

40. Kann anlässlich der Erhöhung des Stammkapitals einer Gesellschaft m. b. H. durch Mehrheitsbeschluss bestimmt werden, daß die Gesellschafter, welche einen gewissen Prozentsatz ihrer bisherigen Stammeinlage zeichnen, durch diese Zeichnung nicht allein in Höhe dieser Zeichnung Vorzugs Geschäftsanteile erwerben, sondern auch ihren seitherigen Geschäftsanteilen die Eigenschaft von Vorzugsanteilen verschaffen?

Gesetz, betr. die Gesellsch. m. b. H., § 53 Abs. 3.

II. Zivilsenat. Ur. v. 25. April 1911 i. S. Bergbaugesellsch. m. b. H.
G. (Bekl.) w. v. H. (Kl.). Rep. II. 572/10.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger ist Gesellschafter der Beklagten. Gegen seine Stimmen hat die Gesellschaftsversammlung der Beklagten am 3. Dezember 1909 mit einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen beschlossen:

„1. Das Gesellschaftskapital wird um einen Betrag von 250 000 M erhöht. Für diese 250 000 M werden Vorzugs Geschäftsanteile ausgegeben.

2. Wer 50 Prozent seiner bisherigen Stammeinlage auf obige 250 000 M zeichnet, dessen bisheriger Geschäftsanteil wird den Vorzugs Geschäftsanteilen zu 1 gleichgestellt.

3. Die Vorzugs Geschäftsanteile zu 1 und 2 erhalten aus dem Reingewinn vom Tage der vollen Einzahlungen vorweg vor dem bisher gezeichneten und nicht in Vorzugsanteile umgewandelten Stammkapital mit dem Recht auf Nachforderung eine jährliche Vergütung von sechs vom Hundert der Gesamteinzahlungen.

4. Im Falle einer Liquidation, eines Verkaufs der Rechte der Gesellschaft oder ihrer Einbringung in eine andere Gesellschaft haben die Vorzugs Geschäftsanteile zu 1 und 2 Anspruch auf Vorwegbefriedigung vor dem bisher gezeichneten und nicht in Vorzugsanteile umgewandelten Stammkapital.

5. Bei zukünftigen Erhöhungen ist die Gesellschaft berechtigt, die zukünftigen Geschäftsanteile den auf Grund des heutigen Beschlusses ausgegebenen Geschäftsanteilen gleichzustellen.“

Der Kläger ist der Meinung, daß durch die Nr. 2 und 5 der Grundsatz der Gleichberechtigung verletzt und ein unstatthafter Zeichnungszwang ausgeübt werde. Die Klage auf Richtigerklärung der Nr. 2 und 5 wurde vom Landgericht abgewiesen. Das Kammergericht stellte unter Zurückweisung der Berufung im übrigen fest, daß die Nr. 2 des Beschlusses nichtig sei.

Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Gegenstand des Streites in der Revisionsinstanz ist nur noch Nr. 2 des Gesellschafterbeschlusses vom 3. Dezember 1909, derzufolge die bisherigen Gesellschafter, wenn sie 50 Prozent ihrer bisherigen Stammeinlage anlässlich der beschlossenen Kapitalerhöhung zeichnen, durch diese Zeichnung nicht allein in Höhe dieser Zeichnung Vorzugs Geschäftsanteile erlangen, sondern zugleich auch ihren bisherigen Geschäftsanteilen die Eigenschaft von Vorzugs Geschäftsanteilen verschaffen.

Der Berufungsrichter ist der Ansicht des überstimmten Klägers beigetreten, daß dieser Beschluß unzulässig sei, weil dadurch das jedem Inhaber eines alten Anteils zustehende Sonderrecht der Gleichberechtigung mit den andern alten Anteilen verletzt werde. Die Beklagte hält diesen Gesichtspunkt des Berufungsrichters für einen rein dialektischen; sachlich bedeute der Gesellschafterbeschuß nichts anderes, als daß die alten Gesellschafter zu einer Zahlung von 50 Prozent gezwungen würden, wenn sie ihre alten Geschäftsanteile den neu zu schaffenden Vorzugs Geschäftsanteilen gleichstellen wollen. Die Beklagte führt dazu unter Wiederholung der Erwägungen des ersten Richters aus, der beanstandete Beschluß füge dem nicht zahlenden Gesellschafter einen direkten unwiederbringlichen Nachteil nicht zu. Sein Geschäftsanteil bleibe nach wie vor unangetastet bestehen; der Nachteil, den er erleide, liege nur darin, daß er mit seinem Geschäftsanteil hinter die Anteile der zahlenden Gesellschafter, die sich in Vorzugsanteile verwandeln, zurücktreten müsse. Die Androhung eines solchen Nachteils den nicht zahlenden Gesellschaftern gegenüber sei aber in gleicher Weise zulässig, wie im Aktienrecht die Androhung, daß der Aktionär, der nicht zahlen wolle, hinter neu auszugebende Vorzugsaktien zurückstehen habe. Ob dieses Zurückstehen den nichtzahlenden Gesell-

schaftern einen direkten Nachteil bringe, sei noch gar nicht zu übersehen. Daß der Grundsatz der Gleichberechtigung verletzt werde, müsse bestritten werden, weil allen Gesellschaftern das Recht der Zahlung offenstehe, und die wirtschaftliche Lage derjenigen Gesellschafter, deren Mittel eine Zahlung nicht gestatten, für die hier allein zu entscheidende Rechtsfrage, ob ein unzulässiger Zwang ausgeübt sei, nicht in Betracht komme.

Diesen Ausführungen der Beklagten kann nicht beigetreten werden. Für das Gebiet des Aktienrechts besteht kein Zweifel an der Zulässigkeit der Schaffung von Vorzugsaktien gegen Zahlung (Entsch. des RG's in Zivilf. Bd. 52 S. 288). Als diese Frage im Kommissionsbericht zum Entwurf eines neuen Handelsgesetzbuchs zu § 183 a S. 62 erörtert wurde, war bereits die Befürchtung laut geworden, daß durch diese Nachgiebigkeit gegenüber dem in § 211 verkörperten Grundsatz, wonach kein Aktionär über seinen Aktiennennbetrag hinaus zu Leistungen verpflichtet ist, zu Mißbräuchen führen könnte. Diese Befürchtung ging dahin, daß durch Zulassung der Verwandlung von Stammaktien in Vorzugsaktien durch Zahlung auf die Stammaktien ein Zwang zu Nachschüssen ausgeübt werde, die aufzubringen dem gering Begüterten oft unmöglich sei. Alsdann müßte der gering Begüterte seinen Aktienbesitz entwerten lassen, weil er die Zahlung nicht leisten könne, obgleich ihn § 211 HGB. grundsätzlich vor Nachzahlungen schütze. Man ließ diese Umwandlung durch Zahlungen trotz dieser Befürchtungen zu (vgl. die Denkschrift zum Entwurf eines neuen Handelsgesetzbuchs S. 145), weil oft auf diesem Wege allein noch die Gesellschaft gerettet werden könne. Dieser Zwang zu Nachzahlungen hat jedoch seine Grenze. In den Entsch. des RG's in Zivilf. Bd. 52 S. 294 wurde ein Zwang als zu weitgehend erachtet, der den nicht zahlenden Aktionären eine stärkere Zusammenlegung ihrer Aktien androhte als den zahlenden Aktionären. Über diese Entscheidung ist eine eigene Literatur entstanden, die bei Staub, 8. Aufl. § 290 Anm. 13 flg. zusammengestellt ist, und der noch Brantl, Die materiellen Voraussetzungen gesetzlicher Sanierungsbeschlüsse, München 1908, hinzuzufügen ist. Diese Literatur befaßt sich mit dem Gedanken, es möchte, wenn die Zusammenlegung von Aktien als Zwangsmittel zur Erlangung von Zahlungen ausscheide, ein Ausweg dahin gesucht werden, daß man den alten Aktien dieselbe

Entwertung wie im Falle einer Zusammenlegung dadurch androhe, daß man die neuen Vorzugsaktien auf Kosten der alten Aktien entsprechend mit Vorrechten ausstatte. Auch der Möglichkeit wird gedacht, daß das Grundkapital erhöht, diese Erhöhung durch Ausgabe von Vorzugsaktien bewirkt, und den Aktionären freigegeben wird, ihre Aktien auf die Vorzugsaktien in Zahlung zu geben, so daß nur der Rest bar zuzuzahlen ist.

Die Grundsätze, von denen die aktienrechtliche Gesellschaft beherrscht wird, lassen sich nun auf die Gesellschaft m. b. H. nicht ohne weiteres übertragen, weil die letztere den persönlichen Charakter nicht so sehr abgestreift hat wie die Aktiengesellschaft (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 74 S. 278). Bei der Gesellschaft m. b. H. ist von § 53 Abs. 3 GmbHG. auszugehen, wonach eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter, also nicht durch eine Mehrheit, beschlossen werden kann. Dieser Grundsatz des § 53 Abs. 3 findet auch Anwendung im Falle einer Abänderung des Gesellschaftsvertrags, insbesondere im Falle einer Abänderung in Form der Erhöhung des Stammkapitals nach § 55 GmbHG. Dieser Grundsatz, daß die Leistungen eines Gesellschafters nicht gegen seinen Willen vermehrt werden dürfen, besagt zugleich, daß kein Gesellschafter ohne seine Zustimmung in seinen vertragsmäßigen Rechten verkürzt werden darf. Diesem Grundsatz widerspricht es nicht, wenn die Gesellschafter durch Mehrheitsbeschluß verfügen, daß ihre Anteile durch Zahlungen auf diese Anteile in Vorzugsanteile umgewandelt werden können, und wenn solchen Vorzugsgeschäftanteilen Vorrechte hinsichtlich der Gewinn- und Vermögensverteilung bewilligt werden (§§ 29 Abs. 2 und 72 Satz 2 GmbHG.). Diese Art der Umwandlung in Vorzugsanteile widerspricht nicht dem Grundsatz der Gleichberechtigung aller Gesellschafter und nicht dem § 26 GmbHG., der die Einführung einer nachträglichen Nachschußpflicht von der Zustimmung aller Gesellschafter abhängig macht. Den Grund für die Zulässigkeit einer solchen Umwandlung bildet, wie im Aktienrecht, die Erwägung, daß ohne eine solche Maßregel die Gesellschaft oft nicht mehr zu retten wäre. Können Vorzugsanteile auf die soeben angegebene Weise geschaffen werden, so muß man auch zulassen, daß das Stammkapital erhöht, die Erhöhung durch Ausgabe von Vorzugsanteilen beschafft

und den Gesellschaftern gestattet wird, ihre Anteile zu einem bestimmten Betrag in Zahlung zu geben und den Rest bar zuzuzahlen. Denn auch in diesem Falle ist der Grundsatz der Gleichberechtigung dahin gewahrt, daß die alten Anteile durch Zahlung zu Vorzugsanteilen gemacht werden können. In der Literatur sucht man, wie im Aktienrecht, eine Grenze dahin zu ziehen, daß die gewährten Vorrechte mit den Zahlungen im Verhältnis stehen sollen.

Auf diese Grenzziehung, deren Elemente übrigens in den Vorinstanzen nicht Gegenstand der Verhandlung gewesen sind, kommt es hier nicht an. Denn der angefochtene Beschluß setzt überhaupt keine Zahlungen auf die alten Anteile fest; er verlangt vielmehr die Zeichnung neuer Geschäftsanteile, wenn die Gesellschafter ihre Anteile nicht entwerten lassen wollen, indem sie hinter die neuen Vorzugsanteile zurückzutreten haben.

Zu einem solchen Beschlusse ist die Mehrheit nicht berechtigt. Der Beschluß verletzt den § 53 Abs. 3 GmbHG., weil er unter Androhung der Bevorzugung neu zu schaffender Anteile und der dadurch bedingten Zurücksetzung der alten Anteile zur Zeichnung neuer Anteile zwingen will; er greift damit in ein Sonderrecht der alten Gesellschafter ein, wie der Berufungsrichter mit Recht angenommen hat. Die durch den Beschluß ausgesprochene Verpflichtung zum Bezug neuer Anteile für den Fall der Fortdauer der Gleichberechtigung der bisherigen Gesellschafter geht weiter als das für zulässig zu erachtende Verlangen, die Zurücksetzung der alten Anteile durch Zahlungen auszugleichen. Der Beschluß will von der Übernahme einer Bezugspflicht, nicht von der Übernahme der Gleichberechtigung der alten Anteile einer Zahlungspflicht abhängig machen. Der Zwang, die alten Anteile zu behalten und dazu noch neue Anteile zu erwerben, ist etwas anderes und weitergehend als ein Zwang, an die Stelle der alten Anteile neue Vorzugsanteile durch Zahlung zu setzen. Es handelt sich bei diesem Unterschied nicht um einen Unterschied im Ausdruck, wie die Beklagte meint, sondern um eine Verkürzung der Rechte der zustimmenden Minderheit. Man kann dagegen nicht einwenden, es würden den zeichnenden Gesellschaftern Vorzugsgeschäftsanteile und dazu noch die Gleichstellung ihrer alten Anteile mit den neuen Vorzugsgeschäftsanteilen, also ein Mehr, gewährt. Auch der Umstand vermag nichts zu ändern, daß

allen Gesellschaftern ohne Unterscheidung die Zeichnung von Vorzugs-
geschäftsteilen freigestellt wird. Denn die entscheidende Frage ist
die, ob die Gesellschafter, die neue Anteile nicht zeichnen wollen oder
nicht zeichnen können, die für diesen Fall angedrohte Zurücksetzung
hinnehmen müssen. Diese Frage ist aber zu verneinen.

Daher ist der hier noch streitige Teil des Gesellschaftsbeschlusses
nichtig, und die Revision der Beklagten zurückzuweisen."