

Prof. Dr. Christian Rumpf

Gutachten für das LG Duisburg

v. 14.4.2008

(Aktien, Rückgewähr)

Fragestellung:

1. Sieht das anzuwendende türkische Aktienrecht (vgl. zum anwendbaren Gesellschaftsrecht Palandt-Heldrich, Art. 28 EGBGB, Rn. 19 und Art. 12 EGBGB, Rn. 7 a.E. und 8: Recht des Gründungsstaates gilt grundsätzlich für das gesamte Gesellschaftsstatut) gesetzlich vor, dass die Aktiengesellschaft Aktien ihrer Aktionäre aufgrund einer ordentlichen Kündigung der Letzteren oder einer vergleichbaren Rechtshandlung zurückzunehmen hat?
2. Kann nach dem türkischen Aktienrecht ein ordentliches Kündigungsrecht oder vergleichbares Recht der Aktionäre mit der Folge einer Pflicht der Aktiengesellschaft, die Aktien zurückzunehmen, vertraglich vereinbart werden? Wenn ja, wie wären die entsprechenden Formalia, insbesondere Formvorschriften in einem solchen Falle?
3. Sieht das türkische Aktienrecht vor, dass eine Aktiengesellschaft Aktien eines Aktionärs zurückzunehmen hat, die dieser fehlerhaft erworben hat, insbesondere, weil er das entsprechende Rechtsgeschäft wegen arglistiger Täuschung berechtigterweise angefochten hat?

Inhaltsverzeichnis

I.	Vorbemerkung	- 4 -
II.	Sachverhalt.....	- 4 -
III.	Internationales Privatrecht.....	- 5 -
IV.	Türkisches Recht.....	- 5 -
1.	Rechtsquellen	- 5 -
2.	Türkisches Aktienrecht.....	- 6 -
a.	Allgemein	- 6 -
b.	Rücknahme der Aktienanteile gemäß türkischem Aktienrecht	- 7 -
i.	Vorbemerkung.....	- 7 -
ii.	Rücknahmeverbot gemäß Art. 329 HGB.....	- 7 -
iii.	Ausnahmen.....	- 8 -
iv.	Kapitalrückführungsverbot (Art. 405 Abs. 2 HGB).....	- 8 -
c.	Anteilsübertragung als Kaufvertrag	- 9 -
d.	Anfechtung.....	- 10 -
i.	Allgemein.....	- 10 -
ii.	Anfechtung wegen Irrtums.....	- 10 -
iii.	Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.....	- 11 -
iv.	Anfechtung wegen Drohung.....	- 12 -
v.	Anfechtung wegen Wucher	- 12 -
vi.	Anfechtungserklärung	- 13 -
vii.	Treu und Glauben (dürüstlük).....	- 13 -
viii.	Schadensersatzpflicht des Anfechtenden.....	- 13 -
ix.	Anfechtung oder Gewährleistungsanspruch.....	- 14 -
x.	Ausschlussfrist (hak düşürücü süre)	- 14 -
xi.	Rechtsfolgen der Anfechtung.....	- 14 -
3.	Anfechtung und Rücknahmeverbot.....	- 14 -
V.	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen.....	- 16 -

Stellungnahme

I. Vorbemerkung¹

Das Gutachten beruht auf einschlägiger türkischer Fachliteratur und den im Zeitpunkt der Klageerhebung geltenden Rechtstexten. Soweit erforderlich, fließen auch eigene Erfahrungen des Gutachters in die Stellungnahme ein, sie werden ggfs. entsprechend gekennzeichnet. Soweit der türkische Kassationshof ohne weiteren Hinweis auf eine Fundstelle zitiert wird, wurden seine Urteile der kostenpflichtigen Datenbank Kazanci entnommen.

II. Sachverhalt

Bei der Beklagten handelt es sich um eine Aktiengesellschaft nach türkischem Recht. Die Beklagte sowie ihre Tochterunternehmen verkauften in den vergangenen Jahren an türkische Mitbürger in Moscheen, türkischen Kulturvereinen und in Privatwohnungen der gutgläubigen Anleger Beteiligungen an der Beklagten und an diverse Tochtergesellschaften. Der Kläger hat sich aufgrund der Versprechungen, die vor Abschluss des Anlagevertrags gemacht wurden, am 16.01.1999 mit einer Einlage i.H.v. 30.000,00 DM (15.378,76 EURO) an der Beklagten beteiligt. Bei Aushändigung dieses Betrages wurde der Klagepartei lediglich eine Quittung über den Anlagebetrag ausgehändigt.

Der Kläger behauptet, dass es zur Beteiligung nur deshalb gekommen sei, weil ihm seitens des Mitarbeiters der Beklagten, Herrn Y..., Zusicherungen gemacht worden seien. Insbesondere sei ihm garantiert worden, dass er die Rückzahlung verlangen könne und diese innerhalb von drei Monaten nach entsprechender Aufforderung erfolgen werde. Ferner wurde ihm mitgeteilt, dass der angelegte Grundbetrag zu 100 % abgesichert sei.

Als dann der Kläger später mündlich seine Beteiligung aufkündigte und Rückzahlung verlangte, wurde ihm dies mit der Begründung verweigert, dass die AG nicht zurückzahlen müsse, weil sie eigene Aktien nicht zurückerwerben könne.

Vertragsdokumente bzw. AGB oder Emmisionsprospekt liegen nicht vor. Aus der Akte ergibt

¹ **Abkürzungen:** E. (Esas – Rechtssache); GrZS (Großer Zivilsenat); K. (Karar – Entscheidung); OGB (Obligationengesetzbuch); RG (Resmî Gazete – Amtsblatt); YKD (Yargıtay Kararları Dergisi – Entscheidungssammlung des Kassationshofs).

Literatur: *Çevik*, Orhan Nuri: Anonim Şirketler (Aktiengesellschaften), 4. Aufl., Ankara 2002; *Doğanay*, İsmail: Türk Ticaret Kanunu Serhi (Kommentar zum türk. HGB) Bd.I und II, 4. Aufl. Istanbul 2004; *Eren*, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Schuldrecht Allgemeiner Teil), 9. Aufl. Istanbul 2006; *Eriş*, Gonen: Ticari İşletme ve Şirketler (Handelsbetrieb und Gesellschaften), 3. Aufl., Ankara 2004; *Nomer*, Ergin/*Şanlı*, Cemal: Devletler Hususi Hukuku (IPR), 13. Aufl., İstanbul 2005; *Oğuzman*, Kemal/*Öz*, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Schuldrecht Allgemeiner Teil), 3. Aufl., İstanbul 2000; *Reisoğlu*, Sefa: Borçlar Hukuku – Genel Hükümler (Schuldrecht AT), İstanbul 2000; *Rumpf*, Christian: Einführung in das türkische Recht, München 2004; *Tekinalp*, Ünal/*Poroy*, Reha/*Çamoğlu*, Ersin: Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku (Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht), 9. Aufl., İstanbul 2003; *Tekinay*, Selahattin S./*Akman*, Sermet/*Burcuoğlu*, Haluk/*Altıp*, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Schuldrecht Allgemeiner Teil), 7. Aufl., İstanbul 1993; *Uygur*, Turgut: Borçlar Kanunu (Obligationengesetzbuch [Kommentar]), 2. Aufl., Ankara 2003; *Yavuz*, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Türkisches Schuldrecht Besonderer Teil), 6. Aufl., İstanbul 2002.

sich auch nicht, ob der Aktienaussgabe ein entsprechender Beschluss der Hauptversammlung des beklagten Unternehmens vorausgegangen ist, ob die Aktien in das Aktienbuch eingetragen worden sind und ob die Börsenaufsicht involviert worden ist. Vielmehr liegt nur eine Bescheinigung („Kimlik Belgesi“ v. 16.1.1999, Nr. 001717) vor, wonach der Kläger 150 Aktien mit den Seriennummern 049575-051797 zum Preis von 30.000 DM erworben haben soll. Die Klägerseite behauptet, dass es sich hier um die Zeichnung des Erwerbs so genannter vinkulierter Namensaktien handele, weil die Beklagte nicht börsennotiert ist und weil keine Zustimmung des Vorstandes vorliegt. Deshalb macht der Kläger geltend, dass die Anteilsscheine, die der Kläger von der Beklagten erhalten hat, wertlos seien.

Ein Vortrag der Beklagten ist aus den vorliegenden Dokumenten nicht ersichtlich.

Nachfolgend wird davon ausgegangen, dass es sich tatsächlich um wirksam ausgegebene Aktien handelt. Soweit das Gericht Zweifel an der Ausgabe solcher Aktien hegt, sollte diese präzisiert werden, um ggf. andere Beteiligungsformen und hieraus möglicherweise abweichende Folgen für das Ergebnis ableiten zu können.

III. Internationales Privatrecht²

Ausführungen zum internationalen Privatrecht sind hier nicht erforderlich. Der Gutachter geht davon aus, dass das Gericht solche Fragen geprüft hat. Im Übrigen ist die Einschätzung des Gerichts, dass hier türkisches Aktienrecht maßgeblich sei, zutreffend.

Das Gutachten wird daher ausschließlich aus der Sicht des türkischen Rechts erstattet.

IV. Türkisches Recht

1. Rechtsquellen

Wie in der Schweiz und anders als in Deutschland oder Frankreich ist das Schuldrecht nicht Bestandteil eines umfassenden Zivilgesetzbuches. Es ist in erster Linie im Obligationengesetz (*Borçlar Kanunu*) geregelt, das seinerzeit sowohl in der Schweiz als auch in der Türkei als „fünftes Buch“ des Zivilgesetzbuches in Kraft gesetzt wurde. Allgemeine Bestimmungen des ZGB zur Auslegung von Rechtsvorschriften und Treu und Glauben (Art. 1 ff. ZGB) gelten als Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze auch für andere Rechtsbereiche.

Handelsrechtliche Beziehungen und insbesondere das Gesellschaftsrecht sind im türkischen Handelsgesetzbuch geregelt.³ Das HGB gilt wie in der Schweiz als „Bestandteil des Zivilgesetzbuches“ (Art. 1), ist jedoch anders als das ZGB eine Eigenleistung des türkischen Gesetzgebers. Derzeit liegt der Entwurf eines neuen HGB im Parlament.

² Ausführlicher *Rumpf* Einführung § 9 Rdn 7 ff. mwN.; *Nomer/Şanlı* S. 289 ff.

³ Gesetz Nr. 6762 v. 29.6.1956, RG Nr. 9353 v. 9.7.1956.

Die gesetzlichen Schuldverhältnisse finden sich nach einigen grundlegenden Vorschriften des Schuldrechts (Art. 1 – 40 OGB) im Allgemeinen Teil des OGB (Art. 41 – 66 OGB), danach folgen die vertraglichen Schuldverhältnisse, zunächst in einem allgemeinen Teil (Art. 67 – 181 OGB), dann in einem besonderen Teil die einzelnen Vertragstypen (Art. 182 ff. OGB).

Schuldrechtliche Regelungen gibt es auch in anderen Gesetzen. Für das Kaufrecht etwa ist im Alltag das Verbraucherschutzgesetz von Bedeutung; im HGB ist das Kaufrecht des Seehandelsrechts (Art. 1133 ff. HGB) und der Schiffskauf geregelt (Art. 868 HGB); ferner finden sich dort wichtige Bestimmungen für Vertragsschlüsse unter Kaufleuten, wie etwa Art. 20 HGB u. a.

Das türkische Aktienrecht ist in den Art. 269 ff. HGB geregelt, ein gesondertes Aktiengesetz gibt es nicht. Soweit einige Gesetze im Bereich von Banken, Versicherungen und Leasing Sonderregelungen enthalten, sind diese hier nicht von Interesse.

2. Türkisches Aktienrecht

a) Allgemein

Der Gesellschafterstatus wird bei der AG durch Zeichnung oder Erwerb von Aktien (*hisse, pay senedi*) erworben. Der Erwerb der Mitgliedschaft erfolgt durch Zeichnung von Aktien bei der Gründung bzw. anlässlich einer Kapitalerhöhung oder durch Erwerb von Aktien von einem bisherigen Aktionär.

Die Zahl der Gesellschafter ist nach oben nicht beschränkt. Die Anzahl der Aktien entspricht nicht unbedingt der Anzahl der Gesellschafter.

Es gibt verschiedene Arten von Aktien, wie etwa Inhaberaktien, Namensaktien, stimmrechtslose Aktien, Vorzugsaktien usw.⁴

Eine AG mit mehr als 250 Aktionären gilt nach Art. 11 des türkischen Kapitalmarktgesetzes als *Publikums-AG* (*halke açık anonim şirket*). Diesen Status erlangt die AG unabhängig davon, ob eine Beteiligung der Öffentlichkeit an der AG möglich ist. Wird die Schwelle von 250 Aktionären überschritten, ist dies dem *Kapitalmarkttrat* (*sermaye piyasası kurulu*, auch: *Börsenrat*) mitzuteilen, wobei diese Anmeldung nicht konstitutiver, sondern lediglich deklaratorischer Natur ist.

Die Übertragung von Anteilen unterliegt nicht der Zustimmung der übrigen Gesellschafter. Allerdings kann in der Satzung die Zustimmung der Gesellschaft bestimmt werden. Aktien sind auf den Inhaber oder einen Namen lautende Wertpapiere und als solche, wenn ihr Gegenwert auf das Kapital eingezahlt ist, verkehrsfähig. Die Übertragung der Namensaktien erfolgt durch Übergabe der indossierten Urkunde an den Erwerber und wird mit Eintragung in das Aktienbuch wirksam. Inhaberaktien (wie in unserem Fall) können mit Wirkung gegenüber der Gesellschaft

⁴ Ausführlich *Çevik* S. 768 ff.

und Dritten durch Besitzübergabe übertragen werden (Art. 415 HGB).

Aktieninhaber haben ein Recht auf Dividende, ein Bezugsrecht bei Ausgabe neuer Aktien und das Recht auf Gratisaktien bei Kapitalerhöhung aus eigenem Vermögen der AG.

b) Rücknahme der Aktienanteile gemäß türkischem Aktienrecht

(1) Vorbemerkung

Im vorliegenden Fall geht es darum, dass der Kläger das eingezahlte Kapital zurückfordert. Dies wäre nur dann möglich, wenn gleichzeitig die Aktien an die Gesellschaft zurück gegeben werden.

Zu prüfen ist hier, ob die Rücknahme bzw. Rückgabe von Aktien gegen Herausgabe des Kapitals überhaupt möglich ist, und wenn ja, auf welche Weise. Zunächst sind nachfolgend die Hindernisse für eine Rückgabe der Aktien gegen Rückzahlung des Kapitals zu untersuchen.

(2) Rücknahmeverbot gemäß Art. 329 HGB⁵

Gemäß Art. 329 HGB ist der Rückerwerb von Aktien durch die AG ausgeschlossen. Die Regelung dient dem Schutz des Eigenkapitals der AG und der Verhinderung von Situationen, in welchen die AG gegenüber Aktionären Verpflichtungen übernimmt, die das Eigenkapital und seine Haftungsfunktion gefährden⁶. Aus denselben Gründen hat die Vorschrift auch die Bestellung eines Pfandrechts an der Aktie zugunsten der AG ausgeschlossen.

Auch die durch Art. 329 HGB vorgesehenen Ausnahmen von diesem Grundsatz sind mit demselben zu begründen. So ist die Rücknahme möglich, wenn

- das Kapital herabgesetzt wird
- die Rücknahme im Zusammenhang mit der Erfüllung einer Forderung der Gesellschaft steht, die keine Verbindung mit dem Grund der Ausgabe der Aktien (Firmengründung, Kapitalerhöhung) aufweist
- die Aktien im Zusammenhang mit der Übertragung von Vermögens- oder Betriebseinheiten an die Gesellschaft fallen
- die Übernahme oder Verpfändung der Aktien zu den Gesellschaftszwecken gehört, wie sie in der Satzung beschrieben sind
- Die Aktien durch die Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer oder Bevollmächtigten als Garantie für ihre Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft übergeben worden sind
- die Rückübertragung keine Gegenleistung erfordert.

Zurück genommene Aktien sind unverzüglich zu vernichten oder weiter zu geben. Die Vorgänge sind in die Jahresberichte aufzunehmen.

Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist auch, zu verhindern, dass Risiken der Aktionäre ohne

⁵ Vgl. *Çevik* S. 776 f.

⁶ *Doğanay* I, S. 969; *Eriş* II, S. 1893 ff.

Gegenleistungen auf die AG verlagert werden.⁷ Ferner soll die künstliche Wertsteigerung des nominalen Aktienkapitals durch Ankauf von Aktien am eigenen Unternehmen mit dessen eigenem Firmenkapital verhindert werden.⁸

Das Gegenstück hierzu ist, dass die Aktionäre daran gehindert werden, sich einfach zurück zu holen, was sie in die Gesellschaft auf das Kapital eingezahlt haben (dazu unten c).

Insgesamt geht es also um die Verhinderung der Verfälschung der Kapital- und Risikosituation.

Die Bestimmungen des Art. 329 HGB sind zwingend und abschließend, sie können auch nicht durch Auslegung ausgedehnt werden. Hiergegen verstoßende Geschäfte sind nichtig (Art. 329 Abs. 1 HGB).⁹ Dies gilt sowohl für das Grundgeschäft als auch für das Verfügungsgeschäft. Da sich beide Seiten hierauf berufen können, kann der Übertragende die Herausgabe der an die AG übertragenen Aktien verlangen, die AG kann vom Übertragenden verlangen, dass er die Aktien zurücknimmt. Der zwingende Charakter der Bestimmung führt ferner dazu, dass Versprechen, Aktien zurück zu nehmen, oder entsprechende Bestimmungen in der Satzung ebenfalls unwirksam sind. Dem Anteilseigner kann also nicht einfach das freie Ausscheiden aus dem Unternehmen zugesagt werden, vielmehr ist der einzige Weg des Ausscheidens die Übertragung der Aktien an Personen, die nicht identisch mit der AG selbst sind.

(3) Ausnahmen

Die Aufzählung der in Art. 329 HGB genannten Ausnahmen ist abschließend. Weitere Ausnahmen können weder durch Analogie noch erweiternde Auslegung einzelner Ausnahmetatbestände geschaffen werden.

(4) Kapitalrückführungsverbot (Art. 405 Abs. 2 HGB)

Das Rücknahmeverbot des Art. 329 HGB, das den Schutz des eingezahlten Kapitals bezweckt, wird durch Art. 405 HGB ergänzt und erweitert¹⁰. Gemäß Art. 405 Abs. 2 HGB ist es nicht möglich, von Einzahlungspflichten Abstand zu nehmen. Hat der Aktionär Anteile erworben, ohne hierauf vollständig in das Kapital einzuzahlen, geht er eine unbedingte und unwiderrufliche Verpflichtung ein, zu einem gegebenen Zeitpunkt die Einzahlung vorzunehmen. Diese Forderung der AG gegen den Aktionär ist Bedingung für den Genuss der Vorteile, die dem Aktionär der Haftungsmantel der AG bietet (Art. 269 HGB). Auch hier ist die Bestimmung zwingend und kann daher nicht durch anders lautende Satzungsbestimmung oder Gesellschaftervereinbarungen ausgehebelt werden.¹¹ Der einzige Weg für einen Aktionär, seine Einzahlungsverpflichtung loszuwerden, ist die Übertragung seiner Anteile auf einen Dritten. Dies

⁷ *Tekinalp/Poroy/Çamoğlu* S. 478.

⁸ *Doğanay* I, S. 969.

⁹ Kassationshof 19. ZS, 3.12.1992, E. 7572, K. 6393; *Doğanay* I, S. 970; *Tekinalp/Poroy/Çamoğlu* S. 481.

¹⁰ *Tekinalp/Poroy/Çamoğlu* S. 478.

¹¹ Kassationshof GrZS, 1. 3. 1967, E. 1967/966-1511, K. 133.

gilt selbst dann, wenn der Aktionär durch Betrug oder Erpressung zum Erwerb seiner Anteile bestimmt worden ist.¹² Das im Gesetz zum Ausdruck kommende Interesse am Erhalt des Kapitals im gegebenen Haftungsmantel zum Schutze der Gläubiger ist also größer als das wirtschaftliche Interesse des einzelnen Aktionärs.

Hat der Vorstand der AG einem Aktionär das eingezahlte Kapital zurückgewährt, so ist dies vor dem Hintergrund vorstehender Ausführungen unwirksam und führt zumindest zu einem Einzahlungsanspruch der AG gegen den Aktionär.

Der Unterschied zwischen Art. 329 und 405 Abs. 2 HGB besteht darin, dass sich die erste Bestimmung auf das Aktiengeschäft bezieht, während sich die zweite Bestimmung auf die Kapitalmasse und ihren Schutz vor Rückzahlungen an den Aktionär bezieht. Dabei wirkt Art. 405 HGB auch gegen Gewinnausschüttungen, die sich in Wirklichkeit als Rückzahlungen aus dem Kapital darstellen.

c) **Anteilsübertragung als Kaufvertrag**¹³

Zunächst einmal ist zwischen originärem und sekundärem Anteilswerb zu unterscheiden. Im ersten Fall tritt ein neuer Gesellschafter in die Aktiengesellschaft ein, indem er auf das Kapital einzahlt und dafür neu entstehende Aktien erwirbt. Im zweiten Fall übernimmt er von einem Gesellschafter bereits existente Aktien, zahlt also nicht auf das Kapital ein, sondern erwirbt nichts anderes als ein verkehrsfähiges Wertpapier.

Der sekundäre Anteilswerb unterliegt den Regeln des Kaufrechts, in den Grenzen und unter den besonderen Bedingungen des Aktienrechts. Aber auch auf den originären Erwerb sind zumindest die Regeln des allgemeinen Vertragsrechts anwendbar, soweit es um Angebot und Annahme sowie um Willenserklärungen und Willensmängel geht.

Die Parteien oder deren Vertreter müssen sich über den Vertragsinhalt, insbesondere über die zu begründenden Pflichten einigen. Die Einigung kommt durch Angebot und Annahme zustande (Art. 1 Abs. 1 OGB), die von der jeweiligen Partei ausdrücklich oder stillschweigend (*zimmen*) erklärt werden (Art. 1 Abs. 2 OGB). Näherer Ausführungen über das Zustandekommen eines Vertrages durch Angebot¹⁴ und Annahme¹⁵ im Allgemeinen bedarf es nicht, insoweit besteht zwischen den Parteien auch kein Streit.

Im vorliegenden Falle ist die Anteilsübertragung durch Besitzübergabe erfolgt, wie es gemäß Art. 415 HGB erforderlich ist. Für die damit verbundene Zusicherung der Einlage genügt eine mündliche Vereinbarung.

¹² Kassationshof 11. ZS, 24.1.2005, E. 3806, K. 191; *Doğanay* I, S. 1217.

¹³ Ausführlich zum Kaufrecht *Eren* S. 209 ff.; *Rumpf* Einführung § 27 Rdn 17 ff.

¹⁴ *Eren* S. 226 ff.

¹⁵ *Eren* S. 235 ff.

d) Anfechtung¹⁶*(1) Allgemein*

Zu prüfen ist hier allerdings, ob vorstehende Ausführungen über das Rücknahmeverbot von Aktien auch in Fällen gilt, in denen der Aktionär das der Aktienübertragung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anfecht. Bevor hierzu eine Aussage getroffen werden kann, sind die Grundzüge des Anfechtungsrechts darzustellen.

Die Anfechtung eines Vertrages kommt in Frage, wenn das Zustandekommen bestimmte Mängel aufweist, die im Zusammenhang mit der Abgabe von Willenserklärungen zu suchen sind. Ein Willensmangel (*irade sakatlıgı*) kann verschiedene Ursachen haben. Die häufigste Ursache ist der Irrtum, gelegentlich erzeugt durch arglistige Täuschung. Ähnlich wie die arglistige Täuschung von außen beeinflusst ist auch die Willenserklärung aufgrund einer Drohung. Die Anfechtung unterscheidet sich von der Nichtigkeit dadurch, dass zunächst einmal ein wirksamer Vertrag zustande kommt, der dann aber durch einseitige Erklärung – die Anfechtungserklärung – vernichtet wird. Die Vernichtung des Vertrages hängt von der Ausübung des Anfechtungsrechts ab. Die Ausübung ist durch verschiedene Umstände wie Treu und Glauben oder eine Verjährungsfrist begrenzt. Sie kann auch nicht bedingt ausgeübt, die einmal abgegebene Anfechtungserklärung kann nicht zurückgenommen werden. Die Vernichtung erfolgt rückwirkend, bis zur Anfechtungserklärung bzw. zum Ablauf der Verjährungsfrist steht der anfechtbare Vertrag unter einer auflösenden Bedingung, ist also „schwebend unwirksam“.¹⁷

(2) Anfechtung wegen Irrtums

Gemäß Art. 23 OGB entfällt die Bindung an den Vertrag für diejenige Partei, die bei Abschluss einem wesentlichen Irrtum (*bata*)¹⁸ unterlegen ist. Aus Art. 24 OGB lassen sich fünf Irrtumsarten herleiten; denkbar sind auch weitere Differenzierungen.¹⁹

*Irrtum über die Art des geschlossenen Vertrages*²⁰. Dieser Irrtum spielt dann eine Rolle, wenn sich eine Partei über wesentliche Charaktermerkmale eines Vertragstyps irrt und sich dadurch nicht erwünschte Rechtsfolgen ergeben.

*Irrtum über den Inhalt der eigenen Erklärung*²¹. Der Erklärungsirrtum ist auch dem BGB vertraut: Die Erklärung weicht vom tatsächlichen Willen ab.

*Irrtum über die Person des Vertragspartners*²². Für Zustandekommen, Durchführung und Erfolg eines Vertrages kommt es oft entscheidend auf die Person des Vertragspartners an. Hat sich die eine Partei in der Identität der anderen Partei geirrt, kann sie anfechten.

¹⁶ Eren S. 377; Rumpf Einführung § 27 Rdn 53 ff.

¹⁷ Eren a.a.O.

¹⁸ Eren S. 350 ff.

¹⁹ So Eren a.a.O.

²⁰ Eren S. 356.

²¹ Eren S. 353.

²² Eren S. 357.

*Irrtum über den Umfang der eigenen Leistung oder der Gegenleistung*²³. Diese Form des Irrtums kann auch als Inhaltsirrtum bezeichnet werden. Allerdings reichen geringfügige Abweichungen des Tatsächlichen vom Gedachten für die Anfechtbarkeit nicht aus. Kein Irrtum in diesem Sinne ist der reine Rechenfehler, sofern sich die Parteien prinzipiell über Inhalt und Umfang von Leistung und Gegenleistung einig gewesen sind.²⁴

*Irrtum über grundlegende Bedingungen des Vertrages*²⁵. Diese Irrtumsform weist große Ähnlichkeit mit den vorigen Typen auf. Standardanwendungsfall ist der Irrtum über wesentliche *Eigenschaften* der Sache. Unwesentlich ist, für welche Verwendung die Sache bestimmt war (unbeachtlicher Motivirrtum, Art. 24 Abs. 2 OGB).

Auch der Übermittlungsfehler²⁶ durch ein technisches Gerät oder einen Boten berechtigt zur Anfechtung (Art. 27 iVm 24 OGB). Auf das Verschulden des Boten kommt es dabei nicht an.

Auf den vorliegenden Fall passt keine der aufgeführten Irrtums-Varianten.

(3) *Anfechtung wegen arglistiger Täuschung*

Auch arglistige Täuschung (*bile, aldatma*)²⁷ durch den einen Vertragspartner berechtigt den anderen zur Anfechtung (Art. 28 Abs. 1 OGB). Die *Täuschungshandlung* muss in einem positiven Tun bestehen. Unterlassen kommt nur in Betracht, wenn den Täuschenden eine Aufklärungspflicht über Umstände trifft, die für das Zustandekommen oder die Abwicklung des Vertrages von Bedeutung sind. Ferner ist ein *Täuschungsvorsatz* erforderlich. Dieser liegt vor, wenn der Täuschende wissentlich und willentlich den Partner zur Abgabe der Vertragserklärung bestimmt, die er ohne Täuschung nicht abgegeben hätte. Der arglistig Handelnde muss den Irrtum nicht positiv kennen, es genügt, wenn er damit rechnet (Eventualvorsatz).

Schließlich muss zwischen Täuschungshandlung und Vertragsschluss ein *Kausalzusammenhang* bestehen. Wird die arglistige Täuschung *durch einen Dritten* vorgenommen, so ist eine Anfechtung nur dann möglich, wenn der andere Vertragspartner von dieser Täuschung Kenntnis hat (Art. 28 Abs. 2 OGB). Denkbar ist allerdings, dass die Voraussetzungen für eine Anfechtung gemäß Art. 24 OGB vorliegen. Ferner besteht gegen den Dritten unter Umständen ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung (Art. 41 OGB). Vertreter, Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfe ist nicht Dritter in diesem Sinne; dessen Arglist wird dem Vertragspartner auch ohne dessen Kenntnis zugerechnet.

Der Getäuschte kann sich aber nicht unter allen Umständen auf die Täuschung durch den anderen berufen. Vorwerfbar ist dem Täuschenden sein Handeln dann nicht, wenn der Getäuschte hätte die Täuschung als solche erkennen können.²⁸ Allerdings wird der Täuschende in

²³ Eren S. 357 f.

²⁴ Eren S. 359.

²⁵ Eren S. 359.

²⁶ Eren S. 361.

²⁷ Eren S. 368 ff.

²⁸ Oğuzman/Öz S. 94.

der Regel gerade so handeln, dass er sich auf die Wahrnehmungsfähigkeit des Getäuschten einstellt. In den Kombassan-Fällen etwa hatte das Marketing einen seriösen Anstrich, der auch noch dadurch gestützt wurde, dass die Kombassan-Gruppe als durchaus erfolgreiche Unternehmensgruppe galt, die durch zahlreiche große Investitionen in verschiedenen Branchen bekannt geworden ist.

Wer arglistig täuscht, ist zum *Schadensersatz* verpflichtet. Die Anspruchsgrundlage ergibt sich entweder aus *culpa in contrahendo* oder aus unerlaubter Handlung. Zu ersetzen ist das negative Interesse. Der Schadensersatzanspruch entfällt nicht dadurch, dass der Anfechtungsberechtigte vorher auf die Anfechtung verzichtet.

(4) *Anfechtung wegen Drohung*

Auf die Anfechtbarkeit wegen Drohung (*ikerab, korkutma*)²⁹ wird nur der Vollständigkeit halber eingegangen, denn auch für sie gibt der Sachverhalt keine Anhaltspunkte. Im Wesen ist die Anfechtung wegen Drohung (Art. 29 OGB) der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung vergleichbar. Die Drohung kann sowohl vom Vertragspartner als auch von einem Dritten³⁰ ausgehen. Die Drohung muss sich auf eine unmittelbare Gefahr gegen Person oder Leben zulasten des Anfechtungsberechtigten oder einer ihm nahe stehenden Person beziehen. Schließlich muss die Drohung widerrechtlich und für den Vertragsschluss ursächlich (Kausalzusammenhang) sein.

(5) *Anfechtung wegen Wucher*

Wucher (*gabin*)³¹ ist das offensichtliche Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung (Art. 21 OGB) (*objektives Element*). Er liegt aber nur dann vor, wenn die benachteiligte Seite infolge Unerfahrenheit, Zwangsumständen oder durch Täuschung zum Abschluss des Vertrages veranlasst worden ist; die Voraussetzungen, unter denen Wucher angenommen werden kann, sind also von den bestimmten subjektiven Umständen auf der Seite des benachteiligten Vertragspartners abhängig (*subjektives Element*)³². Zu diesen subjektiven Umständen zählt etwa, wenn die betroffene Partei „alt, einsam und hilflos“ ist³³. Ferner muss feststellbar sein, dass er infolge dieser Schwächen in eine Zwangslage geraten ist, die dann vom Vertragspartner ausgenutzt worden ist.³⁴ Eine solche Zwangslage kann auch durch die schicksalhafte Entwicklung eines jungen Menschen entstehen, der nach einem Bruch mit der Familie und einer gescheiterten Ehe in eine ausweglose Situation geraten ist.³⁵ Essenz des subjektiven Elements, dass sich der Geschädigte in einer Zwangslage befunden haben muss, die seine freie Willensbildung

²⁹ Eren S. 373 ff.

³⁰ Eren S. 377 f.

³¹ Eren S. 387 ff.

³² Kassationshof 11. ZS, 11.2.2002, E. 2001/8836, K. 2002/1066.

³³ Kassationshof 1. ZS, 28.2.1974, E. 1973/1924, K. 1974/1255; 18.9.1987, E. 1986/10165, K. 1987/9251.

³⁴ Kassationshof 1. ZS, 24.11.1976, E. 1976/10536, K. 1976/11572.

³⁵ Kassationshof 14. ZS, 24.4.2002, E. 2002/1503, K. 2002/3131.

beeinträchtigt hat.

Um zu solchen Ergebnissen zu kommen, muss das Gericht die Persönlichkeit des Geschädigten, seinen Gesundheitszustand, seine soziale Stellung, seine wirtschaftliche Situation oder seine psychische Befindlichkeit in Rechnung stellen.³⁶

Die Ausschlussfrist von einem Jahr beginnt hier in jedem Falle am Tage des Vertragsschlusses zu laufen.

(6) Anfechtungserklärung

Die Anfechtungserklärung muss erkennen lassen, auf welche tatsächlichen Gründe die Anfechtung gestützt wird. Eine Teilanfechtung ist möglich, soweit das Rechtsgeschäft selbst teilbar ist.

Die Anfechtung ist formfrei, und zwar unabhängig davon, ob das angefochtene Geschäft selbst der Form bedarf. Es genügt, wenn der Anfechtende die Rückgabe seiner Leistung verlangt oder die Erbringung der eigenen Leistung verweigert und dadurch zum Ausdruck bringt, dass er sich nicht an den Vertrag gebunden fühle (vgl. Art. 31 OGB). Auf jeden Fall muss zum Ausdruck kommen, dass der Anfechtende den Vertrag vernichten will.³⁷

Die Erklärung ist unwiderruflich mit der Folge, dass eine Wiederbelebung des Vertrages nur mit Zustimmung des Anfechtungsgegners möglich ist. Der Vertreter des Anfechtenden ist zur Abgabe der Anfechtungserklärung nur berechtigt, wenn er Vertretungsmacht auch für die Anfechtung besitzt.

(7) Treu und Glauben (dürüstlük)

Art. 25 OGB zieht der Anfechtbarkeit Grenzen im Rahmen von Treu und Glauben. Hat sich der Käufer die Ware in anderer als der durch den Vertragszweck bestimmten Art und Weise zunutze gemacht, kann die Anfechtung gegen Treu und Glauben verstoßen. Gleiches gilt auch, wenn eine Partei versucht, zulasten der anderen von einem Erklärungsfehler zu profitieren, der bereits durch eine entsprechende Erklärung der anderen Partei behoben worden war (Art. 25 Abs. 2 OGB).

(8) Schadensersatzpflicht des Anfechtenden³⁸

Art. 26 Abs. 1 OGB stellt einen gesetzlichen Fall der „*culpa in contrahendo*“ dar. Dies ergibt sich aus den gesetzlichen Voraussetzungen für die Entstehung einer Schadensersatzpflicht bei Anfechtung. Diese tritt ein, wenn Anfechtungsgründe vorliegen, die der Anfechtende selbst schuldhaft herbeigeführt hat. Die Schadensersatzpflicht entfällt jedoch, wenn auch der

³⁶ Kassationshof 1. ZS, 26.6.2003, E. 2003/7026, K. 2003/7698.

³⁷ *Oğuzman/Öz* S.101.

³⁸ *Tekinay* S. 439 ff.

Vertragspartner die Anfechtungsgründe kannte oder kennen musste. Allerdings wird in einem solchen Fall in der Regel bezüglich Art und Gegenstand, auf die sich der Vertrag bezieht, eine Vereinbarung erst gar nicht zustande gekommen sein. Als *Schaden* ist das negative Interesse zu ersetzen. Das Gericht darf gem. Art. 26 Abs. 2 OGB sogar aus „Billigkeitsgründen“ eine hierüber hinausgehende Entschädigung zusprechen.

(9) *Anfechtung oder Gewährleistungsanspruch*

Anfechtungsrecht und Gewährleistungsanspruch schließen sich nicht gegenseitig aus, können aber auch nicht gleichzeitig geltend gemacht werden. Wenn im Einzelfall die Voraussetzungen sowohl für die Anfechtung als auch für die Geltendmachung eines Gewährleistungsanspruchs vorliegen, hat der Berechtigte die Wahl. Die Anfechtungserklärung ist allerdings bedingungsfeindlich.

(10) *Ausschlussfrist (bak dişürücü süre)*³⁹

Die Anfechtung ist innerhalb eines Jahres zu erklären (Art. 31 OGB). Diese Ausschlussfrist ist vom Gericht von Amts wegen zu beachten. Maßgeblich für den Fristlauf ist die Kenntnis vom Anfechtungsgrund. Eine frühere Rechtsprechung, in welcher der *Kassationshof* eine längste Frist von zehn Jahren entsprechend Art. 125 OGB angenommen hatte, hat der *Kassationshof* später aufgegeben. Die Anfechtung muss vor Ablauf der Ausschlussfrist dem Antragsgegner zugegangen sein. Bei arglistiger Täuschung und Drohung bleibt dem Anfechtungsberechtigten das Anfechtungsrecht als Einwendung gegen Forderungen des Anfechtungsgegners auch nach Fristablauf erhalten.

(11) *Rechtsfolgen der Anfechtung*

Die Rechtsfolgen der *Anfechtung* sind umstritten. Der herrschenden Anfechtungstheorie zufolge ist der Vertrag von Beginn an für beide Seiten wirksam, kann jedoch durch Anfechtung rückwirkend vernichtet werden. Für die Rückabwicklung können zwei verschiedene Anspruchsgrundlagen zur Verfügung stehen, und zwar aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 61 ff. OGB) sowie aus dem Rückgewähranspruch des wahren Eigentümers gegen den Besitzer (Art. 683 ZGB).

3. Anfechtung und Rücknahmeverbot

Im vorliegenden Fall ist das Problem zu lösen, ob das Verbot der Rücknahme eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft das Anfechtungsrecht berührt. Denn grundsätzlich gilt das Anfechtungsrecht, das im allgemeinen Teil des Obligationenrechts geregelt ist, für alle Formen der Willenserklärung, während es sich bei dem Rücknahmeverbot wiederum um eine spezielle Regelung zwingenden Rechts handelt, die durch die Parteien auch nicht abdingbar ist. Es stellt

³⁹ *Eren* S. 381.

sich also die Frage, ob das aufgrund der Anfechtungserklärung entstehende Rückabwicklungsverhältnis das Rücknahmeverbot aushebelt.

Rechtsprechung und Lehre, soweit sie hier vorliegen, geben keinen eindeutigen Aufschluss darüber, ob die Übertragung von Aktien durch Anfechtung rückgängig gemacht werden kann. Die hier vorliegende Rechtsprechung ist Rückforderungsansprüchen von Aktionären von Holdinggesellschaften aus Konya mit dem Argument entgegen getreten, Art. 329 bzw. 405 HGB schlossen die Rücknahme von Aktien aus. Dabei hat der Kassationshof offenbar keine Rücksicht darauf genommen, ob die Betroffenen getäuscht worden sind oder nicht.

In jedem Falle muss zunächst einmal unterschieden werden zwischen dem originären (primären) Aktienerwerb und dem sekundären Aktienerwerb. Das handelsrechtliche Rücknahmeverbot gilt nur im ersten Fall. Sind Aktien von einem anderen Gesellschafter übernommen worden, geht es dagegen um einen „share-deal“, der dem Kaufrecht unterliegt. In diesem zweiten Fall ist, bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen (siehe oben), die Anfechtung jedenfalls möglich. Das hier angesprochene Problem stellt sich also nur, wenn feststeht, dass es sich um neu ausgegebene Aktien handelt und die Kläger Ersterwerber sind.

Nach Auffassung des Gutachters wird das Anfechtungsrecht des allgemeinen Vertragsrechts durch das Rücknahmeverbot des Aktienrechts ausgehebelt. Das Rücknahmeverbot stellt eine besondere Regelung dar, die die Gläubiger der Aktiengesellschaft als Kapitalgesellschaft davor schützen soll, dass Aktiengesellschaft und Aktionär durch Absprachen das schützenswerte Interesse an der Kapitalerhaltung konterkarieren. Es handelt sich also um das Verbot von Absprachen, die dem Gläubigerschutz und dem schutzwürdigen Interesse an der Erhaltung des Kapitals und damit der Haftungsmasse entgegenstehen.

Das Anfechtungsrecht des allgemeinen Vertragsrechts dagegen dient der Behebung eines Defekts, der dem Aktienerwerb und der Kapitalisierung der Aktiengesellschaft durch die Ausgabe von Aktien vorgelagert ist, nämlich der Behebung eines Willensmangels. Bereits der Aktienerwerb ist schwebend unwirksam, die Nichtigkeit durch die Erklärung der Anfechtung bedingt. Das Anfechtungsrecht ist selbst Folge eines speziellen Schutzbedürfnisses, nämlich des Bedürfnisses, den Erklärenden vor den Folgen einer Erklärung zu schützen, die er gar nicht abgeben wollte bzw. nicht abgegeben hätte, hätte er Kenntnis vom Defizit seiner Erklärung gehabt oder wäre er nicht bedroht oder überlistet worden.

Allerdings ziehen die türkischen Gerichte daraus nicht die Konsequenz, dass die Aktien in die Aktiengesellschaft zurückfallen. Das Rücknahmeverbot wird absolut gesehen, so dass dem – wie sich etwa in den „JetPa“-Fällen zeigt – getäuschten Aktionär nur der Weg über die Klage aus unerlaubter Handlung bleibt. Die zwingenden Vorschriften des Gesellschaftsrechts setzen sich also gegen das allgemeine Vertragsrecht durch, der Aktionär muss sich anderweitig an seinen Vertragspartnern, ggf. der Geschäftsführung bzw. dem Vorstand der Aktiengesellschaft, die die Aktien mit unlauteren Methoden an den Mann gebracht haben, schadlos halten.

V. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen lässt sich das Ergebnis wie folgt zusammenfassen:

1. Die Aktiengesellschaft ist nicht verpflichtet, aufgrund einer „Kündigung“ Aktien zurück zu nehmen und den Kapitalbetrag zurück zu bezahlen. Dem steht das strenge aktienrechtliche Rücknahmeverbot entgegen. Zu prüfen hat das Gericht allenfalls, ob eine der oben beschriebenen Ausnahmen vorliegt, die das Gesetz gegenüber dem Rücknahmeverbot vorsieht.
2. Das Rücknahmeverbot ist absolut und steht einer vertraglichen Vereinbarung eines Kündigungsrechts entgegen. Ein dennoch vereinbartes Kündigungsrecht ist unwirksam.
3. Das Rücknahmeverbot steht einem Anfechtungsrecht des Einlegers entgegen. Hilfsweise ist zu prüfen, ob die Anfechtungsbedingungen vorliegen und die Ausschlussfrist von einem Jahr eingehalten worden ist.
4. Grundsätzlich lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, welcher Anteilstyp hier eigentlich vorliegt. Es spricht wohl das meiste für „Aktien“. Dennoch könnte es hilfreich sein herauszufinden, was eigentlich hinter den angeblich nummerierten und ausgegebenen „hisse“(Anteil, Aktie) steckt.

Diese Stellungnahme erging nach bestem Wissen und ohne Gewähr.

Prof. Dr. Christian Rumpf