

3. 1. Gilt § 65 Abs. 3 Satz 2 AktG., wonach ein schuldrechtliches Geschäft über den Erwerb eigener Aktien unter den dort genannten Voraussetzungen nichtig ist, auch für noch nicht abgewinkelte Rechtsgeschäfte dieser Art aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes?

2. Hängt die Nichtigkeit nach § 65 Abs. 3 Satz 2 AktG. davon ab, ob der Erwerb eigener Aktien im einzelnen Falle tatsächlich eine Gefährdung der Gesellschaft, ihrer Gläubiger oder Aktionäre befürchten läßt?

3. Unter welchen Voraussetzungen besteht ein Abhängigkeitsverhältnis im Sinne des § 15 Abs. 2 AktG.?

II. Zivilsenat. Ur. v. 21. April 1941 i. S. AG. SW. (Bekl.) w. AG.
Kraftwerk Th. (Kl.). II 128/40.

I. Landgericht Dresden.

II. Oberlandesgericht daselbst.

In einem Rechtsstreite der Klägerin gegen den Provinzialverband der Provinz Sachsen kam es zu einem Vergleich und im Zusammenhange damit zu Abmachungen, an denen außer den Streitparteien auch die Th. Landeselektrizitätsversorgungs-AG. (kurz: Th.-werk) in W., die ELAG in D. und die Th. Gl.- und Gaswerke AG. in A. (kurz: Thega) teilnahmen. Die Vereinbarungen wurden in mehreren Schreiben vom 12. April 1933 niedergelegt. In einem Schreiben der Klägerin an die ELAG. von diesem Tage heißt es:

„Als Bestandteil der heute zwischen uns und der Th. Landeselektrizitätsversorgungs-AG. ‚Th.werk‘ getroffenen Vereinbarungen werden wir Ihnen am 15. Dezember 1933, Kosten zu Ihren Lasten, RM. 130000 nom. Aktien der Th. Gl.- und Gaswerke AG. in A. mit

Dividendenscheinen für das Geschäftsjahr 1933/34 folgende zum Kurse von 120 v. §. für RM. 156000 verkaufen... Für den Fall, daß bis zum 1. Juli 1936 zwischen uns einerseits und Th.werk, UG. SW., Pr.Gl. andererseits eine Einigung über ein elektrowirtschaftliches Zusammengehen in Thüringen nicht zustande gekommen ist, verpflichten Sie sich, das erworbene Aktienpaket uns auf Verlangen zum 1. Juli 1938 ohne Dividendenscheine 1937/38, sonst unter den gleichen Bedingungen zurückzuübereignen."

Die Gl.UG. teilte der Klägerin mit Brief vom 19. Mai 1933 mit, daß sie nur nom. RM. 118000 Thega-Aktien benötige, und bestätigte im übrigen den Inhalt des Schreibens. Weiter richtete die Th. Landeselektrizitätsversorgungs-UG. (Th.werk) am 12. April 1933 folgendes Schreiben an die Thega:

"Als Bestandteil der heute zwischen dem Kraftwerk Th. und uns getroffenen Vereinbarungen werden wir am 20. Juni d. J., Kosten zu Ihren Lasten, RM. 400000 nom. Kraftwerk Th.-Aktien mit Dividendenscheinen 1933/34 flg. zum Kurse von 150 v. §. für RM. 600000 bar an Sie verkaufen... Für den Fall, daß bis zum 1. Juli 1936 zwischen Kraftwerk Th. einerseits und Th.werk, UG. SW., Pr.Gl. andererseits eine Einigung über ein elektrowirtschaftliches Zusammengehen in Thüringen nicht zustande gekommen ist, verpflichten Sie sich, das erworbene Aktienpaket uns auf Verlangen zum 1. Juli 1938 ohne Dividendenscheine 1937/38, sonst unter den gleichen Bedingungen zurückzuübereignen."

Die Aktienverkäufe wurden, wie vereinbart, durchgeführt; die Klägerin veräußerte an die Gl.UG. Thega-Aktien im Nennwerte von 118000 RM. zum Preise von 141600 RM. Die Gl.UG. ist am 21. Dezember 1936 mit der Beklagten verschmolzen worden und in ihr aufgegangen. Da die im Schreiben vom 12. April 1933 vorgesehene Einigung über ein elektrowirtschaftliches Zusammengehen bis zum 1. Juli 1936 nicht zustande gekommen war, forderte die Klägerin mit Brief vom 20. Mai 1937 die Beklagte auf, ihr die ihrer Rechtsvorgängerin überlassenen nom. RM. 118000 Thega-Aktien unter den vereinbarten Bedingungen bis spätestens zum 1. Juli 1938 zurückzugeben. Ein sich hieran anschließender längerer Briefwechsel der Parteien führte jedoch zu keiner Einigung. Die Klägerin erhob deshalb im Dezember 1938 Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, an sie nom. 118000 RM. Aktien der Th. Gl.- und Gaswerke

AG. in A. nebst Gewinnanteilscheinen für das Geschäftsjahr 1938/39 und folgende gegen Zahlung von 141 600 RM. herauszugeben.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Sie hat geltend gemacht: Die beiden in den Schreiben vom 12. April 1933 niedergelegten Aktienverkäufe seien ein Bestandteil des am selben Tage zustande gekommenen, auf Herbeiführung eines elektrowirtschaftlichen Zusammenschlusses in Thüringen gerichteten Vertragswerks gewesen und hätten sowohl mit diesem wie auch untereinander in untrennbarem Zusammenhange gestanden. Die Klägerin sei deshalb nicht befugt, einseitig Rückübertragung der von ihr veräußerten Aktien zu fordern, solange nicht auch der andere Aktienverkauf rückgängig gemacht werde. Wenn in den Abmachungen vom 12. April 1933 der 1. Juli 1936 als entscheidender Zeitpunkt für das Zustandekommen eines elektrowirtschaftlichen Zusammenschlusses bestimmt worden sei, so sei als selbstverständlich angenommen worden, daß sich das geplante Zusammengehen bis zu diesem Tage verwirklichen lassen werde. Diese Erwartung habe sich nicht erfüllt, weil die staatliche Erneuerung und die nationalsozialistische Gesetzgebung gerade auf dem Gebiete der Energiewirtschaft Verhältnisse geschaffen hätten, an denen der beabsichtigte Zusammenschluß bisher gescheitert sei. Der ursprüngliche Plan sei jedoch deshalb nicht aufgegeben worden; lediglich seine Durchführung habe sich verzögert. Damit habe aber der im Abkommen vom 12. April 1933 vorgesehene Zeitpunkt des 1. Juli 1936 seine Bedeutung verloren. Hiervon abgesehen stehe dem Klageanspruch die Bestimmung des § 65 AktG. entgegen, die es einer abhängigen Gesellschaft verbiete, Aktien eines herrschenden Unternehmens zu erwerben. Die Klägerin sei von der Thega abhängig, weil diese kraft ihres Kapital- und stimmenmäßigen Einflusses und vermöge weitgehender Übereinstimmung in der Besetzung der Vorstände und Aufsichtsräte beider Gesellschaften rechtlich und tatsächlich in der Lage sei, die Geschäfte der Klägerin zu bestimmen. Da ein dem Verbote zuwiderlaufendes schuldrechtliches Geschäft nichtig sei, brauche sie, die Beklagte, die Aktien nicht zurückzugeben. Die Klägerin hat dem Vorbringen der Beklagten widersprochen, insbesondere bestritten, daß sie von der Thega beherrscht werde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Berufungsgericht hingegen die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Ihre Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

1. Der Herausgabeanspruch der Klägerin gründet sich in erster Reihe auf das Abkommen vom 12. April 1933, durch das sich die Beklagte unter der Bedingung, daß es bis zum 1. Juli 1936 zu keiner Einigung der im Abkommen genannten Unternehmungen über ein elektrowirtschaftliches Zusammengehen in Thüringen gekommen sei, verpflichtete, der Klägerin auf Verlangen die ihr von dieser käuflich überlassenen Thega-Aktien im Nennwerte von 118000 RM. zum Erwerbspreise zurückzuübereignen. Die Klägerin und mit ihr die Vorberichterichte sind offenbar der Meinung, daß damit ohne weiteres eine brauchbare Grundlage für das Klagebegehren gegeben sei, sofern nicht der Einwand der Beklagten durchgreife, daß auf das Abkommen die Vorschrift des § 65 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 3 Satz 2 AktG. Anwendung zu finden habe, die ergebe, daß ein schuldrechtliches Geschäft über den Erwerb von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch ein abhängiges Unternehmen unter den dort bezeichneten, hier vorliegenden Voraussetzungen nichtig sei. Sie lassen hierbei außer acht, daß die Gültigkeit eines solchen schuldrechtlichen Geschäfts auch bei Anwendung des § 226 HGB. in der beim Zustandekommen des Vertrages geltenden Fassung der Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie vom 19. September 1931 (RGBl. I S. 493) Erster Teil Art. I, keineswegs außer Zweifel steht. In § 226 HGB. wird zwar, anders als in § 65 AktG., nicht ausdrücklich ausgesprochen, daß ein schuldrechtliches Geschäft über den verbotswidrigen Erwerb eigener Aktien oder solcher der herrschenden Gesellschaft grundsätzlich nichtig sei. Daraus kann aber nicht ohne weiteres hergeleitet werden, daß ein derartiges Geschäft in jedem Falle wirksam sein müsse. Die Ansichten hierüber sind geteilt. Während die einen das schuldrechtliche Grundgeschäft in der Tat als schlecht hin gültig ansahen, wurde von anderen auch schon nach der bisherigen Gesetzeslage entweder ihm jede Wirksamkeit abgesprochen oder doch seine Eignung zur Begründung eines klagbaren Anspruchs verneint. Es bedürfte deshalb auch bei Anwendung des § 226 HGB. zum mindesten einer Stellungnahme zu der Frage, ob die Klägerin danach überhaupt imstande wäre, sich zur Begründung ihres Anspruchs auf die Vereinbarung vom 12. April 1933 zu berufen. Wäre dies zu verneinen, so käme es darauf, ob sich § 65 Abs. 3 Satz 2 AktG. auch auf schuldrechtliche Geschäfte erstreckt, die vor dem Inkraft-

treten des Aktiengesetzes abgeschlossen worden sind, nicht weiter an. Denn der von der Klägerin erstrebte Aktienwerb würde, sofern er Aktien einer herrschenden Gesellschaft beträfe, auch schon nach § 226 HGB. der Voraussetzungen ermangeln, deren es danach für seine Zulässigkeit bedarf. Es handelt sich unstreitig weder um einen Erwerb von Aktien zur Abwendung eines der herrschenden Gesellschaft drohenden Schadens noch um Ausführung einer Einkaufskommission oder um einen Erwerb zur Einziehung, wie sie in § 226 Abs. 1 HGB. unter den dort angegebenen Einschränkungen für statthaft erklärt worden sind.

Den Vorbergerichten ist aber beizutreten, wenn sie annehmen, daß § 65 Abs. 3 Satz 2 AktG. auch auf schuldrechtliche Geschäfte anzuwenden sei, die vor dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes abgeschlossen worden sind. Wenn dort bestimmt wird, daß ein verbotswidriges, schuldrechtliches Geschäft über den Erwerb eigener Aktien nichtig sei, so läßt schon dies den Schluß zu, daß sich die damit ausgesprochene Unverbindlichkeit solcher Geschäfte und das darin liegende Verbot ihrer Erfüllung ausnahmslos auf alle derartigen Geschäfte erstrecken soll, mögen sie vor oder nach dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes zustande gekommen sein. Insofern läßt sich also schon aus dem Wortlaute der Vorschrift folgern, daß sie auch für Geschäfte aus der Zeit vor dem 1. Oktober 1937 gelten will. Das entspricht aber auch dem Sinn und Zweck der Bestimmung. Mag zwar in der Regel für das Zustandekommen und die rechtliche Wirksamkeit eines Schuldverhältnisses dasjenige Recht maßgebend sein, unter dessen Geltung es entstanden ist, und einem späteren Gesetz rückwirkende Kraft nur dann zukommen, wenn es sich selbst solche beilegt, so braucht dies doch nicht mit ausdrücklichen Worten zu geschehen. Auch aus der Art und Bedeutung einer neuen Gesetzesvorschrift kann hervorgehen, daß sie zeitlich zurückliegende Rechtsverhältnisse erfassen will (RGZ. Bd. 43 S. 23, Bd. 46 S. 177). Das ist für den Bereich des Bürgerlichen Gesetzbuches trotz der Bestimmung in Art. 170 GG. z. B. B. G., daß für ein vor dem Inkrafttreten des Gesetzes entstandenes Schuldverhältnis die bisherigen Gesetze maßgebend seien, verschiedentlich angenommen worden. So in RGZ. Bd. 47 S. 103 und Bd. 66 S. 409, weil es nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen haben könne, älteren Geschäften auch dann Rechtschutz zu gewähren, wenn ihre Durchführung gegen die guten Sitten verstoße oder im öffentlichen Interesse erlassenen

Vorschriften zum Schutze des wirtschaftlich Schwächeren zuwiderlaufe, ferner in RÖB. Bd. 144 S. 378, weil für die Art, wie der Schuldner die Leistung zu bewirken habe, nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in jedem Falle der aus seinem § 242 herzuleitende Grundsatz von Treu und Glauben gelten müsse. In RÖB. Bd. 53 S. 378 ist ausgeführt worden, daß für die Tilgung und das Erlöschen altrechtlicher Schuldverhältnisse auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches entstandene Gründe jedenfalls dann zu beachten seien, wenn es sich um solche handele, deren rechtliche Bedeutung sich nicht aus der inneren Beschaffenheit des Schuldverhältnisses selbst ergebe, sondern auf einer damit nicht im Zusammenhange stehenden, äußeren Wirkung beruhe. Dieser letzte Gesichtspunkt mag zwar für eine Rückwirkung des § 65 Abs. 3 Satz 2 AktG. auf schuldrechtliche Geschäfte aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes nicht herangezogen werden können, weil mit der nunmehrigen ausdrücklichen Hervorhebung der Nichtigkeit solcher Geschäfte nur eine rechtliche Folgerung aus der grundsätzlichen Mißbilligung des Erwerbs eigener Aktien oder solcher einer herrschenden Gesellschaft gezogen wird, wie sie auch schon nach früherem Rechte gesetzlich hätte ausgesprochen werden können und von der Rechtslehre, wie erwähnt, tatsächlich zum Teil bereits vertreten worden ist. Das Aktiengesetz gibt insoweit lediglich einem Rechtsgedanken Ausdruck, der, wenn auch weniger ausgeprägt, schon der bisherigen Regelung innewohnte. Aber gerade die Beibehaltung und Fortentwicklung des grundsätzlichen Verbots eines abgeleiteten Erwerbs eigener und ihnen insoweit gleichstehender fremder Aktien auch im neuen Recht läßt den Schluß zu, daß dieses mit seiner die Nichtigkeit des schuldrechtlichen Grundgeschäftes betonenden Vorschrift auch die Geschäfte hat erfassen wollen, die unter der Geltung des früheren Gesetzes zustande gekommen sind. Das Verbot des Erwerbs eigener Aktien und solcher einer herrschenden Gesellschaft sollte schon nach der Gestaltung, die es in § 226 HGB. erhalten hatte, Gläubiger und Aktionäre vor den Gefahren schützen, die sich daraus ergeben, daß durch solchen Erwerb das Vermögen der Gesellschaft verschlechtert und der Aktionär, dessen Aktien erworben werden, zum Nachteil der übrigen Aktionäre bevorzugt werden kann. Die Gläubiger können beeinträchtigt werden, wenn die Gesellschaft gegen Zahlung des Kaufpreises aus ihrem Grundvermögen Aktien erhält, deren Wert von ihrer jeweiligen Lage oder der der herrschenden

Gesellschaft abhängt und mit deren Verschlechterung sinkt, ohne daß die Gesellschaft dies verhindern kann. Die Aktionäre wiederum können geschädigt werden, wenn die Aktien dem veräußernden Mitaktionär zu überhöhten Kursen abgenommen werden oder die Machtverhältnisse innerhalb der Gesellschaft durch den Erwerb eine ihnen nachteilige Veränderung erfahren. Die in § 65 AktG. getroffene Regelung beruht auf den gleichen Erwägungen. Auch sie will den mit dem Erwerb eigener Aktien verbundenen Gefahren vorbeugen und tut dies, indem sie an dem bisherigen Verbote grundsätzlich festhält und es im einzelnen weiter ausgestaltet. Da sie hiermit an den bisherigen Zustand anknüpft und ihn lediglich fortentwickelt, liegt schon danach nahe, daß auch frühere Vorgänge den nunmehr geltenden Schutzvorschriften unterworfen sein sollen. Deren Wirksamkeit wäre weitgehend in Frage gestellt, wenn sie nicht auch gegenüber altrechtlichen, nicht abgewickelten Verpflichtungsgeschäften durchgriffen. Daß nur dies dem Sinn und Zweck des neuen Gesetzes entspricht, muß um so mehr angenommen werden, als sich das Verbot des Erwerbs eigener Aktien eng mit dem für das Recht der Aktiengesellschaft wesentlichen Grundsätze berührt, daß während des Bestehens der Gesellschaft Ausschüttungen aus ihrem Vermögen an die Aktionäre über den bilanzmäßig festgestellten und zur Verteilung bestimmten Reingewinn hinaus unzulässig sind. Dieser schon in § 213 HGB. ausgesprochene Gedanke kehrt in bestimmterer Form auch in § 52 AktG. wieder und wird hier in Satz 2 dahin erläutert, daß die Zahlung des Erwerbspreises bei zulässigem Erwerb eigener Aktien nicht als Rückgewähr von Einlagen gilt. Daraus folgt umgekehrt, daß die Zahlung des Erwerbspreises bei einem nach § 65 unzulässigen Erwerb unter das Verbot des § 52 Satz 1 fällt. Damit ist der Unterschied, der von der früheren Rechtsprechung in der Anwendung des § 213 HGB. gemacht wurde, je nachdem, ob es sich bei Rechtsgeschäften der Gesellschaft über den Erwerb eigener Aktien um solche mit dem Ersterverwerber der Aktien oder um solche mit einem späteren Erwerber handelte (vgl. RGZ. Bd. 87 S. 339, Bd. 121 S. 99, Bd. 146 S. 84), zugunsten der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens insofern beseitigt, als nunmehr eine nach § 52 unzulässige Einlagenrückgewähr in jedem Erwerb eigener Aktien zu erblicken ist, der gegen § 65 verstößt. Die Bestimmung in Abs. 3 Satz 2 das. bringt also nur zum Ausdruck, was unter dem Gesichtspunkte des § 52 ohnehin Rechtens ist und auch schon nach

§ 213 HGB. Rechtens war (vgl. RGZ. Bd. 77 S. 71, Bd. 149 S. 385 [400]). Soweit sie hiernach zugleich dem Gedanken der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens dient, rechtfertigt auch dies die Annahme, daß ihre Anwendung nicht auf schuldrechtliche Geschäfte aus der Zeit nach dem Inkrafttreten des Aktiengesetzes beschränkt sein soll. Denn der Grundsatz des § 52 AktG. ist zwingenden Rechts. Er bezweckt den Schutz nicht nur der Aktionäre, sondern eines jeden, der zur Gesellschaft in Rechtsbeziehungen tritt. Die ihm damit zukommende allgemeine Bedeutung gebietet seine Anwendung auch auf frühere Rechtsverhältnisse, sofern sie seine Verwirklichung beeinträchtigen. Das wäre aber der Fall, sofern eine schuldrechtliche Verpflichtung der Gesellschaft zum Erwerb eigener Aktien, auch wenn sie gegen das gesetzliche Verbot verstieße, in Kraft bliebe.

2. Die Revisionsbeantwortung zieht in Zweifel, ob § 65 AktG. nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung auf einen Fall wie den vorliegenden überhaupt Anwendung finden könne. Es habe sich für die Klägerin, so führt sie aus, nicht darum gehandelt, Thega-Aktien neu zu erwerben, sondern Aktien wiederzuerlangen, die sie vorher bereits besessen habe. Die Aktien seien im Jahre 1933 auf die Rechtsvorgängerin der Beklagten unter der auflösenden Bedingung übertragen worden, daß der in Aussicht genommene elektrowirtschaftliche Zusammenschluß bis zum 1. Juli 1936 nicht zustande komme. Mit dem Eintritt dieser Bedingung sei der frühere Rechtszustand wieder eingetreten, und die Klägerin verlange lediglich Herausgabe dessen, was ihr früher zu Eigentum gehört habe und nunmehr wieder gehöre. Schon danach könne das Verbot des § 65 AktG. nicht eingreifen. Aber auch sonst fehle jeder Grund, der seine Anwendung rechtfertige. Da der Klägerin der Betrag, den sie für den Rückwerb der Aktien aufzuwenden habe, im Jahre 1933 für dieselben Aktien bereits zugestossen sei, der Rückkaufspreis auch weit hinter dem derzeitigen wirklichen Werte der Aktien zurückbleibe, komme weder eine Gefährdung der Gläubiger noch eine Beeinträchtigung der übrigen Aktionäre in Betracht. Nach Lage der Sache könne auch keine Rede davon sein, daß sich eine herrschende Gesellschaft eines von ihr abhängigen Unternehmens bediene, um auf diese Weise einen ihr selbst verbotenen Aktienwerb zu verwirklichen.

Diese Ausführungen gehen zunächst insofern fehl, als nach der im Jahre 1933 getroffenen Vereinbarung das Nichtzustande-

kommen des vorgesehenen Zusammenschlusses nicht die Übertragung der Aktien auflösend bedingte, sondern eine aufschiebende Bedingung für die Verpflichtung der Erwerberin bildete, die Aktien auf die Klägerin zurückzuübertragen. Die G. u. V. sollte Eigentümerin der ihr verkauften Aktien werden und bleiben und das Nichtzustandekommen des elektrowirtschaftlichen Zusammenschlusses nur zur Folge haben, daß der Klägerin das Recht erwachse, die Aktien zurückzuverlangen. Das Klagebegehren bezweckt also nicht die Verwirklichung eines bereits bestehenden Rechtszustandes, sondern die Erfüllung eines Schuldverhältnisses, das nach Eintritt der Bedingung wirksam geworden ist. Es trifft damit einen Sachverhalt, für dessen rechtliche Beurteilung die Vorschrift des § 65 Abs. 3 Satz 2 AktG. von Bedeutung werden kann. Diese Vorschrift stellt auch für ihre Anwendbarkeit nicht darauf ab, ob der Erwerb eigener Aktien oder solcher der herrschenden Gesellschaft im einzelnen Falle die Gefahren begründet, denen mit dem Verbote begegnet werden soll. Sie unterscheidet insbesondere nicht nach dem Zwecke des Erwerbs. Sofern dieser nicht unter die in § 65 Abs. 1 und 2 näher bezeichneten Ausnahmen fällt und deshalb zulässig ist, erstreckt sich das Verbot auch auf Geschäfte, durch die im Ergebnis nur ein früherer Zustand wiederhergestellt wird. Die Klägerin kann sich deshalb nicht darauf berufen, daß ihre Vermögenslage durch den Rückwerb der Thega-Aktien zu dem ihr früher gezahlten Preise nicht verschlechtert, sondern verbessert werde. Wenn sie in Anspruch nimmt, daß der Erwerb als Depotgeschäft anzusehen sei, dessen Zulässigkeit mangels eines damit verbundenen Wagnisses auch von der Rechtslehre bejaht werde, so mag dahingestellt bleiben, ob das hier in Frage stehende Rechtsgeschäft, bei dem ein Anspruch auf Rückwerb erst nach Jahren entstehen und vom Eintritt einer Bedingung abhängen sollte, überhaupt unter jenen Begriff fällt. Die im Schrifttum vereinzelt vertretene Meinung, daß der Erwerb eigener Aktien im Rahmen eines Depotgeschäfts statthaft sei, hat überwiegend Ablehnung erfahren. Sie findet auch im Gesetz keine Stütze.

3. Der Einwand der Beklagten, das Abkommen vom 12. April 1933 verstoße, soweit es den Anspruch der Klägerin auf Rückübertragung der Aktien betreffe, gegen § 65 AktG. und sei deshalb nichtig, könnte nur Erfolg haben, wenn die Klägerin von der Thega, um deren Aktien es sich handelt, abhängig wäre. Auf das Bestehen eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses käme es auch an, wenn die Gültigkeit des

Rechtsgeschäfts nicht nach § 65 AktG., sondern nach § 226 HGB. zu beurteilen wäre. Denn die Parteien sind darüber einig, daß die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die Klägerin ausnahmsweise Aktien der herrschenden Gesellschaft wirksam erwerben könnte, weder im einen noch im anderen Falle vorliegen. Das Berufungsgericht hält im Gegensatz zum Landgericht das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses zwischen der Thega als herrschender und der Klägerin als ihr untergeordneter Gesellschaft nicht für erwiesen. Es ist der Meinung, daß sich ein beherrschender Einfluß der Thega weder aus ihrer kapital- und stimmenmäßigen Beteiligung an der Klägerin noch aus der teilweise bestehenden Gemeinsamkeit der beiderseitigen Verwaltungsträger noch auch aus einem Zusammenwirken beider Merkmale herleiten lasse und daß es auch sonst an Umständen fehle, aus denen eine, wenn auch nur mittelbare Abhängigkeit gefolgert werden könne. Dem ist beizutreten. Die Angriffe, mit denen die Revision diese Auffassung bekämpft, greifen nicht durch.

Der Begriff der Abhängigkeit zweier Gesellschaften voneinander ist schon in § 226 Abs. 4 HGB. im Zusammenhange mit dem dort ausgesprochenen Verbote des Erwerbs, der Inpfandnahme oder der Zeichnung von Aktien der herrschenden Gesellschaft durch die abhängige Gesellschaft dahin umrissen worden, daß eine Handelsgesellschaft als von einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien abhängig zu gelten habe, wenn sie auf Grund von Beteiligungen oder in sonstiger Weise unmittelbar oder mittelbar unter deren beherrschendem Einfluß stehe. Diese Begriffsbestimmung hat das Aktiengesetz in § 15 Abs. 2 unter erweiterter Anwendung auf rechtlich selbständige Unternehmen überhaupt übernommen und in Beziehung zu dem in Abs. 1 daselbst behandelten Begriffe des Konzerns und des Konzernunternehmens gebracht. Auch danach ist für das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses entscheidend, daß das herrschende Unternehmen über Mittel verfügt, die es ihm ermöglichen, das abhängige Unternehmen seinem Willen zu unterwerfen und diesen bei ihm durchzusetzen. Welche Mittel es hierzu befähigen, ist ohne Belang. Neben rechtlichen Gestaltungen, die einen beherrschenden Einfluß gewährleisten, können es auch tatsächliche Gegebenheiten sein, die einem Unternehmen das Übergewicht über ein anderes verleihen. Nur darf es sich dabei nicht lediglich um zufällige Entwicklungen und Ereignisse handeln, die einem Unternehmen im einzelnen Falle zwar

dazu verhelfen mögen, seinen Willen zur Geltung zu bringen, die sich aber wegen ihrer Abhängigkeit von der jeweiligen Sachlage einer voraussehenden Lenkung entziehen und deshalb keinen Herrschaftsanspruch begründen. Von einem Abhängigkeitsverhältnis kann auch nur dann gesprochen werden, wenn das Unternehmen selbst imstande ist, beherrschenden Einfluß auf das andere Unternehmen auszuüben. Das ist nicht der Fall, wenn es zur Durchsetzung seines Willens auf eine Mitwirkung Dritter angewiesen ist, auf die es nicht mit Bestimmtheit rechnen kann.

Die Ansicht des Berufungsgerichts, es fehle an ausreichenden Merkmalen für das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses zwischen der Thega und der Klägerin, erweist sich hiernach als zutreffend. Die Thega besitzt unstreitig 26,7 v. H. des Grundkapitals der Klägerin und gilt damit allerdings nach § 131 Abs. 1 A II 6 AktG. als an dieser beteiligt. Ihre Beteiligung genügt aber nicht, um der Klägerin vermöge eines kapital- und stimmenmäßigen Einflusses ihren Willen aufzuzwingen. Sie wäre hierzu auch nicht mit Hilfe des Aktienbesitzes von 2 v. H. des Grundkapitals der Klägerin imstande, über den ihre Großaktionärin, die Stadt A., verfügt. Erst eine Hinzunahme der Beteiligung ihrer weiteren Großaktionärin, der Firma Elektrizitäts-AG. vorm. Sch. & Co., jetzt S. & H. AG., deren Besitz an Aktien der Klägerin sich auf 27 v. H. des Grundkapitals beläuft, wäre — mit oder ohne Inanspruchnahme des Aktienbesitzes der Stadt A. — geeignet, ihr ein Übergewicht bei der Klägerin zu verschaffen. Die Thega wäre also auch auf Grund ihrer nur 26,7 v. H. betragenden Beteiligung an der Klägerin in der Lage, diese ihrem Willen gefügig zu machen, wenn sie die tatsächliche oder rechtliche Gewißheit hätte, hierbei die Unterstützung zum mindesten der S. & H. AG. zu finden. Deren Bestrebungen in der Gestaltung der Geschichte der Klägerin müßten sich mit denen der Thega decken und in einer übereinstimmenden Einflußnahme auf die Klägerin in die Erscheinung treten.

Inwieweit dies der Fall ist, hängt davon ab, welche Kräfte für die Willensbildung der Thega entscheidend sind. Nur wenn sich ergäbe, daß der Firma S. & H. AG. ein bestimmender Einfluß hierauf zustände, wäre gewährleistet, daß die beiderseitige Kapital- und Stimmenmacht in gleicher Richtung ausgeübt und bei der Klägerin zur Geltung gebracht würde. Denn es wäre wider alle kaufmännische Vernunft und deshalb tatsächlich undenkbar, daß die S. & H. AG. in ihrer aus unmittel-

barer Beteiligung erwachsenden Einflußnahme auf die Klägerin von dem abweichen sollte, was sie insoweit vermöge ihrer Kapital- und Stimmenmacht der Thega zu tun vorschreibt. Das Aktienkapital der Thega befindet sich, abgesehen von einem Teile von 3,8 v. H., den die Klägerin besitzt, und von weiteren rund 8 v. H., die im freien Verkehr umlaufen, zu 27,7 v. H. in den Händen der Firma S. & H. AG., zu 35 v. H. im Eigentum der Stadt A. und zu 25,08 v. H. im Besitze der Beklagten. Danach könnte die Firma S. & H. AG. allein auf Grund ihrer Beteiligung niemals bestimmend in die Geschäfte der Thega eingreifen. Sie wäre immer auf ein Zusammengehen mit einem anderen Großaktionär, sei es der Beklagten, sei es der Stadt A., angewiesen. Beherrschend könnte sie deshalb ihre Kapitalmacht der Thega gegenüber nur zur Geltung bringen, wenn der eine oder der andere ihrer Mitaktionäre oder beide zusammen kraft rechtlicher Bindung oder unter dem Zwange der tatsächlichen Verhältnisse genötigt wären, sich ihrer Meinung anzuschließen und bei Ausübung ihrer eigenen Kapital- und Stimmenmacht der Firma S. & H. AG. auf dem von ihr vorgeschlagenen Wege zu folgen. Soweit die Beklagte behauptet, daß sei bei der Stadt A. insofern der Fall, als diese sich mit der Firma S. & H. AG. dahin verständigt habe, bei Abstimmungen in den Thega-Organen weitgehend gemeinsam zu handeln, erachtet das Berufungsgericht dieses Vorbringen mit Recht nicht für ausreichend, um der S. & H. AG. bestimmenden Einfluß auf die Willensbildung der Thega zuzubilligen. Dem Vortrage der Beklagten kann entgegen der Ansicht der Revision nicht entnommen werden, daß sich die Stadt A. durch vertragliche Abmachungen verpflichtet hätte, in Angelegenheiten der Thega nur in dem von der Firma S. & H. AG. gewünschten Sinne zu stimmen. Eine Vereinbarung, bei Abstimmungen weitgehend gemeinsam zu handeln, besagt etwas anderes; sie bestimmt nicht, wessen Wille sich durchzusetzen habe, und läßt die Möglichkeit offen, daß die Wünsche der Stadt A. den Ausschlag geben. Die Beklagte hat zwar, worauf die Revision verweist, ihr Vorbringen noch dahin ergänzt, die Firma S. & H. habe sich die Unterstützung der Stadt A. dergestalt gesichert, daß diese „vereinbarungsgemäß bzw. tatsächlich“ bei Abstimmungen in den Thega-Organen (z. B. bei Wahlen zum Aufsichtsrat) die Wünsche von S. & H. weitgehend unterstütze. Die Revision irrt, wenn sie glaubt, die Klägerin habe die Richtigkeit dieses Vorbringens eingeräumt. Die Klägerin hat lediglich zugegeben,

daß S. & H. und die Stadt A. bei Abstimmungen weitgehend gemeinsam handeln, hingegen ausdrücklich bestritten, daß dem eine besondere Vereinbarung zugrunde liege. Abgesehen hiervon könnte aber selbst aus einer Abmachung des von der Beklagten behaupteten Inhalts nicht gefolgert werden, daß für die Willensbildung der Thega in jedem Falle der Wille von S. & H. maßgebend sei und die Richtlinie auch für die Entschlüsse der Stadt A. bilde. Eine „weitgehende“ Unterstützung der Wünsche eines Großaktionärs durch einen anderen würde, mag sie vereinbart sein oder nur tatsächlich gewährt werden, noch keine Gewähr dafür bieten, daß es der der Unterstützung Bedürftige in einem seine Vorherrschaft begründenden Umfang in der Hand habe, seinen Willen zu verwirklichen. Es könnte sich, wie auch das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, immer nur um ein Zusammengehen von Fall zu Fall handeln, sofern der andere Teil geneigt wäre, seine Hilfe zur Verfügung zu stellen. Die Behauptung der Beklagten ist zu unbestimmt, als daß sie die Annahme einer weitergehenden Verpflichtung der Stadt A. zuließe. Gewiß bedarf es für die Begründung eines auf dem Beistand eines Mitgesellschafters beruhenden Herrschaftsanspruchs nicht stets einer rechtlichen Bindung, die den anderen zur Unterstützung verpflichtet. Die tatsächliche Notwendigkeit kann sich ergeben, mit einem Mitgesellschafter zusammenzugehen und ihm weitgehenden Einfluß auf die gesellschaftliche Willensbildung einzuräumen, wenn besondere Umstände vorliegen, die ihm außerhalb des Bereichs bloßer Kapital- und Stimmenmacht einen Vorrang innerhalb der Gesellschaft verleihen. Insofern können sachungsmäßige Begünstigungen, wirtschaftliche Interessenverknüpfungen wie Kreditgewährung oder Lieferverträge und sonstige Beziehungen dazu führen, auch einem nur minderheitsberechtigten Aktionär bestimmenden Einfluß zu sichern. Das Vorbringen der Beklagten ergibt jedoch nichts, was für die tatsächliche Notwendigkeit einer Unterordnung der Stadt A. unter den Willen von S. & H. sprechen könnte. Kapitalmäßig hat jene das Übergewicht vor S. & H. Daß sie besonderen Grund hätte, es nicht zur Geltung zu bringen, ist nicht dargetan. Ihr tatsächliches Zusammengehen mit S. & H. beweist nichts dafür, daß deren Wille der herrschende sei. Nur so ließe sich aber, wie vorher ausgeführt, ein aus dem Kapital- und Stimmenverhältnis abzuleitender bestimmender Einfluß der Thega auf die Klägerin begründen. Die Revision verkennt dies, wenn sie meint, ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen

beiden bestehe schon dann, wenn die Willensbildung der Thega durch das gemeinsame Vorgehen ihrer Großaktionäre S. & H. und der Stadt A. bestimmt werde. Das mag eine Beherrschung der Thega durch die beiden Großaktionäre zur Folge haben. Es rechtfertigt aber nicht den weiteren Schluß, daß der so bestimmte Wille der Thega in jedem Fall auch der von S. & H. sei, der dann mit Notwendigkeit in gleicher Weise in dem durch ihre Mitgliedschaft begründeten unmittelbaren Verhältnis zur Klägerin in die Erscheinung treten müsse. Für die Thega besteht weder eine rechtliche noch eine tatsächliche Gewähr dafür, daß die für ihre Einflußnahme auf die Klägerin maßgebenden Kräfte dieselben sind, die zwischen dieser und der Firma S. & H. AG. zur Wirkung gelangen. Nur in solchem Falle wäre auch ihre stimmenmäßig nicht ausschlaggebende Beteiligung an der Klägerin geeignet, ihr die Herrschaft über diese zu verschaffen.

Soweit sich die Revision auf Beispiele beruft, die nach ihrer Meinung die Richtigkeit ihrer Auffassung erhärten, unterliegt sie hierbei gleichfalls dem oben gezeigten Irrtum. Gewiß liegt der Tatbestand des § 15 Abs. 2 AktG. vor, wenn A und B alleinige Aktionäre einer Gesellschaft sind, die sämtliche Aktien einer anderen Gesellschaft besitzt. Solchenfalls steht letztere unter dem beherrschenden Einfluß der ersten Gesellschaft. Der Revision ist auch zuzugeben, daß sich hieran nichts ändern würde, wenn A. und B. je 30 v. H. der Aktien der Tochtergesellschaft von der Muttergesellschaft erwürben. Denn auch dann wäre diese imstande, auf Grund der ihr verbleibenden Beteiligung von 40 v. H. der Tochtergesellschaft gegenüber ihren Willen durchzusetzen, der auf jeden Fall von einem ihrer Aktionäre bestimmt würde und sich bei seiner Verwirklichung mit den gleichlautenden, auf einer Beteiligung mit 30 v. H. beruhenden Stimmen dieses Aktionärs trafe. In dem von der Revision weiter angeführten Falle, daß B. allein 30 v. H. der Aktien der Tochtergesellschaft übernehme, behielte die Muttergesellschaft 70 v. H. und hätte schon damit nach wie vor das kapital- und stimmenmäßige Übergewicht, unerachtet dessen, welcher der beiden Aktionäre ihre Entscheidungen bestimmt. Erwürbe hingegen B. allein 60 v. H. der Aktien der Tochtergesellschaft, so wäre die Muttergesellschaft ihres maßgeblichen Einflusses auf diese beraubt, wenn sie bei ihrer Stimmenabgabe nicht die Unterstützung B.s fände. Das wäre denkbar, wenn nicht B., sondern A. die Muttergesellschaft beherrschte und seinen Einfluß gegen den Willen B.s zur Geltung

brächte. Damit wäre nicht, wie die Revision meint, der Zweck des Gesetzes bereitet, sondern eine Sachlage eingetreten, die nicht mehr unter das Gesetz fällt.

4. Das Berufungsgericht hält auch die bei der Thega und der Klägerin bestehende Einheitlichkeit der leitenden Persönlichkeiten nicht für ausreichend, um die Annahme eines Abhängigkeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Es verkennt nicht, daß auch hierin ein Mittel gegeben sein könnte, das geeignet wäre, die Möglichkeit einer Beherrschung der Klägerin durch die Thega zu begünstigen, besonders in Anbetracht der bevorzugten Stellung, die der Generaldirektor L. als Vorsteher im Vorstande beider Unternehmungen genieße. Nach seiner Meinung könnte aber auch eine einheitliche Leitung nur dann zu einer Herrschaft der Thega über die Klägerin führen, wenn sie bereits durch ein hierauf abzielendes dauerndes Zusammenwirken der Großaktionäre der Thega getragen würde und so zur Verstärkung der schon auf andere Weise gesicherten Beherrschung beitrüge. Das sei, so führt das Berufungsgericht aus, nicht der Fall, da mehr als die bloße Möglichkeit eines solchen Zusammenwirkens nicht dargetan sei und der Beweis, daß es dazu für die Dauer kommen werde, fehle. Durch die einheitliche Leitung werde nur die wirtschaftliche Verflechtung der beiden Unternehmungen offenbar, die ihrem Zweck entsprechend einer erspriesslichen Zusammenarbeit förderlich sein werde, aber nicht notwendig zur Beherrschung des einen Unternehmens durch das andere führe.

Die Revision verweist demgegenüber auf ihr Vorbringen, daß ein Zusammenwirken zwischen den Großaktionären der Thega in der vom Berufungsgericht für erforderlich erachteten Weise tatsächlich stattfinde und damit eine Beherrschung der Klägerin durch die Thega — mindestens in Verbindung mit dem in beiden Unternehmungen maßgebenden Einfluß ihres Generaldirektors — vorliege. Sie knüpft damit an ihre Ausführungen an, mit denen sie darlegen will, daß schon der bestimmende Einfluß der Firma S. & H. W. sowie der Stadt U. auf die Willensbildung der Thega, der in ihrem ständigen Zusammengehen in deren Angelegenheiten zutage trete, genüge, um eine Abhängigkeit der Klägerin von der Thega zu begründen. Die Revision kann hiermit schon deshalb keinen Erfolg haben, weil, wie oben dargetan, ein Herrschaftsverhältnis der Thega über die Klägerin aus dem bloßen Zusammengehen der beiden Großaktionäre nicht

hergeleitet werden kann, es hierzu vielmehr des Nachweises bedürfte, daß die S. & H. AG. kraft rechtlicher oder tatsächlicher Gegebenheiten imstande sei, die Willensbildung der Thega nach ihren Wünschen zu gestalten. Da es hieran fehlt, kann dem Berufungsgericht nicht entgegengetreten werden, wenn es der einheitlichen Leitung der beiden Unternehmen, soweit eine solche vorhanden ist, keine entscheidende Bedeutung für das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses beilegt. Sie könnte eine solche in der Tat nur haben, wenn sonstige Umstände vorlägen, aus denen ein beherrschender Einfluß der Thega auf die Klägerin zu folgern wäre. Das gilt auch, soweit sich das Zusammenwirken der beiden Großaktionäre auf die Besetzung der Aufsichtsräte beider Gesellschaften erstreckt. Das Berufungsgericht hat offenbar auch diese im Auge, wenn es von einer gemeinsamen Leitung der beiden Unternehmungen spricht. Am Fehlen eines Beweises dafür, daß für die Entschlüsse der beiden Großaktionäre der Wille von S. & H. ausschlaggebend sei, scheitern endlich auch die Angriffe, mit denen sich die Revision gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, ein Zusammenwirken der beiden Großaktionäre sei als Dauerzustand für die Zukunft nicht dargetan. Es kommt hierauf um deswillen nicht an, weil dieses Zusammengehen für sich allein auch bei möglicher Dauer nichts dafür beweist, daß die Thega die Klägerin beherrsche. . .

5. (Es folgen Ausführungen, mit denen das weitere Verteidigungsvorbringen der Beklagten als unbegründet zurückgewiesen wird.)