

9. Darf nach erfolgter Ansammlung des Reservfonds des Art. 185 b H.G.B. (Reichsgesetz vom 18. Juli 1884) zu einem durch den Gesellschaftsvertrag auf mehr als den zehnten Teil des Aktienkapitales bestimmten Betrage der überschüssende Betrag mittels Änderung des Gesellschaftsvertrages einer anderen Bestimmung zugeführt werden?

I. Civilsenat. Urth. v. 8. Juli 1891 i. S. Bochumer Verein f. Bergbau u. Gußstahlfabrikation (Befl.) w. B. (Rf.) Rep. I. 134/91.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Bochumer Verein für Bergbau und Gußstahlfabrikation zu Bochum ist eine bereits vor der landesgesetzlichen Einführung des Deutschen Handelsgesetzbuches in Preußen errichtete Aktiengesellschaft. In dem Statute war schon vor Geltung des Reichsgesetzes vom 18. Juli 1884, betreffend die Aktienkommanditgesellschaften und Aktiengesellschaften, die Bildung eines Reservefonds vorgesehen. Nach §. 17 des Statutes sollten jährlich mindestens 15 Prozent des Reingewinnes zur Bildung eines Reservefonds zurückgelegt werden, und nach §. 18 sollte, sobald dieser Reservefonds 20 Prozent des emittierten Grundkapitales erreichte, die jährliche Zurücklegung der 15 Prozent durch Beschluß der Generalversammlung einstweilen aufgehoben oder vermindert werden können. Ein näherer Verwendungszweck war für den Fonds nicht bestimmt. Die einzige Festsetzung in Bezug auf die Verwendung ging in §. 18 dahin:

„Der Reservefonds kann nur auf den besonderen und von der Generalversammlung genehmigten Vorschlag des Verwaltungsrates ganz oder teilweise zur Verwendung kommen.“

Dieser Reservefonds betrug am 1. Juli 1885 bereits 3 Mill. Mark bei einem Aktienkapitale von 15 Mill. Mark, also bereits 20 Prozent des Aktienkapitales, und es war nach Erreichung dieser Höhe die weitere Zuführung jährlicher Rücklagen eingestellt worden. Offenbar in Rücksicht auf die Artt. 185 b. 239 S. G. B. in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884 wurde durch Beschluß der Generalversammlung der Aktionäre am 31. Oktober 1885 der §. 18 des Statutes dahin abgeändert:

„Der Reservefonds dient zur Deckung etwaiger Bilanzverluste. Derselbe braucht nicht besonders angelegt zu werden; es ist vielmehr gestattet, denselben als mitwirkendes Kapital im Geschäfte zu verwenden.“

Da die Gesellschaft in Folge der Vorschrift des Art. 185 b Ziff. 2 a. a. D. den bei einer unter der Herrschaft des Gesetzes von 1884 vorgenommenen Erhöhung des Aktienkapitales erzielten Agiogewinn dem Reservefonds überweisen mußte, so hat ihr Reservefonds jetzt eine Höhe von 10 Mill. Mark bei einem Aktienkapitale von 21 Mill. Mark.

Der Verwaltungsrat der Gesellschaft will diesen Reservefonds in Höhe desjenigen Betrages, um welchen er den eingestellten Agiogewinn und neben demselben den zehnten Theil des Aktienkapitales als das gesetzlich vorgeschriebene Mindestmaß des Reservefonds überschreitet, für die Gesellschaft nunmehr, statt, wie bisher, lediglich zur Deckung von Bilanzverlusten, zu außerordentlichen Abschreibungen sowie zur Deckung geschäftlicher Verluste jeder Art verwendbar machen. Deshalb hat er der ordentlichen Generalversammlung der Aktionäre vom 31. Oktober 1890 zur Beschlußfassung Änderungen der §§. 17 u. 18 des Statutes vorgeschlagen, wonach dieselben lauten sollten:

„§. 17. Es sollen — von dem jährlichen Reingewinne — zur Bildung eines Reservefonds zurückgelegt werden:

1. der Gewinn, welcher bei einer Erhöhung des Grundkapitales durch Ausgabe der Aktien für einen höheren als den Nominalbetrag erzielt wird;
2. der zwanzigste Teil vom jährlichen Reingewinn, so lange als der Reservefonds den zehnten Teil des Grundkapitales nicht überschreitet.

§. 18. Der Reservefonds dient zur Deckung von Bilanzverlusten. Derselbe braucht nicht besonders angelegt zu werden; es ist vielmehr gestattet, denselben als mitwirkendes Kapital im Geschäft zu benutzen. Sobald der Reservefonds den zehnten Teil des Grundkapitales der Gesellschaft erreicht hat, bedarf es einer weiteren Rücklage für denselben aus dem jährlichen Reingewinne (§. 17 Nr. 2) nicht.

Hat gleichwohl seine Höhe den zehnten Teil des Grundkapitales überschritten, so kann der Mehrbetrag — soweit derselbe nicht aus dem nach dem 30. Juni 1884 erzielten, nach §. 185b Biff. 2 des Aktiengesetzes von 1884 in den Reservefonds einzustellenden Agiogewinn gebildet ist — auf Vorschlag des Verwaltungsrates durch Beschluß der Generalversammlung zur Bildung eines Spezialreservefonds verwendet werden, welcher zu außerordentlichen Abschreibungen oder zur Deckung geschäftlicher Verluste jeder Art benutzt werden darf.“

Diese Änderungen des Statutes wurden in der Generalversammlung mit allen Stimmen gegen vom Kläger geführte 50 Stimmen beschloffen.

Kläger, welcher in der Versammlung gegen diesen Beschluß Widerspruch zu Protokoll erklärte, hat hierauf Klage gegen die Aktiengesellschaft, vertreten durch ihren Verwaltungsrat, mit dem Antrage erhoben: den Beschluß der Generalversammlung vom 31. Oktober 1890 betreffend die Abänderung des §. 18 des Gesellschaftsstatutes bezüglich des Abs. 2 für ungültig zu erklären.

Kläger vertritt die Auffassung, daß, nachdem einmal der gesammelte Reservefonds, ohne daß der Betrag, der das im Art. 185 b vorgeschriebene Mindestmaß übersteigt, ausgenommen wurde, durch Beschränkung auf die Verwendung zur Deckung von Bilanzverlusten mittels der Statutenänderung vom 31. Oktober 1885 zu dem im Art. 185 b vorgesehenen Reservefonds gemacht worden, einer Veränderung dieses Zweckes für irgend einen Teil des Fonds der Art. 185 b entgegenstehe. Die beklagte Aktiengesellschaft vertritt den Standpunkt, daß der allgemeine Grundsatz der Abänderlichkeit des Gesellschaftsvertrages für den Art. 185 b nicht ausgeschlossen sei, und daß daher, soweit der gesammelte Reservefonds des Art. 185 b seiner Höhe nach, weil das gesetzlich erforderte Maß übersteigend, lediglich auf einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages beruhe, er vermöge einer Änderung dieser Bestimmung für einen anderen Zweck verfügbar gemacht werden könne. Der letzteren Auffassung trat das Gericht erster Instanz bei und wies die Klage ab. In Abänderung dieses Urtheiles erkannte das Berufungsgericht gemäß dem Antrage des Klägers. Das Reichsgericht hat das Urtheil erster Instanz wiederhergestellt aus nachfolgenden

Gründen:

„In Bezug auf die in Art. 190 a H.G.B. in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884 für Klagen der vorliegenden Art aufgestellten Erfordernisse giebt die vorliegende Klage zu Bedenken keinen Anlaß. Der Hervorhebung wert erscheint nur, daß, wenn die Klage hier nicht, wie es die Artt. 190 a. 222 vorschreiben, gegen Vorstand und Aufsichtsrat, sondern gegen den „Verwaltungsrat“ der Beklagten gerichtet worden ist, dies seinen Grund darin hat, daß die Beklagte entsprechend ihrem Statute in diesem Verwaltungsrate für die Vertretung und Aufsicht ihr alleiniges und jedenfalls für die Aufsicht, wie sie dem Aufsichtsrate entsprechend den Bestimmungen des Gesetzes von 1884 obliegt, kein gesondertes Organ besitzt. Bei dieser thatsächlich

vorhandenen Organisation mußte in entsprechender Anwendung des Art. 190 a die Richtung der Klage gegen den Verwaltungsrat eine solche Richtung gegen Vorstand und Aufsichtsrat ersehen, ohne daß es überhaupt der vom Gerichte erster Instanz vorgenommenen Erörterung bedurfte, ob die beklagte Aktiengesellschaft nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 19. Juli 1884 zur Beibehaltung dieser seitherigen Organisation berechtigt war.

Was die Sache selbst anlangt, so kam es keinem Bedenken unterliegen, daß die Statutenänderung vom 31. Oktober 1885 den bereits vorhandenen Reservefonds vor Augen hatte, und daß, indem diesem die Zweckbestimmung, zur Deckung von aus der Bilanz sich ergebenden Verlusten zu dienen, gegeben wurde, er zu dem Reservefonds werden sollte und geworden ist, welchen der Art. 185 b a. a. D. vorsieht.

Dieser Artikel fordert nach seinem Eingange und seiner Ziff. 1 zur Deckung eines sich aus der Bilanz ergebenden Verlustes die Bildung eines Reservefonds, und zwar in Höhe des zehnten oder des im Gesellschaftsvertrage bestimmten höheren Teiles des Aktientapitales, und die Einstellung mindestens des zwanzigsten Teiles des jährlichen Reingewinnes in denselben bis zur Erreichung der angegebenen Höhe. Die hier zu entscheidende Frage ist allein die, ob nach einmal erfolgter Sammlung dieses Reservefonds auf Höhe eines durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten höheren als des zehnten Teiles des Aktientapitales mittels Änderung des Gesellschaftsvertrages der überschießende Betrag Gegenstand einer Verfügung zu anderen Zwecken werden kann. Nicht zur Frage steht, ob, solange der gesetzliche Mindestgesamtbetrag des Fonds, also ein Zehntel des Aktientapitales, noch nicht erreicht ist, von den eingestellten Jahresbeträgen der Teil, welcher über deren gesetzlichen Mindestmaß hinaus dem Gesellschaftsvertrage gemäß eingestellt worden ist, durch Änderung des Gesellschaftsvertrages anderer Verwendung zugeführt werden kann. Diese Frage bietet, wie noch weiterhin sich ergeben wird, besondere Gesichtspunkte, sodaß sich aus der Bejahung der in Streit befangenen Frage nicht auch ihre Bejahung als notwendige Konsequenz ergibt.

Das Berufungsgericht macht richtig darauf aufmerksam, daß die streitige Frage in den Erörterungen der Schriftsteller zu Artt. 185 b.

239 fast ausnahmslos verneint wird.¹ Das Revisionsgericht hat sich für die Bejahung der Frage entscheiden müssen. Es kann nicht zugegeben werden, daß sich aus den Gesetzesworten im Art. 185 b oder auch nur aus seiner nächsten und notwendigen Konsequenz — wie sich das Berufungsgericht ausdrückt — des in diesen Gesetzesworten geäußerten Gedankens die Unabänderlichkeit der einmal erfolgten Zweckbestimmung für den über den gesetzlichen Mindestgesamtbetrag hinaus gesammelten Betrag des Reservefonds ergibt.

Der Art. 185 b ordnet nur die Bildung des Fonds an und bestimmt, was zu dieser Bildung zu geschehen hat. Daß etwas für einen Zweck erhalten werden muß, braucht als etwas Selbstverständliches das Gesetz freilich dann nicht besonders zu sagen, wenn es ausgesprochen hat, daß es zu diesem Zwecke gebildet oder, wie nach Ziff. 2 des Art. 185 b der Agiogewinn, eingestellt werden muß. Für das freiwillig über das vom Gesetz erforderte Maß hinaus Gebildete ist es keineswegs selbstverständlich. Freilich ist der Reservefonds, auch wenn er einen im Gesellschaftsvertrage bestimmten höheren Teil als den zehnten Teil des Aktienkapitals ausmacht, immer nur ein Fonds. Damit ist aber nicht die Konsequenz geboten, daß auch in der Höhe, in welcher derselbe sein Bestehen nicht dem gesetzlichen Zwange, sondern der freien Bethätigung durch Aufstellung einer Gesellschaftsregel verdankt, seine Zweckbestimmung entgegen dem Grundsatz, daß der Inhalt des Gesellschaftsvertrages abgeändert werden kann (Art. 215), unabänderlich ist. Um zu solcher Konsequenz zu gelangen, müßte man das Gesetz so auffassen, als habe es einen seiner Höhe nach

¹ Vgl. die Kommentare zum Gesetze vom 18. Juli 1864 von Ring (S. 274), Esser II (5. Aufl. S. 204), Kayser (2. Aufl. S. 37), v. Bälberndorff (S. 701 Anm. 71 S. 704 Anm. 82), Petersen und Pechmann (S. 405), Hergen hahn (S. 199); Derselbe in „Berufung und Thätigkeit der Generalversammlungen“ S. 98; Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften S. 142, 143. — N. M.: Neumann in Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 38 S. 96 ff. und für die ähnliche Vorschrift des Art. 36 des französischen Gesetzes vom 24./29. Juli 1867 Urteil des Pariser Appellhofes (Strafsache wegen Verteilung fiktiver Dividenden, die zum Teile aus dem über das gesetzliche Maß hinaus angesammelten Reservefonds genommen waren) vom 18. März 1867 (Dalloz, 1868. 2. 129, 135 und Rubat de M érat, Des délits relatifs aux sociétés par actions 1889 S. 323): „puisque après cette réduction elle (la réserve) était encore supérieure à ce qu'elle aurait pu être conformément aux prescriptions de la loi de 1867.“

durch die Willensbethätigung der Gesellschaft, der nur in der Bemessung nach unten eine Schranke aufgelegt sei, zu bestimmenden Fonds zum Zwangsreferbefonds erklärt. Wäre dies richtig, so würde das einmal über jene Mindestgrenze bestimmte Maß, weil es bei dieser Auffassung das Maß für den gesetzlichen oder Zwangsreferbefonds wäre, auch, soweit es noch nicht zur Auffammlung gekommen, für die Zukunft nicht herabgesetzt werden dürfen, da das gesetzliche Maß angeammelt werden muß. Eine solche Auffassung wird nirgends vertreten. Daran, daß die Unabänderlichkeit nur für den wirklich bereits angeammelten Fonds in Anspruch genommen wird, zeigt sich, daß es die Wirkung der vollendeten Tatsache sein soll, welche die Unabänderlichkeit begründet. Der Art. 185 b disponiert indessen nicht über vollendete, sondern über zu vollziehende Akte. Er bezeichnet den Fonds, über welchen er handelt, nicht als einen obligatorischen oder Zwangsreferbefonds. Vielmehr bestimmt er, daß ein Fonds zur Deckung von Bilanzverlusten bis zur Höhe eines Zehntels des Aktienkapitales gesammelt werden muß und zu einem höheren Betrage gesammelt werden kann. Bei der grundsätzlichen Abänderlichkeit des Gesellschaftsvertrages findet sich aber keine Schranke, nach welcher die Abänderlichkeit einer Bestimmung, daß gewisse Beträge des Gewinnes einem bestimmten gesellschaftlichen Zwecke oder Fonds zu überweisen, auf eine Beseitigung der Fortsetzung solcher Überweisung zu beschränken und nicht auf eine Veränderung der Bestimmung für die bereits überwiesenen Beträge zu erstrecken wäre. Um das Prinzip der Abänderlichkeit des Gesellschaftsvertrages für den Fall des Art. 185 b außer Anwendung zu setzen, würde es der Ermittlung besonderer Gründe bedürfen. Denn an sich erscheint es natürlich, daß, was auf Grund freier Entschliebung, wenn auch unter Erhebung derselben zu einer zu befolgenden Regel, über das gesetzlich gebotene Maß hinaus angeammelt worden ist, auch durch freie, sich den Erfordernissen für die Aufhebung der Regel anpassende Entschliebung aus der Gebundenheit wieder gelöst werden kann.

Vgl. Neufkamp, a. a. O. S. 105.

Nun ist es richtig, daß die Anordnung des Referbefonds durch das Gesetz hauptsächlich im Interesse der Gesellschaftsgläubiger geschehen ist, weil „diesen nur das Gesellschaftsvermögen hafte und sie daher bei Verlusten, die nicht ausgeschlossen, mangels einer Rücklage

unmittelbar gefährdet seien". Die Betrachtung dieses Grundes für die Anordnung des Reservefonds beweist aber nichts für einen Willen des Gesetztes, daß auch die geschehene Dotierung über das vom Gesetze normierte Maß hinaus im Interesse der Gläubiger zu erhalten sei. Indem das Gesetz von seiner Wahrnehmung dieses Interesses aus das Maß des Reservefonds so, wie geschehen, normierte, hat es zu erkennen gegeben, was es zur Wahrung jenes Interesses bei notwendiger Berücksichtigung anderer Interessen für genügend erachtet. Es hat den Gesellschaften überlassen, entsprechend der Beurteilung ihrer individuellen Verhältnisse noch mehr zu thun. Daß die Gesellschaften, indem sie dies thun, damit erst dem Gesetze, als wäre es so zu sagen in diesem Sinne ein Blankettgesetz, einen individuellen Inhalt über seinen abstrakten hinaus geben, dafür spricht weder die Natur der Sache noch irgend eine Äußerung in der Begründung der Entwürfe zu dem Gesetze. Aus dem Satze: „Selbstverständlich muß den Gesellschaften überlassen bleiben“, die Grenze des Reservefonds höher zu fixieren,“ ist dies gewiß nicht zu entnehmen. Zwischen der Entschliebung des Gesetzgebers, etwas Gemeingültiges aufzustellen, dem sich keine Gesellschaft trotz dagegen sprechender individueller Verhältnisse entziehen kann, und der Entschliebung der einzelnen Gesellschaft entsprechend ihrer derzeitigen Lage und der derzeitigen Auffassung ihrer Zukunft läßt sich keine Parallele ziehen. Auch kann nicht außer Betracht bleiben, daß bereits zur Zeit der Entstehung des Gesetzes von 1884 zahlreiche Aktiengesellschaften statutarische Reservefonds, zum Teil auch besondere lediglich zur Ergänzung verloren gehenden Grundkapitales, hatten, und daß in der Doktrin gegen die Statthaftigkeit der Umwandlung und daher auch Ausschüttung solcher lediglich auf statutarischen Bestimmungen beruhenden Fonds durch Entschliebung der Aktionäre bisher keine Bedenken erhoben worden sind.¹

Daß das Gesetz von 1884 den Ansammlungen des Reservefonds des Art. 185 b auf Grund statutarischer Anordnung über das gesetzlich notwendige Maß hinaus einen anderen Charakter als den zur

¹ Vgl. Keyßner, Die Aktiengesellschaften 1873 S. 251—253; Ring, Kommentar S. 505. 506 und auch Renaud, insofern er in „Rechtliche Gutachten“ Bd. 1 S. 305 ff. nur von seiner Sondermeinung aus in betreff der Zuständigkeit der Generalversammlung zu Statutenänderungen die Übereinstimmung aller Aktionäre fordert.

Zeit auf Grund von Bestimmungen der Gesellschaftsverträge bestehenden Fonds zur Deckung von Grundkapitalverlusten hat zuerkennen wollen, ist nicht anzunehmen.

Aus dem Umstande, daß die Sammlung eines Reservefonds zur Deckung von Verlusten am Aktienkapitale dem Interesse der Gläubiger dienlich ist, folgt auch nicht, daß die Gesellschaft durch die Ansammlung eines solchen Fonds sich zur Erhaltung desselben in dem gesammelten Betrage für den gedachten Zweck Dritten gegenüber hat verbinden wollen. Eine Auseinanderhaltung des Interesses der Gläubiger und des Interesses der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre erscheint überhaupt nur insoweit berechtigt, als gesetzliche Bestimmungen, das eine Interesse von dem anderen scheidend, eines dem anderen unterordnen. Die rationelle Führung des Gesellschaftsunternehmens dient, wie dem Interesse der Gesellschaft, so auch dem der Gesellschaftsgläubiger; und daß diejenigen, welche Gläubiger der Gesellschaft sind oder werden können, starke Reserven des Aktienkapitales vor sich sehen, dient auch dem Interesse der Gesellschaft. Offenbar dient das Vorhandensein starker Reserven für etwaige Verluste am Aktienkapitale nicht bloß dem Interesse der Gläubiger, sondern überhaupt, und insbesondere vom Standpunkte der Gesellschaft, dem Interesse dieser letzteren, weil es die erfolgreiche Fortführung des Unternehmens für Wechselfälle möglichst zu sichern geeignet ist. Die Betrachtung und Auseinanderhaltung solcher abstrakter Interessen ist für die Willensauslegung unfruchtbar. Soweit die Gesellschaft nicht zu Gunsten eines besonderen Interesses in ihrem Handeln durch Gesetz oder eine rechtsgeschäftliche Verpflichtungserklärung gebunden ist, handelt sie frei und in freier Bethätigung ihrer Auffassung dessen, was ihr Interesse ist. Sie kann daher auf diesem freien Bethätigungsgebiete Maßnahmen gar nicht anders, als unter dem Vorbehalte ihrer Veränderung oder Aufhebung, sobald dies in Folge einer Änderung ihrer Auffassung des eigenen Interesses angezeigt erscheint, vornehmen wollen.

Diese Scheidung des freien Bethätigungsgebietes von der gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Gebundenheit führt auf die Frage, ob nicht, indem die erfolgte Ansammlung des Fonds für den gedachten Zweck, insbesondere durch die veröffentlichten Bilanzen, zur Kundgebung gelangte, damit derselbe zu einer Kreditbasis wurde, auf welche hin Dritte in ein Gläubigerverhältnis zu der Aktiengesellschaft treten

oder in einem solchen bereits bestehenden verharren konnten. Wenn man hierunter nicht mehr versteht als den Eindruck, welchen auf einen Kreditgeber die in Ansammlung von Ersparnissen bethätigte Lebens- und Geschäftsführung eines Kreditnehmers überhaupt macht, so wird dies zuzugeben sein. Dagegen ist nicht zuzugeben, daß, während im allgemeinen der Kreditnehmer nicht wegen dieses Eindruckes seinem Gläubiger die Erhaltung dieser Vermögenslage schuldet, dies bei der Aktiengesellschaft anders ist, etwa weil ihre alleinige Grundlage in Geld beruht, und die Ergebnisse ihrer Geschäftsführung wegen der ihr obliegenden Kundgebungen in die Öffentlichkeit treten. Als dasjenige, dessen Herstellung und Erhaltung — letzteres im Sinne des Unterlassens einer Herauszahlung sowie einer Preisgebung und einer Gewinnverteilung vor seiner Wiederergänzung — die Aktiengesellschaft dem Publikum, denen, welche ihre Gläubiger sind oder werden könnten, schuldet, erachtet das Gesetz, wie sich aus den Vorschriften insbesondere der Artt. 181 a. 183 a Abs. 2. 184 a, b. 184 c, d. 197. 203. 204. 215 c, d. 216 Abs. 2. 217. 219 Abs. 2. 226. 240 Abs. 1. 241 Abs. 3. 248 ergibt, nur das Einlagekapital. Der Reservefonds aber ist ein aus Gewinnen gebildeter Teil des Gesellschaftsvermögens und, auch wenn er bestimmt ist, Verluste im Einlagekapitale zu ersetzen, selbst kein zusätzliches Einlagekapital, auch kein Teil desselben. Soweit der Reservefonds zur Deckung von Minderungen am Einlagekapitale zur Verwendung kommt, wird er nicht wie ein Einlagekapitalsteil so wieder ergänzt, daß es vor seinem Ersatze keinen verteilungsfähigen Gewinn gäbe. Es werden vielmehr nur die verwendeten Beträge allmählich durch Wiederaufnahme der Einstellung der entsprechenden Teile des Reingewinnes ergänzt, und es kann durch Änderung des Gesellschaftsvertrages die Wiederergänzung über das gesetzliche Mindestmaß hinaus sowie jede Wiederergänzung, wenn die geschehene Verwendung solches unberührt gelassen hat, ausgeschlossen werden. Nur die in Bezug auf die Behandlung des Einlagekapitales gesetzten Schranken kann die Aktiengesellschaft nicht durchbrechen, ohne damit die Persönlichkeit, die durch ihre Errichtung oder Grundkapitalvermehrung für den Verkehr gesetzt worden ist, aufzugeben und den dritten Interessierten zu entziehen. Abgesehen von diesen Schranken — und von der Verpflichtung zur Erhaltung des Reservefonds des Art. 185 b in dem Umfange, in welchem sie eben besteht, — bethätigt die Aktiengesellschaft

ihre Individualität frei, kann, wie ein Einzelner, wirtschaftlich und unwirtschaftlich handeln, von einem bisher eingehaltenen besonders haushälterischen Verhalten zu einem anderen übergehen. Der Gläubiger mag alsdann, entsprechend seinem besonderen Verhältnisse zur Gesellschaft, aus solchem Verlassen der bisher von letzterer eingehaltenen Bahn wie gegenüber einem sonstigen unwirtschaftlicher werdenden und Mittel, die er gesammelt und auf deren geschene Sammlung er vielleicht hingewiesen hatte, preisgebenden Schuldner den Anspruch auf vorzeitige Auflösung des Vertragsverhältnisses herleiten können. Nicht solche besondere Wirkung der Änderung des Verhaltens, sondern der allgemeine Zustand rechtlicher Gebundenheit zur Unterlassung solcher Änderung ist hier in Frage.

Was die Bilanz betrifft, so giebt dieselbe den derzeitigen Vermögensstand der Gesellschaft an, und ihre Veröffentlichung begründet eine Verantwortlichkeit für ihre getreue Aufnahme. Auch mag zur Wahrheit einer Bilanz eine Kontinuität zwischen den einander folgenden Bilanzen in dem Sinne erforderlich sein, daß nicht ohne das Vorliegen eines früheren Irrtumes oder einer wirklichen Wertsänderung Aktiva im Vergleiche zu den Ansätzen in früheren Bilanzen im Werte heraufgesetzt werden dürfen. Auf Gesichtspunkten dieser Art beruht die Übergangsbestimmung des §. 7 Abs. 3 des Gesetzes vom 18. Juli 1884. Über die Veröffentlichung der Bilanz enthält nicht die Zusage, daß zur Zeit bestehende Reserven auch in Zukunft erhalten, ihre zur Zeit geltenden Zweckbestimmungen in Zukunft nicht abgeändert werden sollen.

Aus Art. 217 Abs. 1: „Es darf nur dasjenige unter die Aktiva verteilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz als reiner Gewinn ergibt,“ läßt sich nicht herleiten, daß die aus Gewinnen früherer Jahre gesammelte Reserve in späteren Jahren nicht unmittelbar oder auch mittelbar und allmählich zur Ausschüttung gelangen könne, weil sie keinen Betriebsüberschuß der späteren Jahre darstelle. Die Bilanz ist nach Artt. 239. 185a, vgl. Art. 31, eine Vermögens- und keine Ertrags- oder Betriebsbilanz, so daß verteilungsfähiger Gewinn vorhanden sein kann, ohne daß er aus den Betriebsergebnissen des betreffenden Jahres herzurühren braucht.

Das Ergebnis wird auch nicht durch eine Argumentation verändert, nach welcher die besondere Heraushebung des Einlagekapitales

im Gesetze ihren Grund nur in dem Gegensatz zu dem verteilungsfähigen Gewinne habe, Gewinnbeträge aber, welche lediglich zur Deckung von Verlusten am Einlagekapitale angesammelt würden, damit ihren Charakter als Gewinne, deren Verteilung nur aufgeschoben sei, verlieren. Auch wenn dies richtig ist, so werden diese Gewinnbeträge damit zwar Vermögen der Gesellschaft. Auch mag man sie, um den Gegensatz zu Beträgen, welche die Eigenschaft als Gewinn behalten, auszudrücken, als zum Grundvermögen gehörig bezeichnen. Immerhin werden sie nicht Einlagekapital. Gewiß bildet das vorhandene Vermögen der Aktiengesellschaft als Zugriffsobjekt für ihre Gläubiger eine Einheit. Aber für die Frage, inwieweit das vorhandene Vermögen dauernd erhalten werden muß, entscheidet eben während des Bestehens der Gesellschaft — abgesehen immer wieder von dem, was nach dem Gesetze als Reservefonds erhalten werden muß, — das infolge des Betriebes allerdings zu einer ideellen rechnerischen Größe gewordene Einlagekapital, durch dessen Umsetzung als Passivposten in der Bilanz sich das Vermögen, auf dessen Erhaltung eine Pflicht nach außen besteht, von dem Überschusse abgrenzt. Ob dieser Überschuss nach den für denselben maßgebenden Beschlüssen noch ferner als Gewinn charakterisiert werden kann, ist für das Verhältnis nach außen gleichgültig. Deshalb ist es gerade das Kapital (vgl. Art. 248. 226 Abs. 2 Ziff. 5. 203. 209 Abs. 2 Ziff. 5) und nicht, wie bei der Gesellschaft nach ihrer Auflösung, bei welcher wegen des nunmehrigen bloßen Realisierungszweckes nicht mehr Schätzungen die maßgebliche Abgrenzung zwischen dem erhaltenen Kapitale und dem überschießenden Vermögen bestimmen, das Vermögen (vgl. Artt. 247. 245. 201), dessen Zurückzahlung bei bestehender Gesellschaft an bestimmte Kautelen geknüpft ist. Das Verhältnis entspricht in dieser Hinsicht dem der einfachen Kommanditgesellschaft, bei welcher der stehengebliebene Gewinn zwar nicht ohne die Einwilligung aller übrigen Gesellschafter, welcher bei der Aktiengesellschaft der Generalversammlungsbeschluss und die Abänderung des Gesellschaftsvertrages durch einen solchen entspricht, ausgezahlt werden kann, aber nicht im Verhältnisse zu den Gläubigern die Einlage vermehrt, mit welcher der Kommanditist diesen haftet.

Vgl. Art. 165; v. Sahn zu Art. 165 §. 5 S. 574; Behrend, Lehrbuch S. 641.

Daß der Reservefonds zum Vermögen der Aktiengesellschaft gehört, hat natürlich die Wirkung, daß bei einer bereits bestehenden Unterbilanz derselbe auch in seinem das gesetzliche Maß übersteigenden Betrage, sobald dieser zur Deckung der Unterbilanz erforderlich ist, nicht, statt zu dieser Deckung verwendet zu werden, ausgeschüttet werden kann. Insofern liegt in dem Vorhandensein der gesammelten Beträge im Vermögen der Gesellschaft eine vollendete Thatsache, die nicht rückgängig gemacht werden kann. Solcher Ersatz wird aber auch im vorliegenden Falle durch die angefochtene Abänderung des Gesellschaftsvertrages nicht ermöglicht. Denn wenn auch danach der Reservefonds, soweit er den zehnten Teil des Aktienkapitales und den eingestellten Agiogewinn übersteigt, zur Berechnung und demgemäß zur Auszahlung von Gewinn soll verwendet werden können, so darf dies doch, entsprechend den erforderlichen Bilanzbeziehungen, immer nur insoweit geschehen, als das Einlagekapital ungeschmälert vorhanden ist, oder zur Deckung des daran Fehlenden ein entsprechender Betrag des Reservefonds verbleibt.

Könnte die einmal erfolgte Einstellung von Beträgen über das gesetzliche Maß des Reservefonds und den Agiogewinn hinaus durch Änderung der betreffenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nicht abgeändert werden, so würde — und hierin liegt eine besonders wichtige Anzeige gegen die Unabänderlichkeit — dieser Vermögensteil sich in einem Zustande des Beharrens befinden, welcher über den für das Aktienkapital selbst bestehenden erheblich hinausginge. Denn letzteres kann, entsprechend dem Wechsel der Verhältnisse, bei Einhaltung bestimmter Konditionen teilweise zurückgezahlt und herabgesetzt werden, während solche Bestimmungen für den Reservefonds nicht gegeben sind. Die Bedeutung des Fehlens derselben zeigt sich mehr als bei dem Verhältnisse zu den bisherigen Gläubigern darin, daß es demnach an der Möglichkeit fehlt, die Auflösung oder Umwandlung des Fonds in betreff seiner das gesetzliche Maß und den Agiogewinn übersteigenden Beträge mit Wirkung für Dritte anzukündigen, die erst in Zukunft Gläubiger werden könnten, und für die, wenn sie eben nur von der beschlossenen Umwandlung Kenntnis erhielten, gar kein begründetes Recht auf den Fortbestand ersichtlich wäre. Es wäre daher die über das gesetzliche Maß erfolgte Aufsparung von Beträgen des Reservefonds, bloß weil sie einmal erfolgt ist, für die ganze

Dauer der Gesellschaft nicht zu beseitigen, selbst wenn die Gesellschaft gar keine Gläubiger hätte, oder dieselben sämtlich zustimmten. Diese Konsequenz verliert an ihrer Bedeutung als Anzeige gegen die Richtigkeit ihrer Voraussetzung nichts dadurch, daß die Gesellschaft, um sich überflüssigen, weil keine Verwendung im Geschäftsbetriebe findenden, Geldes zu entledigen, nur eine entsprechende Zurückzahlung des Einlagekapitales gemäß den Erfordernissen einer solchen vorzunehmen brauche, und daß sich damit erkläre, weshalb nicht neben der teilweisen Kapitalrückzahlung noch die Rückzahlung von Reservefondsteilen im Gesetze vorgesehen sei. Die Zurückzahlung von Einlagekapital mit der danach notwendigen Veränderung des Nominalbetrages der Aktien, welche in den gesetzlichen Mindestbeträgen für letztere ihre Grenze findet, ist rechtlich und wirtschaftlich eine ganz andere Maßregel als die einer teilweisen Auflösung und Herauszahlung des Reservefonds.

Gegen die hier vertretene Auffassung sind endlich entscheidende Bedenken auch weder aus einer Vergleichung der Vorschrift des Art. 185b mit der Bestimmung über den Reservefonds in dem Gesetze, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 1. Mai 1889 noch aus besonderen Momenten in der Entstehungsgeschichte des Art. 185b herzuleiten.

Da der §. 7 Ziff. 4 des bezeichneten Genossenschaftsgesetzes, während die Bildung eines Reservefonds zur Deckung von aus der Bilanz sich ergebenden Verlusten auch hier vorgeschrieben ist, den Betrag, welchen der Reservefonds erreichen soll, ohne eigene Festsetzung eines bestimmten Mindestbetrages der Regelung durch das Statut überläßt, und zwar, wie es ausdrücklich heißt, „den Mindestbetrag, bis zu dessen Erreichung die Einstellung zu erfolgen hat,“ so ergibt sich natürlich hier, daß dieser Mindestbetrag, und wenn im Statut nur ein Betrag festgesetzt ist, dieser derjenige ist, dessen einmal erfolgte Sammlung nicht wieder aufgegeben werden kann. Dieses Ergebnis unterscheidet sich von dem bei der Aktiengesellschaft hier vertretenen nicht in anderer Weise, als sich eben aus der Überlassung der Normierung des Mindestbetrages an die Genossenschaft erklärt. Die völlig analoge Behandlung ergibt sich, sobald bei der Genossenschaft Zuwendungen über diesen Betrag hinaus gemacht sind.

Was aber die Entstehungsgeschichte des Art. 185b anlangt, so

ist allerdings die Bestimmung des Fonds zu dem alleinigen Zwecke einer Rücklage für Verluste am Einlagekapitale das Ergebnis einer in den fortschreitenden Stadien der Gesetzesberatung immer stärker hervorgetretenen Tendenz, die Verwendung dieses Fonds für andere Zwecke, insbesondere für Dividendenzahlungen, auszuschließen.¹ Daß diese Tendenz sich über denjenigen Betrag des Reservefonds hinaus erstrecken sollte, welchen das Gesetz selbst fixierte, und dessen notwendige Höhe so festgesetzt werden mußte, daß dem Zwecke des Gesetzes damit voraussichtlich genügt wurde, ist aber nicht zu erkennen. Wenn im Entwurfe II, welcher die Verwendung des Reservefonds wenigstens zu einem bestimmten Betrage zur Deckung außerordentlicher Verluste gestatten wollte, dieser Teil auf ein Zehntel des tatsächlichen Reservefonds ohne Scheidung seines gesetzlichen Mindestbetrages und des Überschusses bemessen wurde, so läßt sich hieraus nicht die Ansicht der Verfasser herleiten, daß die Gesellschaft an sich zu solcher Verwendung des auf Grund des Gesellschaftsvertrages geleisteten Überschusses im Wege der Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht befugt sein würde. Denn nach diesem Entwurfe sollte dieses Zehntel dem Bestande des Reservefonds, gleichviel ob er den gesetzlichen Mindestgesamtbetrag bereits erreicht hatte oder nicht, entnommen werden dürfen. Daß aber auch, solange dieser nicht erreicht ist, die zu demselben gesammelten Beträge, weil und soweit sie die für letzteren bestimmten Mindestbeträge übersteigen, durch Änderung des Gesellschaftsvertrages einer anderen Bestimmung zugeführt werden dürfen, würde sich allerdings mit gutem Grunde bezweifeln lassen, da zu einer Scheidung innerhalb dieser Beträge zwischen einem für das gesetzliche Maß des Reservefonds und einem für das darüber hinausgehende Maß desselben bestimmten Teile kein Anhalt vorhanden ist, sie vielmehr ungeteilt zur Auffammlung des Reservefonds, auch soweit er nur das gesetzliche Maß erfüllt, bestimmt sind.“ . . .

¹ Vgl. V. Entwurf (Heymann'sche Ausg.) Text S. 17, Begr. S. 264 ff.; II. Entwurf, Reichstagsverhandl. 5. Legislaturper. IV. Session 1884, Druckf. Nr. 21 S. 6. 91 ff., Bericht der Reichstagskommission ebenda, Druckf. Nr. 128 S. 26.