alles andere. Sofern die ‚... Freunde‘ an der HV wie im November 2016 stimmen, würden wir über das absolute Mehr verfügen.

- Unterstützt müsste dieses einmalige Kaufangebot durch eine entsprechende Presse-Kampagne, die für Streubesitzer, die nur am finanziellen Erfolg ihrer Beteiligung interessiert sind, rasche Verkaufsentscheidungen provozieren würden.

- Vielleicht denken gelegentlich auch die Vorstandsmitglieder K..., Z... und S. an ihre berufliche Zukunft und haben Ideen, wie wir die evtl. an der HV fehlenden Stimmen finden können.

- Ich gehe davon aus, dass das Juristen-Trio W.../.../Br... die perfekte Organisation der HV vom 23.8.2017 im Griff haben, sodass niemand auf meinem diesbezüglichen Kommentar angewiesen ist!

- Parallel dazu muss Br.../... alles unternehmen, damit die ‚arrangierten Wahlen in den Aufsichtsrat vom 9./10.11.2016‘ annulliert werden.

- Unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der Bafin an die Staatsanwaltschaft München müsst dies doch bald möglich sein?

HL ...

- Zur Zeit sind die 24'752'780 HL-Aktien immer noch im Depot von S... bei der Bank B. blockiert, so dass CM das betreffende Stimmrecht nicht ausüben kann. Es könnte aber möglich sein, dass CM plötzlich den vollen Darlehensbetrag inkl. Zinsen und Spesen an S... überweist und S... gemäss ihren bisherigen Aussagen vor der Staatsanwaltschaft Zürich sowie dem Kantonsgericht Glarus, der Bank B. etc. die 24'752'780 HL-Aktien an CM zurückgeben müsste.

- Wir haben in der Vergangenheit darüber diskutiert, ob HL oder du persönlich einen Arrest auf dieses Wertschriftenpaket nehmen könnte. Offensichtlich wurde diese Idee nicht weiterverfolgt.

...“

#### 41

Die Kanzlei B... & K... AG versandte an die H... E... AG ein Memorandum mit dem Datum 6.7.2017 (Anlage ASt 17) bezüglich Handlungsoptionen der S... F... AG im Zusammenhang mit der Rückzahlung des Darlehens durch die Beigeladene, in der Herr H... als „faktisches Organ und Entscheidungsträger der S...“ bezeichnet und der Antragsgegner zu 1) im Zusammenhang mit denkbaren strafrechtlichen Folgen nach dem Strafgesetzbuch der Schweiz neben Herrn ... H... und Herrn ... S... als formellem Organ der S... F... AG als potenzieller Beschuldigter genannt wurde.

#### 42

Herr Rechtsanwalt W... versandte am 11.7.2017, 12.39 Uhr eine E-Mail (Anlage ASt 18) an den Antragsgegner zu 4) sowie Herrn H... und den Antragsgegner zu 1), in der er Folgendes ausführte:

„Sehr geehrter Herr Kollege ..., ich habe mit den Herren ... und Br... vereinbart, dass die Münchner Aktivitäten von S... mit der Kanzlei Br... zu koordinieren sind. Bitte nehmen Sie daher mit Herrn Br... Kontakt auf. Wir können hier in der Schweiz die Rechtslage und damit Chancen und Risiken nicht abschliessend beurteilen. Wir sind im ... daran, die Einstellungen der Insider Strafverfahren gegen X... anzugreifen. Zudem laufen die Vorbereitungen für die C... M... AG-HV. Natürlich können wir uns über einen neutralen Versammlungsleiter auf unserer Stufe einigen und habe auch valable Kandidaten. Nur müssen wir davon ausgehen, dass unsere Stimmen wieder nicht zugelassen werden, dies mit der lapidaren Begründung, dass über den letzten Stimmrechtsausschluss noch nicht rechtskräftig entschieden ist.

Beste Grüsse ... W...

RA ... W...

External General Counsel

HIGHLIGHT COMMUNICATIONS AG ...“

#### 43

Um den 9.8.2017 versandte Herr Rechtsanwalt ... Bac... eine E-Mail (Anlage ASt 19) unter anderem an den Antragsgegner zu 4), in der er unter anderem Folgendes feststellte:

„Unsere Position vor dem Glarner Gericht ist nach einem Jahr Blocken nicht stärker geworden. Der Richter könnte geneigt sein, der CM über eine solche Massnahme zu den Ansprüchen zu verhelfen, um die sie sich seit über einem Jahr vergeblich bemüht. Aus seiner Sicht sieht es so aus, dass die S... wiederholt mit formaljuristischer Argumentation Rückzahlungsversuche der CM geblockt hat, die für die S... risikofrei gewesen wären. Auch für ihn dürfte offensichtlich sein, dass der wahre Grund für dieses Verhalten der S... darin liegt, dass sie die Einflussnahme der CM auf die HL verhindern will. Das grosse Risiko unserer Position besteht deshalb darin, dass uns trotz all unserer guten formaljuristischen Argumente der Vorwurf gemacht werden könnte, wir verhielten uns rechtsmissbräuchlich. Dennoch scheint uns die Situation aufgrund der konkreten Ausgestaltung des Massnahmebegehrens, die uns nun vorliegt, etwas weniger bedrohlich als zunächst angenommen. Schaut man sich nämlich die drei Rechtsbegehren und deren Begründung genauer an, offenbaren sich erstaunliche Schwachstellen und es entsteht der Eindruck, als habe L & S ob all der echauffierten Kritik an unserer Haltung einige wichtige Details übersehen.

...“

#### 44

Mit Schreiben vom 10.8.2017 (Anlage ASt 20) wandte sich die Beigeladene über ihren damaligen Rechtsberater – Herrn Rechtsanwalt ... E... aus der Rechtsanwaltskanzlei B..., G... & Partner – an Herrn ... S... als Verwaltungsrat der S... F... AG, um die vollständige und termingerechte Erfüllung von Meldepflichten gegenüber der Beigeladenen zu prüfen. Herr H..., dem dieses Schreiben zugeleitet worden war, wandte sich daraufhin an Herrn ... v... B..., Verwaltungsratsmitglied der HLAG und der H... E... AG, zur Abstimmung einer Antwort, worauf sich Herr v... B... an die Rechtsanwälte Br... und v... R..., den Antragsgegner zu 1) sowie Herrn Rechtsanwalt W... mit der Bitte um Mitteilung wandte, was Herr S... Herrn Rechtsanwalt E... antworten solle. Herr Rechtsanwalt W... antwortete daraufhin an die Kanzlei Br..., Herrn v... B..., Herrn H... sowie den Antragsgegner zu 1) mit E-Mail vom 15.8.2017 (Anlage ASt 22) im Wesentlichen wie folgt:

„Sehr geehrter Herr ..., wir warten demgemäss ab und bitten Sie, uns, wenn möglich noch heute, einen allseits abgestimmten Antwortentwurf zukommen zu lassen. Herr v... B... muss diesen Antwortvorschlag dann via Herrn H... an den designierten Absender weiterleiten.

...“

#### 45

Herr v... B... hatte bereits zuvor mit einer an denselben Vertreter gerichteten E-Mail vom 14.8.2017 (Anlage ASt 22) Herrn Rechtsanwalt W... folgendes wissen lassen:

„Lieber ...,

die Sache hat sich so weit geklärt, dass Herr S... sich mit Herrn von ... abstimmt und dieser wiederum mit der Kanzlei Br... Herr H... ist über diesen Vorgehen informiert.

...“

#### 46

Im Verlaufe der Hauptversammlung der Beigeladenen vom 23.8.2017 stellte der nunmehrige Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin für diese bzw. ihren Geschäftsführer eine Reihe von Fragen zu den als Aufsichtsratsmitglieder vorgeschlagenen Antragsgegnern zu 3) und zu 4), die sich auf deren Eignung, Unabhängigkeit und (angebliche) Interessenkonflikte bezogen.

#### 47

5. Die Antragstellerin wandte sich mit Schreiben ihres nunmehrigen Prozessbevollmächtigten vom 13.10.2017 (Anlage ASt 11) an den Antragsgegner zu 3) als Vorsitzenden des Aufsichtsrats der Beigeladenen und führte darin unter anderem aus:

„Sehr geehrter Herr ..., ...

Durch das pflichtwidrige Verhalten des Herrn ... unter anderem beim

- Abschluss der vorgenannten Vereinbarungen zwischen der C... und der S...;
- Einholen des Gutachtens der Kanzlei Me... La... vom 09.09.2015;
- Verschweigen des vorgenannten Gutachtens gegenüber dem übrigen Vorstand der C... und
- Zusammenwirken mit Herrn H... bei der Verhinderung der Rückabwicklung des S...-Darlehens sind der Gesellschaft erhebliche Schäden entstanden. Zu diesen Schäden gehören unter anderem
- Aufwendungen der C... für die Bereitstellung der Darlehensvaluta durch die Bank U... (Zinsen, Bereitstellungsprovisionen, Strukturierungsentgelte, etc.) i. H. von EUR 920.860,25 (Stand April 2017) sowie
- Rechtsverfolgungskosten im Hinblick auf die Rückabwicklung des S...-Darlehens (unter anderem Rechtsanwaltskosten, Gerichtskosten, Gutachterkosten) in erheblichem Umfang.

Namens und im Auftrag unserer Mandantin fordern wir den Aufsichtsrat der C... auf, insofern den bei der C... durch das ehemalige Vorstandsmitglied ... über den Betrag von EUR 920.860,25 hinaus verursachten

Schaden zu ermitteln und diesen einschließlich des oben bezifferten Schadens i. H. von EUR 920.860,25 bis spätestens 30.11.2017 klageweise gegen Herrn ... geltend zu machen.

Durch das pflichtwidrige Verhalten des aktuellen Vorstands, Dr. ... und ..., sind der Gesellschaft weitere erhebliche Schäden entstanden. Die Darlehensvaluta des S...-Darlehens betrug insgesamt rd. EUR 34 Mio. Der Kurswert der 8 Mio. Aktien der HL, mit denen das S...-Darlehen getilgt wurde, lag bei rd. EUR 40 Mio. Aus der Ihnen bekannten Aussage des Berichts der Investmentbank L... („Projekt Y...“ vom November 2015), das die Beteiligungen der C...-M...-Gruppe wesentlich mehr Wert haben als der Börsenkurs der beiden Holdinggesellschaften (C... als Konzernmutter und HL als Zwischenholding), und dass das Ziel der Überprüfung und Neustrukturierung des Konzerns darin bestand, diese Mehrwerte für die Aktionäre zu realisieren, ist unschwer zu erkennen, dass der tatsächliche Wert je HL-Aktie wesentlich höher ist.

Die HL bzw. Herr ... haben den Wert der Beteiligungen der HL Ende 2015 von E... & Y... gutachterlich ermitteln lassen. Allein die C... F... AG wurde dabei mit EUR 126 Mio. bewertet. In einer Stellungnahme vom 08.05.2017 hat die HL in einem Verfahren vor dem Zivilgericht Basel-Landschaft Ost den aktuellen Wert der C... F... AG gar mit CHF 185 Mio. beziffert. Für die T... H... AG wurde von BBO im Auftrag von HL ein Wert von CHF 318 Mio. bis CHF 494 Mio. ermittelt.

Der innere Wert basierend auf dem Wert der Tochtergesellschaften beträgt somit selbst dann mindestens CHF 456 Mio., wenn man jeweils auf die tiefste Bewertung abstellt. Dividiert man den Wert der Beteiligungen (CHF 456 Mio.) durch die Anzahl Aktien vor der – nunmehr eingetragenen – Kapitalerhöhung (47,25 Mio.), ergibt sich ein innerer Wert jeder einzelner HL-Aktie von rund CHF 9,65 (= EUR 8,37 zum 20.09.2017).

Nichts desto trotz hat der Vorstand der C..., die 8 Mio. HL-Aktien mit einem tatsächlichen Gesamtwert von mindestens EUR 66,96 Mio. zur Tilgung des auf EUR 34 Mio. valutierenden Darlehens verwendet und damit nicht nur weit unter Wert „eingetauscht“, sondern gleichzeitig die ihr verbleibenden 20,6 Mio. HL-Aktien wesentlich im Wert beeinträchtigt, da die Beteiligung der C... an der HL infolge der Tilgung des S...-Darlehens mit HL Aktien von 60.53% (=Kontrollmehrheit) auf unter 50% verringert wurde. Die C... hat zudem für die Aufgabe ihrer Kontrollmehrheit keinen Ausgleich für die zuvor in ihrem Paket verkörperte Kontrollprämie erhalten.

Der vom aktuellen Vorstand der C... verursachte Schaden für die Gesellschaft beträgt insoweit mindestens EUR 32,96 Mio., tatsächlich liegt er sogar weit darüber. Namens und im Auftrag unserer Mandantin fordern wir den Aufsichtsrat der C... auf, insofern den bei der C... durch das ehemalige Vorstandsmitglied ... über den Betrag von EUR 32,96 Mio. hinaus verursachten Schaden zu ermitteln und diesen einschließlich des oben bezifferten Schadens i. H. von EUR 32,96 Mio. bis spätestens

30.11.2017

klageweise gegen die Vorstandsmitglieder Dr. ... und ... geltend zu machen.

...“

#### 48

Mit weiterem Schreiben ihres nunmehrigen Prozessbevollmächtigten vom 16.11.2017 (Anlage ASt 12) an den Antragsgegner zu 3) machte die Antragstellerin unter anderem folgende Ausführungen:

„Sehr geehrter Herr ..., ...

Wir unterstellen daher, dass die C... M... AG insofern – sofern noch nicht geschehen – unverzüglich Klagen gegen die Herren ..., ... und Dr. ... erheben wird. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf alle unter Abschnitt A. unseres Schreibens vom 13.10.2017 aufgeführte Schäden, die sämtlich, also auch hinsichtlich des mit EUR 32,96 Mio. bezifferten Schadens, (auch) von Herrn ... zu verantworten und zu ersetzen sind, da ursächlich hierfür unter anderem dessen pflichtwidriges Verhalten beim

- Abschluss der vorgenannten Vereinbarungen zwischen der C... M... AG und der S... F... AG
- Einholen des Gutachtens der Kanzlei Me... La... vom 09.09.2015,
- Verschweigen des vorgenannten Gutachtens gegenüber dem übrigen Vorstand der C... M... AG und
- Zusammenwirken mit Herrn ... H... bei der Verhinderung der Rückabwicklung des sog. S... Darlehens ist.

Da wir auf unser Schreiben vom 13.10.2017 bis heute leider keine Rückmeldung erhalten haben, dürfen wir sie erneut freundlich bitten, uns über die entsprechenden Klageerhebungen zu informieren. Sollten Sie uns nicht bis spätestens 30.11.2017, 12.00 Uhr (Eingang bei uns),

mitteilen, dass die C... M... AG Klagen auf Zahlung der in unserem Schreiben vom 13.10.2017 dargelegten Schadenspositionen gegen die Herren ..., ... und Dr. ... erhoben hat, sind wir beauftragt, im Namen unserer Mandanten entsprechende Klagezulassungsverfahren nach § 148 AktG beim zuständigen Landgericht München I, 5. Kammer für Handelssachen zu erheben.

...“

#### 49

Hinsichtlich der näheren Einzelheiten dieser beiden Schreiben wird in vollem Umfang auf die Anlagen ASt 11 und ASt 12 Bezug genommen.

#### 50

Mit Schriftsatz vom 14.3.2019 (Bl. 217/370 d.A., dort auf Bl. 361 d.A.) forderte die Antragstellerin den Vorstand der Beigeladenen auf, den ihr durch die (späteren) Antragsgegner zu 3) und zu 4) verursachten Schaden zu ersetzen, der durch die unterlassene Offenlegung der im Schriftsatz im Einzelnen dargestellten Informationen und Kenntnisse gegenüber dem damaligen Vorstandsmitglied Dr. ... Z... sowie auch gegenüber Herrn Dr. ... und den Antragsgegner zu 2) sowie den Rechtsanwälten Dr. Wo... und Dr. M...-W... (beide P... H... LLP) sowie Herrn ... Pr...(F... & Co. GmbH) geltend zu machen. Eine Abschrift des Schriftsatzes sollte Herrn Rechtsanwalt Dr. ... L...aus der Kanzlei ... übermittelt werden. Mit Schreiben vom 7.12.2018 an Herrn Rechtsanwalt Dr. L...(Anlage ASt 13) teilte die Antragstellerin über ihren Prozessbevollmächtigten weitere Erkenntnisse mit, die die Annahme von Pflichtverletzungen der derzeitigen Organe der Beigeladenen, insbesondere ein kollusives Zusammenwirken mit den Gremien der HLAG, der H... E... AG, der S... F... AG und den jeweiligen rechtlichen Beratern erhärten sollte, um im Rahmen des Vergleichs mit der S... F... AG im September 2017 rechtswidrig und zum Schaden der Gesellschaft Vermögenswerte der Beigeladenen unter Wert zu veräußern. Abschließend führte der nunmehrige Prozessbevollmächtigte der Antragstellerin Folgendes aus:

„...“

3. Festzuhalten ist daher, dass es die Herren ... und ... ebenso wie die Herren Br... und W... nach dem 23.08.2017 unterlassen haben, die C... M... AG darüber zu informieren, dass

- Herr H... weiterhin die S... kontrolliert(e);
- jedenfalls Herr H..., die S..., Herr ..., Herr W..., Herr ... und Herr Rechtsanwalt Br... kollusiv zusammenarbeiten, um die alles entscheidende Übernahme der Kontrolle des C... M... AG-Konzerns sicherzustellen;
- es der S... (in Absprache mit Herrn ... und Herrn ...) ausschließlich darum ging, der C... M... AG ihre Vermögenswerte zu entziehen, um einen Gremienwechsel bei der C... M... AG herbeizuführen;
- aus Sicht der S... eine Gefahr bestand, dass die C... M... AG das S...-Darlehen nebst Zinsen und Spesen zurückführt, was es stets zu verhindern galt, da S... in diesem Falle – nicht zuletzt vor dem Hintergrund befürchteter strafrechtlicher Konsequenzen (bisherige Aussage der S... von der Staatsanwaltschaft Zürich) – die ihr als Sicherheit gewährten HLAG-Aktien hätte freigeben müssen und freigeben hätte.
- Herr W... (langjähriger Geschäftspartner von Herrn ..., General Counsel der HLAG, Verwaltungsrat der H... E...), mit Herrn ... (Verwaltungsratspräsident der H... E... und HLAG), Herrn Br... (Rechtsanwalt der H... E... und des Scheinaufsichtsratsvorsitzenden ...) sowie Herrn ... (langjähriger Anwalts der S...) bereits im Juli 2017 vereinbart hat, dass die ‚Aktivitäten‘ der S... von der Kanzlei Br... zu koordinieren sind.

Das pflichtwidrige Unterlassen der Herren ... und von ...-Campen und das kollusive Zusammenwirken von Gremien der HLAG, H... E..., S..., C... M... AG und deren rechtliche Berater war kausal dafür, dass die C... M... AG ihre Mehrheitsbeteiligung an der HLAG ohne angemessene Kompensation aufgegeben hat. Bekanntlich veräußerte die C... M... AG mit Kaufvertrag vom 23.03.2018 erneut 12.417.482 HLAG-Aktien zum Preis von (wiederum) EUR 5,20 pro Aktie an die H... E... und damit weit unter den CHF 9,65 pro Aktie,

die die H... E... selbst zugrunde gelegt hatte (vgl. unser Schreiben vom 03.04.2018, ("Valuation of the Parts").

Namens und im Auftrag unserer Mandanten fordern wir den Vorstand der C... M... AG auf, den insofern bei der C... M... AG durch die aktuellen Scheinaufsichtsratsmitglieder ... und ...-Campen verursachten Schaden bis spätestens

31.03.2019

geltend zu machen.

...“

## 51

Hinsichtlich der näheren Einzelheiten des Schreibens vom 7.12.2018 wird in vollem Umfang auf Anlage ASt 13 Bezug genommen.

## 52

Eine Klageerhebung durch die Beigeladene erfolgte nicht.

## 53

II. Zur Begründung ihres Antrags auf Zulassung einer Klage zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen die Antragsgegner zu 1) bis 4) macht die Antragstellerin im Wesentlichen geltend, die Haftung der Antragsgegner zu 1) und zu 2) resultiere aus § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG bzw. hinsichtlich der Antragsgegner zu 3) und zu 4) jeweils aus §§ 116 AktG, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG, weil ihnen grobe Verletzungen ihrer Pflichten als Vorstands- bzw. Aufsichtsratsmitglieder vorzuwerfen seien. Zudem ergebe sich die Haftung aus § 117 AktG.

## 54

1. Der Antragsgegner zu 1) habe beim Abschluss der Ergänzungsvereinbarung seine Pflichten gröblich verletzt, weil auch bei Rückzahlung von rund 50% des Darlehens die Sicherheiten vollständig bei der S... F... AG hätten bleiben sollen, was eine sechsfache Übersicherung nach sich gezogen habe; diese Knebelung verschärfe sich durch das Vetorecht für die Ausübung der Mitwirkungsrechte der Beigeladenen als Mehrheitsaktionärin der HLAG. Auch sei ihm das Me... La...-Memorandum zumindest seinem wesentlichen Inhalt nach bekannt gewesen. Das Ziel, die Trennung von Sport- und Filmgeschäft zu verhindern, habe der Antragsgegner zu 1) nach dem Start des Projekts „Y...“ nur durch die Ergänzungsvereinbarung im August/September 2015, die Besorgung sowie das Verschweigen des Me... La...-Memorandums im August/September 2015 sowie durch die Täuschung der Vorstandskollegen in der Sitzung vom 14.9.2015 erreichen können; der Antragsgegner zu 1) habe daher gegen die Interessen der Beigeladenen gearbeitet. Dieses Ziel habe dazu gedient, sowohl der S... F... AG und Herrn H... als auch dem Antragsgegner zu 1) als Verwaltungsratspräsident der HLAG zu ermöglichen, die Beigeladene vor Gericht an der Ausübung des Stimmrechts aus den von ihr gehaltenen Aktien der HLAG zu hindern und eine vertragsmäßige Rückabwicklung des S...-Darlehens zu vereiteln. Dazu habe er eine im Mai/Juni bis Dezember 2016 verfolgte Strategie im Wege der Blockade der Stimmrechte der Beigeladenen aus den von ihr verpfändeten HLAG-Aktien genutzt. Es habe einen vom Antragsgegner zu 1) verfolgten Masterplan zur Erlangung der Kontrolle über die Beigeladene gegeben. Eine weitere gravierende Pflichtverletzung liege auch im Verschweigen der Abweichung von der nach deutschem Recht gesetzlich vorgeschriebenen Leistungspflicht Zug um Zug sowie der unterlassenen Mitteilung der Einschätzung der S... F... AG wie auch der HLAG, die S... F... AG habe Sicherungseigentum und nicht nur ein Pfandrecht an den Aktien erworben.

## 55

Infolge der unterbliebenen Rückzahlung des Darlehens an die S... F... AG im Jahr 2016 hafte der Antragsgegner zu 1) für die Rechtskosten inklusive Rückstellungen in Höhe von € 1.706.000,-, für die Zinsen für Bereitstellungsgebühren und Provisionen für die Kreditverlängerung mit der U... Bank AG von € 1.842.000,- sowie für sonstige Gebühren im Geschäftsjahr 2016 von insgesamt € 361.000,-. Infolge der Täuschung zumindest von Teilen des Aufsichtsrates sei es zum Verlust der Aktien der HLAG bei der Beigeladenen gekommen, wodurch ein Schaden von € 32,18 Mio. entstanden sei.

## 56

2. Aus seiner Zugehörigkeit zum Vorstand habe der Antragsgegner zu 2) Kenntnis davon gehabt, dass die im Vergleich mit der S... F... AG vereinbarte Rückabwicklung des Vertrages der Beigeladenen einen nicht

wieder gut zu machenden Schaden zufüge. Der von ihm zu verantwortende Verstoß gegen die Business Judgement Rule sei gleichsam automatisch so gravierend, dass darin auch eine Untreue im Sinne des § 266 StGB gesehen werden müsse. Die Entscheidung des Vorstands vom 20.9.2017 zum Vergleichsabschluss beruhe auf einer mangelhaften Informationsgrundlage; bei einer entsprechenden Information durch die Antragsgegner zu 3) und zu 4) nach deren Amtsübernahme hätten sich die Vorstandsmitglieder nicht mit einer Verschiebung des Gerichtstermins vor dem Kantonsgericht Glarus einverstanden erklärt. Eine Rechtfertigung für die Weggabe von 8 Mio. Aktien der HLAG zu je € 4,82 könne nicht bejaht werden, weil deren Wert weit darüber gelegen habe – der tatsächliche Wert zum damaligen Zeitpunkt belaufe sich je Aktie auf € 10,37, wie sich aus Bewertungen von R... sowie von E... & Y... ergebe. Der Antragsgegner zu 2) habe den relevanten Sachverhalt nicht hinreichend ermittelt, weil er den Antragsgegner zu 3) nicht befragt habe, wie sich der ausgewiesene Wert von € 10,37 aus der Bewertung vom Dezember 2016 (Anlage ASt 10) zusammensetze und begründen lasse. Ebenso wenig habe er bei der HLAG aktuelle Planzahlen der Gesellschaft wie auch der Tochtergesellschaften C... F... & T... H..., Bewertungen zu Impairment-Tests oder sonstige zur Ermittlung des Fair Value der HLAG-Aktien zum 20.9.2017 erfragt. Infolge der Besetzung der Organe der Beigeladenen hätte keine Informationsblockade stattfinden können. Bei allen von der Beigeladenen in Auftrag gegebenen Gutachten vor der Sitzung am 20.9.2017 fehle eine ausreichende Tatsachengrundlage. Aufgrund des Umfangs von insgesamt 100 Seiten habe es zudem keine umfassende Plausibilisierung bei einer Übermittlung des Gutachtens und Fassung eines Vorstandsbeschlusses teilweise am selben Tag geben können. Zudem gebe es in den Memoranden der F... & Co. GmbH vom 20.9.2017 offensichtlich grobe methodische und inhaltliche Mängel. Die schwierige finanzielle Lage exkulpiere nicht, weil die Beigeladene nicht alle zur Verfügung stehenden rechtlichen Mittel gegen die Kapitalerhöhung der HLAG im Juni 2017 ausgeschöpft habe. Eine Insolvenz wäre ebenfalls eine denkbare Alternative gewesen.

#### 57

Die Hingabe der 8 Mio. Aktien der HLAG zu einem Wert von € 4,82 und nicht von mindestens € 10,37 je Aktie zum Zwecke der Tilgung des Darlehens führe zu einer von den Antragsgegnern zu 1) und zu 2) hervorgerufenen kausalen Schaden von mindestens € 32,18 Mio.

#### 58

3. Die Haftung der Antragsgegner zu 3) und zu 4) resultiere aus dem Verstoß gegen ihre Pflichten als Aufsichtsratsmitglieder, den bei ihnen vorliegenden Interessenkonflikt zugunsten der Beigeladenen aufzulösen. Sie hätten ihre Kenntnis über die Verabredung der S... F... AG sowie von dieser nahestehenden Personen zur Kontrollerlangung über den damaligen Konzern der Beigeladenen, über die Vereinbarung der Koordinierung der Aktivitäten der S... F... AG durch die Rechtsanwälte W..., Br... sowie auch den Antragsgegner zu 4) bereits im Juli 2017, das wahre Ziel der aktiven Kontrollübernahme, die faktische Kontrolle der S... F... AG durch Herrn H... sowie dessen Aussage, nach Rückführung des Darlehens müsse die S... F... AG die Aktien freigeben, im Aufsichtsrat aufdecken müssen, was jedoch unterblieben sei. Pflichtwidrig sei auch die Abstimmung in der Aufsichtsratssitzung vom 20.9.2017 anstelle einer Enthaltung sowie die angekündigte Zustimmung zu dem Abschluss des Vergleichs mit der S... F... AG, wodurch sie auf die weiteren Aufsichtsratsmitglieder entsprechenden Einfluss vermittelt hätten. Ohne Zustimmung des Aufsichtsrats hätte der Vorstand den Vergleich weder unterzeichnet noch vollzogen. Dadurch sei der Beigeladenen ein Schaden von mindestens € 32,18 Mio. entstanden. Dies ergebe sich aus den Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaften E... & Y... sowie R... über die Bewertung der C... F... AG sowie der T... H... AG.

#### 59

Weiterhin resultiere die Haftung aller Antragsgegner jeweils auch aus § 117 AktG.

#### 60

Den Klagezulassungsantrag gegen den Antragsgegner zu 2) stützt die Antragstellerin in der ersten Rangfolge auf die von der Beigeladenen infolge der Rückführung erlittenen Schäden und in zweiter Linie auf die infolge der Veräußerung der weiteren 12.417.482 HLAG-Aktien zum Preis von € 5,20 je Aktie, wofür der Antragsgegner zu 2) alleine hafte. Den Klagezulassungsantrag gegen den Antragsgegner zu 1) stützt die Antragstellerin in erster Rangfolge auf den erlittenen Schaden der Beigeladenen in Höhe von € 32,18 Mio. und in der zweiten Rangfolge auf einen erlittenen Schaden in Höhe von € 3,909 Mio., wofür der Antragsgegner zu 1) ebenfalls alleine hafte.

Die Antragstellerin beantragt daher zuletzt:

I. Die Klage der Antragstellerin als Prozessstandschafterin der C... M... AG, ..., eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts München unter ..., gegen den Antragsgegner zu 1) mit nachfolgendem Klageantrag wird gemäß § 148 AktG zugelassen:

„Der Antragsgegner zu 1) wird gesamtschuldnerisch mit dem Antragsgegner zu 2), dem Antragsgegner zu 3) und dem Antragsgegner zu 4) verurteilt, an die C... M... AG, ..., eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts München unter ..., € 32,18 Mio. nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.“

II. Die Klage der Antragstellerin als Prozessstandschafterin der C... M... AG, ..., eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts München unter ..., gegen den Antragsgegner zu 2) mit nachfolgendem Klageantrag wird gemäß § 148 AktG zugelassen:

„Der Antragsgegner zu 2) wird gesamtschuldnerisch mit dem Antragsgegner zu 1), dem Antragsgegner zu 3) und dem Antragsgegner zu 4) verurteilt, an die C... M... AG, ..., eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts München unter ..., € 32,18 Mio. nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.“

III. Die Klage der Antragstellerin als Prozessstandschafterin der C... M... AG, ..., eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts München unter ... gegen den Antragsgegner zu 2) mit nachfolgendem Klageantrag wird gemäß § 148 AktG zugelassen:

„Der Antragsgegner zu 3) wird gesamtschuldnerisch mit dem Antragsgegner zu 1), dem Antragsgegner zu 2) und dem Antragsgegner zu 4) verurteilt, an die C... M... AG, ..., eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts München unter ..., € 32,18 Mio. nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.“

IV. Die Klage der Antragstellerin als Prozessstandschafterin der C... M... AG, ..., eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts München unter ... gegen den Antragsgegner zu 2) mit nachfolgendem Klageantrag wird gemäß § 148 AktG zugelassen:

„Der Antragsgegner zu 4) wird gesamtschuldnerisch mit dem Antragsgegner zu 1), dem Antragsgegner zu 2) und dem Antragsgegner zu 3) verurteilt, an die C... M... AG, ..., eingetragen im Handelsregister des Amtsgerichts München unter ..., € 32,18 Mio. nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen.“

III. Die Antragsgegner beantragen demgegenüber:

Die Anträge werden zurückgewiesen.

Zur Begründung berufen sich alle Antragsgegner im Wesentlichen darauf, die Voraussetzungen für das Klagezulassungsverfahren seien nicht erfüllt; es liege weder eine Unredlichkeit noch eine grobe Gesetzes- oder Satzungsverletzung vor.

1. Der Antragsgegner zu 1) wendet namentlich ein, angesichts der stets bestehenden Einigkeit im gesamten Vorstand und Aufsichtsrat der Beigeladenen über das Darlehen mit der S... F... AG und der Besicherung lasse sich eine Pflichtverletzung nicht bejahen. Infolge der stets erfolgten Einbindung des Geschäftsführers der Antragstellerin als Mitglied und ab dem 30.7.2014 als Vorsitzender des Aufsichtsrats könne die Antragstellerin ihre Klagezulassung nicht auf behauptete Pflichtverstöße stützen, die ihr über ihren Geschäftsführer im Zeitpunkt des Aktienerwerbs bekannt gewesen seien. Die Kenntnis des Darlehens einschließlich aller Änderungs- und Ergänzungsvereinbarungen vor dem 22.12.2014 müsse sich die Antragstellerin über ihren Geschäftsführer zurechnen lassen. Mangels alternativer Finanzierungsmöglichkeiten sei die Beigeladene auf die Verlängerung und Aufstockung des Darlehens mit der S... F... AG angewiesen gewesen. Eine Übersicherung habe angesichts von Aktienkursen beim Abschluss des ersten Darlehensvertrages am 6.8.2009 von € 3,70 und von € 3,95 je Aktie bei Abschluss



des zweiten Darlehensvertrages am 2.6.2014 nicht vorgelegen, nachdem börsengehandelte Aktien typischerweise und ohne Berücksichtigung des Einzelfalles nur mit 50 bis 60% ihres Kurswertes zu bewerten seien, wenn es um Sicherheiten gehe. Angesichts des Sonderkündigungsrechts in der Ergänzungsvereinbarung vom 25./28.8.2015 habe es auch die S... F... AG für möglich gehalten, dass der Aktienkurs angesichts seiner starken Volatilität auf unter € 3,- falle. Im börslichen Handel könne das außerordentlich große Aktienpaket zu erheblichen Kurseinbrüchen führen. Auch müsse von hohen Risiken des Geschäftsmodells der C... F... AG wie auch der T... H... AG ausgegangen werden, weil gerade bei der T... H... AG angesichts des Europäischen Fußballverbandes UEFA als einzigem wesentlichen Kunden ein massives Klumpenrisiko bestanden habe.

#### 65

Einen Master- oder Fahrplan für eine Blockade der Restrukturierung des Konzerns der Beigeladenen habe es nie gegeben. Dem Me... La...-Memorandum lasse sich Derartiges jedenfalls nicht entnehmen; es erörtere nur wertpapierrechtliche Rechtsfragen. Auch könne es angesichts der zeitlichen Abläufe keinen Fahrplan darstellen, weil alle Vereinbarungen zu dem Darlehen mit der S... F... AG vor dem am 7.9.2015 erstatteten Memorandum getroffen worden seien. Für die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung der HLAG sei das bereits im Darlehensvertrag vom 20.3.2012 eingeräumte Veto-Recht entscheidend gewesen, das unabhängig von der Frage des Pfandrechts oder Sicherungseigentums an den Aktien der HLAG gelte und für die Stimmrechtsausübung entsprechend einer einstweiligen Verfügung des Kantonsgerichts Glarus vom 23.12.2016, Az. ZG.2016.00981 ausschlaggebend gewesen sei. Eine fehlerhafte Information des Vorstands in der Sitzung vom 14.9.2015 scheide aus, weil die Vorschriften des BGB über Zurückbehaltungsrechte angesichts der Vereinbarung schweizerischen Rechts in allen Darlehensverträgen nicht einschlägig seien. Aus den weiteren Vorgängen der Jahre 2016 und 2017 könne sich wegen des Ausscheidens des Antragsgegners zu 1) aus dem Vorstand Ende des Jahres 2015 keine Haftung ergeben. Die Ergänzungsvereinbarung vom 25./28.8.2015 habe die wirtschaftliche Lage der Beigeladenen nicht verschlechtert, sondern vielmehr deren Existenz gesichert, die ohne die Verlängerung gefährdet gewesen wäre, weshalb das Verlangen nach einer Stärkung der Besicherungssituation durch Herrn H... mehr als verständlich gewesen sei. Die Annullierung der Rückzahlungsvereinbarung vom 27.6.2016 beruhe darauf, dass sich Herr H... getäuscht gesehen habe, weil der Geschäftsführer der Antragstellerin beabsichtigt habe, eine gegebene Zusage für die anstehende Hauptversammlung der Beigeladenen am 6.7.2016 in Bezug auf das Stimmrecht der S... F... AG zu unterlaufen.

#### 66

Bei der erstmaligen Darlehensaufnahme wie auch bei den Entscheidungen über die mehrmalige Verlängerung, Aufstockung und Anpassung der Darlehen habe der Antragsgegner zu 1) auf der Grundlage angemessener Informationen und zum Wohle der Gesellschaft gehandelt. Von einer strafbaren Untreue könne daher ebenso wenig ausgegangen werden wie von einem adäquat kausalen Schaden aus der verweigerten Rückabwicklung des Darlehens am 30.6.2016. Aus dem Kreditvertrag mit U... hätte die Beigeladene selbst bei Rückführung des Darlehens Bereitstellungszinsen und Provisionen zahlen müssen. Der Hinweis auf sonstige Gebühren und Rechtskosten stelle sich als völlig unsubstantiiert dar.

#### 67

Die Aufforderung der Antragstellerin im Schreiben vom 13.10.2017 stelle sich zudem als unzureichend dar, weil nicht erkennbar sei, welche Fehlbeträge bei welchen angeblichen Schadensposten auf welcher Grundlage geltend gemacht würden.

#### 68

Der Geschäftsführer der Antragstellerin wolle über die Antragstellerin den Antragsgegner zu 1) treuwidrig nun über die Beigeladene für angeblich pflichtwidrige Geschäftsführungsmaßnahmen in Anspruch nehmen, die er selbst mitbeschlossen und für richtig gehalten habe, was sich als hochgradig widersprüchlich darstelle; in seiner Eigenschaft als Aufsichtsrat habe der Geschäftsführer der Antragstellerin derartige Ansprüche nie geltend gemacht.

#### 69

2. Der Antragsgegner zu 2) hält den gegen ihn gerichteten Antrag bereits mangels hinreichender Bestimmtheit für unzulässig, weil er in der zweiten Rangfolge für einen nicht bezifferten Teil der infolge der Veräußerung vom 22.3.2018 erlittenen Schäden Klagezulassung begehre. Bei einer Teilleistungsklage bedürfe es einer näheren Spezifizierung, wie sich der eingeklagte bzw. hier einzuklagende Betrag auf die

einzelnen Ansprüche verteilen solle und in welcher Reihenfolge diese Ansprüche zur Entscheidung gestellt würden. Vorliegend sei nicht erkennbar, in welcher Höhe die vermeintlichen Ansprüche gegen den Antragsgegner zu 2) gesamtschuldnerisch und/oder allein haftend bestünden.

## 70

Keinesfalls aber habe er eine Pflichtverletzung begangen, die ein erfolgreiches Klagezulassungsverfahren rechtfertige. Angesichts der angespannten finanziellen Situation der Beigeladenen im Sommer 2007 und gescheiterter Alternativen für eine Refinanzierung des fälligen Darlehens sei die Veräußerung der Aktien der HLAG der einzig gangbare Weg gewesen, nachdem der Rücktritt des gesamten Aufsichtsrats am 23.8.2017 das Kündigungsrecht aus dem U...-Vertrag ausgelöst und die Beigeladene kurz vor dem finanziellen Ruin gestanden habe. Die Kündigung seitens der Beigeladenen habe dazu gedient, die Zahlung einer Duration Fee in Höhe von etwa € 180.000,- zu vermeiden. Zwischen dem Antragsgegner zu 2) und Herrn Dr. Z... sei ein arbeitsteiliges Vorgehen abgesprochen gewesen, was auch die Zahlung der Duration Fee verhindert habe. Die Stillhaltevereinbarung vom 5.9.2017 bis zum 30.9.2017 habe die Möglichkeit der Prüfung alternativer Finanzierungen, insbesondere mit Bl... eröffnet. Nach deren Scheitern sei der Vergleich mit der S... F... AG indes alternativlos gewesen. Aufgrund der Entscheidung des Vorstands auf der Basis von Gutachten der Kanzlei P... H..., die die zugrunde liegenden Informationen selbst ermittelt habe, und aufgrund zahlreicher kritischer Rückfragen zu Alternativen habe der Antragsgegner zu 2) im Vorstand dem Vergleich zustimmen dürfen. An der Angemessenheit der Gegenleistung könne es angesichts der unabhängigen Bewertung von F... & Co. mit einem Wert der Aktie der HLAG in einer Größenordnung von € 4,60 bis € 5,60 keinen Zweifel geben, zumal die Berater Kenntnis von der Grafik mit einem Wert von mindestens € 10,- gehabt hätten und diese methodisch offene Behauptung für sie nicht nachvollziehbar gewesen sei. Eine zwangsweise Verwertung von etwa 24,75 Mio. Aktien hätte zu erheblichen Einbußen beim Erlös geführt. Die zum 31.12.2015 bzw. 31.7.2015 ermittelten Werte der beiden Tochtergesellschaften seien für das vorliegende Verfahren ohne Relevanz. Nach Abschluss der Aufsichtsratssitzung sei es zu einer erneuten Diskussion über die Plausibilität der Bewertungen sowie über Vor- und Nachteile des Vergleichs mit der S... F... AG gekommen. Der Antragsgegner zu 2) habe daher stets innerhalb der Grenzen der Business Judgement Rule gehandelt und ein Risiko nicht in völlig unverantwortlicher Weise falsch beurteilt. Die Tilgung von Verbindlichkeiten in Höhe von etwa € 40 Mio. habe den Zugriff auf rund 16,75 Mio. Aktien eröffnet, weshalb die dringend notwendige Refinanzierung der im April 2018 anstehenden Rückzahlung einer Unternehmensanleihe mit einer Gesamtzahlungsverpflichtung von rund € 70 Mio. gesichert gewesen sei. Angesichts der nach Einschätzung der Schweizer Rechtsanwaltskanzlei L... & S... nicht mehr möglichen Rückgängigmachung der Kapitalerhöhung bei der HLAG sei der Vergleichsabschluss trotz des Verlustes der Aktien hinnehmbar gewesen. Ein Zurückbehaltungsrecht der S... F... AG hätte allenfalls eine Patt-Situation der Beigeladenen hervorgerufen, die wegen drohender Insolvenz nicht weitergeholfen und nicht zur Herausgabe der Aktien geführt hätte. Die Generalversammlung der HLAG hätte selbst bei einem Erfolg der einstweiligen Anordnung beim Kantonsgericht Glarus frühestens Ende November 2017 stattfinden können – also deutlich nach dem Zeitpunkt der Fälligkeit des Darlehens zur Rückzahlung.

## 71

In keinem Fall könne dem Antragsgegner zu 2) schuldhaftes Handeln vorgeworfen werden. Ein kollusives Zusammenwirken mit dem Antragsgegner zu 3) und/oder Herrn Rechtsanwalt W... habe es nicht gegeben. Die Weisungen an Rechtsanwalt W... seien bis zum 12.9.2017 mangels Umsetzung bedeutungslos.

## 72

Angesichts der fehlenden Kenntnis eines angeblich kollusiven Zusammenwirkens des Antragsgegners zu 1) mit den Antragsgegnern zu 3) und zu 4) sowie Herrn Rechtsanwalt Br... habe für den Antragsgegner zu 2) keine Möglichkeit bestanden, wie er den Gutachtern ihm nicht bekannte Umstände zur Kenntnis hätte bringen sollen. Eine Verpflichtung zum Hinterfragen der Basisdaten und Bewertungsmethoden der Bewertung von F... & Co. lasse sich nicht begründen. Die Gewichtung der einzelnen Bewertungsmethoden durch die Gutachter von F... & Co. sei dem Antragsgegner zu 2) angesichts der Erläuterung in der Aufsichtsratssitzung plausibel erschienen. Angesichts des tatsächlichen Werts der Aktien der HLAG von € 4,61 je Aktie könne der Beigeladenen auch kein Schaden entstanden sein.

## 73

Bezüglich der Veräußerung der Aktien im März 2018 habe die Antragstellerin keinerlei Tatsachen vorgetragen, aus denen sich eine Unredlichkeit oder grobe Pflichtverletzung ableiten lasse.

3. Der Antragsgegner zu 3) verneint eine Haftung, weil es jedenfalls an den konkreten Begründetheitsvoraussetzungen des Verdachts fehle, dass der Gesellschaft durch Unredlichkeit oder grobe Verletzung des Gesetzes oder der Satzung ein Schaden entstanden sei. Die Antragstellerin trage nichts dazu vor, dass und weshalb der Antragsgegner zu 3) den ihm zustehenden Ermessensspielraum überschritten haben solle. Er habe weder gegen seine Pflicht zur Wahrung des Unternehmensinteresses verstoßen noch die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrats oder des Vorstands der Beigeladenen zu unredlichem Verhalten oder zu groben Gesetzes- oder Satzungsverstößen veranlasst. Beim Vergleichsabschluss, der angesichts der damit bewirkten Abwendung der Insolvenz den Interessen der Beigeladenen entsprochen habe, sei von den Organen innerhalb der Grenzen unternehmerischen Ermessens gehandelt worden. Eine Pflicht zur Information über einen vermeintlichen Masterplan zur Erlangung der Kontrolle könne es nicht geben; ein derartiger Plan hätte bereits 2014/2015 im Zusammenhang mit der Ergänzungsvereinbarung gefasst werden müssen, wofür es keinerlei Anhaltspunkte gebe. Ebenso wenig gebe es eine Vereinbarung der Rechtsanwälte Br... und W... sowie der Antragsgegner zu 1) und zu 3) über eine Koordination der Aktivitäten der S... F... AG durch die Kanzlei Br...; vielmehr habe die Amtsniederlegung des Geschäftsführers der Antragstellerin und die Neubesetzung des Aufsichtsrats erst den Weg zu einer gütlichen Einigung zwischen der Beigeladenen und der S... F... AG geebnet. Eine vermeintlich faktische Organstellung von Herrn H... bei der S... F... AG sei rechtlich unerheblich in Bezug auf die Entscheidung der Organe der Beigeladenen zum Vergleichsabschluss. Mit Blick auf die allseits vorhandene Kenntnis aller Organmitglieder von der Freigabeverpflichtung der S... F... AG und einer vollständigen Rückführung des Darlehens habe keine Verpflichtung zur Information über diesen Umstand bestanden; abgesehen davon könne die Tatsache der Unfähigkeit der Darlehensrückführung seitens der Beigeladenen dem Antragsgegner zu 3) nicht angelastet werden, weil dieser durch die Amtsniederlegung des Geschäftsführers der Antragstellerin sowie fünf weiterer in seinem Lager stehender Aufsichtsratsmitglieder mit der Folge der Ermöglichung des Sonderkündigungsrechts durch die U... Bank AG hervorgerufen worden sei und es eine unlösbare Patt-Situation durch das Beharren der S... F... AG auf der vertraglich vereinbarten Vorleistungspflicht der Beigeladenen gegeben habe. Einen Interessenkonflikt auf Seiten des Antragsgegners zu 3) könne es wegen des Ruhenlassens seiner Funktion bei der HLAG nicht gegeben haben.

## 75

Auch fehle es an einem durch das Verhalten des Antragsgegners zu 3) hervorgerufenen Schadens der Beigeladenen, weil die weiteren Aufsichtsratsmitglieder wie auch der Vorstand dem Vergleich selbst bei der – ohnehin erfolgten – Information über die den Vergleichsabschluss zugrunde liegenden Tatsachen diesem Vergleich zugestimmt hätten. Zudem wäre ohne den Vergleich Pfandreife eingetreten, wobei ein Kaufpreis von € 4,82 bzw. € 5,08 unter Einbeziehung der vertraglich vereinbarten Dividende von € 0,26 in diesem Fall nicht erzielt worden wäre.

## 76

Angesichts des Verlusts einer Beteiligung von vormals 29,21% und einem Halten von nur mehr 0,1% der Anteile an der Gesellschaft verfolge die Antragstellerin mit dem hinter ihr stehenden Geschäftsführer ausschließlich eigene, sachfremde Zwecke und nicht ihre Interessen als Minderheitsaktionärin; der Klagezulassungsantrag beruhe auf Rivalitäten zwischen dem Geschäftsführer der Antragstellerin und dem Antragsgegner zu 1) und auf persönlichen Animositäten; rechtsmissbräuchliche Ziele seien im Rahmen des Klagezulassungsverfahrens nicht geschützt.

## 77

4. Der Antragsgegner zu 4) sieht angesichts der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens gleichfalls keine Grundlage für den Erfolg des Antrags auf Klagezulassung. Mangels Existenz eines Masterplans könne der Antragsgegner zu 4) an einem solchen auch nicht mitgewirkt haben. Die im Darlehensvertrag vom 6.8.2009 vereinbarte Vorleistungspflicht entspreche dem anwendbaren schweizerischen Recht. Das erstmalige Tätigwerden für die S... F... AG in Form der Vertretung ihrer Interessen auf den Hauptversammlungen im Juli und November 2016 habe in einer pflichtgemäßen Verhinderung der Beeinträchtigung ihrer Aktionärsinteressen gelegen. Ab seiner Wahl in den Aufsichtsrat habe er ausschließlich die Interessen der Beigeladenen vertreten und kein Tätigwerden für Herrn H... oder die S... F... AG im Zusammenhang mit der Beigeladenen ausgeübt. Von den zwei Handlungsalternativen zur Vermeidung der Zahlungsunfähigkeit habe entsprechend der Auskunft des Vorstands in der Sitzung vom 20.9.2017 einzig der Weg über die

Einigung mit der S... F... AG bestanden, weil eine rechtzeitige Einigung mit Bl... äußerst fraglich gewesen sei. Aufgrund der dem Aufsichtsrat vorgelegten und erläuterten Gutachten müsse von einem pflichtgemäßen Verhalten des Antragsgegners zu 4) als Mitglied des Aufsichtsrats auf einer breiten und vollständigen Informationsbasis ausgegangen werden. Die Angemessenheit des Werts der Aktien ergebe sich aus dem von F... & Co. erstellen Bewertungsgutachten. Die weiteren Aufsichtsratsmitglieder hätten von den ihnen angeblich vorenthaltenen Informationen Kenntnis gehabt, weshalb eine Pflicht zur Offenlegung ausscheide. Zudem hätten diese angeblich unterbliebenen Informationen nichts an der prekären finanziellen Lage der Beigeladenen geändert. Angesichts der Weigerung der Auszahlung durch U... unter Berufung auf das Kündigungsrecht stelle sich die Kündigung des Darlehensvertrages durch die Beigeladene ebenfalls als alternativlos und reine Formsache dar; infolge dieser Kündigung habe die Beigeladene die Zahlung der Duration Fee abwenden können. Der Antragsgegner zu 4) habe über alle für die Entscheidung zum Vergleichsabschluss relevanten Informationen verfügt; noch weniger hätte er solche offenlegen müssen. Von sachfremden Erwägungen des Antragsgegners zu 4) bei der Entscheidung zum Vergleichsabschluss könne man keinesfalls ausgehen. Die übrigen Aufsichtsratsmitglieder hätten durch die Anwesenheit auf der Hauptversammlung vom 23.8.2017 Kenntnis von den gegen ihn erhobenen Vorwürfen gehabt, weshalb er hierzu nichts habe aufdecken müssen. Eine Insolvenz der Beigeladenen könne keine Alternative sein, weil dann nach der Lebenserfahrung ein deutlich niedrigerer Preis erzielt worden wäre.

#### **78**

Ein Interessenkonflikt des Antragsgegners zu 4) lasse sich nicht aus der E-Mail-Korrespondenz zwischen den Rechtsanwälten Dr. B2. und K2. (Anlage ASt 47) vom 5.7.2017 herleiten, weil es darin nur um die Anbahnung von Vergleichsverhandlungen gehe, in die erst nach dem 23.8.2017 ohne Beteiligung des Antragsgegners zu 4) eingetreten worden sei.

#### **79**

Der Beigeladenen sei mit Blick auf das Gutachten von F... & Co. kein Schaden entstanden, weil das Vergleichsangebot innerhalb der Bandbreite der ermittelten Werte liege.

#### **80**

IV. Die Beigeladene hat mit Schriftsatz der Rechtsanwälte ... vom 31.8.2018 (Bl. 144/154 d.A.) in Bezug auf die Antragsgegner zu 1) und zu 2) die Zurückweisung des Antrags auf Klagezulassung beantragt und zur Begründung ausgeführt, ein nach § 93 AktG relevantes Fehlverhalten der Antragsgegner zu 1) und zu 2) lasse sich auch nach sorgfältiger Prüfung nicht bejahen. Die angegriffenen Handlungen seien wegen der jeweiligen Finanzverfassung der Beigeladenen dringend geboten, wenn nicht alternativlos gewesen. Mit Schriftsatz vom 23.4.2020 (Bl. 971/873 d.A.) haben die Rechtsanwälte ... mitgeteilt, die Beigeladene zu vertreten, soweit es um den Antrag auf Klagezulassung gegen die Antragsgegner zu 3) und zu 4) gehe, in der Sache aber keine Stellungnahme abgegeben.

#### **81**

V. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des jeweiligen Sachvortrags wird in vollem Umfang auf die gewechselten Schriftsätze mit Anlagen Bezug genommen. Eine mündliche Verhandlung hat nicht stattgefunden.

B.

#### **82**

Die Anträge auf Klagezulassung sind zulässig, aber nicht begründet.

#### **83**

I. Die Anträge sind gegen alle Antragsgegner zulässig.

#### **84**

1. Das Landgericht München I ist aufgrund von § 148 Abs. 2 Satz 1 AktG sachlich und örtlich zuständig, weil die Beigeladene ihren Sitz in München hat.

#### **85**

2. Die Anträge sind hinreichend bestimmt.

#### **86**

a. Da der Antrag im Sinne des § 148 Abs. 1 AktG auf die Einleitung eines Verfahrens nach den Grundsätzen der ZPO gerichtet ist, muss er den Anforderungen des § 253 ZPO entsprechen (vgl. M. Arnold

in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl., § 148 Rdn. 56) und somit insbesondere auch dem Bestimmtheitserfordernis genügen. Ein Klageantrag ist dann hinreichend bestimmt, wenn er den erhobenen Antrag konkret bezeichnet, dadurch den Rahmen der gerichtlichen Entscheidungsbefugnis im Sinne des § 308 ZPO absteckt, Inhalt und Umfang der materiellen Rechtskraft der begehrten Entscheidung (§ 322 ZPO) erkennen lässt und das Risiko des Unterliegens des Klägers bzw. hier der Antragstellerin nicht durch vermeidbare Ungenauigkeit auf den Beklagten bzw. die Antragsgegner abwälzt (vgl. BGHZ 153, 69, 75 = NJW 2003, 668, 669 = GRUR 2003, 228, 229; NJW 2013, 1367, 1368 = NZM 2013, 422, 423; NJW-RR 2019, 398, 399 = NZM 2019, 171; BAG NJW 2012, 250, 251 = BB 2012, 3212, = NZA 2011, 1169, 1171 = AP GG Art. 9 Nr. 148; Becker/Eberhard in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Aufl., § 253 Rdn. 88; Greger in: Zöller, ZPO, 33. Aufl., § 253 Rdn. 13; Foerste in: Musielak/Voit, ZPO, 17. Aufl., § 253 Rdn. 29). Diesen Anforderungen wird der Antrag der Antragstellerin gerecht. Als prozessualer Antrag ist er einer Auslegung zugänglich, wobei die Auslegung des materiellen Rechts, insbesondere § 133 BGB entsprechende Anwendung findet. Dabei kann insbesondere auch die Begründung zur Auslegung herangezogen werden (vgl. BGHZ 201, 129, 136 = ZIP 2014, 1280, 1282 = WM 2014, 1284, 1286 = VersR 2015, 213, 215 = RdTW 2014, 272, 274; NJW 2018, 3098, 3099 = ZIP 2019, 787, 788 = WM 2018, 1501, 1502).

## 87

Die im Einzelnen an die Konkretisierung des Streitgegenstandes zu stellenden Anforderungen hängen dabei auch von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts ab. Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Klageantrags sind danach in Abwägung des zu schützenden Interesses der Antragsgegner, sich gegen den Antrag erfolgreich verteidigen zu können, sowie dem Interesse an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen mit dem ebenfalls schutzwürdigen Interesse des Klägers an einem wirksamen Rechtsschutz festzulegen.

## 88

b. Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze müssen die Anträge als hinreichend bestimmt und folglich zulässig angesehen werden.

## 89

(1) Dies gilt insbesondere auch für die Anträge gegen die Antragsgegner zu 1) und zu 2).

## 90

(a) Von einer unzulässigen Alternativklage kann jedenfalls infolge der Klarstellung im Schriftsatz der Antragstellerin vom 31.7.2020 nicht (mehr) ausgegangen werden, wobei die Zulässigkeit in einem Beschlussverfahren wie hier im Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen muss. Eine Alternativklage, die unzulässig ist, weil sich bei einer Entscheidung die materielle Rechtskraft im Sinne des § 322 Abs. 1 ZPO nicht bestimmen lässt, liegt dann vor, wenn dem Gericht zwei gleichrangige Streitgegenstände zur Entscheidung gestellt worden sind. Sie verstößt gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wenn nicht der Kläger oder der Antragsteller im Verfahren nach § 148 AktG die Reihenfolge bezeichnet, in der die Streitgegenstände geltend gemacht werden sollen. Andernfalls bleibt für den Beklagten oder wie hier die Antragsgegner bis zur Entscheidung unklar, ob das Gericht eine Verurteilung nur auf einen oder auf mehrere Streitgegenstände stützen wird. Zudem benachteiligt die alternative Klagehäufung den Beklagten bzw. den Antragsgegner in seiner Rechtsverteidigung im Verhältnis zum Kläger oder wie hier zur Antragstellerin, weshalb auch der allgemeine Rechtsgedanke der „Waffengleichheit“ gegen die Zulässigkeit der alternativen Klagehäufung spricht. Der betroffene Beklagte oder Antragsgegner muss sich gegen sämtliche im Wege der alternativen Klagehäufung verfolgten prozessualen Ansprüche zur Wehr setzen, während der Kläger oder hier die Antragstellerin ihr Begehren auf eine Vielzahl prozessualer Ansprüche ohne zusätzliches Prozesskostenrisiko stützen kann (vgl. BGHZ 189, 56, 60 ff. = GRUR 2011, 521, 523 = WRP 2011, 878, 879 f.; NJW 2013, 2429, 2430 = ZIP 2013, 1082, 1083 = WM 2013, 1040, 1041 f. = DZWIR 2013, 486, 487 = NZM 2013, 541, 542 = NZI 2013, 586, 587 = NZBau 2013, 573, 574 = ZfUR 2013, 542, 543;; Foerste in: Musielak/Voit, ZPO, a.a.O., § 260 Rdn. 7; Becker/Eberhard in: Münchener Kommentar zur ZPO, a.a.O., § 260 Rdn. 22).

## 91

(b) Gegen diese Grundsätze wurde nicht verstoßen. Zwar macht die Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin zu 1) und zu 2) unterschiedliche Streitgegenstände geltend, nachdem sie auf jeweils unterschiedliche Lebenssachverhalte gestützt werden. Dennoch kann nicht von einer unzulässigen alternativen Klagehäufung ausgegangen werden.

92

(aa) Der Antrag gegen den Antragsgegner zu 1) wird im Kern auf die in der Rückführung des Darlehens an die S... F... AG gestützten Ansprüche und auf die vergeblichen Aufwendungen und sonstigen Schäden der Beigeladenen im Zusammenhang mit der verzögerten Rückführung dieses Darlehens gestützt. Dabei hat die Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 31.7.2020 die Reihenfolge klar gestellt, in der die beiden prozessualen Ansprüche geltend gemacht werden – primär Rückführung des Darlehens an die S... F... AG mit 8 Mio. Aktien der HLAG und in der zweiten Rangfolge erst auf die verzögerte Rückabwicklung des Darlehens am 30.6.2016. Dann aber ist den Anforderungen an die Bestimmtheit Genüge getan; die Situation ähnelt der von Haupt- und Hilfsantrag, an deren Zulässigkeit keinerlei Zweifel bestehen.

93

(bb) In Richtung auf den Antragsgegner zu 2) muss gleichfalls von hinreichender Bestimmtheit ausgegangen werden. Auch hier begehrt die Antragstellerin in erster Rangfolge den Ersatz der aus der Hingabe von 8 Mio. Aktien der HLAG zur Darlehenstilgung erlittenen Schäden und in zweiter Rangfolge Ersatz eines Teils der Schäden, die der Beigeladenen aus der Veräußerung von weiteren 12.417.482 Aktien der HLAG am 22.3.2018 zum Preis von € 5,20 pro Aktie an die H... E... AG entstanden sein soll.

94

Auch wenn damit nur ein Teilbetrag geltend gemacht wird, fehlt diesem Teilleistungsantrag nicht die Bestimmtheit. Eine Teilleistungsklage ist nur dann unzulässig, wenn mit ihr mehrere selbständige Ansprüche geltend gemacht werden, die aber insoweit nicht näher spezifiziert werden, wie sich der eingeklagte Betrag auf die einzelnen Ansprüche verteilen soll und in welcher Reihenfolge diese Ansprüche bis zu der geltend gemachten Gesamtsumme zur Entscheidung des Gerichts gestellt werden. Dies resultiert aus der Erwägung, dass es zu unüberwindbaren Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Streitgegenstands und demgemäß der Ermittlung des Umfangs der materiellen Rechtskraft kommt (vgl. BGHZ 124, 164, 166 = NJW 1994, 460 = ZIP 1994, 67, 68 = MDR 1994, 1040, 1041; NJW 2008, 3142, 3143 = ZIP 2008, 1638, 1639 = WM 2008, 1750 = DB 2008, 1910 = MDR 2008, 1111 = NZI 2008, 558, 559). Von einer derartigen Situation kann indes bei dem hier gegebenen Zahlungsantrag, mit der ein bezifferbarer Teil eines einheitlichen Schadens, der durch die Veräußerung von Aktien am 22.3.2018 entstanden sein soll, nicht ausgegangen werden (vgl. BGH NZG 2012, 711, 712 = ZIP 2012, 1128, 1129 = WM 2012, 954, 956 = VersR 2013, 69, 70 = NZI 2012, 472, 473 f.; Bacher in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 38. Edition, Stand: 1.9.2020, § 253 Rdn. 55).

95

(c) Aus der Klarstellung im Schriftsatz vom 31.7.2020 wird auch deutlich, dass sich der Anspruch im Zusammenhang mit der fehlgeschlagenen Rückzahlung des Darlehens zum 30.6.2016 wie auch aus der Veräußerung weiterer Aktien der HLAG an die H... E... AG ausschließlich gegen den Antragsgegner zu 1) bzw. den Antragsgegner zu 2) richtet und insoweit keine gesamtschuldnerische Haftung angenommen werden soll. Auch insoweit gilt der bereits beschriebene Grundsatz, dass die Schriftsätze zur Auslegung des Antrags herangezogen werden können.

96

(2) Der Umstand, dass in den zuletzt formulierten Anträgen aus dem Schriftsatz vom 31.7.2020 in den Anträgen bei den Antragsgegnern zu 3) und zu 4) vor dem konkreten Klageantrag die Klage jeweils gegen den Antragsgegner zu 2) zugelassen werden soll, steht der Bestimmtheit des Antrags nicht entgegen. Eine Auslegung ergibt nämlich, dass es sich hierbei erkennbar um ein Schreibversehen und damit um eine unschädliche Falschbezeichnung handelt und sich der Antrag auf Klagezulassung gegen den Antragsgegner zu 3) bzw. den Antragsgegner zu 4) richtet. Es handelt sich um eine offensichtliche Falschbezeichnung, die einer Auslegung dahingehend zugänglich ist, dass jeweils der richtige Antragsgegner gemeint sein muss – mithin beim Antrag III. der Antragsgegner zu 3) und beim Antrag IV. der Antragsgegner zu 4). Dies zeigt sich insbesondere daran, dass bei der Formulierung des eigentlichen Klageantrags, der zugelassen werden soll, der richtige Antragsgegnerin genannt ist und in diesen Anträgen in früheren Schriftsätzen der richtige Antragsgegner genannt war und nicht im Ansatz erkennbar ist, inwieweit mit dem zuletzt formulierten Antrag eine Änderung verbunden gewesen sein könnte.

97

3. Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen aus § 148 Abs. 1 AktG sind vorliegend erfüllt, weil die Antragstellerin seit dem 22.12.2014 nach dem nicht bestrittenen und daher gem. § 138 Abs. 3 ZPO als

zugestanden geltenden Vortrag mit Aktien im Nennwert von mindestens € 100.000,- an der Beigeladenen beteiligt ist und sie Ansprüche aus § 93 Abs. 2 Satz 1, 116 AktG wegen Pflichtverletzungen der Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat sowie aus § 117 AktG geltend macht, die in §§ 148 Abs. 1, 147 AktG aufgeführt sind.

**98**

II. Die Anträge sind jedoch nicht begründet, weil die Voraussetzungen von § 148 Abs. 1 Satz 2 AktG nicht erfüllt sind. Das Gericht lässt danach die Klage von Aktionären, deren Anteile im Zeitpunkt der Antragstellung zusammen den einhundertsten Teil des Grundkapitals oder einen anteiligen Betrag von € 100.000,- erreichen und die im eigenen Namen die in § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG bezeichneten Ersatzansprüche der Gesellschaft geltend machen, zu, wenn die Aktionäre nachweisen, dass sie die Aktien vor dem Zeitpunkt erworben haben, in denen sie von den behaupteten Pflichtverstößen oder dem behaupteten Schaden aufgrund einer Veröffentlichung Kenntnis erlangen mussten (Nr. 1), sie nachweisen, dass sie die Gesellschaft unter Setzung einer angemessenen Frist vergeblich aufgefordert haben, selbst Klage zu erheben (Nr. 2), Tatsachen vorliegen, die den Verdacht rechtfertigen, dass der Gesellschaft durch Unredlichkeit oder grobe Verletzung des Gesetzes oder der Satzung ein Schaden entstanden ist (Nr. 3) und der Geltendmachung des Ersatzanspruches keine überwiegenden Gründe des Gesellschaftswohls entgegenstehen (Nr. 4). Diese Voraussetzungen lassen sich vorliegend in Richtung auf keinen der Antragsgegner bejahen.

**99**

1. Der Antrag auf Klagezulassung kann gegen den Antragsgegner zu 1) keinen Erfolg haben.

**100**

Die Antragstellerin stützt ausweislich ihrer offenbar als Klarstellung zu verstehenden Ausführungen im Schriftsatz vom 31.7.2020 den Antrag auf Klagezulassung auf die Rückführung des Darlehens an die S... F... AG sowie auf das Ziel, die Kontrolle über die Beigeladene nicht zu verlieren, was von der Antragstellerin auch als „Masterplan“ beschrieben wird – der Antragsgegner zu 1) habe mit Herrn H... einen Plan zur feindlichen und geschäftsschädigenden Übernahme der Kontrolle über die Beigeladene entwickelt, weshalb dieser ein Anspruch in Höhe von € 32,18 Mio. zustehe. Nicht mehr Gegenstand des Antrags auf Klagezulassung sind demnach die Vorgänge im Zusammenhang mit den Darlehensverträgen vom 20.3.2012 und vom 2.6.2014.

**101**

a. Zwar muss davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen von § 148 Abs. 2 Nr. 2 AktG in Bezug auf die Ergänzungsvereinbarung vom 25.8./28.2015 wie auch auf den Vertrag über die Rückführung des Darlehens vom 20.9.2017 auch in Richtung auf den Antragsgegner zu 1) erfüllt sind, weil die Antragstellerin in ihrem zweiten Aufforderungsschreiben vom 16.11.2017 den Schadensersatzanspruch sowohl dem Grunde, aber vor allem auch der Höhe nach auf diese Sachverhalte und als Folge davon auf die Hingabe der Aktien an Erfüllung Statt stützt, die nach dem Vortrag der Antragstellerin deutlich unter ihrem wirklichen Wert erfolgt sein soll.

**102**

b. Allerdings können die Voraussetzungen des § 148 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AktG gegen den Antragsgegner zu 1) nicht bejaht werden. Die von der Antragstellerin vorgetragenen Tatsachen rechtfertigen nicht den Verdacht, dass der Gesellschaft durch Unredlichkeit oder grobe Verletzung des Gesetzes oder der Satzung ein Schaden entstanden wäre. Zwar kann im Klagezulassungsverfahren keine abschließende Prüfung erfolgen, ob der Gesellschaft tatsächlich ein Ersatzanspruch zusteht. Erforderlich ist aber eine Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage. Hierzu bedarf es zum einen einer schlüssigen Darlegung der tatbestandlichen Voraussetzungen des Anspruchs. Zum anderen erfordert § 148 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AktG das Vorliegen von Tatsachen, die den Verdacht rechtfertigen, der Gesellschaft sei tatsächlich durch Verhaltensweisen der bezeichneten Art ein Schaden entstanden. Ein Verdacht in diesem Sinn kann aber erst dann angenommen werden, wenn diese Tatsachen die behaupteten Verhaltensweisen und den Schaden als wahrscheinlich, nicht als bloß möglich erscheinen lassen. Dieser Maßstab ist gerechtfertigt, weil das Zusprechen der Prozessführungsbefugnis zugunsten einer Aktionärsminorität nur dann besteht, wenn der zu führende Prozess aussichtsreich ist. Dabei muss allerdings der Vortrag der Antragsgegner – ähnlich dem Prozesskostenhilfungsverfahren – in die Beurteilung einfließen, nachdem es sich bei dem Verfahren nach § 148 AktG um ein kontradiktorisches Verfahren handelt (vgl. OLG Köln NZG 2019, 582, 584 = AG 2019, 395, 397

= ZIP 2019, 1010, 1011; Spindler in: Schmidt/Lutter, AktG, 4. Aufl., § 148 Rdn. 28; Rieckers DB 2020, 207, 214).

### 103

(1) Eine grobe Verletzung des Gesetzes oder der Satzung lässt sich vorliegend nicht annehmen. Eine solche Sorgfaltspflichtverletzung verlangt, dass eine Pflichtverletzung von einiger Erheblichkeit vorliegt, die deshalb nicht hinnehmbar ist. Darunter fallen somit Fälle, in denen der Rechtsverstoß hinsichtlich des Verschuldens wie auch nach Art und Umfang des Schadens so gravierend und außergewöhnlich ist, dass eine Nichtverfolgung unerträglich wäre, weil damit das Vertrauen in die gute Führung und Kontrolle der deutschen Unternehmen und damit in den deutschen Finanzplatz erschüttert wäre. Diese auch dem Willen des Gesetzgebers entsprechende Einschränkung ist notwendig, um zu verhindern, dass eine vergleichsweise kleine Minderheit der schweigenden oder anders denkenden Mehrheit ihren Verfolgungswunsch in einem solchen Fall aufdrängt (vgl. BT-Drucks. 15/5092 S. 22; M. Arnold in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl., § 148 Rdn. 36 und 39; Hüffer/Koch, AktG, 14. Aufl., § 148 Rdn. 8; Mock in: Spindler/Stilz, AktG, 4. Aufl., § 148 Rdn. 83).

### 104

(2) Unter Zugrundelegung dieses Prüfungsmaßstabs können in Bezug auf den Antragsgegner zu 1) die Voraussetzungen eines groben Verstoßes gegen § 93 Abs. 1 AktG und damit eine Schadensersatzpflicht aus § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG für die Zeit seiner Organstellung bis zum 31.12.2015 nicht bejaht werden. Danach sind Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Aufgrund von § 93 Abs. 1 AktG haben die Vorstandsmitglieder bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nach § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Unter Zugrundelegung dieses Prüfungsmaßstabs können die Voraussetzungen des § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG nicht bejaht werden.

### 105

(a) Bei dem dem Antragsgegner zu 1) von der Antragstellerin zum Vorwurf gemachten Verhalten geht es in erster Linie um den Abschluss eines Vertrages mit der S... F... AG über die Verlängerung der Laufzeit eines Darlehens und die dabei zu beachtenden Rückzahlungsmodalitäten im Vertrag vom 25./28.8.2015.

### 106

(aa) Bei der Frage des Abschlusses wie auch der Ausgestaltung des Inhalts eines Vertrages handelt es sich um eine unternehmerische Entscheidung im Sinne des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG. Eine solche Entscheidung liegt dann vor, wenn das Vorstandsmitglied die Möglichkeit hat, zwischen mehreren Verhaltensalternativen zu wählen, wobei im Zeitpunkt der Entscheidung noch nicht feststehen darf, welche dieser Alternativen sich für das Unternehmen im Nachhinein als vorteilhaft herausstellen wird. Der Vorstand muss also unter Unsicherheit handeln und eine Prognose anstellen, wie sich seine Entscheidung in tatsächlicher Hinsicht auswirken könnte. Dabei sind die denkbaren Szenarien im Gremium mit ihren Vor- und Nachteilen gegeneinander abzuwägen (vgl. BT-Drucks. 15/5092 S. 11; Fleischer in: Spindler/Stilz, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 73; Hüffer/Koch, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 16; Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl., § 93 Rdn. 48 ff.; Illert/Meyer in: Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes, Handbuch Vorstand und Aufsichtsrat, 1. Aufl., § 2 Rdn. 31).

### 107

Diese Vorgaben wurden vom Antragsgegner zu 1) vorliegend hinreichend beachtet. Bei der Frage, wie und gegebenenfalls wann die Gesellschaft ihre eingegangenen Verpflichtungen zur Rückzahlung eines Darlehens erfüllt, sind insbesondere Finanzierungsalternativen gegeneinander abzuwägen. Es ist unstreitig zwischen den Parteien, dass auch im Jahr 2015 die finanzielle Lage der Beigeladenen angespannt war. Zur Sicherstellung der Unternehmensfortführung war es notwendig gewesen, das von der S... F... AG erhaltene Darlehen um ein Jahr zu verlängern. Dabei sollte die Alternative einer Verlängerung um mindestens ein Jahr oder die Einräumung einer einseitigen Verlängerungsoption an den Vorstand der Darlehensgeberin herangetragen werden, was die Antragstellerin gleichfalls nicht bestritten hat, weshalb der entsprechende Vortrag gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt. Zudem sollte das Recht der Beigeladenen zur einseitigen Kündigung mit einer 30-tägigen Vorankündigung, frühestens zum 30.6.2016 in den Vertrag aufgenommen werden. Wenn dann der Vertragspartner, vertreten durch Herrn H..., Bedingungen für die



Freigabe von Sicherheiten verlangt, gehört dies zu einer Verhandlungssituation, bei der sich die Darlehensgeberin in einer deutlich stärkeren Position befand als die von erheblichen Finanzierungsschwierigkeiten geplagte Beigeladene, für die der Antragsgegner zu 1) als ihr Vorstandsmitglied handelte. Eine Zug-um-Zug Leistung war nicht vereinbart – vielmehr muss von einer Vorleistungspflicht der Beigeladenen als Darlehensnehmerin entsprechend den Regelungen in Art. 889 Schweizer ZGB angenommen werden. Ist das Pfandrecht infolge der Tilgung der Forderung oder einem anderen Grund untergegangen, so hat der Gläubiger die Pfandsache aufgrund von Art. 889 Abs. 1 Schweizer ZGB an den Berechtigten herauszugeben. Vor seiner vollen Befriedigung ist er aufgrund von Art. 889 Abs. 2 Schweizer ZGB nicht verpflichtet, das Pfand ganz oder zum Teil herauszugeben. Die Vorleistungspflicht der Beigeladenen war zudem bereits in dem in Bezug genommenen Vertrag vom 2.6.2014 vereinbart gewesen, dem der Aufsichtsrat der Beigeladenen unter Einschluss des Geschäftsführers der Antragstellerin zugestimmt hat. Wenn dann aber von der gesetzlichen Regelung mit ihrem Prinzip der Unteilbarkeit der Pfandhaftung (vgl. Hrubesch-Millauer/Graham/Siegenthaler/Roberto, Sachenrecht, 5. Aufl., Rdn. 10.79) abgewichen wird, indem bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen die Freigabe der verpfändeten Aktien verlangt werden kann, so ist diese Vereinbarung jedenfalls nicht als zum Nachteil der Beigeladenen einzustufen. Folglich lässt sich insoweit auch eine grobe Verletzung des Gesetzes nicht bejahen.

#### 108

(bb) Die Entscheidung zum Abschluss der Ergänzungsvereinbarung vom 25.8./28.8.2015 beruht auch auf einer hinreichenden Informationsbasis über die wirtschaftliche Lage der Beigeladenen. Im August 2015 war ihr Bestand gefährdet gewesen; ohne die von ihr erbetene Verlängerung hätte es keine positive Fortführungsprognose gegeben. Diesen Vortrag des Antragsgegners zu 1) hat die Antragstellerin nicht bestritten, so dass er gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt. Die Ausführungen im Schriftsatz der Antragstellerin vom 14.3.2019 bestätigen dies zumindest mittelbar, wenn dort ausgeführt wird, die in Erwägung gezogene Umstrukturierung auf Konzernebene habe ihren Grund zumindest auch in der dringend notwendigen Senkung von Kosten gehabt. Auch mit Blick auf diese Situation ist es nachvollziehbar, wenn gerade wegen der Volatilität des Aktienkurses die Freigabe von Sicherheiten an bestimmte Mindesttilgungssummen geknüpft werden sollte. Dem Vortrag der für die Voraussetzungen des § 148 Abs. 2 Nr. 3 AktG und damit auch des § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG in vollem Umfang darlegungs- und beweispflichtigen Antragstellerin, die sich nicht auf die Erleichterungen des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG berufen kann, weil keine Pflicht zur Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen besteht (vgl. Rieckers/Vetter in: Kölner Kommentar zum AktG, 3. Aufl., § 148 Rdn. 332 und 335; M. Arnold in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl., § 148 Rdn. 44; Hüffer/Koch, AktG, a.a.O., § 148 Rdn. 8; Spindler in: Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 148 Rdn. 28; a. A. wenig überzeugend Lochner in: Heidel, Aktienrecht- und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl., § 148 Rdn. 15) ist nicht zu entnehmen, dass der Antragsgegner zu 1) keine Kenntnis von der angespannten wirtschaftlichen Lage gehabt haben könnte.

#### 109

(cc) Auch durfte der Antragsgegner zu 1) annehmen, auf dieser Grundlage zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Dies liegt nämlich stets dann vor, wenn es aus der allein maßgeblichen Sicht ex ante der langfristigen Ertragsstärkung und Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens dient. Diese Grenze ist erst dann überschritten, wenn das mit der unternehmerischen Entscheidung verbundene Risiko in völlig unverantwortlicher Weise falsch beurteilt wird (vgl. BT-Drucks. 15/5092 S. 11; Fleischer in: Spindler/Stilz, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 74; Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl., § 93 Rdn. 53 f.; Hüffer/Koch, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 23; Mertens/Cahn in: Kölner Kommentar zum AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 24; Illert/Meyer in: Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes, Handbuch Vorstand und Aufsichtsrat, a.a.O., § 2 Rdn. 44 und 46 f.). Da das Ziel der Verlängerung des Darlehensvertrages mit einer Verschiebung der Fälligkeit des Darlehensrückzahlungsanspruchs im Erhalt der Gesellschaft zu sehen ist, muss das Handeln zum Wohle der Gesellschaft bejaht werden – andernfalls wäre ihr Fortbestand nicht gesichert gewesen, weil die Beigeladene ohne die Verlängerung der Laufzeit des Darlehens unter Umständen sogar überschuldet gewesen wäre und daher einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens hätte stellen müssen.

#### 110

Eine ausschließlich im eigenen Interesse des Antragsgegners zu 1) liegende Blockadehaltung zur Verhinderung der Umstrukturierung des Konzerns oder Verfolgung eines Masterplans mit dem Ziel, die Beigeladene an der Ausübung ihrer Rechte bei der HLAG zu verhindern, lässt sich nicht annehmen. Dem

stehen die Zeitabläufe entgegen. Die ersten Darlehensverträge stammen bereits aus dem Jahr 2009, wobei der Geschäftsführer der Antragstellerin in seiner Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglied dem Abschluss ebenso zustimmte wie dem Vertrag vom 2.6.2014, durch den der S... F... AG ein Vetorecht eingeräumt wurde. Dabei muss vorliegend vor allem auch beachtet werden, dass die Beteiligung der Beigeladenen an der HLAG bereits infolge der im Juni 2015 erfolgten Schaffung genehmigten Kapitals unter 50% sinken konnte, was dann auch mit Ausübung und Eintragung in das Handelsregister geschah.

#### 111

Auch ist es nicht von vornherein unzulässig, in einem Konzern Beteiligungsverhältnisse zu ändern, wobei dies der Antragsgegner zu 1) vorliegend nicht in seiner Eigenschaft als Vorstand der Antragsgegnerin zum Vorwurf gemacht werden kann, sondern allenfalls als Aktionär mit einem dann gegebenenfalls bestehenden Anspruch aus § 117 Abs. 1 AktG. Insoweit muss auf die Ausführungen unter B. II. 5. verwiesen werden.

#### 112

(b) Ebenso wenig lässt sich eine grob pflichtwidrig zum Nachteil der Beigeladenen eingegangene Übersicherung der S... F... AG aus der Zahl der verpfändeten Aktien herleiten. Die Vereinbarung vom 25.8./28.8.2015 führte nicht zu einer sittenwidrigen Übersicherung der S... F... AG. Die Ergänzungsvereinbarung bezog sich auf den Darlehensvertrag vom 2.6.2014 und umfasste eine Darlehensvaluta von CHF 39,23 Mio. bzw. von CHF 26 Mio. und € 12,25 Mio., wofür 24.752.780 Aktien verpfändet worden waren. Bei der Bewertung von Aktien als Sicherheit wird vielfach von einem Ansatz von 50% ihres Kurswertes ausgegangen (vgl. Ganter in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 90 Rdn. 46). Gerade angesichts der Volatilität des Börsenkurses der HLAG, der am 25.8.2015 bei € 4,30 lag, aber im Juni 2014, als der Darlehensvertrag, auf den die Ergänzungsvereinbarung vom 25./28.8.2015 Bezug nahm, schon einmal auf nur mehr knapp über € 3,- gesunken war, muss ein erheblicher Abschlag auf den Börsenkurs wie hier als gerechtfertigt angesehen werden. Folglich kann nicht von einer Übersicherung ausgegangen werden. Zudem zeigt der Umstand, dass der S... F... AG ein Sonderkündigungsrecht für den Fall eingeräumt wurde, dass der Kurs der Aktie unter € 3,- fallen sollte, dass diese Tatsache mit Blick auf die Entwicklung der Kurse in der Vergangenheit mit Kursen von nur mehr knapp über € 3,- je Aktie von den Parteien auch als nicht gänzlich unwahrscheinlich angesehen wurde. Abgesehen davon darf nicht übersehen werden, dass im Falle der Verwertung der Aktien ein extrem großes Aktienpaket an die Kapitalmärkte gelangen würde, was gerade im börslichen Handel zu einem Kurseinbruch führen würde, weil dann das Angebot die Nachfrage deutlich übersteigen würde. Nicht zu verkennen sind bei der Bewertung auch die vom Antragsgegner zu 1) vorgetragenen Risiken des Geschäftsmodells der Tochtergesellschaften der HLAG. Das Filmgeschäft der C... F... AG muss als volatil angesehen werden; bei der T... H... AG muss ein erhebliches Klumpenrisiko angenommen werden, weil sie mit der UEFA tatsächlich nur über einen exklusiven Kunden für die Vermarktung der Rechte an der Champions League und der Europe League hat. All diese Umstände rechtfertigen einen erheblichen Abschlag auf den Börsenkurs bei der Bewertung der verpfändeten Aktien.

#### 113

(c) Aus dem Vortrag über das Vorenthalten von Informationen zur Abweichung von einer Leistung Zug-um-Zug in der Sitzung des Vorstands am 14.9.2015 kann der Verdacht eines schweren Gesetzesverstosses nicht hergeleitet werden. In dem Vertrag wurde zulässigerweise die Geltung schweizerischen Rechts vereinbart. Dieses sieht aber entsprechend den obigen Ausführungen gerade keine Leistung Zug-um-Zug mit Bestehen eines Zurückbehaltungsrechts entsprechend der Regelung in § 273 BGB vor, sondern eine Vorleistungspflicht des Darlehensnehmers. Dann aber scheidet eine Fehlinformation der Vorstandskollegen bereits begrifflich aus.

#### 114

(d) Ebenso wenig ergibt sich aus dem Me... La... Memorandum ein Anhalt für eine grobe Pflichtverletzung des Antragsgegners zu 1). Dies resultiert bereits aus der Erwägung heraus, dass diese Stellungnahme nicht vom Antragsgegner zu 1) persönlich oder von ihm im Namen der Beigeladenen beauftragt wurde, sondern der HLAG, die den Auftrag gab, bestimmte Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Hingabe ihrer Aktien als Sicherheit zu prüfen. Ein von der Antragstellerin geltend gemachter Verdacht auf eine grobe Pflichtverletzung im Sinne eines Fahrplans oder eines Masterplans zur Übernahme der Kontrolle bei der Beigeladenen kann diesem Papier vom 7.9.2015 nicht entnommen werden. Die Stellungnahme befasst sich namentlich mit der Frage, inwieweit die S... F... AG Vollrechtsinhaberin an den Aktien wurde oder aber nur ein Pfandrecht vereinbart wurde mit der Folge, dass die Beigeladene weiterhin Eigentümerin geblieben

wäre und ihr das Stimmrecht aus den Aktien zugestanden hätte. Diese Frage war relevant für die Frage der Stimmrechte aus den zur Sicherheit gegebenen Aktien auf einer Generalversammlung der HLAG und durfte daher auch in Auftrag gegeben werden. Eine bestimmte Vorgehensweise zur Blockade der Restrukturierung des Konzerns der Beigeladenen kann diesem Papier nicht entnommen werden, wenn unter Auseinandersetzung mit den in der rechtswissenschaftlichen Literatur der Schweiz vertretenen Auffassungen zur Auslegung von Art. 24 Schweizer BEG eine bestimmte Ansicht vertreten wird. Dieses Memorandum einer schweizerischen Rechtsanwaltskanzlei stellt die Sach- und Rechtslage dar, die jedenfalls vertretbar erscheint, wenn argumentiert wird, aus dem Wortlaut des Art. 24 Abs. 2 Schweizer BEG, über Bucheffekten – mithin die Aktien der HLAG – werde durch Weisung der Kontoinhaberin an die Verwahrungsstelle zur Übertragung der Bucheffekten verfügt und mit Abschluss der erforderlichen Gutschrift sei die Verfügung vollzogen, ergebe sich, dass es sich bei der Bestellung einer Sicherheit stets um ein fiduziarisches Rechtsgeschäft handle. Doch selbst wenn man von einem Pfandrecht zwingend ausgehen müsste, wie dies ein Teil der Lehre in der Schweiz annimmt, käme es durch den Darlehensvertrag vom 2.6.2014 samt der Ergänzungsvereinbarung vom 25.8./28.8.2015 nicht zu einer Verschlechterung der rechtlichen Lage der Beigeladenen im Hinblick auf die Ausübung von Stimmrechten in der Hauptversammlung der HLAG, die für strategische Entscheidungen bedeutsam sind. Bereits der Darlehensvertrag vom 20.3.2012 enthielt wie auch die nachfolgenden Vereinbarungen eine Bestimmung, wonach im Falle von den Wert der Sicherheit beeinträchtigenden Beschlüssen die Zustimmung der S... F... AG vor Beschlussfassung einzuholen und dieser ein verbindliches Vetorecht eingeräumt war. Gerade diese vertragliche Vereinbarung zeigt aber, dass die Beigeladene zu keinem Zeitpunkt ab dem Jahr 2012 völlig unbeeinflusst von der S... F... AG ihre Stimmrechte bei der HLAG ausüben konnte. Auch dieser Umstand spricht gegen den Vortrag einer Blockadestrategie zur Verhinderung des Umbaus von Konzernstrukturen. Eine Veränderung der Konzernstrukturen unter Einschluss des bei der C... F... AG als 100%-iger Tochter der HLAG angesiedelten Filmgeschäfts hätte Einfluss auf die Bewertung der HLAG und damit auch auf den Wert der Sicherheit gehabt, weil damit ein wesentliches Geschäftsfeld, aus dem künftige Erträge als Grundlage einer Unternehmensbewertung generiert werden, wegfallen könnte. Damit aber musste die S... F... AG auf der Basis der Verträge dem Abstimmungsverhalten der Beigeladenen zustimmen; ihr hätte also ein Vetorecht zugestanden. Diese rechtlichen Gegebenheiten und der zeitliche Verlauf des Abschlusses des Darlehensvertrages vom 2.6.2014 vor den beginnenden Beratungen über Veränderungen der Unternehmensstrukturen der Beigeladenen im September 2014 machen deutlich, dass ein solcher Masterplan zur Blockade nicht angenommen werden kann.

#### 115

(e) Angesichts der Selbständigkeit der HLAG lässt sich eine Verpflichtung des Antragsgegners zu 1) zur Information des gesamten Vorstands der Beigeladenen über den Inhalt des von ihm als Verwaltungsrat der HLAG eingeholten Memorandums der Kanzlei Me... La... nicht bejahen. Es ist zudem nicht erkennbar, auf welchem Weg der Vorstand der Beigeladenen der Inhalt des von ihm nicht eingeholten Memorandums ohne Weiteres hätte erreichen können. Ein auf § 308 AktG gestütztes Weisungsrecht der Beigeladenen gegenüber der HLAG, ihr Auskunft über den Inhalt dieses Schriftstücks zu geben, kann mangels Bestehens eines Beherrschungsvertrages nicht angenommen werden.

#### 116

(3) An dem Abschluss der Rückzahlungsvereinbarung vom 8.6.2016 und dem anschließenden Vergleich war der Antragsgegner zu 1) als Organmitglied der Beigeladenen nicht mehr beteiligt, weshalb eine Haftung aus § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG von vornherein ausscheiden muss.

#### 117

(4) Die Frage, ob Herr H... als faktisches Organ der S... F... AG anzusehen ist, kann vorliegend keine Rolle spielen, weil daraus nicht auf einen kausalen Schaden der Beigeladenen geschlossen werden kann, als diese die Zustimmung zu dem Vergleichsabschluss gab.

#### 118

c. Der an zweiter Rangstelle gegen den Antragsgegner zu 1) geltend gemachte Schadensersatzanspruch lässt sich gleichfalls nicht bejahen, soweit die Antragstellerin den Anspruch auf die nicht zustande gekommene Rückabwicklung des von der S... F... AG gewährten Darlehens stützt, woraus ein Schaden in Höhe von € 3,909 Mio. entstanden sein soll.

#### 119

(1) Eine Pflichtverletzung des Antragsgegners zu 1) kann daraus nicht abgeleitet werden. Im Jahr 2016 war er nicht mehr Vorstand der Beigeladenen, weshalb die Voraussetzungen von § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG allein aus diesem Grund nicht bejaht werden können. Zudem muss gesehen werden, dass die unterbliebene Rückführung des Darlehens auf dem Verhalten der S... F... AG beruhte und auch aus diesem Grunde folglich nicht von einer Pflichtverletzung des Antragsgegners zu 1) ausgegangen werden kann.

#### 120

(2) Ebenso wenig lassen sich aus den oben genannten Gründen die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 117 AktG gegen den Antragsgegner bejahen, weil von einem rechtswidrigen Verhalten nicht ausgegangen werden kann.

#### 121

2. Der sich gegen den Antragsgegner zu 2) richtende Antrag auf Klagezulassung ist gleichfalls unbegründet, weil die Voraussetzungen des § 148 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AktG nicht erfüllt sind. Der Vortrag der Antragstellerin rechtfertigt nicht die Annahme des Verdachts, ein Schaden sei durch eine grobe Verletzung des Gesetzes oder der Satzung oder durch eine Unredlichkeit entstanden, als der Antragsgegner zu 2) dem Abschluss des Vergleichs in der Vorstandssitzung vom 20.9.2017 zustimmte. Eine Pflichtverletzung lässt sich nicht bejahen, weil die Vorgaben des § 92 Abs. 1 Satz 2 AktG beim Vergleichsabschluss eingehalten wurden und in Bezug auf die Höhe des Veräußerungserlöses jedenfalls kein Verschulden angenommen werden kann, weshalb die Voraussetzungen von § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG nicht erfüllt sind und eine Verurteilung des Antragsgegners zu 2) zum Leisten von Schadensersatz folglich nicht hinreichend wahrscheinlich ist.

#### 122

a. Hinsichtlich der Entscheidung für den Abschluss eines Vergleichs müssen die Voraussetzungen von § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG als erfüllt angesehen werden, weshalb objektiv eine Pflichtverletzung bereits ausscheiden muss; in keinem Fall aber könnte von einem schuldhaften Verhalten des Antragsgegners zu 2) ausgegangen werden. Auch im Vorfeld der Zustimmung erteilte Vollmachten an Herrn Rechtsanwalt W... begründen keine kausale Pflichtverletzung.

#### 123

(1) Bei dem Abschluss eines Vergleichs handelt es sich ohne jeden Zweifel um eine unternehmerische Entscheidung, weil der Vorstand und damit auch der Antragsgegner zu 2) über das Für und Wider dieses Vertrages mit der S... F... AG abwägen musste und auch abgewogen hat. In Bezug auf die alternative Finanzierung über insgesamt bis zu € 120 Mio. bei Bl... war nicht absehbar, ob sich diese bis zur Fälligkeit des Darlehensrückzahlungsanspruchs am 30.9.2017 überhaupt realisieren ließe. Am 19.9.2019 erhielt der Vorstand nämlich die Information, Bl... verlange bei Scheitern der Vergleichsgespräche mit der S... F... AG einen Zinssatz von 8% bis 9,5% zur Ablösung des Darlehens, wobei bis zum Vertragsabschluss ein Zeitraum von voraussichtlich vier Wochen benötigt würde – also mehr als zwei Wochen über die Fälligkeit hinaus, was die S... F... AG zur Verwertung der ihr gestellten Sicherheiten in Form der HLAG-Aktien berechtigt hätte. Auch durfte der Vorstand bei seiner Entscheidung in Erwägung ziehen, dass es durch den Abschluss mit Bl... zu einer zusätzlichen Liquiditätsbelastung der Beigeladenen gekommen wäre, weil für dieses Darlehen eine (marktübliche) Verzinsung unausweislich gewesen wäre. Das den Vorstandsmitgliedern vorliegende Memo „Konzernfinanzierung zum 21.8.2017“ wies auf erhebliche Risiken in Bezug auf die denkbaren Alternativen hin. Die Neubegebung einer Anleihe entsprechend den Gesprächen mit der I... wäre nur bei einem Verbleib der S... 1-Gruppe im Portfolio möglich gewesen und hätte ein hohes Platzierungsrisiko in sich getragen, weshalb der Vorstand gerade aus diesen Gründen davon Abstand nehmen konnte. Die Emission einer Wandelschuldverschreibung aus genehmigtem Kapital oder eines ähnlichen Finanzierungsinstruments hätte wegen der Prospektspflicht, aufgrund derer der Vorstand auf die bestehenden Streitigkeiten mit der S... F... AG zwingend hätte eingehen müssen, keine verlässliche Alternative dargestellt, weil mit ihr ebenfalls ein hohes Platzierungsrisiko verbunden gewesen wäre. In Bezug auf Kapitalerhöhungen musste als erhebliches Risiko das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit in der Hauptversammlung angesehen werden; zudem blieb unklar, inwieweit damit tatsächlich der Kapitalbedarf hätte abgedeckt werden können. Schuldscheindarlehen wären aus der Sicht des Vorstands wegen des fehlenden Ratings und fehlender Sicherheiten der Beigeladenen nicht möglich gewesen. Eine Verlängerung der bestehenden und im April 2018 zur Rückzahlung fälligen Anleihe hätte zu erheblichen Unruhen bei den Anleihegläubigern führen können. Zudem löste der Rücktritt des Aufsichtsrats die Kündigungsmöglichkeit des bestehenden Darlehensvertrages mit der U... AG aus. Bei dieser Entscheidung

über den Vergleichsabschluss wurde auch nicht gegen Vorgaben aus der Satzung der Beigeladenen verstoßen, nachdem diese in ihrem § 2 Abs. 1 ausdrücklich die Veräußerungen von Beteiligungen an Unternehmen vorsieht und die Hingabe von Aktien an Erfüllung Statt als solche Veräußerung angesehen werden muss. Die Vorgaben aus § 12 lit. b. der Geschäftsordnung für den Vorstand mit der Zustimmungspflicht des Aufsichtsrats wurden gleichfalls eingehalten.

#### 124

Als in die Abwägung einfließender Nachteil muss gesehen werden, dass die Beigeladene durch den Verlust der als Sicherheit gegebenen Aktien der HLAG einen erheblichen Anteil am Grundkapital dieser Gesellschaft verliert. Bei der Abwägungsentscheidung durfte der Antragsgegner zu 2) indes berücksichtigen, dass bereits im Juni 2017 – mithin vor dem Vergleichsabschluss – unter Verwendung genehmigten Kapitals das Grundkapital der HLAG durch Ausgabe von 15,75 Mio. Inhaberaktien von CHF 47,25 Mio. auf CHF 63 Mio. erhöht werden sollte. Die von der Beigeladenen mandatierten schweizerischen Rechtsanwälte aus der Kanzlei L... & S... wiesen indes – was dem Antragsgegner zu 2) jedenfalls durch die Stellungnahme von P... H... LLP bekannt war – darauf hin, dass die Kapitalerhöhung zwar im Außenverhältnis erst mit der Eintragung in das Handelsregister wirksam wurde, im Innenverhältnis aber neue Aktien bereits in vollem Umfang stimmberechtigt seien. Das Stimmrecht entsteht aufgrund von Art. 694 Schweizer OR, sobald auf die Aktien der gesetzlich oder statutarisch festgesetzte Betrag einbezahlt ist. Bei der ordentlichen wie auch bei der hier vorliegenden genehmigten Kapitalerhöhung entstehen alle Mitgliedschaftsrechte einschließlich des Stimmrechts mit dem Feststellungs- bzw. dem Statutenänderungsbeschluss gemäß Art. 652 g Schweizer OR, während die Kapitalerhöhung nur im Außenverhältnis erst mit der Publikation im Schweizerische Handelsamtsblatt wirksam wird. Begründet wird dies vor allem mit dem berechtigten Interesse der Aktionäre, dass der vom Verwaltungsrat gefasste Feststellungs- und Statutenänderungsbeschluss als gesellschaftsrechtlicher Akt sogleich rechtliche Wirkung entfaltet. Angesichts der Zuführung neuer Mittel mit Vorteilen für die Gläubiger der Gesellschaft stehen dem keine schützenswerten Drittinteressen entgegen (vgl. Zindel/Weber/Philippe, REPRAX 2008, 36, 51 ff. m.w.N. auch zum Streitstand).

#### 125

In dieser Situation muss die unternehmerische Entscheidung zum Abschluss des Vergleichs insoweit als gerechtfertigt angesehen werden. Da es sich um eine in die Gesamtverantwortung des Vorstands fallende Entscheidung handelt, kann es nicht darauf ankommen, inwieweit es bei den Verhandlungen mit der S... F... AG zu einer Arbeitsteilung zwischen dem Antragsgegner zu 2) und Herrn Dr. Z... kam, zumal dieser am 7.9.2017 sein Amt niederlegte.

#### 126

(2) Der Antragsgegner zu 2) traf die Entscheidung zum Vergleichsabschluss auf der Grundlage ausreichender Informationen.

#### 127

(a) Der Vorstand muss in der konkreten Situation alle verfügbaren Informationsquellen rechtlicher und tatsächlicher Art ausschöpfen, auf dieser Grundlage die Vor- und Nachteile bestehender Handlungsoptionen sorgfältig abschätzen und den erkennbaren Risiken Rechnung tragen. Bezugsrahmen für das Ausmaß der Informationspflichten ist dabei die konkrete Entscheidungssituation. Dementsprechend ist es notwendig, aber auch ausreichend, wenn sich der Vorstand eine unter Berücksichtigung des Faktors Zeit und unter Abwägung der Kosten und des Nutzens weiterer Informationsgewinnung „angemessene“ Tatsachenbasis verschafft. Je nach Bedeutung der Entscheidung ist eine breitere Informationsbasis rechtlich zu fordern. Dem Vorstand steht allerdings ein dem konkreten Einzelfall angepasster Spielraum zu, den Informationsbedarf zur Vorbereitung einer unternehmerischen Entscheidung selbst abzuwägen. Ausschlaggebend ist dabei nicht, ob die Entscheidung tatsächlich auf der Basis angemessener Information erfolgte, sondern es reicht aus, dass der Vorstand dies vernünftigerweise annehmen durfte. Die Beurteilung des Vorstands im Zeitpunkt der Entscheidungsfindung muss aus der Sicht eines ordentlichen Geschäftsleiters vertretbar erscheinen. Eine Verpflichtung, alle denkbaren Informationsquellen auszuschöpfen, kann daraus nicht abgeleitet werden (vgl. BGH NJW 2013, 3636, 3638 f. = NZG 2013, 1021, 1023 = ZIP 2013, 1712, 1715 = WM 2013, 1648, 1652 = DB 2013, 1959, 1962 = BB 2013, 2257, 2259 = GmbHR 2013, 1044, 1047 = DNotZ 2014, 138, 144; NJW 2017, 578, 580 = NZG 2017, 116, 117 = AG 2017, 72, 73 = ZIP 2016, 2467, 2470 = WM 2017, 24, 27 = BB 2017, 79, 80 = Der Konzern 2017, 97, 100 f. = JR 2017, 432, 437 = NSTZ 2017, 227, 230 f. = NZWiSt 2017, 112, 116; Sailer-Coceani in: Schmidt/Lutter,

AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 17; Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl., § 93 Rdn. 55; Grigoleit/Tomasic in: Grigoleit, AktG, 2. Aufl., § 93 Rdn. 47 f.; Lieder ZGR 2018, 523, 554 ff.).

## 128

(b) Unter Zugrundelegung dieses Prüfungsmaßstabes kann von einer Pflichtverletzung durch den Vergleichsabschluss selbst nicht ausgegangen werden.

## 129

(aa) Der Antragsgegner zu 2) kannte die finanzielle Situation der Beigeladenen und verfügte durch das Memo über die Konzernfinanzierung über die erforderliche Kenntnis der denkbaren Finanzierungsalternativen, so dass er deren Für und Wider abwägen konnte. Ohne eine Einigung mit der S... F... AG hätte es zumindest erhebliche Schwierigkeiten gegeben, die im April 2018 fällig werdende Anleihe zu refinanzieren, zumal das Memorandum der P... H... (Europe) LLP auch auf die Gefahren einer vorzeitigen Fälligkeit der Unternehmensanleihe wegen denkbarer Verstöße gegen Covenants hingewiesen hatte. Insgesamt stellt das Memorandum nachvollziehbar die Vorteile aus dem Vergleich dar, die namentlich in einer Reduktion der Kostenlast, dem Erhalt des vollumfänglichen Stimmrechts aus den verbleibenden 20.600.000 Aktien und damit der Möglichkeit zur Mitbestimmung der Unternehmensstrategie und der Dividendenpolitik der HLAG sowie der erneuten Verwertung als Sicherheit liegen. Zudem hätte damit gerechnet werden müssen, dass eine Pfandverwertung am offenen Markt zu einem unter dem aktuellen Börsenpreis von etwa € 5,- je Aktie der HLAG liegenden Erlös führen würde.

## 130

(bb) Die Mitglieder des Vorstands und damit auch der Antragsgegner zu 2) standen unter einem erheblichen Zeitdruck angesichts der Fälligkeit des Darlehensrückzahlungsanspruchs. Ungeachtet dessen wurde zur rechtlichen Absicherung eine außenstehende Rechtsanwaltskanzlei sowie mit F... & Co. eine in Corporate Finance- und M & A-Transaktionen kompetente Beratungsgesellschaft beauftragt, die sich mit den betriebswirtschaftlichen Fragen der Bewertung und damit der Angemessenheit des je Aktie der HLAG angesetzten Werts auseinandersetzen sollte. Dieses erstellte Bewertungsmemorandum legte unterschiedliche Bewertungsgrundlagen zugrunde, um so eine Bandbreite zu ermitteln, innerhalb derer ein Verkaufspreis als angemessen zu bezeichnen war.

## 131

In Bezug auf die Höhe des Ansatzes eines Betrages von € 4,82 je Aktie beim Vergleichsabschluss muss gleichfalls von einer Entscheidung auf angemessener Informationsgrundlage ausgegangen werden. Dem Vorstand lag bei seiner Entscheidung vom 20.9.2017 das Memorandum des Bewertungsunternehmens F... & Co. vor. Dies gelangte zu einer Bewertungsspanne von € 4,60 bis € 5,60 je Aktie und erachtete daher den im Vergleich angesetzten Betrag von € 4,82 je Aktie als angemessen. Gerade die Einholung dieses Memorandums führt zu einer angemessenen Informationsgrundlage für die Entscheidung des Vorstandes.

## 132

Dabei stützte sich das Bewertungsmemorandum namentlich auf eine DCF-Bewertung, die abhängig vom zugrunde gelegten WACC zu Werten zwischen € 4,50 und € 7,35 je Aktie führte. Ebenso stellte das Bewertungsmemorandum auf einen Vergleich mit historischen Block Trade-Transaktionen bzw. Multiplikatoren ab, wobei nachvollziehbar darauf hingewiesen wurde, dass der Paketabschlag von durchschnittlich 5% bei der hier gegebenen Konstellation eines großen Pakets an Aktien der HLAG voraussichtlich deutlich höher liegen würde als 5%. Weiterhin enthielt das Memorandum eine Multiplikatorbewertung auf der Grundlage vergleichbarer Unternehmen, deren Ergebnis zeigt, dass der für den Vergleich angesetzte Wert je Aktie innerhalb der gegebenen Spanne liegt. Diese drei Methoden, die für die Unternehmensbewertung oder zumindest deren Plausibilisierung in der Bewertungspraxis üblich sind, wurde von F... & Co. am stärksten gewichtet, um die Bandbreite festzulegen. Die weiteren Methoden der Wertermittlung über Zerschlagungswerte, über Marktpreise sowie über Zielpreise der Research Community wurden dagegen in der Summe nur mit 25% gewichtet, weshalb sie die von F... & Co. ermittelte Bandbreite nicht prägten und die Spanne angesichts der enthaltenen Werte nicht nach unten drückte. In die Beurteilung durch F... & Co. über die Angemessenheit flossen auch die Impairment-Bewertungen für die HLAG-Beteiligung für die Jahre 2015 bis 2016 ein.

## 133

Bei der Ermittlung des Unternehmenswerts nach der DCF-Methode griff F... & Co. auf den Businessplan zurück, der im Bewertungsmemorandum abgedruckt ist. Auf eine detailliertere Planungsrechnung konnten

die Gutachter von F... & Co. keinen Zugriff nehmen, auch wenn die Beigeladene Aktionärin der HLAG und damit des Bewertungsobjekts ist. Dies ergibt sich aus den Grundstrukturen des schweizerischen Aktienrechts. Der Aktionär hat nach Art. 697 Schweizer OR sein Auskunfts- und Einsichtsrechts im Rahmen der Generalversammlung auszuüben, d.h. vorgängig schriftlich oder während der Generalversammlung mündlich geltend zu machen (vgl. Müller/Lipp/Plüss, Minderheitenschutz im Schweizerischen Aktienrecht, AJP-PJA 5/2011, 587, 590; Decher in: Großkommentar zum AktG, 5. Aufl., § 131 Rdn. 55). Der Verwaltungsrat bzw. die Revisionsstelle sind nur dort auskunftspflichtig. Dabei hängt das Einsichtsrecht vom zustimmenden Beschluss des Verwaltungsrats oder der Generalversammlung gemäß Art. 697 Abs. 3 Schweizer OR ab. Da aber die Generalversammlung einer schweizerischen Aktiengesellschaft ebenso wie die Aktiengesellschaft deutschen Rechts nur fristgebunden einzuberufen ist, wobei die Frist nach Art. 700 Abs. 1 Schweizer OR mindestens 20 Tage vor dem Versammlungstag einzuberufen ist, hätte angesichts der Mandatierung von F... und Co. am 7.9.2017 frühestens zu diesem Zeitpunkt ein Antrag auf Einberufung der Generalversammlung nach Art. 699 Abs. 3 Schweizer OR gestellt werden müssen; dieses Recht ist von dem Recht des Aktionärs zu unterscheiden, vor oder in der Generalversammlung Anträge zu einem bestimmten Traktandum zu stellen (vgl. Müller/Lipp/Plüss, AJP/PJA 5/2011, 587, 589 Fn. 31). Unter Berücksichtigung dieser Gesetzeslage in der Schweiz wäre es der Beigeladenen keinesfalls möglich gewesen, die entsprechenden Informationen über die exakten Planungen der Gesellschaft durch Einsicht in die Planunterlagen auf der Grundlage von Art. 697 Abs. 3 Schweizer OR zu erhalten. Eine Aufbereitung dieser Unterlagen in dem Gutachten von F... & Co. sowie eine entsprechende Beschlussfassung durch den Vorstand und den Aufsichtsrat wäre bei realistischer Betrachtung bis zur Fälligkeit des Darlehensrückzahlungsanspruchs am 30.9.2017 nicht zu erlangen gewesen. Damit aber steht die unterbliebene Einsicht in die detaillierte Planung der Annahme einer Entscheidung des Vorstands auf angemessener Informationsgrundlage nicht entgegen.

#### 134

Eine Pflichtverletzung des Antragsgegners zu 2) lässt sich auch nicht aus dem Umstand herleiten, dass die H... E... AG im Rahmen der Konsolidierung des Erwerbs weiterer Aktien einen Wert von € 6,88 ermittelte. Zum einen konnten die Organe und damit auch der Antragsgegner zu 2) auf die Bewertung der R... offensichtlich nicht zugreifen, weil diese zu einem späteren Zeitpunkt auf den Stichtag 28.9.2017 erfolgte. Zum anderen lagen dem Antragsgegner zu 2) das Bewertungsmemorandum von F... & Co. vor, aus dem sich insbesondere die Notwendigkeit eines Abschlags vom aktuellen Börsenkurs ergab, der zeitnah bei € 5,02 lag – also bei einem Betrag, der 20 Cent oder 4,15% über dem angesetzten Wert lag. Dann aber kann die Akzeptanz dieses Betrags im Rahmen von Vergleichsverhandlungen, bei denen sich die Beigeladene gegenüber der S... F... AG nicht in der stärkeren Verhandlungsposition befand, nicht als (grob) pflichtwidrig angesehen werden. Weiterhin müssen die Besonderheiten der Bewertung des am 28.9.2017 erfolgten Kontrollerwerbs gesehen werden, die am 20.9.2017 im Zeitpunkt der Fassung des Vorstandsbeschlusses so noch nicht gegeben waren. Ebenso muss beachtet werden, dass der Beigeladenen infolge des Vergleichs auch noch eine Sonderdividende zufließen, die den Wert um bis zu € 0,30 auf bis zu € 5,12 je Aktie erhöhen würde. Auch wenn der von der H... E... AG bei der Konsolidierung angesetzte Betrag höher lag, rechtfertigt dies noch nicht die Annahme einer Pflichtverletzung. Bei einem freihändigen Erwerb wird vielfach ein Paketzuschlag gezahlt, was bei einer Verwertung von Sicherheiten, um deren Vermeidung es dem Vorstand gerade ging, nicht angenommen werden kann, worauf auch in den Gutachten hingewiesen wurde. Die Argumentation, bei der Veräußerung eines großen Pakets Aktien erhalte der Verkäufer regelmäßig einen Paketzuschlag und keinen Abschlag, übersieht, dass es vorliegend auch zu einer zwangsweisen Verwertung über die Kapitalmärkte kommen könnte, an denen das Handelsvolumen der HLAG-Aktien mit ca. 4.000 bis 5.000 pro Tag sehr viel niedriger lag. Deshalb ist die Annahme eines Abschlags durchaus nicht fernliegend und konnte bei der Abwägung vom Antragsgegner zu 2) einfließen.

#### 135

(cc) Für eine noch weitergehende Informationsbasis wie beispielsweise durch Einholung eines weiteren Bewertungsgutachtens musste der Vorstand und der damit der Antragsgegner zu 2) nicht Sorge tragen. Dabei muss auch hier berücksichtigt werden, dass die Mitglieder des Vorstands unter erheblichem Zeitdruck standen, weil die Stillhaltevereinbarung mit der S... F... AG zum 30.9.2017 ausgelaufen wäre und damit eine rasche Entscheidung getroffen werden musste. Im Rahmen der Sitzung des Aufsichtsrats vom 20.9.2017, die in Anwesenheit der Mitglieder des Vorstands und damit auch des Antragsgegners zu 2) stattfand, nahm Herr Pr... von F... & Co. auch zu den Wertermittlungen Stellung, die von einem Wert von rund € 10,- je Aktie ausgingen, wobei er die angesetzten Parameter als nicht nachvollziehbar bezeichnete.

Diese Bewertungen bieten auch zur Überzeugung der Kammer keinen Ansatz dafür, eine (grobe) Pflichtverletzung des Antragsgegners zu 2) zu begründen. Die Bewertungsgutachten von E... & Y... und R... bezogen sich bereits auf einen anderen Bewertungsstichtag – 15.12.2015 bezüglich der Beigeladenen sowie zum 31.7.2015 bezüglich der T... H... AG. Damit aber verbietet sich schon wegen der rund 1 ¾ und über zwei Jahre zurückliegenden Stichtage ein Rückschluss auf die Unangemessenheit der Erkenntnisse von F... & Co.. Zum anderen kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Wert der HLAG aus der Summe der Werte der beiden Tochtergesellschaften ergeben könnte. Eine Bewertung „sum of the parts“ ist bei einer Holdinggesellschaft wie der HLAG regelmäßig nicht sachgerecht, weil dem der Integrationsgrund der Gesellschaft entgegensteht. Der unmittelbare gegenwärtige Marktpreis, der sich in einem Börsenkurs von € 5,02 je Aktie der HLAG am 15.9.2017 widerspiegelt, lag lediglich geringfügig über dem angesetzten Wert. Dies steht aber der Angemessenheit eines Betrages von € 4,82 nicht entgegen. Es muss nämlich gesehen werden, dass angesichts des zuvor nicht sehr hohen Handelsvolumens der Aktie mit erheblichen Kursrückgängen bei einer Verwertung durch den Sicherheitsnehmer am Kapitalmarkt gerechnet werden müsste. Auch darf nicht außer Betracht bleiben, dass im Falle einer Sonderdividende ein Betrag von bis zu CHF 0,30 je Aktie der Beigeladenen zufließen würde.

Eine Verpflichtung zur Nachfrage in Bezug auf die als Anlage ASt 10 vorgelegte Bewertung bestand nicht, weil auch diese Bewertung rund neun Monate zurücklag und daher keine unmittelbaren Auswirkungen in Bezug auf die Bewertung zum Stichtag im September 2017 haben kann. Dies gilt umso mehr, als die Bewerter von F... & Co. auch auf den aktuellen Börsenkurs von € 5,02 und die regelmäßig vorzunehmenden Abschlüsse bei Platzierungen großer Aktienpakete hinwiesen.

(3) Die Entscheidung zum Vergleichsabschluss muss als zum Wohle der Gesellschaft getroffen angesehen werden, auch wenn damit der Verlust der Aktien verbunden war.

(a) Das Bewertungsmemorandum verweist in diesem Zusammenhang auf positive Cash flow-Effekte und die jährliche Zinsersparnis von etwa € 1,8 Mio., die die entgangenen Dividenden für die nunmehr übereigneten Aktien übersteigt, wenn man den ursprünglichen Dividendenvorschlag für das Fiskaljahr von € 1 Mio. zugrunde legt. Zudem muss gesehen werden, dass mit dem Vergleichsabschluss die Rechtsstreitigkeiten mit der S... F... AG, die die Beigeladene finanziell wie auch operativ belasteten, beigelegt werden könnten. Ebenso muss berücksichtigt werden, dass sich die Liquiditätslage der Gesellschaft für die Refinanzierung der Anleihe im April 2018 verbessern würde, nachdem sich diese durch die Aufnahme eines weiteren Darlehens bei der I... oder durch die Finanzierung über Bl... gerade nicht verbessert hätte. Demgegenüber sind die Nachteile nicht so gravierend, als dass der Antragsgegner sehenden Auges ein unvermeidbares Risiko eingegangen wäre. Dabei konnte insbesondere auch die Situation um die Rechtsstreitigkeiten in der Schweiz mit der Wirksamkeit der Kapitalerhöhung einfließen. Die Rechtsanwälte von L... & S... stuften nach einem in erster Instanz verlorenen Rechtsstreit um die Verhinderung bzw. Rückgängigmachung der Kapitalerhöhung die Chancen für einen Erfolg in der zweiten Instanz als unter 50% liegend ein. Unter Berücksichtigung dieser Ausgangslage kann nicht davon ausgegangen werden, die getroffene Entscheidung stelle sich als nicht zum Wohle der Gesellschaft gefällig dar. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, dass diese Kapitalerhöhung in jedem Fall zu einem Absinken des Anteils der Beigeladenen an der HLAG unter 50% führen würde, selbst wenn die als Sicherheit gegebenen Aktien in vollem Umfang an die Beigeladene freigegeben worden wären. Dann aber konnte der Antragsgegner zu 2) im Vorstand nicht davon ausgehen, eine realistische Aussicht zum Erhalt der Mehrheit zu haben, weshalb nicht von einer groben Fehleinschätzung bei der Abwägung der Vor- und Nachteile der Zustimmung zum Vergleichsabschluss ausgegangen werden kann.

(b) Die von der Antragstellerin vorgetragene Alternative einer Insolvenz der Beigeladenen kann nicht als zum Wohle der Gesellschaft beitragend angesehen werden. Auch wenn der Begriff „zum Wohle der Gesellschaft“ nicht einheitlich ausgelegt wird und umstritten ist, inwieweit er mit dem Unternehmungsinteresse gleichzusetzen ist (vgl. hierzu Hopt/Roth in: Großkommentar zum Aktiengesetz, 5. Aufl., § 93 Rdn. 98), kann eine Insolvenz keinesfalls im Interesse der Gesellschaft und zu ihrem Wohle



angesehen werden, wenn es wie hier realistische Alternativen gibt, mit denen aus Sicht ex ante langfristig die Ertragsfähigkeit und die Wettbewerbsfähigkeit gesteigert werden kann.

#### 141

(4) Ebenso wenig kann von einem schuldhaften Verhalten im Sinne des § 93 Abs. 2 Satz 1 ausgegangen werden. Zwar wird davon auszugehen sein, dass dem Antragsgegner zu 2) die rechtlichen und vor allem betriebswirtschaftlichen Kenntnisse fehlen, die insbesondere zur Beurteilung der Angemessenheit der Höhe des Betrages je Aktie erforderlich sind. Dennoch hat er sich nicht fahrlässig verhalten.

#### 142

(a) Der organschaftliche Vertreter einer Gesellschaft, der selbst nicht über die erforderliche Sachkunde verfügt, kann den strengen Anforderungen an eine ihm obliegende Prüfung der Rechtslage und an die Beachtung von Gesetz und Rechtsprechung nur genügen, wenn er sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einem unabhängigen, für die zu klärende Frage fachlich qualifizierten Berufsträger beraten lässt und den erteilten Rechtsrat einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle unterzieht (vgl. BGH NJW 2007, 2118, 2120 = NZG 2007, 545, 547 = AG 2007, 548, 550 = ZIP 2007, 1265, 1266 f. = WM 2007, 1274, 1276 = DB 2007, 1455, 1457 = DB 2007, 1801, 1803 = MDR 2007, 1085, 1086 = NZI 2007, 477, 478; NZG 2011, 1271, 1273 = AG 2011, 876, 877 = ZIP 2011, 2097, 2099 = WM 2011, 2092, 2094 = DB 2011, 2484, 2486 = BB 2011, 2960, 2962 = DZWIR 2012, 118, 120 = NJW-RR 2011, 1670, 1672 – Ision; NZG 2015, 792, 794 = AG 2015, 535, 536 = ZIP 2015, 1220, 1222 = WM 2015, 1197, 1200 = DB 2015, 1459, 1461 = BB 2015, 1743, 1745 = ZWH 2015, 243, 244 = MDR 2015, 780, 781 = NJW-RR 2015, 988, 991; OLG Stuttgart NZG 2010, 141, 143 = AG 2010, 133, 135 = CCZ 2010, 112, 115; Fleischer in: Spindler/Stilz, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 35 und 209; Hüffer/Koch, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 44 a; U. Schmidt in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl., § 93 Rdn. 105; Grigoleit/Tomasic in: Grigoleit, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 59; Sailer-Coceani in: Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 34; Dauner/Lieb in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., § 93 AktG Rdn. 32 a).

#### 143

(b) Diesen Vorgaben wurde das Verhalten des Antragsgegners zu 2) gerecht.

#### 144

(aa) Bei der Rechtsanwaltskanzlei P... H... LLP handelt es sich ebenso wie bei F... & Co. um unabhängige Berater, die über die erforderliche Expertise verfügen und hinreichend qualifiziert sind. Etwas anderes kann namentlich dem Vortrag der Antragstellerin nicht entnommen werden.

#### 145

(bb) Beide Gutachten gingen von zutreffenden Tatsachen aus, wobei in Bezug auf das Gutachten der Rechtsanwälte von P... H... LLP festzuhalten ist, dass dieses praktisch ausschließlich Rechtsfragen beurteilte, deren tatsächliche Basis in dem Gutachten zutreffend dargestellt ist. Nichts anderes gilt auch für das Bewertungsmemorandum, das die wesentlichen Parameter der Ermittlung des Unternehmenswerts der HLAG sachlich korrekt darstellt. Eine Information über vermeintliche Interessenkonflikte musste nicht gegeben werden, weil es solche objektiv im Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens nicht mehr gab. Ein eventuell bestehender Interessenkonflikt ist ohnehin für die Frage der Ermittlung des Werts der Aktien ohne jede Bedeutung – wesentlich hierfür sind bestimmte wirtschaftliche Parameter, die von F... & Co. dargestellt wurden.

#### 146

(cc) Der Antragsgegner zu 2) hat die beiden Gutachten auch hinreichend plausibilisiert. Wesentlich ist dabei nicht, ob die Rechtsauskunft von P... H... LLP und die Bewertung durch F... & Co. tatsächlich sachlich zutreffend ist, sondern sie beinhaltet die Prüfung, ob dem Berater nach dem Inhalt der Auskunft alle erforderlichen Informationen zur Verfügung standen, er diese verarbeitet und alle auch für einen in Rechts- und Bewertungsfragen nicht kundigen Fragen widerspruchsfrei beantwortet hat oder sich aufgrund der Auskunft weitere Fragen aufdrängen (vgl. BGH NZG 2015, 792, 795 = AG 2015, 535, 537 = ZIP 2015, 1220, 1223 = WM 2015, 1197, 1201 = DB 2015, 1459, 1462 = BB 2015, 1743, 1746 = ZWH 2015, 243, 245 = NJW-RR 2015, 988, 991 f.; Fleischer in: Spindler/Stilz, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 35 e; Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl., § 93 Rdn. 96; Sailer-Coceani in: Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 34; Buck/Heeb BB 2016, 1347 ff.; Reuter ZIP 2016, 597, 599). Aus den Gutachten selbst ergibt sich die Richtigkeit der zugrunde liegenden Tatsachen, die auch mit dem hier insoweit weitgehend unstrittigen Sachverhalt übereinstimmen. Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats konnten in der Sitzung

des Aufsichtsrats vom 20.9.2017 den anwesenden Gutachtern eine Reihe von Fragen stellen; von diesen Möglichkeiten machten sie auch Gebrauch, wie dem Protokoll der Aufsichtsratssitzung vom 20.9.2017 [Anlage AG 2) – 42] zu entnehmen ist. Zuvor hatten insbesondere Herr Rechtsanwalt Dr. W. von P... H... LLP sowie Herr Pr... von F... & Co. ihre Gutachten den anwesenden Organmitgliedern erläutert. Auch durch diese Vorgehensweise hatte der Antragsgegner zu 2) die Möglichkeit der Plausibilisierung der Ergebnisse auf der Grundlage der in dem Gutachten festgestellten Tatsachen, auf denen diese Gutachten beruhten. Infolge der Fragemöglichkeit muss auch von einem hinreichenden zeitlichen Rahmen ausgegangen werden, der eine Plausibilisierung in der Sitzung selbst ermöglicht.

**147**

Dann aber kann von einem fahrlässigen Verhalten gleichfalls nicht ausgegangen werden.

**148**

(5) Aus der Herrn Rechtsanwalt W... am 30.8.2017 vom Antragsgegner zu 2) eingeräumten Vollmacht, die Beigeladene in der Schweiz in sämtlichen Rechtsangelegenheiten zu vertreten und der von diesem erteilten Weisung an die schweizerischen Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen vom 4.9.2017, die Verfahren gegen die HLAG in der Schweiz sowie das Verfahren der Beigeladenen gegen die S... F... AG betreffend die Rückgabe der Aktien zurückzuziehen oder nicht mehr zu betreiben, kann ein Schadensersatzanspruch nicht abgeleitet werden. Herr Rechtsanwalt W... machte von der Vollmacht unstreitig nie Gebrauch. Dann aber kann die Erteilung der Vollmacht an Herrn Rechtsanwalt W... keinen kausalen Beitrag in Richtung auf den Abschluss des Vergleichs unter Mitwirkung des Antragsgegners zu 2) beigetragen haben.

**149**

b. Soweit es um die Veräußerung von weiteren 12.417.482 Aktien der HLAG im März 2018 zum Preis von € 5,20 je Aktie geht, lassen sich die Voraussetzungen des § 148 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AktG nicht bejahen. Die Antragstellerin konnte einen entsprechenden Sachvortrag, aus dem sich der Verdacht einer (groben) Verletzung des Gesetzes oder der Satzung oder die Unredlichkeit als Ursache für einen Schaden der Beigeladenen ableiten ließe, nicht hinreichend substantiiert vortragen. Sie stützt ihren Vorwurf der Veräußerung unter Wert im Wesentlichen auf den inneren Wert der Aktie, wie er sich aus den in Bezug genommenen Bewertungen von R... und E... & Y... ergeben soll. Dies rechtfertigt indes nicht die Annahme eines hinreichend substantiierten Vortrags einer Pflichtverletzung mit der Folge eines Schadensersatzanspruches, nachdem diese Bewertungsgutachten sich auf Stichtage bezogen, die rund 2 ¼ bzw. 2 ½ Jahre zurücklagen. Zudem konnte sich der Antragsgegner zu 2) auf eine deutliche jüngere Bewertung stützen. Auch zeigt die Entwicklung des Börsenkurses der HLAG im ersten Quartal des Jahres 2018, dass der vereinbarte Verkaufspreis von € 5,20 nicht als völlig unangemessen bezeichnet werden kann. Dies ergibt sich aus dem auf Seite 37 in der Antragserwiderung des Antragsgegners zu 2) aufgezeigten Chart der Aktienkurse. Im Zeitraum von Januar bis März 2018 einschließlich schwankte er im Wesentlichen knapp unterhalb eines Werts von € 5,20.

**150**

3. Auch in Richtung auf die Antragsgegner zu 3) und zu 4) lassen sich die Voraussetzungen des § 148 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AktG nicht bejahen, weshalb der Antrag unbegründet ist. Es liegen keine Tatsachen vor, die den Verdacht rechtfertigen, der Gesellschaft sei durch grobe Verletzung des Gesetzes oder Unredlichkeit diesen beiden Aufsichtsratsmitgliedern ein Schaden entstanden. Die Antragsgegner zu 3) und zu 4) haben ihre Pflichten als Aufsichtsrat nicht verletzt, weshalb sie nicht aufgrund von §§ 116 Satz 1, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG zum Schadensersatz verpflichtet sein können.

**151**

a. Aufgrund der Regelung in § 12 Ziffer 1 lit. b der Geschäftsordnung für den Vorstand war die Zustimmung des Aufsichtsrats zwingend erforderlich, weil Aktien als Beteiligung an einem Unternehmen anzusehen sind und der Verkaufspreis € 5 Mio. überstieg. Bei der Entscheidung des Aufsichtsrats, ob einem bestimmten Vertrag zugestimmt wird, ist dem Aufsichtsrat ein unternehmerischer Handlungsspielraum eröffnet, wenn es sich bei dem in Rede stehenden zustimmungspflichtigen Geschäft wie hier selbst um eine unternehmerische Entscheidung handelt, weshalb dann aber in gleicher Weise die Grundsätze der Business Judgement Rule zum Tragen kommen müssen. Schließlich verweist § 116 Satz 1 AktG auch auf die gesetzliche Regelung der Business Judgement Rule in § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG. Demgemäß handelt der Aufsichtsrat nicht pflichtwidrig, wenn er vernünftigerweise annehmen durfte, mit seiner Zustimmungsentscheidung auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu

handeln (vgl. Hopt/Roth in: Großkommentar zum AktG, 5. Aufl., § 111 Rdn. 713; Cahn in: Kölner Kommentar zum AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 111; Hüffer/Koch, AktG, a.a.O., § 111 Rdn. 48; Breuer/Fraune in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, a.a.O., § 111 AktG Rdn. 36; Hambloch-Gesinn/Gesinn in: Hölters, AktG, 3. Aufl., § 111 Rdn. 82; Lieb ZGR 2018, 523, 538).

## 152

b. Von der Erfüllung dieser Voraussetzungen muss vorliegend ausgegangen werden, weshalb ein objektiv pflichtwidriges Verhalten der Antragsgegner zu 3) und zu 4) in Bezug auf die Entscheidung über die Zustimmung zum Vergleichsabschluss ausscheidet.

## 153

(1) Dem Aufsichtsrat lagen ausweislich des Protokolls der Sitzung vom 20.9.2017 als wesentliche Unterlagen insbesondere der Bericht über den aktuellen Stand der Konzernfinanzierung als Basis zur Beurteilung der deutlich angespannten Finanzierungslage ebenso vor wie der Entwurf der Vergleichsvereinbarung mit den rechtlich wie auch betriebswirtschaftlichen Bewertungen vor, die der Vorstand eingeholt hatte, sowie eine vom Antragsgegner zu 3) als Aufsichtsratsvorsitzender selbst in Auftrag gegebene Stellungnahme von Prof. Dr. ... Hi... und Priv.-Doz. Dr. ... Mo... vor, wobei diese Unterlage der Plausibilisierung der Einschätzung des Gutachtens der Anwaltskanzlei P... H... LLP dienen sollte. Damit aber handelten die Antragsgegner zu 3) und zu 4) auf einer angemessenen Informationsgrundlage.

## 154

(2) Hinsichtlich der Voraussetzungen der Annahme des Handelns zum Wohle der Gesellschaft gelten die oben unter B. II. 2. a. (3) (a) und (b) genannten Überlegungen zunächst in gleicher Weise auch für die Antragsgegner zu 3) und zu 4) als Mitglieder des Aufsichtsrates, so dass zur Vermeidung von Wiederholungen darauf Bezug genommen werden kann. Aber auch sonst sind die Voraussetzungen einer Haftung aus § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG wegen der Verletzung von Organpflichten nicht erfüllt.

## 155

(a) Ein Interessenkonflikt, der sie gegebenenfalls zur Stimmenthaltung zwingen würde, kann in ihrer Person nicht angenommen werden, auch wenn der Antragsgegner zu 3) Sekretär des Verwaltungsrats und Mitglied der Geschäftsleitung der HLAG und der Antragsgegner zu 4) langjähriger Rechtsberater von Herrn H... war. Der Antragsgegner zu 3) hatte unstreitig seine Funktion als Mitglied der Geschäftsführung der HLAG seit Antritt seines Amtes als Aufsichtsratsvorsitzender ruhen lassen. Dann aber kann im Augenblick der Entscheidung kein Interessenskonflikt mehr bestanden haben. In gleicher Weise übte der Antragsgegner zu 4) ab dem 23.8.2017 keine Tätigkeit mehr für die S... F... AG oder Herrn H... aus, weshalb auch in seiner Person im Zeitpunkt der Beschlussfassung am 20.9.2017 kein Interessenkonflikt mehr bestand.

## 156

Ebenso muss davon ausgegangen werden, dass diese Problematik den anderen Mitgliedern des Aufsichtsrats bekannt war, nachdem in der Hauptversammlung vom 23.8.2017 Fragen nach der Tätigkeit der beiden vorgeschlagenen Kandidaten zur Wahl in den Aufsichtsrat der Beigeladenen unter anderem vom nunmehrigen Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin gestellt worden waren. Ein so schwerwiegender und dauerhafter Interessenkonflikt, der zu einer Inhabilität führen würde (vgl. Habersack in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl., § 116 Rdn. 103; Mertens/Cahn in: Kölner Kommentar zum AktG, a.a.O., § 100 Rdn. 22; Drygala in: Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 100 Rdn. 28), kann bei einer früheren Tätigkeit für den Darlehensgeber nicht angenommen werden. Dann aber gingen die anderen vier Aufsichtsratsmitglieder jedenfalls von der Möglichkeit entsprechender Interessenskonflikte aus, weshalb der Interessenskonflikt nicht kausal für die Entscheidung über die Zustimmung zum Vergleichsabschluss gewesen sein kann. Die anderen vier Aufsichtsratsmitglieder stimmten dem Vergleichsabschluss zu. Dann aber wäre der Beschluss in gleicher Weise gefallen, wenn sich die Antragsgegner zu 3) und zu 4) der Stimme enthalten hätten. Demgemäß wäre selbst bei einer gegebenenfalls erforderlich werdenden Stimmenthaltung oder einem Stimmverbot bei einem Interessenkonflikt (vgl. hierzu Habersack in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl., § 100 Rdn. 102; Mertens/Cahn in: Kölner Kommentar zum AktG, a.a.O., § 100 Rdn. 20) eine Zustimmung zu dem Vergleichsabschluss in der Aufsichtsratssitzung vom 20.9.2017 erfolgt. Dann aber kann selbst bei unterbliebener Offenlegung nicht von einem Schadensersatzanspruch der Beigeladenen ausgegangen werden, nachdem die anderen Aufsichtsratsmitglieder pflichtgemäß handelten, als sie zustimmten.

Dies gilt selbst dann, wenn die Antragsgegner zu 3) und zu 4) pflichtwidrig einen Interessenskonflikt nicht offengelegt hätten. Zwar wird teilweise angenommen, in einer solchen Situation schlage das Verschweigen des Interessenkonflikts einzelner Aufsichtsratsmitglieder auf die anderen durch, was die Anwendung von § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG ausschließe (vgl. Lutter in: Festschrift für Canaris, Band II, 2007, S. 245, 247; Scholderer NZG 2012, 168, 175). Doch kann dieser Auffassung nicht gefolgt werden. Vielmehr ist entsprechend der Zielsetzung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG an den Kenntnisstand des individuellen Aufsichtsratsmitglieds anzuknüpfen, weshalb die gutgläubigen Aufsichtsratsmitglieder entsprechend geschützt sein müssen. Hierfür spricht vor allem auch der an das einzelne Organmitglied anknüpfende Wortlaut der §§ 116 Satz 1, 93 Abs. 1 Satz 2 AktG, nachdem dort auf das „Vorstandsmitglied“ abgestellt wird, was über § 116 Satz 1 AktG dann auch für das einzelne Aufsichtsratsmitglied gilt. Für eine Kollektivhaftung für gegebenenfalls nicht offengelegte Interessenkonflikte bietet das Gesetz somit keinen Anhaltspunkt (vgl. Spindler in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl., § 93 Rdn. 72; Sailer-Coceani in: Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 19; Hüffer/Koch, AktG, a.a.O., § 93 Rdn. 26; Hopt/Roth in: Großkommentar zum AktG, 5. Aufl., § 93 Rdn. 96; Bachmann in: Festschrift für Stilz, 2014, S. 25, 26). Da bei den anderen Mitgliedern des Aufsichtsrats Interessenkonflikte weder vorgetragen noch sonst ersichtlich sind, konnte in jedem Fall ein rechtmäßiger Beschluss über die Zustimmung des Aufsichtsrats zum Vergleichsabschluss gefasst werden. Folglich muss selbst bei Annahme eines pflichtwidrigen Verhaltens durch Nichtoffenlegung eines Interessenkonflikts durch die Antragsgegner zu 3) und zu 4) von derselben wirtschaftlichen Situation ausgegangen werden wie bei einer rechtmäßigen Mitwirkung der Antragsgegner zu 3) und zu 4). Folglich kann ein kausaler Schaden nicht eingetreten sein.

(b) Eine den Antragsgegnern zu 3) und zu 4) von der Antragstellerin vorgeworfene Unterlassung der Aufklärung über die weiterhin bestehende Kontrolle von Herrn H... über die S... F... AG, die kollusive Zusammenarbeit von Herrn H..., den Antragsgegnern zu 1) und zu 4), Herrn W... und Herrn Rechtsanwalt Br... zur Sicherstellung der alles entscheidenden Übernahme der Kontrolle des Konzerns der Beigeladenen, das Ziel der S... F... AG zur Herbeiführung eines Gremienwechsels sowie über die bereits im Juli 2017 getroffene Vereinbarung von Herrn W... mit dem Antragsgegner zu 1), Herrn Rechtsanwalt Br... sowie dem Antragsgegner zu 4) zur Koordination der Aktivitäten der S... F... AG durch die Kanzlei Br... kann eine Haftung aus §§ 116 Satz 1, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG nicht begründen. Denn selbst wenn eine Verpflichtung zur Offenlegung dieser Information bestanden haben sollte, kann daraus noch keine Haftung der Antragsgegner zu 3) und zu 4) hergeleitet werden. Dann läge zwar objektiv eine Pflichtverletzung vor, was indes nicht automatisch eine Haftung begründen kann. Auch jenseits des „sicheren Hafens“ des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG kann eine Erfolgshaftung nicht angenommen werden. Vielmehr gilt auch hier, dass sorgfaltspflichtwidriges Handeln des Organmitgliedes bei einer unternehmerischen Entscheidung nur anzunehmen ist, wenn das Aufsichtsratsmitglied nicht davon ausgehen durfte, die Maßnahme diene dem Gesellschaftsinteresse. Entscheidend muss sein, inwieweit sich der Interessenskonflikt oder eine unterbliebene Information auf die Entscheidungsfindung auswirkt, also ob die Entscheidung aus sachlichen Gründen zum Wohle der Gesellschaft getroffen wurde (vgl. Habersack ZHR 177 [2013], 782, 798). Angesichts der wirtschaftlichen Lage der Beigeladenen im August/September 2017 war der Vergleichsabschluss sowie die Zustimmung durch den Aufsichtsrat hierzu vom 20.9.2017 die letztlich einzige realistische Möglichkeit, den Darlehensrückzahlungsanspruch zum Fälligkeitszeitpunkt am 30.9.2017 zu erfüllen und auch weitere Darlehens- und Zinsverbindlichkeiten zu verhindern. Dann aber kann sich ein mögliches Informationsdefizit auch nicht kausal auf die Zustimmung zum Vergleichsabschluss in der Aufsichtsratssitzung vom 20.9.2017 ausgewirkt haben. Daher gingen die Aufsichtsratsmitglieder nicht sehenden Auges unvermeidbare Risiken zum Nachteil der Gesellschaft ein, weshalb jedenfalls ein schuldhaftes Handeln, das zu einem Schaden führt, verneint werden muss.

4. Eine Unredlichkeit im Sinne des § 148 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AktG kann bei keinem der Antragsgegner bejaht werden.

a. Mit diesem Tatbestandsmerkmal sollen vor allem solche Fälle einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden, in denen wegen der Schwere der Verstöße, die nicht im Bereich unternehmerischer Fehlentscheidungen liegen, sondern regelmäßig im Bereich der Treuepflichtverletzung, eine

Nichtverfolgung unerträglich wäre und damit das Vertrauen in die gute Führung und Kontrolle der deutschen Unternehmen und somit auch in den deutschen Finanzplatz erschüttert würde (vgl. BT-Drucks. 15/5092 S. 22). Erfasst sind demnach mit einem sittlichen Makel behaftete, anstößige Handlungen (vgl. OLG Köln NZG 2019, 582, 584 = AG 2019, 395, 397 = ZIP 2019, 1010, 1011; LG München I NZG 2007, 477, 478 = AG 2007, 458, 459; Mock in: Spindler/Stilz, AktG, a.a.O., § 148 Rdn. 82; N. Arnold in: Münchener Kommentar zum AktG, 4. Aufl., § 148 Rdn. 35; Spindler in: Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 148 Rdn. 25; Lochner in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, a.a.O., § 148 Rdn. 13; Liebscher in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, a.a.O., § 148 Rdn. 6).

**161**

b. Davon kann vorliegend indes nicht ausgegangen werden.

**162**

(1) Zwar wäre in Richtung auf den Antragsgegner zu 1) im Hinblick auf den Vortrag zur Blockade oder zum Masterplan ein derartiger Vorwurf der Unredlichkeit vom Ansatzpunkt her denkbar, doch fehlt es aus den bereits oben dargelegten Gründen an einer solchen Situation, weshalb eine Unredlichkeit im genannten Sinn zu verneinen ist.

**163**

(2) Soweit es um den Vergleichsabschluss durch den Antragsgegner zu 2) sowie die Zustimmung der Antragsgegner zu 3) und zu 4) als Mitglieder des Aufsichtsrats geht, wurde eine (grobe) Pflichtverletzung oben verneint, weshalb dieses Tatbestandsmerkmal der Unredlichkeit schon begrifflich nicht erfüllt ist – es müssen Verstöße außerhalb unternehmerischer Entscheidungen vorliegen.

**164**

(3) Soweit die Antragstellerin den Vorwurf der Unredlichkeit ebenso wie der Pflichtverletzung durch eine Blockadepolitik und den Masterplan aus den Vorgängen im Zeitraum zwischen einem außerbörslichen Ankauf von Aktien der Beigeladenen durch Herrn René Camenzind am 25.4.2016, die S... F... AG von über 2,8 Mio. Aktien am 3.5.2016, also 2,90% des Aktienpakets von 3,36% der Aktien durch die H... E... AG und von 9,93% der Aktien der Beigeladenen durch die H... E... AG im Verbund mit Stimmrechtsmitteilungen vom 14.6.2016 für den Antragsgegner zu 1) sowie vom 15.6.2016 über 22,29% durch den Antragsgegner zu 1), die H... E... AG, Herrn H..., die S... F... AG, Herrn ... und weitere Personen sowie vom 16.6.2016 über einen Anteil von 29,21% ableiten wollen, rechtfertigt dies nicht den Verdacht einer Unredlichkeit im Sinne einer Treupflichtverletzungen.

**165**

(a) Der Erwerb von Aktien an einem Emittenten auch mit dem Ziel, in eine Übernahmeposition zu gelangen, ist nicht verboten und auch nicht sittlich anstößig. Der Schutz der betroffenen Gesellschaft wie auch der Kapitalmärkte wird durch die Mitteilungspflichten aus §§ 21 f. WpHG a.F. bzw. nunmehr §§ 33 f. WpHG gesichert. Durch diese Vorschriften soll die Funktionsfähigkeit der Kapitalmärkte geschützt werden, aber auch der Gesellschaft, den Aktionären als Gesellschafter, den Gläubigern und der Öffentlichkeit Gewissheit darüber verschafft werden, ob es Mitaktionäre gibt, die eine maßgebliche Beteiligung aufbauen, halten oder abbauen (vgl. Uwe H. Schneider in: Assmann/Uwe H. Schneider, Mülbert, Wertpapierhandelsrecht, 7. Aufl., Vor § 33 WpHG Rdn. 22 und 31 f.). Von einem Verstoß gegen Mitteilungspflichten wird vorliegend bereits nicht ausgegangen werden können. Soweit die Antragstellerin sich darauf beruft, die Stimmrechtsmitteilung über einen Stimmrechtsanteil von 22,29% könne zu spät erfolgt sein, ist dem entgegenzuhalten, dass sich ausweislich des vorgelegten Vermerks der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vom 27.1.2017 [Anlage AG 1) – 1] kein Hinweis ergab, die entsprechenden Stimmrechtsmitteilungen könnten fehlerhaft gewesen sein. Ein Erwerb von 2,99% der Aktien durch Herrn ... und die S... F... AG bewirkt für sich keine Pflicht zur Mitteilung, weil dadurch die erste Schwelle von 3% gerade nicht überschritten wird.

**166**

(b) Das Anstreben von Kontrolle über ein Unternehmen ist gleichfalls kein unzulässiges, anstößiges oder gar verbotenes Ziel des Handelns eines Aktionärs. Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus den Vorgaben der §§ 29 ff. WpÜG. Der Aktionär muss dann allerdings ein Pflichtangebot im Sinne des § 35 WpÜG unterbreiten, wenn er unmittelbar oder mittelbar die Kontrolle der Zielgesellschaft erlangt hat.

**167**

(c) Ebenso wenig kann eine Unredlichkeit darin gesehen werden, dass der Antragsgegner zu 1) in seiner Eigenschaft als Aktionär versuchte, in der Hauptversammlung vom 23.8.2017 den Aufsichtsrat mit anderen Personen zu besetzen. Soweit es im Vorfeld dieser Hauptversammlung Absprachen gab, kann daraus eine Mitteilungspflicht nach den Vorgaben des WpHG begründet werden, nicht jedoch quasi automatisch eine Verpflichtung zum Schadensersatz aufgrund unredlichen Verhaltens.

#### 168

(4) Das Verhalten, das von der Antragstellerin als Masterplan zur Erlangung der Kontrolle bezeichnet wird und das im Schriftsatz vom 31.7.2020 vor allem mit den Vorgängen um den Aktienwerb und die Stimmrechtsmitteilungen umfasst wird, betrifft den Antragsgegner zu 1) nicht in seiner Eigenschaft als Organ der Gesellschaft, sondern als Aktionär. Dies steht der Anwendung von § 148 Abs. 1 AktG allerdings nicht von vornherein entgegen. Insoweit ist nämlich davon auszugehen, dass der Gesetzgeber in § 147 Abs. 1 AktG und damit auch im Anwendungsbereich von § 148 Abs. 1 AktG neben hier nicht gegebenen Ansprüchen aus der Gründung gegen die nach §§ 46 bis 48, 53 AktG vergleichbaren Personen, Ersatzansprüche aus der Gesellschaft gegen die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie Ansprüche aus § 117 AktG nennt, die sich auch gegen Aktionäre richten können (vgl. OLG Karlsruhe NZG 2018, 508, 510 = AG 2018, 367, 371 = ZIP 2018, 627, 631 = BB 2018, 910, 912; Hüffer/Koch, AktG, a.a.O., § 147 Rdn. 2). Wer vorsätzlich unter Benutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft, ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln, ist der Gesellschaft aufgrund von § 117 Abs. 1 Satz 1 AktG zum Ersatz des ihr daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Indes lässt sich ein derartiger Anspruch aus § 117 Abs. 1 Satz 1 AktG nicht bejahen. Es kann nicht von einer Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Antragsgegners zu 1) ausgegangen werden. Dies würde aber die Haftung aus § 117 Abs. 1 AktG zwingend erfordern, was auch ohne besondere gesetzliche Anordnung aus dem deliktsrechtlichen Charakter der Norm folgt (vgl. nur Hüffer/Koch, AktG, a.a.O., § 117 Rdn. 6; Schall in: Spindler/Stilz, AktG, a.a.O., § 117 Rdn. 21; Witt in: Schmidt/Lutter, AktG, a.a.O., § 117 Rdn. 9; Kort in: Großkommentar zum AktG, 5. Aufl., § 177 Rdn. 155; Mertens/Cahn in: Kölner Kommentar zum AktG, a.a.O., § 117 Rdn. 22).

#### 169

(a) Die unterbliebene Annahme des Darlehens zum ursprünglichen Fälligkeitszeitpunkt am 30.6.2016 vermag einen Anspruch aus § 117 Abs. 1 AktG nicht zu begründen. Im Augenblick des Vergleichsabschlusses bestand unverändert die Pattsituation. Diese ergab sich daraus, dass die S... F... AG auf ihrem Rechtsstandpunkt zur Vorleistungspflicht der Beigeladenen beharrte und sie den auf der Basis einer von den Vorstandsmitgliedern K... und A... für die Beigeladene abgeschlossenen Vereinbarung erklärten Auftrag zur Rückführung der Aktien Zug-um-Zug gegen Rückübertragung des Darlehens annulliert hatte. Von einer insoweit eindeutigen Rechtslage kann hier indes nicht ausgegangen werden, nachdem das Kantonsgericht Glarus mit Urteil vom 20.10.2016, Az. ZG.2016.00438 auf die auf Herausgabe der als Sicherheit für ein Darlehen gegebenen Aktien nicht eintrat. Zur Begründung hatte es nach dem von der Antragstellerin nicht bestrittenen und daher gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden geltenden Vortrag des Antragsgegners zu 1) darauf verwiesen, beim Abschluss der Rückzahlungsvereinbarung könne ein Grundlagenirrtum der S... F... AG vorgelegen haben, weil die Zusage des damaligen Aufsichtsratsvorsitzenden der Beigeladenen – dem Geschäftsführer der Antragstellerin, über einen nicht zu erfolgenden Ausschluss von Aktionären auf der anstehenden Hauptversammlung vom 6.7.2016 im Zusammenhang mit der Rückzahlungsvereinbarung gestanden habe und eine ausdrücklich zugestandene Bedingung gewesen sei. Dann aber war die Annahme, die S... F... AG würde ohne Abschluss der Vergleichsvereinbarung die Sicherheiten in Form der Aktien der HLAG nicht freigeben, jedenfalls aus Sicht des Vorstands und des Antragsgegners zu 2) nicht fernliegend. Damit lässt sich aber ein rechtswidriges Verhalten des Antragsgegners zu 1) nicht bejahen. Dies gilt umso mehr, als dieser hier als Mitglied des Verwaltungsrats der HLAG handelte und gerade nicht persönlich als Aktionär der Beigeladenen.

#### 170

(b) Den Hinweisen der Antragstellerin in ihrem Schriftsatz vom 31.7.2020 ist kein hinreichender Verdacht auf die Fehlerhaftigkeit der Stimmrechtsmitteilungen nach §§ 21, 22 WpHG a.F. zu entnehmen, wobei dies folgende von Herrn Rechtsanwalt Dr... aus der Kanzlei W... LLP erstellten Stimmrechtsmitteilungen betraf:

- 14.6.2016 für den Antragsgegner zu 1) und die H... E... AG über 10,47% zum 8.6.2016 gem. § 21 Abs. 1 WpHG wegen Erwerb/Veräußerung von Aktien mit Stimmrechten

- 15.6.2016 für den Antragsgegner zu 1) und die H... E... AG über 10,47% zum 8.6.2016 gem. § 21 Abs. 1 WpHG wegen Erwerb/Veräußerung

- 15.6.2016: für den Antragsgegner zu 1), die H... E... AG, Herrn ... H..., Herrn R... C..., den Antragsgegner zu 3), Herrn Dr. ... E...r sowie die D... Corp., T... Trust, Frau ... Ku... sowie die Mi... Ho... AG über 22,29% zum 9.6.2016 wegen Stimmrechtsvereinbarung

- 16.6.2016: für denselben Personenkreis wie am 15.6.2016 über 29,21% zum 13.6.2017 wegen Erwerb/Veräußerung von Aktien mit Stimmrechten

- 30.6.2016: Herr ... S..., die A... AG, die S... I... AG, die V... P... S.à.r.l., die S... d... S... und S... F... AG gemäß § 21 Abs. 1 WpHG über 29,28% zum 26.6.2016 wegen Erwerb/Veräußerung von Aktien mit Stimmrechten.

#### 171

Für eine Fehlerhaftigkeit dieser Stimmrechtsmitteilungen ist kein hinreichender Vortrag erkennbar. Die Fehlerhaftigkeit kann namentlich nicht darauf gestützt werden, am 15.6.2016 sei nicht der Erwerb vom 13.6.2016 gemeldet worden. Die Richtigkeit der Stimmrechtsmitteilung muss sich auf den ihr angegebenen Tag der Schwellenberührung beziehen. Wenn der Tag des Erwerbs, Überschreitens oder Unterschreitens anzugeben ist, muss daraus der Schluss gezogen werden, dass damit der Tag gemeint sein muss, an dem die in der Mitteilung beschriebene Schwelle erreicht wird. Wenn danach eine weitere Schwelle erreicht oder überschritten wird, muss – wie am 16.6.2016 geschehen – eine weitere Mitteilung abgegeben werden (vgl. Schürnbrand/Habersack in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 9. Aufl., § 33 WpHG Rdn. 22; Heinrich in: Heidel, Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, a.a.O., § 33 WpHG Rdn. 11).

#### 172

(c) Die Einholung des Me... La...-Memorandums kann einen Anspruch aus § 117 Abs. 1 AktG gleichfalls nicht begründen. Dies ergibt sich bereits aus der Erwägung heraus, dass daraus kein Masterplan oder keine Blockadestrategie zur Verhinderung der Umstrukturierung abgeleitet werden kann. insoweit kann auf die obigen Ausführungen unter B. II. 1. b. (2) (d) verwiesen werden. Ein rechtswidriges Verhalten lässt sich insoweit nicht annehmen.

#### 173

(d) Soweit sich die Antragstellerin auf einen gegenüber dem Antragsgegner zu 1) geäußerten Verdacht strafbarer Insidergeschäfte gemäß § 38 Abs. 3 Nr. 1 WpHG a.F. i.V.m. Art. 14 a MAR stützt, kann offen bleiben, inwieweit hier tatsächlich von der Verwirklichung des Tatbestands dieser Normen ausgegangen werden kann. Es fehlt nämlich an einer (haftungsausfüllenden) Kausalität zwischen diesen Handlungen und dem der Beigeladenen nach dem Vortrag der Antragstellerin entstandenen Schaden in Form des Verlusts der Aktien der HLAG durch die Hingabe an Erfüllung Statt. Es ist nicht erkennbar, inwieweit durch eine im Jahr 2016 begangene Straftat nach § 38 Abs. 3 Nr. 1 WpHG der Schaden in Form des Aktienverlusts hervorgerufen worden sein kann. Die Veräußerung dieser 8 Mio. Aktien war aus den bereits unter B. II. 2. dargestellten Gründen die einzige Möglichkeit, den Darlehensrückzahlungsanspruch der S... F... AG am Fälligkeitszeitpunkt zu erfüllen. Dann aber kann nicht davon ausgegangen werden, bei Hinwegdenken der strafbaren Insidergeschäfte wäre der Schaden entfallen. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, es habe als Folge der Ergänzungsvereinbarung vom 25./28.8.2015 keine Verpflichtung zur Leistung Zugum-Zug mehr gegeben und die S... F... AG sei in Annahmeverzug gewesen. Die aus der Weigerung der S... F... AG zur Annahme der Aktien der HLAG zum 30.6.2016 gegebene Situation bestand nämlich bereits zu dem Zeitpunkt, zu dem der Antragsgegner zu 1) nach dem Vortrag der Antragstellerin im Anfangsverdacht stand, strafbare Insidergeschäfte begangen zu haben. Dann aber kann es in infolge der Aktienkäufe bis zur Hauptversammlung vom 6.7.2016 und dem Vorwurf des Aufbaus eines Aktienpools durch die Herbeiführung eines Verwaltungsratsbeschlusses der HLAG vom 2.2.2016 zur Lösung des Problems der zu hohen Darlehensforderung bei der T... F... H... AG durch Darlehensrückführung nicht zu einer Veränderung der wirtschaftlichen Situation der Beigeladenen gekommen sein. Demzufolge kann eine Kausalität als Grundlage jedweden Schadensersatzanspruchs nicht angenommen werden.

#### 174

Zeitlich der Ergänzungsvereinbarung nachfolgende Handlungen können keinen kausalen Schaden herbeiführen. Abgesehen davon handelte der Antragsgegner zu 1) bei dem Abschluss der vertraglichen

Vereinbarungen mit der Beigeladenen nicht in seiner Eigenschaft als deren Aktionär, sondern als Verwaltungsratsmitglied der HLAG.

**175**

Angesichts dessen konnte der Antrag auf Klagezulassung gegen die Antragsgegner zu 1) bis 4) keinen Erfolg haben. Auf die Frage der rechtsmissbräuchlichen Erhebung des Klagezulassungsverfahrens kommt es daher nicht mehr entscheidungserheblich an.

III.

**176**

1. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 148 Abs. 6 Satz 1 AktG. Da der Antrag zurückgewiesen wurde, hat die Antragstellerin nach dieser Vorschrift die Kosten des Zulassungsverfahrens zu tragen.

**177**

2. Die Entscheidung über den Streitwert ergibt sich aus § 53 Abs. 1 Nr. 5 GKG. Angesichts des hohen Grundkapitals der Beigeladenen sowie der Höhe des geltend gemachten Schadensersatzanspruches führt die Bedeutung der Sache für die Parteien dazu, dass der Streitwert oberhalb der Grenze von € 500.000,- mit € 1 Mio. anzusetzen ist.