

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am:
9. Februar 1998
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle
II ZR 278/96

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : ja
BGHR : ja

AktG 1965 § 222 Abs. 4, § 229, § 243 Abs. 2

- a) Ein Hauptversammlungsbeschluß über die Herabsetzung des Grundkapitals bedarf keiner sachlichen Rechtfertigung. Eine solche folgt bereits aus der gesetzlichen Regelung, die auf einer Abwägung der Aktionärsbelange und des Interesses der Gesellschaft an der Maßnahme beruht.
- b) Ein im Insolvenzverfahren gefaßter Kapitalherabsetzungsbeschluß im Sinne des § 229 Abs. 1 AktG muß nicht mit einem Beschluß über die Kapitalerhöhung gegen Einlagen verbunden werden.
- c) Können durch die zum Zwecke der Verlustdeckung beschlossene Kapitalherabsetzung eine Überschuldung oder Unterbilanz der Gesellschaft nicht vollständig beseitigt werden, braucht die Kapitalherabsetzung jedenfalls dann

-

nicht mit einem Kapitalerhöhungsbeschluß verbunden zu werden, wenn eine solche Maßnahme absehbar nicht zu einer erfolgreichen Sanierung der Gesellschaft führen würde.

- d) Es stellt keine sachwidrige Bevorzugung von Aktionären mit größerem Aktienbestand im Sinne des § 243 Abs. 2 AktG dar, wenn der Umfang der Kapitalherabsetzung dazu führt, daß Aktionären mit geringerem Aktienbestand nur "Spitzen" verbleiben.

BGH, Urt. v. 9. Februar 1998 - II ZR 278/96 - OLG Dresden
LG Dresden

-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Februar 1998 durch den Vorsitzenden Richter Röhrich und die Richter Prof. Dr. Henze, Prof. Dr. Goette, Dr. Kapsa und Dr. Kurzwelly

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 18. September 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-

Tatbestand:

Die Kläger, Aktionäre der Beklagten, wenden sich gegen die Herabsetzung des Grundkapitals dieser Gesellschaft.

Über das Vermögen der Beklagten ist am 1. Oktober 1993 das Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet worden. Nachdem das Amtsgericht D. im November 1994 einen Vergleich im Sinne des § 16 GesO bestätigt hatte, wonach auf die nicht bevorrechtigten Gläubigerforderungen eine Quote von 41,96 % entfiel, hob es die Gesamtvollstreckung unter Anordnung einer Sonderverwaltung im März 1995 auf. Zuvor hatte der Gesamtvollstreckungsverwalter im Zuge der Verfahrensabwicklung das Anlagevermögen der Gesellschaft an die S. -Holding AG veräußert und den laufenden Betrieb an die Molkerei A. M. GmbH & Co. KG, die Muttergesellschaft der Holding, verpachtet.

Am 10. Oktober 1994 beschloß die Hauptversammlung der Beklagten mit der erforderlichen Mehrheit, das in 37.500 vinkulierte Namensaktien von je 1000,-- DM und in 750.000 Inhaberaktien von je 50,-- DM aufgeteilte Grundkapital von 75 Mio. DM auf den Mindestnennbetrag von 100.000,-- DM herabzusetzen. Nach Herabsetzung des Nennbetrages sollten die Namens- und Inhaberaktien auf je 10.000 Stück à 5,-- DM zusammengelegt werden. Die Inhaberin der Namensaktien, die S. -Beteiligungs AG, und mehr als 3/4 der Aktionäre der Inhaberaktien stimmten der Herabsetzung in gesondert gefaßten Beschlüssen zu. Nach dem Inhalt von Punkt 6 der Tagesordnung sollte der Kapitalschnitt die Aufhebung des Gesamtvollstreckungsverfahrens und die Fortführung der Gesellschaft ermöglichen. Aufgrund der von dem Gesamtvollstreckungsverwalter geführten Verhandlungen sah die Beklagte keine andere Möglichkeit, ihr Überleben zu gewährleisten. Ein anderer Investor als die Molkerei A.

M. GmbH & Co. KG stand nicht zur Verfügung. Diese hatte sich bereit erklärt, die Aktienmehrheit an der Beklagten zu erwerben und im Anschluß daran in die Gesellschaft zu investieren. Den Versuch einer Sanierung der Beklagten ohne Beteiligung der Firma M. , die nach Ansicht der Kläger im Wege einer Kapitalherabsetzung im Verhältnis 10 zu 4 und einer anschließenden Kapitalerhöhung unter Beteiligung der bisherigen Aktionäre hätte vorgenommen werden müssen, hält die Beklagte für aussichtslos. Sie hat unwidersprochen vorgetragen, die A. M. GmbH & Co. KG sei auch ohne Inanspruchnahme der Beklagten in der Lage, die Milchverarbeitung in der Region über die ihr gehörende neu erstellte Molkerei L. vorzunehmen. Der Beklagten, die nur noch als Verpächterin ihres Geschäftsbetriebes tätig war, hätten hingegen lediglich die alten angepachteten Betriebsanlagen Dö. , N. und D. zur Verfügung gestanden, mit denen sie keine erfolgreichen Geschäfte hätte führen und dem von der Molkerei L. ausgehenden Konkurrenzdruck nicht hätte standhalten können. Ihre hohen gewerbe- und körperschaftssteuerlichen Verlustvorträge, die mindestens 250 Mio. DM betragen, sind nach den unangefochtenen Feststellungen des Berufungsgerichts ohne Einschaltung eines außenstehenden Investors nicht nutzbar.

Die Kläger sind der Ansicht, die Kapitalherabsetzungsbeschlüsse seien rechtsfehlerhaft. Sie haben den Beschluß der Hauptversammlung (TOP 6) und den Sonderbeschluß der Aktionäre der Inhaberaktien (TOP 8) angefochten. Sie meinen, ein Kapitalherabsetzungsbeschluß sei genauso wie ein Beschluß über den Bezugsrechtsausschluß nur dann wirksam, wenn er durch sachliche Gründe im Interesse der Gesellschaft gerechtfertigt sei. Denn er greife tief in die Rechte der Aktionäre - insbesondere der Kleinaktionäre - ein. Er müsse dem Gebot der

Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit gerecht werden. Diese Voraussetzungen erfüllten die Beschlüsse vom 10. Oktober 1994 nicht. Die Kapitalherabsetzung im Verhältnis 750 zu 1 habe das Ziel gehabt, die Minderheitsaktionäre im Interesse des künftigen Mehrheitsaktionärs aus der Gesellschaft zu drängen. Das wäre bei einer Herabsetzung im Verhältnis 10 zu 4 nicht geschehen. Die Kapitalherabsetzung hätte auch mit einer Kapitalerhöhung verbunden werden müssen, so daß ein Verlust der "Spitzen", der besonders die Kleinaktionäre treffe, hätte vermieden werden können. Zudem habe nur auf diese Weise die Gesellschaft wieder mit Kapital ausgestattet und dem Schutz der Gläubiger bei ihrer Fortführung Rechnung getragen werden können. Ohne eine solche Maßnahme liege bei Übernahme der Aktien durch die A. M. GmbH und Co. KG der Erwerb eines leeren Mantels vor. Dessen Verwendung sei aber nur zulässig, wenn der Gesellschaft entsprechend den für die Gründung maßgebenden Vorschriften über die Kapitalaufbringung das erforderliche Eigenkapital zur Verfügung stehe. Im übrigen sei eine - isolierte - Kapitalherabsetzung bei einer in der Insolvenz befindlichen Gesellschaft nicht zulässig.

Der Firma M. werde mit dem Beschluß zum Nachteil der Minderheitsaktionäre ein Sondervorteil verschafft, weil sie allein in die Lage versetzt werde, die steuerlichen Verlustvorträge der Beklagten zu nutzen. Darüber hinaus seien auch zahlreiche in der Hauptversammlung gestellte Fragen der Aktionäre nicht oder nicht vollständig beantwortet worden.

Landgericht und Berufungsgericht haben der Anfechtungsklage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Allerdings sind die Kapitalherabsetzungsbeschlüsse vom 10. Oktober 1994 nicht deswegen rechtswidrig im Sinne des § 243 Abs. 1 AktG, weil sie, wie die Kläger darlegen, sachlich nicht gerechtfertigt seien. Sie bedürfen keines besonderen sachlichen Rechtfertigungsgrundes.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die nach §§ 229, 222 Abs. 4 AktG gefaßten Beschlüsse bedürften ebenso wie Beschlüsse über den Ausschluß des Aktionärsbezugsrechtes einer sachlichen Rechtfertigung. Sie griffen tief in die Mitgliedschaftsrechte der Minderheitsaktionäre ein, weil infolge des drastischen Herabsetzungsverhältnisses von 750 zu 1 nur 2.000 Inhaberaktien zum Nennwert von 5,-- DM im Besitz freier Aktionäre geblieben seien und deshalb zahlreiche Kleinaktionäre nahezu zwangsläufig ihre Anteile vollständig verlören. Die Beklagte habe nicht dargelegt, daß ein solch krasser Eingriff im Interesse der Gesellschaft erforderlich sei und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspreche. Es sei nicht ersichtlich, warum nicht eine weniger gravierend in die Aktionärsrechte eingreifende Maßnahme gewählt, insbesondere die Kapitalherabsetzung isoliert vorgenommen und nicht mit einer Kapitalerhöhung - unter Einbeziehung der Aktionäre - verbunden worden sei. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Erfolg.

2. Die vorliegende Kapitalherabsetzung ist in dem nach § 222 Abs. 4 AktG vorgeschriebenen Stufenverhältnis beschlossen worden. Zunächst ist der Nennbetrag von

1.000,-- DM (Namensaktien) bzw. 50,-- DM (Inhaberaktien) auf den nach § 8 Abs. 1 AktG als Mindestnennbetrag vorgeschriebenen Betrag von 5,-- DM herabgesetzt (Abs. 4 Nr. 1) und erst anschließend sind je 75 Inhaberaktien zu einer Inhaberaktie von 5,-- DM zusammengelegt worden (Abs. 4 Nr. 2). Auf diese Weise sind beide Aktienarten auf je 10.000 Stück à 5,-- DM zurückgeführt worden.

a) Soweit ein Kapitalherabsetzungsbeschluß nach § 222 AktG auf der ersten Stufe (Abs. 4 Nr. 1) das Grundkapital durch Zurückführung des Nennbetrages auf den Mindestnennbetrag herabsetzt, liegt kein Eingriff in die mitgliedschafts- und vermögensrechtliche Stellung der Aktionäre vor. Denn einmal wird lediglich ihre ziffernmäßige Beteiligung am Grundkapital geändert; hingegen bleiben ihre Beteiligungsquote und das Verhältnis ihrer Mitgliedschaftsrechte untereinander erhalten. Sie erleiden zum anderen auch keinen wirtschaftlichen Nachteil. Wird den Aktionären der von der Herabsetzung umfaßte Betrag anteilig zurückgezahlt (§ 222 Abs. 3 AktG), steht ihnen entsprechendes Vermögen frei von der gesellschaftlichen Zweckbindung zur Verfügung. Wird der Betrag in die Kapitalrücklage eingestellt (§ 229 Abs. 1 AktG), läßt das den inneren Wert ihrer Beteiligung unberührt. Dient die Herabsetzung des Grundkapitals dem Ausgleich von Wertminderungen bzw. der Deckung sonstiger Verluste (§ 229 Abs. 1 AktG), wird der Nennbetrag des Anteils lediglich dem Anteilswert angepaßt. Eine auf diesem Wege durchgeführte Kapitalherabsetzung bedarf somit keiner sachlichen Rechtfertigung (Krieger in Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4 AktG, § 60 Rdn. 11; Lutter in Kölner Kommentar zum AktG, 2. Aufl., § 222 Rdn. 46; vgl. auch Hüffer, AktG, 3. Aufl., § 222 Rdn. 14 und 22; zur Beeinträchtigung der mitgliedschafts- und vermögensrechtlichen Stellung als Erfordernis sachlicher

Rechtfertigung vgl. BGHZ 71, 40, 44 f.).

b) Wird darüber hinaus wie im vorliegenden Fall auch beschlossen, das Grundkapital durch Zusammenlegung der Inhaberaktien im Nennbetrag von je 5,-- DM im Verhältnis 75 zu 1 herabzusetzen, führt das zu einem Eingriff in die mitgliedschaftliche Stellung der Aktionäre, wenn ihnen nur sogenannte Spitzen verbleiben. Da diese Aktionäre nicht über die zur Zusammenlegung erforderliche Anzahl von Aktien verfügen, müssen sie, um ihre Beteiligungsquote zu erhalten und das Verhältnis ihrer Beteiligung zu derjenigen der anderen Aktionäre zu wahren, zusätzliche Aktien erwerben. Sind sie dazu nicht bereit, müssen sie den Verlust ihrer Mitgliedschaft hinnehmen.

Aber auch in diesem Falle bedarf es keiner sachlichen Rechtfertigung der Kapitalherabsetzung. Sie ist bereits in der gesetzlichen Regelung enthalten, die auf einer abschließenden Abwägung der Belange der betroffenen (Klein)Aktionäre und des Interesses der Gesellschaft an der Maßnahme beruht (vgl. zum Höchststimmrecht BGHZ 70, 117, 121 ff.; BGHZ 71, 40, 45). Zutreffend wird darauf hingewiesen, daß die in § 222 Abs. 4 AktG getroffene Stufenregelung dem Schutz der Aktionäre vor dem vollständigen Verlust ihrer mitgliedschaftlichen Stellung dient: Die Subsidiarität des Verfahrens der Zusammenlegung von Aktien (Nr. 2), bei dem dieser Verlust einzutreten droht, gegenüber dem Verfahren der Herabsetzung des Nennbetrages (Nr. 1) ist zwingend. Eine Zusammenlegung kommt nur als ultima ratio in Betracht (vgl. Hüffer, AktG aaO, § 222 Rdn. 14; ferner § 243 Rdn. 27 f.). Kommt es dennoch zu dem Verfahren der Zusammenlegung und verbleiben dem Aktionär aus seiner mitgliedschafts- und vermögensrechtlichen Beteiligung nur noch sogenannte Spitzen, beläßt ihm das Gesetz die Möglichkeit, sein

Teilrecht durch den Zukauf weiterer Teilrechte zum Vollrecht erstarken zu lassen oder unter Verzicht auf die Mitgliedschaft zu veräußern (zur Frage der Behandlung der Teilrechte vor und nach Kraftloserklärung der Aktien nach § 226 AktG vgl. Hüffer, AktG aaO, § 226 Rdn. 13, 15, § 224 Rdn. 6, § 222 Rdn. 23; Krieger in Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts aaO, Rdn. 52 f., Rdn. 29; Lutter in Kölner Kommentar zum AktG aaO, § 226 Rdn. 16 f., § 224 Rdn. 11 ff.). Insoweit ist seine Rechtstellung derjenigen bei der Kapitalerhöhung vergleichbar: Im Fall der Kapitalerhöhung hat er zu entscheiden, ob er Quote und Relation seiner Beteiligung durch Zukauf aufrechterhält oder eine Veränderung seiner mitgliedschaftlichen Stellung hinnimmt; bei der Kapitalherabsetzung durch Aktienzusammenlegung betrifft diese Entscheidung Beibehaltung oder Aufgabe der Restbeteiligung (Krieger, Münchner Handbuch des Gesellschaftsrechts aaO, § 60 Rdn. 11; ablehnend Lutter, Kölner Kommentar zum AktG aaO, § 222 Rdn. 48; für die Fälle des § 229 Abs. 1 AktG; vgl. ferner Grunewald, Der Ausschluß aus Gesellschaft und Verein, 1987, S. 296). In beiden Fällen trifft das Gesetz eine spezielle Regelung für die sich für die Aktionäre ergebenden Folgen der jeweiligen Kapitalmaßnahme, so daß auf den Grundsatz der sachlichen Rechtfertigung nicht zurückgegriffen werden kann (vgl. Hüffer, AktG aaO, § 243 Rdn. 27 f.; für den Fall der Kapitalherabsetzung zur Teilliquidation der Gesellschaft nach § 222 Abs. 1, 3 AktG im Ergebnis auch Lutter, Kölner Kommentar zum AktG aaO, § 222 Rdn. 47; vgl. ferner Grunewald aaO, S. 296).

c) Etwas anderes soll jedoch für die vereinfachte Kapitalherabsetzung gelten (so Hüffer, AktG aaO, § 222 Rdn. 14 unter Bezugnahme auf die beiden vorinstanzlichen Entscheidungen), wenn durch sie eine Überschuldung nicht vollständig beseitigt werden kann. In einem solchen Falle

müsse eine sachliche Rechtfertigung dafür gegeben sein, warum mit der Kapitalherabsetzung nicht eine Kapitalerhöhung verbunden werde (vgl. § 235 AktG). Nur so könne verhindert werden, daß den ganz oder teilweise aus ihrer Mitgliedschaft verdrängten Aktionären im Ergebnis ein Bezugsrecht vorenthalten werde.

Ob dem zu folgen ist, kann für die Entscheidung des vorliegenden Falles offenbleiben. Eine Verbindung der beschlossenen Herabsetzung des Grundkapitals mit der Durchführung einer Kapitalerhöhung unter Beteiligung der bisherigen Aktionäre kommt nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen und dem Vortrag der Beklagten, dem die Kläger nicht widersprochen haben, nicht in Betracht. Denn die Firma M. würde unter einer solchen Voraussetzung die Sanierung der Beklagten nicht in Angriff nehmen. Ein anderer Großinvestor, der sich auf eine Beteiligung der betroffenen Aktionäre einlassen würde, ist nicht vorhanden; die Beklagte könnte aus eigener Kraft mit den ihr zur Verfügung stehenden (veralteten) Produktionsanlagen im Konkurrenzverhältnis zu der Firma M., der die mit modernsten Anlagen ausgestattete Großmolkerei in L. gehört, keine erfolgreiche Geschäftstätigkeit entfalten. Darüber hinaus ist die Firma M. in der Lage, die Milchverarbeitung in der Molkerei L. auch ohne Einschaltung der Beklagten durchzuführen. Es ist ohne weiteres ersichtlich, daß sich die Aktionäre der Beklagten unter solchen Voraussetzungen an einer Kapitalerhöhung zum Zwecke der Sanierung der Beklagten nicht beteiligen würden. Sie müßten davon ausgehen, daß das von ihnen investierte Kapital in kurzer Zeit verbraucht wäre und die Beklagte erneut der Insolvenz anheim fallen würde.

3. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung sind

die Beschlüsse nicht deswegen rechtsfehlerhaft, weil eine Gesellschaft, die sich in der Insolvenz befindet, eine Kapitalherabsetzung ohne eine damit verbundene Kapitalerhöhung nicht vornehmen dürfe.

a) Im Schrifttum wird zwar die Ansicht vertreten, im Insolvenzverfahren dürfe eine Kapitalherabsetzung im Sinne des § 229 Abs. 1 AktG nur dann beschlossen werden, wenn sie mit einem Beschluß über die Kapitalerhöhung gegen Einlagen verbunden werde (Lutter in Kölner Kommentar zum AktG aaO, § 222 Rdn. 53 f.; nicht eindeutig im Sinne eines zwingenden Erfordernisses Kuhn/Uhlenbruck, Konkursordnung, 11. Aufl., § 25 Rdn. 7). Dem könnte jedoch nur dann gefolgt werden, wenn die Stellung der Gläubiger durch eine isolierte, der Verlustdeckung dienende Kapitalherabsetzung entgegen der gesetzlichen Intention (vgl. §§ 225, 232 AktG) gefährdet würde. Das ist nicht der Fall. Die Gefährdung der Gläubiger beruht auf den bereits eingetretenen Verlusten, nicht aber auf der Kapitalherabsetzung (Hüffer, AktG aaO, § 229 Rdn. 2; § 222 Rdn. 24; ders. in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, AktG, § 264 Rdn. 65). Das Gesetz bringt diesen Gedanken mittelbar dadurch zum Ausdruck, daß es in § 229 Abs. 3 AktG keine Verweisung auf die Vorschrift des § 225 AktG gibt, nach der bestimmten Gläubigern im Zuge der Kapitalherabsetzung im Sinne des § 222 AktG Sicherheit zu leisten ist. Die Regelung des § 232 AktG, nach der nicht eingetretene Verluste in die Kapitalrücklage einzustellen sind, berührt die Frage des Erfordernisses gleichzeitiger Kapitalherabsetzung und -erhöhung nicht. Dementsprechend muß es zulässig sein, während des Insolvenzverfahrens isoliert über die Kapitalherabsetzung zu beschließen, wenn diese der Vorbereitung von Maßnahmen nach Abschluß des Konkursverfahrens dient. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt, weil die Maßnahme die Aufhebung des Gesamtvollstreckungsverfahrens und die Fortführung der

Gesellschaft ermöglichen sollte.

b) Die Revisionserwiderung hält die Fortführung der Beklagten nach Durchführung der Kapitalherabsetzung und nach dem Erwerb der Aktienmehrheit durch die Firma M. für die Verwendung des Mantels einer vermögenslosen und damit löschungsreifen Gesellschaft. In der gegebenen Situation dürfe diese eine operative Tätigkeit nur dann aufnehmen, wenn sie über ein Kapital verfüge, das dem bei der Gesellschaftsgründung aufzubringenden Mindestkapital entspreche und wenn die Fortsetzung gem. § 274 AktG beschlossen worden sei. Zu diesen Einzelheiten braucht nicht Stellung genommen zu werden. Sie haben auf die Rechtmäßigkeit der Kapitalherabsetzungsbeschlüsse keine Auswirkungen. Insbesondere folgt daraus nicht, wie die Revisionserwiderung meint, daß unter dem Aspekt des Gläubigerschutzes die Kapitalherabsetzung nur in Verbindung mit einer Kapitalerhöhung vorgenommen werden darf.

4. Die Beschlüsse können auch nicht deswegen als fehlerhaft angesehen werden, weil der Jahresabschluß für das Jahr 1992 nicht förmlich festgestellt worden ist. Zutreffend weist das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf Lutter (Kölner Kommentar zum AktG aaO, § 229 Rdn. 15) darauf hin, daß es ausreicht, wenn die zum Verlust der Gesellschaft getroffenen Feststellungen vertretbar sind. Um eine solche Plausibilitätskontrolle vorzunehmen, bedarf es keiner förmlich festgestellten Bilanz, mag eine solche auch Kapitalherabsetzungsbeschlüssen in der Regel zugrunde liegen. Es ergeben sich daher keine Bedenken dagegen, daß den Kapitalherabsetzungsbeschlüssen die Bilanz für das Jahr 1993 zugrunde gelegt worden ist, soweit sie in Fortführung von Angaben erstellt worden ist, die sich aus der für 1992 gefertigten, nicht förmlich festgestellten Bilanz ergeben.

5. Die Anfechtung der Kapitalherabsetzungsbeschlüsse kann auch nicht auf § 243 Abs. 2 AktG gestützt werden. Nach dieser Vorschrift kann ein Hauptversammlungsbeschluß angefochten werden, wenn ein Aktionär mit der Ausübung des Stimmrechts für sich oder einen Dritten Sondervorteile zum Schaden der anderen Aktionäre zu erlangen suchte und der Beschluß geeignet ist, diesem Zweck zu dienen.

a) Die Kläger sehen einen Sondervorteil darin, daß die Großaktionäre der Beklagten im Gegensatz zu den Kleinaktionären keine Mitgliedschaftsrechte durch Bildung von "Spitzen" im Zuge der Zusammenlegung von Aktien verlieren. Darauf zielt das Kapitalherabsetzungsverhältnis von 750 zu 1 ab. Dem kann nicht gefolgt werden.

Es ist zwar richtig, daß im Rahmen einer Kapitalherabsetzung die für den Umtausch erforderliche Zahl an (Alt-) Aktien ganz oder teilweise regelmäßig nur Kleinaktionären nicht zur Verfügung steht. Da ein Aktionär, der über einen größeren Aktienbestand verfügt, kaum in eine solche Situation gerät, hat er im Vergleich zu der Stellung des Kleinaktionärs insoweit eine vorteilhaftere Position. Zur Anfechtung würde das aber nur dann berechtigen, wenn darin eine sachwidrige Bevorzugung zu sehen wäre (Hüffer, AktG aaO, § 243 Rdn. 35; Hüffer in Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kopff, § 243 Rdn. 73; Großkommentar/K. Schmidt, AktG, 4. Aufl., § 243 Rdn. 55). Das ist aus zwei Gründen nicht der Fall: Einmal hat der Kleinaktionär nach dem Gesetz die Möglichkeit, einen mitgliedschaftsrechtlichen Verlust dadurch zu vermeiden, daß er Teilrechte in dem erforderlichen Umfang hinzu erwirbt. Das Gesetz mutet ihm damit im Ergebnis nicht mehr zu als dem Aktionär mit größerem Aktienbestand, der schon vor der Kapitalherabsetzung eine entsprechend größere Zahl von

-

Aktien erworben hat. Zum anderen kann in der Bemessung der Höhe des Herabsetzungsbetrages jedenfalls dann keine sachwidrige Bevorzugung des Aktionärs mit größerem Aktienbestand liegen, wenn der Betrag nur dazu dient, einen Verlust abzudecken.

b) Ein sachwidriger Sondervorteil zugunsten eines Dritten kann ferner nicht darin gesehen werden, daß der Firma A. M. GmbH & Co. KG aufgrund ihrer Investitionen bei der Beklagten nach Erwerb der Aktienmehrheit der steuerliche Verlustvortrag von mindestens 250 Mio. DM zugute kommt. Dieser Vorteil beruht auf Investitionen dieses Unternehmens, zu deren Vornahme die bisherigen Aktionäre der Beklagten weit überwiegend nicht bereit sind. Sie sind daher ohne Hilfe dieses außenstehenden Investors auch nicht in der Lage, die gewerbe- und körperschaftssteuerlichen Verlustvorträge der Beklagten zu nutzen. Eine sachwidrige Bevorzugung der Firma M. liegt somit nicht vor.

II. Das angefochtene Urteil muß jedoch aus einem anderen Grund aufgehoben werden. Die Kläger haben ihre Anfechtungsklage auch darauf gestützt, der Vorstand der Beklagten habe zahlreiche, auch von ihnen gestellte Fragen in der Hauptversammlung zu Unrecht nicht beantwortet. Von seinem

-

Standpunkt aus folgerichtig hat das Berufungsgericht dazu keine Feststellungen getroffen. Damit das noch geschehen kann, ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Röhrich

Prof. Dr. Henze

Prof. Dr. Goette

Dr. Kapsa

Dr. Kurzwelly