

7. 1. Verhältnis des Gründerbezugsrechts zur Ausgabe sogenannter
Gratisaktien.

2. Kann die Generalversammlung eine Neufassung der das
Gründerbezugsrecht betreffenden Satzungsbestimmung beschließen?

II. Zivilsenat. Art. v. 4. Dezember 1923 I. S. W. und S. (Rl.) w.
die Aktiengesellschaft Hotel D. (Bekl.), II 162/23.

I. Landgericht Dresden, Kammer f. Handelsachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die verklagte Hotel-Aktiengesellschaft wurde durch Vertrag vom
16. März 1872 mit einem Kapital von 1 125 000 *M* gegründet. § 6
des Vertrags bestimmte:

„Bei jeder in Zukunft zu bewirkenden Emission von neuen Aktien
sind die vier ursprünglichen Gründer der Gesellschaft, die als solche
in dem notariellen Gründungsprotokoll vom 16. März 1872 auf-
geführt und von den übrigen Zeichnern anerkannt sind, nach dem
dort gedachten Repartitionsmodus die Hälfte der zu emittierenden
Aktien *al pari* zu übernehmen berechtigt“ . . .

Einer dieser vier „ursprünglichen Gründer“ war der Bankier Th.,
der nach dem Repartitionsmodus mit $\frac{9}{15}$ an der vorbehaltenen Hälfte
beteiligt sein sollte. Th. ist inzwischen gestorben. Die Kläger sind für
seinen Nachlaß, zu dem Aktien der Beklagten gehören, als Testaments-
vollstrecker bestellt.

Die ordentliche Generalversammlung der Beklagten vom 28. März
1922 hatte über eine Erhöhung des Grundkapitals um 450 000 *M*
und eine Neufassung des Gesellschaftsvertrags zu beschließen. Die Ver-
waltungsanträge wurden sämtlich angenommen. Die Anträge I, III
und VI (Punkt 1 und 2 der Tagesordnung) lauteten:

„I. Aus dem Reingewinn des Jahres 1921 werden 450 000 *M*
einem Einzahlungsfond zugewiesen, an dem den Aktionären für je
10 Aktien zu 300 *M* ein Anspruch von je *M* 1200 eingeräumt wird
gegen deren Verpflichtung, den dergestalt erworbenen Anspruch auf
das um 450 000 *M* erhöhte Grundkapital, eingeteilt in 375 Stück
Aktien zu je 1200 *M*, einzulegen.“

„III. Den Anspruch auf Zuteilung von neuen Aktien haben die
Aktionäre innerhalb einer Ausschlussfrist von 3 Monaten nach dem
Tage der heutigen Hauptversammlung geltend zu machen und zu-
gleich die entsprechende Zahl alter Aktien und einen doppelten
Zeichnungsschein einzureichen. Diejenigen neuen Aktien, auf die das
Bezugsrecht nicht fristgemäß geltend gemacht worden ist, wird die
Dresdner Bank in Dresden unter Einzahlung des Nennwertes der
Aktien zeichnen. Die Dresdner Bank hat sich zu verpflichten, den
bei der Begebung dieser Aktien erzielten Reingewinn an die Gesell-

schaft abzuführen und die Ausgleichung von Späßen der alten Aktien auf Wunsch der alten Aktionäre zu vermitteln.“

„VI. Aktionäre, die ihr Bezugsrecht nicht fristgemäß ausüben, verlieren ihren Anspruch an den Einzahlungsfond und erhalten gegen Vorlegung und Abstempelung ihrer Aktien von dem bei Begebung der nicht bezogenen Aktien über den Nennwert hinaus erzielten Reinerlös den auf ihren Aktienbesitz entfallenden Teilbetrag bar vergütet.“

Nach dem Antrage VIII (Punkt 4 der Tagesordnung) sollte § 6 der neu gefaßten Satzung wie folgt lauten:

„Die Ausgabe neuer Aktien kann für einen höheren als den Nennbetrag erfolgen. Bei Ausgabe von neuen Aktien gegen Barzahlung sind die vier ursprünglichen Gründer der Gesellschaft, die als solche in der notariellen Gründungsniederschrift vom 16. März 1872 aufgeführt und von den übrigen Zeichnern anerkannt sind, nach dem dort festgesetzten Verhältnisse berechtigt, die Hälfte der neuen Aktien zum Nennwerte zu übernehmen“... .

Die Kläger, die gegen die Anträge gestimmt hatten, beantragten mit der auf Grund von § 271 SGB. erhobenen Klage:

1. die Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten vom 28. März 1922 insoweit für nichtig zu erklären, als
 - a) zu Punkt 1 und 2 der Tagesordnung die Anträge I, III und VI angenommen worden sind und die Versammlung beschlossen hat, die Gewinnverteilung gemäß dem Geschäftsberichte des Vorstands dergestalt vorzunehmen, daß vom Gewinn 450000 M an den zu bildenden Einzahlungsfond zugewiesen werden sollen,
 - b) zu Punkt 4 der Tagesordnung beschlossen worden ist, dem ersten Absätze des § 6 des bisherigen Gesellschaftsvertrags der Beklagten eine veränderte Fassung zu geben,
2. festzustellen, daß die Th.'schen Erben berechtigt sind, bei der in der Generalversammlung vom 28. März 1922 beschlossenen Ausgabe neuer Aktien und bei jeder in Zukunft zu bewirkenden Ausgabe neuer Aktien $\frac{1}{16}$ der Hälfte der neu auszugebenden Aktien zum Nennbetrage zu übernehmen, und zwar bei jeder künftigen Neuausgabe auch dann, wenn nach dem Beschlüsse der Generalversammlung die Einzahlung auf die neuen Aktien in der Form zu geschehen hat, daß der zur Einzahlung erforderliche Betrag aus dem Reingewinn der Gesellschaft einem Einzahlungsfond zugewiesen wird, an welchem den Aktionären eine Beteiligung eingeräumt wird gegen deren Verpflichtung, den dergestalt erworbenen Anspruch auf das erhöhte Grundkapital einzulegen.

Das Landgericht gab dem Antrage 1b statt, im übrigen wies es die Klage ab. Die Berufung der Kläger hatte keinen Erfolg; auf die Berufung der Beklagten wurde die Klage völlig abgewiesen. Die Revision der Kläger führte zur Aufhebung des Berufungsurteils.

Gründe:

Der Streit der Parteien bewegt sich um die Frage, ob die Generalversammlungsbeschlüsse vom 28. März 1922 mit dem Bezugsrechte vereinbar sind, daß im Jahre 1872 bei der Errichtung der beklagten Aktiengesellschaft den vier „ursprünglichen Gründern“ für den Fall der Ausgabe neuer Aktien eingeräumt wurde. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts nimmt das Berufungsgericht zutreffend an, daß solche Rechte, wenn sie vor der Novelle vom 18. Juli 1884 entstanden sind, durch die ihre Einräumung verbietende Vorschrift des Art. 215 a Abs. 4 des früheren Handelsgesetzbuchs und ebenso durch § 283 Abs. 2 des neuen Handelsgesetzbuchs nicht beseitigt wurden. Auch geht es zutreffend davon aus, daß bei einer Kapitalerhöhung, die, wie hier, durch Ausgabe sog. Gratisaktien erfolgt, nicht Bareinlagen, sondern Sacheinlagen geleistet werden, und daß die Gründer als solche nicht in der Lage sind, diese Einlage zu leisten, weil Gegenstand der Einlage nicht von außen zugeführtes Geld ist, sondern der Anspruch der Aktionäre auf erwirtschafteten Gewinn, der mit dem Preise der neuen Aktien verrechnet wird.

Mit Unrecht will aber das Berufungsgericht den Umstand, daß die Gründer als solche die Einlage nicht leisten können, in Verbindung mit der Erwägung, daß die Ausgabe von Gratisaktien zur Zeit der Errichtung der Beklagten schon bekannt gewesen sei, dahin verwerten, daß die Beteiligten nicht beabsichtigt hätten, den hier vorliegenden Fall in das Bezugsrecht einzuschließen. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß es nicht darauf ankommt, ob die Gründer die von der Beklagten festgesetzte Einlage leisten können, sondern daß entscheidend ist, ob die Ausgabe neuer Aktien unter Bedingungen erfolgen darf, die den Gründern den Erwerb ihres Anteils unmöglich machen. In dieser Beziehung läßt aber die Fassung des § 6 des Gesellschaftsvertrags keinen Zweifel. Wenn es dort ohne jede Einschränkung heißt, daß das Übernahmerecht platz greifen soll „bei jeder in Zukunft zu bewirkenden Emission von neuen Aktien“, so ist damit das Recht der Gründer, bei jeder künftigen Erhöhung des Grundkapitals berücksichtigt zu werden, klar und unzweideutig festgestellt, und daraus folgt weiter, daß die Beklagte auch in der Wahl der Bedingungen, unter denen sie neue Aktien ausgibt, dem Rechte der Gründer Rechnung zu tragen hat. Damit ist freilich nicht gesagt, daß überhaupt keine Fälle denkbar seien, in denen die Beklagte neue Aktien ausgeben darf, ohne die Gründer zu beteiligen. So hat das Reichsgericht in dem Urteile RGZ. Bb. 47

§. 24 nach den besonderen Umständen des damaligen Falles trotz ähnlich lautender Bestimmung des Gesellschaftsvertrags die Befreiung der Gesellschaft von der Beteiligungspflicht anerkannt, und auch andere Fälle, wie etwa der der Fusion oder der sonstigen Ausgabe neuer Aktien, die dem Erwerb eines neuen Unternehmens dient, könnten in Frage kommen. Im gegenwärtigen Fall ist aber ein solcher Befreiungsgrund nicht erkennbar. Das Berufungsgericht meint, das Bezugsrecht sei nur für den regelmäßigen Fall vorgesehen, daß der Gesellschaft durch die Kapitalerhöhung neue Varmittel zugeführt werden sollen, dagegen bezwecke die Ausgabe von Gratisaktien nur, den jeweiligen Aktionären die Vorteile aus dem in den letzten Jahren erzielten Reingewinn zuzuwenden, auf die Gründer, soweit sie nicht zugleich Aktionäre seien, brauche keine Rücksicht genommen zu werden, weil es sich bei ihnen um die Erlangung eines unverdienten Gewinns handeln würde. Das ist in seinem ersten Teile, soweit nämlich nur die Zuführung neuer Varmittel in Betracht kommen soll, eine mit der klaren Bestimmung des Vertrags unvereinbare Einschränkung, im übrigen aber eine Erwägung, die zur Rechtfertigung des Vorgehens der Beklagten deshalb nicht geeignet ist, weil die Beklagte die Kapitalunterlage der neuen Aktien in Gestalt des erzielten Gewinns bereits besitzt und diese Mittel auch in anderer Weise, wie durch Zuführung an einen Reserveresond, Vornahme von Abschreibungen, Vortrag auf neue Rechnung, für sich verwerten könnte. Dabei ist der Gesichtspunkt, daß es sich um eine Art von Gewinnverteilung handelt, eben wieder um deswillen bedeutungslos, weil das Bezugsrecht ohne Einschränkung für jede künftige Ausgabe neuer Aktien eingeräumt ist.

Danach ist der Klageantrag 1 a, der sich gegen die auf die Verwaltungsanträge I, III und VI ergangenen, die Zuteilung der Gratisaktien betreffenden Beschlüsse richtet, begründet. Die Th.'schen Erben sind in ihrer Eigenschaft als Aktionäre berechtigt, die Nichtigkeit dieser Beschlüsse im Wege der von den Testamentsvollstreckern erhobenen Klage aus § 271 SGB geltend zu machen, weil § 6 des Gesellschaftsvertrags verletzt ist.

Was Johann den Klageantrag 1 b anlangt, der sich gegen die beschlossene Neufassung des das Gründerbezugsrecht festsetzenden § 6 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags wendet, so erachtet das Berufungsgericht auch diesen Anspruch für hinfällig, indem es ausführt: Die beschlossene Abänderung enthalte nichts, was mit dem Rechtszustande, der sich bereits aus der alten Fassung ergebe, in Widerspruch stehe, sie habe nur eine schärfere Wiedergabe und Klarstellung des bestehenden Rechtszustandes, also eine bloße Änderung der Form, zu bedeuten und lasse den sachlichen Inhalt unberührt. Auch diese Beurteilung wird mit Recht von der Revision angegriffen.

Soweit die bezugsberechtigten Gründer nur als solche und nicht auch als Aktionäre der Beklagten gegenüberstehen, soweit es sich also nur um ihr von der Aktionäreigenschaft unabhängiges Gläubigerrecht handelt, kann ohne ihre Zustimmung die Generalversammlung eine ihnen gegenüber wirksame Abänderung des Wortlautes der fraglichen Satzungsbestimmung überhaupt nicht beschließen. Das ist so wenig möglich, wie sonst ein Schuldner einseitig das verbriefte Recht des Gläubigers neu fassen kann. Daraus ergibt sich, daß durch die beschlossene Änderung eine Bestimmung in die Satzung (den Gesellschaftsvertrag) gelangen würde, die der wirklichen Rechtslage nicht entspricht, woraus weiter folgt, daß die Th.'schen Erben in ihrer Eigenschaft als Aktionäre den Beschluß auf Grund des § 271 HGB. wegen Gesetzesverletzung anfechten können. Unter Verletzung des Gesetzes ist im Sinne dieser Vorschrift die Verletzung jeder Rechtsnorm zu verstehen. Verletzung einer solchen Norm liegt aber vor, wenn in die Satzung einer Aktiengesellschaft Bestimmungen aufgenommen werden, die mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang stehen; denn das Vorhandensein der Satzung ist bei Aktiengesellschaften gesetzliches Erfordernis, und zur ordnungsmäßigen Beschaffenheit der Satzung gehört es, daß ihr Inhalt mit dem wirklichen Rechtszustand übereinstimmt. Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, bedarf es grundsätzlich nicht der Untersuchung, ob die beschlossene Neufassung nur die Form ergreift oder auch den sachlichen Inhalt berührt, da auch die bloße Form nicht von dem einen Vertragssteil einseitig geändert werden kann. Nur dann wäre ausnahmsweise die Anfechtungsklage zu versagen, wenn es sich um Änderungen handeln würde, die offensichtlich jeder sachlichen Bedeutung und darum jeder Erheblichkeit bei etwaigen Meinungsverschiedenheiten der Beteiligten entbehren. Dieser Fall liegt hier schon deshalb nicht vor, weil die beschlossene neue Fassung, im Gegensatz zu der ursprünglichen, das Bezugsrecht ausdrücklich auf Aktien beschränkt, die gegen Barzahlung ausgegeben werden.

Die Zurückweisung des Klageantrags 2 (des Feststellungsantrags) ergab sich für das Berufungsgericht ohne weiteres aus der Stellung, die es gegenüber dem Antrage 1a eingenommen hat, und beruht damit ebenfalls auf Rechtsirrtum. Das Revisionsgericht ist jedoch nicht in der Lage, zu diesem Antrag in der Sache selbst eine Entscheidung zu treffen. Denn wenn auch davon ausgegangen werden muß, daß die Th.'schen Erben ihren Anteil an den nach dem Beschluß der Generalversammlung auszugebenden neuen Aktien beanspruchen können, so wird doch noch zu erörtern sein, welcher Betrag bei der Ausübung des Rechts für die zuzuteilenden Aktien zu zahlen ist. Nach § 6 des Gründungsvertrags sollen die Aktien *al pari* überlassen werden, und dementsprechend ist in dem Antrage der Kläger von Übernahme zum

Nennbeträge die Rede. Es kann aber den Berechtigten, wie auch ihr Prozeßbevollmächtigter in der Revisionsverhandlung anerkannt hat, nicht die Befugnis zugebilligt werden, ihrer Zahlungspflicht dadurch zu genügen, daß sie den Nennwert in der entwerteten Papiermark erlegen. Damit würden sie, da zur Zeit der Einräumung des streitigen Rechts nur nach vollwertigem Gelde gerechnet wurde, einen Vorteil erlangen, der außerhalb der ihnen zugebachten Vergünstigung liegt. Deshalb wird eine entsprechende Auswertung des Übernahmepreises einzutreten haben. Außerdem bestehen gegen den Antrag der Kläger, soweit er sich auch auf künftige Kapitalerhöhungen bezieht, insofern Bedenken, als er keine Rücksicht darauf nimmt, daß, wie oben erwähnt, immerhin Fälle von Kapitalerhöhungen denkbar sind, in denen das Gründerbezugsrecht nicht wirksam wird.