

letzte Aktualisierung: 10.4.2025

BGH, Urt. v. 25.3.2025 – II ZR 208/22

AktG § 123 Abs. 3 u. Abs. 4 S. 5

Nachweis der Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung; Reichweite der unwiderleglichen Vermutung des § 123 Abs. 4 S. 5 AktG

- a) Die unwiderlegliche Vermutung des § 123 Abs. 4 Satz 5 AktG gilt nur für die in § 123 Abs. 4 AktG genannten Nachweise und ist nicht auf davon abweichende Satzungsbestimmungen über die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung oder zur Ausübung des Stimmrechts anwendbar.
- b) Für eine Inhaberaktien ausgebende nicht börsennotierte Aktiengesellschaft begründet § 123 Abs. 3 Halbsatz 1 AktG weitgehende Satzungsfreiheit, wie sie den Nachweis der Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung oder zur Ausübung des Stimmrechts ausgestaltet.



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

II ZR 208/22

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

JNEU: nein

AktG § 123 Abs. 3, Abs. 4 Satz 5

- a) Die unwiderlegliche Vermutung des § 123 Abs. 4 Satz 5 AktG gilt nur für die in § 123 Abs. 4 AktG genannten Nachweise und ist nicht auf davon abweichende Satzungsbestimmungen über die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung oder zur Ausübung des Stimmrechts anwendbar.
- b) Für eine Inhaberaktien ausgebende nicht börsennotierte Aktiengesellschaft begründet § 123 Abs. 3 Halbsatz 1 AktG weitgehende Satzungsfreiheit, wie sie den Nachweis der Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung oder zur Ausübung des Stimmrechts ausgestaltet.

BGH, Urteil vom 25. März 2025 - II ZR 208/22 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. Dezember 2024 durch den Vorsitzenden Richter Born und die Richter Wöstmann, Dr. Bernau, Sander und Dr. von Selle

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin und des Nebenintervenienten gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 16. November 2022 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 16. November 2022 wird zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Revisionsverfahrens und die im Revisionsverfahren entstandenen außergerichtlichen Kosten der Beklagten tragen die Klägerin und der Nebenintervenient je zur Hälfte. Im Übrigen trägt jede Partei ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist eine nicht börsennotierte Aktiengesellschaft iSd § 3 Abs. 2 AktG und im Freiverkehr (Euronext Börse in Paris) notiert mit 27.640.920 auf den Inhaber lautenden Stückaktien. Sie ist die Muttergesellschaft der H. GmbH, die unter anderem Infanterie- und Handfeuerwaffen herstellt. Die Klägerin, der

Nebenintervent und die C. S.A.
mit Sitz in Luxemburg (im Folgenden CDE) sind Aktionäre der Beklagten.

2 Der Nebenintervent war jedenfalls im Dezember 2019 Mehrheitsaktionär der Beklagten mit 15.000.787 Aktien, die von der P. LLP als Treuhänderin verwahrt wurden. Für die Zeit danach ist das Eigentum an den Aktien im Zusammenhang mit einer Verpfändung an die CDE zur Sicherung mehrerer Darlehensverträge zwischen den Parteien streitig und Gegenstand eines Rechtsstreits (OLG Frankfurt, NZG 2024, 202, anhängig beim Bundesgerichtshof unter XI ZR 8/24).

3 Am 17. Juli 2020 teilte die CDE dem Vorstand der Beklagten per E-Mail mit, dass das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die Freigabe zum Erwerb einer Aktienmehrheit erteilt habe. Die E-Mail enthielt folgende Erklärung der CDE:

"Sehr geehrte Herren,
hiermit teilen wir Ihnen mit, dass der C. S.A. mehr als der vierte Teil der Aktien an der H. AG (Mitteilung gemäß § 20 Abs. 1 AktG) sowie gleichzeitig eine Mehrheitsbeteiligung an der H. AG (Mitteilung gemäß § 20 Abs. 4 AktG) gehört.

Mit freundlichen Grüßen

W. G. "

und folgende Erklärung der S. Ltd.:

"Sehr geehrte Herren,
hiermit teilen wir Ihnen mit, dass der S. Ltd. mittelbar kraft Zurechnung gemäß § 16 Abs. 4 AktG über die C. S.A.,

L. , L. , mehr als der vierte Teil der Aktien an der H&K AG (Mitteilung gemäß § 20 Abs. 1 AktG) sowie gleichzeitig eine Mehrheitsbeteiligung an der H. AG (Mitteilung gemäß § 20 Abs. 4 AktG) gehört.

Mit freundlichen Grüßen

L. "

4 Ebenfalls am 17. Juli 2020 veröffentlichte die Beklagte eine Ad-hoc Mitteilung zur Übernahme des Mehrheitsanteils durch die CDE.

5 Der Nebenintervent versandte am selben Tag eine E-Mail an die CDE und den Vorstand der Beklagten, in der er den Rechtsstandpunkt vertrat, noch Eigentümer der "bei P. hinterlegten Aktien" zu sein. Für eine wirksame Übereignung fehle es am Verpflichtungs- und am Verfügungsgeschäft. Er werde nach Überlassung der Freigabeentscheidung des Ministeriums seine Möglichkeiten prüfen, ob und wenn ja in welchem Umfang er von seiner Möglichkeit der teilweisen Darlehenstilgung in Aktien Gebrauch machen werde.

6 Am 20. Juli 2020 lud der Vorstand der Beklagten zur virtuellen Hauptversammlung auf den 27. August 2020 ein.

7 Die Satzung der Beklagten enthält in Ziffer 14.1 folgende Regelung:

"Zur Teilnahme an der Hauptversammlung und zur Ausübung des Stimmrechts sind diejenigen Aktionäre berechtigt, die sich rechtzeitig nach Ziffer 14.2 in Textform auf Deutsch oder Englisch angemeldet haben und ihre Berechtigung nachgewiesen haben. Zum Nachweis reicht ein von einem in- oder ausländischen Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut als depotführendes Institut oder von einem deutschen Notar in Textform auf Deutsch oder Englisch erstellter besonderer Nachweis des Anteilsbesitzes, eine entsprechende Bescheinigung der Gesellschaft oder ein sonstiger, von der Gesellschaft als ausreichend angesehener Nachweis aus. Bei Zweifeln an der Richtigkeit des

Berechtigungsnachweises ist die Gesellschaft berechtigt, einen geeigneten weiteren Nachweis zu fordern. Der Nachweis hat sich jeweils auf den Beginn des 21. Tages vor der Hauptversammlung zu beziehen."

8 Der Nebenintervent meldete sich mit einem Bestandsnachweis für
797.350 Aktien zur Hauptversammlung an.

9 Am 20. August 2020 meldete Herr G. für die CDE 12.860.677 Aktien
zur Hauptversammlung an.

10 In der dazu übersandten Bestätigung heißt es:

"Sehr geehrte Herren,

ich bestätige hiermit, dass ich per 6. August 2020 (00:00 MEZ),
für die C. S.A.
(mit Geschäftsadresse in L.
und eingetragen im Handelsregister L. unter B)
12.860.677 Aktien der H. AG, O. , D.
("die Aktien") in Verwahrung habe.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. E.

Partnerin P LLP"

11 Die Beklagte veröffentlichte am 25. August 2020 eine Bekanntmachung nach § 20 Abs. 6 AktG über den Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung durch die CDE und mittelbar durch die S. Ltd. über die CDE.

12 Auf der virtuellen Hauptversammlung am 27. August 2020 stellte der Versammlungsleiter nach der Abstimmung zu den Beschlüssen zu TOP 3, TOP 8,

TOP 9 und TOP 10 fest, dass die Beschlüsse jeweils mit der erforderlichen Mehrheit gefasst wurden. Die Klägerin er hob gegen die Beschlüsse Widerspruch.

13 Das Landgericht hat die Anfechtungs- und Nichtigkeitsfeststellungsklage der Klägerin, der der Nebenintervent beigetreten ist, abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen und die Revision zugelassen, mit der die Klägerin und der Nebenintervent das Klagebegehren weiterverfolgen.

Entscheidungsgründe:

14 Die Revision der Klägerin und des Nebeninterventen hat keinen Erfolg.

15 I. Das Berufungsgericht (OLG Stuttgart, Urteil vom 16. November 2022 - 20 U 45/21, BeckRS 2022, 56749) hat seine Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, wie folgt begründet:

16 Die Hauptversammlungsbeschlüsse zu TOP 3, TOP 8, TOP 9 und TOP 10 seien nicht wegen mangelnder Beschlussfähigkeit der Hauptversammlung oder fehlender Stimmehrheit im Hinblick auf die Stimmabgabe der CDE aus 12.860.677 Aktien anfechtbar. Die Beklagte könne sich als nicht börsennotierte Aktiengesellschaft iSd § 3 Abs. 2 AktG für das Stimmrecht der CDE aus 12.860.677 Aktien auf die Vermutung des § 123 Abs. 4 Satz 5 AktG berufen. § 123 Abs. 4 Satz 5 AktG sei nach Gesetzgebungsgeschichte, teleologischen Erwägungen und Systematik auch auf nicht börsennotierte Gesellschaften anwendbar. Der Nachweis von Dr. E. genüge dieser Vorschrift und entspreche im Übrigen auch den Anforderungen der Satzung der Beklagten. Der Legitimationswirkung von § 123 Abs. 4 Satz 5 AktG könne nicht entgegengehalten werden, dass konkrete Anhaltspunkte für die inhaltliche Unrichtigkeit des von

der CDE vorgelegten Nachweises bestanden. Deshalb komme es auf die Frage, ob die CDE im Zeitpunkt der Anmeldung Eigentümerin der fraglichen Aktien der Beklagten gewesen sei, ebenso wenig an wie auf die Frage, ob Dr. E. tatsächlich unmittelbare Besitzerin der fraglichen Sammelurkunden und ob das zwischen ihr und der CDE bestehende Besitzmittlungsverhältnis wirksam gewesen sei.

17 II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Die Hauptversammlungsbeschlüsse zu TOP 3, TOP 8, TOP 9 und TOP 10 sind nicht wegen mangelnder Beschlussfähigkeit der Hauptversammlung oder fehlender Stimmehrheit im Hinblick auf die Stimmabgabe der CDE anfechtbar. Zwar ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts die unwiderlegliche Vermutung des § 123 Abs. 4 Satz 5 AktG nicht auf die für die CDE angemeldeten 12.860.677 Aktien anwendbar. Das Berufungsurteil stellt sich jedoch aus anderen Gründen als richtig dar. Denn die Bestätigung von Dr. E. entspricht den in der Satzung der Beklagten aufgestellten Anforderungen an den Nachweis der Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung und zur Ausübung des Stimmrechts.

18 1. Die unwiderlegliche Vermutung des § 123 Abs. 4 Satz 5 AktG gilt nur für die in § 123 Abs. 4 AktG genannten Nachweise und ist nicht auf davon abweichende Satzungsbestimmungen über die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung oder zur Ausübung des Stimmrechts anwendbar.

19 a) § 123 AktG wurde 2005 durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) neu gefasst. Der Regierungsentwurf (BT-Drs. 15/5092, S. 5) lautete zu § 123 Abs. 3 AktG aF wie folgt:

"Bei Inhaberaktien kann die Satzung zusätzlich bestimmen, wie die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung oder

zur Ausübung des Stimmrechts nachzuweisen ist. Ein in Textform erstellter Nachweis des Anteilsbesitzes durch das depotführende Institut reicht aus. Der Nachweis nach Satz 2 hat sich auf den vierzehnten Tag vor der Versammlung zu beziehen und muss der Gesellschaft bis spätestens am siebten Tage vor der Versammlung zugehen, soweit die Satzung keine kürzere Frist vorsieht. Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt für die Teilnahme an der Hauptversammlung oder die Ausübung des Stimmrechts als Aktionär nur, wer den Nachweis erbracht hat."

20 Die Vermutung des § 123 Abs. 3 Satz 4 AktG aF sollte nach dem Willen des Gesetzgebers nur auf die im Gesetz geregelte Nachweismöglichkeit des § 123 Abs. 3 Satz 2 und 3 AktG aF und nicht auch auf davon abweichende Satzungsgestaltungen, die § 123 Abs. 3 Satz 1 AktG aF ermöglichen wollte, gelten.

21 Die Anordnung der gesetzlichen Vermutung des § 123 Abs. 3 Satz 4 AktG aF hat der Gesetzgeber wie folgt begründet (BT-Drucks. 15/5092, S. 14):

"Die Stichtagsregelung für den Nachweis (Absatz 3 Satz 3) und die damit verbundene Vermutung (Absatz 3 Satz 4) führen zu einem ‚Record Date‘ bezogen auf den 14. Tag vor der Hauptversammlung. ... Sieht die Satzung einen Berechtigungsnachweis vor, der den gesetzlichen Mindestanforderungen der Sätze 2 und 3 [Anmerkung: § 123 Abs. 3 AktG in der Fassung des Regierungsentwurfs des UAG] entspricht, so gilt im Verhältnis zur Gesellschaft bis zum Ende der Hauptversammlung als Aktionär nur, wer den Nachweis ordnungsgemäß erbracht hat. Der statutarische Berechtigungsnachweis führt also zu einer relativen Berechtigung gegenüber der Gesellschaft. Die Vorschrift führt zu einer unwiderleglichen Vermutung der Mitgliedschaft im Verhältnis zur Gesellschaft. Dies entspricht der Eintragung des Namensaktionärs im Aktienregister (§ 67 Abs. 2). Da der angemeldete Aktionär relativ zur Gesellschaft auch trotz Veräußerung weiterhin als Aktionär gilt, kann er in der Hauptversammlung der Gesellschaft das Stimmrecht ausüben."

22 Auf Initiative des Rechtsausschusses (BT-Drucks. 15/5693, S. 5) wurde § 123 Abs. 3 AktG aF geändert und in die Sätze 2 und 3 des Absatzes 3 der Terminus "bei börsennotierten Gesellschaften" aufgenommen. Die Intention dieser Änderung bestand darin, den Stichzeitpunkt (international: "Record Date") für börsennotierte Gesellschaften vom 14. auf den 21. Tag zu verändern, während nicht börsennotierte Gesellschaften hinsichtlich der Anforderungen an den Nachweis und das "Record Date" völlige Satzungsautonomie behalten sollten. Ein Nachweis des depotführenden Instituts als gesetzlicher Regelfall mache wenig Sinn, da die Aktien nichtbörsennotierter Gesellschaften in der Regel nicht in ein Bankdepot gebucht würden (BT-Drucks. 15/5693, S. 17).

23 Sinn und Zweck des § 123 Abs. 3 Satz 2 und 3 AktG aF war es damit allein, bei Inhaberaktien den Stichzeitpunkt ("Record Date") bei börsennotierten Gesellschaften durch die Aufgabe der strikten Bindung der Aktionärsrechte an den Aktienbesitz im Zeitpunkt der Hauptversammlung zu sichern (Butzke in Hirte/Mülbert/Roth, AktG, 5. Aufl., § 123 Rn. 15; Spindler NZG 2005, 825, 827). In den Gesetzesmaterialien gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass sich mit dieser Änderung die unwiderlegbare Vermutung des § 123 Abs. 3 Satz 4 AktG aF auf andere als die im Gesetz geregelte Nachweismöglichkeit des § 123 Abs. 3 Satz 2 und 3 AktG aF erstrecken sollte, insbesondere eine Erstreckung auf Satzungsgestaltungen nach § 123 Abs. 3 Satz 1 AktG aF beabsichtigt war (Butzke, WM 2005, 1981, 1983; Reger in Bürgers/Körber, AktG, 2. Aufl., § 123 Rn. 9). Der Wille, durch diese Änderung nicht börsennotierten Gesellschaften hinsichtlich der Anforderungen an den Nachweis "völlige Satzungsautonomie" zu gewähren, spricht zudem dafür, die Vermutung des § 123 Abs. 3 Satz 4 AktG aF nicht auf von § 123 Abs. 3 Satz 4 AktG aF abweichende Satzungsgestaltungen zu erstrecken.

24 b) Das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2479) hat in der Folge § 123 Absatz 3 Satz 4 AktG aF ohne inhaltliche Änderungen zu § 123 Absatz 3 Satz 6 AktG aF werden lassen. Durch das Gesetz zur Änderung des Aktienrechtes (Aktienrechtsnovelle 2016) vom 22. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2565) kam es zu einer Veränderung der Systematik des § 123 AktG. Der bisherige Absatz 3 wurde in die Absätze 3 und 4 aufgespalten, womit der Gesetzgeber eine redaktionelle Verbesserung der Norm beabsichtigte (Begründung des RegE, BT-Drucks. 18/4349, S. 2, 23). Die nun nicht mehr nur für Inhaberaktien geltende Ermächtigung, in der Satzung zu bestimmen, wie die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung oder zur Ausübung des Stimmrechts nachzuweisen ist, bekam einen eigenen Platz in Absatz 3. Der für Inhaberaktien börsennotierter Gesellschaften als stets ausreichend angesehene Nachweis durch das depotführende Institut verblieb zusammen mit der sich darauf beziehenden Vermutung in Absatz 4. Es ist nicht ersichtlich, dass diese Vermutung sich auf von Absatz 4 abweichende Satzungsgestaltungen erstrecken sollte. Die systematische Trennung der Regelung zur Satzungsfreiheit im Hinblick auf den Berechtigungsnachweis in Absatz 3 spricht vielmehr dagegen. Schließlich erlaubt auch das wenige Jahre später folgende Gesetz zur Umsetzung der zweiten Aktionärsrechterichtlinie (ARUG II) vom 12. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2637) keinen anderen Schluss.

25 2. Die Revision hat jedoch trotz des vorstehend dargelegten Rechtsfehlers
keinen Erfolg. Das Berufungsurteil erweist sich aus anderen Gründen im Ergeb-
nis als richtig (§ 561 ZPO). Die Beklagte durfte für den Nachweis des Aktien-
besitzes in ihrer Satzung eine von § 123 Abs. 4 AktG abweichende Regelung
treffen und deren Anforderungen durch die von Dr. E. vorgelegte
Bestätigung als erfüllt ansehen.

26 a) Die Regelung in Ziffer 14.1 Satz 1 und 2 der Satzung der Beklagten ist zulässig. Für eine Inhaberaktien ausgebende nicht börsennotierte Aktiengesellschaft begründet § 123 Abs. 3 Halbsatz 1 AktG weitgehende Satzungsfreiheit, wie sie den Nachweis der Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung oder zur Ausübung des Stimmrechts ausgestaltet. Satzungsfreiheit besteht insbesondere bezüglich der Art des Nachweises (KK-AktG/Noack/Zetzsche, 4. Aufl., § 123 Rn. 146; Koch, AktG, 18. Aufl., § 123 Rn. 18; Grigoleit/Herrler, AktG, 2. Aufl., § 123 Rn. 15), allerdings muss eine solche Satzungsregelung hinreichend bestimmt sein (vgl. BeckOGKAktG/Rieckers, Stand 1.10.2024, § 123 Rn. 36; OLG Frankfurt, AG 2009, 699, 700 f.). Die Gestaltungsfreiheit wird zudem durch das Verbot begrenzt, die Teilnahme unangemessen zu erschweren (Butzke in Hirte/Mülbert/Roth, AktG, 5. Aufl., § 123 Rn. 51; BeckOGKAktG/Rieckers, Stand: 1.10.2024, § 123 Rn. 35; Koch, AktG, 18. Aufl., § 123 Rn. 19; MünchKommAktG/Kubis, 6. Aufl., § 123 Rn. 23; Ziemons in K. Schmidt/Lutter AktG, 5. Aufl., § 123 Rn. 43).

27 b) Ziffer 14.1 Satz 1 und 2 der Satzung der Beklagten ist hinreichend bestimmt und enthält keine unangemessene Teilnahmeerschwernis für die Aktionäre.

28 aa) Der Senat kann diese Auslegung selbst vornehmen.

29 Bei der Regelung in Ziffer 14.1 Satz 1 und 2 der Satzung der Beklagten über die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung und zur Ausübung des Stimmrechts handelt es sich um eine Satzungsbestimmung mit körperschaftsrechtlichem Charakter, da sie als Ausgestaltung des gesetzlichen Organisationsrechts die Beziehung der Gesellschaft zu ihren Gesellschaftern regelt und alle gegenwärtigen und zukünftigen Aktionäre betrifft (vgl. BGH, Urteil vom 16. Dezember 1991 - II ZR 58/91, BGHZ 116, 359, 364, Urteil vom

11. Oktober 1993 - II ZR 155/92, BGHZ 123, 347, 350; BeckOGK GmbHG/Born, Stand: 30.8.2024, § 53 Rn. 23). Satzungsbestimmungen, denen körperschaftsrechtlicher Charakter zukommt, sind grundsätzlich nach objektiven Gesichtspunkten einheitlich aus sich heraus auszulegen. Dabei kommen Wortlaut, Sinn und Zweck der Regelung ebenso maßgebende Bedeutung zu wie dem systematischen Bezug der Klausel zu anderen Satzungsvorschriften (BGH, Urteil vom 9. November 2021 - II ZR 137/20, ZIP 2022, 77 Rn. 12; Urteil vom 23. Mai 2023 - II ZR 141/21, ZIP 2023, 1477 Rn. 28; jeweils mwN).

30 bb) Aktionär im Sinne der Satzung der Beklagten und damit zur Teilnahme an der Hauptversammlung und zur Ausübung des Stimmrechts berechtigt ist der, der den Nachweis nach Ziffer 14.1 Satz 2 der Satzung erbringt. Die Satzung knüpft an den Aktienbesitz des Aktionärs an und lässt neben dem von einem in- oder ausländischen Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut als depotführendem Institut oder von einem deutschen Notar erstellten besonderen Nachweis des Anteilsbesitzes eine entsprechende Bescheinigung der Gesellschaft oder einen sonstigen von der Gesellschaft als ausreichend angesehenen Nachweis genügen. Ziffer 14.1 Satz 3 berechtigt die Gesellschaft, bei Zweifeln an der Richtigkeit des Berechtigungsnachweises einen geeigneten weiteren Nachweis zu fordern.

31 Die Anknüpfung an den Anteilsbesitz ist bei verbrieften Inhaberaktien praktikabel und nicht zu beanstanden (Butzke in Hirte/Mülbert/Roth, AktG, 5. Aufl., § 123 Rn. 53; Ziemons in K. Schmidt/Lutter AktG, 5. Aufl., § 123 Rn. 43). Im Hinblick auf § 793 Abs. 1 und § 1006 BGB wird dadurch nicht das Teilnahmerecht des besitzlosen wahren Eigentümers verletzt (vgl. BGH, Urteil vom 19. Januar 1994 - IV ZR 207/92, ZIP 1994, 371, 372; Urteil vom 25. Februar 1997 - XI ZR 321/95, ZIP 1997, 674, 675; MünchKommBGB/Habersack, 9. Aufl., § 793 Rn. 16; MünchKommAktG/Heider, 6. Aufl., § 10 Rn. 40; Mock in Hirte/

Mülbert/Roth, AktG, 5. Aufl., § 10 Rn. 59; BeckOGK AktG/Vatter, Stand: 1.10.2024, § 10 Rn. 56). Der Streit über das Eigentum an den Aktien zwischen der CDE und dem Nebenintervenienten ist damit für den vorliegenden Rechtsstreit unerheblich. Die Klärung der tatsächlichen Berechtigung obliegt, auch im Hinblick auf die Wahrung des Interesses an der rechtssicheren Durchführung der Hauptversammlung, nicht der Gesellschaft bei der Zulassungsentcheidung zur Hauptversammlung, sondern ist zwischen den Prätendenten herbeizuführen. Um einer behaupteten Entrechtung vorzubeugen, besteht die Möglichkeit der Erwirkung einer einstweiligen Verfügung (vgl. zur Gesellschafterliste einer GmbH: BGH, Urteil vom 2. Juli 2019 - II ZR 406/17, BGHZ 222, 323 Rn. 37, 39).

32

Der Nachweis des Anteilsbesitzes durch die Bescheinigung eines in- oder ausländischen Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstituts als depotführendem Institut, durch einen deutschen Notar oder die Gesellschaft selbst ist ebenfalls empfohlene und zulässige Praxis (vgl. Butzke in Hirte/Mülbert/Roth, AktG, 5. Aufl., § 123 Rn. 51; MünchKommAktG/Kubis, 6. Aufl., § 123 Rn. 19; Ziemons in K. Schmidt/Lutter AktG, 5. Aufl., § 123 Rn. 44).

33

cc) Soweit die Satzung der Beklagten in Ziffer 14.1 Satz 2 Var. 4 einen sonstigen von der Gesellschaft als ausreichend angesehenen Nachweis genügen lässt, führt dies nicht zur Unbestimmtheit der Regelung und verletzt gleichfalls nicht das Teilnahmerecht des sich nicht im Anteilsbesitz befindlichen wahren Eigentümers. Aufgrund der vielfältigen Verwahrungsmöglichkeiten von Inhaberaktien bei nicht börsennotierten Aktiengesellschaften ist es zulässig, neben von der Satzung vorgesehenen Regelbeispielen für den Nachweis eine Öffnungs klausel vorzusehen, die diesem Umstand Rechnung trägt. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Gesellschaft auf jegliche Regelung zur Legitimation in der Satzung verzichten kann (Butzke in Hirte/Mülbert/Roth, AktG, 5. Aufl.,

§ 123 Rn. 50; KK-AktG/Noack/Zetzsche, 4. Aufl., § 123 Rn. 167 ff.; Koch, AktG, 18. Aufl., § 123 Rn. 19; MünchKommAktG/Kubis, 6. Aufl., § 123 Rn. 16; Ziemons in K. Schmidt/Lutter AktG, 5. Aufl., § 123 Rn. 46), was ebenfalls dazu führen kann, dass die Gesellschaft die effektive Legitimation des Aktionärs anhand einer im Vorfeld der Hauptversammlung nicht näher bezeichneten Nachweisart prüfen muss.

34 Die Öffnungsklausel erlaubt es der Beklagten entgegen der Sicht der Revision der Klägerin nicht, jeden beliebigen sonstigen Nachweis genügen zu lassen. Vielmehr müssen die "sonstigen Nachweise" von ihrer Richtigkeitsgewähr mit den zuvor in den Varianten 1 bis 3 genannten Regelbeispielen vergleichbar sein. Für diese Auslegung spricht die Aufnahme der Regelbeispiele in den Varianten 1 bis 3, derer es nicht bedurfte hätte, wenn jeder beliebige Nachweis hätte ausreichen sollen sowie die Stellung der Öffnungsklausel als abschließender Teil dieser Aufzählung.

35 c) Die Teilnahme- und Stimmberechtigung der CDE konnte auf den von Dr. E. ausgestellten Nachweis vom 20. August 2020 gestützt werden. Das Schreiben erfüllt die Anforderungen von Ziffer 14.1 Satz 2 der Satzung der Beklagten, da es als anwaltliche Erklärung eine ähnliche Richtigkeitsgewähr bietet wie die in der Satzung formulierten Regelbeispiele. Dr. E. bescheinigt dort die Verwahrung der streitgegenständlichen 12.860.677 Aktien für die CDE. Dabei kommt es allein auf ihren Willen als Besitzmittlerin an, den unmittelbaren Besitz für den mittelbaren Besitzer auszuüben (BGH, Urteil vom 10. November 1982 - V ZR 245/81, BGHZ 85, 263, 265; Beschluss vom 12. Mai 1999 - XII ZR 134/97, NJW-RR 1999, 1239, 1240; Urteil vom 10. November 2004 - VIII ZR 186/03, BGHZ 161, 90, 112; MünchKommBGB/F. Schäfer, 9. Aufl., § 868 Rn. 17; BeckOGK BGB/Götz, Stand 1.10.2024, § 868 Rn. 46).

36

Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass für die Beklagte keine konkreten Anhaltspunkte für die inhaltliche Unrichtigkeit des von der CDE vorgelegten Nachweises bestanden. Dies ist aus revisionsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Insbesondere im Hinblick auf die Strafbewehrung der Ausstellung einer unrichtigen Hauptversammlungsbescheinigung durch § 402 Abs. 1 AktG bestand für die Verwaltung der Beklagten ohne weiteren Anhaltspunkt kein Anlass, an der inhaltlichen Richtigkeit dieser Erklärung und deshalb auch an dem dort erklärten unmittelbaren Besitz der Sammelurkunden zu zweifeln, zumal die Erklärung von Dr. E. als Partnerin der P. LLP, welche die Sammelurkunden zunächst noch für den Nebenintervenienten verwahrt hatte, erst nach der Freigabeentscheidung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie ausgestellt worden ist. Gegenteiliges folgt auch nicht daraus, dass Dr. E. für die CDE gerichtlich und außergerichtlich auftritt, dem Aufsichtsrat der Beklagten angehört und die Erklärung in ihrer Eigenschaft als Rechtsanwältin und nicht als Notarin abgegeben hat. Letzteres dürfte gerade dem zugrundeliegenden Auftrag der CDE für die Abgabe der Erklärung geschuldet sein, so dass es nicht gegen den Wahrheitsgehalt der Bestätigung spricht, dass Dr. E. nicht in ihrer Eigenschaft als Notarin gehandelt hat, zumal Dr. E. als Rechtsanwältin ebenfalls Standespflichten unterlag. Soweit der Nebenintervenient geltend macht, ihm sei durch die P.

LLP als Treuhänderin eine entsprechende Verwahrungsbescheinigung für die von ihm hinterlegten Aktien verweigert worden, weshalb es ihm nicht möglich gewesen sei, diese Aktien zur Hauptversammlung anzumelden, hätte es ihm freigestanden, dagegen im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes vorzugehen. Dieser Umstand spricht zudem nicht gegen, sondern für die inhaltliche Richtigkeit

der Bescheinigung von Dr. E. , dass sie die Aktien für die CDE verwahrt hat.

Born

Wöstmann

Bernau

Sander

von Selle

Vorinstanzen:

LG Stuttgart, Entscheidung vom 18.05.2021 - 31 O 67/20 KfH -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 16.11.2022 - 20 U 45/21 -

II ZR 208/22

Verkündet am:

25. März 2025

Stoll, Justizamtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle