

52. Wann hat eine Aktiengesellschaft, die ihr Grundkapital behufs Beseitigung einer Unterbilanz herabsetzen will, die Herabsetzung bewirkt?

VII. Zivilsenat. Urk. v. 11. Januar 1921 i. S. L. v. Ölmühle (R.).
w. Lübeckischen Staat (Bekl.). VII 151/20.

I. Landgericht Hamburg. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hat in der außerordentlichen Generalversammlung vom 6. Januar 1914 beschlossen, ihr Grundkapital zur Deckung eingetretener Verluste von 1500000 *M* auf 900000 *M* herabzusetzen. Die Aktien sollten im Verhältnis von 5 zu 3 zusammengelegt werden. Der Beschluß ist am 24. Januar 1914 in das Handelsregister eingetragen worden. Die ordentliche Generalversammlung fand am 26. Juni 1914 statt. Sie genehmigte eine für den 31. März 1914, den Schluß des Geschäftsjahres, aufgestellte Bilanz, in der das Grundkapital noch in der alten Höhe aufgeführt war und die demzufolge einen Verlust ergab. Der Verlustvortrag von 574611,68 *M* hatte sich um 60456,38 *M* auf 514155,30 *M* herabgemindert. Neben dieser Bilanz wurde noch ein Bilanzentwurf vorgelegt, um zu zeigen, wie sich die Lage der Klägerin unter Berücksichtigung der Herabsetzung des Grundkapitals gestalten würde. Dieser Entwurf wies ein Grundkapital von nur 900000 *M* auf, übertrug 600000 — 574611,68 = 25388,32 *M*, d. h. den Überschuß des eingezogenen Kapitals über den Verlustvortrag, auf Reservefonds-Konto und schloß demzufolge mit einem Gewinnvortrag von 60456,38 *M* ab. Die für den 31. März 1915 aufgestellte Bilanz knüpfte nicht an die genehmigte Bilanz, sondern an den Bilanzentwurf an.

Durch endgültigen Kriegsteuerbescheid vom 24. November 1917 ist die Klägerin zu einer Kriegsteuer von 187824 *M* veranlagt worden. Sie hat den Betrag bezahlt und fordert ihn jetzt nebst 5% Zinsen seit dem Zahlungstage zurück. Sie rügt einmal, es sei nicht beachtet, daß sie nach der genehmigten und deshalb maßgebenden Bilanz für den 31. März 1914 mit einem Verlust in das erste Kriegsgeschäftsjahr eingetreten sei, und sie rügt weiter, daß der Durchschnittsgewinn für die Friedensgeschäftsjahre zu Unrecht nur von dem herabgesetzten Grundkapital berechnet worden sei. Bei der ersten Frage handelt es sich unstreitig um 104808 *M*, bei der zweiten um 83016 *M*.

Das Landgericht trat der Klägerin in der zweiten Frage bei, lehnte ihre Auffassung in der ersten Frage aber ab und verurteilte demgemäß den Beklagten unter Abweisung der Klage im übrigen zur Zahlung von 83016 *M* nebst Zinsen. Das Oberlandesgericht wies durch Teilurteil die Anschlußberufung der Klägerin zurück. Ihre Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Soweit der Rechtsstreit bisher an das Revisionsgericht gelangt ist, hängt seine Entscheidung lediglich davon ab, ob das Grundkapital der Klägerin am 31. März 1914 bereits auf 900000 *M* herabgesetzt war oder nicht. Der Berufungsrichter hat die Frage mit Recht bejaht.

Die Bilanzen der Aktiengesellschaften sind, von Ausnahmen wie z. B. dem Falle des § 240 Abs. 2 HGB. abgesehen, Gewinnermittlungsbilanzen. Es muß also das alte Vermögen von dem neuen gesondert werden, in dem sich eben der Gewinn verkörpert. Deshalb bestimmt § 261 Nr. 5 HGB., daß der Betrag des Grundkapitals und der Betrag eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds unter die Passiva der Bilanzen aufzunehmen sind. Das Grundkapital in diesem Sinne ist also nichts weiter als ein Rechnungsposten bei der Gewinnermittlung. Setzt die Gesellschaft dieses Grundkapital wie im gegenwärtigen Fall auf einen bestimmten anderen Betrag herab, so wird damit die Annahme ausgesprochen, als ob die Gesellschaft mit einem geringeren Grundkapital gegründet worden sei, als es tatsächlich geschehen ist. Die Tatsache selbst und die — wie vorliegend — schon bewirkte volle Einzahlung des Grundkapitals können nicht nachträglich beseitigt werden. Aber das Gesetz läßt es der Aktiengesellschaft im § 288 HGB. nach, daß sie sich durch einen Beschluß mit besonders starker Mehrheit auf den Standpunkt stellt, als ob das Grundkapital von vornherein niedriger gewesen sei. Um zu der beabsichtigten Annahme zu gelangen, würde an sich der Beschluß genügen, aber, da er eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags enthält, wird er erst mit

seiner Eintragung in das Handelsregister wirksam (§ 277 HGB.). Weitere Maßnahmen sind zu einer Herabsetzung des Grundkapitals jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn diese, wie vorliegend, zur Deckung einer Unterbilanz vorgenommen wird, wenn ihr Zweck sich also darin erschöpft, den bereits eingetretenen Verlust von Grundkapital anzuerkennen und ihn rechnerisch durch die oben gekennzeichnete Annahme zu beseitigen. Von einem Eingehen auf Fälle, in denen andere Zwecke verfolgt werden, wird hier abgesehen. Im gegenwärtigen Falle war also mit der am 24. Januar 1914 bewirkten Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister das Grundkapital herabgesetzt, in jede hinterher aufgestellte Bilanz war der ermäßigte Betrag einzurufen.

Nur eine Folge der bereits bewirkten Herabsetzung des Grundkapitals war es, daß die Gesamtheit der ausgegebenen Aktien über einen höheren Grundkapitalbetrag lautete als den nunmehr für die Gesellschaft maßgebenden. Diese Folge mußte beseitigt werden, entweder durch Herabsetzung des Nennbetrags der einzelnen Aktien, die dann gemäß § 180 Abs. 3 HGB. in Namensaktien umzuwandeln gewesen wären, oder durch Zusammenlegen der Aktien in bestimmtem Verhältnis, oder auch, wenn etwa die einzuziehenden Aktien der Gesellschaft bereits zur Verfügung gestellt waren, durch Einziehen eines Teiles der Aktien. Welche von diesen Maßnahmen zu ergreifen war, hatte die Generalversammlung der Klägerin in dem Herabsetzungsbeschluss zu bestimmen (§ 288 Abs. 2 HGB.). Sie hat sich für ein Zusammenlegen der Aktien entschieden. Dies war nach der Behauptung der Klägerin am 31. März 1914 noch nicht durchgeführt. Im Anschluß an Ansichten, die im Schrifttum hervorgetreten sind, meint die Revision, daß schon deshalb das Grundkapital am 31. März 1914 noch nicht herabgesetzt gewesen sei. Dem kann nicht beigepröcht werden. Die erwähnten Maßnahmen, die das Gesetz in §§ 288 Abs. 2, 290 Abs. 1 HGB. als „zur Ausführung“ der Herabsetzung bestimmt bezeichnet, haben mit dieser selbst nichts zu tun. Wollte man das Gegenteil annehmen, so würde die Herabsetzung unter Umständen überhaupt in Frage gestellt werden können. Für den Fall der Zusammenlegung der Aktien gibt das Gesetz in § 290 HGB. zwar der Gesellschaft die nötigen Zwangsmittel, um sie für alle Aktien durchzuführen. Solche Zwangsmittel sind aber z. B. nicht gegeben, wenn die einzelnen Aktien auf einen geringeren Nennwert herabgesetzt werden sollen. Wäre hier die Herabsetzung selbst an die Voraussetzung geknüpft, daß alle Aktien durch Umtausch oder Abkempeln berichtigt sind, so könnte ein einzelner Aktionär durch die Zurückhaltung einer einzigen Aktie die Absichten der Gesellschaft durchkreuzen. Man will diesem Ergebnis ausweichen, indem man nur das durchgeführte Zusammenlegen der Aktien zur

Voraussetzung der Herabsetzung des Grundkapitals selbst machen will. Für eine solche Unterscheidung fehlt es aber an inneren Gründen. Was dem einen Fall recht ist, muß dem anderen billig sein. Gelangt man auch nur in einem Fall zu unhaltbaren Ergebnissen, so erweist sich der ganze Gedankengang als richtig.

Es läßt sich auch nicht sagen, daß, weil § 290 HGB. eine Kraftloserklärung der Aktienurkunden vorsehe, das Gesetz offenbar annehme, ohne eine solche Kraftloserklärung bleibe die betreffende Mitgliedschaft bestehen. Mit der Herabsetzung des Grundkapitals werden vielmehr auch die einzelnen Anteilsrechte herabgesetzt, d. h. es wird so angesehen, als ob sie von vornherein auf einen geringeren Nennbetrag gelautet hätten. Diese Mitgliedschaftsrechte bleiben bestehen und werden erforderlichenfalls neu beurkundet. Für kraftlos erklärt werden nur gewisse alte Aktienurkunden, und das geschieht aus rechtspolizeilichen Gründen, um Recht und Urkunde in Übereinstimmung zu bringen.

Ebenso wenig steht § 291 HGB. der hier vertretenen Ansicht entgegen. Danach ist auch die „erfolgte“ Herabsetzung des Grundkapitals zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Darüber herrscht Einigkeit, daß diese zweite Eintragung nicht zu den Voraussetzungen der Herabsetzung selbst gehört. Da hier die „erfolgte“ Herabsetzung anzumelden ist, muß sie jedenfalls schon vorher vollendet sein. Über die Bedeutung des Wortes „erfolgt“ wird im übrigen gestritten. Nimmt man an, daß die Herabsetzung nur „geschehen“ zu sein braucht, also der Beschluß gefaßt und in das Handelsregister eingetragen sein muß, so hat die zweite Eintragung keinen ersichtlichen Zweck. Es wird daher richtig sein, daß unter „erfolgen“ im Sinn des § 291 HGB. das zu verstehen ist, was die §§ 288 und 290 a. a. D. als „ausführen“ bezeichnen. Das ergibt sich namentlich aus der Stellung des § 291 hinter dem eine besondere Ausführungsart behandelnden § 290. Alsbald entbehrt die zweite Eintragung auch nicht eines vernünftigen Zweckes. Die erste wirkt gewissermaßen als ein Sperrvermerk und weist daraufhin, daß die Gesamtheit der ausgegebenen Aktien ein unrichtiges Grundkapital beurkundet, und die zweite Eintragung hebt den Sperrvermerk wieder auf, indem sie feststellt, daß die Aktienurkunden inzwischen in der durch den Herabsetzungsbeschluß vorgeschriebenen Weise mit dem herabgesetzten Grundkapital in Übereinstimmung gebracht sind.

Nun hat man auf dieser Grundlage den Schluß zu ziehen versucht: wenn „erfolgt“ in § 291 HGB. soviel bedeutet wie „ausgeführt“, so ist die Herabsetzung selbst nicht eher „erfolgt“, als bis sie „ausgeführt“ ist. Das ist ein Trugschluß. Dem Worte „erfolgt“ wird dabei ein doppelter Sinn beigelegt, einmal der von „ausgeführt“ und einmal der von „geschehen“. Nimmt man aber an, daß „erfolgt“ in

§ 291 HGB. mit „ausgeführt“ gleichzusetzen ist, so hat es dort eben auch nur diese Bedeutung.

Ein zweites Bedenken der Revision knüpft an § 289 HGB. an. Diese Vorschrift dient dem Schutze der Gläubiger der Gesellschaft. Ihre Sicherheit wird durch ein Herabsetzen des Grundkapitals regelmäßig gemindert. Das ist ohne weiteres klar, wenn ein Teil des Grundkapitals zurückgezahlt oder wenn die Aktionäre von der Verpflichtung zu weiteren Einlagen auf die Aktien befreit werden sollen. Es trifft aber auch zu, wenn ein Teil des Grundkapitals in einen Reservefonds übergeführt werden oder wenn, wie vorliegend, eine Unterbilanz gedeckt werden soll. Ein Reservefonds gehört zwar auch zu den Passiven der Bilanz, seine Ausschüttung kann aber von der Generalversammlung mit einfacher Mehrheit beschlossen werden, und nach Deckung einer Unterbilanz aus dem Grundkapital kann es leichter zu einer Gewinnverteilung kommen, als wenn der Verlust erst aus den erzielten Reingewinnen gedeckt werden müßte. Aus diesen Gründen ordnet § 289 HGB. an, daß die Herabsetzung des Grundkapitals in bestimmter Weise und wiederholt bekannt zu machen ist, daß die sich meldenden Gläubiger auf Verlangen zu befriedigen oder sicherzustellen sind, und daß Zahlungen an die Aktionäre auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals erst nach Ablauf eines Sperrjahres seit der letzten Bekanntmachung und nach Befriedigung oder Sicherstellung derjenigen Gläubiger geleistet werden dürfen, die sich gemeldet haben. Erst mit dem bezeichneten Zeitpunkt werden auch die Aktionäre frei, wenn ihnen die Verpflichtung zu weiteren Einlagen auf die Aktien erlassen wird. Die Revision vertritt nun, wiederum in Anlehnung an Äußerungen der Literatur, die Ansicht, daß das Grundkapital der Klägerin nicht herabgesetzt war, ehe nicht den Vorschriften des § 289 HGB. genügt und das Sperrjahr abgelaufen war. Auch das kann aber nicht für richtig erachtet werden auf Grund folgender Erwägung. Das Zahlungsverbot wäre nicht notwendig, wenn nicht die Rechnung bereits die Möglichkeit der Zahlung ergäbe, und diese Möglichkeit kann wiederum nur die Folge davon sein, daß das Grundkapital schon herabgesetzt ist, daß die daraufhin erforderlichen Buchungen vorgenommen sind, und daß in eine aufgenommene Bilanz das Grundkapital nur noch in dem verminderten Betrage eingestellt ist. Ohne diese Maßnahmen könnten Bücher und Bilanz nicht zu einem Ergebnis führen, welches an sich die Zahlung an die Aktionäre gestattete. Die Forderungen der Aktionäre entstehen trotz der Vorschriften des § 289 HGB. sofort, aus Rücksicht auf den Schutz der Gläubiger dürfen sie aber erst nach dem Ablauf einer bestimmten Frist und nach der Erfüllung bestimmter Bedingungen beglichen werden. Soll z. B. auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals eine Dividende gezahlt werden,

die sonst nicht hätte gezahlt werden können, so ist der betreffende Gewinnbetrag verteilbar, er scheint es nicht nur zu sein. Daß die Auszahlung nicht sofort vorgenommen werden darf, steht dem nicht entgegen. Das Freiwerden der Aktionäre von der Verpflichtung zu weiteren Einlagen tritt dagegen erst in Wirksamkeit, wenn die Frist abgelaufen und die Bedingungen erfüllt sind. Diese Regelung wäre auch mit der Gegenansicht vereinbar. Das vermag aber die Beweisraft obiger Ausführungen nicht zu beeinträchtigen.

Die Revision hat endlich darauf hingewiesen, daß trotz der Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister die Klägerin noch gar nicht habe wissen können, ob sich der Beschluß werde „durchführen“ lassen. Ein im Jahre vorher unternommener Versuch, das Grundkapital herabzusetzen, sei z. B. daran gescheitert, daß ein Aktionär den Beschluß angefochten habe. Dem ist entgegenzuhalten, daß ein erfolgreiches Anfechten des Beschlusses mit seiner Durchführung an sich nichts zu tun hat. Durch die Anfechtung wird klargestellt, daß ein wirksamer Beschluß überhaupt nicht ergangen ist. Die „Durchführung“ scheidet dann daran, daß kein Beschluß vorhanden ist, der durchgeführt werden könnte. Einen wirksam gefassten Beschluß auch wirklich durchzuführen, kann aber die Aktiengesellschaft in einem Falle wie dem vorliegenden durch die einzelnen Aktionäre nicht gehindert werden. Es ist dazu nach den früheren Darlegungen nichts weiter erforderlich, als daß der Beschluß zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird. Mit der Eintragung ist das Grundkapital herabgesetzt. Dem ist alsdann in den Büchern und Bilanzen Rechnung zu tragen, auch die Aktienurkunden sind mit dem herabgesetzten Betrage des Grundkapitals in Übereinstimmung zu bringen. Alles das ist aber, wie ebenfalls bereits dargelegt, nicht ein Erfordernis der Herabsetzung selbst, es werden damit nur die notwendigen Folgerungen aus der bereits geschehenen Herabsetzung gezogen.

Die neuere Rechtsprechung hat sich auch auf den hier vertretenen Standpunkt gestellt. Das Reichsoberhandelsgericht hat allerdings in einer Entscheidung vom 4. Februar 1876 ausgeführt (Wd. 18 S. 426), daß bis zur Erfüllung der Ausführungsvorschriften in den Art. 243, 245, 202 Abs. 2 und 3 Allg. D. H. G. B. in der damals geltenden Fassung auch der innere Status der Gesellschaft unverändert, insbesondere in den Bilanzen auf der Passivseite das Grundkapital unberührt bleiben müsse, so daß nur der bei dessen Abzug auf der Aktivseite sich ergebende Überschuß verteilungsfähiger Gewinn sei. Aber schon im Jahre 1889 hat das Kammergericht (Sohow Wd. 9 S. 20) sich dahin geäußert, daß die Gesellschaft nicht etwa innerhalb des Sperrjahres auf der Grundlage des höheren, d. h. des nicht herabgesetzten Grundkapitals fortbestehe; das Sperrjahr diene lediglich dem Schutze der

Gläubiger. Und weiter hat das Kammergericht im Jahre 1907 (Johow Vb. 34 A S. 146) ausgesprochen, daß die Maßnahmen des § 290 HGB. nur bestimmt und erforderlich seien, um eine äußere Übereinstimmung der Gesamtheit der nach der Herabsetzung verbleibenden Aktien mit der neuen Grundkapitalsziffer herbeizuführen.

Auch das Reichsgericht selbst hat bereits mehrfach in diesem Sinne entschieden. In einem Urteile des IV. Zivilsenats (RW. 1896 S. 6 Nr. 23) heißt es mit Bezug auf einen Fall, in welchem das Grundkapital und der Nennbetrag der Aktien herabgesetzt war, daß es unerheblich sei, ob die alten Aktien abgestempelt oder eingezogen und durch neue ersetzt würden, es seien das nur verschiedene Maßregeln, durch welche dem Herabsetzungsbeschlusse äußerlich Ausdruck gegeben werde. Der I. Zivilsenat sagt in dem Urteile vom 4. Juni 1902 I 135/02 geradezu: „Besteht die Herabsetzung einzig und allein darin, daß der Nennwert sämtlicher Aktien vermindert wird, so ist sie mit der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses schon in Wirksamkeit getreten.“ Derselbe Senat läßt in Goldheim Vb. 13 S. 111 im Falle der Herabsetzung des Grundkapitals und der Zusammenlegung alter Aktien zu neuen die Rechte der berechtigten Aktieninhaber an den neuen Aktien, einschließlich des Rechtes auf die Dividende, schon mit der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses im Handelsregister entstehen, und zwar auch dann, wenn die neuen Aktien sich noch in den Händen der Gesellschaft befinden. Endlich eine Entscheidung wiederum des I. Zivilsenats vom 12. Dezember 1906 I 209/06 hält es für möglich, daß ein Aktionär schon vor Ablauf des Sperrjahres Klage erhebt auf Feststellung der bedingten Verpflichtung der Gesellschaft zur Zahlung, wenn das Grundkapital herabgesetzt ist, um einen Teil davon zurückzuzahlen.

Die Ansichten im Schrifttum sind geteilt, doch siehe z. B. Staub-Pinner, Anm. 8 zu § 291, Rehm, Bilanzen 1. Aufl. S. 399, 2. Aufl. S. 170, und Ritter, Anm. 1 zu § 291 grundsätzlich auf dem hier vertretenen Standpunkt, während Simon, Bilanzen S. 211 von anderen Ausgangspunkten für den gegenwärtig zu entscheidenden Fall zu dem gleichen Ergebnis kommt wie die vorgenannten.

Die richtige Bilanz für den 31. März 1914 war nach alledem nicht die von der Generalversammlung am 26. Juni 1914 genehmigte, sondern der ihr nur zur Kenntnisnahme vorgelegte Bilanzentwurf. Legt man ihn zugrunde, so hatte die Klägerin am 31. März 1914 keine Unterbilanz mehr. In den früheren Instanzen herrschte darüber Streit, ob sich der Staat mit den von den Gesellschaften festgestellten Bilanzen zu bescheiden habe, oder ob er falsche Ansätze berichtigen dürfe. Die Revision ist auf diese Frage nicht ausdrücklich zurückgekommen, immerhin hat sie die entsprechenden Sätze in den Urteilen

der Instanzgerichte vorgetragen und damit die Frage wenigstens zur Nachprüfung gestellt. Den Instanzgerichten ist aber auch in dieser Entscheidung unbedenklich beizutreten, schon § 16 KriegsstG. läßt darüber keinen Zweifel.

Zu übrigen brauchte der Staat im gegenwärtigen Falle nicht einmal von seiner Berichtigungsbefugnis Gebrauch zu machen. Wenn er ermitteln wollte, ob die Klägerin am 1. April 1914 in ihr erstes Kriegsgeschäftsjahr mit einer Unterbilanz eingetreten sei, so brauchte er nur die für dieses Jahr von der Klägerin selbst festgestellte Bilanz einzusehen, um zu finden, daß es nicht der Fall gewesen ist. Die Bilanz für das Geschäftsjahr 1914/15 ist mit der Klageschrift übereicht und als Anlage dieses erstinstanzlichen Schriftsatzes nach dem Tatbestande des Berufungsurteils auch in zweiter Instanz vorgetragen worden. Diese Bilanz weist für den Beginn des Geschäftsjahres bereits einen mit 25 388,32 *M* ausgestatteten Reservefonds und einen Gewinnvortrag aus 1914 von 60 456,88 *M* auf. *M. a. W.*: Diese Bilanz knüpft nicht an die für das Geschäftsjahr 1913/14 genehmigte Bilanz an, sondern an den damals aufgestellten Bilanzentwurf, der die Herabsetzung des Grundkapitals bereits berücksichtigt. Das innere Schwergewicht der wirklichen Sach- und Rechtslage ist eben stärker gewesen als die theoretischen Bedenken der Leitung der Klägerin. Nach der jetzt von ihr vorgetragenen Auffassung hätte auch in die Bilanz für den 31. März 1915 noch nicht das herabgesetzte Grundkapital eingesetzt werden dürfen, denn sie behauptet ja, daß die „Durchführung“ der Maßregel sich bis zum Mai 1915 hingezogen habe. Auch über dies Bedenken ist man aber damals hinweggegangen. Daß es sich bei alledem nur um rechtliche Bedenken gehandelt hat, daß die Frage der Kriegssteuer die Aufstellung der Bilanzen in keiner Weise beeinflusst hat, ist von der Revision zutreffend hervorgehoben worden. Als am 26. Juni 1914 die vom Beklagten beanstandete Bilanz genehmigt wurde, war noch nicht einmal der Krieg ausgebrochen.