

Titel:

Formelle Anforderungen an die Hauptversammlung bei Delisting zwischen Ladung und Durchführung

Normenketten:

AktG § 20, § 121 Abs. 7 S. 1, § 125 Abs. 1 S. 4, Abs. 2, § 134 Abs. 3 S. 2, § 243 Abs. 1, § 293a Abs. 2, § 304, § 305

Aktionärsrichtlinie Art. 1 Abs. 1 S. 1, Art. 10 Abs. 2 S. 2

COVMG § 1 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 Hs. 2

WpHG § 1 Abs. 1 Nr. 7, § 33, § 44 Abs. 1

Leitsätze:

1. Ab dem Wirksamwerden des Delisting unterliegen Aktionäre auch dann nicht mehr den Mitteilungspflichten aus §§ 33 ff. WpHG, wenn die Aktiengesellschaft noch am Freiverkehr teilnimmt. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ist die Aktiengesellschaft am Tag der Hauptversammlung nicht mehr börsennotiert, können Einladungsmängel nicht auf die Verletzung von Vorgaben gestützt werden, die nur für börsennotierte Gesellschaften gelten. (Rn. 23 – 25) (redaktioneller Leitsatz)
3. § 1 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 COVMG ist unter Anwendung von § 121 Abs. 7 S. 1 AktG dahingehend auszulegen, dass der Tag der Hauptversammlung bei der Fristberechnung nicht mitzurechnen ist, sodass "einen Tag vor der Versammlung" tatsächlich den vorletzten Tag vor der Hauptversammlung meint. (Rn. 26) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Aktiengesellschaft, Hauptversammlung, Einladungsmangel, Delisting, Zeitpunkt, Freiverkehr, Auslegung, "Tag vor der Versammlung", RL 2007/36/EG

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Endurteil vom 11.10.2023 – 7 U 380/23 e

OLG München, Beschluss vom 29.11.2023 – 7 U 380/23 e

Fundstelle:

BeckRS 2022, 51963

Tenor

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Kläger haben die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.
- III. Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 105% des jeweils zu vollstreckenden Betrags vorläufig vollstreckbar.

Tatbestand

1

Die Parteien streiten mittels Beschlussmängelklage um die Wirksamkeit mehrerer Beschlüsse einer Hauptversammlung der Beklagten.

I.

2

1. Die über ein in 10.884.940 auf den Namen lautende nennwertlosen Stückaktien mit einem rechnerischen Anteil von € 1,22 pro Aktie eingeteiltes Grundkapital verfügende Beklagte war an der F. Wertpapierbörse sowie an der Börse M. zum (damals) geregelten Markt zugelassen. Mit Beschluss vom 30.11.2021 (Anlage B 3) widerrief die Börse M. die Zulassung der Aktien der Beklagten zum regulierten Markt der Börse M. auf

Antrag der Beklagten als Emittentin mit Ablauf des 30.12.2021 unter Anordnung der sofortigen Vollziehung. Auf Antrag der Beklagten wurden die Aktien bis zum 31.3.2022 im Freiverkehr an der Börse M. gehandelt. Die F. Wertpapierbörse widerrief ebenfalls auf Antrag der Beklagten mit Beschluss vom 15.12.2021 (Anlage B 4) die Zulassung zum regulierten Markt (General Standard) mit Ablauf des 20.12.2021; auch hier wurde die sofortige Vollziehung des Widerrufsbescheid angeordnet).

3

Am 25.8.2021 hatte die V... GmbH die Angebotsunterlage für das freiwillige öffentliche Übernahmeangebot an die Aktionäre der Beklagten zum Erwerb der Aktien der Beklagten gegen eine Geldleistung in Höhe von € 53,50 je Aktie veröffentlicht. In der Angebotsunterlage (Anlage K 6) wies die V... GmbH darauf hin, am 6.8.2021 mehrere unwiderrufliche Annahmeverpflichtungen mit Aktionären der Beklagten geschlossen zu haben, unter anderem mit der zu diesem Zeitpunkt 10,4% der Aktien haltenden Aktionärin A... SCS. Diese Aktionäre der Beklagten hatten sich verpflichtet, das Kaufangebot der V... GmbH spätestens am fünften Tag nach Beginn der Annahmefrist anzunehmen. Gleichzeitig wies die V... GmbH in der Angebotsunterlage darauf hin, denjenigen Aktionären, die eine unwiderrufliche Annahmeverpflichtung eingegangen seien, den Abschluss einer Syndizierungsvereinbarung angeboten zu haben, aufgrund derer diese Aktionäre mit einem Teil des von ihnen erzielten Erlöses aus dem Aktienverkauf Anteile an einer der die V... GmbH mittelbar beherrschenden Gesellschaften erwerben konnten. Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Angebotsunterlage hatte nach deren Inhalt der A... SCS dieses Angebot angenommen. Die V... GmbH machte am 14.10.2021 gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WpÜG bekannt, dass bis zum Meldestichtag am 11.10.2021 das Übernahmeangebot von insgesamt 8.318.522 Aktien oder 76,65% der ausgegebenen Aktien der Beklagten angenommen worden sei. Diese Mitteilung vom 14.10.2021 enthielt unter anderem auch folgende Aussage:

„Das Übernahmeangebot wird voraussichtlich am 25.10.2021 vollzogen.“

4

Am 27.10.2021 gaben die V... GmbH, deren Muttergesellschaften sowie die Herren D..., C... Jr. sowie R... Stimmrechtsmitteilungen ab, wonach ihnen am 25.10.2021 78,22% der Stimmrechte an der Beklagten gehörten bzw. zuzurechnen seien. Die Beklagte veröffentlichte am 25.1.2022 auf § 20 AktG gestützte Stimmrechtsmitteilungen (Anlage B 5). Danach hatten ihr die V... GmbH gem. § 20 Abs. 1, 3 und 4 AktG mitgeteilt, dass dieser unmittelbar mehr als der vierte Teil und zugleich eine Mehrheitsbeteiligung an der Beklagten gehörten. Gleichzeitig hätten eine Reihe anderer Aktionäre der Beklagten mitgeteilt, dass ihnen jeweils mittelbar mehr als der vierte Teil der Aktien und zugleich eine Mehrheitsbeteiligung an der Beklagten gehörten, da ihnen die mittelbare Beteiligung der V... GmbH an der Beklagten nach § 16 Abs. 4 AktG angesichts ihrer Beherrschung der V... GmbH über eine Beherrschungskette zuzurechnen sei.

5

Hinsichtlich der näheren Einzelheiten der Bekanntmachungen wird in vollem Umfang auf die Anlagen K 3 bis K 5 und B 5 Bezug genommen.

6

Die V... GmbH als herrschendes Unternehmen und die Beklagte als beherrschtes Unternehmen schlossen am 17.12.2022 einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag.

7

2. Die Beklagte veröffentlichte am 23.12.2022 im Bundesanzeiger die Einladung zu ihrer virtuellen Hauptversammlung auf den 3.2.2022; die Bekanntmachung enthielt unter anderem folgende Ausführungen:

„2. Stimmabgabe durch einen Bevollmächtigten

a) Aktionäre, die am Tag der virtuellen Hauptversammlung im Aktienregister eingetragen und die ordnungsgemäß zur Teilnahme an der virtuellen Hauptversammlung angemeldet sind (vgl. oben Ziff. 1), können ihre Rechte in der virtuellen Hauptversammlung auch durch einen Bevollmächtigten wahrnehmen lassen; bevollmächtigen kann der Aktionär eine Person seiner Wahl, auch z. B. die depotführende Bank oder eine Aktionärsvereinigung oder einen sonstigen Dritten. Bevollmächtigt der Aktionär mehr als eine Person, so kann die Gesellschaft eine oder mehrere von diesen zurückweisen.

...“

„1. Auskunftsrecht der Aktionäre

Jedem Aktionär ist grundsätzlich auf Verlangen in der Hauptversammlung vom Vorstand Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist. Die Auskunftspflicht erstreckt sich auch auf die rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen der Gesellschaft zu einem verbundenen Unternehmen. Von einer Beantwortung einzelner Fragen kann der Vorstand aus den in § 131 Abs. 3 AktG genannten Gründen absehen (z. B. keine Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen).

Ferner gelten gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, S. 2 COVID-19-Maßnahmengesetz für das Auskunftsrecht der Aktionäre folgende Besonderheiten und Einschränkungen: Ein Rederecht der Aktionäre in Bezug auf die virtuelle Hauptversammlung besteht nicht; sie haben ausschließlich das Recht, Fragen zu stellen. Das Fragerecht ist gemäß § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 COVID-19-Maßnahmengesetz im Wege der elektronischen Kommunikation einzuräumen. Der Vorstand entscheidet nach pflichtgemäßem, freiem Ermessen, wie er Fragen beantwortet. Der Vorstand kann vorgeben, dass Fragen bis spätestens einen Tag vor der Versammlung im Wege elektronischer Kommunikation einzureichen sind. Von dieser Möglichkeit hat der Vorstand der Gesellschaft mit Zustimmung des Aufsichtsrats Gebrauch gemacht. Fragen der Aktionäre bzw. ihrer Bevollmächtigten sind bis spätestens Dienstag, den 1. Februar 2022, 24:00 Uhr (MEZ) (Zeitpunkt des Zugangs), im Wege elektronischer Kommunikation über das unter der Internetadresse ... zugängliche InvestorPortal der Gesellschaft einzureichen. Nach Ablauf der genannten Frist können Fragen nicht mehr eingereicht werden. Insbesondere können damit auch während der virtuellen Hauptversammlung keine Fragen gestellt werden.

...“

8

Die Tagesordnung sah ausweislich der Einberufung Beschlussfassungen über die Zustimmung zum Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages zwischen der V... GmbH als herrschendem Unternehmen und der Beklagten als abhängigem Unternehmen (Tagesordnungspunkt 1) sowie über die Wahlen von Herrn Dr. Dr..., Frau L..., Herrn S... und Herrn W... (Tagesordnungspunkte 3.1 bis 3.4) vor.

9

3. Die Hauptversammlung der Beklagten fasste am 3.2.2022 die entsprechenden Beschlüsse zu den Tagesordnungspunkten 1 sowie 3.1 bis 3.4 auf der Grundlage der jeweiligen Beschlussvorschläge der Verwaltung, wobei zu Tagesordnungspunkt 1 der Beschluss bei insgesamt 9.040.160 abgegebenen gültigen Stimmen mit einer Mehrheit von 8.841.715 Ja-Stimmen gefasst wurde. Bei den Wahlen zum Aufsichtsrat gab es für die Wahl von Herrn Dr. Dr... 8.544.419 Ja- und 977.030 Nein-Stimmen, für die Wahl von Frau L... 8.539.879 Ja- und 981.980 Nein-Stimmen, für die Wahl von Herrn S... 8.543.289 Ja- und 978.636 Nein-Stimmen sowie für die Wahl von Herrn W... 8.542.704 Ja- und 979.144 Nein-Stimmen.

10

Die Kläger, die ihre Aktien schon vor der Einberufung der Hauptversammlung erworben hatten, hatten jeweils mit „Nein“ gestimmt und erklärten Widerspruch zur Niederschrift des Notars.

II.

11

Zur Begründung ihrer Klage machen die Kläger im Wesentlichen geltend, ein alle Beschlüsse berührender Gesetzesverstoß liege in der Nichtbeachtung des Stimmrechtsausschlusses der V... GmbH, weil als „Gehören“ bereits das Bestehen eines auf die Übertragung von Aktien gerichteter unbedingter und ohne zeitliche Verzögerung zu erfüllender Anspruch anzusehen sei und daher die Mitteilung angesichts des Eintritts dieser Voraussetzungen bereits am 14.10.2021 nicht mehr unter Beachtung der Fristen aus §§ 38 Abs. 1 Nr. 1, 33 Abs. 1 Satz 1 WpHG erfolgt sei. Zudem hätten die Aktionäre eine Nachholung nie vorgenommen. Aus dem Fehlen des Hinweises auf den Stimmrechtsausschluss resultiere zudem ein eklatanter Berichtsmangel im Sinne des § 293 a AktG. Die Erlangung der Stimmenmehrheit sei zudem mit Blick auf die Annahme des Übernahmeangebots durch eine Aktionärin mit einem Anteil von mehr als 10% nur unter der Prämisse der gleichzeitigen Einräumung einer Rückbeteiligung bei einer Muttergesellschaft der V... GmbH durch eine Umgehung der Mehrheitserfordernisse erreicht worden. Durch eine solche Vorgehensweise stelle sich ein Aktionär so, als hätte er die Aktien nie veräußert.

12

Die Möglichkeit der Zurückweisung eines oder mehrerer Bevollmächtigter eines Aktionärs, worauf in der Einberufung hingewiesen worden sei, stelle sich als unzulässige Einschränkung des Teilnahmerechts dar. Die Vorschrift des § 134 Abs. 3 Satz 2 AktG stehe in eklatantem Widerspruch zu Satz 1 dieser Vorschrift und verstoße gegen die Vorgaben aus Art. 10 Abs. 2 der Aktionärsrechterichtlinie. Der Hinweis auf die Fristen für die Einreichung schriftlicher Fragen im Vorfeld der Hauptversammlung bedeute eine rechtswidrige Verkürzung des Fragerechts, weil die Frist einen Tag vor der Hauptversammlung vom 3.2.2022 und damit nach dem Wortlaut des Gesetzes am 2.2.2022 um 24.00 Uhr ende. § 121 Abs. 7 Satz 1 AktG könne hier nicht angewandt werden. Auch hätte eine 2-Wege-Kommunikation eingerichtet werden müssen.

13

Die Kläger beantragen daher:

I. Der in der Hauptversammlung der Beklagten vom 3. Februar 2022 unter TOP 1 gefasste Beschluss über die Zustimmung zum Abschluss eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages zwischen der V... GmbH als herrschendem Unternehmen und der S... H... AG als abhängigem Unternehmen wird für nichtig erklärt.

II. Die in der Hauptversammlung der Beklagten vom 3. Februar 2022 unter TOP 3.1, 3.2, 3.3 und 3.4 gefassten Beschlüsse über die Wahlen des Herrn Dr. Dr... (TOP 3.1), der Frau L... (TOP 3.2), des Herrn S... (TOP 3.3) sowie des Herrn W... (TOP 3.4) in den Aufsichtsrat werden für nichtig erklärt.

14

Hilfsweise beantragen die Kläger:

Es wird festgestellt, dass die vorgenannten Beschlüsse nichtig sind.

15

Äußerst hilfsweise beantragen die Kläger:

Es wird festgestellt, dass die vorgenannten Beschlüsse unwirksam sind.

III.

16

Die Beklagte beantragt demgegenüber:

Klageabweisung.

17

Zur Begründung beruft sie sich im Wesentlichen darauf, ein Stimmverbot für die V... GmbH und weitere Aktionäre auf der Grundlage von § 44 WpHG könne bereits wegen der im Zeitpunkt der Hauptversammlung nicht mehr bestehenden Börsennotiz nicht angenommen werden. Ungeachtet dessen seien die Meldepflichten ordnungsgemäß erfüllt worden. Durch die Mitteilung vom 14.10.2021 über das Überschreiten der höchsten von § 33 WpHG erfassten Meldeschwelle von 75% sei dies öffentlich bekannt. Als schwellenrelevantes Datum müsse der 25.10.2021 als Tag der dinglichen Übertragung angesehen werden. Auch verlange die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht keine Meldung nach § 38 WpHG, die den ohnehin schon informierten Markt nur verwirren könne. Ein unterbliebener Hinweis auf ein eventuelles Stimmrechtsverbot im Bericht über den Unternehmensvertrag begründe keine Gesetzesverletzung, weil dies nach dem ausdrücklichen Wortlaut von § 293 a AktG nicht verlangt werde und ein Stimmrechtsausschluss ohnehin nicht vorliege. Ein Umgehungstatbestand lasse sich angesichts des ordnungsgemäß erfolgten Erwerbs der Aktien durch die V... GmbH von der A... SCS und von Vorstandsmitgliedern der Beklagten, was sich auch an der Offenlegung dieses Vorgangs im Übernahmeangebot zeige. Abgesehen davon hätte es selbst bei Nichtberücksichtigung der Stimmen der A... SCS eine Mehrheit von über 85% gegeben.

18

Ein Fehler der Teilnahmebedingungen lasse sich angesichts der Übernahme des Wortlauts von § 134 Abs. 3 Satz 2 AktG nicht bejahen. Eine Verletzung der Aktionärsrechterichtlinie bedeute wegen ihrer Rechtsnatur keine Gesetzesverletzung; zudem gelte sie nur für börsennotierte Gesellschaften und sei auch nicht verletzt, weil Artikel 10 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 2 an Satz 1 dieses Unterabsatzes anknüpfe und das

deutsche Recht eine starre Begrenzungsregelung nicht kenne. Die Berechnung der Frist für die Einreichung von Tagen entspreche der Regelung in § 121 Abs. 7 AktG, wonach der Tag der Hauptversammlung nicht mitgerechnet werden dürfe und diese Regelung auch für die Berechnung der Frist zur Fragenbeantwortung nach dem COVMG gelte. Eine Zwei Wege-Kommunikation müsse nicht eingerichtet werden, weil § 1 Abs. 1 COVMG dem Vorstand gestatte, für die Hauptversammlung mit Zustimmung des Aufsichtsrats statt einer zur Zwei Wege-Kommunikation führende elektronische Teilnahme nach § 118 Abs. 1 Satz 2 AktG nur noch im Wege elektronischer Freischaltung eine Ein Weg-Kommunikation zulasse.

IV.

19

Zur Ergänzung des Tatbestands wird Bezug genommen auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 10.11.2022 (Bl. 75/77 d. A.).

Entscheidungsgründe

I.

20

Die zulässige Anfechtungsklage ist nicht begründet, weil sich eine Gesetzesverletzung im Sinne des § 243 Abs. 1 AktG nicht bejahen lässt.

21

1. Eine alle angefochtenen Tagesordnungspunkte betreffende Verletzung von § 44 WpHG kann nicht angenommen werden, weil dessen Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Nach dieser Vorschrift bestehen Rechte aus Aktien, die einem Meldepflicht gehören oder aus denen ihm Stimmrechte gemäß § 34 WpHG zugerechnet werden, nicht für die Zeit, für welche die Mitteilungspflichten nach § 33 Abs. 1 und Abs. 2 WpHG nicht erfüllt worden sind. Allerdings muss die Kammer vorliegend nicht entscheiden, inwieweit vorliegend tatsächlich ein Verstoß gegen § 33 WpHG vorlag, wonach als „Gehören“ bereits das Bestehen eines auf die Übertragung von Aktien gerichteten unbedingten und ohne zeitliche Verzögerung zu erfüllenden Anspruchs oder einer entsprechenden Verpflichtung gilt. Ab dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Delisting mit Ablauf des 30.12.2021 gelten für die Beklagte nämlich nur noch die Mitteilungspflichten aus § 20 Abs. 1 bis 6 AktG mit der Folge des § 20 Abs. 7 AktG im Falle eines Verstoßes. Ab dem Wirksamwerden des Delisting können Aktionäre der Beklagten nicht mehr den Mitteilungspflichten aus §§ 33 ff. WpHG unterliegen. § 33 Abs. 4 WpHG bezieht die Anwendung der Mitteilungspflichten nur auf börsennotierte Emittenten, deren Aktien zum Handel an einem organisierten Markt zugelassen sind. Zum organisierten Markt gehört der Handel im regulierten Markt, nicht aber der Freiverkehr (vgl. LG Köln AG 2009, 835, 836; Petersen in: BeckOGK AktG, Stand: 1.10.2022, § 22 Rdn. 25.1; Uwe H. Schneider in: Assmann/Uwe H. Schneider/Mülbert, Wertpapierhandelsrecht, 7. Aufl., § 44 WpHG Rdn. 83 f.). Dann aber endete mit dem Handel im regulierten Markt auch der Anwendungsbereich der §§ 33 ff. WpHG und damit die Verpflichtung zur Mitteilung des Überschreitens der Schwelle von 75% der Stimmrechte nach § 33 Abs. 1 Satz 1 WpHG (vgl. OLG München AG 2022, 742, 747; Petersen in: BeckOGK AktG, a.a.O., § 22 Rdn. 210; Habersack in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH-Konzernrecht, 10. Aufl., § 44 WpHG Rdn. 20). Aus der Regelung in § 20 Abs. 8 AktG, die die Anwendbarkeit von § 20 Abs. 1 bis Abs. 7 AktG für Aktien von Emittenten im Sinne des § 33 Abs. 4 WpHG ausschließt, ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber doppelte Publizitätspflichten vermeiden wollte, indem er börsennotierte Gesellschaften ausschließlich den Mitteilungspflichten des WpHG unterwerfen will, während andererseits bei nicht börsennotierten Gesellschaften sich die Mitteilungspflichten ausschließlich nach § 20 AktG richten. Diese Systematik zeigt sich auch an der Regelung in § 1 Abs. 1 Nr. 7 WpHG, wonach dieses Gesetz Regelungen über die Veränderungen der Stimmrechtsanteile von Aktionären an börsennotierten Gesellschaften enthält. Somit stehen die Mitteilungspflichten nach dem WpHG einerseits und denen nach dem Aktiengesetz in einem Exklusivitäts- bzw. Alternativverhältnis zueinander (vgl. OLG München AG 2022, 742, 747; Petersen in: BeckOGK AktG, a.a.O., § 20 Rdn. 15; Emmerich in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH Konzernrecht, a.a.O., § 20 Rdn. 4; Uwe H. Schneider in: Assmann/Uwe H. Schneider/Mülbert, Wertpapierhandelsrecht, a.a.O., Vor § 33 WpHG Rdn. 66). Die am 25.1.2022 erfolgte Mitteilung der V... GmbH und der weiteren mittelbar beteiligten Gesellschaften zeigt, dass die Mitteilungspflichten nach § 20 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 AktG erfüllt wurden, weshalb in der Hauptversammlung vom 3.2.2022 die V... GmbH nicht aufgrund von § 20 Abs. 7 AktG von der Ausübung ihrer Stimmrechte ausgeschlossen war.

22

2. Eine Verletzung von § 134 Abs. 3 Satz 2 AktG, die alle Tagesordnungspunkte betreffen würde, kann nicht angenommen werden.

23

a. Aufgrund von § 134 Abs. 3 Satz 1 AktG kann das Stimmrecht durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden. Bevollmächtigt der Aktionär mehr als eine Person, so kann die Gesellschaft einen oder mehrere von diesen aufgrund von § 134 Abs. 3 Satz 2 AktG zurückweisen. Die Beschränkung in der Einladung auf eine Person als Bevollmächtigten und die dadurch eröffnete Zurückweisung von einem oder mehreren weiteren Vertretern entspricht inhaltlich exakt dem Wortlaut von § 134 Abs. 3 Satz 2 AktG. Auf die Möglichkeit der Bevollmächtigung ist dabei gemäß § 125 Abs. 2 und Abs. 1 Satz 4 AktG in der Einberufung hinzuweisen. Aufgrund der Regelung in § 125 Abs. 5 Satz 1 AktG gilt die Mitteilungspflicht auch für die Beklagte als nicht (mehr) börsennotierte Gesellschaft. Hiergegen wurde indes nicht verstoßen. Dabei kann namentlich nicht von einer unvollständigen Erklärung ausgegangen werden, auch wenn sie keinen Hinweis darauf enthält, dass dies nicht für Aktionäre gelte, die ihre Aktien an der Beklagten in unterschiedlichen Wertpapierdepots halten. Ein derartiger Hinweis musste nicht in die Mitteilung aufgenommen werden. Eine solche Verpflichtung resultiert insbesondere nicht aus Art. 10 Abs. 2 Unterabs. Satz 2 der RL 2007/36/EG vom 11.7.2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären. Danach darf ein Aktionär, der Aktien einer Gesellschaft in mehr als einem Wertpapierdepot hält, nicht gehindert sein, für die in jedem einzelnen Wertpapierdepot gehaltenen Aktien jeweils einen eigenen Vertreter für jede Hauptversammlung zu bestellen. Zwar kommt dies in § 134 Abs. 3 Satz 2 AktG so nicht zum Ausdruck; doch kann dem durch eine richtlinienkonforme Auslegung Rechnung getragen werden, indem das von Art. 10 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 2 AktG eingeräumte Ermessen dahingehend reduziert wird, dass in dieser Konstellation mehrere Bevollmächtigte zuzulassen sind (vgl. Rieckers in: BeckOGK AktG, Stand: 1.7.2022, § 134 Rdn. 66; Ihrig in: Festschrift für Seibert, 2019, S. 409, 422 f.). Bereits dies spricht gegen einen Gesetzesverstoß.

24

b. Ein Gesetzesverstoß ist aber vor allem deshalb zu verneinen, weil die Beklagte zum Zeitpunkt ihrer Hauptversammlung am 3.2.2022 nicht mehr börsennotiert war, weshalb es auf die Notwendigkeit eines Hinweises auf das Ergebnis einer richtlinienkonformen Auslegung nicht ankommen kann. Im maßgeblichen Zeitpunkt der Hauptversammlung war die Beklagte nicht mehr börsennotiert, weshalb die Vorgaben der Aktionärsrechterichtlinie gemäß Art. 1 Abs. 1 der RL 2007/36/EG in der Fassung der Richtlinie (EU) 2017/828 vom 17.5.2017 nur für börsennotierte Gesellschaften nicht zur Anwendung gelangen können. Dem können die Kläger nicht entgegenhalten, dass die Beklagte im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Einberufung am 23.12.2021 noch börsennotiert war. Zu diesem Zeitpunkt lagen der Beklagten die Bescheide der beiden Börsen M. und F. vom 30.11.2021 bzw. 15.12.2021 bereits vor. Es war somit bereits zu diesem Zeitpunkt klar, dass die Hauptversammlung einer nicht börsennotierten Gesellschaft stattfinden wird. Angesichts der auf § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO angeordneten sofortigen Vollziehbarkeit kann es nicht darauf ankommen, inwieweit die Klagefrist aus § 74 Abs. 1 VwGO von einem Monat ab Bekanntgabe des Verwaltungsaktes unter Umständen noch nicht abgelaufen war. Anfechtungsklagen von Aktionären hätten jedenfalls keine aufschiebende Wirkung gehabt; der Beklagten würde die Klagebefugnis aus § 42 Abs. 2 VwGO fehlen, weil sie durch den sie begünstigenden Verwaltungsakt nicht in ihren Rechten verletzt sein kann. Soweit die Kläger geltend machen, mit dieser Auslegung könne zu einem Rechtsmissbrauch eingeladen werden, weil eine Einberufung schon im Juli möglich gewesen wäre, kann dem in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden. Zu diesem Zeitpunkt gab es noch keine Bescheide über das Delisting.

25

Angesichts des eindeutigen Anwendungsbereichs der Aktionärsrechterichtlinie nur auf börsennotierte Gesellschaften kommt eine Aussetzung des Rechtsstreits auf der Grundlage von Art. 267 Abs. 2 AEUV nicht in Betracht.

26

3. Die Fristberechnung für das Einreichen schriftlicher Fragen auf der Grundlage von § 1 Abs. 2 Satz 2. Hs. COVMG mit dem in der Einberufung genannten Fristende am 1.2.2022, 24.00 Uhr stellt sich als gesetzeskonform dar, weshalb die angegriffenen Beschlüsse zu den Tagesordnungspunkten 1 und 3 nicht gesetzeswidrig sein können. Aufgrund der Regelung in § 1 Abs. 2 Satz 2. Hs. COVMG kann der Vorstand vorgeben, dass Fragen bis spätestens einen Tag vor der Hauptversammlung im Wege elektronischer Kommunikation einzureichen sind. Hiergegen wurde nicht verstoßen, weil die Frist gesetzeskonform

ermittelt wurde. Für die Berechnung von Fristen und Terminen müssen die Grundsätze aus § 121 Abs. 7 AktG auch hier zur Anwendung gelangen, wonach bei Fristen und Terminen, die von der Versammlung zurückgerechnet werden, der Tag der Versammlung nicht mitzurechnen ist. Da eine spezielle Regelung zur Fristberechnung im COVMG fehlt, kann auf die allgemeine Bestimmung aus dem Aktiengesetz zurückgegriffen werden, die insoweit einen verallgemeinerungsfähigen Rechtsgrundsatz erhellt, wie sich der Gesetzgeber die Berechnung von Fristen vorstellt, die von der Hauptversammlung aus zurückgerechnet werden (vgl. LG Frankfurt AG 2021, 441, 443 = ZIP 2021, 1009, 1011, Poelzig in: BeckOGK AktG, Stand 1.10.2022; § 131 Rdn. 266, Koch, AktG, 16. Aufl. § 131 Rdn. 81; Simons/Hauser NZG 2020, 488, 495; Bungert/Strothotte DB 2021, 830, 833; Mayer/Jenner/Miller BB 2020, 1282, 1291; Mutter/Kruchen AG 2021, 108, 109).

27

4. Die Hauptversammlung konnte ohne Einrichtung einer Zwei Wege-Kommunikation durchgeführt werden, weil diese Möglichkeit im COVMG nicht vorgesehen ist. § 1 Abs. 2 Satz 1 COVMG sieht zwingend nur die Bild- und Tonübertragung der gesamten Versammlung, die Möglichkeit zur Stimmrechtsausübung sowie die eingeschränkte Ausübung des Fragerechts unter Beachtung der Vorgaben aus § 1 Abs. 2 Satz 2 COVMG im Wege elektronischer Kommunikation vor. Neben dem Wortlaut des Gesetzes spricht aber auch der Wille des Gesetzgebers für diese Auffassung. Das Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und Änderung genossenschafts- sowie insolvenz- und restrukturierungsrechtlicher Vorschriften vom 20.7.2022 (BGBl I S. 1166) sieht nun für das Fragerecht erstmals eine Zwei Wege-Direktverbindung vor (vgl. die Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. 20/1738 S. 16). Daraus muss aber dann auch der Umkehrschluss gezogen werden, dass gerade aufgrund der Beschreibung dieser ab 1.8.2022 geltenden Neuerung in der Begründung zum Regierungsentwurf deutlich wird, eine auf Basis des COVMG abgehaltene Hauptversammlung verlange eine solche Kommunikationsmöglichkeit nicht (vgl. OLG München AG 2021, 441, 443 = ZIP 2021, 1009, 1011; Kruchen ZWIR 2020, 436 f.; Noack/Zetzsche AG 2020, 721, 723; Mutter/Kruchen AG 2021, 108, 111).

28

5. Der zu Tagesordnungspunkt 1 gefasste Beschluss über die Zustimmung zum BGAV verstößt weder gegen die Vorgaben aus § 293 a Abs. 2 AktG noch kann er als rechtsmissbräuchlich eingestuft werden.

29

a. Eine Gesetzesverletzung kann nicht in der Tatsache gesehen werden, dass der Bericht keinen Hinweis auf einen möglicherweise bestehenden Stimmrechtsausschluss der V... GmbH hinwies. § 293 Abs. 1 AktG schreibt vor, dass der Vorstand jeder an einem Unternehmensvertrag beteiligten Aktiengesellschaft oder KGaA – soweit die Zustimmung der Hauptversammlung erforderlich ist – einen ausführlichen schriftlichen Bericht zu erstatten hat, in dem der Abschluss des Unternehmensvertrags und insbesondere Art und Höhe des Ausgleichs nach § 304 AktG und der Abfindung nach § 305 AktG rechtlich und wirtschaftlich erläutert und begründet werden. Das Bestehen oder Nichtbestehen eines Stimmrechtsausschlusses wegen eines Verstoßes gegen §§ 33 ff. WpHG ist von dieser Berichtspflicht nicht umfasst. Diese bezieht sich nämlich auf den Vertragsabschluss und den Inhalt des Unternehmensvertrages. Davon nicht umfasst ist die Erfüllung kapitalmarktrechtlicher Mitteilungspflichten durch einen Aktionär, auch wenn dieser an dem Unternehmensvertrag als Vertragspartei beteiligt ist. Den Minderheitsaktionären sollen nach dem Normzweck des § 293 a Abs. 1 AktG die rechtlichen und wirtschaftlichen Gründe mitgeteilt werden, die den Vertrag als geeignetes Mittel zur Verfolgung des Unternehmenszwecks erscheinen lassen. Dabei sind die wirtschaftliche Ausgangslage der am Vertrag beteiligten Gesellschaften und die zu erwartenden Auswirkungen des Vertragsabschlusses ausführlich zu schildern. Folglich muss gerade auch der andere Teil vorgestellt werden, damit sich die außenstehenden Aktionäre ein Bild machen können (vgl. BT-Drucks. 12/6669 S. 83 f. zur vergleichbaren Vorschrift des § 8 UmwG; Veil/Walla in: BeckOGK AktG, Stand: 1.10.2022, § 293 a Rdn. 14; Altmeyen in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl., § 293 a Rdn. 39 f.; Langenbucher in: Schmidt/Lutter, AktG, 4. Aufl., § 293 a Rdn. 11 f.; Servatius in: Grigoleit, AktG, 2. Aufl., § 293 a Rdn. 7 f.). Von diesem Normzweck indes nicht umfasst ist die Frage, inwieweit einem Vertragsteil auf der Hauptversammlung ein Stimmrecht zusteht oder ob dieses beispielsweise wegen Verstoßes gegen kapitalmarktrechtliche Mitteilungspflichten ausgeschlossen ist.

30

b. Eine Umgehung der Mehrheitserfordernisse aus § 293 Abs. 1 Satz 1 AktG und damit ein Rechtsmissbrauch der Gestaltungsform der zur Anfechtbarkeit führen könnte, lässt sich nicht auf der

Grundlage der Vereinbarung von Rückbeteiligungen mit der A... SCS herleiten. Ein Rechtsmissbrauch lässt sich nicht allein anhand der Ziele des Vorgehens, sondern nur in Relation zu der gesetzgeberischen Zielsetzung begründen (vgl. BGH NZG 2009, 585, 586 = AG 2009, 441, 443 = ZIP 2009, 908, 910 = WM 2009, 896, 898 = DB 2009, 1004, 1005 = BB 2009, 1318, 1320 = Der Konzern 2009, 243, 245 = DNotZ 2009, 695, 697 = NJW-RR 2009, 828, 830; Fröde NZG 2007, 729, 731 f.) Angesichts dieses Prüfungsmaßstabs kann ein rechtsmissbräuchlicher Erwerb der Aktien nicht bejaht werden. Durch einen Unternehmensvertrag soll die Unternehmensstruktur der verpflichteten Gesellschaft geändert werden. Das bisher von der Gesellschaft verfolgte, auf das eigene Unternehmen und seine Aktionäre bezogene Unternehmensinteresse wandelt sich, weil an seine Stelle nun ganz oder teilweise das Unternehmensinteresse des anderen Vertragsteils tritt. Die Gesellschaft verwendet ihren Gewinn nicht mehr für sich und ihre Aktionäre, sondern führt ihn ganz oder teilweise an den anderen Vertragsteil ab. Sie führt ihr Unternehmen nicht für eigene, sondern für fremde Rechnung. Zudem ändern sich die Leitungsmacht und die Verantwortlichkeit für die Leitung der Gesellschaft aufgrund der Regelungen in §§ 308 bis 310 AktG (vgl. Altmeppen in: Münchener Kommentar zum AktG, a.a.O., Vorbem § 291 Rdn. 2 und § 291 Rdn.2). Dies macht die Beteiligung der Hauptversammlung und eine qualifizierte Mehrheit erforderlich (Emmerich in: Emmerich/Habersack, Aktien- und GmbH Konzernrecht, a.a.O., § 293 AktG, Rdn. 30). Allerdings ist mit der h. M. eine besondere sachliche Rechtfertigung abzulehnen, nachdem die Belange der Minderheitsaktionäre durch entsprechende Schutzmaßnahmen wie die Kapitalerhaltungsvorschriften, die Prüfung durch einen sachverständigen Prüfer gemäß § 293 b AktG sowie die in §§ 304, 305 AktG angeordneten und im Spruchverfahren gerichtlich überprüfbaren Kompensationsleistungen hinreichend geschützt sind. Damit aber hat schon der Gesetzgeber eine Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen der Mehrheit und der Minderheit vorgenommen. Hierbei hat er sich bewusst auch für ein Stimmrecht des Mehrheitsaktionärs entschieden. Im Gesetz ist somit die auf die Grundlage der Privatautonomie zurückgehende Grundentscheidung des Gesetzgebers getroffen, die Interessenbewertung für einen Unternehmensvertrag solle alleine die Hauptversammlung mit qualifizierter Mehrheit vornehmen (Altmeppen in: Münchener Kommentar zum AktG a.a.O., § 293 Rdn. 51 f.; Deilmann in: Hölters/Weber, AktG, 4. Aufl., § 293 Rdn. 15; Veil/Walla in: BeckOGK AktG, Stand: 1.10.2022, § 293 Rdn. 24 f.; Schenk in: Bürgers/Körber/Lieder, AktG, 5. Aufl., § 293 Rdn. 16; Peres in: Heidel, Aktienrecht- und Kapitalmarktrecht, 5. Aufl., § 293 Rdn. 15).

31

Ausgehend von dieser Grundentscheidung kann es dann aber keinen Rechtsmissbrauch bedeuten, wenn ein Aktionär seine Aktien der Hauptaktionärin überträgt, sich aber vorbehält, eine mittelbare Beteiligung über die Muttergesellschaft zu erwerben. Angesichts der Veräußerung vor dem Abschluss des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages nimmt der A... SCS auch nicht an den Kompensationsleistungen teil, die von der Hauptversammlung beschlossen wurden. Vielmehr ist er angesichts seiner dann bestehenden Beteiligung an der Muttergesellschaft von deren wirtschaftlicher Entwicklung abhängig, die nicht identisch mit der der Beklagten sein muss, sondern auch negativer als in der der Unternehmensbewertung der Beklagten zugrunde liegenden Planung verlaufen kann.

32

Angesichts dessen konnte die Klage keinen Erfolg haben, wobei die Überlegungen unter I. 5. für die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder unter den Tagesordnungspunkten 3.1 bis 3.4 ohne jede Bedeutung sind.

33

Da aus den genannten Gründen kein Gesetzesverstoß und auch keine Unwirksamkeit der Beschlüsse der Hauptversammlung vom 3.2.2022 anzunehmen sind, konnte die hilfsweise erhobene Nichtigkeitsklage ebenso wie die äußerst hilfsweise erhobene Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Beschlüsse der Hauptversammlung vom 3.2.2022 keinen Erfolg.

II.

34

1. Die Entscheidung über die Kosten resultiert aus §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 100 Abs. 1 ZPO; als Unterlegener haben die Kläger die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, wobei dies nach gleichen Teilen zu erfolgen hat, auch wenn dies im Tenor nicht ausdrücklich festgehalten ist, nachdem sich dies unmittelbar aus dem Gesetz ergibt.

35

2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 709 Satz 1 und Satz 2 ZPO.