

# **Digitales Brandenburg**

hosted by **Universitätsbibliothek Potsdam**

## **Vorzugsaktien ohne Stimmrecht**

**Bezenberger, Tilman**

**Köln [u.a.], 1991**

Viertes Kapitel: Sonderbeschlüsse

**urn:nbn:de:kobv:517-vlib-7386**

## Viertes Kapitel: Sonderbeschlüsse

### § 8 Sonderbeschluß zur Aufhebung oder Beschränkung des Vorzugs

»Ein Beschluß, durch den der Vorzug aufgehoben oder beschränkt wird, bedarf zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der Vorzugsaktionäre« (§ 141 I).

#### I. Systematik und Geltungsgrund der Sonderbeschluß-Regel

##### 1. Systematische Stellung

Der Gewinnvorzug ist in der Satzung begründet, die durch Mehrheitsbeschlüsse geändert werden kann. In § 141 I liegt eine für stimmrechtslose Aktien geltende Spezialregelung gegenüber § 179 III 1, wo allgemein angeordnet ist: »Soll das bisherige Verhältnis mehrerer Gattungen von Aktien zum Nachteil einer Gattung geändert werden, so bedarf der Beschluß der Hauptversammlung zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung der benachteiligten Aktionäre«. Ein solcher Nachteil kann zum einen darin liegen, daß eine andere Aktiengattung bessere Rechte erlangt, zum anderen darin, daß vorhandene Vorzugsrechte, etwa bei der Verteilung des Gewinns, aufgehoben oder beschränkt werden. Diesem letzteren Fall gilt der Spezialtatbestand des § 141 I.<sup>1</sup>

§ 179 III wiederum (und damit auch § 141 I) sind aktienrechtliche Spezialregelung gegenüber § 35 BGB. Dort wird für das Vereinsrecht bestimmt: »Sonderrechte eines Mitglieds können nicht ohne dessen Zustimmung durch Beschluß der Mitgliederversammlung beeinträchtigt werden.« Sonderrechte sind besondere Mitgliedschaftsrechte, Rechte also, die ihrem Inhaber eine gegenüber den anderen Mitgliedern bevorzugte Stellung gewäh-

<sup>1</sup> Mißverständlich daher die Andeutung bei KK-Zöllner § 141, 5, im Rahmen des § 141 I komme es auf eine Änderung des Verhältnisses der Gattung nicht an. Wie hier ders. in KK § 179, 178.

ren.<sup>2</sup> Solche bevorzugte Rechtsstellung liegt auch in einem Vorzug bei der Verteilung des Gewinns. Nur setzen für den Fall der Beeinträchtigung § 179 III und (bei stimmrechtslosen Aktien) § 141 III an die Stelle der Zustimmung jedes einzelnen Benachteiligten einen mehrheitlichen Sonderbeschuß der gesamten AktionärsGattung. Der für alle verbindliche Zustimmungsbeschuß ersetzt die Einzelzustimmungen. Das Sonderrecht ist zum Gattungsvorrecht vergemeinschaftet.<sup>3</sup> Eine Beeinträchtigung des Vorrechts wird also durch die §§ 141 und 179 III nicht besonders erschwert, sondern gegenüber der »eigentlich« gebotenen Zustimmung jedes einzelnen durchaus erleichtert.<sup>4</sup> Werden sämtliche Aktien der Gattung von einem Aktionär gehalten oder besteht die Gattung aus nur einer Aktie, fällt der Sonderbeschuß mit der Einzelzustimmung der Sache nach wieder zusammen.<sup>5</sup>

## 2. Regelungsgeschichte

Eine dem heutigen § 35 BGB entsprechende Vorschrift enthielt schon das Preussische Allgemeine Landrecht: »Gesellschaftliche Rechte, welche nicht sämtlichen Mitgliedern, sondern nur Einem oder dem Anderen unter ihnen, als Mitglieder, zukommen, können denselben, wider ihren Willen,

- <sup>2</sup> Zöllner, Schranken, S. 109 f. Dieser enge Sonderrechtsbegriff ist heute allg. anerkannt. Von Tuhr, Allg. Teil, Bd. I, S. 553–555; Staudinger (12. Aufl.)-Coing § 35 BGB, 5 u. 8; Baumbach-Hueck, § 11, 7 u. vor § 54, 5 f.; Schilling, JZ 1953, 489; Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, 357–360; GK-Meyer-Landrut § 11, 35. Auch RGZ 49, 150 (151), RGZ 104, 253 (256) und RGZ 170, 358 (368) gehen hiervon aus. Nicht durchgesetzt hat sich der im Gemeinen Recht entworfene weite Begriff des Sonderrechts als jedweden Rechts, das dem einzelnen Mitglied durch Beschluß der übrigen nicht genommen werden kann. Dazu oben S. 113.
- <sup>3</sup> Angesichts der gesetzlichen Rechtsfolgenbestimmung kann es offenbleiben, ob Vorzugsrechte bestimmter Aktiengattungen tatbestandlich eine Art der Sonderrechte seien (so Baumbach/Hueck § 11, 7; KK-Kraft § 11, 14), oder denselben als nur artverwandte Gattungsvorrechte gegenüberstünden (so Baumbach/Hueck, vor § 54, 7; G. Hueck, Gesellschaftsrecht, § 26 III 2. c, 18. Aufl. S. 244). Unzutre. jedenfalls GHEK-Eckardt § 11, 29–32: Sonderrechte gibt es nicht, weil nicht unentziehbar.
- <sup>4</sup> Baumbach-Hueck § 11, 7; A. Hueck, Anfechtbarkeit, S. 97 f.; Brodmann § 275 HGB a.F., 3. a); G. Hueck, Gesellschaftsrecht a.a.O. und § 28 I. 2. (S. 267); Zöllner, Schranken, S. 113 f.; ders. in KK § 141, 20; Rud. Fischer, Die Aktiengesellschaft, S. 347; GK-Wiedemann § 179, 8 und 13; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 163; GK (2. Aufl.)-Rob. Fischer § 146, 12; KK-Kraft § 11, 32; Lehmann, Aktiengesellschaften, Bd. II, S. 210 f.; Ritter § 146, 3; Keinath, Vorzugsaktie, S. 31; Depenbrock, Vorzugsaktien, S. 185 f.
- <sup>5</sup> Baumbach-Hueck § 11, 4. Vgl. auch KK-Kraft § 11, 32 und 18.

durch die bloße Stimmenmehrheit nicht genommen, oder eingeschränkt werden« (PrALR II 6 § 68). Das galt zunächst auch im Aktienrecht. Vorzugsrechte konnten ohne Zustimmung des einzelnen berechtigten Aktionärs nicht durch Generalversammlungsbeschuß aufgehoben oder beschränkt werden.<sup>6</sup> Vor allem ließ sich geltend machen, es könne ein jeder Vorzugsaktionär auch dem Beschuß, weitere Vorzugsaktien auszugeben, kraft seines Sonderrechts widersprechen.<sup>7</sup> Ein so weitgehender Schutz der Rechte des einzelnen hätte der gesellschaftlichen Unternehmensfinanzierung alle Anpassungsfähigkeit genommen.

Dem setzte die Aktienrechtsreform von 1884 ein Ende. Die Einzelzustimmung war veraltet und mußte dem »wirthschaftlichen Funktioniren der Gesellschaft« weichen.<sup>8</sup> Es entstanden jene Regeln, die sich heute in den §§ 179 III, 182 II, 222 II wiederfinden: »Soll durch die Beschußfassung das bisherige Rechtsverhältniß unter den verschiedenen Gattungen zum Nachtheile einer derselben abgeändert werden, so bedarf es zu dem von der gemeinschaftlichen Generalversammlung gefaßten Beschlusse der Zustimmung einer besonderen Generalversammlung der benachtheiligten Aktionäre, deren Beschußfassung gleichfalls nach den Vorschriften« über den Hauptbeschuß »sich richtet« (Art. 215 VI ADHGB). Gleiches galt für Beschlüsse über die Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals (Art. 215a III 4, 248 I 4).<sup>9</sup> Das HGB von 1897 schrieb diese Regeln fort, ließ aber anstelle der besonderen Generalversammlung eine gesonderte Abstimmung in der allgemeinen Versammlung genügen<sup>10</sup> und forderte für die Fälle der Kapitalerhöhung und -herabsetzung einen Sonderbeschuß nicht mehr nur der benachtheiligten, sondern einer jeden Aktiengattung (§§ 275 III, 278 II, 288 II HGB a.F.). Dabei ist es bis heute geblieben.

6 ROHG 20, 93 (95); von Gierke, Genossenschaftstheorie S. 259, Anm. 4; Ring, Art. 215, 8.

7 So Primker in Endemann (Hrsg.): Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, 4 Bde., Leipzig 1881-1884, Bd. I, S. 627 f.; Lehmann, Aktiengesellschaften Bd. II, S. 423. Vgl. auch Allg. Begr. zum RegE 1884, bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, 407 (423); Rudolf Fischer, Die Aktiengesellschaft, S. 347.

8 Allg. Begr. RegE, a.a.O., 407 (423).

9 Die Neuerung geht zurück auf L. Goldschmidt, Verhandlungen der Aktienrechtskommission vom 1. u. 3. April 1882, bei Schubert/Hommelhoff, a.a.O., S. 342-345 (»Prioritätsaktionäre zu einem von den übrigen abgesonderten Corpus konstituiert«).

10 Verfahrensvereinfachung, Kostenersparnis, keine Änderung in der Sache. Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes (1897), S. 166 (= Hahn/Mugdan VI, 319).

## 3. Unterschied zwischen Sonderbeschlussfassung und Stimmrechtsausübung

Nur dem äußeren Erscheinungsbild nach handelt es sich bei Sonderbeschlüssen nach § 141 oder § 179 III um eine Form der Stimmrechtsausübung. Zwar gelten für den Sonderbeschluss die Regeln über Hauptversammlungsbeschlüsse sinngemäß (§ 138 Satz 2), doch nur Verfahren und Form folgen damit den Stimmrechtsregeln. Materiell liegt in dem Sonderbeschluss eine Zustimmungserklärung. Diese ist ebenso wie die nach § 35 BGB gebotene Einzelzustimmung ein neben den Beschluss der Mitgliederversammlung tretendes Wirksamkeitserfordernis der angestrebten Rechtsänderung, nicht Teil der Abstimmung zur Beschlussfassung, sondern eigenständiges Rechtsgeschäft.<sup>11</sup>

Schon der Gesetzeswortlaut geht hiervon aus. Er knüpft die ›Wirksamkeit des Hauptversammlungsbeschlusses‹ an die ›Zustimmung der betroffenen Aktionäre‹ und ordnet erst in einem zweiten Schritt deren Erklärung durch Mehrheitsbeschluss an. Auch sind die Rechtsfolgen von Stimmabgabe und Zustimmungserklärung ganz verschieden.<sup>12</sup> Solange die letztere aussteht, bleibt der in sich ordnungsgemäße Hauptversammlungsbeschluss schwebend unwirksam; das gilt sowohl für die Einzelzustimmung nach § 35 BGB wie für den Zustimmungsbeschluss nach § 141 oder § 179 III.<sup>13</sup> Sind dagegen bei der Beschlussfassung erforderliche Stimmen nicht abgegeben, so ist der Beschluss noch nicht gefasst oder, wenn er dennoch verkündet wird, lediglich mangelhaft und anfechtbar.

<sup>11</sup> KK-Zöllner § 179, 191; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 163. Siehe auch BGHZ 20, 263 (268 f.) zu dem (eingeständenermaßen anders, nämlich stärker vertragsrechtlich und ›personalistisch‹ strukturierten) § 53 III GmbHG: »Diese Zustimmung ist nicht Ausfluß des Stimmrechts, sie geht daher auch nicht in dem Gesellschaftersbeschluss auf, sondern sie stellt ein besonderes Erfordernis neben dem Gesellschaftersbeschluss dar. Das bedeutet, daß ein Gesellschaftersbeschluss zu seiner Wirksamkeit auch dann der Zustimmung des betroffenen Gesellschafters bedarf, wenn diesem das Stimmrecht in zulässiger Weise entzogen ist. Es kann somit der Gesellschafter einer GmbH, der ein Stimmrecht in der Gesellschaft nicht hat, nicht ohne seine Mitwirkung (Zustimmung) in seiner Rechtsstellung als Gesellschafter verkürzt oder gegenüber anderen Gesellschaftern zu seinen Lasten ungleich behandelt werden; ...« Zust. Baumbach/Hueck-Zöllner § 47 GmbHG, 24, § 53 GmbHG, 42 und h.M. In gleicher Richtung BGH, WM 1985, 195 (196) zur Publikums-KG.

<sup>12</sup> Zur systematischen Unterscheidung von Stimmabgabe und Zustimmungserklärung auch Zöllner, Schranken, S. 116; kurz ders. in KK § 179, 151, 156, 169; A. Hueck, Anfechtbarkeit, S. 72 f.

<sup>13</sup> Zum Zustimmungsbeschluss unten S. 184. Zur Einzelzustimmung G. Hueck, Gesellschaftsrecht, § 26 III 2. b); A. Hueck, Anfechtbarkeit, S. 94.

Es wird also nicht irgendwie die Abstimmung der Hauptversammlung formal aufgespalten oder ein neuartiges Mehrheitserfordernis aufgestellt, sondern es ist den materiellen Befugnissen des Gesellschaftsorgans Hauptversammlung eine Grenze gezogen. Deren alleinige Gestaltungsmacht, ihre Satzungsautonomie, endet vor den mitgliedschaftlichen Vorrechten, über die »sie als solche gar nicht allein befinden kann, sondern nur unter Mitwirkung gewisser besonderer Aktionärsgruppen«. <sup>14</sup>

#### 4. Grundsatz gleichmäßiger Behandlung als Geltungsgrund

Geltungsgrund der hier in Rede stehenden Zustimmungsgebote ist letztlich der Grundsatz gleichmäßiger Behandlung. Im Gemeinschaftsverhältnis müssen Mehrheitsbeschlüsse so gestaltet sein, daß sich die Folgen für alle Mitglieder gleichmäßig auswirken. <sup>15</sup> Die »Gleichbehandlung« ist im kapitalistisch aufgebauten Verband nur eine relative, nach Maßgabe der Kapitalbeteiligungen geltende. <sup>16</sup> Selbst noch in dieser Form ist das Gleichmäßigkeits-Gebot undurchführbar, wenn bei der Beschlußfassung der allgemeinen Mitgliederversammlung Rechte zur Umgestaltung stehen, die von Anfang an ungleich bemessen waren. Ein Beschluß »Der Gewinnvorzug wird aufgehoben« muß die Bevorrechtigten, jede Erhöhung des Vorzugs die gewöhnlich Berechtigten besonders benachteiligen. Deshalb kann der Hauptversammlung alleinige Gestaltungsmacht über solche Rechtsverhältnisse nicht gegeben sein. Soll das Vorrecht verkürzt oder erweitert werden, müssen vielmehr, da ungleichmäßig wirkende Maßnahmen nur im Einvernehmen mit den Hintangesetzten rechtens sind, die Benachteiligten gesondert zustimmen. <sup>17</sup>

Daß dies durch je einzelne Erklärung zu geschehen habe, folgt daraus nicht. Bestehen, wie zumeist bei der Aktiengesellschaft, Mitgliedschaften in großer Zahl und mit standardisiertem Inhalt, so bilden Aktien mit gleichen Rechten eine Gattung (§ 11 Satz 2). Deren Mehrheitsbeschluß kann die Zustimmung der einzelnen ersetzen und mit bindender Wirkung auch für die Widersprechenden gefaßt werden, weil sich unter den Gleichberechtigten der Grundsatz gleichmäßiger Behandlung gewährleisten läßt und die Mehrheitsentscheidung als solche demselben nicht widerspricht. Die Aktiengattung tritt als Verfügungsgemeinschaft über die besonderen Rechte neben die allgemeine Hauptversammlung. »Das gleiche und gemeinschaftliche Sonderrecht innerhalb der Gattung vereinigt diese Teilnahme der Gesellschaft

<sup>14</sup> KGJ 35, A 162 (166); ebenso RGZ 148, 175 (186).

<sup>15</sup> G. Hueck, gleichmäßige Behandlung, S. 307.

<sup>16</sup> A.a.O., S. 46.

<sup>17</sup> A.a.O., S. 260 ff.

zu einem besonderen Verbandsbeschlusse, dessen Willensäußerung gleich derjenigen der gesamten Gesellschaft durch Mehrheitsbeschluß mit verbindlicher Kraft für den einzelnen abzugeben ist.<sup>19</sup>

Nur einen besonders hervorgehobenen Anwendungsbereich des Gebots gleichmäßiger Behandlung bezeichnen die Regeln über mitgliedschaftliche Vorrechte. Der allgemeine Gleichmäßigkeits-Grundsatz konkretisiert sich zu einem Gebot der Wahrung des bestehenden Rangverhältnisses unter den Mitgliedschaften. Dieses ist in § 35 BGB und in den §§ 141 I, 179 III AktG gesetzlich festgeschrieben.<sup>20</sup> Es handelt sich nicht eigentlich um ein »Zustimmungsrecht«, denn der Grundsatz gleichmäßiger Behandlung begründet nicht unmittelbar subjektive Rechte auf Gleichbehandlung, sondern ist objektivrechtliches Gestaltungsprinzip des Inhalts, daß eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung nur mit Zustimmung der Betroffenen rechtmäßig ist.<sup>21</sup> Ein solches »Zustimmungsgebot« besteht immer und unabhängig davon, ob die Aktie in der Hauptversammlung ein Stimmrecht gibt oder nicht. Denn es ist ausgeschlossen, Verbandsmitglieder, auch wenn sie ausdrücklich einverstanden sind, von der Geltung des Gleichmäßigkeits-Grundsatzes generell auszunehmen und dergestalt willkürlicher Behandlung zu unterwerfen.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Allg. Begr. zum RegE 1884, bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, 407 (423). In gleichem Sinne Baumbach/Hueck § 11, 7; A. Bondi, Rechte der Aktionäre, S. 133-135. Ähnlich auch schon ROHG 8, 180 (190): »Der absolute Grundsatz, daß das Einzelrecht durch Beschlüsse der Corporation völlig unberührt bleibt, ist dahin abgeschwächt, daß das gesellschaftliche Einzelrecht gegen Eingriffe der nicht in gleicher Lage befindlichen Corporationsmitglieder gesichert sei.«

<sup>20</sup> Zum Ineinandergreifen von Sonderrecht und Gleichmäßigkeitsgrundsatz G. Hueck, Gleichmäßige Behandlung, S. 91 f. Siehe auch A. Hueck, Anfechtbarkeit, S. 103; von Tuhr, Allg. Teil I, 554 f. Speziell zum Zusammenhang der aktienrechtlichen Sonderbeschlußregeln mit dem Gleichmäßigkeitsgebot KK-Kraft § 11, 32 und 43; KK-Zöllner § 179, 175; Rudolf Fischer, Ehrenbergs Hdb. III, 1, S. 346 f.; Brodmann § 275 HGB a.F., 3 a); Robert Fischer, JZ 1956, 362 (363); MünchHdb. AG/Semler § 39, 37 a.E. Vgl. auch Gadow, Gruchot's Beitr. 66 (1923), 514 (524-527); ders., LZ 1932, 921 (923 f.); ders., GK (1. Aufl. 1939) § 1, 12, der aber zu Unrecht ein »Sonderrecht auf gleichmäßige Behandlung« zu konstruieren sucht.

<sup>21</sup> G. Hueck, Gleichmäßige Behandlung, S. 276. In gleicher Richtung L. Raiser, ZHR 111 (1948), 75 (94-96); KK-Lutter/Zöllner § 53a, 7; E. Cohn, AcP 132 (1930), 129 (146). Für Annahme eines allgemeinen subjektiven Rechts auf Beachtung des objektiven Prinzips hingegen Staudinger (12. Aufl.)-Coing § 35 BGB, 13.

<sup>22</sup> G. Hueck, Gleichmäßige Behandlung, S. 90; KK-Lutter/Zöllner § 53a, 26, 30. Eine dahingehende Satzungsregelung wäre sittenwidrig und nichtig (§ 138 I BGB).

Das in § 141 I und § 179 III festgeschriebene Zustimmungsgebot ist eigenständiger mitgliedschaftlicher Schutzbehelf und vom Stimmrecht in der Hauptversammlung durchaus zu unterscheiden.<sup>23</sup> Es handelt sich um eine alte Einrichtung des Minderheitenschutzes, keine Herrschafts- sondern eine Verteidigungsbefugnis, nicht Gestaltungsmacht über die allgemeinen Angelegenheiten der Gesellschaft, sondern Sicherung einer besonderen Rechtsstellung. Die Mehrheitsherrschaft ist mit den Mitteln der Mehrheitsherrschaft eingeschränkt. Die Minderheit wird in eigener Sache zur Mehrheit, der aufs Ganze berechnet nur belanglos Beteiligte rückt beim Sonderbeschluß in die Stellung der Sperrminorität ein.<sup>24</sup>

## II. Allgemeiner Schutzbereich der Sonderbeschluß-Regel

### 1. Maßstab der Zustimmungsbedürftigkeit

#### a) Satzungsänderung

Dem Zustimmungserfordernis des § 141 I unterliegt »ein Beschluß, durch den der Vorzug aufgehoben oder beschränkt wird«. »Beschluß« im Sinne dieser Norm ist der satzungsändernde Hauptversammlungsbeschluß nach Maßgabe der §§ 179- 181.<sup>25</sup> Nicht unter den Tatbestand des § 141 Abs. I, sondern allein unter jenen des Abs. II fällt indessen die Satzungsänderung in Form der Kapitalerhöhung unter Ausgabe neuer Vorzugsaktien, deren Vorrechte mit denjenigen der alten in Konkurrenz treten. Zwar kann auch dadurch »der Vorzug beschränkt« werden,<sup>26</sup> doch geht bei Kapitalerhöhungsbeschlüssen § 141 II als eigenständige Spezialregelung vor. § 141 I betrifft Beeinträchtigungen des Vorzugsrechts, die nicht durch eine Veränderung der Kapitalgrundlage bewirkt sind.<sup>27</sup> Hierin, nicht in irgendeiner »Unmit-

23 Auch Wiedemann, Gesellschaftsrecht I, S. 367, unterscheidet begrifflich zwischen einem Stimmrecht (»Recht zur formalen Beteiligung an der gesellschaftlichen Willensbildung«) und einem Zustimmungsrecht («Recht zu einer bestimmten inhaltlichen Beteiligung am kollektiven Willensbildungsprozeß»). Ähnl. KK-Zöllner § 141, 2.

24 Zur minderheitsschützenden Funktion dieser Einrichtung auch RGZ 125, 356 (359 f.); RGZ 132, 149 (160); RGZ 148, 175 (178 ff.); A. Hueck, JW 1930, 2646 m. Nw.

25 Baumbach-Hueck § 141, 2; KK-Zöllner § 141, 3; Schlegelberger/Quassowski § 117, 2; GHEK-Hefermehl § 141, 2.

26 Er muß es nicht, siehe unten S. 141 f.

27 Das Verhältnis zwischen den Abs. I und II des § 141 entspricht also dem zwischen § 179 III und § 182 II (zu letzterem Verhältnis KK-Zöllner § 179, 177). Unzut. daher MünchHdb. AG/Semler § 39, 54, wonach »die Ausgabe weiterer Vorzugsaktien mit Stimmrecht« ein Fall des § 179 III sei. Es gelten vielmehr die Kapitaler-

telbarkeit« oder »Mittelbarkeit« der Rechtsbeeinträchtigung,<sup>28</sup> liegt das Abgrenzungskriterium zwischen den Absätzen I und II des § 141.

Sodann erfaßt § 141 I allein diejenigen Fälle, in denen das Vorrecht für alle Aktien der Gattung einheitlich aufgehoben oder eingeschränkt wird. Nur hier kann ein Mehrheitsbeschluß der gleichmäßig Benachteiligten die Einzelzustimmung ersetzen. Letztere bleibt geboten, wenn die Vorrechte lediglich bestimmter einzelner Aktien der Gattung betroffen sind.<sup>29</sup> § 141 I gilt sonach für satzungsändernde Hauptversammlungsbeschlüsse, die ohne Veränderung des Grundkapitals das Vorzugsrecht der ganzen Gattung stimmloser Aktien gleichmäßig beeinträchtigen.

#### b) Rechtsbeeinträchtigung

Zustimmungsbedürftig ist auch in diesem Rahmen nur die rechtlich erhebliche Beeinträchtigung, der Eingriff in die Rechtsstellung selbst, nicht schon jede aus allgemeinen Maßnahmen beiläufig erwachsende tatsächliche Benachteiligung.<sup>30</sup> Eine Abgrenzung ist bislang nur im Zusammenhang des weiter gefaßten § 179 III und mit Hinblick auf stimmberechtigte Aktiengattungen versucht worden, doch läßt sich hierauf zurückgreifen, da im Bereich des für stimmlose Aktien geltenden § 141 I die Fragen wesentlich gleich liegen. Die Rechtsprechung verlangte einen Zustimmungsbeschluß nach Maßgabe des heutigen § 179 III insbesondere für nachteilige Abänderungen des Gewinnverteilungsschlüssels,<sup>31</sup> ferner einen Sonderbeschluß beider Aktionärgattungen zur Bildung konkurrierender Vorzugsaktien im Zuge einer Zusammenlegung von Stammaktien,<sup>32</sup> sodann die Zustimmung

höhungsregeln des § 182 II (für stimmberechtigte Aktien) und des § 141 II-III (für stimmrechtslose). Ausf. zu Geltungsumfang und eigenständiger Bedeutung des § 141 II unten S. 140 ff.

28 So aber Baumbach-Hueck § 141, 2; Werner, AG 1971, 69; Obermüller/Werner/Winden S. 116-118; GK-Barz § 141, 4; GHEK-Hefermehl § 141, 3, 7 u. 8; Ritter § 117, 3; KK-Zöllner § 141, 2, 8; Schlegelberger/Quassowski § 117, 2; von Godin/Wilhelmi § 141, 2; Depenbrock, Vorzugsaktien S. 197. Zur Kritik an diesem Maßstab unten S. 129 f., 144.

29 KK-Kraft § 11, 45; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 170; unten S. 131.

30 KK-Zöllner § 141, 4; Werner, AG 1971, 69 f.

31 RGZ 80, 95, Erhöhung des Gewinnanteils der »Rüben-Aktien«, Zustimmungsbeschluß der Inhaber gewöhnlicher Aktien; RGZ 148, 175, Erhöhung des Gewinnvoraus der Vorzugsaktien, Sonderbeschluß der Stammaktionäre. Vgl. auch LG Berlin, JW 1937, 2835.

32 KGJ 16, 14 (20 f.): Nur Stammaktionäre zu »freiwilligen Zuzahlungen« aufgerufen. Bei Zuzahlung eine neue Vorzugsaktie gegen drei Stammaktien, ohne Zuzahlung eine neue Stammaktie gegen vier alte. KG: Sonderbeschluß sowohl der alten Vorzugsaktionäre (weil Konkurrenz der neuen Vorzugsaktien) als auch der Inha-

der Stammaktionäre in einem Fall, wo Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht bestanden und das Gebot einer qualifizierten Kapitalmehrheit für bestimmte Satzungsänderungen statutarisch durch das Erfordernis einfacher Stimmenmehrheit ersetzt, das Machtverhältnis also zugunsten der »Stimmrechtsaktien« und zu Lasten der »Kapitalaktien« verschoben werden sollte.<sup>33</sup>

Das Schrifttum läßt im Anschluß an diese Rechtsprechung das Zustimmungsgesetz nur eingreifen, wenn die Satzungsänderung »unmittelbar« in die besondere Rechtsstellung eingreift, nicht dagegen, wo Vorrechte lediglich »mittelbar« berührt werden,<sup>34</sup> die Änderung also nur wegen der bereits bestehenden Verschiedenheit für eine Gattung nachteiliger ist als für die andere.<sup>35</sup> Doch führt das Begriffspaar »mittelbar – unmittelbar« nicht viel weiter.<sup>36</sup> Es war ursprünglich vor allem darauf zugeschnitten, Abänderungen der früher weithin statutarisch statt gesetzlich geregelten Rechnungslegungs- und Bewertungsgrundsätze von Sonderbeschlüssen freizuhalten, mochten auch etwa Rücklagenbildung oder erhöhte Abschreibungen auf den verteilbaren Reingewinn nachteilig und damit auf Vorzugs- und Stammdividenden unterschiedlich zurückwirken. – Tragfähiger als das Kriterium der Unmittelbarkeit erscheint die neuerdings vorgeschlagene Unterscheidung danach, ob wirkliche Rechtsstellungen oder nur tatsächliche Gewinnchancen oder allgemeine Machtpositionen beeinträchtigt sind.<sup>37</sup> Doch werden im Gemeinschaftsverhältnis Chancen und Machtpositionen zu Rechten, wo andere von ihnen rechtlich ausgeschlossen sind.

Den bislang klarsten Maßstab für die Zustimmungsbedürftigkeit nachteiliger Maßnahmen gibt die Begründung zur Aktienrechts-Novelle von 1884. Als Ausnahme von der gleichmäßigen und gemeinsamen Abstimmung kommt ein Zustimmungsbeschluß nur dort in Betracht, wo »durch die Beschlußfassung der das bisherige Rechtsverhältnis unter den verschiedenen Gattungen bestimmende Inhalt des Gesellschaftsvertrages zum Nachteil

ber von Stammaktien (weil nur diese zusammengelegt). Letzteres zweifelhaft, da nicht Gattungsvorrecht, sondern Beteiligungsquote als gleiches gesetzliches Aktionärsrecht berührt; vgl. dazu unten S. 131.

33 RGZ 125, 356 (359-361)

34 A. Hueck, Vorzugsaktien mit mehrfachem Stimmrecht, S. 64–66; Brodmann § 275 HGB a.F., 3. b); GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 166 f.; Ritter § 146, 3. b); GK (1. Aufl.)-Heinichen § 146, 4; GK (2. Aufl.)-Fischer § 146, 11; Teichmann/Köhler § 146, 3. Im Grds. zust. KK-Zöllner § 179, 183.

35 Baumbach-Hueck § 179, 10; Staub-Pinner § 275 HGB a.F., 4; Schlegelberger/Quassowski § 146, 8.

36 Skeptisch zu Recht GK-Wiedemann § 179, 12. Zurückhaltend auch Zöllner, a.a.O.

37 KK-Zöllner § 179, 182 f.; ähnlich § 141, 4.

einer derselben abgeändert werden soll.<sup>38</sup> Welche Inhalte des Gesellschaftsvertrages für das Verhältnis der Gattungen zueinander bestimmend sind, bemißt sich nach Zweck und Reichweite des jeweils in Rede stehenden Vorrechts.

## 2. Ausgrenzung nicht zustimmungsbedürftiger Maßnahmen

§ 141 I ist Satzungsänderungs-Regel. Nicht unter das Zustimmungserfordernis fallen einfache Hauptversammlungsbeschlüsse – insbesondere über die Gewinnverwendung<sup>39</sup> – oder Maßnahmen von Verwaltungsorganen. Keiner Zustimmung bedarf auch ein Beschluß über die Auflösung der Gesellschaft nach § 262 I Nr. 2.<sup>40</sup> In der Auflösung liegt keine Satzungsänderung; Zustimmungsbeschlüsse der Aktiegattungen erfordert sie nicht.<sup>41</sup> Der Gewinnvorzug ist besondere Gestaltung der Mitgliedschaft in der werbenden AG, nicht Anrecht auf dauernde Fortsetzung der gewinngerichteten Tätigkeit.<sup>42</sup> Doch kann ein Auflösungsbeschluß wegen Zuwendung von Sondervorteilen an die Stammaktionäre anfechtbar sein (§ 243 II).<sup>43</sup> Die Annahme eines Sondervorteils liegt nahe, wenn die Auflösung dazu führt, daß aufgelaufene Dividenden-Nachzahlungsrechte der Vorzugsaktionäre trotz ausreichender Gewinnrücklagen vereitelt, die Nachzahlungsbeträge also durch eine gleichmäßige Verteilung des Gesellschaftsvermögens auch den Stammaktionären zugeleitet werden.

Ebensowenig kommt § 141 I beim Abschluß von Unternehmensverträgen zum Zuge, denn auf den hierfür gebotenen Zustimmungsbeschluß der Hauptversammlung sind nach § 293 I 4 die Bestimmungen über Satzungsänderungen, also auch die Bestimmungen über die Sonderbeschlüsse der Aktionärgattungen BEI Satzungsänderungen nicht anzuwenden.<sup>44</sup> Und inhaltlich gibt der Gewinnvorzug kein Recht auf fortdauernde Unabhängigkeit der Gesellschaft. Deren Selbst- und Mitgliedernützigkeit macht nicht

38 Bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, S. 423.

39 Werner, AG 1971, 69 (70); KK-Zöllner § 141, 18; GK-Barz § 141, 2; GHEK-Hefermehl § 141, 3.

40 Werner, AG 1971, 69 f.

41 GK-Wiedemann § 262, 18; KK-Kraft § 262, 24 u. 26; Schlegelberger/Quassowski § 203, 7.

42 RGZ 14, 168 (170 f.); zust. Brodmann § 185 HGB a.F., 3 a.E.

43 BGHZ 103, 184 (193). Vgl. auch BGHZ 76, 352 (353 ff.) und Lutter, ZHR 153 (1989), 446 (447–452).

44 Baumbach/Hueck § 293, 13; GK-Würdinger § 293, 10; § 304, 12. Die Notwendigkeit eines Sonderbeschlusses der Vorzugsaktionäre beim Abschluß von Gewinnabführungsverträgen verneinen auch Werner, AG 1971, 69 (70); KK-Zöllner § 141, 18; GK-Barz § 141, 2; GHEK-Hefermehl § 141, 3.

den das bisherige Rechtsverhältnis unter den Aktiengattungen bestimmenden Inhalt der Satzung aus. Die Vorzugsaktionäre sind vielmehr auf die Ausgleichs- und Abfindungsansprüche nach §§ 304, 305 und, wenn diese den bisherigen Vermögensrechten nicht genügend Rechnung tragen, auf deren gerichtliche Neubestimmung verwiesen.<sup>45</sup>

Keine zustimmungspflichtige Beeinträchtigung des Vorzugs ist ferner angeordnet, wenn die Verwaltung ermächtigt wird, nach § 58 II 2 aus dem Jahresüberschuß erhöhte Rücklagen zu Lasten eines Bilanzgewinns zu bilden,<sup>46</sup> oder wenn der Betrag heraufgesetzt wird, bis zu dem die gesetzliche Rücklage aus Jahresüberschüssen aufzufüllen ist (§ 150 II). Denn weder in der Kompetenzabgrenzung zwischen Verwaltung und Hauptversammlung bei der Ergebnisverwendung, noch auch in der Höhe einer zu bildenden Rücklage liegt der für das Rechtsverhältnis unter den Aktiengattungen bestimmende Inhalt der Satzung. Der nachzuzahlende Vorzug läßt den Gewinn des gesellschaftlichen Unternehmens den stimmlosen Aktien besonders verhaftet sein. Doch nicht der Gewinn im wirtschaftlichen Sinne, das Ergebnis, ist Gegenstand des Gewinnvorrechts, auch nicht der als Jahresüberschuß verbuchte Gewinn im bilanzrechtlichen Sinne, sondern allein die Rechnungsziffer des förmlich festgestellten Bilanzgewinns, dasjenige also, worüber die Hauptversammlung verfügt, der Gewinn im organisationsrechtlichen Sinne. Die Maßstäbe, nach denen der Bilanzgewinn ermittelt und bestimmt wird, sind nicht mehr Inhalt des Gewinnvorrechts. Der Vorzug verpflichtet die Hauptversammlung, ihre Gewinnverwendungsbefugnis in bestimmter Form auszuüben, nicht aber die Gesellschaft, der Hauptversammlung bestimmte Mittel zur Verfügung zu halten.

### III. Eingriffe in den nachzuzahlenden Gewinnvoraus

#### 1. Aufhebung oder Herabsetzung des Vorzugs

##### a) Gegenstand und Form der Rechtsbeeinträchtigung

§ 141 I schützt »den Vorzug«, also den von § 139 I vorgeschriebenen nachzuzahlenden Voraus bei der Verteilung des Gewinns in dem Umfang, wie ihn die Satzung gewährt. Wird er insgesamt aufgehoben oder der Höhe nach herabgesetzt, müssen die Vorzugsaktionäre zustimmen. Gleiches gilt, wenn die Nachzahlbarkeit entfällt oder der Vorzug in sonstiger Weise abgeschwächt, etwa unter eine auflösende Bedingung oder den Vorbehalt einsei-

<sup>45</sup> Werner, Zöllner, je a.a.O.

<sup>46</sup> KK-Zöllner § 179, 183

tiger Aufhebung durch die Hauptversammlung gestellt wird.<sup>47</sup> Ein Sonderbeschuß ist ferner geboten, wenn für die Zukunft ein selbständiges (mehrheitsfestes) Nachzahlungsrecht in ein unselbständiges umgewandelt werden soll.<sup>48</sup>

Möglich ist auch die nachträgliche Aufhebung oder Beschränkung nicht der Nachzahlbarkeit überhaupt, also der abstrakten Satzungsbestimmung, daß ausgefallene Vorzugsdividende nachzahlbar sei, sondern nur der bereits entstandenen, auf bestimmte Ausfallbeträge konkretisierten Nachzahlungsrechte. Denn diese sind keine zu dem allgemeinen Dividendenvorrecht hinzutretenden festen Gewinnanwartschaften; der Gewinnvorzug ist lediglich um den früheren Ausfallbetrag erhöht, nicht aber in seinem rechtlichen Bestand verstärkt. Er unterliegt als bloßes Gattungsvorrecht insgesamt gemeinschaftlicher Gestaltungsmacht und kann durch Hauptversammlungsbeschuß mit mehrheitlichem Zustimmungsbeschuß der Vorzugsaktionäre gegen den Willen des einzelnen gekürzt werden.<sup>49</sup> Gewährt etwa die Satzung einen nachzuzahlenden Vorzug von 6 % und bleiben zwei Geschäftsjahre ohne Dividende, so ist für das nachfolgende Jahr das mitgliedschaftliche Vorzugs-Gewinnrecht auf 18 % des Aktiennennwerts angewachsen (12 % Rückstand und 6 % laufender Voraus). Beschließt die Hauptversammlung für dieses Geschäftsjahr nicht nur keine Gewinnausschüttung, sondern – mit Zustimmungsbeschuß der Vorzugsaktionäre – eine Aufhebung der Nachzahlungsrechte für den gesamten Rückstand von nunmehr 18 %, so ist der Vorzug wieder auf sein ursprüngliches Maß von 6 % herabgesetzt und bleibt als solcher für die weitere Zukunft bestehen. Nur eine Beschränkung

47 Zur Aufhebung des Nachzahlungsrechts GHEK-Hefermehl § 141, 3. In diesem Falle und bei Aufstellen einer auflösenden Bedingung oder eines Aufhebungsvorbehalts wird der Vorzug unter die zwingenden gesetzlichen Anforderungen herabgemindert. Die Beschlüsse müssen daher den Vorzugsaktien das Stimmrecht zusprechen, sonst sind sie nichtig, str., siehe oben S. 102 f. Strenger KK-Zöllner § 141, 4 und 25, wonach eine Aufhebung nur des Nachzahlungsrechts grds. unzul. sei.

48 KK-Zöllner § 141, 4; GHEK-Hefermehl § 141, 3; Werner, AG 1971, 69; Obermüller/Werner/Winden, Hauptversammlung, S. 116 f., 208.

49 So für stimmberechtigte Vorzugsaktien RGZ 82, 138 (140); BGH, WM 1956, 87; Brodmann § 185 HGB a.F., 3. c). Speziell für stimmrechtslose Vorzugsaktien BGHZ 7, 263 (265); BGHZ 9, 279 (284, 287 f.); Baumbach-Hueck § 140, 4; GK-Barz § 140, 7 und § 141, 2; KK-Zöllner § 140, 10; MünchHdb. AG/Semler § 38, 17; GHEK-Hefermehl § 140, 13, § 139, 9; Obermüller/Werner/Winden, Hauptversammlung, S. 207; Möhring/Nirk/Tank, Handb. Bd. I, Rdnr. 504. Anders Oboussier, MDR 1950, 657 (659), der zu Unrecht ein Sonderrecht im Sinne des § 35 BGB annimmt. So liegt es jedoch nur, wenn die Satzung ausnahmsweise ein selbständiges Nachzahlungsrecht vorsieht. Hierzu oben S. 71.

ist also angeordnet, keine Aufhebung, die nach § 141 IV den Vorzugsaktien das Stimmrecht endgültig zurückgäbe.

Ein solcher Hauptversammlungsbeschluß ändert das Gewinnrecht in seinem aus der Satzung sich ergebenden Umfang, läßt aber das Statut im alten Wortlaut fortgelten. Der jährliche Gewinnvortrag beträgt ja weiterhin sechs Prozent. Angeordnet ist gleichwohl nicht nur eine Satzungsdurchbrechung, die einmalige, mit der Beschlußfassung selbst erledigte Außerkraftsetzung von Satzungsregeln,<sup>50</sup> sondern eine regelrechte Satzungsänderung. Es wird ein neuer Rechtszustand begründet; der Dividendenvoraus der Vorzugsaktien umfaßt fortan nicht mehr jene Beträge, um die er vordem auf unbestimmte Zeit erhöht war. Der Hauptversammlungsbeschluß über die Aufhebung der Nachzahlungsrechte muß über das besondere Wirksamkeitserfordernis des § 141 I hinaus alle Voraussetzungen eines satzungsändernden Beschlusses erfüllen, insbesondere nach § 124 II 2 angekündigt und von einer qualifizierten Kapitalmehrheit (§ 179 II) getragen sein. Zudem bedarf es der Eintragung in das Handelsregister (§ 181).<sup>51</sup> Nur eine Änderung des Satzungswortlauts und die Einreichung einer neuen Satzungsurkunde unterbleibt; der bisherige Text gilt fort. Eingetragen wird, daß die Satzung hinsichtlich der Gewinnverwendung geändert ist und hierbei auf die eingereichte Hauptversammlungs-Niederschrift verwiesen (§ 43 Nr. 6 lit. f. HRV).<sup>52</sup>

50 Zur Satzungsdurchbrechung (Berechtigung und Tragweite des Begriffs sind str.) siehe Priester, ZHR 151 (1987), 40; KK-Zöllner § 179, 90–108; MünchHdb. AG/Semler § 39, 47; vgl. auch GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 35–38, alle m. Nw.

51 Alle diese Erfordernisse würden auch dann gelten, wenn man in der Maßnahme eine bloße Satzungsdurchbrechung sehen wollte. Streitig ist nur, ob eine solche immer der Eintragung in das Handelsregister nach § 181 bedarf. Für Eintragungsbedürftigkeit: Baumbach-Hueck § 179, 3; GK-Wiedemann § 179, 3; KK-Zöllner § 179, 98; ders. in Baumbach-Hueck § 53 GmbHG, 23; Fischer/Lutter/Hommelhoff § 53 GmbHG, 11; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 37. Einschränkend: Boesebeck, NJW 1960, 2265–2267; Roth § 53 GmbHG, 3.5; Priester, ZHR 151 (1987), 40–58; MünchHdb. AG/Semler § 39, 47; in ähnlicher Richtung BGH, WM 1981, 1218 (1219). Jedenfalls im vorliegenden Fall wäre einzutragen, weil die Maßnahme zustandsändernd wirkt, vgl. Priester, a.a.O., S. 55 f.

52 Zulässig wäre es auch, auf der Registerkarte selbst zu vermerken, daß die Nachzahlungsrechte der Vorzugsaktien aufgehoben sind; § 43 HRV verbietet es nicht.

*b) Keine Ausgleichspflicht*

Es ist der Gedanke aufgekommen, Mehrheitsbeschlüsse über die Aufhebung oder Beschränkung des nachzahlbaren Gewinnvorzugs seien nach § 243 II anfechtbar, wenn nicht den überstimmten Vorzugsaktionären ein angemessener Ausgleich gewährt werde. Denn es finde innerhalb der Gesellschaft eine Gewinnverlagerung zum Sondervorteil der Stammaktionäre und zum Schaden der Vorzugsaktionäre statt.<sup>53</sup> In Wirklichkeit bedarf es keines solchen Ausgleichs. Nichts läßt vermuten, daß jene »Wirksamkeit«, die § 141 I dem rechtsbeschränkenden Hauptversammlungsbeschluß bei Hinzutreten eines zustimmenden Sonderbeschlusses der Benachteiligten zuspricht, regelmäßig eine durch Anfechtung der Teilbeschlüsse sogleich wieder vernichtbare sein soll. Der gleichmäßige Mehrheitswille der Vorzugsaktionäre ist Rechtsgrund für einen Vorteil der Stammaktionäre. Die aktienrechtlichen Sonderbeschluß-Gebote stellen an die Ausübung von Mehrheitsmacht eindeutige Anforderungen. Eine besondere sachliche Rechtfertigung des von den Aktionärgattungen übereinstimmend Beschl�enen ist entbehrlich. In dem Sonderbeschluß liegt die abschließende verfahrensmäßige Rechtfertigung des Hauptversammlungsbeschlusses.

*2. Umwandlung anderer Aktien in konkurrierende Vorzugsaktien**a) Sonderbeschluß der Vorzugsaktionäre*

Stimmrechtslose Vorzugsaktien können nicht nur bei Gründung der Gesellschaft oder im Zuge einer Kapitalerhöhung, sondern, wie § 141 II 2 belegt, auch durch Umwandlung bestehender anderer Aktien geschaffen werden.<sup>55</sup> Einen Sonderbeschluß müssen die Inhaber der vorhandenen Vorzugsaktien ohne Stimmrecht dann fassen, wenn diesen anderen Aktien Vermögensrechte eingeräumt werden, die denen der stimmrechtslosen Aktien vorgehen oder gleichstehen. Es werden etwa Stammaktien in konkurrierende Vorzugsaktien verwandelt. Ebenso bedarf es, wenn mehrere Gattungen stimmrechtsloser Vorzugsaktien bestehen und die nachrangigen nunmehr den erstrangigen gleichgestellt werden, eines Sonderbeschlusses der erstran-

<sup>53</sup> Von Falkenhausen, *Mehrheitsherrschaft*, S. 59 f., 221, 224 f.; Depenbrock, *Vorzugsaktien*, S. 228 f. Ausdrückl. genannt wird dort nur der Sonderbeschluß. Entsprechendes müßte dann aber auch für den Hauptversammlungsbeschluß gelten.

<sup>55</sup> KK-Zöllner § 139, 22; Schlegelberger/Quassowski § 115, 2, § 12, 3 und wohl allg. M.

## b) Keine Ausgleichspflicht

Es ist der Gedanke aufgekommen, Mehrheitsbeschlüsse über die Aufhebung oder Beschränkung des nachzahlbaren Gewinnvorzugs seien nach § 243 II anfechtbar, wenn nicht den überstimmten Vorzugsaktionären ein angemessener Ausgleich gewährt werde. Denn es finde innerhalb der Gesellschaft eine Gewinnverlagerung zum Sondervorteil der Stammaktionäre und zum Schaden der Vorzugsaktionäre statt.<sup>53</sup> In Wirklichkeit bedarf es keines solchen Ausgleichs. Nichts läßt vermuten, daß jene »Wirksamkeit«, die § 141 I dem rechtsbeschränkenden Hauptversammlungsbeschluß bei Hinzutreten eines zustimmenden Sonderbeschlusses der Benachteiligten zuspricht, regelmäßig eine durch Anfechtung der Teilbeschlüsse sogleich wieder vernichtbare sein soll. Der gleichmäßige Mehrheitswille der Vorzugsaktionäre ist Rechtsgrund für einen Vorteil der Stammaktionäre. Die aktienrechtlichen Sonderbeschluß-Gebote stellen an die Ausübung von Mehrheitsmacht eindeutige Anforderungen. Eine besondere sachliche Rechtfertigung des von den Aktionärgattungen übereinstimmend Beschlungenen ist entbehrlich. In dem Sonderbeschluß liegt die abschließende verfahrensmäßige Rechtfertigung des Hauptversammlungsbeschlusses.

## 2. Umwandlung anderer Aktien in konkurrierende Vorzugsaktien

## a) Sonderbeschluß der Vorzugsaktionäre

Stimmrechtslose Vorzugsaktien können nicht nur bei Gründung der Gesellschaft oder im Zuge einer Kapitalerhöhung, sondern, wie § 141 II 2 belegt, auch durch Umwandlung bestehender anderer Aktien geschaffen werden.<sup>55</sup> Einen Sonderbeschluß müssen die Inhaber der vorhandenen Vorzugsaktien ohne Stimmrecht dann fassen, wenn diesen anderen Aktien Vermögensrechte eingeräumt werden, die denen der stimmrechtslosen Aktien vorgehen oder gleichstehen. Es werden etwa Stammaktien in konkurrierende Vorzugsaktien verwandelt. Ebenso bedarf es, wenn mehrere Gattungen stimmrechtsloser Vorzugsaktien bestehen und die nachrangigen nunmehr den erstrangigen gleichgestellt werden, eines Sonderbeschlusses der erstran-

53 Von Falkenhausen, Mehrheitsherrschaft, S. 59 f., 221, 224 f.; Depenbrock, Vorzugsaktien, S. 228 f. Ausdrückl. genannt wird dort nur der Sonderbeschluß. Entsprechendes müßte dann aber auch für den Hauptversammlungsbeschluß gelten.

55 KK-Zöllner § 139, 22; Schlegelberger/Quassowski § 115, 2, § 12, 3 und wohl allg. M.

III. Eingriffe in den nachzuzahlenden Gewinnvoraus

gigen Vorzugsaktionäre. Das Zustimmungsgebot ergibt sich aus § 141 Abs. I und nicht, wie allgemein angenommen, aus § 141 Abs. II.<sup>56</sup>

Die Verwandlung anderer Aktien in konkurrierende Vorzugsaktien beschränkt im Sinne des § 141 I den Gewinnvorzug, denn dieser liegt nicht allein in der reinen Prozentzahl des Vorzugssatzes, sondern bemißt sich zugleich nach dem Verhältnis des bevorrechtigten zum gesamten Aktienkapital. Entfällt das Grundkapital von 10 Mio. DM zu 1 Mio. DM auf sechszehntige Vorzugsaktien, so genügt zur Befriedigung der Dividendenvorrechte ein Ausschüttungsbetrag von durchschnittlich 60.000 DM. Werden jetzt 4 Mio. DM Stammaktien (oder nachrangige Vorzugsaktien) in gleichberechtigte Vorzugsaktien umgewandelt, so bleiben die Vorrechte unerfüllt, solange nicht mindestens 300.000 DM erwirtschaftet und ausgeschüttet werden. Mehr als bislang aber steht zur Verteilung nicht an, denn der Gesellschaft sind keine neuen ertragbringenden Mittel zugeflossen. Die Vorzugsaktien büßen jene besondere Sicherheit der Gewinnteilhabe ein, die ihnen die alte Satzung verbürgte.

Daß, wie allgemein angenommen, als Aufhebung oder Beschränkung des Vorzugs im Sinne des § 141 Abs. I nur ein »unmittelbarer« Eingriff in Betracht komme, während »mittelbare« Beeinträchtigungen lediglich in den besonderen Fällen des Abs. II dem Zustimmungsgebot unterlägen,<sup>57</sup> trifft nicht zu. Da Vorrechte eine Rangverschiedenheit der Mitgliedschaften begründen, ist es rechtlich gleichgültig ob der Vorzug unmittelbar verkürzt oder mittelbar durch Besserstellung anderer abgeschwächt wird. Die Beteiligungen sind ihrem Umfang nach gegeneinander abgegrenzt und erschöpfen so den Kreis der vorhandenen Möglichkeiten; in jeder Begünstigung nur der einen Mitglieder liegt zugleich eine Benachteiligung der anderen und umgekehrt.<sup>58</sup> Wenn eine Gesellschaft sämtliche Stammaktien in gleichberechtigte »Vorzugs«aktien umwandelte, wären hiermit in Wirklichkeit alle Vorrechte aufgehoben;<sup>59</sup> man hätte sie ebensogut aus der Satzung tilgen können. Und ob die Gleichstellung verschieden berechtigter Vorzugsaktien-Gattungen den Gewinnvorzug der erstrangigen »unmittelbar« herabstufte oder »mittelbar« entwerte, bleibt schon logisch ununterscheidbar.

56 So aber Baumbach-Hueck § 141, 4; GK-Barz § 141, 6 (unr. Anm. 4, wonach überhaupt kein Zustimmungsgebot besteht); KK-Zöllner § 141, 11; GHEK-Herfermehl § 141, 8; GK (2. Aufl.)-Schmidt/Meyer-Landrut § 117, 4; Schlegelberger/Quassowski § 117, 4; Würdinger, S. 82; Werner, AG 1971, 69 (71, Fn. 11); von Godin/Wilhelmi § 141, 4; Lichtherz, Vorzugsaktie, S. 28, 35. Anders nur Ritter § 117, 3 (nicht ganz eindeutig, anscheinend überhaupt gegen Zustimmungsbeschuß der Vorzugsaktionäre).

57 Nachw. oben S. 122, FN 28.

58 G. Hueck, Gleichmäßige Behandlung, S. 91, 263; E. Cohn, AcP 132 (1930), 129 (156 f., 160-162); KK-Kraft § 11, 30.

59 RGZ 83, 414 (420-423).

Die gegenüber § 141 Abs. I anders ausgerichtete Vorschrift des § 141 Abs. II knüpft nicht an irgendeine »Mittelbarkeit« der Beeinträchtigung an, sondern enthält eine Sonderregelung für effektive Kapitalerhöhungen, was sich schon darin zeigt, daß auf die Belassung des gesetzlichen Bezugsrechts abgestellt wird. Von der Kapitalerhöhung um neue Vorzugsaktien ist die Umwandlung schon vorhandener Aktien in Vorzugsaktien zu unterscheiden. Es handelt sich hierbei um eine den Vorzug beschränkende Abänderung des Gewinnverteilungsschlüssels auf gleichbleibender Kapitalgrundlage. Derartige Maßnahmen fallen allein unter § 141 Abs. I.

*b) Zustimmung der Stammaktionäre*

Eine Verwandlung vorhandener Stammaktien in stimmrechtslose Vorzugsaktien berührt die Rechtsstellung auch der Stammaktionäre. Niemandem kann das Stimmrecht wider seinen Willen entzogen werden. Dem Alleinaktionär oder einem einmütig handelnden Aktionärskreis immerhin steht es frei, durch Satzungsänderung einen Teil der Stammaktien zu stimmrechtslosen Vorzugsaktien zu erklären, etwa um diese anschließend zu veräußern. Gibt es hingegen noch weitere Stammaktionäre, muß jeder, der ein Stimmrecht verlieren soll, dem Satzungsänderungsbeschluß einzeln zustimmen.<sup>60</sup>

Andererseits wäre es mit dem Grundsatz gleichmäßiger Behandlung unvereinbar, lediglich Aktien des Mehrheitsaktionärs in stimmrechtslose Vorzugsaktien zu verwandeln, die Anteile der übrigen aber in alter Form zu belassen. Einer solchen Maßnahme müssen vielmehr auch diejenigen Stammaktionäre zustimmen, deren Aktien nicht umgestaltet werden. Sonst ist der Satzungsänderungsbeschluß wegen Verletzung des Gleichmäßigkeitsgebots anfechtbar (§ 243 I).<sup>61</sup> Denn selbst wenn der Vermögensvorteil im Einzelfall durch den Stimmrechtsverlust ausgeglichen wird,<sup>62</sup> darf ein solcher Ausgleich nicht allein dem Mehrheitsaktionär vorbehalten bleiben, sondern muß allen Aktionären gleichmäßig zugänglich sein. Es liegt ähnlich wie bei der Einräumung von Vorzugsrechten gegen freiwillige Zuzahlungen der Aktionäre.<sup>63</sup> Auch dies kann durch bloßen Satzungsänderungsbeschluß nur

<sup>60</sup> BGHZ 70, 117 (122) u. fast allg. M. Anders Lichtherz, Vorzugsaktie, S. 30, der einen Mehrheitsbeschluß genügen lassen will.

<sup>61</sup> KK-Zöllner § 139, 23 (in gleicher Richtung § 179, 181); Lutter/Schneider, ZGR 1975, 182 (192 f.). Anders GK (2. Aufl.)-Schmidt/Meyer-Landrut § 11, 2; GK (1. Aufl.)Gadow § 11, 2; GHEK-Hefermehl § 139, 14; Lichtherz, Vorzugsaktie, S. 29; wohl auch KK-Kraft § 11, 38.

<sup>62</sup> Das betont Hefermehl, a.a.O.

<sup>63</sup> Zulässig, vgl. § 272 II Nr. 3 HGB u. RGZ 52, 287 (293); ausf. GK-Wiedemann § 182 Anh.

verfügt werden, solange der Erwerb des Vorrechts jedem zu gleichen Bedingungen offensteht.<sup>64</sup> Bleibt die Aktienumwandlung nur bestimmten Aktionären vorbehalten, müssen die übergangenen durch je einzelne Erklärung zustimmen. Ein mehrheitlicher Sonderbeschluß nach § 179 III genügt nicht, denn jene Spezialvorschrift gilt nur für die Neugestaltung bereits bestehender Verschiedenheiten von Aktiegattungen, ist aber unanwendbar, wenn eine solche Verschiedenheit durch Eingriff in die gleichmäßigen und einheitlichen Anteilsrechte erstmals begründet wird.<sup>65</sup>

Will man diese Zustimmungserfordernisse vermeiden, darf der Satzungsänderungsbeschluß eine Verwandlung dieser oder jener Stammaktien in stimmrechtslose Vorzugsaktien nicht endgültig anordnen. Es kann lediglich jedem Aktionär das Recht zugesprochen werden, eine bestimmte Quote seines Aktienbesitzes durch Erklärung gegenüber der Gesellschaft in stimmrechtslose Vorzugsaktien zu verwandeln.<sup>66</sup> Die ›Zuzahlung‹ liegt gewissermaßen in der Preisgabe des Stimmrechts. Zwar fließen dadurch der Gesellschaft keine neuen Mittel zu, so daß die Gewinnrechte derjenigen Aktionäre besonders belastet werden, die ihre Aktien nicht umwandeln wollen, doch erlangen diese als Ausgleich ein erhöhtes Maß an Stimmrechtsmacht. Indessen darf der in Aussicht gestellte Gewinnvorzug nicht unangemessen hoch sein, da andernfalls auf die Aktionäre ein unzulässiger Druck ausgeübt würde, ihre Stimmrechte preiszugeben.<sup>67</sup> Die Angemessenheit bestimmt sich in Ermangelung sachlich tragfähiger Maßstäbe durch einen Vergleich mit den Vorzugsaktien ähnlicher Gesellschaften. Maßgebliche Bezugsgröße für den Vorzugsatz ist hier der wirkliche Anteilswert, nicht der Aktiennennbetrag. Eine Vorzugsdividende von 12 % mag bei einer zu pari bewerteten 50-DM-Aktie unangemessen hoch sein, bei einem Anteilswert von 600 DM nicht.

64 G. Hueck, Gesellschaftsrecht, § 29 II (18. Aufl. S. 271); ders., Gleichmäßige Behandlung, S. 55; GHEK-Hefermehl/Bungeroth vor § 182, 17 m.w.Nw.

65 RGZ 41, 97 (98 f.); auf gleicher Linie RGZ 52, 287 (293 f.); KK-Zöllner § 179, 181, 185; KK-Kraft § 11, 36; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 165. Vgl. auch RGZ 80, 81 (85 f.). In anderem Sinne KGJ 16, 14 (20 f.); dazu auch oben S. 122, Fn. 32.

66 Für Einzelzustimmung auch in diesem Fall dagegen offenbar Lutter/Schneider ZGR 1975, 182 (192 f.).

67 Diese Gefahr betonen Lutter/Schneider a.a.O. Vgl. zum Problem der Angemessenheit bei freiwilligen Zuzahlungen KK-Kraft § 11, 35; KK-Lutter Vorb. § 182, 33 und § 222, 19.

## IV. Andere Rangverschlechterungen

## 1. Verhältnis zwischen den Sonderbeschluß-Regeln des § 141 Abs. I und des § 179 Abs. III

## a) Geltung des § 179 Abs. III für stimmrechtslose Vorzugsaktien

In jeder Aufhebung oder Beschränkung des Vorzugs nach § 141 I liegt zugleich eine den Vorzugsaktien nachteilige Veränderung des bisherigen Verhältnisses unter den Aktiegattungen im Sinne des § 179 III.<sup>68</sup> Nicht aber ist umgekehrt jede den Vorzugsaktien besonders nachteilige Satzungsänderung auch Beeinträchtigung des Vorzugs. Da die heutigen partizipierenden Vorzugsaktien über den Vorzugssatz hinaus an Gewinn und Vermögen teilhaben, kann auch eine sonstige Abänderung der gesellschaftlichen Verteilungsordnung die Rangstellung dieser Vorzugsaktionäre ungleichmäßig verschlechtern.

Es mag etwa zwischen den stimmrechtslosen Vorzugsaktien mit einem Gewinnvorrecht von sechs Prozent und den einfachen Stammaktien noch eine dritte Gattung (stimmrechtsloser oder stimmberechtigter) Vorzugsaktien mit einem ebenfalls sechsprozentigen, aber nachrangigen Gewinnvoraus stehen. Dann erhalten von dem ausgeschütteten Bilanzgewinn zunächst die erstrangigen Vorzugsaktien sechs Prozent ihres Nennbetrages, dann die nachrangigen Vorzugsaktien ein Gleiches, darauf die Stammaktien ebenfalls bis zu sechs Prozent und was zuletzt noch verbleibt, entfällt gleichmäßig auf alle Aktien im Verhältnis ihrer Nennbeträge. Wird jetzt durch Satzungsänderung der den nachrangigen Vorzugsaktien zukommende Gewinnvoraus auf acht Prozent erhöht oder ihnen eine zweiprozentige Mehrdividende bei der Verteilung des über die Vorzugssätze und den Stammaktien-Ausgleich hinausgehenden Gewinnrests eingeräumt, so liegt hierin für die erstrangigen Vorzugsaktionäre keine Beeinträchtigung des Gewinnvorrechts. Ihre sechs Prozent erhalten sie ja nach wie vor allen anderen voraus. Eine Aufhebung oder Beschränkung des Vorzugs im Sinne des § 141 I ist nicht verfügt. Ungleichmäßig geschmälert wird vielmehr der nicht bevorrechtigte Teil des Dividendenrechts, das den Vorzugsaktionären jenseits ihrer Vorrechte zustehende allgemeine STAMMrecht auf weitergehende Gewinnbeteiligung. Denn was den nachrangigen Vorzugsaktionären jetzt bei der Verteilung des Restgewinns zusätzlich zufällt, muß den erstrangigen Vorzugsaktionären ebenso wie den Stammaktionären anteilig abgezogen werden.

68 Siehe oben S. 115.

Einer solchen Maßnahme müssen die Stammaktionäre nach § 179 III zustimmen,<sup>69</sup> weil das Gewinnverteilungs-Verhältnis unter den Aktiengattungen zu ihrem Nachteil verändert wird. Hinsichtlich der abgeänderten Rechtsposition aber stehen den Stammaktionären die stimmrechtslosen erstrangigen Vorzugsaktionäre durchaus gleich. Nichts spricht dafür, diese von dem Gebot eines Sonderbeschlusses auszunehmen. Am wenigsten der Charakter des § 141 I als einer Sonderregelung für stimmrechtslose Aktien. Aus dem Satz ›Die Rangverschlechterung in Form einer Beeinträchtigung des Vorzugs findet nur mit Zustimmung der Vorzugsaktionäre statt‹ folgt nicht im Umkehrschluß: ›Im übrigen findet eine Rangverschlechterung der Vorzugsaktionäre ohne deren Zustimmung statt.‹

Die Inhaber der Vorzugsaktien ohne Stimmrecht haben sonach einen Zustimmungsbefehl nicht nur in den von § 141 I speziell benannten Fällen einer Beeinträchtigung des Vorzugsrechts, sondern immer dann zu fassen, wenn die weitergefaßten Voraussetzungen des § 179 III erfüllt sind, also das Verhältnis unter den Aktiengattungen zu ihrem Nachteil abgeändert wird.<sup>70</sup> § 141 I enthält keine abschließende Regelung und kann eine solche für partizipierende Vorzugsaktien nicht enthalten.

#### b) Einheitliches Sonderbeschlußverfahren nach § 141 Abs. III

Die Frage, welche Bedeutung die Sondervorschrift des § 141 I im Verhältnis zur allgemeinen Regel des § 179 III dann noch hat, könnte auf sich beruhen, wenn nicht das VERFAHREN der Sonderbeschlußfassung unterschiedlich wäre. Für Maßnahmen nach § 141 Abs. I fordert § 141 Abs. III eine gesonderte Versammlung und zwingend die Dreiviertel-Stimmenmehrheit, während im Rahmen des § 179 III gesonderte Abstimmung auf der Hauptversammlung und, wenn die Satzung das so bestimmt, schon die einfache Mehrheit genügt. Wann also gilt welches Verfahren?

Gesetzessystematisch scheint die Annahme nahezuliegen, es solle das Zustimmungungsverfahren sich nur dann nach § 141 Abs. III richten, wenn die engen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 141 Abs. I (oder II) erfüllt

69 Vgl. RGZ 80, 95 (98 f.); RGZ 148, 175 (181, 184); G. Hueck, Gesellschaftsrecht, § 28 II 2 (18. Aufl. 1983, S. 267); KK-Zöllner § 179, 173.

70 So andeutungsweise auch KK-Zöllner § 141, 4 a.E. und 21, § 133, 73 (vgl. aber § 179, 178); KK-Kraft § 11, 43; Möhring/Nirk/Tank, Handb. I, 566. Anders GHEK Hefermehl/Bungeroth § 179, 172 und Frey/Hirte, DB 1989, 2465 (2468 f.), wonach § 141 immer *lex specialis* sei; anders auch Werner, AG 1971, 69 (74) und GK (2. Aufl.)-Schmidt/Meyer-Landrut § 117, 8 a.E., die den § 179 III nur für stimmberechtigte Aktien gelten lassen wollen. Unklar, aber wohl ebenfalls für abschließende Spezialität des § 141 Schlegelberger/Quassowski § 117, 9 und GHEK-Hefermehl § 141, 19. Nicht ganz eindeutig GK-Barz § 141, 10 und Ritter § 117, 3. d).

sind, bei sonstigen nachteiligen Satzungsänderungen aber den allgemeinen Regeln der §§ 179 Abs. III und 138 folgen.<sup>71</sup> Ausdrücklich nur an Beschlüsse im Sinne des § 141 Abs. I-II knüpft die Verfahrensregel des § 141 Abs. III an, nicht an jederlei nachteilige Veränderung des rechtlichen Verhältnisses unter den Aktiengattungen. Wollte man es anders, wäre § 141 I inhaltsleer und überflüssig. Der Gesetzgeber hätte es gleich bei einer dem § 141 III entsprechenden besonderen Verfahrensregelung für stimmrechtslose Vorzugsaktien im Rahmen des § 179 III belassen können.

Indessen sprechen die überwiegenden Gründe für ein einheitliches Zustimmungungsverfahren nach § 141 Abs. III für alle Maßnahmen, die einen Sonderbeschluß gebieten.<sup>72</sup> Diese Verfahrensregel ist speziell auf Vorzugsaktien ohne Stimmrecht zugeschnitten. Weil die Inhaber solcher Aktien typischerweise an Hauptversammlungen nicht teilnehmen, hierfür auch wenig Grund haben, müssen sie zu einer besonderen Versammlung zusammengerufen werden, wenn ihre besonderen Rechte zur Entscheidung stehen. Und weil Vorzugsaktien ohne Stimmrecht keinen Einfluß auf die Gestaltung der Satzung geben, sind die Mehrheitserfordernisse statutarischer Gestaltung entzogen. Das hat bei Eingriffen in die eigentlichen Vorzugsrechte nicht minder zu gelten als bei ungleichmäßiger Schmälerung der daneben bestehenden Stammrechte. Die Verfahrensregel des § 141 Abs. III gilt für Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht immer, sei es unmittelbar oder sinngemäß. Der Tatbestand des § 141 Abs. I ist neben dem des § 179 Abs. III in der Tat inhaltsleer und überflüssig.

## 2. Beeinträchtigung von Liquidationsrechten

Bedeutung gewinnt die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis der Bestimmung des § 141 I zu jener des § 179 III, wenn ein Vorrecht bei der Verteilung des Abwicklungserlöses, wie es ältere Vorzugsaktien oft geben, aufgehoben oder verkürzt wird. Nach allgemeiner Ansicht soll hierin eine zustimmungsbedürftige Beeinträchtigung des Vorzugs im Sinne des § 141 Abs. I liegen,<sup>73</sup> denn Liquidationsvorrechte, wird geltend gemacht, sind nach § 141 Abs. II gegen eine Beeinträchtigung durch Ausgabe konkurrier-

<sup>71</sup> In diese Richtung deutend KK-Zöllner § 141, 4 a.E. und 21, § 133, 73, der aber auch in den Fällen des § 179 III für stimmrechtslose Vorzugsaktionäre das besondere Mehrheitserfordernis des § 141 III gelten lassen will.

<sup>72</sup> Ähnlich KK-Kraft § 11, 43.

<sup>73</sup> Baumbach-Hueck § 141, 3; Werner, AG 1971, 69; KK-Zöllner § 141, 4 und § 179, 178; GK-Barz § 141, 2; GHEK-Hefermehl § 141, 3; von Godin/Wilhelmi § 141, 3.

## IV. Andere Rangverschlechterungen

render Vorzugsaktien geschützt, und es wäre ein Widerspruch, den Sonderbeschuß im Rahmen des Abs. I entfallen zu lassen.<sup>74</sup>

Der Sonderbeschuß darf allerdings nicht entfallen. Indessen spricht schon die Regelungsgeschichte nicht für die Anwendbarkeit des § 141 I auf Liquidationsvorrechte: Ein solches Vorrecht hatten die Weimarer Gesetzesentwürfe in ihren dem heutigen § 139 I entsprechenden Absätzen neben dem Gewinnvoraus noch zur Bedingung des Stimmrechtsausschlusses erklärt. »Der Vorzug«, dessen Aufhebung sodann der Zustimmung unterworfen wurde, sollte also ausdrücklich beiderlei Vorrechte umfassen.<sup>75</sup> Ersterer Tatbestand wurde im Aktiengesetz 1937 um den Liquidationsvorzug gekürzt (§ 115 I), letzterer in alter Form übernommen (§ 117 I) und beides 1965 fortgeschrieben. Soweit sich hierhinter ein gesetzgeberischer Regelungsplan bekundet, geht er dahin, nur den Eingriff in das gesetzlich angeordnete Vorzugsrecht dem besonderen Zustimmungserfordernis des heutigen § 141 I zu unterwerfen. Hierzu zählt ein Liquidationsvorrecht nicht mehr.

Auch systematisch führt die Anwendung des § 141 I auf Eingriffe in das Liquidationsvorrecht zu Widersprüchen. Zwar mag man dessen unmittelbare Aufhebung oder Kürzung noch unter den Wortlaut jener Regel fallen lassen und so die verfahrensmäßige Geltung des § 141 III begründen. Wie aber, wenn nicht das Liquidationsrecht der Vorzugsaktien verschlechtert, sondern dasjenige einer anderen Aktiengattung verbessert wird? Beides läuft auf dasselbe hinaus, die Zuordnung des Gesellschaftsvermögens an die Aktionäre verschiedener Gattung wird zum Nachteil der Vorzugsaktionäre abgeändert. Unter den Wortlaut des § 141 I fällt jedoch die Verbesserung des Liquidationsrechts einer anderen Aktiengattung nicht mehr, denn es wird kein Vorzugsrecht der stimmrechtslosen Aktionäre auf den Vermögensanfall geschmälert, sondern das darüber hinausgehende allgemeine Stammrecht auf den weitergehenden Abwicklungsüberschuß. Nur auf die Bestimmung des § 179 III läßt sich hier das Zustimmungsgesetz stützen. Es besteht kein Grund, bei Aufhebung oder Kürzung des Liquidationsvorrechts einen anderen Maßstab heranzuziehen.

Eine eigenständige Bedeutung des in § 141 I niedergelegten Tatbestandes gegenüber demjenigen des § 179 III läßt sich nicht dartun. Dies ist auch nicht erforderlich. Es genügt, als materiellen Maßstab der Zustimmungsbefugnis

74 KK-Zöllner, § 141, 4.

75 Siehe § 98 I RegE 1930: ein »Vorzug bei der Verteilung des Gewinns und des Gesellschaftsvermögens«, § 99 II: »Der Vorzug kann nur mit Zustimmung . . . aufgehoben oder beschränkt werden.« In gleichem Sinne §§ 99 I und 101 II RegE 1931; DJT-Kommission, Bericht S. 14; RJM-Fragebogen II, 103, 106 und Antwort Deutscher Anwaltverein, Reform Bd. I, S. 39 und 59 f.: »die Vorrechte« nur mit Zustimmung aufhebbar.

dürftigkeit § 179 III gelten zu lassen und auf das Verfahren der Sonderbeschlußfassung einheitlich die Regel des § 141 III anzuwenden.

### 3. Beeinträchtigung eines Mehrdividenden-Rechts

Die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis zwischen § 141 I und § 179 III ist erneut aufgeworfen, wenn das für heutige Vorzugsaktien weithin übliche Recht auf eine Mehrdividende bei der Verteilung des über den Vorzugssatz hinausgehenden Gewinns durch Satzungsänderung aufgehoben oder beschränkt werden soll.

Die Beeinträchtigung eines solchen Mehrdividenden-Rechts läßt sich nicht mehr sinnvoll unter den Tatbestand des § 141 Abs. I subsumieren. Immerhin mag man die Worte »Aufhebung oder Beschränkung des Vorzugs« noch lesen als »Aufhebung oder Beschränkung eines Vermögensvorderechts«. <sup>76</sup> Indessen liegt es beim Eingriff in ein bestehendes Mehrdividenden-Recht der Vorzugsaktien nicht anders als dann, wenn diese Aktien ein solches Recht nicht haben und dasselbe nun einer anderen Aktiengattung zugesprochen wird. Auch dann verteilt sich die über den Vorzugssatz hinausgehende Gewinnausschüttung zu Lasten der Vorzugsaktionäre um; sie müssen durch Sonderbeschluß zustimmen. <sup>77</sup> Es wäre ein Widerspruch, in diesem Falle das Sonderbeschluß-Verfahren nach den §§ 179 und 138 sich richten zu lassen, beim Eingriff in eine bestehende Mehrdividende dagegen nach § 141 III.

Andererseits jedoch fällt die Verleihung des Mehrdividenden-Rechts an eine andere Aktiengattung keineswegs mehr unter den Tatbestand des § 141 Abs. I. Die Worte »ein Beschluß, durch den der Vorzug aufgehoben oder beschränkt wird« wären sonst zu lesen als »ein Beschluß, durch den das bisherige Verhältnis mehrerer Gattungen von Aktien zum Nachteil einer Gattung geändert wird«. Das ist der Tatbestand des § 179 III 1. Es liegt näher, diese Regel offen anzuwenden und lediglich für das Verfahren der Sonderbeschlußfassung auf die speziell für stimmrechtslose Aktien geltende Bestimmung des § 141 Abs. III zurückzugreifen.

<sup>76</sup> In diesem Sinne Werner, AG 1971, 69; GK-Barz § 141, 2; GHEK-Hefermehl § 141, 3. Das Gesetz gebraucht dann das Wort »Vorzug« in zwei Paragraphen mit dreierlei Bedeutung: Erstens, der einfache Vorzugsbetrag (§ 140 II 1); zweitens, der nachzuzahlende Gewinnvorzug überhaupt (§ 141 IV); drittens, Vermögensvorderechte (§ 141 I).

<sup>77</sup> Siehe oben S. 132 f.

## V. Spezialfragen

Die Inhaber der Vorzugsaktien ohne Stimmrecht haben somit bei nachteiligen Satzungsänderungen einen Sonderbeschluß unter den materiellen Voraussetzungen des § 179 III <sup>178</sup> und nach der Verfahrensvorschrift des § 141 III zu fassen. Der Sondertatbestand des § 141 Abs. I ist überflüssig.

### 4. Geschichtlicher Rückblick

Die schon in den Gesetzesentwürfen der Weimarer Zeit vorgesehene Regel des § 141 Abs. I ist nicht auf die heutigen partizipierenden Vorzugsaktien, sondern auf die damals geplanten obligationenähnlichen Finanzierungsvorzugsaktien mit einem auf den Vorzugssatz begrenzten Gewinnrecht zugeschnitten. Für derartige Aktien hätte sie in der Tat einen abschließenden Spezialtatbestand dargestellt. Denn wo die Rechte auf Gewinnbeteiligung und am Abwicklungserlös auf feste Vorzugssätze beschränkt sind, fallen die Vermögensrechte mit den Vorzugsrechten zusammen. Anders als durch Eingriff in diese Vorrechte kann dann das Verhältnis unter den Aktiegattungen nicht zum Nachteil der Vorzugsaktien verändert werden. Wer nur auf eine sechsprozentige nachzahlbare Vorabdividende und auf keine weitergehenden Gewinnanteile Anrecht hat, dem ist es gleichgültig, ob und wie sich diese weitergehenden Gewinnanteile unter die übrigen Aktiegattungen verteilen oder umverteilen. Dem Inhaber einer heutigen partizipierenden Vorzugsaktie ist das nicht gleichgültig. Den Schutz seiner umfassenden vermögensrechtlichen Stellung kann nur die allgemeine Regel des § 179 III verbürgen.

## V. Spezialfragen

### 1. Sonderbeschlüsse bei mehreren Gattungen stimmrechtsloser Vorzugsaktien

Geben die Aktien einer Gesellschaft verschiedene Rechte, so bilden Aktien mit gleichen Rechten eine Gattung (§ 11). Auch Vorzugsaktien ohne Stimmrecht können in unterschiedliche Gattungen zerfallen, etwa vorrangige und nachrangige oder solche mit sechs Prozent und andere mit acht Prozent Dividendenvoraus. In diesem Falle sind getrennte Sonderbeschlüsse

<sup>78</sup> Diese Bestimmung betrifft nicht Veränderungen der Kapitalgrundlage; die §§ 141 II/182 II und 222 II sind hierfür Sonderregeln.

## V. Spezialfragen

Die Inhaber der Vorzugsaktien ohne Stimmrecht haben somit bei nachteiligen Satzungsänderungen einen Sonderbeschluß unter den materiellen Voraussetzungen des § 179 III <sup>178</sup> und nach der Verfahrensvorschrift des § 141 III zu fassen. Der Sondertatbestand des § 141 Abs. I ist überflüssig.

### 4. Geschichtlicher Rückblick

Die schon in den Gesetzesentwürfen der Weimarer Zeit vorgesehene Regel des § 141 Abs. I ist nicht auf die heutigen partizipierenden Vorzugsaktien, sondern auf die damals geplanten obligationenähnlichen Finanzierungsvorzugsaktien mit einem auf den Vorzugssatz begrenzten Gewinnrecht zugeschnitten. Für derartige Aktien hätte sie in der Tat einen abschließenden Spezialtatbestand dargestellt. Denn wo die Rechte auf Gewinnbeteiligung und am Abwicklungserlös auf feste Vorzugssätze beschränkt sind, fallen die Vermögensrechte mit den Vorzugsrechten zusammen. Anders als durch Eingriff in diese Vorrechte kann dann das Verhältnis unter den Aktiegattungen nicht zum Nachteil der Vorzugsaktien verändert werden. Wer nur auf eine sechsprozentige nachzahlbare Vorabdividende und auf keine weitergehenden Gewinnanteile Anrecht hat, dem ist es gleichgültig, ob und wie sich diese weitergehenden Gewinnanteile unter die übrigen Aktiegattungen verteilen oder umverteilen. Dem Inhaber einer heutigen partizipierenden Vorzugsaktie ist das nicht gleichgültig. Den Schutz seiner umfassenden vermögensrechtlichen Stellung kann nur die allgemeine Regel des § 179 III verbürgen.

## V. Spezialfragen

### 1. Sonderbeschlüsse bei mehreren Gattungen stimmrechtsloser Vorzugsaktien

Geben die Aktien einer Gesellschaft verschiedene Rechte, so bilden Aktien mit gleichen Rechten eine Gattung (§ 11). Auch Vorzugsaktien ohne Stimmrecht können in unterschiedliche Gattungen zerfallen, etwa vorrangige und nachrangige oder solche mit sechs Prozent und andere mit acht Prozent Dividendenvoraus. In diesem Falle sind getrennte Sonderbeschlüsse

<sup>78</sup> Diese Bestimmung betrifft nicht Veränderungen der Kapitalgrundlage; die §§ 141 II/182 II und 222 II sind hierfür Sonderregeln.

der Vorzugsaktionäre jeder Gattung auch dann erforderlich, wenn die Satzungsänderung beide Aktiegattungen in gleicher Weise zu benachteiligen scheint.<sup>79</sup> Soll sich etwa der Vorzug für die eine Gattung von acht auf fünf und für die andere von sechs auf drei Prozent vermindern, so sind neben dem satzungsändernden Hauptversammlungsbeschuß Sonderbeschlüsse beider Gattungen stimmrechtsloser Vorzugsaktionäre erforderlich; sie dürfen nicht zu einem einheitlichen Beschuß zusammengefaßt werden.

Auf die statutarische Gattungsverschiedenheit als solche kommt es an, nicht auf den Einzelfall. Das Merkmal gleicher Betroffenheit gibt keinen zuverlässigen abweichenden Maßstab, sondern führt zu Rechtsunsicherheit. Schon im Beispielfalle läßt sich bezweifeln, ob die Vorzugsaktien wirklich einheitlich betroffen sind; die einen verlieren die Hälfte, die anderen nur drei Achtel ihres Dividendenvoraus. Ebenso sind für die Inhaber gattungsmäßig verschiedener Vorzugsaktien ohne Stimmrecht getrennte Sonderbeschlüsse zur Ausgabe wiederum neuer Vorzugsaktien mit konkurrierenden Vorrechten erforderlich (§ 141 II), denn gerade die Auswirkungen einer Kapitalerhöhung auf Aktien verschiedener Gattung lassen sich vorab nicht sicher berechnen.<sup>80</sup>

## 2. Unbeachtlichkeit einer ›Vorteilsausgleichung‹

Ein Zustimmungsbeschuß ist auch dann geboten, wenn mit der Beeinträchtigung des einen Vorrechts zugleich die Gewähr oder Erweiterung eines anderen einhergeht. Die Mehrdividende etwa entfällt zugunsten eines höheren Gewinnvoraus. Oder es werden erstrangige Vorzugsaktien mit 6 % Gewinnvorzug und bislang nachrangige Aktien mit 8 % zu einer einheitlichen Gattung von nunmehr gleichgeordneten sechsprozentigen Vorzugsaktien zusammengefaßt. Gerade auch die in Höhe oder Rang der Voraus-Beteiligung Aufrückenden müssen dann einen Zustimmungsbeschuß fassen, weil sie ihre Mehrdividende verlieren oder der Voraus herabgesetzt wird. Eine Art ›Vorteilsausgleichung‹ findet nicht statt, weil Inhalt und Zwecksetzung der einzelnen Vorrechte je verschieden sind. Der nachzuzahlende Gewinnvorzug sichert eine Mindestrendite für knappe Zeiten und bleibt unsichtbar, solange höhere Gewinne ausgeschüttet werden. Dagegen kommt eine

<sup>79</sup> GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 169; KK-Zöllner § 179, 188; Möhring/Nirk/Tank, Handb. Bd. I Rdnr. 566; anders von Godin/Wilhelmi § 179, 9 a.E.

<sup>80</sup> Siehe unten S. 141 f.

## V. Spezialfragen

Mehrdividende nur in solchen gewinnreichen Jahren, ein Liquidationsvorzug meist überhaupt nicht zum Tragen. Scheint im Einzelfall der angetragene Vorteil den in Aussicht gestellten Nachteil aufzuwiegen, werden die Betroffenen nicht ablehnen.<sup>81</sup>

81 Wie hier GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 168. In anderem Sinne LG Berlin, JW 1937, 2835 f. mit heute nicht mehr tragfähiger Begründung. Kritisch gegenüber jener Entsch. auch KK-Zöllner § 179, 188; von Godin/Wilhelmi § 179, 8.

## § 9 Sonderbeschluß zur Ausgabe konkurrierender Vorzugsaktien

»Ein Beschluß über die Ausgabe von Vorzugsaktien, die bei der Verteilung des Gewinns oder des Gesellschaftsvermögens den Vorzugsaktien ohne Stimmrecht vorgehen oder gleichstehen, bedarf gleichfalls der Zustimmung der Vorzugsaktionäre« (§ 141 II 1). Dieser Zustimmung bedarf es nicht, wenn die Satzung sie abbedungen hat und das Bezugsrecht der Vorzugsaktionäre auf die neuen Vorzugsaktien gewahrt bleibt (§ 141 II 2).

### I. Systematik, Geschichte und Geltungsgrund der Sonderbeschluß-Regel

§ 141 II ist Spezialregelung gegenüber § 182 II. Nach letzterer Bestimmung erfordert bei Vorhandensein mehrerer Gattungen von Aktien ein Hauptversammlungsbeschluß über die Kapitalerhöhung gegen Einlagen zu seiner Wirksamkeit stets zustimmende Sonderbeschlüsse der Aktionäre jeder Gattung. Für die Inhaber stimmrechtsloser Vorzugsaktien schränkt § 141 II diese Regelung stark ein: Nicht jeder Kapitalerhöhung, sondern nur der Kapitalerhöhung um konkurrierende Vorzugsaktien müssen sie zustimmen und selbst noch dieses Zustimmungsgesuch kann die Satzung weitgehend abbedingen.

#### 1. Allgemeines Sonderbeschluß-Gebot bei Kapitalerhöhung (§ 182 Abs. II)

Das durch die Aktienrechtsnovelle von 1884 neu gefaßte ADHGB hatte die Fälle der Kapitalerhöhung bei Vorhandensein mehrerer Aktiengattungen noch durch eine Verweisung auf die dem heutigen § 179 III entsprechende Regel zu lösen gesucht, also einen Sonderbeschluß nur der »benachteiligten Aktionäre« und nicht, wie das heutige Gesetz, »der Aktionäre jeder

Gattung« gefordert.<sup>1</sup> Zugrunde lag die Vorstellung, »daß die bisherige Höhe des Grundkapitals die Voraussetzung und Grundlage für das zwischen den verschiedenen Gattungen der Antheilsrechte statutarisch festgesetzte Rechtsverhältniß gebildet hat«.<sup>2</sup>

In der Tat kann eine Kapitalerhöhung das Verhältnis unter den Aktiegattungen verschieben und Vorrechte schmälern. Bestehen etwa neben den Stammaktien noch Vorzugsaktien mit Dividendenvoraus, so wird die Ausgabe neuer konkurrierender Vorzugsaktien oftmals die alten Vorrechte verwässern, da nunmehr eine höhere Mindestausschüttung erforderlich ist, um alle Vorzugsdividenden zu zahlen und diese, wenn der Gewinn knapp ausfällt, leichter unerfüllt bleiben können. Zwar belasten die neu hinzukommenden Dividendenvorrechte wirtschaftlich in erster Linie das allgemeine Gewinnrecht der Stammaktionäre und erst hernach die Vorrechte der alten Vorzugsaktien, doch besteht die rechtliche Verschiedenheit der Aktiegattungen gerade in dem unterschiedlichen Wert der Gewinnrechte. Der Vorzug sichert die einen gegen Einbußen, die den anderen zugemutet werden. Durch Hinzutreten neuer konkurrierender Vorzugsaktien kann diese besondere Sicherheit der Gewinntheilhaber geschmälert, die Rangstellung der vorhandenen Vorzugsaktien verschlechtert werden. Umgekehrt gibt die Ausgabe neuer Stammaktien den Vorzugsaktien verstärkte Sicherheit und scheint ihnen so einen besonderen Vorteil einzuräumen.

Allein, im Einzelfall kann sich alles anders entwickeln. Denn es wird durch die Kapitalerhöhung nicht lediglich der Gewinnverteilungsschlüssel verschoben, der alte Kreis vorhandener Möglichkeiten neu aufgeteilt, sondern dieser Kreis gerade erweitert, da der Gesellschaft zusätzliche ertragbringende Eigenmittel zufließen. Die auf neu ausgegebene Vorzugsaktien geleisteten Einlagen können die künftig verteilbaren Gewinne unverhältnismäßig steigen lassen und so auch den alten Vorzugsaktien verstärkte Sicherheit geben. Besonders deutlich wird das, wenn nicht gleichrangige, sondern vorrangige Vorzugsaktien ausgegeben werden. Deren Gewinnvoraus ist dann aus wirtschaftlicher Sicht der alten, nunmehr nachrangigen Vorzugsaktionäre wie eine Zinslast von der Gewinnausschüttung abzuziehen. Veranschlagt man die aufgrund des vorrangigen neuen Vorzugsaktien-Kapitals (einschließlich eines der Gesellschaft zugeflossenen Aufgeldes) zusätzlich erzielbaren Gewinne als Rendite der neuen Aktiennennbeträge, so wird, solange diese über dem Vorzugssatz liegt, die Vorausdividende der alten Aktien gerade sicherer.<sup>3</sup> Sinkt aber die »Nennwert-Rendite« des neuen Kapitals

1 Artikel 215a II 4 i.V.m. Artikel 215 VI ADHGB.

2 Allg. Begr. RegE 1884, bei Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre, S. 407 (424).

3 Nur eingeschr. zutr. daher KK-Zöllner § 141, 8, wonach zumindest die Neuausgabe vorrangiger Vorzugsaktien schon eine Beschränkung der bestehenden Vorzugs-

unter den Vorzugssatz, kehrt sich die Hebelwirkung gegen die alten Vorzugsaktien. All das ist im Zeitpunkt des Kapitalerhöhungsbeschlusses nicht absehbar. Und selbst wenn im Einzelfall die Ausgabe neuer Vorzugsaktien die alten Vorrechte nachweislich beeinträchtigt, bliebe zu bedenken, daß durch die Neuausgabe von Aktien einer (früher stets stimmberechtigten) Aktiengattung auch die Stimmkraft dieser Gattung erhöht wird und somit ein besonderer Vorteil in der Machtposition<sup>4</sup> mit der ungünstigen Neugestaltung der Gewinnrechte einhergehen kann.

Es steht also auch bei Kapitalerhöhungen der Grundsatz gleichmäßiger Behandlung der verschiedenen berechtigten Aktiengattungen in seiner besonderen Ausprägung als Gebot der Wahrung bestehender Rangverhältnisse durchaus in Rede. Doch nicht nur bleibt es tatsächlich unabsehbar, zu wessen Lasten die zu gewärtigenden Ungleichmäßigkeiten letztlich gehen, sondern es fehlt auch rechtlich der einheitliche Bewertungsmaßstab hierfür. Die Vorschrift des ADHGB, nach der nur »die benachteiligten Aktionäre« dem Kapitalerhöhungsbeschluß zustimmen sollten, war damit letztlich undurchführbar.

Das Aktienrecht des HGB von 1897 setzte daher »an Stelle dieser in ihrer Tragweite nicht ganz klaren Bezugnahme« auf die allgemeinen Satzungsänderungs-Regeln die seither gültige Bestimmung, »daß, wenn mehrere Aktiengattungen vorhanden sind, stets auch in Sonderabstimmungen über eine Kapitalerhöhung Beschluß gefaßt werden muß«. <sup>5</sup> Es entstand die Regel des heutigen § 182 II (damals § 278 II HGB). Gerade weil es ungewiß bleibt, ob und wie eine Kapitalerhöhung bei Bestehen mehrerer Aktiengattungen letztlich deren Verhältnis zueinander verändert,<sup>6</sup> hängt nunmehr die Wirksamkeit jeder Kapitalerhöhung unterschiedslos von einem Zustimmungsbeschluß jeglicher AktionärsGattung ab. Auf besondere Nachteile kommt es nicht mehr an; gerade auch diejenigen müssen zustimmen, die nur Vorteile zu haben scheinen.

## 2. Einschränkung des Sonderbeschluß-Gebots für Vorzugsaktien ohne Stimmrecht (§ 141 Abs. II)

Folge dieser allgemeinen Sonderbeschluß-Regelung war und ist ein die gewöhnliche Stimmkraft weit übersteigendes Gewicht der Aktien besonderer

rechte im Sinne des § 141 Abs. I sei und Abs. II insofern nur klarstellende Funktion habe.

<sup>4</sup> Vgl. KK-Zöllner § 179, 182 und, in anderem Zushg., RGZ 125, 356 (359–361).

<sup>5</sup> Denkschr. Entw. HGB (1897), S. 167 (= Hahn/Mugdan VI, 320).

<sup>6</sup> Rudolf Fischer S. 348; G. Hueck, Gesellschaftsrecht, § 28 II 2 (18. Aufl., S. 267).

Gattung. Bruchteile des Grundkapitals können zum Hemmschuh bei der Aufnahme weiteren Eigenkapitals werden.<sup>7</sup> Für die neu entworfene Vorzugsaktie ohne Stimmrecht konnte es dabei nicht bleiben. Sollte vielmehr der Plan einer einflußlosen Vorzugsaktie sich nicht selbst durchkreuzen, so mußte gerade auch »die Notwendigkeit getrennter Abstimmung im Falle der Kapitalerhöhung« zurückgenommen werden.<sup>8</sup> Dafür sprach insbesondere, daß sonst mit Hilfe des Sonderbeschluß-Gebotes »die Vorzugsaktien sich die Gewährung von Bezugsrechten« (auf neue Stammaktien) »erzwingen« könnten.<sup>9</sup> Andererseits konnte man die stimmrechtslosen Aktien nicht schlechthin von der Sonderbeschluß-Regel ausnehmen und so der Möglichkeit willkürlicher Verwässerung ihres Dividendenvorrechts unterwerfen.<sup>10</sup> Das Zustimmungserfordernis tatbestandlich auf die Fälle einer »wirklichen« Rechtsbeeinträchtigung zurückzunehmen, kam ebenfalls nicht in Betracht, denn daran war schon das alte ADHGB gescheitert.

Die Aktiengesetze von 1937 und 1965 gehen einen Mittelweg. Das Gebot der Zustimmung zu Kapitalerhöhungen ist für die Inhaber von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht in Anlehnung an § 141 Abs. I auf jene Fälle eingeschränkt, in denen die besonderen Vermögensvorrechte berührt sein KÖNNEN. Nur die Kapitalerhöhung um vor- oder gleichrangige Vorzugsaktien ist zustimmungsbedürftig, die Ausgabe von Stammaktien oder nachgeordneten Vorzugsaktien nicht.<sup>19</sup> Letzterenfalls ist eine Rangverschlechterung der alten Vorzugsaktien ausgeschlossen; die Verwässerung der Vermögensanteile und der über den Vorzug hinausgehenden allgemeinen Gewinnrechte trifft alle Aktien gleichmäßig, die Vorzugsdividende selbst kann nur sicherer werden. Andererseits kommt es bei der Ausgabe konkurrierender Vorzugsaktien nicht darauf an, ob dies den alten Vorzugsaktionären im Einzelfall tatsächlich besondere Nachteile bringt. Ein Zustimmungsbeschluß ist selbst dann geboten, wenn sich mit dem neu aufgenommenen

7 Deshalb wurde aus Kreisen der Praxis mitunter die Abschaffung der dem heutigen § 182 II entsprechenden Vorschrift gefordert, so Hachenburg, Verhandlungen des 33. DJT (1924), S. 415 f.; ebenso Leitsatz III. 4 (S. 386) und Beschluß (S. 428). Minderheit könne sich Sondervorteile erzwingen. Für Beibehaltung der Regelung dagegen Lehmann, a.a.O. S. 425 und zuletzt DJT-Kommission, Bericht S. 24.

8 DJT-Kommission, Bericht S. 15. Fast wörtl. ebenso Begr. RegE 1930, S. 123 und Begr. RegE 1931, bei Schubert/Hommelhoff, Aktienrechtsreform, S. 928. Ähnl. auch RJM-Fragebogen II 101 und Antwort Deutscher Anwaltverein, Reform I, 39 und 58.

9 DJT-Kommission, a.a.O. Eine Einschränkung des § 278 II HGB a.F. (= § 182 II AktG) hatte für (stimmberechtigte) Finanzierungsvorzugsaktien mit nach oben begrenztem Dividendenrecht aus diesem Grunde schon Flechtheim gefordert, Bank-Archiv 26 (1926/27), 366 (368).

10 So schon Flechtheim, a.a.O., der damals wohl als erster eine in etwa dem heutigen § 141 II 2 entsprechende Regelung vorgeschlagen hatte.

Vorzugsaktien-Kapital die Gesellschaftsergebnisse so nachhaltig steigern lassen, daß die hinzukommenden Vorzugsdividenden allemal abgedeckt sind.

§ 141 Abs. II übernimmt also die formale Struktur des § 182 II in tatbestandlich verengtem Rahmen. Die bloße MÖGLICHKEIT einer Beeinträchtigung des Vorzugs reicht aus und diese wird, wenn der Gesetzestatbestand erfüllt ist, unwiderleglich vermutet. In dieser nur abstrakten Umschreibung des Rechtsnachteils, nicht in seiner ›Mittelbarkeit‹,<sup>11</sup> liegt der Unterschied gegenüber der in § 141 Abs. I bezeichneten Beeinträchtigung des Vorzugs auf gleichbleibender Kapitalgrundlage. Für die vorhandenen Vorzugsaktien ist der Nachteil aus der Neuausgabe konkurrierender Vorzugsaktien, wenn er eintritt, kein wesentlich anderer als in den von § 141 Abs. I bezeichneten Fällen. Die besondere Sicherheit der Gewinnteilhabe wird geschmälert, der Vorzug beeinträchtigt. Nur bleibt es bei Neuausgabe von Vorzugsaktien unabsehbar und daher auch rechtlich unerheblich, ob dieser Nachteil im Einzelfall wirklich eintritt. § 141 Abs. I ist wie ein Verletzungstatbestand, § 141 Abs. II ähnlich einem abstrakten Gefährdungstatbestand gefaßt, das geschützte Rechtsgut ein und dasselbe.

Eine sehr weitgehende Einschränkung erfährt das Sonderbeschluß-Erfordernis für stimmrechtslose Vorzugsaktionäre ferner durch die Regel des § 141 Abs. II Satz 2, wonach die Zustimmung selbst zur Ausgabe konkurrierender Vorzugsaktien dann entbehrlich ist, wenn die Ausgabe solcher Aktien in der Satzung vorbehalten war und das Bezugsrecht der Vorzugsaktionäre auf die neuen Vorzugsaktien gewahrt bleibt. Da ein solcher Vorbehalt weithin üblich ist und an einem Ausschluß des Bezugsrechts auf stimmlose Aktien wenig Interesse besteht, entfällt der Sonderbeschluß regelmäßig auch insofern, als die besonderen Vorrechte auf dem Spiel stehen, in jenem Kernbereich also, für den die allgemeine Regel des § 182 II durch die Sonderregel des § 141 II 1 gerade aufrechterhalten und fortgeschrieben ist. Die hervorgehobene Bedeutung, die § 139 I dem Vorzug als Ersatz für das fehlende Stimmrecht beimißt, legt eine solche Regelung nicht eigentlich nahe. Auch das den Vorzugsaktionären in diesem Fall verbürgte Bezugsrecht schützt nur vor einer Verwässerung der Beteiligungsquoten, die Abschwächung der Dividendensicherheit kann es nicht ausgleichen.<sup>12</sup>

Eher geschichtlich als normativ läßt sich diese Bestimmung verstehen. In den Gesetzesplänen der Weimarer Zeit von Anfang an vorgesehen, bezog sie sich ursprünglich auf eine als obligationenähnliche Vorzugsaktie mit

11 So aber die allg. M. (Nachw. oben S. 122 FN 28), derzufolge § 141 Abs. I die unmittelbare und § 141 Abs. II die mittelbare Beeinträchtigung des Vorzugs betreffe.

12 Schon deshalb nicht, weil auch die Stammaktionäre ein Bezugsrecht auf Vorzugsaktien haben können, siehe unten S. 152.

nach oben begrenzter Gewinnbeteiligung entworfene stimmrechtslose Aktie, die zwar rechtlich Mitgliedschaft, wirtschaftlich aber einem Austauschverhältnis angenähert sein sollte.<sup>13</sup> Weniger die gleichmäßige Behandlung innerhalb einer Gemeinschaftsbindung (die in diesem Sinne nicht geplant war) schien in Rede zu stehen, als die Austauschgerechtigkeit. War der Gewinnvorteil mit dem Vorbehalt späterer Verwässerung belastet, so stand der Berechtigte eben ähnlich einem Gläubiger, dem der Schuldner eine Begrenzung weiterer Fremdmittelaufnahme nicht zugesagt hatte. Das größere Risiko mochte sich in einer höheren Vorzugsdividende oder in einem geringeren Ausgabekurs niederschlagen. »Die Möglichkeit, neue Aktien mit vorhergehenden oder denselben Rechten ohne Zustimmung . . . zu schaffen, wird man zweckmäßig den Emissionsbedingungen offenhalten . . . Ob eine solche Bestimmung in den Emissionsbedingungen vorgesehen werden kann, wird von der Nachfrage nach diesem Aktientyp und der Lage des Geldmarktes im Zeitpunkt der Emission abhängen.«<sup>14</sup> Als positives Gesetzesrecht bleibt die Vorschrift des heutigen § 141 II 2 hinzunehmen. Der Minderheitenschutz weicht dem Finanzierungsspielraum der AG.

## II. Maßstab der Zustimmungsbefähigung

### 1. Ausgabe von Vorzugsaktien

Zustimmungsbefähigt ist nach § 141 II 1 »ein Beschluß über die Ausgabe von Vorzugsaktien« mit konkurrierenden Vermögensvorteilen. Ob der Kapitalerhöhungsbeschluß sich hierin erschöpft oder im gleichen Zuge noch andere Aktien schafft, hat keine Bedeutung. Die Zustimmungspflicht entfällt erst, wenn NUR Stammaktien oder nachrangige Vorzugsaktien ausgegeben werden. Dagegen bleibt ein Sonderbeschluß geboten, wenn die Gesellschaft in einem Beschluß sowohl das Stamm- als auch das Vorzugsaktien-Kapital und jenes sogar weitergehend als dieses erhöht, der Anteil der Vorzugsaktien am Grundkapital also sinkt und die Vorzugsdividenden sicherer zu werden versprochen. Trotz des weitergehenden, nicht zustimmungsbefähigten Teils bedarf der Kapitalerhöhungsbeschluß als einheitliches Rechtsgeschäft zu seiner Wirksamkeit insgesamt eines Sonderbeschlusses der Vorzugsaktionäre. Hier entscheiden diese letztlich auch über die Ausgabe neuer Stammaktien. Dem kann die Gesellschaft dadurch aus-

<sup>13</sup> Im einzelnen oben S. 13 f., 20 ff.

<sup>14</sup> Dt. Anwaltverein, Reform I, 60. Auch ist zu bedenken, daß nach den damaligen Entwürfen das Vorzugsaktien-Kapital auf nur ein Viertel, nach § 115 II AktG 1937 immerhin noch auf ein Drittel des Grundkapitals begrenzt war, was der Möglichkeit späterer Verwässerung engere Grenzen zog.

weichen, daß sie die Erhöhung des Stamm- und des Vorzugsaktien-Kapitals mit zwei getrennten Beschlüssen anordnet.

## 2. Konkurrierende Vorzugsrechte

Die neu auszugebenden Vorzugsaktien müssen »bei der Verteilung des Gewinns oder des Gesellschaftsvermögens den Vorzugsaktien ohne Stimmrecht vorgehen oder gleichstehen«. Denjenigen der bestehenden Vorzugsaktien vorgehend oder gleichstehend sind neue Vorrechte, wenn sie dem RANG nach mit jenen konkurrieren, mögen sie auch in der Höhe hinter ihnen zurückbleiben.<sup>15</sup> § 141 II selbst setzt nicht voraus, daß die neuen Aktien ohne Stimmrecht seien.<sup>16</sup> Geschützt sind die VERMÖGENSrechte der alten Vorzugsaktien. Da aber im Gewinnvorzug stimmberechtigte Aktien mit stimmrechtslosen nicht konkurrieren dürfen,<sup>17</sup> und Liquidationsvorrechte heute ganz unüblich sind, werden auch die neuen Vorzugsaktien in aller Regel kein Stimmrecht haben.

Im einzelnen führt der Gesetzeswortlaut in Widersprüche. Ein Zustimmungsbeschuß ist auch für die Ausgabe solcher Vorzugsaktien angeordnet, die den alten nur »bei der Verteilung des Gesellschaftsvermögens vorgehen oder gleichstehen«. Wie aber, wenn die neuen Aktien nur einen nachrangigen Gewinnvorzug, dafür jedoch ein Liquidationsvorrecht gewähren, das den alten nicht beigegeben war? Auch dann, wird geltend gemacht, müßten letzterer Inhaber zustimmen, denn bei der Vermögensverteilung gehen die neuen Aktien ja vor.<sup>18</sup> Und wenn beiderlei Aktien ein solches Vorrecht nicht haben, einander beim Vermögensanfall also gleichstehen? Da das Gesetz vorrangige und gleichstehende Rechte unterschiedslos nennt, wäre nach jener Ansicht auch hier ein Zustimmungsbeschuß zu fordern. Hinsichtlich der Vermögensverteilung liegt es jetzt aber nicht anders als bei der Ausgabe einfacher Stammaktien, für die das Zustimmungsgebot gerade nicht gilt.<sup>19</sup> Es kann daher sinnvoll nur eingreifen, wenn schon die vorhan-

<sup>15</sup> Von Godin/Wilhelmi § 141, 4.

<sup>16</sup> Baumbach/Hueck § 141, 4; KK-Zöllner § 141, 10; Werner, AG 1971, 69 (71); GHEK-Hefermehl § 141, 7; GK (2. Aufl.)-Schmidt/Meyer-Landrut § 117, 2; Schlegelberger/Quassowski § 117, 4. Anderer Meinung GK-Barz § 141, 3 u. 4, der zu Unrecht als »Vorzugsaktien« nur stimmrechtslose Aktien und alles übrige als Stammaktien gelten läßt; ähnlich Möhring/Nirk/Tank, Handb. Bd. I, TZ 507 f.

<sup>17</sup> Siehe oben S. 45 f.

<sup>18</sup> GK-Barz § 141, 5; GHEK-Hefermehl § 141, 10.

<sup>19</sup> Vgl. Baumbach/Hueck § 141, 4; KK-Zöllner § 141, 10; BT-Ausschuß-Bericht bei Kropff § 141, S. 205 f.: kein Sonderbeschuß der Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht bei Stammaktienausgabe.

denen Vorzugsaktien ein Liquidationsvorrecht gewähren, mit dem dasjenige der neuen in Konkurrenz tritt.<sup>20</sup> Haben die alten Vorzugsaktien kein solches Vorrecht, kommt ein besonderer Nachteil für sie nicht in Betracht, denn das neue Liquidationsvorrecht belastet alle vorhandenen Stamm- und Vorzugsaktien gleichmäßig.

Entsprechendes gilt im Bereich des Gewinnrechts. Dasselbe zerfällt für partizipierende Vorzugsaktien in den nachzuzahlenden Voraus und den weitergehenden, nicht bevorrechtigten Anspruch auf Gewinnteilhabe. Dieser ist ein allgemeines Stammrecht. Jeder neue Gewinnvorteil, auch der letztrangige, geht ihm notwendig vor. Ebenso das Recht der Stammaktionäre, nach Abdeckung der Vorzugssätze gleichzuziehen. Und bei der Verteilung des Restgewinns stehen Stamm- und Vorzugsaktien einander gleich. Sechs Prozent erstrangiger Voraus, sechs Prozent nachrangiger Voraus, ein gleiches den Stammaktien, der Rest an alle. Zugestimmt werden muß nach der Schutzrichtung des Gesetzes lediglich der Ausgabe solcher Vorzugsaktien, deren nachzuzahlender Gewinnvorteil der alten Vorausbeteiligung vorgeht oder gleichsteht.

Ein Zustimmungsbeschluß ist demnach nur vonnöten, wenn ein VORZUGSRECHT der neuen Aktien mit einem VORZUGSRECHT der alten in Konkurrenz tritt, nicht hingegen, wenn nur die jenseits der Vorrechte zum Tragen kommenden gesetzlichen STAMMRECHTE auf Gewinnteilhabe und Vermögensanfall durch neue Vorzugsrechte hintangestellt oder dem Hinzukommen gleichstehender Stammrechte ausgesetzt sind.<sup>21</sup> Letzterenfalls kommt eine ungleichmäßige Benachteiligung der vorhandenen Vorzugsaktien nicht in Betracht, denn neue Stammrechte wie auch nachrangige Vorzugsrechte gehen zu gleichmäßigen Lasten aller schon vorhandenen Stammrechte und lassen die Vorrechte der bestehenden stimmlosen Aktien unberührt.

Nicht auf die heutigen partizipierenden Vorzugsaktien, sondern auf obligationenähnliche Vorzugsaktien mit notwendigem Liquidationsvorrecht ist der im wesentlichen aus den alten Gesetzesentwürfen der Weimarer Zeit entnommene Regelungswortlaut zugeschnitten. Für derartige Aktien ergibt er ohne weiteres Sinn, denn wo die Anteile an Gewinnausschüttung und Abwicklungserlös auf feste Vorzugssätze begrenzt sind, fallen die Vermögensrechte mit den Vorzugsrechten zusammen; neue Aktien mit vorrangi-

20 KK-Zöllner § 141, 14; Werner, AG 1971, 69 (71 f.); GK (2. Aufl.)-Schmidt/Meyer-Landrut § 117, 3; Lichtherz, Vorzugsaktie, S. 35.

21 Werner, AG 1971, 69 (71 f.); GK (1. Aufl.)-Schmidt § 117, 3; GK (2. Aufl.)-Schmidt/Meyer-Landrut § 117, 3; in gleicher Richtung Lichtherz, Vorzugsaktie, S. 35; ähnlich auch Hoffmann, Partizipationsschein, S. 299-301.

gen oder gleichstehenden Rechten können dann nur neue Vorzugsaktien mit konkurrierenden Vorrechten sein.<sup>22</sup>

### 3. Vorbehalt zustimmungsfreier Vorzugsaktien-Ausgabe

Das gesetzliche Gebot der Zustimmung zur Ausgabe konkurrierender Vorzugsaktien ist statutarisch weitgehend abdingbar (§ 23 V 1). »Der Zustimmung bedarf es nicht, wenn die Ausgabe bei Einräumung des Vorzugs oder, falls das Stimmrecht später ausgeschlossen wurde, bei der Ausschließung ausdrücklich vorbehalten worden war und das Bezugsrecht der Vorzugsaktionäre nicht ausgeschlossen wird« (§ 141 II 2).

Nur das Statut kann eine solche Bestimmung wirksam treffen. Ein Kapitalerhöhungsbeschluß muß also auch insofern in die Satzung aufgenommen werden, als er die auszugebenden Vorzugsaktien unter den Vorbehalt stellt. Der Gewinnvorzug ist materieller Satzungsbestandteil, das Zustimmungsgesetz hiervon gesetzliche Folge und dessen Reichweite wiederum für den Bestand des Vorrechts mitbestimmend. Einschränkungen des Zustimmungserfordernisses sind daher ebenfalls statutarisch festzuschreiben.<sup>23</sup>

»Ausdrücklich« sein muß der Vorbehalt schon nach dem allgemeinen Grundsatz, daß »Abweichungen von der gesetzlichen Regelung klar und eindeutig zum Ausdruck gebracht werden«,<sup>24</sup> »mit einer jede andere Ausdeutung ausschließenden Klarheit« angeordnet sein müssen.<sup>25</sup> Nicht daß weitere Vorzugsaktien ausgegeben werden können, sondern daß hierbei die Zustimmung der alten Vorzugsaktionäre entbehrlich ist, muß zweifelsfrei feststehen.<sup>26</sup> Dem dürfte eine dem Gesetzeswortlaut entlehnte Satzungsbestimmung, wonach »die Ausgabe weiterer Vorzugsaktien jeder Art vorbehalten« bleibe, noch genügen. Wer sich etwas »vorbehält«, nimmt sich nach allgemeinem Sprachverständnis heraus, das Vorbehaltene ohne Befragen des anderen zu tun.

22 Zur obligationenähnlichen Vorzugsaktie im einzelnen oben S. 10–14, 20–26.

23 GK-Barz § 141, 7; KK-Zöllner § 141, 16; GHEK-Hefermehl § 141, 11. Anders Werner, AG 1971, 69 (72): Vorbehalt braucht lediglich Inhalt des Kapitalerhöhungsbeschlusses zu sein, wirkt dann aber nur gegenüber denjenigen Vorzugsaktien, anlässlich deren Ausgabe er erklärt wurde.

24 BGHZ 9, 279 (283).

25 BGH, WM 1956, 87. Vgl. auch BGH, WM 1975, 9 und BGH, NJW 1988, 260 (261) zur Abschwächung gesetzlicher Mehrheitserfordernisse. Einschr. KK-Zöllner § 179, 154.

26 Klarer als der heutige Gesetzeswortlaut noch § 99 III RegE 1930, § 101 III 2 RegE 1931: Ausgabe ohne Zustimmung möglich, wenn DIES ausdrücklich vorbehalten. Ebenso RJM-Fragebogen II, 107.

Mit dem Vorbehalt muß die Aktie nach dem Wortlaut des § 141 II 2 »bei Einräumung des Vorzugs oder, falls das Stimmrecht später ausgeschlossen wurde, bei der Ausschließung« belastet sein. Maßgebend ist also der Zeitpunkt ihrer Entstehung als stimmrechtslose Vorzugsaktie im Sinne der §§ 12 I 2 und 139 I. Als Mitgliedschaftsrechte entstehen neue Aktien, wenn die Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister eingetragen wird (§ 189). Der Vorbehalt kann also in einem Zuge mit der Erhöhung des Grundkapitals um stimmrechtslose Vorzugsaktien oder auch nachträglich beschlossen werden, muß aber spätestens mit der Durchführung der Kapitalerhöhung eingetragen sein. Bei späterer Umwandlung schon vorhandener Aktien in stimmrechtslose Vorzugsaktien ist der maßgebliche Zeitpunkt die Eintragung der Satzungsänderung über den Stimmrechtsausschluß in das Handelsregister (§ 181 III). Vorher waren die Aktien, auch wenn sie schon ein Gewinnvorrecht gaben, keine Vorzugsaktien ohne Stimmrecht; ihre Inhaber mußten jeder Kapitalerhöhung nach der zwingenden Regel des § 182 II zustimmen. Entgegenstehende Satzungs vorbehalte kamen nicht in Betracht; sie sind nur bei stimmrechtslosen Aktien zulässig.

Entgegen der Wortwahl des Gesetzes kann der Ausschluß des Sonderbeschluß-Gebots auch für bestehende Vorzugsaktien ohne Stimmrecht durch nachträgliche Satzungsänderung verfügt werden. Nur müssen dann die Vorzugsaktionäre, da der Bestandsschutz des Vorrechts eingeschränkt wird, durch Sonderbeschluß zustimmen (§ 141). Der Zustimmung jedes einzelnen bedarf es nicht,<sup>27</sup> denn eine Beeinträchtigung des Vorzugs durch bloße Ermächtigung der Hauptversammlung zur zustimmungsfreien Ausgabe konkurrierender Vorzugsaktien wiegt leichter als die in § 141 II 1 benannte Ausgabe der neuen Vorzugsaktien selbst. Wenn letzterenfalls die Zustimmung der einzelnen durch den Mehrheitsbeschluß der Gattung ersetzt werden kann, muß das im ersteren Falle erst recht gelten. Ohne den zustimmenden Sonderbeschluß ist der Vorbehalt den schon vorhandenen Vorzugsaktien gegenüber unwirksam, für die hernach ausgegebenen dagegen wirksam. Neben die stimmrechtslosen Vorzugsaktien, die der erneuten Vorzugsaktien-Ausgabe zustimmen müssen, treten dann als gesonderte Aktiengattung diejenigen, die nicht zuzustimmen brauchen. Die Gesellschaft kann eine solche Verschiedenheit auch von Anfang an einrichten, das Zustimmungserfordernis also auf eine von mehreren Gattungen stimmrechtsloser Vorzugsaktien beschränken.

Der Vorbehalt kann, ähnlich einem genehmigten Kapital, der Höhe nach begrenzt oder zeitlich befristet sein.<sup>28</sup> Regelmäßig nennt er keine Beschrän-

<sup>27</sup> Anders Werner, AG 1971, 69 (72, FN 18).

<sup>28</sup> GK-Barz § 141, 7; GHEK-Hefermehl § 141, 12. Eine betragsmäßige Begrenzung der vorbehaltenen Emissionen schien man während der Gesetzesplanungen der Weimarer Zeit als den Normalfall vorausgesetzt zu haben; so jedenfalls Flecht-

kungen. Dann ist nicht nur für die nächstfolgende Kapitalerhöhung, sondern für alle künftigen Fälle das Zustimmungsgebot abbedungen. Und der Vorbehalt belastet als dauernde Satzungsregelung sämtliche späterhin ausgegebenen Vorzugsaktien, nicht nur diejenigen, anlässlich deren Ausgabe er erklärt worden war. Neue Vorrechte entstehen nur in den statutarischen Grenzen.<sup>29</sup>

#### 4. Gewähr des Bezugsrechts

Das Gesetz läßt einen SatzungsVorbehalt im Einzelfall nur eingreifen, wenn »das Bezugsrecht der Vorzugsaktionäre nicht ausgeschlossen wird« (§ 141 II 2). In Rede steht aber, wie auch § 141 III 4 belegt, nur das Recht auf den Bezug »solcher Aktien«, deren Ausgabe nach § 141 II 1 grundsätzlich zustimmungsbedürftig ist, nämlich neuer Vorzugsaktien mit konkurrierenden Vorrechten. Selbst dieses Bezugsrecht ist den Vorzugsaktionären ohne Stimmrecht nicht schlechthin unentziehbar verbürgt, sondern kann ihnen nach den allgemeinen Regeln genommen werden. Jedoch ist dann, wenn es ganz oder teilweise ausgeschlossen wird, ein statutarischer Vorbehalt nach § 141 II 2 wirkungslos und es muß nicht nur die Vorzugsaktienausgabe, sondern gerade auch der Bezugsrechtsausschluß selbst zum Gegenstand des nunmehr stets gebotenen Sonderbeschlusses gemacht werden (§§ 141 III 4, 186 III-V).<sup>30</sup> Für die Reichweite des Sonderbeschuß-Gebots kommt es sonach auf den Umfang des Bezugsrechts stimmrechtsloser Vorzugsaktien an.

Von Gesetzes wegen bemißt sich das Recht zum Bezug neuer Aktien aus einer Kapitalerhöhung nach den Anteilen am bisherigen Grundkapital (§ 186 I). Grundsätzlich gibt daher jede Aktie ein Bezugsrecht auf neue Aktien jederlei Gattung.<sup>31</sup> Werden lediglich Stammaktien ausgegeben, sind ne-

heim, Bank-Archiv 26 (1926/27), 366 (368), wohl auch RJM-Fragebogen II, 107 und Antwort Deutscher Anwaltverein, Reform Bd. I, S. 39 und 60.

<sup>29</sup> Werner, AG 1971, 69 (72); GHEK-Hefermehl § 141, 12 f. Mißdeutig auch insofern der Gesetzeswortlaut »BEI Einräumung des Vorzugs . . . vorbehalten WORTEN war«.

<sup>30</sup> Strenger als der heutige § 141 II 2 noch § 117 II 3 AktG 1937: »Das Recht der Vorzugsaktionäre auf den Bezug solcher Aktien ist unentziehbar.« Im heutigen Sinne aber schon damals GK (2. Aufl.)-Schmidt/Meyer-Landrut § 117, 6; Lichtherz, Vorzugsaktie, S. 37: Unentziehbar = nicht ohne Zustimmungsbeschluß ausschließbar. Für wörtliche Auslegung dagegen wohl Schlegelberger/ Quassowski § 117, 5 und Ritter § 117, 3 a.E.

<sup>31</sup> G. Hueck, FS Nipperdey Bd. I, 427 (431, 433 f., 444 f.); Baumbach/Hueck § 186, 9; Werner, AG 1971, 69 (73); KK-Lutter § 186, 3, 17, 68; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 186, 23; MünchHdb. AG/Krieger § 56, 54 f.; Möhring/

ben den bisherigen Stammaktionären auch die Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht bezugsberechtigt.<sup>32</sup> DIESES Bezugsrecht kann nach § 186 durch den Kapitalerhöhungsbeschluß ohne Sonderbeschluß der Vorzugsaktionäre ausgeschlossen werden. § 141 II Satz 2 ist unanwendbar, da schon grundsätzlich kein Zustimmungserfordernis nach Satz 1 besteht. Gegen den Bezugsrechtsausschluß bleibt nur die Anfechtung des Kapitalerhöhungsbeschlusses. Sie wird regelmäßig begründet sein, wenn die neuen Stammaktien gleichmäßig an sämtliche Stammaktionäre gehen und lediglich den stimmrechtslosen Vorzugsaktionären vorenthalten bleiben. Deren Beteiligungsquoten sind dann ohne rechtfertigenden Grund geschmälert, denn die Ungleichheit der Stimmberechtigung gibt keinen Maßstab für den Ausschluß der Vorzugsaktionäre von der Zuteilung neuer Kapitalanteile als solcher.<sup>33</sup>

Umgekehrt können sich die Vorzugsaktionäre in ein Bezugsrecht auf konkurrierende neue Vorzugsaktien mit den Stammaktionären zu teilen haben.<sup>34</sup> Bestehen 4 Mio. DM Vorzugsaktien neben 6 Mio. DM Stammaktien und wird das Kapital um 1 Mio. DM gleichrangiger Vorzugsaktien erhöht, so erhalten Stamm- wie Vorzugsaktionäre auf zehn alte Aktien eine neue

Schwartz/Rowedder/Haberlandt, Die Aktiengesellschaft, S. 47; Schlegelberger/Quassowski § 153, 2; von Godin/Wilhelmi § 186, 2 a.E. Anders Frey/Hirte, DB 1989, 2465 (2466-2468). Ausf. zum alten Recht Flechthelm, Bank-Archiv 26 (1926/27), 366-368.

32 KK-Zöllner § 140, 2; GHEK-Hefermehl § 140, 3; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 186, 24; Krieger, a.a.O., Rdnr. 55; Hennerkes/May, DB 1988, 537 (538); Baumbach/Hueck, Werner, Lutter, Möhring/Schwartz, Schlegelberger/Quassowski, je a.a.O. Einschr. GK-Wiedemann § 186, 5 b). Die Satzung kann dieses Bezugsrecht ebensowenig wie für andere Aktien ausschließen; ausf. Flechthelm, Bank-Archiv 26 (1926/27), 366 (367); G. Bezzenberger, FS Quack, 153. Anders Brodmann § 282 HGB a.F., 1.b); Staub/Pinner (12./13. Aufl.) § 282 HGB a.F., 2 a, 4.

33 Ebenso KK-Lutter § 186, 68, 85 f.; MünchHdb. AG/Krieger § 56, 56, FN 61. In anderer Richtung Wiedemann, a.a.O. Anders kann es liegen, wenn die Hauptversammlung neben der Ausgabe neuer Stammaktien nur an die Stammaktionäre durch einen zusätzlichen Kapitalerhöhungsbeschluß die Begebung weiterer Vorzugsaktien nur an die Vorzugsaktionäre im Verhältnis der bisherigen Kapitaleinteilung verfügt (ebenso Lutter/Schneider, ZGR 1975, 182, 191 mit Hinblick auf Mehrstimmrechts-Aktien). Lehnen dann die Vorzugsaktionäre die Ausgabe neuer Vorzugsaktien trotz zumutbarer Bedingungen ab, ist der Ausschluß ihres Bezugsrechts auf die Stammaktien dennoch rechtmäßig (KK-Zöllner § 140, 2), denn die Vorzugsaktionäre haben den Grund für die Ungleichbehandlung selbst gesetzt.

34 KK-Zöllner § 141, 17, 22; Werner, AG 1971, 69 (73); Krieger, a.a.O.; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 186, 25, 129; Schlegelberger/Quassowski § 117, 5; GHEK-Hefermehl § 141, 18.

Vorzugsaktie. Nur insoweit besteht ein Bezugsrecht der Vorzugsaktien; es ist nicht etwa im Sinne des § 141 II 2 teilweise ausgeschlossen.

Weniger eindeutig liegt es bei der gleichzeitigen Ausgabe von Aktien wiederum verschiedener Gattung. Erhöht die Gesellschaft ihr Grundkapital von 6 Mio. DM Stammaktien und 4 Mio. DM Vorzugsaktien durch Ausgabe weiterer 600.000 DM Stammaktien und 400.000 DM Vorzugsaktien, können jedem Aktionär auf 50 Aktien beliebiger Gattung drei Stamm- und zwei Vorzugsaktien zugeteilt werden. Damit ist dem Bezugsrecht genügt, denn die Anteile am Grundkapital sind ohne Rücksicht auf statutarische Gattungsverschiedenheiten kraft gesetzlicher Anordnung ein grundsätzlich immer zulässiger Maßstab für die Zuteilung neuer Aktien (§ 186 I).<sup>35</sup> Satzungsvorbehalte zustimmungsfreier Vorzugsaktien-Ausgabe bleiben daher auch bei dieser Gestaltung in Kraft.<sup>36</sup>

Oft bestimmt der Kapitalerhöhungsbeschuß, es solle sich das Bezugsrecht der alten Aktien nur auf neue Aktien der jeweils eigenen Gattung erstrecken. Dann entfällt im Beispielfalle auf zehn Vorzugsaktien eine weitere Vorzugsaktie, auf zehn Stammaktien eine Stammaktie. Nach herrschender Ansicht stellt eine solche Aktienzuteilung für beide Aktiegattungen einen teilweisen Ausschluß des Bezugsrechts dar. Dieser sei jedoch grundsätzlich zulässig und verstoße insbesondere nicht gegen das Gebot gleichmäßiger Behandlung, da in der schon bestehenden Verschiedenheit der Aktiegattungen ein sachlicher Grund für die ungleiche Ausgestaltung auch der neu zugeteilten Mitgliedschaften liege.<sup>37</sup> Dann blieben zwar Satzungsvorbehalte nach § 141 II 2 in Wirkung, denn ausgeschlossen würde nur das Bezugsrecht der Vorzugsaktionäre auf die neuen Stammaktien, während dasjenige auf die Vorzugsaktien nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern gerade erweitert wäre.<sup>38</sup> Jedoch würden für den Hauptversammlungsbeschuß die

35 G. Hueck, FS Nipperdey Bd. I, S. 430–434, 444 f.; KK-Lutter § 186, 3. Anders Frey/Hirte, DB 1989, 2465 (2466 f.), denen zufolge hier jede Aktie »ein Bezugsrecht nur auf junge Aktien derselben Gattung« geben soll; i.Erg. ähnlich Scheifele, BB 1990, 497 (499), wonach in derartigen Fällen ein Ausschluß des Bezugsrechts auf Aktien der jeweils anderen Gattung zwingend geboten sei.

36 Demgegenüber müßten Frey/Hirte (a.a.O.) hier konsequenterweise einen teilweisen Bezugsrechtsausschluß bejahen und daher nicht nur stets einen Sonderbeschuß der Vorzugsaktionäre fordern, sondern auch eine materielle Rechtfertigung im Hinblick auf das Gesellschaftsinteresse, die man vergeblich suchen würde. Damit wäre diese Gestaltung unzulässig.

37 Werner, AG 1971, 69 (73); KK-Lutter § 186, 17, 68 (vgl. auch § 203, 33 a.E.: Bezugsrechtsausschluß »rein technischer Natur«); Lutter/Schneider, ZGR 1975, 182 (191); GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 186, 23–25, 129; von Godin/Wilhelmi § 186, 2 a.E. In gleichem Sinne KK-Zöllner § 140, 2. Ausf. Scheifele, BB 1990, 497–500.

38 Werner, AG 1971, 69 (73).

besonderen Erfordernisse des § 186 III-IV gelten;<sup>39</sup> insbesondere müßte der Bezugsrechtsausschluß mit schriftlicher Begründung angekündigt und zum Inhalt des Kapitalerhöhungsbeschlusses gemacht werden.

Richtigerweise aber ist in der gattungsgleichen Aktienzuteilung dann keine Einschränkung des Bezugsrechts zu sehen, wenn die neuen Aktien im Verhältnis der bisherigen Kapitaleinteilung ausgegeben werden.<sup>40</sup> Der gesetzliche Verteilungsschlüssel ist nicht durchbrochen; jeder Aktionär erlangt einen seinem Anteil am bisherigen Grundkapital entsprechenden Teil der neuen Aktien (§ 186 I). Dem Zweck des Bezugsrechts, den Aktionär bei einer Kapitalerhöhung vor Beeinträchtigungen seiner Vermögens- und Mitwirkungsrechte zu schützen, entspricht die gattungsgleiche Aktienzuteilung sogar in höherem Maße als die gemischte.<sup>41</sup> Nicht nur die allgemeinen Substanz- und Ergebnisanteile bleiben gewahrt, sondern gerade auch die besonderen Mitgliedschaftsrechte; die Stammaktionäre erhalten ihren Stimmeneinfluß, für die Inhaber der Vorzugsaktien wird das Verhältnis des Dividendenvoraus zum Nennbetrag des Anteilsbesitzes nicht geschmälert. Daß den Stammaktionären die neuen Gewinnvorrechte und den Vorzugsaktionären die weiteren Stimmrechte vorenthalten bleiben, ist von den Sonderregeln der §§ 139–141 gedeckt, denn wenn dort die Einteilung der Aktien und damit der Aktionäre in stimmberechtigte und stimmrechtslose zugelassen wird, ist anzunehmen, daß diese Trennung auch Bestand haben kann und die unterschiedlichen Beteiligungen sich nicht aufgrund anderer Gesetzesbestimmungen bei späteren Kapitalerhöhungen wieder miteinander verflechten müssen.

Bei einer Kapitalerhöhung unter Wahrung des bestehenden Verhältnisses zwischen Stammaktien und Vorzugsaktien ohne Stimmrecht steht es der Gesellschaft somit frei, durch den Kapitalerhöhungsbeschluß die neuen Aktien gemischt und nach dem Verhältnis nur der Nennbeträge oder auch in Übereinstimmung mit der bestehenden Kapitaleinteilung gattungsmäßig gesondert zu verteilen. Beides genügt dem Bezugsrecht der Aktionäre.<sup>41a</sup> Die-

<sup>39</sup> KK-Lutter, a.a.O.

<sup>40</sup> G. Bezenberger, FS Quack, S. 153

<sup>41</sup> Das betonen auch Werner, a.a.O., und MünchHdb. AG/Krieger § 56, 55 f., die aber im Erg. der h.M. folgen. In gleicher Richtung wie hier GK-Wiedemann § 186, 5 b).

<sup>41a</sup> G. Bezenberger, FS Quack, S. 153 (161–166); in gleichem Sinne G. Hueck, FS Nipperdey, Bd. I, S. 427 (433 f., 445). In seltenen Ausnahmefällen kann die Gesellschaft indessen nicht nur berechtigt, sondern gehalten sein, das Bezugsrecht gattungsmäßig gesondert zu gestalten. So etwa, wenn neben den Stammaktien noch (stimmberechtigte oder stimmrechtslose) Vorzugsaktien mit obligationenähnlich beschränktem Gewinn- und Liquidationsrecht vorhanden sind (vgl. oben S. 10–14, 143–145). Deren Inhaber sollen dann billigerweise keine voll partizipierenden Aktien beziehen, jedenfalls nicht zum selben Ausgabekurs wie die

ses Recht fordert eine Berücksichtigung von Gattungsunterschieden nicht, verbietet sie nicht, ist von Gesetzes wegen gattungsneutral.<sup>42</sup> Ordnet der Kapitalerhöhungsbeschluß keine gattungsmäßig gesonderte Aktienzuteilung an, werden die neuen Anteile gemischt und allein nach dem Nennbetrag als dem allgemeineren Maßstab vergeben. Für den Kapitalerhöhungsbeschluß gelten bei gattungsweise getrennter ebenso wie bei gemischter Aktienzuteilung die Bestimmungen über den Bezugsrechtsausschluß nicht. Und in beiden Fällen bleiben Satzungsvorbehalte zustimmungsfreier Vorzugsaktien-Ausgabe wirksam, Sonderbeschlüsse der Inhaber vorhandener Vorzugsaktien ohne Stimmrecht entbehrlich.

Jedoch gebietet es der Grundsatz gleichmäßiger Behandlung, bei einer gemischten Kapitalerhöhung mit gattungsgleichem Bezugsrecht den rechnerischen Wert dieses Bezugsrechts für beide Aktiengattungen in etwa gleich zu bemessen. Das bedeutet, da stimmrechtslose Vorzugsaktien am Markt typischerweise geringer bewertet werden als Stammaktien, daß regelmäßig auch der Bezugskurs für die neuen Vorzugsaktien entsprechend niedriger festzusetzen ist als für die Stammaktien.<sup>43</sup> Notieren diese etwa mit 200 DM, die alten Vorzugsaktien aber nur mit 180 DM und sollen die neuen Stammaktien zu 190 DM ausgegeben werden, so ist für die gleichzeitig begebenen Vorzugsaktien ein Bezugskurs von 170 DM angemessen. Bei einem Bezugsverhältnis von eins zu zehn beträgt dann der rechnerische Wert des Bezugsrechts für beide Aktiengattungen eine Mark.

### III. Besonderheiten bei bedingter Kapitalerhöhung und genehmigtem Kapital

Neben der herkömmlichen Kapitalerhöhung (§§ 182–191) eröffnet das Gesetz zwei weitere Wege zur effektiven Erhöhung des Grundkapitals: die bedingte Kapitalerhöhung (§§ 192–201) und das genehmigte Kapital (§§ 202–206). Beim genehmigten Kapital wird durch satzungsändernden Beschluß der Hauptversammlung nicht unmittelbar die Ausgabe neuer Aktien gegen Einlagen verfügt, sondern der Vorstand hierzu ermächtigt (§ 202). Bei der bedingten Kapitalerhöhung ordnet die Hauptversammlung selbst eine Erhöhung des Grundkapitals an, läßt aber deren Durchführung

Stammaktionäre. Zur Problematik Wassermann, Bank-Archiv 22 (1922/23), 187 (188); Flechtheim, Bank-Archiv 26 (1926/27), 366.

<sup>42</sup> G. Bezenberger, a.a.O.

<sup>43</sup> G. Bezenberger, a.a.O., S. 165 und im Erg. auch Frey/ Hirte, DB 1989, 2465 (2468). In anderer Richtung KK- Lutter § 186, 44 f. Vgl. auch Herzig/Ebeling, AG 1989, 221 zur substanzsteuerrechtlichen Beachtlichkeit eines Wertunterschiedes zwischen Stamm- und Vorzugsaktien.

von der aufschiebenden Bedingung abhängen, daß dritte Personen ein ihnen eingeräumtes Umtausch- oder Bezugsrecht auf die in Aussicht gestellten Aktien ausüben.

### 1. Bedingte Kapitalerhöhung

Einem Hauptversammlungsbeschluß über die bedingte Erhöhung des Grundkapitals (§ 192 I) müssen die Inhaber stimmrechtsloser Vorzugsaktien immer dann zustimmen, wenn Bezugsaktien mit konkurrierenden Vorzugsrechten in Aussicht gestellt werden.<sup>44</sup> Die Notwendigkeit eines Sonderbeschlusses folgt hier unabwendbar aus § 141 II 1.

Diese Regel ist anwendbar. Zwar verweist § 193 I hinsichtlich der Beschlußerfordernisse bei der bedingten Kapitalerhöhung ausdrücklich nur auf die allgemeine Sonderbeschlußregel des § 182 II, doch erstreckt sich der Verweis sinngemäß auch auf die für stimmrechtslose Vorzugsaktien geltende Spezialvorschrift des § 141 II. Deren Voraussetzungen sind erfüllt: In einem Hauptversammlungsbeschluß über die bedingte Erhöhung des Grundkapitals um neue konkurrierende Vorzugsaktien liegt ein »Beschluß über die Ausgabe« solcher Aktien. Der Kapitalerhöhungsbeschluß selbst ist ja unbedingt, die Schaffung neuer Vorzugsaktien unwiderruflich verfügt und lediglich die Durchführung der Kapitalerhöhung nach Zeitpunkt und Höhe von einer Ausübung der in gleichem Zuge für dritte Parteien begründeten Umtausch- oder Bezugsrechte abhängig gemacht.

Satzungsvorbehalte zustimmungsfreier Vorzugsaktien-Ausgabe nach § 141 II Satz 2 sind, wo sie bestehen, ohne Wirkung, weil das Bezugsrecht der Vorzugsaktionäre auf die neuen Vorzugsaktien entfällt. Ob dasselbe, wie der Gesetzeswortlaut voraussetzt, durch Beschluß »ausgeschlossen wird« oder, wie im Falle der bedingten Kapitalerhöhung, schon von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist,<sup>45</sup> macht keinen Unterschied. Der Satzungsvorbehalt greift selbst dann nicht ein, wenn die bedingte Vorzugsaktien-Kapitalerhöhung zur Bedienung von Umtausch- oder Bezugsrechten gleichzeitig begebener Wandel- oder Optionsschuldverschreibungen beschlossen und den Vorzugsaktionären ihr Recht zum Bezug dieser Papiere (§ 221 IV) belassen wird. Ein Sonderbeschluß nach § 141 II 1 bleibt, wie auch § 141 III

<sup>44</sup> Würdinger S. 82; MünchHdb. AG/Krieger § 57, 13. Ungenau GHEK-Hefermehl § 141, 9: Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen bedürfe der Zustimmung, wenn mit ihr bedingte Kapitalerhöhung verbunden. Vielmehr: Zustimmungsbefähigt ist vor allem der Kapitalerhöhungsbeschluß als solcher (§§ 191 I 3, 141 II 1).

<sup>45</sup> KK-Lutter § 192, 27; GK-Schilling § 193, 3; Schumann, Optionsanleihen, S. 171.

4 belegt, unabdingbar geboten, wenn das Recht »auf den Bezug solcher Aktien« ohne Stimmrecht nicht positiv erfüllt ist. Gemeint ist das in § 186 I bezeichnete gesetzliche Bezugsrecht unmittelbar auf neue Aktien, nicht ein rechtsgeschäftliches und durch zusätzliche Aufwendungen erst noch zu erwerbendes Bezugsrecht aus Wandel- oder Optionsschuldverschreibungen. Das Bezugsrecht auf diese Titel ist demjenigen auf Aktien nicht gleichwertig, sondern kann nur einzelne Nachteile seines Verlusts ausgleichen.<sup>46</sup>

## 2. Ausgabe weiterer Vorzugsaktien aus genehmigtem Kapital

Bei der Ausgabe von Vorzugsaktien aus genehmigtem Kapital kann ein Zustimmungsbeschluß nicht anlässlich der Vorstandsentscheidung über die Aktienausgabe, sondern sinnvoll nur zum ermächtigenden Hauptversammlungsbeschluß gefaßt werden. Der Ermächtigungsbeschluß vertritt insofern den ordentlichen Kapitalerhöhungsbeschluß. Zugleich wird die Bestimmung des § 141 II durch jene des § 204 II ergänzt: »Sind Vorzugsaktien ohne Stimmrecht vorhanden, so können Vorzugsaktien, die bei der Verteilung des Gewinns oder des Gesellschaftsvermögens ihnen vorgehen oder gleichstehen, nur ausgegeben werden, wenn die Ermächtigung es vorsieht.« Und soll in der Ermächtigung die Ausgabe solcher konkurrierenden Vorzugsaktien vorgesehen sein, kann sie nach § 141 II 1 grundsätzlich nur mit Zustimmung der Inhaber vorhandener Vorzugsaktien wirksam erteilt werden.<sup>47</sup>

Eines dahingehenden Sonderbeschlusses bedarf es hinwiederum nicht, wenn die Satzung bereits einen allgemeinen Vorbehalt nach § 141 II 2 enthält, demzufolge »die Ausgabe« neuer Vorzugsaktien ohne Zustimmungsbeschluß der alten Vorzugsaktionäre zulässig ist. Ein derartiger Vorbehalt erstreckt sich auch auf die Schaffung eines genehmigten Kapitals, aus dem der Vorstand weitere konkurrierende Vorzugsaktien ausgeben kann.<sup>48</sup> Nicht aber liegt umgekehrt in einer Ermächtigung des Vorstands zur Ausgabe von Vorzugsaktien aus dem genehmigten Kapital auch schon ein allgemeiner Vorbehalt im Sinne des § 141 II 2, der es der Hauptversammlung ermöglichte, nunmehr ohne Sonderbeschluß der Vorzugsaktionäre solche Aktien ne-

46 Zum Zusammenhang beider Rechte Schumann, a.a.O. S. 176, 187–192; abweichend Hirte, Bezugsrechtsausschluß S. 59 f.

47 KK-Zöllner § 141, 12; KK-Lutter § 204, 32; GK-Schilling § 204, 5; Baumbach/Hueck § 204, 4; Würdinger S. 82, 173 f.; Schlegelberger/Quassowski § 171, 5; GHEK-Hefermehl § 141, 9.

48 GK-Schilling § 204, 5.

ben dem genehmigten Kapital im Wege ordentlicher Kapitalerhöhung auszugeben.<sup>49</sup>

Soll bei der Begründung genehmigten Vorzugsaktien-Kapitals das Bezugsrecht der alten Vorzugsaktionäre auf die neuen Vorzugsaktien ausgeschlossen werden, so müssen diese dem genehmigten Kapital auch dann nach § 141 II 1 zustimmen, wenn die Satzung einen Vorbehalt im Sinne des § 141 II 2 enthält. Der Vorbehalt ist in diesem Falle ebenso wirkungslos wie bei der Neuausgabe konkurrierender Vorzugsaktien aus ordentlicher Kapitalerhöhung. Vielmehr muß jetzt der Bezugsrechtsausschluß zum Gegenstand auch des Sonderbeschlusses der Vorzugsaktionäre zum Hauptversammlungsbeschluß über die Begründung des genehmigten Kapitals gemacht werden (§ 141 III 4 analog, § 186 III-V). Gleiches gilt, wenn das Bezugsrecht nicht unmittelbar ausgeschlossen, sondern nach § 203 II lediglich die Verwaltung ermächtigt sein soll, über dessen Ausschluß zu entscheiden. Ein Satzungs Vorbehalt nach § 141 II 2 greift nur ein, wenn das Bezugsrecht auf die neuen Vorzugsaktien positiv gewährleistet ist.

Die Vorschrift des § 204 II, wonach bei Vorhandensein stimmrechtsloser Vorzugsaktien neue konkurrierende Vorzugsaktien aus einem genehmigten Kapital nur aufgrund besonderer Ermächtigung ausgegeben werden dürfen, greift auch dann ein, wenn das genehmigte Kapital älter ist als die Vorzugsaktien ohne Stimmrecht,<sup>50</sup> etwa weil diese erst später im Wege ordentlicher Kapitalerhöhung geschaffen wurden. Zwar geht es dann nicht mehr um die Sicherung eines Sonderbeschlusses nach § 141 II 1, denn ein solcher kommt ohnehin nicht in Betracht; der Begründung des genehmigten Kapitals konnten die Vorzugsaktionäre nicht zustimmen, weil es ihre Aktien nicht gab, der Verwaltungsentscheidung über die Aktienaussgabe können sie nicht zustimmen, weil das dem Sinn des genehmigten Kapitals widerspräche, schnelle Finanzierungsmaßnahmen zu ermöglichen. Jedoch geht es jetzt um die Gewährleistung der mit dem Vorbehalt nach § 141 II 2 zugleich bezweckten Publizität der Rechtsverhältnisse. Wenn aus dem genehmigten Kapital konkurrierende Vorzugsaktien ausgegeben werden dürfen, stehen vorhandene Vorzugsaktien unter dem Vorbehalt einer zustimmungsfreien Verwässerung ihrer Gewinnvorrechte. Ein solcher Vorbehalt ist zulässig, muß aber »ausdrücklich« sein und liegt daher nicht schon in dem unbestimmten Bestehen eines genehmigten Kapitals als solchen, sondern nur in der besonderen Ermächtigung zur Ausgabe gerade auch konkurrierender Vorzugsaktien aus demselben. Nur dann hat derjenige, der eine der vorhandenen Vorzugsaktien erwirbt, hinreichende Rechtsklarheit.

49 Nicht ganz eindeutig insofern Schilling, a.a.O. und Baumbach/Hueck § 204, 4.

50 So wohl auch GK-Schilling § 204, 5 a.Anf.; Baumbach-Hueck § 204, 4; KK-Lutter § 204, 32; Schlegelberger/Quassowski § 171, 5.

Selbst wenn das Statut die stimmrechtslosen Vorzugsaktien von Anfang an unter den allgemeinen Vorbehalt der Ausgabe weiterer Vorzugsaktien gestellt hat (§ 141 II 2) und nunmehr nachträglich ein genehmigtes Kapital begründet wird, dürfen hieraus konkurrierende Vorzugsaktien nur ausgegeben werden, wenn das in dieser Ermächtigung eigens bestimmt ist (§ 204 II), es sich also ausdrücklich auch um ein genehmigtes Vorzugsaktien-Kapital handelt. Zwar können die Vorzugsaktionäre zu dem ermächtigenden Hauptversammlungsbeschluß so oder so keinen Sonderbeschluß fassen, wohl aber muß sich auch in diesem Fall die allgemein gehaltene Satzungsermächtigung zur Ausgabe konkurrierender Vorzugsaktien aus Gründen der Publizität und Rechtsklarheit in der Fassung des genehmigten Kapitals fortsetzen und konkretisieren.

#### IV. Rechtsstellung der Stammaktionäre

##### 1. Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien aus ordentlicher Kapitalerhöhung

Die Ausgabe von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht verändert die Verbandsordnung der Gesellschaft, stellt den weiteren Gleichlauf von Kapitalrisiko und Stimmeneinfluß in Frage.<sup>51</sup> Deshalb bedarf der Hauptversammlungsbeschluß über die ordentliche Kapitalerhöhung bei Begebung stimmrechtsloser Vorzugsaktien einer Mehrheit mindestens dreier Viertel des vertretenen Grundkapitals; Satzungsbestimmungen, die geringere Beschlußmehrheiten genügen lassen, kommen in diesem Falle nicht zum Zuge (§ 182 I 2).

Solange das Bezugsrecht der Aktionäre auf die Vorzugsaktien gewahrt bleibt, bestehen weitergehende Erfordernisse für deren Ausgabe nicht. Weder sind die Inhaber von Stammaktien gegen die Ausgabe neuer Aktien mit besseren Vermögensrechten geschützt,<sup>52</sup> noch auch haben sie umgekehrt ein Recht, daß neu begebene Aktien von mindestens gleichwertiger Berechtigung wie die vorhandenen seien.<sup>53</sup> Zwar ließe sich geltend machen, es werde dem von den alten Anteilen abgespaltenen und den neuen zugeschlagenen Wertanteil gleichsam das Stimmrecht entzogen,<sup>54</sup> doch ist zu bedenken, daß

51 GK-Wiedemann § 182, 6.

52 RGZ 68, 235 (240 f.); Würdinger, Aktienrecht, S. 80; KK-Lutter § 60, 17; KK-Zöllner § 139, 24; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 60, 26. Anders früher Meili, Prioritätsactien, S. 4-7 m.Nw.

53 G. Hueck, FS Nipperdey, Bd. I (1965), 427 (428-435); KK-Lutter § 182, 19 und § 186, 3; MünchHdb. AG/Krieger § 56, 54; grds. auch Hirte, Bezugsrechtsaus-schluß, S. 88-92; anderes H. Meilicke, BB 1961, 1281 (1284).

54 Meilicke, a.a.O. In gleichem Sinne jetzt Frey/Hirte, DB 1989, 2465 f.

damit zugleich die alten Aktien ein, gemessen am verbliebenen Wertanteil, erhöhtes Stimmrecht erlangen. Vor allem auch der Grundsatz gleichmäßiger Behandlung bleibt gewahrt. Er gilt allein unter den vorhandenen und nicht auch in deren Verhältnis zu den neu geschaffenen Mitgliedschaften.<sup>55</sup> Bestehen lediglich Stammaktien, werden deren Inhaber durch die Zuweisung stimmrechtsloser Vorzugsaktien nicht ungleich behandelt;<sup>56</sup> das bisherige Verhältnis der Stimm- und Vermögensrechte unter den einzelnen Aktionären bleibt erhalten.<sup>57</sup> Gibt es dagegen außer den Stammaktien schon Vorzugsaktien ohne Stimmrecht, liegt in der unterschiedslosen Ausgabe weiterer Vorzugsaktien eine mögliche Ungleichbehandlung.<sup>58</sup> Für die vorhandenen Vorzugsaktien kann sich die Sicherheit des Gewinnvoraus schmälern und der geringere Marktwert stimmrechtsloser Vorzugsaktien eröffnet die Möglichkeit, daß die alten Aktien verschiedener Gattung in unterschiedlichem Maße verwässert werden. Diese Ungleichmäßigkeiten sind hinzunehmen, denn das bloße Verhältnis der Anteile am bisherigen Grundkapital gibt kraft gesetzlicher Anordnung einen grundsätzlich immer rechtmäßigen Maßstab für die Zuteilung neuer Aktien (§ 186 I 1).<sup>59</sup> Gattungsunterschiede können außer Betracht bleiben, solange sie nicht Vermögensrechte schlechthin verschiedener Art begründen.

Selbst unter Ausschluß des Bezugsrechts kann die Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien mit qualifizierter Beschlußmehrheit verfügt werden. Es braucht nicht jeder einzelne zuzustimmen. Den Mehrheitswillen läßt das Gesetz beim Sonderbeschluß der Vorzugsaktionäre genügen (§ 141 III 4), die Inhaber der Stammaktien genießen keinen weitergehenden formalen Schutz.<sup>60</sup> Vielmehr gelten die allgemeinen Regeln über den Bezugsrechtsausschluß. Derselbe bedarf besonderer sachlicher Rechtfertigung, er muß im Gesellschaftsinteresse geboten und auch in Abwägung mit den Interessen der ausgeschlossenen Aktionäre angemessen sein.<sup>61</sup> Bei Ausgabe von Vorzugsaktien verschärfen sich die Anforderungen,<sup>62</sup> denn der Eingriff in

55 In anderem Sinne KK-Lutter § 60, 17.

56 G. Hueck, FS Nipperdey Bd. I, S. 427 (433); Baumbach/Hueck § 11, 2 a.E.; i. Erg. auch Lutter, a.a.O.

57 Nicht überzeugend die Begr. RegE, bei Kropff § 182, S. 292, es könne die Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien »in ähnlicher Weise nachteilig empfunden werden wie der Ausschluß des Bezugsrechts«.

58 Vgl. G. Hueck, a.a.O.

59 G. Hueck, a.a.O., S. 431, 433 f., 443, 445. Vgl. auch ders., Gleichmäßige Behandlung, S. 201–203. Näher oben S. 151–154.

60 KK-Lutter § 60, 17; MünchHdb. AG/Krieger § 56, 17, vgl. auch § 57, 13 und § 58, 30; KK-Zöllner § 139, 24; Lutter/Schneider, ZGR 1975, 182 (193). Anders GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 60, 26.

61 Siehe oben S. 106.

62 KK-Lutter § 60, 17 a.E.; MünchHdb. AG/Krieger § 56, 17.

die bestehenden Vermögensrechte wiegt hier besonders schwer. Die Übergangenen teilen nicht mit dem Bezugsberechtigten, sondern treten hinter ihn zurück. Sind die neuen Gewinnvorrechte nur gesetzlich angeordneter Ausgleich für das Fehlen des Stimmrechts, muß gerade auch der Stimmrechtsausschluß selbst im Gesamtinteresse der Gesellschaft (nicht der Gesellschaftermehrheit) besonders geboten sein.

## 2. *Erstmalige Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien aus genehmigtem Kapital*

Vorzugsaktien ohne Stimmrecht darf der Vorstand aus einem genehmigten Kapital nur aufgrund besonderer Ermächtigung durch die Hauptversammlung ausgeben.<sup>63</sup> Sind bereits stimmrechtslose Vorzugsaktien vorhanden, folgt das schon aus den Bestimmungen der §§ 204 II und 141 II.<sup>64</sup> Es gilt aber auch bei erstmaliger Ausgabe solcher Anteile.

Demgegenüber spricht eine überwiegende Ansicht der Verwaltung Befugnis zur Begebung stimmrechtsloser Vorzugsaktien immer dann zu, wenn noch keine derartigen Aktien bestehen und das genehmigte Kapital ihre Ausgabe zwar nicht eigens vorsieht, aber auch nicht ausschließt.<sup>65</sup> Nach der Regel des § 204 I, wird geltend gemacht, entscheidet der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats »über den Inhalt der Aktienrechte und die Bedingungen der Aktienaussgabe . . ., soweit die Ermächtigung keine Bestimmungen enthält«. Und § 204 II fordere eine besondere Ermächtigung zur Vorzugsaktien-Ausgabe nur für den Fall des Vorhandenseins stimmrechtsloser Vorzugsaktien. Also bedürfe es bei deren Fehlen keiner solchen Ermächtigung.

Der Umkehrschluß aus § 204 II trägt nicht. Diese Bestimmung betrifft nicht speziell die Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien, sondern die Ausgabe von Vorzugsaktien mit oder ohne Stimmrecht, die bei der Verteilung des Gewinns oder des Gesellschaftsvermögens mit vorhandenen Vorzugsaktien ohne Stimmrecht in Konkurrenz treten. Geschützt sind die Vermögensrechte bestehender stimmrechtsloser Vorzugsaktien.<sup>66</sup> Der Um-

63 Baumbach/Hueck § 202, 3.

64 Siehe oben S. 156.

65 BGHZ 33, 175 (188, obiter dictum im Zusammenhang mit einem extrem gelagerten Fall); KK-Lutter § 60, 23 und § 204, 7; GK-Schilling § 204, 1; von Gordin/Wilhelmi § 204, 3. Wohl auch Mestmäcker, BB 1961, 945 (949); Würdinger, Aktienrecht, S. 184; GHEK-Hefermehl/ Bungereoth § 60, 32; Hirte, Bezugsrechtsausschluß, S. 89. Grds. ebenso auch MünchHdb. AG/Krieger § 58, 7 und 30 (solange das Bezugsrecht nicht ausgeschlossen).

66 Es liegt ebenso wie im Rahmen des § 141 II, dazu oben S. 146.

kehrschluß lautet: Sind keine Vorzugsaktien ohne Stimmrecht vorhanden, können Vorzugsaktien mit Gewinn- oder Liquidationsvorrechten aus dem genehmigten Kapital ohne besondere Ermächtigung ausgegeben und dergestalt auch die Vorrechte etwa vorhandener (stimmberechtigter) Vorzugsaktien geschmälert werden.<sup>67</sup> Daß die Verwaltung den neuen Vorzugsaktien das Stimmrecht vorenthalten darf, folgt daraus nicht.

Auch unmittelbar auf die Bestimmung des § 204 I läßt sich eine Befugnis der Verwaltung zur Ausgabe stimmrechtsloser Aktien nicht stützen. Es handelt sich nicht eigentlich um eine allgemeine Regel des Inhalts, daß es Vorstand und Aufsichtsrat schlechthin freistehe, den Inhalt der Aktienrechte zu bestimmen, und nur in den Ausnahmefällen des Vorhandenseins stimmrechtsloser Vorzugsaktien (§ 204 II), der Hereinnahme von Sacheinlagen (§ 205 I), des Bezugsrechtsausschlusses (§ 203 II) oder der Ausgabe von Arbeitnehmer-Aktien (§ 202 IV) diese Freiheit eingeschränkt sei. Vielmehr ist die Bestimmung des § 204 I, wie die Einrichtung des genehmigten Kapitals überhaupt, eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß über den statutarischen Inhalt der Aktienrechte die Hauptversammlung entscheidet.<sup>68</sup> Die §§ 203 II und IV, 204 II, 205 I wiederholen diese Regel für besondere Fälle. Es muß indessen nicht die Geltung der Regel gegenüber der Ausnahme dargetan werden, sondern die Geltung der Ausnahme gegenüber der Regel. Die Ausnahme reicht nur so weit, wie sie von ihrem unterliegenden Sinn und Zweck getragen wird. Zweck des genehmigten Kapitals, der Übertragung von Hauptversammlungsbefugnissen auf die Verwaltung, ist die größere Beweglichkeit der Eigenkapitalbeschaffung. Günstige Bedingungen des Kapitalmarkts soll die Gesellschaft ohne langwieriges Beschlußverfahren nutzen und hierbei auch den Inhalt der Aktienrechte so bestimmen können, wie es der Unternehmensfinanzierung am besten entspricht und der Markt es zuläßt. Auch die Ausgestaltung der neuen Aktien mit Vermögensvorrechten kann sinnvoll oder geboten sein.

Dagegen entspricht die Ausgabe von Aktien ohne Stimmrecht diesem Gesetzeszweck nicht mehr. Die Besonderheit derartiger Anteile liegt nicht in der Kapitalbeschaffung als solchen, sondern in der Wahrung bestehender Machtverhältnisse bei der Kapitalbeschaffung. Da sie am Markt typischerweise nur mit Kursabschlag untergebracht werden können<sup>69</sup>, muß die Ge-

67 Vgl. Baumbach/Hueck § 204, 4 a.E. Die Inhaber von Aktien stimmberechtigter Gattung hatten ja die Möglichkeit, bei dem ermächtigenden Hauptversammlungsbeschuß oder durch die stets notwendigen Sonderbeschlüsse (§§ 202 II 4, 182 II) auf inhaltliche Beschränkungen des genehmigten Kapitals hinzuwirken.

68 §§ 23 III Nr. 4, 179 I.

69 Das gilt regelmäßig gegenüber Stammaktien und erst recht im Vergleich zu stimmberechtigten Vorzugsaktien. Auf Letztere kann die Verwaltung bei dringendem Kapitalbedarf zurückgreifen.

sellschaft sich entweder mit geringeren Einlagen begnügen oder den Wert des Bezugsrechts für die Aktionäre verkürzen. Durch Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien wird Stimmenmacht unabhängig von der weiteren Kapitalbeteiligung auf Kosten der Gesellschaft und der Aktionäre festgeschrieben. Das ist zulässig, aber nicht Inhalt der dem Vorstand und Aufsichtsrat im Rahmen eines genehmigten Kapitals übertragenen Finanzierungsaufgabe. Nur die Hauptversammlung entscheidet über eine so weitgehende Abänderung der Verbandsordnung. Sie kann die Befugnis zur Begründung stimmrechtsloser Anteile durch ausdrücklichen Beschluss auf die Verwaltung übertragen. Von selbst hat deren Ermächtigung zur Aktienaussgabe diesen Inhalt nicht.

## § 10 Sonderbeschlüsse nach allgemeinen Regeln

### I. Grundsatz

Zwar nicht das Stimmrecht in den Angelegenheiten der Gesellschaft, wohl aber die Geltung des Grundsatzes gleichmäßiger Behandlung ist unabdingbares Prinzip einer Mitgliedschaft. Auch ein von der allgemeinen Beschlußfassung Ausgeschlossener muß zu einer Verschlechterung seines Ranges die Zustimmung geben. Dahingehende Willenserklärungen sind nicht Stimmrechtsausübung<sup>1</sup> und werden es auch dann nicht, wenn die Zustimmung des einzelnen im Mehrheitsbeschluß der einheitlich betroffenen AktionärsGattung aufgeht.<sup>2</sup> Gerade das bekundet die Bestimmung des § 141 über die Sonderbeschlußfassung der stimmrechtslosen Vorzugsaktionäre.

Zustimmungsbeschlüsse der Inhaber von Aktien besonderer Gattung ordnet das Gesetz noch in einer Anzahl weiterer Fälle an, vor allem bei Veränderungen der Kapitalgrundlage. Es fragt sich, ob und inwieweit diese Regeln auch auf stimmrechtslose Vorzugsaktien anwendbar sind. Daß § 141 eine Sondervorschrift enthält, nimmt die Antwort nicht vorweg, denn aus dem tatbestandlich verengten Anwendungsbereich einer Norm folgt nicht schon deren »Spezialität« im Sinne einer Verdrängung der allgemeinen Regeln.<sup>3</sup> Entscheidend ist der hinter dem § 141 I-II stehende Regelungsplan des Gesetzes: Die stimmrechtslosen Vorzugsaktionäre sollen in der Gesellschaft grundsätzlich keinen Einfluß nehmen, auch nicht auf die Gestaltung des statutarischen Grundverhältnisses. Anders, wenn eine ungleichmäßige Behandlung der Gattungen durch nachteilige Änderung des Rangverhältnisses in Aussicht gestellt ist (§ 179 III), insbesondere die Vorzugsrechte konkret beeinträchtigt werden (§ 141 I) oder dieselben bei Kapitalbeschaffungsmaßnahmen durch das Hinzutreten konkurrierender Vermögensrechte einer möglichen Verschlechterung ausgesetzt sind (§ 141 II). Dann müs-

1 Vgl. BGHZ 20, 263 (268 f.) und oben S. 118, Fn. 11.

2 Siehe oben S. 118–121.

3 Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1983, S. 255–258. Auch wurde bereits festgestellt, daß trotz der Sondervorschrift des § 141 I die allgemeine Regel des § 179 III auch für die stimmrechtslosen Vorzugsaktionäre gilt (oben S. 132 f.).

sen die Vorzugsaktionäre der Maßnahme zustimmen. Nach diesem besonderen Maßstab sind die allgemeinen Sonderbeschluß-Vorschriften für die Vorzugsaktien ohne Stimmrecht einschränkend zur Geltung zu bringen oder auch ganz außer Anwendung zu setzen.

## II. Kein Sonderbeschluß zur Kapitalerhöhung um Stammaktien

### 1. Während des Stimmrechtsausschlusses

Im Bereich der Kapitalerhöhungsmaßnahmen (auch der bedingten Kapitalerhöhung und des genehmigten Kapitals)<sup>4</sup> läßt die Bestimmung des § 182 II die Wirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses über die Heraufsetzung des Grundkapitals bei Bestehen verschiedener Aktiegattungen von einem zustimmenden Sonderbeschluß der Aktionäre jeder Gattung abhängen. Dieses weite Zustimmungsgesetz gilt für die Inhaber stimmrechtsloser Vorzugsaktien nicht. Zwar sind deren Anteile sowohl durch das Fehlen des Stimmrechts<sup>5</sup> als auch bereits aufgrund ihres allen stimmberechtigten Aktien vorgehenden Gewinnvorzugs als Aktien besonderer Gattung gekennzeichnet, auch geht es beim Sonderbeschluß nicht um Stimmrechtsausübung, sondern um gemeinschaftliche Zustimmung zu möglicher Rangverschlechterung, doch trifft § 141 II für Vorzugsaktien ohne Stimmrecht eine abschließende Sonderregelung. NUR der Kapitalerhöhung um neue Vorzugsaktien mit konkurrierenden Vorrechten müssen die Inhaber der vorhandenen Vorzugsaktien zustimmen; bei Ausgabe von Stammaktien sollen sie dagegen überhaupt nicht,<sup>6</sup> selbst zur Ausgabe konkurrierender Vorzugsaktien dann nicht befragt werden, wenn die Satzung das so bestimmt und ihr Bezugsrecht gewahrt bleibt. Diese Einschränkungen können nicht dergestalt ins Leere greifen, daß nach § 182 II jede Kapitalerhöhung doch wieder einem Zustimmungsbeschluß der Vorzugsaktionäre unterworfen sein soll. Vielmehr wird jene Regel von § 141 II verdrängt.<sup>7</sup>

4 Die §§ 193 I 3 und 204 II 4 verweisen auf § 182 II.

5 KK-Kraft § 11, 25; Schlegelberger/Quassowski § 11, 4 a.E.; ähnlich GHEK-Eckardt § 11, 23.

6 Bericht des BT-Rechtausschusses bei Kropff § 141, S. 205 f.; Baumbach/Hueck § 141, 4; Werner, AG 1971, 69 (71).

7 Wie hier KK-Zöllner § 141, 24; KK-Lutter § 182, 11; MünchHdb. AG/Krieger § 56, 14; Würdinger, Aktienrecht, S. 81; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 182, 37; G. Bezenberger, FS Quack, 153 (160 f.); Frey/Hirte, DB 1989, 2465 (2468 f.). Im Erg. auch Werner, AG 1971, 69 (74) und von Godin/Wilhelmi § 182, 5. Unklar, aber der Richtung nach ebenso GHEK-Hefermehl § 141, 19. Anders GK-Barz § 141, 4 und Möhring/Nirk/Tank, Handb. I, 571 FN 12, 566, 507 f. (die § 141 II auf die Ausgabe wiederum stimmrechtsloser Vorzugsaktien beschränken und bei

## 2. Bei Stimmrechtserwerb

Es fragt sich, ob die einschränkende Spezialregel des § 141 II auch dann noch abschließend gelten soll, wenn die Vorzugsaktionäre wegen Ausbleibens der Mindestdividenden nach § 140 II stimmberechtigt sind. Dagegen und für die volle Anwendbarkeit des § 182 II scheint zu sprechen: Da nunmehr bei der Beschlußfassung in der Hauptversammlung aus verschiedenen Aktiengattungen nebeneinander abgestimmt wird, müssen jedenfalls die Stammaktionäre nach § 182 II jeglicher Kapitalerhöhung durch Sonderbeschluß zustimmen,<sup>8</sup> gerade auch bei Ausgabe einfacher Stammaktien. Gleiches scheint dann für die Vorzugsaktionäre geboten. Denn wenn sie schon im Normalfall alle Mitgliedschaftsrechte mit Ausnahme des Stimmrechts haben (§ 140 I) und ihnen § 140 II jetzt selbst dieses Recht zuspricht, so müssen sie offenbar in aller Hinsicht den Stammaktionären gleichstehen, also auch zu jeder Kapitalerhöhung nach § 182 II einen Sonderbeschluß fassen.<sup>9</sup>

Indessen sprechen die besseren Gründe für eine abschließende Fortgeltung des § 141 II auch bei Stimmberechtigung der Vorzugsaktien.<sup>10</sup> Die Sonderbeschlußfassung zur Kapitalerhöhung ist nicht Ausübung des aufgelebten Stimmrechts, sondern dem Grunde nach Zustimmung zu ungleichmäßiger Behandlung, wobei eine ungleichmäßige Auswirkung der Kapitalerhöhung auf verschieden berechnete Aktiengattungen nicht im Einzelfall abgelegt sein muß, sondern als eine nur mögliche vom Gesetz nach abstrakt-formalen Maßstäben umschrieben und unwiderleglich vermutet wird.<sup>11</sup> Diese Maßstäbe sind in § 182 II und § 141 II 1 mit gutem Grund verschieden.

Erstere Regelung, die ältere und allgemeine, schützt Aktien mit jeder überhaupt denkbaren Gattungseigenart; sie kann daher keine spezifischen Kriterien möglicher Rangverschlechterung nennen, sondern nur auf die

Schaffung stimmberechtigter Aktien, insbesondere solcher mit Vorzugsrechten, § 182 II und die hierauf Bezug nehmenden Regeln auch für die vorhandenen Vorzugsaktien ohne Stimmrecht gelten lassen wollen) sowie Möhring/Schwartz/Rowedder/Haberlandt, S. 46 (wonach § 182 II auch auf stimmrechtslose Vorzugsaktionäre anwendbar sei).

- 8 GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 182, 38. Solange sie in der Hauptversammlung allein stimmberechtigt waren, mußten sie es nicht, siehe unten, S. 177.
- 9 Hierfür Werner, AG 1971, 69 (75 f.); GK (2. Aufl.)- Schmidt/Meyer-Landrut § 117, 10 und § 116, 5; von Godin/Wilhelmi § 141, 4; GHEK-Hefermehl § 141, 20; Lichtherz, Vorzugsaktie, S. 39. Nicht ganz eindeutig GK-Barz § 141, 10 und § 140, 6.
- 10 Dafür KK-Zöllner § 141, 24 und § 179, 178 f.; G. Bezzenberger, FS Quack, 153 (160 f.); Frey/Hirte, DB 1989, 2465 (2468 f.)
- 11 Im einzelnen oben S. 142-144.

Gattungsverschiedenheit als solche abstellen. Die neuere Vorschrift des § 141 II 1 dagegen gilt speziell für stimmrechtslose Aktien mit Gewinn- oder Liquidationsvorrechten und kann deshalb spezifische Kriterien der Zustimmungsbedürftigkeit nennen: Nur die Ausgabe solcher Aktien, deren Vermögensvorrechte mit den Vermögensvorrechten der bestehenden Vorzugsaktien in Konkurrenz treten, gebietet einen Sonderbeschuß. Das sind, da es auf die Beeinträchtigung bestehender Vorzugsrechte im Einzelfall nicht ankommt, ebenfalls formal-abstrakte Kriterien, aber die sachlich angemesseneren. Denn nur in den tatbestandlich benannten Fällen ist eine Verschlechterung des Rangverhältnisses, also eine ungleichmäßige Benachteiligung der vorhandenen Vorzugsaktien zu gewärtigen. Dagegen belastet die Ausgabe sonstiger neuer Aktien entweder sämtliche bestehenden Aktien gleichmäßig oder vor allem die Stammaktien. Da die Vorzugsaktionäre hier keinen besonderen Nachteil zu erwarten haben, können sie auf die Kapitalerhöhung über die Mitwirkung beim Hauptversammlungsbeschuß hinaus keinen besonderen Einfluß nehmen.

Diese Spezialität des § 141 II 1 verliert ihren Geltungsgrund auch dann nicht, wenn die Vorzugsaktionäre nach § 140 II stimmberechtigt werden. Sicherlich bleibt ihnen so ein gewichtiges Druckmittel vorenthalten. Aber gerade in Zeiten, da die Mindestdividenden ausbleiben, kann die Aufnahme neuen Aktienkapitals unerläßlich sein und es wäre dem Anspruch auf die Vorzugsdividende nicht gedient, wenn die Ausgabe solcher Aktien, die mit diesem Anspruch in keinerlei Konkurrenz treten, von den Vorzugsaktionären verhindert werden könnte. Auch soweit § 182 II das Stimmenverhältnis unter den Aktiegattungen schützt,<sup>12</sup> sind die Vorzugsaktionäre dieses Schutzes weniger bedürftig. Die Ausgabe weiterer Stammaktien schmälert zwar den anteiligen Stimmeneinfluß der Vorzugsaktionäre, doch ist deren Stimmberechtigung nur eine auflösend bedingte; sie kann und soll durch die Zahlung der Mindestdividenden wieder erlöschen.<sup>13</sup>

Einen Sonderbeschuß haben die Vorzugsaktionäre, auch solange sie nach § 140 II stimmberechtigt sind, mithin nur unter den engen Voraussetzungen des § 141 II 1 zu fassen, dann also, wenn ihre Vermögensvorrechte in Frage stehen. Die allgemeine Regel es § 182 II gilt nicht.

<sup>12</sup> RGZ 125, 356 (359–361); vgl. auch KK-Zöllner § 179, 182.

<sup>13</sup> Vgl. oben S. 101.

## III. Begründung mitgliedschaftsbezogener Gläubigerrechte (§ 221)

## 1. Eingeschränkte Geltung des Zustimmungsgebots

Zwar keine Erhöhung des Grundkapitals, aber im weiteren Sinne eine Maßnahme der Kapitalbeschaffung stellt die Ausgabe von Wandel- oder Optionsanleihen,<sup>14</sup> Gewinnschuldverschreibungen und Genußrechten dar. Auch wenn es sich um Gläubigerrechte handelt, liegt in deren Anbindung an die Gewinnteilhabe der Aktionäre oder in dem Recht auf Beitritt zum Aktionärsverband eine der Aktienkapital-Erhöhung ähnliche Belastung gesellschaftlicher Beteiligungsverhältnisse.<sup>15</sup> Es handelt sich auf seiten der Gesellschaft um einen »mitgliedschaftlichen Verwertungsakt«.<sup>16</sup> Der Vorstand ist daher gehalten, die Zustimmung der Hauptversammlung einzuholen (§ 221 I). Zwar ist deren Beschluß nicht Wirksamkeitsvoraussetzung für die Finanzierungsmaßnahme,<sup>17</sup> wohl aber hängt, wenn mehrere Gattungen von Aktien vorhanden sind, von der Zustimmung einer jeden die Wirksamkeit des Hauptversammlungsbeschlusses ab (§ 221 I 4 i.V.m. § 182 II).

Das Sonderbeschluß-Gebot kann auch für die Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht zum Tragen kommen. In Bezug genommen ist von § 221 I 4 zwar nur die Regel des § 182 II, die für stimmrechtslose Vorzugsaktien nicht gilt, doch gilt § 182 II gerade deshalb nicht, weil § 141 II 1 einschränkende Spezialvorschrift ist. Auf diese erstreckt sich der in § 221 I 4 ausgesprochene Verweis sinngemäß, so daß nach den engeren Kriterien des § 141 II 1 das Zustimmungserfordernis für die Vorzugsaktionäre zu bemessen ist: Nicht die Billigung jeglicher in § 221 bezeichneten Finanzierungsmaßnahmen durch die Hauptversammlung bedarf ihres Sonderbeschlusses, sondern nur die Billigung solcher Maßnahmen, die das Gewinnvorrecht berühren und daher mit der Ausgabe konkurrierender Vorzugsaktien vergleichbar sind.<sup>18</sup>

14 Vgl. § 272 II Nr. 2 HGB. Grundlegend Schumann, Optionsanleihen, 1990.

15 Amtl. Begr. zu § 174 AktG 1937, bei Klausning S. 155; ähnlich Quassowski, FS Schlegelberger S. 377 (403). In gleichem Sinne heute KK-Zöllner § 179, 36–38.

16 Schumann, Optionsanleihen, S. 28 f., 37, 40.

17 Baumbach/Hueck § 221, 2; Würdinger, Aktienrecht, S. 86; GK-Schilling § 221, 16 f.; KK-Lutter § 221, 12, 34; Georgakopoulos, ZHR 120 (1957), 84 (143–145); Schlegelberger/Quassowski § 174, 5. HV-Beschluß kann aber Innenhaftung des Vorstands ausschließen (§ 93 IV 1).

18 Ähnlich GK-Schilling § 221, 17 a.E.: Wenn durch Gewährung der in § 221 genannten Rechte Vorzug beschränkt, Zustimmung nach § 141 Abs. I.

## 2. Zustimmung zur Begründung konkurrierender Genußrechte

Bei der Begründung von Genußrechten kommt es auf deren Ausgestaltung an.<sup>19</sup> Soll sich die (oft auf einen festen Mindestzins aufbauende) Gewinnbeteiligung nach den auf die Vorzugsaktien entfallenden Dividenden bemessen, müssen dem Hauptversammlungsbeschluß, der die Genußscheinausgabe billigt, auch die Inhaber der Vorzugsaktien ohne Stimmrecht durch Sonderbeschluß zustimmen (§ 221 III i.V.m. § 221 I 4 und § 141 II 1 analog). Denn es werden Gewinnrechte begründet, die mit den Dividendenvorrechten bestehender Vorzugsaktien in ähnliche Konkurrenz treten wie die mitgliedschaftlichen Vorrechte neuer konkurrierender Vorzugsaktien.

Das wird besonders deutlich, wenn rechnungsmäßig die Forderungen der Genußberechtigten zunächst bei der Feststellung von Jahresüberschuß und Bilanzgewinn außer Ansatz bleiben und das zur Erfüllung Erforderliche den Berechtigten wie eine Aktiendividende erst durch den Gewinnverwendungsbeschluß der Hauptversammlung aus dem Bilanzgewinn zugewiesen wird.<sup>20</sup> Die Genußrechte mindern dann ganz offen den Betrag des an die Aktionäre Ausschüttungsfähigen, und zwar, bei knappem Bilanzgewinn, gerade auch jenen Teilbetrag, der den Vorzugsaktien ohne Stimmrecht vorbehalten ist. Bestehen etwa im Nennbetrag von 1 Mio. DM sechszehnstellige Vorzugsaktien (20.000 Stück zu je 50 DM) und beträgt der Bilanzgewinn 90.000 DM, so können die Vorzugsdividenden daraus voll abgedeckt werden (60.000 DM Gewinnvoraus, 30.000 DM an die Stammaktionäre). Sind dagegen noch 20.000 Genußscheine mit einem Gewinnrecht jeweils in Höhe der auf eine 50 DM-Vorzugsaktie gezahlten Dividende ausgegeben, so müssen diese Gewinnrechte mit den möglichen Vorzugsdividenden ausbalanciert werden. Jede Gattung von Berechtigten erlangt bei gleichem Bilanzgewinn nur 45.000 DM; der Gewinnvortrag bleibt teilweise unerfüllt.

Nicht anders liegt es, wenn rechnungsmäßig die Gewinnrechte aus den Genußscheinen nach herkömmlichem bilanzrechtlichen Muster behandelt werden: Die dividendenabhängige Forderung wird nicht aus dem Bilanzgewinn erfüllt, sondern das hierfür Aufzuwendende bereits im Jahresabschluß berücksichtigt und in diesem Umfang schon der Jahresüberschuß des jeweiligen Geschäftsjahres geschmälert.<sup>21</sup> Die voraussichtlich zu zahlende Sum-

<sup>19</sup> Für die heute nicht mehr üblichen Gewinnschuldverschreibungen gilt das Folgende entsprechend.

<sup>20</sup> So geschieht es mitunter in der Praxis.

<sup>21</sup> GHEK-Kropff § 151, 121 f.; Clemm/Nonnenmacher in Beck'scher Bil.-Komm. § 247 HGB, 225; KK-Lutter § 221, 60; ders., FS Döllerer, 383 (392-394 mit hier nicht einschlägigen Ausn.); Adler/Düring/Schmaltz § 268 HGB, 16; GHEK-Herfermehl/Bungeroth § 58, 84.

me ist dann durch eine Rückstellung zu binden<sup>22</sup> und deren Höhe wiederum mit den in Vorschlag gebrachten Vorzugsdividenden auszubalancieren. Der »eigentliche« Bilanzgewinn mindert sich um den Betrag der Rückstellung. Damit wird im Ernstfall auch die den stimmrechtslosen Vorzugsaktien vorbehaltene Ausschüttungssumme ebenso verkürzt wie es bei einer Erfüllung der Genußrechte unmittelbar aus dem Bilanzgewinn der Fall wäre.<sup>23</sup> Daher bedarf es zur Begründung von Genußrechten, die an Gewinnanteile der Vorzugsaktien ohne Stimmrecht gekoppelt sind, eines zustimmenden Sonderbeschlusses der Inhaber dieser Aktien.

Keinen Zustimmungsbeschluß gebietet dagegen die Billigung der Ausgabe solcher Genußscheine, deren gewinnabhängige Rechte sich nur nach der Stammaktien-Dividende richten. Denn da diese nur gezahlt wird, nachdem die Vorzugsdividende gewährleistet ist, kann auch die zur Befriedigung der Genußrechte vorzunehmende Rückstellung den Bilanzgewinn nicht unter das den Vorzugsaktien vorab Zukommende herabmindern. Ein Zustimmungsbeschluß bleibt auch dann entbehrlich, wenn die Vorzugsaktionäre nach § 140 II stimmberechtigt werden.<sup>24</sup>

Eines Sonderbeschlusses zur Begründung konkurrierender Genußrechte bedarf es selbst dann, wenn das Bezugsrecht der Vorzugsaktionäre auf diese Titel (§ 221 IV) gewahrt bleibt und die Satzung einen Vorbehalt nach § 141 II 2 enthält, also für die Ausgabe konkurrierender Vorzugsaktien das Zustimmungsgebot abbedungen hat. In einer solchen Bestimmung liegt nicht zugleich ein »ausdrücklicher« Vorbehalt der zustimmungsfreien Begründung konkurrierender Genußrechte. Einen solchen kann die Satzung auch nicht wirksam aussprechen. § 141 II 2 läßt das Zustimmungsgebot abdingbar sein, weil und solange die Vorzugsaktionäre durch ihr Bezugsrecht auf neue Vorzugsaktien geschützt sind. Sie müssen dann zwar einen Verlust an Gewinnsicherheit hinnehmen, können aber die Beteiligungsquoten halten und so auch den Gewinnvoraus in mitgliedschaftlicher Form erweitern. Bei Ausgabe von Genußrechten dagegen können die Vorzugsaktionäre dem Verlust an Gewinnsicherheit nur durch Übernahme minderwertiger Beteiligungen entgegentreten. Die neuen Titel geben keine Mitgliedschaftsrechte, keine Anfechtungsbefugnis, nicht einmal ein bedingtes Stimmrecht<sup>25</sup> und

22 Keine Verbindlichkeit (KK-Lutter, im Ansatz auch Clemm/Nonnenmacher, je a.a.O.), da vor Gewinnverwendungsbeschluß Forderung nicht feststeht.

23 In Abwandlung des oben angeführten Beispiels also jetzt: 90.000 DM »eigentlicher« Bilanzgewinn und »theoretisch« voller Gewinnvoraus von 60.000 DM oder 6%. Wegen gleichberechtigter Genußrechte aber 45.000 DM Genußschein-Rückstellung, damit 45.000 DM weniger Jahresüberschuß/Bilanzgewinn und nur 4,5% Vorzugsdividende.

24 Vgl. oben S. 165 f. zur Kapitalerhöhung.

25 Unter diesem Aspekt grundsätzlich kritisch zu den Genußrechten Reuter, Gutachten B zum 55. DJT, S. 25 f.; ders. NJW 1984, 1849 (1851-1854); ders. AG

sind auch vermögensrechtlich typischerweise weniger gesichert als Aktien.<sup>26</sup> Dem Bezugsrecht auf konkurrierende Vorzugsaktien steht daher ein Bezugsrecht auf konkurrierende Genußrechte nicht gleich. Das Zustimmungsgesetz ist bei Ausgabe solcher Genußscheine unabdingbar, die Ausnahmebestimmung des § 141 II 2 unanwendbar.

Die zur Begründung konkurrierender Genußrechte erforderlichen Sonderbeschlüsse der Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht richten sich verfahrensmäßig nicht nach den allgemeinen Regeln der §§ 221 I 2–4 und 138, sondern nach der Spezialvorschrift des § 141 III. Die Beschlusserfordernisse im Anwendungsbereich des § 221 sind bewußt denjenigen bei Kapitalerhöhungen angeglichen. Für die Inhaber stimmrechtsloser Vorzugsaktien gilt als materieller Maßstab der Zustimmungsbedürftigkeit § 141 II und somit auch die hieran anknüpfende Verfahrensregel des § 141 III. Der Beschluß ist auf einer eigens einzuberufenden Sonderversammlung nach gesetzlich abschließend festgeschriebenen Mehrheitserfordernissen zu fassen.

### 3. Ausgabe von Wandel- oder Optionsschuldverschreibungen

Der Ausgabe von Wandel- oder Optionsschuldverschreibungen müssen die Vorzugsaktionäre nach § 221 I 4 und analog § 141 II 1 zustimmen, wenn jene ein Umtausch- oder Optionsrecht auf neue konkurrierende Vorzugsaktien verbriefen.<sup>27</sup> Da aber zur Deckung solcher Rechte regelmäßig eine bedingte Vorzugsaktien-Kapitalerhöhung erforderlich und diese Maßnahme ohnehin stets zustimmungsbedürftig ist,<sup>27a</sup> hat das Zustimmungsgesetz im Rahmen des § 221 I 4 kaum eigenständige Bedeutung. Vielmehr werden der Hauptversammlungsbeschluß und die Sonderbeschlüsse über die bedingte Kapitalerhöhung sinnvollerweise mit den Beschlußfassungen zur Anleiheausgabe zusammengefaßt, denn bereits jene Beschlüsse müssen den Zweck der bedingten Kapitalerhöhung und den Kreis der Bezugsberechtigten be-

1985, 104–107; Zätzsch, Der Langfristige Kredit 1988, 610; Hirte, Bezugsrechtsausschluß, S. 57 f.

26 Insbesondere fehlt eine dem § 139 II vergleichbare Begrenzung des Genußscheidenkapitals, eine formale Mindestsicherheit der Gewinnrechte ist nicht verbürgt; Feddersen, Der Langfristige Kredit 1988, 615 (617); krit. Claussen, ZBB 1989, 25 (28 f.).

27 Albart, Stimmrechtslose Vorzugsaktie, S. 28; zu Unrecht einschr. GHEK-Hefermehl § 141, 9 (Zustimmung nur bei Verbindung mit bedingter Kapitalerhöhung). Gleiche Anforderungen gelten für die Ausgabe von Wandel- oder Optionsschuldverschreibungen, die zum Erwerb konkurrierender Genußrechte berechtigen und für die Ausgabe konkurrierender Wandel- oder Options-Genußrechte (zu diesen Titeln und zur Geltung des § 221 Schumann, Optionsanleihen S. 39–43).

27a §§ 193 I, 141 II 1. Siehe oben S. 155 f.

nennen (§ 193 II). Sollen dagegen beide Maßnahmen getrennt beschlossen oder die Vorzugsaktien statt durch bedingte Kapitalerhöhung aus einem vorhandenen genehmigten Kapital zugewendet werden, müssen die Vorzugsaktionäre der Schuldverschreibungsausgabe als solcher zustimmen. Das Zustimmungsverfahren richtet sich stets nach § 141 III.

#### IV. Kapitalherabsetzung (§ 222 Abs. II)

Sonderbeschlüsse der Aktionärgattungen sind ferner Wirksamkeitserfordernis eines Beschlusses der Hauptversammlung über die Herabsetzung des Grundkapitals (§§ 222 II, 229 III). Dieses Zustimmungsgebot gilt auch für die Inhaber stimmrechtsloser Vorzugsaktien.<sup>28</sup>

Zu Unrecht wird die Notwendigkeit eines Sonderbeschlusses der Vorzugsaktionäre mit der Begründung verneint, die Kapitalherabsetzung erfülle keinen Tatbestand des § 141 Abs. I und falle als eine nur »mittelbar« wirkende Maßnahme auch nicht unter § 141 Abs. II, der die »mittelbaren Beeinträchtigungen« des Vorzugs abschließend erfasse.<sup>29</sup> In Wirklichkeit trifft die Bestimmung des § 141 eine dahingehende Aussage zur Kapitalherabsetzung nicht. § 141 Abs. I ist Spezialregel gegenüber § 179 Abs. III, wo es um Satzungsänderungen geht, die nicht in einer Abänderung der Kapitalgrundlage bestehen. Daß eine solche Maßnahme nur unter bestimmten Umständen der Zustimmung bedarf, führt nicht zu dem Umkehrschluß, daß eine Kapitalherabsetzung unter keinen Umständen der Zustimmung bedarf. Und § 141 Abs. II trifft im Verhältnis zu § 182 Abs. II eine Sonderregelung über Kapitalerhöhungsmaßnahmen. Nicht jegliche Kapitalerhöhung, sondern nur die Kapitalerhöhung um konkurrierende Vorzugsaktien erfordert einen Sonderbeschuß der Vorzugsaktionäre. Daraus folgt erst recht nicht im Umkehrschluß: »Die Kapitalherabsetzung erfordert keinen Sonderbeschuß der Vorzugsaktionäre.«

Maßstab für die Notwendigkeit eines Zustimmungsbeschlusses ist vielmehr zunächst die für Kapitalherabsetzungen geltende Bestimmung des § 222 II 1. Diese knüpft den Sonderbeschuß lediglich an das Vorhandensein

28 KK-Zöllner § 141, 18 u. 24 a.E.; i. Erg. auch Frey/Hirte, DB 1989, 2465 (2469, wonach § 141 I gelte).

29 So aber GHEK-Hefermehl § 141, 3; Werner, AG 1971, 69 f. (beide für Sonderbeschuß der Vorzugsaktionäre nach § 222 II nur bei Aufleben des Stimmrechts, Rdnr. 20/S. 75); von Godin/Wilhelmi § 141, 2; von Godin, BB 1951, 153 (156). Nicht eindeutig GK-Barz § 141, 2. Nur für den Fall der Zwangseinziehung von Vorzugsaktien durch Hauptversammlungsbeschuß wird ein Sonderbeschuß der Vorzugsaktionäre nach § 141 I gefordert von Schlegelberger/Quassowski § 117, 3 a.E. und 11; GHEK-Hefermehl § 141, 6; ähnlich GK-Schilling § 237, 35; offen Gebler, Soziale Praxis, 1938, 13 (14 f.).

verschieden berechtigter Aktiengattungen. Darin liegt ein Widerspruch zur Regelung über die Vorzugsaktien ohne Stimmrecht, denn deren Inhaber sollen in den Angelegenheiten der Gesellschaft nicht mitwirken, grundsätzlich auch nicht über den Umweg der Sonderbeschlussfassung. Unabdingbare Mitwirkungsbefugnisse können sich jedoch aus dem Gebot der Wahrung des Rangverhältnisses unter den verschiedenen berechtigten Aktiengattungen ergeben, das letztlich eine Ausprägung des Grundsatzes gleichmäßiger Behandlung ist.<sup>30</sup> Nach diesem besonderen inhaltlichen Maßstab bestimmt sich auch die Geltung des formal gefaßten § 222 II für die Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht. Sie müssen der Kapitalherabsetzung durch Sonderbeschluss zustimmen, wenn ihr vermögensrechtlicher Vorrang geschmälert wird.

Das ist typischerweise der Fall. Eine Kapitalherabsetzung mindert die Nennwerte der Beteiligungen, ohne das Gesellschaftsvermögen zu verändern. Der Nennbetrag aber hat für Stamm- und Vorzugsaktien durchaus verschiedene Bedeutung. Während er für erstere letztlich nur bruchteilmäßiger Maßstab der Beteiligungsquote ist, stellt er für letztere zugleich die betragsmäßige Berechnungsgrundlage des Gewinnvorrechts dar. Besteht etwa das Grundkapital von 10 Mio. zur Hälfte aus sechsprozentigen Vorzugsaktien, so verbrieft jede 1.000-DM-Aktie eine Beteiligung von 1/10.000 an der Gesellschaft, jede Vorzugsaktie gleichen Nennwerts darüber hinaus einen besonders gesicherten Gewinnanteil in Höhe von 60 DM pro Jahr. Bilanzgewinne sind bis zur Höhe von 300.000 DM allein den stimmrechtslosen Aktionären vorbehalten. Werden jetzt Grundkapital und Aktiennennwerte um 4/10 herabgesetzt, bleiben zwar die Beteiligungsquoten ungeschmälert, die im Nennwert von 1.000 DM auf 600 DM verkürzte Vorzugsaktie aber gibt, da der statutarische Vorzugssatz bei 6 % belassen ist, nur noch Anrecht auf 36 DM Gewinnvoraus. Bilanzgewinne sind den Vorzugsaktionären nurmehr in Höhe von 180.000 DM vorbehalten. Wollte man hierin keinen rechtserheblichen Nachteil sehen, so ließe sich nicht begründen, weshalb im spiegelbildlich umgekehrten Falle einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln der Vorzugssatz herabzusetzen ist, um den Stammaktien nicht durch eine Erhöhung des Gewinnvoraus, wie sie aufgrund des erhöhten Nominalwerts der Beteiligung rechnerisch eintreten müßte, einen Nachteil aufzuerlegen.<sup>31</sup>

Besonders krass tritt die ungleiche Auswirkung einer Kapitalherabsetzung zutage, wenn diese zum Ausgleich von Verlusten erfolgt. Ohne Herabsetzung des Grundkapitals müßten künftige Überschüsse solange einbehalten werden, bis der Wert des Gesellschaftsvermögens wieder das Nennkapital übersteigt. Solange kann ein Bilanzgewinn nicht entstehen. Den

<sup>30</sup> Vgl. oben S. 119–121.

<sup>31</sup> Zur Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln oben S. 79–82.

Ausfall der Dividenden haben die Stammaktionäre derweil hinzunehmen. Die Vorzugsdividenden dagegen sind, da der Vorzugssatz nachzuzahlen ist, nur aufgeschoben. Das Ausgefallene steht den Vorzugsaktionären bei künftigen Gewinnausschüttungen als erhöhter Anteil vorab zu, der abgetragen werden muß, bevor den Stammaktionären wieder eine Dividende zufließen darf. Die Vorzugsaktionäre erlangen mehr. Würde dagegen das Grundkapital dem geschmälernten Gesellschaftsvermögen angeglichen, könnten Überschüsse sogleich als Bilanzgewinn ausgewiesen und auf Stamm- wie Vorzugsaktien gleichmäßig verteilt werden. Stamm- und Vorzugsaktionäre erlangten gleich viel, der Gewinnvorzug käme nicht zum Tragen.

Die Herabsetzung des Grundkapitals verkürzt den vermögensrechtlichen Vorrang der Vorzugsaktien.<sup>32</sup> Für Aktien mit einem nachzuzahlenden Dividendenvoraus besagt die durch die Grundkapital-Ziffer bewirkte Bindung aktuellen wie potentiellen Gesellschaftsvermögens, daß im Falle einer Unterbilanz künftiges Gesellschaftsvermögen dem besonderen Rechtskreis der Vorzugsaktionäre in höherem Maße zuzurechnen sei, als demjenigen der übrigen Aktien. Die Vorzugsaktionäre werden aus später erzielten Überschüssen einen wiederaufgefüllten Kapitalanteil und, aufgrund des Nachzahlungsrechts, eine Dividende erlangen, die Stammaktionäre nur den wiederhergestellten Kapitalanteil. Eine gleichmäßige Herabsetzung dieser Grundkapital-Ziffer stellt für die ungleichmäßig berechtigten Vorzugsaktien eine Rangverschlechterung dar. Daß sie nach dem Maßstab des neuen Grundkapitals anteilig ebenso bevorrechtigt sind wie auf der Grundlage des alten, ist nicht entscheidend. In dem Wechsel des Maßstabs liegt der Rangverlust. Ihm müssen die Inhaber der Vorzugsaktien, auch wenn sie in der Hauptversammlung kein Stimmrecht haben, durch Sonderbeschluß zustimmen (§ 222 II 1).<sup>33</sup>

Das Verfahren der Sonderbeschlußfassung richtet sich nicht nach den allgemeinen Regeln der §§ 222 I und 138, sondern nach der Spezialvorschrift

32 Vgl. in diesem Zusammenhang auch Boesebeck, Zs.f. BetrWirtsch 1950, 117 und von Godin, JR 1950, 325 zu den Fragen der Kapital-Neufestsetzung anlässlich der Währungsreform.

33 Ausnahmen von diesem Zustimmungsgebot kommen bei einer ungleichmäßigen Herabsetzung des Grundkapitals, nämlich bei der Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien in Betracht. War diese nicht nur zugelassen, sondern angeordnet, bedarf es keines Hauptversammlungsbeschlusses mehr (§ 237 VI). Damit entfallen auch die Sonderbeschlüsse der AktionärsGattungen. Oder es werden lediglich Vorzugsaktien nach Erwerb durch die Gesellschaft eingezogen. Dann kommt § 222 II 1 für die verbleibenden Vorzugsaktionäre nicht zum Tragen (vgl. Schlegelberger/ Quassowski § 117, 11), denn es fehlt an dem zusätzlichen materiellen Erfordernis einer Rangverschlechterung. Die Nennbeträge der übrigen Aktien bleiben erhalten, das Gewinnvorrecht wird sicherer, weil sich der Anteil des Vorzugsaktien-Kapitals am Grundkapital verringert.

des § 141 III 1–3,<sup>34</sup> die eine abschließende Verfahrensregelung für stimmrechtslose Vorzugsaktien darstellt. Sie gilt nicht nur für Sonderbeschlüsse, die nach den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 141 I oder II zu fassen sind, sondern für alle Sonderbeschlüsse der Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht.<sup>35</sup>

Ein Sonderbeschluß dieser Aktionäre zum Kapitalherabsetzungsbeschluß läßt sich vermeiden, wenn zugleich durch weitergehende Statutenänderung der Vorzugssatz im umgekehrten Verhältnis erhöht wird.<sup>36</sup> Im Beispielsfalle einer Kapitalherabsetzung von 10 Mio DM auf 6 Mio DM wäre also der Gewinnvoraus von 6 % auf 10 % der Aktiennennbeträge heraufzusetzen.<sup>37</sup> Eine von 1000 DM auf 600 DM geschälerte Vorzugsaktie verbürgt dann weiterhin einen nachzahlbaren Dividendenvoraus von 60 DM. In solcher Gestaltung läge das genaue Gegenbild einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, die ebenfalls Sonderbeschlüsse der Aktiengattungen nicht erfordert, wenn und weil das Verhältnis der mit den Aktien verbundenen Rechte zueinander nicht berührt wird.<sup>38</sup>

34 Für Zustimmung nach § 222 II dagegen KK-Zöllner § 141, 18 und 24.

35 Vgl. oben S. 132–137, 170, 171 und unten S. 175 f.

36 Ebenso Frey/Hirte, DB 1989, 2465 (2469).

37 Entsprechendes gilt für eine Mehrdividende oder einen Liquidationsvoraus.

38 Siehe oben S. 79–82.

## § 11 Verfahren der Sonderbeschlußfassung

Sonderbeschlüsse der AktionärsGattungen können grundsätzlich in gesonderter Versammlung oder durch gesonderte Abstimmung auf der Hauptversammlung gefaßt werden (§ 138 Satz 1); die Mehrheitserfordernisse richten sich nach denen des zugrundeliegenden Hauptversammlungsbeschlusses. Für Sonderbeschlüsse stimmrechtsloser Vorzugsaktionäre ordnet § 141 Abs. III verfahrensmäßige Besonderheiten an: Der Beschluß wird stets in gesonderter Versammlung gefaßt (Satz 1) und bedarf einer Mehrheit dreier Viertel der abgegebenen Stimmen (Satz 2); die Satzung kann das Mehrheitserfordernis weder herabsetzen, noch auch abändern oder verschärfen (Satz 3). Soll in einem Kapitalerhöhungsbeschluß über die Ausgabe konkurrierender Vorzugsaktien das Bezugsrecht der Vorzugsaktionäre auf diese Aktien ausgeschlossen werden, so kommen für den Sonderbeschluß zusätzlich die Verfahrensregeln des § 186 III-V zum Tragen (Satz 4).

### I. Systematik der Verfahrensregeln

#### 1. Anwendungsbereich des § 141 Abs. III

Die spezielle Verfahrensregel des § 141 III gilt zunächst für jene Sonderbeschlüsse der Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht, die nach den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 141 Abs. I oder II zu fassen sind. Diese Aktionäre haben dem Eingriff in ihr Vorrecht oder der Ausgabe konkurrierender Vorzugsaktien lediglich nach § 141 III gesondert zuzustimmen und nicht etwa anschließend noch einen Sonderbeschluß nach § 179 III oder § 182 II mit der dort geforderten Mehrheit zu fassen.<sup>1</sup>

Darüber hinaus kommt § 141 III als besondere Verfahrensregelung auch für diejenigen Sonderbeschlüsse der Vorzugsaktionäre zum Tragen, die nach anderen tatbestandlichen Voraussetzungen als denen des § 141 I-II zu

<sup>1</sup> KK-Zöllner § 141, 24, § 179, 178; KK-Lutter § 182, 11; Werner, AG 1971, 69 (74); Ritter § 117, 4. d); Schlegelberger/Quassowski § 117, 9; GHEK-Hefermehl § 141, 19.

fassen sind, etwa zu einer den Vorzugsaktien sonst nachteiligen Satzungsänderung (§ 179 III 1)<sup>2</sup> oder einer Herabsetzung des Grundkapitals (§ 222 II).<sup>3</sup> Inhaltlich beruhen diese allgemeinen Sonderbeschluß-Gebote für die stimmrechtslosen Aktionäre auf demselben Rechtsgedanken, der auch den speziellen Bestimmungen des § 141 Abs. I und II zugrundeliegt: Die Inhaber von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht müssen einer nachteiligen Abänderung des Rangverhältnisses unter den Aktiegattungen gesondert zustimmen. Diese sachlich gleichgearteten Zustimmungserklärungen sind auch verfahrensmäßig gleich zu gestalten. Angemessene Regeln gibt § 141 III: Weil die Vorzugsaktionäre von der Beschlußfassung in der Hauptversammlung grundsätzlich ausgeschlossen bleiben, ist das Verfahren der Sonderbeschlußfassung von dem Verfahren beim zugrundeliegenden Hauptversammlungsbeschluß weitgehend losgelöst.

Die abschließende verfahrensrechtliche Geltung des § 141 III tritt auch dann nicht außer Kraft, wenn die Vorzugsaktionäre nach § 140 II das Stimmrecht in der Hauptversammlung erlangen.<sup>4</sup> Zu Unrecht wird angenommen, es seien nunmehr – und nur jetzt – die §§ 179 III, 182 II, 222 II auch auf die Vorzugsaktien anzuwenden, so daß deren Inhaber unter den dort genannten Voraussetzungen einen Sonderbeschluß nach den allgemeinen Regeln zu fassen hätten und lediglich dann, wenn zugleich die besonderen Voraussetzungen des § 141 I oder II erfüllt seien, weiterhin die spezielle Verfahrensordnung des § 141 III Platz greife.<sup>5</sup> Durch das Aufleben des Stimmrechts wird der Kreis zustimmungsbedürftiger Maßnahmen materiell nicht erweitert oder verändert. § 141 I und II gelten fort, zusätzlich bleibt § 179 III anwendbar, eine Kapitalherabsetzung erfordert grundsätzlich immer einen Sonderbeschluß (§ 222 II), die Ausgabe anderer als der in § 141 I 1 genannten Aktien bedarf eines solchen selbst dann nicht, wenn die Vor-

2 In diesem Sinne KK-Kraft § 11, 43 und, hinsichtlich der Mehrheitserfordernisse des § 141 III 2–3, auch KK-Zöllner § 141, 21. Näher oben S. 132–134.

3 Unanwendbar ist § 141 III hingegen auf die konzernrechtlichen Sonderbeschlüsse der außenstehenden Aktionäre, denn hier beschließen die Vorzugsaktionäre gemeinsam mit den Stammaktionären als außenstehende und nicht als Inhaber von Aktien bestimmter Gattung; vgl. KK-Zöllner § 179, 180. Für den Sonderbeschluß gelten § 293 I 2–3 und § 138.

4 KK-Zöllner § 141, 24, 15; § 179, 178 f.; Frey/Hirte, DB 1989, 2465 (2468 f.).

5 So aber GK (2. Aufl.)-Schmidt/Meyer-Landrut § 117, 10; GHEK-Hefermehl § 141, 20. Noch weitergehend Werner, AG 1971, 69 (75 f.): In diesen Fällen strenggenommen zwei Sonderbeschlüsse erforderlich, nach § 141 III und nach §§ 179 III/182 II; nur aus Gründen der Verfahrensvereinfachung Verbindung zu einheitlicher Beschlußfassung zulässig; alle Mehrheitserfordernisse gelten dann kumulativ. Nicht ganz eindeutig GK-Barz § 141, 10, § 140, 6.

## 1. Systematik der Verfahrensregeln

zugsaktionäre stimmberechtigt sind.<sup>6</sup> Auch verfahrensmäßig ändert sich daher bei der Sonderbeschlußfassung durch die Stimmberechtigung nichts.

## 2. Sonderbeschlüsse anderer Aktionärsgattungen

Andere Aktionärsgattungen müssen bei zustimmungsbedürftigen Maßnahmen nach den allgemeinen Regeln und dem dort angeordneten Verfahren Sonderbeschlüsse fassen. § 141 III gilt nicht. Vielmehr genügt Sonderabstimmung auf der allgemeinen Hauptversammlung (§ 138 Satz 1) und es bedarf der Sonderbeschluß der gleichen gesetzlichen oder statutarischen Mehrheit wie der zugrundeliegende Hauptversammlungsbeschluß.<sup>7</sup>

Regelmäßig knüpft der Gesetzeswortlaut die Erforderlichkeit eines solchen Sonderbeschlusses lediglich formal an das Vorhandensein mehrerer Gattungen von Aktien. Hier gebietet der Regelungszweck eine Einschränkung. Das Gesetz will verhindern, daß die besondere Rechtsstellung einer Aktiengattung durch Hauptversammlungsbeschluß mit der Stimmenmehrheit anders Berechtigter verkürzt wird. Stehen sich aber nur Stammaktionäre und Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht gegenüber, tragen die Stammaktionäre den Beschluß der Hauptversammlung alleine. Einem Kapitalerhöhungsbeschluß etwa müssen sie dann entgegen dem Wortlaut des § 182 II nicht noch einmal als Aktionäre besonderer Gattung zustimmen.<sup>8</sup> Ein derartiger »Sonder«beschluß wäre nur Wiederholung des allgemeinen Hauptversammlungsbeschlusses. Geben hingegen die Vorzugsaktien wegen Ausbleibens der Mindestdividende das Stimmrecht, sind Sonderbeschlüsse der Stammaktionäre geboten, da nunmehr in der Hauptversammlung auch aus Aktien anderer Gattung abgestimmt wird.

Ähnlich liegt es im Rahmen des § 179 III: Wird der Vorzug stimmrechtsloser Aktien aufgehoben, gewinnen sie das Stimmrecht (§ 141 IV), was zu einer verhältnismäßigen Minderung des durch die Stammaktien vermittelten Stimmeneinflusses führt.<sup>9</sup> Auch hier brauchen deren Inhaber, solange sie in der Hauptversammlung allein stimmberechtigt sind, der Satzungsänderung nicht noch einmal gesondert nach § 179 III als benachteiligte Aktionärsgattung

<sup>6</sup> Die §§ 179 III und 222 II gelten also immer, § 182 II gilt nie. Siehe oben S. 132 ff., 164 ff., 171 ff.

<sup>7</sup> Die gesetzlich angeordneten Sonderbeschlüsse der Aktionärsgattungen sollen auch bei einstimmigem Hauptversammlungsbeschluß erforderlich sein (Warnfunktion), RGZ 148, 175 (181 ff.); KGJ 35 A 162 (164 f.) und ganz h.M. Anders KG, JFG 11, 149 (151); zweifelnd OLG Hamburg, AG 1970, 230 (232, bei Universalversammlung) und Werner, AG 1971, 69 (74, FN 34).

<sup>8</sup> Werner, AG 1971, 69 (74); KK-Lutter § 182, 12; von Godin/Wilhelmi § 182, 5; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 182, 38. Ebenso im Rahmen des § 222 II.

<sup>9</sup> BGHZ 70, 117 (125).

tung zuzustimmen. Vielmehr genügt ein Hauptversammlungsbeschluß und ein Sonderbeschluß der stimmrechtslosen Vorzugsaktionäre (§ 141 I). Besteht hingegen noch eine dritte Gattung stimmberechtigter Vorzugsaktien und sollen die stimmrechtslosen Vorzugsaktien durch Beseitigung sämtlicher Vorrechte in gewöhnliche Stammaktien verwandelt werden, verschiebt sich hierdurch das Verhältnis der Stimmenkraft unter den beiden fortbestehenden Aktiengattungen zugunsten der Stammaktien. Der satzungsändernde Hauptversammlungsbeschluß bedarf daher zu seiner Wirksamkeit eines Sonderbeschlusses sowohl der stimmberechtigten Vorzugsaktionäre (§ 179 III) als auch der stimmrechtslosen Vorzugsaktionäre (§ 141 I).<sup>10</sup>

### 3. Zeitpunkt des Sonderbeschlusses

Der Sonderbeschluß einer Aktionärgattung ist gemeinschaftliche Zustimmungserklärung. Sie kann nach dem Rechtsgedanken der §§ 183 und 184 BGB als Einwilligung dem Hauptversammlungsbeschluß zeitlich vorangehen oder demselben als Genehmigung nachfolgen.<sup>11</sup> Ist der Sonderbeschluß nicht am Tage der Hauptversammlung gefaßt, darf mehr als eine nach Lage des Einzelfalls angemessene Frist nicht verstreichen.<sup>12</sup> Angemessenheit bedeutet Wahrung der inhaltlichen Zusammengehörigkeit im Sinne rechtsgeschäftlicher Willensübereinstimmung von Gesamtgesellschaft und Gemeinschaft besonders Berechtigter. Die maßgeblichen tatsächlichen Umstände müssen im wesentlichen dieselben bleiben.<sup>13</sup> Kann die Zustimmung anläßlich der nächsten ordentlichen Hauptversammlung eingeholt werden, genügt das regelmäßig.<sup>14</sup> Bei noch späterer Sonderbeschlußfassung wird auch der Hauptversammlungsbeschluß erneut zu fassen sein. Er wird aber anderenfalls nicht unwirksam. Trägt das Registergericht aufgrund des alten

10 Würdinger, Aktienrecht, S. 173; Schlegelberger/Quassowski § 117, 9; Keinath, Vorzugsaktie, S. 50; GHEK-Hefermehl § 141, 4, 19.

11 KK-Zöllner § 138, 16, § 179, 194; Brodmann § 275, 3 c); GK-Wiedemann § 179, 13 c) m. Nw.; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 177; Ritter § 117, 2; Gessler, DGWR 1936, 436 f. Anders KGJ 16, 14 (20 f. zum anders gefaßten Art. 215 VI ADHGB) und Waldmann, DGWR 1936, 433 (434): nachträgliche Zustimmung erforderlich.

12 RG, JW 1935, 3098 (3101 a. E., in RGZ 148, 175 nicht mit abgedruckt); Baumbach-Hueck § 179, 11; KK-Zöllner § 179, 194; GK (2. Aufl.)-Fischer § 146, 16; GK-Wiedemann § 179, 13 c); GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 179 f.; Schlegelberger/Quassowski § 146, 10; Gessler, DJ 1936, 1491 (1497); Waldmann, a.a.O., 434 f. Weitergehend KK-Lutter § 182, 13: beliebiger späterer Zeitpunkt reicht.

13 MünchHdb. AG/Semler § 39, 40.

14 GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 180.

Hauptversammlungsbeschlusses und des neuen Sonderbeschlusses die Satzungsänderung ein, so ist diese wirksam.<sup>15</sup>

## II. Besonderheiten des Beschlußverfahrens nach § 141 Abs. III

### 1. Gesonderte Versammlung

Bei der Sonderbeschlußfassung stimmrechtsloser Vorzugsaktionäre hat die Gesellschaft, anders als bei sonstigen Sonderbeschlüssen (§ 138), keine Wahl zwischen gesonderter Versammlung und gesonderter Abstimmung auf der Hauptversammlung. Vielmehr schreibt § 141 III 1 zwingend eine gesonderte Versammlung vor. Darunter wird nach allgemeiner Ansicht eine solche Versammlung verstanden, zu der andere als die dort zur Beschlußfassung berufenen Aktionäre keinen Zutritt haben. Die gesonderte Versammlung würde sonst zur gesonderten Abstimmung, die, wie § 138 belegt, etwas anderes ist.<sup>16</sup> So soll es sich auch beim Sonderbeschluß der Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht verhalten; die Stammaktionäre, wird geltend gemacht, dürften während der Verhandlung und Abstimmung nicht zugegen sein.<sup>17</sup>

Das trifft in dieser Strenge nicht zu. Keine äußere räumliche Absonderung bezeichnet das Gesetzeserfordernis der »gesonderten Versammlung«, sondern vielmehr nur eine solche Versammlung, in der die Verfahrensherrschaft und die Ausübung gesellschaftlicher Befugnisse allein den besonders Berechtigten zustehen. Die übrigen Aktionäre können anwesend sein, haben aber kein Antragsrecht, auch kein Rede- oder Auskunftsrecht und nehmen an Abstimmungen nicht teil. Darin liegt der Unterschied gegenüber der gesonderten Abstimmung, bei der die anderen Aktionäre nur von der Stimmabgabe zur Beschlußfassung ausgeschlossen bleiben. Da die Vorzugsaktionäre zur Teilnahme an der allgemeinen Hauptversammlung berechtigt sind, kann also in geeignetem Moment die Hauptversammlung unterbrochen und die Sonderversammlung der Vorzugsaktionäre im selben Saale eröffnet werden. Diese verhandeln zu dem in Rede stehenden Tagesordnungspunkt und fassen ihren Sonderbeschluß oder nicht. Dann wird die Sonderversammlung geschlossen und die Hauptversammlung fortgesetzt.

<sup>15</sup> KK-Zöllner § 179, 194, vgl. auch § 181, 27.

<sup>16</sup> KK-Zöllner § 138, 9; Baumbach-Hueck § 138, 4; MünchHdb. AG/Semler § 39, 42; GK-Barz § 138, 4; GHEK-Eckardt § 138, 15.

<sup>17</sup> Schlegelberger/Quassowski § 117, 6; GHEK-Hefermehl § 141, 16; Werner, AG 1971, 69 (73); GK (2. Aufl.) – Schmidt/Meyer-Landrut § 117, 7; Keinath, Vorzugsaktie, S. 51; von Godin/Wilhelmi § 141, 6; Lichtherz, Vorzugsaktie, S. 38; Möhring/Nirk/Tank, Handb. I, 508.

An der im Schrifttum geforderten Abhaltung zweier voneinander räumlich abgetrennter Versammlungen, einer allgemeinen Hauptversammlung und, vorher oder im Anschluß daran, noch einer Versammlung eigens der Vorzugsaktionäre, besteht kein rechtlich vernünftiges Interesse. Es würde lediglich die gesellschaftliche Willensbildung erschwert. Stimmen etwa die Vorzugsaktionäre einem Satzungsänderungsbeschluß der Hauptversammlung oder die Stammaktionäre einem Ansinnen der Vorzugsaktionäre zwar im Grundsatz, aber nicht in allem einzelnen zu, könnte die letztlich von allen gewollte Einigung nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand hergestellt werden.

Der vom Gesetz bezweckte Schutz der Vorzugsaktionäre gebietet derlei nicht. Zwar wird betont, »durch die Einberufung und Abhaltung einer besonderen Versammlung der Vorzugsaktionäre soll diesen die Bedeutsamkeit des Gegenstandes der Beschlußfassung vor Augen geführt und die Teilnahme an der Versammlung nahegelegt werden«,<sup>18</sup> doch ist nicht recht ersichtlich, weshalb ein Beschlußantrag »Die Vorzugsdividende wird herabgesetzt« in den Augen der Vorzugsaktionäre seine Bedeutsamkeit verlieren soll, wenn noch andere Aktionäre im Raume sind. Auch die Teilnahme an dieser Versammlung wird den Vorzugsaktionären nicht durch einen späteren räumlichen Ausschluß der Stammaktionäre nahegelegt, sondern durch die Art der Einberufung und die Bekanntmachung der Tagesordnung.<sup>19</sup> Die Annahme, das Gesetz ordne eine räumliche Absonderung der Vorzugsaktionäre zwingend an, ließe sich allenfalls darauf stützen, daß nur so »die unbeeinflusste Verhandlung und Abstimmung« gesichert sei.<sup>20</sup> In der Tat kann von der bloßen körperlichen Anwesenheit anderer als der zur Sonderbeschlusfassung berufenen Aktionäre eine gewisse Beeinflussung ausgehen. Doch ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz der Abwehr eines solchen ganz unbestimmten und rein stimmungsmäßigen Einflusses größeren Wert beimißt als der Möglichkeit einer verfahrensmäßig sinnvollen Willensbildung.

## 2. Mehrheitserfordernisse

Sonderbeschlüsse richten sich in den Mehrheitserfordernissen gemeinhin nach dem zugrundeliegenden Hauptversammlungsbeschluß. Für Sonderbeschlüsse der Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht dagegen ordnet § 141 III 2-3 unterschiedslos und zwingend eine Mehrheit dreier Viertel der abgegebenen Stimmen an. Stellt also die Satzung im Rahmen etwa des § 179 II 2-3

18 Schlegelberger/Quassowski § 117, 6; GHEK-Hefermehl § 141, 16.

19 Dazu unten S. 183.

20 Schlegelberger/Quassowski, Hefermehl, je a.a.O.

für Satzungsänderungen erleichternde oder ergänzende Beschlußerfordernisse auf, so kommen diese beim Sonderbeschluß der stimmrechtslosen Vorzugsaktionäre nicht zum Tragen.

Dem Gebot einer STIMMENmehrheit anstatt der für Grundlagenentscheidungen sonst angeordneten Kapitalmehrheit liegt ein eigentlicher Sinn nicht zugrunde. Der Gesetzeswortlaut scheint zu bekunden, es sollten Mehrstimmrechte oder Stimmrechtsbegrenzungen ungehindert zum Tragen kommen, denn gerade diese werden von der Kapitalmehrheit hintangehalten. Indessen läßt sich dem Gesetz nicht sinnvoll der Zweck unterstellen, beim Sonderbeschluß ausgerechnet der stimmrechtslosen Vorzugsaktionäre jene Unregelmäßigkeiten Platz greifen zu lassen, die es bei den Sonderbeschlüssen aller anderen Aktiegattungen durch deren verfahrensmäßige Rückbindung an den zugrundeliegenden Hauptversammlungsbeschluß ausschließt. Vielmehr gilt ein Höchststimmrecht beim Sonderbeschluß der stimmrechtslosen Vorzugsaktionäre nicht.<sup>21</sup> Dasselbe soll die Durchsetzung mehrheitlicher Herrschaftsmacht verhindern. Der Sonderbeschluß aber dient nicht einer Beherrschung der Gesellschaft, sondern dem Schutz der besonders Berechtigten. Er ersetzt deren Einzelzustimmungen, ist schon von sich aus beschlußkontrollierender, nicht beschlußerzwingender Behelf. Und Mehrstimmrechte sind für stimmrechtslose Aktien nicht gut denkbar.<sup>22</sup> Dann aber liegt in der gesetzlich benannten Dreiviertel-Stimmenmehrheit zugleich auch die entsprechende Mehrheit des vertretenen Vorzugsaktien-Kapitals beschlossen.<sup>23</sup>

Nur redaktionelle Nachlässigkeit steht hinter dem Stimmenmehrheits-Erfordernis: Das Schuldverschreibungsgesetz, dem die Beschlußfassung der Vorzugsaktionäre ohne Stimmrecht nach den Aktienrechtsentwürfen der Weimarer Zeit unterstellt werden sollte,<sup>24</sup> knüpft seine Beschlüsse an Mehrheiten der abgegebenen Stimmen, die sich dann wiederum einheitlich nach den Kapitalbeträgen bemessen.<sup>25</sup> Darauf war in den alten Entwür-

21 KK-Zöllner § 141, 20. Anders Werner, AG 1971, 69 (74 f.); GHEK-Hefermehl § 141, 18.

22 Werner, a.a.O. (74); Zöllner, a.a.O.

23 Anderes wäre allenfalls denkbar, wenn volleingezahlte und teileingezahlte stimmrechtslose Vorzugsaktien nebeneinander bestehen, die letzteren nach Maßgabe des § 134 II 2-3 beschränkt an der Sonder-Abstimmung mitwirken (Werner, a.a.O., S. 74) und anzunehmen wäre, es seien teileingezahlte Aktien bei der Berechnung von Kapitalmehrheiten mit dem vollen Nennwert statt nur mit der geleisteten Einlage zu veranschlagen. (Für ersteres Würdinger, Aktienrecht, S. 171; GK-Barz § 133, 13; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 75; Schlegelberger/Quassowski § 113, 5. Für letzteres Baumbach-Hueck § 134, 14; KK-Zöllner § 134, 62; § 133, 77.)

24 Vgl. oben S. 17 f.

25 §§ 10, 11 SchVG.

fen das Gebot einer Mehrheit gerade dreier Viertel dieser Stimmen ausgerichtet.<sup>26</sup> 1937 entfiel der Verweis auf das Schuldverschreibungsgesetz, das diesem entlehnte Stimmenmehrheits-Erfordernis wurde unbesehen übernommen und auch 1965 fortgeschrieben.

Durch Satzungsbestimmung kann das gesetzliche Gebot einer Dreiviertelmehrheit für den Sonderbeschluß der Vorzugsaktionäre nicht abgeschwächt werden.<sup>27</sup> Ähnliches ordnet das Gesetz auch für eine Reihe anderer Beschlüsse an.<sup>28</sup> Die Vorschrift des § 141 III 2-3 ist jedoch insofern einzigartig, als sie auch nach oben hin zwingend ist, es also der Satzung verwehrt, die gesetzlichen Anforderungen an den Sonderbeschluß der Inhabers stimmrechtsloser Vorzugsaktien heraufzusetzen oder durch weitere Erfordernisse zu verschärfen.<sup>29</sup> Das Gesetz schützt nicht nur die Vorzugsaktionäre, sondern zugleich auch den Gestaltungs- und Finanzierungsspielraum der Gesellschaft. Ihr soll »die Aufhebung oder Beschränkung des Vorzugs nicht übermäßig erschwert werden«.<sup>30</sup>

Nicht zuletzt hierdurch wird die Vorzugsaktie ohne Stimmrecht als Aktienkategorie besonderen Rechts festgeschrieben. Die Willensbildung ihrer Inhaber ist von der Beschlußfassung der Hauptversammlung verfahrensmäßig abgekoppelt. Mit einer Beteiligung von weniger als einem Viertel des vertretenen Vorzugsaktien-Kapitals kann die Beeinträchtigung der Rangstellung nicht verhindert werden. Den Inhabern von Aktien anderer Gattungen hingegen darf die Satzung solche Macht verleihen. Vorzugsaktien ohne Stimmrecht sind keine Aktiengattung im gewöhnlichen Sinn.

26 Vgl. § 99 II RegE 1930; § 101 II-III RegE 1931.

27 Dagegen gilt für einen zugrundeliegenden satzungsändernden Hauptversammlungsbeschluß die abdingbare Regel des § 179 II.

28 Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien (§ 182 I 2), Bezugsrechtsausschluß (§ 186 III), bedingte Kapitalerhöhung (§ 193 I), genehmigtes Kapital (§ 202 II), Unternehmensverträge (§ 293 I) etc.

29 Ein Redaktionsversehen liegt in dem Wortlaut des § 141 III 2 »MINDESTENS drei Viertel der abgegebenen Stimmen«. Dieser Satz wurde 1965 aus § 117 III 4 AktG 1937 übernommen und das »mindestens« zu streichen vergessen, als man den neuen Satz 3 einfügte, wonach die Satzung nichts anderes bestimmen darf. § 117 III 4 AktG 1937 war zu Recht überwiegend dahingehend verstanden worden, daß die Satzung das gesetzliche Mehrheitserfordernis erhöhen oder verschärfen könne. GK (2. Aufl.)-Schmidt/Meyer-Landrut § 117, 8; GK (1. Aufl.)-Schmidt § 117, 8; Ritter § 117, 4.c); Baumbach-Hueck (12. Aufl. 1965) § 117, 4; von Godin/Wilhelmi (2. Aufl. 1950) § 117, 8; Keinath, Vorzugsaktie, S. 51; Lichtherz, Vorzugsaktie, S. 39. Anders damals Schlegelberger/Quassowski § 117, 8; GK (1. Aufl.)-Gadow § 171, 4 a): Mehrheit auch nach oben zwingend.

30 Begr. RegE, bei Kropff § 141, S. 205. Ebenso schon Schlegelberger/Quassowski § 117, 8. Nicht ganz erklärlich ist, weshalb dann zugleich mit der Einfügung des neuen § 141 III 3 in § 140 III ein selbständiges Nachzahlungsrecht anzuerkennen war, dessen Aufhebung oder Beschränkung erheblich erschwert ist.

Gesetzestechnisch durchgehalten ist dieser Ansatz nicht. Wird nämlich bei der Ausgabe konkurrierender Vorzugsaktien das Bezugsrecht der Vorzugsaktionäre ausgeschlossen, gelten nach § 141 III 4 die allgemeinen Regeln des § 186 III-V über den Bezugsrechtsausschluß sinngemäß. Zusätzlich zu dem nach § 141 III 2-3 Erforderlichen bedarf der Sonderbeschluß dann also einer Mehrheit mindestens dreier Viertel des vertretenen Vorzugsaktien-Kapitals (§ 186 III 2). Bedeutung hat das allerdings nur, wenn im Rahmen des § 186 III 3 die Mehrheitserfordernisse für den das Bezugsrecht ausschließenden Hauptversammlungsbeschluß statutarisch erhöht oder verschärft sind. Solche Satzungsregeln kommen nunmehr auch den Vorzugsaktionären zustatten.<sup>31</sup> Ferner muß der Bezugsrechtsausschluß im Kapitalerhöhungsbeschluß selbst erklärt und daher zum Gegenstand auch des Zustimmungsbeschlusses zur Vorzugsaktien-Ausgabe gemacht werden. Bei Einberufung der Sonderversammlung ist er ausdrücklich anzukündigen, seine schriftliche Begründung<sup>32</sup> auch dort vorzulegen (§ 186 IV).

### 3. Ergänzende Geltung der allgemeinen Regeln

Soweit § 141 III keine Spezialregelung vorgibt, gilt für den Sonderbeschluß auch der stimmrechtslosen Vorzugsaktionäre die Bestimmung des § 138, die im wesentlichen auf die Vorschriften über Einberufung und Beschlußfassung der Hauptversammlung verweist. Hervorzuheben ist:

Die Sonderversammlung muß wie eine Hauptversammlung eigens und öffentlich unter Bekanntmachung der Tagesordnung einberufen werden (§§ 121, 124). Die Veröffentlichung über die Einberufung der gesonderten Versammlung kann und soll gleichzeitig mit der Veröffentlichung über die Einberufung der Hauptversammlung erfolgen, darf aber nicht als bloßer Tagesordnungspunkt der letzteren erscheinen oder sonst textmäßig in diese einbezogen sein. Erforderlich sind vielmehr zwei inhaltlich und äußerlich eigenständige Texte mit getrennten Überschriften und je eigenen Tagesordnungspunkten.<sup>33</sup> Die mindestens einmonatige Einberufungsfrist bestimmt sich nach § 123 I. Auch und gesondert hinsichtlich der Vorzugsaktionärs-Versammlung bestehen die Mitteilungspflichten nach §§ 125, 126, 128. Es gelten dort die Regeln über Stimmrechtsvollmacht und Legitimations-

31 KK-Zöllner § 141, 22; Werner, AG 1971, 69 (74); GK-Barz § 141, 11; GHEK-Hefermehl § 141, 18; Begr. RegE, bei Kropff § 141, S. 206.

32 Zu deren Bedeutung BGHZ 83, 319 (325 f.).

33 KK-Zöllner § 138, 7; GK-Barz § 141, 9; MünchHdb. AG/Semler § 39, 42; von Godin/Wilhelmi § 141, 6; GHEK-Hefermehl § 141, 16; GHEK-Eckardt § 138, 14; Werner, AG 1971, 69 (73, FN 24). Strenger noch § 117 III 3 AktG 1937: Veröffentlichungen dürfen nicht verbunden werden.

zession (§§ 129, 134 III, 135), über das Teilnehmerverzeichnis (§ 129), die Niederschrift (§ 130) und das Auskunftsrecht (§ 131), das aber hier nur den Vorzugsaktionären zusteht. Die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat sollen auch an der Sonderversammlung teilnehmen (§ 118 II).<sup>34</sup>

Nach § 138 Satz 2 i. V. m. § 122 kann eine Aktionärsminorität die Einberufung der Sonderversammlung betreiben, wenn sie 10 % des zur Abstimmung berechtigenden Vorzugsaktien-Kapitals aufbringt. Voraussetzung ist aber, daß die Aktionäre »an der Abstimmung über den Sonderbeschluß teilnehmen können«, also auch die sachlichen Voraussetzungen für die Notwendigkeit eines solchen wirklich gegeben sind.<sup>35</sup>

### III. Beschlußmängel

In dem Sonderbeschluß liegt eine gemeinschaftliche Zustimmungserklärung. Ein solcher Zustimmungsbeschluß ist nicht Bestandteil des Hauptversammlungsbeschlusses, sondern muß als weiteres Rechtsgeschäft zu demselben hinzutreten. Auch der in sich fehlerfreie Hauptversammlungsbeschluß kann als solcher die angestrebte Rechtsänderung nicht in Geltung setzen. Solange die Zustimmung aussteht, ist er weder nichtig, noch anfechtbar, sondern es bleibt das Gesamt-Rechtsgeschäft unvollständig, der Hauptversammlungsbeschluß schwebend unwirksam.<sup>36</sup> Durch zustimmenden Sonderbeschluß wird er wirksam, durch einen ablehnenden endgültig unwirksam. Dem widerspricht es nur scheinbar, daß Verstöße gegen den Grundsatz gleichmäßiger Behandlung, um den es letztlich auch hier geht, lediglich zur Anfechtbarkeit des ohne Zustimmung der Benachteiligten gefaßten Hauptversammlungsbeschlusses führen.<sup>37</sup> Denn diejenigen Maßnah-

34 Zum ganzen KK-Zöllner § 138, 6; GK-Barz § 138, 5 und 7; GHEK-Eckardt § 138, 9 und 13 ff. Zur Einreichung der Niederschrift zum Handelsregister KK-Zöllner § 181, 13.

35 Baumbach-Hueck § 138, 7 (Gericht muß von Amts wegen prüfen); GK-Barz § 138, 8. Vgl. zu diesem Minderheitenrecht auch KK-Zöllner § 138, 17-19; MünchHdb. AG/Semler § 39, 43 m.Nw.

36 RGZ 148, 175 (186 f.); LG Mannheim, AG 1967, 83 (84); KK-Zöllner § 179, 191; KK-Lutter § 182, 13 m. Nw. und fast allg. M. Anders Baums, ZHR 142 (1978), 582 (585 f.: heilbare Nichtigkeit). Zur Rechtsfigur der schwebenden Unwirksamkeit im Gesellschaftsrecht auch BGHZ 15, 177 (181) und BGHZ 48, 141 (143); ausführl. GHEK-Hüffer § 241, 18-23 m.Nw.; Noack, Fehlerhafte Beschlüsse, S 12 f.

37 RGZ 118, 67 (72 f.); RG, JW 1935, 1776; BGH, BB 1960, 880 (881); LG Köln, AG 1981, 81 f.; G. Hueck, Gleichmäßige Behandlung, S. 309 ff.; KK-Lutter/Zöllner § 53a, 32 f. und heute fast allg. M. (Für schwebende Unwirksamkeit noch GK-Wiedemann § 179, 8 b).

men, die einen Sonderbeschluß erfordern, gestaltet das Gesetz als besonders hervorgehobene Fälle des Gleichmäßigkeits-Gebots positiv zu zusammengesetzten Rechtsgeschäften aus. Diese Regeln gehen vor.

Hauptversammlungsbeschluß und Zustimmungsbeschluß müssen auf den Eintritt derselben Rechtsfolgen gerichtet sein. Deckt die Zustimmung den Inhalt des Hauptversammlungsbeschlusses lediglich teilweise ab, ist das übereinstimmend Beschlossene nur dann wirksam, wenn ein Hauptversammlungsbeschluß gerade auch mit diesem Teilinhalt selbständig Bestand haben könnte und gefaßt worden wäre. Maßgebend ist die Auslegungsregel des § 139 BGB über die Teilnichtigkeit von Rechtsgeschäften. Diese Bestimmung findet grundsätzlich auf Hauptversammlungsbeschlüsse<sup>38</sup> wie auch sinngemäß auf schwebend unwirksame Rechtsgeschäfte<sup>39</sup> Anwendung und kann daher auch für die gänzliche oder teilweise Unwirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses den Maßstab vorgeben.<sup>40</sup> Entsprechend beurteilt sich die Frage nach der teilweisen Verbindlichkeit oder gänzlichen Gegenstandslosigkeit eines Sonderbeschlusses, der über den Hauptversammlungsbeschluß inhaltlich hinausgeht.<sup>41</sup>

Solange der Zustimmungsbeschluß aussteht, darf der Registerrichter die Satzungsänderung nicht eintragen; jedenfalls insoweit besteht eine Prüfungspflicht.<sup>42</sup> Trägt er dennoch ein, heilt das die Beschlußunwirksamkeit nicht.<sup>43</sup> Auf deren Feststellung kann geklagt werden (§ 256 ZPO).<sup>44</sup> Die kurze Anfechtungsfrist des § 246 I AktG gilt nicht. Klagt niemand, wird der Mangel analog § 242 II 1 drei Jahre nach Eintragung geheilt und der sat-

38 OLG Hamburg, ZIP 1989, 1326; LG Frankfurt, AG 1990, 169 (170). In gleichem Sinne RGZ 118, 218 (221); RGZ 137, 243 (250); RGZ 140, 174 (177), alle für Genossenschaft; RGZ 146, 385 (394); OLG Celle, AG 1989, 209 (212), beide für Aktiengesellschaft; wohl auch BGH, NJW 1988, 1214. Gegen Geltung des § 139 BGB für Satzungsänderungsbeschlüsse OLG Hamburg, AG 1970, 230 (231); Hachenburg/Ulmer § 53 GmbHG, 89. Zweifelnd bei Zustimmungsbeschluß zu Unternehmensvertrag OLG Hamburg, ZIP 1990, 1071 (1074); KK-Koppensteiner § 293, 48. Ausführl. zum Ganzen A. Hueck, Anfechtbarkeit, S. 221–228; GHEK-Hüffer § 241, 76 m.Nw.

39 BGHZ 53, 172 (179 m.Nw.) und 315 (318); BGHZ 54, 71 (72); BGH, NJW 1974, 2233 (2234); h.M. Anders früher KG, OLGRspr. 22 (1911), 144.

40 OLG Hamburg, ZIP 1989, 1326 zur Teilunwirksamkeit eines Zustimmungsbeschlusses der Hauptversammlung zum Unternehmensvertrag (§ 293 I).

41 Vgl. OLG Hamburg, ZIP 1989, 1326, OLG Hamburg, ZIP 1990, 1071 (1072).

42 RGZ 148, 175 (185–187) und allg. M. Ggf. Zwischenverfügung, KK-Zöllner § 181, 33 und § 179, 192

43 KK-Zöllner § 181, 52

44 BGHZ 15, 177 (181, Genossenschaft); A. Hueck, Anfechtbarkeit, S. 73; G. Hueck, Gesellschaftsrecht, § 25 VI 3 (18. Aufl., S. 238); Baumbach-Hueck § 241

zungsändernde Hauptversammlungsbeschluß wirksam.<sup>45</sup> Denn das Vertrauen des Rechtsverkehrs auf die Geltung des Eingetragenen ist kein Geringeres, der Rechtsverlust für die übergangenen Aktionäre kein schlechthin schwererwiegender als beim nichtigen Hauptversammlungsbeschluß, dessen Heilung § 242 II anordnet.

Für den fehlerhaften Sonderbeschluß gelten die Bestimmungen über Hauptversammlungsbeschlüsse sinngemäß (§ 138 Satz 2, §§ 241 ff.). Die Zustimmungserklärung der AktionärsGattung ist eigenständiger Beschluß und kann selbständig angefochten werden. Anfechtungsbefugt sind jedoch nur die zur Sonderabstimmung berechtigten Aktionäre nach Maßgabe des § 245 Nr. 1–3.<sup>46</sup> Da der Zustimmungsbeschluß die Willensübereinstimmung mit dem Hauptversammlungsbeschluß erklärt, werden inhaltliche Mängel dem einen wie dem anderen anhaften. Der Vorzugsaktionär kann beide anfechten. Eigenständige Fehler des Sonderbeschlusses kommen nur beim Verstoß gegen Verfahrensregeln in Betracht. Sie geltend zu machen, ist nicht Sache der Stammaktionäre. Auch dem Hauptversammlungsbeschluß können sie nicht im Wege der Anfechtung entgegengehalten werden.<sup>47</sup>

Ist der Hauptversammlungsbeschluß nichtig oder durch Anfechtung vernichtet, wird der Zustimmungsbeschluß gegenstandslos. Ist dieser erfolgreich angefochten oder seine Nichtigkeit festgestellt, tritt der Hauptversammlungsbeschluß wieder in die Schwebe. Er wird aufs neue wirksam, wenn die Gesellschaft den Sonderbeschluß innerhalb angemessener Frist

Übersicht, 5; Gessler, DJ 1936, 1491 (1496); ausf. GHEK-Hüffer § 241, 21 f. Darüber hinaus auch aktienrechtliche Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage, sofern zusätzlich deren Voraussetzungen gegeben, OLG Hamburg, ZIP 1990, 1071 (1072).

45 OLG Hamburg, AG 1970, 230 (231); Baumbach-Hueck § 242, 8, § 179, 12; Werner, AG 1971, 69 (74 f.); KK-Zöllner § 242, 27 f., § 179, 192, § 181, 52 a.E.; KK-Lutter § 182, 13; GHEK-Hüffer § 241, 21, § 242, 17; GK-Schilling § 242, 7 und § 204, 5; Schlegelberger/Quassowski § 196, 1 und 4; MünchHdb. AG/Semler § 39, 39; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 188 und § 182, 45. Anders GHEK-Hefermehl § 141, 21; GK (2. Aufl.)-Fischer § 146, 16; GK-Wiedemann § 179, 14; Würdinger, Aktienrecht, S. 150; von Godin/Wilhelmi § 182, 5 und § 242, 1.

46 KK-Zöllner § 138, 14; GK-Barz § 138, 7; MünchHdb. AG/Semler § 39, 39. Daneben Anfechtungsbefugnis der Verwaltung nach § 245 Nr. 4–5.

47 KK-Zöllner § 138, 14.

mangelfrei wiederholt.<sup>48</sup> Auch kann sie einen anfechtbaren Hauptversammlungs- oder Sonderbeschluß bestätigen (§ 244), dadurch bloße Verfahrensfehler heilen und dem Gesamt-Rechtsgeschäft Bestand geben.<sup>49</sup>

I. In Abhängigkeit gerichteter Kommentare und Materialien

- GHEK - Abhängigkeit. Kommentar von Ernst GIESLER, Wolfgang HEFERMehl, Ulrich ECKARDT, Bruno LAOPPE und Richard BUNGEROTH; Hans FURRMANN, Uwe HÜPFEL, Johannes SEMLER; 8. Aufl. 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023, 2024, 2025.
- GA - Abhängigkeit. Großkommentar, 4 Bde. (in 5 Teilbänden), 3. Aufl. 1970-1975, Bearb. von Carl Hans BARZ, Herbert BRONNER, Ulrich KLUG, Ewa-Maria MELLEROWICZ, Joachim MEYER-LANDRUT, Wolfgang SCHILLING, Herbert WIEDEMANN, Hans FÜNDINGER.
- GA (2. Aufl.) - Abhängigkeit. Großkommentar, 2 Bde., 2. Aufl. 1961-1963, Bearb. von BARZ, Robert FISCHER, KLUG, MELLEROWICZ, MEYER-LANDRUT, SCHILLING, Walter SCHMIDT.
- GA (1. Aufl.) - Abhängigkeit. Kommentar, 1959, Bearb. von W. GADOW, E. HEINICHEN, Ewald SCHMIDT, W. SCHMIDT, G. WEIPERT.
- KA - Kölner Kommentar zum Abhängigkeit. Handb. von Wolfgang ZÖLLNER, 3. Aufl. (in 1. Einl. Bd., 1984-1985, 2. Aufl. (überarbeitet 1986, Erster Teil, I (S. 1-75), 1988; Bd. II, Teil 1 (S. 76-91), 1989; Bd. IV, Teil 1 (S. 92-205), 1990; Bd. V, Teil 1 (S. 206-320), 1991; Bd. VI, Teil 1 (S. 321-435), 1992; Bd. VII, Teil 1 (S. 436-550), 1993; Bd. VIII, Teil 1 (S. 551-665), 1994; Bd. IX, Teil 1 (S. 666-780), 1995; Bd. X, Teil 1 (S. 781-895), 1996; Bd. XI, Teil 1 (S. 896-1010), 1997; Bd. XII, Teil 1 (S. 1011-1125), 1998; Bd. XIII, Teil 1 (S. 1126-1240), 1999; Bd. XIV, Teil 1 (S. 1241-1355), 2000; Bd. XV, Teil 1 (S. 1356-1470), 2001; Bd. XVI, Teil 1 (S. 1471-1585), 2002; Bd. XVII, Teil 1 (S. 1586-1700), 2003; Bd. XVIII, Teil 1 (S. 1701-1815), 2004; Bd. XIX, Teil 1 (S. 1816-1930), 2005; Bd. XX, Teil 1 (S. 1931-2045), 2006; Bd. XXI, Teil 1 (S. 2046-2160), 2007; Bd. XXII, Teil 1 (S. 2161-2275), 2008; Bd. XXIII, Teil 1 (S. 2276-2390), 2009; Bd. XXIV, Teil 1 (S. 2391-2505), 2010; Bd. XXV, Teil 1 (S. 2506-2620), 2011; Bd. XXVI, Teil 1 (S. 2621-2735), 2012; Bd. XXVII, Teil 1 (S. 2736-2850), 2013; Bd. XXVIII, Teil 1 (S. 2851-2965), 2014; Bd. XXIX, Teil 1 (S. 2966-3080), 2015; Bd. XXX, Teil 1 (S. 3081-3195), 2016; Bd. XXXI, Teil 1 (S. 3196-3310), 2017; Bd. XXXII, Teil 1 (S. 3311-3425), 2018; Bd. XXXIII, Teil 1 (S. 3426-3540), 2019; Bd. XXXIV, Teil 1 (S. 3541-3655), 2020; Bd. XXXV, Teil 1 (S. 3656-3770), 2021; Bd. XXXVI, Teil 1 (S. 3771-3885), 2022; Bd. XXXVII, Teil 1 (S. 3886-4000), 2023; Bd. XXXVIII, Teil 1 (S. 4001-4115), 2024; Bd. XXXIX, Teil 1 (S. 4116-4230), 2025.

<sup>48</sup> KK-Zöllner § 179, 193.  
<sup>49</sup> Zum ganzen A. Hueck, Anfechtbarkeit, S. 99 f.; KK-Zöllner § 138, 13-16; MünchHdb. AG/Semler § 39, 39 f.; GHEK-Eckardt § 138, 11; GHEK-Hefermehl/Bungeroth § 179, 189. Die gegen den Sonderbeschluß gerichtete Anfechtungsklage kann mit einer Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Hauptversammlungsbeschlusses verbunden werden.

...wenn die Verhältnisse der Selbstverwaltung ...

Für den Fall, dass die Selbstverwaltung ...

...der Selbstverwaltungsbefugnis ...

Literatur: ...