

3. Unterschied der Auflösung einer Aktiengesellschaft durch Vereinigung mit einer anderen — Fusion — von der gewöhnlichen Auflösung mit Liquidation. Werden infolge der Fusion die schwebenden Schulden der aufgelösten Gesellschaft fällig?

I. Civilsenat. Ur. v. 17. Oktober 1882 i. S. Straßen-Eisenbahn-Gesellschaft Hamburg (Bekl.) w. P. (Rl.) Rep. I. 358/82.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Pferdeisenbahngesellschaft in Hamburg, eine Aktiengesellschaft, hatte behufs Deckung der Hälfte der Anlagekosten eines Geleises von der Marienthaler Land- und Baugesellschaft daselbst, welche an der Führung des Geleises durch bestimmte Straßen interessiert war, eine

Summe — bis auf 65 000 Thlr. limitiert — darlehnsweise vorgestreckt erhalten und über die empfangenen Beträge derselben auf Inhaber lautende Obligationen à 200 Thlr. ausgehändigt. Verzinsung und Rückzahlung der Beträge sollte lediglich aus den Betriebsüberschüssen der Pferdeisenbahngesellschaft, die Rückzahlung im Wege allmählicher Amortisation erfolgen, auf die Obligation sollten 3% Zinsen gezahlt werden, sofern daneben die Betriebsüberschüsse für das Aktienkapital der Schuldnerin eine Dividende von 6% gewährten. Ein über diese Beträge hinaus noch vorhandener Ertrag sollte nach Verhältnis des Obligationenkapitales und Aktienkapitales auf die Obligationen und die Aktien verteilt werden, und der auf die Obligationen fallende Betrag sollte die zur Rückzahlung der Obligationen zu verwendende jährliche Amortisationsquote bilden. Im betreffenden Vertrage hieß es: „eine anderweite Einlösung wie durch Beteiligung an den jährlichen Überschüssen nach Maßgabe des — die erwähnten Festsetzungen enthaltenden — §. 8 kann von der Pferdeisenbahngesellschaft niemals gefordert werden.“ Es war ferner in dem Vertrage vorgesehen, daß eine in §. 2 des Statutes der Pferdeisenbahngesellschaft vorgesehene Ausgabe weiterer Aktien — eine solche war daselbst bis zur Errichtung eines Kapitalsbetrages von insgesamt 1 000 000 Thlrn. vorgesehen — durch diesen Vertrag nicht gehindert werden solle, und daß es für den Vertrag einflußlos bleibe, ob einzelne der der Pferdeisenbahngesellschaft zustehenden Konzessionen erlöschten oder neue von derselben erworben würden, so lange eine Auflösung der Gesellschaft nicht stattfände.“ Im Statute der Pferdeisenbahngesellschaft war als Fall der Auflösung nur der der völligen Aufgabe des Betriebsunternehmens mit Liquidation und Vermögensverteilung vorgesehen.

Einige Jahre nach Abschluß dieses Vertrages und nachdem anscheinend niemals eine für die Rückzahlung disponible Amortisationsquote erzielt worden war, im Jahre 1881 schloß die Pferdeisenbahngesellschaft mit der Straßeneisenbahngesellschaft in Hamburg, ebenfalls eine Aktiengesellschaft, einen „Fusionsvertrag“ genannten Vertrag, inhalt dessen sie derselben ihr gesamtes Vermögen gegen Gewährung von Aktien oder Obligationen, entsprechend der Wahl ihrer Aktionäre, übertrug. Die aufnehmende Straßeneisenbahngesellschaft sollte die zum Zwecke des Umtausches gegen die bisherigen Aktien der Pferdeisenbahngesellschaft erforderlichen Aktien oder Obligationen emittieren. Der

Betrieb des Pferdeisenbahnunternehmens sollte bereits von Anfang 1881 ab für Rechnung der Straßeneisenbahngesellschaft gehen und es sollten dementsprechend die den Pferdeisenbahn-Aktionären in Tausch für ihre Aktien zu gebenden Straßeneisenbahnaktien, wie in Zukunft, auch schon für 1881 an der von der Straßeneisenbahngesellschaft zu gewährenden Dividende teilnehmen. Bestimmt war ausdrücklich, daß bei der Übertragung des Vermögens von beiden Gesellschaften die Vorschriften des Handelsgesetzbuches, insbesondere des Art. 247, zu beobachten wären. Infolge dieses Vertrages wurde auf Antrag beider Gesellschaften die Auflösung der Pferdeisenbahngesellschaft, als durch Vereinigung mit der Straßeneisenbahngesellschaft erfolgt, im Handelsregister eingetragen. Das Aktienkapital der Pferdeisenbahngesellschaft hatte sich zur Zeit des Abschlusses des Fusionsvertrages auf 750 000 Thlr. belaufen.

Klägerin stützte auf diese Vorgänge das Recht der Inhaber der auf Grund des Vertrages mit der Marienthaler Gesellschaft ausgegebenen Obligationen auf sofortige Rückzahlung ihrer Beträge, und zwar in erster Reihe deshalb, weil mit Auflösung der Pferdeisenbahngesellschaft diese sich freiwillig der Möglichkeit begeben habe, die Bedingungen der Rückzahlung durch Amortisation aus ihrem Betriebe zu erfüllen, die Obligationeninhaber sich aber einen anderen Schuldner nicht aufdrängen zu lassen brauchten. Sie erhob deshalb für eine Anzahl Obligationen gegen die Straßeneisenbahngesellschaft als „Rechtsnachfolgerin der Pferdeisenbahngesellschaft“ Klage auf deren Rückzahlung. Die in der Berufungsinstanz von der Beklagten aufgestellte Behauptung, es hätten sämtliche Aktionäre der Pferdeisenbahngesellschaft statt Obligationen Aktien gewählt, blieb unbestritten. Beide Instanzrichter verurteilten die Beklagte nach dem Klagantrage. Auf die Revision der Beklagten wurde das Urteil des Berufungsgerichtes aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an dasselbe zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Der Entscheidungsgrund des Berufungsgerichtes besteht in der Ausführung, die Klage sei die Darlehnsklage, für welche geltend gemacht sei, daß die Stipulation der Unkündbarkeit mit Auflösung der Pferdeisenbahngesellschaft hinfällig geworden sei, es komme daher auf die weiter unter den Parteien erörterten Fragen, insbesondere, ob das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft noch von dem der Beklagten getrennt sei, ob der Vertrag der aufgelösten Gesellschaft mit der Beklagten

im rechtlichen Sinne ein Fusionsvertrag sei, ob, wie die erste Instanz angenommen, die Gesichtspunkte, welche für die Leitung des Unternehmens der Pferdeisenbahngesellschaft maßgebend und den Obligationeninhabern erheblich gewesen, wesentlich verändert worden, gar nicht an, die Pferdeisenbahngesellschaft sei trotz der Vereinigung mit der vor-maligen Straßeneisenbahngesellschaft in Bezug auf ihre Schulden im Liquidationszustande und es sei kein Grund ersichtlich, weshalb diese Schuld erst zur Zeit des Ablaufes derjenigen Konzessionen fällig werden sollte, welche der Pferdeisenbahngesellschaft zur Zeit des Abschlusses des Vertrages mit der Marienthaler Gesellschaft zustanden.

Diese, sichtlich von jeder Erörterung der besonderen Wirkungen des vorliegenden Vereinigungsvertrages gegenüber den wesentlichen Voraussetzungen des vorliegenden Darlehensvertrages absehende Aus-führung verkennt die Wirkungen der Auflösung und Liquidation einer Aktiengesellschaft, insbesondere aber das Wesen der gemeinhin „Fusion“ genannten Auflösung einer Aktiengesellschaft, wie solches aus den Vor-schriften des §. 247 H.G.B. zu entnehmen ist.

Das Gesetz erfordert für die gewöhnlichen Fälle der Auflösung einer Aktiengesellschaft eine Liquidation (Art. 244 flg. H.G.B.). Die Liquidatoren haben die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Verpflichtungen der aufgelösten Gesellschaft zu erfüllen, die Forderungen derselben einzuziehen (Art. 137 a. a. D.). Eine Verteilung an die Aktio-näre darf vor Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, oder Niederlegung bezw. Sicherstellung der Beträge ihrer Forderungen nicht stattfinden (Art. 245 a. a. D.). Aber aus dem Gesetze folgt nicht, daß durch die Auflösung der Gesellschaft und ihren Eintritt in Liquidation nicht fällige Forderungen an die Gesellschaft fällig, besondere zu Gunsten der Gesellschaft vereinbarte Zahlungsmodalitäten hinfällig, schwebende Verhältnisse zu akuten Lösungen geführt werden müßten. Das Gesetz bestimmt nicht, bis zu welchem Zeitpunkte die Erfüllung der Verpflichtungen und die Einziehung der Forderungen herbeizuführen sei, und es konnte dies nicht bestimmen, weil hierfür die Beschaffen-heit der Verpflichtungen ausschlaggebend ist. So wenig aus dem Art. 137 a. a. D. eine vorzeitige Fälligkeit der Gesellschaftsfor-derungen zu folgern ist, so wenig folgt aus demselben ein Recht der Ge-sellschaftsgläubiger, vorzeitig und ohne Rücksicht auf die Vertrags-vereinbarungen und Bedingungen Bezahlung ihrer Forderungen zu

begehren. Das Gesetz spricht in Art. 202 Abs. 2 selbst von „schwebenden“ — also trotz der eingetretenen Liquidation noch als schwebend erachteten — Verbindlichkeiten. Es entspricht gerade einer angemessenen, den Interessen der Aktionäre dienenden, Liquidation, die Vorteile und Erleichterungen, welche sich die Gesellschaft für ihre Schuldentilgung während ihres Bestehens zu verschaffen gewußt hat, auch nach der Auflösung auszunutzen. Es kann deshalb auch der aufgelösten Gesellschaft nicht versagt werden, insofern die Stundung ihrer Verpflichtungen von bestimmten Handlungen ihrerseits abhängig ist, auch diese gerade zum Zwecke förderlicher Liquidation noch im Liquidationszustande vorzunehmen, vorausgesetzt, daß deren Vornahme nicht überhaupt mit dem Wesen der Liquidation unverträglich ist. Die Gesellschaftsgläubiger sind, sofern nicht aus dem Schuldvertrage für sie ein Recht auf sofortige Zahlung wegen der Auflösung entspringt, so lange nicht verlehrt, als nicht den Bestimmungen des Art. 245 zuwidergehandelt wird. Es erscheint daher schon der abstrakte Schluß nicht gerechtfertigt, daß, sobald man die Pferdeeisenbahngesellschaft als im Liquidationszustande befindlich anzusehen hätte, sich daraus ohne weiteres die Fälligkeit ihrer Schulden ergebe.

Vgl. Entsch. des R.R.G.'s Bd. 24 S. 242 flg. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 7 flg.

Freilich war im vorliegenden Vertrage der Pferdeeisenbahngesellschaft mit der Marienthaler Gesellschaft die die Unkündbarkeit bedingende Verzinsung und Amortisation vom Ertrage, und damit präsumtiv von dem vollen Betriebe des Unternehmens der ersteren Gesellschaft, abhängig. Diese Voraussetzung mochten die Gläubiger als weggefallen betrachten können, wenn die Gesellschaft sich auflöste und in Liquidation trat, weil damit der weitere volle produktive Betrieb seitens der Gesellschaft als aufgegeben zu erachten war. Demnach möchte der Wegfall der Unkündbarkeit in Rücksicht auf die in diesem Darlehnsvertrage vereinbarten Voraussetzungen der Verzinsung und Amortisation sich ohne weiteres rechtfertigen lassen, wenn der Fall der Erledigung der Pferdeeisenbahngesellschaft, um den es sich hier handelt, als Fall der Auflösung und Liquidation dieser Gesellschaft zu erachten wäre.

Dies ist aber gerade in den hier entscheidenden Beziehungen nicht der Fall, wenn das von der Pferdeeisenbahngesellschaft mit der Beklagten eingegangene Verhältnis rechtlich als Fusion im Sinne des

Art. 247 H.G.B. anzusehen ist. Wäre bei der Fusion eine Liquidation des Vermögens der sich auflösenden Gesellschaft vorausgesetzt, so daß dasjenige, was zur Aufnahme seitens der anderen Gesellschaft bestimmt wäre, lediglich in dem nach Ver Silberung der Aktiva und Bezahlung der Schulden verbleibenden Nettoüberschusse bestände, sofern nicht etwa die bisherigen Gläubiger ausdrücklich in die Übertragung des unrealisierten Vermögens willigten, so wären die Vorschriften des Art. 247 ebenso überflüssig wie unverständlich. Darüber kann kein Zweifel obwalten, daß thatsächlich mit derjenigen Verbindung, welche man Fusion nennt, nicht die Aufnahme eines Erlösüberschusses eines realisierten Gesellschaftsvermögens, sondern die eines noch bestehenden Vermögens zu weiterem produktiven Wirken bezweckt wird. Diesen Zweck mag ein Gesetzgeber für nicht berücksichtigungswert ansehen. In solchem Falle genügen die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über Auflösung einer Gesellschaft. Die Organe der Gesellschaft mögen alsdann zusehen, ob sie die Einwilligung der Gläubiger in die Übertragung des Vermögens erlangen und, soweit dies nicht gelingt, behufs Vermeidung der eigenen Verantwortung und der Hinderungsmaßregeln der Gläubiger das Vermögen soweit, als zur Befriedigung oder Sicherstellung der widersprechenden Gläubiger erforderlich ist, realisieren oder die Ausführung der Fusion aufgeben. Es läßt sich auch eine Unterstützung der Fusionsausführung durch den Gesetzgeber in der Weise denken, daß die Gläubiger mit ihrem Widerspruchsrechte nach Ablauf einer Frist nach geschehener Bekanntmachung des Fusionsbeschlusses präkludiert werden, was die Aufschiebung der Vollziehung während dieser Frist und bei erfolgendem Widerspruche voraussetzt.¹ Das Handelsgesetzbuch geht aber von anderen Grundsätzen aus. Neben der gewöhnlichen Auflösung der Aktiengesellschaft mit der Verwandlung ihres Vermögens in Geld durch sie selbst, bei welcher die Gesellschaft das Aufgebot der Gläubiger vorzunehmen hat, im Liquidationszustande bestehen bleibt, neue im Handelsregister einzutragende Organe erhält, im Hinblick auf unbekannte Gläubiger ihr Vermögen nicht vor Ablauf eines Jahres verteilen darf, kennt das Gesetz als besonderen Fall den der Auflösung der Aktiengesellschaft durch Vereinigung mit einer anderen Aktien-

¹ So in Artt. 192—195 des jetzigen italienischen Codice di commercio.

gesellschaft. In diesem Falle geschieht die Auflösung nicht mit Verwandlung des Vermögens der sich auflösenden Gesellschaft in Geld, sondern eben durch gedachte Vereinigung, also mit Übergang des Vermögens an die andere Gesellschaft. Es erfolgt kein Aufgebot der Gläubiger seitens der sich auflösenden Gesellschaft. Die registermäßige Existenz derselben erlischt mit Eintragung des Fusionsbeschlusses vollständig, und entsprechend wird gleichzeitig die Thatsache der Vereinigung bei der aufnehmenden Gesellschaft eingetragen. Dagegen ist den Organen der aufnehmenden Gesellschaft die Pflicht auferlegt, das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft bis zur Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Gläubiger getrennt zu verwalten. Wegen der Schulden des aufgenommenen Gesellschaftsvermögens ist von jetzt ab die aufnehmende Gesellschaft zu belangen. Für die Dauer der getrennten Vermögensverwaltung bleibt der bisherige Gerichtsstand der aufgelösten Gesellschaft bestehen. Diese Vorschriften, verglichen mit den die Liquidation betreffenden und erläutert durch die Motive zum preussischen Entwurfe des H.G.B.'s S. 367 flg., lassen über die Absicht des Gesetzgebers keinen Zweifel. Er erachtete bei ausnahmsloser Herrschaft der allgemeinen Grundsätze über die Wirkungen der Auflösung einer Aktiengesellschaft die Ausführbarkeit einer Fusion für in Frage gestellt, während er die Möglichkeit der Rekonstruktion und Umbildung von Unternehmungen durch Fusionen der Berücksichtigung für wert erachtete. Als eine geeignete Versöhnung des Interesse an der Ausführbarkeit von Fusionen mit dem erforderlichen Schutze der Gläubiger erschien es ihm, die Erledigung einer Aktiengesellschaft durch einen Übergang ihres Vermögens ohne vorherige Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Gläubiger an eine andere Aktiengesellschaft zuzulassen, dafür aber bei getrennter Verwaltung desselben innerhalb der aufnehmenden Gesellschaft dem Vermögen hinsichtlich seiner bisherigen Gläubiger im Gegensatz zu den bisherigen Gläubigern der aufnehmenden Gesellschaft eine gleiche Sonderstellung mit ausschließlichem Zugriffsrecht der erstgedachten Gläubiger zuzuerkennen, wie es ohne die Vereinigung in der ausschließlichen Verfügung der sich auflösenden Gesellschaft gehabt haben würde. Dies bezwecken die Vorschriften des Art. 247.

Vgl. Renaud, Recht der Aktiengesellschaften 2. Aufl. S. 807, 811; Wiener in der Zeitschrift f. Handelsr. Bd. 27 S. 365 flg., insbes. 370—374.

Es erschien nicht zutreffend, den Art. 247 im Sinne einer Liquidation des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft, nur geführt von der aufnehmenden Gesellschaft und auf deren Registerblatt, zu verstehen. Es mag die Aufrechterhaltung der Trennung der Verwaltung bei Fusionen nicht für alle Zeiten geplant sein. Aber das Charakteristische, wodurch der Liquidationszustand ausgeschlossen wird, ist, daß das getrennt verwaltete Vermögen nicht einem bloßen Liquidationszwecke zu dienen hat, sondern ungehindert produktiv weiter zu arbeiten in der Lage und in der Regel auch bestimmt ist, sodaß die Abstoßung der vor der Fusion bestehenden Schulden allmählich, wie es während eines bestehenden Geschäftsbetriebes erfolgt, geschehen kann. Dies giebt auch das Gesetz dadurch zu erkennen, daß es in Nr. 5 des Art. 247 von dem Aufgebote der Gläubiger entbindet, solange nicht zu einer Aufhebung der getrennten Verwaltung geschritten werden soll. Hiernach ergibt sich, daß bei einer Auflösung durch Fusion der Auflösung überhaupt nicht die Wirkung des Eintrittes in Liquidation, und insbesondere nicht in dem Sinne einer Beendigung der produktiven Seite des Geschäftes beigegeben werden kann.

Ebenso wenig läßt sich aber der Wegfall der Unkündbarkeit infolge der Fusion unter dem abstrakten Gesichtspunkte begründen, daß bei einer Fusion der alte Schuldner verschwinde, niemand aber sich einen neuen aufdringen zu lassen brauche. Die Rechtspersönlichkeit der in Betracht kommenden Schuldner beruht auf deren Vermögen. Insofern die rechtliche Verbindung des übergehenden Vermögens mit dem Vermögen der aufnehmenden Gesellschaft nicht aufzuhalten wäre, würde daher allerdings ein völliger Wechsel in den Personen eintreten. Aber Art. 247 hat die Bedeutung, daß zwar eine Nachfolge der aufnehmenden Gesellschaft in das Vermögen der sich auflösenden eintritt, daß indessen, solange die thatsächliche Trennung der Verwaltung aufrecht erhalten wird, die Verbindung des Vermögens der sich auflösenden Gesellschaft mit dem der neuen zu einer Einheit, welche das erstere auch für die bisherigen Schulden der letzteren haften machte, ausgeschlossen bleibt (vgl. §. 193 Abs. 2 R.D.; Wiener a. a. O. S. 376). Wieweit diese Aufrechterhaltung der besonderen Vermögenseinheit in ihren Wirkungen geht, kann hier unerörtert bleiben. Es genügt, daß das Gesetz das durch die Fusion begründete Verhältnis bei Aufrechterhaltung getrennter Verwaltung als das einer Fortsetzung der alten Rechtspers-

fönlichkeit der aufgelösten Gesellschaft durch die neue Gesellschaft, soweit es sich um die Gläubiger der ersteren handelt, auffaßt. Auf dieser Auffassung beruht es gerade, daß der bisherige Gerichtsstand der früheren Gesellschaft in betreff ihrer Verbindlichkeiten erhalten bleibt, und daß überhaupt die aufnehmende Gesellschaft unter allen Umständen wegen jener Verbindlichkeiten in Anspruch zu nehmen ist. Der Kläger bewegt sich in einem Widerspruche, wenn er die Beklagte auf Grund des Art. 247 in Anspruch nimmt und doch dieselbe als einen völlig Fremden behandelt wissen will.

Das Berufungsgericht bezweifelt allerdings anscheinend das Vorhandensein getrennter Verwaltung. Allein zu einem wirklichen Entscheidungsgrunde ist dieser Zweifel nicht verwertet. Auch beruht der Zweifel, da er auf die Thatfachen des Betriebes des Pferdeisenbahnunternehmens für Rechnung der Beklagten von Anfang 1881 ab und der erfolgten Aushäudigung der neuen Aktien der Beklagten an die Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft gestützt wird, auf einer Verkennung des Begriffes der getrennten Vermögensverwaltung. So wenig eine getrennte Verwaltung mehrerer Vermögensmassen dadurch ausgeschlossen ist, daß diese einen und denselben Eigentümer haben, so wenig wird sie dadurch gehindert, daß nach den getroffenen Vereinbarungen an den mehreren Vermögensmassen, und insbesondere an dem bei ihrer Verwaltung zu erzielenden Gewinne und zu erleidenden Verluste, die sämtlichen Aktionäre gleichmäßig und ohne Unterschied Anteil haben, und daß in Bezug auf jede der Massen sämtliche Aktionäre Beschließungsrechte ausüben.

Was aber die Frage anlangt, ob nicht der Auffassung des Verhältnisses als Fusion entsprechend Art. 247 die Eigentümlichkeit der Gewährung eines Wahlrechtes zwischen Aktien und Obligationen entgegenstehe, so kommt in Betracht, daß nach Inhalt des Thatbestandes des Berufungsurtheiles die Behauptung der Beklagten, es hätten thatsächlich sämtliche Aktionäre der Pferdeisenbahngesellschaft für ihre Aktien nicht Obligationen, sondern Aktien der Beklagten genommen, unbestritten geblieben ist. Es mag nun im allgemeinen bedenklich sein, ein Verhältnis nach einem erst nach seiner Eingehung eingetretenen Erfolge zu qualifizieren. Aber im vorliegenden Falle ist in dem Vereinigungsvertrage selbst die Beobachtung des Art. 247 festgesetzt, und danach der Wille der Kontrahenten, eine wirkliche Fusion im Sinne

dieses Gesetzes vorzunehmen, unzweifelhaft vorhanden gewesen. Dieser Wille kann nicht deshalb gänzlich unbeachtet bleiben, weil die Kontrahenten bei der Ausführung eine Möglichkeit statuiert haben, deren Eintritt der Wirkung des Verhältnisses als Fusion entgegenstehen möchte. Sie haben gleichzeitig das Verhältnis auch für den Fall der anderen Möglichkeit begründen wollen, in welchem die Wirksamkeit desselben als Fusion sicher keinem Hindernisse begegnet. Es liegt also kein Grund vor, nachdem diejenige ins Auge gefaßte Alternative eingetreten, welche die Wirksamkeit des Verhältnisses als Fusion zuläßt, dem Verhältnisse diese gewollte Wirkung zu versagen.

Die Lage des Klägers für den jetzigen Prozeß würde aber auch keine günstigere sein, wenn der Übertragung des Vermögens der Pferdeisenbahngesellschaft der Charakter der Fusion im Sinne des Art. 247 abzusprechen wäre. Alsdann wäre die Pferdeisenbahngesellschaft zu Unrecht, ohne in den Liquidationsstand zu treten, gelöscht, zu Unrecht ihr Vermögen ohne Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Gläubiger fortgegeben. Kläger aber, der nicht die als zwecks ihrer Schulden tilgung noch für fortexistierend erachtete Pferdeisenbahngesellschaft, sondern die Beklagte in Anspruch nimmt, könnte dies nicht auf Grund des Art. 247, sondern nur auf den Rechtsgrund hin thun, daß die Beklagte durch die Übernahme des Vermögens den Willen, dessen Schulden auch unmittelbar den Gläubigern gegenüber zu übernehmen, wirksam bekundet habe. Wollte aber Kläger aus dieser Übernahme Rechte geltend machen, so müßte er die betreffende Schuld zunächst auch in der Beschaffenheit und Beschränkung gelten lassen, in der sie die Beklagte übernommen hat. Er könnte nicht auf jener Übernahme fußen und zugleich die Fälligkeit der Schuld ohne weiteres daraus herleiten, daß Beklagte eine andere Person als seine bisherige Schuldnerin ist. Vielmehr wäre es auch hier günstigsten Falles seine Sache, darzuthun, daß die Beklagte diejenigen Bedingungen und Voraussetzungen nicht zu erfüllen vermöge, an welche die Unkündbarkeit geknüpft worden, und daß deshalb die übernommene Schuld fällig werde.

Das Urteil des Berufungsgerichtes mußte daher aufgehoben werden. Die Sache ist aber zur Endentscheidung noch nicht reif. Aus dem Dargelegten ergibt sich, daß es rechtlich unzutreffend erscheint, schlechthin der Eingehung einer Fusion die Wirkung einer Veränderung der Schulden der sich auflösenden Aktiengesellschaft in betreff ihrer

Fälligkeits- und Zahlbarkeitsbedingungen beizumessen. Ungeprüft ist aber bisher seitens des Berufungsgerichtes geblieben, ob etwa aus der Gegenüberstellung der Auflösung der Gesellschaft gegen die derselben während ihres Bestehens gestatteten Veränderungen im §. 11 des Darlehnsvertrages zu folgern ist, daß die Kontrahenten auch der Auflösung durch Fusion, und zwar jeder solchen Auflösung, die Wirkung des Wegfalls der Unkündbarkeit haben beimessen wollen. Ungeprüft ist ferner bisher die Wirkung dieses Fusionsvertrages und seiner Ausführung auf den vorliegenden Darlehnsvertrag geblieben. Dieser Prüfung bedarf es auf der Grundlage des bisher in den Instanzen Erörterten nach zwei Gesichtspunkten. Einmal fragt es sich, ob etwa infolge des Fusionsvertrages diejenigen Ertragsfestsetzungen, von welchen in den §§. 7 und 8 des Darlehnsvertrages die Höhe des zu zahlenden Obligationenzinses wie der jährlichen Amortisationsquote abhängig gemacht ist, unmöglich geworden seien. Sodann fragt es sich, ob etwa, wie dies das Urteil erster Instanz angenommen hat, durch die infolge des Fusionsvertrages notwendige Richtung der Interessen auf das nunmehrige Gesamtunternehmen das Vermögen der Pferdeeisenbahngesellschaft jetzt einem wesentlich anderen Gesellschaftszwecke dienstbar gemacht sei, als welcher bei der Stipulierung der Unkündbarkeit der Obligationen als diese bedingend vorausgesetzt worden war. Bei beiden Gesichtspunkten ist der Umstand, daß die Modifikation mittels Aufgehens der Pferdeeisenbahngesellschaft in der Beklagten durch Fusion erfolgt ist, ohne entscheidende Bedeutung. Sie würden in derselben Weise in Betracht kommen, wenn die Pferdeeisenbahngesellschaft bestehen geblieben wäre und die Straßeneisenbahngesellschaft in sich aufgenommen hätte. Es handelt sich nur darum, ob infolge der materiellen Umgestaltung ausdrückliche Voraussetzungen der Unkündbarkeit nicht mehr erfüllt werden können, oder eine wesentliche Veränderung eines Gesellschaftszweckes, dessen Einhaltung bei der Unkündbarkeit als Bedingnis, wenn auch nur stillschweigend, gesetzt war, stattgefunden hat."