

26. 1. Ist der Beschluß der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft über die Erhöhung des Grundkapitals unheilbar nichtig, wenn, obwohl die neuen Aktien zu einem höheren als dem Nennbetrag ausgegeben werden sollen, in dem Beschluß nicht ein Mindestbetrag festgesetzt ist, unter dem die Ausgabe nicht erfolgen dürfe?

2. Zum Begriff der Bareinzahlung im Aktienrecht.

§WB. § 195 Abs. 3, §§ 278, 284 Abs. 3.

II. Zivilsenat. Ur. v. 13. März 1934 i. S. Dr. Bank (Bekl.) w. L. u. G. als Verwalter im Konkurse über das Vermögen der A. Union v. 1865 (Rl.). II 225/33.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Über das Vermögen der A. Union von 1865 (A. U.), einer Versicherungs-Aktiengesellschaft, ist am 4. Juli 1931 Konkurs eröffnet worden. Die Kläger sind Konkursverwalter. Am 22. Dezember 1928 hatte eine außerordentliche Generalversammlung der A. U. beschlossen, das Grundkapital von 6000000 RM. auf 9000000 RM. zu erhöhen, und zwar lautete der einstimmig gefaßte Beschluß dahin:

Das Grundkapital der Gesellschaft wird um 3000000 RM. von 6000000 RM. auf 9000000 RM. erhöht durch Ausgabe von 15000 Stück auf den Inhaber lautenden Aktien zu je 200 RM. Das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre wird ausgeschlossen. Die neuen Aktien nehmen am Gewinn ab 1. Januar 1929 teil.

Der Aufsichtsrat wird ermächtigt, die Einzelheiten der Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals und der Aktienausgabe festzusetzen.

Wiederum einstimmig wurde weiter beschlossen, nach Durchführung der beschlossenen Kapitalerhöhung den § 3 Abs. 1 der Satzung dahin zu ändern:

Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 9 000 000 RM. Es ist eingeteilt in 20 000 auf den Namen lautende Aktien Nr. 1 bis 20 000 zu je 200 RM., auf welche 50% eingezahlt sind, und in 25 000 auf den Inhaber lautende Aktien Nr. 20 001 bis 45 000 (Lit. B-Aktien) zu je 200 RM., welche voll einbezahlt sind.

Mit der Beklagten war vereinbart, daß sie die neuen Aktien zum Kurse von 108% übernehmen solle, um diese nach Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung im Handelsregister den alten Aktionären zum Kurse von 115% anzubieten; der Unterschiedsbetrag von 7% sollte der Beklagten als Provision verbleiben. Sie hatte sich ferner verpflichtet, „die gesetzlich vorgeschriebene Einzahlung in Höhe von 25% der übernommenen nominell 3 000 000 RM. neue Aktien mit 750 000 RM. zuzüglich des Aufgebots von 450 000 RM., zusammen 1 200 000 RM. zum Tage der Einreichung der Anmeldung der durchgeführten Kapitalerhöhung zur Eintragung im Handelsregister zu leisten und diesen Betrag in bar oder in einem bestätigten Reichsbankcheck zur freien Verfügung des Vorstands zu halten“; weiter heißt es in dem insoweit unverändert angenommenen Angebot der Beklagten vom 27. November 1928:

In der Annahme, daß die Anmeldung an dem vorgesehenen Termin auch tatsächlich geschieht, werden wir am gleichen Tag das bestellte Bardepot von 1 200 000 RM. wieder auflösen und Sie (d. h. die A. U.) für diesen Betrag auf Ihrem Konto erkennen. Endlich war noch vereinbart, daß die Beklagte berechtigt sei, „bis zu 20% des aus der Neuemission realisierten Aktienbetrags zur Stützung des Kurses“ für Rechnung der A. U. aufzunehmen; ein hierbei etwa erzielter Reingewinn sollte zu  $\frac{1}{3}$  der A. U., zu  $\frac{2}{3}$  der Beklagten zufallen. Unter dem 27. Dezember 1928 hat sodann die Beklagte in zweifacher Ausfertigung der A. U. folgenden Zeichnungsschein ausgestellt:

In der außerordentlichen Generalversammlung der Aktionäre der A. U. vom 22. Dezember 1928 ist beschlossen worden, das Grund-

Kapital um 3000000 RM. auf 9000000 RM. zu erhöhen, und zwar durch Ausgabe von 15000 volleinzahlten, auf den Inhaber lautenden Aktien von je 200 RM. Das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ist ausgeschlossen. Die Ausgabe der Aktien erfolgt zum Kurse von 115%. Die Aktien sind in voller Höhe zuzüglich des Agios sofort in bar einzuzahlen, und zwar mit 25% des Nennwertes zuzüglich des Agios vor Anmeldung des Kapitalerhöhungsbeschlusses zum Handelsregister.

Wir übernehmen die gesamten nominell 3000000 RM. neuer Aktien und verpflichten uns, die neuen Aktien den alten Aktionären im Verhältnis von 2 : 1 zum Kurse von 115% zuzüglich des von den Beziehern zu tragenden Schlußnotenstempels anzubieten. Diese Zeichnung wird jedoch unverbindlich, wenn die erfolgte Erhöhung des Stammkapitals nicht bis zum 31. Januar 1929 im Handelsregister eingetragen ist.

Kapitalerhöhung und ihre Durchführung wurden unter dem 27. Dezember 1928 zum Handelsregister angemeldet. Dabei gaben Vorstand und Aufsichtsrat der A. U. u. a. nachstehende Erklärung ab:

Die beschlossene Kapitalerhöhung ist durchgeführt. Die Ausgabe der neuen Aktien erfolgt zum Kurse von 115%. Wir versichern, daß auf jede in bar zu leistende Aktie 25% des Nennbetrags und das Aufgeld von 15% in bar eingefordert und eingezahlt worden sind. Der eingeforderte Betrag von insgesamt 1200000 RM. befindet sich im Besitz des Vorstands.

Die Beklagte hatte am 31. Dezember 1928 der A. U. auf Separatkonto den Gegenwert von nennwertlich 3000000 RM. neuer Aktien zum Kurse von 108% mit 3240000 RM. gutgebracht, diese Gutschrift aber vereinbarungsgemäß am 2. Januar 1929 wieder rückgängig gemacht. Außer Streit ist, daß sie am 27. Dezember 1928 1200000 RM. weder in bar noch in Gestalt eines bestätigten Reichsbankchecks oder auf Postcheckkonto zur Verfügung des Vorstands der A. U. gestellt hat.

Die Kläger als Konkursverwalter verlangen nun mit der vorliegenden Klage von der Beklagten Zahlung von 500000 RM. nebst Zinsen in Höhe von 2% über Reichsbankdiskont seit 28. Dezember 1928 als Teilbetrag der gesamten Einzahlungsverpflichtung von 3450000 RM. aus dem Zeichnungsschein; sie machen u. a. geltend, die Barzahlungsspflicht von 1200000 RM. sei nicht erfüllt; ihr könne

auch nicht durch Aufrechnung oder sonstwie genügt werden; auf alle Fälle aber sei die Beklagte noch mindestens in Höhe von 500 000 RM. mit ihren Einzahlungen im Rückstand. Die Beklagte hat die Gültigkeit des Erhöhungsbeschlusses bemängelt und im übrigen Erfüllung behauptet.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht dagegen unter Abweisung des weitergehenden Zinsanspruchs die Beklagte zur Zahlung von 500 000 RM. nebst 2% über Reichsbankdiskont vom 28. Dezember 1928 bis 31. Dezember 1931 und von 5% seit dem 1. Januar 1932 hieraus verurteilt. Die Revision der Beklagten blieb erfolglos.

#### Gründe:

I. Die Beklagte hat zunächst die Gültigkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses überhaupt bemängelt und dessen absolute Nichtigkeit behauptet, weil seine Durchführung in zweifacher Hinsicht, nämlich einmal hinsichtlich ihres Zeitpunkts und zum anderen bezüglich der Festsetzung des Ausgabekurses, unzulässigerweise dem Aufsichtsrat überlassen worden sei. Der Vorderrichter hat diese Einwendungen der Beklagten für unbegründet erachtet.

Beschlüsse der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft, und so auch Kapitalerhöhungsbeschlüsse, können freilich mit Mängeln behaftet sein, die ihre absolute Nichtigkeit nach sich ziehen, eine Nichtigkeit, die weder durch die Eintragung im Handelsregister noch sonstwie geheilt wird. Immerhin müßte aber dann, wie der erkennende Senat schon wiederholt ausgesprochen hat (z. B. JW. 1933 S. 1015 Nr. 5; RGZ. Bd. 143 S. 394), § 311 Abs. 3 HGB. auch auf die Einzahlungsverpflichtungen von Zeichnern oder Übernehmern von Aktien aus solchen nichtigen Kapitalerhöhungsbeschlüssen entsprechende Anwendung finden. Mit dem Hinweis auf die Nichtigkeit des Kapitalerhöhungsbeschlusses könnte sich daher die Beklagte ihrer Einzahlungsspflicht jedenfalls insoweit nicht entledigen, als deren Erfüllung zur Befriedigung der Gläubiger der A. U. erforderlich ist. Insoweit sind Einwendungen gegenüber dem Klagebegehren der Konkursverwalter überhaupt nicht erhoben. Dem Berufungsrichter ist aber auch — im Ergebnis jedenfalls — darin beizutreten, daß der Kapitalerhöhungsbeschluß nicht mit einem absoluten Nichtigkeitsmangel behaftet ist. Der Beschluß besagt allerdings ausdrücklich nichts darüber, bis wann er durchzuführen ist. Daraus folgt aber

noch keineswegs, daß es dem Aufsichtsrat oder dem Vorstand überlassen bleiben sollte, ob und wann dies zu geschehen habe. Auch ein Kapitalerhöhungsbeschluß unterliegt der Auslegung nach den Grundsätzen des § 133 BGB. Nun weist schon die Bestimmung, daß die jungen Aktien ab 1. Januar 1929 gewinnberechtigt sein sollten, darauf hin, daß die Erhöhung sofort durchgeführt werden sollte. Dazu kommen die schon vor der Generalversammlung vom 22. Dezember 1928 mit der Beklagten selbst geführten Verhandlungen und getroffenen Abmachungen wegen der in Aussicht genommenen Kapitalerhöhung, die offensichtlich den Zweck verfolgten, die beschleunigte Durchführung eines solchen Beschlusses zu ermöglichen und sicherzustellen. Angesichts dieser Umstände und in weiterer Berücksichtigung dessen, daß in der Generalversammlung gleichzeitig über die für den Fall der Durchführung der Kapitalerhöhung notwendig gewordenen Satzungsänderungen Beschluß gefaßt worden ist, kann der Erhöhungsbeschluß nur so gemeint gewesen sein, daß die Erhöhung des Grundkapitals sofort durchgeführt werden sollte, wie dies tatsächlich auch der Fall gewesen ist. Dann enthielt der Beschluß aber in zeitlicher Hinsicht überhaupt keine Ermächtigung an den Aufsichtsrat zur näheren Ausgestaltung der Durchführung.

Über die Höhe des Ausgabekurses der jungen Aktien befagt der Beschluß selbst nichts. Der Fall liegt hier tatsächlich insoweit auch anders als in der Rechtsache der Konkursverwalter der N.-U.G. gegen die Beklagte und dem hierzu ergangenen Urteil des Vorberichters vom 6. April 1932, auf dessen Gründe sich dieser bezogen hat. Denn dort sollte die Ausgabe der Aktien zum Nennbetrag erfolgen, hier aber nach der Anmeldung zum Handelsregister und dem Zeichnungsschein gerade nicht, sondern zu 115%. Die der Kapitalerhöhung vorausgegangenen Verhandlungen der U. U. mit der Beklagten stellen auch klar, daß von vornherein ein über dem Nennbetrag liegender Ausgabekurs beabsichtigt war. Bei dieser Sachlage kann nicht in Zweifel gezogen werden, daß, wenn in dem Kapitalerhöhungsbeschluß gesagt ist, der Aufsichtsrat werde ermächtigt, die Einzelheiten der Durchführung der Kapitalerhöhung und der Aktienausgabe festzusetzen, ihm gerade auch die Bestimmung des den Nennbetrag übersteigenden Ausgabekurses überlassen bleiben sollte. Das verstieß freilich gegen das Gesetz. Denn § 278 Abs. 3 HGB. schreibt vor, daß, wenn die jungen Aktien zu einem höheren Kurs als dem Nenn-

betrag ausgegeben werden, der Mindestbetrag, unter dem die Ausgabe nicht erfolgen soll, in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals festzusetzen ist. Indessen kann, zumal die Satzung der A. U. die Ausgabe von Aktien zu einem höheren Kurse als dem Nennbetrag für statthaft erklärt (§ 3 Abs. 2 das.) und immerhin die näheren Bestimmungen über die Höhe des Ausgabekurses dem Aufsichtsrat ohnehin in weitestem Umfang überlassen werden können, nicht zugegeben werden, daß der weitergehende Ermächtigungsbeschluß und mit ihm der Erhöhungsbeschluß selbst um deswillen an einem absoluten und unheilbaren Nichtigkeitsmangel litte. Vielmehr muß auch dieser Fehler noch als ein solcher gelten, der im Fall nicht fristzeitiger Anfechtungsklage gemäß §§ 271 flg. HGB. geheilt wird (s. a. RÖB. Bb. 143 S. 20 [23/24]; a. W. z. B. Staub-Pinner HGB. Anm. 13 zu § 278).

II. In dem Kapitalerhöhungsbeschluß ist das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre ausgeschlossen, im übrigen aber sonst nichts darüber bestimmt, daß die Aktien der Beklagten zur Übernahme etwa mit der Verpflichtung überlassen werden sollten, sie den Aktionären auf deren Verlangen zu dem ihrem bisherigen Aktienbesitz entsprechenden Teil anzubieten. Eine solche Klausel hätte in den Erhöhungsbeschluß aufgenommen werden können. Wäre dies aber geschehen, so hätte die Beklagte daraus keinerlei Einwendungen gegen ihre Inanspruchnahme als Zeichnerin und Erstnehmerin der jungen Aktien herleiten können; vielmehr war sie aktienrechtlich der Gesellschaft gegenüber vorab zur Einzahlung der fälligen Einlagebeträge verpflichtet, gleichviel ob und in welchem Umfang die Aktionäre von ihrem „indirekten“ Bezugsrecht Gebrauch machten. Grundsätzlich nicht anders verhält es sich, wenn sich, wie hier, der Erhöhungsbeschluß selbst auf den Ausschluß des gesetzlichen Bezugsrechts beschränkt und wegen des sog. indirekten Bezugsrechts der Aktionäre das Weitere den Verwaltungsorganen überläßt. Die Beklagte hat den Zeichnungsschein im eigenen Namen gezeichnet; mit ihrem Wissen und Willen ist sein Doppel zum Handelsregister eingereicht und mit zur Grundlage des Eintragungsantrags und der Eintragung selbst gemacht worden. Sie haftet auf Grund und nach Maßgabe dieser ihrer rechtsgültigen Zeichnungserklärung, wenn sich auch diese Haftung mit der Eintragung der Durchführung der Kapitalerhöhung im Handelsregister in ihre Aktionärhaftung als Erstnehmerin und Erwerblerin der neuen Mitgliedschaftsrechte um-

gewandelt hat. Aus ihren sonstigen Abmachungen mit der A. U., d. h. aus Abreden, die nicht im Zeichnungsschein verlautbart sind, kann die Beklagte keine Einwendungen gegen ihre Inanspruchnahme als Zeichnerin und Erntnehmerin der Aktien herleiten (§ 281 Abs. 2 HGB. vgl. mit § 189 Abs. 5 das.). Die Aktiengesellschaft kann ferner nach § 221 HGB. nicht wirksam auf die Leistung der Aktieneinlagen verzichten. Sie kann mit dem Zeichner und Aktionär keinen Vertrag abschließen, aus dem sich so oder so der Erlaß des im Zeichnungsschein festgelegten Einzahlungsanspruchs, sei es überhaupt, sei es teilweise, ergäbe. Insofern stehen der sonst auf dem Gebiet des Schulrechts herrschenden Vertragsfreiheit die besonderen aktienrechtlichen Vorschriften über die Sammlung und Erhaltung des Stammkapitals zwingend entgegen. Es kann sich auch nicht darum handeln, daß der Zeichnungsschein hinsichtlich der Angabe des Aufgelds oder des Ausgabekurses eine „offenbare“ Unrichtigkeit enthielte. Vielmehr ist darin als Ausgabekurs klar und deutlich ein Kurs von 115% genannt, und aus dem sonstigen Inhalt des Zeichnungsscheins ergibt sich keinerlei Anhaltspunkt dafür, daß der Ausgabekurs ein anderer sein sollte. Hinzu kommt, daß in der Anmeldungserklärung des Vorstands und Aufsichtsrats zur Eintragung der Durchführung des Kapitalerhöhungsbeschlusses im Handelsregister der Ausgabekurs ebenfalls mit 115% angegeben ist und dementsprechend sowohl die Versicherung über die geleistete Bareinzahlung wie auch das Verzeichnis der Aktienzeichner lauten.

Im übrigen braucht, weil für die Entscheidung des jetzt vorliegenden Falls rechtlich belanglos, zu der Frage keine Stellung genommen zu werden, ob die Beklagte aus der Provisionsabrede überhaupt Ansprüche gegen die A. U. herleiten konnte. Alle die bezeichneten Erklärungen bieten ferner nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür, daß etwa der Unterschiedsbetrag zwischen 108% und 115% in Wahrheit gar kein „Aufgeld“ (Agio) im Rechtsinn (§ 278 Abs. 3, § 281 Abs. 1 Nr. 2, § 184 Abs. 2 HGB.), sondern nur einen von den Aktionären zur Deckung der Kosten der Kapitalerhöhung zu leistenden Pauschalbeitrag darstellen sollte. Der vorstehend hinsichtlich der Einzahlungsverpflichtung der Beklagten vertretene Standpunkt stimmt überein mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (z. B. RGZ. Bd. 41 S. 13, Bd. 84 S. 21; WarnRspr. 1908 Nr. 531; JW. 1931 S. 2951 Nr. 4 [2954 zu II 1]). Insbesondere kann

nach dem bestehenden Rechtszustand keine Rede davon sein, daß die Beklagte etwa insoweit, als die Aktionäre das „indirekte“ Bezugsrecht ausgeübt haben, überhaupt nicht als Aktionärin behandelt werden dürfte und könnte. Dem stehen RGZ. Bd. 67 S. 329, ferner das Urteil des VII. Zivilsenats vom 18. März 1913 VII 517/12 und die Entscheidung des Reichsfinanzhofs (RfH. Bd. 19 S. 186) nicht entgegen. Sie betreffen Stempel- und Steuerrecht und können für die aktienrechtliche Haftung der Beklagten auf die Aktieneinlagen nicht maßgebend sein.

Die Beklagte kann sich ferner, soweit die Einzahlungspflicht hinsichtlich der ersten 25% und des Aufgelbs in Frage kommt, nicht mit Erfolg darauf berufen, daß die Aktien inzwischen als volleingezahlte Inhaberaktien in andere Hände gelangt sind. Offenbar sind über die durch die Kapitalerhöhung vom Dezember 1928 neu geschaffenen Mitgliedschaftsrechte Inhaberaktienurkunden ausgegeben und in den Verkehr gebracht worden. Wäre nun auf diese Aktien die Vollaufzahlung nicht geleistet, so könnten die Gesellschaft, nunmehr aber die Kläger als ihre Konkursverwalter gegen die gutgläubigen Zweit- oder Dritterwerber doch nicht mit dem Raduzierungsverfahren vorgehen, weil der gutgläubige Erwerber einer Inhaberaktie für die rückständige Einlage überhaupt nicht haftet (Düringer-Hachenburg-Flechtheim HGB. Anm. 2 zu § 219). Die Regreßhaftung aus § 220 HGB. setzt aber eine Raduzierung nach § 219 HGB. voraus. Schon um deswillen könnte sich die Beklagte, wenn sie überhaupt noch für Barzahlung des Aufgelbs und der ersten 25% haftet, nicht darauf berufen, daß sie für einen solchen Rückstand nur als Rückgriffsschuldnerin nach § 220 HGB. in Anspruch genommen werden dürfe.

III. Das Berufungsgericht vertritt im Gegensatz zum Landgericht unter Hinweis auf § 284 Abs. 3 HGB. in Verbindung mit § 195 Abs. 3 das. grundsätzlich die Auffassung, daß die Beklagte bezüglich der ersten 25% und des Aufgelbs ihre Einlageverpflichtung überhaupt nur durch Barzahlung in deutschem Geld, Reichskassenscheinen, sowie den gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken oder auf Grund der Bekanntmachung zur Erleichterung der Einzahlung auf Aktien vom 24. Mai 1917 (RGBl. S. 431) durch die Übergabe eines bestätigten Reichsbankhefts oder durch Gutschrift auf Reichsbank- oder Postsparkonto habe rechtswirksam erfüllen können, gleichviel ob die U. U. mit einer anderen Tilgungsweise einverstanden gewesen sei oder nicht.

Dagegen richtet sich einer der Hauptangriffe der Revision. Sie vertritt unter Bezugnahme auf die Ausführungen von Wittgensteiner im Bankarchiv Bd. 31 S. 296 die Auffassung, daß sich die nach § 284 Abs. 3 HGB. auch für Kapitalerhöhungen entsprechend anzuwendende Bestimmung des § 195 Abs. 3 das. gar nicht auf den Inhalt der Leistungspflicht der Aktionäre beziehe, sondern sich darauf beschränke, die formellen Voraussetzungen für die Eintragung der Gesellschaft und der Durchführung des Kapitalerhöhungsbeschlusses im Handelsregister zu regeln, insofern sie diese u. a. von dem Vorliegen bestimmter Erklärungen des Vorstands und Aufsichtsrats über die Leistung des Aufgebots und der ersten 25% der Einlage abhängig mache. § 195 Abs. 3 HGB. soll danach nur auf die Anmeldepflicht Bezug haben, nicht aber auch den sachlich-rechtlichen Inhalt der Zahlungspflicht selbst regeln (ähnlich wie Wittgensteiner auch Mann in ZentrBlfW. 1932 S. 131 und Bergmann das. 1933 S. 207).

Dem kann nicht gefolgt werden. Zunächst spricht schon der Wortlaut des Gesetzes nicht für, sondern sehr viel eher gegen diese Deutung. Das Handelsgesetzbuch besagt sonst nirgends ausdrücklich, wie die Aktionäre ihrer Verpflichtung zur Einzahlung ihrer Geldeinlagen zu genügen haben. Geldforderungen sind durch Zahlung in den gesetzlichen Zahlungsmitteln und dem, was ihnen gleichsteht, zu erfüllen. Das Gesetz trifft aber im Interesse der Kapitalsammlung und, um Scheinzahlungen und -leistungen zu vermeiden, Bestimmung darüber, was bei Anmeldung der Gesellschaft oder bei der Durchführung des Kapitalerhöhungsbeschlusses zum Handelsregister zu erklären ist, und setzt im Zusammenhang damit so, wie geschehen, fest, was als Barzahlung zu gelten habe und nur gelten könne. Dann ist jedenfalls die nächstliegende, dem Sinn und Zweck des Gesetzes am besten gerecht werdende Deutung die, daß damit in erster Linie zwingend Bestimmung auch mit darüber getroffen werden sollte und getroffen ist, wie überhaupt nur mit schuldtilgender Wirkung Zahlung geleistet werden könne, gleichviel ob sich der Vorstand der Gesellschaft mit anderweitiger Leistung einverstanden erklärt oder nicht. Die gegenteilige Ansicht läuft auf eine auch sachlich nicht zu rechtfertigende Einschränkung der Vorschrift hinaus und gibt Raum einmal für eine Umgehung der im öffentlichen Interesse getroffenen Vorschriften über die Sachgründung, nicht minder aber auch für Scheinleistungen. Sie

beachtet ferner nicht genügend die Strafbestimmungen des § 313 Nr. 1 und 3 HGB. Demgemäß hat sich denn auch der erkennende Senat schon in RGZ. Bd. 94 S. 61 (f. a. RGZ. Bd. 72 S. 265) dahin ausgesprochen, daß die Einzahlungsverpflichtung auf das Aufgeld und die ersten 25% nur durch „Barzahlung“ erfüllt werden könne (f. a. RGSt. Bd. 53 S. 149). Dies ist auch die im Schrifttum jedenfalls ganz überwiegend vertretene Meinung (z. B. Staub-Pinner HGB. Anm. 21a zu § 195 und Anm. 4 Abs. 4 zu § 221; Düringer-Hachenburg-Bing HGB. Anm. 30 zu § 195; Düringer-Hachenburg-Flechtheim HGB. Anm. 8 zu § 221; Brodmann Aktienrecht Anm. 6c zu § 195 HGB. und Anm. 2a zu § 221).

Die vorstehenden Ausführungen gelten gleicherweise für die bei Gründung der Gesellschaft wie auch für die bei einer Kapitalerhöhung durch Übernahme oder Zeichnung eingegangenen Verpflichtungen zur Einzahlung der ersten 25% und des Aufgelds. Angesichts der klaren und unzweideutigen Gesetzeslage ist nicht ersichtlich, weshalb insoweit für die Einzahlungspflichten im Fall der Kapitalerhöhung etwas anderes Rechtsens sein sollte (f. a. RGZ. Bd. 94 S. 61 und RGSt. Bd. 53 S. 149, die gerade auch Kapitalerhöhungen betreffen). Als Barzahlung soll nach dem Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften usw. freilich auch die Einzahlung durch Gutschrift auf ein Konto der Gesellschaft oder des Vorstands bei einer geeigneten Bank unter gewissen Voraussetzungen gelten (Entwurf I § 21 Abs. 3; Entwurf II § 20 Abs. 2). Allein die Entwürfe sind nicht Gesetz, und § 6 Abs. 3 der Verordnung zur Durchführung der Vorschriften über die Kapitalherabsetzung in erleichteter Form vom 18. Februar 1932 (RGBl. I S. 75) gilt nur für den dort vorgesehenen besonderen Fall einer Kapitalerhöhung.

An der Bareinzahlungspflicht der Beklagten in dem vorstehend vertretenen Sinn hat sich auch dadurch nichts geändert, daß die Durchführung der Kapitalerhöhung ungeachtet dessen, daß die Einzahlung nicht geleistet war, von dem Registerrichter im Vertrauen auf die gegenteilige Versicherung des Vorstands und des Aufsichtsrats in das Handelsregister eingetragen worden ist. Gewiß ist mit dieser Eintragung, wie schon hervorgehoben, die Haftung der Beklagten aus dem Zeichnungsschein in ihre Haftung als Ersterwerblerin der neuen Mitgliedschaftsrechte übergegangen. Indessen änderte dieser Umstand nichts an dem sachlich-rechtlichen Inhalt ihrer Zahlungs-

pflicht hinsichtlich des Aufgelds und der ersten 25%. Es fehlt an allem und jedem Grund, weshalb ein Verstoß gegen eine zwingende, im öffentlichen Interesse gegebene Vorschrift, das gesetzwidrige Verhalten der Verwaltungsorgane der A. U. und der Umstand, daß die Beklagte ihrer Bareinlagepflicht nicht rechtzeitig, d. h. vor der Eintragung, genügt hat, geeignet sein sollten, eine Abschwächung und Änderung des sachlich-rechtlichen Inhalts der Leistungspflicht der Beklagten zu ihren Gunsten herbeizuführen. Alles, was die Revision in diesem Zusammenhang vorträgt, ist nicht stichhaltig. Ebensovienig kann davon die Rede sein, daß sich die Beklagte hinterher ihrer Haftung für das Aufgeld und die ersten 25% durch Überlassung der Aktien an die mittelbar Bezugsberechtigten oder sonstige Zweitehmer, sei es mit, sei es ohne Zustimmung der Gesellschaft, hätte entziehen können. Die Möglichkeit einer befreienden Schuldübernahme scheiterte auf alle Fälle an § 221 HGB., und daß die Bestimmungen des § 220 HGB. über die Regreßhaftung für die ersten 25% und das Aufgeld nicht eingreifen, ist schon oben betont worden (Düringer-Hachenburg-Flechtheim HGB. Anm. 3 zu § 218).

Gewiß bedeutet die „Bar“zahlungspflicht nicht, daß Zeichner oder Aktionäre selbst der Gesellschaft den Einzahlungsbetrag, sei es in Geld, sei es in den nach § 195 Abs. 3 HGB. und der Verordnung vom 24. Mai 1917 zulässigen Ersahleistungen, übermitteln; entscheidend kommt es nur darauf an, daß die Gesellschaft so oder so in den freien Besitz des „bar“ zu entrichtenden Teils der Aktionäreinlagen selbst gelangt ist. So ist bar gezahlt, wenn die Einzahlung seitens des Zeichners auf dem Konto der Gesellschaft geschehen ist und etwa der Vorstand den eingezahlten Betrag abgehoben hat, oder wenn er die ihm zur Verfilberung zwecks Leistung der Bareinzahlung von dem Zeichner und Aktionär überlassenen Aktien anderer Gesellschaften verfilbert und den Erlös bar erhalten hat. All das hat aber mit der hier zu entscheidenden Frage nichts zu tun, weil in jenen Fällen eben der Gesellschaft die Barmittel selbst, wenn auch auf einem Umweg, zugeflossen sind. Insoweit kann der Revision zugestimmt werden, nicht aber wenn sie ausführt, daß als Barzahlung im Sinn von § 195 Abs. 3, § 284 Abs. 3 HGB. auch zu gelten habe, wenn der Zeichner oder Aktionär auf Anweisung der Gesellschaft an einen Dritten zahle. Das mag richtig sein, soweit durch diese Zahlung die Gesellschaft selbst in den unmittelbaren oder mittel-

baren Besitz der Gelder kommt und über diese freie Verfügungsmacht hat, sonst aber nicht. Das Handelsgesetzbuch bestimmt eben in § 195 Abs. 3 und § 284 Abs. 3 in Verbindung mit der Bekanntmachung vom 24. Mai 1917 klar und deutlich, was unter „Barzahlung“ zu verstehen ist, und daraus ergibt sich zwingend, daß jede andere Leistung die „bar“ zu entrichtende Einlagenschuld nicht zum Erlöschen bringt, und Zeichner und Aktionäre, die zur Bereinigung ihrer Einzahlungsverpflichtung hinsichtlich der ersten 25% und des Aufgelbs einen anderen Weg wählen, dies auf ihre Gefahr und ohne schuldbefreiende Wirkung tun, gleichviel, ob dies mit oder ohne Einverständnis oder Genehmigung der Gesellschaft geschieht (Staub-Binner *HGB.* Anm. 17, 21a zu § 195).

Ihrer Bareinlagepflicht hat die Beklagte vor der Eintragung unzweifelhaft nicht genügt. Wohl hat sie entsprechend der mit der A. U. getroffenen Verabredung dieser auf einem Separatkonto 3240000 RM. gutgebracht, aber erst zum 31. Dezember 1928 (also nach der Anmeldung) und dies auch nur — wie von vornherein vereinbart — mit der Maßgabe, daß die Gutschrift demnächst durch entsprechende Belastung der A. U. wieder ausgeglichen werden sollte. Das war eben keine „Barzahlung“ im Sinne des Gesetzes, zumal nach den getroffenen Abmachungen dem Vorstand keineswegs die freie Verfügungsmacht über diesen Betrag zustand.

Die Revision wendet sich sodann dagegen, daß der Vorderrichter der von der Beklagten unter dem 22. Januar 1929 für Rechnung der A. U. geleisteten Auszahlung nach New-York über 2210775 RM. zum Zweck des Erwerbs einer Beteiligung bei einer dortigen Gesellschaft die schuldtilgende Wirkung hinsichtlich des in „bar“ zu entrichtenden Teils der Einlage versage, obgleich die Kapitalerhöhung gerade mit zum Zweck des Aufkaufs einer solchen Beteiligung erfolgt sei. Die Beklagte macht geltend, es sei überhaupt nicht klar, weshalb der Berufungsrichter diese Zahlung nicht als Erfüllung gelten lassen wolle; dem Umstand, daß sie erst nach der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister erfolgt sei, könne keine Bedeutung zukommen, ebensowenig, daß sie nach New-York geleistet worden sei; denn dort sei die Zahlung an den — wie mangels gegenteiligen Vorbringens jedenfalls zu unterstellen sei — alleinvertretungsberechtigten Generaldirektor der A. U. geschehen, der zur Empfangnahme in deren Namen berechtigt gewesen sei; daß die Zahlung in Dollar erfolgt sei, habe

der Vorderrichter nicht festgestellt; im übrigen könne es darauf nicht ankommen.

Die Revisionsangriffe sind nicht begründet. Der Vorderrichter sagt klar und deutlich, weshalb er dieser Leistung der Beklagten die schuldtilgende Wirkung abspricht, nämlich deshalb, weil sie nicht in einer der „Bareinzahlungsverpflichtung“ der Beklagten entsprechenden Weise geschehen ist, sodaß es nicht darauf ankomme, ob die Beklagte diese ihre nach dem Gesetz unabhängbare Barleistungsverpflichtung nachträglich sachlich in anderer Weise erfüllt habe. Dabei hat der Berufungsrichter ersichtlich auch die Behauptungen der Beklagten mitgewürdigt, daß sie in Wahrheit im Sinne des Gesetzes „bar“ gezahlt habe. Die A. U. hat am 22. Januar 1929 unter Bezugnahme auf frühere Verhandlungen die Beklagte ersucht um Überweisung von 525 000 Dollar nach New-York zur Verfügung ihres Generaldirektors R. und dem beigelegt, daß die Rückzahlung des Gegenwerts dieses Betrags vereinbarungsgemäß an dem Tage erfolgen solle, an welchem die Beklagte die Einzahlung auf das neue Aktienkapital der A. U. zur Verfügung stelle. Dementsprechend ist dann auch verfahren worden. Die Beklagte hat für die noch am 22. Januar 1929 vorgenommene Überweisung von 2210 775 RM. nach New-York die A. U. mit Zinsen bis 6. Februar 1929 und Provision belastet. Sie hat sonach mit dieser Zahlung keineswegs ihrer — übrigens schon am 27. Dezember 1928 fällig gewesenen — Bareinlagepflicht hinsichtlich der ersten 25% und des Aktienaufgelds genügen wollen und genügt, sondern hat diesen Betrag der A. U. geborgt und hinterher, d. h. am 6. Februar 1929, mit der Guthabensforderung der A. U. verrechnet. Diese Aufrechnung war aber nicht geeignet, den „in bar“ zu entrichtenden Teil der Einlage Schuld der Beklagten zum Erlöschen zu bringen. Die Beklagte hat ursprünglich selbst behauptet, die im Zeichnungsschein übernommene Verpflichtung sei erfüllt, indem sie am 6. Februar 1929 3240 000 RM. der A. U. in der Weise „gezahlt“ habe, daß sie ihr diesen Betrag in laufender Rechnung gutgeschrieben, und ferner, daß die A. U. vom 5. Januar 1929 bis 30. Oktober 1930 bei ihr in bar 1051 712,01 RM. abgehoben habe. Es kann sich daher nicht darum handeln, daß die Auszahlung New-York an R. von der Beklagten erfüllungshalber auf ihre schon am 27. Dezember 1928 fällig gewesene Bareinlage Schuld (Aufgeld + 25%) als Zeichnerin und Erstaktionärin gemacht

worden wäre. Es mag sein, daß die Beklagte der A. U. den streitigen Betrag im Zusammenhang mit der und im Hinblick auf die Kapitalerhöhung und die der Gesellschaft daraus zufließenden Mittel „kreditiert“ hat; diese Kreditierung bedeutete aber entfernt keine „Bareinzahlung“ im Sinne des Gesetzes und kann auch nicht hinterher in eine solche umgedeutet werden. Damit erledigen sich die hierzu erhobenen Revisionsangriffe ohne weiteres.

Nicht anders verhält es sich mit der Zahlung der Kapitalverkehrssteuer in Höhe von 124000 RM. an das Finanzamt und der Auszahlung S. mit 195000 RM. Hierbei hat es sich nach dem Willen der Beteiligten keineswegs um Zahlungen der Beklagten auf ihre Aktieneinlagepflicht, sondern um Kreditgewährungen der Beklagten an die A. U. gehandelt, für die sie sich Zinsen und Provision berechnete und vergüten ließ, also um Forderungen, die sie dann unter dem 6. Februar 1929 gegen Guthabensforderungen der A. U. aufgerechnet hat. Dazu kommt, daß bezüglich dieser Beträge ohnehin dem Erfordernis der „Bareinzahlung“ auch um deswillen nicht genügt wäre, weil sie weder in mittelbaren noch in unmittelbaren Besitz des Vorstands gelangt waren. Ebenso steht es mit den von der Beklagten für den Auslauf eigener Aktien der A. U. aufgewendeten Beträgen.

Die Beklagte hat endlich noch geltend gemacht, daß die A. U. auf dem Kontokorrentkonto vom Januar 1929 bis Oktober 1930 insgesamt 1051712,01 RM. bar abgehoben habe, und daß diese Barabhebungen in entsprechender Anwendung der in RGZ. Bd. 132 S. 218 entwickelten Grundsätze auf die Bareinlagenschuld angerechnet werden müßten. Die Anwendung des in dieser Entscheidung, übrigens für eine ganz andere Frage, dargelegten Rechtsgedankens würde hier dazu führen, die von der Beklagten auf dem Kontokorrentkonto gemachten Barzahlungen verhältnismäßig auf die einzelnen in dieses Konto eingestellten Schuldposten der Beklagten zu verrechnen. Um dies tun zu können, müßte aber wenigstens die Verbindlichkeit der Beklagten aus dem Aktiengeschäft in dem Kontokorrentkonto erscheinen. Das ist aber nicht der Fall. Das Aktiengeschäft ist auf einem anderen Konto abgewickelt worden . . . (Wird näher dargelegt.)