

54. 1. Steht der Erhebung oder Weiterverfolgung der Anfechtungsfrage gegen Kapitalerhöhungs-Beschlüsse die Eintragung der Durchführung dieser Beschlüsse im Handelsregister im Wege?

2. Wann liegt im Sinne des § 303 Abs. 1 HGB. Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens im ganzen vor?

3. Ist eine Verschmelzung nach § 306 HGB. auch dann noch möglich, wenn sich die aufzunehmende Gesellschaft schon in Liquidation befindet?

4. über Vollverschmelzung unter Verwendung von Vorratsaktien der aufzunehmenden Gesellschaft.

HGB. §§ 271, 292 fgl., 303, 305, 306.

II. Zivilsenat. Ur. v. 13. Mai 1929 i. S. G. (Nl.) w. G. er Bergwerks-AG. (Bekl.). II 313/28.

I. Landgericht Essen, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Aktiengesellschaft Bochumer Verein für Bergbau und Gußstahlfabrikation in Bochum, die Deutsch-Luxemburgische Bergwerks- und Hüttenaktiengesellschaft daselbst (Deutsch-Lux) und die Gelsenkirchener Bergwerksaktiengesellschaft in Gelsenkirchen (Gelsenberg) hatten je auf Grund von Ermächtigungsbeschlüssen ihrer Generalversammlungen vom 27. März 1926 unter dem 5. und 7. Mai 1926 mit der Aktiengesellschaft Vereinigte Stahlwerke in Düsseldorf Verträge abgeschlossen über die Einbringung von Betriebs- und Werkanlagen sowie anderen Vermögensstücken gegen Überlassung von Aktien und Genußscheinen der Vereinigten Stahlwerke. Die Verträge sind in der Folge durchgeführt worden. Am 7. Dezember 1926 sind dann zwischen der Beklagten Gelsenberg und dem Bochumer Verein, sowie zwischen ersterer und der Deutsch-Lux, je vorbehaltlich der Genehmigung der Generalversammlungen, zwei weitere Verträge geschlossen worden, nach denen das gesamte Vermögen des Bochumer Vereins und der Deutsch-Lux als ganzes unter Ausschluß der Liquidation auf die Beklagte Gelsenberg übergehen sollte gegen Gewährung von Gelsenberg-Aktien an die Aktionäre des Bochumer Vereins und der Deutsch-Lux im Austausch, Nennwert gegen Nennwert. Das Grundkapital des Bochumer Vereins betrug 56 000 000 RM.; es bestand nur aus Stammaktien. Deutsch-Lux hatte ein Grundkapital von 97 500 000 RM., wovon 91 000 000 RM. aus Stamm-, 6 500 000 RM. aus Vorzugsaktien bestanden, letztere mit 6% Dividendenvorrrecht, Vorzugs-Anrecht zu 115% am Liquidationserlös und 14fachem Stimmrecht. Nach den Fusionsverträgen sollte Gelsenberg ihr Grundkapital von 138 100 000 RM., eingeteilt in 131 600 000 RM. Stamm- und 6 500 000 RM. Vorzugsaktien, letztere ausgestattet mit denselben Vorrechten wie die Vorzugsaktien der Deutsch-Lux, um 118 400 000 RM. Stammaktien und 6 500 000 RM. Vorzugsaktien mit gleichem Recht wie die bisherigen Vorzugsaktien erhöhen; die zur Abfindung der Stammaktionäre des Bochumer Vereins und der Deutsch-Lux rechtmäßig erforderlichen weiteren 28 600 000 RM. standen der Gelsenberg aus eigenen Vorratsaktien ohnehin zur Verfügung.

Der Bochumer Verein, Deutsch-Lux und Gelsenberg hatten auf den 9. Dezember 1926 außerordentliche Generalversammlungen einberufen, und zwar der Bochumer Verein und die Deutsch-Lux je mit der Tagesordnung:

„Beschlussfassung über einen mit Gelsenberg abzuschließenden Verschmelzungsvertrag, wonach das Vermögen der Gesellschaft als ganzes unter Ausschluß der Liquidation auf Gelsenberg gegen Gewährung von Aktien derselben, Nennwert gegen Nennwert, übergehen soll“,

während die Tagesordnung von Gelsenberg u. a. folgende Punkte enthielt:

„1. Beschlussfassung über die mit dem Bochumer Verein und mit Deutsch-Luz abzuschließenden Fusionsverträge; das Vermögen beider Gesellschaften soll als ganzes unter Ausschluß der Liquidation gegen Gewährung von Gelsenbergaktien, Nennwert gegen Nennwert, übernommen werden.

2. Erhöhung des Grundkapitals unter Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre durch Ausgabe

a) neuer auf den Inhaber lautender Stammaktien über

118400000 RM.,

b) desgl. neuer Vorzugsaktien über 6500000 RM.

3. Festsetzung der Bedingungen für die Ausgabe der neuen Aktien und Beschlussfassung über die zur Durchführung der Kapitalerhöhung erforderlichen Maßnahmen.

Die neuen Stamm- und Vorzugsaktien sollen zur Durchführung der Fusionsverträge verwendet werden.

(4—6 betreffen Verlegung des Geschäftsjahrs, Entlastung ausgeschiedener Vorstandsmitglieder und Wahlen zum Aufsichtsrat.)

7. Änderungen des Gesellschaftsvertrags (z. B. über Höhe und Zusammensetzung des Grundkapitals u. a. m.).“

Zu den Punkten 3 und 7 waren von Verwaltungsseite noch besondere Anträge angekündigt.

In der zeitlich ersten Generalversammlung des Bochumer Vereins waren 41769940 RM. Grundkapital mit 4176994 Stimmen, in der darauffolgenden Generalversammlung von Deutsch-Luz 66185700 RM. in Stammaktien mit 1323614 Stimmen und das ganze Vorzugsaktienkapital mit 1820000 Stimmen, in der Generalversammlung der Gelsenberg endlich 48931520 RM. Stammaktien mit 2448576 Stimmen und die 6500000 RM. Vorzugsaktien mit 4550000 Stimmen vertreten.

In allen drei Generalversammlungen war auch der Kläger anwesend, und zwar verfügte er an Aktien, die auf seinen eigenen

Namen angemeldet waren, durchweg Stammaktien, beim Bochumer Verein über 411000 RM. mit 41100 Stimmen, bei Deutsch-Luz über 295300 RM. mit 5906 Stimmen und bei Gelsenberg über 11000 RM. mit 550 Stimmen. In den Generalversammlungen des Bochumer Vereins und der Deutsch-Luz stellte er gleichlautende Anträge dahin:

I. festzustellen und zu beschließen:

1. daß die Gesellschaft infolge der Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im ganzen an die Vereinigten Stahlwerke-AG., die Genehmigung dieses Vertrags vorausgesetzt, bereits seit mehreren Monaten, spätestens jedoch vom 9. Dezember 1926 ab aufgelöst sei;
2. es habe demgemäß eine Liquidation der Gesellschaft stattzufinden;
3. die Liquidation solle durch die Mitglieder des Vorstands als Liquidatoren erfolgen;
4. die Liquidatoren sollten für den Beginn der Liquidation und weiterhin für den Schluß eines jeden Jahres eine Bilanz aufstellen.

Für den Fall der Ablehnung dieser Anträge beantragte der Kläger weiter:

Die Beschlussfassung über die Tagesordnung mit der Maßgabe zu vertagen, daß die Verwaltung der neuen Generalversammlung vorzulegen habe:

1. den mit der Gelsenberg und der Deutsch-Luz abgeschlossenen Interessenvereinigungs-Vertrag,
2. den mit den Vereinigten Stahlwerken-AG. im Mai 1926 geschlossenen Vertrag über die Veräußerung des Vermögens im ganzen an diese, zur Kenntnisnahme und Genehmigung,
3. eine Bilanz der Gelsenberg für das Geschäftsjahr 1925/26 zur Kenntnisnahme und Prüfung.

Demgegenüber wurde aus der Mitte der Versammlung beantragt, zu beschließen, daß die den Aktionären über die Grundlagen der Verschmelzungsverträge, insbesondere der beiderseitigen Leistungen und Gegenleistungen gegebenen „Informationen“ ausreichend seien, um über den Antrag der Tagesordnung abzustimmen.

In sämtlichen Generalversammlungen wurden die Anträge der Verwaltung angenommen, und zwar bei Bochumer Verein und

Deutsch-Luz gegen die Stimmen des Klägers allein, bei Gelsenberg gegen sie und teilweise auch gegen weitere 2900 Stimmen eines anderen Aktionärs. Gegen die Beschlüsse über alle vorstehend angeführten Anträge hat der Kläger sofort zu Protokoll Widerspruch erhoben. Die Beschlüsse sind in der Folge, soweit vorgeschrieben, im Handelsregister eingetragen worden, und zwar die Beschlüsse der Generalversammlungen des Bochumer Vereins und der Deutsch-Luz über die Verschmelzung mit der Gelsenberg, sowie der Beschluß der letzteren über die Kapitalerhöhung noch im Dezember 1926, während die Eintragung über die Durchführung des letzteren Beschlusses unter dem 12. Januar 1927 geschehen ist. Die jungen Aktien aus der Kapitalerhöhung vom 9. Dezember 1926 sind seit März 1927 an der Börse eingeführt und seit April 1927 amtlich notiert. Wegen des Umtauschs der Aktien des Bochumer Vereins und der Deutsch-Luz in solche von Gelsenberg ist nach § 305 Abs. 3, § 290 HGB. verfahren worden. Der Kläger hat je eine seiner Aktien des Bochumer Vereins und der Deutsch-Luz zurückbehalten; im übrigen ist der Umtausch nahezu reiflos erfolgt. An der Börse werden die Bochumer Vereins- und Deutsch-Luz-Aktien seit Mai 1927 nicht mehr notiert. Die Kurse dieser Aktien und der Gelsenberg-Aktien waren am 7. und 9. Dezember 1926 nahezu dieselben; am 5. Januar 1927 stand Bochumer Verein auf 181%, Deutsch-Luz auf 180,75% und Gelsenberg auf 180,75%.

Der Kläger bestreitet die Rechtsgültigkeit der Verschmelzungsverträge und der darauf bezüglichen Beschlüsse der Generalversammlungen vom 9. Dezember 1926. Er hat deswegen drei Anfechtungsklagen und Klagen auf Feststellung der Nichtigkeit erhoben, die im Lauf des Berufungsverfahrens zu einheitlicher Verhandlung und Entscheidung verbunden worden sind. In den beiden ersten Prozeßsachen, die sich mit den Beschlüssen der Generalversammlungen des Bochumer Vereins und der Deutsch-Luz befassen, geht das Klagebegehren dahin:

1. den Beschluß vom 9. Dezember 1926, wonach der Fusionsvertrag vom 7. Dezember 1926 über die Übertragung des Vermögens als ganzes unter Ausschluß der Liquidation auf Gelsenberg genehmigt wurde, im ganzen Umfang für ungültig und nichtig zu erklären,
in zweiter Linie:

2. den angefochtenen Beschluß vom 9. Dezember 1926 insoweit für ungültig und nichtig zu erklären, als die vereinbarte Gegenleistung gegenüber Deutsch-Luz aus 28 600 000 RM. im Eigentum der Gelsenberg befindlichen Stammaktien besteht bzw. soweit er die vereinbarte Gegenleistung von Gelsenberg für die Verschmelzungsverträge mit Bochumer Verein und Deutsch-Luz in Höhe von neu auszugebenden Aktien von Gelsenberg im Betrag von 118 400 000 RM. Stamm- und 6 500 000 RM. Vorzugsaktien übersteigt, mithin insoweit für ungültig und nichtig zu erklären, als Gelsenberg dem Bochumer Verein und der Deutsch-Luz als teilweise Gegenleistung 28 600 000 RM. alte Stammaktien zu gewähren hat,

in dritter Linie:

3. den angefochtenen Beschluß, soweit er den Ausschluß der Liquidation enthält, in seinem ganzen Umfang für ungültig und nichtig zu erklären.

In der dritten Prozeßsache, die sich auf die Beschlüsse der Generalversammlung der Gelsenberg bezieht, beantragt der Kläger:

1. den Beschluß betreffend die Genehmigung der mit der Deutsch-Luz und dem Bochumer Verein abgeschlossenen Fusionsverträge vom 7. Dezember 1926,
2. die Erhöhung des Grundkapitals unter Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre durch Ausgabe neuer Inhaber-Stammaktien im Nennbetrag von 118 400 000 RM. und ebensolcher mit 14fachem Stimmrecht ausgestatteter Vorzugsaktien im Nennbetrag von 6 500 000 RM.,
3. die Beschlüsse über die Annahme der zu Punkt 3 und 7 der Tagesordnung gestellten, in Anlage 6 und 10 des Generalversammlungs-Protokolls niedergelegten Anträge betreffend Änderung des Gesellschaftsvertrags

für nichtig und ungültig zu erklären.

Der Kläger behauptet Gesetz- und Sittenwidrigkeit der angegriffenen Beschlüsse aus einer Reihe von Gründen. Er beruft sich u. a. darauf, daß Bochumer Verein und Deutsch-Luz schon kraft zwingender Vorschrift des § 303 Abs. 2 HGB. durch Abschluß und Genehmigung der Einbringungsverträge mit den Vereinigten Stahlwerken sich im Mai 1926 aufgelöst hätten und in Liquidation getreten seien; denn jene Verträge hätten eine Veräußerung des

Vermögens im ganzen bedeutet. Eine Fusion, wie sie durch die Verschmelzungsverträge vom 7. Dezember 1926 habe ins Werk gesetzt werden sollen, sei deshalb rechtlich und wirtschaftlich unmöglich. Außerdem werde hierdurch das durch Mehrheitsbeschluß nicht entziehbare Sonderrecht der Aktionäre von Bochumer Verein und Deutsch-Luz auf den Liquidationserlös verletzt. Die Beschlüsse verstießen ferner sowohl nach der Art ihres Zustandekommens wie durch ihren Inhalt gegen die guten Sitten. Die Aktionäre seien geflissentlich über das Vermögen des Bochumer Vereins und der Deutsch-Luz im unklaren gelassen worden. Der Übergang des Vermögens beider Gesellschaften durch die Maiverträge auf die Vereinigten Stahlwerke-AG. wie auch die Tatsache, daß sich der Bochumer Verein und die Deutsch-Luz seither in Liquidation befunden hätten, sei absichtlich und planmäßig verheimlicht worden. Die Vorstände der Gesellschaften hätten in den Generalversammlungen wider besseres Wissen behauptet, Gelsenberg habe nach einem im Jahre 1926 abgeschlossenen Interessengemeinschafts-Vertrag ein Anrecht auf das Vermögen des Bochumer Vereins und der Deutsch-Luz. Von einem solchen Anrecht könne keine Rede sein. Zu alledem sei der Interessengemeinschafts-Vertrag längst überholt und gegenstandslos gewesen. Bei einer Ausschüttung der Liquidationsmasse von Bochumer Verein und Deutsch-Luz wären auf Aktien im Nennbetrag von 1000 RM. etwa 2000 RM. entfallen, während die Aktionäre nach den Dezemberverträgen und -beschlüssen nur 1300 RM. und auch diese nur in Form von Aktien der Gelsenberg erhalten hätten, die als Spekulationspapiere anzusehen seien. Alles dies sei den Verwaltungs- und den Großaktionär-Mehrheitsgruppen bekannt gewesen, die bei den drei Gesellschaften im wesentlichen dieselben gewesen seien. Sie hätten es darauf abgesehen gehabt, unter Schädigung der Gesamtheit der Aktionäre des Bochumer Vereins und der Deutsch-Luz, und im besonderen der Kleinaktionäre, das Vermögen dieser beiden Gesellschaften und namentlich die darin liegenden großen „Pakete“ von Aktien der Vereinigten Stahlwerke-AG. gegen geringes Entgelt in den Besitz von Gelsenberg zu bringen, um dann die Vereinigten Stahlwerke-AG. zu beherrschen. Diesem Endziel habe die Mehrheit in rücksichtsloser Ausnützung ihrer Stimm-macht und ebensolcher Verfolgung ihrer eigenmütigen Interessen bewußt und gewollt das Gesamtinteresse geopfert. Dies alles sei

sittenwidrig und verstoße gegen die §§ 138, 226 BGB. Von den 6500000 RM. Vorzugsaktien von Gelsenberg seien 2666700 RM. im Besitz von Deutsch-Luz, anderseits sei von den 6500000 RM. Vorzugsaktien der letzteren Gesellschaft derselbe Betrag im Besitz von Gelsenberg gewesen. Durch Ausgabe und Erwerb weiterer 6500000 RM. Vorzugsaktien hätten die führenden Gruppen bei Gelsenberg eine erdrückende Mehrheit erlangt und die Stammaktionäre tatsächlich entrechtet. Der Generalversammlung sei der Besitz Gelsenbergs an Vorzugsaktien von Deutsch-Luz verschwiegen worden. In Höhe dieses Betrags sowie von 800800 RM. Stammaktien des Bochumer Vereins, welche die Deutsch-Luz besessen habe, sei übrigens der Kapitalerhöhungs-Beschluß auf alle Fälle nichtig, weil eine Aktiengesellschaft keine eigenen Aktien zeichnen dürfe und der Gelsenberg kein entsprechender Kapitalbetrag zugeflossen sei. Die Verschmelzungsverträge vom 7. Dezember 1926 und damit auch die angefochtenen Beschlüsse seien ferner insoweit nichtig, als Gelsenberg 28600000 RM. in Stammaktien als Gegenleistung zu gewähren habe; denn insoweit habe keine Kapitalerhöhung stattgefunden. Nichtig seien endlich auf alle Fälle die Beschlüsse über den Ausschluß der Liquidation bei Bochumer Verein und Deutsch-Luz. Unerheblich sei, daß die Beschlüsse inzwischen eingetragen und durchgeführt worden seien; der frühere Zustand lasse sich sehr wohl wiederherstellen.

Das Landgericht hat die Klagen abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufungen des Klägers zurückgewiesen. Dessen Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat bei der sachlichen Erörterung des Prozeßstoffes zwischen Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen unterschieden. Die letzteren Klagen will es schon daran scheitern lassen, daß inzwischen die Durchführung des Kapitalerhöhungs-Beschlusses im Handelsregister eingetragen worden ist. Der Vorderrichter erwägt hierzu, daß, wer aus aktienrechtlichen Zeichnungsscheinen hafte, sich nach feststehender Rechtsprechung nicht mehr auf Willensmängel (Frtum, arglistige Täuschung, widerrechtliche Drohung, Schein) berufen könne, wenn die Durchführung des Kapitalerhöhungs-Beschlusses im Handelsregister eingetragen sei. Dasselbe müsse,

so meint das Berufungsgericht, wegen Gleichheit des Rechtsgrundes auch für die Anfechtungsklage aus § 271 HGB. gelten. Zwar handle es sich im vorliegenden Fall nicht um Zeichnungsscheine, allein die Fusionsverträge vom 7. Dezember 1926 seien vollständig ausgeführt und die Vollziehung des Kapitalerhöhungs-Beschlusses der Beklagten sei ins Handelsregister eingetragen, ein Eintrag, welcher der Öffentlichkeit gegenüber die Ordnungsmäßigkeit und Rechtmäßigkeit der Kapitalerhöhungen verbürgen solle. Die neuen Aktien seien ausgegeben und als Inhaberpapiere im freien Handel. Müßten die Fusionsverträge, weil mit Recht angefochten, als ungültig behandelt werden, so würde damit den jungen Gelsenberg-Aktien die Unterlage entzogen und die Verkehrssicherheit in unerträglicher Weise beeinträchtigt. Ob die jungen Aktien mit barem Geld, wie bei der Zeichnung, oder mit Sacheinlagen, wie bei der Fusion, einzulösen seien, mache keinen Unterschied; ebensowenig sei es von Bedeutung, daß bei der Fusion die Aktionäre der aufgenommenen Aktiengesellschaft die Bezugsberechtigten für die im übrigen frei weiter veräußerlichen Aktien seien. Die Gründe, aus welchen den Zeichnern von Aktien der sonst stets zulässige Rechtsbehelf der Anfechtung wegen Betrugs abgeschnitten sei, müßten demnach auch zur Verjagung der Anfechtungsklage aus § 271 HGB. führen; denn es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Gesetzgeber zwar die bürgerlichrechtlichen Vorschriften über die Anfechtung wegen Betrugs, nicht aber auch die aktienrechtliche Vorschrift des § 271 über die Anfechtung von Generalversammlungs-Beschlüssen habe ausgeschaltet wissen wollen. Auch dieser Rechtsbehelf müsse hinter dem Erfordernis der Verkehrssicherheit zurückstehen.

Mit Recht rügt die Revision insoweit Verletzung des § 271 HGB. Richtig ist zwar, daß nach erfolgter Eintragung der Gründung einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mbH. oder der Durchführung einer Kapitalerhöhung Gründer und Zeichner sich den übernommenen Einbringungs- und Zahlungspflichten nicht mehr durch Anfechtung ihrer Übernahme- oder Zeichnungserklärungen wegen Irrtums, Betrugs oder widerrechtlicher Drohung entziehen können. Ebenso abgeschnitten ist in diesem Falle der Einwand des Scheingeschäfts und (wie der erkennende Senat in RGZ. Bd. 123 S. 102 ausgesprochen hat) auch die Berufung auf Wucher und Sittenwidrigkeit, soweit sie sich auf die Beziehungen des Gründers zu

Mitgründern oder Dritten stützt. Diese in ihren Wurzeln schon mehrere Jahrzehnte alte, ständig festgehaltene Rechtsprechung kann sich zwar nicht auf eine ausdrückliche Sondervorschrift stützen. Eine solche findet sich weder im Bürgerlichen Gesetzbuch, noch im Handelsgesetzbuch noch sonstwo. Aus den Vorschriften, welche z. B. die Sammlung und Erhaltung des Grundkapitals bei der Aktiengesellschaft sichern sollen, sowie daraus, daß Gründungs-, Zeichnungs- und Sacheinlage-Erklärungen nicht nur für den Vertragsgegner, sondern darüber hinaus für die Allgemeinheit bestimmt sind und ihr gegenüber durch Registereintragen und Einreichung zu den Registerakten verlaublich werden, in Verbindung mit Art. 2 Abs. 2 E. G. B. muß aber gefolgert werden, daß die allgemeinbürgerlichen Rechtsbehelfe aus §§ 117, 119, 122, 138 B. G. B. im Interesse der Verkehrssicherheit hier ebenso zurücktreten müssen, wie dies z. B. im Grundbuchverkehr nach § 892 B. G. B. und im Recht über Wertpapiere gegenüber dem gutgläubigen Erwerber im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist. Gewiß stellt die Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften nach § 306 H. G. B., soweit der Übergang des Vermögens der aufgenommenen Gesellschaft gegen Gewährung von Aktien der aufnehmenden Gesellschaft aus einer zu diesem Zweck vorgenommenen Kapitalerhöhung geschieht, einen wenn auch eigenartigen Fall des Sacheinbringens auf das erhöhte Grundkapital dar, bei dem der Fusionsvertrag die Stelle des Zeichnungsscheins vertritt und ebendeshalb, wie dieser, gemäß § 305 Abs. 2 H. G. B. der Anmeldung der Erhöhung zum Handelsregister in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen ist.

Dem Berufungsgericht kann weiter zugegeben werden, daß im Fall der Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Fusionsvertrags in Ansehung der Möglichkeit der Zurückforderung des eingebrachten Vermögens der aufgenommenen Gesellschaft ähnliche Rechtsfragen und Gesichtspunkte auftreten, wie bei behaupteter Nichtigkeit oder Unsechtbarkeit eines Gründungsvertrags oder der Verpflichtung aus einem Zeichnungsschein im Fall eines nichtigen oder mit Erfolg angefochtenen Kapitalerhöhungs-Beschlusses. Alles dies hat aber — und insofern irrt das Berufungsgericht — mit der Möglichkeit der aktienrechtlichen Anfechtungslage gegen die hier angegriffenen Generalversammlungs-Beschlüsse nichts zu tun. Die Eintragung der Durchführung eines gewöhnlichen Kapitalerhöhungs-Beschlusses steht

weder der Erhebung noch der Weiterverfolgung der Anfechtungsklage aus § 271 HGB. im Wege. Entsprechendes gilt auch hier. Welche weiteren Rechtsfolgen sich aus einer etwaigen Nichtigkeit oder Ungültigkeit des einen oder anderen Beschlusses oder aller angegriffenen Beschlüsse ergeben würden, ist eine ganz andere Frage. Hier handelt es sich zunächst um die innergesellschaftliche Anfechtung von Generalversammlungs-Beschlüssen, durch welche angeblich die Mitgliedschaftsrechte eines Aktionärs gesetz-, sitten- und satzungswidrig verletzt worden sind. Als besonderen Rechtsbehelf zum Ausstrag solcher innergesellschaftlicher Streitigkeiten zwischen Gesellschaft und Einzelmitglied hat das Gesetz gerade die Anfechtungsklage des § 271 HGB. geschaffen, die keinen anderen und weitergehenden Beschränkungen als den in §§ 271 flg. angeführten unterliegt. Denn alle Erwägungen, die zur Verjagung der Behelfe des allgemeinen Rechts (Anfechtung wegen Irrtums, Betrugs, Drohung, Nichtigkeit wegen Scheingeschäfts und wegen Wuchers oder Sittenwidrigkeit bei Verpflichtungen aus Gründungsverträgen und Zeichnungsgeschäften) geführt haben, treffen nicht zu für den Streit über die innergesellschaftliche Wirksamkeit der Generalversammlungs-Beschlüsse, um die es sich zunächst allein dreht. Insofern kommen die Rücksichten auf den gutgläubigen Verkehr nicht in Betracht.

Die Ansicht des Berufungsgerichts wird allerdings von Staub-Pinner Anm. 3a zu § 308 HGB. geteilt, der unter Berufung auf einen damals noch nicht veröffentlichten Aufsatz von Flechtheim (Zentralbl. f. HR. von 1926 S. 45) ausführt, die Anfechtung eines Fusionsbeschlusses sei nur dann zulässig, wenn bei der aufnehmenden Gesellschaft keine Kapitalerhöhung erfolgt sei. In diesem Fall stehe der Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Geltendmachung von Willensmängeln nichts im Wege. Wenn dagegen ein Kapitalerhöhungs-Beschluß vorliege und die neuen Aktien gegen Übertragung des Vermögens der aufgenommenen Gesellschaft begeben seien, kämen die bei Staub-Pinner Anm. 25 zu § 189 HGB. dargelegten Grundsätze zur Anwendung, nach denen wegen der in der Übernahme der Aktien liegenden Erklärung gegenüber der Allgemeinheit die Anfechtung zu versagen sei. Dem kann für die Frage der Anfechtbarkeit der Generalversammlungs-Beschlüsse nicht gefolgt werden. Flechtheim untersucht a. a. O. nur die Frage, wie es sich mit der Anfechtbarkeit eines Fusionsvertrags wegen arglistiger Täuschung der

aufgenommenen Gesellschaft durch die Organe der aufnehmenden Gesellschaft verhalte. Er führt aus, daß die Nichtigkeit des Fusionsvertrags die Nichtigkeit der Fusion selbst nach sich ziehe, da der Abschluß eines gültigen Verschmelzungsvertrags wesentliches Erfordernis der Fusion sei und nicht etwa durch die Generalversammlungs-Beschlüsse beider Gesellschaften ersetzt werde. Dem ist durchaus beizustimmen. Weiter wird dort dargelegt, daß es bei Nichtigkeit des Fusionsvertrags im Fall des § 306 HGB. rechtlich überhaupt nicht zu einer Verschmelzung der beiden Gesellschaftsvermögen gekommen sei, daß sich aber bei der Durchführung dieses Grundsatzes wegen zwischenzeitlicher Handlungen der Geschäftsführung praktisch die größten Weiterungen ergeben müßten, wie solche auch im Fall der Anfechtung des Fusionsbeschlusses auftauchen. Anschließend hieran erörtert dann Flechtheim die Frage, wie es sich verhalte, wenn mit der Fusion eine Kapitalerhöhung der aufnehmenden Gesellschaft verbunden sei. Für diesen Fall lehnt er die Möglichkeit einer Anfechtung des Verschmelzungsvertrags wegen arglistiger Täuschung ab unter Bezugnahme auf die oben wiedergegebene ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts. Mit der Frage der Anfechtbarkeit der Gesellschaftsbeschlüsse befaßt sich der Flechtheim'sche Aufsatz überhaupt nicht; er erörtert weiterhin nur noch die Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch die aufgenommene Gesellschaft und ihre Aktionäre. Wohl aber ist diese Frage von demselben Verfasser in der Festschrift für Bittelmann von 1913 S. 26 angeschnitten und von einem grundsätzlich bejahenden Standpunkt aus behandelt. Auf diesem Boden steht auch, soweit ersichtlich, das übrige Schrifttum (vgl. z. B. Hueck Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungs-Beschlüssen S. 216; Heymann Zeitschrift f. d. ges. HR. Bd. 92 S. 238; Ullmann Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft S. 88 [99/100]; Brodmann Aktienrecht Anm. 1a zu § 308 HGB.; Brand Anm. 1—4 zu § 308; Rakower Anm. I, II zu § 308; Goldmann Anm. 1, 2 zu § 308). Endlich hat der erkennende Senat in RGZ. Bd. 115 S. 379 in einem Falle, wo ebenfalls der Kapitalerhöhungs-Beschluß schon durchgeführt war, die Möglichkeit einer Anfechtungsklage nicht beanstandet, sondern stillschweigend bejaht.

Daran ist festzuhalten. Die Zulässigkeit der innergesellschaftlichen Anfechtung eines Generalversammlungs-Beschlusses hat eben

mit der Frage der unmittelbaren und mittelbaren Folgen der Vernichtung eines solchen Beschlusses nach außen nichts zu tun. Selbst wenn es hier beim Übergang des Vermögens der aufgenommenen Gesellschaft verbleiben müßte, wäre die Ungültigerklärung der Genehmigungsbeschlüsse jedenfalls in Ansehung etwaiger Schadenersatzansprüche der geschädigten Aktionäre gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der fusionierten Gesellschaft immer noch rechtlich von Bedeutung. Der einzigen Schwierigkeit, die sich im Fall einer Fusion nach § 306 HGB. für die Möglichkeit von Anfechtungsklagen gegen die Beschlüsse der aufgenommenen Gesellschaft hätte ergeben können, nämlich der, daß diese Gesellschaft mit Eintragung der Durchführung des Erhöhungsbeschlusses untergegangen ist, begegnet § 308 HGB., der damit unzweideutig auch gegen die Richtigkeit der Ansicht des Berufungsgerichts spricht (vgl. Denkschrift zum HGB. von 1897 S. 170). Das Berufungsgericht hält im übrigen die Geltendmachung „absoluter“ Nichtigkeitsgründe nach wie vor für möglich; solche können aber auch im Zug der Anfechtungsklage verfolgt werden. Die Fragen des Schutzes des gutgläubigen Verkehrs treten in gleicher Weise bei Gründen dieser Art auf. Nur soviel ist dem Berufungsgericht zuzugeben, daß der Kläger zur Geltendmachung etwaiger dem Bochumer Verein und der Deutsch-Lux erwachsenen Anfechtungsrechte aus §§ 119, 123 HGB. keinesfalls befugt wäre. Was er auf solcher Grundlage anfechten könnte, wäre allenfalls nur seine eigene Abstimmung in der Generalversammlung. Diese Anfechtung würde, wenn erfolgreich, weiterhin zur Ungültigkeit der gefaßten Beschlüsse führen, wenn das Abstimmungsergebnis auf der Abstimmung des Klägers beruhte. Davon kann aber hier schon um deswillen keine Rede sein, weil der Kläger nicht für, sondern gegen die angegriffenen Beschlüsse gestimmt hat. Zur Geltendmachung von solchen Anfechtungsrechten anderer Aktionäre wäre er von vornherein nicht befugt (RGZ. Bd. 115 S. 379).

Sein Vorbringen über arglistige Täuschung kann demnach nur im Rahmen der angeblichen Sittentwidrigkeit der fraglichen Beschlüsse und unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der aktientrechtlichen Auskunftspflicht sachlichrechtliche Bedeutung gewinnen. Im übrigen ist, entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts, rechtsgrundsätzlich davon auszugehen, daß durch die Eintragung der Durchführung des Kapitalerhöhungsbeschlusses der Beklagten Gelsenberg

weder die Erhebung noch die Weiterverfolgung der Anfechtungsklage gegen die bezeichneten Generalversammlungs-Beschlüsse gehindert wird.

Das Berufungsgericht hat sich jedoch nicht auf diesen Entscheidungsgrund beschränkt. Es ist vielmehr in eine weitere sachliche Nachprüfung der Anfechtungsgründe eingetreten.

II.

Eine der Hauptgrundlagen der Anfechtungs- wie übrigens auch der Nichtigkeitsklage bildet die Behauptung des Klägers, daß Bochumer Verein und Deutsch-Luz zur Zeit des Abschlusses der Verschmelzungsverträge und der Fassung der angefochtenen Beschlüsse schon längst aufgelöst gewesen seien und daß deshalb eine Verschmelzung unter Ausschluß der Liquidation nach § 306 HGB. rechtlich gar nicht mehr möglich gewesen sei.

1. Diese Auflösung will der Kläger zunächst daraus herleiten, daß der Bochumer Verein und die Deutsch-Luz sich zufolge der Beschlüsse ihrer Generalversammlungen vom 27. März 1926 über die Veräußerung von Werkanlagen und weiteren Vermögensstücken an die Vereinigten Stahlwerke-AG., die in Wahrheit eine Veräußerung des Vermögens im ganzen bedeutet habe, kraft Gesetzes aufgelöst hätten. Das Berufungsgericht hat dies verneint. Es führt aus, die Maiverträge grenzten zwar stark an eine solche Verwertung; immerhin seien aber alle Außenstände von der Veräußerung ausgeschlossen worden, bei der Deutsch-Luz auch gewisse Beteiligungen. Ferner habe, wie außer Zweifel stehe, damals nicht die Absicht vorgelegen, den Bochumer Verein und die Deutsch-Luz aufzulösen. Das Ziel der Maiverträge (und der Märzbeschlüsse) sei vielmehr offenbar dahin gegangen, an die Stelle der eigenen Betriebe eine Beteiligung am großen Gesamtbetrieb der Vereinigten Stahlwerke zu setzen. Wäre eine Auflösung erfolgt, so hätte sie auch alsbald zum Handelsregister angemeldet werden müssen. Es sei aber weder eine solche Anmeldung noch auch die Einleitung einer Liquidation von irgendeiner Seite angeregt worden; vom Mai bis Dezember 1926 sei insoweit nicht das geringste geschehen. Beim Bochumer Verein und bei der Deutsch-Luz sei auch keine Satzungsänderung erforderlich gewesen, um den veränderten Betrieb mit der Satzung in Einklang zu bringen. Denn unter den satzungsmäßigen Zwecken sei bei beiden Gesellschaften die Beteiligung an anderen Unternehmungen des Bergbaues aufgeführt,

und es sei nicht ersichtlich, weshalb eine solche Beteiligung für sich allein nicht zur Erfüllung des Gesellschaftszweckes genügen sollte, der ohnehin nach dem Wortlaut der Satzung möglichst weit habe umgrenzt werden sollen. Es sei dem Kläger zwar zuzugeben, daß der Betrieb der Gesellschaften durch die Maiverträge wirtschaftlich auf eine ganz andere Grundlage gestellt worden sei, die Gesellschaften hätten aber auch im Rahmen der Satzung als sog. Rentner-Gesellschaften weiter bestehen können.

Die Revision greift diese Ausführungen als rechtsirrtümlich an. Sie macht einmal geltend, daß es für die Entscheidung der Frage, ob die Beschlüsse der Generalversammlung vom 27. März 1926 über die mit den Vereinigten Stahlwerken abzuschließenden Verträge gemäß § 303 HGB. zu einer Auflösung der beiden Gesellschaften geführt hätten, nicht auf die hierbei verfolgte Absicht ankomme. Habe man bei diesen Beschlüssen sachlich eine Vermögensveräußerung im ganzen im Auge gehabt, so sei die Auflösung ihre gesetzlich notwendige Folge gewesen, selbst wenn hieran nicht gedacht, ja selbst wenn das Gegenteil gewollt gewesen wäre. Es ist der Revision zuzugeben, daß ein Beschluß, der inhaltlich die Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im ganzen bezweckt, gemäß § 303 Abs. 2 HGB. von selbst die Auflösung der Gesellschaft nach sich zieht, ganz ohne Rücksicht darauf, ob diese Folge gewollt oder nicht gewollt war. Selbst dann, wenn die Veräußerung nicht in der Absicht und zum Zweck der Verteilung des Erlöses, sondern deshalb geschieht, um mit ihr den Betrieb der Gesellschaft auf einen anderen Gegenstand umzustellen, wäre wiederum gemäß § 303 Abs. 2 nichtsdestoweniger die Auflösung der Gesellschaft die notwendige Folge eines solchen Beschlusses (vgl. Denkschrift von 1897 S. 165; Brodmann Aktienrecht Anm. 4 zu § 303 HGB.; Staub-Pinner Anm. 9, 10 zu § 303; ebenso Goldmann Anm. 13 zu § 303 und Brand Anm. 4a zu § 303; Urteil des erf. Senats vom 15. Januar 1929 II 271/28 in JW. 1929 S. 1371 Nr. 8).

Auf einem ganz anderen Gebiete liegt es, welche Bedeutung den von der Generalversammlung oder ihrer Mehrheit erkennbar verfolgten Absichten bei Prüfung und Entscheidung der Frage beizumessen ist, ob überhaupt ein Beschluß über die Verwertung des Gesellschaftsvermögens im ganzen vorliegt. Die Beschlüsse der Generalversammlungen des Bochumer Vereins und der Deutsch-Lux

vom 27. März 1926 gingen wörtlich genommen unzweifelhaft nicht auf eine Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im ganzen. Beschlossen wurde vielmehr nur, „den Vorstand und den Aufsichtsrat der Gesellschaft zum Abschluß eines Vertrags mit den Vereinigten Stahlwerken auf Übernahme der Werkanlagen und des größten Teils der Beteiligungen gegen Gewährung von Aktien und Genussscheinen der Vereinigten Stahlwerke-AG. zu ermächtigen“. Werkanlagen und Beteiligungen bildeten aber bei beiden Gesellschaften unstreitig nicht die alleinigen Vermögenswerte. Nach dem Wortlaut handelte es sich also gerade nicht um eine Veräußerung des Vermögens im ganzen, sondern um die Veräußerung einzelner, wenn auch sehr wesentlicher und betrieblich wichtigster Vermögensstücke. Ob es über diesen Wortlaut hinaus sachlich in Wahrheit um eine Vermögensveräußerung im ganzen ging, war demnach an Hand der Begleitumstände klarzustellen. Wenn das Berufungsgericht den von ihm angeführten Tatsachen Anhaltspunkte für das Gegenteil entnimmt, so liegt dies auf dem Gebiete der rein tatsächlichen Sachwürdigung. Im übrigen wird die Entscheidung des Berufungsgerichts insoweit schon dadurch getragen, daß unbestrittenermaßen die Außenstände der beiden Gesellschaften, die sich je auf viele Millionen Reichsmark beliefen, nicht übergehen sollten und auch nicht übergegangen sind.

Wie der erkennende Senat im Anschluß an RGZ. Bd. 69 S. 284 in dem schon erwähnten Urteil vom 15. Januar 1929 dargelegt hat, liegt eine Vermögensveräußerung im ganzen im Sinne des § 303 Abs. 1 und 2 HGB. nur dann vor, wenn das Vermögen als ganzes Gegenstand der Veräußerung ist. Der Annahme einer solchen Veräußerung steht allerdings nicht im Weg, wenn dieses oder jenes einzelne Vermögensstück von untergeordneter, nebensächlicher Bedeutung von der Veräußerung ausgeschlossen wird. Zwischen den Parteien herrscht im einzelnen Streit darüber, was alles nach den Generalversammlungs-Beschlüssen vom März 1926 und den Maiverträgen Gegenstand der Veräußerung an die Vereinigten Stahlwerke gewesen ist; insbesondere ist bestritten, ob beim Bochumer Verein eine Geschloßfabrik ausgenommen werden sollte und ausgenommen worden ist. Das Berufungsgericht hat darüber und über die Frage der zurückbehaltenen Beteiligungen im einzelnen keine Feststellungen getroffen. Darauf kommt es aber auch nicht an. Denn

jedenfalls sollten nach den Märzbeschlüssen die auch im Verhältnis zu den sonstigen Vermögenswerten beider Gesellschaften unstreitig sehr beträchtlichen, in viele Millionen gehenden Außenstände nicht mit Gegenstand der Veräußerung sein und sind das auch nicht gewesen. Dann handelte es sich aber bei den Beschlüssen vom 27. März 1926 unzweifelhaft nicht um eine Veräußerung des Vermögens im ganzen. Der Umstand, daß durch diese Veräußerungen das Vermögen des Bochumer Vereins und der Deutsch-Lux zum größeren Teil umgestaltet worden ist, insofern an die Stelle der werbenden Anlagen mit unbeweglichem und beweglichem „Zubehör“ nunmehr eine aktienmäßige Beteiligung bei den Vereinigten Stahlwerken trat, spielt für die Frage der Anwendbarkeit der Vorschriften des § 303 keine Rolle. Ausschlaggebend kann immer nur sein, ob von der Veräußerung erhebliche Bestandteile des Gesellschaftsvermögens nicht umfaßt sein sollten. Dies ergibt sich deutlich einmal aus dem Wortlaut des § 303 Abs. 1 und 2, sodann aber auch aus seiner Entstehungsgeschichte. In der Denkschrift von 1897 S. 165 ist als Grund dieser Vorschrift angeführt, daß das Vermögen einer Gesellschaft die notwendige Voraussetzung ihres Bestehens bilde und eine Fortdauer der Gesellschaft zum Zweck der Ausnützung der Gegenleistung des Unternehmens nicht in Frage kommen könne; eines besonderen Auflösungsbeschlusses bedürfte es daher bei einer solchen Vermögensübertragung nicht. Der gesetzgeberische Gedanke, Entäußerung des ganzen bisherigen Gesellschaftsvermögens (Brodmann Zeitschr. f. H.R. 1927 S. 126), trifft aber selbstverständlich da nicht zu, wo in Wahrheit neben den Schulden noch erhebliche Stücke und Teile des vorhandenen Vermögens zurückbehalten wurden und nicht Gegenstand der Veräußerung sein sollten und sind (Brodmann Aktienrecht Anm. 2a zu § 303 HGB.). Damit steht in unlöslichem Widerspruch die vom Kläger versuchte Auslegung, daß es nicht sowohl auf den Umfang der Veräußerung, also auf die „quantitative“, als vielmehr auf die „qualitative“ Bedeutung der zu übertragenden Vermögensbestandteile ankomme und daß § 303 nicht das „ganze“ Vermögen, sondern nur das sog. Substanzvermögen (Betriebs- oder Sachvermögen) meine. Es kommt aber noch hinzu, daß eine Auslegung, wie sie der Kläger vertritt, zu bedenklicher Rechtsunsicherheit führen müßte. Häufig wäre schon äußerst zweifelhaft, was alles zum Substanzvermögen und damit zu dem für den Fortbestand der Gesell-

schaft unerlässlichen „Fundus“ gehören würde. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Gegenstand des Unternehmens nicht unabänderlich ist, sondern der Mehrheitsherrschafft unterliegt. Ebenso zweifelhaft müßte vielfach sein, wann eine Veräußerung des Substanzvermögens im ganzen gegeben wäre. Davon soll es aber abhängen, ob sich die Gesellschaft von selbst aufgelöst hat oder nicht. Es liegt auf der Hand, daß eine Regelung, welche die Frage des Bestandes oder der Auflösung einer Aktiengesellschaft so ins Ungewisse stellt, nicht gewollt sein kann. Gesetzliche, von selbst wirkende Gründe für die Auflösung der Aktiengesellschaft können vernünftigerweise nur Tatbestände sein, die einfach und klar liegen. Daß darauf auch die Regelung im Handelsgesetzbuch abgestellt war, bestätigt weiterhin die Entstehungsgeschichte des § 292 das., auf die in anderem Zusammenhang noch einzugehen sein wird.

2. Die Revision kann aber auch insoweit keinen Erfolg haben, als sie auf Grund der Beschlüsse der Generalversammlung des Bochumer Vereins und der Deutsch-Luz sowie der mit den Vereinigten Stahlwerken geschlossenen Maiverträge eine Auflösung beider Gesellschaften aus § 292 herleiten will. Zunächst trifft hier keinesfalls einer der in § 292 Abs. 1 Nr. 1—3 aufgeführten Tatbestände zu. Insbesondere wurde damals kein ausdrücklicher Beschluß auf Auflösung der Gesellschaften gefaßt, wie ihn § 292 Abs. 1 Nr. 2 voraussetzen würde, und es sollte auch kein solcher Beschluß gefaßt werden, wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt. Die in § 292 Abs. 1 Nr. 1—3 genannten drei Auflösungsgründe sind allerdings nicht die einzigen Fälle der Auflösung. In Abs. 2 das. ist vielmehr noch von „anderen“ solchen Gründen die Rede, ohne daß sie aber des näheren aufgezählt wären. Der Kläger sucht nun darzutun, daß die Beschlüsse vom März 1926 in Verbindung mit den Maiverträgen jenes Jahres und ihrer Durchführung rechtlich einem förmlichen Auflösungsbeschluß gleichzuachten seien. Er ist unter Berufung auf Brodmann der Ansicht, daß die restlose Veräußerung des Betriebs einer Aktiengesellschaft zwangsläufig die Auflösung nach sich ziehe; um eine solche Veräußerung habe es sich aber nach den Maiverträgen bei beiden Gesellschaften gehandelt. Daran ist nur so viel richtig, daß, wenn eine derartige Betriebsveräußerung eine Veräußerung des Vermögens im ganzen im Sinne des § 303 Abs. 1 SGB. bedeutet, dann allerdings nach dieser Vorschrift mit dem

Genehmigungsbeschluß der Generalversammlung die Auflösung als notwendige gesetzliche Folge eintritt. Davon abgesehen kann aber die Veräußerung des bisherigen Betriebs oder Unternehmens einer Aktiengesellschaft an sich nicht als von selbst wirkender Auflösungsgrund anerkannt werden. Dagegen spricht schon die Entstehungsgeschichte des § 292. In den Motiven zum Gesetz vom 18. Juli 1884 ist bei Erörterung des § 292 Abs. 2 eingehend die Frage behandelt, ob etwa nach den bisherigen Vorschriften des Allg. Handelsgesetzbuchs der einzelne Aktionär das Recht habe, die Auflösung der Gesellschaft im Weg der Klage zu erzwingen. Dabei ist u. a. darauf hingewiesen, daß ein solches Klagerecht des Aktionärs teils gänzlich verjagt, teils (beispielsweise) dann angenommen werde, wenn der sachungsmäßige Zweck des Unternehmens nicht mehr erreicht werden könne, während eine dritte Meinung es überall da zulassen wolle, wo „wichtige Gründe“ vorlägen. Weiterhin wird dort ausgeführt, daß einem solchen Klagerecht des einzelnen Aktionärs die erheblichsten Bedenken entgegenständen, daß insbesondere die Vorschrift des Art. 125 Allg. GGB. keine entsprechende Anwendung auf die Aktiengesellschaft gestatte, da die Fälle der Nr. 2—5 das. für sie überhaupt nicht paßten und die Beurteilung, ob der Gesellschaftszweck unerreichbar geworden oder sonst ein wichtiger Grund für die Auflösung anzunehmen sei, bei den verwickelten und vielverzweigten Verhältnissen der Aktiengesellschaft nicht zur richterlichen Entscheidung verstellt werden könne. Demnach sei von einem solchen Klagerecht des einzelnen Aktionärs oder einer Minderheit abzusehen. Vielmehr sei es Sache der Generalversammlung, von Fall zu Fall darüber zu befinden, ob zweckmäßigerweise die Auflösung der Gesellschaft zu beschließen sei. Es ist dann auch im Gesetz von der Einführung eines solchen Klagerichts der Aktionäre abgesehen worden.

Schon hiernach kann keine Rede davon sein, daß Umstände, wie die Veräußerung der Betriebsanlagen, kraft Gesetzes die Auflösung der Aktiengesellschaft nach sich ziehen könnten. Einer solchen Annahme steht auch die Erwägung entgegen, daß dann die Frage des Bestandes oder der Auflösung der Aktiengesellschaft häufig ins Ungewisse gestellt wäre. Dabei braucht nur darauf hingewiesen zu werden, daß die gewerbliche Betätigung einer Aktiengesellschaft nicht selten die mannigfachsten Gebiete umfaßt. Der Kläger übersieht endlich auch hier wieder, daß der sachungsmäßige Gegenstand des Unter-

nehmens nicht unwandelbar ist, sondern der Mehrheitsherrschafft unterliegt, und daß sich eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens nicht selten in der Abstoßung der ganzen bisherigen Betriebseinrichtungen äußert. Ob der sätzungsändernde Beschluß vorausgeht oder nachfolgt, ist unerheblich. Das Reichsgericht hat denn auch schon unter der Herrschafft des Art. 242 Allg. G. B. ausgesprochen, daß selbst der endgültige Wegfall des Gegenstandes des Unternehmens der Aktiengesellschaft nicht von selbst ihre Auflösung nach sich ziehe (SeuffArch. Bd. 37 Nr. 55; vgl. auch RGU. vom 18. Juni 1915 II 9/15). Auch wenn schon bei Fassung der Märzbeschlüsse von 1926 die spätere Verschmelzung mit dem Bochumer Verein und der Deutsch-Luz von der Generalversammlung ins Auge gefaßt und gebilligt worden sein sollte, würde daraus immer noch nicht gefolgert werden können, daß deshalb die Märzbeschlüsse zugleich stillschweigend einen Auflösungsbeschluß im Sinne des § 292 Abs. 1 Nr. 2 HGB. enthalten sollten und enthalten würden; die Sachlage wäre dann vielmehr ganz offensichtlich die, daß eine sofortige Auflösung damals gerade nicht getollt und eben deshalb auch nicht zum ausdrücklichen Beschluß erhoben wurde.

3. Verfehlt ist der Hinweis des Klägers auf § 96 ABgD. Diese Vorschrift deutet sich weder wörtlich noch inhaltlich mit § 303 HGB. Während letztere Vorschrift eine Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung im ganzen ins Auge hat, handelt § 96 ABgD. davon, daß, wenn sich die Steuerpflicht auf den Betrieb eines Unternehmens gründet und das Unternehmen im ganzen veräußert wird, der Erwerber neben dem Veräußerer für die laufenden und die festgesetzten, aber noch nicht entrichteten Steuern haftet. Veräußerung des Vermögens im ganzen und Veräußerung des betrieblichen Unternehmens sind aber nicht entfernt dasselbe. Das Unternehmen kann und wird nicht selten nur einen Teil des Gesamtvermögens des Veräußerers bilden, mag es sich um eine natürliche oder um eine juristische Person handeln. Im übrigen dreht es sich bei der Frage, ob bestimmte Tatbestände die Auflösung einer Aktiengesellschaft kraft Gesetzes nach sich ziehen, oder ob bei gewissen Steuern die Haftung des Erwerbers des Betriebsunternehmens neben die des Veräußerers tritt, um zwei völlig verschiedene Dinge, die nach ganz verschiedenen Gesichtspunkten und Bedürfnissen geregelt und zu beurteilen sind.

4. Völlig unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob die Märzbeschlüsse mit den Satzungen von Bochumer Verein und Deutsch-Luz im Einklang waren oder ob etwa insofern, als sie gleichzeitig auf eine Änderung des Gegenstands des bisherigen Unternehmens hinausliefen, ohne daß dem sofort durch einen Beschluß auf entsprechende Satzungsänderung Rechnung getragen worden wäre, ein Widerspruch mit den Satzungen vorliegt. Denn darauf hätte bestenfalls eine Anfechtung jener Beschlüsse gestützt werden können. Sie sind aber unstrittig nicht angefochten worden und deshalb unter allen Umständen rechtswirksam geworden. Daß die Satzungsverdrängung von Beschlüssen kein gesetzlicher Auflösungsgrund ist, bedarf keiner weiteren Ausführung; daß der Wegfall oder die Unmöglichkeit der Weiterverfolgung des satzungsmäßigen Zweckes keinen solchen Grund bildet, ist schon dargelegt. Im übrigen kann nicht anerkannt werden, daß die Märzbeschlüsse im Zusammenhalt mit den Maiverträgen eine solche Unmöglichkeit nach sich gezogen hätten. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Bochumer Verein und die Deutsch-Luz nicht mit Hilfe der ihnen verbliebenen erheblichen flüssigen Mittel gegebenenfalls wieder zum unmittelbaren bergbaulichen Betrieb usw. hätten übergehen können. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob der vom Berufungsgericht vertretenen Auslegung des § 2 der Satzungen des Bochumer Vereins und der Deutsch-Luz beizupflichten ist, daß sie sich auch als reine „Holding“-Gesellschaften immer noch im Rahmen des bisherigen satzungsmäßigen Gegenstands des Unternehmens gehalten hätten. Jedenfalls hätte grundsätzlich kein Hindernis bestanden, daß durch Generalversammlungs-Beschluß die Satzung den veränderten Verhältnissen angepaßt worden wäre. Unerheblich ist endlich für die Entscheidung der Frage, ob der Bochumer Verein oder die Deutsch-Luz zur Zeit der Fassung der Fusionsbeschlüsse schon aufgelöst waren, die Art und Weise der Zusammenziehung ihres damaligen Vermögens. Selbst wenn es größtenteils oder zum weitaus überwiegenden Teil aus flüssigen, leicht in Geld umsetzbaren Werten bestanden hätte, so wäre dieser Umstand wiederum kein Grund, der von selbst, kraft Gesetzes, die Auflösung hätte nach sich ziehen können oder der Möglichkeit einer Verschmelzung im Sinne des § 306 HGB. im Wege stünde.

Als Ergebnis der bisherigen Ausführungen ist demnach festzuhalten, daß der Bochumer Verein und die Deutsch-Luz zur Zeit der

Fusionsbeschlüsse noch nicht aufgelöst waren. Damit fallen alle Revisionsangriffe ohne weiteres zusammen, die den gegenteiligen Standpunkt des Klägers zur Grundlage haben.

Im übrigen stünde einer Verschmelzung nach § 306 HGB. der Umstand nicht entgegen, daß die aufzunehmenden Gesellschaften aus anderem Grunde schon aufgelöst und in Liquidation getreten sind. § 306 HGB. stellt einen Unterfall des § 305 und damit des § 303 dar. Aus § 303 Abs. 2 folgt aber ohne weiteres, daß eine Veräußerung des Vermögens im ganzen auch noch nach erfolgter Auflösung möglich ist und von der Generalversammlung mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden kann. Es handelt sich insoweit um einen vom Gesetz zugelassenen und der Mehrheitsherrschaft unterstellten besonderen Fall der Vollbeendigung der Gesellschaft. Die Liquidation ist nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zu dem Zweck, die Rechtsbeziehungen der aufgelösten Gesellschaft nach innen und außen abzuwickeln. Diese Beziehungen werden aber, soweit die aufzunehmende Gesellschaft in Frage kommt, gerade im Fall des § 306 durch den Untergang der Gesellschaft als Rechtsträger endgültig erledigt. Der hier vertretenen Auffassung steht der Wortlaut des § 306 nicht im Wege; unter „Ausschluß der Liquidation“ kann sehr wohl auch der Ausschluß ihrer weiteren Durchführung verstanden werden (Brodmann Aktienrecht Anm. 1b zu § 306 HGB.; Staub-Pinner Anm. 1 zu § 306; Brand Anm. 3e zu § 306; Goldmann Anm. 3 zu § 306; Ullmann a. a. O. S. 68). Demgegenüber könnte sich der Kläger auch nicht auf § 300 HGB. berufen. Gewiß kann ihm sein Anteil am Gesellschaftsvermögen nicht durch Mehrheitsbeschluß entzogen werden. Wohl aber hat die Mehrheit im Rahmen der §§ 298ffg., 303, 306 HGB. insbesondere darüber zu befinden, ob dieser Anteil in Form von barem Geld nach Ver Silberung der Masse oder in Aktien einer anderen Gesellschaft (§§ 305, 306) zur Ausschüttung kommen soll. Bezugeben ist dem Kläger nur so viel, daß, wenn die Liquidation schon bis zur Ver Silberung der Masse vorgeschritten ist, diese also im wesentlichen aus barem Gelde besteht, eine Fusion nach §§ 305, 306 nicht mehr möglich ist, weil dann von einer Sacheinlage, wie diese Vorschriften sie voraussetzen, nicht mehr die Rede sein könnte. Es mag im Einzelfalle zweifelhaft sein, ob die Liquidation schon diesen Abschnitt erreicht hat. Hier würde dies schon angesichts der noch vorhandenen großen aktien-

mäßigen Beteiligungen des Bochumer Vereins und der Deutsch-Luz keinesfalls zutreffen.

III.

Der Kläger stützt seine Anfechtungs- und Nichtigkeitssklage u. a. noch auf die Verletzung weiterer aktienrechtlicher Einzelvorschriften.

1. Er greift die Fusionsbeschlüsse zunächst deshalb an, weil ein Teil der den Aktionären der Deutsch-Luz zu gewährenden Aktien, und zwar ein Posten im Nennwert von 28600000 RM., aus Vorratsaktien entnommen werden sollte und entnommen worden ist, während § 306 HGB. zur unerläßlichen Voraussetzung habe, daß die sämtlichen zur Abfindung der Aktionäre der aufzunehmenden Gesellschaft benötigten Aktien einer ausschließlich für den Zweck der Verschmelzung vorgenommenen Kapitalerhöhung entstammen müßten. Wie zuzugeben ist, hat man bei Abfassung der §§ 305, 306 nicht an den Fall gedacht, daß die übernehmende Gesellschaft ohnehin schon ganz oder teilweise über die zur Abfindung der Aktionäre der übertragenden Gesellschaft erforderlichen eigenen Aktien verfügt, zumal da nach § 226 HGB. die Aktiengesellschaft keine eigenen Aktien erwerben soll. Man ging vielmehr ersichtlich davon aus, daß bei einer Fusion stets eine Kapitalerhöhung bei der übernehmenden Gesellschaft nötig sei, um die für die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft bestimmten weiteren Mitgliedschaftsberechtigungen zu schaffen. So ist denn auch im § 305 Abs. 1 nicht etwa von „einer“ Kapitalerhöhung, sondern von „der“ Kapitalerhöhung die Rede. Es ist ferner zutreffend, daß die Feststellung des Zeitpunkts, in dem die Gesamtrechtsnachfolge und der Untergang der übertragenden Gesellschaft eintritt, dann gewisse Schwierigkeiten bereiten kann, wenn von einer Kapitalerhöhung überhaupt abgesehen worden ist (vgl. hierzu Schmitt Zeitschr. f. HR. 1927 S. 24). Weitere Bedenken werden daraus hergeleitet, daß die Verschmelzung ein körperschaftliches Geschäft sei, ein solches aber nicht vorliege, wenn die Gesellschaft ganz oder teilweise eigene Vorratsaktien hergebe; dann handle es sich vielmehr um ein einfaches Tauschgeschäft individualrechtlicher Natur, bei dem die übernehmende Gesellschaft die Aktien als Wertpapiere veräußere (vgl. Lehmann Zeitschr. f. HR. Bd. 92 S. 232; Brodmann Aktienrecht Anm. 7a zu § 306 HGB.; Fischer bei Ehrenberg III Abt. 1 S. 417). Wäre dem beizutreten, so würde die nächste Folge die sein, daß eine Verschmelzung nach §§ 305, 306,

wie sie durch die Beschlüsse der drei Gesellschaften bezweckt und genehmigt werden sollte, in Wirklichkeit allerdings nicht vorläge. Vorab wäre der Beschluß der Deutsch-Luz wegen Ausschusses der Liquidation unzulässig; auch eine Gesamtrechtsnachfolge, wie sie allerseits gewollt war, wäre nicht möglich gewesen. Damit würde die Gültigkeit auch der Genehmigungsbeschlüsse überhaupt und des Kapitalerhöhungs-Beschlusses der Gelsenberg in Frage gestellt, der sich auf jenen Beschlüssen, insbesondere auf dem Genehmigungsbeschuß der Gelsenberg selbst aufbaut. Dabei kommt weiter in Betracht, daß die Fusion Bochumer Verein-Gelsenberg im Verschmelzungsvertrag ausdrücklich vom Zustandekommen der Verschmelzung von Deutsch-Luz mit Gelsenberg abhängig gemacht war und daß diese gegenseitige Bedingtheit notwendig auch Inhalt der Fusionsbeschlüsse selbst geworden ist.

Allein der Rechtsauffassung des Klägers kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist außer Zweifel, auch von keiner Seite ernstlich in Abrede gezogen, daß ein Vermögensveräußerungs-Vertrag im Sinne des § 303 HGB. auch in der Weise möglich ist, daß die Gegenleistung des Erwerbers in eigenen Vorratsaktien der übernehmenden Gesellschaft bestehen kann. Ein gesetzliches Verbot dieser Art von Gegenleistung besteht nicht und ist namentlich nicht in den §§ 305, 306 ausgesprochen. Diese Acti der Fusion wird auch im Schrifttum selbst von den Vertretern der dem Kläger sonst günstigen Auffassung als nicht unerlaubt bezeichnet (Rodmann a. a. O. Anm. 7b zu § 306 HGB.); sie nehmen nur den Standpunkt ein, daß dabei ein Ausschluß der Liquidation nicht möglich sei. Jedenfalls liegt aber auch hier zunächst ein Vermögensveräußerungs-Vertrag vor, der auf Verwertung des Vermögens der Aktiengesellschaft im ganzen durch dessen Übertragung an eine andere Aktiengesellschaft gerichtet ist (§§ 303, 305, 306 HGB.). Auch dem weiteren besonderen Tatbestandsersfordernis der §§ 305, 306, daß die Gegenleistung in Aktien der übernehmenden Gesellschaft besteht, ist Genüge geschehen. Fraglich kann also nur sein, ob es wirklich nach Sinn und Zweck der §§ 305, 306 unerlässliches Erfordernis ist, daß diese Aktien ausschließlich gerade aus einer zum Zweck der Verschmelzung vorgenommenen Kapitalerhöhung stammen, m. a. W., daß insoweit die Kapitalerhöhung ein begriffsnotwendiges und rechtswesentliches Stück des Tatbestands der Verschmelzung überhaupt ist.

Dafür bietet die Entstehungsgeschichte der bezeichneten Vorschriften keinen Anhalt. Denn aus ihr ergibt sich nur, daß damals mit der Möglichkeit, die übernehmende Gesellschaft könne ohnehin die genügende Anzahl eigener Aktien besitzen, überhaupt nicht gerechnet worden ist. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, daß nun für diesen nicht in Rechnung gezogenen Fall eine Verschmelzung ohne Liquidation überhaupt ausgeschlossen sein sollte. Es ist ferner, vollends nachdem das Rechtsgebilde der Vorratsaktien durch die Goldbilanzverordnung nebst Durchführungsverordnung ausdrückliche gesetzliche Anerkennung gefunden hat, nicht abzusehen, warum die Möglichkeit einer Verschmelzung unter Liquidationsausschluß und mit Gesamtrechtsnachfolge, wie sie § 306 bietet, deshalb wegfallen sollte, weil die übernehmende Aktiengesellschaft ohnehin schon über einen ausreichenden Aktienbesitz verfügt, es also nicht erst der Schaffung von Mitgliedsrechten durch eine Kapitalerhöhung bedarf. Die Folge wäre doch nur die, daß die aufnehmende Aktiengesellschaft zu einer wirtschaftlich nicht erforderlichen Kapitalerhöhung gezwungen und damit das zur bloßen Form würde, was bei Abfassung der §§ 305, 306 zur Ermöglichung der „Gegenleistung“ unzweifelhaft als sachlich unentbehrlich erschien. Nach der Entstehungsgeschichte der §§ 305, 306 weist der Zug der Entwicklung unverkennbar auf eine Erweiterung und Erleichterung dieser Art der Verschmelzung hin. Ursprünglich nur für den Fall des Übergangs des Vermögens einer Aktiengesellschaft auf Staat oder Kommunalverbände ins Auge gefaßt, wurde sie dann auch für die Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften zugelassen. In der Folge wurde sie auf die Verschmelzung zwischen Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien ausgedehnt und endlich weiter ausgestaltet in der Weise, daß je nachdem eine Liquidation der übertragenden Gesellschaft vorauszugehen hat oder nicht. Gerade in der Frage des Ausschlusses der Liquidation ist damit den Parteien vom Gesetz schließlich weithin freier Spielraum gelassen worden, offensichtlich um den wirtschaftlichen Bedürfnissen und Interessen der beteiligten Gesellschaften oder der übernehmenden Gesellschaft möglichst Rechnung zu tragen. Die Vorschriften der §§ 305, 306 über die Erfordernisse der Kapitalerhöhung bei der übernehmenden Gesellschaft im besonderen sind ersichtlich nicht im Sinne einer Erschwerung, sondern gerade umgekehrt im Sinne einer Erleichterung

dieser Maßnahme getroffen. Bei solcher Sachlage darf unbedenklich angenommen werden, daß die Kapitalerhöhung, wie sie § 306 vorsieht, nicht zwingendes Recht in dem Sinn ist, daß eine Vollverschmelzung mit Gesamtrechtsnachfolge der übernehmenden Gesellschaft unter Ausschluß der Liquidation ohne sie unstatthaft wäre, sondern dieser Fall ist nur als der gesetzliche Regelfall anzusehen. Die Kapitalerhöhung ist daher nicht wesentliches Tatbestandsmerkmal der Fusion als solcher.

Dieser Auffassung stehen keine Bedenken im Hinblick auf die Gläubiger der aufzunehmenden Gesellschaft entgegen. Ihre Rechtslage wird dadurch nicht berührt, gleichviel ob die Vollfusion mit oder ohne Kapitalerhöhung geschieht. Die Schutzvorschriften für die Gläubiger im § 306 sind insoweit unmittelbar anwendbar. Anlangend den Zeitpunkt des Eintritts der Gesamtrechtsnachfolge, so bietet seine Bestimmung dann keine besonderen rechtlichen Schwierigkeiten, wenn, wie hier, die Verschmelzung mit einer Kapitalerhöhung verbunden war. Dann hat es bei der Regel des § 306 sein Bewenden. Ob dann, wenn überhaupt keine Kapitalerhöhung erfolgt, etwa der Zeitpunkt der Eintragung des Beschlusses über Ausschluß der Liquidation maßgebend ist, braucht hier nicht entschieden zu werden.

Demnach ist in Übereinstimmung mit der auch im Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung (Staub-Pinner Anm. 14 zu § 305 HGB.; Makower Anm. I 3 zu § 305; Goldschmit Anm. 12 zu § 305; Horowitz Recht der Generalversammlung S. 453; Ullmann Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft S. 42 flg.; Müller-Erzbach Handelsrecht S. 314; vgl. auch Flechtheim Zeitschr. f. H.R. 1926 S. 46) davon auszugehen, daß grundsätzlich eine Vollverschmelzung unter Ausschluß der Liquidation auch in der Weise möglich ist, daß die aufnehmende Gesellschaft nur einen Teil der zur Abfindung der Aktionäre erforderlichen Mitgliedschaftsrechte durch eine Kapitalerhöhung schafft, im übrigen aber hierzu Vorratsaktien verwendet. Daß der Kläger auch für den Fall der Verschmelzung ohne Kapitalerhöhung nicht zur Geltendmachung etwaiger Anfechtungsrechte des Bochumer Vereins und der Deutsch-Luz wegen Irrtums, Betrugs usw. befugt wäre, ergibt sich schon aus den oben zu I am Schluß gemachten Ausführungen.

Auch dieser Revisionsangriff kann daher weder ganz noch teilweise Erfolg haben.

2. Weitere Angriffe gegen die Gültigkeit der Fusionsbeschlüsse, insbesondere des Kapitalerhöhungs-Beschlusses, hat der Kläger auf das Maß der Erhöhung und deren Grundlagen gestützt.

Die Beklagte hat ihr Kapital bei Gelegenheit der Fusion mit Deutsch-Luz um 6500000 RM. Vorzugsaktien mit 14fachem Stimmrecht erhöht. Nötig wäre das nicht gewesen; denn von dem ebenso hohen und mit gleichen Rechten ausgestatteten Vorzugsaktienkapital der Deutsch-Luz besaß sie schon 2666700 RM., während umgekehrt auch die Deutsch-Luz 2666700 RM. gleichberechtigte Gelsenberg-Vorzugsaktien besaß. Da die ersteren Aktien nach Eintragung der Beschlüsse auf liquidationslose Verschmelzung vernichtet werden konnten, die Gelsenberg-Vorzugsaktien der Deutsch-Luz aber durch die Verschmelzung an die Beklagte selbst fielen, die es in der Hand hatte, die zu eigenen Aktien gewordenen 2666700 RM. zur Befriedigung der übrigen Vorzugsaktionäre der Deutsch-Luz zu verwenden, hätten nur noch $6500000 - (2666700 + 2666700) = 1166600$ RM. neue Vorzugsaktien geschaffen zu werden brauchen. Dadurch, daß statt dessen solche im Nennwert von 6500000 RM. geschaffen wurden, sind die bisherigen Aktien der Beklagten verwässert, d. h. sowohl auf vermögensrechtlichem Gebiet wie namentlich auf dem Gebiet des Stimmrechts beeinträchtigt worden. Ähnlich verhält es sich mit einem Posten von 800800 RM. Stammaktien des Bochumer Vereins, die im Besitz von Deutsch-Luz waren und nach Durchführung beider Fusionen von der Beklagten hätten vernichtet werden können. Auch das Stammaktienkapital der Beklagten ist zu diesem Betrag in stärkerem Maße erhöht worden, als durch den Fusionszweck geboten war.

Der Kläger behauptet nun, die übermäßigen Erhöhungen seien durch arglistige Täuschung der Aktionäre herbeigeführt worden. In der Generalversammlung der Beklagten habe der Vorsitzende des Aufsichtsrats auf die Bemerkung eines Aktionärs, es sei nicht recht, daß jetzt wieder Vorzugsaktien mit hohem Stimmrecht geschaffen werden sollten, erwidert, die Vorzugsaktionäre der Deutsch-Luz hätten doch denselben Anspruch auf eine entsprechende Gegenleistung wie die Stammaktionäre. Daß zu den Vorzugsaktionären zu einem erheblichen Teil die Beklagte gehört habe und daß die Deutsch-Luz wiederum in demselben Maße an ihr beteiligt gewesen sei, habe man absichtlich verheimlicht. Ebenso habe die Verwaltung

über die 800 800 RM. Bochumer Stammaktien der Deutsch-Luz wohlweislich geschwiegen. Wären diese Behauptungen richtig, so würden die Kapitalerhöhungs-Beschlüsse der Beklagten zweifellos anfechtbar gewesen sein. Es ist, namentlich bei Fusionen, streng darauf zu halten, daß der Generalversammlung, die doch auch das Maß der Erhöhung beschließen soll, über die gegenseitigen Beteiligungen der Gesellschaften reiner Wein eingeschenkt wird. Über die Behauptungen des Klägers sind erst nach Ablauf der Monatsfrist des § 271 Abs. 2 HGB. nachgeschoben worden. Die Anfechtungsfrist ist daher veräußt.

Als nichtig können die Kapitalerhöhungen auch bei Unterstellung der Wahrheit jener Behauptungen nicht angesehen werden. Sittenwidriges Zustandebringen eines Beschlusses macht diesen nicht nichtig, und für unheilbare Ungültigkeit liegt nichts vor. Die Ansicht des Klägers, daß die Beschlüsse im Umfang der unnötigen Erhöhung „ohne Sachgrundlage“ gewesen seien, beruht auf Mißverständnis. Die Sachgrundlage besteht immer in dem Einbringen des Vermögens der aufgelösten Gesellschaften. Durch eine übermäßige Erhöhung des Kapitals der übernehmenden Gesellschaft können nur deren Aktionäre, kann aber nicht die Gesellschaft geschädigt werden. Gewiß trifft es zu, daß Aktiengesellschaften bei einer Kapitalerhöhung, durch die doch in aller Regel — wenn auch durchaus nicht immer — neues Geld gewonnen werden soll, sich nicht selbst bei der Übernahme der jungen Aktien beteiligen dürfen. Aber wenn sie es doch tun, ist die Kapitalerhöhung deshalb allein nicht nichtig. § 226 HGB. bezieht sich nur auf den abgeleiteten Rechtservwerb und findet keine Anwendung auf den ursprünglichen Erwerb, der durch Zuteilung junger Aktien bei der Gründung oder Kapitalerhöhung zustandekommt. Endlich liegt die Sache auch nicht so, daß zwei verschiedene Maßnahmen — einmal die Kapitalerhöhungen zum Zweck der Verschmelzung mit dem Bochumer Verein und der Deutsch-Luz, und davon getrennt Kapitalerhöhungen zum Zweck der Schaffung von Verwaltungsktitten — vorgenommen worden wären und daß die Generalversammlungen nur die Fusionen gebilligt hätten. Vielmehr sind zum Zweck der Fusionen die nach Angabe der Verwaltung erforderlichen Kapitalerhöhungen vorgeschlagen und von der Generalversammlung beschlossen worden.

3. Der Kläger macht weiter geltend, die Verschmelzungsverträge und Genehmigungsbeschlüsse seien um deswillen gesek-

und sittenwidrig und daher nichtig, weil es sich weder wirtschaftlich noch rechtlich mehr um eine Fusion habe handeln können; denn Voraussetzung der §§ 305, 306 sei in erster Linie die Veräußerung des Betriebsunternehmens. Diese Vorschriften seien dann nicht mehr anwendbar, wenn das Vermögen bei der übertragenden Gesellschaft nur noch aus Geld oder dem baren Geld gleichzuachtenden Wertpapieren bestehe, wie dies beim Bochumer Verein und bei der Deutsch-Luz im Zeitpunkt der Fassung der Beschlüsse der Fall gewesen sei. Beide Gesellschaften hätten sich — so meint der Kläger — vielleicht in der Form gewöhnlicher Aktienzeichnung bei einer anderen Aktiengesellschaft beteiligen, dagegen hätten sie eine Verschmelzung im Rechtsinne nicht mehr vornehmen können, weil dabei nur Sacheinlagen zulässig seien.

Die Revision übersieht, daß Sacheinlage auch eine Vermögensgesamttheit sein kann. Um eine solche handelte es sich aber beim Bochumer Verein und bei der Deutsch-Luz. Das Vermögen dieser beiden Gesellschaften bestand keineswegs nur aus Bargeld, sondern setzte sich (wenn man beim Bochumer Verein von den umstrittenen Posten abzieht) aus Bargeld, aus Forderungen und im übrigen aus der großen aktienmäßigen Beteiligung bei den Vereinigten Stahlwerken zusammen; dazu kommen bei Deutsch-Luz noch eine Reihe anderer Beteiligungen. Selbst wenn daher die nach ihrer Zugehörigkeit bestrittenen Vermögensteile (Geschloßfabrik u. a. mehr) ganz außer Betracht bleiben, stellten beide Vermögensmassen zweifellos Sachgesamtheiten dar, die als solche ohne weiteres Gegenstand einer Sacheinlage sein konnten. Gegenteiliges kann auch nicht aus den vom Kläger angezogenen Bemerkungen Brodmanns zu § 305 HGB. unter 1b entnommen werden. Insofern lassen sich daher keine begründeten rechtlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Fusion erheben. Deshalb sodann aktienmäßige Beteiligungen, vollends in Ausmaßen wie hier, welche weitgehende Einflußnahme auf die Gesellschaft selbst ermöglichten und gewisse Minderheitsrechte gewährleisteten, nicht die Sachunterlage einer Fusion sollten bilden können, ist nicht erkennbar, ganz gleich, ob die Papiere börsengängig waren oder nicht. Die Auslegung, die der Kläger den §§ 305, 306 geben will, findet weder im Wortlaut noch in der Entstehungsgeschichte dieser Vorschriften eine Stütze und würde schließlich wiederum nur zu völliger Rechtsunsicherheit über die Möglichkeit

einer Fusion führen. Diese Rechtsunsicherheit wäre derjenigen ähnlich, welche die vom Kläger vertretene Auffassung über den Begriff der Vermögensveräußerung im ganzen in Ansehung des Bestands oder der Auflösung einer Aktiengesellschaft zur Folge haben müßte. Die vom Kläger auch hier gemachte Unterscheidung zwischen sog. Substanzvermögen und anderem Vermögen ist willkürlich und hat in den §§ 303 flg. HGB. keinen Anhalt. Demgegenüber ver sagt auch der Hinweis auf steuerrechtliche Vorschriften, insbesondere auf § 96 RWbG. Damit erledigt sich zugleich die auf § 281 Abs. 1 Nr. 2 HGB. gestützte Klage der Revision.

4. Endlich meint der Kläger, der Kapitalerhöhungs-Beschluß verstoße um deswillen gegen § 2 der Satzung der Beklagten, weil er auf die Verwirklichung von Zwecken gerichtet sei, die außerhalb des satzungsmäßigen Gegenstands ihres Unternehmens lägen. Zweck der verklagten Gesellschaft sei der Bergbau, die Verwertung von selbstgewonnenen oder anderweitig erworbenen Mineralien und die Erwerbung und Errichtung von Anlagen, die zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich seien. Durch die Fusionen sei aber der Beklagten keine einzige ihrem satzungsmäßigen Zweck dienende Veranlagung zugeführt worden, sondern nur — neben großen Vermitteln — Aktienpakete, insbesondere die der Vereinigten Stahlwerke. Damit habe sich die Beklagte vollends in ein Finanzinstitut umgewandelt. Auch dieser Anfechtungsgrund ver sagt. Die Beklagte ist keineswegs eine bloße „Holdinggesellschaft“ geworden; sie besaß und besitzt vielmehr außerdem noch eine wertvolle Werk- und Rechenanlage. Als Gegenstand ihres Unternehmens ist ausdrücklich auch die Beteiligung bei anderen Unternehmungen genannt, die mittelbar oder unmittelbar auf die Förderung der Zwecke des Bergbaues und der Verwertung bergbaulich gewonnener Mineralien gerichtet ist. Schon damit ist der Erwerb aktienmäßiger Beteiligungen bei anderen Berg- und Hüttengesellschaften satzungsgemäß gedeckt, ganz abgesehen davon, daß darunter nach der Satzung überhaupt alle Maßnahmen fallen sollen, die dem Vorstand zur Erreichung und Förderung der Zwecke der Gesellschaft als angemessen erscheinen. . . .