

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

2131 042

AktG § 11

Eine ungleiche Behandlung der Aktionäre ist zulässig, wenn sie sachlich berechtigt ist und damit nicht den Charakter der Willkür trägt.

BGH, Urt. v. 6. Oktober 1960 - II ZR 150/58

OLG Stuttgart
LG Stuttgart

II ZR 150/58

Verkündet
am 6. Oktober 1960
Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

Klägers und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

1.
2.
und
3.
4.
5.
6.
7.
8.

Beklagte und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1960 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Haidinger, Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Haager
für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Stuttgart vom 8. Mai 1958
wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Sache befindet sich im zweiten Revisionszuge. Wegen des Sachverhalts wird auf das Urteil des erkennenden Senats vom 27. September 1956 - II ZR 144/55 - (BGHZ 21, 354) verwiesen. Auf Grund der darin angeordneten anderweiten Verhandlung hat das Berufungsgericht der Berufung der Beklagten stattgegeben und die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger die Anträge der Klage weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht untersucht, ob der im Kapitalerhöhungsbeschluß vom 24. Mai 1952 vorgenommene Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre wegen Gesetzesverstößes oder Sittenwidrigkeit nichtig ist, und verneint das. Hierauf kommt es jedoch nicht an.

Der Kläger hat allerdings geltend gemacht, bereits die am 24. Mai 1952 gefaßten Beschlüsse, das Grundkapital unter Ausschluß des Bezugsrechts um 350.000 DM durch Ausgabe neuer Aktien zu erhöhen und ein genehmigtes Kapital von weiteren 265.000 DM zu schaffen, seien wegen Verletzung von Vorschriften, die im öffentlichen Interesse gegeben seien, und wegen Sittenverstößes nichtig (§ 195 Nr. 3, 4 AktG). Er hat hierzu behauptet, diese Beschlüsse hätten bezweckt, die Minderheitsaktionäre aus ihrer Position zu drängen und die neuen Aktien Verwaltungsmitgliedern und ihnen genehmen Personen zum Nennwert zuzuschancen, obwohl eine Bank (H. & Co.) wesentlich mehr als den Nennwert geboten habe. Aber der Berücksichtigung dieses Vorbringens steht § 196 Abs. 2 AktG entgegen.



Nach dieser Bestimmung kann die Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses nach § 195 Nr. 1, 3 und 4 AktG nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Beschluß in das Handelsregister eingetragen worden ist und seitdem drei Jahre verstrichen sind. Diese Voraussetzungen sind gegeben. Der Kläger hält die ordentliche Kapitalerhöhung und die Schaffung genehmigten Kapitals aus den Gründen der Nummern 3 und 4 des § 195 AktG für nichtig. Das genehmigte Kapital ist am 15. August 1952, der Erhöhungsbeschluß und seine Durchführung sind am 12. Dezember 1952 ins Handelsregister eingetragen worden. Mit der letzteren Eintragung ist zugleich die in der Kapitalerhöhung liegende Satzungsänderung wirksam geworden (§ 156 AktG). Innerhalb von drei Jahren seitdem hat der Kläger zwar die vorliegende Klage erhoben. Aber der Klageantrag richtet sich nur gegen Beschlüsse, die am 3. August 1953 gefaßt worden sind. Der Kläger begründet die Nichtigkeit dieser Beschlüsse einerseits damit, ihnen selbst hafteten Gesetzes- und Sittenverstöße an, als auch damit, sie dienten der Durchführung der am 24. Mai 1952 nichtig beschlossenen Kapitalerhöhung. Hierauf stützt schon die Klageschrift ausdrücklich die Nichtigkeit der am 3. August 1953 unter Punkt 6 der Tagesordnung beschlossenen Satzungsänderung und der hierauf beruhenden Verwaltungshandlungen. Mit einem Antrag greift er die Beschlüsse vom 24. Mai 1952 dagegen nicht an. Grundsätzlich kann die Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses sowohl durch Klageerhebung wie auch in anderer Weise geltend gemacht werden (§ 201 Abs. 1 Satz 2 AktG). Aber eine Geltendmachung, die in anderer Weise als durch Klageerhebung erfolgt, verliert mit dem Ablauf der Dreijahresfrist des § 196 Abs. 2 AktG ihre Wirkung. So wird ein Leistungsverweigerungsrecht, das aus einem unter § 196 Abs. 2 AktG fallenden Hauptversammlungsbeschluß hergeleitet wird, mit dem Ablauf der Dreijahresfrist dieser Bestimmung hinfällig (Schlegelberger/Quassowski, AktG § 196 Anm. 3).

Eine Leistungsklage, die die Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses zur Grundlage eines Bereicherungsanspruches hat, verliert ihre Berechtigung (Weipert in GroßKomm AktG § 201 Anm. 10). Der Kläger will die Nichtigkeit der Beschlüsse vom 24. Mai 1952 bloß als Vorfrage einer Nichtigkeitsklage geklärt haben, die er gegen die am 3. August 1953 gefaßten Beschlüsse gerichtet hat. Das von ihm begehrte Urteil kann nur zu den von den Klageanträgen erfaßten Hauptversammlungsbeschlüssen vom 3. August 1953 Rechtskraft gegenüber dem Personenkreis des § 200 Abs. 1 Satz 1 AktG schaffen, und, soweit diese Beschlüsse ins Handelsregister eingetragen sind, zur Beseitigung dieser Eintragung nach § 200 Abs. 1 Satz 3 AktG führen (§ 201 AktG). Diese Wirkungen kann es dagegen nicht für den Kapitalerhöhungsbeschluß vom 24. Mai 1952 und die dem Vorstand an diesem Tage erteilte Ermächtigung zur Ausgabe weiterer Aktien haben, da die Frage nach der Nichtigkeit dieser Beschlüsse für die gestellten Anträge bloß Vorfrage und über sie nur in den Entscheidungsgründen und nicht im Urteilsspruch, der allein Rechtskraft erlangt, zu befinden ist. Kann der Kläger aber die Nichtigkeit der am 24. Mai 1952 beschlossenen Kapitalerhöhung nicht mehr aus den Gründen des § 195 Nr. 3, 4 AktG geltend machen, so kommt es auf die Richtigkeit seiner gegenüber den Beschlüssen vom 24. Mai 1952 erhobenen Vorwürfe nicht an.

II.

Das Berufungsgericht hat ferner geprüft, ob die Kapitalerhöhung vom 24. Mai 1952 wegen Verstoßes gegen die §§ 60, 150 AktG nichtig ist. Insoweit ist es einem Vortrag nachgegangen, den der Kläger erst nach Erlaß des ersten Revisionsurteils (mit Schriftsatz vom 22. März 1957, Bl. 224 d. A.) gebracht hat.

Hierzu ist folgendes unstreitig: Am 24. und 25. April 1952 zahlten Carl A. [REDACTED], Max H. S. [REDACTED], Peter J. Z. [REDACTED] und die Z. [REDACTED] nahestehende H. [REDACTED] AG je 50.000 DM auf die beabsichtigte Kapitalerhöhung bei der Bank ein. Z. [REDACTED] trat seine Rechte aus dieser Einzahlung an die H. [REDACTED] AG ab. Am 14., 15. und 18. Juni 1952 zeichneten A. [REDACTED], S. [REDACTED] und die H. [REDACTED] AG je 50.000 DM Aktien, die letztere am 22. November 1952 nochmals denselben Betrag. Am 4. August 1952 zeichneten nochmals S. [REDACTED] 30.000 DM und Zils 20.000 DM. Diese Beträge zahlten beide am 11. Dezember 1952 ein. Aus diesen Einzahlungen wurden Darlehen zurückgezahlt, die diese beiden Aktionäre im September 1950 der Beklagten gegeben hatten.

Der Kläger sieht hierin eine Umgehung der §§ 60, 150 AktG. Zur Begründung dieser Auffassung beruft er sich auf die Urteile des Senats vom 30. Juni 1958 - II ZR 213/56 - (BGHZ 28, 77) und vom 10. November 1958 - II ZR 3/57 - (BGHZ 28, 314). Auch auf die Berechtigung dieses Angriffs kommt es nicht an, denn der Vorwurf einer Umgehung der §§ 60, 150 AktG gibt keinen Nichtigkeitsgrund nach § 195 AktG ab.

Der behauptete Gesetzesverstoß betrifft eine Kapitalerhöhung, deren Durchführung ins Handelsregister eingetragen worden ist. Für diesen Fall wird nach § 150 Abs. 2 Satz 1 und 2 AktG die Gültigkeit der Kapitalerhöhung nicht dadurch berührt, daß Vereinbarungen über Sacheinlagen, die nicht in der durch § 150 Abs. 1 AktG vorgeschriebenen Weise im Kapitalerhöhungsbeschluß festgesetzt sind, und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung der Gesellschaft gegenüber unwirksam sind. In diesem Fall ist der Sacheinleger nach § 150 Abs. 2 Satz 3 AktG verpflichtet, den Nennbetrag oder den höheren Ausgabebetrag der Aktien einzuzahlen. Eine unter Verletzung des § 150 Abs. 1 AktG vorgenommene Kapitalerhöhung gilt, falls ihre Durchführung ins Handelsregister

eingetragen ist, kraft Gesetzes nicht als Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen, sondern als Kapitalerhöhung mit Geldeinlagen. Die Kapitalerhöhung vom 24. Mai 1952 war daher wirksam, auch wenn dabei die §§ 60, 150 AktG nicht beachtet wurden. Es kommt daher weder auf die Ansicht des Berufungsgerichts, daß diese Vorschriften nicht verletzt seien, noch auf die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe an.

III.

Das Berufungsgericht setzt sich eingehend mit dem Vorwurf der Klage auseinander, Vorstand und Aufsichtsrat der Beklagten hätten Aktien über 350.000 DM nicht zum Nennbetrag ausgegeben dürfen, da von dritter Seite für diese Aktien 150 % geboten worden seien. Auch diese Ausführungen sind unerheblich.

Bei diesen Aktien geht es um den Betrag, um den das Grundkapital der Beklagten durch den Hauptversammlungsbeschluß vom 24. Mai 1952 erhöht worden ist. Nach § 9 Abs. 2 AktG ist die Ausgabe von Aktien für einen höheren Betrag als den Nennwert zulässig. Es bedarf also nicht mehr, wie nach § 184 Abs. 2 HGB, einer Satzungsbestimmung, welche die Aktienaussgabe zu einem Aufgeld zuläßt. Der Kapitalerhöhungsbeschluß muß aber die Überpari-Aussgabe vorsehen (Baumbach/Hueck, AktG § 149 Anm. 2). Denn sollen bei einer gewöhnlichen Kapitalerhöhung die neuen Aktien für einen höheren Betrag als den Nennbetrag ausgegeben werden, so ist nach § 149 Abs. 3 AktG der Mindestbetrag, unter dem sie nicht ausgegeben werden sollen, im Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals festzusetzen. Bestimmt der Kapitalerhöhungsbeschluß nichts über den Ausgabebetrag, so müssen die neuen Aktien zum Nennbetrag ausgegeben werden (Heinichen in GroßKomm AktG § 149 Anm. 5; Schlegelberger/Quassowski § 149 Anm. 13). Vorstand und Aufsichtsrat können hieran nichts ändern. Sie würden

vielmehr pflichtwidrig handeln, wenn sie die neuen Aktien im Widerspruch zu dem Kapitalerhöhungsbeschluß zu einem den Nennwert übersteigenden Betrag ausgeben würden (vgl. RGZ 143, 20, 23). Der Vorstand hat gesetzmäßige Beschlüsse der Hauptversammlung auszuführen (arg. § 84 Abs. 4 Satz 1 AktG; Schlegelberger/Quassowski § 74 Anm. 7) und ist auch bei Zustimmung des Aufsichtsrats nicht berechtigt, sich dazu in Widerspruch zu setzen. Das Recht der Änderung eines Hauptversammlungsbeschlusses kommt der Verwaltung ohnehin nicht zu. Nun hält der Kläger allerdings den Kapitalerhöhungsbeschluß vom 24. Mai 1952 für gesetzwidrig. Da er das aber im Hinblick auf § 196 Abs. 2 AktG nicht mehr geltend machen kann, ist auch für die Frage der Verantwortung von Vorstand und Aufsichtsrat davon auszugehen, daß diese Organe einen rechtmäßigen Hauptversammlungsbeschluß befolgten, soweit sie die Kapitalerhöhung, wie beschlossen, durchführten. Der Kläger kann mit seiner gegen die am 3. August 1953 gefaßten Entlastungsbeschlüsse gerichteten Klage auch mittelbar nicht mehr die Gesetzlichkeit der ins Handelsregister eingetragenen Kapitalerhöhung in Zweifel ziehen. Es mag über den Tatbestand des ungesetzlichen Beschlusses hinaus Fälle geben, in denen die Verwaltung einer Aktiengesellschaft die Durchführung einer von der Hauptversammlung beschlossenen Kapitalerhöhung unterlassen darf. Aber selbst eine wesentliche Änderung der dem Hauptversammlungsbeschluß zugrunde liegenden Verhältnisse berechtigt die Verwaltung nicht, die neuen Aktien statt zum Nennbetrage zu einem Aufgeld auszugeben; bietet sich eine solche Möglichkeit, so wird die Verwaltung verpflichtet sein, die Hauptversammlung alsbald zu befragen und ihre Entscheidung einzuholen. Eine Durchbrechung der funktionellen Zuständigkeit kann nicht damit gerechtfertigt werden, es sei unsinnig, jemandem zu verbieten, mehr zu nehmen, als er bekommen kann. Denn die Verteilung der Zuständigkeit in der Aktiengesellschaft liegt gesetzlich fest und kann nicht von Fall zu Fall geändert werden.

IV.

Eine ganz andere Frage ist es, ob die Aktien aus der Kapitalerhöhung vom 24. Mai 1952 trotz des Ausschlusses des Bezugsrechts einzelnen Aktionären zugeteilt werden durften, wie das mindestens gegenüber Sch [REDACTED] (in Höhe von 80.000 DM) und Zils (in Höhe von 20.000 DM) geschehen ist. Diese Frage stellt sich auch dann, wenn die Kapitalerhöhung vom 24. Mai 1952 rechtmäßig war oder ihre Nichtigkeit nicht mehr geltend gemacht werden kann. Denn sie betrifft die Verantwortung des Vorstands bei der Zuteilung neuer Aktien im Betrage von 350.000 DM. Diese Frage hat das Berufungsgericht zu Recht geprüft.

V.

Da sich die Klage bis auf den unter Nr. 6 der Tagesordnung vom 3. August 1953 gefaßten satzungsändernden Beschluß gegen nicht eintragungsfähige Beschlüsse richtet, diese Satzungsänderung aber nicht ins Handelsregister eingetragen worden ist, weil sie am 18. Oktober 1954 inhaltsgleich wiederholt und dieser Beschluß eingetragen wurde, stellt sich für die Klaganträge nicht die Frage, ob sich die Frist des § 196 Abs. 2 AktG bei anhängiger Nichtigkeitsklage verlängert.

VI.

Der Vorstand war berechtigt, für den Betrag (120.000 DM) zu dem er das genehmigte Kapital ausgenutzt hat, das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen. Nach § 171 Abs. 1 Satz 1 AktG entscheidet der Vorstand, den ein Hauptversammlungsbeschluß zur Kapitalerhöhung durch Ausgabe neuer Aktien ermächtigt hat, über den Inhalt der Aktienrechte, den Ausschluß des Bezugsrechts und die sonstigen Bedingungen der Aktienaussgabe, soweit die Ermächtigung keine Bestimmungen enthält. Diese Ausnahme ist hier nicht gegeben.

VII.

Der Vorstand der Beklagten hat von seinem Recht, das Bezugsrecht auszuschließen, Gebrauch gemacht. Das Berufungsgericht hat allerdings nicht festzustellen vermocht, daß er einen Beschluß über die Ausschließung des Bezugsrechts niedergelegt hat. Fest steht jedoch, daß ein Beschluß dieses Inhalts gefaßt worden ist. Denn es liegt ein Aufsichtsratsprotokoll vor (Bl. 216 Anl. 6), wonach der Aufsichtsrat einem solchen Beschluß zugestimmt hat. Außerdem ist in den Zeichnungsscheinen (Beiakten 6 Bl. 155 bis 158) vermerkt, daß die Bezugsrechte der Aktionäre ausgeschlossen seien. Das genügt. Eine Form ist für Vorstandsbeschlüsse nicht vorgeschrieben. Das gilt auch von einem Beschluß, durch den das Bezugsrecht ausgeschlossen wird. Während bei der ordentlichen Kapitalerhöhung das Bezugsrecht nur im Erhöhungsbeschluß ausgeschlossen werden kann (§ 153 Abs. 3 Satz 1 AktG), braucht im Fall der §§ 169 ff AktG der Ausschluß des Bezugsrechts nicht mit der Entscheidung über die Ausnutzung des genehmigten Kapitals verbunden zu werden. Denn in § 170 Abs. 1 AktG sind zwar die beiden ersten Absätze des § 153 AktG, nicht aber dessen dritter Absatz für anwendbar erklärt.

Die Schaffung von genehmigtem Kapital bedarf ebenso wie der Ausschluß des Bezugsrechts bei der gewöhnlichen Kapitalerhöhung einer Mehrheit von mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals (vgl. § 169 Abs. 2, § 153 Abs. 3 Satz 2 AktG). Deshalb beruht der vom Vorstand vorgenommene Ausschluß des Bezugsrechts letztlich auf derselben Mehrheitsvoraussetzung wie die ordentliche Kapitalerhöhung.

Auch § 153 Abs. 4 AktG, nach dem ein Hauptversammlungsabschluß über die Ausschließung des Bezugsrechts nur gefaßt werden kann, wenn diese Maßnahme ausdrücklich und

fristgemäß (§ 108 Abs. 2 AktG) angekündigt worden ist, gilt beim genehmigten Kapital nicht, da er hierfür nicht paßt und darum in § 170 Abs. 1 AktG nicht für anwendbar erklärt worden ist (Schilling in Großkomm AktG § 170 Anm. 3; von Godin/Wilhelmi § 170 Anm. 3).

VIII.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob bei der Ausgabe von 350.000 DM neuer Aktien auch einzelne Aktionäre berücksichtigt werden durften, obwohl das Bezugsrecht ausgeschlossen war, und ob die in teilweiser Ausnutzung des genehmigten Kapitals ausgegebenen 120.000 DM bloß zum Nennwert abgegeben und auch hierbei wieder bestimmte Aktionäre berücksichtigt werden durften, obwohl auch insoweit das Bezugsrecht ausgeschlossen war, ein Angebot über 150 % vorlag und sowohl alte wie junge Aktien zu diesem Preis umgegangen sind. Das Berufungsgericht bejaht diese Fragen und führt hierzu aus:

Die Beklagte sei Anfang 1950 von Sch[REDACTED], Z[REDACTED], Walter O[REDACTED], Walter Sche[REDACTED] und der W[REDACTED] Treuhand GmbH (Geschäftsführer: Dr. M[REDACTED]) mit einem Kapital von 530.000 DM gegründet worden. Während Sch[REDACTED] (3.000 DM) und Z[REDACTED] (1.500 DM) Bareinlagen erbracht hätten, hätten O[REDACTED], Sch[REDACTED] und die T[REDACTED] alle Anteile an der M[REDACTED]-Vertriebs-GmbH und an der R[REDACTED]-Werk GmbH eingelegt. Entsprechend ihrer Beteiligung an diesen beiden Gesellschaften mbH seien O[REDACTED] mit 83.000 DM, Sch[REDACTED] mit 30.000 DM und die Treuhand mit 412.500 DM Aktionäre der Beklagten geworden. Die W[REDACTED] Treuhand GmbH habe bei der Gründung als Sicherungstreuhänderin der Gläubiger der alten M[REDACTED] AG gehandelt, deren Grundkapital 2.750.000 RM betragen und die zu rund 44 % Sch[REDACTED] und zu rund 7 % Z[REDACTED] gehört habe. Das Vermögen der alten M[REDACTED] AG habe im wesentlichen aus Schutz- und Namensrechten bestanden.

Diese seien der M[REDACTED]-Vertriebs-GmbH gegen Zahlung einer Lizenzgebühr von 2 % des Jahresumsatzes überlassen gewesen. Die alte M[REDACTED] AG habe der Beklagten bei der Gründung ein Optionsrecht auf die Schutzrechte eingeräumt und ihr den Namen M[REDACTED] überlassen, während sie selbst in A[REDACTED] F[REDACTED] AG (AFAG) umbenannt worden sei. Die Beklagte habe von den Schulden der AFAG, die durch Hauptversammlungsbeschluß vom 25. Januar 1950 aufgelöst wurde (Liquidator Rechtsanwalt Dr. T[REDACTED]), die Mithaft für eine Forderung der Deutschen Bank in B[REDACTED] (157.000 DM) und für eine Forderung der D[REDACTED] I[REDACTED] (117.000 DM) für die die M[REDACTED]-Vertriebs-GmbH und die R[REDACTED]-Werk GmbH bereits mithafteten, übernommen. Der Plan zu ihrer Gründung und den im Zusammenhang damit vorgenommenen Änderungen stamme von Dr. M[REDACTED]. Ihn habe Rechtsanwalt Prof. Dr. G[REDACTED] gutgeheißen. Die Beklagte sei im Herbst 1951 in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten. Allein ihre Schulden bei ihrer Hausbank, dem Bankhaus B[REDACTED] & H[REDACTED] (Vertretungsrechte: L[REDACTED], K[REDACTED], Graf B[REDACTED]) hätten rund 860.000 DM betragen. Die Schuld an ihren Schwierigkeiten sei O[REDACTED] gegeben worden, der deshalb als Vorstandsmitglied entlassen worden sei. O[REDACTED] habe seine Aktien und eine Forderung von mindestens 93.000 DM gegen die M[REDACTED]-Vertriebs-GmbH an die Hauptkonkurrentin der Beklagten, die T[REDACTED] KG F[REDACTED] & Co. abgetreten, deren Komplementär Waldemar F[REDACTED] gewesen sei. Die T[REDACTED] und Waldemar F[REDACTED] seien mit der M[REDACTED] und Sch[REDACTED] seit Jahrzehnten schwerstens verfeindet gewesen. Jede der beiden Firmen habe versucht, sich die andere anzugliedern. Die T[REDACTED] sei vom Kläger und Rechtsanwalt Dr. Z[REDACTED] vertreten worden, dessen Sozios Rechtsanwalt Prof. Dr. G[REDACTED] Aufsichtsratsmitglied der Beklagten und Beiratsmitglied von B[REDACTED] & H[REDACTED] gewesen sei. Der Kläger habe unter der Bezeichnung "Generalbereinigung" auf die verschiedensten Weisen versucht, den Betrieb der Beklagten zu einer Abteilung der T[REDACTED] zu machen. Zu

diesem Zweck habe er eine mit dem 1. Dezember 1951 datierte "Zivil- und strafrechtliche Beurteilung der mit der Gründung zusammenhängenden Vorgänge" verfaßt. Darin habe er diese Vorgänge als gesetzwidrig bezeichnet und den daran beteiligten Personen (Sch[REDACTED], O[REDACTED], L[REDACTED], K[REDACTED], Dr. M[REDACTED] und Dr. T[REDACTED]) vorgeworfen, sie hätten sich strafbar und schadensersatzpflichtig gemacht. In einem Schreiben an O[REDACTED] vom 17. Dezember 1951 habe er diesen zu überzeugen versucht, durch eine Reihe von Fällen einen Wirrwarr geschaffen zu haben, aus dem ihn nur die Angliederung der M[REDACTED] an die T[REDACTED] befreien könne. Komme es hierzu nicht, so verliere [REDACTED] nicht nur sein Kapital, sondern habe noch Schadensersatzansprüche der M[REDACTED]-Vertriebs-GmbH zu gewärtigen, deren Geltendmachung in dem vom Kläger vorgesehenen Konkursverfahren dieser Gesellschaft gesetzlich vorgeschrieben und deren Berechtigung nicht zweifelhaft sei; O[REDACTED] habe deshalb alles Interesse, Dr. M[REDACTED] und den ihm befreundeten Dr. T[REDACTED] unter Hinweis auf die auch von ihnen begangenen Fehler und deren mögliche Folgen auf die Seite der T[REDACTED] zu ziehen. In einem weiteren Schreiben vom 29. Dezember 1951 habe er O[REDACTED] unter dem Hinweis, daß von Sch[REDACTED] wegen seiner persönlichen Feindschaft mit F[REDACTED] besonders heftiger Widerstand zu erwarten sei, empfohlen, die Generalbereinigung in Abwesenheit von Sch[REDACTED] zu beschließen, der eine Erörterung der ganzen Vorgänge schon seines großen Rheinauprojektes wegen weder materiell noch moralisch gebrauchen könne. Am 2. April 1952 habe der Kläger beim Registergericht beantragt, Dr. von B[REDACTED], dem die T[REDACTED] die von O[REDACTED] erworbenen Aktien treuhänderisch übertragen hatte und der vom Kläger vertreten wurde, zur Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung zu ermächtigen und den ihm aus jahrelanger Zusammenarbeit bekannten Rechtsanwalt Dr. F[REDACTED] zu deren Vorsitzenden zu bestellen. Diese Hauptversammlung habe nach den eigenen Worten des Klägers taktischen Zwecken dienen sollen. Wenn auch

nicht bewiesen sei, daß Prof. Dr. G. [REDACTED] vom Kläger unter Druck gesetzt worden sei und unter einer starken Einwirkung seines Sozies Dr. Z. [REDACTED] gestanden habe, so stehe doch fest, daß Prof. Dr. G. [REDACTED] das Bankhaus B. [REDACTED] & H. [REDACTED] ohne zwingenden sachlichen Grund veranlaßt habe, der Beklagten den Kredit von rund 860.000 DM zu kündigen. So sei es, mit welchen Mitteln auch immer, gelungen, zu veranlassen, daß ein Aufsichtsratsmitglied der Beklagten auf dem Höhepunkt ihrer Krise zusätzliche Kreditschwierigkeiten bereitet habe. Der Kläger habe auch den Kredit der Beklagten untergraben. Denn er habe am 25. Januar 1952 die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der M. [REDACTED]-Vertriebs-GmbH beantragt und nach Rücknahme dieses Antrages (2.2.1952) diesen Antrag wiederholt. Diese Konkursanträge habe er brieflich als taktische Mittel zum strategischen Ziel der Generalbereinigung bezeichnet und dabei hervorgehoben, daß er nicht erst zu schildern brauche, welche "Nachteile schon die Eröffnungsverfahren der M. [REDACTED]-Verwaltung und ihren Beratern" bringen würden.

Der Kläger habe sich außerdem darum bemüht, die beiden Bankforderungen gegen die AFAG aufzukaufen. Dieser Versuch sei besonders gefährlich gewesen, da die Banken stillgehalten und Verhandlungen über einen 30 %igen Abfindungsvergleich geschweht hätten. Mit Schreiben vom 28. Dezember 1951 habe F. [REDACTED] dem Liquidator der AFAG (Dr. T. [REDACTED]) vorgeschlagen, auf Grund des Verzuges der M. [REDACTED]-Vertriebs-GmbH mit den Lizenzgebühren in Ausnutzung einer diesbezüglichen Klausel von dem Lizenzvertrag zurückzutreten. Auf diese Weise habe die Produktion der M. [REDACTED]-Gruppe lahmgelegt werden sollen. Der Kläger habe O. [REDACTED] empfohlen, Dr. T. [REDACTED] darauf hinzuweisen, daß er sich schadensersatzpflichtig, unter Umständen sogar strafbar machen würde, wenn er bei diesem Vorschlag nicht ausschließlich die Interessen der AFAG, sondern auch die der M. [REDACTED]-Vertriebs-GmbH be-

rücksichtige. Schließlich habe die T. versucht, die Aktien der AFAG an der Beklagten zu erwerben. Das sei mißlungen, auch nachdem der Kläger das Angebot der T. erläutert und mit Strafanzeige gedroht habe. Daraufhin habe die T. versucht, die in den Händen Sch. befindlichen AFAG-Aktien zu erwerben, um so über den Anteil Sch. an den von der AFAG gehaltenen Aktien an der Beklagten die Mehrheit in der Beklagten zu erlangen. Prof. Dr. G. und K. hätten ein dahingehendes Angebot der T. befürwortet, und in diesem Zusammenhang sei es zu der bereits erwähnten Kündigung des Bankkredits von B. & H. gekommen. Dieses Angebot sei jedoch zu unbestimmt gewesen. Unter dem 2. Februar 1952 habe die T. ihr Angebot präzisiert und 33 1/3 % des Nennwerts der M.-Aktien geboten. Sch. und Z. hätten die Beklagte jedoch nicht in die Hände F. fallen lassen, sondern durch eine Kapitalerhöhung sanieren wollen. Nachdem hierzu ausreichendes Kapital gewonnen gewesen sei, habe Sch. das Angebot der T. abgelehnt, und es sei zu den Beschlüssen vom 24. Mai 1952 gekommen. Darauf habe das Bankhaus H. & Co. Sch. angeboten, seine AFAG-Aktien und 150.000 DM der auszugebenden neuen Aktien der Beklagten für 150 % unter gewissen Bedingungen zu übernehmen. Sch. habe auch dieses Angebot abgelehnt. Mit Schreiben vom 8. Juli 1952 habe dann das Bankhaus H. & Co. Sch. angeboten, seine AFAG-Aktien und alle neu auszugebenden Aktien der Beklagten (350.000 DM) ohne weitere Bedingungen zu 150 % des Nennwerts zu erwerben, gegen die alten Bilanzen der Beklagten keine Einwendungen zu erheben und deren Aufsichtsrat statt durch einen Vertreter der Total durch einen Vertreter von H. & Co. zu erweitern. Sch. habe sowohl dieses Angebot als auch ein drittes Angebot von H. & Co. nicht angenommen, in welchem das Bankhaus auf den Preis der M.-Aktien von 150 % noch 10 bis 15 % habe nachzahlen wollen. Das Bankhaus H. & Co. habe bei

seinen Angeboten im Auftrage der T [REDACTED] gehandelt. Nach den Plänen des Klägers habe die T [REDACTED] entweder die Namens- und Schutzrechte der AFAG erwerben und dann die Beklagte lahmlegen oder die Majorität der AFAG und damit die der Beklagten erwerben und dann die übrigen Aktionäre entrechten wollen. Der Besitzer der AFAG-Majorität habe die Beklagte über die Lizenzen stilllegen können. Darum habe im Interesse der Gesellschafter und zur Erhaltung des Unternehmens verhindert werden müssen, daß die T [REDACTED] ihren Einfluß über die von O [REDACTED] erworbenen Aktien in Höhe von rund 16 % des Grundkapitals erweiterte oder gar die Mehrheit erwarb. Deshalb sei auch das Angebot von H [REDACTED] & Co., gleichviel zu welchen Bedingungen, unannehmbar gewesen. Die neuen Aktien hätten nur an solche Personen ausgegeben werden können, die nach menschlichem Ermessen weder die der Beklagten feindlichen Pläne der T [REDACTED] unterstützen noch bereit sein würden, ihre Aktien an diese weiterzuveräußern, auch wenn sie unter Druck gesetzt oder ihnen finanzielle Vorteile geboten würden. Bei der besonderen Sachlage sei es gerechtfertigt, daß sowohl die 350.000 wie die 120.000 DM neuen Aktien unter Übergehung der übrigen Aktionäre an bestimmte dem Vorstand genehme Personen gegeben worden seien. Das Recht und das Interesse der Minderheitsaktionäre, junge Aktien zu bekommen, habe dem Gebot geopfert werden müssen, allen Gesellschaftern die Substanz zu erhalten, die sie nach den Plänen des Klägers und der T [REDACTED] hätten verlieren sollen. Da Sch [REDACTED] und Z [REDACTED] nur rund 40 % der Aktien der Beklagten besessen hätten, während rund 16 % in Händen der Total gewesen seien, habe dafür gesorgt werden müssen, daß der gesellschaftstreue Aktienbesitz auf wenigstens 51 % komme. Dieses Ziel sei mit den auf Grund des Kapitalerhöhungsbeschlusses vom 24. Mai 1952 ausgegebenen 350.000 DM Aktien erreicht gewesen. Auch wenn allen Aktionären das Bezugsrecht auf die dann in teilweiser Ausnutzung des genehmigten Kapitals ausgegebenen 120.000 DM Aktien gewährt worden wäre

und alle Gesellschafter hiervon Gebrauch gemacht hätten, würde sich an dieser Mehrheit der gesellschaftstreuen Aktionäre nichts geändert haben. Es hätte dann aber die Gefahr bestanden, daß die T. durch ihr eigenes Bezugsrecht und durch Zukäufe mehr als 33 1/3 % der Aktien erwarb und dann jede Kapitalerhöhung und jede andere Satzungsänderung verhinderte. Da die T. eindeutig den Willen zur Vernichtung der Beklagten bekundet habe, sei es nicht sittenwidrig, wenn die Verwaltung der Beklagten jede auch nur beschränkte Einflußerweiterung der Total zu verhindern suchte, indem sie auch für die ausgegebenen weiteren 120.000 DM das Bezugsrecht ausschloß. Auch bei dem zweiten Angebot von H. & Co. sei es keineswegs bloß um die Gewinnung eines Einflusses im Aufsichtsrat, sondern um die Erlangung der Aktienmehrheit gegangen. Damit diese Mehrheit nicht durch die Ausnützung des genehmigten Kapitals wieder habe verloren gehen können, habe die T. durch H. & Co. gefordert, die Verkäufer müßten bei einer weiteren Kapitalerhöhung die Aufrechterhaltung der Aktienmehrheit garantieren.

Die Verwaltung der Beklagten habe die 120.000 DM Aktien auch nicht zu einem Aufgeld auszugeben brauchen. Das Angebot von H. & Co. habe nicht angenommen werden können, da das zur Vernichtung der Beklagten geführt haben würde. Es sei auch kein Wertmesser, da es darauf beruht habe, die Mehrheit bei der Beklagten zu erwerben und auf diese Weise einen seit Jahrzehnten dauernden mörderischen Existenzkampf zu beenden. Nur für Interessenten, die Mehrheitseinfluß anstrebten, hätten die Aktien einen höheren als den Nominalwert gehabt. Zwar habe das Gutachten Kreutzer-Eichin die Zukunftsaussichten der Beklagten positiv beurteilt. Aber im Jahre 1951 habe der Kläger dieses Gutachten nur in Anführungszeichen zitiert und als Phantasieplan bezeichnet und die M.-Vertriebs-GmbH für konkursreif gehalten. Die Deutsche Bank in S. habe Anfang

1952 ihre Forderungen gegen die Beklagte für so gefährdet angesehen, daß sie für 1951 eine Rückstellung von 250.000 DM vorgenommen habe, und diese Rückstellung für das Jahr 1952 beibehalten. Die Deutsche Bank in B [REDACTED] und die D [REDACTED] I [REDACTED] hätten ihre Forderungen gegen die AFAG mit 30 % abfinden lassen, obwohl die Beklagte dafür mitgehaftet habe. Prof. Dr. G [REDACTED] und O [REDACTED] hätten 1952 ihre Aktien zum Nennwert verkauft. Das wichtigste Aktivum der Beklagten seien der Lizenz- und der Optionsvertrag gewesen. Gerade diese Vermögensstücke seien aber 1952 gefährdet gewesen, da es bei dem Liquidator der AFAG gelegen habe, ob er den Zahlungsverzug mit den Lizenzgebühren ausnutzen und die Schutz- und Namensrechte der AFAG anderweit zu Geld machen wollte. Die Möglichkeit dieser Handhabe sei so groß gewesen, daß sich die T [REDACTED] stark genug gefühlt habe, dem Dr. T [REDACTED] die Abnahme dieser Rechte finanziell zu garantieren, und daß der Kläger die Nichtausnutzung dieses Angebots für mindestens pflichtwidrig wenn nicht gar strafbar gehalten habe. Die Ausnutzung des Verzuges habe im Ermessen des Dr. T [REDACTED] gestanden. Andererseits hätten der Beklagten die Mittel gefehlt, um ihr Optionsrecht auszuüben. Der Wert der Aktien der Beklagten sei schließlich durch die beiden gegen die M [REDACTED]-Vertriebs-GmbH gerichteten Konkursanträge stark beeinträchtigt gewesen, da selbst ein unberechtigter Konkursantrag gegen eine Tochtergesellschaft es jeder Bank unmöglich mache, eine Kapitalerhöhung für die Muttergesellschaft auf dem Kapitalmarkt durchzuführen. Sch [REDACTED] habe allerdings (am 12. November 1952) 1.213.000 RM AFAG-Aktien mit den darauf ruhenden Ansprüchen auf M [REDACTED]-Aktien zum Preis von 150 % teils an B [REDACTED] & H [REDACTED] (330.000 RM = 50.000 DM M [REDACTED]-Aktien), teils an die H [REDACTED] [REDACTED] (880.000 RM = 132.000 DM M [REDACTED]-Aktien) verkauft. Er habe auch seine auf Grund der ordentlichen Kapitalerhöhung gezeichneten jungen Aktien (80.000 DM) und seine aus dem genehmigten Kapital erhaltenen neuen Aktien (75.000 DM) an

Zils für 150 % verkauft. Aber dieser Preis erkläre sich daraus, daß die Erwerber auf diese Weise zusammen die Majorität bei der AFAG erlangten und die Beklagte mit den Schutz- und Namensrechten dieser Gesellschaft stand und fiel. Außerdem sei für den von Sch[REDACTED] erzielten Preis weder der Wert der AFAG-Aktien noch der der M[REDACTED]-Aktien, sondern die Person des Verkäufers maßgebend gewesen. Bei den einzelnen Transaktionen hätten immer wieder persönliche Momente vor wirtschaftlichen Erwägungen gestanden. So habe Sch[REDACTED] den ihm bequemen Verkauf von T[REDACTED] / H[REDACTED] aus persönlicher Abneigung gegen F[REDACTED] abgelehnt, obwohl er dabei mehr als 150 % habe erzielen können. K[REDACTED] habe den Kredit der Beklagten bei B[REDACTED] & H[REDACTED] gekündigt, weil er ungern etwas unterlassen habe, was Prof. Dr. G[REDACTED] gewünscht habe, und er habe denselben Kredit verlängert, weil Z[REDACTED], der ihm als Vorbild für Solidität bekannt gewesen sei und bei B[REDACTED] & H[REDACTED] außerordentliches Vertrauen und Ansehen genossen habe, stärker bei der Beklagten eingestiegen sei (nach der Aussage Sch[REDACTED] sah Z[REDACTED] bei der Beklagten auch eine Position für seinen Sohn). Unter diesen Umständen sei glaubhaft, daß K[REDACTED] und Z[REDACTED] nur deshalb 150 % zahlten, weil sie die Angemessenheit eines von Sch[REDACTED] verlangten Preises nicht diskutieren wollten. Der Kläger habe danach nicht bewiesen, daß in den M[REDACTED]-Aktien ein über dem Nennbetrag liegender Mehrwert gesteckt habe.

Die Revision meint demgegenüber, einmal hätten mit den in Ausnutzung des genehmigten Kapitals ausgegebenen Aktien nicht einzelne Aktionäre und bestimmte, dem Vorstand genehme Dritte bevorzugt werden dürfen und zum andern beruhe die Annahme, es sei nicht bewiesen, daß die Aktien mehr als den Nennbetrag wert gewesen seien, auf Prozeßverstoß. Ihre Angriffe sind jedoch unbegründet.

1. Die in teilweiser Ausnutzung des genehmigten Kapitals ausgegebenen Aktien (120.000 DM) haben K[REDACTED]

und Graf B. [REDACTED] teils für eigene, teils für fremde Rechnung gezeichnet. Von den für fremde Rechnung gezeichneten Aktien übernahm Sch. [REDACTED] 75.000 DM. Das beruhte auf vorheriger Absprache im Aufsichtsrat. Auch wenn man deshalb davon ausgehen will, ebenso wie bei der Kapitalerhöhung um 350.000 DM seien auch bei der Kapitalerhöhung um 120.000 DM trotz des Ausschlusses des Bezugsrechts einzelne Aktionäre berücksichtigt worden, hat das Berufungsgericht darin recht, daß die vom Vorstand gewählte Handhabung durch die besonderen Umstände gerechtfertigt war.

Auszugehen ist allerdings davon, daß der Vorstand, dem die Zuteilung der auf Grund einer ordentlichen Kapitalerhöhung auszugebenden neuen Aktien überlassen ist oder der der Ermächtigung zur Kapitalerhöhung Gebrauch macht, an den Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre gebunden ist (Götz Hueck, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, S. 341; Baumbach/Hueck, AktG § 171 Anm. 1). Er darf daher weder bei der Zuteilung einzelne Aktionäre vor anderen bevorzugen, noch, wenn er von vornherein einzelne Aktionäre berücksichtigen will, das Bezugsrecht ausschließen, noch den ohne solche Absicht vorgenommenen Bezugsrechtsausschluß dazu benutzen, um die neuen Aktien einzelnen Aktionären zuzuteilen. Aber eine ungleiche Behandlung der Aktionäre ist zulässig, wenn sie sachlich berechtigt ist und damit nicht den Charakter der Willkür trägt (Götz Hueck aaO S. 340, 173 ff). So liegt es hier. Der Kläger und die T. [REDACTED] verfolgten das Ziel, die Beklagte unter ihren Einfluß zu bringen und zu vernichten. Wären sie zum Zuge gekommen, so hätten außer ihnen und denjenigen Aktionären, deren Aktien sie zur Erlangung der Mehrheit brauchten, alle übrigen Gesellschafter der Beklagten ihr Kapital verloren, was erklärtermaßen der Sinn ihres vielfältigen Vorgehens war. Das zu vereiteln, war Pflicht der Verwaltung der Beklagten. Die Revision hat auch recht, daß durch die Zuteilung sowohl der auf Grund der ordentlichen

Kapitalerhöhung ausgegebenen 350.000 DM Aktien wie der aus dem genehmigten Kapital stammenden neuen Aktien an der Verwaltung genehme Personen die Machtstellung der Verwaltung und der hinter ihr stehenden Mehrheit befestigt wurde, während die Minderheit entsprechend geschwächt wurde (RGZ 132, 149, 162). Aber das war in der Lage, in der sich die Beklagte befand, und die der Kläger und die T. für ihre Zwecke auszunutzen versuchte, das sachgerechte Mittel zur Rettung der Beklagten und zur Erhaltung des Kapitals der kleinen Aktionäre. Hierüber und über die Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes hat sich außer dem Kläger und der T. niemand beklagt. Der Kläger ist nach seinem ganzen Verhalten in der Angelegenheit nicht dazu berufen, die Rechte der Minderheit wahrzunehmen und zu verteidigen, da die von ihm angestrebte "Generalbereinigung" allein den Interessen der T. diene und sich gegen alle anderen Aktionäre als Sch. richtete, der seinerseits rausgekauft werden sollte. Das Berufungsurteil ist allerdings nicht frei von Widerspruch, wenn es einerseits sagt, die T. habe nur an der Erlangung der Majorität ein Interesse gehabt, und andererseits ausführt, es habe verhindert werden müssen, daß die T. eine Sperr-Minorität erlangte und jede künftige Kapitalerhöhung und jede andere Satzungsänderung lahmlegte. Aber die Verwaltung konnte nach dem Verhalten des Klägers und der T. doch damit rechnen, es beständen von dieser Seite noch Gefahren für die Fortentwicklung der Beklagten, auch nachdem die einfache Mehrheit in gesellschaftstreue Hände gebracht war. Das Berufungsgericht setzt sich auch nicht damit auseinander, daß Sch. seine AFAG-Aktien samt dem darauf ruhenden Anspruch auf M.-Aktien bereits zu einer Zeit (am 12. November 1952) für 150 % des Nennwerts der M.-Aktien verkaufte, als der Beschluß über die teilweise Ausnutzung des genehmigten Kapitals - er wurde erst am 27. November 1952 gefaßt - noch gar nicht vorlag. Sch. kam, wenn er bei den auf das geneh-

mitte Kapital ausgegebenen Aktien berücksichtigt würde, zu einem sicheren Gewinn, da er bereits mit Z. abgeprochen hatte, ihm seine jungen Aktien abzugeben, und nur die Frist zur einkommensteuerfreien Einbringung dieses Börsengewinns abwarten wollte. Aber die Beklagte war ihrerseits nicht in der Lage, mehr als den Nennwert für die 120.000 DM neuen Aktien zu erzielen, und Sch. erhielt lediglich deshalb 150 %, weil seine Abkäufer die Mehrheit in der Beklagten erwerben und maßgebenden Einfluß auf die Schutz- und Namensrechte gewinnen wollten, mögen sie auch einen Poolvertrag nicht abgeschlossen haben. Sein Erwerb von 75.000 DM neuen Aktien und der Verkauf seines gesamten Besitzes an AFAG-Aktien mit dem darauf ruhenden Anspruch auf M-Aktien war trotz der mehreren Rechtsvorgänge und der mehreren daran Beteiligten ein einheitliches Ganzes oder, wie K. als Zeuge ausgesagt hat, ein en-bloc-Geschäft. Mag man selbst annehmen, Sch. sei bei einem Preis von 150 % zugleich für seine Gesellschaftstreue belohnt worden, so geschah dies nicht auf Kosten der Beklagten, sondern auf Kosten seiner Abkäufer und war nur recht und billig, da er den für ihn bequemen Weg eines Verkaufs an F. nicht gegangen war und so das Unternehmen vor seiner Vernichtung gerettet hatte. Die Annahme der Revision, auch die T. hätte bei einem Erwerb der Aktienmehrheit die Beklagte nicht vernichten dürfen, sondern die Interessen der Beklagten und ihrer Aktionäre wahren müssen, läßt den von der T. verfolgten Zweck außer acht. Unberechtigt ist auch der Standpunkt, die Verwaltung der Beklagten hätte sämtliche neuen Aktien (350.000 DM + 120.000 DM) zu dem Sch. gebotenen Preis für 150 % der T. überlassen können und sollen. Denn das wäre ein nicht zu rechtfertigender Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz gewesen.

2. Mit Recht hält das Berufungsgericht für unbewiesen, daß die in teilweiser Ausnutzung des genehmigten Kapitals ausgegebenen Aktien zu einem über dem Nennwert liegenden

Preis hätten untergebracht werden können. Es stützt sich hierbei darauf, daß der von H. & Co. gebotene und der Schmid von seinen Abkäufern gegebene Preis durch das Interesse nach Erlangung der Majorität bestimmt wurde, daß andere Aktien nur zum Nennwert umgegangen sind und daß die beiden gegen die M-Vertriebs-GmbH gestellten Konkursanträge es der Beklagten unmöglich machten, eine Kapitalerhöhung über den Kapitalmarkt vorzunehmen. Das Berufungsgericht hat berücksichtigt, daß die Zukunftsaussichten der Beklagten von Vorstand, Aufsichtsrat und Bankenseite unrichtig beurteilt worden ist. Es hat seine Erwägungen auch auf die Verhältnisse zur Zeit der Ausnutzung des genehmigten Kapitals abgestellt. Die sich bei der M-Vertriebs-GmbH anbahnende Aufwärtsentwicklung reichte nicht hin, um die durch die Konkursanträge für das Ansehen und den Kredit der Beklagten herbeigeführten und vom Kläger gewünschten Folgen zu neutralisieren. In der von der Revision angezogenen Besprechung vom 8. Februar 1952 (Anl. 3 zu Bl. 346 d. A.) hat Sch. die Vorschläge der Total teils als zu unbestimmt, teils als ungenügend bezeichnet. Damals bot die T. für den ganzen Besitz Sch. an AFAG-Aktien nur 33 1/3 % des Nennwerts der M-Aktien. Zu diesem Angebot hat Sch. in der Besprechung vom 8. Februar 1952 erklärt, bei dem sich abzeichnenden Aufschwung des Geschäfts der M-Vertriebs-GmbH bestehe keine Veranlassung, "auf ein derartiges oder ähnliches Angebot" einzugehen. Erst nach der Ankündigung einer Hauptversammlung mit dem Punkt Kapitalerhöhung erhöhte die T. ihr Angebot von 33 1/3 % auf 150 %. Die Revision verwechselt das miteinander, wenn sie aus der Stellungnahme Sch. zu dem Angebot über 33 1/3 % in der Besprechung vom 8. Februar 1952 herleitet, der Wert der M-Aktien habe über ihrem Nennwert gelegen.

3. Es kann auch keine Rede davon sein, daß das Berufungsurteil den § 565 ZPO verletzt habe. Der Senat hat in seinem ersten Revisionsurteil nicht ausgesprochen, daß

ein etwaiger Mehrwert, der in den gemäß §§ 169 ff AktG ausgegebenen Aktien steckte, in jedem Fall sämtlichen Aktionären habe zugewendet werden müssen, sondern lediglich erwogen, daß dies unter besonderen Umständen geboten gewesen sei. Außerdem hat sich herausgestellt, daß ein Aufgeld nur gegenüber Personen erzielbar war, die die Majorität anstrebten, und daß die Beklagte ihrerseits gar nicht die Möglichkeit hatte, die neuen Aktien zu mehr als 120.000 DM abzusetzen.

4. Der Revision ist dagegen zuzugeben, daß der Vorstand rechtlich in der Lage war, die ihm von der Hauptversammlung erteilte Ermächtigung zur Ausgabe neuer Aktien durch gebundene Namensaktien durch Schaffung stimmrechtsloser Vorzugsaktien oder nach Maßgabe des § 12 Abs. 2 AktG durch Mehrstimmrechtsaktien auszunutzen. Denn, von dem hier nicht gegebenen Fall bereits vorhandener stimmrechtsloser Vorzugsaktien abgesehen (§ 171 Abs. 2 AktG), ist der gemäß § 169 AktG ermächtigte Vorstand auch berechtigt, den Inhalt der auszugebenden Aktienrechte zu bestimmen. Aber der Revisionsangriff ist ein Gesichtspunkt, der in tatsächlicher Hinsicht die Prüfung erfordert, ob die 120.000 DM neuen Aktien, als vinkulierte Namensaktien oder als stimmrechtslose Vorzugsaktien geschaffen, überhaupt absetzbar gewesen und als Mehrstimmrechtsaktien genehmigt worden wären, und deshalb kann das in der Revisionsinstanz nicht beachtet werden.

5. Unbegründet ist schließlich die Ansicht der Revision, der Vorstand habe seine Verwaltungsbefugnisse mißbraucht und gesellschaftsfremde Sondervorteile verfolgt, indem er sich einen von der gegenwärtigen oder zukünftigen Mehrheit unabhängigen Einfluß auf die Gesellschaft verschafft habe. Denn die Verwaltung der Beklagten ist zur Abwehr vielfältiger Versuche tätig geworden, das Unternehmen zu vernichten und die kleineren Gesellschafter um ihr Kapital zu bringen.

Bei der gegebenen Sachlage fehlt es an einem Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrund für die am 3. August 1953 gefaßten Beschlüsse.

Die Klage ist deshalb zu Recht abgewiesen worden.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Haager