

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AktG 1965 §§ 73, 121 Abs. 3, 123 Abs. 2, 241 Nrn. 1 und 3

- a) Bei einer sogenannten Spaltgesellschaft, die vor dem 2. Weltkrieg nach deutschem Recht im Bereich der früheren sowjetischen Besatzungszone gegründet, deren Vermögen dort entschädigungslos enteignet worden ist und die Vermögen in der Bundesrepublik Deutschland hat, kann es entgegen einer anderslautenden Regelung in der früheren Satzung ausreichen, wenn in der von dem Notvorstand vorgenommenen Einladung der Aktionäre zur Hauptversammlung als Nachweis der Aktionärs-eigenschaft lediglich deren Glaubhaftmachung verlangt wird. Die abschließende Entscheidung darüber, ob das Aktionärs-recht hinreichend glaubhaft gemacht ist, können weder der Versammlungsleiter noch die Hauptversammlung treffen. Sie ist dem Gericht vorbehalten.
- Das Verfahren über die Kraftloserklärung von Aktien nach § 73 AktG führt nicht zu den Wirkungen eines Ausschlußur-teils i.S. des § 1018 ZPO. Die Möglichkeit seiner Durch-führung steht dem Verlangen nach Glaubhaftmachung der Aktionärseigenschaft nicht entgegen.
- b) Ein gutgläubiger Erwerb von im Gebiet der heutigen DDR aus-gestellten, auf Reichsmark lautenden Aktienurkunden, die aufgrund der Kriegs- und Nachkriegsereignisse abhandengekom-men sind und für die nach Begründung des Sitzes der Spalt-gesellschaft in der Bundesrepublik Deutschland kein Wert-papierbereinigungsverfahren durchgeführt worden ist, ist ohne Vorlage einer Lieferbarkeitsbescheinigung in der Regel ausgeschlossen.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 53/89

URTEIL

Verkündet am:
25. September 1989
Spengler
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Kauffrau Adelheid M. [REDACTED],
2. Kaufmann Peter M. [REDACTED], beide wohnhaft: Heinrich-von-K. [REDACTED] str. [REDACTED], Bad H. [REDACTED] v.d.H.,

Kläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. von [REDACTED] -

g e g e n

AG in Firma K. [REDACTED] T. [REDACTED] AG, vertreten durch ihren
Liquidator Dipl.-Kfm. Hansgeorg M. [REDACTED], G. [REDACTED] str. [REDACTED], H. [REDACTED]
20, und durch den Aufsichtsrat, bestehend aus

1. Rechtsanwalt Dr. Stefan N. [REDACTED], Im E. [REDACTED],
H. [REDACTED],
2. Hans Herbert L. [REDACTED], B. [REDACTED], H. [REDACTED],
3. Klaus J. [REDACTED], W. [REDACTED], D. [REDACTED],

Beklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1989 durch den Vorsitzenden Richter Professor Boujong und die Richter Brandes, Dr. Hesselberger, Dr. Henze und Stodolkowitz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 20. Januar 1989 wird auf Kosten der Kläger zurückgewiesen.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die im Jahre 1909 in G [REDACTED] (DDR) gegründete, 1948 von der sowjetischen Militäradministration entschädigungslos enteignete Beklagte besaß außer den in der DDR belegenen Vermögenswerten eine kleine Anzahl an festverzinslichen Wertpapieren in der Bundesrepublik Deutschland sowie eine Beteiligung im Nennwert von 417.000 RM an den T [REDACTED]- [REDACTED] E [REDACTED]- und G [REDACTED] AG A [REDACTED] (Thega), die als sogenannte Spaltgesellschaft gemäß Hauptversammlungsbeschluß vom 27. Januar 1964 ihren Sitz in K [REDACTED] begründet hat und aufgrund Verschmelzungsvertrages vom 15. November 1965 mit der C. J. V [REDACTED] D [REDACTED]- und K [REDACTED] AG H [REDACTED] (V [REDACTED] AG) vereinigt worden ist. Entsprechend einem am 27. August 1964 gestellten Antrag der Thega und der E [REDACTED]- [REDACTED] L [REDACTED]- und K [REDACTED] AG B [REDACTED] (Elikraft), die nach ihren Angaben mit 27,35 % (Thega) bzw. 26,7 % (Elikraft) an der Beklagten beteiligt sind, richtete das Amtsgericht Köln im Jahre 1965 eine Abwesenheitspflegschaft für die Beklagte ein. Deren in der Bundesrepublik Deutschland befindliches Vermögen ist u.a. durch Veräußerung ihrer aufgrund des Verschmelzungsvertrages der Thega mit der V [REDACTED] AG an dieser erworbenen Beteiligung inzwischen auf etwa 200.000 DM angewachsen.

Der vom Registergericht Köln bestellte Notvorstand betrieb mit der im Bundesanzeiger Nr. 199 vom 3. Juli 1985 veröffentlichten Einladung für den 7. August 1985 eine außerordentliche Hauptversammlung nach Hamburg ein. Die Einladung enthielt u.a. den Hinweis, zur Teilnahme an der Hauptversammlung und zur Ausübung des Stimmrechts seien nur Personen

berechtigt, die dem gerichtlich bestellten Vorstand Dr. L. [REDACTED] bis zum 2. August 1985, spätestens aber bis zum Beginn der Hauptversammlung in den Amtsräumen des beurkundenden Notars ihr Aktionärsrecht glaubhaft gemacht hätten. An der Hauptversammlung nahmen der Kläger zu 2 und für die Klägerin zu 1 der von dieser bevollmächtigte Rechtsanwalt B. [REDACTED] teil, die sich durch Vorlage von je einer Inhaberaktie und der dazu gehörigen Lieferbarkeitsbescheinigung als Berechtigte eines Aktienkapitals von je 100 RM legitimierten. Ferner waren Vertreter der V. [REDACTED] AG und der Elikraft sowie ein Klaus W. [REDACTED] anwesend, die ein Aktienkapital von 2.735.400 RM (V. [REDACTED] AG), 2.670.000 RM (Elikraft) und 200 RM (W. [REDACTED]) vertraten. Die V. [REDACTED] AG und die Elikraft konnten sich nicht durch Vorlage von Aktienurkunden nebst zugehörigen Lieferbarkeitsbescheinigungen oder durch Hinterlegungsscheine einer Bank als Aktionäre legitimieren, weil, wie sie dargelegt haben, ihr im Depot der D. [REDACTED] Bank AG, Filiale D. [REDACTED], verwahrter Bestand von Aktienbeteiligungen an der Beklagten nach Beschlagnahme durch die sowjetische Besatzungsmacht ausgeräumt worden und verlorengegangen sei. Die V. [REDACTED] AG und die Elikraft haben zum Nachweis ihrer Aktionärseigenschaft verschiedene anderweitige Urkunden vorgelegt, darunter Depotauszüge der D. [REDACTED] Bank AG Filiale D. [REDACTED] aus dem Jahre 1944. Der Notvorstand, der als Versammlungsleiter fungierte, stellte die Teilnahme- und Stimmberechtigung der Erschienenen fest. Die Hauptversammlung bestätigte das Ergebnis seiner Feststellung. Im übrigen faßte die Hauptversammlung Beschlüsse über den Sitz der Beklagten, eine Neufassung der - im Wortlaut nicht mehr vorhandenen - alten Satzung, die Wahl von drei Aufsichtsratsmitgliedern, eines Abschluß-

prüfers für das Geschäftsjahr 1985 und eines Prüfers für die Prüfung der Abwicklungs-Eröffnungsbilanz sowie die Auflösung der Beklagten.

Die Parteien streiten darüber, ob diese Beschlüsse wirksam sind. Die Kläger, die Widerspruch zu notariellem Protokoll erhoben haben, halten sie für nichtig, weil die Einberufung der Hauptversammlung die in § 14 der Satzung der Beklagten enthaltene Bedingung für die Ausübung des Stimmrechts nicht angegeben habe und an der Hauptversammlung und den Abstimmungen mit der V. AG und der Elikraft Rechtspersonen beteiligt gewesen seien, die nicht zu den Aktionären der Beklagten gehörten. Auf jeden Fall unterlägen die Beschlüsse der Anfechtung.

Das Landgericht hat lediglich die in § 8 Abs. 2 der beschlossenen Satzung getroffene Regelung über die Berechtigung zur Teilnahme an Hauptversammlungen und die Ausübung des Stimmrechts für nichtig erklärt, im übrigen die Klage jedoch abgewiesen. Die Berufung der Kläger hatte keinen Erfolg. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgen die Kläger ihr Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Das Berufungsgericht hat die Nichtigkeit der auf der außerordentlichen Hauptversammlung der Beklagten gefaßten Beschlüsse verneint. Ein Verstoß gegen § 241 Nr. 1 i.V.m. § 121 Abs. 3 Satz 2 und § 123 Abs. 2 Satz 1 AktG liege nicht vor. Die Beklagte sei angesichts der Ausnahmesituation, in der sie und ihre Aktionäre sich infolge der Kriegs- und Nachkriegsereignisse befänden, berechtigt gewesen, die Glaubhaftmachung der Aktionärseigenschaft als Voraussetzung für die Teilnahme an der Hauptversammlung und die Ausübung des Stimmrechts ausreichen zu lassen. Es stelle daher keinen Mangel der Einladung dar, daß die Einladung zur Hauptversammlung eine entsprechende Ankündigung enthalten habe. Ob daneben noch auf das angeblich in § 14 der Satzung niedergelegte Erfordernis der Hinterlegung habe hingewiesen werden müssen, brauche nicht entschieden zu werden, weil die Kläger den behaupteten Inhalt nicht bewiesen hätten.

Eine Nichtigkeit nach § 241 Nr. 3 AktG scheide aus, weil die V[REDACTED] AG und die Elikraft ihr Aktionärsrecht hinreichend glaubhaft gemacht hätten und daher stimmberechtigt gewesen seien.

Diese Ausführungen greift die Revision im Ergebnis ohne Erfolg an.

1. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe zu Unrecht den Vortrag der Kläger unberücksichtigt gelassen, die Beklagte habe in der Einladung zur Hauptversammlung vom 20. November 1941 die Aktionäre, die stimmberechtigt daran hätten teilnehmen wollen, unter Hinweis auf § 14 der Satzung der Beklagten gebeten, ihre Aktien oder einen von einer Wertpapiersammelbank ausgestellten Hinterlegungsschein über Aktien bei im einzelnen aufgeführten Bankinstituten zu hinterlegen. Hätte diese Angabe nicht der Regelung in der Satzung entsprochen, wären die damals gefaßten Hauptversammlungsbeschlüsse anfechtbar gewesen. Die Lebenserfahrung, die das Berufungsgericht in seine Tatsachenwürdigung habe einbeziehen müssen, spreche dagegen, daß der Vorstand derartige Teilnahmebedingungen in die Einladung aufnehme, ohne daß sie in der Satzung enthalten seien, und auf diese Weise einen Anfechtungstatbestand schaffe.

Ob diesen Ausführungen der Revision im einzelnen zu folgen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn auf die von dem Berufungsgericht angestellte, von der Revision gerügte Erwägung kommt es für die Entscheidung des vorliegenden Falles aus rechtlichen Gründen nicht an.

Nach der in § 241 Nr. 1 AktG getroffenen Regelung ist ein Hauptversammlungsbeschluß dann nichtig, wenn er in einer Hauptversammlung gefaßt worden ist, die nicht nach § 121 Abs. 2 und 3 AktG einberufen war und in der nicht alle Aktionäre erschienen oder vertreten waren. Nach § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG muß die Einberufung u.a. die Bedingungen angeben, von denen die Teilnahme an der Hauptversammlung und die Ausübung des Stimmrechts abhängen. Diese Regelung zielt auf

die Unterrichtung über Satzungsbestimmungen i.S. des § 123 Abs. 2 Satz 1 AktG ab (Eckardt in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, 1974, § 121 Rdnr. 35; Barz in Großk. z. AktG, 3. Aufl. § 121 Anm. 17; vgl. auch Kropff, Begr. zum RegE 1965, § 121 S. 169). Sie soll gewährleisten, daß die Aktionäre der einberufenden Gesellschaft gleichermaßen die für ihre Teilnahme an der Hauptversammlung und die Mitwirkung an den Abstimmungen erforderlichen und sachgemäßen Maßnahmen in die Wege leiten. Stellt daher die Satzung bestimmte Voraussetzungen für die Teilnahme an der Hauptversammlung und die Ausübung des Stimmrechts auf, müssen diese in der Einladung zur Hauptversammlung nicht nur klar verständlich und vollständig, sondern auch richtig wiedergegeben werden (Zöllner in KK z. AktG, 1985, § 121 Rdnr. 29; § 241 Rdnr. 86; Barz in Großk. z. AktG aaO § 121 Anm. 17). Geht man mit der Revision davon aus, daß nach § 14 der Satzung der Beklagten die stimmberechtigte Teilnahme an der Hauptversammlung von der - bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vorzunehmenden - Hinterlegung der Aktien abhängig war, entsprachen die in der Einberufung zur Hauptversammlung vom 7. August 1985 angegebenen Bedingungen für die stimmberechtigte Teilnahme an dieser Hauptversammlung nicht der in der Satzung getroffenen Regelung. Da an der Hauptversammlung nicht alle Aktionäre der Beklagten teilgenommen haben, wären danach allerdings die gefaßten Hauptversammlungsbeschlüsse nach § 241 Nr. 1 AktG nichtig.

Eine solche Betrachtungsweise ließe jedoch entscheidende Besonderheiten des vorliegenden Falles unberücksichtigt. Bei der Beklagten handelt es sich um eine sogenannte Spalt- oder Restgesellschaft, die vor dem Zweiten Weltkrieg als

Aktiengesellschaft nach deutschem Recht mit Sitz im Bereich der früheren sowjetischen Besatzungszone gegründet, deren Vermögen in diesem Gebiet entschädigungslos enteignet und die dort infolgedessen vernichtet worden ist, die aber Vermögen in der Bundesrepublik Deutschland hat und demgemäß hier fortbesteht (BGHZ 20, 4, 12, 15; 29, 320, 323 f., 327 f.; 33, 195, 197 f.; auch 25, 134, 144; Eckardt in Geßler/ Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 1 Rdnr. 60). Die Vernichtung der Aktiengesellschaft auf dem außerhalb der Bundesrepublik Deutschland gelegenen Gebiet hat zugleich den Verlust ihres satzungsmäßigen Sitzes zur Folge (BGHZ 29, 320, 328; Eckardt in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 1 Rdnr. 60; für die Aufspaltung einer sudetendeutschen Genossenschaft vgl. BGHZ 33, 195, 204; für die Aufspaltung einer Gesellschaft mit Gründungssitz in Österreich vgl. BGHZ 19, 102, 105 f.). Trotz dieses Verlustes hat sich der Sitz der Beklagten im Hinblick auf das in der Bundesrepublik Deutschland gelegene Vermögen nicht automatisch in dieses Gebiet verlagert. Vielmehr muß der Sitz durch einen besonderen konstitutiven Akt der Gesellschaft begründet werden (BGH, Urt. v. 29. Januar 1959 - II ZR 215/57, WM 1959, 322; Eckardt in Geßler/ Eckardt/Hefermehl/Kropff aaO § 1 Rdnr. 60; Staudinger/ Großfeld, BGB, 12. Aufl. IntGesR Rdnrn. 450 bis 452). Das muß durch einen Beschluß der Hauptversammlung geschehen (arg. § 179 Abs. 1 Satz 1 AktG). Dieser Beschluß würde durch eine verschwindende Minderheit von Aktionären gefaßt, wenn nur die Kläger mit je einer Aktie im Nennwert von 100 RM nach den in der früheren Satzung aufgestellten Voraussetzungen stimmberechtigt an der Hauptversammlung teilnehmen könnten, hingegen andere davon ausgeschlossen

wären, die wie die V[REDACTED] AG und die Elikraft nach ihrer Behauptung zusammen mit 54,05 % an der Beklagten beteiligt sind, ihre Beteiligungsrechte nach dem dargelegten Satzungsinhalt ohne ihr Zutun infolge der besonderen Verhältnisse und Entwicklungen während des Zweiten Weltkrieges und der Nachkriegszeit jedoch nicht nachweisen können, weil, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, die von ihnen nach ihrer Darlegung gehaltenen Aktienbestände aus dem Depot der D[REDACTED] Bank AG, Filiale D[REDACTED], nach Beschlagnahme durch die sowjetische Militärverwaltung abhanden gekommen sind. Über die Teilnahmeberechtigung von Aktionären an der Hauptversammlung sowie die Ausübung des Stimmrechts würde unter diesen Umständen aufgrund einer formalen rechtlichen Regelung entschieden, die ohne Berücksichtigung einer Ausnahmesituation getroffen worden ist und die ihr daher auch nicht gerecht werden kann (vgl. Großfeld/Isenbeck, OLG Hamburg EWIR § 241 AktG 1/89, 740). Es kann daher in einem derartigen Ausnahmefall gerechtfertigt sein, formal zu beanstandende, aber einem praktischen Bedürfnis entsprechende Lösungen als wirksam zu behandeln, die unter normalen Umständen nicht als zulässig erachtet werden können und mit denen sachgerechte und vernünftige Folgerungen aus einer vorgegebenen Sach- und Rechtslage gezogen werden (BGH, Beschl. v. 1. Juni 1970 - II ZB 4/69, WM 1970, 983, 984 betr. die Spaltgesellschaft einer früheren sudetendeutschen Kreditgenossenschaft; zustimmend Staudinger/Großfeld aaO IntGesR Rdnr. 457 f; MünchKomm - Ebenroth, 1983, nach Art. 10 EGBGB Rdnr. 583). Für die Anerkennung der gewählten Lösung ist dabei maßgebend, daß ein unverzichtbarer Schutzzweck, den die formale Regelung im Auge hat, nicht beeinträchtigt wird und die getroffene Handhabung unter den gegebenen Umständen sachlich

angemessen ist (vgl. BGH, Beschl. v. 1. Juni 1970 aaO; Staudinger/Großfeld aaO Rdnr. 458). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle erfüllt.

Die durch § 123 Abs. 2 Satz 1 AktG eröffnete Möglichkeit, die Teilnahme an der Hauptversammlung oder die Ausübung des Stimmrechts durch Satzungsregelung davon abhängig zu machen, daß die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vor der Hauptversammlung hinterlegt werden, verfolgt bei Inhaberaktien den Zweck, den Aktionären den Nachweis ihrer Legitimation und der Gesellschaft deren Überprüfung zu erleichtern (Zöllner in KK z. AktG aaO § 123 Rdnr. 15; Eckardt in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 123 Rdnr. 31; auch Barz in Großkomm. AktG aaO § 123 Anm. 10). Kann dieser Nachweis in einem außergewöhnlichen Ausnahmefall wie dem vorliegenden nicht erbracht werden, ist es nicht zwingend geboten, diese den Legitimationsnachweis einschränkende Regelung aufrechtzuerhalten. Vielmehr erscheint es aufgrund des Gebotes materieller Gerechtigkeit angezeigt, von der Einschränkung der Nachweismöglichkeit abzusehen und den Aktionären die Möglichkeit zu eröffnen, sich auf geeignete anderweitige Weise zu legitimieren sowie der Gesellschaft zuzumuten, bei der Überprüfung der Legitimation einen organisatorischen und arbeitstechnischen Mehraufwand sowie erhöhte Schwierigkeiten in vertretbarem Rahmen auf sich zu nehmen.

Die Hinterlegung hat darüber hinaus jedoch auch den Zweck, den mehrfachen Nachweis der Legitimation durch Übertragung des unmittelbaren Besitzes an den Aktien zu verhindern (Zöllner in KK z. AktG aaO § 123 Rdnr. 16; auch Eckardt in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 123

Rdnr. 43 f.; Barz in Großkomm. z. AktG aaO § 123 Anm. 9). Bestünde die Gefahr, daß bei dem von der Beklagten in der Einladung bekanntgegebenen Verfahren eine Doppellegitimation aufgrund ein- und derselben Aktienurkunde nicht ausgeschlossen werden könnte, würde dieser mit der Hinterlegung verfolgte Zweck unterlaufen. Damit wäre eine ordnungsgemäße, mit den gesetzlichen Anforderungen zu vereinbarende Beschlußfassung durch die Hauptversammlung der Beklagten nicht mehr gewährleistet. Eine solche Gefahr bestand für die Hauptversammlung vom 7. August 1985 nicht, wie sich dem Teilnehmerverzeichnis unschwer entnehmen läßt. Die Revision meint jedoch, beim Unvermögen zur Besitzlegitimation müsse auch die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs der abhanden gekommenen Aktien aufgrund der in §§ 932 Abs. 1, 935 Abs. 2 BGB getroffenen Regelung ausgeschlossen sein. Davon kann mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden. Zwar ist ein gutgläubiger Erwerb von im Gebiet der heutigen DDR ausgestellten, auf Reichsmark lautenden Aktienurkunden, die aufgrund der Kriegs- und Nachkriegsereignisse abhanden gekommen sind, durch einen Dritten theoretisch denkbar. Praktisch scheidet diese Möglichkeit jedoch aus, weil derjenige, der solche Aktien im Gebiet der heutigen DDR unbesehen und ohne weiteren Legitimationsnachweis erworben hat oder erwirbt, zumindest grob fahrlässig handelt. Denn der Umstand, daß infolge der Kriegs- und Nachkriegsereignisse solche Aktien den berechtigten Eigentümern häufig abhanden gekommen sind, ist allgemein bekannt. Wurden und werden daher Aktien dieser Art angeboten, war und ist dem potentiellen Erwerber bewußt, daß er sich nicht darauf verlassen kann, diese Aktien vom Berechtigten zu erwerben. Das hat im Bereich der Bundesrepublik Deutschland dazu geführt, daß in

Reichsmark ausgestellte, u.a. von Gesellschaften im Gebiet der früheren sowjetischen Besatzungszone ausgegebene Aktien nur mit einer Lieferbarkeitsbescheinigung wirksam erworben werden konnten und können (vgl. Friedrich, SJZ 1948, 730, 731). Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, ergeben sich weder aus dem Parteivortrag noch ansonsten konkrete Anhaltspunkte dafür, daß ein solcher die Aktienrechte der V[REDACTED] AG und der Elikraft ausschließender Erwerb durch Dritte stattgefunden hat.

Die Revision macht allerdings weiter geltend, um den Nachweis der Aktionärseigenschaft in einer Weise zu gewährleisten, die den Anforderungen des Aktienrechts gerecht werde, müsse das Aufgebotsverfahren durch die betroffenen Aktionäre nach § 72 AktG i.V.m. §§ 1003 ff. ZPO oder durch die Beklagte nach § 73 AktG durchgeführt werden. Der Revision ist einzuräumen, daß die Gesellschaft bei Inhaberaktien ein Höchstmaß an Rechtssicherheit über die Person des aus der Urkunde Berechtigten nur durch Vorlage der Aktie oder einer über deren Hinterlegung ausgestellte Bescheinigung einer dazu autorisierten Person oder Stelle erlangen kann. Dieses Maß an Rechtssicherheit wird gemäß § 1018 ZPO ferner aufgrund der Wirkungen des im Aufgebotsverfahren nach § 72 AktG, § 1017 ZPO erwirkten Ausschlußurteils erreicht (vgl. dazu auch Lutter in KK z. AktG aaO § 72 Rdnr. 6). Das Berufungsgericht ist jedoch zu Recht davon ausgegangen, daß für die V[REDACTED] AG und die Elikraft rechtlich keine Möglichkeit besteht, dieses Verfahren erfolgreich durchzuführen. Da die Begründung des Aufgebotsantrages nicht nur den wesentlichen Inhalt der Urkunde, sondern auch alle Umstände enthalten muß, die zu ihrer vollständigen Erkennbarkeit erforderlich

sind (§ 1007 Nr. 1 ZPO), fordert das Berufungsgericht zutreffend für eine hinreichende Individualisierung der Urkunden, die für kraftlos erklärt werden sollen, die Angabe der Aktiennummern. Dazu sind die genannten Gesellschaften nach den in der Berufungsinstanz getroffenen, von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen anhand der ihnen zur Verfügung stehenden Unterlagen nicht in der Lage. Die Revision rügt allerdings, das Berufungsgericht habe nicht festgestellt, daß sie diese Angaben auch nicht mit Hilfe der gemäß § 799 Abs. 2 BGB zur Unterstützung verpflichteten Beklagten hätten machen können. Offensichtlich soll damit gesagt werden, die Beklagte sei verpflichtet und in der Lage gewesen, derartige Unterlagen zur Verfügung zu stellen und entsprechende Auskünfte zu erteilen. Es mag letztlich dahingestellt bleiben, ob das Gegenteil nicht schon aus dem Urteil des Landgerichts folgt, auf dessen Entscheidungsgründe das Berufungsurteil Bezug nimmt und in dem ausgeführt wird, die Beklagte habe glaubhaft gemacht, daß diese Aktiennummern auch durch weitere Nachforschungen nicht mehr herausgefunden werden könnten. Denn diese Ausführungen erscheinen im Rahmen eines Zivilprozeßverfahrens insoweit nicht ganz unbedenklich, als das Landgericht nicht von einer "glaubhaften Darlegung", sondern der "Glaubhaftmachung" der Beklagten spricht. Auf jeden Fall ist die Rüge aber deswegen nicht gerechtfertigt, weil sich aus dem Berufungsurteil selbst ergibt, daß die Beklagte nach der Überzeugung des Gerichts über keine Unterlagen verfügt, aus denen sich die Nummern der im Streifbanddepot der D[REDACTED] Bank AG, Filiale D[REDACTED], für die Thega (V[REDACTED] AG) und die Elikraft verwahrten Aktien ergeben. Denn das Berufungsurteil enthält die Feststellung, nach dem Vortrag der Beklagten sei insgesamt

davon auszugehen, daß sie alle irgendwie erreichbaren Unterlagen vorgelegt habe. Da sich daraus die Nummern der betreffenden Aktien nicht ergeben, enthält das Urteil zugleich die negative Feststellung, daß die Beklagte nicht in der Lage ist, die Nummern der Inhaberaktien bekanntzugeben.

Entgegen der Ansicht der Revision ist das Verfahren nach § 73 AktG nicht geeignet, eine Bereinigung unklarer Aktionärsverhältnisse herbeizuführen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Beklagte im Hinblick auf den Verlust ihres in G [REDACTED] (DDR) gelegenen Geschäftssitzes, der als Veränderung eines rechtlichen Verhältnisses zur Unrichtigkeit des Inhaltes der von ihr ausgegebenen Aktienurkunden geführt hat, gehalten war, ein Aufgebotsverfahren in die Wege zu leiten (zu den Bedenken gegen die Beseitigung unbedeutender Unrichtigkeiten vgl. Bungereth in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 73 Rdnrn. 22, 25). Denn dieses Verfahren führt nur zur Unwirksamkeit der für kraftlos erklärten Aktienurkunden, nicht aber zu den sich aus § 1018 ZPO ergebenden Wirkungen eines Ausschlußurteils i.S. des § 1017 ZPO. Berechtigter der nach § 73 Abs. 3 AktG auszugebenden neuen Aktien ist derjenige, der sich durch Vorlage der für kraftlos erklärten Urkunde oder, soweit er dazu nicht in der Lage ist, auf andere Weise legitimieren kann. Die Wirkungen des § 1018 ZPO kann im Rahmen dieses Verfahrens nur derjenige in Anspruch nehmen, der ein Ausschlußurteil i.S. des § 1017 ZPO erwirkt hat (vgl. Lutter in KK z. AktG aaO § 73 Rdnr. 21; Barz in GroßK. AktG aaO § 73 Anm. 5; Hefermehl in Geßler/Hefermehl/Eckardt/ Kropff aaO § 73 Rdnr. 47).

Die vom Notvorstand vorgenommene Handhabung ist unter den gegebenen Umständen sachlich auch angemessen.

Wie der Senat bereits in seiner Entscheidung vom 1. Juni 1970 (aaO S. 984) ausgeführt hat, trägt der Beschluß, einen Sitz in der Bundesrepublik Deutschland zu begründen, auf der Grundlage der tatsächlichen Gegebenheiten lediglich den gesetzlichen Anforderungen (§§ 5, 23 Abs. 3 Nr. 1 AktG) Rechnung. Der Notwendigkeit, einen Sitz in dem Gebiet zu begründen, in dem die Gesellschaft in der Form einer Spalt- oder Restgesellschaft als Rechtspersönlichkeit fortbesteht, können sich deren Mitglieder vernünftigerweise nicht verschließen. Gegen die Entscheidung, als Sitz der Gesellschaft H [REDACTED] zu wählen, sind von den Aktionären, die Widerspruch zu Protokoll erklärt haben, keine konkreten Bedenken geltend gemacht worden. Solche sind auch nicht ersichtlich.

Diese Überlegungen gelten auch für die Beschlußfassung über die Wahl des Aufsichtsrates (§§ 95 ff. AktG), des Abschlußprüfers für das Geschäftsjahr 1985 (§§ 162 ff. AktG in der Fassung vor Inkrafttreten des Bilanzrichtliniengesetzes vom 19. Dezember 1985, BGBl. I, 2355) und des Prüfers für die Prüfung der Abwicklungs-Eröffnungsbilanz sowie die Auflösung der Gesellschaft (§ 2 Abs. 1 und 3 D-Mark-Bilanzergänzungsgesetz vom 28. Dezember 1950, BGBl. I, 811; § 49 D-Mark-BilanzG vom 21. August 1949, WiGBI. 1949, 279). Mit der Wahl des Aufsichtsrats und der Prüfer ist die Hauptversammlung einer gesetzlichen Verpflichtung nachgekommen. Der Schritt zur Auflösung der Gesellschaft erscheint im Interesse ihrer Aktionäre zweckmäßig, da weder dargetan noch ersichtlich ist, daß sie als werbende Gesellschaft einen für

ihre Geschäfte erforderlichen Markt finden und eine wirtschaftlich erfolgreiche Tätigkeit entfalten kann. Zweifelhafte könnte lediglich sein, ob auch der Beschluß über die Annahme einer neuen Satzung dem Kriterium einer den Umständen entsprechenden sachlichen und angemessenen Regelung entspricht. Der Senat hat das in dem Beschluß vom 1. Juni 1970 (aaO S. 984 f.) für eine sudetendeutsche Kreditgenossenschaft, die in Anlehnung an eine vom deutschen Genossenschaftsverband für Volksbanken empfohlene Mustersatzung die Änderung des seinem Wortlaut nach nicht mehr bekannten früheren Statuts beschlossen hatte, generell mit der Erwägung verneint, eine Anerkennung auch dieses Beschlusses würde in einer nicht mehr vertretbaren Weise in die Rechte der Mitglieder eingreifen, die zu der Generalversammlung nicht satzungsgemäß geladen worden seien und möglicherweise sogar die Mehrheit verkörperten. Der für diese Entscheidung ausgesprochene Grundsatz kann jedoch auf den vorliegenden Fall in dieser allgemeinen Form nicht übertragen werden. Denn er beruht auf der Erwägung, daß die Mitglieder der Genossenschaft nicht in der Weise geladen worden waren, welche die Satzung vorschrieb. Es war davon auszugehen, daß ein großer - möglicherweise der größere - Teil der Genossen von der Durchführung der Generalversammlung keine Kenntnis erlangt hatte. Im vorliegenden Fall beruht jedoch die Nichtigkeit der Einladung darauf, daß - nach dem als zutreffend unterstellten Vortrag der Kläger - die Einladung zur Hauptversammlung die Bedingungen für die stimmberechtigte Teilnahme nicht entsprechend der in der Satzung getroffenen Regelung wiedergab. In die Rechte der Aktionäre der Beklagten würde unter derartigen Umständen dann in nicht mehr vertretbarer Weise eingegriffen, wenn die in der Einladung getroffene,

nur ausnahmsweise anzuerkennende Regelung durch Aufnahme in die Satzung als Dauerregelung Gültigkeit erlangen würde. Diesem Bedenken ist dadurch Rechnung getragen worden, daß § 8 Abs. 2 der Satzung über die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung und die Ausübung des Stimmrechts durch das insoweit nicht angegriffene Urteil des Landgerichts für nichtig erklärt worden ist. Die übrigen Bestimmungen der knapp gefaßten Satzung, die weitgehend gesetzlichen oder inhaltlich allgemein üblichen Regelungen entsprechen, können als sachlich angemessene Maßnahme angesehen werden, mit der die Beklagten auf die Ausnahmesituation, in die sie und ihre Aktionäre auch durch den unverschuldeten Verlust der alten Satzung geraten sind, reagiert hat.

Der Hauptversammlungsbeschluß vom 7. August 1985 erfüllt daher nicht die Voraussetzungen der Nichtigkeit i.S. des § 241 Nr. 1 AktG.

2. Die Revision hält den Hauptversammlungsbeschluß ferner nach § 241 Nr. 3 AktG für nichtig, weil er mit dem Wesen der Aktiengesellschaft nicht zu vereinbaren sei. Mit der V[REDACTED] AG und der Elikraft hätten an der Abstimmung Rechtspersonen teilgenommen, deren Aktionärserschaft das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft bejaht habe. Es habe die Grundsätze der Beweiserhebung im Zivilprozeß verletzt, weil es seine Entscheidung auf der Grundlage einer Glaubhaftmachung gefällt habe. Zudem habe es bestimmte Urkunden nicht berücksichtigen dürfen, weil diese erst im Prozeß vorgelegt worden seien, also von dem Versammlungsleiter und der Hauptversammlung bei ihrer Entscheidung über die stimmberechtigte Teilnahme an der Versammlung nicht hätten berücksichtigt werden können. Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben.

Die Revision geht davon aus, daß die stimmberechtigte Teilnahme von Personen an der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft dann mit dem Wesen der Aktiengesellschaft nicht zu vereinbaren ist (§ 241 Nr. 3 AktG), wenn deren Aktionärs-eigenschaft nicht feststehe. Denn dann seien sie nicht Aktionäre der Gesellschaft. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

Der Revision ist allerdings einzuräumen, daß sich der Aktionär, soweit die Satzung keine Regelung i.S. des § 123 Abs. 2 AktG getroffen hat, bei Inhaberaktien grundsätzlich durch Vorlage der Aktienurkunde oder einer Hinterlegungsbescheinigung zu legitimieren hat (allgemeine Meinung, vgl. Zöllner in KK z. AktG aaO § 123 Rdnr. 10). Ist er zu dieser Legitimation nicht in der Lage, bleibt es ihm unbenommen, seine Aktionärs-eigenschaft auf andere geeignete Weise nachzuweisen, um sein Stimmrecht auf der Hauptversammlung ausüben zu können (Eckardt in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, aaO § 123 Rdnr. 35; Barz in Großkomm. AktG aaO § 123 Anm. 16). Ein Hauptversammlungsbeschluß ist mit dem Wesen der Aktiengesellschaft dann nicht vereinbar, wenn dieser gegen zwingende - in erster Linie im öffentlichen Interesse gegebene - Vorschriften verstößt, auf deren Einhaltung die Aktionäre nicht verzichten können (RGZ 115, 378, 383; 118, 67, 72; 120, 28, 31 und 363, 366; 148, 175, 186). Dabei kann es dahingestellt bleiben, auf welche Weise diese Regelung von der weiteren Regelungsvariante des § 241 Nr. 3 AktG abgegrenzt werden kann, insbesondere der Verstoß inhaltlicher Natur sein muß oder beiden Tatbestandselementen eine eigenständige Bedeutung zukommt (vgl. dazu Zöllner in KK z. AktG aaO § 241 Rdnrn. 96 bis 98; Hüffer in Geßler/

Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 241 Rdnrn. 36 ff., insbesondere 39, 41, 53 f.; Schilling in GroßK. AktG aaO § 241 Anm. 18). Auch wenn man der Ansicht folgt, die eine eigenständige Bedeutung bejaht und keinen inhaltlichen Verstoß fordert, sondern die Nichtigkeit des Beschlusses bereits dann annimmt, wenn er durch sein Zustandekommen gegen eine zwingende Rechtsvorschrift des Aktienrechts verstößt (vgl. dazu Zöllner in KK z. AktG aaO § 241 Rdnr. 98 unter Berufung auf Claren, ZAkDR 1937, 492; vgl. auch Würdinger, Aktienrecht, 4. Aufl. § 30 II 3 c sowie Scheuerle AcP 163 (1964), 429, 438), ist eine Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses vom 7. August 1985 nicht gegeben. Ein Verstoß gegen §§ 12, 134 AktG, nach denen ein Stimmrecht nur aufgrund einer Beteiligung gegeben ist, läge nur dann vor, wenn jemand an einer Hauptversammlung teilnimmt, der sich weder als Aktionär legitimieren noch sein Aktienrecht in sonstiger Weise nachweisen kann. Zwar sind die V[REDACTED] AG und Elikraft nicht in der Lage, sich durch Vorlage der Aktienurkunden oder einer Hinterlegungsbescheinigung als Aktionäre zu legitimieren. Sie haben jedoch nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen dargelegt und glaubhaft gemacht, daß für sie an der Beklagten bestehende Aktienbeteiligungen in bestimmter Höhe im Depot der D[REDACTED] Bank AG, Filiale D[REDACTED], verwahrt wurden, bis sie nach Beschlagnahme durch die sowjetische Militäradministration im Jahre 1945 abhanden gekommen sind. Zugleich haben sie glaubhaft gemacht, auch in der Folgezeit über die Aktienrechte nicht verfügt zu haben. Da ein gutgläubiger Erwerb dieser Aktien durch Dritte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausscheidet, im übrigen nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen auch keine konkreten Anhaltspunkte für einen solchen

Dritterwerb gegeben sind, ist auch glaubhaft gemacht, daß trotz Abhandenkommens der Aktienurkunden das Aktionärsrecht der beiden Gesellschaften fortbesteht. Diese Glaubhaftmachung reicht in der gegebenen Ausnahmesituation, wie bereits dargelegt, als Nachweis des Aktionärsrechtes aus. Entgegen der Ansicht der Revision werden damit keineswegs die Grundsätze über die Beweiserhebung im Zivilprozeßverfahren verletzt. Denn Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist es nicht, ob sich die beiden Gesellschaften als Voraussetzung für ihre stimmberechtigte Teilnahme an der Hauptversammlung durch Vorlage der Aktienurkunden oder einer Hinterlegungsbescheinigung legitimiert bzw. ihr Aktionärsrecht in sonstiger Weise nachgewiesen haben, sondern allein, ob sie hinreichend glaubhaft gemacht haben, daß ihr Aktionärsrecht bis zum Verlust der Aktien bestanden hat und durch deren Abhandenkommen bzw. durch in der Folgezeit getroffene Verfügungen über die Aktienrechte nicht untergegangen ist. Eine dementsprechende Feststellung hat das Berufungsgericht aufgrund der zur Glaubhaftmachung vorgelegten Urkunden und Unterlagen getroffen. Damit hat es in zutreffender Weise die Voraussetzungen für die stimmberechtigte Teilnahme der V[REDACTED] AG und der Elikraft an der Hauptversammlung vom 7. August 1985 festgestellt.

Soweit das Berufungsgericht ausführt, es sei Sache der darlegungs- und beweispflichtigen Kläger, den Wert der behandelten Indiztatsachen für die fortbestehende Aktionärs-eigenschaft der beiden Gesellschaften durch konkreten Tatsachenvortrag zu erschüttern, liegt darin entgegen der Ansicht der Revision keine Verkennung der Beweislast. Wird gegen einen Hauptversammlungsbeschluß Nichtigkeits- oder

Anfechtungsklage mit der Begründung erhoben, einem bestimmten zur Abstimmung zugelassenen Teilnehmer der Hauptversammlung, der sich als Aktionär legitimiert habe, stehe das Aktienrecht in Wirklichkeit nicht zu, ist der Kläger für seine Behauptung beweispflichtig. In gleicher Weise obliegt es ihm im vorliegenden Falle, das von den beiden Gesellschaften glaubhaft gemachte Aktionärsrecht mit konkretem Tatsachenvortrag zu erschüttern. Nach den insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts erfüllt der Vortrag der Kläger diese Voraussetzungen nicht.

Zu Unrecht rügt die Revision weiter, das Berufungsgericht habe bei der Überprüfung der Frage, ob die Aktionärs-eigenschaft hinreichend glaubhaft gemacht worden sei, keine Urkunden berücksichtigen dürfen, die nicht bis zur Hauptversammlung vom 7. August 1985 vorgelegen hätten, sondern erst im Prozeßverfahren vorgelegt worden seien. Das Aktionärsrecht war nach dem Inhalt des Einladungsschreibens gegenüber dem gerichtlich bestellten Vorstand der Beklagten allerdings spätestens bis zum Beginn der Hauptversammlung in den Amtsräumen des beurkundenden Notars glaubhaft zu machen. Diese Regelung folgte jedoch nicht aus der früheren, nach ihrem Wortlaut nicht mehr bekannten Satzung der Beklagten; sie ist vielmehr aufgrund der außergewöhnlichen Lage der Beklagten und ihrer Aktionäre als zulässig zu erachten. Demgemäß kann auch die umstrittene Frage dahingestellt bleiben, ob gegen einen Hauptversammlungsbeschluß vorgegangen werden kann, der aufgrund der Mitwirkung eines Aktionärs zustande gekommen ist, der die satzungsmäßigen Voraussetzungen für die Teilnahme nicht erfüllt hat (vgl. dazu Godin/Wilhelmi, AktG, 4. Aufl. § 123 Anm. 9; Baumbach/Hueck aaO § 123 Rdnr. 7;

Zöllner in KK z. AktG aaO § 123 Rdnr. 49). Denn selbst wenn man der Ansicht folgen würde, die Erfüllung der förmlichen satzungsmäßigen Bedingungen sei auch bei Bestehen des materiellen Aktionärsrechts unabdingbare Voraussetzung für eine stimmberechtigte Teilnahme an der Hauptversammlung, kann darauf im vorliegenden Falle nicht abgestellt werden, weil die Glaubhaftmachung des Aktionärsrechtes in der früheren Satzung der Beklagten nicht geregelt war und nicht geregelt werden durfte. Das Berufungsgericht brauchte somit seine Überprüfung nicht darauf zu beschränken, ob die V[REDACTED] AG und die Elikraft ihre Aktionärsrechte gegenüber dem Versammlungsleiter und der Hauptversammlung hinreichend glaubhaft gemacht hatten. Vielmehr war es berechtigt, anhand der ihm bis zur letzten mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen objektiv zu überprüfen, ob das Bestehen dieser Aktionärsrechte hinreichend glaubhaft gemacht worden ist (zur ähnlichen Argumentation für die Überprüfung der materiellen Legitimation vgl. Barz in Großk. AktG aaO § 123 Anm. 17, Baumbach/Hueck aaO § 123 Rdnr. 7; Godin/Wilhelmi aaO § 123 Anm. 9).

Das Berufungsgericht hat daher auch eine Nichtigkeit des Hauptversammlungsbeschlusses gemäß § 241 Nr. 3 AktG zu Recht verneint.

II.

Das Berufungsgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, daß die am 7. August 1985 gefaßten Hauptversammlungsbeschlüsse nicht anfechtbar sind.

Die Revision meint, der für die Prüfung des Stimmrechts zuständige Versammlungsleiter habe diese Prüfung nicht selbstständig und eigenverantwortlich vorgenommen, sondern es sei ein aus der Prüfung durch den Versammlungsleiter und die Hauptversammlung zusammengesetztes Verfahren gewählt worden. Die Beschlüsse beruhten daher auf dieser gegen das Gesetz verstoßenden Handhabung.

Es ist im einzelnen umstritten, ob der Versammlungsleiter oder die Hauptversammlung über die stimmberechtigte Teilnahme von Aktionären zu befinden hat (vgl. RGZ 106, 258, 260; Barz in Großk. AktG aaO § 123 Anm. 16 f.; Godin/Wilhelmi aaO § 123 Anm. 8 f.; Baumbach/Hueck aaO § 123 Rdnr. 7: Entscheidungszuständigkeit der Hauptversammlung; Zöllner in KK z. AktG aaO § 123 Rdnr. 48; § 118 Rdnr. 30 f.; Eckardt in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff aaO § 123 Rdnr. 36: Entscheidungszuständigkeit des Versammlungsleiters). Auf diese Frage kommt es jedoch im vorliegenden Falle nicht an. Wie bereits ausgeführt worden ist, hängt die Entscheidung über die Zulassung zur stimmberechtigten Teilnahme an der Hauptversammlung davon ab, ob das Bestehen der Aktionärseigenschaft objektiv hinreichend glaubhaft gemacht ist. Darüber können jedoch weder der Versammlungsleiter noch die Hauptversammlung abschließend entscheiden. Diese Entscheidung ist vielmehr dem Gericht vorbehalten.

Darüber hinaus ist die Rüge der Revision auch deswegen unbegründet, weil sie in revisionsrechtlich unzulässiger Weise von einer tatsächlichen Würdigung des Berufungsgerichts abweicht. Das Berufungsgericht hat auf der Grundlage des notariellen Protokolls über die Hauptversammlung vom

7. August 1985 einschließlich seiner Anlage 1 ausgeführt, der Versammlungsleiter habe das Stimmrecht der erschienenen Aktionäre festgestellt. Die anschließend durchgeführte Abstimmung der Hauptversammlung über die Stimmberechtigung stelle nur eine Art Absicherung des Vorsitzenden dar, könne aber nicht als eine eigentliche Bedingung für die Ausübung des Stimmrechts angesehen werden. Diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Würdigung des Berufungsgerichts ersetzt die Revision durch die Vornahme einer eigenen Würdigung, wenn sie ausführt, der Versammlungsleiter habe die Prüfung nicht selbständig und eigenverantwortlich vorgenommen, sondern es sei ein aus der Prüfung durch den Versammlungsleiter und die Hauptversammlung zusammengesetztes Verfahren gewählt worden. Das ist revisionsrechtlich nicht zulässig.

Der weitergehende Vortrag der Revision zur Anfechtungsklage ist bereits im Rahmen der Nichtigkeitsklage abgehandelt worden. Die Rügen sind auch hier aus den dort dargelegten Gründen nicht gerechtfertigt.

Nach alledem war die Revision der Kläger zurückzuweisen.

Boujong

Brandes

Dr. Hesselberger

Dr. Henze

Stodolkowitz