

26. 1 Gelten die Vorschriften des § 271 HGB. samt der im Absatz 3 Satz 2 angeordneten Beschränkung auch für die Goldmarkt-Eröffnungsbilanz?

2. Sind stille Reserven in der Goldmarkt-Eröffnungsbilanz zulässig, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang?

HGB. §§ 40, 261, 271. Goldbilanz-Bo. §§ 3, 4, 12. 2. DurchfBo. zur Goldbilanz-Bo. § 12.

II. Zivilsenat. Ur. v. 11. Februar 1927 i. S. G. & M., Aktiengesellschaft (Bekl.) w. W. & Gen. (M.). II 94/26.

I. Landgericht Düsseldorf, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 17. Dezember 1924 fand eine Generalversammlung der beklagten Aktiengesellschaft statt, auf deren Tagesordnung u. a. folgende Punkte standen:

2. Feststellung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung für 1923/24;
3. Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats;
5. Vorlegung und Genehmigung der Goldmarkt-Eröffnungsbilanz auf 1. Juli 1924 sowie Erstattung des Prüfungsberichts des Aufsichtsrats und des Vorstands;
6. Beschlußfassung über die Umstellung des Grundkapitals auf 3 000 000 G.M. und zwar, wie durch den Umstellungs-

bericht erläutert, unter Einziehung von 5000 Stück Vorratsaktien und Bildung einer offenen Reserve von 300 000 G.M. sowie Abstempelung der Papiermarkaktie von 1000 M. auf 200 G.M., entsprechende Änderung des § 5 Abs. 1 der Satzung und Ermächtigung des Vorstands und des Aufsichtsrats zu den erforderlichen Durchführungsmaßnahmen.

In der Goldmark-Eröffnungsbilanz waren auf der Aktienseite die Konten „Kessel und Rohrleitungen“, „Gleisanlagen“, „Mobilien“, „Geräte“, „Ersatzstücke“, „Wertpapiere“ mit nur je 1 G.M. bewertet. Von diesen 1 G.M.-Konten standen in der Papiermark-Abschlußbilanz auf 30. Juni 1924 das Konto „Wertpapiere“ mit 3 295 063,50 P.M., die übrigen mit je 1 P.M. zu Buch. Die Generalversammlung vom 17. Dezember 1924 nahm die Anträge der Verwaltung zu den Punkten 2, 3, 5 und 6 an gegen die Stimmen der Kläger, die Widerspruch zu Protokoll erklärten. In der Folge fochten die Kläger die Beschlüsse zu 2, 3, 5 und 6 der Tagesordnung (mit Ausnahme des Beschlusses über die Einziehung von 5000 Vorratsaktien) an und beantragten, sie für ungültig zu erklären. Sie machten u. a. geltend, in der Bilanz seien mehrere Aktivposten willkürlich unterbewertet, so namentlich die genannten 6 Konten mit je 1 G.M., die in Wirklichkeit ganz erhebliche Werte enthielten. Auch die Konten „Gebäude und Wohnhäuser“ und „Walzenstraßen und Maschinen“ seien viel zu niedrig bewertet. Bei richtiger Bewertung hätten die Aktien auf 300 G.M. statt auf 200 G.M. umgemertet werden können. Unzulässig sei endlich die Einstellung der offenen Reserve von 300 000 G.M.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht gab der gegen die Beschlüsse zu 5 und 6 gerichteten Anfechtungsklage statt und wies im übrigen die Berufung der Kläger zurück. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung.

Gründe:

In die Revisionsinstanz erwachsen ist die Anfechtungsklage nur insoweit, als sie sich auf die Beschlüsse über die Genehmigung der Goldmark-Eröffnungsbilanz und die vorgeschlagene Umstellung bezieht (mit Ausnahme jedoch des Beschlusses über die Einziehung von 5000 Vorratsaktien). Das Berufungsgericht hat unter Zurück-

weisung der sonst geltend gemachten Anfechtungsgründe der Anfechtungslage um beßwillen stattgegeben, weil es darin, daß die Konten „Kessel und Rohrleitungen“, „Eisenanlagen“, „Mobilien“, „Geräte“, „Ersatzstücke“, „Wertpapiere“ mit je nur 1 G.M. in die Eröffnungsbilanz eingesetzt wurden, eine willkürliche Unterbewertung und eine unzulässige Bildung stiller Reserven findet. In Wahrheit, so wird ausgeführt, hätten diese Posten, wie die Beklagte auch nicht ernstlich bestreite, einen weit höheren Wert; wem inzwischen infolge der allgemeinen wirtschaftlichen Notlage und der dadurch herbeigeführten Stilllegung der Werte der Beklagten ein ganz erheblicher Wertrückgang eingetreten sein möge, so könne dem keine Bedeutung beigemessen werden. Denn maßgebend sei der Wert am Bilanzstichtag. Bei der Bewertung mit 1 G.M. handle es sich nicht mehr um eine Schätzung, sondern um eine völlig willkürliche bilanzmäßige Annahme. Eine derartige Maßnahme, die zu einer starken Herabsetzung des Grundkapitals und demnach zu einer Schädigung der Aktionäre führe, sei unzulässig. Unerheblich sei, daß diese stillen Reserven aus früheren Bilanzen und damit aus den Reingewinnen vergangener Jahre stammten. Die Einsetzung von Konten zu 1 G.M. in die Goldmark-Eröffnungsbilanz verstoße auf alle Fälle gegen § 40 HGB.

Gegen diese Ausführungen richtet die Revision eine Reihe von Angriffen.

Sie bestreitet nicht, daß die auf die Bildung stiller Reserven gestützte Anfechtung auch ohne die besonderen Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit an sich zulässig sei. Dies ist auch für die Goldmark-Eröffnungsbilanz unbedenklich zu bejahen (vgl. § 12 der 2. DurchfVo. zur HGB. in der Fassung des Art. I Nr. 2 der 5. DurchfVo.) Die Kläger verfügen über mehr als ein Zwanzigstel des Grundkapitals; der Vorschrift des § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB., die auch hier gilt (§ 12 der 2. DurchfVo. in der Fassung des Art. I Nr. 2 der 5. DurchfVo. zur HGB.), ist daher genügt. Das Anfechtungsrecht des Einzelaktionärs wegen der Bildung stiller Reserven ist auch nicht davon abhängig, daß aus dem erwähnten Grunde zu einer Zusammenlegung der Aktien, also nicht bloß zu einer Herabsetzung des Nennwerts geschritten werden mußte (§ 12 a. a. D. und Duassowski-Sufat a. a. D. S. 65).

Die Revision macht aber unter Berufung auf die Satzung

der Beklagten zunächst geltend, daß die Bilanz, die Jahresrechnung und die Inventur nach kaufmännischen Grundsätzen aufzustellen seien und die Generalversammlung bei den Jahresbilanzen freie Entscheidung über die Verteilung des Reingewinns und damit die Möglichkeit habe, den Reingewinn zu Sonderrücklagen und zu Abschreibungen zu verwenden. Daraus ergebe sich die statutarische Ermächtigung der Generalversammlung zur Schaffung stiller Reserven ohne weiteres, und diese Ermächtigung gelte auch für die Aufstellung der Goldmark-Eröffnungsbilanz. Damit sei auch die Zulässigkeit der 1 G.M.-Konten dargetan.

Dieser Angriff ist nicht begründet. Einer Satzungsbestimmung über die Möglichkeit von Unterbewertungen und die Schaffung stiller Reserven könnte für die Goldmark-Eröffnungsbilanz keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Nach § 3 G.B.W. sollen allerdings für die in Goldmark aufzustellenden Inventare und Bilanzen — und zu diesen Bilanzen gehört an und für sich die Goldmark-Eröffnungsbilanz — die nach Gesetz oder Satzung geltenden allgemeinen Vorschriften Anwendung finden, dies jedoch nur insoweit, als die Verordnung nicht etwas anderes bestimmt. Dabei ist aber nicht nur an ein ausdrückliches Verbot der Anwendung von Satzungsbestimmungen zu denken, vielmehr kann sich deren Nichtanwendbarkeit auch mittelbar, insbesondere aus Zweck und Wesen der Goldmark-Eröffnungsbilanz ergeben. Der Zweck der Goldmark-Eröffnungsbilanz ist ein völlig anderer als derjenige der Jahresbilanzen. Diese sind Gewinnermittlungsbilanzen, die Goldmark-Eröffnungsbilanz dagegen bezweckt die Ermittlung des Wertes des am Bilanzstichtag vorhandenen Reinvermögens der Gesellschaft und damit des gegenwärtigen Wertes des Grundkapitals in Goldmark, dessen Neufestsetzung in dieser Rechnungseinheit und weiterhin auch die Neufestsetzung der Anteilsrechte der Aktionäre. Schon aus dieser Verschiedenheit des Zweckes ergibt sich, daß solche Satzungsbestimmungen, die der Generalversammlung für die Bewertung im Rahmen der Jahresbilanz freie Hand lassen, für die ganz anders geartete Goldmark-Eröffnungsbilanz keine Geltung beanspruchen können. Bei den Jahresbilanzen handelt es sich auch nur darum, ob und wie weit die Gewinnanteilsrechte der Aktionäre dem Mehrheitswillen unterworfen sind, bei der Goldmark-Eröffnungsbilanz steht dagegen

das Vermögensanteilsrecht selbst in Frage. Hierzu kommt, daß die Goldbilanzverordnung in § 4 Abs. 1 und 2 die gesetzlichen Bewertungsvorschriften des § 261 Nr. 1 bis 3 HGB. für die Goldmarkt-Eröffnungsbilanz im wesentlichen, jedenfalls soweit sie zwingender Natur sind, außer Kraft setzt, und zwar selbst dann und gerade auch dann, wenn ihre Anwendung durch die Satzung ausdrücklich vorgeschrieben ist, wenn also jene Vorschriften nicht nur kraft Gesetzes, sondern auch auf Grund und als Bestandteil des Gesellschaftsvertrags Geltung haben sollen. Nach alledem kann die Zulässigkeit von stillen Reserven für die Goldmarkt-Eröffnungsbilanz nicht schon aus den für die Jahresbilanzen geltenden Satzungsvorschriften hergeleitet werden.

Die Revision wendet weiter ein: Da die beanstandeten 1 *G.M.*-Konten unstreitig aus früheren Jahresbilanzen stammten, wäre zu prüfen gewesen, ob und inwieweit sie schon seit Gründung der Beklagten bestanden hätten. Seien sie nämlich bei der Umwandlung der offenen Handelsgesellschaft C. & K. in die jetzige Aktiengesellschaft zum Buchwerte von 1 *M.* übernommen worden, so stelle dieser Wert den Anschaffungswert dar. Damit erhebe sich aber die Frage, ob § 4 HGB. die Beibehaltung des Anschaffungswertes für die Goldmarkt-Eröffnungsbilanz verbiete und allgemein die Einsetzung des Wertes am Bilanzstichtag vorschreibe. Auch diesem Revisionsangriff steht im Wege, daß insoweit in den Vorinstanzen irgendwelche tatsächlichen Behauptungen von der Beklagten nicht aufgestellt wurden. Es ist weder ersichtlich, wann die beklagte Gesellschaft gegründet worden ist, noch ob und welche 1 *M.*-Konten sie bei ihrer Gründung übernommen hat, und ebensowenig steht fest, ob und in welchem Umfange die so „bewerteten“ Vermögensstücke jetzt noch vorhanden sind. Sodann aber übersieht die Revision, daß von einem Anschaffungspreis im Sinne von § 261 HGB. dann nicht die Rede sein kann, wenn bei der Gründung für die fraglichen Gegenstände ein „Preis“ angesetzt wurde, der wirtschaftlich gleich Null war. Bei einer derartigen Bewertung muß der Anschaffungspreis ausscheiden, weil ein solcher überhaupt nicht vorhanden ist (vgl. für die Anlagekonten § 4 Abs. 3 der 2. DurchfVo.). Es bedarf deshalb in diesem Zusammenhang keines Eingehens auf die von der Revision aufgeworfene Rechtsfrage.

Des weiteren weist die Revision darauf hin, daß die an-

gegriffenen Konten schon in den vorausgegangenen Jahresbilanzen je mit 1 *M* bewertet gewesen seien, die Goldmark-Eröffnungsbilanz also lediglich die in früheren Jahren geschaffenen stillen Reserven beibehalten habe; die Weiterführung solcher Reserven sei aber zulässig. In tatsächlicher Beziehung sind die Ausführungen der Revision richtig mit Ausnahme des Kontos „Wertpapiere“, daß in der Papiermark-Abschlußbilanz noch mit 3 295 063,50 *RM* bewertet war. In rechtlicher Hinsicht kann ihr indessen auch zu diesem Punkte nicht beigetreten werden. Zugegeben ist, daß solche Reserven, die hier nachgewiesenermaßen in den Konten „Kessel und Rohrleitungen“, „Gleisanlagen“, „Mobilien“, „Geräte“, „Ersatzstücke“ schon bisher enthalten waren, nicht zum ursprünglichen Grundkapital gehören, sondern einbehaltene Teile früherer Reingewinne sind. Wichtig ist ferner, daß diese Reserven schon bisher nicht gebunden, sondern frei waren und in Dividendenform ausgeschüttet werden konnten, so daß insofern ihre Beibehaltung in der Goldmark-Eröffnungsbilanz (soweit nicht gleichzeitig ihr bisheriger Goldwert erhöht wurde) für die Aktionäre keine Veränderung und Verschlechterung gegenüber dem seitherigen Rechtszustand bedeutete, zumal da die Vorschrift des § 4 Abs. 4 *GGBo.* für die stillen Reserven der Anlagekonten (nicht aber auch der Umsatzkonten) eine gewisse stärkere Bindung mit sich brachte. Mein dem ist entgegenzuhalten, daß die Goldmark-Eröffnungsbilanz eben nicht auf den bisherigen Bilanzen aufbaut und nicht die organische Weiterentwicklung der bisherigen bilanztechnischen Gestaltung der Gesellschaft bezweckt. Sie will und soll vielmehr auf Grund der neuen Rechnungseinheit insoweit eine völlig neue Unterlage schaffen. Alles, was bei ihrer Aufstellung vorhanden ist, bildet sog. Substanzvermögen, gleichgültig, ob es schon bisher diese Eigenschaft hatte oder nur aufgespeicherter Reingewinn war. Stille Reserven können nicht schon durch ihren bisherigen Bestand gerechtfertigt werden. Zwar ist richtig, daß, falls die Umstellung nur zu einer sog. Denomination der Aktien führt, die Anteilsrechte der Aktionäre am Gesellschaftsvermögen dieselben bleiben. Ferner beeinflussen hohe offene und stille Reserven zweifellos die Kursentwicklung zugunsten der Aktionäre. Fraglich aber ist, ob diese Einwirkung sich so ausgiebig gestaltet, daß dadurch eine infolge Beibehaltung der bisherigen stillen Reserven notwendig gewordene weitergehende „Kernwert-

abwertung" ausgeglichen wird. Erfahrungsgemäß ist dies nicht der Fall und zwar schon deshalb nicht, weil die stillen Reserven verstreut, in ihrem Umfang also schwer schätzbar sind. Sodann sind sie aber auch weniger gebunden, sie unterliegen vielmehr, soweit nicht § 4 Abs. 4 GBo. entgegensteht, der Verfügung durch die Generalversammlung, während umgekehrt bei ihrer Auflösung und Verwendung zur Auffüllung des Nennwerts der Aktien das Kapitalkonto als Vermögenserhaltungskonto ihre Ausschüttung oder anderweitige Verwendung ausschließt. Demnach kann die Beibehaltung stiller Reserven im Zusammenhang mit einer Abwertung des Aktien-Nennwerts, wie sie bei der Goldmarkumstellung die Regel ist, auch ohne Zusammenlegung der Aktien die Rechte der Aktionäre wesentlich beeinträchtigen. Endlich ist nicht abzusehen, warum die stillen Reserven anders zu behandeln sein sollten, als die offenen Reserven. Das Vorhandensein von offenen Reserven in den bisherigen Bilanzen rechtfertigt aber anerkanntermaßen noch nicht ihre Fortführung auch in der Goldmark-Eröffnungsbilanz. Sodann ist nach § 12 der 2. DurchBo. zur GBo. in der Fassung des Art. I Abs. 1 Nr. 2 der 5. DurchBo. nunmehr zwar die Bildung einer Umstellungreserve auch abgesehen von den Fällen des § 5 Abs. 1 GBo. und der § 35 Abs. 1, § 36 Abs. 2 der 2. DurchBo. gestattet, aber nur unbeschadet der Anfechtung nach den allgemeinen handelsrechtlichen Bestimmungen. Damit ist das Anfechtungsrecht der Aktionäre aus § 271 HGB. wegen Bildung neuer offener Reserven über § 5 Abs. 1 GBo. und § 35 Abs. 1, § 36 Abs. 2 der 2. DurchBo. hinaus anerkannt und zwar unabhängig davon, ob und in welchem Umfang schon bisher solche Reserven bestanden haben. Gerade die offenen Reserven waren aber, zu erheblichen Teilen wenigstens, im allgemeinen ebenfalls nichts anderes als aufgespeicherter Reingewinn, ihrer Entstehung nach also den stillen Reserven gleichartig. Aus der Entstehungsart kam deshalb ein Grund zu einer verschiedenen Behandlung des Anfechtungsrechts nicht hergeleitet werden. Endlich ist auch die Einwirkung der stillen und der offenen Reserven auf den neuen Aktien-Nennwert die gleiche: beide wirken abwertend. Nur insofern ist zwischen offenen und stillen Reserven allerdings ein Unterschied, als die offenen an den gesetzlichen oder satzungsmäßigen Verwendungszweck gebunden sind, ihre Erhaltung also mit besonderen Sicherungen umgeben war, die für die stillen

Reserven nicht bestanden und auf welche die Aktionäre eben mit der Billigung derartiger Rücklagen verzichtet hatten. Damit allein kann indessen eine Ausnahmestellung der bisherigen stillen Reserven nicht gerechtfertigt werden. Für die Goldmark-Eröffnungsbilanz mit ihrer neuen, von den früheren Bilanzen unabhängigen Vermögensaufstellung und -bewertung verschwinden vielmehr, ebenso wie die seitherigen gesetzlichen oder statutarischen Reservekonten, auch die bisherigen stillen Reserven als solche, und es kann sich nur noch darum handeln, ob und in welchem Umfang ihre Neubildung in der Goldmark-Eröffnungsbilanz rechtlich zulässig ist. Die in der Goldmark-Eröffnungsbilanz der Beklagten enthaltenen 1 G.M.-Konten sind demnach dem Anfechtungsrecht der Kläger nicht schon deshalb entzogen, weil sie schon in den früheren Jahresbilanzen entsprechend bewertet waren.

Die Revision bemängelt sodann die Annahme des Berufungsgerichts, daß schon deshalb, weil 6 Konten je nur mit 1 G.M. bewertet seien, eine willkürliche Unterbewertung und unzulässige Bildung stiller Reserven vorliege. Sie vertritt den Standpunkt, daß auch in der Goldmark-Eröffnungsbilanz die Neubildung stiller Reserven rechtlich möglich sei und daß die unter den fraglichen Konten verbuchten Gegenstände nur Teile einer Vermögensgesamtheit seien, weshalb bei ihrer Bewertung der Gesamtwert des Unternehmens und seine Rentabilität hätten in Betracht gezogen werden müssen. Die angegriffenen Posten hätten zwar einen höheren Anschaffungswert, aber nur sehr geringen Veräußerungswert; die dadurch gebildeten Reserven seien kaum wesentlich; auch hätten ohne sie andere Aktivposten entsprechend niedriger eingesezt werden müssen, weil der Gesamtwert des Unternehmens mit 3 Millionen G.M. keineswegs zu niedrig angesezt sei. Die Vorratsaktien seien erheblich im Kurs zurückgegangen, eine Entwicklung, der man schon bei Aufstellung der Bilanz durch Herabdrückung anderer Aktivposten habe Rechnung tragen müssen, um zu einem richtigen Gesamtergebnis zu kommen; auch habe das Beteiligungskonto schon kurze Zeit nach Aufstellung der Goldmark-Eröffnungsbilanz einen sehr beträchtlichen Schaden gebracht. Nach pflichtmäßigem, sorgfältigem kaufmännischem Ermessen seien stille Reserven nötig gewesen, um künftigen Ereignissen und notwendigen Aufwendungen Rechnung zu tragen. Dabei sei man keineswegs zu weit gegangen, eine

Willkür der Beklagten liege auf keinen Fall vor, die Bewertung des Gesamtunternehmens sei vielmehr in gewissenhafter kaufmännischer Abwägung aller wertmindernden und werterhöhenden Umstände erfolgt. Höchstens könnte eine vielleicht nicht ganz zutreffende Verteilung des richtigen Gesamtergebnisses auf die einzelnen Aktivkonten in Frage kommen.

Die rechtliche Beurteilung des Revisionsrichters hat auch insoweit nur auszugehen von dem festgestellten Sachverhalt und dem Vorbringen der Parteien in den Vorinstanzen; neue Tatsachen können im Rechtszug der Revision nicht berücksichtigt werden. Das Berufungsgericht hat nun in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, die Beklagte habe ernsthaft nicht bestritten, daß die 1 G.M.-Konten einen weit höheren Wert hätten und daß dadurch stille Reserven in beträchtlichem Ausmaß gebildet seien, die eine stärkere Herabsetzung des Grundkapitals nötig gemacht hätten, als sonst geboten gewesen wäre. Diese Feststellungen sind zugrunde zu legen. Die Anfechtungsklage war nicht bloß auf die Schaffung dieser stillen Reserven, sondern auch darauf gestützt, daß auch die Konten „Gebäude und Wohnhäuser“, „Wagenstraßen und Maschinen“ erheblich unterbewertet seien, so zwar, daß bei ihrer richtigen Bewertung der Nennwert der Goldmarkaktien auf 300 G.M. statt auf 200 G.M. hätte festgesetzt werden können. Behauptet ist demnach von den Klägern das Vorhandensein stiller Reserven in Höhe von insgesamt mindestens 1 500 000 G.M. Wieviel davon auf die 1 G.M.-Konten entfallen soll, ist nicht ersichtlich; insoweit fehlt es auf beiden Seiten an greifbaren Behauptungen. Im übrigen ist für die Frage der Höhe der stillen Reserven noch von Belang die Angabe der Beklagten selbst, daß der Wert des Unternehmens von der Steuerbehörde auf 31. Dezember 1923 zu 4 000 000 G.M. angenommen worden sei, während die Kläger einen Steuerwert von 5 500 000 G.M. behauptet hatten. Keinesfalls kann aber bei dieser Sachlage die Beklagte Gehör finden mit ihrem erst in der Revisionsinstanz erhobenen Einwand, daß die unter den 1 G.M.-Konten laufenden Vermögensteile nur einen sehr geringen Verkaufswert hätten, sofern damit behauptet werden soll, daß in diesen Konten nennenswerte Reserven überhaupt nicht enthalten seien. Dieses Vorbringen steht übrigens auch in einem gewissen Widerspruch zu den sonstigen Ausführungen der Revision.

Zutreffend bezeichnet das Berufungsgericht den Bilanzstichtag, d. h. den 1. Juli 1924, als den für die Wertbemessung entscheidenden Zeitpunkt. Bei dieser Bewertung darf allerdings nicht der Wert der einzelnen Vermögensstücke ins Auge gefaßt werden, es ist vielmehr mit darauf abzustellen, welchen Wert die Gegenstände im Rahmen des Gesamtunternehmens haben, für dessen Zwecke sie bestimmt und gebunden sind. Insoweit handelt es sich nicht um eine etwaige Unterbewertung gegenüber dem augenblicklichen Verkaufswert, sondern in Wahrheit nur um die Anwendung der richtigen Schätzungsgrundsätze. Daß von diesem Standpunkt aus die Bewertung der 6 Konten mit je 1 G.M. sich rechtfertigen ließe, hat wiederum die Beklagte im Ernst nicht behauptet. Vielmehr trifft offensichtlich die Feststellung des Berufungsgerichts zu, daß der Wert, auch unter dem zuletzt erwähnten Gesichtspunkt bemessen, ein sehr viel höherer ist. Bei dieser Sachlage haben die Kläger, indem sie die 1 G.M.-Konten im Rahmen der Anfechtungs-klage bemängelten, ihrer Darlegungs- und Beweispflicht genügt. Dem kann die Revision aus den schon an anderer Stelle dargelegten Gründen auch nicht mit dem Hinweis darauf begegnen, daß diese Konten (abgesehen von dem anders behandelten Konto „Wertpapiere“) schon in den bisherigen Bilanzen nur je mit 1 M. eingestellt gewesen seien. Das ließe sich höchstens im Zusammenhalt mit anderen Umständen (wie weitgehende Abnutzung, baldige Erneuerungsbedürftigkeit) zum Nachweis dafür anführen, daß die Bewertung als solche keine willkürliche war. Allein insoweit hat die Beklagte wiederum keine besonderen Behauptungen aufgestellt, offenbar ist sie hierzu auch nicht in der Lage. Die Kläger sind unter den gegebenen Umständen ihrer Darlegungs- und Beweispflicht auch insofern nachgekommen, als es nicht ihnen obliegt, noch weiter die Willkürlichkeit der Gesamtbewertung des Unternehmens darzutun. Vielmehr muß umgekehrt die Beklagte nachweisen, daß trotz der 1 G.M.-Konten die Gesamtbewertung als solche richtig ist.

Demnach ist zunächst die Rechtsfrage zu prüfen, ob und inwieweit stille Reserven auch für die Goldmark-Eröffnungsbilanz zuzulassen sind. Die rechtliche Möglichkeit der Schaffung solcher Reserven, auch ohne besondere Ermächtigung durch die Satzung, ist für die Jahresbilanzen nicht zu bezweifeln. Ihre Zulässigkeit ergibt sich insoweit unmittelbar aus dem Gesetz. Denn einmal ist im § 271

Abf. 3 S. 2 HGB. eine Anfechtung, die darauf gegründet wird, daß Abschreibungen oder Rücklagen über das nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag zulässige Maß hinaus angeordnet seien, ausdrücklich zugelassen für den Fall, daß der oder die Anfechtungskläger über mindestens den zwanzigsten Teil des Grundkapitals verfügen. Zum andern können die gesetzlichen Bewertungsvorschriften des § 261 Nr. 1 bis 3 HGB. an und für sich schon zu einer Unterbewertung und damit zu stillen Reserven führen, wenn der Zeitwert den Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt, was im Einzelfall sehr wohl möglich und tatsächlich der Fall ist und was auch der Gesetzgeber nicht außer acht gelassen haben wird. Insofern hat also das Gesetz selbst Unterbewertungen und damit die Bildung stiller Reserven gestattet. Darüber hinaus hat man aber, entsprechend einem wirtschaftlichen Bedürfnis, stille Reserven auch ohne scheidungsmäßige Ermächtigung insoweit zugelassen, als die Aktionäre nicht durch böswillige oder willkürliche Abschreibungen in ihrem Dividendenrecht verkürzt wurden. Dabei nahm man Willkür schon dann als vorhanden an, wenn bewußt und geflüßentlich zu niedrig geschätzt wurde, gleichgültig, ob dies im Hinblick auf mögliche Verluste oder künftige besondere Aufwendungen vom Standpunkt einer vorsichtigen Geschäftsführung aus zweckmäßig, ja vielleicht im Interesse der Erhaltung des Unternehmens geradezu notwendig erschien (Urteil des erkennenden Senats vom 7. November 1916 II 259/16, veröffentlicht bei Goldheim Bd. 26 S. 166; RÖZ. Bd. 94 S. 213, auch RÖZ. Bd. 72 S. 33). Demgegenüber ist im Schrifttum eine willkürliche Unterbewertung für die Jahresbilanzen allerdings auch dann verneint worden, wenn sie das Maß vernünftiger wirtschaftlicher Erwägungen nicht überschritt und die Verwaltung nach pflichtmäßigem Ermessen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu der Ansicht gelangte, daß Reserven nötig seien, um das Unternehmen für die Zukunft solide und widerstandsfähig zu erhalten und gegen zu erwartende Gefahren zu stärken (Staub-Pinner, Anm. 6 zu § 261 HGB. und die dort Angeführten; so z. B. auch Art. 691 Abf. 2 des Schweiz. Entwurfs zum Obligationenrecht und Zimmermann in den Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins von 1926 Heft 1 S. 135a fig.). Will man dieser letzteren, im Schrifttum herrschenden und mit beachtlichen wirtschaftlichen Gründen vertretenen Auffassung beitreten, so

erhebt sich die weitere Frage, ob nach der Eigenart und dem Zweck der Goldmarkt-Eröffnungsbilanz die Bildung stiller Reserven überhaupt zulässig ist, und bejahendenfalls in welchem Umfang. Was die Zulässigkeit der Neubildung von stillen Reserven in der Goldmarkt-Eröffnungsbilanz betrifft, so bestimmt allerdings die GBo. in § 2 Abs. 2 und § 3, daß die bisherigen allgemeinen Vorschriften für die Jahresbilanzen auch für die Goldmarkt-Eröffnungsbilanz Anwendung finden sollen, soweit nicht die Goldbilanzverordnung selbst etwas anderes anordnet. Über die Zulassung stiller Reserven ist in dieser Verordnung und in ihren Durchführungsverordnungen nichts ausdrücklich gesagt. Die Bewertungsvorschriften des § 261 HGB. sind, jedenfalls soweit sie zwingenden Charakter haben, durch § 4 GBo. im wesentlichen außer Kraft gesetzt. Weiter ergeben sich Bedenken aus dem Zweck und der Natur der Goldmarkt-Eröffnungsbilanz selbst. Sie ist, wie schon an anderer Stelle dargelegt, Vermögensbilanz zum Zwecke der Neubewertung des Gesellschaftsvermögens, der Neufeststellung des Grundkapitals sowie der Anteilsrechte der Aktionäre. Stille Reserven drücken die Grundkapital- und die Nennwertziffer der Aktien herunter und beeinträchtigen damit das Stammrecht der Aktionäre. Sie sind für die künftigen Jahre nicht sowohl aufgespeicherter Gewinn, als vielmehr Vermögenssubstanz. Weil sie viel looederer gebunden sind, ist ihre Auflösung und Ausschüttung leichter möglich; letztere bedeutet dann aber nicht Gewinnausschüttung, sondern Ausschüttung aus dem Vermögen, wirtschaftlich also eine Kapitalherabsetzung ohne deren sonstige besondere Sicherungen.

Indessen folgt aus § 3 GBo. und aus § 12 der 2. DurchfVo. in der Fassung der 5. DurchfVo. zur GBo., daß auf die Anfechtung der offenen Reserven, auch soweit es sich um die Goldmarkt-Eröffnungsbilanz handelt, die allgemeinen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs Anwendung finden, insbesondere auch die des § 271 Abs. 3 Satz 2 daselbst. Wie bei den Jahresbilanzen, ist demnach auch bei der Goldmarkt-Eröffnungsbilanz eine Anfechtung solcher Rücklagen nur zulässig, wenn die Anteile der anfechtenden Aktionäre den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen. Ein sachlicher Grund, die stillen und die offenen Reserven in dieser Hinsicht verschieden zu behandeln, ist nicht ersichtlich. Die Goldbilanzverordnung und ihre Durchführungsverordnungen bieten hierfür keinen Anhalt.

Im Gegenteil ist aus § 3 GBo. vergl. mit § 12 der 2. DurchBo. in der Fassung der 5. DurchBo. beim Fehlen einer ausdrücklichen anderweitigen Bestimmung zu schließen, daß für die stillen Reserven dasselbe Rechtens sein soll, was im soeben genannten § 12 für die offenen Reserven unzweideutig bestimmt ist. Insoweit ist demnach die Rechtslage für die Anfechtbarkeit der in der Goldmark-Eröffnungsbilanz erscheinenden stillen Reserven dieselbe wie bei den Jahresbilanzen. Die Vorschriften des § 261 Nr. 1 bis 3 HGB., soweit sie eine höhere Bewertung als zum Anschaffungs- oder Herstellungspreis zwingend untersagen, sind allerdings durch § 4 GBo., für die Goldmark-Eröffnungsbilanz außer Anwendung gesetzt. Immerhin wird sich angesichts jener Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, die im übrigen auch der allgemeinen kaufmännischen Übung und Anschauung entsprechen, nicht ohne weiteres und ohne besondere Darlegung mit Aussicht auf Erfolg geltend machen lassen, daß eine Bewertung nach den Grundsätzen des § 261 Nr. 1 bis 3 a. a. D. willkürlich sei. Rechtlich ist hiernach die Sachlage keine so verschiedene, daß etwa deshalb die Bildung stiller Reserven in der Goldmark-Eröffnungsbilanz schlechthin als unzulässig und ohne weiteres als anfechtbar zu gelten hätte. Die Goldmark-Eröffnungsbilanz ist ferner nicht Ausschüttungsbilanz, sondern Wiederaufbau-bilanz; sie soll die Grundlage für den Fortbestand und die gedeihliche Weiterentwicklung des Unternehmens bilden. Diesem Zweck kann sie aber durch die bloße Umstellung aus der verfallenen Papiermarkwährung in die an deren Stelle getretene neue Währung nicht gerecht werden. Neben dieser formalen Seite muß die Goldmark-Eröffnungsbilanz auch sachlich so gestaltet sein, daß sie eine tragfähige Ausgangsgrundlage bildet. Dazu sind häufig gewisse Reserven nötig. Die recht wenig durchsichtigen, unsicheren wirtschaftlichen Verhältnisse, wie sie gerade in den Jahren 1924 und 1925 herrschten, die großen öffentlichen (steuerlichen und sozialen) Lasten mit ihren starken laufenden Anforderungen an die Barmittel und die außerordentliche Geldverknappung der Nachinflationzeit mit ihren Kreditbeschränkungen und -verteuerungen und den ungewöhnlich hohen Zinssätzen boten einer einigermaßen zuverlässigen Einschätzung der Bilanzwerte sehr große Schwierigkeiten. Denn alle diese Umstände drückten die Sachwerte außerordentlich herunter. Das wirtschaftliche Bedürfnis nach möglichster

Sicherung nicht nur gegen Rückschläge und Verluste, sondern auch gegen etwaige Schätzungsfehler, die sich erst in der Folgezeit herausstellen konnten, war deshalb damals in weit größerem Maße vorhanden als in den Jahren vor der Inflation mit ihren viel einfacheren und leichter zu übersehenden Verhältnissen. Es ist auch ohne weiteres zuzugeben, daß die Möglichkeit der Einstellung offener Reserven, wie sie nunmehr durch § 12 der 2. DurchfVo. in der Fassung des Art. I Nr. 2 der 5. DurchfVo. zur GBo. geschaffen ist, nicht ausreicht, um den wirtschaftlichen Bedürfnissen eines Unternehmens in Krisenjahren wie 1924 und 1925 zu genügen, daß vielmehr, gerade weil die Goldmarkt-Eröffnungsbilanz Ausgangsbilanz ist, auch in ihr noch weitere bilanzmäßige Sicherungen müssen getroffen werden können, wie sie nach kaufmännischen Grundsätzen und Erfahrungen eben die stillen Reserven bieten. Rechtsgrundsätzlich muß daher mit der auch im Schrifttum herrschenden Ansicht die Zulässigkeit stiller Reserven in der Goldmarkt-Eröffnungsbilanz anerkannt und davon ausgegangen werden, daß ihr Vorhandensein allein noch nicht ausreicht, um der Anfechtungsklage zum Erfolg zu verhelfen.

Eine weitere Frage ist, in welchem Umfang und unter welchen näheren Voraussetzungen eine solche Reservenbildung für die Goldmarkt-Eröffnungsbilanz zugelassen werden soll. Der § 12 der 2. DurchfVo. in der Fassung der 5. DurchfVo. gestattet offene Reserven nicht unbeschränkt. Übersteigen sie, von den Fällen des § 5 Abs. 1 GBo. und der § 35 Abs. 1, § 36 Abs. 2 der 2. DurchfVo. abgesehen, den Betrag des Eigenkapitals, so sind sie schlechthin anfechtbar. Die Überschreitung dieser Schranke ist eine Rechtsverletzung, die ohne weiteres das Anfechtungsrecht nach § 271 HGB. auslöst, falls keine formellen Voraussetzungen vorliegen. Aus § 12 der 2. DurchfVo. in der Fassung des Art. I Nr. 2 der 5. DurchfVo. ergibt sich, daß die Bildung von Reserven in der Goldmarkt-Eröffnungsbilanz der Höhe nach nicht lediglich durch wirtschaftliche Gründe und durch die Bedürfnisse des Unternehmens gerechtfertigt werden kann, daß vielmehr diese Gesichtspunkte hinter die Interessen der Einzelaktionäre oder der Aktionärminderheit zurücktreten müssen, sobald die Reservenbildung eine gewisse Grenze erreicht hat. Gegenüber dem Rechtszustand bei den Jahresbilanzen bedeutet dies eine Beschränkung der Zulassung offener Reserven. Hieraus

folgt auch, daß die Grundsätze über die Zulassung stiller Reserven in den Jahresbilanzen nicht ohne weiteres auf die Goldmarkt-Eröffnungsbilanz zu übertragen sind. Unbedenklich ist eine solche Übertragung allerdings insoweit, als die Bildung stiller Reserven für anfechtbar erklärt wird, wenn Arglist nachzuweisen oder die Bewertung nach kaufmännischen Grundsätzen eine willkürliche, offenbar irrtümliche ist. Der Willkür kann jedoch nicht jede bewusste Unterbewertung gleichgestellt werden. Das würde im Grunde die Verneinung der Zulässigkeit stiller Reserven überhaupt bedeuten. Solche Reserven sind in Handel und Verkehr allgemein üblich, sie entsprechen den Anschauungen und Gepflogenheiten des ordentlichen Kaufmanns und berechtigten wirtschaftlichen Bedürfnissen. In diesem Zusammenhang ist es immerhin nicht ohne Bedeutung, daß die Satzung der Beklagten bestimmt, die Aufstellung der Bilanz solle nach kaufmännischen Grundsätzen erfolgen. Dabei ist zweifellos auch an stille Reserven gedacht. Die Gleichstellung der bewussten Unterbewertung und der Willkür führt im praktischen Ergebnis auch dazu, daß die stillen Reserven, um sie vor Anfechtung zu schützen, in der Bilanz möglichst versteckt werden, während der Einzelaktionär, die Gesellschaft selbst und auch die Öffentlichkeit ein Interesse daran haben, daß sie sichtbar werden. So sind gerade die 1 *R.N.*-Anlagekonten zweifellos geeignet, die Kreditfähigkeit und Kreditwürdigkeit eines Unternehmens wesentlich zu heben. Ferner bedeutet die Verlegung der stillen Reserven in diese Konten gerade bei der Goldmarkt-Eröffnungsbilanz im Hinblick auf § 4 Abs. 4 *G.W.O.* eine wesentlich stärkere Bindung zugunsten der Aktionäre, als wenn diese Reserven mehr oder weniger in die Umsatzkonten verschoben werden. Die Auffassung, daß jede derartige bewusste Unterbewertung schon Willkür sei, kann demnach für die Goldmarkt-Eröffnungsbilanz nicht aufrechterhalten werden. Stille Reserven sind vielmehr bei vollständiger Inventarisierung und Bilanzierung in der Goldmarkt-Eröffnungsbilanz insoweit, aber auch nur insoweit (nicht also aus Gründen der Festigung der Dividende) zulässig, als sie nach gewissenhafter, sorgfältiger kaufmännischer Abwägung aller Verhältnisse notwendig sind, um das Unternehmen für die nächste Zukunft, d. h. etwa für die nächsten 2 Jahre, lebens- und widerstandsfähig zu erhalten. Ob und in welchem Umfang unter diesem Gesichtspunkt stille Reserven erforderlich und sachlich gerechtfertigt sind,

hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Dabei werden folgende Umstände ins Gewicht zu fallen haben: die wirtschaftliche Lage überhaupt, diejenige des einzelnen Geschäftszweigs und des betreffenden Unternehmens, der Geschäftsgang und seine voraussichtliche Gestaltung, die Höhe der flüssigen Mittel und der Schulden, die größere oder geringere Möglichkeit raschen Absatzes der Warenbestände, die Art der Aktiven, namentlich ihre Wertbeständigkeit, endlich der Bestand der etwaigen offenen Reserven und ihr Betrag. Die Beklagte hat nun unter Beweistritt behauptet, daß die Gesamtbewertung ihres Unternehmens gerade unter Berücksichtigung solcher Gesichtspunkte erfolgt sei, daß im besonderen die Reservenbildung sich im Rahmen des wirtschaftlich unbedingt Notwendigen gehalten habe und daß nur mit Rücksicht auf die Nichtbewertung der 1 R.M.-Anlagekonten andere Konten in der Höhe, wie geschehen, hätten bewertet werden können. Das Berufungsgericht ist auf diese Behauptungen und Beweisangebote der Beklagten nicht eingegangen; sie sind aber nach dem Ausgeführten rechtserheblich. . . .