

63. 1. Gemeinsame Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen. Bis zu welcher Grenze kann von der Gläubigerversammlung eine Aufgabe oder Beschränkung von Rechten der Gläubiger beschlossen werden? Formelle und materielle Erfordernisse eines solchen Beschlusses.

2. Wird das Stimmrecht eines Gläubigers auf Grund seiner Schuldverschreibung durch eine ihm gewährte Teilleistung beeinflusst?

3. Folgen einer gleichzeitig aus prozessualen und aus sachlichen Gründen ausgesprochenen Klageabweisung.

Gesetz, betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen, vom 4. Dezember 1899 §§ 11, 12.

V. Zivilsenat. Urt. v. 4. Januar 1911 i. S. D. (Kl. u. Widerbkl.) m. Gewerkschaft G. (Bekl. u. Widerkl.). Rep. V. 373/10.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Die Beklagte hatte im Jahre 1904 mit Genehmigung der zuständigen Staatsbehörde Schuldverschreibungen im Gesamtbetrage von 600 000 *M* ausgegeben. Mit Rücksicht auf ihre spätere mißliche Vermögenslage und behufs Vermeidung eines Konkurses wurde in einer Gläubigerversammlung vom 15. Februar 1908 die Ablösung der sämtlichen Schuldverschreibungen beschlossen. Die Ablösung sollte hiernach in der Weise erfolgen, daß den Obligationsgläubigern für je 1000 *M* Schuldverschreibung ein Freitug der Beklagten ausgehändigt und daß außerdem auf den Nennwert der Schuldverschreibungen insgesamt 20 v. H. in vier Teilbeträgen von je 5 v. H., für deren letzten der Fälligkeitstermin auf den 1. Juli 1909 bestimmt war, gezahlt werden sollten. Trotz dieses Beschlusses klagte der Kläger, der Schuldverschreibungen der Beklagten über insgesamt 32 000 *M* besaß, auf Zahlung der hiervon am 2. Januar 1908, 1. Juli 1908 und 2. Januar 1909 fällig gewordenen je 800 *M* (zusammen 2400 *M*) Zinsen nebst Verzugszinsen, sowie weiter als Pessionar des Kaufmanns S., der Schuldverschreibungen der Beklagten in Höhe von 10 000 *M* besaß, auf Zahlung der aus diesen zu denselben drei Terminen fällig gewordenen Halbjahreszinsen von je 250 *M* (zusammen 750 *M*) nebst Verzugszinsen. Die Beklagte widersprach auf Grund des Beschlusses vom 15. Februar 1908 nicht nur der Klage, sondern begehrte auch widerklagend die Feststellung, daß der Kläger bezüglich seiner Schuldverschreibungen nicht zum vollen Nennbetrage, sondern nur nach Maßgabe des Beschlusses der Gläubigerversammlung vom 15. Februar 1908 forderungsberechtigt sei.

Das Landgericht sowohl wie das Oberlandesgericht nahmen die Ungültigkeit des Gläubigerbeschlusses vom 15. Februar 1908 an und wiesen deshalb durch Teilurteil die Widerklage ab. Hiergegen richtete sich die Revision der Beklagten und Widerklägerin, die aber zurückgewiesen worden ist.

In seinem Schlussurteile hatte inzwischen das Oberlandesgericht den Klagenanspruch, soweit er auf Zahlung von 2400 *M* Zinsen nebst Verzugszinsen aus den eigenen Schuldverschreibungen des Klägers gerichtet war, abgewiesen, und zwar auf Grund eines am 19. April 1909 gefaßten neuen Gläubigerbeschlusses, wonach die am 2. Januar 1908,

1. Juli 1908 und 2. Januar 1909 fällig gewordenen Zinsen der Beklagten erlassen, ferner die Zinsen für die Zeit vom 1. Januar 1909 bis zum 31. Dezember 1915 der Beklagten bis zu dem letztgenannten Termine gestundet und endlich Amortisationsauslosungen für den gleichen Zeitraum ausgeschlossen sein sollten. Dieses Urteil war rechtskräftig geworden.

Sodann war der Streit wegen der von S. abgetretenen Zinsen beim Landgerichte fortgesetzt worden. Vor diesem hielt der Kläger nicht nur den Anspruch auf die bisher schon eingelagert gewesenen, am 2. Januar 1908, 1. Juli 1908 und 2. Januar 1909 fälligen drei Halbjahresraten (zusammen 750 M.) nebst Verzugszinsen aufrecht, sondern beanspruchte nunmehr auch Zahlung mehrerer erst vom 1. Juli 1909 ab fällig gewordenen Zinsraten, und zwar sowohl auf Grund weiterer Zession von Seiten S.'s wie auf Grund seiner eigenen Schuldverschreibungen.

Das Landgericht wies diese Ansprüche des Klägers — hauptsächlich auf Grund des auch von ihm für gültig erachteten Gläubigerbeschlusses vom 19. April 1909 — ab. Die Berufung des Klägers und seine Revision sind zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Keine der beiden Revisionen konnte Erfolg haben.

I. Dies gilt zunächst von der Revision gegen das Teilurteil des Berufungsgerichts vom 29. April 1909, womit sich die Beklagte über die Abweisung ihrer Widerklage beschwert. . . .

Die Beklagte verlangt mit ihrer Widerklage die Feststellung, daß der Kläger auf Grund seiner Schuldverschreibungen nicht zu deren vollem Nennbetrage von 32000 M., sondern lediglich nach Maßgabe des Beschlusses der Gläubigerversammlung vom 15. Februar 1908 forderungsberechtigt sei. Das Berufungsgericht hat, ebenso wie das Landgericht, dieses Verlangen abgewiesen, weil nach § 12 Abs. 3 des hier anzuwendenden Reichsgesetzes vom 4. Dezember 1899 auf die dem Nennwerte der Schuldverschreibungen entsprechenden Kapitalansprüche durch Beschluß der Versammlung nicht verzichtet werden könne, der Beschluß vom 15. Februar 1908 aber einen solchen Verzicht in sich schließe und daher nach § 134 BGB. nichtig sei. Die Revision rügt Verletzung der §§ 11 und 12 des Gesetzes vom 4. Dezember 1899. . . . Indes war dem Berufungsgerichte in seiner

Beurteilung des Beschlusses vom 15. Februar 1908 durchaus beizutreten.

Das Gesetz vom 4. Dezember 1899 verfolgt, wie aus seinem Inhalte und seiner Begründung,

vgl. stenogr. Bericht über die Verh. des Reichstages 1898/1900, Anlageband 2 S. 907 ff.,

hervorgeht, hauptsächlich den Zweck, den Besitzern der meist weit zerstreuten und in unbekanntem Händen befindlichen Schuldverschreibungen größerer wirtschaftlicher Unternehmungen die Wahrung ihrer gemeinsamen Interessen dadurch zu erleichtern, daß es unter gewissen Voraussetzungen (§ 1) den von einer Gläubigerversammlung gefaßten Beschlüssen verbindliche Kraft für alle Gläubiger beilegt. Unter besonderen weiteren Voraussetzungen, die sich teils auf den Zweck der Beschlussfassung (§ 11 Abs. 1), teils auf die zu einer gültigen Beschlussfassung erforderliche Mehrheit beziehen (§ 11 Abs. 2), gestattet das Gesetz in § 11 der Gläubigerversammlung sogar Beschlüsse, die eine Aufgabe oder Beschränkung von Rechten der Gläubiger zum Gegenstande haben. Als zulässigen Inhalt solcher Beschlüsse, durch die die Rechte der Gläubiger eine Schmälerung erfahren, nennt das Gesetz selbst beispielsweise die Ermäßigung des Zinsfußes und die Bewilligung einer Stundung. Die Motive des Gesetzes (S. 912 zu § 10 des Entwurfs) bezeichnen als weitere Beispiele solcher die Rechte der Gläubiger beeinträchtigender Beschlüsse die Einräumung eines Vorrechts, die teilweise oder gänzliche Aufgabe eines Pfandrechts, sowie den Verzicht auf sonstige Sicherungsmaßregeln. Aber sie fügen sofort hinzu:

„Anderes verhält es sich mit solchen Beschlüssen, die eine Herabsetzung der Kapitalforderungen aus den Schuldverschreibungen zum Gegenstande haben. Abgesehen von dem Falle des Konkurses, für den § 16 Abs. 5 des Entwurfs“ (jetzt § 18 Abs. 6) „eine besondere Bestimmung trifft, will der Entwurf einen soweit gehenden Eingriff in die Rechte der einzelnen Gläubiger nicht gestatten. . . . Auch aus Billigkeitsrücksichten muß die Pflicht der einzelnen Gläubiger, sich unter Verzicht auf eigene Rechte dem Willen einer Mehrheit von anderen Gläubigern zu fügen, eine bestimmte sachliche Grenze haben. Der Entwurf sucht diese dort, wo dem Gläubiger der Verlust von Kapitalforderungen angefohlen wird (§ 10 Abs. 4).“

Dieser § 10 Abs. 4 des Entwurfs ist ohne jede Änderung Gesetz geworden; mit ihm stimmt wörtlich überein die Vorschrift in § 12 Abs. 3 des Gesetzes:

„Auf die dem Nennwerte der Schuldverschreibungen entsprechenden Kapitalansprüche kann durch Beschluß der Versammlung nicht verzichtet werden.“

Daß gegen diese gesetzliche Bestimmung der Beschluß der Gläubigerversammlung vom 15. Februar 1908 verstößt, ist unzweifelhaft, da ihm zufolge alle Obligationsgläubiger der Beklagten, insbesondere auch die gegen den Beschluß stimmende Minderheit, achtzig Prozent des Nennwertes ihrer Forderungen ohne weiteres für immer verlieren sollten.

Unbeachtlich ist der Einwand der Revision, daß von einem Verzicht, wie er nach § 12 Abs. 3 unstatthaft sei, begrifflich nur dann die Rede seine könne, wenn ein Recht ohne Gegenleistung aufgegeben werde, daß aber im vorliegenden Falle der Beschluß vom 15. Februar 1908 den Gläubigern in den ihnen zugebilligten 20 v. H. des Nennwertes ihrer Forderungen, sowie in dem ihnen für je 1000 *M* Schuldverschreibung zugesagten Ruze eine Gegenleistung gewähre. Denn es ist, wie auch der Vorderrichter zutreffend ausführt, zunächst schon unrichtig, daß der Verzicht begrifflich das Fehlen einer Gegenleistung für die Aufgabe des Rechtes des Verzichtenden erfordere. Unentgeltlichkeit ist von jeher kein notwendiges Erfordernis des Rechtsbegriffs „Verzicht“ gewesen; vielmehr ist es mit dem Wesen des Verzichts sehr wohl vereinbar, daß von der anderen Seite eine Gegenleistung bewirkt wird. Dem entspricht auch der Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wie sich aus vielen Stellen (vgl. u. a. §§ 1491 Abs. 2, 1501 Abs. 1) ergibt. Im übrigen waren die durch den Beschluß vom 15. Februar 1908 den Gläubigern zugebilligten 20 v. H. des Nennwertes überhaupt keine Gegenleistung, sondern nur ein kleiner Teil von dem, was schon ohnedies den Gläubigern rechtlich gebührte und von ihnen beansprucht werden konnte; und ob der Ruze einer Gewerkschaft, die sich in so mißlicher Vermögenslage befindet, daß sie, wie die Beklagte, ihren Obligationsgläubigern das große Opfer eines Verzichts auf 80 v. H. ihrer Kapitalforderungen zumuten muß, überhaupt als eine Gegenleistung von einigem tatsächlichen Werte angesehen werden darf, kann selbst dann, wenn der

Kuz, wie im vorliegenden Falle, einstweilen von Zinsen befreit war, zum mindesten sehr zweifelhaft sein.

Der Verstoß des Beschlusses gegen die Vorschrift des § 12 Abs. 3 hat gemäß § 134 BGB. die Nichtigkeit zur Folge. Die lediglich auf diesen Beschluß gestützte Widerklage ist daher mit Recht von den Vorinstanzen abgewiesen worden. . . .

II. Ebenso unbegründet war aber auch die Revision des Klägers gegen das letzte Berufungsurteil, wodurch die sämtlichen Klagensprüche, so wie sie zuletzt noch geltend gemacht wurden, abgewiesen worden sind.

Das Berufungsgericht unterscheidet bei der Begründung seiner Entscheidung zwischen dem Anspruche, den der Kläger, nach rechtskräftiger Abweisung seiner Klage auf die im Jahre 1908 und Anfang 1909 fällig gewesen eigenen Halbjahreszinsen, in der späteren mündlichen Verhandlung auf die vom 1. Juli 1909 ab fälligen eigenen Zinsen erhoben hatte, und dem Anspruche auf die von S. abgetretenen Zinsen. Bezüglich des ersten dieser Ansprüche stellt es an die Spitze seiner Gründe Ausführungen, wonach die Erhebung dieses neuen Anspruchs in der Form, wie sie erfolgte (lediglich durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung), aus prozessualen Gründen unzulässig sei. Es führt aus, daß es sich bei dem hier in Rede stehenden Verlangen des Klägers nicht um eine Klagerweiterung, sondern um einen nach Grund und Gegenstand völlig neuen Anspruch handle, und scheint, ebenso wie das Landgericht, der Meinung gewesen zu sein, daß diese Nachforderung nur im Wege einer gemäß § 253 B.P.O. zu erhebenden besonderen Klage habe geltend gemacht werden können. Jedenfalls weist das Berufungsgericht die Klage insoweit, als mit ihr die Zahlung von Zinsen aus den eigenen Schuldverschreibungen des Klägers verlangt wird, in erster Linie als prozessual unzulässig ab. Gleichwohl prüft es im folgenden jenen Anspruch sachlich und weist ihn sodann auf Grund des Gläubigerbeschlusses vom 19. April 1909 auch als materiell unbegründet ab. Den Anspruch betreffs der S.'schen Zinsen erklärt es lediglich auf Grund des Beschlusses vom 19. April 1909 für sachlich unbegründet.

Die Revision rügt, daß das Urteil des Berufungsgerichts, insoweit es über den ersten der beiden Ansprüche erkenne, durch die Abweisung dieses Anspruchs sowohl aus einem prozessualen, als auch aus einem materiellen Grunde, und da es auch nicht andeute, welcher dieser

beiden Gründe den Vorzug vor dem anderen haben solle, die Rechtskraftwirkung des Urteils zweifelhaft lasse und daher gegen den § 322 ZPO. verstoße, daß außerdem aber auch die prozessuale Zulässigkeit des Anspruchs mit Unrecht vom Berufungsgerichte verneint worden sei, da es sich in Wahrheit höchstens um eine Klagenänderung gehandelt habe. Die Revision bezeichnet deshalb insbesondere auch den § 264 ZPO. als verletzt.

Es ist zuzugeben, daß ein Urteil, das einen Klagenanspruch aus prozessualen Gründen als unzulässig und außerdem zugleich als sachlich unbegründet abweist, den Umfang der Rechtskraft des Urteils ins Ungewisse stellt, insofern das Urteil es zweifelhaft läßt, welcher der beiden Abweisungsgründe, ob der Mangel der prozessualen Voraussetzungen oder die materielle Hinfälligkeit des Anspruchs, der maßgebende ist, ob also der Kläger die Möglichkeit hat, den wegen formeller Unzulässigkeit abgewiesenen Anspruch in einem ordnungsmäßigen neuen Rechtsstreite nochmals anhängig zu machen, oder ob über den Anspruch selbst entschieden ist und einer späteren nochmaligen Geltendmachung die Einrede der Rechtskraft entgegengesetzt werden kann. Hieraus folgt, daß, wenn der Prozessrichter — wie im vorliegenden Falle — die Prozessvoraussetzungen verneint und zugleich den Klagenanspruch als sachlich unbegründet abgewiesen hat, diese beiden Abweisungsgründe nicht nebeneinander und gleichmäßig auf Berücksichtigung Anspruch machen und Rechtskraftwirkung haben können. Berücksichtigung verdient vielmehr in solchem Falle lediglich die Entscheidung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der notwendigen Voraussetzungen über die prozessuale Zulässigkeit des Anspruchs; nur sie geht deshalb auch in Rechtskraft über. Die sachlichen Ausführungen des Prozessrichters müssen vom Rechtsmittelrichter als nicht vorhanden betrachtet werden und haben jedenfalls nicht die Wirkung, gegenüber einer späteren Geltendmachung des Anspruchs die Einrede der Rechtskraft zu begründen.

Vgl. u. a. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 41 S. 371; Bd. 53 S. 38; Jur. Wochenschr. 1906 S. 394 Nr. 21, 1908 S. 339 Nr. 25, S. 489 Nr. 24, S. 718 Nr. 16.

Auch im vorliegenden Falle kommt mithin bezüglich des neuen Anspruchs des Klägers auf Zinsen aus eigenen Schuldverschreibungen für das Revisionsgericht nur die Entscheidung in Betracht, daß der

Anspruch aus prozessualen Gründen schlechthin unzulässig sei. Ob diese Entscheidung richtig oder, wie die Revision geltend macht, unrichtig ist, kann indes dahingestellt bleiben; denn auch, wenn sie unrichtig und der mehrgenannte Klaganspruch also zu Unrecht aus formellen Gründen abgewiesen ist, so beschwert dies doch den Kläger um deswillen nicht, weil sein Anspruch — wie sich aus dem noch Auszuführenden ergeben wird — jedenfalls aus sachlichen Gründen hätte aberkannt werden müssen. Daraus folgt ohne weiteres die Hinfälligkeit der Revision des Klägers insoweit, als über den ersten der beiden mehrerwähnten Klagansprüche entschieden ist. . . .

Der Klaganspruch hätte als sachlich unbegründet abgewiesen werden müssen, weil seiner Geltendmachung der Gläubigerbeschuß vom 19. April 1909 entgegensteht, ein Beschuß, der — wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt — auch die Hinfälligkeit des Anspruchs auf die S. 5chen Zinsen zur Folge hat. Vergebens sucht der Kläger die formelle, wie die materielle Gültigkeit dieses Beschlusses zu bemängeln.

1. Die Revision macht in dieser Beziehung geltend, bei Beurkundung des Beschlusses seien die §§ 168, 177 FrGGes. dadurch verletzt worden, daß das Protokoll nicht auch von den anwesenden Gläubigern oder deren Vertretern mitunterzeichnet worden sei. Dieser Einwand . . . ist indes verfehlt. Die §§ 168, 177 FrGGes. beziehen sich nur auf die Beurkundung eines Rechtsgeschäftes, gelten aber überhaupt nicht für Protokolle über Beschußfassungen in Gläubiger- oder sonstigen Generalversammlungen, bei denen es sich mehr um die Beurkundung tatsächlicher Vorgänge, als um die eines Rechtsgeschäftes handelt. Es kommt hinzu, daß das im vorliegenden Falle in Betracht kommende Gesetz vom 4. Dezember 1899 in betreff des über die Beschlüsse der Gläubigerversammlungen aufzunehmenden Protokolles eingehende und besondere Vorschriften enthält. Nach § 9 Abs. 1 bedarf der Beschuß der Gläubigerversammlung zu seiner Gültigkeit der Beurkundung durch ein über die Verhandlung gerichtlich oder notariell aufgenommenes Protokoll. Die Erfordernisse dieses Protokolls werden in den Abs. 2 bis 4 des § 9 näher angegeben, eine Mitunterschrift der anwesenden Gläubiger oder ihrer Vertreter wird dabei nirgends gefordert, vielmehr sagt der Abs. 4 ausdrücklich:

„Das Protokoll muß von dem Richter oder dem Notar vollzogen werden. Die Buziehung von Zeugen ist nicht erforderlich.“

Damit sollte zum Ausdruck gebracht werden und ist zum Ausdruck gebracht, daß es nur von seiten der Urkundsperson einer Vollziehung, d. h. einer Unterzeichnung, des Protokolls bedarf. Und diese Bestimmung des Sondergesetzes geht jedenfalls für ihren Geltungsbereich den allgemeinen Bestimmungen der §§ 168, 177 FrGG. vor. Die Richtigkeit dieser Auslegung des § 9 Abs. 4 ergibt sich insbesondere auch daraus, daß nach den Motiven zu § 9 (vgl. stenogr. Bericht a. a. O. S. 912) das Gesetz in Ansehung der Beurkundung der in der Gläubigerversammlung gefaßten Beschlüsse sich ganz den Bestimmungen anschließen will, die in den §§ 258, 259 HGB. betreffs des Protokolls über Generalversammlungen der Aktiengesellschaften gegeben sind, daß deshalb die Absf. 1 bis 4 des § 9 mit den Absf. 1 bis 4 des § 259 HGB. sachlich und fast auch wörtlich völlig übereinstimmen, daß aber nach § 259 HGB. die Unterschrift noch einer weiteren Person als des beurkundenden Richters oder Notars niemals für erforderlich erachtet worden ist und auch nie erforderlich war.

Vgl. Entsch. des RG.'s in Zivils. Bd. 25 S. 195, Bd. 65 S. 91. Im anderen Falle wäre es ja auch jeder Person, deren Unterschrift erforderlich war, möglich gewesen, durch Verweigerung ihrer Unterschrift das Zustandekommen eines ihr unbequemen Beschlusses zu verhindern; damit würden aber die Bestimmungen, wonach es zur Beschlussfassung nur einer bestimmten Mehrheit bedarf, illusorisch gemacht worden sein.

2. Die Revision wiederholt ferner den Einwand, daß das Protokoll vom 19. April 1909 den § 9 Abs. 2 insofern verlege, als es die „Art der Beschlussfassung“ nicht genügend angebe. Auch dieser Einwand ist nicht gerechtfertigt. Unter der „Art der Beschlussfassung“, die nach § 9 Abs. 2 im Protokolle mitanzugeben ist, kann, ebenso wie nach § 259 Abs. 2 HGB., nur die Art und Weise verstanden werden, wie der Beschluß selbst in der Versammlung zustande gekommen ist, d. h. in welcher Weise (ob mündlich, schriftlich, durch Handerheben oder mittels welcher sonstigen Betätigung) abgestimmt worden ist und welche Stimmenzahl sich dabei für die eine und die andere Meinung ergeben hat; nur diese Vorgänge bei der Beschlussfassung selbst gehören zu der „Art der Beschlussfassung“. Sie sind aber in dem Protokolle vom 19. April 1909 in genügender Weise beurkundet, wenn es dort heißt: „Es wurde in namentlicher“

— also mündlicher — „Abstimmung mit 439 000 *M* dafür und mit 45 000 *M* dagegen beschloffen.“ . . .

3. Unbegründet ist endlich auch der letzte formelle Einwand, den die Revision geltend macht, daß nämlich bei der Berufung der Gläubigerversammlung vom 19. April 1909 die §§ 6 und 7 des Gesetzes vom 4. Dezember 1899 insofern verletzt seien, als nicht auch der Zweck des zu fassenden Beschlusses, nämlich der nach § 11 erforderliche Zweck der Abwendung einer Zahlungseinstellung oder des Konkurses der Beklagten, mit bekannt gemacht worden sei. Denn wenngleich nach § 7 Abs. 1 der „Zweck der Versammlung“ bei der Berufung bekannt gemacht werden soll, so sind doch mit diesem Zwecke, wie sich alsbald aus Abs. 2 desselben Paragraphen ergibt, nur die Gegenstände der beabsichtigten Anträge und der beabsichtigten Beschlußfassung, m. a. W. die Tagesordnung der einberufenen Versammlung, gemeint; nirgends aber ist im Gesetze vorgeschrieben, daß hierüber hinaus auch der wirtschaftliche Zweck, der ökonomische Effekt, der mit dem demnächst zu fassenden Beschlusse erreicht werden soll, bei der Berufung der Gläubigerversammlung mit veröffentlicht werden müsse. Das Gesetz mutet dem um seinen wirtschaftlichen Fortbestand kämpfenden Schuldner nicht zu, durch ausdrückliches Ausschreiben, daß er vor der Zahlungseinstellung oder dem Konkurse stehe, seine Lage mehr als unbedingt nötig zu verschlechtern.

4. In materieller Hinsicht soll, wie die Revision einwendet, der Beschluß vom 19. April 1909 um deswillen ungültig sein, weil er nicht, wie es § 11 Abs. 1 des Gesetzes erfordere, zur Abwendung einer Zahlungseinstellung oder des Konkurses der Beklagten gefaßt worden sei. Indes kann, was diesen Punkt angeht, schon der tatsächlichen und prozessual nicht angegriffenen Feststellung nicht entgegengetreten werden, die der Vorderrichter nach eingehender Erörterung aller Bedenken schließlich dahin trifft, daß, ebenso wie der bereits früher für richtig erklärte Beschluß vom 15. Februar 1908, auch der Beschluß vom 19. April 1909 jedenfalls nach der Absicht der Mehrheit der versammelten Gläubiger (subjektiv) zum Zwecke der Abwendung einer Zahlungseinstellung oder des Konkurses gefaßt worden sei. Die Feststellung rechtfertigt aber auch die Entscheidung des Vorderrichters, daß § 11 Abs. 1 nicht verletzt und der Beschluß vom 19. April 1909 wegen solchen Mangels nicht ungültig sei.

Denn die Bestimmung des § 11 Abs. 1 fordert nicht, daß die Zahlungseinstellung oder der Konkurs nach Lage der Vermögensverhältnisse (objektiv) tatsächlich in Aussicht gestanden habe; es genügt vielmehr, daß die Mehrheit der Gläubiger mittels des von ihnen gefaßten Beschlusses einem nach ihrer subjektiven Auffassung drohenden Konkurse oder einer Zahlungseinstellung haben zuvorkommen und sie haben abwenden wollen.

Vgl. Könige, Kommentar zu dem Gesetz vom 4. Dezember 1899 S. 20 Anm. 30 und S. 54 oben.

5. Fehl geht auch der fernere Einwand der Revision, daß am 19. April 1909 die Schuldverschreibungen der damaligen Mehrheitsgläubiger nicht mehr im Umlaufe, sondern bereits im Besitze der Beklagten gewesen seien, oder daß doch jenen Gläubigern in Höhe der 95 v. H. ihrer Schuldverschreibungen, bezüglich deren sie damals — und zwar in Höhe von 80 v. H. durch Empfang von Rügen, in Höhe von 15 v. H. durch Empfang der bis dahin fällig gewordenen, im Beschlusse vom 15. Februar 1908 festgesetzten drei Raten von je 5 v. H. — befriedigt gewesen seien, ein Stimmrecht nicht mehr zugestanden habe, weil in Höhe jener 95 v. H. ihre Forderung unter allen Umständen erloschen gewesen sei. Allerdings hatten nach § 11 Abs. 3 des Gesetzes am 19. April 1909, als der Beschluß gefaßt wurde, bei der Berechnung des Nennwertes der umlaufenden Schuldverschreibungen (§ 11 Abs. 2) solche außer Ansatz zu bleiben, die sich im Besitze der Beklagten (der Schuldnerin) befanden, d. h. von ihr als ihr gehörend besessen wurden (§ 872 BGB.), und für die nach § 10 Abs. 4 das Stimmrecht ausgeschlossen war (ruhte). „Im Umlaufe“ befanden sich aber alle von der Beklagten ausgegebenen Schuldverschreibungen so lange, als sie nicht von ihr zwecks Tilgung der Schuld wieder zurückerworben waren. Im vorliegenden Falle hatte indes von den Schuldverschreibungen der Mehrheitsgläubiger nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts (wonach der Essener Bankverein die Schuldverschreibungen damals zunächst nur für jene Gläubiger in Verwahrung hatte, nicht aber für die Beklagte besaß) die Beklagte am 19. April 1909 noch keine einzige wieder zurückerworben. Sie waren mithin damals noch sämtlich im Umlaufe und nicht im Besitze der Beklagten, sondern im Besitze der damaligen Mehrheitsgläubiger. War dies aber der Fall, so waren für die

Berechnung der Mehrheit nach § 10 Abs. 1 und § 11 Abs. 2 des Gesetzes nur die Nennwerte jener (bei der Abstimmung vertretenen) Schuldschreibungen maßgebend, einerlei ob auf diese schon Teilleistungen von der Beklagten erfolgt waren oder nicht. Der von der Revision herangezogene § 362 BGB., wonach das Schuldverhältnis insoweit erlischt, als die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird, kann hier nicht zur Anwendung kommen. Denn entscheidend für die Gültigkeit des Beschlusses vom 19. April 1909 ist nicht, ob und inwieweit der einzelne Inhaber einer Schuldschreibung noch materiell Gläubiger war und ob und inwieweit seine Forderung noch bestand; entscheidend ist vielmehr lediglich, inwieweit die Gläubiger stimmberechtigt waren. Das Stimmrecht bemißt sich aber, wie das Gesetz in den §§ 10 und 11 bestimmt, lediglich nach dem Nennwerte der noch im Umlaufe befindlichen Schuldschreibungen. Eine andere Art der Berechnung konnte auch vom Gesetze nicht angeordnet werden, da es der Gläubigerversammlung weder zugemutet noch gestattet werden konnte, festzustellen, ob und eventuell welche Teilleistung etwa der Schuldner dem einzelnen Gläubiger bereits gemacht hatte und inwieweit hierdurch das materielle Gläubigerrecht des einzelnen Schuldschreibungs-Inhabers erloschen war.

6. Unzutreffend ist es endlich, wenn die Revision den Beschluß vom 19. April 1909 seines Inhaltes wegen auch deshalb als ungültig bezeichnet hat, weil der Ausschluß der Amortisation durch Auslosung bis zum 31. Dezember 1915 einer Stundung der Kapitalansprüche der Obligations-Inhaber gleichkomme und weil nach § 12 Abs. 3 des Gesetzes auch eine Stundung von Kapitalforderungen als unstatthaft gelten müsse. Was die Revision hier ausführt, wird ohne weiteres widerlegt durch den Wortlaut des § 11 Abs. 1, wonach der Beschluß der Gläubigerversammlung die Bewilligung einer Stundung aussprechen kann, ohne Unterschied, ob es sich dabei um Zins- oder um Kapitalansprüche handelt. Im übrigen gilt auch hier das unter I. Gesagte, daß die Macht der Gläubigerversammlung ihre sachliche Grenze erst da findet, wo den Gläubigern der Verlust von Kapitalforderungen angeschlossen werden soll. —

Die sämtlichen Bemängelungen des Beschlusses vom 19. April 1909 erweisen sich sonach als hinfällig. Der Beschluß hatte, da er mit einer Mehrheit von 439 000 *M* von insgesamt 484 000 *M* ver-

tretenen Schuldverschreibungen gefaßt wurde, auch die in § 11 Abs. 2 des Gesetzes geforderte Mehrheit für sich, und er ist deshalb, und da auch kein sonstiger Ungültigkeitsgrund ersichtlich ist, mit Recht von der Vorinstanz für gültig erachtet worden.“ . . .