

106. Kann ein Rücklagekonto, das gemäß Generalversammlungsbeschluss aus dem zufolge Herabsetzung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft frei gewordenen Kapitalbetrage gebildet ist, zur Ausschüttung von Dividende und zur Gewährung von Gewinnanteile verwendet werden?

II. Zivilsenat. Urf. v. 23. Dezember 1921 i. S. B. u. L., Aktienges. i. Konk. (Kl.) w. F. u. Gen. (Bekl. u. Nebeninterv.). II 522/20.

I. Landgericht Stuttgart. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Aktiengesellschaft B. & L., Holzmanufaktur in G., erhöhte im Juli 1904 ihr Grundkapital von ursprünglich 800 000 *M* auf 1 000 000 *M*. Zu den Geschäftsjahren (gleich Kalenderjahren) 1904 bis 1908 hatte die Firma stets Verluste, im Jahre 1908 einen solchen von 171 987,48 *M*. Im Oktober 1909 beschloß eine außerordentliche Generalversammlung die Herabsetzung des Grundkapitals auf 600 000 *M* durch Aktienzusammenlegung im Verhältnis von 5 : 3 „zum Zwecke der Beseitigung der Unterbilanz von 171 987,48 *M* und zum Zwecke von Abschreibungen bzw. Rückstellungen, deren Höhe dem Aufsichtsrat anheimgelassen werde“. Eine Zwischenbilanz wurde nicht errichtet. Von dem durch die Herabsetzung entstandenen Buchgewinn von 400 000 *M* wurden verwendet: Zur Tilgung der Unterbilanz 171 987,48 *M*, zur Abschreibung von Maschinen u. dergl. 99 750,37 *M*, zur Errichtung eines Delcredere-Kontos 35 000 *M*, zur Errichtung eines Rücklage-Kontos 93 262,15 *M*, zusammen 400 000 *M*. Die Bilanz für 1909 schloß mit einem Gewinn von 57 411,67 *M*, die Bilanz für 1910 mit einem solchen von 57 150,11 *M* ab. Für diese beiden Geschäftsjahre wurde auf Grund der Beschlüsse der ordentlichen Generalversammlung vom März 1910 und Mai 1911 je eine Dividende von 4 1/2% auf das herabgesetzte Aktienkapital mit 27 000 *M*, zusammen also 54 000 *M*, ausgeschüttet; außerdem erhielten der Vorstand, die Aufsichtsratsmitglieder und einige Beamte an Gewinnantiatien für die beiden Jahre 8500 *M* und 7350 *M*, insgesamt 15 850 *M*. Am 7. Mai 1912 geriet die Aktiengesellschaft in Konkurs.

Der Konkursverwalter verklagte die Mitglieder des Aufsichtsrats auf gesamtschuldnerische Erstattung von 54 000 *M* (Dividendenausschüttung für 1909 und 1910) sowie eines Teiles der für 1909 und 1910 ausgezahlten Gewinnantiatien; insgesamt wurden 65 130,80 *M* nebst Zinsen gefordert. Zur Begründung wurde geltend gemacht: Die beiden Dividendenausschüttungen seien nicht aus Betriebsgewinn, sondern gesetzwidrigerweise aus dem Grundkapital bewirkt worden. Die Bilanzen für 1909 und 1910 seien falsch, weil sie einen Gewinn aufwiesen, während sie bei richtiger Berechnung je einen Verlust hätten ergeben müssen. Für die unrichtige Bilanzauflstellung seien die damaligen Aufsichtsratsmitglieder verantwortlich; sie hätten durch die Vortäuschung des Vorhandenseins von Jahresgewinnen die unzulässige Ausschüttung von Dividenden und Gewinnanteilen veranlaßt und die Gläubiger um die so ausgezahlten Beträge geschädigt. Der Klageanspruch werde als Anspruch der Gesellschaftsgläubiger, hilfsweise als solcher der Gesellschaft geltend gemacht. Die Beklagten bestritten die behauptete Unrichtigkeit der Bilanzen und jegliches Verschulden ihrerseits. Die verteilten Dividenden und Antiatien seien nicht aus dem Stammkapital, sondern aus wirklichem Geschäftsgewinn entnommen;

die Art der Verwendung des Descubere- und des Rücklagekontos habe dem Generalversammlungsbeschuß vom Oktober 1909 nicht widersprochen.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Nach der Auffassung des Vorderrichters liegt zwar eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür vor, daß die in den Bilanzen auf 31. Dezember 1909 und 31. Dezember 1910 errechneten Reingewinne nicht von einem Betriebsgewinn dieser beiden Jahre herrührten, sondern, mindestens zum Teil, auf die am 20. Oktober 1909 beschlossene Kapitalherabsetzung zurückzuführen seien. Auf einen buchmäßigen genauen Nachweis des „Betriebsgewinnes“ habe aber — so führt das Berufungsurteil weiter aus — der Gesellschaftsgläubiger keinen Anspruch. Ein Kaufmann habe, wenn er sich vor Augen hielt, daß der Herabsetzungsbeschuß vom 20. Oktober 1909 auch auf „Rückstellungen“ lautete, durch den Inhalt der Bilanzen für 1909 und 1910 keineswegs getäuscht werden müssen. Denn die Sanierungen hätten, wenn nicht von Hause aus den Zweck, so doch tatsächlich regelmäßig die mittelbare Folge, daß wegen des geminderten Grundkapitals die durch § 261 Nr. 5 HGB. eingeführte Beengung zum Teil behoben und ein verteilungsfähiger Gewinn erzielt werde. Die Aktiengesellschaft habe, wie sie eine sofortige teilweise Rückzahlung des Grundkapitals beschließen konnte, so auch nachträglich die Ausschüttung eines Teiles des durch die Kapitalherabsetzung erzielten Gewinnes als eines solchen im Sinne der §§ 261 Nr. 6 und 213 HGB. anordnen können. Es sei dies ein nach dem Gesetze frei verfügbarer Überschuß gewesen, dessen Verteilung daher eine Gesetzeswidrigkeit nicht darstelle.

Diese Ausführungen lassen in Verbindung damit, daß der Vorderrichter die in den Bilanzen bei den Passiven aufgeführten Rücklagekonti unter dem Gesichtspunkte des freiwilligen Reservefonds aufsaßt, zweifelstfrei den Sinn erkennen, den er der Anordnung des Herabsetzungsbeschlusses betreffend die Bildung von Rückstellungen beilegt. Das Berufungsgericht sieht in der Verwendung eines Teils des Rücklagekontos, wie geschehen, deshalb nichts Normwidriges, weil nach jenem Beschlusse die Rückstellungen, deren Höhe der Aufsichtsrat zu bestimmen hatte, nicht einen Bestandteil des gesetzlichen Reservefonds, sondern ein zur freien Verfügung der Aktiengesellschaft stehendes freiwilliges Reservekonto darstellen sollten, das nach Ansicht des Vorderrichters nicht nur zur Deckung von Betriebseinbußen, sondern auch zur Ermöglichung einer Dividendenausschüttung oder der Gewährung einer höheren Dividende herangezogen werden durfte. Diese Auslegung des Herabsetzungsbeschlusses steht weder mit dessen Wortfassung

noch mit einer Gesetzesvorschrift oder Erfahrungstatsache im Widerspruch und ist daher rechtlich nicht zu beanstanden. Die Bildung freiwilliger Reservefonds, insbesondere auch als Verfügung über einen bei der Aktienzusammenlegung frei werdenden Teil des Grundkapitals, durch Beschluß der Generalversammlung ist ein keineswegs ungewöhnlicher Vorgang im Leben der heutigen Aktiengesellschaft (vgl. Denkschrift zum HGB. vom 10. Mai 1897 S. 160; Horowitz, Recht der Generalversammlungen, S. 438, Staub-Pinner, HGB., 10. Aufl., Anm. 14, Abj. 3 zu § 288). Um so weniger kann es als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, wenn das Berufungsgericht die Rückstellung (das Rücklagekonto), deren Verwendungsmöglichkeit im Herabsetzungsbeschlusse selbst nicht näher bestimmt und demnach auch nicht irgendwie eingeschränkt wurde, als einen zur freien Verfügung der Aktiengesellschaft, namentlich der Generalversammlung, stehenden Vermögensteil auffaßt. Dem steht nicht entgegen, daß der Beschluß vom 20. Oktober 1909 die Ermöglichung des Ausschüttens einer Dividende nicht ausdrücklich als einen der Zwecke der Kapitalherabsetzung bezeichnet. Herabsetzungszweck im Sinne des § 288 Abj. 2 HGB. war nach dem Beschlusse neben der Beilegung der Unterbilanz und der Herbeiführung von Abschreibungen die Schaffung einer „Rücklage“, deren Unverwendbarkeit zur Dividendenverteilung sich nicht, jedenfalls nicht zwingend, aus dem Fehlen jeder Angabe über ihre Zweckbestimmung im einzelnen ergibt. Die Auslegung des Oberlandesgerichts ist daher mit dem Inhalt des Herabsetzungsbeschlusses wohl vereinbar. Durfte aber das Rücklagekonto, wie geschehen, teilweise zur Dividendenverteilung — und, was rechtlich ebenso zu beurteilen ist, zur Verabreichung von Tantieme an den Vorstand und Aufsichtsrat und von Gratifikationen an Beamte — verwendet werden, so ist für die Annahme, daß die beiden Bilanzen 1909 und 1910 falsch gewesen und die Gesellschaftsgläubiger durch sie getäuscht worden wären, kein Raum. Denn dann brauchte das Rücklagekonto jeweils nur in der Höhe aufgenommen zu werden, die sich nach Abzug des ihm entnommenen und zum Reingewinn geschlagenen Betrages ergab; daß der gesetzliche Reservefonds durch die am Rücklagekonto vorgenommenen Veränderungen nicht berührt wurde, ist außer Streit und geht ohne weiteres aus der Vergleichung der Bilanzen für 1908, 1909 und 1910 hervor. Daraus, daß das Delcrederekonto schon in der Bilanz für 1909 fehlt, leitet die Revision eine Rüge nicht ab; es steht fest, daß dieses Konto bis auf einen geringen Restbetrag, der in der Bilanz für 1909 zum Rücklagekonto geschlagen ist, durch Abschreibung zweifelhafter Außenstände aufgebraucht wurde. Die Annahme, daß die dem Rücklagekonto entzogenen und zum Reingewinn genommenen Beträge in Wirklichkeit Grundkapital gewesen seien und deshalb nicht hätten verteilt

werden dürfen, ist gleichfalls ungerechtfertigt. Ihre Eigenschaft als Bestandteil des Grundkapitals hatten die ganzen 400 000 *M.*, um die das Aktienkapital herabgesetzt wurde, zufolge der Zusammenlegung verloren. Die Herübernahme gewisser Beträge aus dem Rücklagekonto in den Reingewinn war aber deshalb nicht ordnungswidrig, weil der bilanzmäßige Reingewinn nicht gleichbedeutend ist mit Betriebsgewinn, sondern auch insoweit Reingewinn bleibt, als er nicht dem Geschäftsbetriebe im engeren und eigentlichen Sinne des Wortes seine Entstehung verdankt. Und nach § 215 Abs. 1 SGB. ist verteilungsfähig, was sich nach der jährlichen Bilanz — ohne Rücksicht auf die tatsächliche Herkunft — als Reingewinn ergibt. Vgl. die auch für die heutige Aktiengesellschaft zutreffenden Ausführungen über den Charakter der Bilanz und den verteilungsfähigen Gewinn in *WZ.* Bd. 28 S. 55.

Im Laufe des Rechtsstreits hat die verklagte Partei den Standpunkt vertreten, die Generalversammlungen vom 30. März 1910 und vom 4. Mai 1911 wären auch einem jede Verteilung der Rücklage verbietenden Herabsetzungsbeschluss gegenüber in der Lage gewesen, die Ausschüttung einer Dividende unter Inanspruchnahme des Rücklagekontos wirksam zu beschließen. Die Frage ist zum mindesten zweifelhaft, weil jenes Verbot einen Bestandteil des Herabsetzungsbeschlusses gebildet und dieser nach § 288 Abs. 1 SGB. eine Mehrheit von drei Vierteln des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals erfordert hätte, während die Generalversammlungsbeschlüsse vom 30. März 1910 und 4. Mai 1911 nach § 251 Abs. 1 daselbst im Zweifel nur der einfachen Stimmenmehrheit bedurften. Angesichts der Auslegung, die das Berufungsgericht dem Herabsetzungsbeschluss vom 20. Oktober 1909 hat zuteil werden lassen, braucht jedoch diese Frage nicht entschieden zu werden.

Aus der Verletzung der Sperrfristbestimmung des § 289 Abs. 4 SGB., die jedenfalls bei der Verteilung der am 30. März 1910 beschlossenen Dividende unterlaufen ist, haben — wie das Berufungsgericht feststellt — die Gläubiger irgendeinen Anspruch gegen die Aktiengesellschaft nicht abgeleitet. Hieraus ergibt sich, daß der Berufungsrichter keine Veranlassung hatte, der Frage einer auf § 289 Abs. 4 sich gründenden Schadensersatzpflicht der Beklagten näher zu treten. Die Revision meint, der Kläger habe in II. Instanz auch die Verletzung der Sperrfrist betont, indem er dem Beklagten *F.* vorgeworfen habe, man habe sich planmäßig auf Kosten der Gläubiger einen Teil des Gesellschaftsvermögens angeeignet. Allein er hat mit keinem Wort von einer Zuwiderhandlung gegen § 289 Abs. 4 gesprochen; seine Ausführungen beziehen sich vielmehr lediglich auf die behauptete verschleierte Verteilung von Grundvermögen und auf das angeblliche

Nichtvorhandensein eines die Ausschüttung einer Dividende rechtfertigenden Reingewinns. Ein Anspruch aus § 289 Abs. 4 ist demnach gar nicht geltend gemacht. Der behauptete Verstoß gegen § 286 ZPO. liegt daher nicht vor.

Auch § 139 ZPO. wird von der Revision zu Unrecht als verletzt bezeichnet. Der Kläger hatte in II. Instanz ausdrücklich erklärt, er wolle auf die früher geltend gemachten Bilanzunrichtigkeiten nicht mehr eingehen, da es für die Entscheidung nicht erforderlich sei. Das rat der Kläger aus eigenem Entschluß und auf die Gefahr hin, daß ihm der fehlende Nachweis dieser Unrichtigkeiten zum Nachteil gereichen könnte. Das Berufungsgericht hatte keinen Grund, jedenfalls aber keine Verpflichtung, den Kläger zur Aufgabe dieses Standpunktes und zur Erklärung über etwaige weitere Unrichtigkeiten der einen oder der anderen Bilanz zu veranlassen. Hieran würde auch dadurch nichts geändert, daß dem nach der Bilanz für 1910 nur noch rund 32000 *M* betragenden Rücklagekonto uneinbringliche Buchausstände in Höhe von mehr als 91000 *M* gegenübergestanden haben sollten.