

Newsletter Nr. 182 (DE)

**Rechte von Minderheitsgesellschaftern
in Hongkong**

Oktober 2019

Obwohl Lorenz & Partners große Sorgfalt darauf verwenden, die in diesen Newslettern bereitgestellten Informationen auf aktuellem Stand für Sie zur Verfügung zu stellen, möchten wir Sie darauf hinweisen, dass diese eine individuelle Beratung nicht ersetzen können. Lorenz & Partners übernimmt keinerlei Gewähr für die Aktualität, Korrektheit oder Vollständigkeit der bereitgestellten Informationen. Haftungsansprüche gegen Lorenz & Partners, welche sich auf Schäden materieller oder ideeller Art beziehen, die durch die Nutzung oder Nichtnutzung der dargebotenen Informationen bzw. durch die Nutzung fehlerhafter und unvollständiger Informationen verursacht wurden, sind grundsätzlich ausgeschlossen, sofern seitens Lorenz & Partners kein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verschulden vorliegt.

I. Einleitung

Der Schutz von Minderheitsgesellschaftern in Hongkong wird insbesondere durch die Hong Kong Companies Ordinance (“CO”) und die Hong Kong Companies (Winding up and Miscellaneous Provisions) Ordinance (“CWuMPO”) gewährleistet. Weitere Informationen bieten die unverbindlichen Richtlinien der Securities and Futures Commission („SFC“), genannt „The Codes on Takeovers and Mergers and Share Buy-Backs“¹.

II. Special Resolution

Die folgenden Angelegenheiten bedürfen eines außerordentlichen Gesellschafterbeschlusses („*special resolution*“), welcher statt einer einfachen Mehrheit eine Mehrheit von 75% der Stimmen der anwesenden und stimmberechtigten Gesellschafter erfordert (section 564(1) CO):

- Änderung der Articles of Association (außer einer Änderung der Maximalanzahl der Anteile, die die Gesellschaft ausgeben darf) (sections 88(2)(3) CO);
- Änderung des Gesellschaftszwecks (section 89(2) CO);
- Änderung von Regelungen im Memorandum of Association, welche ebenfalls in den Articles of Association enthalten sein könnten (section 90(1)(3) CO);

- Änderung des Firmennamens (section 107(1) CO);
- Umregistrierung einer Gesellschaft mit unbeschränkter Haftung als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (section 130(1)(a) CO);
- **Reduzierung des Stammkapitals (section 215(1) CO);**
- Rückkauf von Anteilen durch eine nicht gelistete Gesellschaft (section 244(1)(2) CO);
- Zustimmung zum Rückkauf von Anteilen (sections 243(1), 251(1) CO);
- Auszahlung von Gesellschaftskapital in Verbindung mit Rückzahlung oder Rückkauf von Anteilen (section 258(1) CO);
- Abwicklung der Gesellschaft nach Gerichtsbeschluss (section 177(1)(a) CWuMPO);
- Freiwillige Abwicklung der Gesellschaft (section 228(1)(b) CWuMPO);
- Autorisierung des Liquidators, Gesellschaftsanteile als Gegenleistung für den Verkauf von Gesellschaftereigentum im Rahmen einer freiwilligen Liquidation anzunehmen (section 237(1) CWuMPO).

Für eine wirksame *special resolution* ist es erforderlich, dass die Mitteilung und Einladung zur Gesellschafterversammlung den Text der beabsichtigten Resolution enthält sowie den Hinweis, dass diese als Special Resolution verabschiedet werden soll.

Eine Gesellschafterversammlung muss mind. 21 Tage (Jahreshauptversammlung) bzw. 14 Tage (außergewöhnliche Gesellschafterversammlung) im Voraus einberufen

¹

<https://www.sfc.hk/web/EN/assets/components/codes/files-current/web/codes/the-codes-on-takeovers-and-mergers-and-share-buy-backs/the-codes-on-takeovers-and-mergers-and-share-buy-backs.pdf>

werden, es sei denn, die Articles of Association bestimmen eine längere Frist.

Sofern die Articles of Association nichts anderes bestimmen, ist für ein Quorum die Anwesenheit von mind. 2 Gesellschaftern (entweder persönlich oder durch Vertreter) erforderlich (section 585(3) CO).

Nach Common Law ist die physische Anwesenheit von mind. zwei Gesellschaftern erforderlich (*Re Sanitary Carbon Co. (1877) WN 233*). Die Articles of Association können jedoch auch bestimmen, dass die Gesellschaftsversammlung per Video- oder Telefonkonferenz stattfinden kann. Die Articles of Association sollten die Voraussetzungen einer solchen nicht-physischen Versammlung genauer regeln.

III. Gerichtsbeschluss

Die Genehmigung durch ein Gericht ist in der Regel immer dann erforderlich, wenn eine Entscheidung der Gesellschaft deren Gläubiger direkt betrifft, z.B. im Falle einer Reduzierung des Stammkapitals (sections 211(b), 226 ff. CO) oder eines Restrukturierungsplans (section 673(2) CO).

IV. Gerichtliche Annullierung von Gesellschafterbeschlüssen

In den folgenden Fällen können Mitglieder, die gegen einen Beschluss gestimmt haben, diesen gerichtlich angreifen:

- Änderung des Gesellschaftszwecks (sections 89(5), 91 CO);
- Änderung der Articles of Association einer Privatgesellschaft (sections 90(4)(10), 91 CO);
- Reduzierung des Stammkapitals (section 220(1) CO); or
- Rückzahlung oder Rückkauf von Anteilen, finanziert aus Gesellschaftskapital (section 263(1) CO).

Das Gericht kann in seinem Ermessen den Beschluss aussetzen oder abändern (sections 91(6)(a), 222(1), 265(1) CO).

V. Einberufung von Gesellschafterversammlungen

Sofern Gesellschafter, die mind. 5% der Stimmrechte repräsentieren, die Einberufung einer Gesellschafterversammlung fordern, muss das Board of Directors dieser Forderung binnen 21 Tagen nach Erhalt der Forderung nachkommen (sections 566(2), 567(1) CO). Die Gesellschafterversammlung muss dann binnen 28 Tagen nach der Mitteilung abgehalten werden (section 567(2) CO).

Falls die Direktoren der Aufforderung nicht nachkommen, können die Mitglieder, die zur Einberufung aufgefordert hatten, oder Mitglieder, die mind. 50% der Stimmrechte repräsentieren, die Gesellschafterversammlung selbst einberufen (section 568(1) CO).

Falls die Gesellschaft keine Direktoren hat oder die Direktoren nicht in der Lage sind, das erforderliche Quorum zu erfüllen, so können zwei oder mehr Gesellschafter, die mind. 10% der Stimmrechte repräsentieren, die Gesellschafterversammlung selbst einberufen (section 569 CO).

VI. Einsicht in Unterlagen

Auf Antrag von Mitgliedern, die mind. 2,5% der Stimmrechte repräsentieren (section 740(6)(a) CO), oder von mind. 5 Mitgliedern (section 740(6)(b) CO) kann das Gericht eine Person zur Einsicht in Unterlagen der Gesellschaft ermächtigen, sofern es den Antrag als sinnvoll und zweckmäßig ansieht (section 740(1)(2) CO).

Die so ermächtigte Person darf außer an die Antragsteller die so erlangten Informationen ohne Zustimmung der Gesellschaft nicht an Dritte weitergeben (section 741(2) CO), es sei denn, section 741(3) CO bestimmt etwas anderes (z.B. für die Verwendung in straf-

rechtlichen Verfahren, oder falls anderweitig gesetzlich vorgeschrieben).

VII. Untersuchung von Gesellschaftsangelegenheiten

Auf Antrag von Mitgliedern, die mind. 10% der Gesellschaftsanteile halten, kann der Hongkonger Financial Secretary bzw. sein Stellvertreter eine Untersuchung der Gesellschaftsangelegenheiten anordnen, sofern er ein öffentliches Interesse gegeben sieht (sections 840(1)(2)(4) CO).

Gemäß section 840(3) CO muss der Antragsteller Beweise vorlegen, die sein Interesse an einer Untersuchung rechtfertigen.

VIII. Übernahmerecht

Im Falle eines erfolgreichen Übernahmeangebots haben die Minderheitsgesellschafter, die das Angebot nicht angenommen haben, einen Anspruch, sich vom Käufer auskaufen zu lassen. Der Grund hierfür ist, dass der Käufer die Mehrheit der Anteile – jedoch nicht alle Anteile – übernommen bzw. zu übernehmen verpflichtet hat, und die Minderheitsgesellschafter dieses Angebot nicht angenommen haben.

Sofern sich die Übernahme nicht auf verschiedene Anteilklassen bezieht, erfordert der Anspruch, dass der Bieter vor dem Ende der Angebotsfrist mind. 90% der Gesellschaftsanteile der jeweiligen Anteilsklasse repräsentiert (section 700(1) CO).

Sofern sich die Übernahme auf verschiedene Anteilklassen bezieht, besteht der Anspruch der Minderheitsgesellschafter, sofern während der Angebotsfrist der Bieter mind. 90% der Gesellschaftsanteile der jeweiligen Klasse repräsentiert (section 700(2) CO).

Gemäß section 700(3) CO können die Minderheitsgesellschafter ihre Ansprüche aus section 700(1)(2) CO nur ausüben innerhalb von drei Monaten nach Ende der Angebotsfrist bzw. nach Mitteilung über den An-

spruch, sich auskaufen zu lassen, je nachdem welcher Zeitpunkt später ist.

Eine ähnliche Regelung enthält section 718 CO für den Fall eines erfolgreichen Rückkaufs. Sofern ein Rückkaufangebot vorliegt, können die Anteilseigner der hiervon betroffenen Anteile das Angebot bis zu drei Monate nach Ende der Angebotsfrist annehmen.

IX. Rückgängigmachen von Gesellschaftsvorgängen

Auf Antrag eines Gesellschafters kann das Gericht Maßnahmen anordnen, sofern es der Ansicht ist, dass die Angelegenheiten der Gesellschaft entgegen den Interessen der Mitglieder insgesamt oder einzelner Mitglieder geführt wurden (section 724(1)(a) CO) bzw. eine entsprechende Handlung zu erwarten ist (section 724(1)(b) CO). Das Gericht kann jegliche für angemessen gehaltene Maßnahmen treffen (section 725(1)(a) CO). Dies sind gemäß section 725(2)(a) CO insbesondere:

- Unterlassungsverfügung;
- Bestimmung eines Verwalters für die Angelegenheiten der Gesellschafter; oder
- Gewährung von Schadensersatz für betroffene Mitglieder (section 725(2)(b) CO).

Gemäß section 726 CO kann das Gericht sogar die Articles of Association ändern.

Die CO bestimmt allerdings nicht, wie der Begriff „entgegen der Interessen der Mitglieder“ zu definieren ist.

X. Einstweilige Verfügung

Sofern eine verantwortliche Person der Gesellschaft

- in Widerspruch zur Companies Ordinance (section 728(1)(a)(i) CO) handelt

oder treuhänderische Pflichten verletzt (section 728(1)(a)(iii)(4) CO) oder eine solche Handlung zu erwarten ist, oder

- sich weigert oder geweigert hat, eine von der Companies Ordinance vorgeschriebene Handlung durchzuführen (section 728(1)(b) CO),

kann das Gericht auf Antrag eines Gesellschafters, dessen Interessen durch die Handlung oder das Unterlassen verletzt sind, eine einstweilige Verfügung erlassen (section 729(1)(a) CO), die verantwortliche Person zur Zahlung von Schadensersatz verpflichten (section 729(1)(b) CO) oder Verträge für nichtig oder anfechtbar erklären (section 729(1)(c) CO).

XI. Klage durch einen Gesellschafter

Das Mittel der Klage durch einen Gesellschafter (*Actio pro Socio*) berechtigt Gesellschafter, im Namen der Gesellschaft zu handeln, sofern die Gesellschaft ein Fehlverhalten begeht. „Fehlverhalten“ ist insoweit definiert als Betrug, Fahrlässigkeit, Pflichtverletzung, oder Verstoß gegen eine Ordinance oder sonstiges Recht.

Im Fall *Foss versus Harbottle* (1843 entschieden) forderte ein Gesellschafter das Gericht auf, die Direktoren verantwortlich zu erklären für Verluste der Gesellschaft aufgrund von Untreue und unsachgemäße Gewährung von Hypotheken, sowie einen Verwalter zu bestimmen.

Das Gericht entschied, dass diese Ansprüche nicht von Gesellschaftern geltend gemacht werden können, da die Ansprüche nur der Gesellschaft zustünden. Seit dieser Entscheidung ist allgemein anerkannt, dass es Sache der Gesellschaft ist, Ansprüche gegen Direktoren oder Gesellschafter geltend zu machen, da die Interessen der Gesellschaft betroffen sind.

Hat die Gesellschaft allerdings einen Schaden erlitten und dieser Schaden wirkt sich zugunsten derjenigen Personen aus, die die

Gesellschaft kontrollieren, so besteht ein dringendes Bedürfnis der Minderheitsgesellschafter, entsprechende rechtliche Schritte einzuleiten.

1. *Actio pro Socio* nach dem Common Law

Im Common Law können Minderheitsgesellschafter eine entsprechende Klage erheben, sofern die Direktoren oder Mehrheitsgesellschaften ihre Stellung missbraucht haben und der Gesellschaft dadurch ein Schaden entstanden ist.

Allerdings ist hierfür nach Common Law notwendig, dass die Minderheitsgesellschafter als Antragsteller nachweisen, dass die zuständigen Personen in betrügerischer Absicht gehandelt haben. Dies stellt eine nicht unerhebliche Hürde dar, da Fahrlässigkeit oder grobe Fahrlässigkeit nicht ausreichen.

2. Gesetzliche *Actio pro Socio*

Anders als die *Actio pro Socio* nach Common Law fordert die gesetzlich in Section 731 CO festgelegte *Actio pro Socio* kein Betrugselement. Der Antragsteller muss dem Gericht lediglich die folgenden Tatsachen darlegen:

- Es liegt im Interesse der Gesellschaft, gegen die Verantwortlichen vorzugehen.
- Es liegt ein schwerwiegender Fall vor (d.h. der Fall ist von hoher Bedeutung für die Gesellschaft).
- Der Antragsteller hat der Gesellschaft eine 14-tägige Frist gesetzt.

3. Rechtsfolge

Soweit das Gericht feststellt, dass die Gesellschaft durch das Fehlverhalten der Direktoren oder Mehrheitsgesellschafter einen Schaden erlitten hat, kann die Gesellschaft von den Verantwortlichen Schadensersatz verlangen. In den meisten Fällen ist es hin-

gegen nicht möglich, dass die Minderheitsgesellschafter selbst Schadensersatz verlangen können, da nicht sie, sondern die Gesellschaft den Schaden erlitten hat. Diese Rechtsfolge wurde seit der Reform der Companies Ordinance im Jahre 2014 mehrfach durch Entscheidungen Hongkonger Gerichte bestätigt.

Selbst wenn aufgrund des Fehlverhaltens der Direktoren oder Mehrheitsgesellschafter der Wert der Gesellschaftsanteile der Minderheitsgesellschafter sinkt, können sie hierfür keinen Schadensersatz verlangen, da es sich vorrangig um einen Schaden der Gesellschaft (Minderung des Gesellschaftswerts) handelt.

4. Mehrstufige Ersatzvornahme

2010 wurde entschieden, dass mehrstufige Klagen möglich sind. So kann beispielsweise ein Minderheitsgesellschafter einer Holdinggesellschaft eine Klage für die im Volleigentum stehende Tochtergesellschaft durchführen, wenn das Fehlverhalten diese betrifft ist und der Verantwortliche die Kontrolle auf allen Stufen des Konzerns ausübt.

Das höchste Hongkonger Berufungsgericht hat dies bestätigt, da die Gründe für eine einfache Actio pro Socio auch eine mehrstufige Klage rechtfertigen, da die Verantwortlichen sowohl die Mutter- als auch die Tochtergesellschaft kontrollieren, da diese ein Vorgehen der Tochtergesellschaft gegen die Verantwortlichen verhindern können.

XII. Liquidation

Bei Vorliegen eines der folgenden Gründe kann auf Antrag eines Mitglieds der Gesellschaft deren Liquidation vom Gericht angeordnet werden:

- Die Gesellschaft hat durch eine *special resolution* beschlossen, dass die Gesellschaft durch das Gericht aufgelöst werden soll (section 177(1)(a) CWuMPO);
- Die Gesellschaft hat ihre Tätigkeit nicht aufgenommen oder für mehr als 12 Monate ruhen lassen (section 177(1)(b) CWuMPO);
- Die Gesellschaft ist nicht in der Lage, ihre Schulden zu begleichen (section 177(1)(d) CWuMPO);
- Es ist ein Grund eingetreten, aufgrund dessen die Gesellschaft laut Memorandum of Association oder Articles of Association aufgelöst werden soll (section 177(1)(e) CWuMPO); or
- Das Gericht ist der Ansicht, dass es gut und billig ist, die Gesellschaft aufzulösen (section 177(1)(f) CWuMPO).

Beispiele für eine solche Billigkeitsentscheidung des Gerichts sind eine Pattsituation in der Gesellschaftsleitung oder ein unfairen oder unangemessener Ausschluss einer Person aus der Gesellschaftsleitung (dies geschieht oft in Quasi-Partnerschafts-Gesellschaften).

Eine Anordnung gemäß section 177 (1) (f) CO kann zudem erfolgen, wenn die Gesellschaft gegründet wurde, um betrügerische oder gesetzeswidrige Aktivitäten durchzuführen.

Annex

1. Überblick

Dieser Anhang stellt die wesentlichen Rechte dar, die einem Gesellschaftern einer Hongkonger Gesellschaft mit begrenzter Haftung (mit nur einer einzelnen Anteilsklasse) gemäß CO und Securities and Futures Ordinance (Cap. 571) zustehen.

2. Ein Anteil

Der Besitz eines Anteils gibt dem Gesellschafter die folgenden Rechte:

- (a) Beantragung und Erhalt der aktuellen Articles of Association der Gesellschaft (section 97 CO)
- (b) Beantragung und Erhalt der letzten Jahresabschlüsse und Direktoren- und Wirtschaftsprüferberichte („Reporting-Dokumente“) (section 430(1) CO)
- (c) Nennung im Gesellschafterverzeichnis und, je nach Articles of Association, Erhalt eines Anteilszertifikats (articles 64 and 80 of Schedule 1);
- (d) Einsichtnahme in das Gesellschafterverzeichnis und Namensregister der Mitglieder (kostenlos, sofern die Gesellschaft mehr als 50 Mitglieder hat), sowie Beantragung einer Kopie des Gesellschafterverzeichnisses und Namensregister gegen Entrichtung einer festgesetzten Gebühr (section 631 CO)
- (e) Kostenlose Einsichtnahme in die Berichte der Gesellschafterversammlungen (section 620(1) CO)
- (f) Recht, von einem Dritten, der im Zuge eines Übernahmeangebots 90% der Gesellschaftsanteile übernommen hat, zu verlangen, die eigenen Anteile zu denselben Konditionen zu übernehmen (section 700 CO)
- (g) Recht, einen gerichtlichen Antrag auf Abhilfe zu stellen, sofern die Angelegenheiten der Gesellschaft entgegen der Interessen der Mitglieder im Allgemeinen oder einzelner Mitglieder geführt wurden (section 724 CO)
- (h) Recht, eine Klage, im Namen der Gesellschaft gegen die Direktoren wegen einer Verletzung ihrer Pflicht vorzugehen (section 733 CO)
- (i) Anspruch auf Dividende, sofern beschlossen
- (j) Ausübung sämtlicher Mitgliederrechte, die die CO oder die Articles of Association verleihen (section 86 CO)
- (k) Verhinderung einer nicht fristgerecht einberufenen Jahreshauptversammlung (section 571(3) CO)

Für jede nachfolgende Beteiligungsstufe gelten sämtliche Rechte der niedrigeren Beteiligungsstufen.

3. 2,5% Beteiligung

Eine Beteiligung von 2,5% der Stimmrechte gibt die folgenden Rechte:

- (a) Recht von der Gesellschaft zu verlangen, dem Gesellschafter Mitteilung zu geben über einen auf der nächsten Jahreshauptversammlung zu verabschiedenden Beschluss (section 615 CO)
- (b) Recht von der Gesellschaft zu verlangen, eine bis zu 1.000 Worte umfassende Stellungnahme bezüglich einem auf einer Gesellschaftversammlung zu verabschiedenden Beschluss in Umlauf zu bringen (section 580(1) CO)
- (c) Recht, gerichtlich zu beantragen, Einsicht in jegliche Unterlagen der Gesellschaft zu nehmen (section 740 CO)

4 5% Beteiligung

Eine Beteiligung von 5% der Stimmrechte gibt die folgenden Rechte:

- (a) Recht, gerichtlich zu beantragen, dass eine Änderung des Gesellschaftszwecks verhindert wird, sofern die Mitteilung hierüber nicht ordnungsgemäß an alle Mitglieder der Gesellschaft gemacht wurde (section 91(1) CO)
- (b) Recht, von der Gesellschaft die Einberufung einer Gesellschafterversammlung zu verlangen (section 566(2) CO)
- (c) Recht, auf einer Gesellschafterversammlung eine Abstimmung zu verlangen (section 591(2)(b) CO)

5. Mehr als 5% Beteiligung

Eine Beteiligung von mehr als 5% der Stimmrechte gibt das Recht, eine nicht fristgerecht einberufene Gesellschafterversammlung zu verhindern (section 571(3)(b) CO)

6. 10% Beteiligung

Eine Beteiligung von 10% der Stimmrechte gibt die folgenden Rechte:

- (a) Recht, einen gerichtlichen Antrag auf Annullierung einer Änderung von Klassenrechten gemäß section 182(1) CO zu stellen
- (b) Recht, vom Financial Secretary die Bestellung eines Inspektors zu verlangen, der die Angelegenheiten der Gesellschaft untersuchen soll (section 840(2) CO)

- (c) Recht, die Beteiligungsstruktur der Gesellschaft zu untersuchen, um Eigentum oder Kontrolle an der Gesellschaft zu ermitteln (section 356 of the Securities and Futures Ordinance)

7. Mehr als 25% Beteiligung

Eine Beteiligung von mehr als 25% der Stimmrechte gibt das Recht, eine *special resolution* zu blockieren.

8. Mehr als 50% Beteiligung

Eine Beteiligung von mehr als 50% der Stimmrechte gibt das Recht, eine *ordinary resolution* zu verabschieden bzw. zu blockieren.

9. 75% Beteiligung

Eine Beteiligung von mehr als 75% der Stimmrechte gibt das Recht, eine *special resolution* zu verabschieden (section 564(1) CO).

10. 90% Beteiligung

Sofern im Wege eines Übernahmeangebots 90% der Anteile übernommen worden, gibt die CO die folgenden Rechte:

- (a) Der Übernehmende hat das Recht, sämtliche Anteile von Minderheitsgesellschaftern zum Angebotspreis zu übernehmen (section 693(1) CO)
- (b) Jeder Minderheitsgesellschafter, der das Übernahmeangebot nicht angenommen hat, kann vom Übernehmenden verlangen, die Anteile des Minderheitsgesellschafters zum Angebotspreis zu übernehmen (section 700(1) CO)

11. Mehr als 95% Beteiligung

Eine Beteiligung von mehr als 95 % der Stimmrechte gibt das Recht, eine Gesellschafterversammlung (außer Jahreshauptversammlung) ohne Einhaltung einer Frist einzuberufen (section 571(3)(b) CO).

*Wir hoffen, dass wir Ihnen mit den vorliegenden Informationen behilflich sein konnten.
Sollten Sie weitere Fragen haben, wenden Sie sich bitte an:*

LORENZ & PARTNERS (Hong Kong) Ltd.

Flat/RM A, 12/F, Ritz Plaza,
122 Austin Road, Tsim Sha Tsui,
Hong Kong SAR

Tel.: +852 2528 1433

E-Mail: hongkong@lorenz-partners.com
www.lorenz-partners.com