

# Großkommentare der Praxis





# Aktiengesetz

## Großkommentar

Begründet von

W. Gadow †, Dr. E. Heinichen †, Dr. Eberhard Schmidt, Dr. W. Schmidt †, Dr. O. Weipert †

## Zweite, neu bearbeitete Auflage

von

**Dr. Carl Hans Barz**

Rechtsanwalt in Frankfurt/M.

**Dr. Robert Fischer**

Senatspräsident beim Bundesgerichtshof

**Dr. Ulrich Klug**

Professor a. d. Universität Köln

**Dr. Konrad Mellerowicz**

Professor a. d. Technischen Universität Berlin

**Dr. Joachim Meyer-Landrut**

Rechtsanwalt in Düsseldorf

**Dr. Wolfgang Schilling**

Rechtsanwalt in Mannheim

**Dr. Walter Schmidt †**

Rechtsanwalt in Düsseldorf

## ZWEITER BAND

§§ 145—304 Aktiengesetz

Kapitalerhöhungsgesetz / Einführungsgesetz



Berlin 1965

**Walter de Gruyter & Co.**

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung · J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung  
Georg Reimer · Karl J. Trübner · Veit & Comp.

Archiv-Nr. 2233645

Satz und Druck: Walter de Gruyter & Co., Berlin 30

Alle Rechte, einschließlich des Rechts der Herstellung von Photokopien und Mikrofilmen, vorbehalten.

# Inhaltsverzeichnis

## zum II. Band

Abkürzungsverzeichnis . . . . .	Seite IX
---------------------------------	-------------

### Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien (Aktiengesetz)

#### Erstes Buch. Aktiengesellschaft

<b>Sechster Teil. Satzungsänderung, Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung . . . . .</b>	§§ 145—194	1—223
Erster Abschnitt. Satzungsänderung . . . . .	§§ 145—148	1—21
Zweiter Abschnitt. Maßnahmen der Kapitalbeschaffung	§§ 149—174	21—116
Erster Unterabschnitt: Kapitalerhöhung . . . . .	§§ 149—158	21—60
Zweiter Unterabschnitt: Bedingte Kapitalerhöhung . . . . .	§§ 159—168	61—85
Dritter Unterabschnitt: Genehmigtes Kapital . . . . .	§§ 169—174	85—116
Dritter Abschnitt. Maßnahmen der Kapitalherabsetzung	§§ 175—194	116—223
Erster Unterabschnitt: Ordentliche Kapitalherabsetzung	§§ 175—181	116—164
Zweiter Unterabschnitt: Vereinfachte Kapitalherabsetzung . . . . .	§§ 182—191	164—196
Dritter Unterabschnitt: Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien . . . . .	§§ 192—194	196—223
<i>Bis hierher Lfg. 1/1959 (Material bis Mitte 1959 verarbeitet)</i>		
<b>Siebenter Teil. Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen und der vom Vorstand festgestellten Jahresabschlüsse . . . . .</b>	§§ 195—202	223—301
<b>Achter Teil. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft</b>	§§ 203—218	301—390
Erster Abschnitt. Auflösung . . . . .	§§ 203—215	301—376
Erster Unterabschnitt: Auflösungsgründe und Anmeldung	§§ 203—204	301—327
Zweiter Unterabschnitt. Abwicklung . . . . .	§§ 205—215	327—376
Zweiter Abschnitt. Nichtigkeit der Gesellschaft . . . . .	§§ 216—218	376—390

<b>Zweites Buch. Kommanditgesellschaft auf Aktien</b>	§§ 219—232	391—458
---	------------	---------

*Bis hierher Lfg. 2/1962 (Material bis Herbst 1960 verarbeitet)*

#### Drittes Buch. Verschmelzung. Vermögensübertragung. Umwandlung

<b>Erster Teil. Verschmelzung . . . . .</b>	§§ 233—252	459—582
Erster Abschnitt. Verschmelzung von Aktiengesellschaften	§§ 233—247	459—565
Erster Unterabschnitt: Verschmelzung durch Aufnahme	§§ 234—246	469—553
Zweiter Unterabschnitt: Verschmelzung durch Neubildung . . . . .	§ 247	553—565

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
Zweiter Abschnitt. Verschmelzung von Kommanditgesellschaften auf Aktien und von Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften . . . . .	§ 248 565—567
Dritter Abschnitt. Verschmelzung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien . . . . .	§§ 249—250 567—573
Vierter Abschnitt. Verschmelzung einer bergrechtlichen Gewerkschaft mit einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien . . . . .	§§ 251—252 574—582
<b>Zweiter Teil. Vermögensübertragung. Gewinn- meinschaft . . . . .</b>	<b>§§ 253—256 582—611</b>
<b>Dritter Teil. Umwandlung . . . . .</b>	<b>§§ 257—287 611—678</b>
Erster Abschnitt. Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien . . . . .	§§ 257—259 613—620
Zweiter Abschnitt. Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft . . . . .	§§ 260—262 621—626
Dritter Abschnitt. Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung . . . . .	§§ 263—268 626—641
Vierter Abschnitt. Umwandlung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine Aktiengesellschaft . . . . .	§§ 269—277 641—658
Fünfter Abschnitt. Umwandlung einer bergrechtlichen Gewerkschaft in eine Aktiengesellschaft . . . . .	§§ 278—279 658—663
Sechster Abschnitt. Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung . . . . .	§§ 280—282 664—668
Siebenter Abschnitt. Umwandlung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien . . . . .	§§ 283—286 668—676
Achter Abschnitt. Umwandlung einer bergrechtlichen Gewerkschaft in eine Kommanditgesellschaft auf Aktien . . . . .	§ 287 676—678
<small>Bis hierher Lfg. 3/1962 (Material bis Ende 1961 verarbeitet)</small>	

### Viertes Buch. Aktiengesellschaft und Staat. Strafvorschriften

<b>Erster Teil. Aktiengesellschaft und Staat . . . . .</b>	<b>§§ 288—293 679—700</b>
<b>Zweiter Teil. Strafvorschriften . . . . .</b>	<b>§§ 294—304 700—858</b>
<small>Bis hierher Lfg. 4/1963 (Material bis Mitte 1963 verarbeitet)</small>	

## Anhang I

### Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung

Vorbemerkungen . . . . .	859—862
Erster Abschnitt. Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln . . . . .	§§ 1—18 862—913

## Inhaltsverzeichnis

		Seite
Zweiter Abschnitt. Erwerb eigener Aktien. Gewinn- und Verlustrechnung . . . . .	§ 19	913—918
Dritter Abschnitt. Strafvorschrift. Übergangs- und Schlußvorschriften . . . . .	§§ 20—23	918—919

## Anhang II

### **Einführungsgesetz zum Gesetz über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien**

Erster Abschnitt. Inkrafttreten der Gesetze . . . . .	§ 1	920
Zweiter Abschnitt. Übergangsvorschriften . . . . .	§§ 2—17	920—925
Dritter Abschnitt. Aufhebung und Änderung von Gesetzen . . . . .	§§ 18—28	925—928
Vierter Abschnitt. Ermächtigungen . . . . .	§§ 29—32	928—929
Erste Durchführungsverordnung zum Aktiengesetz vom 29. 9. 1937 . . .		929—935
Zweite Durchführungsverordnung zum Aktiengesetz vom 19. 11. 1937 .		935
Dritte Durchführungsverordnung zum Aktiengesetz vom 21. 12. 1938 . .		935—937
<small>Bis hierher Lfg. 5/1964 (Material bis Ende 1963 verarbeitet)</small>		
Alphabetisches Sachregister . . . . .		939—993

## Zitierweise

§§ 203—232 . . . . .	Barz in Großkomm. AktG
§§ 16—69, 145—158; KapErhG §§ 1—23 . . . . .	Fischer in Großkomm. AktG
§§ 288—304 . . . . .	Klug in Großkomm. AktG
§§ 125—144 . . . . .	Mellerowicz in Großkomm. AktG
§§ 257—287; EG . . . . .	Meyer-Landrut in Großkomm. AktG
§§ 84, 99, 159—202, 233—256 . . . . .	Schilling in Großkomm. AktG
§§ 1—15, 70—83, 85—98, 100—124 . . . . .	Schmidt in Großkomm. AktG



## Abkürzungsverzeichnis

aaO.	= am angegebenen Ort
Abs.	= Absatz
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	= Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch v. 1861
ADHGB	= Allgemeines Deutsches
Adler	= Die Abwicklungsbilanzen der Kapitalgesellschaften, 2. Aufl. 1956
Adler-Düring-Schmaltz	= Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, 3. Aufl. 1957, Ergänzungsband 1961
a. E.	= am Ende
a. F.	= alte(r) Fassung
AG	= Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen
AHK Amtsbl.	= Amtsblatt der Alliierten Hohen Kommission für Deutschland
AkadZ	= Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
AktG	= Aktiengesetz
allg. Ansicht	= allgemeine Ansicht
a. M.	= anderer Meinung
AnfG	= Anfechtungsgesetz
Anh.	= Anhang
Anm.	= Anmerkung
AO	= Reichsabgabeordnung v. 22. 5. 31 mit zahlreichen Änderungen
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis
ArbRS	= Arbeitsrechtssammlung
Arb. u. R.	= Arbeit und Recht
Art.	= Artikel
Aufl.	= Auflage
Ausf Best	= Ausführungsbestimmung
AusfVO	= Ausführungsverordnung
AusPolVO	= Ausländerpolizeiverordnung v. 22. 8. 1938
AwG	= Außenwirtschaftsgesetz v. 28. 4. 1961
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BankA, BankArch.	= Bankarchiv (I. 1901—43, 1943; dann Bankwirtschaft), Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen
BAnz.	= Bundesanzeiger
Bauer, BauersZ	= Der Handelsgesellschafter, hrsg. von Bauer (ab 5. 1897; Zeitschrift f. Aktiengesellschaft u. Handelsgesellschafter, ab 11. 1903; Zeitschrift f. Aktiengesellschaften u. f. Gesellschaften mbH)
Baumbach-Duden	= Kurzkomentar zum HGB
Baumbach-Hueck	= Kurzkomentar zum Aktiengesetz, 11. Aufl. 1961
BayObLG	= Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	= Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	= Der Betriebsberater, Zehntagesdienst für Wirtschafts-, Steuer- und Sozialrecht
Bd.	= Band

## Abkürzungsverzeichnis

Beiträge	= Beiträge zur Aktienrechtsreform, hrsg. von Hans Hengeler, 1959
Betr.	= Der Betrieb
BetrVG	= Betriebsverfassungsgesetz v. 11. 10. 1952 (BGBl. I 681)
BFH	= Bundesfinanzhof
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof und Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BGHSt.	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
Boettcher-Meilicke	= Umwandlung und Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, 5. Aufl. 1958
Bolze	= Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, hrsg. von Bolze
BörsG	= Börsengesetz v. 27. 5. 1908 (RGBl. 215)
Brönner	= Kommentar zur Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, 2. Aufl. 1961
BStBl.	= Bundessteuerblatt
Brodmann	= Kommentar zum Aktienrecht, 1928
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
bzw.	= beziehungsweise
DB	= Der Betrieb
DepG	= Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren v. 4. 2. 1937
ders.	= derselbe
DFG	= Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit
DGemWR	= Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
d. h.	= das heißt
DieAktGes	= Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen
DJ	= Deutsche Justiz
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DM	= Deutsche Mark
DMBG	= DM-Bilanzgesetz
DNotZ (u. DNotVZ)	= Zeitschrift des Deutschen Notarvereins
DR	= Deutsches Recht
Dreher-Maaßen	= Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 1959
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
DRZ	= Deutsche Rechts-Zeitschrift
DtRspr.	= Deutsche Rechtsprechung, Entscheidungs-Sammlung
Düringer-Hachenburg	= Kommentar zum HGB, 3. Aufl. 1932
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
DVO, DurchfVO	= Durchführungsverordnung
E 62	= Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) mit Begründung, 1962
EG	= Einführungsgesetz
EGBGB	= Einführungsgesetz zum BGB
EhrenbHdb.	= Handbuch des gesamten Handelsrechts, hrsg. von V. Ehrenberg
EinkStG	= Einkommensteuergesetz
Elschenbroich	= Die Kommanditgesellschaft auf Aktien, 1959
Enneccerus-Nipperdey	= Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 1960
Erbs-Kohlhaas	= Erbs-Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 1958
EWG	= Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
FGG	= Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

## Abkürzungsverzeichnis

Frankenstein	= Internationales Privatrecht (Grenzrecht) Bd. I 1926; Bd. II 1929; Bd. III 1934; Bd. IV 1935
GA	= Archiv für Strafrecht, begr. von Goltdammer, zitiert nach Bänden, seit 1953 nach Jahrgängen
Galperin	= Galperin-Siebert, Komm. zum Betriebsverfassungsgesetz, 3. Aufl. 1958
GBO	= Grundbuchordnung
GenG	= Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften i. d. F. d. Bek. v. 20. 5. 1898 (RGBl. 810)
GewO	= Gewerbeordnung i. d. F. d. Bek. v. 26. 7. 1900 (RGBl. 871)
GewStG	= Gewerbesteuer-gesetz
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Gierke DPR	= Deutsches Privatrecht, I. Band 1895, II. Band 1905, III. Band 1917
GmbH	= Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	= Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. 4. 1892 (RGBl. 477)
GmbH.Rdsch.	= Rundschau für GmbH, Monatsschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Handelsrecht
v. Godin	= Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 1950
v. Godin-Wilhelmi	= Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 1950
GoldA	= Goltdammers Archiv für Strafrecht = siehe GA
GrEStG	= Grunderwerbsteuergesetz
Gruchot oder Gruch.	= Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begr. von Gruchot
GRUR	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz v. 27. 1. 1877 (RGBl. 41) i. d. F. d. Bek. v. 12. 9. 1950 (RGBl. 513)
Hachenburg	= Kommentar zum GmbH-Gesetz, 6. Aufl. 1956. Bearb. von Schmidt, Schilling, Klug, Goerdeler
HansRGZ	= Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung
HBerG	= Handelsrechtliches Bereinigungsgesetz vom 18. 4. 50 (BGBl. S. 50)
herrsch. A.	= herrschende Ansicht
Hess. Rspr.	= Hessische Rechtsprechung
HESt.	= Höchstrichterliche Entscheidungen, Sammlung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Strafsachen
HGB	= Handelsgesetzbuch
Holdheim	= Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, hrsg. von Holdheim, dann: Monatsschrift für Handelsrecht (bis 5. 1896: für Aktienrecht ...) und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, begr. von Holdheim
Holding-Novelle	= G zur Ergänzung des G über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie v. 7. 8. 56 (BGBl. I 707)
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung (Band und Nr. der Entscheidung)
HRV	= Handelsregisterverfügung vom 12. 8. 37 (DJ 1937, 1251)
Hueck	= OHG, 2. Aufl. 1951
HypBankG	= Hypothekendarlehen-gesetz vom 13. 7. 99
Jaeger	= Kommentar zur Konkursordnung, 6. u. 7. Aufl. 1931
JBl.	= Justizblatt
JFG	= Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchsrechts
JherJ	= Jahrbücher für Dogmatik des röm. und deutschen Privatrechts, begr. von Jhering und Gerber

## Abkürzungsverzeichnis

JMBINRW	= Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
JR oder JRdsch.	= Juristische Rundschau
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
KapErhG	= Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und über die Gewinn- und Verlustrechnung v. 23. 12. 59 (BGBl. I, 789)
KapVerkStG	= Kapitalverkehrssteuergesetz
KartRdsch.	= Kartell-Rundschau, Monatsschrift für Recht und Wirtschaft im Kartell- und Konzernwesen
KG	= Kommanditgesellschaft
KG	= Kammergericht, höchrichterliche Entscheidungen der Kammergerichte
KGaA	= Kommanditgesellschaft auf Aktien
KGJ	= Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
KO	= Konkursordnung
Kohlhaas	= s. Erbs-Kohlhaas
Kohlrausch-Lange	= Strafgesetzbuch, 43. Aufl. 1961
Kom.	= Kommentar
KStG	= Körperschaftsteuer-Gesetz
Küster	= Inhalt und Grenzen der Rechte der Gesellschafter, 1954
KwG	= Gesetz über das Kreditwesen v. 10. 7. 1961
LAG	= Gesetz über den Lastenausgleich vom 14. 8. 52 (BGBl. I, 446)
Lehmann	= Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 1959
LG	= Landgericht
LK	= Strafgesetz, Leipziger Kommentar, begr. von Ebermayer, Lobe, Rosenberg, hrsg. von Jagusch, Mezger, 8. Aufl. 1957/58
LM	= Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LZ	= Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (bis 7. 1913: für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht)
Maunz-Dürig	= Grundgesetz, Kommentar, 1958f.
Maurach	= Deutsches Strafrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl. 1958 (Allg. Teil = AT) und 3. Aufl. 1959 (Bes. Teil = BT)
m. a. W.	= mit anderen Worten
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
Mentzel-Kuhn	= Kommentar zur Konkursordnung, 6. Aufl. 1955
Mestmäcker	= Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre, 1958
Mezger	= Strafrecht, Studienbuch, Allgemeiner und Besonderer Teil, 9. Aufl. 1960 (Allg. Teil = AT) und 7. Aufl. 1960 (Bes. Teil = BT)
MilReg.	= Militär-Regierung
MitbestG	= Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie vom 21. 5. 51 (BGBl. I 347)
MuW	= Markenschutz und Wettbewerb
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
Nds. Rpf.	= Niedersächsische Rechtspflege
n. F.	= neue Fassung
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	= Nummer
Nußbaum	= Grundzüge des Internationalen Privatrechts, 1952
OGH	= Oberster Gerichtshof für die Britische Zone und Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Zivilsachen

## Abkürzungsverzeichnis

OHG	= Offene Handelsgesellschaft
OLG	= Oberlandesgericht
OLGE, OLGRspr	= Die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, hrsg. von Mugdan und Falkmann (I. 1900—46. 1928)
Palandt	= Kurzkomentar zum BGB
Palandt-Danckelmann	= Kurzkomentar zum BGB, 19. Aufl. 1960
PrABG	= Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten v. 24. 6. 1865 (GS. 705)
Raape	= Internationales Privatrecht, 4. Auflage 1955
RabelsZ	= Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAG	= Reichsarbeitsgericht und Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts
RAO	= Reichsabgabenordnung v. 22. 5. 31 mit zahlreichen Änderungen
Rasch	= Deutsches Konzernrecht, 2. Aufl. 1955
RdA	= Recht der Arbeit
Recht	= Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenbund, begr. von Soergel
Ref. Entw.	= Referentenentwurf eines Aktiengesetzes, veröffentlicht durch das Bundesjustizministerium 1958
RegEntw.	= Entwurf der Bundesregierung zum Aktiengesetz vom März 1960
RFH	= Reichsfinanzhof oder amtliche Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichsfinanzhofs
RG	= Reichsgericht
RG u. RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RGBl.	= Reichsgesetzblatt, I = Teil I, II = Teil II
RGRK	= Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, hrsg. von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern 10. und 11. Aufl.
RGRK HGB	= Kommentar zum Handelsgesetzbuch, früher hrsg. von Reichsgerichtsräten, 2. Aufl.
RGSt.	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Ring	= Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, hrsg. von Ring
Ritter	= Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 1939
RiW	= Recht der internationalen Wirtschaft, Information und Berichte
RJA	= Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt (I. 1900—17. 1922)
RKnG	= Reichsknappschaftsgesetz i. d. F. v. 1. 7. 1926 (RGBl. I 369)
RM	= Reichsmark
ROHG	= Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts
RStBl.	= Reichssteuerblatt
RuH	= Recht und Handel, Monatsschrift aus der Praxis für Handel, Industrie und Verkehr, hrsg. von Baum
RVO	= Reichsversicherungsordnung v. 19. 7. 1911 i. d. F. v. 15. 12. 1924 (RGBl. I 779)
RzW	= Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht
S.	= Seite
s.	= siehe
SchG	= Scheckgesetz
Schlegelberger FGG	= Kommentar zum Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit, 6. Aufl. 1952
Schlegelberger- Quassowski	= Schlegelberger-Quassowski-Herbig-Geßler-Hefermehl, Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl. 1939

## Abkürzungsverzeichnis

Schnitzer	= Handbuch des Internationalen Privatrechts, 3. Aufl. 1950
Schönke-Schröder	= Strafgesetzbuch, Kommentar, 10. Aufl. 1961
Scholz	= Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4. Aufl. 1960
Schwarz-Dreher	= Strafgesetzbuch, Kommentar, 24. Aufl. 1962
Serick	= Rechtsform und Realität juristischer Personen, 1955
SeuffA	= Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
SeuffBl.	= J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
sog.	= sogenannte(r)
Soz.Pr.	= Soziale Praxis und Archiv für Volkswohlfahrt
StAnpG	= Steueranpassungsgesetz
StaubHGB	= Kommentar zum HGB von Hermann Staub; meist zitiert als Staub-Bondi für 1. Band (12. u. 13. Aufl.), Staub-Pinner für 2. Band (14. Aufl.), Staub-Könige für 3. u. 4. Band (12. u. 13. bzw. 14. Aufl.)
Staudinger-Coing	= Kommentar zum BGB Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 1957
StDJT	= Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts, Bericht der Studienkommission des Deutschen Juristentages, 1955
Stein-Jonas	= Kommentar zur ZPO von Stein-Jonas-Schönke-Pohle, 18. Aufl. 1953
Stenglein	= Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches, 5. Aufl. 1928f.
StGB	= Strafgesetzbuch
StGBL.	= Steuergesetzblatt
StPO	= Strafprozeßordnung
str.	= streitig
st. Rspr.	= ständige Rechtsprechung
St. u. W.	= Steuer und Wirtschaft, Zeitschrift
Teichmann-Koehler	= Kommentar zum AktG, 3. Aufl. 1950
Trumpler	= Die Bilanz der Aktiengesellschaft, 1950
u. a.	= und andere
UmwG 1956	= Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften vom 12. 11. 1956 (BGBl. I 844)
UnlWG	= Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. 6. 1909 (RGBl. 381)
unstr.	= unstreitig
Urt.	= Urteil
usw.	= und so weiter
UmstG	= Drittes Gesetz zur Neuordnung des Geldwesens (Umstellungsgesetz)
u. U.	= unter Umständen
UWG	= Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. 6. 1909 (RGBl. 381)
VAG	= Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen i. d. F. v. 6. 1. 1931 (RGBl. I 315)
Veith-Börnstein	= Kommentar zum Umwandlungsgesetz und zum Umwandlungssteuergesetz 1958
VerglO	= Vergleichsordnung v. 26. 2. 1935 (RGBl. I 721)
VersAufG	= Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen i. d. F. v. 6. 1. 1931 (RGBl. I 315)
vgl.	= vergleiche
VO	= Verordnung
Voraufl.	= Voraufgabe
Vorb.	= Vorbemerkung

## Abkürzungsverzeichnis

VStG	= Vermögenssteuergesetz
VVG	= Gesetz über den Versicherungsvertrag
Warn.	= Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiet des Zivilrechts, herausgegeben von Warneyer
Welzel	= Das deutsche Strafrecht, 7. Aufl. 1960
WG	= Wechselgesetz
Wieczorek	= Kommentar zur ZPO 1957—1959
Wieland I u. II	= Handelsrecht 1. Band 1921, 2. Band 1931
WiGBL.	= Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebiets
Wilhelmi/Friedrich	= Kleine Aktienrechtsreform, Kommentar 1960
WiStG	= WirtschaftsstrafG i. d. F. v. 24. 12. 56 (BGBl. I 1070)
WM	= Wertpapier-Mitteilungen, Teil IV B, Wertpapier- und Bankfragen, Rechtsprechung
Wolff	= Das Internationale Privatrecht Deutschlands, 2. Aufl. 1949; 3. Aufl. 1954
Würdinger	= Aktienrecht 1959
W. u. R.	= Wirtschaft und Recht
WuW	= Wirtschaft und Wettbewerb, Zeitschrift für Kartellrecht, Wettbewerbsrecht und Marktorganisation
ZAkDR	= Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZAktW.	= Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen
z. B.	= zum Beispiel
ZBIFG	= Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit
ZBIHR, ZBH	= Zentralblatt für Handelsrecht
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht
Zintzen/Half	= Kommentar zu den Gesetzen über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln 1960
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (1. 1881—62. 1944, 63. 1950ff)
ZPO	= Zivilprozeßordnung
z. T.	= zum Teil





Sechster Teil  
Satzungsänderung  
Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung

Erster Abschnitt  
Satzungsänderung

**§ 145**

Allgemeines

(1) Jede Satzungsänderung bedarf eines Beschlusses der Hauptversammlung. Die Befugnis zu Änderungen, die nur die Fassung betreffen, kann die Hauptversammlung dem Aufsichtsrat übertragen.

(2) Der Beschluß kann nur gefaßt werden, wenn die beabsichtigte Satzungsänderung nach ihrem wesentlichen Inhalt ausdrücklich und fristgemäß (§ 108 Abs. 2) angekündigt worden ist.

(3) Die rechtswirksam getroffenen Festsetzungen über Sondervorteile, Gründungsaufwand, Sacheinlagen und Sachübernahmen (§§ 19, 20) können erst nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 44 geändert werden.

Übersicht

	Anm.		Anm.
Einleitung		3. Der Änderungsbeschluß des Aufsichtsrats . . . . .	11, 12
I. Die Satzungsänderung . . . . .	1	IV. Die vorherige Ankündigung der Satzungsänderung	
1. Die Satzung ist abänderlich . . . . .	2	1. Der Inhalt der Ankündigung . . . . .	13, 14
2. Die Tatbestände der Satzungsänderung . . . . .	3—5	2. Das Unterbleiben der Ankündigung . . . . .	15
3. Die Satzungsverletzung . . . . .	6	V. Die Sonderregelung für Sondervorteile, Sacheinlagen usw.	
II. Die Zuständigkeitsregelung		1. Die Vorschrift des Abs. 3 . . . . .	16
1. Die Zuständigkeit der Hauptversammlung . . . . .	7	2. Der Verstoß gegen die Vorschrift des Abs. 3 . . . . .	17
2. Ausnahmen . . . . .	8	3. Die Ergänzung der Vorschrift des Abs. 3 . . . . .	18
III. Die Fassungsänderung			
1. Allgemeines . . . . .	9		
2. Der Begriff der Fassungsänderung . . . . .	10		

**Anm. 1**

Der Sechste Teil behandelt die Satzungsänderungen. Die §§ 145 bis 148 enthalten Bestimmungen, die für jede Satzungsänderung in Betracht kommen. Die §§ 149 bis 194 behandeln die satzungsändernden Beschlüsse, die sich auf die Maßnahmen zur Kapitalbeschaffung (§§ 149 bis 174) und auf die Maßnahmen zur Kapitalherabsetzung (§§ 175 bis 194) beziehen. Die Maßnahmen zur Kapitalbeschaffung gliedern sich in die Vorschriften über Kapitalerhöhung (§§ 149 bis 158), über bedingte Kapitalerhöhung (§§ 159 bis 168), über genehmigtes Kapital (§§ 169 bis 173), sowie über Wandelschuldverschreibungen und Gewinnschuldverschreibungen (§ 174). Die Maßnahmen zur Kapitalherabsetzung zerfallen in die Vorschriften

## Anm. 2, 3

über ordentliche Kapitalherabsetzung (§§ 175 bis 181), über vereinfachte Kapitalherabsetzung (§§ 182 bis 191) und über Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien (§§ 192 bis 194).

Die für jede Satzungsänderung geltenden Vorschriften der §§ 145 bis 148 sind im wesentlichen die gleichen wie im bisherigen Aktienrecht (§§ 274 bis 277 HGB). Vollständig neu sind die Bestimmungen über bedingte Kapitalerhöhung, genehmigtes Kapital, sowie Wandelschuldverschreibungen und Gewinnschuldverschreibungen. Inwieweit die übrigen Abschnitte neues und altes Recht enthalten, wird in den Erläuterungen der einzelnen Vorschriften hervorgehoben werden.

## Anm. 2

## I. Die Satzungsänderung.

1. **Die Satzung ist abänderlich:** Die Satzung einer AG kann stets abgeändert werden. Das ist **zwingend**. Eine gegenteilige Satzungsbestimmung ändert daran nichts. Eine Bestimmung der Satzung, die diese als unabänderlich bezeichnet, kann aber die Bedeutung haben, daß die Satzungsbestimmung nur durch einstimmigen Beschluß der Aktionäre abgeändert werden kann (dazu § 146 Anm. 5). Im Zweifel wird eine solche Auslegung angebracht sein. In einem Einzelfall kann eine dahingehende Bestimmung auch die Bedeutung haben, daß für eine Satzungsänderung nicht nur ein einstimmiger Beschluß der an der Beschlußfassung beteiligten Aktionäre, sondern sogar ein einstimmiger Beschluß aller Aktionäre erforderlich ist. Mit Rücksicht darauf, daß ein solches Erfordernis von einer weittragenden und für die AG unter Umständen sehr einschneidenden Wirkung sein kann, wird man jedoch für eine solche Auslegung greifbare Anhaltspunkte in der Satzung verlangen müssen (anders Schlegelberger-Quassowski Anm. 2).

Eine Satzungsänderung kann auch noch während der Abwicklung, ja selbst im Konkurs in Betracht kommen, in beiden Fällen freilich mit der Einschränkung, daß sie in einem solchen Stadium nur noch zulässig ist, soweit sie nicht dem Zweck und dem Wesen der Abwicklung bzw. des Konkurses widerspricht (RG 121, 253; BGH 24, 286; OLG München HRR 1938 Nr. 1547; Brodmann § 274 Anm. 1f.; v. Godin-Wilhelmi Anm. I; a. M. z. T. Baumbach-Hueck Übersicht vor § 145 Anm. 1 B). Das gilt auch für die Kapitalerhöhung, wobei hier allerdings der Konkurs eine Kapitalerhöhung stets ausschließt (vgl. § 149 Anm. 12).

Auch Satzungsänderungen, die in Sonderrechte einzelner Aktionäre eingreifen oder den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Aktionäre verletzen, sind grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Für sie gelten jedoch besondere Wirksamkeitserfordernisse (dazu im einzelnen § 146 Anm. 8ff.).

## Anm. 3

2. **Die Tatbestände der Satzungsänderung:** Gegenstand einer Satzungsänderung ist die Änderung oder die Aufhebung einer bestehenden Satzungsbestimmung oder die Ergänzung der Satzung durch eine neue Bestimmung. Dabei muß es sich aber immer um solche Bestimmungen handeln, die die Körperschaftsrechtliche Verfassung der AG oder die Ausgestaltung der mitgliedschaftlichen Rechte der Aktionäre zum Gegenstand haben. Enthält die Satzung dagegen Bestimmungen, die nicht hierzu gehören, die nach ihrem sachlichen Gehalt vielmehr eine schuldrechtliche Bedeutung haben, so stellt ihre Änderung oder Aufhebung nicht eine Satzungsänderung im Sinn der §§ 145 ff. dar (RG JW 1917, 468; 1919, 313; BGH 18, 208; vgl. auch Oldenburg OLGE 42, 223; KG DR 1941, 2129; Staub-Pinner § 274 Anm. 2b; Scholz GmbHG § 53 Anm. 3). Solche Bestimmungen finden sich in den Gesellschaftsverträgen einer GmbH recht häufig, in der Satzung einer AG dagegen seltener. Hierzu gehört etwa eine Bestimmung über persönliche Nebenpflichten einzelner oder aller Aktionäre (§ 49 Anm. 10), eine Bestimmung über die Tantieme (Gewinnanteil) des Vorstands (a. M. insoweit Baumbach-Hueck Anm. 1 A), ja selbst die Bestimmung über den Gründungsaufwand und die Sondervorteile oder über eine Sachübernahme, obwohl für diese Bestimmung die Aufnahme in der Satzung Voraussetzung für ihre Wirksamkeit ist, sie also formell not-

wendiger Bestandteil der Satzung ist. Daher ist für die Änderung persönlicher Nebenpflichten oder für die Aufhebung eines Sachübernahmevertrages nicht eine Änderung der Satzung, sondern ein entsprechender Vertrag zwischen dem Verpflichteten und der Gesellschaft erforderlich, wie auch der Verzicht auf einen in der Satzung festgesetzten Sondervorteil nicht durch eine Satzungsänderung, sondern durch einen einfachen Erlaßvertrag zwischen der Gesellschaft und dem Berechtigten herbeigeführt wird (§ 19 Anm. 19). Derartige Satzungsbestimmungen sind stets „Gegenstand eines Rechtsgeschäfts außerhalb der Satzung“ (Hachenburg JW 1917, 468).

#### Anm. 4

Außer den in der Vorbemerkung aufgeführten Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung **kommen als Satzungsänderungen** namentlich in **Beacht**: Änderung der Firma (KG LZ 1925, 1170<sup>2</sup>); Änderung des Gegenstandes des Unternehmens (vgl. dazu § 146 Anm. 7); Verlegung des Sitzes der Gesellschaft (RG JW 1899, 396-); Verlängerung der Dauer der Gesellschaft über die in der Satzung festgelegte Zeit hinaus (RG 74, 298; LZ 1914, 571); bedingte oder befristete Auflösung einer auf unbestimmte Zeit errichteten AG (RG 65, 266; vgl. aber auch RG 145, 99); Verlegung des in der Satzung bestimmten Geschäftsjahres (KG JW 1926, 599<sup>2</sup>); Art und Weise der Zusammenlegung von Bezugsaktien, nachdem deren Zusammenlegung beschlossen ist (KG JW 1925, 1795<sup>4</sup>); Bestimmungen über die Vermögensreste der Gesellschaft bei ihrer Auflösung (KG JW 1930, 1412<sup>4</sup>); Umwandlung der Gesellschaft in eine KGaA (§ 257) oder in eine GmbH (§ 263).

#### Anm. 5

**Keine Satzungsänderung** sind die Errichtung einer Zweigniederlassung (dazu § 35 Anm. 4; abw. Vorauf. Anm. 1), die Auflösung der Gesellschaft, auch nicht ein Auflösungsbeschluß, sofern die Dauer der Gesellschaft in der Satzung nicht begrenzt ist (dazu vgl. § 203), ferner der Beschluß über die Veräußerung des Vermögens der AG als Ganzes (KG OLGE 43, 317).

#### Anm. 6

3. **Die Satzungsverletzung**: Es wird die Ansicht vertreten, daß ein Beschluß der Hauptversammlung, der sich in einem Einzelfall über die Satzung hinwegsetzt oder mit ihr nicht im Einklang steht, keine Satzungsänderung, sondern eine Satzungsverletzung und daher unwirksam oder anfechtbar sei (so Vorauf. Anm. 1; Staub-Pinner § 274 Anm. 2; Schlegelberger-Quassowski Anm. 3; v. Godin-Wilhelmi Anm. I; Baumbach-Hueck Anm. I B). Soweit diese Ansicht damit begründet wird, eine Satzungsänderung setze eine allgemeine Regelung für die Zukunft voraus und könne daher nicht für einen einzelnen Fall eine Abweichung von der Satzung vorsehen, kann dem nicht gefolgt werden. Es ist nicht einzusehen, warum die Hauptversammlung mit der für eine Satzungsänderung erforderlichen Mehrheit nicht auch eine Abweichung von der Satzung für einen Einzelfall beschließen könnte, sofern das in dem Beschluß und schon vorher in der Ankündigung (Abs. 2; dazu Anm. 13ff.) einen entsprechenden Ausdruck gefunden hat (ebenso Ritter Anm. 2c; Teichmann-Koehler Anm. 1; vgl. auch RG 81, 371). Ein Bedenken gegen die Wirksamkeit eines solchen Beschlusses kann nur daraus hergeleitet werden, daß er nicht zum Handelsregister angemeldet und nicht eingetragen wird (§ 148). Ist das aber geschehen — und warum sollte es nicht geschehen können? —, dann kann gegen die Wirksamkeit eines solchen Beschlusses nichts eingewendet werden.

Satzungsverletzungen sind auch durch Verwaltungsmaßnahmen von Vorstandsmitgliedern denkbar, namentlich durch den Abschluß von Rechtsgeschäften, die zu einer Änderung des Unternehmensgegenstandes führen (dazu § 146 Anm. 7).

#### Anm. 7

##### II. Die Zuständigkeitsregelung.

1. **Die Zuständigkeit der Hauptversammlung**: Grundsätzlich kann die Satzung nur durch Beschluß der Hauptversammlung abgeändert werden. Diese gesetzliche Zu-

**Anm. 8, 9**

ständigkeit der Hauptversammlung kann nicht durch die Satzung beseitigt oder beschränkt werden. Auch die Hauptversammlung selbst kann dies grundsätzlich nicht tun (Ausnahme bei einer Fassungsänderung, vgl. dazu Anm. 9ff.). So hat sie nicht das Recht, eine andere Person oder ein anderes Organ der Gesellschaft zu befugen, eine Änderung der Satzung vorzunehmen (allg. Ansicht; vgl. RG 74, 297; KG JW 1925, 1795) oder zu bestimmen, daß die Gültigkeit einer von ihr beschlossenen Satzungsänderung von der Zustimmung eines Dritten, sei es einer Privatperson, sei es eines Organs der Gesellschaft, sei es einer öffentlichen Körperschaft oder einer Behörde abhängig sei (RG 169, 80; KG JW 1930, 1412; v. Godin ZAKDR 1940, 78 und durchaus herrsch. Ansicht im Schrifttum). Wenn hierbei v. Godin-Wilhelmi (Anm. II 1) eine Einschränkung dahin machen, daß der einzelne Satzungsänderungsbeschluß seine Wirksamkeit von der Zustimmung einer dritten Person abhängig machen könne, so erscheint das nicht richtig. Zur Frage, ob die Satzung die Wirksamkeit eines Abänderungsbeschlusses von der Zustimmung eines einzelnen Aktionärs abhängig machen kann, vgl. § 146 Anm. 5.

**Anm. 8**

2. **Ausnahmen:** Von dem Grundsatz, daß die Satzung nur durch Beschluß der Hauptversammlung abgeändert werden kann, gibt es Ausnahmen. Diese Ausnahmen bedürfen aber stets einer gesetzlichen Grundlage.

Nach Abs. 1 Satz 2 kann die Hauptversammlung die Befugnis zu Änderungen, die nur die Fassung betreffen, dem Aufsichtsrat übertragen (dazu Anm. 9ff.). Für Versicherungsgesellschaften enthalten die §§ 156, 39 Abs. 3 VersAufG noch eine weitgehende Ermächtigungsgrundlage. Danach kann die Hauptversammlung den Aufsichtsrat ermächtigen, Änderungen vorzunehmen, die von der Aufsichtsbehörde vor der Genehmigung des satzungsändernden Beschlusses verlangt werden. Im Unterschied zu Abs. 1 Satz 2 ist in diesem Fall der Aufsichtsrat befugt, auch solche Satzungsänderungen vorzunehmen.

Nach § 3 Abs. 2 der 3. DVO zum AktG hat der Aufsichtsrat das Recht, über eine Satzungsänderung bezüglich einer Vereinigung von Aktien zu beschließen, die auf volle 100 RM (DM) oder ein Vielfaches von 100 RM (DM) lauten (§ 1 Abs. 1 der VO). Die Vereinigung solcher Aktien kann nur mit Zustimmung der betroffenen Aktionäre vorgenommen werden (§ 2 Abs. 1).

Nach den Sozialisierungsgesetzen vom 23. 3. 1919 über die Regelung der Kohlenwirtschaft und vom 24. 4. 1919 über die Regelung der Kaliwirtschaft sind Änderungen der Gesellschaftsverträge nur mit Zustimmung des Reichskohlenrats (§ 17 AusfBest. vom 21. 8. 1919, RGBl. S. 1449) und des Reichskalirats (§ 48 DVO vom 18. 7. 1919, RGBl. S. 663) wirksam. Auch andere gesetzliche Bestimmungen enthalten Genehmigungsvorbehalte; für Versicherungsaktiengesellschaften vgl. §§ 39, 5 VersAufG und § 28 EG AktG.

**Anm. 9****III. Die Fassungsänderung.**

1. **Allgemeines:** Nach Abs. 1 Satz 2 kann die Hauptversammlung den Aufsichtsrat ermächtigen, Änderungen in der Wortfassung der Satzung vorzunehmen. Diese Ermächtigung kann dem Aufsichtsrat ganz allgemein oder nur für einen besonderen Fall erteilt werden. Der abweichenden Meinung von Brodmann (§ 274 Anm. 2a), der eine solche allgemeine Ermächtigung für unzulässig hält, kann nicht gefolgt werden, weil sie im Gesetz keine Stütze findet und für sie auch keine allgemeinen durchgreifenden Erwägungen sprechen (so auch die sonst einhellige Meinung im Schrifttum). Eine Ermächtigung zur Vornahme von Fassungsänderungen kann die Hauptversammlung aber nur dem Aufsichtsrat, nicht auch dem Vorstand oder einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern erteilen. Trotz des § 92 Abs. 4 wird man es auch nicht für zulässig halten können, daß einem Ausschuß des Aufsichtsrats die Ermächtigung erteilt wird (ebenso Ritter Anm. 3c; Teichmann-Koehler Anm. 2; Siebel DNotZ 1955, 304). Der Ermächtigungsbeschluß ist immer ein satzungsändernder Beschluß, so daß für ihn auch

die für satzungsändernde Beschlüsse geltenden Vorschriften zur Anwendung gelangen, und zwar ganz gleichgültig, ob die Ermächtigung dem Aufsichtsrat allgemein — durch Aufnahme einer neuen Satzungsbestimmung — oder nur für einen besonderen Fall erteilt wird. Denn auch die Änderung in der Wortfassung der Satzung ist eine Satzungsänderung, so daß auch die Hauptversammlung eine solche Fassungsänderung ebenfalls nur nach Maßgabe der für Satzungsänderungen geltenden Vorschriften beschließen könnte.

#### Anm. 10

**2. Der Begriff der Fassungsänderung:** Die Änderung in der Wortfassung der Satzung unterscheidet sich von einer inhaltlichen Abänderung der Satzung. Fassungsänderungen sind nur förmliche, nicht inhaltliche Änderungen der Satzung. Da sich nach allgemeinen Auslegungsregeln der Sinn und Inhalt einer Satzung schon durch eine Umstellung von Worten oder durch eine geänderte Interpunktion ändern kann, ist im allgemeinen bei der Annahme einer Fassungsänderung Zurückhaltung geboten. Ein typischer Fall einer Fassungsänderung liegt vor, wenn eine Satzungsbestimmung durch eine Gesetzesänderung überflüssig oder unwirksam geworden ist und diese nunmehr ersatzlos gestrichen wird (RG 104, 349; Herold BankA 36, 525; Siebel DNotZ 1955, 301). Auch die Anpassung einer Satzung an den geänderten Wortlaut eines Gesetzes (vgl. nach dem AktG die Änderung der Worte Generalversammlung in Hauptversammlung, Revisoren in Abschlußprüfer, Liquidation in Abwicklung usw.) ist eine reine Änderung in der Wortfassung der Satzung.

Der praktisch bedeutsamste Fall für eine Anwendung des Abs. 1 Satz 2 ist die Formulierung eines vorausgehenden sachlichen Beschlusses der Hauptversammlung, deren Wortlaut durch die Hauptversammlung noch nicht ohne weiteres festgelegt werden konnte, z. B. bei dem Beschluß über eine bedingte Kapitalerhöhung oder über genehmigtes Kapital. Freilich handelt es sich hierbei streng genommen nicht um eine Änderung in der Wortfassung der Satzung, da der Aufsichtsrat in diesem Fall die Wortfassung nicht ändert, sondern sie erst selbst prägt.

#### Anm. 11

**3. Der Änderungsbeschluß des Aufsichtsrats:** Für den Beschluß des Aufsichtsrats gibt das Gesetz keine besonderen Vorschriften. Es gelten daher die allgemeinen Vorschriften, wonach für die Beschlußfassung im allgemeinen einfache Mehrheit ausreichend ist. Auch eine besondere Formvorschrift besteht insoweit nicht. Daher ist hier eine gerichtliche oder notarische Beurkundung wie bei den Beschlüssen der Hauptversammlung (§ 111) nicht geboten (Ritter Anm. 3d; Schlegelberger-Quassowski Anm. 5; Baumbach-Hueck Anm. 2; a. M. Staub-Pinner Anm. 3). Es genügt vielmehr die Anfertigung einer Niederschrift, die der Vorsitzende des Aufsichtsrats oder sein Stellvertreter zu unterzeichnen hat. Wie jede Satzungsänderung ist auch der Beschluß des Aufsichtsrats über eine Änderung in der Wortfassung der Satzung zum Handelsregister durch den Vorstand anzumelden (§ 148 Anm. 1).

#### Anm. 12

**Überschreitet der Aufsichtsrat die ihm erteilte Ermächtigung** und nimmt er eine sachliche (inhaltliche) Änderung vor, so ist sein Beschluß (insoweit) unwirksam. Die Entscheidung dieser zuweilen sehr schwierigen und zweifelhaften Frage obliegt zunächst dem Registerrichter, sobald der Beschluß zum Handelsregister angemeldet ist. Der Hauptversammlung und noch viel weniger dem mit der Anmeldung befaßten Vorstand steht eine solche Entscheidungsbefugnis nicht zu (Baumbach-Hueck Anm. 2). Der Registerrichter hat die Eintragung abzulehnen, wenn er das Vorliegen einer solchen Änderung der Satzung durch den Aufsichtsrat bejaht. Seine Verfügung unterliegt dem Rechtsmittel der Beschwerde gemäß §§ 19ff. FGG. Aber auch dann, wenn der Registerrichter einen solchen Beschluß einträgt, wird dieser nicht durch die Eintragung wirksam (v. Godin-Wilkelmi Anm. II 2). Seine Unwirksamkeit kann durch eine gewöhnliche Feststellungsklage geltend gemacht werden.

## IV. Die vorherige Ankündigung einer Satzungsänderung.

1. **Der Inhalt der Ankündigung:** Für die Einberufung der Hauptversammlung, in der ein satzungsändernder Beschluß gefaßt werden soll, gelten die allgemeinen Bestimmungen des § 107. Hinsichtlich der in § 108 geregelten Ankündigung der Tagesordnung enthält Abs. 2 des vorliegenden Paragraphen die besondere Vorschrift, daß die bloß allgemeine Bezeichnung des Gegenstandes der Verhandlung nicht genügt, sondern daß in die Ankündigung **der wesentliche Inhalt der beabsichtigten Satzungsänderung** aufgenommen werden muß. Der Inhalt der beabsichtigten Änderung muß so deutlich und vollständig in der Ankündigung bezeichnet werden, daß jeder Aktionär daraus mit Bestimmtheit entnehmen kann, um was es sich handelt (Denkschrift 1897 S. 165). Namentlich ist es unzulässig, nur die Paragraphen aufzuzählen, die geändert werden sollen, oder nur den Inhalt der zu ändernden Paragraphen anzugeben. Daher genügt nicht die Ankündigung „Abänderung der §§ 8 bis 10 und 16 (betreffend Aufstellung der Jahresbilanz und Renumeration des Aufsichtsrats)“ (RG 68, 232); oder „Statutenänderung des § 1 betr. Zweck des Unternehmens und des § 18 betr. Aufsichtsratsfunktionen“ (RG 110, 194); oder „Änderung der Bezüge des Aufsichtsrats und deren Berechnung“ (Hamburg OLG 38, 195). Denn es ist hieraus nicht ersichtlich, in welcher Weise diese Bestimmungen geändert werden sollen. Als genügende Ankündigungen sind in RG 68, 232 erklärt worden: „Änderung der Statuten betreffend die Erhöhung des Grundkapitals“, „Änderung des Statuts über die Stimmabgabe in der Generalversammlung“, „Änderung des Statuts betreffend Aufhebung einer Kautionspflicht“. Andererseits ist nur die Angabe des wesentlichen Inhalts der beabsichtigten Satzungsänderung geboten. Es genügt daher die allgemeine Bezeichnung des zu verhandelnden Gegenstandes ohne die besondere Formulierung des zur Abstimmung zu bringenden Änderungsvorschlags (vgl. RG 17, 178). Bei der Ankündigung der Zusammenlegung von Stamm- und Vorzugsaktien ist die Angabe des Verhältnisses, in dem die Zusammenlegung gedacht ist, nicht erforderlich (OLG Hamburg HRR 1928 Nr. 1214). Es genügt die Ankündigung „Beschlußfassung über die Ablösung der Genußscheine“ ohne die Erwähnung, daß der Vorstand sich schon vorher mit deren Inhabern ins Benehmen gesetzt habe (RG 115, 301). Neben der Ankündigung der Erhöhung des Grundkapitals bedarf es nicht der besonderen Ankündigung von Zusatzanträgen (Amendements) über die Bedingungen der Aktienausgabe (RG 67, 109). Ist die Beschlußfassung über den vorliegenden Entwurf einer neuen Satzung angekündigt, so kann auch über beliebige Änderungen des Entwurfs auf Grund von Anträgen beschlossen werden, deren Zweckmäßigkeit sich erst bei der Beratung in der Versammlung ergeben hat (Hamburg OLG 11, 384). Auch sonst können zu einem antragsgemäß angekündigten Abänderungsantrag in der Hauptversammlung Abweichungen hiervon beantragt und beschlossen werden, ohne daß diese ihrerseits selbst angekündigt worden sind. Es geht aber zu weit, wenn das OLG Hamburg a. a. O. auch jede beliebige Abweichung von dem angekündigten Abänderungsantrag für zulässig erklärt. Vielmehr wird man insoweit nur Abweichungen in einem angemessenen Rahmen für zulässig halten dürfen. So geht es über die zulässige Grenze eines Zusatzantrages hinaus, wenn nach der Ankündigung einer Erhöhung des Grundkapitals um eine Million auf einen in der Hauptversammlung gestellten Antrag, das Kapital um fünf Millionen zu erhöhen, eine solche Erhöhung beschlossen wird (RG 87, 155). Einer ausdrücklichen Ankündigung bedarf es auch dann, wenn die Satzung eine Fristverlängerung gemäß § 104 Nr. 1, § 125 Nr. 5 und § 126 Nr. 1 für die Beschlußfassung über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat, die Feststellung des Jahresabschlusses und die Gewinnverteilung enthalten soll.

## Anm. 14

Diese Grundsätze kommen auch dann zur Anwendung, wenn es sich bei dem zu fassenden Beschluß um nichts weiter handelt, als daß dem Aufsichtsrat die Befugnis erteilt werden soll, Änderungen vorzunehmen, die nur die Fassung der Satzung betreffen. Dagegen erscheint diese Ankündigung nicht nötig, wenn hinsichtlich einer erst zu be-

schließenden sachlichen Änderung, deren Ankündigung erfolgt war, ihre Formulierung auf Beschluß der Versammlung dem Aufsichtsrat übertragen wurde; denn in diesem Fall handelt es sich nur um eine dem Hauptbeschluß sich anfügende Nebenbestimmung (unstr.).

Eine besondere Ankündigung ist in § 146 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich vorgeschrieben, wenn das bisherige Verhältnis mehrerer Gattungen von Aktien (§ 11) zum Nachteil einer Gattung geändert werden soll. Ein solcher Beschluß bedeutet stets eine Satzungsänderung (s. § 146 Anm. 5 u. 6).

#### Anm. 15

2. **Das Unterbleiben einer Ankündigung:** Ist der zu fassende Beschluß seinem wesentlichen Inhalt nach nicht oder nicht vorschriftsmäßig angekündigt worden, so hat jeder Aktionär — auch der nicht erschienene (§ 198 Abs. 1 Nr. 2) — das Recht, den Beschluß der Hauptversammlung gemäß § 197 Abs. 1 **anzufechten**. Das galt auch schon nach früherem Recht, obwohl die entsprechende Bestimmung des § 274 Abs. 2 HGB nur eine sog. Sollvorschrift war (RG 68, 232; 110, 199). Das Recht zur Anfechtung besteht auch dann, wenn die Ankündigung nicht fristgemäß nach § 108 Abs. 2 geschehen war, also nicht mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Versammlung ergangen war, oder wenn die Teilnahme an der Versammlung von der Hinterlegung der Aktien abhängig war, nicht zwei Wochen vor dem Tage, bis zu dessen Ablauf die Aktien zu hinterlegen waren.

#### Anm. 16

##### V. Die Sonderregelung für Sondervorteile, Sacheinlagen usw.

1. **Die Vorschrift des Abs. 3:** Nach Abs. 3 können die rechtswirksam getroffenen Festsetzungen über Sondervorteile, Gründungsaufwand, Sacheinlagen und Sachübernahmen erst nach Ablauf der Verjährungsfrist des § 44 geändert werden. Die Bedeutung und Tragweite dieser Vorschrift ist nicht zweifelsfrei. Sie kann trotz ihres Wortlauts nicht dahin ausgelegt werden, daß sie positiv bestimmt, wann solche Änderungen zulässig sind (ebenso Schlegelberger-Quassowski Anm. 7; v. Godin-Wilhelmi Anm. 5). Vielmehr ist diese Vorschrift dahin zu verstehen, daß sie eine Sperrvorschrift ist und demgemäß negativ ausspricht, daß derartige Änderungen in keinem Fall vor Ablauf der 5jährigen Verjährungsfrist zulässig sind. Das bedeutet, daß nach Ablauf von 5 Jahren derartige Änderungen nur vorgenommen werden können, falls sie nach allgemeinen aktienrechtlichen Vorschriften zulässig sind (KG JW 1938, 2754; a. M. v. Godin-Wilhelmi a. a. O., die dieser Vorschrift nur eine formelle Bedeutung zuweisen; ebenso wohl auch Voraufl. Anm. 4; vgl. dazu Anm. 18).

Auch nach Ablauf von 5 Jahren dürfen die festgesetzten Sondervorteile und der festgesetzte Gründungsaufwand nicht erhöht werden, weil sonst die Schutzbestimmung des § 19 in weiten Umfang gegenstandslos werden würde (§ 19 Anm. 19). Ferner ist die nachträgliche Umwandlung einer Bareinlage in eine Sacheinlage auch nach Ablauf von 5 Jahren nicht zulässig, weil eine solche Umwandlung mit der zwingenden Schutzvorschrift des § 20 in Widerspruch stehen würde (§ 20 Anm. 37). Dagegen lassen sich gegen die Umwandlung einer Sacheinlage in eine Bareinlage aus allgemeinen aktienrechtlichen Erwägungen keine Bedenken herleiten, so daß diese gemäß Abs. 3 nach Ablauf der 5jährigen Sperrfrist als zulässig angesehen werden muß (§ 20 Anm. 35, 36). Schließlich ist es auch möglich, daß der Berechtigte auf die ihm zugesagten Sondervorteile oder auf einen für ihn festgesetzten Gründungsaufwand durch Erlaßvertrag mit der AG (teilweise) verzichtet, und zwar auch schon vor Ablauf der Sperrfrist von 5 Jahren, weil ein solcher Erlaßvertrag von der Vorschrift des Abs. 3 nicht erfaßt wird (allg. Ansicht; vgl. Anm. 3, § 19 Anm. 19).

#### Anm. 17

2. **Der Verstoß gegen die Vorschrift des Abs. 3:** Im Unterschied zu der Vorschrift des Abs. 2 über die vorschriftsmäßige Ankündigung einer vorgesehenen Satzungsänderung dient die Vorschrift des Abs. 3 nicht allein dem Schutz der Aktionäre, sondern

überwiegend dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger und dem Schutz der Allgemeinheit. Das hat zur Folge, daß ein Verstoß gegen diese Vorschrift nicht wie im Fall des Abs. 2 die Anfechtbarkeit (Anm. 15), sondern die Nichtigkeit eines dahingehenden Hauptversammlungsbeschlusses zur Folge hat (§ 195 Nr. 3).

**Anm. 18**

3. Die **Ergänzung der Vorschrift des Abs. 3: § 12** der 3. DVO zum AktG ergänzt die Vorschrift des Abs. 3. § 12 bestimmt, wann gegenstandslos gewordene Satzungsbestimmungen über wirksam getroffene, aber inzwischen abgewickelte Festsetzungen aus der Satzung gestrichen werden dürfen (Schlegelberger-Quassowski Anm. 7; vgl. auch Herbig SozPr. 1939, 167ff.). Das darf geschehen, wenn die Gesellschaft seit mindestens 30 Jahren im Handelsregister eingetragen ist und wenn die den Festsetzungen zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse seit mindestens 5 Jahren restlos abgewickelt sind. § 12 regelt also nicht wie Abs. 3 den Fall, von welchem Zeitpunkt ab die dort genannten Festsetzungen frühestens geändert werden dürfen. Es ist daher auch nicht richtig, daß Abs. 3 durch § 12 der 3. DVO geändert worden ist (so Voraufl. Anm. 4; vgl. dazu auch oben Anm. 16); vielmehr handelt es sich hierbei um eine echte Ergänzung des Abs. 3.

## § 146

### Beschuß der Hauptversammlung

(1) Der Beschluß der Hauptversammlung bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Die Satzung kann diese Mehrheit durch eine andere, für eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens jedoch nur durch eine größere Kapitalmehrheit ersetzen. Sie kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

(2) Soll das bisherige Verhältnis mehrerer Gattungen von Aktien (§ 11) zum Nachteil einer Gattung geändert werden, so bedarf der Beschluß der Hauptversammlung zu seiner Wirksamkeit eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses der benachteiligten Aktionäre; für diesen gilt Abs. 1. Die benachteiligten Aktionäre können den Beschluß nur fassen, wenn die gesonderte Abstimmung ausdrücklich und fristgemäß (§ 108 Abs. 2) angekündigt worden ist.

#### Übersicht

	Anm.		Anm.
I. Der Mehrheitsbeschluß bei einer Satzungsänderung		4. Der Eingriff in Sonderrechte . . . . .	8—10
1. Die gesetzliche Regelung	1, 2	II. Die Satzungsänderung bei mehreren Aktiengattungen	
2. Abweichende Satzungsbestimmungen . . . . .	3	1. Der Tatbestand . . . . .	11, 12
a) Erleichterungen . . . . .	4	2. Der Sonderbeschluß der benachteiligten Aktionäre	13—15
b) Erschwerungen . . . . .	5, 6	3. Der Abänderungsbeschluß der Hauptversammlung . . . . .	16
3. Die Änderung des Unternehmensgegenstandes . . . . .	7		

**Anm. 1**

**I. Der Mehrheitsbeschluß bei einer Satzungsänderung.**

1. Die **gesetzliche Regelung**: Nach § 113 Abs. 1 bedürfen die Beschlüsse der Hauptversammlung der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (einfache Mehrheit), soweit nicht Gesetz oder Satzung eine größere Mehrheit oder noch andere Erfordernisse vorschreiben. Eine solche Vorschrift enthält § 146 Abs. 1 Satz 1 für jede zu beschließende Satzungsänderung. Daneben treten für die Maßnahmen der Kapitalbeschaffung und Kapitalherabsetzung noch die besonderen Vorschriften der §§ 149ff. In allen diesen Fällen bedarf grundsätzlich der Beschluß der Hauptversammlung einer Mehrheit,



die mindestens **drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals** umfaßt; es zählen also die Aktien nicht mit, deren Besitzer zwar erschienen sind, aber freiwillig oder aus gesetzlichen Gründen nicht mitstimmen. Diese Kapitalmehrheit kommt **zu der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen**, die nach § 113 Abs. 1 immer erforderlich ist, bei der Beschlußfassung hinzu; die Kapitalmehrheit allein genügt nicht (RG 125, 359). Allerdings tritt das Erfordernis der Stimmenmehrheit nicht hervor, wenn alle Aktien das gleiche Stimmrecht haben. Anders aber, wenn Aktien mit verschieden hohem Stimmrecht vorhanden sind. Auch jetzt noch sind nach § 12 Abs. 2 Satz 2 Mehrstimmrechtsaktien mit ministerieller Genehmigung zulässig; andererseits kann die Satzung nach § 114 Abs. 1 Satz 3 für den Fall, daß ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, das Stimmrecht durch Festsetzung eines Höchstbetrages oder durch Festsetzung von Abstufungen beschränken. Durch das Erfordernis der Kapitalmehrheit wird bei dem Bestehen von Mehrstimmrechtsaktien verhindert, daß nur die Stimmenmehrheit den Ausschlag gibt; während bei der satzungsmäßigen Beschränkung des Stimmrechts gegenüber dem Besitzer mehrerer Aktien durch das Erfordernis der einfachen Stimmenmehrheit dem vorgebeugt wird, daß die Kapitalmehrheit der Großaktionäre überwiegend entscheidet.

#### Anm. 2

Es ist zweifelhaft, ob der für eine Satzungsänderung notwendige Mehrheitsbeschluß voraussetzt, daß die Aktionäre sich bei der Beschlußfassung auch bewußt sind, daß sie damit die Satzung ändern, oder ob es ausreicht, daß die Aktionäre mit der erforderlichen Mehrheit einen Beschluß gefaßt haben, der sich nach seinem objektiven Gehalt als eine Änderung der Satzung darstellt. Da das Gesetz insoweit keine einschränkenden Bestimmungen enthält, wird man nicht verlangen können, daß sich die Aktionäre bei ihrem Mehrheitsbeschluß auch dessen bewußt sind, daß sie damit eine Änderung der Satzung beschließen (RG 81, 371; Ritter § 145 Anm. 2c; nur mit Einschränkungen Brodmann § 274 Anm. 1e). Das ist insbesondere bedeutsam für einmalige Satzungsabweichungen, die richtigerweise grundsätzlich ebenfalls zu den Satzungsänderungen zu rechnen sind (§ 145 Anm. 6).

#### Anm. 3

**2. Abweichende Satzungsbestimmungen:** Nach Abs. 1 Satz 2 kann die Satzung für den Mehrheitsbeschluß abweichende Bestimmungen treffen, und zwar sowohl in der Richtung, daß für die gesetzlich vorgeschriebene Mehrheit entweder Erleichterungen zugelassen oder Erschwerungen vorgeschrieben werden. Dabei ist es zulässig, daß solche Erleichterungen oder Erschwerungen nur für einzelne oder bestimmte Fälle einer Satzungsänderung vorgesehen werden.

#### Anm. 4

a) **Erleichterungen:** Im Unterschied zum früheren Recht (§ 275 Abs. 1 HGB) kann die Satzung für den satzungsändernden Beschluß sich nicht mehr mit einer einfachen **Stimmenmehrheit** begnügen, es muß insoweit auch immer noch eine **Kapitalmehrheit**, wenn auch nur eine einfache hinzutreten. Das war anfangs nach dem Erlaß des Aktiengesetzes im Schrifttum sehr bestritten, ist heute aber wohl einhellige Meinung im Schrifttum. Schon der Wortlaut des Abs. 1 Satz 2 spricht für diese Ansicht (vgl. dazu Vorauf. Anm. 2); hinzu kommt, daß sich diese Ansicht ganz unzweideutig aus der Amtlichen Begründung zum Aktiengesetz ergibt (vgl. dazu Schlegelberger-Quassowski Anm. 5). Hieraus folgt, daß beim Vorhandensein von Mehrstimmrechtsaktien eine Satzungsänderung nie auf Grund des Mehrstimmrechts allein durchgesetzt werden kann, sondern daß mindestens auch immer eine einfache Kapitalmehrheit hinzutreten muß. — Aus der Satzung muß es sich deutlich ergeben, daß sie die Anforderungen an eine Satzungsänderung gegenüber der gesetzlichen Bestimmung mindert. Diesem Erfordernis genügt eine Bestimmung, daß einfache Mehrheit entscheide, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen (KG DJZ 1921, 496).

Für eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens kann durch die Satzung eine geringere als die  $\frac{3}{4}$  Kapitalmehrheit nicht vorgeschrieben werden (dazu Anm. 7).

## Anm. 5

b) **Erschwerungen:** Der Satzung steht es andererseits frei, auch eine größere Kapitalmehrheit als die gesetzliche vorzuschreiben und — nach § 146 Abs. 1 Satz 3 — noch andere Erfordernisse für einen satzungsändernden Beschluß aufzustellen. Hiernach kann die Satzung auch eine größere als die einfache Stimmenmehrheit neben der Kapitalmehrheit, und sogar Einstimmigkeit, für Änderungen aller oder gewisser Bestimmungen der Satzung fordern. Der entgegenstehenden Ansicht von Brodmann (§ 275 Anm. 1c; ebenso Rud. Fischer Ehrenb. Hdb. III 1 S. 317) kann nicht gefolgt werden. Diese Ansicht geht dahin, daß es stets bei einem Mehrheitsbeschluß bleiben müsse, weil das Erfordernis der Einstimmigkeit praktisch zur Unabänderlichkeit der Satzung führe, was mit dem zwingenden Grundsatz der Abänderlichkeit der Satzung in Widerspruch stehe. Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Denn daß eine Erschwerung der vom Gesetz vorgesehenen qualifizierten Kapitalmehrheit auch das Erfordernis der Einstimmigkeit ist, kann nicht zweifelhaft sein. Auch ist nicht ersichtlich, weshalb das Erfordernis der Einstimmigkeit mit dem Grundsatz der Abänderlichkeit der Satzung in Widerspruch stehen sollte (heute allg. Ansicht; vgl. auch RG 76, 173). Einstimmigkeit bedeutet in der Regel die Zustimmung aller Aktionäre, die sich an der Abstimmung beteiligen; es zählen also hierbei die nicht erschienenen Aktionäre und solche, die sich der Stimmabgabe enthalten, nicht mit. Sollen auch diese mit gemeint sein, so ist diese Absicht ausdrücklich kenntlich zu machen, z. B. durch die Bestimmung, daß zur Herbeiführung des Beschlusses die Einstimmigkeit sämtlicher Aktionäre der Gesellschaft erforderlich sei (OLG Dresden RJA 12, 54).

Die Bestimmung, daß die Satzung oder einzelne ihrer Bestimmungen unabänderlich seien, bedeutet, daß insoweit für eine Änderung ein einstimmiger Beschluß erforderlich ist; soll die Zustimmung aller, auch der nicht erschienenen Aktionäre notwendig sein, so müssen sich für eine solche Auslegung besondere Anhaltspunkte ergeben (§ 145 Anm. 2). Bedenklich erscheint es, wenn das Reichsgericht (RG 76, 173) in einem solchen Fall von einem „unentziehbaren“ Recht eines jeden Aktionärs spricht, und wenn Schlegelberger-Quassowski (§ 145 Anm. 2; ähnlich auch Teichmann-Koehler Anm. 1) vollends von einem „Sonderrecht eines jeden Aktionärs auf Beibehaltung der Satzungsbestimmung“ sprechen (vgl. dazu auch Ritter § 145 Anm. 2a). Um ein unentziehbares Recht oder gar um ein Sonderrecht der einzelnen Aktionäre handelt es sich bei dem Erfordernis der Einstimmigkeit niemals. Denn das Erfordernis der Einstimmigkeit erstreckt sich nur auf den Beschluß der Hauptversammlung, hat aber nicht zur Folge, daß nun auch noch jeder einzelne Aktionär als Träger eines Sonderrechts seine individuelle Zustimmung zu diesem Beschluß geben muß. Die Gefährlichkeit dieser Betrachtung erweist sich bei der Frage, ob die Wirksamkeit eines satzungsändernden Beschlusses von der Zustimmung eines einzelnen Aktionärs abhängig gemacht, einem einzelnen Aktionär also insoweit ein echtes Sonderrecht eingeräumt werden kann (bejahend RG 169, 81 [für die GmbH]; Baumbach-Hueck § 145 Anm. 2). Eine solche Annahme bedeutet einen Eingriff in die alleinige Zuständigkeit der Hauptversammlung zur Vornahme von Satzungsänderungen. In dieser Hinsicht kann es keinen Unterschied machen, ob ein Dritter (dazu § 145 Anm. 7) oder ein Aktionär dem Beschluß des für Satzungsänderungen allein zuständigen Organs erst durch seine Zustimmung Wirksamkeit verleihen kann.

## Anm. 6

Sind satzungsgemäß die Anforderungen an eine Satzungsänderung über die gesetzliche Bestimmung hinaus erhöht oder unter diese, soweit zulässig, gemindert, so kann auch diese Vorschrift selbst nur mit der für Satzungsänderung vorgesehenen Mehrheit abgeändert werden. Bei gesteigerten Erfordernissen, welche die Satzung verlangt, würde demnach die gesetzlich bestimmte Mehrheit nicht ausreichen, um die Änderung herbeizuführen (ROHG 20, 43). Auch wenn die ursprüngliche Satzung keine besondere Vorschrift über die zu einer Satzungsänderung erforderliche Mehrheit enthält, kann nachträglich mit der gesetzlichen Mehrheit von drei Vierteln des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals beschlossen werden, die Anforderungen an eine Satzungsänderung zu steigern oder zu erleichtern.

**Anm. 7**

**3. Die Änderung des Unternehmensgegenstandes:** Betrifft die Satzungsänderung den Gegenstand des Unternehmens, so kann die Satzung nur durch erschwerende Bestimmungen von der gesetzlichen Regel abweichen, daß der Beschluß mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfassen müsse. Die Satzung kann eine größere Kapitalmehrheit als diese fordern; sie kann auch noch weitergehende Erfordernisse aufstellen, wie z. B. eine größere als die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen, mehrfache Abstimmung, Abhaltung einer zweiten Hauptversammlung, Anwesenheit eines bestimmten Teils des Grundkapitals, auch Einstimmigkeit.

Was als Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens anzusehen ist, kann nur nach den tatsächlichen Verhältnissen des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Anschauungen des Verkehrs entschieden werden. Nicht jede Aufgabe eines bisher betriebenen Geschäftszweiges, nicht jeder Ausbau des Betriebs erfordert einen satzungsändernden Beschluß hinsichtlich des Gegenstandes des Unternehmens. So ist es z. B. bei einer Zuckerrübenfabrik betreibenden AG keine Abänderung des Gegenstandes ihres Unternehmens, wenn der Bau einer Schnitzeltrocknungsanlage beschlossen wird, die nur einer vorteilhafteren Verwertung der Fabrikationsrückstände dient (RG LZ 1907, 281<sup>6</sup>). Auch der Beitritt einer AG zu einer Interessengemeinschaft mit anderen Gesellschaften in einem Konzern bedeutet keine Änderung des Gesellschaftszweckes, wenn der Konzern keine eigenen Geschäfte als Selbstzweck betreibt, sondern nur bezweckt, den Gesellschaften als Organ für ihre wirtschaftliche Zusammenarbeit und zur Förderung der Gemeinschaft ihrer Interessen zu dienen (OLG Hamm KartRdsch. 1925, 613). Dagegen liegt eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens sowohl in der Beseitigung seines bisherigen Gegenstandes, wie auch in der Hinzufügung eines neuen, dessen Aufnahme die festgesetzten satzungsmäßigen Grenzen überschreitet (RG „Recht“ 1903 S. 582 Nr. 3034). Aus dem ersten Grunde ist eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens darin zu erblicken, wenn eine AG ihren gesamten Betrieb an einen andern überläßt, gegen eine den Aktionären zu zahlende Dividende von jährlich gleichem Betrage (herrsch. Ansicht im Schrifttum; a. M. RG 3, 128; Schlegelberger-Quassowski Anm. 4). Aus dem zweiten Grunde ändert z. B. ein Zoologischer Garten durch den Bau einer Ausstellungshalle den Gegenstand seines Unternehmens (KG DJZ 1903, 106<sup>3</sup>).

Zu beachten ist aber, daß, wenn der Vorstand der AG in seinen Verfügungen über den satzungsmäßigen Zweck des Unternehmens hinausgeht, dadurch an der Gültigkeit dieses Rechtsgeschäfts nichts geändert wird. Hat der Vorstand durch eigenmächtiges Handeln auf diese Weise eine Veränderung des Gegenstandes des Unternehmens ohne einen entsprechenden satzungsändernden Beschluß der Hauptversammlung herbeigeführt, so wird daher die Gültigkeit des Geschäfts durch einen die nachträgliche Genehmigung ablehnenden Beschluß der Hauptversammlung nicht berührt (RG 115, 249). Bei einer Entlastungserteilung genügt auch in einem solchen Falle die einfache Stimmenmehrheit der Versammlung (RG HRR 1931 Nr. 524). Hat indessen in einem Falle, in dem der Vorstand eigenmächtig ein über den satzungsmäßigen Zweck des Unternehmens hinausgehendes Geschäft abschloß, die Gegenpartei gewußt, daß ein satzungsändernder Beschluß erforderlich gewesen, aber nicht herbeigeführt war, so kann daraufhin ein Schadensersatzanspruch der Gesellschaft aus § 826 BGB gegen ihn begründet sein. Ein Rückgriffsrecht gegen den Vorstand hat die Gesellschaft in solchen Fällen stets. In diesem Zusammenhang weist Brodmann (§ 275 Anm. 2) mit Recht darauf hin, daß in bestimmten Fällen, etwa beim Abschluß von Interessengemeinschaften, oder auch beim Abschluß von Organverträgen (vgl. dazu Duden BB 1957, 49ff.), soweit sie zu einer Änderung im Gegenstand des Unternehmens führen, beide Teile genau wissen, daß es für den Abschluß dieser Verträge einer Satzungsänderung bedarf, und daß der übernehmende Teil auch davon unterrichtet ist, ob hierfür ein ordnungsgemäßer Beschluß der Hauptversammlung herbeigeführt wurde oder nicht (vgl. dazu auch Ritter Anm. 2 b).

## Anm. 8

4. **Der Eingriff in Sonderrechte:** Durch satzungsändernden Beschluß kann grundsätzlich auch in Sonderrechte einzelner Aktionäre eingegriffen werden. Für diesen Beschluß sind zunächst die Erfordernisse einzuhalten, die nach dem Gesetz oder nach besonderer Bestimmung der Satzung (Anm. 3ff.) vorgeschrieben sind. Ist diesem Erfordernis genügt, so liegt ein gültiger satzungsändernder Beschluß vor. Im Unterschied zu anderen satzungsändernden Beschlüssen bedarf dieser Beschluß jedoch zu seiner Wirksamkeit noch der Zustimmung der Aktionäre, in deren Sonderrecht durch diesen Beschluß eingegriffen wird. Die Zustimmung der betroffenen Aktionäre ist Wirksamkeitserfordernis; solange diese Zustimmung noch nicht erteilt ist, ist der Beschluß also noch nicht wirksam (RG 148, 184; BGH 15, 181). Der Beschluß ist jedoch bis zur Erteilung der Zustimmung nicht fehlerhaft, daher nicht nichtig und auch nicht anfechtbar, sondern **schwebend unwirksam** (vgl. dazu Rob. Fischer Anm. bei LM Nr. 2 zu § 51 GenG). Wird die notwendige Zustimmung versagt, so wird der Hauptversammlungsbeschluß endgültig unwirksam, wobei die Unwirksamkeit ohne Rücksicht auf die Anfechtungsfrist des § 199 durch einfache Feststellungsklage geltend gemacht werden kann. Die Zustimmung ist nicht Teil des Hauptversammlungsbeschlusses, sie kann vorher, aber auch nachher und selbst stillschweigend erteilt werden (RG 128, 37/38). Ob in der Abgabe der Stimme für den Hauptversammlungsbeschluß auch gleichzeitig die stillschweigende (schlüssige) Erteilung der Zustimmung zu erblicken ist, ist eine Frage der Auslegung (RG 68, 266; 90, 408). Jedenfalls kann entgegen RG 140, 246 in dem Verstreichen der Anfechtungsfrist nicht schon allein die Erteilung der Zustimmung erblickt werden (vgl. auch Meyer-Meulenbergh Komm. GenG § 51 Anm. 4).

## Anm. 9

Die gleichen Grundsätze finden Anwendung, wenn durch einen satzungsändernden Beschluß **Sonderpflichten** einzelner Aktionäre begründet, vermehrt oder gesteigert werden. Das ist für die Begründung von Nebenpflichten eines Aktionärs gemäß § 50 in § 147 ausdrücklich vorgeschrieben, gilt aber über den Tatbestand des § 147 hinaus für alle Sonderpflichten (§ 1 Anm. 19; vgl. auch § 53 GmbHG). Daher werden auch solche Beschlüsse erst wirksam, wenn die notwendige Zustimmung der dadurch betroffenen Aktionäre erteilt wird (vgl. dazu auch § 147 Anm. 3).

## Anm. 10

Schließlich gelten diese Grundsätze auch, wenn durch einen satzungsändernden Beschluß **das Gebot der gleichmäßigen Behandlung aller Aktionäre verletzt** wird. Das ist z. B. bedeutsam, wenn aus der Gesamtheit der Stammaktien durch satzungsändernden Beschluß für bestimmte Aktien Vorzugsaktien geschaffen werden sollen, gilt aber auch dann, wenn etwa aus einer Gruppe von Vorzugsaktien durch satzungsändernden Beschluß Vorzugsaktien ohne Stimmrecht geschaffen werden sollen. Auch hier ist zur Wirksamkeit des Hauptversammlungsbeschlusses die Zustimmung jedes dadurch betroffenen Aktionärs erforderlich. Die vielfach, auch vom Reichsgericht vertretene Auffassung, daß die Verletzung des Gebots der gleichmäßigen Behandlung aller Aktionäre nicht die Unwirksamkeit, sondern nur die Anfechtbarkeit des Hauptversammlungsbeschlusses begründe (RG 118, 72; JW 1927, 2982; 1935, 1776; KG JFG 2, 278; Weipert § 195 Anm. 19; Schlegelberger-Quassowski § 195 Anm. 7; v. Godin-Wilhelmi § 195 Anm. 9, § 197 Anm. 2; Baumbach-Hueck § 11 Anm. 1; Hachenburg-Schilling § 14 Anm. 24; Hachenburg-Schmidt § 29 Anm. 6; G. Hueck Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht 1958 S. 309ff.), ist nicht richtig. Diese Auffassung stellt nämlich lediglich darauf ab, ob ein solcher Beschluß nichtig oder anfechtbar sei, ob auf ihn also die Voraussetzungen des § 195 oder die des § 197 zutreffen. Diese Fragestellung wird aber der Sachlage nicht gerecht (Rob. Fischer JZ 1956, 363; vgl. auch Meyer-Meulenbergh Komm. GenG § 51 Anm. 5). Es handelt sich hierbei im Grunde um den gleichen Sachverhalt wie bei einem Eingriff in ein Sonderrecht, bei dem ebenfalls nur die Interessen der betroffenen Aktionäre berührt werden, die sich gegen diesen Eingriff auch selbst verteidigen könnten. Es müssen daher insoweit auch die gleichen Grundsätze wie bei einem Eingriff in ein Sonderrecht zur Anwendung gelangen. Dies

bedingt, daß in allen Fällen, in denen durch einen satzungsändernden Hauptversammlungsbeschluß verschiedene Aktiengattungen begründet werden oder in denen eine bestehende Aktiengattung eine unterschiedliche Ausgestaltung erfährt, die Wirksamkeit des Hauptversammlungsbeschlusses von der Zustimmung der dadurch betroffenen Aktionäre abhängig ist (ebenso Voraufl. Anm. 4; Brodmann § 275 Anm. 3a; Ritter § 11 Anm. 4; vgl. auch RG 41, 99).

### Anm. 11

#### II. Die Satzungsänderung bei mehreren Aktiengattungen.

1. **Der Tatbestand:** Nach Abs. 2 bedarf es eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses der benachteiligten Aktionäre, wenn das bisherige Verhältnis mehrerer Gattungen von Aktien (§ 11) zum Nachteil einer Gattung geändert werden soll.

Die Vorschrift kommt zur Anwendung, wenn es sich bei den als bestehend vorausgesetzten mehreren Aktiengattungen unmittelbar um eine Minderung der mit einer Gruppe von Aktien verbundenen Vorrechte handelt; nicht aber, wenn etwa eine Satzungsänderung nur mittelbar für eine Aktiengattung unvorteilhafter ist als für eine andere. Der Tatbestand des Abs. 2 liegt vor, wenn bei Vorhandensein von Aktien mit verschiedenem Stimmrecht in einer Satzung, in der für die Fassung gewisser Beschlüsse eine größere Mehrheit als die gesetzliche vorgeschrieben war, dieses Erfordernis auf die gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Fälle beschränkt werden soll (RG 125, 361); oder wenn bei Aktien verschiedener Gattung hinsichtlich der Gewinnverteilung durch einen satzungsändernden Beschluß die Gewinnverteilung durch Gewährung gewisser Vorteile an die eine Gattung zum Nachteil der anderen eine Änderung erfahren soll (RG 80, 95). Hat indessen nach der Satzung eine nicht bevorrechtigte Gattung von Aktien das Recht, die bei Auflösung der Gesellschaft einer anderen Gattung eingeräumte Vorzugsstellung aufzuheben, wenn der Nennbetrag ihrer Aktien aus dem verfügbaren Bilanzgewinn ausbezahlt wird, so bedarf es zur Beschlußfassung über die Abfindung der Vorzugsaktien keiner Sonderabstimmung, da den Vorzugsaktionären kein Recht entzogen wird, auf das sie bisher einen Anspruch gehabt hätten (Karlsruhe OLGE 42, 215). Der Fall kann aber auch so liegen, daß beide Gruppen von Aktiengattungen durch den zu fassenden Beschluß benachteiligt werden; dann muß in beiden Gruppen eine Sonderabstimmung stattfinden. So ist es z. B., wenn bei Vorhandensein von Stammaktien und Vorzugsaktien eine Zusammenlegung der Stammaktien so erfolgen soll, daß bei Zuzahlung von 20 v. H. für drei Stammaktien eine Vorzugsaktie und bei Nicht-Zuzahlung für vier Stammaktien eine Stammaktie gegeben werden soll (KGJ 16, 20). Hier sind die Vorzugsaktionäre insofern benachteiligt, als neue Vorzugsaktien in Konkurrenz zu den vorhandenen hinzutreten, wenn die Zuzahlung für die Stammaktien geleistet wird; und die Stammaktionäre sind insofern benachteiligt, als ihre Aktien zusammengelegt werden sollen (s. § 175). Bei Vorhandensein mehrerer verschiedener Gruppen von Vorzugsaktien hat dementsprechend in jeder Gruppe eine Sonderabstimmung zu erfolgen.

Keine besondere Gattung von Aktien im Sinne von § 11 sind Schutz- und Vorratsaktien (RG 132, 160); auch nicht Aktien verschiedenen Nennbetrages (s. § 11 Anm. 9 und 10).

### Anm. 12

Die Vorschrift des Abs. 2 stellt nicht eine Erschwerung, sondern eine Erleichterung für eine dahingehende Satzungsänderung dar (Brodmann § 275 Anm. 3a; Ritter Anm. 3). Ohne diese Vorschrift müßten im Hinblick auf den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Aktionäre die durch den satzungsändernden Beschluß betroffenen Aktionäre einzeln zustimmen (Anm. 10). Durch die Vorschrift des Abs. 2 werden die Aktionäre der betroffenen Aktiengattung zu einer Gruppe zusammengefaßt und das Vorrecht der einzelnen gewissermaßen zu einem Sonderrecht der Gruppe gestaltet, über das die Gruppe nach Stimmenmehrheit zu entscheiden hat.

## Anm. 13

2. **Der Sonderbeschluß der benachteiligten Aktionäre:** In der Sonderabstimmung entscheidet die Mehrheit, mit welcher eine Satzungsänderung zu beschließen ist. In Ermangelung einer Bestimmung der Satzung über eine geringere Kapitalmehrheit bedarf der Beschluß demnach einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Stellt die Satzung weitergehende Erfordernisse für einen satzungsändernden Beschluß auf, so sind diese maßgebend. Es würde auch nichts entgegenstehen, wenn die Satzung für die zu fassenden Sonderbeschlüsse andere Mehrheiten bestimmte als für die satzungsändernden Beschlüsse der Hauptversammlung. Nur dürfen sie nicht unter die Grenze gehen, die der Satzung darin für satzungsändernde Beschlüsse gesteckt ist. Es muß also zumindest einfache Kapitalmehrheit für die Fassung des Sonderbeschlusses vorgeschrieben werden; einfache Stimmenmehrheit allein wäre unzulässig.

## Anm. 14

Der Sonderbeschluß kann nur gefaßt werden, wenn das Erfordernis der **gesonderten Abstimmung** ausdrücklich und fristgemäß **angekündigt** worden ist. Die Ankündigung, daß über den betreffenden Punkt der Tagesordnung Sonderabstimmung zu erfolgen habe, muß daher in Verbindung mit der Ankündigung dieses Gegenstandes selbst gemäß § 108 Abs. 2 zwei Wochen vor dem Tage der Versammlung ergehen, oder, wenn die Teilnahme an der Versammlung von der Hinterlegung der Aktien abhängig ist, zwei Wochen vor dem Tag, bis zu dessen Ablauf die Aktien zu hinterlegen sind.

Der Sonderbeschluß kann dem Hauptversammlungsbeschluß vorangehen oder nachfolgen (a. M. lediglich Waldmann DGemWR 1936, 434, nach dem der Sonderbeschluß immer nur nach dem Beschluß der Hauptversammlung gefaßt werden kann; dagegen mit Recht Gessler DGemWR 1936, 436). Es ist auch belanglos, ob die beiden Beschlüsse in getrennten Versammlungen gefaßt werden oder nicht, nur muß der Sonderbeschluß getrennt von dem Hauptversammlungsbeschluß gefaßt werden. Der Sonderbeschluß wird nicht dadurch entbehrlich, daß die anwesenden Aktionäre aller Gattungen dem Beschluß der Hauptversammlung einhellig zugestimmt haben (RG 148, 182; einhellige Ansicht im Schrifttum, vgl. etwa Waldmann DGemWR 1936, 433; a. M. allerdings KG JW 1934, 174). Die Frage, welche Zeitspanne zwischen den beiden, an verschiedenen Tagen gefaßten Beschlüssen liegen darf, um sie noch als zusammengehörig anzusehen, ist nach Lage des einzelnen Falls unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Interessen aller Beteiligten zu beantworten (RG 148, 187).

## Anm. 15

Auf den Sonderbeschluß finden die allgemeinen Vorschriften für Hauptversammlungsbeschlüsse Anwendung. Das gilt sowohl für die Vorschrift des § 111 wie vor allem auch für die Vorschriften der §§ 195, 197. Das bedeutet, daß der **Sonderbeschluß selbständig anfechtbar** ist, wenn bei ihm ein Anfechtungstatbestand gegeben ist (Brodmann § 275 Anm. 4; v. Godin-Wilhelmi Anm. 8; Baumbach-Hueck Anm. 3 C). Das ist z. B. der Fall, wenn die ordnungsmäßige Ankündigung unterblieben ist. Die Gegenansicht, die in einem solchen Fall nur der Möglichkeit einer Anfechtung des Beschlusses der Hauptversammlung bejaht, weil der Sonderbeschluß lediglich ein Erfordernis und ein Teil des Hauptbeschlusses sei, nicht aber selbst wie ein Hauptversammlungsbeschluß behandelt werden könne (so Staub-Pinner § 275 Anm. 6a; Ritter Anm. 3f.; Teichmann-Koehler Anm. 3; auch RG 80, 95), erscheint nicht richtig. Die Gegenansicht wird namentlich der Selbständigkeit des Sonderbeschlusses nicht gerecht und gerät bei der Berechnung der Anfechtungsfrist in Schwierigkeiten, wenn der Sonderbeschluß erst nach dem Hauptbeschluß, unter Umständen erst mehr als einen Monat nach diesem gefaßt wird. Im übrigen macht auch das Fehlen des Sonderbeschlusses den Hauptbeschluß nicht fehlerhaft (anfechtbar), sondern hindert, ganz wie bei einem Eingriff in ein Sonderrecht (Anm. 8), nur seine Wirksamkeit, so daß auch der mit einem Anfechtungstatbestand behaftete Sonderbeschluß nicht den ordnungsgemäß gefaßten Hauptbeschluß fehlerhaft machen kann.

**Anm. 16**

**3. Der Abänderungsbeschuß der Hauptversammlung:** Neben dem Sonderbeschuß oder den etwa nötigen Sonderbeschlüssen, welche von den erschienenen benachteiligten Aktionären zu fassen sind, bedarf es zur Durchführung der beabsichtigten Satzungsänderung eines Beschlusses der Hauptversammlung, der mit der für eine Satzungsänderung erforderlichen Mehrheit zu fassen ist, und bei dem sämtliche Aktionäre — also auch die an dem Sonderbeschuß beteiligten — abzustimmen haben. Ohne den Sonderbeschuß ist der Beschuß der Hauptversammlung zwar weder nichtig noch anfechtbar, jedoch schwebend unwirksam, und zwar absolut und nicht nur relativ schwebend unwirksam (RG 148, 187). Daraus folgt, daß in einem solchen Fall auch das Verstreichen der Anfechtungsfrist den Beschuß der Hauptversammlung nicht wirksam machen kann (Baumbach-Hueck Anm. 3 C; vgl. dazu auch Anm. 15). Der Beschuß der Hauptversammlung kann angefochten werden, aber nur dann, wenn er selbst nicht nach den gesetzlichen oder satzungsmäßigen Vorschriften gefaßt worden ist, dagegen nicht, wenn es sich nur um das Fehlen oder eine Vorschriftswidrigkeit des Sonderbeschlusses handelt.

Fehlt der Sonderbeschuß oder ist er nach aktienrechtlichen Gesichtspunkten (§ 195) nichtig, so hat der **Registerrichter** die allein auf Grund des Beschlusses der Hauptversammlung beantragte Eintragung der Satzungsänderung abzulehnen. Man wird ihn aber für berechtigt halten dürfen, der Gesellschaft für die nachträgliche Beibringung des Sonderbeschlusses eine den Umständen nach angemessene Frist zu setzen und erst nach deren fruchtlosem Ablauf die Ablehnung zu verfügen. Ist die Eintragung der Satzungsänderung erfolgt, ohne daß der Sonderbeschuß vorlag, so wird die Änderung dadurch nicht wirksam; denn nur für den ordnungsmäßig zustande gekommenen Beschuß der Satzungsänderung ist in § 148 Abs. 3 ausgesprochen, daß mit der Eintragung ihre Wirkung bestehe. In entsprechender Anwendung von § 144 Abs. 2 FGG kann die Eintragung daher gemäß §§ 142, 143 FGG von Amts wegen gelöscht werden. Auch kann die Eintragungsverfügung von jedem in seinem Recht beeinträchtigten Aktionär auf Grund § 20 Abs. 1 FGG angefochten werden. In diesem Fall ist es nicht so, daß beim Fehlen des Sonderbeschlusses der unwirksame Hauptversammlungsbeschuß in sinngemäßer Anwendung der Vorschriften über die Heilung der Nichtigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen (§§ 195/96) wirksam werden kann (so Schlegelberger-Quassowski Anm. 13). Denn für eine sinngemäße Anwendung der §§ 195/96 auf den Tatbestand der Unwirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses fehlt, ebenso wie bei einem unwirksamen Eingriff in ein Sonderrecht, ein geeigneter oder auch nur ausreichender Anhaltspunkt.

**§ 147****Begründung von Nebenverpflichtungen**

**Ein Beschuß, der Aktionären Nebenverpflichtungen (§ 50) auferlegt, bedarf zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung aller betroffenen Aktionäre.**

**Anm. 1**

**1. Das Zustimmungserfordernis:** Die Vorschrift, daß eine Satzungsänderung, durch welche den Aktionären Nebenverpflichtungen nach § 50 auferlegt werden, außer dem zu jeder Satzungsänderung erforderlichen Mehrheitsbeschuß der Hauptversammlung zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung aller davon betroffenen Aktionäre bedarf, ist eine für den besonderen Fall ausgesprochene Anwendung des Grundsatzes, daß Sonderpflichten eines Aktionärs überhaupt nur mit seiner Zustimmung begründet oder erweitert werden können (s. § 1 Anm. 19). Das gleiche gilt für die Erhöhung und Verschärfung bereits bestehender Nebenleistungspflichten (vgl. dazu im einzelnen § 50 Anm. 6); dagegen gilt das nicht, wenn die satzungsmäßige Lebensdauer der Gesellschaft verlängert wird (§ 50 Anm. 6).

**Anm. 2**

**2. Die Form der Zustimmung:** Bei der Begründung, bei der Erhöhung und Verschärfung bestehender Nebenleistungspflichten bleibt es also bei dem allgemeinen

Grundsatz, daß jeder der dadurch betroffenen Aktionäre zustimmen muß. Das hat zur Folge, daß die Sondervorschrift des § 146 Abs. 3 hier nicht eingreift, ein **Sonderbeschluß** der betreffenden Aktionäre also **nicht ausreichend** ist. Andererseits ist aber auch eine Sonderabstimmung hier nicht erforderlich. Die betroffenen Aktionäre können daher ihre Zustimmung auch dadurch erteilen, daß sie bei der Abstimmung in der Hauptversammlung dem satzungsändernden Beschluß zustimmen, wie sie überhaupt ihre Zustimmung in jeder beliebigen Form erteilen können (§ 50 Anm. 7). Zu weitgehend freilich RG 140, 247, wo bereits in dem Verstreichen der Anfechtungsfrist die Erteilung der Zustimmung erblickt wird (Rob. Fischer NJW 1957, 454).

**Anm. 3**

3. **Die Prüfung durch den Registerrichter:** Solange nicht alle betroffenen Aktionäre zugestimmt haben, ist der satzungsändernde Beschluß deshalb zwar weder nichtig noch anfechtbar, er ist aber schwebend unwirksam (§ 50 Anm. 7). Es gelten insoweit die zu § 146 Anm. 8 dargelegten Rechtsgrundsätze. Der satzungsändernde Beschluß wird auch nicht dadurch wirksam, daß er in das Handelsregister eingetragen wird. Deshalb hat der Registerrichter vor der Eintragung zu prüfen, ob die erforderliche Zustimmung von allen betroffenen Aktionären erteilt ist; verneinendenfalls hat er die Eintragung abzulehnen. Der gegenteiligen Auffassung von v. Godin-Wilhelmi Anm. zu § 147 kann nicht gefolgt werden. Denn im Unterschied zum Recht der GmbH scheidet hier grundsätzlich die Möglichkeit aus, daß der satzungsändernde Beschluß jedenfalls gegenüber den zustimmenden Aktionären Wirksamkeit erlangt, mögen auch nicht alle Aktionäre ihre Zustimmung erteilt haben (dazu § 50 Anm. 7). Auch entspricht es nicht der Bedeutung, die der Eintragung eines solchen satzungsändernden Beschlusses ganz allgemein für die Öffentlichkeit zukommt, diese schon vorläufig zuzulassen, weil die noch fehlenden Zustimmungserklärungen auch noch nach der Eintragung wirksam erteilt werden können. Der Rechtssicherheit ist vielmehr allein dadurch gedient, daß der Registerrichter erst dann eintragen darf, wenn er von der Wirksamkeit des satzungsändernden Beschlusses im Zeitpunkt der Eintragung ausgehen kann.

Über die Form, in der dem Registerrichter der Nachweis über die erteilte Zustimmung der betroffenen Aktionäre geführt werden muß, vgl. § 50 Anm. 7.

## § 148

### Eintragung der Satzungsänderung

(1) **Der Vorstand hat die Satzungsänderung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Bedarf die Satzungsänderung staatlicher Genehmigung, so ist der Anmeldung die Genehmigungsurkunde beizufügen.**

(2) **Soweit nicht die Änderung Angaben nach § 32 betrifft, genügt bei der Eintragung die Bezugnahme auf die beim Gericht eingereichten Urkunden. Betrifft eine Änderung Bestimmungen, die ihrem Inhalt nach bekanntzumachen sind, so ist auch die Änderung ihrem Inhalt nach bekanntzumachen.**

(3) **Die Änderung hat keine Wirkung, bevor sie in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft eingetragen worden ist.**

#### Übersicht

	Anm.		Anm.
I. Die Anmeldung der Satzungsänderung		b) Keine öffentlichrechtliche Pflicht . . . . .	4
1. Die anmeldungsberechtigten Personen . . . . .	1	II. Die Behandlung durch das Registergericht	
2. Die einzureichenden Urkunden . . . . .	2	1. Die Prüfungspflicht des Registergerichts . . . . .	5
3. Die Pflicht zur Anmeldung		2. Der Inhalt der Eintragung	6
a) Die Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft . . . . .	3	3. Die Bekanntmachung der Eintragung . . . . .	7



	Anm:		Anm.
4. Die Ablehnung der Eintragung . . . . .	8	III. Die Wirkung der Eintragung	
5. Die Behandlung bei anfechtbaren Beschlüssen . . .	9	1. Der satzungsändernde Beschluß vor der Eintragung	12
6. Die fehlerhafte Eintragung		2. Der satzungsändernde Beschluß nach der Eintragung	13
a) Die Eintragung hat keine heilende Wirkung . . .	10	3. Die Rückwirkung einer Satzungsänderung . . . . .	14
b) Die unrichtige Eintragung	11		

**Anm. 1****I. Die Anmeldung der Satzungsänderung.**

1. **Die anmeldungsberechtigten Personen:** Die Anmeldung der Satzungsänderung zum Handelsregister hat durch den **Vorstand** der AG zu geschehen. Nur in besonderen Fällen (vgl. §§ 151, 155, 162, 170, 176, 186) hat auch der Aufsichtsratsvorsitzende bei der Anmeldung mitzuwirken. Die Mitglieder des Vorstandes haben die Anmeldung in ihrem eigenen Namen, nicht im Namen der Gesellschaft vorzunehmen (KGJ 41, A 135). Es ist nicht nötig, daß die Anmeldung durch sämtliche Vorstandsmitglieder geschieht; es genügt, daß so viele von ihnen die Anmeldung bewirken, wie nach der Satzung erforderlich ist, um die Gesellschaft zu vertreten (KGJ 41, A 135; KG OLGE 22, 34; OLG Jena RJA 9, 240). Auch ein „stellvertretendes Vorstandsmitglied“ kann bei der Anmeldung mitwirken, wenn es ständige Vertretungsmacht besitzt und nicht nur zur gelegentlichen Vertretung eines ordentlichen Vorstandsmitgliedes für die Zeit seiner Behinderung bestellt ist (KG OLGE 22, 34). Dagegen ist ein Prokurist grundsätzlich von der Vornahme der Anmeldung ausgeschlossen, auch wenn er zur Mitzeichnung für die Gesellschaft berechtigt ist (KG OLGR 22, 35; OLG Jena RJA 9, 240). Zulässig ist jedoch seine Mitwirkung bei der unechten Gesamtvertretung nach § 71 Abs. 3 (KG JW 1938, 3121; v. Godin-Wilhelmi Anm. 1; Baumbach-Hueck Anm. 1; a. M. Brodmann § 277 Anm. 1 a; Staub-Pinner § 277 Anm. 1; Rud. Fischer JW 1932, 1017; Groschuff JW 1937, 890). Der Vorstand hat gemäß § 12 HGB die Anmeldung entweder persönlich bei dem Registergericht zu bewirken oder sie in öffentlich beglaubigter Form einzureichen. Die Anmeldung hat sich nicht auf den satzungsändernden Beschluß der Hauptversammlung zu beschränken, sondern muß sich auch auf den Beschluß des Aufsichtsrats über die Fassung der Satzung erstrecken, wenn ihm diese Befugnis übertragen worden ist (s. § 145 Anm. 9). Die Anmeldung durch einen Bevollmächtigten ist zulässig; die Vollmacht kann eine für diesen Zweck ausgestellte besondere Vollmacht oder eine Generalvollmacht sein; sie bedarf nach § 12 Abs. 2 HGB der öffentlich beglaubigten Form.

**Anm. 2**

2. **Die einzureichenden Urkunden:** Bei der Anmeldung der Satzungsänderung hat der Vorstand eine Reihe von Urkunden einzureichen, die dem Registerrichter die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der beschlossenen Satzungsänderung ermöglichen. Als solche kommen in Betracht: die Niederschrift mit Anlagen über die Hauptversammlung (§ 111), in welcher der satzungsändernde Beschluß gefaßt worden ist; die Urkunde über den Beschluß, in welchem der Aufsichtsrat die Fassung der Änderung niedergelegt hat, wenn ihm dies übertragen worden war (s. § 145 Anm. 11 hinsichtlich der Form dieser Urkunde); die Niederschrift der nach § 146 Abs. 2 zu fassenden Sonderbeschlüsse; die Zustimmungserklärungen der mit Nebenverpflichtungen gemäß § 147 belasteten Aktionäre, wenn ihre Zustimmungen sich nicht schon aus der Niederschrift über den Hauptversammlungsbeschluß ergeben (s. § 50 Anm. 7); auch die Vollmachtsurkunden, wenn der Vorstand die Anmeldung durch Bevollmächtigte bewirken läßt. Betrifft die Satzungsänderung eine Bestimmung, hinsichtlich welcher die staatliche Genehmigung erforderlich ist — namentlich wird dies bei einer Änderung des Gegenstandes des Unternehmens in Betracht kommen (vgl. § 29 Anm. 4 Nr. 5) —, so ist die Genehmigungsurkunde bei der Anmeldung mit einzureichen. Dies ist in Abs. 1 Satz 2 des Paragraphen ausdrücklich zur Beseitigung früherer Zweifel ausgesprochen worden.

**Anm. 3—6**

Besitz der Gesellschaft eine oder mehrere eingetragene Zweigniederlassungen, so hat der Vorstand gemäß § 36 Abs. 1 so viele Stücke der Anmeldungsurkunden, wie Niederlassungen bestehen, beim Gericht des Sitzes der Gesellschaft einzureichen, mit dem Antrag die Eintragung bei den Gerichten der Zweigniederlassungen zu bewirken (§ 36 Anm. 1). Bei einer Kapitalerhöhung, die ihrem Inhalt nach ebenfalls eine Satzungsänderung darstellt, können hier jedoch Ausnahmen in Betracht kommen (vgl. dazu § 155 Anm. 5).

**Anm. 3****3. Die Pflicht zur Anmeldung.**

a) **Die Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft:** Der Vorstand ist gegenüber der Gesellschaft verpflichtet, den satzungsändernden Beschluß zum Handelsregister anzumelden. Er kann hierzu durch Klage des Aufsichtsrats (§ 97 Abs. 1) angehalten werden. Das gilt jedoch nicht für nichtige (gesetz- oder satzungswidrige) Beschlüsse; in diesem Fall kann der Vorstand die Anmeldung ablehnen, er tut das dann aber auf eigene Gefahr. Bei berechtigten Zweifeln über das Vorliegen einer Nichtigkeit wird daher ein verständiger Vorstand die Anmeldung gleichwohl vornehmen, den Registerrichter jedoch auf die obwaltenden Zweifel hinweisen. Zu einem solchen Vorgehen muß der Vorstand berechtigt sein. Bei anfechtbaren Beschlüssen wird der Vorstand, wenn nicht zwingende Gründe eine sofortige Eintragung erfordern, berechtigt sein, den Ablauf der Anfechtungsfrist abzuwarten. Ist innerhalb der Frist eine Anfechtungsklage erhoben, so handelt der Vorstand auf eigene Gefahr, wenn er mit der Anmeldung bis zum Ausgang des Anfechtungsprozesses zuwartet; das gilt auch dann, wenn er selbst die Anfechtungsklage erhoben hat (§ 198 Abs. 1 Nr. 4). Im allgemeinen wird es in einem solchen Fall richtig sein, wenn der Vorstand die Anmeldung vornimmt, jedoch bei der Anmeldung den Registerrichter auf den eingeleiteten Anfechtungsprozeß hinweist (über die Behandlung einer solchen Anmeldung durch das Registergericht vgl. Anm. 9). Etwas Besonderes gilt für den Kapitalerhöhungsbeschluß, der unter Verletzung der Vorschrift des § 149 Abs. 4 gefaßt worden ist; hier kann die Verpflichtung des Vorstands zur Anmeldung im allgemeinen nicht bejaht werden (§ 149 Anm. 10).

**Anm. 4**

b) **Keine öffentlichrechtliche Pflicht:** Den Vorstand und die Gesellschaft trifft nicht die öffentlichrechtliche Pflicht zur Anmeldung einer beschlossenen Satzungsänderung. Sie werden daher auch nicht durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung angehalten (vgl. § 303 Abs. 2). Der Grund hierfür besteht darin, daß erst die Eintragung einer beschlossenen Satzungsänderung diese wirksam macht und daher Interessen der Allgemeinheit durch das Unterbleiben einer solchen Eintragung nicht berührt werden können.

**Anm. 5****II. Die Behandlung durch das Registergericht.**

1. **Die Prüfungspflicht des Registergerichts:** Der Registerrichter hat vor der Eintragung zu prüfen, ob die gesetz- und satzungsmäßigen Voraussetzungen für den satzungsändernden Beschluß in sachlicher wie in förmlicher Hinsicht gegeben sind. Hierbei hat er auch von Amts wegen Ermittlungen anzustellen, wenn das nach objektiver Betrachtung für eine abschließende Beurteilung erforderlich erscheint. Liegen jedoch in dieser Hinsicht begründete Zweifel nicht vor, so kann er die Anmeldung auch als sachlich ordnungsgemäß behandeln (KG OLGE 21, 50; 27, 343; Ritter Anm. 2c; vgl. auch § 31 Anm. 1 ff.).

**Anm. 6**

2. **Der Inhalt der Eintragung:** Handelt es sich bei der Satzungsänderung um Gegenstände, die nach § 32 in das Handelsregister einzutragen sind, so muß auch die Änderung ihrem Inhalt nach eingetragen werden. Anders wenn sonstige Bestimmungen der Satzung abgeändert werden. Hier genügt es für die Eintragung der Satzungsänderung, wenn unter Bezugnahme auf die eingereichten Urkunden (Anm. 2) eingetragen

wird, daß an dem betreffenden Tag eine Satzungsänderung beschlossen ist; insoweit ist also nicht einmal die Angabe notwendig, welche Bestimmung der Satzung geändert worden ist.

**Anm. 7**

3. **Die Bekanntmachung der Eintragung:** Nach § 10 HGB ist der Inhalt der Eintragung bekanntzumachen. Sind Bestimmungen, welche die in § 33 aufgeführten Gegenstände betreffen, geändert worden, so sind außerdem diese Änderungen ihrem Inhalt nach bekanntzumachen.

**Anm. 8**

4. **Die Ablehnung der Eintragung:** Ist der satzungsändernde Beschluß nichtig (gesetz- oder satzungswidrig), so hat der Registerrichter die Eintragung abzulehnen. Sind von dem zur Eintragung angemeldeten Beschluß nur einzelne Bestimmungen dieses Beschlusses nichtig, so ergreift diese Nichtigkeit in entsprechender Anwendung des § 139 BGB im allgemeinen den ganzen Beschluß (RG 118, 221; Ritter Anm. 2c; Teichmann-Koehler Anm. 2; v. Godin-Wilhelmi Anm. 3). Das hat zur Folge, daß der Registerrichter dann die Eintragung des ganzen Beschlusses ablehnen muß. Das gleiche gilt, wenn einer von mehreren zusammenhängenden Beschlüssen nichtig ist; in diesem Fall ergreift die Nichtigkeit des einen Beschlusses ebenfalls im Zweifel auch die anderen Beschlüsse. Zu der anderen Frage, ob § 139 BGB auch auf den behördlichen Akt der Eintragung Anwendung finden kann, vgl. Anm. 11.

Ist für die Wirksamkeit des zur Eintragung angemeldeten Beschlusses außerdem die Zustimmung einzelner oder aller Aktionäre oder ein Sonderbeschluß der betroffenen Aktiengattung erforderlich (§ 146 Anm. 8ff.), so hat der Registerrichter die Eintragung ebenfalls abzulehnen, solange die Erteilung der erforderlichen Zustimmung oder das Vorliegen des Sonderbeschlusses nicht nachgewiesen ist (§ 147 Anm. 3, § 146 Anm. 16).

**Anm. 9**

5. **Die Behandlung bei anfechtbaren Beschlüssen:** Anfechtbare Beschlüsse sind zunächst gültige Beschlüsse. Daraus folgt, daß sie grundsätzlich auch eintragungsfähig sind. Der Registerrichter muß in jedem Fall die Eintragung auch der anfechtbaren Beschlüsse vornehmen, wenn vor Ablauf der Anfechtungsfrist eine Anfechtungsklage nicht erhoben worden ist (KG RJA 8, 214). Ist die Anfechtungsfrist dagegen noch nicht abgelaufen, so wird der Registerrichter im allgemeinen erst einmal den Ablauf der Frist abwarten (KG OLGE 34, 348; Brodmann § 277 Anm. 1a). Ist eine Anfechtungsklage erhoben worden, so ist es im Regelfall angebracht, daß der Registerrichter die Entscheidung über den Anmeldeantrag bis zur Entscheidung des Anfechtungsprozesses gemäß § 127 FGG aussetzt (KGJ 28, 238; KG OLGE 34, 348; Brodmann a. a. O.; v. Godin-Wilhelmi Anm. 3; einschränkend Ritter Anm. 2c). Anders ist es dagegen, wenn die Anfechtungsklage offenbar unbegründet ist oder erhebliche Interessen der Beteiligten eine alsbaldige Entscheidung über den vorliegenden Eintragungsantrag dringend erfordern; in diesen Fällen ist dann eine sofortige Entscheidung des Registerrichters geboten.

**Anm. 10****6. Die fehlerhafte Eintragung.**

a) **Die Eintragung hat keine heilende Wirkung:** Die Eintragung eines nichtigen oder anfechtbaren Beschlusses heilt nicht einen solchen Mangel des Beschlusses; der Beschluß bleibt daher trotz der Eintragung nichtig oder anfechtbar. Es kann sich daher auch ein gutgläubiger Dritter nicht auf eine solche Eintragung berufen. Der Mangel der Nichtigkeit kann nur nach Maßgabe des § 196 heilen.

**Anm. 11**

b) **Die unrichtige Eintragung:** Abgesehen davon, daß der Registerrichter zu Unrecht einen nichtigen Beschluß einträgt, kann es auch dadurch zu einer fehlerhaften Eintragung eines satzungsändernden Beschlusses kommen, daß der Registerrichter ohne ordnungsgemäße Anmeldung seitens der anmeldungsberechtigten Personen (Anm. 1)

## Anm. 12—14

einträgt oder daß die Eintragung trotz zutreffender Anmeldung den wirklich gefaßten Beschluß nicht richtig oder nicht vollständig wiedergibt. Für den Fall, daß eine ordnungsgemäße Anmeldung nicht vorliegt, ist die Eintragung stets unwirksam, und zwar selbst dann, wenn die Eintragung einen wirklich gefaßten Beschluß richtig wiedergibt (Koehler JW 1931, 2983; nicht unbedenklich insoweit RG 132, 26). Gibt die Eintragung den ordnungsgemäß angemeldeten und wirklich gefaßten Beschluß nicht vollständig wieder, so ist im allgemeinen ebenfalls von der Unwirksamkeit der Eintragung auszugehen; eine entsprechende Anwendung des § 139 BGB auf den Eintragungsakt selbst ist nicht möglich, da diese Vorschrift auf den Parteiwillen abstellt (RG a. a. O.; Koehler a. a. O.; vgl. auch RG 85, 206). Eine andere Beurteilung erscheint geboten, wenn die Unvollständigkeit der Eintragung verhältnismäßig geringfügig ist und angenommen werden kann, daß die Anmeldung auch ohne den nicht eingetragenen Teil erfolgt wäre (vgl. dazu Brodmann § 277 Anm. 2d; Koehler a. a. O., der § 139 BGB auf die Anmeldung anwenden will).

## Anm. 12

## III. Die Wirkung der Eintragung.

1. **Der satzungsändernde Beschluß vor der Eintragung:** Wenn auch der satzungsändernde Beschluß nach Abs. 3 erst durch die Eintragung Wirksamkeit erlangt, so ist er doch bis zur Eintragung gleichwohl nicht völlig bedeutungslos. So kann er auch schon vor der Eintragung wirksam angefochten werden (RG 77, 256); auch läuft die Anfechtungsfrist schon vor der Eintragung (§ 199). Der satzungsändernde Beschluß begründet des weiteren die Verpflichtung des Vorstands, den Beschluß zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (Anm. 3). Darüber hinaus äußert der Kapitalerhöhungsbeschluß noch weitere rechtliche Wirkungen vor der Eintragung (vgl. dazu § 151 Anm. 2). Andererseits kann die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister bis zur Eintragung wirksam zurückgenommen werden. Auch ist es möglich, den Beschluß bis zur Eintragung mit einfacher Mehrheit wieder aufzuheben (herrsch. Ansicht); die insoweit abweichende Meinung von Staub-Pinner (§ 278 Anm. 21) und von Schlegelberger-Quassowski (Anm. 5), die auch für die Aufhebung eines noch nicht eingetragenen satzungsändernden Beschlusses die qualifizierte Mehrheit des § 146 Abs. 1 verlangen, läßt sich mit Abs. 3 nicht vereinbaren.

## Anm. 13

2. **Der satzungsändernde Beschluß nach der Eintragung:** Die mit dem Beschluß bezweckte Satzungsänderung erlangt erst mit der Eintragung in das Handelsregister rechtliche Wirksamkeit (Abs. 3), erst mit der Eintragung wird also die Satzung der Gesellschaft geändert. Die Bekanntmachung ist insofern ohne Bedeutung, sie wirkt nur im Rahmen des § 15 HGB.

Von den eigentlichen satzungsändernden Beschlüssen sind solche Beschlüsse zu unterscheiden, die nicht auf eine Änderung der Satzung gerichtet sind, die vielmehr eine solche voraussetzen und demgemäß nur dann gelten sollen, wenn ein gleichzeitig oder zuvor gefaßter satzungsändernder Beschluß durch Eintragung in das Handelsregister volle Wirksamkeit erlangt. Das gilt z. B. für einen Beschluß, durch den zusätzliche Aufsichtsratsmitglieder gewählt werden, deren Stellen erst durch eine gleichzeitig oder zuvor beschlossene Satzungsänderung geschaffen worden sind (KGJ 28, A 224); hier wird die Wahl erst mit der Eintragung des satzungsändernden Beschlusses über die neu geschaffenen Aufsichtsratsstellen wirksam, obwohl die Wahl selbst kein satzungsändernder Beschluß ist.

## Anm. 14

3. **Die Rückwirkung einer Satzungsänderung:** Zweifelhaft ist die Frage, ob ein satzungsändernder Beschluß sich Rückwirkung beilegen kann. Einer solchen Rückwirkung steht der Wortlaut des Abs. 3 nicht entgegen. Denn diese Vorschrift befaßt sich nur mit dem Zeitpunkt, in dem ein solcher Beschluß Wirksamkeit erlangt, also mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens, nicht aber damit, welchen sachlichen Inhalt der mit

der Eintragung wirksam werdende Beschluß hat (KG DR 1942, 735 unter Aufgabe der in KGJ 53, 101; JFG 2, 231 vertretenen gegenteiligen Ansicht; vgl. auch Dempewolf NJW 1958, 1212; a. M. Zilius JZ 1959, 50). Die Frage nach der Zulässigkeit einer rückwirkenden Satzungsänderung muß daher nach allgemeinen Gesichtspunkten beantwortet werden. Für einige Tatbestände einer Satzungsänderung kann die Unzulässigkeit einer Rückwirkung nicht zweifelhaft sein, so für die Kapitalerhöhung und die Kapitalherabsetzung (§§ 156, 177), für die Verschmelzung (§§ 240 Abs. 3, 4; 247 Abs. 6) sowie für die Umwandlung (§§ 265, 274 I, 281, 285); hier ergibt sich die Unzulässigkeit einer Rückwirkung schon aus der gesetzlichen Regelung selbst. Des weiteren kann sich die Unzulässigkeit einer Rückwirkung satzungsändernder Beschlüsse aus dem notwendigen Schutz der Allgemeinheit oder der Aktionäre ergeben, die auf die zunächst gegebene Rechtslage vertrauen dürfen. Aus diesem Grunde ist die rückwirkende Änderung eines Geschäftsjahrs unstatthaft (§ 54 Anm. 5; Hachenburg-Schmidt § 29 Anm. 15 a; Zilian JZ 1959, 53; a. M. Meilicke/Hohlfeld BB 1957, 797). Auch ist es nicht möglich, einem Vorstandsmitglied rückwirkend seine Einzelvertretungsbefugnis zu entziehen und sie in eine Gesamtvertretungsbefugnis umzuwandeln, ebenso wie es unstatthaft ist, die Bezüge des Aufsichtsrats rückwirkend herabzusetzen. Ferner kann der Kreis der zustimmungsbedürftigen Geschäfte nach § 95 Abs. 5 nicht rückwirkend geändert werden. Das liegt für eine rückwirkende Erweiterung auf der Hand, da auf diesem Weg nicht rückwirkend eine Pflichtverletzung des Vorstands statuiert werden kann. Eine rückwirkende Einengung des Kreises der zustimmungsbedürftigen Geschäfte scheidet an der zwingenden Schutzvorschrift der §§ 84 Abs. 4, 99, da sonst einem etwaigen Schadensersatzanspruch der AG gegen ihre Organe auf diesem Wege der Boden entzogen werden könnte (Zilius JZ 1959, 53; a. M. Dempewolf NJW 1958, 1215). Dagegen wird man nach allgemeinen Gesichtspunkten die rückwirkende Erhöhung der Aufsichtsratsbezüge für das laufende Geschäftsjahr oder die rückwirkende Änderung einer Gesamtvertretung von Vorstandsmitgliedern in eine Einzelvertretung nicht für unzulässig ansehen können (Jacobs/Woeste Die AktGes 1958, 211; Dempewolf NJW 1958, 1214; a. M. Zilius JZ 1959, 52).

## Zweiter Abschnitt

### Maßnahmen der Kapitalbeschaffung

#### Erster Unterabschnitt

#### Kapitalerhöhung

## § 149

### Voraussetzungen

(1) Eine Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien kann nur mit einer Mehrheit beschlossen werden, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Die Satzung kann diese Mehrheit durch eine andere Kapitalmehrheit ersetzen und noch andere Erfordernisse aufstellen.

(2) Sind mehrere Gattungen von Aktien (§ 11) vorhanden, so bedarf der Beschluß der Hauptversammlung zu seiner Wirksamkeit eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses der Aktionäre jeder Gattung; für diesen gilt Abs. 1. Der Beschluß kann nur gefaßt werden, wenn die gesonderte Abstimmung ausdrücklich und fristgemäß (§ 108 Abs. 2) angekündigt worden ist.

(3) Sollen die neuen Aktien für einen höheren Betrag als den Nennbetrag ausgegeben werden, so ist der Mindestbetrag, unter dem sie nicht ausgegeben werden sollen, im Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals festzusetzen.

(4) Das Grundkapital soll nicht erhöht werden, solange noch ausstehende Einlagen auf das bisherige Grundkapital geleistet werden können. Für Ver-

## Anm. 1

**Sicherungsgesellschaften kann die Satzung etwas anderes bestimmen. Stehen Einlagen in verhältnismäßig unerheblichem Umfang aus, so hindert dies die Erhöhung des Grundkapitals nicht.**

## Übersicht

	Anm.		Anm.
Einleitung . . . . .	1	1. Die Notwendigkeit eines Sonderbeschlusses . . . . .	7
I. Der Kapitalerhöhungsbeschluß		2. Der fehlende oder unwirksame Sonderbeschluß . . . . .	8
1. Allgemeines . . . . .	2		
2. Erfordernisse für den Kapitalerhöhungsbeschluß . . . . .	3	III. Die volle Leistung der bisherigen Einlagen	
3. Der notwendige Inhalt des Kapitalerhöhungsbeschlusses		1. Der Inhalt der Vorschrift des Abs. 4 . . . . .	9
a) Die Angabe des Betrages der Kapitalerhöhung	4	2. Die nach Abs. 4 verbotswidrige Kapitalerhöhung . . . . .	10
b) Die Angabe des Ausgabebetrages . . . . .	5	3. Ausnahmen . . . . .	11
c) Sonstige Angaben . . . . .	6	IV. Die Kapitalerhöhung bei Auflösung der AG . . . . .	12
II. Der Sonderbeschluß bei mehreren Aktiengattungen			

## Anm. 1

Von den Möglichkeiten der AG, sich Kapital zu beschaffen, ist nur die Kapitalerhöhung durch Ausgabe neuer Aktien im allgemeinen und mit ihren Besonderheiten der bedingten Kapitalerhöhung und des genehmigten Kapitals behandelt. Dagegen sind weitere Möglichkeiten der Kapitalbeschaffung gesetzlich nicht geregelt. Diese können aber nicht schon allein deshalb als unzulässig angesehen werden. Als solche Möglichkeiten kommen in Betracht:

1. **Die Kapitalbeschaffung durch Erhöhung des Nennwerts der Aktien:** Sie unterscheidet sich von der Kapitalerhöhung durch Ausgabe neuer Aktien nur in der technischen Durchführung. Bei ihr erhält der zahlende Aktionär für seine Einlage nicht eine neue Aktie, sondern die Erhöhung des Nennwerts seiner bisherigen Aktie. Dieser rein technische Unterschied kann der Zulässigkeit einer solchen Kapitalbeschaffung nicht entgegenstehen, wenn nur sämtliche Vorschriften des § 149 ff. insoweit eingehalten werden. Das entspricht der heute wohl allgemein vertretenen Auffassung (zweifelnd noch RG 62, 365). Auch die Vorschrift des § 153 über das Bezugsrecht ist hierbei zu beachten (Ritter Anm. 2a); die insoweit abweichende Ansicht im Schrifttum (Staub-Pinner § 278 Anm. 1; Teichmann-Koehler Anm. 7) haftet in unzulässiger Weise am Wortlaut des § 153 (Recht auf Zuteilung „der neuen Aktien“), der bei der hier gebotenen entsprechenden Anwendung ohne Bedeutung ist. Die Kapitalbeschaffung durch Erhöhung des Nennwerts der Aktien ist ungebräuchlich, weil sie in der Durchführung verhältnismäßig unpraktisch ist.

2. **Die Kapitalbeschaffung durch freiwillige Zuzahlungen der Aktionäre:** Bei ihr wird das Grundkapital der Gesellschaft nicht erhöht. Ein rechtlicher Zwang kann dabei auf die Aktionäre mit Rücksicht auf § 49 nicht ausgeübt werden. Dagegen können die Aktionäre zu solchen Zuzahlungen dadurch veranlaßt werden, daß ihnen durch satzungsändernden Beschluß wahlweise Vorzugsrechte auf ihre Aktien eingeräumt oder Nachteile durch Zusammenlegung ihrer Aktien für den Fall der Nichtzahlung angedroht werden (vgl. dazu § 49 Anm. 9). Die Beträge solcher Zuzahlungen sind nach § 130 Abs. 2 Nr. 4 in die gesetzliche Rücklage einzustellen.

3. **Die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln:** Hierbei handelt es sich — jedenfalls bei wirtschaftlicher Betrachtung — nicht darum, daß der Gesellschaft von außen neues Kapital zugeführt wird, sondern darum, daß Kapital der Gesellschaft durch Erhöhung der Grundkapitalsziffer in Grundkapital umgewandelt wird. Über die rechtliche Beurteilung einer solchen Kapitalerhöhung herrscht lebhafter Streit; für sie

besteht gerade bei den heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen ein großes Bedürfnis (Einzelheiten bei § 150 Anm. 7 ff.).

4. **Die Ausgabe von Schuldverschreibungen:** Diese Art der Kapitalbeschaffung unter Nutzbarmachung des Kredits der AG ist im AktG insofern berührt, als in § 174 besondere Vorschriften für die Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen und Gewinnschuldverschreibungen gegeben sind.

## Anm. 2

### I. Der Kapitalerhöhungsbeschluß.

1. **Allgemeines:** Im Unterschied zum Recht der GmbH (vgl. §§ 55, 57 GmbH) ist im Aktienrecht die Kapitalerhöhung etwas umständlich geregelt. Sie ist in zwei Abschnitte zerlegt, und zwar in den Beschluß der Hauptversammlung, das Grundkapital durch Ausgabe neuer Aktien zu erhöhen, und sodann in die Durchführung dieser Erhöhung. Beide Vorgänge sind zum Handelsregister anzumelden. Wirksam wird die Erhöhung des Grundkapitals erst damit, daß die Durchführung der Erhöhung in das Handelsregister eingetragen wird. Die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses allein hat also insoweit noch keine rechtsbegründende Wirkung (vgl. auch § 151 Anm. 1). Diese etwas umständliche Regelung wird dadurch gemildert, daß beide Vorgänge, der Kapitalerhöhungsbeschluß und die Durchführung der Erhöhung auch gleichzeitig zum Handelsregister angemeldet und gleichzeitig in das Handelsregister eingetragen werden können (§ 155 Abs. 5), eine Möglichkeit, von der heute in den weitaus meisten Fällen bei einer Kapitalerhöhung sinnvoller Weise auch Gebrauch gemacht wird.

§ 149 befaßt sich lediglich mit dem Beschluß der Hauptversammlung, das Grundkapital durch die Ausgabe neuer Aktien zu erhöhen.

## Anm. 3

2. **Die Erfordernisse für den Kapitalerhöhungsbeschluß:** Die Erfordernisse für den satzungsändernden Beschluß, der eine Kapitalerhöhung zum Gegenstand hat, stimmen mit denen, welche für die Satzungsänderungen im allgemeinen gegeben sind (§ 146 Abs. 1), überein. Zu beachten ist aber, daß wie in § 146 Abs. 1 so auch hier die Satzung die gesetzlich vorgeschriebene Mehrheit von mindestens drei Vierteln des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals nur durch eine andere Kapitalmehrheit ersetzen kann. Es ist also nicht mehr möglich, in der Satzung zu bestimmen, daß die einfache Stimmenmehrheit allein entscheide. Diese muß stets vorhanden sein; als Mindestfordernis muß die einfache Kapitalmehrheit hinzukommen (s. hierzu § 146 Anm. 4).

Ein Sonderrecht eines einzelnen Aktionärs, daß das Grundkapital nicht ohne seine Zustimmung erhöht werden dürfe, gibt es nicht. Die Satzung kann aber durch die Bestimmung, daß eine Erhöhung nur mit Einstimmigkeit beschlossen werden könne, ein verstärktes allgemeines Mitgliedschaftsrecht in dieser Hinsicht schaffen, wie dies überhaupt für jede Satzungsänderung geschehen kann (s. § 145 Anm. 5).

Wie bei jeder Satzungsänderung kann der Beschluß über die Kapitalerhöhung nur gefaßt werden, wenn die **Ankündigung** dieses Gegenstandes gemäß § 108 Abs. 2 mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Versammlung oder dem Tage, bis zu dessen Ablauf die Aktien der Teilnehmer zu hinterlegen sind, erfolgt ist (hierzu vgl. § 145 Anm. 13 ff.). Die Einbringung von Sacheinlagen und der Ausschluß des Bezugsrechts müssen in der Ankündigung besonders erwähnt werden (§§ 150 Abs. 1 Satz 2, 153 Abs. 4); im übrigen ist aber bei der Ankündigung die Angabe aller Einzelheiten der Kapitalerhöhung nicht erforderlich (Schlegelberger-Quassowski Anm. 7; vgl. auch RG 68, 234).

## Anm. 4

### 3. Der notwendige Inhalt des Kapitalerhöhungsbeschlusses.

a) **Die Angabe des Betrages der Kapitalerhöhung:** Der Beschluß der Hauptversammlung muß eine Angabe darüber enthalten, zu welchem Betrage die Kapitalerhöhung stattfinden soll. Beschränkt sich die Versammlung darauf, eine

## Anm. 5

bestimmte Ziffer als Betrag der Kapitalvermehrung festzusetzen, so muß diese Ziffer bei der Übernahme der Aktien erreicht werden; sonst ist der Beschluß undurchführbar (RG 85, 207). Bei der heutigen Übung ergeben sich hieraus keine Schwierigkeiten. Danach wird eine Kapitalerhöhung im allgemeinen mit Hilfe einer Bank oder eines Bankenkonsortiums in der Weise vorgenommen, daß die Gesellschaft schon vor dem Kapitalerhöhungsbeschluß von einer Bank oder einem Bankenkonsortium die feste Zusage erhält, daß diese die neuen Aktien übernimmt und sie den Aktionären sodann zum Bezug anbietet (mittelbares Bezugsrecht der Aktionäre, vgl. dazu § 153 Anm. 7, 8). Dadurch ist die Durchführung der Kapitalerhöhung in Höhe des vorgesehenen Betrages gesichert.

Liegt aber eine solche feste Zusage vor dem Kapitalerhöhungsbeschluß nicht vor, so kann die Festsetzung einer bestimmten Ziffer als Betrag der Kapitalvermehrung die Durchführung der Kapitalerhöhung vollständig in Frage stellen. Wird nämlich diese Ziffer bei der Übernahme der Aktien nicht erreicht, so werden auch die gezeichneten Zeichnungsscheine unwirksam, da ihre Wirksamkeit von vornherein davon abhängig ist, daß die Kapitalerhöhung so wie beschlossen in Kraft tritt (RG 55, 67). Ohne einen neuen Beschluß der Hauptversammlung, daß die Kapitalvermehrung auf den erreichten Teilbetrag beschränkt werde, kann daher die Durchführung der Kapitalerhöhung auf den Teilbetrag nicht eingetragen werden (RG 85, 206; vgl. KG OLGE 10, 243 für GmbH). Zu empfehlen ist es deshalb, daß die Hauptversammlung in ihrem Beschluß die Erhöhung innerhalb einer Mindest- und einer Höchstgrenze bestimmt und dadurch sicherstellt, daß die Durchführung der Erhöhung und deren Eintragung dem Beschluß entsprechen, auch wenn die Zeichnungen nur die Mindestgrenze erreicht haben (RG 55, 68). Lautet der Beschluß der Hauptversammlung neben der notwendigen Festsetzung des Mindestbetrages auf einen Betrag, bis zu welchem die Kapitalerhöhung erfolgen soll, so ist es geraten, zugleich von der Befugnis des § 145 Abs. 1 Satz 2 Gebrauch zu machen und dem Aufsichtsrat die Fassung der Satzungsänderung hinsichtlich der für die Durchführung des Beschlusses erreichten Grundkapitalziffer zu übertragen. Dieser Beschluß des Aufsichtsrats (über die Form s. § 145 Anm. 11) ist dann bei der Anmeldung der Durchführung (s. § 155) mit einzureichen. Unzulässig ist es dagegen, daß die Hauptversammlung nur beschließt, das Grundkapital bis zu einem bestimmten Höchstbetrag zu erhöhen, im übrigen aber die Festsetzung der Höhe und die Zeit der Ausgabe der Aktien dem Vorstand und dem Aufsichtsrat überläßt. Diese grundlegenden Bestimmungen müssen vielmehr von der Hauptversammlung selbst getroffen werden. Diese kann hierzu nur in der Weise den Vorstand und den Aufsichtsrat heranziehen, daß sie ihnen als ausführenden Organen bestimmte Anweisungen erteilt (KGJ 14, 26; Netter JW 1930, 3695).

## Anm. 5

b) **Die Angabe des Ausgabebetrages:** Über den Ausgabebetrag (Ausgabekurs) der neuen Aktien braucht der Beschluß der Hauptversammlung nur dann eine Bestimmung zu enthalten, wenn die Aktien zu einem höheren Betrag als ihrem Nennbetrag ausgegeben werden sollen. Bestimmt der Beschluß nichts über den Ausgabebetrag, so sind die neuen Aktien zu ihrem Nennbetrag auszugeben. Die Ausgabe für einen geringeren Betrag als den Nennwert ist unzulässig (§ 9 Abs. 1). Zu der Ausgabe für einen höheren Betrag (§ 9 Abs. 2) bedarf es nicht mehr — wie nach § 184 Abs. 2 HGB — einer Satzungsbestimmung, welche die Zulässigkeit ausspricht. Die Ausgabe für einen höheren Betrag ist ohne weiteres zulässig. Es muß aber in diesem Fall der Mindestbetrag in dem Beschluß festgesetzt werden, unter welchem die Aktien nicht ausgegeben werden dürfen (RG RJA 6, 204). Sonst ist der Beschluß anfechtbar (RG 143, 23). Dagegen braucht der Ausgabebetrag selbst nicht in dem Beschluß angegeben zu werden. Die Angabe ist aber zulässig (RG JW 1929, 1745). Die Hauptversammlung muß demnach darüber bestimmen, ob überhaupt ein Aufgeld gefordert werden soll, und muß bejahendenfalls den Mindestbetrag für die Ausgabe der Aktien festsetzen. Alles andere, namentlich auch die nähere Bestimmung über die Höhe des Ausgabebetrages, kann sie entweder selbst anordnen oder dem Vorstand und dem Aufsichtsrat überlassen (RG 144, 143; JW 1929, 1745). So kann sie — abgesehen von der durch



§ 155 Abs. 2, § 28 Abs. 2 vor Anmeldung der Durchführung gesetzlich vorgeschriebenen Einforderung von einem Viertel des Nennbetrages der Aktien und dem vollen Aufgeld — bestimmen, wann und in welchen Raten die weiteren Einzahlungen auf die neuen Aktien zu leisten seien. Wird bei der Kapitalerhöhung eine Bank als Zeichnerin der Aktien eingeschaltet, die ihrerseits die jungen Aktien den Aktionären zu einem bestimmten Betrag anzubieten hat (vgl. Anm. 4), so kommt als maßgebendes Aufgeld nur das von der Bank als Zeichnerin der Aktien gezahlte in Betracht (KG OLGE 43, 316).

Der **Ausgabebetrag** der Aktien, der in dem Beschluß der Hauptversammlung zwar nicht aufgeführt zu werden braucht, muß dagegen in dem **Zeichnungsschein** angegeben werden (§ 152 Abs. 1 Ziff. 2). Auch bei der Anmeldung der Durchführung ist der Ausgabebetrag anzugeben.

#### Anm. 6

c) **Sonstige Angaben:** Angaben über den **Nennbetrag der Aktien** und über die Art der Aktien (**Inhaber- und Namensaktien**) sind im allgemeinen im Kapitalerhöhungsbeschluß nicht erforderlich. Fehlen solche Angaben, so sind insoweit die entsprechenden Bestimmungen der Satzung auch für die jungen Aktien maßgeblich. In dieser Hinsicht sind in dem Kapitalerhöhungsbeschluß Angaben nur erforderlich, wenn von den bisherigen Bestimmungen der Satzung etwas Abweichendes gelten soll. Es kann also z. B. nicht davon gesprochen werden, daß bei einer fehlenden Angabe über die Art der Aktien die jungen Aktien gemäß § 17 stets Namensaktien seien.

Werden mehrere **Gattungen** von Aktien ausgegeben, so ist das in dem Kapitalerhöhungsbeschluß anzugeben.

Über den **Ausschluß des Bezugsrechts** und die Vornahme von **Sacheinlagen** enthalten die §§ 153 Abs. 3, 150 Abs. 1 besondere Vorschriften. Der Ausschluß des Bezugsrechts und die Vornahme von Sacheinlagen sind nur zulässig, wenn sie in dem Kapitalerhöhungsbeschluß Aufnahme gefunden haben.

#### Anm. 7

##### II. Der Sonderbeschluß bei mehreren Aktiegattungen.

1. **Die Notwendigkeit eines Sonderbeschlusses:** Sind mehrere Gattungen von Aktien vorhanden, so müssen neben dem Kapitalerhöhungsbeschluß der Hauptversammlung stets auch noch entsprechende Sonderbeschlüsse der Aktionäre einer jeden Aktiegattung gefaßt werden. Im Unterschied zu § 146 Abs. 2 ist dabei nicht vorausgesetzt, daß die Aktionäre der einen oder der anderen Gattung durch den Kapitalerhöhungsbeschluß benachteiligt werden. Vielmehr hat unterschiedslos innerhalb sämtlicher Gattungen, seien sie Stamm- oder Vorzugsaktien, eine Sonderabstimmung über die beabsichtigte Kapitalerhöhung stattzufinden. In Übereinstimmung mit § 146 Abs. 2 müssen diese Sonderbeschlüsse mit derselben Mehrheit gefaßt werden, wie sie gesetz- oder satzungsmäßig für die Mitglieder der Gesellschaft bei einem satzungsändernden Beschluß vorgeschrieben ist. Enthält also die Satzung für die Mehrheit, mit der Kapitalerhöhungsbeschlüsse zu fassen sind, besondere Bestimmungen, so ist diese Mehrheit auch für die zu fassenden Sonderbeschlüsse maßgebend. Voraussetzung für die Gültigkeit der Sonderbeschlüsse ist auch hier, daß die gesonderte Abstimmung ausdrücklich und fristgemäß nach § 108 Abs. 2 mindestens zwei Wochen vorher mitangekündigt war; sonst sind die Sonderbeschlüsse anfechtbar.

#### Anm. 8

2. **Der fehlende oder unwirksame Sonderbeschluß:** Wie bei dem Sonderbeschluß des § 146 führt auch hier das Fehlen wirksamer Sonderbeschlüsse dazu, daß der Kapitalerhöhungsbeschluß der Hauptversammlung solange schwebend unwirksam ist (vgl. § 146 Anm. 16). Die Auffassung des Reichsgerichts (RG 79, 115), es müßten die betroffenen Aktionäre in diesem Fall ihr verletztes Sonderrecht durch Klage besonders geltend machen, ist unzutreffend. Diese Auffassung führt letzten Endes zu der Annahme, daß in einem solchen Fall der Kapitalerhöhungsbeschluß der Hauptversammlung lediglich anfechtbar sei, wobei allerdings das Reichsgericht die Einhaltung der Anfechtungsfrist nicht für erforderlich hält. Damit setzt sich das Reichsgericht in

## Anm. 9—11

Widerspruch mit der heute allgemein erkannten Bedeutung der Sonderbeschlüsse oder einer Zustimmung bei Eingriffen in Sonderrechte (wie hier Staub-Pinner § 278 Anm. 11; Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen 1924 S. 96 Anm. 26).

Über die Tragweite dieser Unwirksamkeit, wenn die Durchführung der Kapitalerhöhung gleichwohl eingetragen ist und junge Aktien ausgegeben worden sind, vgl. § 158 Anm. 6.

## Anm. 9

## III. Die volle Leistung der bisherigen Einlage (Abs. 4).

1. **Der Inhalt der Vorschrift des Abs. 4:** Solange noch ausstehende Einlagen — also Bareinlagen und Sacheinlagen — auf das bisherige Grundkapital geleistet werden können, soll das Grundkapital nicht erhöht werden. Das bedeutet, daß diese Verbotsvorschrift nicht eingreift, wenn den betreffenden Aktionären die Leistung subjektiv unmöglich ist, sie also entweder zahlungsunfähig sind oder die geschuldete Sacheinlage nicht zu leisten vermögen. Wie hoch dabei der Rückstand ist, ist gleichgültig. Der Tatbestand dieser Verbotsvorschrift kann nicht auf den Fall ausgedehnt werden, daß die Gesellschaft selbst eigene, nicht voll bezahlte Aktien zur Abwendung eines schweren Schadens gemäß § 65 Abs. 1 erworben hat; denn die Gesellschaft kann nicht selbst Schuldner der rückständigen Einlage sein (v. Godin-Wilhelmi Anm. 7).

## Anm. 10

2. **Die nach Abs. 4 verbotswidrige Kapitalerhöhung:** Wird eine Kapitalerhöhung beschlossen, obwohl noch ausstehende Einlagen auf das bisherige Grundkapital geleistet werden könnten, so ist der Beschluß weder nichtig (allg. Ansicht) noch anfechtbar (Ritter Anm. 5 a; Brodmann § 178 Anm. 2 c; Hueck a. a. O. (Anm. 8) S. 17/18; a. M. Staub-Pinner § 278 Anm. 6; Schlegelberger-Quassowski Anm. 19; Teichmann-Kochler Anm. 3). Der Beschluß wird ohne weiteres voll wirksam, wenn bis zur Durchführung der Kapitalerhöhung die noch ausstehenden Einlagen auf das bisherige Grundkapital geleistet werden. Für eine Anfechtung kann in diesem Fall kein Raum sein. Werden die noch ausstehenden Einlagen jedoch nicht geleistet und ist das auch nicht einmal beabsichtigt, so kann der Beschluß den Vorstand nicht wie sonst (vgl. § 148 Anm. 3) verpflichten, die Anmeldung des Beschlusses vorzunehmen. Denn der Vorstand müßte sodann die ihm nach § 151 Abs. 2 obliegenden Angaben unrichtig machen und damit eine strafbare Handlung gemäß § 295 Nr. 3 begehen. Eine solche Verpflichtung des Vorstands kann nicht gegeben sein (Baumbach-Hueck Anm. 3 B; Hueck a. a. O.).

Der **Registerrichter** ist verpflichtet, die Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses und namentlich die Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung abzulehnen, wenn die Einlagen entgegen Abs. 4 noch nicht voll geleistet sind (abweichend hinsichtlich der Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses Ritter Anm. 5 a). Da es sich jedoch bei der Verbotsvorschrift des Abs. 4 nur um eine Sollvorschrift handelt, wird eine gleichwohl vorgenommene Eintragung in ihrer Wirksamkeit von einer Verletzung des Abs. 4 nicht berührt. Wird auch die Durchführung der Kapitalerhöhung eingetragen, so wird der Mangel durch diese Eintragung völlig geheilt; die ausgegebenen jungen Aktien sind wirksam. Für eine Anfechtung des Kapitalerhöhungsbeschlusses ist auch in diesem Fall kein Raum.

## Anm. 11

3. **Ausnahmen: Verhältnismäßig unerhebliche Ausstände** auf die Leistungen zum bisherigen Grundkapital stehen der Erhöhung des Grundkapitals nicht entgegen. Die Frage, was im Einzelfall als verhältnismäßig unerheblich anzusehen ist, wird vom Registerrichter entschieden, der die Eintragung abzulehnen hat, wenn er die Rückstände den Umständen nach als zu hoch erachtet. Gegen seine Verfügung ist die Beschwerde nach § 20 FGG zulässig. Eine Anfechtung des Beschlusses der Hauptversammlung erscheint in diesem Fall nicht als begründet, da es sich nur um eine Soll-Vorschrift handelt.

**Versicherungsaktiengesellschaften** können in ihrer Satzung bestimmen, daß das Grundkapital trotz noch ausstehender Einlagen erhöht werden dürfe. Enthält die Satzung diese Befreiungsmöglichkeit, so kann auch bei erheblichen Rückständen auf die Einlagen zum bisherigen Grundkapital eine Kapitalerhöhung von der Hauptversammlung beschlossen werden. Enthält die Satzung eine solche Bestimmung noch nicht, so kann ein satzungsändernder Beschluß dieses Inhalts in Verbindung mit dem Kapitalerhöhungsbeschluß gefaßt werden.

Die Vorschrift des Abs. 4 ist nicht anwendbar, wenn die übernehmende Gesellschaft das Grundkapital zur Durchführung der Verschmelzung erhöht (§ 237 Abs. 1).

**Anm. 12**

**IV. Die Kapitalerhöhung bei Auflösung der AG.**

Ist die Gesellschaft aufgelöst und befindet sie sich im Zustand der Abwicklung, so wird dadurch eine Kapitalerhöhung grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Sie ist nur dann unzulässig, wenn sie in dem jeweiligen Einzelfall mit dem Zweck und dem Wesen der Abwicklung in Widerspruch steht (BGH 24, 286; § 145 Anm. 2). Dagegen ist eine Kapitalerhöhung nach Konkurseröffnung stets ausgeschlossen, weil sie mit dem Zweck des Konkursverfahrens nicht zu vereinbaren ist. Ist der Konkurs nach dem Erhöhungsbeschluß, aber vor Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung (§ 155) eröffnet worden, so ist die Durchführung der Kapitalerhöhung ebenfalls nicht mehr möglich und eine dahingehende Eintragung unzulässig; der Kapitalerhöhungsbeschluß wird mit der Konkurseröffnung unwirksam (RG 85, 207; OLG Bremen NJW 1957, 1560 m. w. Nr.).

**§ 150**

**Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen**

(1) Wird eine Sacheinlage gemacht, so muß ihr Gegenstand, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Nennbetrag der bei der Sacheinlage zu gewährenden Aktien im Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals festgesetzt werden. Der Beschluß kann nur gefaßt werden, wenn die Einbringung von Sacheinlagen ausdrücklich und fristgemäß (§ 108 Abs. 2) angekündigt worden ist.

(2) Ohne diese Festsetzung sind Vereinbarungen über Sacheinlagen und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Ist die Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals eingetragen, so wird ihre Gültigkeit durch diese Unwirksamkeit nicht berührt. Der Aktionär bleibt verpflichtet, den Nennbetrag oder den höheren Ausgabebetrag der Aktien einzuzahlen. Die Unwirksamkeit kann durch Satzungsänderung nicht geheilt werden, nachdem die Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister eingetragen worden ist.

**Übersicht**

	Anm.		Anm.
Einleitung . . . . .	1	b) Nach Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung . . .	5
I. Die Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen		4. Die Ankündigung der Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen . . . . .	6
1. Der Begriff der Sacheinlage	2		
2. Die Festsetzung der Sacheinlagen in dem Erhöhungsbeschluß . . . . .	3	II. Die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln . . . . .	7
3. Das Fehlen der vorgeschriebenen Festsetzungen		1. Das Wesen der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln . . . . .	8
a) Vor Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung . . . . .	4		

Anm. 1, 2

	Anm.		Anm.
2. Die rechtliche Behandlung der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln		3. Die vorgesehene gesetzliche Regelung	
a) Allgemeines . . . . .	9	a) Allgemeines . . . . .	14
b) Die Kapitalerhöhung durch Ausgabe sog. Freiakten . . . . .	10, 11	b) Die freien Rücklagen als Gegenstand der Kapitalerhöhung . . . . .	15
c) Die Kapitalerhöhung, bei der die AG die neuen Aktien übernimmt . . . . .	12, 13	c) Der Anspruch auf Ausgabe neuer Aktien . . . . .	16
		d) Die strafrechtliche Sanktion . . . . .	17

Anm. 1

Die Bestimmungen entsprechen im allgemeinen denen des früheren § 279 Abs. 1 HGB.; neu ist die Vorschrift, daß der Aktionär bei Unwirksamkeit der Vereinbarung über die Sacheinlage nach Eintragung der Durchführung unabänderlich zur Barzahlung seiner Einlage verpflichtet ist und daß der Beschluß nur gefaßt werden kann, wenn die Einbringung durch Sacheinlagen ausdrücklich gemäß § 108 Abs. 2 angekündigt worden ist.

Anm. 2

I. Die Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen.

1. **Der Begriff der Sacheinlage:** Wie bei der Gründung der Gesellschaft, so können bei der Kapitalerhöhung außer Bareinlagen auch Sacheinlagen geleistet werden. Für die Gegenstände der Sacheinlage gilt das gleiche wie in Anm. 6, 7 zu § 20 ausgeführt.

§ 150 erfaßt auch die Fälle der sog. mittelbaren Sacheinlage, das sind die Fälle, in denen die Bareinlage des Aktienzeichners auf die Vergütung für Vermögensgegenstände angerechnet wird, die die Gesellschaft von diesen übernimmt. Es handelt sich hierbei um die Tatbestände, in denen eine Verrechnung zwischen der Bareinlagenschuld und einer Vergütungsforderung des Aktienzeichners stattfindet (RG 157, 224/25). Die Abgrenzung dieser Fälle von denen einer **Sachübernahme** ist praktisch bedeutungsvoll, weil bei der Kapitalerhöhung im Unterschied zu der Gründung der Gesellschaft besondere Vorschriften für die Sachübernahme nicht gegeben sind. Die Gesellschaft kann die aus der Kapitalerhöhung erlangten Mittel ohne Einschränkungen für den Erwerb von Gegenständen verwerten, sofern es sich hierbei nicht in Wirklichkeit um eine Verrechnung der Bareinlagenschuld mit einer Vergütungsforderung des Aktienzeichners handelt.

Hervorzuheben ist indessen, daß Übernahmengeschäfte, sofern sie in den ersten zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen werden und die Vergütung für die Sachübernahme den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigt, den Vorschriften des § 45 über die Nachgründung unterliegen.

Der Zweck der Vorschrift ist wie bei der Gründung der Gesellschaft der, durch Verlautbarung des wesentlichen Inhalts des über die Sacheinlage getroffenen Abkommens die Mitglieder der Gesellschaft sowohl wie alle die, welche in geschäftlichen Beziehungen zu ihr stehen, vor einer Benachteiligung durch etwaige Verschleierungen zu bewahren. Die Vorschriften finden daher auf alle Fälle der Kapitalerhöhung Anwendung, in denen die neuen Aktien dazu dienen sollen, unmittelbar oder mittelbar den Gegenwert für eine nicht in bar zu leistende Einlage zu bilden. Sie kommen namentlich auch dann in Betracht, wenn die Gesellschaft ihr Grundkapital zur Durchführung einer Verschmelzung gemäß § 237 erhöht. **Hauptfälle der Kapitalerhöhung** durch Ausgabe neuer Aktien mit Sacheinlagen sind im übrigen die, in denen die Gesellschaft sich durch Übernahme eines anderen geschäftlichen Unternehmens vergrößert, oder in denen sie sich „saniert“ und von Verpflichtungen befreit, indem ihre Gläubiger entweder unmittelbar ihre Forderungen als Sacheinlage für die neuen

Aktien einbringen, oder mittelbar die für die Aktien zu leistende Zahlung mit ihrer Forderung verrechnen, und so Aktionäre der Gesellschaft werden.

### Anm. 3

2. **Die Festsetzung der Sacheinlagen in dem Erhöhungsbeschuß:** Entsprechend der Vorschrift in § 20 müssen die wesentlichen Bestandteile der Vereinbarung, welche zwischen der Gesellschaft und dem Einbringer der Sache getroffen worden sind, in den Beschuß über die Erhöhung des Grundkapitals aufgenommen werden; sonst sind die Vereinbarungen sowohl wie die Erfüllungshandlungen der Gesellschaft gegenüber unwirksam (s. Anm. 4). Die Mitglieder der Hauptversammlung haben also nicht nur Kenntnis von dem Abkommen zu nehmen, sondern müssen es mit der für die Beschußfassung erforderlichen Mehrheit ausdrücklich billigen. In dem Beschuß sind — wie bei der Gründung der Gesellschaft — der **Gegenstand der Einlage, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Nennbetrag der dafür zu gewährenden Aktien** festzusetzen (s. im einzelnen § 20 Anm. 25). Für das Abkommen selbst ist keine besondere Form vorgeschrieben. Eine bloß mündliche Vereinbarung ist daher grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Besteht ein schriftlicher Vertrag, so ist die Urkunde nach § 155 Abs. 3 Ziff. 2 der Anmeldung der Durchführung beizufügen.

Im Gegensatz zu der Sachgründung findet bei der Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen **eine Prüfung** des Hergangs durch Prüfer **nicht** statt. Auch ist von einem den § 25 entlastenden Prüfungsbericht des Vorstandes und des Aufsichtsrats abgesehen worden. Es besteht insoweit nur die Möglichkeit, daß die Hauptversammlung nach § 118 zur Prüfung der Vorgänge einen oder mehrere Prüfer, und zwar mit einfacher Mehrheit, bestellt.

### Anm. 4

#### 3. Das Fehlen der vorgeschriebenen Festsetzungen.

a) **Vor Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung:** Fehlen in dem Kapitalerhöhungsbeschuß die in Anm. 3 aufgeführten Festsetzungen oder sind die Angaben auch mit Hilfe der Auslegung des Vertrages nicht mit den gesetzlichen Vorschriften in Einklang zu bringen, so ist das Abkommen der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Die Unwirksamkeit bezieht sich sowohl auf das Verpflichtungs- wie auf das Erfüllungsgeschäft. Nicht nur die Gesellschaft, sondern auch der zur Leistung der Sacheinlage Verpflichtete kann sich auf die Unwirksamkeit berufen. Der Ausdruck „der Gesellschaft gegenüber unwirksam“ ist nur gewählt worden, um die Frage einer etwaigen persönlichen Haftung der Vorstandmitglieder offen zu lassen. Die Vorschrift stimmt mit der des § 20 Abs. 2 Satz 1 überein. Es wird daher im übrigen auf § 20 Anm. 26ff. verwiesen.

Fehlen in dem Kapitalerhöhungsbeschuß die notwendigen Festsetzungen, so ist der Registerrichter verpflichtet, die Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses und namentlich die Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung abzulehnen.

**Der Mangel** der fehlenden oder der nicht ordnungsgemäßen Festsetzung **kann** vor Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung jederzeit **geheilt** werden. Das wird namentlich in Betracht kommen, wenn der Registerrichter die Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses oder die Durchführung der Kapitalerhöhung ablehnt, weil die erforderlichen Festsetzungen nicht oder nicht ordnungsgemäß in dem Kapitalerhöhungsbeschuß enthalten sind. Der Mangel kann nur dadurch geheilt werden, daß die Hauptversammlung einen neuen Kapitalerhöhungsbeschuß nach Maßgabe des § 149 faßt und in diesen die Festsetzungen nach § 150 ordnungsgemäß aufnimmt.

### Anm. 5

b) **Nach Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung:** Ist die Durchführung der Kapitalerhöhung trotz fehlender oder nicht ordnungsgemäßer Festsetzungen der Sacheinlagen in das Handelsregister eingetragen worden, so ist die Kapitalerhöhung wirksam. Der Sacheinleger ist in diesem Fall verpflichtet, eine entsprechende Bareinlage zu machen. Das steht im wesentlichen mit der entsprechenden Bestimmung des § 20

## Anm. 6—8

Abs. 2 Satz 2 bei der Gründung der Gesellschaft in Einklang. Das Abkommen über die Sacheinlage kann nun nicht mehr geheilt werden, auch nicht durch eine Satzungsänderung, so wie auch in anderen Fällen eine Bareinlage nicht in eine Sacheinlage umgewandelt werden kann (§ 60 Anm. 7).

Die Umwandlung der Sacheinlage in eine Bareinlage bei fehlender oder mangelhafter Festsetzung kann für den Aktienzeichner eine Härte darstellen, zumal er keinerlei Einfluß darauf hat, daß in dem Kapitalerhöhungsbeschluß die erforderlichen Festsetzungen über die Sacheinlage aufgenommen werden. Ein vorsichtiger Sacheinleger wird daher eine feste Zusage zur Erbringung seiner Sacheinlage erst abgeben, nachdem der Kapitalerhöhungsbeschluß gefaßt ist und er damit auch die Gewißheit haben kann, daß der Vorschrift des § 150 Abs. 1 genüge getan ist (v. Godin-Wilhelmi Anm. 6; Baumbach-Hueck Anm. 3).

## Anm. 6

4. **Die Ankündigung der Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen:** Der Kapitalerhöhungsbeschluß kann nur gefaßt werden, wenn die Einbringung der Sacheinlagen ausdrücklich und fristgemäß nach § 108 Abs. 2 zwei Wochen vor dem Tage der Versammlung bzw. vor dem letzten Tag der Aktienhinterlegung angekündigt worden ist. Dabei genügt es, in die Ankündigung der Tagesordnung aufzunehmen, daß das Kapitel in zu bezeichnendem Betrage durch Sacheinlagen erhöht werden soll; es ist also nicht erforderlich, daß die Ankündigung auch die für den Kapitalerhöhungsbeschluß notwendigen Festsetzungen (Anm. 3) enthält.

## Anm. 7

## II. Die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln.

Im Anschluß an die Ausführungen von v. Godin (ZivA 145, 69ff.) und namentlich von Rauch (Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln 2./3. Auflage 1947/50, grundlegend) wird heute im Schrifttum die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln als sog. **nomielle Kapitalerhöhung** der ordentlichen Kapitalerhöhung durch Zuführung neuen Kapitals von außen (sog. **effektive Kapitalerhöhung**) gegenübergestellt (v. Godin-Wilhelmi Anm. II 1; Baumbach-Hueck Anm. 2 vor § 149; Küsters BankA 1941, 269; v. Godin ZAKDR 1942, 283; Baier BB 1953, 409; Friedrich BB 1954, 845; Zintzen GmbH.Rdsch. 1954, 33; GoerdelerJZ 1955, 280; Schreiber GmbH.Rdsch. 1955, 17; Rasch BB 1956, 151; Kuhn WM 1956, 1366; Gottschling GmbH.Rdsch. 1956, 188; Schilling BB 1957, 373). Das besondere Anliegen dieser Lehrmeinung ist es, die nominelle Kapitalerhöhung nicht den Vorschriften über die effektive Kapitalerhöhung zu unterstellen, sie vielmehr allein nach den ihr gemäßen Regeln zu beurteilen. Dabei werden neuerdings im Anschluß an die Entscheidungen des OLG Celle (BB 1953, 899) und des Bundesgerichtshofs (BGH 15, 391) vielfach die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln durch Ausgabe sog. Freiakten an die einzelnen Aktionäre und eine solche, bei der die Gesellschaft die neuen Anteile selbst übernimmt, einander im wesentlichen gleichgestellt.

## Anm. 8

1. **Das Wesen der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln:** Das Besondere einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln besteht darin, daß bei ihr bereits vorhandenes Gesellschaftskapital in Grundkapital umgewandelt wird, daß bei ihr der Gesellschaft also von außen kein neues Kapitel zugeführt wird. Bei einer solchen Kapitalerhöhung werden im Gesellschaftsvermögen vorhandene Rücklagen für die Erhöhung des Grundkapitals herangezogen; diese Rücklagen werden aufgelöst und nunmehr in der Bilanz als Grundkapital ausgewiesen. Bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln ist die Vermögensvermehrung schon vor dem Erhöhungsbeschluß eingetreten, durch diesen Beschluß wird nunmehr das Grundkapital dem bereits vorhandenem Vermögen der Gesellschaft angeglichen (oder angenähert), das vorhandene Vermögen der Gesellschaft bilanzmäßig gesehen also nur umgeschichtet. Die Bezeichnung nominelle Kapitalerhöhung gibt diesem Sachverhalt einen sinnfälligen Ausdruck. Es ist richtig, daß sich diese Art der Kapitalerhöhung ihrem Wesen nach von der effek-

tiven Kapitalerhöhung unterscheidet, durch die der Gesellschaft von außen her erst neues Vermögen zugeführt wird. Dieser Unterschied muß gesehen und auch rechtlich beachtet werden, er darf deshalb nicht durch eine juristische Konstruktion künstlich verwischt werden. Der Angriff der auf v. Godin und namentlich auf Rauch zurückgehenden Lehre gegen die bis dahin allgemein vertretene Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum, daß es sich bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln im Rechtssinn ebenfalls um eine effektive Kapitalerhöhung handle, ist daher berechtigt. Denn diese rechtliche Gleichstellung der nominellen Kapitalerhöhung mit der effektiven Kapitalerhöhung konnte nur durch einen juristischen Kunstgriff herbeigeführt werden. Dieser Kunstgriff, im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs als **soğ. Doppelmaßnahme** bezeichnet, bestand darin, daß die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln in zwei Vorgänge zerlegt wurde, nämlich in die Ausschüttung von Gewinn an die Aktionäre und in die Wiedereinziehung dieses Gewinns in Verrechnung auf die Einlageverpflichtung der Aktionäre für den Bezug der neuen Aktien, wobei dann der als Einlage eingebrachte Anspruch des Aktionärs auf den ausgeschütteten Gewinn als Sacheinlage behandelt wurde (vgl. RFH 4, 227/28; 11, 157; 28, 326; 38, 154; 46, 227; RG 107, 168; 108, 31). Diese Konstruktion wird dem Sachverhalt einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nicht gerecht. Bei einer solchen Kapitalerhöhung ist der Wille der Beteiligten gerade nicht auf die Ausschüttung von Gewinnen gerichtet, sie ist vielmehr das Gegenstück einer Gewinnausschüttung. Hier sollen im Gesellschaftsvermögen vorhandene Gesellschaftsmittel der Gesellschaft nicht durch Ausschüttung entfremdet, sondern ausschüttungsfähiges freies Kapital in dauernd gebundenen, von der Ausschüttung ausgeschlossenem Kapital umgewandelt werden (v. Godin ZivA 145, 78/79). Dieser Unterschied ist so offensichtlich, daß er nicht durch eine reine begriffliche Konstruktion beseitigt werden kann.

#### Anm. 9

##### 2. Die rechtliche Behandlung der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln.

a) **Allgemeines:** Die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln hat im AktG **keine gesetzliche Regelung** gefunden. Die Vorschriften der §§ 149ff. befassen sich mit der effektiven Kapitalerhöhung, also der Kapitalerhöhung durch Zuführung neuen Kapitals von außen her. Sie können daher insoweit jedenfalls unmittelbar keine Anwendung finden, wenn man mit der heute herrschenden Auffassung den wesensmäßigen Unterschied zwischen der effektiven Kapitalerhöhung und der nominellen Kapitalerhöhung anerkennt (Anm. 8). Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung berechtigt allein noch nicht, die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln als unzulässig anzusehen (Kuhn WM 1956, 1368; Schilling BB 1957, 374). Ebenso erscheint es nicht vertretbar, aus dem Umstand, daß diese Art der Kapitalerhöhung in der Dividendenabgabeverordnung vom 12. 6. 41 nur unter einschränkenden Voraussetzungen zugelassen worden war und daß sie sonst nur in Vorschriften über Währungsumstellungen (vgl. etwa VO über Goldbilanzen v. 28. 12. 23, DM-Bilanzergänzungsgesetz v. 28. 12. 50) Berücksichtigung gefunden hat, den Umkehrschluß auf ihre Unzulässigkeit im übrigen zu ziehen (so Boesbeck NJW 1947/48, 98). Entscheidend für die Frage nach der Zulässigkeit einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln ist es vielmehr, ob sie auch ohne eine besondere gesetzliche Regelung (vgl. dazu Anm. 14ff.) eine sachgerechte Behandlung finden kann.

In dieser Hinsicht wird heute fast allgemein der Standpunkt vertreten, daß bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln eine solche sachgerechte Behandlung ohne weiteres möglich sei, weil diese Art der Kapitalerhöhung schutzwürdige Belange anderer Personen nicht berühre, sich hier vielmehr die Interessen der Allgemeinheit, der Gläubiger und der Gesellschafter zusammenfinden, weil ihnen allen eine Anpassung der Kapitalziffer an den Stand des Gesellschaftsvermögens nur dienlich sei (vgl. etwa Schilling BB 1957, 373). Im Unterschied zu der ordentlichen Kapitalerhöhung bedürfe es daher hier nicht der dort so notwendigen Gläubiger- und Aktionärssicherung (Rauch a. a. O. I. Teil S. 128, 187; ähnlich auch Baumbach-Hueck Anm. 2 vor § 149; Schreiber GmbH. Rdsch. 1955, 20). Diese Beurteilung erscheint unrichtig. Gerade bei diesem

## Anm. 10

Punkt liegt das Problematische der gesetzlich bisher nicht geregelten Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln und die Schwierigkeit, sie einer rechtlich vertretbaren Beurteilung zuzuführen. Dabei ergeben sich hierbei zudem noch grundsätzliche Unterschiede zwischen einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln durch Ausgabe neuer Aktien an die Aktionäre und einer solchen, bei der die Gesellschaft selbst die neuen Aktien erhält. Im zweiten Fall ist das Sicherungsinteresse der Gläubiger und Aktionäre noch sehr viel größer, so daß diese beiden Tatbestände auch nicht ohne weiteres in der grundsätzlichen Beurteilung gleich behandelt werden können (a. M. Kuhn WM 1956, 1367, der deshalb auch ohne weiteres die Ausführungen in BGH 15, 391 auf den Fall der Ausgabe von Aktien an die einzelnen Aktionäre erstreckt).

## Anm. 10

b) **Die Kapitalerhöhung durch Ausgabe sog. Freiakten an die Aktionäre:** Während v. Godin für jede Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln einen satzungändernden Beschluß für ausreichend erklärt (ZakDR 1942, 283/84; v. Godin-Wilhelmi Anm. II 1), macht die heute herrschende Lehre im Schrifttum insoweit einen Unterschied. Sie läßt lediglich für eine Kapitalerhöhung aus Rücklagen (auch stille Reserven) einen satzungändernden Beschluß genügen, während sie bei einer Kapitalerhöhung aus Gewinnen außerdem die Zustimmung aller Aktionäre für notwendig hält (Rauch a. a. O. I. Teil S. 132ff., 151ff., 188ff.; Küsters BankA 1941, 272; Zintzen GmbH.Rdsch. 1954, 33; Rasch BB 1956, 153; Kuhn WM 1956, 1375/76; Schilling BB 1957, 374/75). Dieser Unterschied der Meinungen liegt darin begründet, daß v. Godin der Hauptversammlung ohne weiteres auch die Befugnis einräumt, den in dem Jahresabschluß ausgewiesenen Reingewinn nicht zur Ausschüttung an die Aktionäre zu bringen (dazu § 52 Anm. 26, 30).

Gegen diese Auffassung bestehen einmal deshalb gewisse Bedenken, weil sie **die Interessen der Aktionäre nicht** in dem gebotenen Maße **berücksichtigt**. Diese Auffassung führt, wie schon Ritter Anm. 2 b mit Recht bemerkt hat, zu einer weiteren Aushöhlung des Gewinnrechts der Aktionäre. Danach muß sich nämlich der Aktionär nicht nur gefallen lassen, daß die Verwaltung einen erzielten Gewinn durch Bildung von Rücklagen nicht zur Ausschüttung bringt, sondern daß darüber hinaus diese Rücklagen durch eine Erhöhung der Sperrkapitalziffer endgültig für die Gesellschaft gebunden werden (vgl. Boesebeck NJW 1947/48, 98). Für eine solche Umwandlung der Rücklagen in Grundkapital gegen den Willen einzelner Aktionäre gibt es bisher keine gesetzliche Grundlage (ebenso Schlegelberger-Quassowski § 150 Anm. 13). Das hat auch schon Rauch empfunden, wenn er sagt: „Niemand braucht sich in eine erweiterte Interessenbindung hineinzuwingen zu lassen; er kann sich der verstärkten Bindung für seine Person entziehen“ (a. a. O. I. Teil S. 148) und wenn er eine Rücklagenbildung mit anschließender Rücklagenumwandlung durch Mehrheitsbeschluß als einen Rechtsmißbrauch bezeichnet (S. 150/51 Anm. 2). Jede Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln stellt eine Änderung der Zweckbestimmung von Teilen des Gesellschaftsvermögens dar; ausschüttungsfähiges Kapital, auf das jeder Aktionär einen potentiellen Gewinnbeteiligungsanspruch hat, wird zu endgültig gebundenem Gesellschaftskapital, das während des Bestehens der Gesellschaft grundsätzlich nicht mehr zur Ausschüttung gelangen kann. Es erscheint nicht unbedenklich, ohne jede gesetzliche Grundlage eine solche Änderung der Zweckbestimmung bei der Kapitalumschichtung dem einzelnen Aktionär auch gegen seinen eigenen Willen aufzuzwingen und diese Änderung der Mehrheitsherrschaft in der Gesellschaft anzuvertrauen.

Aber selbst wenn man diese Bedenken gegen die Zulässigkeit der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln durch qualifizierten Mehrheitsbeschluß zurückstellt, so erhebt sich noch ein weiteres und sehr viel wichtigeres Bedenken gegen diese vom Standpunkt des einzelnen Aktionärs aus. Bei der derzeitigen Rechtslage kann nicht sichergestellt werden, daß die zur Kapitalerhöhung verwendeten Rücklagen auch wirklich vorhanden sind. Es fehlt insoweit die gesetzliche Grundlage für eine Prüfungspflicht, aber auch für eine strafrechtliche Sanktion, durch die wie im Fall des § 295 Abs. 1 Nr. 3 die Richtigkeit der bei der Anmeldung der Kapitalerhöhung gemachten Angaben sichergestellt werden soll. Eine solche Prüfungspflicht und eine solche strafrechtliche Sanktion können



mit den der Rechtsprechung bei der Fortbildung des Rechts zur Verfügung stehenden Mitteln nicht eingeführt werden. Bei dieser Rechtslage erscheint es im Interesse der Allgemeinheit und der Gesellschaftsgläubiger unabweisbar, den einzelnen Aktionären eine Einlagepflicht in Höhe des jeweils fehlenden Differenzbetrages aufzuerlegen. Denn sonst könnte in unvertretbarer Weise die Sicherstellung der Kapitalgrundlage der Gesellschaft in Frage gestellt werden. Die Begründung einer solchen Einlagepflicht setzt aber nach allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen notwendigerweise das Einverständnis eines jeden Aktionärs mit der vorgenommenen Kapitalerhöhung voraus. Man wird daher nach dem derzeitigen Rechtszustand im Hinblick auf die schutzwerten Interessen der einzelnen Aktionäre die Zulässigkeit einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nur bejahen können, wenn der Erhöhungsbeschluß von allen Aktionären gefaßt wird. Es ist offensichtlich, daß damit die Möglichkeit für eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln praktisch wesentlich eingeschränkt wird.

#### **Anm. 11**

Auch vom Standpunkt der Gesellschaftsgläubiger ergeben sich gewisse Bedenken gegen die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln. Mit dem Hinweis im Schrifttum, daß diese Kapitalerhöhung den Gläubigern einen größeren Schutz gewähre, indem das gesamte ausgewiesene Eigenkapital der Gesellschaft dauernd gebunden werde (vgl. etwa Schilling BB 1957, 373), sind diese Bedenken nicht ausgeräumt. Denn wie bei der effektiven Kapitalerhöhung werden die Interessen der Gläubiger natürlich auch hier dann berührt, wenn die zur Kapitalerhöhung verwendeten Rücklagen nicht vorhanden sind, die beschlossene Kapitalerhöhung also von dem vorhandenen Gesellschaftsvermögen nicht gedeckt ist. Insoweit besteht ein schutzwertes Sicherungsinteresse der Gläubiger. Dieses Sicherungsinteresse, auf das Döllerer (Betr. 1957, 398) mit Recht hinweist, verlangt in der Regel die Gewähr dafür, daß auch tatsächlich eine Umwandlung von freien Rücklagen in gebundenes Gesellschaftskapital im Umfang der Kapitalerhöhung möglich ist. Eine solche Sicherstellung, wie sie etwa die Dividendenabgabeordnung durch Einführung einer strafrechtlich sanktionierten Prüfung des Jahresabschlusses gekannt hat (vgl. auch die insoweit bestehenden Schutzbestimmungen in §§ 48ff., DMBG) ist hier bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln ohne gesetzliche Grundlage nicht zu erreichen. Mit Rücksicht darauf, daß die einzelnen Aktionäre eine Einlagepflicht in Höhe des jeweils fehlenden Differenzbetrages trifft, falls die vorhandenen Gesellschaftsmittel für die beschlossene Kapitalerhöhung nicht ausreichen (Anm. 10), wird man diese Bedenken aber wohl zurückstellen können. Dies erscheint um so eher vertretbar, wenn man sich die gesetzliche Regelung einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen vor Augen hält. Auch hier ist nach allgemeinen Gesichtspunkten ebenfalls ein Sicherungsbedürfnis der übrigen Gläubiger dahin gegeben, daß die eingebrachte Sacheinlage richtig bewertet worden ist und daß dementsprechend vor Durchführung der Kapitalerhöhung eine entsprechende Prüfung vorgenommen wird. Hierauf hat jedoch der Gesetzgeber bewußt verzichtet (Anm. 3). Bei dieser Rechtslage wird man ein gleiches auch bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln tun und sich insoweit mit einer entsprechenden Anwendung des § 151 Abs. 3 begnügen können.

#### **Anm. 12**

c) **Die Kapitalerhöhung, bei der die AG die neuen Aktien übernimmt:** Diese Art der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, die bei der GmbH vom Oberlandesgericht Celle (BB 1953, 899; vgl. aber auch OLG Celle GmbH.Rdsch. 1956, 187) für zulässig, vom Bundesgerichtshof (BGH 15, 391) für unzulässig erklärt worden ist, ist neuerdings für die GmbH zum Gegenstand einer lebhaften Diskussion geworden (vgl. außer dem in Anm. 7 genannten Schrifttum auch Hachenburg-Schmidt § 33 Anm. 20; Glögger BB 1953, 1026; Rob. Fischer Anm. LM zu Nr. 1 bei § 55 GmbHG und JZ 1956, 364; Döllerer Betr. 1957, 373f., 397ff.). Auf die Bedenken, die gegen eine solche Kapitalerhöhung bei der GmbH bestehen, ist hier nicht einzugehen. Hier handelt es sich lediglich um die Frage, ob sie bei der AG zulässig ist. Das hat neuerdings Schilling (BB 1957, 375) bejaht und sich dabei auf § 65 Abs. 1 Nr. 1 berufen, aber doch wohl zu Unrecht. Schilling setzt sich dabei mit der allgemein vertretenen Auffassung, wonach

**Anm. 13—15**

§ 65 nur den derivativen, nicht auch den originären Erwerb eigener Aktien regelt (vgl. § 65 Anm. 3), in Widerspruch. Des weiteren ist auch nicht ersichtlich, daß der Erwerb eigener Aktien durch die AG bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln von der herrschenden Meinung als zulässig angesehen wird; die von Schilling insoweit angezogenen Schrifttumsnachweise beziehen sich ausschließlich auf die GmbH. Schließlich erscheint es auch zweifelhaft, in einem solchen Fall von einem unentgeltlichen Erwerb zu sprechen. Damit wird unter Umständen der richtige Gedanke der neuen Lehrmeinung, daß die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln lediglich eine Umschichtung des vorhandenen Gesellschaftskapitals darstellt, preisgegeben. Geben in einem solchen Fall die Aktionäre wirklich etwas aus ihrem Vermögen in das Vermögen der Gesellschaft, wie Schilling meint? (Verneinend Schreiber GmbH.Rdsch. 1955, 20.) Denn was sollte das sein, wenn diese Kapitalerhöhung lediglich eine Umschichtung des vorhandenen Gesellschaftskapitals bedeutet?

Diese Fragen können auf sich beruhen, weil § 65 für einen originären Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft keine ausreichende Grundlage bietet. Auch besteht kein Anlaß, insoweit § 65 ausdehnend anzuwenden. Steuerliche Erwägungen können das gewiß nicht rechtfertigen, zumal sich bei der Annahme eines unentgeltlichen Erwerbs der Aktien durch die Gesellschaft — und nur sie kann die Zulässigkeit eines solchen Aktienerwerbs ermöglichen — sich neue steuerrechtliche Fragen zu Lasten der Gesellschaft ergeben.

**Anm. 13**

Unabhängig hiervon ist die weitere Frage, **ob die AG bei der Ausgabe von Freiakten an ihre Aktionäre ebenfalls solche Freiakten auf ihre eigenen Aktien beziehen kann.** Auch diese Frage ist zu verneinen. Eine solche Möglichkeit scheidet an der klaren Vorschrift des § 65 Abs. 7 (vgl. dazu § 65 Anm. 32). Die insoweit gegenteilige Auffassung von Rauch (a. a. O. Teil III S. 52 ff.), der bei der Reservenumwandlung (nicht bei der Gewinnumwandlung) ein Recht der AG auf Bezug von Freiakten bejaht, läßt sich nicht begründen. Seine Erwägung, anderenfalls würden die eigenen Aktien der AG zugunsten der Aktionäre an Wert verlieren, greift nicht durch, da das auch in allen anderen Fällen (etwa bei dem Dividendenabschlag oder dem Abschlag für ein ausgeübtes Bezugsrecht) die notwendige Folge des § 65 Abs. 7 ist.

**Anm. 14****3. Die vorgesehene gesetzliche Regelung.**

a) **Allgemeines:** Die Schwierigkeiten, die sich für die Behandlung der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln bei dem gegenwärtigen Rechtszustand ergeben, hat der Gesetzgeber erkannt. Er will sie durch eine besondere gesetzliche Regelung beheben. Zu diesem Zweck ist dem Bundestag unter dem 3. Juni 1958 der Entwurf eines Gesetzes über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln zugeleitet (vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages Bd. 57 Drucksache 416). Gleichzeitig ist dem Bundestag der Entwurf eines Gesetzes über steuerrechtliche Maßnahmen bei Erhöhung des Nennkapitals aus Gesellschaftsmitteln vorgelegt worden (ebd. Drucksache 417). Der Zweck dieses zweiten Gesetzes ist es, die steuerrechtlichen Hemmnisse zu beseitigen, die angesichts der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs (vgl. dazu Anm. 8) und des Bundesfinanzhofs (Urteil vom 17. Sept. 1958 — BStBl 1957 III 401; vgl. dazu Grieger WM 1957, 1382 ff.; Spital/Frenking Betr. 1958, 169) gegen die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln bestehen, weil eine solche Kapitalerhöhung steuerrechtlich als eine Gewinnausschüttung an die Aktionäre angesehen wird. Wenn zur Zeit auch noch nicht übersehen werden kann, welches Schicksal diese beiden Gesetzentwürfe haben werden — die Beratungen gestalten sich aus sozialpolitischen Erwägungen (Beteiligung der Arbeitnehmer an einer solchen Kapitalerhöhung) recht schwierig — erscheint es doch angebracht, die Grundgedanken des Entwurfes für das Gesetz über die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln hier kurz wiederzugeben.

**Anm. 15**

b) **Die freien Rücklagen als Gegenstand der Kapitalerhöhung:** Der Entwurf löst die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln aus der Theorie der Doppelmaßnahme

(vgl. dazu Anm. 8) und behandelt sie zutreffend als eine Umwandlung von Rücklagen in Nennkapital. Nach dem Entwurf können zur Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nur Rücklagen verwendet werden, nicht auch der Reingewinn. Damit soll der Anspruch der Aktionäre auf Ausschüttung des Reingewinns anerkannt werden. Diese Regelung schließt aber nicht die Möglichkeit der Bildung von Rücklagen aus dem Reingewinn nach § 126 Abs. 3 und der Verwendung dieser Rücklagen zur Umwandlung in Nennkapital aus. Ein besonderes Anliegen des Entwurfs ist es sicherzustellen, daß die zur Kapitalerhöhung verwendeten Rücklagen auch wirklich vorhanden sind. Das ist wichtig, weil bei der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln keine Einzahlungsverpflichtungen übernommen werden und gleichwohl die Gewähr bestehen muß, daß der Betrag, um den das Nennkapital erhöht wird, auch tatsächlich in dem Vermögen der Gesellschaft vorhanden ist. Aus diesem Grunde können nur Rücklagen in Nennkapital umgewandelt werden, die in der Jahresbilanz für das letzte vor der Beschlußfassung über die Kapitalerhöhung abgelaufene Geschäftsjahr als solche ausgewiesen sind; es können also nur offene Rücklagen, nicht auch stille Reserven in Nennkapital umgewandelt werden. Immer muß dem Kapitalerhöhungsbeschluß eine geprüfte Bilanz zugrunde gelegt werden, deren Stichtag nicht länger als 7 Monate vor der Anmeldung zum Handelsregister liegen darf. Dabei ist es freilich nicht ausgeschlossen, daß hierfür auch die letzte Jahresbilanz verwendet wird. Nach dem Entwurf sind nicht alle offenen Rücklagen umwandlungsfähig. Ausgeschlossen von der Umwandlung ist die gesetzliche Rücklage gemäß § 130, sowie solche Rücklagen, die auf Grund steuerlicher Vorschriften erst bei ihrer Auflösung zu versteuern sind. Zweckgebundene freie Rücklagen dürfen nur umgewandelt werden, soweit das mit ihrer Zweckbestimmung vereinbar ist. Schließlich können freie Rücklagen zur Umwandlung in Nennkapital nicht verwendet werden, soweit in der Bilanz ein Verlust oder ein anderer Gegenposten zum Eigenkapital ausgewiesen ist. — Für die Form der Beschlußfassung und für die Anmeldung des Beschlusses zum Handelsregister verweist der Entwurf auf die Vorschriften der §§ 149 Abs. 1, 151 Abs. 1. Für die Wirksamkeit des Beschlusses ist auch hier die Eintragung in das Handelsregister erforderlich.

#### Anm. 16

c) **Der Anspruch auf Ausgabe neuer Aktien:** Der Entwurf läßt eine Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln nur durch Ausgabe neuer Aktien zu; eine Kapitalerhöhung durch Erhöhung des Nennbetrages der bisherigen Aktien (§ 149 Anm. 1 Nr. 1) ist nicht gestattet. Denn der Entwurf will dem breiten Publikum die Möglichkeit geben, Aktien in größerem Umfang als bisher zu erwerben. Deshalb will der Entwurf Aktien mit möglichst niedrigem Nennbetrag und einem entsprechenden Kurs schaffen. Die neuen Aktien stehen den Aktionären im Verhältnis ihrer Anteile am bisherigen Nennkapital zu. Das ist zwingend, da die Aktionäre an dem Vermögen, das den Gegenwert zu den in Nennkapital umgewandelten Rücklagen darstellt, schon bisher in diesem Verhältnis beteiligt waren und die Kapitalerhöhung diese Beteiligung in den neuen Aktien nur offenkundig macht. Eine andere Zuteilung der neuen Aktien würde daher dem Wesen der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln widersprechen. Damit ist zugleich auch die Möglichkeit einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln, bei der die AG die neuen Aktien allein übernimmt (Anm. 12), ausgeschlossen. Eine weitere Folge dieser Beurteilung ist es, daß der Zuwachs der neuen Aktien auch nicht von Bedingungen abhängig gemacht werden kann. Eigene Aktien der Gesellschaft sollen aus diesem Grund ebenfalls an der Kapitalerhöhung teilnehmen; das wird mit Rücksicht auf § 65 Abs. 7 besonders ausgesprochen.

#### Anm. 17

d) **Die strafrechtliche Sanktion:** Endlich gibt der Entwurf eine strafrechtliche Sanktion. Vorsätzlich unrichtige Angaben der Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder bei der Anmeldung des Erhöhungsbeschlusses zur Eintragung in das Handelsregister werden bestraft. Das steht mit der Vorschrift des § 295 Abs. 1 Nr. 3 in Übereinstimmung.

## § 151

### Anmeldung des Beschlusses

(1) Der Vorstand und der Vorsitz der Aufsichtsrats oder dessen Stellvertreter haben den Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

(2) In der Anmeldung ist anzugeben, welche Einlagen auf das bisherige Grundkapital rückständig sind und warum sie nicht geleistet werden können.

(3) Das Gericht kann die Eintragung ablehnen, wenn es offensichtlich ist, daß der Wert der Sacheinlage hinter dem Nennbetrag der dafür zu gewährenden Aktien zurückbleibt.

#### Übersicht

	Anm.		Anm.
1. Allgemeines . . . . .	1, 2	4. Die Behandlung durch den Registerrichter . . . . .	5
2. Die anmeldungsberechtig- ten Personen . . . . .	3	5. Die Prüfung bei Sach- einlagen . . . . .	6
3. Der Inhalt der Anmeldung	4		

#### Anm. 1

1. **Allgemeines:** Da die Kapitalerhöhung bei der AG in zwei Abschnitte zerlegt ist (vgl. dazu § 149 Anm. 2), ist auch bei der Anmeldung zu unterscheiden, nämlich die Anmeldung des Beschlusses über die Kapitalerhöhung und die Anmeldung der Durchführung der Kapitalerhöhung. § 151 handelt lediglich von der Anmeldung des Beschlusses über die Kapitalerhöhung, während sich § 155 mit der Anmeldung der Durchführung der Kapitalerhöhung befaßt. Da die Kapitalerhöhung erst mit der Eintragung der Durchführung wirksam wird (§ 156), hat die Anmeldung und Eintragung des Beschlusses über die Kapitalerhöhung nur vorbereitenden Charakter. Ihre Bedeutung wird darin gesehen, daß hierbei die Vorbedingungen für die Kapitalerhöhung amtlicherseits geprüft und als erfüllt bestätigt werden (Vorauf. Anm. 1; Schlegelberger-Quassowski § 155 Anm. 10; v. Godin-Wilhelmi § 155 Anm. 9). Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt aber kaum die besondere Anmeldung und Eintragung des Erhöhungsbeschlusses, wie ja schließlich auch in anderen Fällen ein Anmeldungsvorgang nicht gerichtlich vorgeprüft wird (vgl. dazu auch Brodmann § 280 Anm. 1 a; Ritter § 155 Anm. 6).

#### Anm. 2

Wie der gewöhnliche satzungsändernde Beschluß äußert auch der Beschluß über die Kapitalerhöhung schon vor der Eintragung die bei § 148 Anm. 12 angegebenen Wirkungen. Das gilt namentlich auch für die Verpflichtung des Vorstandes, die Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (vgl. § 148 Anm. 3; § 149 Anm. 10). Dazu kommt für den nicht eingetragenen Erhöhungsbeschluß noch eine weitere rechtliche Wirksamkeit; er ist eine ausreichende Grundlage für eine wirksame Zeichnung der jungen Aktien und damit auch für die Ausübung des Bezugsrechts.

#### Anm. 3

2. **Die anmeldungsberechtigten Personen:** Der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ist vom Vorstand und dem Vorsitz der Aufsichtsrats oder dessen Stellvertreter (s. § 92 Abs. 1) — nicht, wie früher, von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats — zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Anmeldung braucht nur von so vielen Vorstandsmitgliedern vorgenommen zu werden, wie satzungsgemäß zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind. Enthält die Satzung hierüber keine Bestimmung, so hat wie die Vertretung (§ 71 Abs. 2 Satz 1), so auch die Anmeldung durch sämtliche Vorstandsmitglieder zu geschehen. Die Mitglieder des Vorstandes haben wegen ihrer persönlichen Haftbarkeit für die Ordnungsmäßigkeit und Richtigkeit der Anmeldung nicht mit der Firma der AG, sondern persönlich die Anmeldung zu unterzeichnen. Die Anmeldung ist von den

betreffenden Vorstandsmitgliedern und dem Vorsitz der Aufsichtsrats oder dessen Stellvertreter entweder in Person zu bewirken oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen (§ 12 HGB). Die Wahl des Zeitpunktes der Anmeldung ist dem pflichtmäßigen Ermessen der Gesellschaftsorgane überlassen, wenn die Hauptversammlung hierüber keine Bestimmung getroffen hat. Sie kann also in Ermangelung eines abweichenden Beschlusses der Hauptversammlung bis zur Anmeldung der Durchführung hinausgeschoben werden.

Im Unterschied zu der Anmeldung eines gewöhnlichen satzungsändernden Beschlusses ist hier eine Anmeldung durch Bevollmächtigte ausgeschlossen, und zwar deshalb, weil bei der Anmeldung Erklärungen über rückständige Einlagen auf das bisherige Grundkapital zu machen sind. Diese Erklärungen stehen unter der Strafsanktion des § 295 Nr. 3 und dulden deshalb keine Vertretung (KGJ 28, A 236; Staub-Pinner § 280 Anm. 1). Aus dem gleichen Grund ist hier bei einer unechten Gesamtvertretung auch die Mitwirkung eines Prokuristen bei der Anmeldung nicht zulässig (v. Godin-Wilhelmi Anm. II 1).

#### Anm. 4

3. **Der Inhalt der Anmeldung:** Wie bei einem gewöhnlichen satzungsändernden Beschluß sind auch hier die in § 148 Anm. 2 angegebenen Urkunden einzureichen. Zu diesen Urkunden gehören auch die nach § 149 Abs. 2 notwendigen Sonderbeschlüsse, weil sie für die Wirksamkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses wesentlich sind (§ 149 Anm. 7, 8). Darüber hinaus ist gemäß Abs. 2 in der Anmeldung anzugeben, welche Einlagen auf das bisherige Grundkapital rückständig sind und warum sie nicht geleistet werden können. Die Angaben müssen so umfassend sein, daß sie dem Registerrichter bei der ihm obliegenden Prüfung die Feststellung ermöglichen, ob die Rückstände auf die Einzahlung des Kapitals unerheblich sind und, wenn dies nicht der Fall ist, ob deren Beitreibung unmöglich ist (§ 149 Anm. 10, 11). Die Angaben über die rückständigen Einlagen stehen unter der Strafsanktion des § 295 Nr. 3, wobei es sich bei der Vorschrift des § 295 Nr. 3 freilich nicht um ein Schutzgesetz im Sinn des § 823 Abs. 2 BGB handelt.

Bei Versicherungsgesellschaften sind die Angaben über die rückständigen Einlagen nicht erforderlich, wenn in ihrer Satzung eine Kapitalerhöhung auch bei rückständigen Einlagen zugelassen ist (dazu § 149 Anm. 11; ebenso Ritter Anm. 3; v. Godin-Wilhelmi Anm. 2). Die gegenteilige Auffassung von Brodmann (§ 280 Anm. 3) läßt den Grundgedanken des Abs. 2, Schutz der Verbotsvorschrift des § 149 Abs. 4, außer acht.

#### Anm. 5

4. **Die Behandlung durch den Registerrichter:** Wie bei dem gewöhnlichen satzungsändernden Beschluß hat auch hier der Registerrichter vor der Eintragung zu prüfen, ob die gesetz- und satzungsmäßigen Voraussetzungen für den Kapitalerhöhungsbeschluß in sachlicher wie in förmlicher Hinsicht gegeben sind. Es kann insoweit auf die Ausführungen bei § 148 Anm. 5 verwiesen werden. Bei den Angaben über die rückständigen Einlagen kann sich der Registerrichter im allgemeinen auf die Richtigkeit dieser Angaben verlassen. Die Frage, ob die rückständigen Einlagen verhältnismäßig unerheblich sind und deshalb der Eintragung nicht entgegenstehen (§ 149 Abs. 4 Satz 3), hat der Registerrichter selbst zu entscheiden.

#### Anm. 6

5. **Die Prüfung bei Sacheinlagen:** Bei Sacheinlagen trifft den Registerrichter eine besondere (zusätzliche) Prüfungspflicht. Nach Abs. 3 hat er die Eintragung abzulehnen, wenn der Wert der Sacheinlagen offensichtlich hinter dem Nennbetrag der für sie zu gewährenden Aktien zurückbleibt. Da dies die einzige Prüfung bei Sacheinlagen im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung ist, hier also im Unterschied zur Gründung der AG eine besondere Prüfung durch Prüfer nicht stattfindet (§ 150 Anm. 3), sollte diese Prüfung durch den Registerrichter ernst genommen werden. Da ihm im allgemeinen die notwendige Sachkunde für die vorgeschriebene Prüfung fehlt, wird er im

Regelfall hierbei einen Sachverständigen zuziehen müssen (ebenso v. Godin-Wilhelmi Anm. 3).

Darüber, wann eine „offensichtliche“ Überbewertung vorliegt, vgl. § 31 Anm. 7. Dabei ist es wichtig, daß offensichtlich nicht mit offenkundig gleichzusetzen ist. Es ist daher bedenklich, wenn im Schrifttum angenommen wird, daß sich der Registerrichter zunächst einmal an die Erklärungen des anmeldenden Vorstandes halten könne (so Baumbach-Hueck Anm. 2; v. Godin-Wilhelmi Anm. 3; Herbig DNotZ 1936, 341). Auch ist es nicht notwendig, daß der Wert der Einlage erheblich hinter dem Nennbetrag der dafür zu gewährenden Aktien zurückbleibt. Die insoweit entgegenstehende Meinung von Ritter (Anm. 4), die sich auf die Amtliche Begründung stützt, wird von dem Gesetzeswortlaut nicht gedeckt.

Der Kapitalerhöhungsbeschluß, der eine offensichtliche Überbewertung der Sacheinlage aufweist, ist nach §§ 9, 195 Nr. 1 nichtig. Wird der Beschluß gleichwohl — zu Unrecht — eingetragen, so heilt die Eintragung nach 2 Jahren den nichtigen Beschluß (v. Godin-Wilhelmi Anm. 3; wohl auch Schlegelberger-Quassowski Anm. 3). Eine Gründerhaftung (§ 39) oder etwas ähnliches gibt es bei der Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen nicht. Es kommt insoweit lediglich die allgemeine Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat gegenüber der Gesellschaft nach den §§ 84, 99 in Betracht.

## § 152

### Zeichnung der neuen Aktien

(1) Die Zeichnung der neuen Aktien geschieht durch schriftliche Erklärung (Zeichnungsschein), aus der die Beteiligung nach der Zahl, dem Nennbetrag und, wenn mehrere Gattungen ausgegeben werden, der Gattung der Aktien hervorgehen muß. Der Zeichnungsschein soll doppelt ausgestellt werden; er hat zu enthalten:

1. den Tag, an dem die Erhöhung des Grundkapitals beschlossen ist;
2. den Ausgabebetrag der Aktien, den Betrag der festgesetzten Einzahlungen sowie den Umfang der Nebenverpflichtungen;
3. die im Fall der Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen vorgesehenen Festsetzungen und, wenn mehrere Gattungen ausgegeben werden, den Gesamtnennbetrag einer jeden Aktiegattung;
4. den Zeitpunkt, an dem die Zeichnung unverbindlich wird, wenn nicht bis dahin die Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals eingetragen worden ist.

(2) Zeichnungsscheine, die diese Angaben nicht vollständig oder die außer dem Vorbehalt im Abs. 1 Nr. 4 Beschränkungen der Verpflichtung des Zeichners enthalten, sind nichtig.

(3) Ist die Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals eingetragen, so kann sich der Zeichner auf die Nichtigkeit oder Unverbindlichkeit des Zeichnungsscheins nicht berufen, wenn er auf Grund des Zeichnungsscheins als Aktionär Rechte ausübt oder Verpflichtungen erfüllt hat.

(4) Jede nicht im Zeichnungsschein enthaltene Beschränkung ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

### Übersicht

	Anm.		Anm.
1. Die Zeichnung der neuen Aktien . . . . .	1	3. Die Nichtigkeit des Zeichnungsscheins. . . . .	3
2. Der Inhalt des Zeichnungsscheins . . . . .	2	4. Die Heilung der Nichtigkeit	4
		5. Die Beschränkungen der Zeichnungsverpflichtung . .	5

**Anm. 1**

**1. Die Zeichnung der neuen Aktien:** Die Zeichnung der neuen Aktien ist eine der Allgemeinheit gegenüber abgegebene Erklärung in Verbindung mit einem an die bestehende Gesellschaft gerichteten Vertragsangebot, durch das sich der Zeichner bis zu einem gewissen Zeitpunkt (s. Abs. 1 Ziff. 4) unter der auflösenden Bedingung bindet, daß bis dahin die Durchführung der Kapitalerhöhung gemäß den Bestimmungen des Kapitalerhöhungsbeschlusses in das Handelsregister eingetragen ist (§ 2 Anm. 3; § 30 Anm. 3; RG 79, 114; RG JW 1927, 2981; OLG Düsseldorf LZ 1916, 1060<sup>14</sup>). Durch die Zeichnung allein wird der Zeichner noch nicht Mitglied der Gesellschaft (RG 55, 65). Er wird es auch noch nicht dadurch, daß die Gesellschaft sein Vertragsangebot in Höhe der ihm zuzuteilenden Aktien ausdrücklich oder stillschweigend annimmt. Denn die Aktienzeichnung ist kein gegenseitiger Vertrag (vgl. im einzelnen § 30 Anm. 3). Entsprechend seiner im Zeichnungsschein sich an den allgemeinen Verkehr wendenden Erklärung wird der Zeichner vielmehr erst dann Mitglied der Gesellschaft, wenn die Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister eingetragen wird.

Von der Zeichnung bei der Stufengründung (§ 30), der sie im übrigen angeglichen ist, unterscheidet sich die Zeichnung bei der Kapitalerhöhung dadurch, daß bei dieser dem Zeichner die bestehende Gesellschaft bereits als Vertragsgegnerin gegenübersteht.

Gerät die Gesellschaft vor der Eintragung der Durchführung in **Konkurs**, so entfällt die Einzahlungspflicht des Zeichners, da die Schaffung neuer Mitgliedschaften mit dem Zweck des Konkursverfahrens nicht in Einklang steht und eine Kapitalerhöhung deshalb nach Konkurseröffnung nicht mehr eingetragen werden kann (vgl. § 149 Anm. 12). War hingegen die Durchführung der Kapitalerhöhung schon in das Handelsregister eingetragen, als das Konkursverfahren über die Gesellschaft eröffnet wurde, so muß der Zeichner die Einzahlung zur Konkursmasse leisten; immerhin nur so weit, als es bei der Einstellung des Betriebes der Gesellschaft zum Zweck der Abwicklung der Geschäfte noch erforderlich ist (RG 79, 175). Da die Aktienzeichnung kein beiderseitiger Vertrag ist, so ist § 17 KO nicht anwendbar (RG 79, 177).

Vor der Beschlußfassung über die Erhöhung des Grundkapitals darf der Zeichnungsschein nicht unterzeichnet werden, da der Willenserklärung des Zeichners sonst die erforderliche sichere Grundlage fehlt (KGJ 19, 9); vgl. Anm. 2 unter Ziff. 1.

Die AG darf ihre eigenen Aktien nicht zeichnen; das gilt auch für die Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln (dazu § 150 Anm. 12).

Die Zeichnung geschieht in Form einer schriftlichen Erklärung (Zeichnungsschein); insoweit gilt das gleiche wie für die Stufengründung (Einzelheiten § 30 Anm. 8, 9). Der Zeichnungsschein soll **doppelt** ausgestellt werden (für die Stufengründung gilt die gleiche Vorschrift, vgl. § 30 Anm. 10). Die Unterlassung hat auf seine Gültigkeit keinen Einfluß. Die Lieferung des Doppelstücks kann nachgeholt werden. Es ist bei der Anmeldung der Durchführung einzureichen (§ 155 Abs. 3 Nr. 1).

**Anm. 2**

**2. Der Inhalt des Zeichnungsscheins:** Für die Erklärung des Zeichners im Zeichnungsschein ist ein bestimmter Inhalt vorgeschrieben. Der Zeichnungsschein muß die Zahl der zu übernehmenden Aktien, ihren Nennbetrag und bei Ausgabe mehrerer Gattungen von Aktien die betreffende Gattung angeben. Das stimmt wörtlich mit der entsprechenden Vorschrift bei der Stufengründung überein. Es kann dabei insoweit auf § 30 Anm. 11 verwiesen werden.

Außer diesen Angaben muß der Zeichnungsschein noch die folgenden Angaben enthalten:

1. Den Tag, an dem die Erhöhung des Grundkapitals beschlossen worden ist. Hieraus ergibt sich, daß — wie bereits in Anm. 1 erwähnt — die Beschlußfassung erfolgt sein muß, ehe der Schein zu zeichnen ist.
2. Den Ausgabebetrag der Aktien, den Betrag der festgesetzten Einzahlungen sowie den Umfang von Nebenverpflichtungen. Als Ausgabebetrag gilt in dem Falle, daß eine Bank die neuen Aktien übernimmt, um sie den Aktionären anzubieten,

## Anm. 3, 4

- der Betrag, zu dem die Bank die Aktien übernimmt (KG OLGE 43, 316; s. aber für die Einstellung in die gesetzliche Rücklage § 130 Abs. 2 Ziff. 2). Als Betrag der festgesetzten Einzahlungen ist nur der Betrag der ersten Einzahlung anzugeben, wenn die späteren Beträge nach Höhe und Tag, bis zu welchem sie zu zahlen sind, noch nicht feststehen; andernfalls sind auch diese anzugeben (vgl. § 30 Anm. 12 Nr. 4). Hinsichtlich der Nebenverpflichtungen s. § 50.
3. Die im Fall der Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen vorgesehenen Festsetzungen und, wenn mehrere Aktiegattungen ausgegeben werden, den Gesamtnennbetrag einer jeden Gattung. Die Festsetzungen bei der Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen sind die in § 150 Abs. 1 Satz 1 aufgeführten, nämlich der Gegenstand der Sacheinlage, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Nennbetrag der bei der Sacheinlage zu gewährenden Aktien. Diese Angaben sind in alle Zeichnungsscheine aufzunehmen, also auch in diejenigen, die nicht Sacheinlagen, sondern Bareinlagen zum Gegenstand haben (v. Godin-Wilhelmi Anm. 7). Sind mehrere Aktiegattungen ausgegeben, so muß der Gesamtnennbetrag jeder dieser Gattungen angegeben werden.
  4. Den Zeitpunkt, an dem die Zeichnung unverbindlich wird, wenn nicht bis dahin die Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals eingetragen worden ist. Dieser Zeitpunkt muß für alle Zeichner der gleiche sein (vgl. § 30 Anm. 12 Nr. 5). Ist bis dahin die Durchführung nicht eingetragen, so verliert der Zeichnungsschein seine Verbindlichkeit für den Zeichner, und dieser kann seine Einzahlung auf Grund des nur bedingt geschlossenen Vertrages (s. Anm. 1) zurückverlangen. Sonstige Einschränkungen oder Bedingungen der Beitrittserklärung beizufügen, ist unzulässig (s. Anm. 5; vgl. RG 83, 258 für die GmbH); die Beitrittserklärung wird dadurch unwirksam (s. Anm. 4 u. 5). Unverbindlich wird die Zeichnung auch dann, wenn die in bestimmter Höhe beschlossene Kapitalerhöhung durch die Zeichnungen nicht erreicht und nur der erreichte geringere Betrag als Kapitalerhöhung eingetragen worden ist (RG 55, 65; s. auch § 30 Anm. 12 Nr. 5).

## Anm. 3

3. **Die Nichtigkeit des Zeichnungsscheins:** Enthält der Zeichnungsschein den für ihn vorgeschriebenen Inhalt (Anm. 2) nicht, so ist er nach Abs. 2 nichtig. Die Vorschrift des Abs. 2 entspricht dem § 30 Abs. 3 Satz 1. Es kann insoweit auf die Ausführungen in § 30 Anm. 13 verwiesen werden.

Sind einer oder mehrere Zeichnungsscheine aus einem der vorstehend bezeichneten Gründe nichtig, so hat der Registerrichter die Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung abzulehnen, es sei denn, daß nach der Fassung des Erhöhungsbeschlusses trotz des Ausfalls die Mindestgrenze der Erhöhung noch eingehalten wird (s. § 149 Anm. 4) und die Anmeldung nach § 155 Abs. 1 dementsprechend ziffernmäßig abgeändert werden kann. Die auf einen nichtigen Zeichnungsschein geleistete Einzahlung kann der Zeichner wegen ungerechtfertigter Bereicherung der Gesellschaft zurückfordern; s. hierzu auch die Ausführungen zu § 30 Anm. 13.

## Anm. 4

4. **Die Heilung der Nichtigkeit:** Abs. 3 handelt davon, unter welchen Voraussetzungen die Nichtigkeit eines Zeichnungsscheins geheilt werden kann. Diese Vorschrift entspricht im wesentlichen dem § 30 Abs. 3 Satz 2. Danach ist eine Heilung der Nichtigkeit nur möglich, wenn der Zeichnungsschein zwar die in Anm. 2 Abs. 1 aufgeführten Angaben aufweist, ihm aber eine oder alle der in Anm. 2 Abs. 2 aufgeführten Angaben fehlen. Die Heilung setzt voraus, daß der Zeichner auf Grund des Zeichnungsscheins Rechte eines Aktionärs ausgeübt oder Verpflichtungen eines solchen erfüllt hat. Dabei kommen nur solche Handlungen in Betracht, die dem Aktionär auf Grund des Gesetzes oder der Satzung zustehen oder obliegen; Beispiele s. in § 30 Anm. 14 unter Nr. 2. Im Unterschied zu § 30 Abs. 3 Satz 2, der durch die Einfügung des Wortes „später“ eine zeitliche Einschränkung enthält, kommt bei der Kapitalerhöhung als Betätigungshandlung auch stets die Zahlung der 25%igen Mindesteinlage nebst Aufgeld in Betracht, obwohl diese Zahlung der Eintragung der Kapitalerhöhung vorangeht (so



jetzt auch v. Godin-Wilhelmi Anm. 10). Das gleiche gilt, wenn der Zeichnungsschein für den Zeichner unverbindlich geworden war, weil die Frist für die Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung nicht eingehalten wurde, die Eintragung aber trotzdem erfolgt ist, obwohl sie hätte abgelehnt werden müssen.

Über die Folgen der Heilung s. § 30 Anm. 15.

**Anm. 5**

5. Die Beschränkungen der Zeichnungsverpflichtung: Für sie enthält Abs. 4 eine besondere Vorschrift. Diese lautet wörtlich wie die in § 30 Abs. 3 Satz 3; s. § 30 Anm. 16. Der Zeichnungsschein darf keine andere Beschränkung enthalten, als die, daß die Zeichnung unverbindlich wird, wenn die Durchführung der Kapitalerhöhung nicht bis zu dem in dem Zeichnungsschein angegebenen Zeitpunkt eingetragen sein wird. Enthält er andere Beschränkungen, so sind sie der Gesellschaft gegenüber unwirksam und führen außerdem die Nichtigkeit des Scheins herbei. Wird die Nichtigkeit des Scheins durch Eintragung der Durchführung und das Verhalten des Zeichners (s. Anm. 4) geheilt, so gelten die unwirksamen Beschränkungen als nicht geschrieben.

**§ 153**

**Bezugsrecht**

(1) Jedem Aktionär muß auf sein Verlangen ein seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechender Teil der neuen Aktien zugeteilt werden. Für die Ausübung des Bezugsrechts kann eine Frist von mindestens zwei Wochen bestimmt werden.

(2) Der Vorstand hat den Ausgabebetrag und zugleich eine nach Abs. 1 bestimmte Frist in den Gesellschaftsblättern bekanntzumachen.

(3) Das Bezugsrecht kann ganz oder teilweise nur im Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ausgeschlossen werden. In diesem Fall bedarf der Beschluß neben den in Gesetz oder Satzung für die Kapitalerhöhung aufgestellten Erfordernissen einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Die Satzung kann diese Mehrheit durch eine größere Kapitalmehrheit ersetzen und noch andere Erfordernisse aufstellen.

(4) Ein Beschluß, durch den das Bezugsrecht ganz oder teilweise ausgeschlossen wird, kann nur gefaßt werden, wenn diese Ausschließung ausdrücklich und fristgemäß (§ 108 Abs. 2) angekündigt worden ist.

**Übersicht**

	Anm.		Anm.
Einleitung . . . . .	1	II. Der Ausschluß des Bezugsrechts	
I. Das Bezugsrecht		1. Allgemeines . . . . .	9, 10
1. Die allgemeine Bedeutung des Bezugsrechts . . . . .	2	2. Der Ausschluß im Kapitalerhöhungsbeschluß . . . . .	11
2. Der rechtliche Charakter des Bezugsrechts . . . . .	3	3. Die Mehrheitserfordernisse für den Ausschluß . . . . .	12
3. Die Ausübung des Bezugsrechts . . . . .	4	4. Die vorherige Ankündigung . . . . .	13
4. Die Fristbestimmung zur Ausübung des Bezugsrechts . . . . .	5	5. Die Rechtsfolgen bei Ausschluß des Bezugsrechts . . . . .	14
5. Keine Erweiterung des Bezugsrechts . . . . .	6	6. Der teilweise Ausschluß des Bezugsrechts . . . . .	15
6. Das mittelbare Bezugsrecht . . . . .	7, 8	7. Der mißbräuchliche Ausschluß des Bezugsrechts . . . . .	16

	Anm.		Anm.
III. Das Bezugsrecht bei dinglicher Belastung oder sonstigen Nutzungsrechten		3. Das Bezugsrecht bei Vorerbenschaft . . . . .	19
1. Das Bezugsrecht beim Nießbrauch an der Aktie	17	4. Das Bezugsrecht bei Sicherungsübereignung .	20
2. Das Bezugsrecht beim Pfandrecht an der Aktie	18	IV. Die Verletzung des Bezugsrechts durch die Gesellschaft	21

Anm. 1

Das gesetzliche Bezugsrecht des Aktionärs hat nur langsam und schrittweise seine heutige gesetzliche Ausgestaltung gefunden. Das hat darin seinen Grund, daß sich erst allmählich die Erkenntnis durchsetzte, welche zentrale Bedeutung dem Bezugsrecht des Aktionärs für seine Rechtsstellung in der AG zukommt und wie notwendig es ist, den einzelnen Aktionär gerade in dieser Hinsicht vor einer mißbräuchlichen Handhabung des Bezugsrechts zu schützen. Im ADHGB fanden sich überhaupt keine Bestimmungen über das Bezugsrecht. Das führte, namentlich seit den Gründerjahren, zu erheblichen Mißbräuchen. Es bildete sich in dieser Zeit die weitverbreitete Übung aus, schon bei der Gründung der AG den Gründern oder den Verwaltungsträgern in der Satzung zeitlich beschränkte oder gar unbeschränkte Bezugsrechte einzuräumen und diesen satzungsmäßigen Bezugsrechten von vornherein einen möglichst vorteilhaften Charakter durch satzungsmäßige Festlegung der Bedingungen zu verleihen. Dieser Übung trat die Aktiennovelle von 1884 durch Art. 215a Abs. 4 entgegen. Durch diese Bestimmung wurde es für die Zukunft verboten, von vornherein, also schon vor dem jeweiligen Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals einzelnen Personen bindende Bezugsrechtszusicherungen zu geben (vgl. heute § 154 Abs. 2). Ein weiterer Schutz wurde den einzelnen Aktionären jedoch nicht gewährt; die Verwaltung blieb daher, wenn der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals keine Bestimmung über die Begebung der jungen Aktien traf, weiterhin in der Begebung der Aktien und in der Festlegung ihrer Bedingungen frei. Erst mit dem § 282 HGB wurde das gesetzliche Bezugsrecht aller Aktionäre im Verhältnis ihres Aktienbesitzes grundsätzlich anerkannt. Freilich auch das noch in unzulänglicher Form, weil einerseits keine Klarheit darüber bestand, ob dieses Bezugsrecht durch einfachen Mehrheitsbeschluß ausgeschlossen werden konnte (vgl. RG 68, 245), und weil andererseits jedenfalls die Satzung für den Ausschluß des Bezugsrechts einen einfachen Mehrheitsbeschluß vorschreiben konnte. Im § 153 hat nunmehr das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre eine weitere notwendige Verstärkung erfahren. Der Beschluß über den Ausschluß des Bezugsrechts bedarf jetzt — und zwar zwingend — einer Mehrheit, die mindestens  $\frac{3}{4}$  des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Außerdem ist zur Vermeidung von Überraschungen vorgeschrieben, daß die Ausschließung vorher ausdrücklich und fristgemäß angekündigt werden muß. Schließlich wurden die vor der Aktiennovelle 1884 begründeten satzungsmäßigen Bezugsrechte aufgehoben (§ 12 EG; vgl. dazu auch RG DJ 1936, 614). Dagegen hat man sich — wohl mit Recht — nicht dazu entschlossen, die Ausschließung des gesetzlichen Bezugsrechts überhaupt zu untersagen, weil in einzelnen Fällen ein schutzwertes Interesse der Gesellschaft in dieser Hinsicht nicht verneint werden kann. Insoweit bleibt ein neuralgischer Punkt für das gesetzliche Bezugsrecht der einzelnen Aktionäre auch heute noch. Die Anwendung der Grundsätze vom Rechtsmißbrauch können aber insoweit den gebotenen Interessenausgleich in sachgerechter Weise gewährleisten (vgl. dazu Anm. 16).

Im heutigen Wirtschaftsleben spielt das unmittelbare Bezugsrecht der Aktionäre keine Rolle mehr. In fast allen Fällen werden bei einer Kapitalerhöhung Banken oder ein Bankenkonsortium eingeschaltet, die ihrerseits die jungen Aktien unter Ausschluß des unmittelbaren Bezugsrechts übernehmen und sich verpflichten, diese Aktien sodann den Aktionären auf ihr Verlangen im Verhältnis ihres Aktienbesitzes zu überlassen (sog. mittelbares Bezugsrecht, vgl. dazu Anm. 7).

**Anm. 2****I. Das Bezugsrecht**

1. **Die allgemeine Bedeutung des Bezugsrechts:** Es besteht darin, daß der Aktionär bei einer Kapitalerhöhung eine Zuteilung der neuen Aktien im Verhältnis zu seinem bisherigen Anteil am Grundkapital beanspruchen kann. Ob er Besitzer von Stammaktien oder von Vorzugsaktien ist, macht keinen Unterschied; auch Besitzer von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht haben das Bezugsrecht, da die Vorzugsaktien ohne Stimmrecht mit Ausnahme des Stimmrechts die jedem Aktionär aus der Aktie zustehenden Rechte gewähren (§ 116 Abs. 1). Belanglos ist es auch, welcher Gattung die zu beziehenden Aktien angehören.

Die Bedeutung des Bezugsrechts liegt darin, bei einer Kapitalerhöhung den einzelnen Aktionär vor einer Einbuße an seinen Herrschaftsbefugnissen in der AG und an dem Substanzwert seiner Aktien zu bewahren. Eine solche Einbuße wäre unausbleiblich, weil im Regelfall der Ausgabebetrag der jungen Aktien niedriger als der Börsenpreis der alten Aktien ist und eine solche Kapitalerhöhung stets zu einer Wertminderung der alten Aktien (dem sog. Abschlag an der Börse) führen muß. Diese Wertminderung kann nur dadurch wettgemacht werden, daß der einzelne Aktionär auch einen entsprechenden Anteil an jungen Aktien zu dem günstigen Ausgabebetrag beziehen kann. Bei einem solchen Bezugsrecht entspricht nämlich dann der Substanzwert der neuen und der alten Aktien dem Wert des bisherigen Aktienbesitzes zuzüglich des auf die neuen Aktien eingezahlten Betrages (Karger BankA 25, 475). Bei dem Bezugsrecht, das einen Vermögenswert darstellt, handelt es sich somit nicht um einen Ertrag der alten Aktien, nicht um einen Vermögenswert, der dem Aktionär aus dem Vermögen der Gesellschaft zufließt, sondern um einen Ausgleich für die gleichzeitige Herabminderung des Substanzwerts der alten Aktien. Das Bezugsrecht bewahrt den Aktionär vor einem Schaden, den er sonst durch die Kapitalerhöhung erleiden würde. Der in dem Bezugsrecht enthaltene Vermögenswert stammt aus dem Vermögen des Aktionärs, „in welchem sich nur eine Metamorphose vollzieht“ (Brodmann ZBlHR 1927, 53). Das ist auch nicht anders, wenn der Aktionär sein Bezugsrecht nicht ausübt, sondern verkauft. Auch in diesem Fall stellt der Erlös lediglich den Ausgleich für die Wertminderung seiner alten Aktien dar, die mit dem Ablauf der Bezugsrechtsfrist eintritt. Dieser Beurteilung entspricht es, daß der Reichsfinanzhof schon früh in einem Gutachten den Standpunkt vertreten hat, daß das Bezugsrecht der Kapitalertragsteuer nicht unterliegt (RFH 4, 222).

Ein Bezugsrecht aus eigenen Aktien steht der Gesellschaft nicht zu, da sie aus eigenen Aktien keinerlei Rechte hat. Dasselbe gilt für Aktien, die ein anderer für Rechnung der Gesellschaft erworben hat (§ 65 Abs. 7). Ein abhängiges Unternehmen kann nach § 51 Abs. 2 ein Bezugsrecht auf neue Aktien der herrschenden Gesellschaft nicht ausüben, da es keine Aktien der letzteren zeichnen darf; es kann das Bezugsrecht aber an einen Dritten veräußern, der die Aktien zeichnen darf (§ 51 Anm. 9). Bei der Erhöhung des Grundkapitals zur Durchführung der Verschmelzung findet nach § 237 Abs. 1 die Bestimmung des § 153 keine Anwendung; es entfällt also die Gewährung eines Bezugsrechts.

**Anm. 3**

2. **Der rechtliche Charakter des Bezugsrechts:** Das Bezugsrecht gehört zu den allgemeinen Mitgliedschaftsrechten, ist also kein Sonderrecht, es ist ein Bestandteil des Aktienrechts und insoweit von dem Aktienrecht nicht lösbar. Von dem allgemeinen Bezugsrecht, das dem Aktienrecht immanent ist und von ihm deshalb nicht gelöst werden kann — man spricht insoweit auch von dem Bezugsgrundrecht (Th. Wolff LZ 1921, 697) oder dem virtuellen Bezugsrecht (Ritter Anm. 2a) — ist das Bezugsrecht zu unterscheiden, das dem einzelnen Aktionär auf Grund eines wirksam gefaßten Kapitalerhöhungsbeschlusses im Einzelfall zusteht, der sog. konkrete Bezugsanspruch (Bernicken Das Bezugsrecht des Aktionärs 1928 S. 16) oder das aktuelle Bezugsrecht (Ritter Anm. 2a). Es handelt sich hierbei um den gleichen Unterschied wie bei der Gewinnbeteiligung, wo dem allgemeinen Mitgliedschaftsrecht auf Gewinnbeteiligung (§ 52 Anm. 16 ff.) der Anspruch auf den Gewinnanteil (§ 52 Anm. 19 ff.) als ein reines Gläubigerrecht (§ 52 Anm. 29) gegenübersteht.

## Anm. 4, 5

Das im Einzelfall durch den Kapitalerhöhungsbeschluß entstandene Bezugsrecht ist ein **Gläubigerrecht**, ein persönlicher Anspruch des Aktionärs gegen die Gesellschaft auf Zuteilung neuer Aktien, eine selbständige Forderung, die zwar aus einem allgemeinen Mitgliedschaftsrecht entspringt, nunmehr aber von dem Aktienrecht gelöst werden kann. Es ist daher selbständig übertragbar und vererbbar (RG 65, 22; 97, 240) und unterliegt auch dem Zugriff in der Zwangsvollstreckung. Insoweit gilt für das Bezugsrecht das gleiche wie für den Anspruch auf den Gewinnanteil (vgl. dazu § 52 Anm. 29). Wird das Bezugsrecht veräußert, so hat der Veräußerer dem Erwerber das Bezugsrecht formlos abzutreten und ihm des weiteren zum Zweck der Legitimation den hierfür bestimmten Dividendenschein zu übergeben. Bei vinkulierten Namensaktien ist zur wirksamen Veräußerung des Bezugsrechts außerdem die Genehmigung der Gesellschaft erforderlich (dazu § 61 Anm. 10 ff.).

## Anm. 4

3. **Die Ausübung des Bezugsrechts:** Das Bezugsrecht wird in der Weise ausgeübt, daß der Bezugsberechtigte in einer an den Vorstand als Vertreter der Gesellschaft gerichteten, formlos gültigen, empfangsbedürftigen Erklärung die entsprechende Zuteilung der jungen Aktien verlangt. Dabei muß sich der Bezugsberechtigte als solcher gegenüber der Gesellschaft legitimieren. Dieses Verlangen begründet für den Bezugsberechtigten die Verpflichtung, einen formgerechten Zeichnungsschein auszustellen (Rud. Fischer Ehrenb. Hdb. III 1 S. 327; Schlegelberger-Quassowski Anm. 3; v. Godin-Wilhelmi Anm. I). Die gegenteilige Auffassung von Brodmann (§ 282 Anm. 3 b), der eine Verpflichtung des Bezugsberechtigten gegenüber der Gesellschaft überhaupt erst nach Ausstellung eines formgerechten Zeichnungsscheins annimmt, vernachlässigt hierbei in unvertretbarer Weise die schutzwürdigen Interessen der Gesellschaft, die ihrerseits auf Grund des Verlangens gebunden ist, dem Bezugsberechtigten nach Durchführung der Kapitalerhöhung junge Aktien zuzuteilen, selbst aber nichts unternehmen könnte, um diesen zur Ausstellung des Zeichnungsscheins zu veranlassen. Unhaltbar erscheint auch die Ansicht von Ritter (Anm. 2 c), der für die Ausübung des Bezugsrechts die formgerechte Ausstellung eines Zeichnungsscheins verlangt; denn hierfür gibt Abs. 1 keinerlei Anhaltspunkt.

Das Bezugsrecht kann erst nach dem Kapitalerhöhungsbeschluß ausgeübt werden, weil der konkrete Bezugsanspruch diesen zu seiner Entstehung voraussetzt. Dabei ist es freilich nicht notwendig, daß der Kapitalerhöhungsbeschluß schon in das Handelsregister eingetragen ist (§ 151 Anm. 2). Das Bezugsrecht muß vor Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung ausgeübt werden, weil diese die Zeichnung der jungen Aktien voraussetzt. Darüber hinaus kann für die Ausübung des Bezugsrechts in dem Kapitalerhöhungsbeschluß eine besondere Frist gesetzt werden (Anm. 5).

Wird das Bezugsrecht nicht ausgeübt, so können die darauf entfallenden Aktien vom Vorstand anderweit begeben werden. Das nicht ausgeübte Bezugsrecht kommt also nicht etwa den anderen Aktionären zugute.

## Anm. 5

4. **Die Fristbestimmung zur Ausübung des Bezugsrechts:** Um der Gesellschaft rechtzeitig Gewißheit darüber zu verschaffen, in welchem Umfang die Aktionäre von ihrem Bezugsrecht Gebrauch machen, kann ihnen für die Ausübung des Bezugsrechts eine Frist gesetzt werden, die mindestens zwei Wochen betragen muß. Die Frist wird regelmäßig in dem Kapitalerhöhungsbeschluß bestimmt werden. Doch kann dies auch dem Vorstand als dem mit der Durchführung des Beschlusses betrauten Organ überlassen werden; eine solche Befugnis des Vorstandes ist schon immer dann zu bejahen, wenn der Kapitalerhöhungsbeschluß oder die Satzung über eine solche Frist nichts bestimmt (Schlegelberger-Quassowski Anm. 7; v. Godin-Wilhelmi Anm. II 2; weitergehend Ritter Anm. 2 f., der das Recht zur Fristbestimmung ausschließlich dem Vorstand zuweist, allein zu Unrecht, da das Recht zur Vertretung der Gesellschaft (§ 71) diese Befugnis nicht einschließt).

Die Fristbestimmung ist keine empfangsbedürftige Erklärung, die jedem Aktionär zugehen muß. Zu ihrer Wirksamkeit genügt die **Bekanntmachung** in den Gesellschafts-

blättern (§ 18), die aber nach Abs. 2 auch notwendig ist. Die Bekanntmachung kann auch ergehen, bevor der Kapitalerhöhungsbeschluß eingetragen ist. In diesem Fall muß die Bekanntmachung einen Hinweis darauf enthalten, daß die Aufforderung zur Ausübung des Bezugsrechts an die Aktionäre vorbehaltlich der Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses ergeht.

Ist überhaupt **keine Frist bestimmt** worden, so läuft nicht etwa die gesetzliche Mindestfrist von zwei Wochen (so Staub-Pinner § 282 Anm. 6), sondern der Aktionär kann sein Bezugsrecht so lange ausüben, bis die Durchführung der Kapitalerhöhung angemeldet werden muß, d. h. die Erklärung muß rechtzeitig genug in den Händen des Vorstands sein, um ihm die ordnungsgemäße Anmeldung der Durchführung vor dem Zeitpunkt zu ermöglichen, bis zu dem diese zur Vermeidung der Unverbindlichkeit der Zeichnung (§ 152 Abs. 1 Nr. 4) eingetragen sein muß (im Ergebnis ähnlich Ritter Anm. 2f.; Schlegelberger-Quassowski Anm. 4; Baumbach-Hueck Anm. 3).

Läßt der Aktionär die Frist verstreichen, so wird dadurch die Ausübung zwar nicht unzulässig, die Gesellschaft kann aber die jungen Aktien anderweit begeben.

#### Anm. 6

**5. Keine Erweiterung des Bezugsrechts:** Das gesetzlich jedem Aktionär zustehende Bezugsrecht kann nicht durch Satzungsbestimmung erweitert oder verstärkt werden. Insbesondere ist es nicht möglich, es zu einem unentziehbaren Sonderrecht auszugestalten. Das bedeutet, daß die Satzung namentlich nicht bestimmen kann, daß das Bezugsrecht im Kapitalerhöhungsbeschluß nicht ausgeschlossen werden dürfe. Eine solche Satzungsbestimmung wäre unwirksam (Staub-Pinner § 282 Anm. 8; Baumbach-Hueck Anm. 2 B). Es gilt also in jedem Fall nur das gesetzlich eingeräumte Bezugsrecht in dem Umfang, wie es in den §§ 153/54 festgelegt ist. Über den umgekehrten Fall einer Einschränkung des gesetzlichen Bezugsrechts vgl. § 154 Anm. 1.

#### Anm. 7

**6. Das mittelbare Bezugsrecht:** Wie bereits in Anm. 1 hervorgehoben ist es heute üblich, das unmittelbare Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen und ihnen statt dessen ein mittelbares Bezugsrecht zu gewähren. Das hängt damit zusammen, daß heutzutage bei einer Kapitalerhöhung eine Bank oder ein Bankenkonsortium hinzugezogen wird; diese übernehmen zunächst die jungen Aktien und stellen damit die Durchführung der Kapitalerhöhung sicher (§ 149 Anm. 4). Diese Handhabung ist jedoch nur möglich, wenn die Bank oder das Bankkonsortium die jungen Aktien selbst zeichnen das gesetzliche (unmittelbare) Bezugsrecht der Aktionäre also ausgeschlossen wird. Als vollwertiger Ersatz wird dafür den Aktionären ein mittelbares Bezugsrecht eingeräumt, indem die übernehmende Bank (Bankenkonsortium) bei der Zeichnung die Verpflichtung übernimmt, den Aktionären im Verhältnis ihres Aktienbesitzes die jungen Aktien zum Bezug anzubieten. Eine solche Verpflichtung stellt sich ihrem rechtlichen Charakter nach als ein Vertrag zugunsten Dritter dar, der jedem Aktionär einen unmittelbaren Anspruch gegen die Bank (oder das Bankenkonsortium) auf Bezug der ihm zukommenden jungen Aktien gewährt. Auch das mittelbare Bezugsrecht wird durch formlose Erklärung, und zwar gegenüber der Bank (Bankenkonsortium) ausgeübt. Dabei wird man der Bank auch ohne eine ausdrückliche Vereinbarung im Zweifel das Recht einräumen müssen, wie bei dem gesetzlichen Bezugsrecht eine Frist für die Ausübung des mittelbaren Bezugsrechts zu setzen; denn die Bank kann nicht verpflichtet sein, die jungen Aktien für unbegrenzte Zeit den Aktionären zum Bezug zur Verfügung zu halten (v. Godin-Wilhelmi Anm. I). Das wäre schon mit Rücksicht auf das Kursrisiko nicht vertretbar. Als Ausgabebetrag der Aktien, der nach Abzug der durch die Ausgabe erwachsenen Kosten gemäß § 130 Abs. 2 Nr. 2 über den Nennbetrag hinaus in die gesetzliche Rücklage einzustellen ist, ist der Betrag maßgebend, den die Bank bei der Zeichnung der Aktien der Gesellschaft zahlt.

#### Anm. 8

Zweifelhaft ist die Frage, ob das mittelbare Bezugsrecht im Sinne des § 153 einen Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts darstellt, und ob demgemäß die Vor-

## Anm. 9, 10

schriften der Abs. 3 u. 4 insoweit Anwendung finden müssen. Wenn auch aus der Amtlichen Begründung die Verneinung dieser Frage klar zu entnehmen ist (ebenso Schlegelberger-Quassowski Anm. 13; Teichmann-Koehler Anm. 4b; Baumbach-Hueck Anm. 4 B), wird man diese Frage gleichwohl bejahen müssen. Daß es sich bei dem mittelbaren Bezugsrecht formell um einen Ausschluß des gesetzlichen (unmittelbaren) Bezugsrechts handelt, kann nicht zweifelhaft sein, so daß sich schon hieraus die Notwendigkeit einer Anwendung der Abs. 3 u. 4 ergibt. Hinzu kommt — und darauf weisen auch Schlegelberger-Quassowski a. a. O. hin —, daß der Fall durchaus denkbar, jedenfalls nicht auszuschließen ist, daß als Zeichner der Aktien eine nicht vertrauenswürdige Firma (eine Bank ist nicht einmal notwendig) eingeschaltet wird, bei der für die Aktionäre nicht die unbedingte Gewähr besteht, daß sie mit ihrem mittelbaren Bezugsrecht zum Zuge kommen. Andererseits bedeutet die Anwendung der Abs. 3 u. 4 keine wesentliche Erschwerung der heute üblichen Handhabung bei der Durchführung von Kapitalerhöhungsbeschlüssen. Es kann daher unter diesem Gesichtspunkt auch nicht als praktisch notwendig und deshalb gerechtfertigt angesehen werden, von einer Anwendung der Abs. 3 u. 4 abzusehen (im Ergebnis ebenso Ritter Anm. 4a; v. Godin-Wilhelmi Anm. I, II 5).

## Anm. 9

## II. Der Ausschluß des Bezugsrechts.

1. **Allgemeines:** Das gesetzliche Bezugsrecht kann nach Abs. 3 in dem Kapitalerhöhungsbeschluß ausgeschlossen werden. Dieser Ausschluß braucht in dem Kapitalerhöhungsbeschluß nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden (unstr.). Der Ausschluß kann sich auch aus dem gesamten Zusammenhang des Beschlusses ergeben. So ist ein Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts darin zu finden, daß die jungen Aktien einem oder bestimmten Sacheinlegern zugewiesen werden sollen, ohne daß der Kapitalerhöhungsbeschluß die Zusicherung eines Bezugsrechts für andere Personen enthält. Die Meinung der Voraufl. (Anm. 3), daß eine solche Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen, obgleich sie einen Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts darstellt, nicht der gesetzlichen Voraussetzungen für einen solchen Ausschluß bedürfe, ist nicht begründet. Der Umstand, daß § 150 eine qualifizierte Mehrheit für eine Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen nicht vorschreibt, besagt für die Ansicht der Voraufl. nichts, da § 153 insoweit die zusammenfassende Sondervorschrift für den Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts darstellt. Entscheidend spricht gegen die Ansicht der Voraufl. der Umstand, daß auch bei der Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen die tragenden Grundsätze für die Zubilligung des gesetzlichen Bezugsrechts (Anm. 2) zum Zuge kommen, da anderenfalls die Aktionäre bei einer Bewertung unter dem Kursstand der Aktien eine wesentliche Vermögenseinbuße erleiden würden, die zu verhindern oder jedenfalls zu erschweren die eigentliche Aufgabe der Abs. 3 und 4 ist.

## Anm. 10

Einem Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts stehen solche **Erschwerungen des Bezugsrechts** gleich, die zwar nicht rechtlich, aber doch tatsächlich die einzelnen Aktionäre hindern, von ihrem Bezugsrecht Gebrauch zu machen. Solche Erschwerungen können in den vielfältigsten Formen vorkommen. Maßgeblich ist insoweit immer, ob die Entscheidungsfreiheit des Aktionärs, die auf ihn entfallenden jungen Aktien zu beziehen, durch Auflagen oder Bedingungen in irgendeiner Weise eingeschränkt wird. So wird man es als eine Erschwerung des Bezugsrechts, die nur unter Beachtung der Abs. 3 und 4 zulässig ist, ansehen müssen, wenn z. B. der Bezugspreis den wirklichen Wert der jungen Aktien übersteigt, wenn die Ausübung des Bezugsrechts von einer Mindestzahl alter Aktien abhängig gemacht wird, oder wenn die Ausübung des Bezugsrechts an die Übernahme bestimmter Verpflichtungen (z. B. Stimmrechtsbindung) geknüpft wird (vgl. dazu Bernicken a. a. O. S. 59, 60; ebenso Schlegelberger-Quassowski Anm. 13).

Ein Ausschluß des Bezugsrechts liegt auch darin, daß den Aktionären das heute übliche mittelbare Bezugsrecht eingeräumt wird (Anm. 8).

**Anm. 11**

2. **Der Ausschluß im Kapitalerhöhungsbeschluß:** Der Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts kann nur in dem Kapitalerhöhungsbeschluß selbst erfolgen. Er ist daher nur von Fall zu Fall möglich, nicht etwa ein für allemal in der Satzung (§ 154). Die Hauptversammlung kann auch nicht die Entscheidung über den Ausschluß dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat übertragen; dagegen ist es möglich, daß die Hauptversammlung dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat die nähere Bestimmung darüber überläßt, in welcher Weise die jungen Aktien zum Bezug angeboten werden, nachdem die Hauptversammlung das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre in dem Erhöhungsbeschluß ausgeschlossen hat.

Der Beschluß über den Ausschluß des Bezugsrechts ist **kein selbständiger Beschluß**, er ist vielmehr ein unselbständiger Teil des Kapitalerhöhungsbeschlusses. Das hat zur Folge, daß die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Ausschlusses des gesetzlichen Bezugsrechts auch die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses in sich schließt (RG 118, 70/71; Ritter Anm. 4c; Schlegelberger-Quassowski Anm. 14), und daß sich die Anfechtungsklage stets gegen den ganzen Kapitalerhöhungsbeschluß richten muß. Die abweichende Ansicht von Bernicken (Das Bezugsrecht der Aktionäre 1928 S. 55) und von Ruth (Eigene Aktien und Verwaltungsaktien 1928 S. 63), die insoweit in analoger Anwendung von § 139 BGB unter Umständen die Wirksamkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses trotz Nichtigkeit (Anfechtbarkeit) des Ausschlusses des gesetzlichen Bezugsrechts bejahen, erscheint bedenklich. Hier wird der enge Zusammenhang, der in einem solchen Fall zwischen der Kapitalerhöhung und dem Ausschluß des Bezugsrechts besteht, übersehen und ein einheitlicher Vorgang in zwei Teile zerlegt. Das birgt die Gefahr in sich, daß in die Kompetenz der Hauptversammlung eingegriffen wird, indem nunmehr der Richter darüber entscheidet, ob die Kapitalerhöhung auch ohne den Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts Bestand haben soll. Die Anerkennung einer solchen Kapitalerhöhung, nämlich mit gesetzlichen Bezugsrecht, ist nicht die Anerkennung eines Teils des ursprünglich gefaßten Beschlusses, sondern ein aliud. Daher läßt sich hier eine analoge Anwendung des § 139 BGB nicht begründen.

**Anm. 12**

3. **Die Mehrheitserfordernisse für den Ausschluß:** Zur Beschlußfassung über den Ausschluß des Bezugsrechts der alten Aktionäre bedarf es neben den im Gesetz oder in der Satzung für die Kapitalerhöhung aufgestellten Erfordernissen einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Die Satzung kann diese Mehrheit durch eine größere Kapitalmehrheit ersetzen und noch andere Erfordernisse aufstellen. Im Gegensatz zu der Bestimmung über den Kapitalerhöhungsbeschluß kann also die Satzung nicht anordnen, daß die einfache Kapitalmehrheit für den Ausschluß des Bezugsrechtes genüge. Sie kann nur strengere Bestimmungen als die Kapitalmehrheit von drei Vierteln des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals festsetzen, wie z. B. Einstimmigkeit der in der Hauptversammlung Erschienenen oder der sich an der Abstimmung Beteiligten, oder Kapitalmehrheit von drei Vierteln des gesamten Grundkapitals, auch mehrfache Abstimmung u. dgl. Auch in den etwa nach § 149 Abs. 2 zu fassenden Sonderbeschlüssen bedarf es insofern dieser besonderen Mehrheit.

**Anm. 13**

4. **Die vorherige Ankündigung:** Entsprechend den Vorschriften in § 145 Abs. 2 über die Satzungsänderung im allgemeinen und in § 149 Abs. 2 Satz 2 über die gesonderte Abstimmung bei dem Vorhandensein mehrerer Gattungen von Aktien ist auch hier bestimmt, daß eine Ausschließung des Bezugsrechts nur beschlossen werden kann, wenn sie fristgemäß und ausdrücklich nach § 108 Abs. 2, also mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Hauptversammlung oder bei erforderlicher Hinterlegung der Aktien zwei Wochen vor dem letzt zulässigen Hinterlegungstage angekündigt worden ist. Ist die Ankündigung nicht oder nicht rechtzeitig geschehen, so kann ein trotzdem ergangener Kapitalerhöhungsbeschluß, der den Ausschluß ausspricht, angefochten werden.

## Anm. 14

5. **Die Rechtsfolgen bei Ausschluß des Bezugsrechts:** Ist das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre in zulässiger Weise ausgeschlossen worden, so kann die Hauptversammlung frei über die Begebung der jungen Aktien beschließen. Das kann so geschehen, daß sie das Bezugsrecht bestimmten dritten Personen gewährt. Sie kann aber auch die nähere Bestimmung über den Bezug der jungen Aktien den Gesellschaftsorganen (Vorstand, Aufsichtsrat) übertragen; eine solche Übertragung ist schon darin zu erblicken, daß die Hauptversammlung über den Bezug der jungen Aktien keine nähere Bestimmung trifft (RG 119, 254). Nach Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts kann auch einem einzelnen Aktionär das Bezugsrecht zugewiesen werden (RG 118, 71). Eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ist hierin nicht zu erblicken, weil der Aktionär dieses Bezugsrechts als Dritter, nicht in seiner Eigenschaft als Aktionär erhält (unstr.). Es ist auch möglich, daß das Bezugsrecht den Verwaltungsträgern der Gesellschaft zugeteilt wird (RG 119, 254).

## Anm. 15

6. **Der teilweise Ausschluß des Bezugsrechts:** Auch ein teilweiser Ausschluß des Bezugsrechts ist zulässig, wenn er in der Weise erfolgt, daß bei allen Aktionären das gesetzliche Bezugsrecht zu einem Teil ausgeschlossen wird, sie also nur einen Teil ihres gesetzlichen Bezugsrechts behalten. Auf einen solchen teilweisen Ausschluß des Bezugsrechts finden die Vorschriften über den Ausschluß des Bezugsrechts im vollen Umfang Anwendung. — Dagegen ist es ohne besondere Zustimmung der betroffenen Aktionäre unzulässig, das gesetzliche Bezugsrecht für bestimmte Aktien auszuschließen und für die übrigen Aktien aufrechtzuerhalten. Ein solcher Beschluß würde den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Aktionäre verletzen und daher nach allgemeinen Grundsätzen (§ 146 Anm. 10) zunächst schwebend unwirksam sein, bis die erforderliche Zustimmung der dadurch betroffenen Aktionäre erteilt ist.

## Anm. 16

7. **Der mißbräuchliche Ausschluß des Bezugsrechts;** In Rechtsprechung und Schrifttum besteht Übereinstimmung darüber, daß der Kapitalerhöhungsbeschluß, in dem das gesetzliche Bezugsrecht ausgeschlossen ist, anfechtbar sein kann. Das gilt namentlich dann, wenn die Mehrheit mit dem Ausschluß des Bezugsrechts gesellschaftsfremde (eigensüchtige) Sondervorteile zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu erlangen sucht (§ 197 Abs. 2). Im einzelnen ist in dieser Hinsicht manches unklar. Im Schrifttum wird meist gelehrt, daß der Ausschluß des Bezugsrechts allein die Anfechtbarkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses noch nicht begründe, da die Mehrheit mit einem solchen Beschluß nur von einem ihr im Gesetz ausdrücklich vorbehaltenen Recht Gebrauch mache (Vorauf. Anm. 3; Staub-Pinner § 282 Anm. 2; Schlegelberger-Quassowski Anm. 11; Teichmann-Koehler Anm. 4a; Bernicken, Das Bezugsrecht der Aktionäre, 1928, S. 55 ff.). Diese Formulierung ist nicht unbedenklich, namentlich, wenn man ihr, wie es Bernicken tut, noch den Satz hinzufügt, daß für die Annahme einer Anfechtbarkeit Zurückhaltung geboten sei. Maßgeblich ist insoweit, daß der Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts einen weitgehenden Eingriff in die Rechtsposition der Aktionäre darstellt, der ihnen im Regelfall auch entscheidende wirtschaftliche Opfer auferlegt (Anm. 2). Es muß daher, wenn man nicht von einer mißbräuchlichen Ausübung des der Gesellschaft zustehenden Ausschlußrechts sprechen muß, ein besonderer Ausnahmefall vorliegen, der bei einer beiderseitigen Interessenabwägung die Annahme rechtfertigt, daß in dem gegebenen Fall ein solcher Rechtsmißbrauch nicht gegeben ist. Das Reichsgericht hat diesem Gedanken dadurch Ausdruck verliehen, daß es jeweils die Frage aufgeworfen hat, ob sich der mit dem Ausschluß des Bezugsrechts erstrebte Zweck nicht auch in anderer, die Interessen der Aktionäre weniger berührenden Weise erreichen ließe (RG 107, 75; 132, 163; vgl. auch RG 113, 193). Diese Fragestellung führt im allgemeinen zu einer weitgehenden Einschränkung der Befugnisse der Hauptversammlung, das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen. In die gleiche Richtung weist — und zwar bewußt — auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in BGH 21, 357. Man wird daher mit Horr-



witz (JW 1923, 817) sagen müssen, daß ein Mißbrauch des der Hauptversammlung zustehenden Ausschlußrechts immer dann vorliegt, wenn sie „das Bezugsrecht der Aktionäre ohne Not umgeht, d. h. wenn das Interesse der Gesellschaft diesen Ausschluß nicht bedarf“ (vgl. auch Nußbaum JW 1923, 918; ähnlich auch Ritter Anm. 4b).

Im Interesse der Aktionäre muß die Hauptversammlung bei ihrem Kapitalerhöhungsbeschuß auch die Bildung unnötiger Spitzen für die Ausübung des Bezugsrechts vermeiden. Das ist nach Treu und Glauben geboten. Tut der Erhöhungsbeschuß das nicht, so begründet das nach § 197 Abs. 1 ebenfalls die Anfechtbarkeit des Beschlusses (allg. Ansicht).

#### Anm. 17

### III. Das Bezugsrecht bei dinglicher Belastung oder sonstigen Nutzungsrechten.

1. **Das Bezugsrecht beim Nießbrauch:** Es besteht heute im Schrifttum weitgehende Übereinstimmung darüber, daß der Nießbraucher nicht das Recht hat, auch das Bezugsrecht auszuüben (Brodmann § 282 Anm. 2b; Staub-Pinner § 282 Anm. 11; Teichmann-Koehler Anm. 2b; v. Godin-Wilhelmi Anm. II 1; Enneccerus-Nipperdey § 127 Anm. 10; Herold Gruch. 65, 387ff.; v. Karger BankA 25, 473ff.; Brodmann ZBIHR 1927, 3; 53; Boesebeck ZBIHR 1929, 15; Bernicken, Das Bezugsrecht des Aktionärs, 1928, S. 67ff.; Guntz Die AktGes 1958, 179; a. M. etwa Nasse LZ 1920, 916; Th. Wolff LZ 1921, 697). Auch die Rechtsprechung hat diesen Standpunkt ständig vertreten (KG OLGE 24, 139; 44, 96; Bay. ObLG OLGE 36, 283). Denn das Bezugsrecht ist kein Ertrag der Aktie (§ 99 BGB) und auch kein Gebrauchsvorteil im Sinne des § 100 BGB, es ist vielmehr ein Ausgleich für die mit der Kapitalerhöhung verbundene Herabminderung des Substanzwerts der alten Aktie (Anm. 2). Allein dieser rechtlich wohl unangreifbare Standpunkt befriedigt nicht vollständig. Es läßt sich nämlich nicht übersehen, daß die im Lauf der Zeit eintretende Erhöhung des Substanzwertes einer Aktie, die im Bezugsrecht eine teilweise Realisierung findet, im Regelfall darauf zurückzuführen ist, daß der erwirtschaftete Reingewinn der Gesellschaft vorher nicht vollständig ausgeschüttet worden ist, der Nießbraucher also insoweit die Erträgnisse nicht im vollen Umfang erhalten hat. In dieser Hinsicht sind die wirtschaftlichen Verhältnisse nach der Währungsreform besonders lehrreich. Wenn Boesebeck unter diesem Gesichtspunkt für eine Ausgleichspflicht der Aktionäre gegenüber dem Nießbraucher eintritt (a. a. O. S. 15ff.; ähnlich im Ergebnis auch Rauch Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln II/III. Teil 1950 S. 95ff.), weil die Substanzerhöhung zu Lasten des Nießbrauchers eingetreten sei, so ist das vom rechtspolitischen Standpunkt aus durchaus erwägenswert, aber nach dem derzeit geltenden Recht wohl kaum durchführbar.

Da das Bezugsrecht nur ein abgespaltener Bestandteil des Aktienrechts ist, muß der Nießbraucher auch das Bezugsrecht in der Weise ergreifen, daß er beim Verkauf des Bezugsrechts an dem Erlös oder beim Bezug der jungen Aktien an demjenigen Teil des Werts der neuen Aktien fortbesteht, der dem Wertverhältnis des Bezugsrechts zum Gesamtwert der jungen Aktien entspricht (Bernicken a. a. O. S. 70/71; Boesebeck a. a. O. S. 18; a. M. Guntz a. a. O.). Denn würde der Aktionär die junge Aktie völlig unbelastet vom Nießbrauch erhalten, so würde das eine ungerechtfertigte Freistellung des Aktionärs von dem Nießbrauch darstellen und nicht mit der Auffassung zu vereinbaren sein, daß das Bezugsrecht nicht ein Ertrag der alten Aktie ist, sondern einen Teil des ursprünglichen (und zwar belasteten) Substanzwerts der alten Aktie darstellt. Daraus folgt, daß der Nießbraucher die etwa in seinem Besitz befindliche Aktienurkunde (oder den entsprechenden Gewinnanteilschein) dem Aktionär zur Verfügung stellen muß, damit dieser sein Bezugsrecht ausüben kann, und daß der Nießbraucher sodann an den Erträgnissen der jungen Aktien den Teil beanspruchen kann, der dem Wertverhältnis des Bezugsrechts zum ursprünglichen Gesamtwert der jungen Aktien entspricht. Abwegig erscheint die insoweit abweichende Meinung von Staub-Pinner (§ 282 Anm. 11; ebenso Teichmann-Koehler Anm. 2b), die unter Anwendung des § 1071 Abs. 2 BGB die Ausübung des Bezugsrechts durch den Aktionär von der Genehmigung des Nießbrauchers abhängig machen. Denn es fehlt insoweit an der Voraussetzung des § 1071 Abs. 2 BGB, weil nicht die Ausübung des Bezugsrechts, sondern höchstens der Kapital-

## Anm. 18—20

erhöhungsbeschluß die von Staub-Pinner angenommene Beeinträchtigung des Nießbrauchs herbeiführt. Das wird ganz deutlich, wenn der Aktionär von seinem Bezugsrecht keinen Gebrauch macht, es vielmehr verfallen läßt (ebenso Brodmann § 282 Anm. 2c; v. Karger a. a. O. S. 476; Bernicken a. a. O. S. 73; Boesebeck a. a. O. S. 17).

## Anm. 18

2. **Das Bezugsrecht beim Pfandrecht:** Der Pfandgläubiger ist nicht befugt, das Bezugsrecht für die seinem Pfandrecht unterliegende Aktie auszuüben. Das gilt auch dann, wenn das Pfandrecht ein sog. Nutzungspfand im Sinne des § 1213 Abs. 1 BGB ist, weil das Bezugsrecht keine Nutzung der Aktie ist (Anm. 17). Demgemäß bleibt auch bei der Verpfändung der Aktie der Aktionär berechtigt, das Bezugsrecht auszuüben. Mit Rücksicht auf § 1253 BGB kann man aber den Pfandgläubiger nicht für verpflichtet halten, die Aktie (nebst entsprechendem Gewinnanteilschein) dem Aktionär zur Ausübung seines Bezugsrechts zu überlassen. Seine Verpflichtung geht vielmehr dahin, die zur Ausübung des Bezugsrechts erforderlichen Urkunden der Gesellschaft einzureichen, damit der Aktionär von seinem Bezugsrecht gegenüber der Gesellschaft Gebrauch machen kann (Herold Gruch. 65, 392). Verwertet der Aktionär sein Bezugsrecht durch Veräußerung, so ist er verpflichtet, an dem Erlös ein entsprechendes Pfandrecht zu bestellen. Insoweit gilt das gleiche wie beim Nießbrauch (Anm. 17). Auch beim Bezug der neuen Aktien sind die für den Nießbrauch geltenden Grundsätze insoweit anzuwenden (auch hier abweichend Staub-Pinner § 282 Anm. 11; Teichmann-Kochler Anm. 2c, die dem Pfandgläubiger die sich aus §§ 1218/19 BGB ergebenden Rechte geben; ebenso Guntz a. a. O. S. 180).

## Anm. 19

3. **Das Bezugsrecht bei Vorerbschaft:** Für die Rechtsbeziehungen zwischen Vorerben und Nacherben ist es auch hier entscheidend, daß das Bezugsrecht nicht einen Ertrag der Aktie darstellt. Daher gebührt dem Vorerben das Bezugsrecht und der in ihm enthaltende Wert nicht. Es gehört vielmehr zur Erbschaft (KG OLGE 44, 96; Staudinger-Seybold § 2111 Anm. 10; a. M. Baumbach-Hueck Anm. 2 A). Ausübungsbefugt ist allerdings der Vorerbe, weil in dieser Hinsicht der Nacherbe während bestehender Vorerbschaft selbst noch keine Rechte ausüben kann (vgl. auch Teichmann-Kochler Anm. 2a). Aber man wird wohl dem Nacherben das Recht zubilligen müssen, den zum Bezug der jungen Aktien erforderlichen Betrag (Ausgabebetrag) zur Verfügung zu stellen, damit die junge Aktie ihrem gesamten Substanzwert nach Gegenstand des Nachlasses wird.

## Anm. 20

4. **Das Bezugsrecht bei Sicherungsübereignung:** Ist die Aktie sicherheitshalber an einen Dritten übereignet, so steht das Bezugsrecht dem Sicherungseigentümer zu; dieser ist allein zur Ausübung des Bezugsrechts befugt. Das folgt ohne weiteres daraus, daß bei der Sicherungsübereignung der Sicherungseigentümer nach außen das Vollrecht erhält, dieser gegenüber Dritten also grundsätzlich der allein Berechtigte ist. Die etwaigen schuldrechtlichen Bindungen zwischen den Parteien des Sicherungsvertrages sind gegenüber der Gesellschaft ohne Wirkung. Schwierig ist dagegen die Frage, wie sich die Rechtsbeziehungen zwischen den Partnern des Sicherungsvertrages hinsichtlich des Bezugsrechts gestalten, wenn der Vertrag darüber keine besonderen Bestimmungen enthält. Der treuhänderische Charakter des Sicherungsvertrages erfordert es, daß der Sicherungseigentümer bei der Ausübung des Bezugsrechts auch die Interessen des Sicherungsgebers wahrnimmt. Dabei wird man den Sicherungseigentümer für verpflichtet halten, das Bezugsrecht für den Sicherungsgeber auszuüben, wenn der Eigentümer das Bezugsrecht nicht für sich selbst ausüben will und er von dem Sicherungsgeber den Bezugspreis für die jungen Aktien erhält. In diesem Fall darf er also das Bezugsrecht nicht verfallen lassen. Verwertet der Sicherungseigentümer jedoch das Bezugsrecht selbst, sei es durch Veräußerung, sei es durch Bezug der jungen Aktien, so ist der Wert des Bezugsrechts als ein Teil des Substanzwerts der alten Aktien zur

Tilgung der gesicherten Forderung des Sicherungseigentümers heranzuziehen. Denn insoweit stellt sich die Ausübung des Bezugsrechts als eine teilweise Realisierung der sicherungshalber übereigneten Aktien dar (ähnlich Herold Gruch. 65, 393; Bernicken, Das Bezugsrecht des Aktionärs 1928 S. 77; z. T. abweichend Brodmann § 282 Anm. 2 c); Guntz a. a. O. S. 181).

#### **Anm. 21**

##### **IV. Die Verletzung des Bezugsrechts durch die Gesellschaft.**

Es ist möglich, daß die Gesellschaft das gesetzliche Bezugsrecht des Aktionärs vorsätzlich oder fahrlässig verletzt. Schließt die Gesellschaft ohne Berücksichtigung des gesetzlichen Bezugsrechts eines Aktionärs mit einem Dritten vorbehaltlos einen Zeichnungsvertrag, so wird freilich dadurch das Bezugsrecht dieses Aktionärs noch nicht verletzt, weil ein solcher Vertrag gemäß § 154 Abs. 1 unwirksam ist. Anders ist es dagegen, wenn die Durchführung der Kapitalerhöhung unter Beifügung des Zeichnungsscheins des Dritten eingetragen wird. Dann ist der Dritte Aktionär geworden; der bezugsberechtigte Aktionär kann nunmehr nicht mehr die Zuteilung der jungen Aktien verlangen. In einem solchen Fall ist er allein auf einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung angewiesen (Ritter Anm. 2 d; Schlegelberger-Quassowski Anm. 2; v. Godin-Wilhelmi Anm. I; z. T. a. M. Brodmann § 282 Anm. 3 b, der dem bezugsberechtigten Aktionär auch in diesem Fall in erster Linie einen Erfüllungsanspruch gewährt). Dieser Schadensersatzanspruch setzt ein Verschulden der Gesellschaft voraus; dabei dürfte auch Fahrlässigkeit bereits genügen, da man § 153 wohl als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB ansehen muß (ebenso Bernicken, Das Bezugsrecht des Aktionärs 1928 S. 99f.; a. M. Staub-Pinner § 241 Anm. 28).

## **§ 154**

### **Zusicherungen von Rechten auf den Bezug neuer Aktien**

(1) Rechte auf den Bezug neuer Aktien können nur unter Vorbehalt des Bezugsrechts der Aktionäre (§ 153) zugesichert werden.

(2) Zusicherungen vor dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals sind der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

#### **Anm. 1**

Während § 153 das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre regelt, handelt § 154 von dem **vereinbarten Bezugsrecht**, das Aktionären oder auch Dritten zugesagt wird. Die Wirksamkeit eines solchen vereinbarten Bezugsrechts ist außerordentlich eingeschränkt, es kann nur nach Maßgabe des § 154 zugesichert werden. Die Vorschrift des § 154 entspricht dem früheren § 283 HGB, der seinerseits auf Art. 215a Abs. 4 des Gesetzes v. 18. 7. 1884 zurückgeht. Die Vorschrift des § 154 stellt in erster Linie eine Schutzvorschrift zugunsten der Aktionäre dar und soll eine unerwünschte Aushöhlung des gesetzlichen Bezugsrechts ausschließen (vgl. auch § 153 Anm. 1). § 154 verbietet jede Beeinträchtigung und jede Einschränkung des gesetzlichen Bezugsrechts durch vertragliche Abmachungen zwischen der Gesellschaft und einem Dritten.

#### **Anm. 2**

##### **I. Die Zusicherung eines Bezugsrechts vor dem Kapitalerhöhungsbeschluß**

Vor dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals können Bezugsrechte nur zugesichert werden, wenn dies unter dem Vorbehalt des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre geschieht. Jede Art von Zusicherung, die einen solchen Vorbehalt nicht enthält, ist unwirksam, nicht nur gegenüber der Gesellschaft, wie Abs. 2 etwas irreführend sagt. Weder die Gesellschaft noch der Vertragsgegner können aus einer solchen Vereinbarung irgendwelche Rechte herleiten. Die Unwirksamkeit kann auch nicht dadurch geheilt werden, daß die Hauptversammlung später in dem Kapitalerhöhungsbeschluß das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ausschließt. Eine Zusicherung ohne den gesetzlich vorgeschriebenen Vorbehalt ist daher in jedem Fall unheilbar nichtig, wenn sie vor der Beschlußfassung über die Erhöhung des Grundkapitals erteilt wird. Dabei ist es

**Anm. 3, 4**

gleichgültig, wer die Zusicherung gibt, ob der Vorstand allein oder gemeinsam mit dem Aufsichtsrat oder auch mit ausdrücklicher Billigung der Hauptversammlung. Die AG kann insoweit keine bindende Verpflichtung eingehen, allerdings nicht deshalb, weil in dieser Hinsicht die gesetzliche Vertretungsmacht des Vorstands eingeschränkt ist (so Teichmann-Koehler Anm. 2), sondern allein deshalb, weil in dieser Hinsicht die Vertragsfreiheit zwingend eingeschränkt ist (Brodmann § 283 Anm. 1 a; Ritter Anm. 2 b). Die Vorschrift des § 154 richtet sich namentlich gegen die in der Gründerzeit vielfach begründeten Bezugsrechtszusicherungen, die eine schwere Gefährdung der einzelnen Aktionäre, aber auch eine unerwünschte Belastung der Gesellschaft zur Folge gehabt haben (vgl. dazu § 153 Anm. 1). Sie will die Entschließungsfreiheit der Hauptversammlung bei ihrem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals sicherstellen. Es ist daher auch nicht zulässig, vor dem Erhöhungsbeschluß ein Vorzugsrecht auf die neuen Aktien unter der Bedingung zuzusichern, daß die Hauptversammlung in dem Kapitalerhöhungsbeschluß das Bezugsrecht der Aktionäre ausschließen und es dem Vertragsgegner zuteilen werde. Auch in einer solchen bedingten Zusage wäre eine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der Hauptversammlung zu erblicken, die durch § 154 gewahrt bleiben soll.

Nicht notwendig ist es, daß der Vorbehalt in der Zusicherung ausdrücklich ausgesprochen wird. Immerhin muß sich der Vorbehalt aus den Umständen mit zweifelsfreier Deutlichkeit ergeben. Eine zu große Weitherzigkeit in dieser Hinsicht könnte ebenfalls den Gesetzesvorbehalt in Frage stellen.

**Anm. 3****II. Die Zusicherung eines Bezugsrechts nach dem Kapitalerhöhungsbeschluß.**

**Ist das gesetzliche Bezugsrecht im Kapitalerhöhungsbeschluß nicht ausgeschlossen**, so kann die Zusicherung eines Bezugsrechts ebenfalls nur unter dem Vorbehalt des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre gegeben werden. In diesem Fall gilt im vollen Umfang das gleiche wie für die Zusicherung eines Bezugsrechts vor dem Kapitalerhöhungsbeschluß (Anm. 2). Auch in diesem Fall ist die Vertragsfreiheit der Gesellschaft für die Zusage neuer Aktien eingeschränkt. Eine vorbehaltlose Zusicherung kann also auch in diesem Fall keinerlei Verpflichtung für die Gesellschaft oder den Vertragsgegner begründen. Eine andere Frage ist es allerdings, wenn eine solche Zusicherung von beiden Seiten erfüllt und die Durchführung der Kapitalerhöhung unter Berücksichtigung des Zeichnungsscheins des Dritten in das Handelsregister eingetragen ist. In einem solchen Fall erlangt die Zeichnung des Dritten durch die Eintragung Wirksamkeit, dieser wird also Aktionär, wenngleich auch dadurch das gesetzliche Bezugsrecht des Aktionärs verletzt wird. Der Aktionär ist dann lediglich auf Schadensersatzansprüche angewiesen (dazu § 153 Anm. 21).

**Anm. 4**

**Ist das gesetzliche Bezugsrecht im Kapitalerhöhungsbeschluß ausgeschlossen**, so hat der Vorstand oder das mit der Durchführung der Kapitalerhöhung betraute Organ (§ 153 Anm. 14) freie Hand, anderen Personen als den Aktionären vorbehaltlos den Bezug der neuen Aktien zuzusichern, soweit ihm nicht etwa in dem Beschluß Beschränkungen in dieser Hinsicht auferlegt sind. Diese Befugnis steht dem Vorstand auch schon vor der Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses zu. Denn alle zur Durchführung des Beschlusses erforderlichen Maßnahmen können unabhängig von der Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses getroffen werden, da die Anmeldung des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals mit der Anmeldung der Durchführung verbunden werden kann (§ 155 Abs. 4).

Enthält der Kapitalerhöhungsbeschluß selbst die Zusicherung eines Bezugsrechts, so ist darin zugleich der Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre zu erblicken, da ein solcher Ausschluß nicht ausdrücklich in dem Kapitalerhöhungsbeschluß ausgesprochen werden muß (§ 153 Anm. 9). Eine solche Zusicherung ist daher wirksam, sofern nur die gesetzlichen Voraussetzungen für den Ausschluß des Bezugsrechts erfüllt sind.

## § 155

## Anmeldung und Eintragung der Durchführung

(1) Der Vorstand und der Vorsitz der Aufsichtsrats oder dessen Stellvertreter haben die Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

(2) Für die Anmeldung gelten sinngemäß § 28 Abs. 2 und § 29 Abs. 1. Durch Gutschrift auf ein Konto des Vorstands (§ 49 Abs. 3) kann die Einzahlung nicht geleistet werden.

(3) Der Anmeldung sind beizufügen:

1. die Doppelstücke der Zeichnungsscheine und ein vom Vorstand unterschriebenes Verzeichnis der Zeichner, das die auf jeden entfallenden Aktien und die auf sie geleisteten Einzahlungen angibt;
2. im Fall der Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen die Verträge, die den Festsetzungen nach § 150 zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen worden sind;
3. eine Berechnung der Kosten, die für die Gesellschaft durch die Ausgabe der neuen Aktien entstehen werden;
4. wenn die Erhöhung des Grundkapitals der staatlichen Genehmigung bedarf, die Genehmigungsurkunde.

(4) Das Gericht kann die Eintragung ablehnen, wenn es offensichtlich ist, daß der Wert der Sacheinlage hinter dem Nennbetrag der dafür zu gewährenden Aktien zurückbleibt.

(5) Anmeldung und Eintragung der Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals können mit Anmeldung und Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung verbunden werden.

(6) Die eingereichten Schriftstücke werden beim Gericht in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

## Übersicht

	Anm.		Anm.
Einleitung . . . . .	1	2. Die Anmeldung der Satzungsänderung . . . . .	6
1. Die Anmeldung der durchgeführten Kapitalerhöhung		3. Die Behandlung durch das Registergericht . . . . .	7
a) Die anmeldungsberechtigten Personen . . . . .	2	4. Die Verbindung von Anmeldung des Kapitalerhöhungsbeschlusses und der Durchführung der Kapitalerhöhung . . . . .	8
b) Die Voraussetzungen für die Anmeldung . . . . .	3	5. Schlußbemerkung . . . . .	9
c) Der Nachweis dieser Voraussetzungen . . . . .	4		
d) Die beizufügenden Anlagen . . . . .	5		

## Anm. 1

Die Bestimmungen sind im wesentlichen die gleichen wie die ehemaligen der §§ 284 u. 285 HGB. Sie sind denen der Anmeldung der Gesellschaft in §§ 28 u. 29 angepaßt, da es sich um deren Erweiterung in bezug auf das Grundkapital, also um eine Art zusätzlicher Gründung handelt und demnach dieselben Maßnahmen geboten sind wie vor der Ausgabe der alten Aktien, allerdings mit der Einschränkung, daß Prüfungsberichte nicht erfordert werden.

## Anm. 2

1. Die Anmeldung der durchgeführten Kapitalerhöhung.

a) Die anmeldungsberechtigten Personen: Eine Abänderung gegen früher be ruht darin, daß nicht mehr sämtliche Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats

## Anm. 3, 4

die Eintragung der Durchführung des Kapitalerhöhungsbeschlusses zum Handelsregister anzumelden haben, sondern — wie auch in § 151 Abs. 1 für die Anmeldung des Kapitalerhöhungsbeschlusses vorgeschrieben — nur der Vorstand und der Vorsitz des Aufsichtsrats oder dessen Stellvertreter. Es brauchen also nur so viele Vorstandsmitglieder die Anmeldung zu bewirken, wie zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind. Die Anmeldung ist von den zur Anmeldung Verpflichteten entweder persönlich vorzunehmen oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen (§ 12 HGB). Die Mitglieder des Vorstandes zeichnen nicht mit der Firma der AG, sondern persönlich. Eine Vertretung der Anmeldungspflichtigen durch Bevollmächtigte ist hierbei unzulässig (s. § 28 Anm. 8; § 151 Anm. 3). Im übrigen wird hinsichtlich der weiteren Einzelheiten auf die entsprechenden Ausführungen in § 151 Anm. 3 verwiesen.

## Anm. 3

b) **Die Voraussetzungen für die Anmeldung:** Nach der vorgeschriebenen sinn- gemäßen Anwendung der für die Anmeldung der Gesellschaft geltenden § 28 Abs. 2 und § 29 Abs. 1 darf die Durchführung der Kapitalerhöhung erst angemeldet werden, wenn die erforderlichen **Zeichnungen** für das zu erhöhende Kapital vorliegen. Auch die Einbringer von Sacheinlagen (§ 150) haben einen Zeichnungsschein auf die ihnen zuzuteilenden Aktien auszustellen und dem Vorstand einzureichen (s. § 152 Anm. 2 Nr. 3). Auf jede neue durch Barzahlung zu erwerbende Aktie muß der vom Vorstand eingeforderte Betrag **eingezahlt** sein. Der eingeforderte Betrag muß mindestens ein Viertel des Nennbetrages und gegebenenfalls auch das Aufgeld umfassen. Er kann nur in gesetzlichen Zahlungsmitteln oder durch Gutschrift auf ein Bankkonto im Inland oder ein Postscheckkonto der Gesellschaft eingezahlt werden. Die Zulässigkeit, auf ein Konto des Vorstandes zu zahlen, kommt in Wegfall, da der Umstand, daß — wie bei der Anmeldung der gegründeten Gesellschaft (s. § 49 Abs. 3) — diese noch nicht besteht, hier nicht vorliegt. Mit dieser Einschränkung wird hinsichtlich der Einzelheiten der Zahlung auf die Ausführungen in § 28 Anm. 14 Bezug genommen. Hervorzuheben ist, daß auch bei der Kapitalerhöhung die Bareinlagen durch Zahlung erbracht werden müssen. Die abweichende Auffassung von Brodmann (§ 284 Anm. 3), daß hier anders wie bei der Gründung statt Barzahlung auch Aufrechnung zulässig sei, ist unhaltbar (wie hier auch RGSt 53, 153); darin würde eine versteckte Sacheinlage zu erblicken sein. Das gleiche gilt für eine Vereinbarung, daß die Einzahlungen gegen Obligationen der AG verrechnet werden sollen (RG 159, 222). Die eingezahlten Beträge müssen, soweit sie nicht bereits zur Bezahlung der bei der Kapitalerhöhung zu entrichtenden Steuern und Gebühren verwandt wurden, endgültig **zur freien Verfügung des Vorstandes** stehen (s. § 28 Anm. 15). Die Sacheinlagen brauchen noch nicht geleistet zu sein (s. § 28 Anm. 16). Über gemischte Einlagen s. § 28 Anm. 17.

## Anm. 4

c) **Der Nachweis dieser Voraussetzungen:** Sämtliche Anmeldende haben in der Anmeldung die **Erklärung** abzugeben, daß die vorstehend bezeichneten Voraussetzungen hinsichtlich der geleisteten Einzahlungen und der freien Verfügung des Vorstandes über sie erfüllt sind. Für die Richtigkeit dieser Erklärungen sind die Anmeldenden nach §§ 84 u. 99 bürgerlich-rechtlich der Gesellschaft und nach § 295 Abs. 1 Nr. 3 auch strafrechtlich verantwortlich. In der Anmeldung sind dabei der Betrag, zu dem die neuen Aktien ausgegeben werden (also Nennbetrag und etwaiges Aufgeld), und die Summe der eingezahlten Beträge ziffernmäßig anzugeben. Es ist **nachzuweisen**, daß der Vorstand in der Verfügung über den eingezahlten Betrag nicht, namentlich nicht durch Gegenforderungen, beschränkt ist. Der Nachweis ist, wenn die Einzahlung auf ein Bankkonto der Gesellschaft erfolgt ist, durch eine schriftliche Bestätigung der Bank zu führen. Etwaige Zahlungen an Steuern und Gebühren sind durch Vorlegung der Belege nachzuweisen. Im einzelnen wird hinsichtlich der Erfordernisse dieser Nachweise auf die Ausführungen in § 29 Anm. 3 mit der Maßgabe Bezug genommen, daß hier nur Einzahlungen auf ein Konto der Gesellschaft, nicht des Vorstandes, in Betracht kommen. Für die Richtigkeit der Bestätigung ist die Bank der Gesellschaft verantwortlich.

**Anm. 5**

- d) **Die beizufügenden Anlagen:** Als Anlagen sind der Anmeldung beizufügen:
1. Die Doppelstücke der Zeichnungsscheine (s. § 152 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1) und ein vom Vorstand unterschriebenes Verzeichnis der Zeichner. Das Verzeichnis braucht demnach nur von so vielen Mitgliedern des Vorstandes unterschrieben zu werden, wie zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich sind. Dessenungeachtet haben die Vorstandsmitglieder, wie bei der Anmeldung, nicht mit der Firma der AG, sondern persönlich zu unterzeichnen. Eine gerichtliche oder notarische Beglaubigung ihrer Unterschriften ist nicht vorgeschrieben. Das Verzeichnis hat die Namen der Zeichner aufzuführen mit der Angabe, wie viele Aktien sie gezeichnet und welche Zahlungen sie hierauf geleistet haben. Auch die Einbringer von Sacheinlagen — denn auch sie müssen Zeichnungsscheine ausstellen (s. § 152 Anm. 2 Nr. 3) — sind als Zeichner in das Verzeichnis aufzunehmen. Über die Leistung der Sacheinlagen braucht das Verzeichnis nichts zu enthalten, da sie vor der Anmeldung nicht ausgeführt zu sein braucht.
  2. Im Fall der Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen die schriftlichen Verträge, die der Festsetzung des Gegenstandes der Einlage, der Person des Einbringers und des Nennbetrages der auf die Einlage zu gewährenden Aktien zugrundeliegen, oder welche die Erfüllung dieser Verbindlichkeit betreffen. Eine Beurkundung der Verträge ist nicht vorgeschrieben. Ist sie nicht vorgenommen worden, so ist eine Erklärung über diese Tatsache abzugeben.
  3. Eine Aufstellung über die der Gesellschaft durch die Ausgabe der neuen Aktien erwachsenden Kosten. Das sind im wesentlichen Gerichts-, Notar- und Anwaltsgebühren, Steuern, Kosten und Provisionen bei Zulassung und für Einführung der Aktien im Börsenhandel, Stempelkosten und Druckkosten. Soweit die Beträge nicht feststehen, sind sie schätzungsweise anzugeben. Belege sind nicht beizubringen.
  4. Bedarf die Erhöhung des Grundkapitals der staatlichen Genehmigung, so ist die Genehmigungsurkunde beizufügen (vgl. § 148 Anm. 2).

Sind eine oder mehrere Zweigniederlassungen vorhanden, so gilt an sich auch hier die Vorschrift des § 36 Abs. 1. Danach hätte der Vorstand bei der Anmeldung so viele Stücke der in Betracht kommenden Urkunden einzureichen, wie Niederlassungen bestehen. Man wird aber hier mit Lenz (JW 1937, 2633) es für ausreichend ansehen können, wenn diese Anlagen nur einmal eingereicht werden, weil diese Anlagen nur der Prüfung dienen, ob die Kapitalerhöhung ordnungsgemäß beschlossen und ordnungsgemäß durchgeführt ist, und weil diese Prüfung allein dem Registerrichter der Hauptniederlassung obliegt (ebenso v. Godin-Wilhelmi Anm. 7).

Zu beachten ist, daß nach § 189 d RAbgO in der Fassung vom 29. 3. 40 (RGBl. I 585) bei einer AG und einer KGaA die Durchführung der Kapitalerhöhung erst dann in das Handelsregister eingetragen werden darf, wenn eine Bescheinigung des Finanzamts vorgelegt wird, daß der Eintragung steuerrechtliche Bedenken nicht entgegenstehen (vgl. § 29 Anm. 5). Für die hiernach dem Registerrichter vorzulegende Unbedenklichkeitsbescheinigung kommt die Kapitalverkehrssteuer in Betracht. Ist Gegenstand einer Sacheinlage ein Grundstück, so ist entgegen der Ansicht der Voraufl. (Anm. 4) der Nachweis, daß auch die Grunderwerbsteuer gezahlt ist, nicht erforderlich, da die Sacheinlage nicht vor der Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung geleistet zu sein braucht (v. Godin-Wilhelmi Anm. 6).

**Anm. 6**

2. **Die Anmeldung der Satzungsänderung:** Mit der Anmeldung der Durchführung muß nicht etwa auch die Anmeldung der mit der Kapitalerhöhung verbundenen Satzungsänderung stattfinden, die in der abgeänderten Ziffer des Grundkapitals besteht (Schlegelberger-Quassowski § 156 Anm. 4; Baumbach-Hueck § 156 Anm. 1; abw. Voraufl. Anm. 1). Denn mit Rücksicht auf § 156 erlangt die Kapitalerhöhung erst mit der Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung Wirksamkeit, so daß auch erst danach für die Anmeldung und die Eintragung der mit der Kapitalerhöhung verbundenen Satzungsänderung Raum ist. Dem steht natürlich nicht entgegen, daß mit

## Anm. 7, 8

der Anmeldung der Durchführung der Kapitalerhöhung auch gleichzeitig die damit verbundene Satzungsänderung zur Eintragung angemeldet wird (Schlegelberger-Quassowski Anm. 2). Bei festgesetzter Mindestgrenze der Kapitalerhöhung pflegt die Ermächtigung, die Fassung der Satzung den erreichten Zeichnungen entsprechend abzuändern, gemäß § 145 Abs. 1 Satz 2 dem Aufsichtsrat in Verbindung mit dem Kapitalerhöhungsbeschuß erteilt zu werden (s. § 145 Anm. 10). Ist die Erhöhung von vornherein auf eine bestimmte Summe festgesetzt, so kann die Hauptversammlung den erforderlichen Beschluß über die Satzungsänderung zugleich mit dem Beschluß über die Kapitalerhöhung fassen. Für die Eintragung der Satzungsänderung genügt der Vermerk, daß durch satzungsändernden Beschluß vom (Datum) das Grundkapital auf den und den Betrag erhöht worden sei. Wirksam aber wird die Kapitalerhöhung erst mit der Eintragung, daß auf Grund des in Betracht kommenden Kapitalerhöhungsbeschlusses die Erhöhung durchgeführt sei (§ 156). Hinsichtlich der Erfordernisse für die Anmeldung und Eintragung der Satzungsänderung wird im übrigen auf die Ausführungen in § 148 Anm. 1 ff. verwiesen.

## Anm. 7

3. **Die Behandlung durch das Registergericht:** Das Gericht kann die Eintragung ablehnen, wenn es offensichtlich ist, daß der Wert der Sacheinlage hinter dem Nennbetrag der dafür zu gewährenden Aktien zurückbleibt. Die Bestimmung ist neu; sie deckt sich mit der des § 151 Abs. 3, durch welche die gleiche Prüfung dem Registerrichter vor der Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses zur Pflicht gemacht ist. Es wird daher auf die Ausführungen in § 151 Anm. 6 verwiesen. Die Vorschrift hat die Bedeutung, daß trotz Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses der Richter der Pflicht zur Nachprüfung nicht überhoben ist, ob auch jetzt noch der Wert der Sacheinlage nicht geringer ist als der Nennbetrag der Aktien, die der Einbringer dafür erhalten soll. Die Bestimmung hat natürlich keine besondere Bedeutung, wenn die Gesellschaft von ihrem Recht nach Abs. 5 Gebrauch macht, die Anmeldung des Kapitalerhöhungsbeschlusses bis zur Anmeldung der Durchführung der Kapitalerhöhung aufzuschieben.

Wie bei jeder Anmeldung hat das Gericht auch hier im allgemeinen zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Eintragung nach Form und Inhalt erfüllt sind, und hat erforderlichenfalls die Eintragung abzulehnen (hierzu vgl. § 151 Anm. 5, § 148 Anm. 5).

## Anm. 8

4. **Die Verbindung von Anmeldung des Kapitalerhöhungsbeschlusses und der Durchführung der Kapitalerhöhung:** Anmeldung und Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung können mit Anmeldung und Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses verbunden werden. Machen der Vorstand und der Vorsitzter des Aufsichtsrats von der Befugnis Gebrauch, beide Anmeldungen zusammen vorzunehmen, so kann gleichzeitig auch der Vorstand gemäß § 148 Abs. 1 Satz 1 die aus der Kapitalerhöhung sich ergebende Satzungsänderung zur Eintragung anmelden (vgl. Anm. 6). Sämtliche Anmeldungen müssen natürlich den gesetzlichen und satzungsmäßigen Erfordernissen entsprechen, welche bei getrennter Anmeldung für sie bestehen, wenn sie auch in einer Urkunde miteinander verbunden werden können.

Das Zugeständnis hat die Besonderheit zur Folge, daß die Durchführung der Kapitalerhöhung vor sich gehen kann, noch ehe der Kapitalerhöhungsbeschuß durch Eintragung in das Handelsregister wirksam geworden ist. Für die Bekanntmachung zur Ausübung des Bezugsrechts (§ 153 Abs. 2) hat dies die Bedeutung, daß die Aufforderung an die Aktionäre zur Ausübung dieses Rechts nur unter dem Vorbehalt der Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses ergehen kann (vgl. § 153 Anm. 2). Die Zeichnung der Aktien ist ohnehin dadurch bedingt, daß die Durchführung des Kapitalerhöhungsbeschlusses eingetragen wird (vgl. § 152 Anm. 5). Wird die Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses abgelehnt, so ist die Voraussetzung, unter welcher die auf die Kapitalerhöhung sich beziehenden Rechtshandlungen vorgenommen worden sind, ausgefallen. Die Bezugsrechte auf die neuen Aktien sind damit erloschen, und die auf die Aktien geleisteten Einzahlungen können auf Grund des auflösend bedingt geschlossenen Vertrages zurückgefordert werden.



**Anm. 9**

5. **Schlußbemerkung:** Die eingereichten Schriftstücke werden beim Gericht in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift aufbewahrt. Die Anordnung stimmt mit der für die Gründung der Gesellschaft geltenden Vorschrift des § 29 Abs. 4 überein. S. dazu § 29 Anm. 8.

## § 156

### Wirksamwerden der Kapitalerhöhung

**Mit der Eintragung der Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals ist das Grundkapital erhöht.**

**Anm. 1**

Die Vorschrift ist neu. Daß die Kapitalerhöhung erst mit der Eintragung der durchgeführten Erhöhung wirksam sei, wurde auch schon vorher allgemein angenommen, da gemäß § 287 HGB, wie jetzt nach § 158, Aktien und Interimsscheine nicht vor der Durchführung der Erhöhung ausgegeben werden durften. Es fehlte aber die klarstellende positive Bestimmung.

**Anm. 2**

Ist die Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister eingetragen, so ist damit das Grundkapital der Gesellschaft um den betreffenden Betrag erhöht. Diese **Eintragung ist der rechtsbegründende Akt**. Nunmehr ist daraufhin in den Büchern der Gesellschaft das erhöhte Grundkapital als das jetzt in Betracht kommende einzutragen und es sind die entsprechenden Buchungen in der Jahresbilanz der Gesellschaft vorzunehmen. Mit dieser Eintragung entstehen auch die neuen Aktienrechte, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die entsprechenden Urkunden schon ausgegeben sind (§ 158 Anm. 5). Die Inhaber der jungen Aktien nehmen nunmehr auch nach Maßgabe des § 53 oder besonderer Bestimmungen in der Satzung oder in dem Kapitalerhöhungsbeschuß an dem Jahresgewinn teil.

Die Regelung des § 156 über das Wirksamwerden der Kapitalerhöhung stellt eine Abweichung von der allgemeinen Vorschrift des § 148 Abs. 3 dar, da hier nicht die Eintragung der Satzungsänderung (§ 155 Anm. 6) die ihr sonst zukommende rechts-erzeugende Wirkung hat. Andererseits ist aber auch die Eintragung des Kapitalerhöhungsbeschlusses (§ 151) für die Wirksamkeit der Kapitalerhöhung ohne Bedeutung; diese Eintragung hat nur vorbereitenden Charakter und ist rechtspolitisch von zweifelhaftem Wert (§ 151 Anm. 1). Bis zur Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung kann der Kapitalerhöhungsbeschuß von der Hauptversammlung auch noch aufgehoben werden, und zwar wie bei jeder Satzungsänderung durch einen Beschluß mit einfacher Mehrheit (dazu § 148 Anm. 12).

**Anm. 3**

Unbeschadet der allgemeinen Regelung des § 156 zeitigt der Kapitalerhöhungsbeschuß aber auch schon **vor der Eintragung** der durchgeführten Kapitalerhöhung gewisse Rechtswirkungen. Hierfür kann auf die Ausführungen zu § 151 Anm. 2, § 148 Anm. 12 verwiesen werden.

**Anm. 4**

Die Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung führt **nicht zur Heilung eines nichtigen Kapitalerhöhungsbeschlusses**. Das kann zu unliebsamen Komplikationen führen, wenn die neuen Aktien an gutgläubige Erwerber ausgegeben werden (hierzu § 158 Anm. 6). Auch die Anfechtung eines Kapitalerhöhungsbeschlusses wird durch die Eintragung der durchgeführten Kapitalerhöhung nicht ausgeschlossen (RG 115, 379; 124, 289).

## § 157

### Bekanntmachung

In die Bekanntmachung der Eintragung der Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals sind außer deren Inhalt der Ausgabebetrag der Aktien und die im Fall der Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen vorgesehenen Festsetzungen aufzunehmen; bei der Bekanntmachung dieser Festsetzungen genügt die Bezugnahme auf die beim Gericht eingereichten Urkunden.

#### Anm. 1

Die Bestimmung ist gegenüber der früheren in § 284 Abs. 5 HGB insofern erweitert, als im Fall der Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen auch die Festsetzungen nach § 150 in der Bekanntmachung anzugeben sind.

#### Anm. 2

In der Bekanntmachung (s. dazu § 33 Anm. 1), welche nach Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung ergeht, sind aufzunehmen:

1. Der Inhalt dieser Eintragung, laut welcher die von der Hauptversammlung beschlossene Kapitalerhöhung durchgeführt worden ist;
2. Der Ausgabebetrag der neuen Aktien, also ihr Nennbetrag unter Angabe ihrer Zahl und Gattung, sowie das etwaige Aufgeld;
3. Im Fall einer Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen die auf diese bezüglichen Festsetzungen nach § 150. Hierfür genügt es, auf die beim Gericht eingereichten und dort aufbewahrten Urkunden zu verweisen (s. § 155 Anm. 3 Nr. 2 u. Anm. 9). In dieser Hinsicht besteht also eine Einschränkung gegenüber der weitergehenden Vorschrift des § 33 Abs. 1 Nr. 1. Über das Recht, von den Eintragungen und den Schriftstücken Einsicht zu nehmen und Abschriften zu verlangen, s. § 9 HGB.

## § 158

### Verbotene Ausgabe von Aktien und Zwischenscheinen

Die neuen Anteilsrechte können vor Eintragung der Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals nicht übertragen, neue Aktien und Zwischenscheine können vorher nicht ausgegeben werden. Die vorher ausgegebenen neuen Aktien und Zwischenscheine sind nichtig; für den Schaden aus der Ausgabe sind die Ausgeber den Besitzern als Gesamtschuldner verantwortlich.

#### Übersicht

	Anm.		Anm.
Einleitung . . . . .	1	3. Haftung bei vorzeitiger Ausgabe von Aktien und Zwischenscheinen . . . . .	4
1. Keine Übertragung von Anteilsrechten vor der Eintragung . . . . .	2	4. Die Entstehung der Anteilsrechte . . . . .	5
2. Keine Ausgabe von Aktien und Zwischenscheinen vor der Eintragung . . . . .	3	5. Ausgegebene Aktien bei nichtiger Kapitalerhöhung	6

#### Anm. 1

Die Vorschrift stimmt mit der Vorschrift des § 34 Abs. 4 überein, die sich auf die Gründung der Gesellschaft bezieht. Satz 1 entspricht dem früheren § 287 HGB mit dem Unterschied, daß die Bestimmung in § 287 Abs. 2 HGB einschränkend lautete, die Anteilsrechte seien „mit Wirksamkeit gegen die Gesellschaft“ nicht übertragbar. Über die daraus entstandene, durch die Neuformulierung entschiedene Streitfrage s. § 34 Anm. 29.

**Anm. 2**

**1. Keine Übertragung von Anteilsrechten vor der Eintragung:** Die neuen Anteilsrechte oder — wie § 287 Abs. 1 HGB es ausdrückte — die Anteilsrechte an dem zu erhöhenden Kapital können vor Eintragung der Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals nicht übertragen werden. Die neuen Anteilsrechte an der Gesellschaft entstehen erst mit der Eintragung der Durchführung. Bis dahin besteht nur eine Anwartschaft auf sie; das Recht ist bedingt durch die Eintragung. Vor der Eintragung bildet — wie bei der Gründung der Gesellschaft — die Beteiligung an dem Unternehmen nach dem Gesetz keinen zur Veräußerung geeigneten Gegenstand (vgl. Denkschrift 1897 S. 128). Bis zur Eintragung soll die Gesellschaft es nur mit dem Zeichner des Zeichnungsscheins zu tun haben. Der Fall des Todes des Zeichners und der darauf beruhenden Erbfolge gehört nicht hierher; dieser Übergang des Anspruches auf die Mitgliedschaft beruht nicht auf Übertragung des Anteilsrechts. Da eine Übertragung des Anteilsrechts vor Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung nichtig ist, so kann sie auch nicht durch deren nachträgliche Eintragung Wirksamkeit erlangen. Aus demselben Grunde ist eine bedingte Übertragung nicht möglich, und demgemäß eine Übertragung unter der Bedingung, daß die Durchführung der Kapitalerhöhung eingetragen werde, ebenso unwirksam wie die unbedingte Übertragung. Die insoweit abweichende Entscheidung RG 85, 333 ist jedenfalls nach dem jetzigen Gesetzeswortlaut überholt. Rechtsungültig ist deshalb auch eine Verpfändung oder eine Pfändung des Anteilsrechts, bevor die Eintragung der Durchführung stattgefunden hat.

Etwas anderes ist es, wenn der Zeichner der neuen Aktie lediglich die schuldrechtliche Verpflichtung übernimmt, die von ihm gezeichnete Aktie einem andern zu übertragen (Guntz, Die AktGes 1958, 177). Hier findet die Übertragung des Anteilsrechts erst statt, nachdem es durch die Eintragung der Durchführung entstanden ist (vgl. § 34 Anm. 29).

**Anm. 3**

**2. Keine Ausgabe von Aktien und Zwischenscheinen vor der Eintragung:** Da das neue Anteilsrecht erst mit der Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung entsteht, so dürfen folgerichtig auch die Urkunden über die neuen Anteilsrechte, also die neuen Aktien (s. § 10 Anm. 7 bis 10) und die entsprechenden Zwischenscheine (s. § 8 Anm. 18 bis 20; § 10 Anm. 12 u. 13), nicht ausgegeben werden, bevor die Durchführung eingetragen ist. Sind sie trotzdem ausgegeben worden, so sind sie nichtig. Dies wurde auch schon nach früherem Recht auf Grund der Bestimmung, daß sie nicht vor Eintragung der Erhöhung des Grundkapitals ausgegeben werden konnten, angenommen (KGJ 28, A 232); ist aber jetzt — in Übereinstimmung mit § 34 Abs. 5 bei Gründung der Gesellschaft (früher § 209 Abs. 2 HGB) — ausdrücklich ausgesprochen worden. Da die vorher ausgegebenen Aktien nichtig sind, hat auch der redliche Erwerber aus ihnen keine Rechte. Die Nichtigkeit wird durch nachträgliche Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung nicht ohne weiteres geheilt. Kommt aber eine nachträgliche Gültigkeitserklärung durch die Gesellschaft hinzu, z. B. durch Umstempelung der vorzeitig ausgegebenen Urkunden, so wird damit die Nichtigkeit geheilt (s. § 34 Anm. 30 Abs. 2).

**Anm. 4**

**3. Haftung bei vorzeitiger Ausgabe von Aktien und Zwischenscheinen:** Wegen vorzeitiger Ausgabe der neuen Aktien und Zwischenscheine haften die Ausgeber den Besitzern auf Schadensersatz. Da hier das gleiche gilt wie nach § 8 Abs. 3 Satz 2 und § 34 Abs. 4, so wird auf die Ausführungen in § 8 Anm. 5 bis 11 Bezug genommen. Damit ist die früher bestehende Streitfrage über Rechtsgrund und Umfang einer etwaigen Schadensersatzpflicht jetzt klar entschieden.

Über die Strafbarkeit der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats, welche Aktien und Zwischenscheine ausgeben, bevor die Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister eingetragen ist, s. § 296 Abs. 1 Nr. 4.

## Anm. 5

4. **Die Entstehung des Anteilsrechts:** Unabhängig von der Ausgabe der Aktienurkunden entstehen die Anteilsrechte durch die Eintragung der Durchführung des Kapitalerhöhungsbeschlusses. Auch ohne im Besitz der Aktienurkunde zu sein, kann der Anteilsberechtigte daher seine Aktienrechte, namentlich Stimmrecht und Recht auf den Gewinnanteil, geltend machen. Seine Legitimation hat er dann auf andere Weise als durch Vorlegung der Aktienurkunde zu erbringen (vgl. RG 34, 115; KGJ 14, 32; RGSt. 31, 403).

## Anm. 6

5. **Ausgegebene Aktien bei nichtiger Kapitalerhöhung:** Für die schon nach früherem Recht sehr streitige Frage, ob Aktien, die auf Grund nichtiger Kapitalerhöhungsbeschlüsse ausgegeben worden sind, gültig seien, bringt auch das neue AktGes. keine Lösung. Das RG hat die Frage bisher verneint (RG 120, 370; 143, 399; 144, 141) und hat in entsprechender Anwendung von § 311 Abs. 3 HGB (jetzt § 218 Abs. 3 AktG.) die Besitzer solcher Aktien für verpflichtet erklärt, die versprochenen Einzahlungen auf die Aktien zu leisten, soweit es zur Erfüllung der von der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich sei (insoweit etwas zweifelnd Staub-Pinner § 287 Anm. 3). Daß die Verkehrssicherheit ein anderes Ergebnis erwünscht erscheinen ließe, ist nicht zu verkennen. Das ist auch früher im Schrifttum in Erwartung einer besonderen gesetzlichen Regelung betont worden; namentlich auch, nachdem der im Jahre 1931 auf Anordnung des Reichsjustizministeriums veröffentlichte Entwurf eines neuen Aktiengesetzes eine solche Bestimmung nicht enthielt (s. Hueck, Das Recht der Generalversammlungsbeschlüsse und die Aktienrechtsreform, Gesellschaftsrechtl. Abhandlungen Heft 21 S. 51 ff.). Der von Schlegelberger-Quassowski (§ 149 Anm. 10; ebenso Gessler DJ 1936, 1495; Müller Erzbach, Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, 1948 S. 169) vertretenen Auffassung, daß auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung den Inhabern von Aktien, die auf Grund eines nichtigen Kapitalerhöhungsbeschlusses ausgegeben seien, die vollen Rechte und Pflichten aus der Aktie zuständen, kann indessen nicht zugestimmt werden. Der Grundsatz des § 152 Abs. 3, der für den Zeichnungsschein gilt, ist hier nicht anwendbar. Beruht die Nichtigkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses daher auf einem Grunde, der nicht durch die Eintragung nach § 196 Abs. 1 geheilt wird, so sind auch die nach der Eintragung ausgegebenen Aktien nichtig, da ohne einen rechtsgültigen Beschluß der Erhöhung des Grundkapitals keine neuen gesellschaftlichen Rechte und Pflichten in bezug auf ein Kapital, das nicht erhöht worden ist, begründet werden können (ebenso Staub-Pinner § 287 Anm. 3; Ritter § 152 Anm. 5; v. Godin-Wilhelmi § 155 Anm. 8; Baumbach-Hueck Anm. 3). Für den Schaden aber, der den Besitzern der Aktien entstanden ist, sind die Ausgeber ihnen verantwortlich. Werden die Besitzer der Aktien auf Einzahlung in Anspruch genommen, so haben die Ausgeber ihnen daher diese Beträge zu ersetzen. Insofern kann der Grundsatz, der nach Satz 2 des vorliegenden Paragraphen für nichtige Aktien gilt, die vor Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung ausgegeben worden sind, unbedenklich auf Aktien angewendet werden, die nichtig sind, weil sie auf Grund eines nichtigen Kapitalerhöhungsbeschlusses ausgegeben wurden. Auch wird man den Besitzern der Aktien, die bereits Einzahlungen geleistet haben, einen Bereicherungsanspruch gegen die Gesellschaft zubilligen müssen, soweit der Gesellschaft die erhaltenen Beträge nicht zur Erfüllung der von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten benötigt (Ritter § 152 Anm. 5).

Zweiter Unterabschnitt  
Bedingte Kapitalerhöhung

## § 159

### Voraussetzungen

(1) Die Hauptversammlung kann eine Erhöhung des Grundkapitals beschließen, die nur soweit durchgeführt werden soll, wie von einem unentziehbaren Umtausch- oder Bezugsrecht Gebrauch gemacht wird, das die Gesellschaft auf die neuen Aktien (Bezugsaktien) einräumt (bedingte Kapitalerhöhung).

(2) Die bedingte Kapitalerhöhung soll nur zum Zweck der Gewährung von Umtausch- oder Bezugsrechten an Gläubiger von Wandelschuldverschreibungen oder zur Vorbereitung des Zusammenschlusses mehrerer Unternehmen beschlossen werden.

(3) Der Nennbetrag des bedingten Kapitals darf nicht höher sein als die Hälfte des zur Zeit des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung vorhandenen Grundkapitals.

(4) Ein dem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung entgegenstehender Beschluß der Hauptversammlung ist nichtig.

(5) Die folgenden Vorschriften über das Bezugsrecht gelten sinngemäß für das Umtauschrecht.

### Übersicht

	Anm.		Anm.
I. Die zwei gesetzlichen Möglichkeiten der bedingten Kapitalerhöhung (Abs. 2)		5. Unentziehbarkeit — Befristung — Bedingung . . .	6a
1. Unmittelbare Ermöglichung der Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen . . .	1	III. Die Gewährung von Anteilsrechten und die Gegenleistung in den zwei gesetzlichen Fällen — Ausgabebetrag — Sacheinlage — (Abs. 2) . . . . .	7
2. Vorbereitung des Zusammenschlusses mehrerer Unternehmen . . . . .	2	IV. Die Begrenzung der Höhe der bedingten Kapitalerhöhung (Abs. 3) . . . . .	8
3. Erschöpfende Regelung . . .	2a	V. Die Nichtigkeit entgegenstehender Beschlüsse (Abs. 4) . . . . .	9
II. Das Wesen der bedingten Kapitalerhöhung		VI. Die sinngemäße Geltung für das Umtauschrecht (Abs. 5) . . . . .	10
1. Die Bedingtheit (Abs. 1) . . .	3	VII. Der Gang des Verfahrens . . . . .	11
2. Entstehungsgeschichte . . . .	4		
3. Die Vor- und Nachteile der bedingten Kapitalerhöhung . . . .	5		
4. Satzungsänderung . . . . .	6		

#### Anm. 1

I. 1. Die bedingte Kapitalerhöhung dient in erster Linie dazu, **unmittelbar** die Ausgabe von **Wandelschuldverschreibungen** (s. § 174) zu ermöglichen. Wegen des Wahlrechts des Gläubigers auf die seiner Forderung aus der Schuldverschreibung entsprechende Anzahl von Aktien war dies nach früherem Recht nur auf dem Umweg zu erreichen, daß die Gesellschaft entweder zugleich mit der Ausgabe der Schuldverschreibungen eine Kapitalerhöhung vornahm, bei der ein Treuhänder die zur Verfügung der Gläubiger zu haltenden Aktien als Vorratsaktien zeichnete, oder dadurch, daß die Gesellschaft sich verpflichtete, die Schuldverschreibungen mit eigenen Aktien, die sie im Besitz hatte, einzulösen. Wie die Wandelschuldverschreibung eine

## Anm. 2

Mischform zwischen dem Gläubigerrecht aus einer reinen Schuldverschreibung und dem Anteilsrecht eines Gesellschafters verkörpert, so die bedingte Kapitalerhöhung zwischen der Verpflichtung der Gesellschaft aus einer Schuldverschreibung und einer reinen Kapitalerhöhung. Weil der Inhaber der Wandelschuldverschreibung das Wahlrecht hat, ob er Gläubiger der Gesellschaft bleiben oder statt dessen oder daneben Gesellschafter werden will, ist die Kapitalerhöhung nur eine bedingte. Selbstverständlich muß von den sogenannten **Bezugsaktien** dieser bedingten Kapitalerhöhung der von den Inhabern der Wandelschuldverschreibung nicht bezogene Teil bis zur völligen Erledigung der Anleihe — sei es durch Rückzahlung, sei es durch Umtausch oder Bezug von Aktien — für die Zwecke der wahlweisen Ausgabe zur Verfügung bleiben. Dabei liegt ein **Umtauschrecht** vor, wenn die Schuldverschreibung in eine Aktie umgewandelt werden kann, ein **Bezugsrecht**, wenn die Aktie unter Beibehaltung der Schuldverschreibung bezogen werden kann (unten Anm. 7, § 174 Anm. 2). Entsprechend der bedingten Kapitalerhöhung ist die Anleihe insofern eine qualifizierte, als sie nach Wahl des Gläubigers anstatt durch Barzahlung durch **Umtausch in Aktien** abgelöst werden kann. Im Gegensatz zur gewöhnlichen Schuldverschreibung, die der Vorstand ohne Mitwirkung der Hauptversammlung ausgeben kann, ist für die Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen ein Beschluß der Hauptversammlung gemäß § 174 erforderlich.

Nach der Einführung der bedingten Kapitalerhöhung besteht für die Gesellschaften schon an sich kein Bedürfnis mehr, auf Umwegen eine Anleihe in Wandelschuldverschreibungen aufzunehmen. Diese Umwege sind auch nicht mehr zugänglich, da eine Aktienübernahme für Rechnung der Gesellschaft ohne persönliche Haftung des Treuhänders nicht mehr möglich ist (§ 51), da ferner die noch vorhandenen Vorratsaktien zu beseitigen sind (§ 6 EinfG), und da endlich die Gesellschaft nur ausnahmsweise eigene Aktien erwerben darf (§ 65). **Regelmäßig wird daher ein Beschluß über Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen mit einem Beschluß über eine entsprechende bedingte Kapitalerhöhung verbunden werden müssen.** Für bereits bestehende Wandelschuldverschreibungen kann natürlich auch nachträglich noch eine bedingte Kapitalerhöhung beschlossen werden. Hiervon wird namentlich dann Gebrauch zu machen sein, wenn infolge der Einziehung der Vorratsaktien nach § 6 EinfG der Gesellschaft die Grundlage für die Ablösung der Anleihe genommen worden ist.

## Anm. 2

2. Die andere Möglichkeit, eine bedingte Kapitalerhöhung vorzunehmen, besteht darin, zur **Vorbereitung** des Zusammenschlusses mehrerer Unternehmungen den Aktionären der übertragenden Gesellschaft das Recht auf den **Bezug der neuen Aktien**, welche die übernehmende Gesellschaft ausgeben wird, zu sichern (§ 237 Anm. 10). Diese Sicherung hat wie im Falle der Wandelschuldverschreibung so auch hier ihre besondere Bedeutung, weil nach Abs. 4 ein dem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung entgegenstehender Beschluß der Hauptversammlung nichtig ist. Die Hauptversammlung kann also nicht nachträglich den Beschluß wieder aufheben oder abändern, solange noch die Möglichkeit besteht, daß eine Verschmelzung der Gesellschaften stattfindet, und solange die übertragende Gesellschaft nicht ausdrücklich oder stillschweigend auf ihre Bezugsrechte verzichtet.

Der von v. Godin Anm. 5b Abs. 3 vertretenen Ansicht, daß die bedingte Kapitalerhöhung bei einer Verschmelzung i. S. v. §§ 233 ff. nicht durchführbar sei, weil sich § 166 Abs. 1 in Verbindung mit § 240 Abs. 3 nicht mit § 240 Abs. 2 Satz 2 vereinbaren lasse, kann nicht zugestimmt werden. Dadurch, daß die übernehmende Gesellschaft dem von der übertragenden Gesellschaft zu bestellenden Treuhänder gemäß § 240 Abs. 2 die Bezugsaktien übergibt, werden die Aktien noch nicht im Sinne von § 166 Abs. 1 von ihr „ausgegeben“. Der Treuhänder darf die Aktienurkunden an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft erst herausgeben, nachdem die Verschmelzung eingetragen und damit wirksam geworden ist. Bis dahin ist er zugleich Treuhänder der übernehmenden Gesellschaft und hat als solcher dieser die Aktienurkunden zurückzugeben, wenn es nicht zur Eintragung der Verschmelzung kommt. Erst mit der Herausgabe der Aktien-

urkunden an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft sind die Bezugsaktien „ausgegeben“ (s. § 240 Anm. 10ff.; vgl. auch Schilling in AG 1958, 229). Da mit der Eintragung der Verschmelzung das Vermögen der übertragenden Gesellschaft nach § 240 Abs. 3 auf die übernehmende Gesellschaft übergeht, ist damit die „Ausgabe“ der Bezugsaktien entsprechend der Vorschrift des § 166 Abs. 1 erst nach der vollen Leistung des Gegenwertes erfolgt.

#### Anm. 2a

3. **Erschöpfende Regelung der Fälle der bedingten Kapitalerhöhung.** Weitere Möglichkeiten der bedingten Kapitalerhöhung sind gesetzlich nicht gestattet. Namentlich ist es auch unzulässig, einfachen Darlehensgläubigern oder sonstigen Gläubigern der Gesellschaft die Befugnis einzuräumen, ihre Gläubigerrechte in Mitgliedschaftsrechte umzuwandeln. Solche Zwecke sind durch eine ordentliche Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen zu erreichen, indem die Gläubiger ihre Forderungen als Sacheinlagen einbringen. Der **Registerrichter** hat die Eintragung von Beschlüssen über eine bedingte Kapitalerhöhung in andern als den beiden gesetzlich zugelassenen Fällen **abzulehnen**. Ist die **Eintragung** trotzdem erfolgt, so ist der Beschluß **rechtsgültig**, da nur eine **Soll-Vorschrift** gegeben ist; v. Godin 6.

Eine vor der **Auflösung** der Gesellschaft beschlossene und im Handelsregister eingetragene bedingte Kapitalerhöhung ist durchzuführen, auch wenn Umtauscherklärungen erst nach Eintritt der Liquidation abgegeben werden (BGHZ 24, 286).

#### Anm. 3

II. 1. (Zu Abs. 1) Das **Wesen der bedingten Kapitalerhöhung** besteht darin, daß eine Kapitalerhöhung mit bestimmter Begrenzung ihres Nennbetrages von der Hauptversammlung beschlossen wird, ihre Durchführung aber sowohl dem Umfang, wie Zeitpunkt nach in der Schwebe bleibt. Dem Bezugsberechtigten steht es frei, ob und gegebenenfalls wann er von einem Bezugs- oder Umtauschrecht Gebrauch machen will. Darin liegt das **Bedingte** der Kapitalerhöhung. Für die Gesellschaft ist die beschlossene Kapitalerhöhung eine endgültige; bedingt ist sie nur insofern, als es für die Gesellschaft ungewiß ist, ob und inwieweit die Bezugs- oder Umtauschberechtigten eine Bezugs- oder Umtauscherklärung auf die neuen Aktien, auf die sie ein Anrecht haben, abgeben (§ 165). Hierin beruht der grundsätzliche Unterschied gegenüber der ordentlichen Kapitalerhöhung. Wird bei der letzteren die beschlossene Erhöhungssumme nicht erreicht, so kann die Durchführung überhaupt nicht stattfinden, die beschlossene Kapitalerhöhung wird **hinfällig**; bedingt ist also das Bestehen des Kapitalerhöhungsbeschlusses selbst und mit ihm seine Durchführung, auch wenn der Erhöhungsbeschluß bereits in das Handelsregister eingetragen war. Bei der bedingten Kapitalerhöhung dagegen ist das Bestehen des Kapitalerhöhungsbeschlusses immer **unbedingt**; denn mit der Ausgabe der Bezugsaktien kann — die volle Leistung ihres Gegenwerts vorausgesetzt — sofort nach seiner Eintragung begonnen werden. Bedingt ist aber der **Umfang** seiner Durchführung bzw. seine Durchführung überhaupt. Vgl. v. Godin I, Baumbach-Hueck 1, Schlegelberger 1.

#### Anm. 4

2. Die Bezugsaktien in Erfüllung des festgesetzten Zweckes — also entweder beim Zusammenschluß mehrerer Unternehmen oder gegen Wandelschuldverschreibungen — gibt der **Vorstand** dem jeweiligen Bedürfnis entsprechend aus. Damit hat für das deutsche Recht ein Problem seine Lösung gefunden, das nach dem Recht der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika für die seit langem dort gebräuchlichen convertible bonds kein Problem war, weil nach amerikanischem Recht der Vorstand ermächtigt werden kann, das Kapital der Gesellschaft zu erhöhen, also von sich aus je nach Bedarf die entsprechenden Aktien auszugeben. Das Verkehrsbedürfnis hat auch in Deutschland zu dieser Entwicklung der gegen Aktien umzutauschenden oder zum Bezuge von Aktien berechtigenden Schuldverschreibungen gedrängt; s. namentlich den Beschluß des 33. Deutschen Juristentages (1924) Nr. III Ziff. 2, der empfahl, durch Gesetz die Aufnahme von Darlehn und Anleihen zuzulassen, die mit der be-

dingten Erhöhung des Grundkapitals derart verbunden werden, daß der Darlehns- oder Anleihegläubiger die Umwandlung seiner Gläubigerrechte in Stammaktien fordern darf. Ein Übergang wurde mittels der durch § 22 EinfG aufgehobenen 8. DVO zur Kapitalherabsetzung in erleichterter Form vom 14. 3. 34 (RGBl. I S. 196) geschaffen. Dort wurde gestattet, eine bedingte Kapitalerhöhung vorzunehmen und entsprechende Bezugsaktien auszugeben, um die Einziehung der beim Inkrafttreten der VO vorhandenen Vorratsaktien und eigenen Aktien der Gesellschaft zu ermöglichen, wenn die einzuziehenden Aktien zur Erfüllung eines unentziehbaren Bezugs- oder Umtauschrechts bestimmt waren, das die Gesellschaft oder ein anderer für ihre Rechnung vor dem Inkrafttreten der VO eingeräumt hatte (vgl. Anm. 1). Damit war zum erstenmal — allerdings in indirekter Weise und in beschränktem Maße — die durch das Gesetz eröffnete Möglichkeit gegeben, auf Grund einer Wandelschuldverschreibung eine auf bedingter Kapitalerhöhung beruhende Bezugsaktie zu erhalten. Abgesehen davon, daß nach der DVO der Beschluß einer bedingten Kapitalerhöhung nur in Verbindung mit einer Kapitalherabsetzung um die Beträge der einzuziehenden Vorrats- und eigenen Aktien der Gesellschaft gefaßt werden konnte, sind die in der DVO enthaltenen Vorschriften über die bedingte Kapitalerhöhung im wesentlichen in das AktGes. übergegangen (vgl. auch BGHZ 24, 279).

#### Anm. 5

3. **Vor- und Nachteile** der bedingten Kapitalerhöhung. Für den Erwerber einer Wandelschuldverschreibung besteht der Anreiz darin, daß er ein fest verzinsliches Papier erhält und daneben durch das Recht auf die Aktie die Aussicht auf einen sonst nicht mit einem fest verzinslichen Wertpapier verbundenen Gewinn.

Für die Gesellschaft beruht der Vorteil darin, daß im Falle eines durch einfache Kapitalerhöhung nicht zu befriedigenden Kapitalbedürfnisses die Unterbringung von Wandelschuldverschreibungen wegen der Gewinnaussicht leichter ist als die einer gewöhnlichen Schuldverschreibung, und wegen der hinzukommenden Gewinnaussicht die Wandelschuldverschreibung auch zu einem niedrigeren Zinsfuß ausgegeben wird. Außerdem verbessert sich dabei die finanzielle Lage der Gesellschaft insofern, als bei dem Umtausch der Wandelschuldverschreibungen das Schuldkapital zum Gesellschaftskapital wird.

Eine Gefahr laufen die alten Aktionäre in der Beziehung, daß die Zahl der Aktionäre sich durch den Umtausch vergrößert und dadurch für den einzelnen eine Verringerung seines Anteils am Reingewinn eintritt. Deshalb ist der bedingten Kapitalerhöhung in der Bestimmung des **Abs. 3 die Grenze gesetzt**, daß der Nennbetrag des bedingten Kapitals nicht höher sein darf als die Hälfte des zur Zeit des Beschlusses über die Erhöhung vorhandenen Grundkapitals. Außerdem ist durch § 174 Abs. 4 den alten Aktionären ein gesetzliches **Bezugsrecht** auf die Wandelschuldverschreibungen eingeräumt worden. Durch die Notwendigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses mit erhöhter Mehrheit, § 160, können die alten Aktionäre eine nachteilige Kapitalerhöhung verhindern.

#### Anm. 6

4. Wie die ordentliche Kapitalerhöhung, so ist auch die bedingte nur unter einer **Satzungsänderung** vollziehbar. Der Beschluß der Hauptversammlung, durch den sie angeordnet wird, muß daher neben den Erfordernissen des § 160 allen in § 145 aufgeführten Bestimmungen entsprechen. Das bezieht sich namentlich auf die Einberufung der Hauptversammlung unter der Ankündigung des wesentlichen Inhalts der beabsichtigten bedingten Kapitalerhöhung (§ 145 Anm. 3), wie auf die Befugnis der Hauptversammlung, dem Aufsichtsrat der Gesellschaft die Formulierung des Beschlusses zu übertragen, nicht aber andern Personen oder einem Organ der Gesellschaft die Beschlußfassung zu überlassen oder die Wirksamkeit des eigenen Beschlusses von der Zustimmung einer dritten Person abhängig zu machen (§ 145 Anm. 1 u. 2). Über die besonderen Erfordernisse des Beschlusses s. § 160.



**Anm. 6a**

5. Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit des Beschlusses ist, daß den Bezugsberechtigten ein **unentziehbares** Umtausch- oder Bezugsrecht auf die auszugebenden Bezugsaktien gewährt wird. Dies muß deshalb in dem Beschluß zum Ausdruck kommen. Damit ist nicht unvereinbar, daß die Ausübung des Rechts in dem Beschlusse gewissen **zeitlichen Beschränkungen** oder aufschiebenden und auflösenden **Bedingungen** unterworfen wird. Es darf nur nicht willkürlich wieder entzogen werden können (BGHZ 24, 279 [289]). So kann z. B. bei einer bedingten Kapitalerhöhung zum Zwecke der Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen bestimmt werden, daß das zu gewährende Umtauschrecht erst nach einer gewissen Sperrzeit ausgeübt werden kann, oder daß, wenn es nicht innerhalb eines näher zu bestimmenden Zeitraumes ausgeübt wird, die betreffende Wandelschuldverschreibung zu einer gewöhnlichen Schuldverschreibung wird und nur noch durch Barzahlung einzulösen ist. Ist Zweck der bedingten Kapitalerhöhung die Vorbereitung des Zusammenschlusses der Gesellschaft mit einem andern Unternehmen, so kann in dem Beschluß das Bezugsrecht insofern zeitlich begrenzt werden, als es für hinfällig erklärt wird, wenn der Zusammenschluß nicht bis zu einem gewissen Zeitpunkt zustande kommt. Ohnehin ist in diesen Fällen die Einräumung des Bezugsrechts auf die Bezugsaktien durch das Zustandekommen der Vereinbarung über den Zusammenschluß **bedingt**. Sind die Verhandlungen hierüber endgültig gescheitert und ist damit der Zweck der Kapitalerhöhung gegenstandslos geworden, der bezweckte Erfolg also nicht eingetreten, so kann die Gesellschaft nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB) von den Bezugsberechtigten den **Verzicht** auf ihr Bezugsrecht verlangen und auf Grund dessen den Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung aufheben. Einem anderen Verfahren würde die Bestimmung des Abs. 4 entgegenstehen.

Bei einem **bedingt** geschlossenen **Verschmelzungsvertrag** (§ 235 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2) kann auch das einzuräumende Bezugsrecht nur ein bedingtes sein.

**Anm. 7**

III. (Zu **Abs. 2.**) Das Recht der Hauptversammlung, eine bedingte Kapitalerhöhung zu beschließen, besteht nur in den beiden, im vorstehenden bereits mehrfach erwähnten und behandelten Fällen:

1. wenn die **Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen** bezweckt wird, und zwar:
  - a) entweder derart, daß der Gläubiger berechtigt ist, sein Forderungsrecht aus der Schuldverschreibung in ein Anteilsrecht an der Gesellschaft umzuwandeln und damit nur Gesellschafter zu werden (Umtauschrecht),
  - b) oder derart, daß der Gläubiger berechtigt ist, neben seinem Forderungsrecht aus der Schuldverschreibung ein Anteilsrecht an der Gesellschaft durch den Bezug von Aktien zu erwerben und damit außerdem Gesellschafter zu werden (Bezugsrecht);
2. wenn die **Vorbereitung des Zusammenschlusses der Gesellschaft mit einem oder mehreren andern Unternehmen** bezweckt wird. In diesem Fall kommt nur ein Bezugsrecht, kein Umtauschrecht, in Frage.

In dem Falle 1a ist der **Ausgabebetrag** von Bedeutung, zu dem die Gläubiger berechtigt sind, ihre Schuldverschreibungen gegen Aktien umzutauschen. Dieser Ausgabebetrag ist auseinanderzuhalten von dem Ausgabebetrag der Schuldverschreibungen, also dem Betrag, zu dem die Schuldverschreibungen selbst ausgegeben sind (vgl. § 166 Abs. 2). Erfolgt der Umtausch zu pari — die Gleichheit beider Nennwerte, z. B. mit je 1000 DM, vorausgesetzt — so erhält der Inhaber einer Schuldverschreibung, für die er 1000 DM bezahlt hat, für deren Nennwert den gleichen Nennwert an Aktien; der Ausgabebetrag der Aktien ist 100%. Wird der Ausgabebetrag der Aktien auf über pari, z. B. auf 125% festgesetzt, so bedeutet dies, daß der Gläubiger im Verhältnis von 125 zu 100 an Nennwert in Schuldverschreibungen gegen den Nennwert in Aktien geben muß. Er muß also in diesem Falle z. B. 5000 DM Nennwert in Schuldverschreibungen hingeben, um 4000 DM Nennwert in Aktien zu erhalten. Eine Ausgabe

unter pari wäre gesetzwidrig, weil die Aktien dadurch für einen geringeren Betrag als ihren Nennwert ausgegeben würden (§ 9 Abs. 1). Vgl. hierzu § 166 Anm. 3 u. 4. Der Ausgabebetrag der Aktien ist hier, wie in dem Falle 1b, in dem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung anzugeben (§ 160 Abs. 2 Nr. 3).

In dem Falle 1b hat der Gläubiger, wenn er von seinem Bezugsrecht Gebrauch macht, den in dem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung festzusetzenden **Ausgabebetrag** der Bezugsaktien in bar zu leisten. Sacheinlagen, die auf Grund von Wandelschuldverschreibungen zum Bezuge von Aktien berechtigten, kommen nicht vor. Auch die Hingabe von Wandelschuldverschreibungen im Umtausch gegen Bezugsaktien gilt nicht als Sacheinlage (§ 161 Abs. 1 Satz 2).

Dagegen kommt im Falle 2 für den Bezug nur eine **Sacheinlage** in Betracht, die in dem Vermögen des zu übertragenden Unternehmens besteht. Dieses Unternehmen braucht nicht das einer AG oder KGaA zu sein, mit der eine Verschmelzung nach § 233 ff. entweder bedingt oder betagt vereinbart ist oder vorbereitet werden soll. Es kann sich auch um das Unternehmen einer andern Kapitalgesellschaft oder einer Personengesellschaft, auch um ein Einzelunternehmen handeln. Die bedingte Kapitalerhöhung kann nur zur Vorbereitung des Zusammenschlusses mit einem oder mehreren bestimmten Unternehmen erfolgen; sie kann nicht beschlossen werden für den Zusammenschluß mit einem noch gar nicht bestimmten oder bestimmbareren Unternehmen; v. Godin Anm. 5b Abs. 2; vgl. auch § 160 Anm. 3 Ziff. 2.

Die beiden Gruppen von Fällen, in denen eine bedingte Kapitalerhöhung zulässig ist, sind also rechtlich völlig voneinander verschieden. In der ersten Gruppe handelt es sich um Gewährung von Anteilsrechten nach Wahl des Berechtigten. In der anderen Gruppe kommt überhaupt nur im Falle eines betagten oder bedingten Verschmelzungsvertrages eine betagte oder bedingte Zusage der Gewährung von Anteilsrechten in Betracht. Wird zur Durchführung eines unbedingten Verschmelzungsvertrages eine Erhöhung des Grundkapitals erforderlich, so bedarf es für diese nicht der bedingten Form (s. § 237 Abs. 1). Sonst handelt es sich in der zweiten Gruppe lediglich um eine Sicherung der Anwartschaft auf Anteilsrechte für den Fall, daß ein Zusammenschluß der Unternehmen auf der Grundlage einer Kapitalerhöhung zustandekommen sollte (vgl. § 237 Anm. 10). Ist die Übernahme des (nicht aktienrechtlichen) Unternehmens bereits abschlußreif, so genügt eine ordentliche Kapitalerhöhung nach § 150.

#### Anm. 8

**IV. (Zu Abs. 3.) Begrenzte Höhe der bedingten Kapitalerhöhung.** Der Gesamtbetrag der Bezugsaktien darf bei der bedingten Kapitalerhöhung nicht mehr ausmachen als die Hälfte des Grundkapitals, wie es zur Zeit des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung besteht. Sonst ist der Beschluß nach § 195 Nr. 3 nichtig (Schlegelberger 9). Zwar ist die Vorschrift überwiegend im Interesse der Aktionäre der Gesellschaft gegeben (s. Anm. 5 Abs. 3). Da diese aber nach dem Willen des Gesetzgebers auf die Schutzbestimmung nicht verzichten dürfen, so liegt die Einhaltung der Vorschrift im öffentlichen Interesse (s. die aml. Begründung; vgl. § 195 Anm. 20).

Maßgebend ist der **Nennbetrag**, nicht der Ausgabebetrag, der Bezugsaktie. Ihr Ausgabebetrag darf sich auf mehr als die Hälfte des Grundkapitals belaufen. Entscheidend ist die Höhe des Grundkapitals zur Zeit des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung. Es kommt also nicht darauf an, mit welchem Kapital die Gesellschaft gegründet worden ist, noch darauf, ob nach der Beschlußfassung eine Kapitalherabsetzung oder eine andere Kapitalerhöhung stattgefunden hat. Ist vor der Beschlußfassung eine einfache Kapitalerhöhung beschlossen worden, so wird der Kapitalerhöhungsbetrag nur dann in die Berechnung der Höhe des Grundkapitals einbezogen, wenn die Durchführung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister eingetragen worden ist. Das gleiche gilt für genehmigtes Kapital. Wenn vorher eine bedingte Kapitalerhöhung stattgefunden hat, kommt es darauf an, wie viele Bezugsaktien auf diese von dem Vorstand bereits ausgegeben waren, als die neue bedingte Kapitalerhöhung beschlossen wurde (§ 167); die Eintragung, um welchen Betrag sich das Grundkapital demgemäß erhöht hat, erfolgt nach § 168 Abs. 1 jeweils erst nach Ablauf

des betreffenden Geschäftsjahres, in welchem die Bezugsaktien ausgegeben wurden. Der Registerrichter wird also in solchen Fällen im Zweifel eine Erklärung vom Vorstand der Gesellschaft darüber zu verlangen haben, wie viele Bezugsaktien im Laufe des betreffenden Jahres ausgegeben wurden.

#### Anm. 9

V. (Zu Abs. 4.) **Nichtigkeit eines den Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung entgegenstehenden Beschlusses der Hauptversammlung.** Die Vorschrift des Abs. 4 sichert die **Unentziehbarkeit** des Umtausch- oder Bezugsrechts, die in dem Beschluß zum Ausdruck kommen muß (s. Anm. 6a). Ohne diese Schutzvorschrift wäre der Wert der Zusage erheblich geringer. Sie kann erst dann zur Anwendung kommen, wenn der Beschluß durch Eintragung in das Handelsregister rechtswirksam geworden ist (vgl. § 148 Anm. 4); bis dahin kann er von der Hauptversammlung wieder aufgehoben werden, und zwar mit einfacher Stimmenmehrheit (§ 113 Abs. 1), da es sich darum handelt, die Satzung bei Bestand zu lassen, also nicht um einen satzungsändernden Beschluß (§ 148 Anm. 12). Die verstärkte Sicherung der Umtausch- und Bezugsberechtigten ist namentlich deshalb erforderlich, weil oft lange Zeit darüber vergehen kann, bis es zur Ausübung der Rechte kommt. Die Nichtigkeit eines Beschlusses der Hauptversammlung, durch welchen der Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung aufgehoben oder abgeändert wird, wird durch die Eintragung in das Handelsregister nicht geheilt. Erst dann kann der Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung **aufgehoben oder abgeändert** werden, wenn alle Umtausch- oder Bezugsberechtigten ihren Verzicht auf die Rechte erklärt haben (ebenso Schlegelberger 12) oder wenn die in dem Beschluß etwa festgesetzte Frist für die Ausübung des Rechts abgelaufen ist; ebenso, wenn bei einem bedingten Verschmelzungsvertrag die aufschiebende Bedingung, unter der er geschlossen wurde, nicht eingetreten, oder wenn durch die bedingte Kapitalerhöhung der Zusammenschluß der AG mit einem andern Unternehmen vorbereitet wurde und der Zusammenschluß endgültig aufgehoben oder unmöglich geworden ist (Anm. 6a).

Unter die Bestimmung des Abs. 4 fallen nicht solche Beschlüsse der Hauptversammlung, die zwar den Wert des Umtausch- oder Bezugsrechts beeinträchtigen, aber ihr Bestehen als solches nicht berühren und nur **mittelbar** das Recht ändern. Demgemäß ist es der Gesellschaft nicht untersagt, nachträglich ihr Grundkapital herabzusetzen oder zu erhöhen oder eine Verschmelzung vorzunehmen. Auch eine weitere bedingte Kapitalerhöhung ist nicht ausgeschlossen; v. Godin 8 Abs. 2.

**Löst die Gesellschaft sich auf** oder überträgt sie, ohne sich aufzulösen, ihr ganzes Vermögen an andere (§ 255 AktGes., §§ 311, 419 BGB), so wird das Umtausch- oder Bezugsrecht oft gegenstandslos. Bei der Auflösung der Gesellschaft werden die Umtauschberechtigten, also die Gläubiger aus einer Wandelschuldverschreibung (Anm. 7 Abs. 1), kaum noch ein Interesse an dem Erwerb der Mitgliedschaft haben; noch weniger vielleicht die Gläubiger aus einer Wandelschuldverschreibung mit Bezugsrecht und die Interessenten eines Zusammenschlusses. An sich aber können sie ihr Umtausch- oder Bezugsrecht ausüben, solange noch nicht mit der Verteilung des Vermögens unter die Aktionäre begonnen ist. Denn bis zu diesem Zeitpunkt kann die Hauptversammlung die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen (§ 215 Abs. 1).

#### Anm. 10

VI. (Zu Abs. 5.) Die §§ 160 bis 168 behandeln im besonderen das **Bezugsrecht**, nicht das Umtauschrecht. Die Bestimmungen gelten **sinngemäß** auch für das **Umtauschrecht**. Daraus ergibt sich, daß entsprechend § 160 Abs. 2 Nr. 2 der Kreis der Umtauschberechtigten in dem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung festzustellen ist. Ferner finden die Vorschriften des § 161 über bedingte Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen keine Anwendung, da die Hingabe von Wandelschuldverschreibungen — für sie allein kommt das Umtauschrecht in Frage (Anm. 7 Abs. 1) — nach § 171 Abs. 1 Satz 2 nicht als Sacheinlage gilt. Dadurch vereinfacht sich entsprechend die Anmeldung des Beschlusses (§ 162 Abs. 2 Nr. 1), die Bekanntmachung der Eintragung (§ 163) und die Bezugserklärung (§ 165 Abs. 1), soweit § 161 in Betracht kommt.

Anm. 11

VII. Die einzelnen Vorgänge der bedingten Kapitalerhöhung: 1. Erhöhungsbeschuß der Hauptversammlung, §§ 160ff.. 2. Anmeldung des Beschlusses, § 162. 3. Bezugszerklärung, § 165. 4. Leistung des Gegenwerts für die Bezugsaktien, § 166. 5. Anmeldung der Ausgabe der Bezugsaktien, § 168. 6. Satzungsänderung (§ 168 Anm. 5).

## § 160

### Erfordernisse des Beschlusses

(1) Der Beschluß über die Kapitalerhöhung bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt; die Satzung kann diese Mehrheit durch eine größere Kapitalmehrheit ersetzen und noch andere Erfordernisse aufstellen, § 149 Abs. 2 und § 154 Abs. 2 gelten sinngemäß.

(2) Im Beschluß müssen auch festgestellt werden:

1. der Zweck der bedingten Kapitalerhöhung,
2. der Kreis der Bezugsberechtigten,
3. der Ausgabebetrag oder die Grundlagen, wonach dieser Betrag errechnet wird.

### Übersicht

	Anm.		Anm.
1. Das Mehrheitserfordernis (Abs. 1)	. 1	4. Die Höchstgrenze der Kapitalerhöhung	. . . . . 4
2. Die Sonderabstimmung bei mehreren Gattungen	. . . . . 2	5. Die besonderen Angaben des Abs. 2	. 5
3. Bezugszusicherungen	. . . . . 3		

### Anm. 1

1. (Zu Abs. 1.) Wie bei der ordentlichen Kapitalerhöhung bedarf der Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Im Gegensatz zur ordentlichen Kapitalerhöhung, bei der die Satzung die vorgeschriebene Mehrheit durch eine „andere“, also auch einer geringeren Mehrheit ersetzen kann, § 149 Abs. 1, kann bei der bedingten Kapitalerhöhung die Satzung **nur erschwerende Erfordernisse** aufstellen, insbesondere eine größere Kapitalmehrheit, auch Einstimmigkeit aller an der Beschlußfassung teilnehmenden oder erschienenen oder auch sämtlicher vorhandenen Aktionäre, mehrfache Abstimmung u. dgl. vorschreiben.

Durch die Notwendigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses mit erhöhter Mehrheit soll auch den alten Aktionären ein Schutz gegen Benachteiligung gewährt werden.

### Anm. 2

2. Wie bei der ordentlichen Kapitalerhöhung bedarf bei Vorhandensein mehrerer **Gattungen** von Aktien der Beschluß der Hauptversammlung gemäß den sinngemäß geltenden Bestimmungen des § 149 Abs. 2 zu seiner Wirksamkeit eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses jeder Gattung. Es kommt also nicht darauf an, ob die betreffenden Aktionäre durch den zu fassenden Beschluß benachteiligt werden. Jede Gruppe hat vielmehr unabhängig hiervon den Sonderbeschluß zu fassen, und zwar mit der gleichen Mehrheit wie sie für den Beschluß der Hauptversammlung in Betracht kommt. Die Sonderbeschlüsse können nur gefaßt werden, wenn die gesonderte Abstimmung bei Ankündigung der Tagesordnung, die gemäß § 145 Abs. 2 den wesentlichen Inhalt der beabsichtigten bedingten Kapitalerhöhung nach Gegenstand und Zweck bezeichnen muß, ausdrücklich und fristgemäß

mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Versammlung bzw. bei erforderlicher Aktienhinterlegung zwei Wochen vor Ablauf des letzten Hinterlegungstages angeündigt worden ist. Vgl. im übrigen §§ 129 Anm. 3, 146 Anm. 11 ff.

### Anm. 3

3. Nach dem ferner sinngemäß anzuwendenden § 154 Abs. 2 sind **Zusicherungen** von Rechten auf den Bezug der Bezugsaktien, die vor dem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung gemacht sind, der Gesellschaft gegenüber **unwirksam**. Solche Zusicherungen können somit frühestens in dem Beschluß selbst erfolgen (vgl. § 154, § 164 Anm. 1). Sie beschränken sich auf den **Kreis der Umtausch- und Bezugsberechtigten**, Anm. 3 Abs. 1 Ziff. 2. Ein **gesetzliches Bezugsrecht** auf die Bezugsaktien — wie bei der ordentlichen Kapitalerhöhung auf die neuen Aktien — ist den Aktionären nicht gewährt. Die Aktionäre haben aber nach § 174 Abs. 4 ein Bezugsrecht auf die Wandelschuldverschreibungen (vgl. § 174 Anm. 18). Das Bezugsrecht auf die Wandelschuldverschreibungen ist zu unterscheiden von dem Umtausch- oder Bezugsrecht aus den Wandelschuldverschreibungen.

### Anm. 4

4. Der Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung muß angeben, **bis zu welchem Nennbetrag die Erhöhung des Grundkapitals in dieser Form stattfinden soll**. Die Festsetzung eines Mindestbetrages — wie es bei der ordentlichen Kapitalerhöhung möglich und sogar zweckmäßig ist (vgl. § 149 Anm. 4) — kommt hier nicht in Betracht, weil es unbestimmt ist, ob und inwieweit die Umtausch- oder Bezugsberechtigten von ihrem Umtausch- oder Bezugsrecht Gebrauch machen. Die **Festsetzung der Höchstgrenze** aber ist **unbedingtes Erfordernis**, weil hier die für die ordentliche Kapitalerhöhung maßgebende Durchführung der Kapitalerhöhung (§ 156) fehlt, das Grundkapital vielmehr mit der Ausgabe der Bezugsaktien erhöht ist (§ 167) und eine unbeschränkte Ausgabe von Bezugsaktien durch den Vorstand diesem unzulässigerweise die Bestimmung des Maßes der Kapitalerhöhung überlassen würde (vgl. § 159 Anm. 4).

Wie bei der ordentlichen Kapitalerhöhung muß ferner in dem Beschluß angegeben werden, **zu welchem Nennbetrage die Ausgabe der Aktien** erfolgt; es sei denn, daß zweifelsfrei aus der Satzung hervorgeht, nicht nur die bestehenden Aktien, sondern auch alle künftig auszugebenden hätten auf denselben Nennbetrag zu lauten. Sollen die Bezugsaktien von verschiedener **Gattung** sein, so muß die Gattung der einzelnen Aktien angegeben werden. Da die Aktien nach § 17 Abs. 1, wenn nichts anderes bestimmt ist als Namensaktien gelten, so sind sie **als Inhaberaktien zu bezeichnen**, wenn sie nicht als Namensaktien ausgestellt werden sollen.

### Anm. 5

5. (Zu Abs. 2.) Der Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung muß die **nachfolgend aufgeführten Feststellungen** enthalten:

1. Den **Zweck der bedingten Kapitalerhöhung**. Als Zweck kommt nach § 159 Abs. 2 nur die Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen oder die Vorbereitung des Zusammenschlusses der Gesellschaft mit einem oder mehreren andern Unternehmen in Betracht (vgl. hierzu § 159 Anm. 1—2a, 7).
2. Den **Kreis der Umtausch- und Bezugsberechtigten**. Bei den Wandelschuldverschreibungen kann, da sie auf den Inhaber lauten, der Kreis der Berechtigten nur insofern bezeichnet werden, als die sich aus dem Beschluß über die Ausgabe der Schuldverschreibungen ergebenden Bedingungen ihrem wesentlichen Inhalt nach in den Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung aufgenommen werden. Handelt es sich um die Vorbereitung des Zusammenschlusses der Gesellschaft mit einem oder mehreren andern Unternehmen, so sind diese Unternehmen (vgl. § 159 Anm. 7 Abs. 4) nach Firma, Inhaberschaft, Gesellschaftsverhältnis näher zu bezeichnen und als Bezugsberechtigte deren Gesellschafter.

3. Den **Ausgabebetrag** oder die **Grundlagen, wonach dieser Betrag errechnet wird**. Der Nennbetrag der Bezugsaktien ergibt sich aus dem allgemeinen Inhalt des Beschlusses oder aus der Satzung. Ihr Ausgabebetrag darf nicht geringer sein als der Nennbetrag (§ 9 Abs. 1). Es ist demnach anzugeben, ob der Ausgabebetrag gleich dem Nennbetrage (pari) ist oder um wie viel höher (über pari), was in Prozenten ausgedrückt zu werden pflegt (vgl. § 159 Anm. 7 Abs. 2). Bei Wandelschuldverschreibungen ist also im letzteren Falle beim Umtauschrecht anzugeben, in welchem Verhältnis — den gleichen Nennwert von Schuldverschreibung und Aktie vorausgesetzt — beide Wertpapiere gegeneinander einzutauschen sind; s. dazu § 166 Anm. 3 u. 4. Beim Bezugsrecht auf Grund einer Wandelschuldverschreibung ist außer diesem Verhältnis im Bezuge (beispielsweise bei drei Schuldverschreibungen Bezugsrecht auf zwei Aktien) anzugeben, zu welchem Kurs diese Aktien zu erwerben sind. Steht der Ausgabebetrag noch nicht genau fest, so können statt dessen die Grundlagen, nach denen er errechnet werden soll, angegeben werden. Bei dem **Zusammenschluß** von mehreren Unternehmungen kommt nur eine bedingte Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen in Betracht (§ 161); denn auch beim Umtausch der Anteilsrechte in Gestalt von Aktien oder Geschäftsanteilen der übertragenden Gesellschaft gegen Bezugsaktien der übernehmenden handelt es sich um Sacheinlagen.

Fehlen in dem Beschluß die in Abs. 2 vorgeschriebenen Angaben, so ist der Beschluß **nichtig**; § 195 Nr. 3; über Heilung s. § 196.

Die für die ordentliche Kapitalerhöhung bestehende Vorschrift des § 149 Abs. 4 findet auf die bedingte Kapitalerhöhung keine Anwendung. Es kann also eine bedingte Kapitalerhöhung beschlossen werden, auch wenn Einlagen auf das bisherige Grundkapital noch ausstehen.

## § 161

### Bedingte Kapitalerhöhung mit Sacheinlage

(1) Wird eine Sacheinlage gemacht, so muß ihr Gegenstand, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Nennbetrag der bei der Sacheinlage zu gewährenden Aktien im Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung festgesetzt werden. Als Sacheinlage gilt nicht die Hingabe von Schuldverschreibungen im Umtausch gegen Bezugsaktien. Der Beschluß kann nur gefaßt werden, wenn die Einbringung von Sacheinlagen ausdrücklich und fristgemäß (§ 108 Abs. 2) angekündigt worden ist.

(2) Ohne diese Festsetzung sind Vereinbarungen über Sacheinlagen und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Sind die Bezugsaktien ausgegeben, so wird die Gültigkeit der bedingten Kapitalerhöhung durch diese Unwirksamkeit nicht berührt. Der Aktionär bleibt verpflichtet, den Nennbetrag oder den höheren Ausgabebetrag der Bezugsaktien einzuzahlen. Die Unwirksamkeit kann durch Satzungsänderung nicht geheilt werden, nachdem die Bezugsaktien ausgegeben worden sind.

#### Übersicht

	Anm.	Anm.
1. Festsetzung und Ankündigung der Einbringung von Sacheinlagen (Abs. 1) . . . . .	1	
2. Unwirksamkeit ohne Festsetzung-Gültigkeit als Bareinlage (Abs. 2)		2

#### Anm. 1

1. (Zu Abs. 1.) Die Bestimmungen entsprechen denen des § 150 für die ordentliche Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen, nur mit dem Unterschied, daß im Falle der Nichteinhaltung der Vorschriften des Abs. 1 die Verpflichtung des Aktionärs, die Einlage bar

zu zahlen, mit der Ausgabe der Bezugsaktien beginnt, während bei der ordentlichen Kapitalerhöhung die Eintragung der Durchführung der Erhöhung der maßgebende Zeitpunkt ist.

Eine Sacheinlage im Sinne dieser Bestimmung kommt bei der bedingten Kapitalerhöhung nur in der Gruppe in Frage, in der die Erhöhung dazu dient, den **Zusammenschluß** der Gesellschaft mit einem oder mehreren andern Unternehmen vorzubereiten (§ 159 Anm. 7 Ziff. 2). Für die Gruppe der Wandelschuldverschreibungen ist die Anwendung des § 161 Abs. 1 Satz 1 durch die Bestimmung von Satz 2 ausgeschaltet, daß die Hingabe von Schuldverschreibungen im Umtausch gegen Bezugsaktien nicht als Sacheinlage zu gelten habe.

Soll die Kapitalerhöhung zur Vorbereitung des Zusammenschlusses mehrerer Unternehmen beschlossen werden, so muß der **Gegenstand** des auf die Gesellschaft zu übertragenden Unternehmens, seine **Inhaber**, welche die Übertragung vornehmen, und der **Nennbetrag** der dafür zu gewährenden Bezugsaktien in dem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung festgesetzt werden. Gegenstand der Sacheinlage ist der für die Aktien zu leistende Gegenwert, so ein Unternehmen, Beteiligungen, Aktien, Kuxe, Forderungen. Handelt es sich um ein einzelnes Unternehmen, dessen Vermögen übertragen werden soll, z. B. auf Grund eines bedingten Verschmelzungsvertrages, so werden sich die Personen, von denen die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Nennbetrag der bei der Sacheinlage zu gewährenden Aktien schon aus dem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung ergeben, da der Kreis der Bezugsberechtigten und der Nennbetrag der auszugebenden Bezugsaktien darin festgesetzt werden muß (§ 160 Anm. 4 u. 5). Wie bei der ordentlichen Kapitalerhöhung muß ausdrücklich und fristgemäß, also mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Hauptversammlung und bei erforderlicher vorheriger Hinterlegung der Aktien zwei Wochen vor dem letztzulässigen Hinterlegungstage, **angekündigt** sein, daß bei der beabsichtigten bedingten Kapitalerhöhung die Einbringung von Sacheinlagen beschlossen werden soll. (Die Ankündigung braucht nicht die in Abs. 1 genannten Festsetzungen zu enthalten.) Ist diese Ankündigung versäumt oder nicht rechtzeitig erfolgt, so ist der Beschluß anfechtbar (§ 197).

#### **Anm. 2**

2. (Zu **Abs. 2**.) Ist der Gegenstand der Sacheinlage, die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Nennbetrag der bei der Sacheinlage zu gewährenden Bezugsaktien in dem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung nicht festgesetzt und ist sein Inhalt auch durch Auslegung des Beschlusses nicht in diesem Sinne zu verstehen (s. Anm. 1), so sind sowohl Vereinbarungen über die Sacheinlagen (das Verpflichtungsgeschäft), wie die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung (das Erfüllungsgeschäft) der Gesellschaft gegenüber **unwirksam** (vgl. § 150 Anm. 4, § 20 Anm. 26 u. 27). Der Zusammenschluß der Unternehmen kann auf Grund eines solchen fehlerhaften Beschlusses nicht stattfinden. Der Beschluß kann aber durch Satzungsänderung richtiggestellt werden, solange die Ausgabe der Bezugsaktien noch nicht erfolgt ist. Da die Bezugsaktien nicht vor der vollen Leistung des Gegenwertes ausgegeben werden dürfen (§ 166 Abs. 1), kann die Verpflichtung des Aktionärs, den Nennbetrag oder den höheren Ausgabebetrag der Bezugsaktien **in bar einzuzahlen** — wie, entsprechend § 150, Satz 2 und 3 bestimmen — erst dann eintreten, wenn er die Sacheinlage geleistet hat (vgl. § 150 Anm. 5 für die ordentliche Kapitalerhöhung, bei der die Zahlungspflicht mit der Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung entsteht). Sind die Bezugsaktien ausgegeben, so kann die Unwirksamkeit durch Satzungsänderung nicht geheilt werden. Es wird insofern auf die Ausführungen in § 150 Anm. 5 verwiesen.

## **§ 162**

### **Anmeldung des Beschlusses**

(1) Der Vorstand und der Vorsitzter des Aufsichtsrats oder dessen Stellvertreter haben den Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Anm. 1—3

(2) Der Anmeldung sind beizufügen :

1. im Fall der bedingten Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen die Verträge, die den Festsetzungen nach § 161 zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen worden sind ;
2. eine Berechnung der Kosten, die für die Gesellschaft durch die Ausgabe der Bezugsaktien entstehen werden ;
3. wenn die Kapitalerhöhung der staatlichen Genehmigung bedarf, die Genehmigungsurkunde.

(3) Das Gericht kann die Eintragung ablehnen, wenn es offensichtlich ist, daß der Wert der Sacheinlage hinter dem Nennbetrag der dafür zu gewährenden Aktien zurückbleibt.

(4) Die eingereichten Schriftstücke werden beim Gericht in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

Übersicht

	Anm.		Anm.
1. Die anmeldungsberechtigten Personen (Abs. 1) . . . . .	1	4. Prüfung des Werts der Sacheinlage (Abs. 3) . . . . .	4
2. Keine Anmeldung der Satzungsänderung . . . . .	2	5. Die Aufbewahrung der Beilagen (Abs. 4) . . . . .	5
3. Die Beilagen zur Anmeldung (Abs. 2) . . . . .	3		

Anm. 1

1. (Zu Abs. 1.) Wie bei der ordentlichen Kapitalerhöhung (§ 151 Abs. 1, § 155 Abs. 1) haben der Vorstand und der Vorsitz des Aufsichtsrats oder dessen Stellvertreter den Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Handelsregister anzu-melden. Die Anmeldung kann auch in diesem Fall nicht durch Ordnungsstrafen erzwun-gen werden (§ 303 Abs. 2). Sie ist von so vielen Vorstandsmitgliedern zu bewirken, wie zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich ist. Eine Vertretung der **Anmeldungsberechtigten** durch Bevollmächtigte ist auch hier unzulässig. Die Anmeldung ist von den An-meldungspflichtigen entweder persönlich vorzunehmen oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen. Die Vorstandsmitglieder haben persönlich, nicht mit der Firma der AG, die Anmeldung zu unterzeichnen. Im übrigen wird auf § 151 Anm. 3 verwiesen.

Anm. 2

2. Die selbständige Anmeldung einer Satzungsänderung hinsichtlich der abgeänder-ten Ziffer des Grundkapitals (wie bei der Anmeldung der Durchführung der ordentlichen Kapitalerhöhung, § 155 Anm. 6) ist hier nicht zu bewirken, weil die bedingte Kapital-erhöhung erst mit der Ausgabe der Bezugsaktien wirksam wird und damit erst das Grundkapital erhöht ist (§ 167), vgl. aber § 168 Anm. 5.

Anm. 3

3. (Zu Abs. 2.) Entsprechend der Anmeldung der Durchführung der ordentlichen Kapitalerhöhung laut § 155 Abs. 3 Nr. 2, 3 u. 4 sind der Anmeldung beizufügen:

1. im Fall der bedingten Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen, wenn also die Erhöhung zur Vorbereitung des Zusammenschlusses mehrerer Unter-nehmen beschlossen worden ist (§ 161 Anm. 1), die **Verträge**, die den Festsetzungen nach § 161 zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen worden sind. Eine Beurkundung dieser Verträge ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Sind sie nicht beurkundet worden, so ist dies anzugeben.
2. Eine **Aufstellung der Kosten**, die für die Gesellschaft durch die Aus-gabe der Bezugsaktien entstehen werden. Die Angabe wird sich im wesentlichen auf die Gerichts-, Notar- und Anwaltsgebühren, Steuern, Stempel- und Druckkosten erstrecken. Nicht hierher gehören die Kosten der Ausgabe der



Wandelschuldverschreibungen oder des Zusammenschlusses (v. Godin 3, Schlegelberger 3). Belege brauchen nicht beigebracht zu werden. Können die Kosten nicht ziffernmäßig genau angegeben werden, so genügen schätzungsweise Angaben.

3. Die Genehmigungsurkunde, falls die Kapitalerhöhung der **staatlichen Genehmigung** bedarf (vgl. § 148 Abs. 1 S. 2). Die Genehmigung zur Ausgabe der Wandelschuldverschreibungen nach § 174 Abs. 2 ist hier nicht gemeint (a. A. die Vorfassung, wie hier v. Godin 4).

#### Anm. 4

4. (Zu **Abs. 3.**) Das Gericht hat, wie bei jeder Anmeldung eines satzungsändernden Beschlusses, das Recht und die Pflicht zu prüfen, ob nach Form und Inhalt die für die Eintragung erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind, und hat gegebenenfalls die Eintragung abzulehnen.

Wie bei der ordentlichen Kapitalerhöhung (s. § 151 Abs. 3; § 155 Abs. 4) ist hier im besonderen bestimmt, daß das Gericht auch bei der bedingten Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen die Eintragung abzulehnen **das Recht und damit auch die Pflicht** hat, wenn offensichtlich der **Wert der Sacheinlage**, also der Wert des von der Gesellschaft zu übernehmenden Unternehmens, hinter dem Nennbetrag der dafür zu gewährenden Bezugsaktien zurückbleibt. Der Ausgabebetrag der Bezugsaktien bleibt demnach unberücksichtigt. Unter ihrem Nennbetrag dürfen die Aktien niemals ausgegeben werden (§ 9 Abs. 1). Der Wertbemessung des zu übernehmenden Unternehmens ist damit eine feste Grundlage gegeben. Im übrigen wird auf die Ausführungen in § 151 Anm. 6 verwiesen.

#### Anm. 5

5. (Zu **Abs. 4.**) Die eingereichten Schriftstücke werden beim Gericht in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift aufbewahrt. Vgl. § 29 Anm. 8; § 155 Anm. 7.

Wegen der Wirkung der Eintragung vgl. § 164.

## § 163

### Bekanntmachung der Eintragung

**In die Bekanntmachung der Eintragung des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung sind außer deren Inhalt die Angaben im § 160 Abs. 2 und die im § 161 für den Fall der Einbringung von Sacheinlagen vorgesehenen Festsetzungen aufzunehmen; für die Festsetzungen nach § 161 genügt die Bezugnahme auf die beim Gericht eingereichten Urkunden.**

Die Bestimmung über die Bekanntmachung der Eintragung des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung entspricht der des § 157 über die Bekanntmachung der Eintragung des Beschlusses über die ordentliche Kapitalerhöhung.

In die **Bekanntmachung** (dazu § 33 Anm. 1) sind aufzunehmen:

1. Der Inhalt der Eintragung, nach der das Grundkapital der Gesellschaft in dem bezeichneten Maße bedingt erhöht worden ist;
2. Die Angaben im § 160 Abs. 2, nämlich:
  - a) der Zweck der bedingten Kapitalerhöhung,
  - b) der Kreis der Umtausch- und Bezugsberechtigten,
  - c) der Ausgabebetrag der Bezugsaktien oder, falls dieser nicht in genauer Zahl anzugeben ist, die Grundlagen, wonach er errechnet wird.
3. Im Fall einer bedingten Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen, d. h. wenn die Erhöhung zur Vorbereitung des Zusammenschlusses der Gesellschaft mit einem anderen Unternehmen beschlossen wurde, die auf die Sacheinlage nach § 161 Abs. 1 erforderlichen Festsetzungen. Doch genügt es in dieser Beziehung, auf die beim Gericht eingereichten Urkunden (§ 162 Nr. 4) zu verweisen. Wegen der Einsichtnahme und des Rechts auf Abschrift s. § 9 HGB.

## § 164

### Verbotene Aktienaussgabe

Die Bezugsaktien können nicht vor Eintragung des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung ausgegeben werden. Ein Anspruch des Bezugsberechtigten entsteht vor diesem Zeitpunkt nicht. Die vorher ausgegebenen Bezugsaktien sind nichtig; für den Schaden aus der Ausgabe sind die Ausgeber dem Besitzer als Gesamtschuldner verantwortlich.

#### Übersicht

	Anm.		Anm.
1. Wirksamkeit von Bezugszusicherungen . . . . .	1	4. Nichtigkeit der vor der Eintragung ausgegebenen Aktien — Schadensersatz (S. 3) . . . . .	4
2. Keine Ausgabe vor Eintragung (S. 1)	2		
3. Entstehung des Bezugsrechts (S. 2)	3		

#### Anm. 1

1. Die **Zusicherungen** auf Bezugsaktien, welche die Gesellschaft in dem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung oder nach demselben, aber vor seiner Eintragung in das Handelsregister gegeben hat (§ 160 Anm. 3), sind erst **wirksam**, wenn die Eintragung des Beschlusses stattgefunden hat (vgl. § 159 Anm. 9). Vorher kann der Bezugsberechtigte kein Recht auf die Bezugsaktien geltend machen, weil sein Anspruch auf diese erst mit der Eintragung des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung entsteht. Von diesem Zeitpunkt an aber ist sein Anspruch **unentziehbar** (§ 159 Abs. 4). Von da an kann er auch sein Bezugsrecht **übertragen**; vorher kann er sich nur schuldrechtlich zur Übertragung seines Bezugsrechts verpflichten. Sein Anteilsrecht an der Gesellschaft wird erst dadurch begründet, daß er sein Bezugsrecht durch Abgabe seiner Bezugserklärung ausübt (§ 165).

#### Anm. 2

2. Entsprechend der Vorschrift des § 158, wonach bei der ordentlichen Kapitalerhöhungsbeschlusses ausgegeben werden können, bestimmt hier **Satz 1**, daß die **Aussgabe** der Bezugsaktien nicht vor Eintragung des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung erfolgen kann. Grundsätzlich können die Bezugsaktien demnach ausgegeben werden, sobald der Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung eingetragen ist. Im Einzelfall aber darf der Vorstand sie erst ausgeben, nachdem der Berechtigte durch die Bezugserklärung (§ 165) sein Bezugsrecht ausgeübt und den dafür geschuldeten Gegenwert voll geleistet hat (§ 166).

#### Anm. 3

3. Nach **Satz 2** des vorliegenden Paragraphen entsteht mit der Eintragung des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung der **Anspruch** auf den Bezug der neuen Aktien für den in dem Beschluß zu bezeichnenden Kreis der Bezugsberechtigten, während dies bei der Eintragung des Beschlusses über die ordentliche Kapitalerhöhung nur dann geschieht, wenn der Beschluß — was an sich nicht erforderlich ist — Zusicherungen auf den Bezug für bestimmte Personen oder Personenkreise, wie z. B. die alten Aktionäre oder eine Bank oder ein Konsortium, enthält; nicht aber, wenn er — unter Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre (§ 153 Abs. 3) — allgemein den Bezug gestattet. Bei der ordentlichen Kapitalerhöhung wird das Bezugsrecht auf die neuen Aktien durch Abgabe der Zeichnungserklärung (§ 152) ausgeübt und das **Anteilsrecht** dadurch begründet, daß die Gesellschaft den Zeichnungsschein annimmt. Wenn die Gesellschaft bei einer ordentlichen Kapitalerhöhung deren Durchführung anmeldet, entstehen auf Grund der angenommenen Zeichnungsscheine Ansprüche der Bezugsberechtigten auf die neuen Anteilsrechte. Bei der bedingten Kapitaler-

höhung, welche eine Anmeldung und Eintragung der Durchführung nicht kennt, hat die Anmeldung des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung diese Wirkungen nicht. Werden gemäß § 155 Abs. 5 Anmeldung und Eintragung der Durchführung der ordentlichen Erhöhung des Grundkapitals mit Anmeldung und Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung verbunden, so wird das durch die Annahme der Zeichnungsscheine begründete Bezugsrecht der Berechtigten mit der Eintragung des letzteren Beschlusses wirksam, und damit der Anspruch auf das Anteilsrecht. Bei der bedingten Kapitalerhöhung dagegen hat erst die nachfolgende **Bezugserklärung** die gleiche Wirkung wie die Abgabe einer Zeichnungserklärung mittels Zeichnungsscheins (§ 165 Abs. 2 Satz 1). Ein unmittelbarer Anspruch auf das Anteilsrecht kann also bei Eintragung des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung noch nicht entstehen, sondern nur ein durch Ausübung des Bezugs- oder Umtauschrechts bedingter. Demgemäß bedarf es hier auch keiner Bestimmung wie der des § 158 Satz 1 Halbsatz 1, wonach die neuen Anteilsrechte vor Eintragung der Durchführung nicht übertragen werden können; denn Anteilsrechte können von den Bezugsberechtigten erst nachträglich erworben werden. Vgl. dazu die Erläuterungen zu §§ 165, 166 u. 167.

#### Anm. 4

4. (Zu **Satz 3.**) Bezugsaktien, die vor Eintragung des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung ausgegeben sind, sind **nichtig**. Die Vorschrift entspricht dem § 158 Satz 2 (§ 158 Anm. 3). Rechte aus redlichem Erwerb vorzeitig ausgegebener Bezugsaktien können mithin nicht geltend gemacht werden. Die Besitzer der Bezugsaktien haben nur Ansprüche auf **Schadenersatz** gegen die Ausgeber der Aktien, als welche regelmäßig die Mitglieder des Vorstandes in Betracht kommen werden (§ 166 Abs. 1). Dadurch, daß nachträglich der Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung in das Handelsregister eingetragen wird, wird die Nichtigkeit der vorher ausgegebenen Bezugsaktien nicht ohne weiteres geheilt. Da aber die Gesellschaft von nun an Bezugsaktien ausgeben darf, so ist es zulässig, daß sie die Aktienurkunden durch besonderen Akt, z. B. durch neuen Aufdruck oder Umstempelung, nachträglich für gültig erklärt (vgl. § 34 Anm. 30 Abs. 2).

Über den Schadenersatzanspruch der Besitzer der vorzeitig ausgegebenen Aktien gegen deren Ausgeber vgl. auch § 8 Anm. 5 bis 11. Über die Strafbarkeit der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats wegen vorzeitiger Ausgabe der Bezugsaktien s. § 296 Abs. 1 Nr. 4.

## § 165

### Bezugserklärung

(1) Das Bezugsrecht wird durch schriftliche Erklärung ausgeübt. Die Erklärung (Bezugserklärung) soll doppelt ausgestellt werden; sie hat die Beteiligung nach der Zahl, dem Nennbetrag und, wenn mehrere Gattungen ausgegeben werden, der Gattung der Aktien sowie die Feststellungen nach § 160 Abs. 2, § 161 und den Tag anzugeben, an dem der Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung gefaßt ist.

(2) Die Bezugserklärung hat die gleiche Wirkung wie die Abgabe einer Zeichnungserklärung. Bezugserklärungen, deren Inhalt nicht dem Abs. 1 entspricht oder die Beschränkungen der Verpflichtung des Erklärenden enthalten, sind nichtig.

(3) Werden Bezugsaktien ungeachtet der Nichtigkeit einer Bezugserklärung ausgegeben, so kann sich der Erklärende auf die Nichtigkeit nicht berufen, wenn er auf Grund der Bezugserklärung als Aktionär Rechte ausgeübt oder Verpflichtungen erfüllt hat.

(4) Jede nicht in der Bezugserklärung enthaltene Beschränkung ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

## Übersicht

	Anm.		Anm.
1. Die Bezugserklärung als Vollzug der bedingten Kapitalerhöhung	1	5. Nichtigkeit mangelhafter Bezugserklärungen (Abs. 2 S. 2)	5
2. Rechtsbegründende Bedeutung	2	6. Heilung der Nichtigkeit (Abs. 3)	6, 7
3. Notwendiger Inhalt (Abs. 1)	3	7. Beschränkung (Abs. 4)	8
4. Bindende Wirkung (Abs. 2 S. 1)	4		

## Anm. 1

1. (Zu Abs. 1.) Mit der **Bezugserklärung** des Umtausch- oder Bezugsberechtigten vollzieht sich die **Durchführung** der bedingten Kapitalerhöhung. Eine Eintragung der Durchführung, wie bei der ordentlichen Kapitalerhöhung, muß nicht hinzukommen, weil nicht auf jede einzelne Bezugserklärung hin eine neue Kapitalveränderung in das Handelsregister eingetragen werden kann. Deshalb knüpft das Gesetz die Rechtsfolgen, die sich für die ordentliche Kapitalerhöhung aus der Eintragung der Durchführung ergeben, bei der bedingten Kapitalerhöhung an die Ausgabe der Bezugsaktie an den die Bezugserklärung abgebenden Umtausch- oder Bezugsberechtigten (vgl. § 156 mit § 167).

Die **Bezugserklärung entspricht dem Zeichnungsschein bei der ordentlichen Kapitalerhöhung**; nur mit dem Unterschied, daß bei ihr die der Allgemeinheit gegenüber abgegebene Erklärung (§ 152 Anm. 1) nicht mit einem an die Gesellschaft gerichteten Vertragsangebot in Verbindung gebracht ist, sondern mit einer Annahmeerklärung auf das Angebot der Gesellschaft, die bereit gehaltenen Bezugsaktien im Umtausch gegen eine Wandelschuldverschreibung oder auf Grund derselben durch Bareinlage zu beziehen. In der Wirkung kommt damit die Bezugserklärung des Inhabers einer Wandelschuldverschreibung der Bezugserklärung eines sein gesetzliches Bezugsrecht nach § 153 ausübenden Aktionärs gleich, der seine Zeichnungserklärung mittels des Zeichnungsscheins abgibt. Die Gesellschaft ist nicht berechtigt, die Bezugserklärung des bezugsberechtigten Aktionärs zurückzuweisen.

Bei der bedingten Kapitalerhöhung zur Vorbereitung des Zusammenschlusses der Gesellschaft mit einem anderen Unternehmen kommt es zur Abgabe der Bezugserklärung des Berechtigten immer erst dann, wenn die Vorbereitung zu einem festen Abkommen über den Zusammenschluß geführt hat. Die Bezugserklärung ist dann eine Rechtshandlung zur Ausführung dieser Vereinbarung, mit der deren Erfüllung gegen Anerbieten der eigenen Leistung in Gestalt der Sacheinlage gefordert wird.

Von dem Zeichnungsschein unterscheidet sich die Bezugserklärung insbesondere dadurch, daß sie keinen Zeitpunkt enthält, in dem die Erklärung unverbindlich wird (§ 152 Abs. 1 Nr. 4).

Wie der Zeichner des Zeichnungsscheins seine Erklärung nach bürgerlichem Recht nur anfechten kann, bis die Durchführung der Kapitalerhöhung eingetragen worden ist (§ 152 Anm. 1, § 30 Anm. 4), so kann aus den gleichen Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs der Erklärende seine Bezugserklärung nur **anfechten**, bis auf diese die Ausgabe der Bezugsaktien an ihn erfolgt ist. Denn dies ist der Akt, der nach § 167 bei der bedingten Kapitalerhöhung dem des § 156 bei der ordentlichen Kapitalerhöhung entspricht.

## Anm. 2

2. Die Bezugserklärung ist, wie der Zeichnungsschein (s. § 30 Anm. 8), eine Urkunde von **rechtsbegründender (konstitutiver) Bedeutung**, nicht nur eine Beweisurkunde. Das Recht auf den Bezug der Aktien entsteht für den Berechtigten zwar schon mit der Eintragung des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung. Dadurch aber, daß die Erklärung der Gesellschaft zugeht, entsteht für die Gesellschaft das Recht, die Abnahme der Bezugsaktien zu verlangen, und für den Erklärenden die Pflicht, sie abzunehmen und den Gegenwert, sei es im Umtausch gegen die Wandelschuldverschreibung, sei es durch Barzahlung oder Sacheinlage, dafür zu leisten. Für den Berechtigten ist das Recht, die Bezugsaktien zu verlangen, an die Bedingung geknüpft, daß er seine Bezugserklärung der Gesellschaft zugehen läßt. Wegen der **Klagbarkeit** seines Anspruchs s. § 166 Anm. 1.

**Ann. 3**

3. Wie für den Zeichnungsschein, so ist auch für die Bezugserklärung die **Schriftform** wesentlich. Eine mündliche Erklärung gilt als nicht abgegeben (über Heilung s. Anm. 6). Entsprechend dem Zeichnungsschein bei der Stufengründung wie bei der ordentlichen Kapitalerhöhung hat die Bezugserklärung die Zahl der zu beziehenden Aktien, ihren Nennbetrag und bei mehreren Aktiegattungen die Angabe der Gattung zu enthalten (vgl. § 30 Anm. 8 bis 11; § 152 Anm. 2). Ferner hat die Bezugserklärung anzugeben:

1. den Tag, an dem der Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung gefaßt worden ist;
2. die Feststellungen nach § 160 Abs. 2 und § 161, nämlich:
  - a) den Zweck der bedingten Kapitalerhöhung,
  - b) den Kreis der Umtausch- oder Bezugsberechtigten,
  - c) den Ausgabebetrag der Bezugsaktien oder die Grundlagen, wonach dieser Betrag errechnet wird,
  - d) in dem Fall, daß eine Sacheinlage gemacht wird, also bei dem Zusammenschluß mehrerer Unternehmen (§ 161 Anm. 1 Abs. 2), den Gegenstand der Einlage, die Inhaber des übertragenden Unternehmens und den Nennbetrag der dafür zu gewährenden Aktien.

Eine dem § 152 Abs. 1 Z. 2 entsprechende Vorschrift, wonach die Bezugserklärung auch den Umfang etwa bestehender **Nebenverpflichtungen** angeben müßte, enthält § 165 nicht. Man wird deshalb nicht mit v. Godin 3 den Schluß ziehen können, daß die Angabe zum notwendigen Inhalt der Bezugserklärung gehört. Nichtig ist also diese ohne die Angabe nicht. Ohne sie ist aber die Nebenverpflichtung nicht übernommen. Die Gesellschaft tut also gut daran, sie in die Bezugserklärung aufzunehmen.

Eine Bezeichnung der **Schuldverschreibungen** aus denen das Bezugsrecht ausgeübt wird, ist nicht vorgeschrieben, aber zweckmäßig, wenn sich nicht sonst aus der Bezugserklärung ergibt, um welche Schuldverschreibung es sich handelt. Die Bezugserklärung ist von den Gläubigern der Wandelschuldverschreibung abzugeben. **Stellvertretung** mit entsprechender Vollmacht ist zulässig. Mehrere Bezugsberechtigte können durch einen gemeinsamen Vertreter handeln.

Wie der Zeichnungsschein, so soll auch die Bezugserklärung **doppelt** ausgestellt werden. Das Doppelstück ist dazu bestimmt, gemäß § 168 Abs. 2 bei Anmeldung der Ausgabe der Bezugsaktien dem Gericht eingereicht zu werden, bei dem es in Verwahrung bleibt. Da es sich nur um eine Soll-Vorschrift handelt, ist die Unterlassung für die Rechtswirksamkeit der Bezugserklärung ohne Bedeutung. Die Lieferung des Doppelstückes kann deshalb nachgeholt werden.

**Ann. 4**

4. (Zu **Abs. 2 Satz 1.**) **Bindende Wirkung der Bezugserklärung.** Die Bezugserklärung hat insofern die gleiche Wirkung wie die Abgabe einer Zeichnungserklärung, als sie den Erklärenden bindet. Infolge des Wegfalls der zeitlichen Beschränkung im Zeichnungsschein (§ 152 Abs. 1 Nr. 4) geht die Bindung bei der Bezugserklärung weiter; sie ist endgültig. Das entspricht ihrer in Anm. 1 bereits hervorgehobenen Bedeutung als Annahmeerklärung bei der Wandelschuldverschreibung und als Verlangen der Erfüllung nach der Vereinbarung eines Zusammenschlusses der Unternehmen. Für die Gesellschaft ist die Rechtswirkung der Abgabe einer Bezugserklärung und der einer Zeichnungserklärung die gleiche, wenn sie im letzteren Fall dem Erklärenden bereits Zusicherungen auf den Bezug der neuen Aktien gemacht hatte, oder wenn es sich um das gesetzliche Bezugsrecht eines Aktionärs handelt. Die Gesellschaft ist in beiden Fällen zur Gewährung der neuen Aktien an die Erklärenden verpflichtet. Hat sie aber bei der ordentlichen Kapitalerhöhung keine Zusicherungen gemacht, so besteht keine Verpflichtung für sie, das in dem Zeichnungsschein beruhende Vertragsangebot anzunehmen.

## Anm. 5

5. (Zu Abs. 2 Satz 2.) **Nichtigkeit mangelhafter Bezugserklärungen.** Bezugserklärungen, deren Inhalt nicht dem Abs. 1 entspricht oder die Beschränkungen der Verpflichtung des Erklärenden enthalten, sind nichtig. Die Vorschrift entspricht der des § 152 Abs. 2 für den Zeichnungsschein. Die Bezugserklärung ist ferner nichtig, wenn sie nicht in schriftlicher Form gemäß § 126 Abs. 1 BGB abgegeben, also nicht von dem Erklärenden eigenhändig unterschrieben ist oder sein gerichtlich oder notariisch beglaubigtes Handzeichen trägt (§ 125 Satz 1 BGB).

Die Bezugserklärung ist auch nichtig, wenn sie nicht die Zahl, den Nennbetrag der zu beziehenden oder umzutauschenden Aktien und bei mehreren Gattungen von Bezugsaktien die Aktiengattung, ferner den Tag des bedingten Kapitalerhöhungsbeschlusses, den Zweck der bedingten Kapitalerhöhung, den Kreis der Bezugs- oder Umtauschberechtigten, den Ausgabebetrag der Bezugsaktien oder die Grundlagen für die Berechnung dieses Betrages angibt, außerdem wenn sie im Fall der bedingten Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen, also bei Einbringung eines Unternehmens, nicht diesen Gegenstand, die Inhaber des Unternehmens (die Person, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt) und den Nennbetrag der dagegen zu gewährenden Aktien angibt. Im Gegensatz zu den für den Zeichnungsschein gegebenen Vorschriften ist die Nichtigkeit indessen in allen diesen Fällen **heilbar** (s. Anm. 5), also insbesondere auch dann, wenn aus der Bezugserklärung nicht die Zahl der Bezugsaktien, ihr Nennbetrag und bei mehreren Gattungen von Bezugsaktien die Aktiengattung hervorgeht (vgl. § 152 Anm. 4). Dies ergibt sich aus der voneinander abweichenden Fassung der mit § 30 Abs. 3 Satz 1 übereinstimmenden, den Zeichnungsschein betreffenden Vorschrift des § 152 Abs. 2 in Verbindung mit § 30 Abs. 2 Satz 2 und § 152 Abs. 1 Satz 1 einerseits und der Fassung des § 165 Abs. 2 Satz 2 andererseits. Die den Zeichnungsschein betreffenden Vorschriften stellen als seine Begriffsmerkmale die Bezeichnung der Zahl, des Nennbetrages der Aktien und der etwaigen Aktiengattung auf und, getrennt davon, als notwendige Erfordernisse weitere Angaben, deren Fehlen den Zeichnungsschein nichtig — aber nicht unheilbar nichtig — macht. Nach § 165 Abs. 1 dagegen, auf dessen Inhalt § 165 Abs. 2 verweist, gehören Zahl, Nennbetrag der Bezugsaktien und Aktiengattung zu den neben den weiteren Erfordernissen notwendigen Angaben, die nicht fehlen dürfen, deren Fehlen aber nicht unheilbare Nichtigkeit der Bezugserklärung herbeiführt. Da schon die Annahme der Aktienurkunde als die Ausübung eines Rechts des Aktionärs gilt und als solche die Nichtigkeit heilt, so ist dieser Unterschied von wesentlicher Bedeutung (s. Anm. 6).

## Anm. 6

6. (Zu Abs. 3.) **Heilung der Nichtigkeit.** Sind Bezugsaktien auf eine Bezugserklärung **ausgegeben** worden, obwohl ihr Inhalt den in Anm. 5 Abs. 2 aufgeführten Erfordernissen nicht entsprach oder sie Beschränkungen der Verpflichtung des Erklärenden enthielt oder der Schriftform entbehrte, so ist die Nichtigkeit der Erklärung geheilt. Da die bedingte Kapitalerhöhung eine Eintragung der Durchführung mit der Rechtswirkung der Begründung eines Anteilsrechts wie bei der ordentlichen Kapitalerhöhung nicht kennt, das Anteilsrecht vielmehr erst mit der Ausgabe der betreffenden Bezugsaktie entsteht, so kann derjenige, der eine Bezugserklärung abgibt, **vor Empfang der Aktie auch keine Rechte als Aktionär ausüben** oder Verpflichtungen als Aktionär erfüllen (die Gesellschaft auch keinen Anspruch als Aktionär gegen ihn geltend machen). Nimmt er aber die Aktienurkunde an, so übt er damit schon das Recht eines Aktionärs aus. Durch die **Annahme der Aktienurkunde tritt** also die **Heilung der Nichtigkeit** seiner Bezugserklärung ein, ohne das darüber hinaus ein weiteres Verhalten seinerseits als Aktionär in dieser Beziehung noch von Bedeutung ist. Der Erklärende kann sich demnach auf die Nichtigkeit seiner Bezugserklärung nicht mehr berufen, wenn er die auf seine Bezugserklärung an ihn ausgegebene Bezugsaktie angenommen hat. Auch der Mangel der **Schriftform** wird durch Ausgabe und Annahme der Aktie **geheilt** (ebenso Schlegelberger-Quassowski Anm. 7; v. Godin-Wilhelmi Anm. 7, Abs. 2; a. A. Baumbach-Hueck, § 166 Anm. 3).

**Anm. 7**

Die Heilung der Nichtigkeit hat zur Folge, daß die Bezugserklärung — auch wenn Zahl, Nennbetrag der Bezugsaktien und die etwaige Aktiengattung in ihr nicht angegeben waren (Anm. 4 Abs. 2) — als von vornherein gültig angesehen wird und eine Beschränkung der Verpflichtung des Erklärenden als nicht vorhanden gilt (Anm. 8). Der Erklärende hat vielmehr nun die vollen Rechte und Pflichten eines Aktionärs der Gesellschaft (§ 30 Anm. 15).

**Anm 8**

7. (Zu Abs. 4). Die Bezugserklärung duldet nur ihrem Umfange nach **Beschränkungen**. Die umfangliche Beschränkung gehört sogar zu ihrem notwendigen Inhalt: Beteiligung nach der Zahl und dem Nennbetrag der Aktien (Abs. 1). Alle sonstigen Beschränkungen sind unwirksam. Sind sie in der (schriftlichen) Bezugserklärung enthalten, so machen sie diese nichtig (Abs. 2). Die Nichtigkeit wird aber nach Abs. 3 geheilt, die Bezugserklärung gültig, jedoch ohne die darin enthaltene Beschränkung (vgl. § 30 Anm. 15, 16). Diese Rechtslage ergänzt Abs. 4, indem er auch die Unwirksamkeit außerhalb der Bezugserklärung mündlich oder schriftlich erklärter Beschränkungen ausspricht.

**§ 166**

**Ausgabe der Bezugsaktien**

(1) Der Vorstand darf die Bezugsaktien nur in Erfüllung des im Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung festgesetzten Zwecks und nicht vor der vollen Leistung des Gegenwerts ausgeben, der sich aus dem Beschluß ergibt.

(2) Die Ausgabe gegen Wandelschuldverschreibungen darf nur geschehen, wenn der Unterschied zwischen dem Ausgabebetrag der zum Umtausch eingereichten Schuldverschreibungen und dem höheren Nennbetrag der für sie zu gewährenden Bezugsaktien gedeckt ist aus dem Reingewinn, einer freien Rücklage oder durch Zuzahlung des Umtauschberechtigten. Dies gilt nicht, wenn der Gesamtbetrag, zu dem die Schuldverschreibungen ausgegeben sind, den Gesamtnennbetrag der Bezugsaktien erreicht oder übersteigt.

Übersicht

I. Voraussetzungen der Ausgabe (Abs. 1)	Anm.	II. Umtausch unter dem Nennwert (Abs. 2)	Anm.
1. Zweckerfüllung und Bezugs- erklärung . . . . .	1	1. Die 3 Möglichkeiten der Aus- falldeckung . . . . .	4
2. Volle Leistung des Gegen- werts . . . . .	2	2. Der Wertansatz in der Jahres- bilanz . . . . .	5
3. Ausgabe ohne diese Voraus- setzungen . . . . .	3	3. Ausgabe ohne die geschuldete Zuzahlung . . . . .	6
		4. Fehlende Deckung . . . . .	7

**Anm. 1**

I. (Zu Abs. 1.) **Voraussetzungen der Ausgabe.** 1. Auch in der dem Vorstand bei der Ausgabe der Bezugsaktien eingeräumten Stellung prägt sich die Eigenart der bedingten Kapitalerhöhung aus. Ist der Vorstand bei der ordentlichen Kapitalerhöhung in der Ausgabe der neuen Aktien nach Eintragung der Durchführung nur als ausführendes Organ tätig, so ist ihm bei der bedingten Kapitalerhöhung insofern eine größere Selbständigkeit eingeräumt, als er auf jede einzelne Bezugserklärung unter eigener Verantwortung die betreffenden Bezugsaktien umzutauschen oder gegen die erforderliche Einlage an den Erklärenden abzugeben hat (vgl. § 159 Anm. 4). Selbstverständlich geschieht dies unter voller Haftbarkeit seiner Mitglieder auf Schadenersatz gegenüber der Gesellschaft nach § 84. Insbesondere darf der Vorstand die Bezugsaktien nur in Erfüllung des im Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung festgesetzten Zwecks und nicht vor der vollen Leistung des Gegenwerts ausgeben, der aus dem Beschluß ersichtlich ist. Der Zweck der Ausgabe — ent-

## Anm. 2, 3

weder Umtausch der Aktien gegen Wandelschuldverschreibungen oder Bezug derselben auf Grund von Wandelschuldverschreibungen oder Bezug gegen die in dem Vermögen eines andern Unternehmens beruhende Sacheinlage (§ 159 Anm. 7) — muß in dem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung festgesetzt sein (§ 160 Abs. 2 Nr. 1).

Voraussetzung der Ausgabe ist weiter das Vorliegen einer ordnungsmäßigen **Bezugserklärung** (§ 165 Anm. 2). Ohne sie können die Aktien nicht gefordert werden. Entspricht die Bezugserklärung nicht den gesetzlichen Erfordernissen des § 165, so ist sie zurückzuweisen. Sind aber die gesetzlichen Erfordernisse erfüllt, so hat der Erklärende einen gegebenenfalls **im Wege der Klage** geltend zu machenden Anspruch auf die Bezugsaktien (§ 165 Anm. 2), und zwar auf deren Herstellung und Aushändigung; wegen der Zwangsvollstreckung vgl. §§ 883, 888, 894, 897 ZPO. Da die Bezugsaktien indessen nicht vor der vollen Leistung ihres Gegenwertes ausgegeben werden dürfen (Anm. 2), der Erklärende also vorzuleisten hat, so würde dieser, wenn die Gesellschaft im Verzuge der Annahme seiner Gegenleistung ist, gemäß § 322 Abs. 2 BGB auf Lieferung der Bezugsaktien nach Empfang der Gegenleistung (bei Wandelschuldverschreibung: Umtausch; sonst Bareinlage oder Sacheinlage) zu klagen haben. Hat der Vorstand die Bezugserklärung trotz ihrer ordnungsmäßigen Ausstellung zurückgewiesen, so würde darin eine Erklärung zu erblicken sein, daß er die Leistung des Erklärenden nicht annehmen werde; dann würde ein wörtliches Angebot des Erklärenden hinsichtlich der auszutauschenden Wandelschuldverschreibung oder der zu leistenden Bar- oder Sacheinlage nach § 295 BGB genügen, um die Gesellschaft in Annahmeverzug zu setzen.

## Anm. 2

2. Im Gegensatz zur ordentlichen Kapitalerhöhung, bei der vor Ausgabe der neuen Aktien die Bareinlage nur zum Teil und die Sacheinlage überhaupt nicht geleistet zu sein braucht (§ 155 Anm. 2), darf die Ausgabe der Bezugsaktien erst erfolgen, nachdem ihr **voller Gegenwert** sich in den Händen der Gesellschaft befindet. Nach Abgabe der Bezugserklärung müssen also beim Umtauschrecht des Erklärenden die entsprechenden Wandelschuldverschreibungen, gegen die der Umtausch erfolgen soll, eingeliefert werden; bei dem Bezugsrecht auf Grund von Wandelschuldverschreibungen muß die Bareinlage, also der Betrag des Nennwertes der Aktien zuzüglich des in dem Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung etwa festgesetzten Aufgeldes, gezahlt sein; die Hingabe der Aktien kann auch nur Zug um Zug gegen Vorlage der Schuldverschreibung verlangt werden, damit die Gesellschaft auf der Urkunde die Hingabe der Aktie vermerkt und sie dann dem Inhaber der Schuldverschreibung zurückgibt. Bei dem Bezugsrecht gegen ein einzubringendes Unternehmen muß dieses auf die Gesellschaft übertragen sein, und zwar entweder als Ganzes im Wege der Verschmelzung (§ 233 Nr. 1) oder in anderen Fällen (§ 159 Anm. 7 Abs. 4) durch Übertragung im Wege von Einzelhandlungen (Auflassung von Grundstücken, Übergabe von beweglichen Sachen, Abtretung von Forderungen), § 255 für AG und KGaA, im übrigen §§ 311, 419 BGB. Da der Vorstand nicht, wie bei der ordentlichen Kapitalerhöhung, verpflichtet ist, die Leistung der Bareinlage dem Gericht nachzuweisen (§ 29 Abs. 1, § 155 Abs. 2), so kommt für die Art der Zahlung die Vorschrift des § 49 Abs. 3 nicht zur Anwendung. Die Zahlung braucht also nicht nur in gesetzlichen Zahlungsmitteln oder durch Gutschrift auf ein Bankkonto im Inland oder ein Postscheckkonto der Gesellschaft zu erfolgen; doch ist gemäß § 60 eine Aufrechnung mit Forderungen gegen die Gesellschaft unzulässig (ebenso Schlegelberger 4; für Anwendung des § 49 Abs. 3: v. Godin 2).

## Anm. 3

3. Sind die Bezugsaktien zweckwidrig oder vor voller Leistung des Gegenwertes entweder auf eine ordnungsmäßige Bezugserklärung oder auf eine solche von heilbarer Nichtigkeit (§ 165 Anm. 6) ausgegeben, so sind sie **gültig**; die fehlerhafte Bezugserklärung gilt nach Ausgabe der Aktien und damit geheilter Nichtigkeit als von Anfang an als zu Recht bestehend (§ 165 Anm. 7). Der Inhaber der Aktien bleibt aber verpflichtet, den fehlenden Gegenwert zu leisten. Ist er hierzu nicht imstande, so haften die Mitglieder des Virstands der Gesellschaft auf Schadenersatz nach § 84 Abs. 3 Nr. 8. Ebenso



der Aufsichtsrat nach § 99, wenn er es an der erforderlichen Aufsicht hat fehlen lassen. Unter Strafe gestellt ist die Ausgabe der Aktie nach Eintragung des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung nicht (vgl. § 296 Abs. 1 Nr. 4). Doch machen die Vorstandsmitglieder sich strafbar, wenn sie zum Zweck der Eintragung einer bedingten Kapitalerhöhung (§ 168) über die Ausgabe der Bezugsaktien falsche Angaben machen oder erhebliche Umstände verschweigen (§ 168 Anm. 3; § 295 Anm. 24).

Durch die unzulässige Verwendung der Aktien zu einem anderen als dem im Hauptversammlungsbeschluß bezeichneten Zweck wird das Recht auf Umtausch oder Bezug von Aktien nicht vernichtet. Die Berechtigten können jedenfalls Lieferung anderer Aktien verlangen, insbesondere solcher aus einer anderen Kapitalerhöhung, entweder aus einer neu zu beschließenden bedingten oder aus einer ordentlichen oder aus genehmigten Kapital. Vgl. dazu M. Meyer, Wandelschuldverschreibungen, BB 1955 S. 549, 551.

**Anm. 4**

II. (Zu Abs. 2.) **Umtausch unter dem Nennwert.** 1. Die Vorschrift ist eine Sonderbestimmung für den **Umtausch der Wandelschuldverschreibungen** gegen Bezugsaktien. Sie dient zur Aufrechterhaltung des Grundsatzes des § 9 Abs. 1, der die Ausgabe von Aktien unter ihrem Nennwert verbietet. Nicht verboten ist es dagegen, Schuldverschreibungen unter ihrem Nennwert auszugeben. Der Gläubiger erhält dann bei Ablösung der Anleihe auf jede Schuldverschreibung einen Aufschlag; für eine z. B. auf 1000 DM lautende, zu 95% ausgegebene Schuldverschreibung, für die er nur 950 DM zu zahlen hatte, erhält er 1000 DM zurück. Auf die Wandelschuldverschreibung übertragen, hätte er — den Nennbetrag der Aktien mit 1000 DM angenommen — die Wahl, ob er statt des Rechtes, gegen die Schuldverschreibung eine Bar-Ablösung von 1000 DM zu erhalten, eine Aktie im Nennbetrage von 1000 DM nehmen will. Das würde eine Unter-Pari-Ausgabe der Aktie in Höhe von 5% bedeuten, weil bei Aufnahme der Anleihe nur je 950 DM für das Stück der Gesellschaft zugeflossen sind. Um den Grundsatz des § 9 Abs. 1 nicht zu verletzen, muß deshalb eine **Deckung dieses Ausfalls** erfolgen. Hierfür bieten sich drei Möglichkeiten:

1. Die Anleihe wird zu einem Teil unter pari und zum andern Teil in ausgleichender Höhe über pari (dafür mit entsprechend höherer Verzinsung oder zu sonst günstigeren Bedingungen) aufgelegt, so daß in der **Gesamtwirkung** der Unterschied nach unten gegen pari von dem Unterschied nach oben aufgehoben wird. Der Fall ist z. B. gegeben, wenn bei einer Anleihe von 100 000 DM eine Ausgabe von 50 Stück im Nennwert von je 1000 DM zu 95% und von 50 Stück zu je 105% stattfindet.
2. Die ganze Anleihe wird in Stücken von je 1000 DM Nennwert zu 95% ausgegeben, so daß für die einzelne Wandelschuldverschreibung 950 DM zu zahlen sind; zugleich wird aber der Inhaber verpflichtet, bei Wahl der Bezugsaktien auf jede dafür einzuliefernde Schuldverschreibungen d Betrag von 50 DM **hinzuzuzahlen**. Auf diese Weise sind im Endergebnis auf jede Aktie 1000 DM geleistet worden.
3. Die Anleihe wird unter pari ausgegeben, ohne daß der Inhaber der Schuldverschreibung verpflichtet wird, bei Wahl der Bezugsaktie eine Zuzahlung zu leisten. Es bliebe dann der Betrag von 5% des Nennwertes bei jeder Aktie zu 1000 DM mit 50 DM offen. In diesem Fall muß die Gesellschaft für den ausstehenden Betrag aufkommen. Dies geschieht nach der vorliegenden Gesetzesbestimmung, indem sie den Unterschied zwischen dem Ausgabebetrag der Wandelschuldverschreibung und dem Nennbetrag der Aktie aus dem **Reingewinn** ihres Unternehmens oder aus einer **freien Rücklage** deckt. Der Beschluß hierüber ist bei Ausgabe der Wandelschuldverschreibungen (§ 174) zu fassen.

Hieraus folgt, daß in dem Fall 1 ein tatsächlicher Ausfall, der zu decken wäre, im Endergebnis bei Ausgabe der Aktien nicht entsteht, da der Gesamtbetrag, zu dem die Wandelschuldverschreibungen ausgegeben sind, den Gesamtnennbetrag der Bezugsaktien erreicht. Dies wird in **Satz 2** des Abs. 2 klargestellt.

Nur für die Fälle 2 und 3 kommt daher die Vorschrift in **Satz 1** in Betracht. Die Ausgabe gegen Wandelschuldverschreibungen darf nur geschehen, wenn der Unterschied zwischen dem **Ausgabebetrag** der zum Umtausch ein-

## Anm. 5—7

gereichten **Schuldverschreibungen** und dem **höheren Nennbetrag** der für sie zu gewährenden **Bezugsaktien** gedeckt ist aus dem Reingewinn oder einer freien Rücklage (Fall 3) oder durch Zuzahlung des Umtauschberechtigten (Fall 2). Bei der Berechnung bleiben die **Kosten** der Ausgabe der Schuldverschreibungen und der Aktien unberücksichtigt, da das Gesetz hierüber keine Bestimmung trifft.

Abs. 2 gilt auch dann, wenn die Nennbeträge der Wandelschuldverschreibungen und der Aktien nicht miteinander übereinstimmen und das Umtauschverhältnis nicht 1:1 ist (vgl. § 159 Anm. 7 Abs. 2). Entscheidend ist immer, wie sich der Gesamtausgabebetrag der Schuldverschreibungen zu dem Gesamtnennbetrag der Bezugsaktien verhält. Sind beide Beträge gleich oder ist der Gesamtausgabebetrag der Schuldverschreibungen größer als der Gesamtnennbetrag der Bezugsaktien, so kommt die Vorschrift nicht zur Anwendung; nur wenn der erste geringer ist als der letzte, bedarf es des vorgeschriebenen Ausgleichs des Unterschiedes.

## Anm. 5

2. Für den Wertansatz in der **Jahresbilanz** ist im Fall 3 § 133 Nr. 6 zu beachten. Die Anleihe der Gesellschaft ist mit ihrem Rückzahlungsbetrag — beispielsweise 100 000 DM — als Schuld der Gesellschaft unter die Passivposten aufzunehmen. Der unter die Aktiva aufzunehmende Ausgabepreis der Schuldverschreibungen wäre im Fall 3 95 000 DM. Gesondert darf als Wertberichtigungsposten auf Disagiokonto der Unterschied zwischen Ausgabepreis und Rückzahlungsbetrag als Aktivposten gebucht werden, der durch jährliche Abschreibungen oder Wertberichtigungen während der Laufzeit der Anleihe zu tilgen ist. Auch durch Abschreibungen aus dem jährlichen Reingewinn kann die Tilgung des Postens geschehen. Doch ist es nicht ausgeschlossen, den Unterschied zwischen dem Ausgabebetrag der Wandelschuldverschreibungen und dem Nennbetrag der Bezugsaktien unmittelbar aus dem Reingewinn des betreffenden Jahres, in dem die Aktien ausgegeben werden, zu leisten. Zur Deckung des Unterschiedes dürfen sonst nur freie Rücklagen (§ 131 Abs. 1 unter B II 2), nicht gesetzliche Rücklagen, verwandt werden.

## Anm. 6

3. Gibt der Vorstand in dem in **Abs. 2** behandelten Fall im Umtausch gegen Wandelschuldverschreibungen Bezugsaktien aus, ohne daß der Umtauschberechtigte die geschuldete Zuzahlung geleistet hat, so sind die **Vorstandsmitglieder** nach § 84 Abs. 3 Nr. 8 (ev. auch die Aufsichtsratsmitglieder nach § 99) der Gesellschaft **schadenersatzpflichtig**, wenn der Umtauschberechtigte die Zuzahlung, zu der er verpflichtet ist, nicht nachträglich leistet. Auf die Gültigkeit der ausgegebenen Bezugsaktien hat dies keinen Einfluß (Anm. 3).

## Anm. 7

4. Hat die Gesellschaft den Unterschied zwischen dem Ausgabebetrag der Wandelschuldverschreibungen und dem Nennbetrag der Bezugsaktien aus ihrem Vermögen zu decken, so ist der Vorstand nicht berechtigt, dem Umtauschberechtigten die Bezugsaktien vorzuenthalten, wenn der Unterschied **nicht** aus dem **Reingewinn** oder einer freien Rücklage gedeckt werden kann. Denn der Umtauschberechtigte hat mit Abgabe seiner Bezugszerklärung und nach Einlieferung der betreffenden Urkunden über die Wandelschuldverschreibungen einen fälligen Anspruch auf die ihm zukommenden Bezugsaktien. Für einen Schadenersatzanspruch der Gesellschaft gegen die Vorstandsmitglieder ist in diesem Fall kein Raum, wenn den Vorstand nicht etwa ein Verschulden an der Nichtverfügbarkeit des Reingewinns oder einer freien Rücklage trifft. Das Verbot richtet sich also hier weniger gegen den Vorstand als gegen die Gesellschaft selbst, welche den Beschluß, eine Anleihe auf Wandelschuldverschreibungen zu einem unter dem Gesamtnennbetrag der Bezugsaktien liegenden Ausgabebetrag aufzulegen, nicht fassen darf, wenn keine genügende Deckung zum Ausgleich des Wertunterschiedes vorhanden oder mit Sicherheit zu erwarten ist. Die zur Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen erforderliche staatliche Genehmigung (§ 174 Abs. 2) bietet einen Schutz gegen etwaige

Mißbräuche. Übrigens wird der Fall kaum praktische Bedeutung erlangen, weil der Umtauschberechtigte bei einer so ungünstigen wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft es im allgemeinen vorziehen wird, von einem Umtausch seiner Schuldverschreibung abzusehen.

## § 167

### Wirksamwerden der bedingten Kapitalerhöhung Mit der Ausgabe der Bezugsaktien ist das Grundkapital erhöht.

#### Übersicht

	Anm.	Anm.
1. Rechtsbegründende Wirkung der Ausgabe für Grundkapital und Anteilsrecht . . . . .	I	
2. Behandlung in den Büchern der Gesellschaft . . . . .		2

#### Anm. 1

1. Die ordentliche Kapitalerhöhung wird nach § 156 mit der Eintragung ihrer Durchführung in das Handelsregister wirksam; darauf folgt erst die Ausgabe der Aktien (§ 158). Bei der bedingten Kapitalerhöhung tritt die Wirksamkeit der Erhöhung **mit der Ausgabe der Bezugsaktien** ein, ohne daß vorher eine Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung erfolgt. Denn da der Vorstand auf jede bei ihm eingehende Bezugs-erklärung und Vorleistung des Gegenwerts (§ 166 Abs. 1) unverzüglich die entsprechende Aktienaussgabe vorzunehmen hat, so würde, wenn auch in diesen Fällen nach dem Grundsatz der ordentlichen Kapitalerhöhung zu verfahren wäre, jeder einzelne Eingang eine besondere Anmeldung der Durchführung erforderlich machen. Die Eintragung der Durchführung hat daher jährlich erst nachträglich auf die im Laufe des Vorjahres hin erfolgte Aktienaussgabe zu geschehen (§ 168) und hat demgemäß nur rechtsbekundende (deklaratorische) Bedeutung; im Gegensatz zu der Eintragung der Durchführung bei der ordentlichen Kapitalerhöhung, bei der sie rechtsbegründend ist (§ 156 Anm. 2). Kann daher bei der ordentlichen Kapitalerhöhung das Anteilsrecht des Berechtigten schon vor der Ausgabe der Aktien entstehen (§ 158 Anm. 5), so **entsteht** bei der bedingten Kapitalerhöhung das **Anteilsrecht** erst mit der jeweiligen Ausgabe der Bezugsaktie an den Berechtigten. Ohne den Besitz der Bezugsaktie kann dieser daher keine Rechte als Aktionär der Gesellschaft ausüben, z. B. das Recht auf Dividende oder auf Teilnahme und Abstimmung in der Hauptversammlung.

#### Anm. 2

2. Da mit der Ausgabe der Bezugsaktien das Grundkapital erhöht ist, so tritt die Erhöhung stufenweise mit jeder ausgegebenen Aktie ein und macht **in jedem Einzelfall** in den **Büchern** der Gesellschaft eine **Erhöhung** der Ziffer des **Grundkapitals** nötig, wogegen in der Eintragung des bedingten Kapitals (§ 131 Abs. 1 unter B I Halbsatz 2) die Ziffer entsprechend herabzusetzen ist. In den Fällen der Wandelschuldverschreibung, welche ein Umtauschrecht gegen Aktien gewährt, sind außerdem im Anleihekonto die erforderlichen Abbuchungen vorzunehmen, die sich daraus ergeben, daß an die Stelle des Gläubigerrechts das Mitgliedsrecht des Berechtigten getreten ist.

## § 168

### Anmeldung der Ausgabe von Bezugsaktien

(1) Der Vorstand hat spätestens innerhalb eines Monats nach Ablauf des Geschäftsjahrs zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, in welchem Umfang im abgelaufenen Geschäftsjahr Bezugsaktien ausgegeben worden sind.

Anm. 1—3

(2) Der Anmeldung sind die Doppelstücke der Bezugserklärungen und ein vom Vorstand unterschriebenes Verzeichnis der Personen, die das Bezugsrecht ausgeübt haben, beizufügen; das Verzeichnis hat die auf jeden Aktionär entfallenden Aktien und die auf sie gemachten Einlagen anzugeben.

(3) In der Anmeldung hat der Vorstand die Erklärung abzugeben, daß die Bezugsaktien nur in Erfüllung des im Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung festgestellten Zwecks und nicht vor der vollen Leistung des Gegenwerts ausgegeben worden sind, der sich aus dem Beschluß ergibt.

(4) Die eingereichten Schriftstücke werden beim Gericht in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

Übersicht

	Anm.		Anm.
1. Die Anmeldung (Abs. 1) . . . . .	1	4. Die Aufbewahrung der Beilagen (Abs. 4) . . . . .	4
2. Die Beilagen (Abs. 2) . . . . .	2	5. Die Anmeldung der Satzungsänderung . . . . .	5
3. Die Erklärung des Abs. 3 . . . . .	3		

Anm. 1

1. (Zu Abs. 1.) Da die Erhöhung des Grundkapitals der Gesellschaft bereits mit der Ausgabe der Bezugsaktien eingetreten ist, so hat die **Eintragung** in das Handelsregister, die auf Grund der Anmeldung der geschehenen Durchführung erfolgt, nur rechtsbekundende (deklaratorische) Bedeutung (vgl. § 167 Anm. 1).

Verpflichtet zur **Anmeldung** ist der Vorstand. Es müssen so viele Vorstandsmitglieder die Anmeldung vornehmen, wie zur Vertretung der Gesellschaft erforderlich ist (§ 148 Anm. 1). Abweichend von der Anmeldung des Beschlusses über die bedingte Kapitalerhöhung (§ 162) ist der Vorsitzende des Aufsichtsrats in diesem Fall nicht zur Mitwirkung verpflichtet. Die anmeldenden Vorstandsmitglieder haben die Anmeldung persönlich, nicht mit der Firma der Gesellschaft, zu unterzeichnen. Sie müssen die Anmeldung entweder persönlich bewirken oder in öffentlich beglaubigter Form einreichen (§ 12 HGB). Eine Anmeldung durch Bevollmächtigte ist unzulässig, weil die Anmeldenden nach § 295 Abs. 1 Nr. 4 für die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Erklärungen über die Ausgabe der Bezugsaktien persönlich strafrechtlich verantwortlich sind (vgl. § 28 Anm. 7).

Gegenstand der Anmeldung ist der Umfang der im abgelaufenen Geschäftsjahr ausgegebenen Bezugsaktien. Es sind demnach Zahl und Nennbetrag dieser Aktien anzugeben. Hinsichtlich der beizufügenden Unterlagen s. Anm. 2.

Die Anmeldung muß spätestens innerhalb eines Monats nach Ablauf des Geschäftsjahrs erfolgen. Sie kann gemäß § 14 HGB durch Ordnungsstrafen erzwungen werden.

Anm. 2

2. (Zu Abs. 2.) Als **Unterlagen** sind der Anmeldung beizufügen:

- a) Die Doppelstücke der Bezugserklärungen (§ 165 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1).
- b) Ein vom Vorstand unterschriebenes Verzeichnis der Personen, die ihr Bezugs- oder Umtauschrecht ausgeübt haben, sowie der Zahl und des Nennbetrages der Bezugsaktien, die sie daraufhin erhalten haben. Insofern es sich um das Bezugsrecht handelt, sind die auf sie gemachten Einlagen anzugeben, also sowohl die auf die Aktien geleisteten Barzahlungen, wie die Sacheinlagen. Beide Gegenwerte waren vor Ausgabe der Aktien vollständig zu leisten (§ 166 Abs. 1). Bei dem auf Grund von Wandelschuldverschreibungen zum Bezuge der Aktien ausgeübten Umtauschrecht sind Zahl und Nennbetrag der eingereichten Urkunden über die Wandelschuldverschreibung aufzuführen.

Anm. 3

3. (Zu Abs. 3.) Entsprechend der Vorschrift des § 166 Abs. 1, wonach die Bezugsaktien nur in Erfüllung des im Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung festgesetzten

Zwecks und nicht vor der vollen Leistung des sich aus dem Beschluß ergebenden Gegenwertes ausgegeben werden dürfen, haben die anmeldenden Vorstandsmitglieder in der Anmeldung die ausdrückliche **Erklärung** abzugeben, daß die Bezugsaktien nur zu diesem Zweck und erst nach erfolgter voller Leistung ihres Gegenwertes ausgegeben worden sind. Machen die Vorstandsmitglieder hierüber eine falsche Angabe oder verschweigen sie erhebliche auf die Ausgabe der Bezugsaktien bezügliche Umstände, so machen sie sich strafbar nach § 295 Abs. 1 Nr. 4 (§ 295 Anm. 24). Wegen der Rechtswirkung und Folgen der Ausgabe der Bezugsaktien vor Erfüllung der Gegenleistung oder zu einem nicht im Hauptversammlungsbeschluß zugelassenen Zweck, vgl. § 166 Anm. 3.

Wie zu der Anmeldung selbst, kann das Gericht den Vorstand auch zur Ergänzung oder Berichtigung einer mangelhaften Anmeldung und zur Beifügung der vorgeschriebenen Unterlagen durch Ordnungsstrafen anhalten (§ 14 HGB).

Entspricht die Anmeldung nicht den Vorschriften des Gesetzes, insbesondere des Abs. 2 und 3, so hat der Registerrichter die Eintragung abzulehnen.

Ist die Anmeldung ordnungsmäßig geschehen, so hat die **Eintragung** in das Handelsregister unter Bezugnahme auf den satzungsändernden Beschluß über die bedingte Kapitalerhöhung dahin zu lauten, daß die Kapitalerhöhung in dem nachgewiesenen Umfang erfolgt ist (ebenso v. Godin 4, während nach Schlegelberger 6 und Baumbach-Hueck der Betrag der im abgelaufenen Geschäftsjahr ausgegebenen Bezugsaktien einzutragen ist). Diese Eintragung ist gemäß § 10 HGB bekanntzumachen.

#### Anm. 4

4. (Zu Abs. 4.) Die eingereichten Schriftstücke werden beim Gericht in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift **aufbewahrt**.

Über das Recht, die **Einsicht** in die Schriftstücke und bei vorhandenem berechtigtem Interesse die Erteilung einer Abschrift derselben zu verlangen, s. § 9 HGB.

#### Anm. 5

5. **Anmeldung der Satzungsänderung.** Abs. 1 schreibt nur die Anmeldung des Umfangs der im abgelaufenen Geschäftsjahr ausgegebenen Bezugsaktien vor. Nicht vorgeschrieben ist, daß alljährlich die Satzung entsprechend der Zahl der im vorhergegangenen Jahr ausgegebenen Bezugsaktien zu ändern ist. Wer sich darüber unterrichten will, wie sich das Grundkapital durch Ausgabe von Bezugsaktien erhöht hat, kann dies durch Einsicht des Handelsregisters erreichen, aus dem er auch erschen kann, daß eine bedingte Kapitalerhöhung eingetragen ist. Zulässig und oft zweckmäßig wird es sein, gleichzeitig mit der Anmeldung nach Abs. 1 auch die der Ausgabe der Bezugsaktien entsprechende Satzungsänderung anzumelden, jedenfalls wenn es sich um einen größeren Betrag handelt. Spätestens ist die Satzungsänderung anzumelden, wenn die Laufzeit der Wandelschuldverschreibung beendet ist, vgl. J. Meyer, Wandelschuldverschreibungen, BB 1955, 549.

### Dritter Unterabschnitt

### Genehmigtes Kapital

## § 169

### Voraussetzungen

(1) Die Satzung kann den Vorstand für höchstens fünf Jahre nach Eintragung der Gesellschaft ermächtigen, das Grundkapital bis zu einem bestimmten Nennbetrag durch Ausgabe neuer Aktien gegen Einlagen zu erhöhen (genehmigtes Kapital).

(2) Die Ermächtigung kann auch durch Satzungsänderung für höchstens fünf Jahre nach Eintragung der Satzungsänderung erteilt werden. Der Beschluß der Hauptversammlung bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei

Anm. 1

Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt; die Satzung kann diese Mehrheit durch eine größere Kapitalmehrheit ersetzen und noch andere Erfordernisse aufstellen. § 149 Abs. 2 gilt sinngemäß.

(3) Der Nennbetrag des genehmigten Kapitals darf nicht höher sein als die Hälfte des zur Zeit der Ermächtigung vorhandenen Grundkapitals. Die neuen Aktien sollen nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats ausgegeben werden.

Übersicht

	Anm.		Anm.
I. Entstehungsgeschichte		e) Nichtigkeit und Anfechtbarkeit . . . . .	8
1. Das amerikanische Vorbild . . . . .	1	III. Die gesetzlichen Beschränkungen	
2. Die Vorratsaktie . . . . .	1a	1. Die Fünfjahresfrist (Ab. 1) Beginn — Verlängerung	9
II. Die Ermächtigung als Bestandteil der Satzung . . . . .	2	2. Bis zur Hälfte des Grundkapitals (Abs. 3, S. 1) . . . . .	10
1. In der ursprünglichen Satzung (Abs. 1) . . . . .	3	3. Fehlen der Beschränkungen im Beschluß . . . . .	11
2. als Satzungsänderung (Abs. 2)		IV. Weitere Bestimmungen im Hauptversammlungsbeschluß	12
a) Ankündigung . . . . .	4	V. Die Überschreitung der Beschränkungen durch den Vorstand und ihre Folgen . . . . .	13
b) Erschwerung der Abstimmungserfordernisse durch die Satzung . . . . .	5	VI. Die Zustimmung des Aufsichtsrats zur Ausgabe . . . . .	14, 15
c) Mehrere Aktiengattungen . . . . .	6		
d) Anmeldung und Eintragung . . . . .	7		

Anm. 1

**I. Entstehungsgeschichte** 1. Das autorisierte Kapital (authorised capital) ist eine Einrichtung des englisch-amerikanischen Rechts. Dieses kennt kein Grundkapital im deutschen Sinne, das vor der Eintragung der Gesellschaft, sei es im Wege der Einheits-, sei es in dem der Stufengründung, vollständig übernommen oder gezeichnet sein muß. Dort genügt es, daß sieben Gründer, die die Satzung — das memorandum of association — und etwaige ergänzende articles of association feststellen, je eine Aktie übernehmen und nach der Eintragung das noch benötigte Kapital im Wege der Werbung auf Grund eines Prospekts zusammenbringen. Das von den Gründern selbst übernommene und von anderen bereits gezeichnete Kapital ist das subscribed capital, hingegen ist das authorised capital der im Memorandum festgelegte Gesamtbetrag, bis zu welchem die Gesellschaft Aktien ausgeben darf, aber keineswegs immer ausgibt (vgl. Bender, Deutsches und englisches Aktienrecht 1937 S. 35, 50).

An diese ausländische Einrichtung knüpft das AktGes. an, indem es unter der Bezeichnung „genehmigtes Kapital“ den Aktiengesellschaften eine für Deutschland neue, sehr bedeutungsvolle Kapitalbeschaffungsmaßnahme zur Verfügung stellt. Das Gesetz hat das ausländische Vorbild nicht unverändert übernommen. Das genehmigte Kapital ist hier nur ein **Mittel zur Erhöhung des Grundkapitals**, für das in § 7 ein Mindestbetrag vorgeschrieben ist und das in voller Höhe übernommen sein muß, damit überhaupt die AG entstehen kann. Das Gesetz hat die Form gewählt, daß die ursprüngliche oder abgeänderte Satzung den Vorstand ermächtigt, innerhalb gegebener Grenzen darüber zu entscheiden, ob und wann das Grundkapital durch Ausgabe neuer Aktien erhöht werden soll. Das geht über die Befugnisse, die nach dem Aktienrecht des HGB dem Vorstand beigelegt werden konnten, weit hinaus. Nach dem früheren Recht konnte nur die Generalversammlung eine Kapitalerhöhung beschließen und dabei allenfalls dem Vorstand die Ausführung des Beschlusses überlassen, indem sie ihm eine feste An-