

27. 1. Siegt dieselbe Rechtsfrage im Sinne von § 28 Abs. 2 HGB. vor, wenn über die Notwendigkeit des Sonderbeschlusses einzelner Aktionärgruppen einmal zu § 288 Abs. 3 HGB. entschieden worden ist und nun erneut zu § 275 Abs. 3 a. a. D. entschieden werden soll?

2. Ist ein Sonderbeschluss der in Betracht kommenden Aktionärgruppen auch dann erforderlich, wenn der Gesamtbeschluss der Generalversammlung einstimmig gefasst ist?

3. Hat das Registergericht beim Fehlen des notwendigen Sonderbeschlusses die Eintragung einer Satzungsänderung abzulehnen?

HGB. § 28 Abs. 2. HGB. § 275 Abs. 3.

II. Zivilsenat. Beschl. v. 21. Juni 1935 in einer Handelsregister-sache. IIB 5/35.

I. Amtsgericht Worms.

II. Landgericht Mainz. Kammer für Handelsachen in Worms.

Gründe:

In das Handelsregister des Amtsgerichts in Worms ist am 17. April 1923 die G. S. AG. eingetragen worden. Das Aktienkapital beträgt jetzt 15 000 000 RM., eingeteilt in 12 900 Stammaktien und 2100 Vorzugsaktien zu je 1000 RM. Nach § 4a und § 26 des Gründungsvertrags erhalten die Vorzugsaktien vor den Stammaktien eine Dividende bis zu 6% auf die geleisteten Einzahlungen, und bei Auflösung der Gesellschaft genießen die Vorzugsaktien für die Rückzahlung des Grundkapitals bis zum Nennwert der geleisteten Einzahlungen Vorrang vor den Stammaktien. In der Generalversammlung vom 3. Mai 1934, in der 11 825 Stammaktien und sämtliche 2100 Vorzugsaktien vertreten waren, haben die erschienenen Aktionäre zu Punkt 6 der Tagesordnung einstimmig eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags dahin beschlossen, daß die Vorzugsdividende der Vorzugsaktien bis zu 7% betragen solle und daß ihnen bei der Rückzahlung des Grundkapitals bis zu 116²/₃% des Nennwertes der geleisteten Einzahlungen der Vorrang vor den Stammaktien zustehen solle. Dementsprechend sollten § 4a Abs. 1 und 4 und § 26 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags geändert sein.

Das Amtsgericht ist der Ansicht, daß durch die am 3. Mai 1934 beschlossene Änderung des Gesellschaftsvertrags das Verhältnis der

beiden in der Gesellschaft bestehenden Gruppen von Aktionären zu Ungunsten der Stammaktionäre verschoben werde. Es hält deshalb gemäß § 275 Abs. 3 HGB. einen Beschluß der benachteiligten Stammaktionäre neben dem Gesamtbeschluß der Generalversammlung für erforderlich und hat, da ein solcher Sonderbeschluß nicht gefaßt worden ist, die Eintragung der Satzungsänderung durch Beschluß vom 5. Juli 1934 abgelehnt.

Unter Hinweis auf den Beschluß des Kammergerichts vom 26. Oktober 1933 (JfG. Bd. 11 S. 149), in dem sich dieses für einen Fall des § 288 Abs. 3 HGB. auf den Standpunkt gestellt hat, es bedürfe eines Sonderbeschlusses der einzelnen Aktionärgruppen dann nicht, wenn der Gesamtbeschluß der Generalversammlung einstimmig gefaßt sei, wiederholten die Vorstandsmitglieder der E. S. AG. am 10. Oktober 1934 den Eintragungsantrag; gleichzeitig erklärten sie für den Fall, daß dem Antrag nicht stattgegeben werde, gegen die Ablehnung Beschwerde erheben zu wollen. Das Amtsgericht ist bei seiner Ablehnung geblieben; die Kammer für Handelsfachen des Landgerichts hat durch Beschluß vom 10. Januar 1935 die Beschwerde als unbegründet verworfen. Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde des Vorstandes der E. S. AG. Das Oberlandesgericht Darmstadt möchte diese weitere Beschwerde zurückweisen, glaubt sich an einer solchen Entscheidung aber gehindert durch den erwähnten Beschluß des Kammergerichts vom 26. Oktober 1933. Das Oberlandesgericht hat deshalb die weitere Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 JfG. dem Reichsgericht vorgelegt.

I. Es fragt sich zunächst, ob die Voraussetzungen für eine Entscheidung des Reichsgerichts nach Maßgabe der bezeichneten Vorschrift des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gegeben sind.

Das Oberlandesgericht hatte bei der von ihm mit der weiteren Beschwerde geforderten Entscheidung den § 275 Abs. 3 HGB., also eine Vorschrift des Reichsrechts, anzuwenden. Diese bietet auch die sachlich-rechtliche Grundlage für Eintragungen in das Handelsregister, mithin für Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind. Insoweit sind also die Voraussetzungen für eine Vorlegung der weiteren Beschwerde an das Reichsgericht gegeben. Fraglich erscheint höchstens, ob von einer „Abweichung“ des Oberlandesgerichts Darmstadt von der Ent-

scheidung des Kammergerichts vom 26. Oktober 1933 im Sinne des § 28 FGG. gesprochen werden kann.

Daß zur Anwendung des § 28 Abs. 2 FGG. nicht notwendig die frühere Entscheidung, von der abgewichen werden soll, zu dem gleichen Tatbestand und zu derselben gesetzlichen Vorschrift ergangen zu sein braucht, die neuerdings zur Beurteilung steht, ist in der Rechtsprechung anerkannt. Im Beschluß vom 29. Juni 1927 (RGZ. Bd. 117 S. 346) hat der V. Zivilsenat des Reichsgerichts die Vorlegung einer weiteren Beschwerde gestattet, obwohl es sich dort um eine solche in einer Grundbuchsache handelte, die Entscheidungen, von denen abgewichen werden sollte, aber auf weitere Beschwerde gegen Verfügungen der Aufwertungsstelle ergangen waren. Und in seinem Beschlusse vom 19. Juni 1931 (RGZ. Bd. 133 S. 102) hat der jetzt beschließende Senat die Anwendbarkeit des § 28 Abs. 2 FGG. bejaht für den Fall, daß ein Oberlandesgericht bei der weiteren Beschwerde in einer Handelsregistersache von der Entscheidung abweichen will, die ein anderes Oberlandesgericht in einer Grundbuchsache erlassen hat. So wenig in diesen Fällen die Verschiedenheit der Verfahren, in denen die einzelnen Beschlüsse ergingen, die Anwendung des § 28 Abs. 2 FGG. hinderte, so wenig kann die Tatsache, daß der Beschluß des Kammergerichts vom 26. Oktober 1933 zu § 288 Abs. 3 FGG. erlassen ist, während im vorliegenden Verfahren § 275 Abs. 3 das. die Grundlage der Entscheidung bildet, der Anwendbarkeit der gedachten Vorschrift entgegenstehen, sofern es sich nur in beiden Fällen um dieselbe Rechtsfrage handelt.

Gleichheit der Rechtsfrage hat das Reichsgericht nicht angenommen, als es sich um die Entscheidung handelte, ob für das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde in Aufwertungssachen telegraphische Einlegung ohne das Vorliegen einer eigenhändig unterschriebenen Urschrift statthaft und wirksam sei, wie dies für die Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zugelassen war (RGZ. Bd. 130 S. 106). Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, beide Rechtsmittel gehörten verschiedenen Rechtsgebieten an, für die das Rechtsmittelverfahren selbständig geregelt sei. Im Gegensatz hierzu handelt es sich bei den in § 275 Abs. 3 und in § 288 Abs. 3 FGG. enthaltenen Anordnungen, zu denen noch diejenige des § 278 Abs. 2 das. hinzutritt, um solche desselben Gesetzbuches. Diese drei Vorschriften stellen übereinstimmend für gewisse Fälle der Abänderung des Gesell-

schaftsvertrags einer Aktiengesellschaft das Erfordernis auf, daß neben den allgemeinen Beschluß der Generalversammlung noch ein in gesonderter Abstimmung gefaßter Beschluß einer oder mehrerer Aktionärgruppen zu treten habe. Für die Notwendigkeit ausdrücklicher Ankündigung der gesonderten Beschlußfassung unter den Zwecken der Generalversammlung verweisen § 278 Abs. 2 und § 288 Abs. 3 auf § 275 Abs. 3 HGB. Die bezeichneten Bestimmungen des heute geltenden Handelsgesetzbuchs gehen sämtlich zurück auf gleichgerichtete Vorschriften des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, in das die entsprechenden Absätze gemeinsam durch das Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, vom 18. Juli 1884 (RGBl. S. 123) eingefügt worden waren. Wie die dem Entwurf dieses Gesetzes beigegebene Begründung zeigt, verdanken alle drei Vorschriften der gleichen Erwägung ihre Entstehung (Reichst. Druck. 5 Leg. Per. IV. Session 1884 Nr. 21 S. 38, 39), und sie sind auch wesentlich dem gleichen Zweck zu dienen bestimmt. Überall, wo eine Veränderung des Gesellschaftsvertrags beschlossen wird, scheint eine besonders sorgfältige Prüfung von Nöten; vor allem aber soll dort, wo das Verhältnis mehrerer Aktiengattungen durch den Veränderungsbeschluß getroffen wird, sei es, daß dieses Verhältnis selbst den Gegenstand des Beschlusses bildet (§ 275 Abs. 3), sei es, daß es durch eine Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals berührt wird oder auch nur berührt werden kann (§ 278 Abs. 2, § 288 Abs. 3), den interessierten Aktionärgruppen die Möglichkeit gegeben werden, in gesonderter Beschlußfassung Stellung zu nehmen und eine ihnen ungünstig erscheinende Neuregelung zu verhindern. Es würde bei dieser Sachlage jeder Folgerichtigkeit entbehren, wollte man die Anforderungen, die an die gesonderte Beschlußfassung zu stellen sind, bei § 288 anders begrenzen als bei § 275. Die Frage, ob trotz Vorliegens eines einstimmigen Veränderungsbeschlusses aller in der Generalversammlung erschienenen Aktionäre noch ein Beschluß der beteiligten Sondergruppen erforderlich ist oder nicht, kann deshalb für § 288 und § 275 HGB. nur einheitlich entschieden werden; es handelt sich in beiden Fällen um dieselbe Rechtsfrage.

Zu dieser Frage hat das Kammergericht, und zwar jeweils für einen Fall des § 288 Abs. 3 HGB., in zwei Entscheidungen in verschiedenem Sinn Stellung genommen. Während im Beschluß vom 10. Oktober 1907 (RGZ. Bd. 35 S. A 162 = ROLG. Bd. 19 S. 336)

unter allen Umständen neben dem Gesamtschluß noch Sonderbeschlüsse der Aktionärgruppen gefordert wurden, ist diese Ansicht im Beschluß vom 26. Oktober 1933 ausdrücklich aufgegeben worden. Wie das Reichsgericht bereits in der Entscheidung vom 2. Oktober 1919 (RWiZG. 21. Jahrg. S. 202 Nr. 164 = Recht 1920 Nr. 2589) ausgesprochen hat, kommt, wenn ein Oberlandesgericht in der Beurteilung einer Rechtsfrage seine Ansicht gewechselt hat, bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG. nur die zuletzt ergangene Entscheidung in Betracht, hier also nur der Beschluß des Kammergerichts vom 26. Oktober 1933. Von der in diesem Beschlusse niedergelegten Rechtsansicht möchte das Oberlandesgericht Darmstadt abweichen. Die Voraussetzungen für eine Vorlage der weiteren Beschwerde an das Reichsgericht sind somit nach jeder Richtung gegeben.

II. Das Oberlandesgericht verweist zur Begründung seiner Auffassung neben anderen Erwägungen auch auf die Gründe des früheren Beschlusses des Kammergerichts vom 10. Oktober 1907, denen es sich anschließt. Dort ist ausgeführt, nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes handle es sich bei dem Erfordernis eines in gesondelter Abstimmung gefaßten Beschlusses besonderer Gruppen von Aktionären um ein formelles Erfordernis, dem offensichtlich nicht genügt sei, wenn nur ein Gesamtschluß gefaßt sei, aus dessen Abstimmungsverhältnis der Schluß gezogen werden könne, daß bei einer Beschlußfassung der besonderen Aktionärgruppen in dem gleichen Sinne beschlossen worden wäre. Das Gesetz wolle den einzelnen Aktionärgruppen grundsätzlich in jedem Falle die gesonderte Beschlußfassung vorbehalten. Hierüber könne man nicht im Einzelfall mit der Erwägung hinwegkommen, daß auch die gesonderte Abstimmung zu keinem anderen Ergebnis geführt haben würde und somit eine überflüssige Förmlichkeit sei. Der Beschluß folgert dann weiter aus der Entstehungsgeschichte der hier in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen, daß ein Erfaß der Sonderabstimmung auf andere Weise, insbesondere durch einen einstimmigen Gesamtschluß, augenscheinlich nicht beabsichtigt gewesen sei. Dies habe auch seinen guten Sinn insofern, als sich der einzelne Aktionär bei einer solchen Sonderabstimmung seiner persönlichen Verantwortlichkeit und des Gewichtes seiner Stimme in ganz anderer Weise bewußt werde, als bei einer großen Massenabstimmung, bei der die einzelnen Stimmen kaum zur Geltung kämen.

Die Auffassung des älteren Kammergerichtlichen Beschlusses vom 10. Oktober 1907, daß es einer besonderen Beschlußfassung der in Betracht kommenden Aktionärgruppen auch im Falle eines einstimmigen Gesamtbeschlusses der Generalversammlung bedürfe, hat im Schrifttum fast ausnahmslos Zustimmung erfahren (vgl. Staub-Pinner *HGB.* 14. Aufl. § 275 Anm. 5; Brodmann *Aktienrecht* 1928 § 275 Anm. 3c; Ritter *HGB.* 1. Aufl. 1910 § 275 Anm. 4; Könige-Leichmann *HGB.* 1932 § 275 Anm. 3; Lehmann-Ring *HGB.* 2. Aufl. 1913 § 275 Nr. 6; Goldschmidt *HGB.* 1929 § 275 Anm. 7; Haumbach *HGB.* 1932 § 275 Anm. 3; Hued *Unfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften* 1924 S. 99; Brand-Meyer zum *Gottesberge Registerfachen* 1929 S. 249 Anm. 3).

Eine abweichende Stellung nimmt das Kammergericht in dem späteren Beschlusse vom 26. Oktober 1933 ein. Dort wird ausgeführt, der Umstand, daß das Gesetz seinem allerdings klaren Wortlaut nach die Sonderbeschlußfassung der verschiedenen Aktionärgruppen ausnahmslos zu fordern scheine, schließe die Möglichkeit einer Einschränkung dieses Erfordernisses nicht schlechthin aus. Mit der vorgeschriebenen Sonderbeschlußfassung könne lediglich der Zweck verfolgt sein, das Stimmenverhältnis in den verschiedenen Aktionärgruppen zweifelsfrei darzustellen und ferner die Aktionäre auf die erhöhte Bedeutung hinzuweisen, die ihrem etwaigen Widerspruch gegen die zur Beschlußfassung stehenden Maßnahmen innerhalb der einzelnen Gruppen zukomme. Dem die Maßnahmen ablehnenden Aktionär solle insbesondere Gelegenheit gegeben werden, vor der Gruppenabstimmung auf die anderen seiner Gruppe angehörenden Aktionäre einzuwirken. Daraus ergebe sich, daß dem Gesetz allerdings nicht ohne weiteres schon durch einen Gesamtbeschluß der Generalversammlung genügt werde, aus dessen Abstimmungsverhältnissen mehr oder weniger deutlich hervorgehe, daß zugleich die nötige Mehrheit der Sondergruppen erreicht werde. Werde auch nur eine Stimme gegen die vorgeschlagene Kapitalherabsetzung abgegeben, so sei die Sonderabstimmung nicht zu umgehen. Es fehle aber — und zwar schon vom Standpunkt des Gesetzgebers aus — jeder Grund, sogar bei einhelliger Zustimmung der erschienenen Aktionäre sämtlicher Gruppen noch Sonderabstimmungen der einzelnen Aktionärgruppen zu verlangen. Man könnte deshalb nur annehmen, daß bei Aufstellung des

Erfordernisses an diesen klaren Fall nicht gedacht und daß nicht beachtet gewesen sei, auch insoweit eine Sonderung der Gruppenabstimmung vorzuschreiben.

Wenn das Kammergericht hier zur Begründung seiner Entscheidung, mit der es sich zweifellos in Widerspruch zu dem Wortlaut von § 275 Abs. 3, § 278 Abs. 2 und § 288 Abs. 3 HGB. setzt, die Ansicht vertritt, der Gesetzgeber habe bei Aufstellung des Erfordernisses der Sonderbeschlusfassung nicht an den „klaren Fall“ der einhelligen Zustimmung aller erschienenen Aktionäre bei dem Gesamtbeschlus gedacht, so findet diese Ansicht in der Entstehungsgeschichte der bezeichneten Gesetzesvorschrift jedenfalls keine Stütze. Wie bereits angedeutet, enthielt das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch in seiner ursprünglichen Fassung keine Bestimmung, die eine Sonderbeschlusfassung einzelner Aktionärgruppen vorsah. Erst das schon genannte Gesetz vom 18. Juli 1884 schuf die Vorschriften in Art. 215 Abs. 6, Art. 215a Abs. 2 Satz 4 und Art. 248 Abs. 1 Satz 4, wodurch eine besondere Zustimmung der benachteiligten Aktionärgruppen angeordnet wurde, sowohl für den Fall, daß das bisherige Rechtsverhältnis unter den verschiedenen Gruppen zum Nachteil einer von ihnen abgeändert werden sollte, als auch für die Fälle einer Erhöhung sowie einer teilweisen Zurückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals. Die Regelung im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch ging nunmehr dahin, daß es in allen diesen Fällen, sofern verschiedene Gattungen von Aktien ausgegeben waren, zu dem von der gemeinschaftlichen Generalversammlung gefassten Beschlusse der Zustimmung einer besonderen Generalversammlung der benachteiligten Aktionäre bedurfte, deren Beschlusfassung derselben Vorschrift unterworfen war wie diejenige der gemeinschaftlichen Generalversammlung. Danach unterlag im gegebenen Fall der Antrag auf Abänderung des Gesellschaftsvertrags einer doppelten Beschlusfassung in getrennten Versammlungen, und es erscheint unzweifelhaft, daß während der Geltungsdauer dieser Vorschrift unter gar keinen Umständen eine besondere Beschlusfassung der benachteiligten Aktionärgruppe unterbleiben durfte. Denn selbst wenn in der gemeinschaftlichen Generalversammlung alle Aktionäre erschienen waren und der Änderung des Gesellschaftsvertrags zugestimmt hatten, so durfte doch von dem Erfordernis einer zweiten Generalversammlung der benachteiligten Aktionäre, zu der besonders eingeladen werden mußte, nicht abgesehen werden.

Im Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 ist in allen drei in Betracht kommenden Fällen das Erfordernis einer besonderen Generalversammlung der zur Sonderabstimmung berufenen Aktionärgruppen weggelassen worden. Die Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs (S. 154) betont dazu, daß sachlich die Vorschrift des bisherigen Art. 215 Abs. 6 A.D.G.B. beibehalten sei; nur solle die Beschlußfassung der benachteiligten Aktionäre nicht mehr in einer besonderen Generalversammlung, sondern durch gesonderte Abstimmung in der allgemeinen Generalversammlung stattfinden; eine Regelung in diesem Sinne diene zur Vereinfachung des Verfahrens und habe eine erhebliche Kostenersparnis zur Folge.

Wenn also überhaupt die Stellungnahme des Gesetzgebers zu erforschen ist, dann darf dabei die Entstehungsgeschichte der heute geltenden Vorschriften nicht außer acht gelassen werden. Diese aber rechtfertigt allein den Schluß, den das Kammergericht selbst in seiner ersten Entscheidung vom 10. Oktober 1907 dahin gezogen hat, daß man eine noch weitergehende Vereinfachung des Verfahrens und einen Ersatz der Sonderabstimmung auf andere Weise, insbesondere durch einen einstimmigen Gesamtbeschluß, augenscheinlich nicht hat zulassen wollen. Vielmehr hat man entscheidenden Wert auf eine Beschlußfassung durch gesonderte Abstimmung der Aktionäre gelegt. Es kommt noch hinzu, daß die Ansicht des neueren Beschlusses des Kammergerichts, der Gesetzgeber habe an den durchaus naheliegenden Fall der einhelligen Zustimmung aller erschienenen Aktionäre bei dem Gesamtbeschluß nicht gedacht, wenig Wahrscheinlichkeit für sich hat.

Dem Kammergericht kann aber auch darin nicht zugestimmt werden, wenn es meint, daß die im Gesetz getroffene Regelung auf einen Fall wie den vorliegenden nicht berechnet sein könne. Praktisch mag es selten vorkommen, daß sich ein Aktionär, der bei der Gesamtbeschlußfassung dem Antrag auf Abänderung der Sitzung zugestimmt hat, bei der Sonderabstimmung anders erklärt. Ganz ausgeschlossen erscheint diese Möglichkeit aber nicht. Bei der Regelung, wie sie das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch getroffen, war es sehr wohl denkbar, daß in der Zwischenzeit zwischen der allgemeinen Generalversammlung und der Sonderversammlung Einflüsse, z. B. von Seiten eines in der allgemeinen Generalversammlung nicht erschienenen Aktionärs, an die Mitglieder der Sondergruppe herantreten, die bei einzelnen von ihnen einen Umschwung der Stellung-

nahme zur Folge hatte. Auch heute ist es zulässig, daß der Sonderbeschluß von der benachteiligten Aktionärgruppe in einer eigens hierzu einberufenen Versammlung gefaßt wird (Brodmann a. a. O.). Hierzu kann vor allem dann Veranlassung vorliegen, wenn wie in dem zur Entscheidung stehenden Falle die Einladung zur Generalversammlung ohne die in § 275 Abs. 3 Satz 2 HGB. vorgeschriebene ausdrückliche Ankündigung der Sonderabstimmung erfolgt ist. Gerade in einem derartigen Fall ist aus denselben Gründen wie unter der Herrschaft des früheren Rechts die Möglichkeit eines von dem Gesamtbeschluß abweichenden Abstimmungsergebnisses in der Versammlung der Sondergruppe gegeben. Aber auch sonst ist eine Änderung in der Stellungnahme einzelner Aktionäre, z. B. unter dem Eindruck von Vorgängen in der Generalversammlung, die sich zwischen der Gesamt- und der Sonderabstimmung abspielen, nicht völlig ausgeschlossen. Bedenken, die vorher bereits bestanden, aber zurückgedrängt waren, können erneut Nahrung gefunden haben. Gerade für den Fall, daß derartige Bedenken bestehen, soll den benachteiligten Aktionären oder — bei Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals — den verschiedenen Aktionärgruppen noch einmal Gelegenheit gegeben werden, sich der Bedeutung der Beschlußfassung und ihrer Folgen bewußt zu werden und ihre Stimme daraufhin zu prüfen. Jedenfalls darf den Aktionären die ihnen vom Gesetz gewährte Möglichkeit nicht beschnitten werden, einen auch nur möglicherweise drohenden Nachteil durch eine von der Gesamtabstimmung abweichende Beschlußfassung in der Sondergruppe nachträglich noch abzuwenden. An dem Erfordernis der gesonderten Beschlußfassung der in Betracht kommenden Aktionärgruppen muß deshalb für den Fall des § 275 Abs. 3 wie für die Fälle von § 278 Abs. 2 mit § 288 Abs. 3 HGB. festgehalten werden, auch wenn der Gesamtbeschluß der Generalversammlung einstimmig gefaßt ist.

Völlig unbeachtlich ist es, ob sich, wie in der Beschwerdebchrift vorgebracht wird, bei der E. G. AG. alle beteiligten Aktionäre vorher vertraglich verpflichtet haben, den scheidungsändernden Beschlüssen zuzustimmen. Eine derartige schuldrechtliche Vereinbarung der Aktionäre kann die Sonderbeschlußfassung nicht ersetzen, weil nach anerkannter Rechtsprechung ein Erfüllungszwang gegen den einzelnen Aktionär aus jener Verpflichtung heraus nicht ausgeübt werden kann, die Abstimmung vielmehr nach wie vor frei ist und

mit rechtlicher Wirkung auch im Gegensatz zu der getroffenen Vereinbarung erfolgen kann (R.G.Z. Bd. 119 S. 389, Bd. 133 S. 95).

In der Auffassung, daß die in der Generalversammlung der C. S. W. vom 3. Mai 1934 zu Punkt 6 der Tagesordnung gefaßten Beschlüsse das bisherige Verhältnis der beiden bei dieser Gesellschaft vorhandenen Gattungen von Aktien zum Nachteil der Stammaktionäre änderten, ist den Erwägungen der Vorinstanzen lediglich beizutreten. Ein Sonderbeschluß der Stammaktionäre war deshalb hier erforderlich.

III. Es fragt sich weiter, welche rechtliche Bedeutung dem Fehlen des notwendigen Sonderbeschlusses zukommt, ob vor allem der Registerrichter die Eintragung der nur von der Gesamtheit der Generalversammlung beschlossenen Satzungsänderung im Hinblick auf das Fehlen eines notwendigen Sonderbeschlusses ablehnen darf. Diese Frage wird im Schrifttum verschieden beantwortet. Friedländer (a. a. O.) sieht beim Fehlen des Sonderbeschlusses den Gesamtbeschuß als nichtig an und will aus diesem Grunde die Eintragung der Satzungsänderung ablehnen. Auch Staub-Pinner sprechen in Anm. 11 zu § 278 HGB. aus, daß, wenn die Vorschrift der gesonderten Abstimmung nicht befolgt sei, der Beschluß nicht nur anfechtbar, sondern nichtig sei, und sagen in Anm. 5 zu § 275: „Fehlt es an dem Zustimmungsbefehle der benachteiligten Aktionäre, so ist ein Beschluß nach Maßgabe des Gesetzes überhaupt nicht gefaßt, und der Registerrichter hat die Eintragung abzulehnen, gleichviel ob eine Anfechtung erfolgt ist oder nicht“. Demgegenüber nimmt Ritter (a. a. O.) an, ohne Sonderbeschluß sei der Hauptbeschluß anfechtbar, und dieselbe Ansicht vertreten Raumbach (a. a. O.) und v. Gierke (Handelsrecht und Schiffahrtsrecht 3. Aufl. 1929 S. 356). Danach würde dann also die Eintragung der Satzungsänderung zu erfolgen haben und die Anfechtung des Gesamtbeschlusses abzuwarten sein. Nach Koenige-Teichmann (a. a. O.) und Jacusiel (Gültige und fehlerhafte Generalversammlungsbeschlüsse 1928 S. 38, 39) ist beim Fehlen des Sonderbeschlusses der Gesamtbeschluß „unwirksam“; nach Lehmann-Ring (a. a. O.) liegt ein rechtlich beachtlicher Generalversammlungsbeschluß überhaupt nicht vor. Nach Hueck endlich ist der gefaßte Gesamtbeschluß weder ungültig noch anfechtbar, seine Wirkung bleibt vielmehr vorläufig in der Schwebe (Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und Aktienrechtsreform 1933 S. 27;

vgl. auch Unfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften 1924 S. 97 flg.). Und auch Brodmann (a. a. O. Anm. 3b) sieht die von der Generalversammlung in ihrer Gesamtheit beschlossene Satzungsänderung bis zum Vorliegen des Sonderbeschlusses als in der Schwebe befindlich an. Nach Koenige-Leichmann, Hueck sowie Brand-Meyer zum Gottesberge (a. a. O. S. 246) darf die Eintragung in das Handelsregister beim Fehlen des Sonderbeschlusses nicht erfolgen.

Das Reichsgericht hat zu dieser letzten Frage, soweit ersichtlich, bisher nicht Stellung genommen. Die im Schrifttum vielfach erwähnte Entscheidung in RGZ. Bd. 79 S. 112 hatte einen Fall zu beurteilen, in dem die Kapitalerhöhung einer Aktiengesellschaft trotz Fehlens der Sonderbeschlüsse der einzelnen Aktionärgruppen in das Handelsregister eingetragen war. Für diesen Fall hat der I. Zivilsenat ausgesprochen (S. 115 a. a. O.), daß entweder der Generalversammlungsbeschluss in der Frist des § 271 HGB. hätte angefochten werden können oder, da ein Sonderrecht gewisser Aktionäre verletzt sei, diese auch ohne Einhaltung der Frist des § 271 ihr Sonderrecht hätten geltend machen können. Die Frage, ob nicht richtigerweise die Eintragung hätte unterbleiben müssen, wird dort nicht erörtert. Die Entscheidung in RGZ. Bd. 80 S. 95 behandelt eine Anfechtungsklage, die darauf gestützt war, daß bei Einberufung der Generalversammlung nicht ausdrücklich die Notwendigkeit eines Sonderbeschlusses angekündigt war; ob die Sonderabstimmung stattgefunden hatte, ist nicht ersichtlich.

Dagegen hat das Kammergericht gebilligt, daß der Registerrichter die Eintragung einer Satzungsänderung ablehnte, wenn die nach dem Gesetz erforderliche Sonderbeschlussfassung von Aktionärgruppen nicht erfolgt war, so bereits für das frühere Recht RGZ. Bd. 16 S. 14 (21), ferner in dem mehr erwähnten Beschluss vom 10. Oktober 1907. Ebenso ist in RGZ. Bd. 27 S. A 228 die Ablehnung der Eintragung gebilligt worden für den ähnlich liegenden Fall, in dem die nach § 53 Abs. 3 GmbHG. erforderliche Zustimmung der beteiligten Gesellschafter fehlte. In dem Beschluss vom 10. Oktober 1907 wird ausgeführt (RGZ. Bd. 35 S. A 166), das Registergericht habe in jedem Falle zu prüfen, ob sich das Ergebnis einer Beschlussfassung, das ihm als Unterlage für eine vorzunehmende Eintragung unterbreitet werde, in der Tat als ein Beschluss dar-

stelle, der geeignet sei, die mit ihm beabsichtigten Rechtswirkungen hervorzubringen. Sei letzteres nicht der Fall, so habe es die beantragte Eintragung abzulehnen. Auch für den Fall, wo die Generalversammlung einen Beschluß über einen Gegenstand gefaßt habe, über den sie als solche nicht allein befinden könne, sondern nur unter Mitwirkung gewisser Aktionärgruppen, die nicht anders als durch Beschlußfassung in gesonderter Abstimmung erfolgen könne, sei jener Beschluß der Generalversammlung für sich allein nicht geeignet, die nachgesuchte Eintragung zu rechtfertigen.

Dieser Auffassung des Kammergerichts ist beizutreten. Es muß zunächst die Ansicht abgelehnt werden, daß das Fehlen des erforderlichen Sonderbeschlusses den Gesamtbeschluß der Generalversammlung absolut „nichtig“ mache. Als nichtig sind nach der Rechtsprechung des beschließenden Senats die Beschlüsse einer Aktiengesellschaft dann angesehen worden, wenn sie mit dem Wesen einer Aktiengesellschaft schlechthin unverträglich sind, weil sie gegen zwingende, in erster Linie im öffentlichen Interesse gegebene Vorschriften verstoßen, auf deren Einhaltung die Aktionäre nicht verzichten können (vgl. RÖZ. Bd. 118 S. 72, Bd. 120 S. 31 u. S. 366, Bd. 131 S. 144). Davon kann in einem Falle wie dem vorliegenden keine Rede sein. Im Gegenteil, die Generalversammlung muß ja, um die beabsichtigte Satzungsänderung zustande zu bringen, auch in ihrer Gesamtheit einen entsprechenden Beschluß fassen, der Beschluß ist also gültig. Er hat jedoch, wenn die Voraussetzungen des § 275 Abs. 3 HGB. gegeben sind, für sich allein nicht die Wirkung, daß die Satzung endgültig geändert ist. Nach § 277 HGB. ist aber nicht der Beschluß der Generalversammlung, in dem eine Satzungsänderung beschlossen ist, sondern es ist „die Abänderung des Gesellschaftsvertrages“ zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden und einzutragen. Voraussetzung der Eintragung ist mithin, daß die Abänderung wirksam beschlossen ist. Dazu aber müssen im Falle des § 275 Abs. 3 HGB. wiederum zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Es muß neben einem Gesamtbeschlusse der Generalversammlung ein zustimmender Sonderbeschluß der benachteiligten Aktionäre vorliegen. Solange eine von den beiden Voraussetzungen nicht erfüllt ist, solange liegt eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags noch nicht vor. Für sich allein vermag weder der Gesamtbeschluß der Generalversammlung noch der Sonderbeschluß der benachteiligten Aktionärgruppen

die Satzung abzuändern. So verstanden, ist die Ansicht Brodmanns (Anm. 3d zu § 275 HGB.) zutreffend, daß die beschlossene Statutenänderung in der Schwebe bleibe, solange der zustimmende Sonderbeschuß der Betroffenen fehle, ebenso wie die Darlegung Huecks (Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und Aktienrechtsreform S. 27), der Beschuß der Generalversammlung habe noch keine Rechtswirkung, die Wirksamkeit hänge vielmehr davon ab, ob die erforderliche Zustimmung noch nachträglich erteilt werde.

Wenn aber das Registergericht hier nicht einfach einen Beschuß der Generalversammlung, sondern die Abänderung des Gesellschaftsvertrags einzutragen hat, so folgt daraus mit Notwendigkeit, daß ihm auch die Prüfung obliegt, ob eine solche Abänderung überhaupt erfolgt ist, ob die Voraussetzungen dafür erfüllt sind; dies um so mehr, als der Eintragung in das Handelsregister nach § 277 Abs. 3 HGB. hier rechtsbegründende Wirkung zukommt (vgl. Brodmann a. a. O. Anm. 2a zu § 277; Brand-Meyer zum Gottesberge a. a. O. S. 246, 249). Muß der Registerrichter feststellen, daß einer der zum Zustandekommen einer Satzungsänderung erforderlichen Beschlüsse fehlt, so hat er die Eintragung abzulehnen; er darf nicht lediglich auf Grund des Gesamtbeschlusses der Generalversammlung die dort beschlossene Abänderung des Gesellschaftsvertrags in das Register eintragen, um es den benachteiligten Aktionären zu überlassen, gegen jenen Beschuß mit der Anfechtungsklage vorzugehen.

Anders wäre zu entscheiden, wenn zwar der erforderliche Sonderbeschuß neben dem Gesamtbeschuß gefaßt worden wäre, wenn jedoch die in § 275 Abs. 3 HGB. vorgeschriebene ausdrückliche Ankündigung der Beschußfassung der benachteiligten Aktionäre unterblieben wäre. In einem derartigen Falle lägen die beiden zur Herbeiführung der Satzungsänderung erforderlichen Beschlüsse vor, und deshalb hätte das Registergericht unter solchen Umständen dem Ersuchen um Eintragung der Satzungsänderung in das Handelsregister stattzugeben. Der Mangel in der Ankündigung der Generalversammlung wäre hier wie in anderen Fällen für den Registerrichter nicht beachtlich. In dem zur Entscheidung stehenden Fall aber, wo es an einem Sonderbeschuß der benachteiligten Aktionäre fehlt, hat das Amtsgericht den Antrag auf Eintragung einer Abänderung des Gesellschaftsvertrags der G. S. AG. mit Recht abgelehnt. . .