

78. Ist die Aktiengesellschaft befugt, zwecks Herstellung neuer Betriebsmittel Vorzugsaktien ohne Erhöhung des Grundkapitals dadurch zu schaffen, daß ihre Generalversammlung unter Einhaltung der für Abänderungen des Gesellschaftsvertrags maßgebenden Vorschriften beschließt, solche Aktien auszugeben und den Aktionären deren Erwerb gegen Einlieferung von Stammaktien zu einem höheren Nennwert, sowie Zuzahlung eines bar zu entrichtenden Geldbetrags freizustellen?

2. Kann die Generalversammlung gültig beschließen, daß die

Aktien derjenigen Aktionäre, die das Bezugsrecht nicht ausüben, in einem ungünstigeren Verhältnis zusammenzulegen seien?

H. G. B. §§ 185. 211. 262 Ziff. 3. 274. 275 Abs. 1. 288.

I. Civilsenat. Ur. v. 15. Oktober 1902 i. S. S. (Rl.) w. Aktiengesellsch. Märktisch-Westph. Bergwerksverein (Bekl.). Rep. I. 131/02.

I. Landgericht Hagen i. W.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Durch den Aufsichtsrat der beklagten Gesellschaft, deren nicht näher angegebenes Grundkapital in Stammaktien über je 600 *M* eingeteilt war, wurde die ordentliche Generalversammlung der Aktionäre auf den 12. November 1901 und unter Ziff. 6 der Tagesordnung ein Antrag auf Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegen der Aktien, sowie auf gleichzeitige Erhöhung desselben durch Ausgabe von Vorzugsaktien angekündigt. In dieser Versammlung, in der 2053 Aktien mit ebensoviel Stimmen vertreten waren, wurde hierüber beraten und mit 1777 gegen 274 Stimmen, bei zwei Stimmenthaltungen ein Beschluß gefaßt, der im wesentlichen folgenden Inhalt hatte:

I. Die Gesellschaft schafft bis zu 1850 auf den Inhaber lautende Vorzugsaktien zu je 1000 *M* zum Zwecke der Beschaffung neuer Mittel in Höhe von 890000 *M*. Soweit dieser Betrag nicht erreicht wird durch Zusammenlegung der Stammaktien und Umtausch derselben nach Zuzahlung in Vorzugsaktien, gibt die Gesellschaft auf den Inhaber lautende Vorzugsaktien zu je 1000 *M* aus. Die Ausgabe geschieht zum Nennwert.

Es folgen sodann die Bestimmungen über die Vorrechte der Vorzugsaktien, die dahin gehen, daß letztere je zwei Stimmen gewähren und aus dem für die Aktionäre bestimmten Reingewinn 6 Prozent, die eventuell aus dem Gewinne späterer Jahre nachzahlen sind, vortweg erhalten, daß danach auf die Stammaktien eine Dividende bis zu 4 Prozent zu zahlen und ein dann etwa noch bleibender Überschuß auf die Vorzugsaktien und die Stammaktien nach Verhältnis ihres Nennwerts zu verteilen ist. Im Falle der Liquidation sollen die Vorzugsaktien vor den Stammaktien den Nennwert erhalten.

II. Den Inhabern der Stammaktien wird ein Bezugsrecht auf die auszugebenden Vorzugsaktien in der Weise gewährt, daß dieselben

unter Zahlung von 800 *M* auf je fünf Stammaktien zu je 600 *M* Nennwert diese 5 Stammaktien gegen 2 Vorzugsaktien umtauschen könne. Wenn nicht spätestens am 1. März 1902 durch Umtausch der Stammaktien in Vorzugsaktien oder durch Begebung der Vorzugsaktien neue Mittel in Höhe von 890 000 *M* beschafft sind und die handelsregisterliche Eintragung der durch die Ausgabe der Vorzugsaktien erfolgten Erhöhung des Grundkapitals geschehen ist, so wird der Beschluß über die Ausgabe von Vorzugsaktien hinfällig.

III. Das gegenwärtige Grundkapital wird in der Weise herabgesetzt, daß

1. bei dem unter Zahlung von 800 *M* erfolgenden Umtausch von 5 Stammaktien zu je 600 *M* in 2 Vorzugsaktien zu je 1000 *M* die 5 Stammaktien mit 3000 *M* Nennwert nur mit 1200 *M* in Anrechnung kommen,

2. diejenigen Stammaktien, auf die das Bezugsrecht nicht ausgeübt wird, im Verhältnis von 4 zu 1 zusammengelegt werden. Dieser Zusammenlegung unterliegen, wenn der Beschluß wegen Ausgabe von Vorzugsaktien hinfällig wird, sämtliche Stammaktien.

Die zur Zusammenlegung eingereichten und nicht als zusammengelegt abgestempelten Aktien sind zu vernichten. Soweit die Stammaktien nicht eingereicht werden, sollen sie für kraftlos erklärt werden, nachdem ein durch Verkauf an der Börse für sie ermittelter Preis an die Inhaber abgeführt oder für sie hinterlegt ist.

IV. Der durch die Herabsetzung des Grundkapitals verfügbar werdende Betrag soll zur Ausgleichung der vorhandenen Unterbilanz, zur Abschreibung auf Verggerechtfame und zur Bildung einer Sonderrücklage dienen.

Kläger, Aktionär der beklagten Gesellschaft, war in der Generalversammlung durch seinen Prokuristen vertreten, der für ihn Widerspruch gegen den Beschluß zum Protokoll erklärte. Alsdann focht er den Beschluß an und beantragte, denselben für ungültig zu erklären und aufzuheben.

In erster Instanz wurde diesem Antrage entsprochen, jedoch mit der Maßgabe, daß der Beschluß insoweit, als er ausspricht, die Stammaktien sollten für den Fall, daß der Beschluß wegen Ausgabe von Vorzugsaktien hinfällig werde, sämtlich im Verhältnis von 4 zu 1 zusammengelegt werden, aufrecht erhalten wurde. Auf Berufung der

Beklagten wurde dagegen die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Wiederherstellung des ersten Urteils aus folgenden

Gründen:

„Durch den angefochtenen Beschluß ist von der Generalversammlung der beklagten Gesellschaft beschlossen worden:

1. Die Ausgabe von 1850 Stück Vorzugsaktien über je 1000 *M* entweder a) gegen Einlieferung von Stammaktien an Zahlungsstatt und Zuzahlung von barem Gelde oder b) gegen Zeichnung, und zwar behufs Schaffung von neuen Mitteln in Höhe von 890 000 *M* und mit der Maßgabe, daß der Beschluß über die Ausgabe von Vorzugsaktien hinfällig sein solle, wenn nicht spätestens am 1. März 1902 jene Summe beschafft und im Handelsregister die durch die Ausgabe bedingte Erhöhung des Grundkapitals eingetragen sein werde;

2. ein Bezugsrecht der Aktionäre derart, daß diese für je 5 Stammaktien über je 600 *M* und 800 *M* bar 2 Vorzugsaktien über je 1000 *M* sollen erwerben können;

3. Zusammenlegung der Aktien derjenigen Aktionäre, die das Bezugsrecht nicht ausüben, im Verhältnis von 4 zu 1;

4. Zusammenlegung der Aktien sämtlicher Aktionäre im Verhältnis von 4 zu 1, falls der Beschluß über die Ausgabe von Vorzugsaktien hinfällig werde.

Das Landgericht hat diesen Beschluß in seiner Bestimmung unter Ziff. 4 für gültig, im übrigen aber für unzulässig und deshalb für nichtig erachtet, weil er in seinen anderen Bestimmungen eine ungleiche Behandlung der Aktionäre in Aussicht nehme und deshalb gegen § 185 H.G.B. verstoße, überdies auch die Aktionäre durch Zwang zur Leistung eines über den Nennbetrag der Aktien hinausgehenden Kapitalbetrags anhalten wolle und hierdurch dem § 211 H.G.B. sowie dem § 188 H.G.B. zuwiderlaufe.

Das Berufungsgericht hat zunächst nicht nur die Bestimmung unter Ziff. 4, sondern auch die Bestimmungen unter Ziff. 1 und 2 erörtert und für gesetzmäßig erachtet. Hierin muß dem Berufungsgericht zugestimmt werden.

Die Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft durch Zusammenlegung ihrer Aktien ist statthaft und kann von der Generalversammlung unter Einhaltung derjenigen Vorschriften die für eine

Abänderung des Gesellschaftsvertrags zu beobachten sind, und der in diesem für solchen Fall etwa getroffenen besonderen Bestimmungen, beschloffen werden. Dies ist aus § 288 H.G.B. zu entnehmen und während der Geltung der entsprechenden Bestimmungen in Art. 248 A.D.H.G.B. vom Reichsgericht wiederholt anerkannt worden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 36 S. 134, Bd. 37 S. 131, Bd. 38 S. 95.

Die Bestimmungen in § 227 (Art. 215 d Abs. 2) über die Einziehung (Amortisation) von Aktien stehen nicht im Wege, da diese einen hiervon verschiedenen Fall betreffen.

Ebenso zweifellos ist es, daß die Beschaffung neuen Betriebskapitals durch Ausgabe von Vorzugsaktien in der Weise erfolgen kann, daß unter Beobachtung der Bestimmungen in §§ 278, 185 H.G.B. (vgl. Artt. 215 a Absf. 1, 2. 209 a Ziff. 4) das Grundkapital erhöht und beschloffen wird, die neu auszugebenden Aktien mit Vorzugsrechten auszustatten.

Gegen die Gültigkeit des angefochtenen Beschlusses unter Ziff. 4 und unter Ziff. 1, soweit dort die Ausgabe von Vorzugsaktien gegen Zeichnung in Aussicht genommen wird, ist deshalb nichts zu erinnern.

Nicht so bedenkenfrei ist es dagegen, ob behufs Beschaffung neuer Betriebsmittel auch ein Bezugsrecht der Aktionäre auf Vorzugsaktien so, wie unter Ziff. 1 und 2 geschehen ist, beschloffen werden durfte. Die Ausübung dieses Bezugsrechts würde trotz der damit verbundenen Barzahlungen nicht eine Erhöhung, sondern eine Verringerung des Grundkapitals zur Folge haben, da für den Erwerb von zwei Vorzugsaktien über zusammen 2000 M zwar 800 M bar gezahlt, im übrigen aber fünf Stammaktien über zusammen 3000 M hingegeben werden sollten. Durch den angefochtenen Beschluß ist mithin die Schaffung von Vorzugsaktien ohne Erhöhung des Grundkapitals gegen Zahlung baren Geldes in Aussicht genommen. Die Frage, ob dies zulässig sei, ist von jeher streitig gewesen, gegenwärtig jedoch entschieden, und zwar durch das jetzt geltende Handelsgesetzbuch, das in § 262 die Bildung eines Reservefonds zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes vorsieht und unter Ziff. 3 die Bestimmung enthält, daß in diesen Fonds „der Betrag von Zugahlungen, die ohne Erhöhung des Grundkapitals von Aktionären gegen Gewährung von Vorzugsrechten für ihre Aktien geleistet werden“ einzu-

stellen sei, soweit nicht eine Verwendung dieser Zahlungen zu außerordentlichen Abschreibungen oder zur Deckung außerordentlicher Verluste beschlossen werde. Allerdings ist hierdurch nur gesagt, in welcher Weise solche Zahlungen zu verwenden seien, und nicht ausdrücklich bestimmt, daß die Umwandlung von Stammaktien in Vorzugsaktien auch durch Mehrheitsbeschluß erfolgen könne. Mit Rücksicht hierauf ist daher geltend gemacht worden, daß durch § 262 freilich eine derartige Umwandlung gegen Zahlung für zulässig erklärt, jedoch darüber, unter welchen Voraussetzungen dies geschehen könne, nichts gesagt werde, dann aber für die Umwandlung die Zustimmung sämtlicher Aktionäre gefordert werden müsse.

Vgl. Staub, Handelsgesetzbuch 6. und 7. Aufl. Anm. 2 zu § 185; Laband in der Deutschen Juristenzeitung 1902 S. 230.

Allein dies ist nicht zutreffend. Bei der Vorlage des Entwurfs des jetzt geltenden Handelsgesetzbuchs wurde in der begleitenden Denkschrift,

Drucksachen des Reichstags 1895/97 Nr. 632 S. 122,

bemerkt, „die Frage, ob bei einer bestehenden Gesellschaft auch außer dem Falle der Erhöhung des Grundkapitals Prioritätsrechte begründet werden können, ist durch die auf den Reservefonds bezügliche Vorschrift des § 255 Nr. 3 — § 262 Ziff. 3 des Gesetzes — entschieden“. Hierbei ist zu beachten, daß jene Frage, obwohl lebhaft umstritten, in der Praxis vielfach bejaht worden war, und zwar u. a. durch in der Beschwerdeinstanz ergangene Entscheidungen des Königlich sächsischen Justizministeriums,

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 35 S. 240,
des Oberlandesgerichts zu Hamburg,

Goldheims Wochenschrift¹ für Aktienrecht Bd. 1 S. 26,
und des Kammergerichts zu Berlin,

Goldheims Monatschrift¹ für Aktienrecht Bd. 6 S. 130.

Trotz der entgegenstehenden, gewiß anzuerkennenden Bedenken neigte mithin die Praxis offenbar dazu, ein Bedürfnis für die Bejahung anzuerkennen; bei der immerhin vorhandenen Zweifelhaftheit aber lag es bei dem Erlaß des neuen Handelsgesetzbuchs nahe, zu der Frage Stellung zu nehmen. Und wenn nun dies durch die in § 255 Ziff. 3 des Entwurfs vorgeschlagene Bestimmung erfolgte, so ist

¹ Der Titel der Zeitschrift hat sich geändert.

hieraus zu schließen, daß man beabsichtigte, hierdurch die Zulässigkeit von Mehrheitsbeschlüssen anzuerkennen, also als gegeben vorauszusetzen. Hiermit steht es im Einklang, daß die Denkschrift an zwei anderen Stellen (S. 305 und auch schon auf S. 147) die Zulässigkeit solcher Beschlüsse als selbstverständlich zu betrachten scheint. Diese Absicht aber hat auch im Gesetz genügenden Ausdruck gefunden. Denn der Fall, daß Beschlüsse der in Rede stehenden Art von den Aktionären einer Aktiengesellschaft einstimmig, also ohne den Widerspruch auch nur eines einzigen Aktionärs gefaßt werden, darf als ein so seltener betrachtet werden, daß nicht anzunehmen ist, es habe nur dieser Fall geregelt werden sollen. Aus der Bestimmung, wie sie in § 262 Ziff. 3 H.G.B. vorliegt, ist vielmehr zu entnehmen, daß das Gesetz die Schaffung von Vorzugsaktien ohne Kapitalerhöhung gegen Bezahlung gestattet und hierfür keine anderen Erfordernisse aufstellt, als diejenigen, die für Abänderungen des Gesellschaftsvertrages im allgemeinen gelten (vgl. §§ 274, 275 Abs. 1 H.G.B.). Wird aber dies für zulässig erachtet, so kann auch nichts dagegen erinnert werden, wenn die Generalversammlung, wie es im vorliegenden Falle geschehen ist, Vorzugsaktien in der Weise schafft, daß sie den Aktionären ein Bezugsrecht gegen eine Barzahlung und Hingabe von Stammaktien anbietet. Gegen die oben erwähnten entsprechenden Bestimmungen unter Ziff. 1 und 2 des Beschlusses ist daher rechtlich ebenfalls nichts einzuwenden.

Dagegen muß die Bestimmung unter Ziff. 3, daß die Aktien derjenigen Aktionäre, die das Bezugsrecht nicht ausüben, im Verhältnis von 4 zu 1 zusammenzulegen seien, beanstandet werden. Daß ein derartiger Beschluß stets gegen die guten Sitten verstoße und deshalb schon nach § 138 B.G.B. nichtig sei, ist freilich nicht als allgemeine Regel anzuerkennen. Es wird sich zunächst doch immer fragen, ob nicht auch solche Beschlüsse zu den an sich erlaubten Abänderungen des Gesellschaftsvertrags zu rechnen seien, und wenn dies zu bejahen wäre, so würde § 138 B.G.B., wenn er überhaupt anwendbar sein sollte, höchstens dann in Betracht kommen, wenn dies durch besondere, hier nicht vorliegende Umstände bedingt wäre. Es ist jedoch jener Bestimmung aus einem anderen Grunde die Gültigkeit zu versagen, und zwar deshalb, weil sie gegen den das Rechtsverhältnis der Aktionäre beherrschenden, auch in § 185 H.G.B. zum Ausdruck ge-

langten, obersten Grundsatz der Gleichberechtigung aller Aktionäre verstößt und ein Zwangsmittel anwendet, um die Aktionäre zu einer Leistung zu veranlassen, die über ihre durch § 211 H.G.B. begrenzte Verpflichtung hinausgeht. Es ist zwar richtig, daß in dem vorliegenden Falle sämtlichen Aktionären ohne jede Unterscheidung das Bezugsrecht auf die neuen Vorzugsaktien angeboten worden ist. Es ist ferner durchaus richtig, daß der Beschluß, wenn er sich auf die Schaffung von Vorzugsaktien gegen Zahlung beschränkte, gültig sein würde, in einem solchen Beschluß aber ebenfalls schon ein Zwangsmittel zur Leistung der gewünschten Zahlung läge, da schon die Schaffung von Vorzugsaktien diejenigen Aktionäre, die sie nicht erwerben wollen oder können, höchst empfindlich zu schädigen geeignet ist. Allein eine derartige Maßnahme ist vom Gesetze erlaubt und darf nicht zu der Folgerung benutzt werden, daß es jeder Aktiengesellschaft, die neuer Betriebsmittel bedarf, freistehende, solche von ihren Aktionären bei Vermeidung noch weiterer Nachteile einzufordern. Wäre dies statthaft, so würde es,

vgl. Urteil des Kammergerichts zu Berlin vom 25. Januar 1902,
Deutsche Juristenzeitung 1902 S. 153,

einer Aktiengesellschaft auch freistehen, von ihren Aktionären für jede Aktie einen Zuschlag von 5 Prozent zu fordern, mit der Androhung, daß diejenigen Aktien, auf die der Zuschlag nicht geleistet werde, nach dem Verhältnis von 6 zu 1 zusammengelegt werden sollten. Das Berufungsgericht meint zwar, daß dieser Fall, auf den vom Kläger hingewiesen wurde, anders geartet sei, als der gegenwärtig zu entscheidende; allein dies ist nicht zutreffend, in der Frage, auf die es ankommt, steht der Beschluß, der jenem Urteil des Kammergerichts zu grunde lag, mit dem hier zu erörternden auf einer Linie. Es ist etwas anderes, ob demjenigen Aktionär, der eine geforderte Einzahlung nicht leisten will oder kann, nur angedroht wird, daß er mit seiner Aktie zurücktreten müsse, oder ob ihm angedroht wird, daß ihm seine Anteilsrechte außerdem noch in höherem Maße geschmälert würden, als denen, die die Zahlung leisten. Dies ist ein Zwang, der nicht gestattet ist, und eine Maßnahme, die in ihrer Durchführung zu einer nicht erlaubten ungleichen Behandlung führt. Im vorliegenden Falle ist den Aktionären, die 800 *M* einzahlen, freigestellt, fünf Stammaktien über zusammen 3000 *M* mit 1200 *M* an Zahlungsstatt zu

geben, also 40 Prozent des Nennbetrags zu behalten; die anderen sollen sich eine Zusammenlegung von 4 zu 1 gefallen lassen, also nur 25 Prozent behalten. Daher ist dieser Teil des Beschlusses gesetzwidrig und daher nichtig.

Nach der vorstehenden Darlegung ist von dem angefochtenen Beschlusse nur die Bestimmung unter Ziff. 3 nichtig; es würde also insofern genügen, nur diese zu vernichten, während nicht nur die Bestimmung unter Ziff. 4, sondern auch die unter Ziff. 1 und 2 aufrecht erhalten werden könnten. Allein dies würde dem Inhalt des gesamten Beschlusses nicht entsprechen, denn durch denselben ist den Aktionären und auch dritten Personen der Bezug der neuen Vorzugsaktien nur so angeboten, daß gleichzeitig in Aussicht gestellt wurde, die Aktien, auf die das Bezugsrecht nicht ausgeübt werde, sollten im Verhältnis von 4 zu 1 zusammengelegt werden. Es stehen daher die Bestimmungen des Beschlusses derart in Zusammenhang, daß mit denjenigen unter Ziff. 3 auch die unter Ziff. 1 und 2 fallen müssen, also nur, wie durch das Urteil des Landgerichts geschehen ist, diejenige unter Ziff. 4 aufrecht erhalten bleibt.“ . . .