

36. Ist ein von der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft, und zwar von deren angeblich einzigem Gesellschafter, gefaßter Beschluß auf Umwandlung der Gesellschaft in eine Einzelfirma durch Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf den angeblich einzigen Gesellschafter bei Aufklärung der Rechtslage dahin, daß sich zur Zeit der Beschlußfassung in der Hand dieses Gesellschafters nur die Hälfte des Grundkapitals befunden hat, dergestalt nichtig, daß ihm auch die Eintragung in das Handelsregister keine Rechtswirklichkeit verschaffen kann?

Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5. Juli 1934 (RGBl. I S. 569) — UmwG. — § 8 Abs. 1. Dritte Durchführungsverordnung dazu vom 2. Dezember 1936 (RGBl. I S. 1003)

§§ 4, 6, 8. UmG. § 195.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 11. Juni 1940 i. S. Gustav B. u. C. AG.  
(Bekl.) w. G. (Kl.). VII 214/39.

I. Landgericht Freiburg i. Br.

II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Das Aktienkapital der im Jahre 1920 gegründeten C.-Aktiengesellschaft in F. wurde im Jahre 1925 auf 18000 G.M., eingeteilt in 180 Aktien zu je 100 G.M., umgestellt. Der Kläger und der Erstbeklagte B., in deren Besitz sich bereits je 40 Aktien befanden, ertwarben noch im gleichen Jahre von der Treuhand-Aktiengesellschaft R. in R. weitere je 50 Aktien der C.-Aktiengesellschaft, so daß sie nunmehr deren sämtliche Aktien, und zwar der Kläger die Aktien Nr. 1 bis 90 und der Beklagte die Aktien Nr. 91 bis 180, in Besitz hatten. Durch Vertrag vom 20. September 1928 verkaufte der Kläger seine Aktien an die Treuhand AG. R. In der Folgezeit wurde der Kaufvertrag dahin geändert, daß an Stelle dieser Treuhand AG. die D.-G. AG. in B. als Käuferin der Aktien eintrat. Die D.-G. AG. in B. und die Treuhand AG. R. in R. sind von dem zuletzt in Straßburg wohnenden französischen Staatsangehörigen Leo Bu. gegründet worden; sämtliche Aktien beider Gesellschaften befanden sich in dessen Händen. Die D.-G. AG. geriet am 27. Juli 1932 in Konkurs; Konkursverwalter war das Konkursamt Basel-Stadt. Das Konkursamt war der Auffassung, daß die C.-Aktien Nr. 1 bis 90 Eigentum der D.-G. AG. seien und deshalb zur Konkursmasse gehörten. Mit Schreiben vom 25. August 1937 machte der Beklagte B. gegenüber dem Konkursamte geltend, daß die erwähnten Aktien sein Eigentum seien. Zu Gunsten des Klägers ist im Konkurse der D.-G. AG. eine Forderung von 32000 RM. anerkannt worden. Durch Vertrag vom 27. Oktober 1937 übertrug das Konkursamt auf Grund des Artikels 260 des Schweizerischen Bundesgesetzes über Schuldbeitreibung und Konkurs vom 11. April 1889 das Eigentum an den C.-Aktien, die auch weiterhin im Gewahrsam des Konkursamtes blieben, auf den Kläger. Am 29. Dezember 1937 wurde in einer Hauptversammlung der C.-AG., in der der Beklagte B. behauptete, Eigentümer sämtlicher Aktien zu sein, auf Grund des Gesetzes vom 5. Juli 1934 über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften die Umwandlung der Aktiengesellschaft in die Einzelfirma C.-Betriebe Gustav B. beschlossen. Die Umwandlung wurde am 30. Dezember 1937 ins Handelsregister des Amtsgerichts F. eingetragen.

Der Kläger verlangt Feststellung, daß die Aktien Nr. 1 bis 90 der E.-AG. sein Eigentum seien. Mit einer weiteren Klage hat er gegenüber beiden Beklagten die Feststellung verlangt, daß die Hauptversammlungsbeschlüsse vom 29. Dezember 1937 wegen wesentlicher Verstöße gegen das obengenannte Gesetz vom 5. Juli 1934 und gegen das Aktiengesetz nichtig seien. Die Beklagten haben insbesondere geltend gemacht, der Beklagte B. sei durch zwischenliegende Rechtsgeschäfte Eigentümer der Aktien geworden. Im übrigen seien die Aktien durch die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses ins Handelsregister untergegangen, so daß kein Eigentum mehr daran festgestellt werden könne. Die Eintragung ins Handelsregister habe den Untergang der Aktiengesellschaft selbst dann zur Folge gehabt, wenn der Umwandlungsbeschluß irgendwie mangelhaft gewesen sein sollte.

Das Landgericht hat die Klagen abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihnen stattgegeben. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Aus den Gründen:

Folgerichtig geht die Prüfung der Frage, ob die verklagte Aktiengesellschaft durch die Beschlüsse der Hauptversammlung vom 29. Dezember 1937 in Verbindung mit der Eintragung dieser Beschlüsse in das Handelsregister vom 30. Dezember 1937 endgültig erloschen ist, der Erörterung der Frage voran, ob der Kläger durch den Vertrag mit dem Konkursamte vom 27. Oktober 1937 Eigentum an den Aktien Nr. 1 bis 90 dieser Gesellschaft erworben und ob er bejahendenfalls das Eigentum nicht später durch gutgläubigen Erwerb des Eigentums an den Aktien durch den Beklagten B. wieder verloren hat. Denn wenn die verklagte Aktiengesellschaft endgültig erloschen ist, dann gibt es keine Aktien mehr, an denen ein Eigentum des Klägers bestehen und festgestellt werden könnte, und es ist dann gleichgültig, ob er das Eigentum an diesen Aktien früher erworben und auch später nicht wieder verloren hatte.

Der Berufungsrichter hat die eingangs an erster Stelle genannte Frage verneint. Er hat dazu im wesentlichen ausgeführt: Wenn der Beklagte B. zur Zeit jener Beschlusfassung der Hauptversammlung nur die Hälfte der Aktien der E.-AG. besessen habe, so könne er die Umwandlung dieser Aktiengesellschaft in eine Einzelfirma

nicht rechtswirksam beschlossen haben. Nach §§ 1, 8 UmwG. sei Voraussetzung für die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Einzelfirma, daß sämtliche Aktien sich in einer Hand befinden. Wenn dem entgegen die Umwandlung einer Aktiengesellschaft, an der mehrere Aktionäre beteiligt seien, in eine Einzelfirma beschlossen werde, so sei dieser Beschluß mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar und nach § 195 Nr. 3 AktG. nichtig. Dem ist mit folgender, für das Ergebnis belanglosen Maßgabe beizupflichten. Zu den Vorschriften, die das Wesen der Aktiengesellschaft bestimmen, gehören, wie Weipert (1939) im Großkomm.AktG. (Bem. 18 zu § 195 S. 839) zutreffend bemerkt, auch die Vorschriften, nach denen die Rechtspersönlichkeit einer Aktiengesellschaft nur unter bestimmten Voraussetzungen und durch bestimmte Rechtsvorgänge, wie (u. a.) Umwandlung, aufgehoben werden kann; auch würden diese Vorschriften jedenfalls zu jenen gehören, die „im öffentlichen Interesse“ (§ 295 Nr. 3 AktG. letzter Fall) gegeben sind. Diese Vorschriften sind verletzt. Zwar kann die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft, nachdem durch Einführung der „Umwandlung durch Mehrheitsbeschluß“ der allgemeine Grundsatz des § 8 Abs. 1 UmwG. insoweit gefallen ist, die Umwandlung der Aktiengesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf einen Gesellschafter (Hauptgesellschafter) schon dann beschließen, wenn sich in der Hand dieses Gesellschafters mehr als drei Viertel des Grundkapitals der umzuwandelnden Aktiengesellschaft befinden, und zwar dann ohne Rücksicht darauf, ob andere Gesellschafter der Umwandlung widersprechen oder zustimmen (§ 8 Abs. 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 UmwG. und §§ 4 und 6 der Dritten DurchfV. zum Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften); es bedarf dann nur der besonderen Voraussetzungen des Mehrheitsbeschlusses. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung rechtsirrig auf die Rechtslage abgestellt, wie sie vor Erlass der in Art. 2 nunmehr durch Art. 3 der vorgenannten Dritten Durchführungsverordnung ersetzten Zweiten Durchführungsverordnung vom 17. Mai 1935 (RGBl. I S. 721), also vor Einführung der Umwandlung durch Mehrheitsbeschluß überhaupt, bestanden hatte. Im vorliegenden Fall ist dies aber im Ergebnis belanglos. Denn der Beklagte B. war, wie für die Prüfung dieser Frage hier unterstellt werden muß, am 29. Dezember 1937 nur im Besitze der Hälfte des Grundkapitals. Die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen im übrigen nicht

erkennen, ob die Hauptversammlung durch den Vorstand der Aktiengesellschaft oder die sonst nach § 105 Abs. 1 Satz 3 AktG. dazu berufenen Personen einberufen worden ist und ob auch im übrigen die Vorschriften der Absätze 2 und 3 dieses § 105 und der §§ 107 bis 109 AktG. eingehalten worden sind; es bezeichnet nur die Vorschrift des Absatzes 2 Satz 2 a. a. O. als verletzt, weil die Einberufung nicht im Gesellschaftsblatte — dem Reichsanzeiger — veröffentlicht worden sei, und entnimmt auch hieraus einen Nichtigkeitsgrund nach § 195 Nr. 1 AktG. für die in jener Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse. Auch dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, falls überhaupt, was zu Gunsten der Beklagten unterstellt werden mag, die Versammlung vom 29. Dezember 1937 nach der Art und Weise ihres Zustandekommens und ihrer Zusammensetzung noch als Hauptversammlung und damit als Beschlusorgan der Gesellschaft anzusehen war. Die Revision hat zu alledem nichts vorgebracht.

Es kann sich sonach nur um die in den Vorinstanzen, wie in dieser Instanz und auch im Schrifttum umstrittene Frage handeln, ob die nach dem Ausgeführten an sich nichtigen Beschlüsse jener Hauptversammlung dadurch rechtswirksam geworden sind, daß die Umwandlung der Aktiengesellschaft durch Übertragung des Vermögens auf einen Gesellschafter, den Beklagten B., in das Handelsregister eingetragen worden ist. Das Berufungsgericht verneint das, indem es ausführt: Die Fälle, in denen die Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses nicht mehr geltend gemacht werden könne, wenn der Beschluß ins Handelsregister eingetragen sei, regelt § 196 AktG. näher. Danach seien die Voraussetzungen für die Heilung der Nichtigkeit im vorliegenden Falle nicht gegeben. Der in dem Verstoß gegen § 8 UmwG. liegende Mangel könne überhaupt nicht geheilt werden. Da ein rechtswirksamer Umwandlungsbeschluß fehle, sei die E.-W.G. trotz der Eintragung der Umwandlung in das Handelsregister bestehen geblieben. Dem Berufungsgericht ist jedenfalls bei der hier zu unterstellenden Sachlage beizutreten. Ein schlechthin nichtiger Umwandlungsbeschluß kann durch die Eintragung in das Handelsregister nicht geheilt werden (so auch Böttcher-Weilcke Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung 4. Aufl. [1937] Bem. 19a zu § 2 UmwG. [S. 81], Bem. 7 zu § 11 das. [S. 151], Bem. 10 zu § 240 AktG. [S. 219] und Bem. 2 zu § 243 AktG. [S. 229]; Herbig „Das Recht der Umwandlung von Kapital-

gesellschaften" Heft 2 der Veröffentlichungen der Steuerabteilung der Reichsgruppe Industrie [1937] S. 24). Die in der 3. Auflage des Erläuterungswerkes von Crifolli-Groschuff-Kaemmel Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften (1937) Dem. 7 zu § 11 UmwG. (S. 146, 147) im Gegensatz zu den früheren Auflagen dieses Werkes, sowie von Groschuff in JW. 1936 S. 1335ffg. zu Ziffer 5 „Wichtigkeit der Umwandlung“ vertretene Auffassung, wonach die Wiederbelebung der bisherigen, nunmehr nicht nur völlig vermögenslosen, sondern endgültig erloschenen, „toten“ Aktiengesellschaft nicht mehr in Frage kommen könne, wobei insbesondere auf die aus § 11 Abs. 2 UmwG. gefolgerte, mit dem Hinweis auf die früheren Bestimmungen in § 304 Abs. 4, § 306 Abs. 1 HGB. gestützte „konstitutive Wirkung“ der Beschlusseintragung Gewicht gelegt wird, kann jedenfalls nicht in dieser Allgemeinheit gebilligt werden. Ein Hauptversammlungsbeschuß, der an solchen Mängeln leidet, daß ihn der Gesetzgeber selbst mit Rücksicht auf öffentliche Belange für schlechthin nichtig erklärt, vermag jedenfalls vor Ablauf der Frist des § 196 Abs. 2 Satz 1 AktG. keine geeignete Grundlage für den „konstitutiven“ Rechtsvorgang der Eintragung in das Handelsregister zu erzeugen; die Eintragung ist, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, für sich allein überhaupt nicht geeignet, rechtsbegründende Wirkungen zu äußern, sondern eben nur in Verbindung mit ihrem Gegenstande, dem Hauptversammlungsbeschuß. Dieser Auffassung steht weder die von den Beklagten angeführte Entscheidung des Reichsgerichts RGZ. Bd. 124 S. 279 noch die des Kammergerichts vom 21. März 1929 (JW. 1936 S. 1382 Nr. 31) entgegen. Dagegen legt die in JW. 1937 S. 2273 Nr. 10 abgedruckte Entscheidung des II. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 29. Januar 1937 II 155/36 in dem S. 2276 erste Spalte oben abgedruckten, mit dem Hinweis auf § 308 HGB. sich befassenden Teil ihrer Begründung jedenfalls die Annahme nahe, daß jener Senat die Bekämpfung des Umwandlungsbeschlusses selbst mit der Nichtigkeitsklage für zulässig erklären wollte. Auch eine nach § 8 Abs. 1 UmwG. in Verbindung mit § 5 Abs. 2 der Dritten Durchführungsverordnung zum Umwandlungsgesetz mögliche Heilung der Nichtigkeit der Beschlüsse kommt hier nicht in Frage. Daß die Bekämpfung des Rechtsbestandes des Umwandlungsbeschlusses nicht Ansprüche Dritter beeinträchtigen kann, die sich

etwa aus dem Umwandlungsbeschluß und seiner Eintragung ergeben, ist selbstverständlich.

Obgleich sonach die Entscheidung des Berufungsgerichts zu der eingangs angeführten ersten Frage rechtlich dann nicht zu beanstanden ist, wenn davon ausgegangen wird, daß der Beklagte B. am 29. Dezember 1937 nur Eigentümer der Aktien Nr. 91 bis 180 der E.-AG. gewesen ist, kann das Urteil doch nicht — auch nicht teilweise — aufrechterhalten werden. Denn diese Unterstellung genügt nicht. Es müßte vielmehr, wie ja auch der Berufungsrichter annimmt, für die begehrte Feststellung der Nichtigkeit jener Hauptversammlungsbeschlüsse mindestens festgestellt werden, daß nicht der Beklagte B. damals Eigentümer der Aktien Nr. 1 bis 90 gewesen ist, und die darüber hinaus begehrte Feststellung, daß der Kläger der Eigentümer jener Aktien Nr. 1 bis 90 gewesen ist, bedarf des Beweises hierfür. (Es wird dann ausgeführt, daß und aus welchen Gründen die Ergebnisse, zu denen der Berufungsrichter über das Eigentum des Beklagten B. und den Eigentumserwerb des Klägers gelangt ist, auf rechtlich ungenügender Grundlage beruhen. Lediglich deswegen habe das Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen werden müssen.)