

69. 1. Verschmelzung von Aktiengesellschaften. Zur Unterscheidung der Fälle, wenn die Verschmelzung nach vorgängiger Liquidation und wenn sie sofort eintreten soll.

2. Kann die übernehmende Gesellschaft mit Aktien der aufgelösten Gesellschaft, die sie während der Liquidation gegen eigene Aktien umgetauscht hat, das Stimmrecht ausüben?

§OB. §§ 305, 326.

I. Zivilsenat. Urt. v. 8. November 1911 i. S. Wernigeröder Kommanditgesellschaft auf Aktien, Fr. Krumbhaar in Liq. (Bekl.) w. L. (Kl.).
Rep. I. 461/10.

- I. Landgericht Halberstadt, Kammer für Handelsachen.
- II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Am 15. Oktober 1907 schloß die Bankfirma Wernigeröder Kommanditgesellschaft auf Aktien, Fr. Krumbhaar (Krumbhaarbank, KB.) mit der Aktiengesellschaft Magdeburger Privatbank (MPB.) einen Verschmelzungsvertrag. Das Vermögen der KB. sollte auf die MPB. übertragen werden; auf je 2400 *M* Aktien der übertragenden Gesellschaft sollten 1500 *M* Aktien der Übernehmerin entfallen. In einer Generalversammlung der KB. vom 2. November 1907, die diesen Vertrag genehmigte, wurde zugleich beschlossen, neben den persönlich haftenden Gesellschaftern zwei andere Personen zu Liquidatoren zu ernennen. Die Ernannten beriefen zum 4. April 1908 eine neue Generalversammlung, auf deren Tagesordnung die Entlastung der bisherigen Organe der Gesellschaft stand. Inzwischen hatte die MPB. den Aktionären der KB. durch Zirkular mitgeteilt, daß die MPB.-Aktien zum Umtausche gegen die KB.-Aktien bereit lägen. Eine große Anzahl von Aktionären hatte der Aufforderung Folge geleistet und ihre alten Aktien gegen Empfang von neuen Aktien der Übernehmerin ausgehändigt. In der Versammlung vom 4. April 1908 erhob der Kläger, ein Aktionär der KB., Widerspruch dagegen, daß die MPB. auf Grund jener Aktien das Stimmrecht ausübe. Der Widerspruch fand bei dem Leiter der Versammlung kein Gehör. Als beantragt wurde, vor Erteilung der Entlastung die Bücher und Bilanzen durch Revisoren nachprüfen zu lassen, nahm die MPB. mit 945 Stimmen an der Abstimmung teil. Infolge davon wurde unter Ablehnung des Antrags die Entlastung der persönlich haftenden Gesellschafter und des Aufsichtsrats beschlossen. Hätten die 945 Stimmen gefehlt, so würde der Antrag auf Nachprüfung angenommen sein.

Der vom Kläger frist- und formgerecht erhobenen Anfechtungsklage entsprachen die Vorinstanzen, indem sie den Generalversammlungsbeschuß für nichtig erklärten. Die Revision führte zur Abweisung der Klage aus folgenden

Gründen:

„1. Die Revision ist in erster Linie der Meinung, daß zwischen den beiden Gesellschaften eine Fusion mit sofortiger Verschmelzung der Vermögen, wie sie § 306 HGB. regelt, zustande gekommen sei. Die Ernennung von Liquidatoren beruhe auf Mißverständnis. Habe dieser Schritt auch das formelle Fortbestehen der Beklagten und deren Parteifähigkeit zur Folge, so ändere das doch nichts an der Tatsache, daß das ganze Vermögen der RB. einschließlich etwaiger Schadenersatzansprüche sofort mit der Eintragung der Fusion in das Handelsregister (27. Januar 1908) auf die MB. übergegangen sei. Die Generalversammlung vom 4. April 1908 sei schlechthin gegenstandslos gewesen. Eine Anfechtung der Beschlüsse entbehre des Inhalts und habe solchen schon zur Zeit der Klagerhebung nicht gehabt.

Dieser Angriff der Revision führt nicht zum Ziele. Zunächst schon deshalb nicht, weil er unschlüssig ist. Hätte wirklich die Generalversammlung auf Rechte verzichtet, die ihr infolge des Fusionsvertrags nicht mehr zustanden, so würde daraus nicht folgen, daß die Klage abgewiesen werden müßte. Von einer Gegenstandslosigkeit der Generalversammlung kann überhaupt nicht gesprochen werden. Tatsächlich ist die Versammlung abgehalten; tatsächlich sind in ihr Beschlüsse unter Widerspruch der Kläger, eines Aktionärs, gefaßt. Ein Mittel, die Beschlüsse zu beseitigen, ist die auf die Behauptung ihrer Gesetz- oder Statutenwidrigkeit gestützte Anfechtungsklage. Auf die Statthaftigkeit dieser Klage würde es ohne Einfluß sein, wenn die Beschlüsse noch aus anderen Gründen unwirksam wären.

Sodann aber, und das ist die Hauptsache: die Voraussetzung des Revisionsangriffs trifft nicht zu. Ein sofortiger Übergang des Vermögens der RB. auf die MB. hat nicht stattgefunden; vielmehr ist eine Liquidation eingetreten, bis zu deren Beendigung der Übergang aufgeschoben ist.

Käme freilich allein der Vertrag vom 15. Oktober 1907 in Betracht, so hätte die Revision mit ihrer abweichenden Meinung Recht. Dieser Vertrag kann nur dahin ausgelegt werden, daß eine liquidationslose Verschmelzung vereinbart wurde. Daß das Gegenteil, wie das Oberlandesgericht hervorhebt, nicht mit direkten Worten ausgesprochen ist, kann für sich allein die Frage nicht entscheiden. Da § 306 Abs. 1 HGB. eine ausdrückliche Erklärung nicht verlangt, muß es

nach allgemeinen Grundsätzen hinreichen, wenn sich aus dem gesamten Inhalte des Vertrags der Wegfall der Liquidation als gewollt ergibt. Geht man hiervon aus, so legt das Oberlandesgericht mit Unrecht darauf Gewicht, daß die einleitenden Sätze den § 305 HGB. erwähnen. Das Verhältnis zwischen dieser Gesetzesstelle und dem § 306 ist nicht so zu denken, als ob die beiden Tatbestände einander ausschließen. § 305 trifft seine Bestimmungen nicht allein für diejenige Verschmelzung, welche erst nach durchgeführter Liquidation Platz greift. Vielmehr statuiert er den Begriff der Fusion überhaupt, als der Veräußerung des ganzen Gesellschaftsvermögens an eine andere Aktiengesellschaft gegen deren Aktien, von welchem Begriffe der besondere Fall, wenn die Liquidation ausgeschlossen wird, nur eine Anwendung bedeutet. Dieser Zusammenhang der Vorschriften tritt in den Anfangsworten des § 306 „ist im Falle des § 305 vereinbart, daß eine Liquidation des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft nicht stattfinden soll“ klar zutage.

Auf der anderen Seite hat das Oberlandesgericht den Umständen, die auf die Absicht eines sofortigen Vermögensübergangs hindeuten, keine genügende Beachtung geschenkt. Die Vermeidung der Abwicklung wurde durch die Natur der Sache nahe gelegt. Da der Betrieb eines Bankgeschäfts das Fortbestehen von Gläubiger- und Schuldnerverhältnissen zu den Kunden voraussetzt, mußte der Wert der RB. geschmälert werden, wenn man die Kunden auch nur zeitweise zu einem Abbruch ihres Verkehrs mit der Bank nötigte. In § 1 heißt es denn auch, die RB. werde ihr Vermögen nach dem Stande vom 1. Januar 1908 und mit Wirkung zu diesem Zeitpunkt übertragen. Wie dies bewerkstelligt werden sollte, wenn Liquidatoren die ausstehenden Forderungen einzogen und die Gläubiger befriedigten, klärt das Oberlandesgericht nicht auf. Auch die Ausdrucksweise des § 4, daß die MB. das Geschäft unter anderer Firma fortführen werde, spricht gegen die Absicht, es durch Abwicklung zu beenden. Vor allem aber ist in § 2 gesagt, das Vermögen der RB. solle bis zur Erfüllung der Bedingungen des § 306 Abs. 5 HGB. getrennt verwaltet werden. Das Oberlandesgericht irrt, wenn es dies mit der Bemerkung abtun zu können glaubt, daß die Bestimmung bei Verschmelzungen mit Liquidation selbstverständlich sei. Ob bis zum Ablaufe des Sperrjahres die Rechtsänderung (Übertragung des Ver-

mögens) hinausgeschoben wird — so nach §§ 301, 303 Abs. 2 —, oder, wie bei sofortiger Verschmelzung (§ 308 Abs. 5), nur die tatsächliche Vereinigung der beiden Massen, bedeutet rechtlich und wirtschaftlich einen großen Unterschied. Im ersten Falle ist die Verwaltung der Zwischenzeit mit Bezug auf die aufzunehmende Masse Liquidationsverwaltung nach §§ 149, 298 HGB. Im zweiten Falle werden die Massen gleichförmig nach den für das produktive Stadium geltenden Grundsätzen behandelt. Auch die Gläubiger braucht der Übernehmer nicht nach § 297 zur Meldung aufzufordern, wenn er auf die tatsächliche Vereinigung keinen Wert legt.

Die Ernennung von Liquidatoren war hiernach in der Tat ein Mißverständnis. Nur übersehen die Revision, daß der Fehler gemacht wurde in dem Beschlusse der Generalversammlung vom 2. November 1907, der die Genehmigung der Fusion enthielt. Da der Beschluß eine Einheit darstellt und einheitlich aufgefaßt werden muß, ist als Tatsache anzuerkennen, daß die Versammlung nur eine Verschmelzung nach vorgängiger Liquidation genehmigt hat. Dies wird zum Überflusse auch noch durch die Erklärung außer Zweifel gerückt, die sich im Protokolle findet, daß auf Regressansprüche gegen die Komplementäre und Aufsichtsratsmitglieder nicht verzichtet werden sollte. Nun bildete die Genehmigung der Generalversammlung eine unerläßliche Voraussetzung der Wirksamkeit des Vertrags. Wie jede Vereinbarung, die die Verwertung des Vermögens einer Aktiengesellschaft oder Kommandit-Aktiengesellschaft im ganzen zum Inhalte hat, so bedarf auch eine Fusion zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung des obersten Organs der aufzunehmenden Gesellschaft (§§ 303 Abs. 1, 304 Abs. 2, 306 Abs. 1, 320 Abs. 3 HGB.). Während aber eine sofortige Verschmelzung rechtswirksam nicht zustande gekommen ist, wurde eine Liquidation mit nachfolgender Verschmelzung gültig vereinbart. Die Vertreter der beiden Gesellschaften haben sich dem Willen der Generalversammlung der A.B. gefügt. Nicht allein, daß die A.B.-Vertreter die Auflösung der Gesellschaft und die Ernennung von Liquidatoren zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet haben. Am 6. Januar 1908 fand noch einmal eine Verlautbarung des Fusionsvertrags statt, wobei der Vorbehalt der Genehmigung der Generalversammlung als erledigt weggelassen wurde. Die mit dem ersten Vertrage gleichlautenden Bestimmungen dieses zweiten Schriftstückes, die für sich

genommen auf eine sofortige Verschmelzung hindeuten würden, müssen angesichts der geschilderten Stellungnahme der Generalversammlung und im Hinblick darauf, daß man allseits dem Versammlungsbeschlusse nachkommen wollte, eine ihrem Zweck annähernd entsprechende Auslegung erfahren.

Wie das Vorstehende ergibt, befindet sich die RB. seit Anfang 1908 im Zustande der Abwicklung. Vor Erledigung der anhängig gemachten Anfechtungsklage konnte dieser Zustand nicht beendet werden. Dem Ablaufe der Sperrfrist, auf den die Revision verweist, kommt entscheidende Bedeutung nicht zu. Es war das nur der früheste Zeitpunkt, in dem nach §§ 301, 303 Abs. 3 HGB. die Beendigung hätte erfolgen dürfen. Daher ist es unrichtig, den Entlastungsbeschluß vom 4. April 1908 als gegenstandslos zu bezeichnen. Sind bei seiner Fassung die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften gewahrt, so hat er für die Beklagte und ihre Rechtsnachfolgerin, die MPB., bindende Kraft erlangt.

2. Hiernach läßt sich die Untersuchung nicht umgehen, ob die 945 von der MPB. abgegebenen Stimmen mit Recht mitgezählt worden sind. Das Oberlandesgericht verneint dies deshalb, weil die betreffenden Aktien von der MPB. nicht erworben seien. Nicht um eine Übertragung der Aktien von den RB.-Aktionären auf die MPB. habe es sich gehandelt, sondern nur um einen zwischen den Kontrahenten vollzogenen Umtausch. Die §§ 222—224 HGB. hätten es lediglich mit der Übertragung zu tun; der Umtausch folge den allgemeinen Vorschriften. Das Zirkular der MPB., auf Grund dessen die RB.-Aktionäre ihre bisherigen Aktien eingereicht und MPB.-Aktien ausgehändigt erhalten hätten, nehme erkennbar auf die Fusionsverträge sowie auf den Genehmigungsbeschluß der Generalversammlung von 1907 Bezug. Die Meinung aller Beteiligten könne nur die gewesen sein, das hierdurch eingeleitete Rechtsgeschäft zu fördern. Daher sei es auch unerheblich, daß die MPB. als Aktionärin in das Aktienbuch der RB. eingetragen sei. Wie erwähnt, greife § 223 Abs. 3 bei dem Umtausche der Aktien nicht Platz.

Diesen Ausführungen des Oberlandesgerichts kann höchstens zugegeben werden, daß dem Gericht eine Unterscheidung vorschwebt, die an sich berechtigt ist, aber einen zutreffenden Ausdruck und eine richtige Anwendung nicht gefunden hat.

Soll der Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften die Liquidation der aufzunehmenden Gesellschaft vorangehen, und ist vereinbart, daß deren Aktionäre für eine bestimmte Anzahl Aktien solche der aufzunehmenden Gesellschaft zugeteilt erhalten, so kommt es darauf an, in welchem Zeitpunkte sich der Austausch vollzieht. Geschieht er, was die Regel sein wird, erst nach Vollendung der Liquidation, so werden allerdings der aufzunehmenden Gesellschaft mit den Aktienurkunden der aufgelösten Gesellschaft Mitgliedsrechte an dieser nicht übertragen. Dies aber nur aus dem Grunde, weil es solche Mitgliedsrechte nicht mehr gibt. Von einem Stimmrecht, einem Recht auf Aufhebung von Beschlüssen oder dgl. kann nicht mehr die Rede sein, da Generalversammlungen nach beendeter Liquidation nicht stattfinden. Was in den Aktienurkunden noch verkörpert wird, ist nur der Anspruch der Aktionäre auf Zuteilung einer gewissen Anzahl anderer Aktien. Kommt die übernehmende Gesellschaft diesem Anspruche nach, indem sie ihre Aktien aushändigt, so hat die Übergabe der Aktien der liquidierten Gesellschaft an sie eine ähnliche Bedeutung wie die Übergabe des Schuldscheins an den zahlenden Schuldner. Irgendein Recht wird dadurch nicht übertragen. Die Übergabe könnte ebensogut unterbleiben und unterbleibt auch vielfach, ohne daß sich an dem Wesen der Sache etwas änderte. Nicht selten werden den Aktionären der aufgelösten Gesellschaft die alten Aktien neben den neuen belassen.

Ganz anders liegt es, wenn der Austausch während der Liquidation vorgenommen wird. Hier sind die Aktien der aufgelösten Gesellschaft nach wie vor der Auflösung Träger von Mitgliedsrechten. Die Ansicht, daß diese Rechte, insbesondere das Stimmrecht, auf die übernehmende Gesellschaft nicht übertragen würden, ist willkürlich und hat im Gesetze keinen Boden. Zweifellos können die Aktionäre, die sich auf den Austausch einlassen, nicht ferner als Inhaber der Mitgliedsrechte aufgefaßt werden. Ebenso ausgeschlossen würde es sein, ein verhältnismäßiges Anwachsen an die Rechte derjenigen Aktionäre anzunehmen, welche den Umtausch bisher nicht mitgemacht haben. Aber auch der Gedanke eines Unterganges der Mitgliedsrechte ist eine rechtliche Unmöglichkeit. Das Oberlandesgericht meint, mit dem Umtausche der Aktien sei ein Teil des Substrates der AG. erloschen. Das wäre ein Fall der Herabsetzung des Grundkapitals,

der im Gesetze nicht vorgesehen ist und jeder inneren Rechtfertigung entbehrt.

Die abweichenden Anschauungen der Vorinstanzen beruhen, wie die Revision mit Recht betont, auf einer Verkennung der wirtschaftlichen Verhältnisse. Wenn der Austausch der Aktien für gewöhnlich erst nach beendeter Liquidation und nach Ablauf des Sperrjahres erfolgt, so rührt dies daher, daß vor jenem Zeitpunkt oft nicht feststeht, ob die aufzunehmende Gesellschaft vertragsmäßig erfüllen kann. Es könnten z. B. unvermutete Ansprüche von Gläubigern hervortreten, die das Vermögen der Gesellschaft aufzehren. Namentlich wenn die Übernehmerin ihr Kapital erhöhen muß, wird sie Bedenken tragen, diese Gefahr zu laufen. Aber ein früherer Austausch ist gesetzlich nicht verboten, und im vorliegenden Falle wurde die W.B. durch ihr Interesse auf eine Verfrühung hingedrängt. Eine Kapitalerhöhung kam für sie nicht in Betracht, da sie eigene Aktien in genügender Menge zur Verfügung hatte. Andererseits stellte es eine wichtige Aufgabe dar, Störungen des Bankbetriebes nach Möglichkeit fernzuhalten. Wie erwähnt, hätte sich aus diesem Grunde die Ausschließung der Liquidation empfohlen. Wurde dies verabsäumt, so mußte der W.B., für deren Rechnung die Abwicklung geschah, daran gelegen sein, sich sobald als tunlich entscheidenden Einfluß auf den Gang der Abwicklung zu sichern. Zu diesem Behufe mußte sie versuchen, eine genügende Anzahl Aktien der aufgelösten Gesellschaft zu erwerben. Die Aktionäre, die das Angebot annahmen, erzielten dadurch den Vorteil, daß sie gegen Übertragung der schwer verwertbaren Aktien der Liquidationsgesellschaft auf die Übernehmerin früher als sonst in den Besitz von umlaufsfähigen und kurzhabenden Papieren gelangten. Für beide Teile handelte es sich mithin um ein gesundes Geschäft, das nach den Anschauungen des Verkehrs nicht beanstandet werden kann.

Auch die besondere Richtung, in der die W.B. ihren Einfluß auszuüben trachtete, gibt zu Bemängelungen keinen Anlaß. Ob die in Liquidation befindliche R.B. Ersatzansprüche gegen Komplementäre und Aufsichtsratsmitglieder geltend machen sollte, war eine Frage, die sachlich nur die W.B. anging. Bestanden solche Ansprüche zu Recht, so mußten sie mit dem gesamten übrigen Vermögen der R.B. der W.B. zufallen. Die Aktionäre der R.B.

waren hieran nicht interessiert. Etwaige eigene Ansprüche, die sie für ihre Person nach § 826 oder § 823 Abs. 2 BGB. erheben zu können glaubten, konnten durch die Beschlüsse der Generalversammlung nicht beeinträchtigt werden. Glaubte daher die MVB., daß es in ihrem Interesse liege, eine Beunruhigung ihrer Kunden durch Einsetzung von Revisoren und Anstrengung von Regreßklagen zu vermeiden, so ist nicht erfindlich, was sie hätte hindern können, dieser Ansicht mit den gesetzlichen Mitteln Folge zu geben. Wie unrichtig der Standpunkt der Vorberrichter ist, beweist die Tatsache, daß sie die Geschäftsführung der Liquidatoren der Willkür einer Kleinen, der MVB. feindlich gesinnten Minderheit von Aktionären unterwerfen wollen, obgleich an dem schließlichen Ergebnis, dem Übergange aller Rechte auf die MVB., nichts geändert werden kann.

Nun hat allerdings der erste Richter noch ausgeführt, daß die Mitglieder der KB. doch nicht beabsichtigt hätten, die MVB. an ihrer Stelle zur Aktionärin zu machen. Er hat eine Reihe von Aktionären als Zeugen darüber gehört, was sie sich bei der Operation gedacht hätten, und würdigt die Beweisaufnahme dahin, daß nur ein „Umtausch“, keine „Übertragung“ geplant gewesen sei. Das Oberlandesgericht will einräumen, daß auf diese Aussagen „kein wesentliches Gewicht zu legen sei“. Es ist aber nicht nur kein Gewicht darauf zu legen, sondern die ganze Zeugenvernehmung war von vornherein verfehlt. Ergeben rechtsgeschäftliche Erklärungen nach der Auffassung des Verkehrs einen bestimmten Sinn, so kommt es für die Auslegung darauf, was die Parteien sich gedacht haben, überhaupt nicht an. Hat eine Partei etwas anderes gedacht, als was objektiv in ihrer Äußerung zu finden ist, so mag sie die Erklärung wegen Irrtums anfechten. Die Auslegung der Erklärung wird dadurch nicht berührt.

Endlich geht fehl, was das Oberlandesgericht über die mangelnde Form der Übertragung bemerkt. Es ist richtig, daß die Statuten der KB. das Indossament als Übertragungsform zwingend vorschreiben, und daß nur der kleinere Teil der der MVB. ausgehändigten Aktien mit einem Indossamente versehen war. Hierauf kann sich aber der Kläger nicht berufen, denn die MVB. wurde vor der Generalversammlung auf ihren Antrag mit Zustimmung der Liquidatoren als Erwerblerin in das Aktienbuch der KB. eingetragen. Nach § 223 Abs. 3 HGB. gilt der im Aktienbuche Verzeichnete im

Verhältnis zur Gesellschaft als Aktionär. Daß der Buchführer bei ordnungsmäßiger Prüfung das Fehlen der Indossamente hätte rügen sollen, tut der Anwendbarkeit dieser Vorschrift keinen Abbruch. Vergeblich sucht das Oberlandesgericht das Gegenteil dadurch annehmbar zu machen, daß es von „wahllosen und rein handwerksmäßigen Eintragungen“ spricht. Der wirkliche Entscheidungsgrund der Vorderrichter ist die Behauptung, daß sich der § 223 Abs. 3 auf den Fall eines Aktienumtausches zur Durchführung einer Fusion nicht beziehe. Diese Behauptung ist im vorstehenden widerlegt.“ . . .