

22. 1. Haftet bei gesekwidriger Dividendenzahlung der schuldige Vorstand auf Grund des Art. 291 H.G.B. demjenigen Gläubiger der Aktiengesellschaft, der es erst nach der Dividendenzahlung geworden, auf Erstattung des Betrages, um welchen sich sein Ausfall vermindert haben würde, wenn der als Dividende ausbezahlte Betrag im Gesellschaftsvermögen verblieben wäre?

2. Nach welchen Grundsätzen hat die Einsetzung des Wertes einer zum dauernden Geschäftsbetriebe erworbenen Anlage in die Bilanz der Aktiengesellschaft zu erfolgen?

Älteres Aktienrecht.

I. Civilsenat. Urth. v. 25. Juni 1887 i. S. U. (Bekl.) w. M. P. & Co. (Kl.)
Rep. I. 137/87.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die im Jahre 1871 errichtete Berliner Aktiengesellschaft für Papierfabrikation geriet 1878 in Konkurs, und die Gläubiger fielen der Gesellschaft hierbei etwa mit $\frac{4}{5}$ ihrer Forderungen aus. Klägerin, welche zu diesen Gläubigern gehört, wirft dem Beklagten vor, daß in den Jahren 1871, 1872 und 1873, während er Mitglied des Vorstandes

der Aktiengesellschaft gewesen, unter seiner Mitwirkung Summen, welche keine Gewinne waren, auf Grund unrichtiger Bilanzen als Dividenden an die Aktionäre verteilt worden wären. Obwohl sie selbst erst nach jenen Verteilungen, nämlich 1877 und 1878, Gläubigerin der Aktiengesellschaft geworden, erachtet sie den Beklagten auch ihr gegenüber, und zwar auf Ersatz desjenigen Betrages verantwortlich, der auf ihre Forderung bei der Ausschüttung der Konkursmasse mehr entfallen wäre, wenn jene Dividendenverteilungen nicht stattgefunden hätten. Sie hat auf diesen Ersatz Klage gegen ihn erhoben. Die unzulässige Dividendenverteilung soll darin beruhen, daß die Papierfabrik zu Alt-Bredland, welche die Aktiengesellschaft mit ihrer Errichtung käuflich übernommen hatte, wegen ihres Ansages in den Bilanzen von 1871—1873 zum Betrage von 350 000 Thln., unter entsprechenden Abschreibungen für Abnutzungen, mit 110 000 Thln. über ihren wirklichen Wert angesetzt worden sei. Dem letzten langjährigen Besitzer hatten mit den Gründern der Aktiengesellschaft verbundene Personen die Fabrik für 240 000 Thlr. abgekauft, von diesen aber die von den Gründern gewählten ersten Vorstandsmitglieder auf Veranlassung der Gründer die Fabrik unter Bewilligung eines zusätzlichen Preises von weiteren 110 000 Thln., durch welchen allerdings auch noch Gründungskosten abgegolten werden sollten, übernommen. Der Beklagte erachtete den Anspruch für unbegründet. Insbesondere behauptete er auch, der wahre Wert der Fabrik sei mindestens 350 000 Thlr. gewesen. Um dies zu beweisen, überreichte er eine im Jahre 1873 auf Veranlassung der Aktiengesellschaft aufgenommene gerichtliche Taxe, welche bei Ermittlung eines Ertragswertes der Fabrik auf Grund der Jahresproduktion an Papier im Jahre 1872 und der Durchschnittspreise desselben, der Kapitalisierung dieses Wertes zu 5%, Zusammenrechnung des Ergebnisses mit dem Taxwerte der Gebäude und Maschinen und Halbierung dieses Gesamtbetrages zu einer Summe über 400 000 Thlr. gelangt war, und berief sich auf Gutachten der Taxatoren unter Hinweis auf die aus den Büchern des Vorbesizers sich ergebende Höhe des Nettoertrages für 1870 dafür, daß der Wert des Betriebes zur Zeit des Erwerbes der Aktiengesellschaft mindestens 350 000 Thlr. gewesen sei. Die Aktiengesellschaft hatte auch ein bisher vom Beklagten selbst betriebenes Papiergeschäft ebenfalls aus der Hand der bei dem Erwerbe der Fabrik beteiligten Mittelspersonen, aber ohne daß hier ein Preisausschlag statt-

gefunden hatte, erworben. In dem Vertrage hatte Beklagter eine Reihe persönlicher Verpflichtungen, wie Verzicht auf eigenen Konkurrenzbetrieb, eine bestimmte Ertragsgarantie für bestimmte Zeit, und Übernahme der Leitung des Geschäftes noch für bestimmte Jahre, übernommen. Dieses Geschäft war in den Büchern der Aktiengesellschaft zum Werte des Übernahmepreises von 58 100 Thlr. angesetzt worden. Auch diese Wertschätzung erachtete Klägerin als zu hoch.

Das Gericht erster Instanz wies die Klage ab. Das Berufungsgericht verurteilte dagegen den Beklagten nach dem Klageantrage. Dieses Urteil wurde vom Reichsgerichte aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„1. Die zunächst liegende, prinzipielle Frage ist die, ob der Klägerin, welche unbestritten erst, nachdem bereits infolge der behaupteten zu hohen Bewertungen der Fabrik in den Bilanzen der Jahre 1871—1873 die als unstatthaft erachteten Dividendenauszahlungen stattgefunden hatten, Gläubigerin der Aktiengesellschaft wegen der Forderungen, mit welchen sie im Konkurse der Gesellschaft teilweise Ausfall erlitten hat, geworden, überhaupt erst nach dieser Zeit mit der Aktiengesellschaft in Geschäftsverkehr getreten war, ein Anspruch, wie der erhobene, auf der von ihr geltend gemachten Grundlage nach den Bestimmungen des vor dem Gesetze vom 18. Juli 1884 in Geltung gewesenen Aktienrechtes — denn nur diese kommen hier in Betracht — zustehen kann. . . .

Klägerin stützt ihren Anspruch lediglich auf die geschehene Verletzung des Art. 217 H.G.B. sowie darauf, daß sie Gläubigerin der Aktiengesellschaft ist und von dieser in betreff eines erheblichen Teiles ihrer Forderungen keine Befriedigung erlangen kann, während, wenn jene Beträge nicht dem Art. 217 H.G.B. zuwider herausgezahlt wären, die Gesellschaft bezw. ihre Konkursmasse entsprechend mehr Vermögen zur Befriedigung ihrer Gläubiger zur Verfügung gehabt, Klägerin also entsprechend mehr erhalten haben würde. Die Geltendmachung eines hierauf gestützten Ersatzanspruches soll nach der Meinung der Klägerin auf Grund des Art. 241 H.G.B. jedem Gläubiger nach Maßgabe seines individuellen Interesses, also zur Zahlung an ihn selbst in Höhe des Betrages, der auf ihn entfallen sein würde, wenn jene Beträge nicht herausgezahlt worden wären, zustehen. Beide Instanzrichter haben dies für zutreffend erachtet, ohne indessen dafür andere Gründe zu geben,

als daß die Verantwortlichkeit gemäß Art. 241 Abs. 2 auch den Gesellschaftsgläubigern gegenüber gewollt sei, wofür auf Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes und des Reichsgerichtes Bezug genommen wird. Der Revisionskläger macht hiergegen geltend, daß diese Begründung nicht zureiche, da der Art. 241 Abs. 2 ausdrücklich die Haftung nur für den durch das dort gekennzeichnete Entgegenhandeln entstandenen Schaden bestimme, und es sich darum handle, ob für jemanden, der erst Gesellschaftsgläubiger geworden ist, als aus dem Gesellschaftsvermögen Beträge bereits dem Gesetze zuwider herausgezahlt waren, die Nichtheranziehbarkeit dieser Beträge zu seiner demnächstigen Befriedigung als ein ihm durch jene Herauszahlung entstandener Schaden erachtet werden könne. Anscheinend hat das Berufungsgericht eine weitere Begründung wegen der in Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 5 S. 19 flg. auf S. 24 enthaltenen Ausführung für entbehrlich erachtet. Allein die dortige Ausführung, daß zwischen Gläubigern, die es schon zur Zeit der Herauszahlung waren, und solchen, die es erst nachher geworden, nicht zu unterscheiden sei, bezieht sich allerdings, wie auch dort hervorgehoben ist, nur auf den Fall eines durch Herauszahlung ohne vorherige öffentliche Ankündigung erfolgenden Zuwiderhandelns gegen Art. 248 H.G.B. Es bestimmt aber dieser Artikel in Abs. 3, offenbar im Einklange mit Art. 245 Abs. 4, wenn auch Art. 245 Abs. 4 nicht ausdrücklich auch die Gesellschaftsgläubiger als die Berechtigten bezeichnet, andererseits Art. 248 Abs. 3 nur von persönlicher und solidarischer Verhaftung, nicht von persönlicher und solidarischer Verpflichtung zur Erstattung der geleisteten Zahlungen spricht, etwas anderes, als was Art. 241 Abs. 2. enthält, nämlich eine Verpflichtung zur Erstattung der geleisteten Zahlungen. Dieser Unterschied in der gesetzlichen Ausdrucksweise läßt sich — wenn man sich auch anscheinend desselben nicht bewußt war, als bei der Beratung des Handelsgesetzbuches die im Art. 199 des preussischen Entwurfes besonders unter Bezugnahme auf die entsprechende Bestimmung bei der stillen Gesellschaft auf Aktien aufgeführte Verpflichtung zur Erstattung der mittels rechtswidriger Verkleinerung des Grundkapitales geleisteten Zahlungen wegen der vorher ausgesprochenen Verpflichtung zum Schadenersatze als überflüssig gestrichen und später die dem jetzigen Art. 241 Abs. 2 a. a. O. entsprechende Fassung angenommen wurde (Protokolle S. 361. 4650), nicht ignorieren, zumal in der Novelle vom 11. Juni 1870 im Art. 225 b

für die Haftung des Aufsichtsrates bei den entsprechenden Handlungen auch nur die „Verpflichtung zum Schadensersatz“ ausgesprochen worden ist. Eine Haftung, inhalts welcher ein Recht auf Ersatz der rechtswidrigen Herauszahlungen neben der Gesellschaft auch unmittelbar jedem Gläubiger nach Maßgabe seines Interesses an einer Zurückerlangung des Herausgezählten zusteht, ist prinzipiell etwas Anderes als eine Haftung für den dem Gläubiger durch die Herauszahlung entstandenen Schaden. Dies tritt besonders hervor, wenn man den Fall setzt, daß derjenige, der erst nach der erfolgten Herauszahlung Gläubiger wurde, zur Zeit seines Gläubigerwerdens von der Herauszahlung und ihrer Rechtswidrigkeit Kenntnis hatte. Solche Kenntnis wäre für seinen Anspruch auf Grund einer Haftung im erstgedachten Sinne unschädlich, während sie einem Ansprüche auf Schadensersatz entgegenstehen würde. Gleichwohl ergibt sich auch bei Festhaltung des Begriffes des Schadensersatzes und seines prinzipiellen Unterschiedes von einem Ansprüche auf Ersatz der geleisteten Herauszahlung, welcher Unterschied im Grunde des Anspruches liegt, während beide Ansprüche im Erfolge auf dasselbe hinauskommen können, die Zulässigkeit des erhobenen Anspruches unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes nach Art. 241, wenn man dasjenige Verhältnis von Ursache und Wirkung sich vergegenwärtigt und berücksichtigt, von welchem als dem naturgemäßen die Normativvorschriften des Gesetzes über die Bildung und Erhaltung des Grundkapitales beherrscht sind, und auf welches sich jeder von dem Gesetze als an dieser Bildung und Erhaltung interessiert Anerkannte daher ohne eine erst noch erforderliche individuelle Begründung berufen kann. Das Gesetz trägt — gleichviel mit welchem Erfolge, denn nicht auf diesen, sondern auf die Tendenz des Gesetzes kommt es hier an — für das wirkliche Vorhandensein des kundzugebenden Grundkapitales sowie für dessen Kundgebung mittels seiner Eintragung und Bekanntmachung bei der Aktiengesellschaft Fürsorge, damit jeder, der in die Lage kommt, mit derselben in Verbindung zu treten, dasselbe als die Kreditbasis ansehen kann. Jeder, der in ein Gläubigerverhältnis zu der Aktiengesellschaft tritt, ist daher mangels der Kenntnis bestimmter entgegenstehender Thatsachen zu der Annahme berechtigt, daß zur Zeit der Kundgebung der Errichtung der Gesellschaft mit diesem Grundkapitale dieses Kapital — abgesehen von etwa bereits eingetretenen Verlusten im Betriebe oder durch minderwertige Anschaffungen — vor-

handen war. Jeder darf diese vom Gesetze gewollte Wirkung, ohne daß er sie noch besonders individuell als vorhanden zu rechtfertigen hätte, für sich in Anspruch nehmen. Diese Fürsorge des Gesetzes wäre illusorisch, wenn das einmal kundgegebene Grundkapital willkürlich an die Aktionäre herausgezahlt werden könnte. Daher sind Vorschriften zur Erhaltung desselben gegeben. Es darf nur der reine Gewinn verteilt werden; es muß, bevor Gewinn ausbezahlt werden darf, der Verlust an Grundkapital wiederergänzt werden; es darf eine Herauszahlung von Grundkapital, das ist, von zur Deckung des Grundkapitales erforderlichem Gesellschaftsvermögen, an die Aktionäre nur nach erfolgter Eintragung dieses Vorhabens, welche Eintragung wiederum bekannt zu machen ist, geschehen. (Artt. 217. 243. 248. 13 S.O.B.) Alle diese Vorschriften sind insbesondere im Interesse der Gesellschaftsgläubiger gegeben. Sie haben nicht bloß zum Zwecke, die zur Zeit der vorzunehmenden Herauszahlung schon vorhandenen Gläubiger dagegen zu sichern, daß ihnen das Haftungsobjekt genommen wird. Hierfür sind in Artt. 245. 248 a. a. O., soweit letztere auf den Art. 245 Bezug nimmt, besondere Vorschriften gegeben. Die in der vorgeschriebenen Eintragung der Kapitalsherauszahlung und ihrer erforderlichen Bekanntmachung liegende Ankündigung soll vielmehr überhaupt das Publikum in Rücksicht auf die frühere Eintragung und Bekanntmachung des größeren Kapitals darauf aufmerksam machen, daß von nun ab ein geringeres Kapital die Kreditbasis bilden wird. Die Verletzung, welche darin liegt, daß auf nicht mehr vorhandenes, weil heimlich zurückgezahltes Vermögen hin Kredit beansprucht wird, erscheint in der That auch kaum wesentlich geringer, als die in der nachträglichen Entziehung des vorhanden gewesenen Vermögens, wenn man insbesondere erwägt, daß ja auch im letzteren Falle keine unmittelbare Entziehung aus der Gewahrsam der Gläubiger, erfolgt. Es darf daher nach der Tendenz des Gesetzes auch jeder für sich in Anspruch nehmen, daß das einmal angekündigte Kapital auch zur Zeit seines Gläubigerwerdens, soweit keine Ankündigung seiner Verminderung durch Herauszahlungen an die Aktionäre stattgefunden hat, auch keine solche Verminderung erfahren hat, ohne daß er für diese Annahme individuelle Umstände vorzubringen braucht. Dies gilt nicht bloß in bezug auf solche Herauszahlungen, die auch als Kapitalsherauszahlungen stattgefunden haben, sondern auch in bezug auf solche, welche als Dividen-

denzahlungen stattgefunden haben, aber in Wirklichkeit unter dem bloßen Anscheine von Gewinnen Kapitalsherauszahlungen waren. Denn, wenn auch das Gesetz für jeden dieser beiden Fälle die Wirkungen besonders normiert, was die Folge hat, daß im zweiten Falle nicht Art. 248, sondern Art. 241 a. a. D. zur Anwendung kommt, so ist doch die Zahlung eines Betrages als Dividende entsprechend einer Bilanz, während kein Gewinn vorhanden und die Bilanz unrichtig ist, prinzipiell betrachtet eine Kapitalsherauszahlung, die als solche nicht angekündigt worden ist. Diese Kausalität wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß die Jahresbilanzen, welche nach der unangekündigt gebliebenen Kapitalsherauszahlung bis zum in Betracht kommenden Gläubigerwerden gezogen sind, Kapitalverminderungen durch Verluste im Geschäftsbetriebe aufweisen. Denn auch in die die erheblichsten Verluste aufweisenden Bilanzen müssen, wenn eine neben Geschäftsverlusten stattgehabte willkürliche Herauszahlung von Kapital stattgefunden hat und fortgesetzt verheimlicht werden soll, immer noch fingierte oder fälschlich im Wertsansatz gesteigerte Aktivposten fortgesetzt eingestellt werden. Derjenige, der Gläubiger wird, darf also trotz Kenntnis dieser Bilanzen doch immer voraussetzen, daß für seine eventuelle Befriedigung ein größeres Vermögen vorhanden ist, als vorhanden ist, weil er einen Vermögensbetrag als noch vorhanden erachten darf, der heimlich zurückgezahlt ist. Als dann ist er aber auch, wenn er sein Geld nicht zurückbekommt, in Höhe des Betrages, der anteilig auf ihn fallen würde, wenn im Gesellschaftsvermögen zur Zeit seines Gläubigerwerdens noch dasjenige vorhanden gewesen wäre, was herausgezahlt war, was er aber noch als darin vorhanden voraussetzen durfte, beschädigt, und diese Beschädigung fällt dem Vorstande zur Last, der, indem er das Kapital durch Herauszahlungen verkleinerte, ohne dieselben als solche anzukündigen, bewirkte, daß den zukünftigen Gläubigern ein größeres Haftungsobjekt in Aussicht gestellt wurde, als sie in Wahrheit für ihre Befriedigung vorfinden. Die beschädigende Handlung liegt nicht in dem falschen Wertansatz in der Bilanz an sich, sodaß man anzunehmen hätte, der Vorstand habe für die Wirkungen eines solchen bei Verschuldung schlechthin aufzukommen, sondern in der rechtswidrigen Herauszahlung und deren Verhüllung durch den falschen Wertansatz. Daß bei dieser Auffassung der Schadensanspruch dem Anspruche auf Erstattung geleisteter Herauszahlungen im Erfolge nahe kommt, giebt keinen Grund dafür,

die Auffassung selbst anzuzweifeln, zumal, wie bereits erwähnt, aus der Entstehungsgeschichte des Art. 241 a. a. O. sich ein entscheidender Grund für die verschiedene Behandlung des Anspruches gegen den Vorstand der Aktiengesellschaft bei unstatthafter Dividendenzahlung und des entsprechenden Anspruches gegen den Aufsichtsrat der Aktienkommanditgesellschaft, der im Art. 204 H.G.B. als Anspruch auf „Erstattung geleisteter Zahlungen“ gekennzeichnet ist, nicht ergibt. Immerhin bleibt insbesondere die Wirkung der Behandlung des Anspruches als Schadensanspruch bestehen, daß derselbe nicht geltend gemacht werden könnte, wenn der den Anspruch Erhebende zur Zeit seines Gläubigerwerdens von den Umständen, welche die geschene Dividendenzahlung als eine rechtswidrig erfolgte kennzeichneten, etwa infolge einer Aufdeckung des geschene zu hohen Ansatzes eines Aktivpostens mittels eines Geschäftsberichtes bei späteren Bilanzabschlüssen, Kenntnis haben mußte. In dieser Richtung Behauptungen aufzustellen und zu beweisen, würde dem Beklagten obgelegen haben, da nicht davon auszugehen ist, daß demjenigen, was bei den betreffenden Jahresabschlüssen als Dividende berechnet und ausgezahlt wurde, bei späteren Abschlüssen ein anderer, die Auszahlung als unberechtigt ergebender Charakter zugesprochen worden wäre.

Wenn die Revisionsbegründung aber ferner den erforderlichen Kausalitätsnachweis seitens der Klage mangels der Inbezugnahme des Inhaltes aller späteren Bilanzen deshalb vermisst, weil bei späteren Abschlüssen das infolge der früheren Herauszahlungen Fehlende wiederergänzt worden sein könnte, so ist dies unzutreffend, weil es Sache des Beklagten gewesen wäre, eine solche geschene Ergänzung, die in der Weise erfolgt sein müßte, daß bei entsprechender Wertsheraufsetzung der Fabrik unter den Aktiven um 110 000 Thlr. (abgesehen von der jährlichen Abschreibung für Abnutzung) oder Aufsetzung der Differenz unter den Passiven ein derselben entsprechender Betrag, der sonst auszahlbare Dividende geworden, gebunden und daher Rücklage geworden wäre, geltend zu machen und zu beweisen. . . .

2. Waren nach dem Vorstehenden die in bezug auf dasselbe erhobenen Revisionsangriffe nicht für begründet zu erachten, so mußte doch das Berufungsurteil, entsprechend den weiter erhobenen Angriffen, aufgehoben werden, weil die Auffassung desselben über das Wesen des Wertansatzes in der Bilanz, welcher über die Zulässigkeit einer Gewinn-

verteilung entscheidet, unhaltbar ist. Das Berufungsgericht stellt zur Begründung der Zurückweisung der Behauptung des Beklagten, daß die Fabrik doch einen wirklichen Wert von 350 000 Thlr. gehabt habe, wiederholt in den Vordergrund, es sei dies hinfällig, weil die fraglichen Buchungen gar nicht den Wert, sondern den Erwerbspreis der Fabrik hätten darstellen sollen, wobei dann hinzugefügt wird, sonst wäre es allerdings Sache der Klägerin gewesen, den wirklichen geringeren Wert der Fabrik nachzuweisen. Diese Auffassung ist unrichtig. Nach den zur Zeit der hier in Betracht kommenden Bilanzziehungen maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen (Art. 31 H.G.B.) bildete der Erwerbspreis keine Grenze für die Werthansetzung, sowenig wie er ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert der betreffenden Anlage deshalb, weil er der Erwerbspreis war, angefehrt werden durfte. Entscheidend für den Ansaß war nur der „Wert, welcher dem Vermögensstücke zur Zeit der Aufnahme beizulegen war“. Im Statute der Gesellschaft kann innerhalb der gesetzlichen Grenzen eine nähere Feststellung der Bewertungsgrundsätze, also auch eine Begrenzung des vollen Werthbegriffes für den Ansaß, erfolgen (Art. 209 Biff. 7 a. a. D.). Die bloße Nichtung des Vorhabens der bei der Bilanzziehung beteiligten Organe darauf, für den Werthansatz bestimmte Thatfachen entscheiden zu lassen, mag, wenn dies Vorhaben nicht ausgeführt worden, für die Frage der Verschuldung, sofern eine objektiv falsche Bilanz vorliegt, nicht ohne Belang sein. Aber dieses Vorhaben und seine Nichtausführung vermögen nicht einen Werthansatz und damit eine Bilanz zu etwas objektiv Falschem und die auf dieser Grundlage erfolgende Gewinnverteilung zu einer unzulässigen zu machen, wenn der Ansaß sich innerhalb der gesetzlichen Schranken, also innerhalb des wirklichen Wertes des Vermögensstückes entsprechend dem gesetzlichen Begriffe des ansatzberechtigten Wertes bewegt und auch nicht gegen statutarische Einschränkungen verstößt. Ob statutarischen Festsetzungen andauernde Gepflogenheit bei der betreffenden Gesellschaft gleichzustellen wäre, braucht hier nicht erörtert zu werden, da von solcher hier, wo es sich um die ersten Bilanzaufrstellungen nach Errichtung der Gesellschaft handelt, nicht die Rede sein kann, auch die Tendenz, den Betrag von 350 000 Thlrn. als den gezahlten Erwerbspreis erscheinen zu lassen, wenn man sie in der bei Beginn der Buchführung gemachten Eintragung findet, keine Gepflogenheit, in die Bilanzen den Wert nur nach Höhe des wirklich gezahlten Kaufpreises

einzustellen, enthält. Die Klägerin hat auch nicht ihre Klage unter Absehen vom wirklichen Werte auf Einsetzung eines falschen Erwerbspreises gegründet. Vielmehr hatte sie, wie es dem Gesetze allein entsprach, die Klage auf die Behauptung, der Wert der Fabrik sei nicht 350 000 Thlr., sondern höchstens 240 000 Thlr. gewesen, gegründet und sich nur zum Beweise dieses Mindertes auf die Gründungshergänge, insbesondere darauf, daß der letzte dauernde Besitzer nur 240 000 Thlr. Kaufpreis erhalten, berufen, indem diese Hergänge entscheidende Anzeigen dafür, daß der Wert nicht höher gewesen, bilden sollten. Unter diesem Gesichtspunkte ist der Klagenanspruch nicht geprüft worden. Diese unrichtige Auffassung ist nicht dadurch unschädlich geworden, daß das Berufungsgericht außerdem seine Überzeugung ausgesprochen hat, es könne auch der Wert des Etablissements in keinem Falle auf 350 000 Thlr. angenommen werden; denn auch dieser Anspruch entbehrt einer zutreffenden Begründung.“ (Es wird begründet mit einer Kritik der nach den Grundsätzen der §§. 16, 17 preuß. A.G.O. II. 6 aufgenommenen gerichtlichen Taxe vom Jahre 1873, in Anknüpfung an welche unter Hinweis auf die büchermäßige Feststellung des Ertrages im Jahre 1870 die gutachtliche Abhörnung der Taxatoren zum Beweise eines Wertes der Fabrik von mindestens 350 000 Thlrn. zur Zeit des Erwerbes seitens der Aktiengesellschaft beantragt ist.)

... „Nimmt man an, daß die von der Klägerin vorgebrachten Thatsachen, bei welchen das Beweisergebnis zu würdigen, ihre Behauptungen eines Wertes von nur 240 000 Thlrn. beweisen, so ist doch prinzipiell ein Gegenbeweis des Beklagten nicht ausgeschlossen. Nun ist freilich ein entsprechend den landesgesetzlichen Bestimmungen über die Grundsätze bei Errichtung von Taxen ermittelter Taxwert nicht als solcher entscheidend für die Bilanz, bei welcher ein Wert, wie ihn ein mehr oder minder umfassender Verkehrskreis bei Unterstellung des Fortgebens des Objektes gegen Entgelt als realisierbar erachtet, in Betracht kommt. Indessen erscheinen für solche Schätzung des Verkehrswertes bei Vermögensobjekten, welche, wie im vorliegenden Falle, nicht Gegenstände eines regelmäßigen Umsatzes sind, eine Ermittlung durch Taxe oder die einzelnen Ermittlungen innerhalb solcher Taxaufnahme — die Ertragstaxe rührt von einem Papierfabrikbesitzer her — auch nicht schlechthin unerheblich. Das Gericht kann freilich vermöge der ihm zustehenden Bildung freier Überzeugung in Würdigung der für die

Annahme eines Minderwertes sprechenden Momente solchen Taxen die Bedeutung versagen. Aber dies hat das Berufungsgericht nicht gethan. Es ist auf die Taxe eingegangen, hat sie aber deshalb nicht für maßgebend erachtet, weil sie willkürlich einen Ertragswert annehme, ein Ertragswert aber nicht in die Bilanz gehöre. Das Berufungsgericht hat deshalb den in der Taxe angeetzten Ertragswert abgesetzt und ist so mittels der von ihm korrigierten Taxe, in welcher also nur der Gebäudesubstanz- und der Maschinenwert zum Ansätze kommen, zu dem Ergebnisse gelangt, daß der Wert der Fabrik 1871—1873 um 288 750 *M* zu hoch gebucht worden sei. Diese letztere Erwägung legt klar, daß das Berufungsgericht nicht etwa lediglich die bestimmte Art der Verwendung der Jahresertragssumme im Wege der Kapitalisierung zur Festsetzung eines Ertragswertes und die Ansetzung dieses Wertes — eines Rentenwertes — für unzulässig erachtet, daß es vielmehr überhaupt dem Ertrage der Fabrik eine Bedeutung für die Wertfeststellung versagen will. Damit ignoriert das Berufungsgericht gerade das wesentlichste Element für eine Wertsermittlung, da man bei der Schätzung des Wertes im Betriebe befindlicher Anlagen der Wahrheit gerade dann am nächsten kommen dürfte, wenn man entsprechend einem mehrjährigen Ertrage unter Berücksichtigung des Einflusses dauernder oder bloß vorübergehender Verhältnisse einen Wert kalkuliert. Es soll nicht gesagt sein, daß unter dem früheren Gesetze eine Aktiengesellschaft entsprechend einem steigenden Ertrage immer von neuem ihr Etablissement zu einem entsprechend höheren Werte in der Bilanz hätte ansetzen oder bei eigener Errichtung des Etablissements die bloße Geeignetheit desselben, eine bestimmte Jahresproduktion zu erbringen, entsprechend einem wirklichen Ertrage hätte schätzen dürfen. Es handelt sich um die Bewertung eines Etablissements für die Aktiengesellschaft, welches sie als im Betriebe bereits befindlich gekauft hat, und für welches die Eventualität erwogen wird, daß es zu einem höheren Betrage als dem Kaufpreise habe in die Bilanzen eingestellt werden können. Will man hier die ganz entscheidende Bedeutung des bisherigen durchschnittlichen Ertrages leugnen, so setzt man sich mit der täglichen Lebenserfahrung in Widerspruch, welche zeigt, daß bei den Kaufverhandlungen der Nachweis des bisherigen Ertrages seitens des Verkäufers behufs der Preisbemessung eine maßgebende Grundlage bildet. Offenbar bildet die im Betriebe einer Anlage errungene thatsächliche Herrschaft, vermöge deren

ein bestimmtes Absatzgebiet, ein Kundenkreis gewonnen ist, ein wirtschaftliches Gut. Sind die Verhältnisse, auf denen diese Herrschaft beruht, übertragbar und der gleichen Fortbethätigung bei Dritten fähig, so liegt für die Bewertung eine allgemeine — für einen größeren Kreis geltende — Nutzbarkeit vor, sodaß der Satz, es könne für den Wertsatz in der Bilanz nicht der individuelle Wert entscheiden,

vgl. Entsch. des R.O.S.G.'s Bd. 12 S. 18 flg.,

ein Satz, welcher nur besagen will, daß die in den besonderen, vom Regelmäßigen abweichenden Verhältnissen des einzelnen Besitzers beruhende, einer gleichen Bethätigung in anderen Händen nicht fähige Nutzbarkeit, bezw. der so besonders geartete Nutzbarkeitsgrad, nicht in Betracht zu ziehen ist und in dieser Beschränkung seine Rechtfertigung bei der Aktiengesellschaft in der Bedeutung der Erhaltung des Grundkapitals findet, welche erfordert, daß ein Vermögensstück nur zu dem Werte in der Bilanz angesetzt wird, zu welchem es in entsprechenden Kapitalbetrag umsetzbar erscheint — der wesentlichen Berücksichtigung des während einer Dauer erzielten Ertrages nicht entgegensteht. Die unzutreffende Auffassung des Berufungsgerichtes in bezug auf die Grundlagen der Schätzung für die Einstellung von Werten in die Bilanz ergibt sich auch bei seiner Beurteilung der Befugnis zur Einstellung der 58 100 Thlr. als Bilanzwert für die Papierhandlung, welche die Aktiengesellschaft von dem Beklagten gekauft hatte. Diese Einstellung will das Berufungsgericht deshalb der wahren Sachlage nicht für entsprechend erachten, weil diese 58 100 Thlr. keineswegs bloß den Erwerbspreis für das Papiergeschäft darstellen, sondern nach dem Vertrage vom 17. Juli 1871 zugleich eine Entschädigung für Verpflichtungen bildeten, welche Beklagter für seine Person übernommen hatte. Allein diese Verpflichtungen, nämlich Abstecken von jedem Konkurrenzbetriebe für zwanzig Jahre, Übernahme der Leitung des Geschäftes noch für fünf Jahre und eine Reingewinngarantie von jährlich 25 000 Thlr. für dasselbe auf fünf Jahre, sind Gewährungen von erheblichem wirtschaftlichen Werte, und sie charakterisieren und qualifizieren gerade das in dieser übertragenen Papierhandlung enthaltene wirtschaftliche Gut. Sie müssen daher auch zu einem entsprechenden Wertsatze in der Bilanz gelangen. Ob dies unter dem Konto der Papierhandlung selbst oder unter daneben aufgestellten spezialisierten

Konten geschieht, erscheint für die Frage der Wahrheit der Bilanz in bezug auf eine auf Grund derselben erfolgte Dividendenzahlung unerheblich." . . .