

K o m m e n t a r
zum
Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen

Das
Handelsgesetzbuch
für das Deutsche Reich

Erläutert von

A. Lehmann

ord. Professor der Rechte in Göttingen

und

B. Ring

Senatspräsident am Kammergericht in Berlin

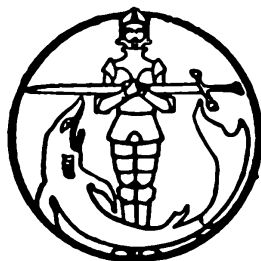
Zweite Auflage

bearbeitet von

A. Lehmann

ord. Professor der Rechte in Göttingen

Zweiter Band



Berlin
Carl Heymanns Verlag
1913.

Gedruckt bei Julius Sittenfeld, Hofbuchdrucker., Berlin W 8

Vorwort.

Die Veranstaltung der zweiten Auflage, seit Längerem geplant, hat sich über Erwarten verzögert. Herr Senatspräsident am Kammergericht Ring mußte infolge starker Anspannung der Berufstätigkeit auf die Beforgung der Neuauflage verzichten und der Unterzeichnete war durch die Übersiedelung nach Göttingen wie durch sonstige literarische Aufgaben so in Anspruch genommen, daß er die Muße für die Vorarbeiten zur zweiten Auflage nur in Zeitunterbrechungen fand.

Wenn jetzt zunächst das Aktienrecht (nebst dem Recht der stillen Gesellschaft) als selbständiger zweiter Band des Kommentars erscheint, so war für dieses Vorgehen die doppelte Erwägung maßgebend, daß gerade dieser Teil bei äußerlicher Gedrängtheit der Darstellung in gleich eingehender Art nur von wenigen Kommentaren bearbeitet ist, vor allem in dem Kommentar von Düringer — Hachenburg noch aussteht — und daß es sich in der Hauptsache um die vierte Auflage des Ring'schen Kommentars zum Aktiengesetz von 1884 handelt, der in der Praxis eingebürgert ist.

Ich hoffe, den ersten Band (die §§ 1—177 H.G.B. enthaltend), noch im Laufe dieses Jahres zum Abschluß zu bringen.

Bei der Bearbeitung des Ring'schen Kommentars habe ich möglichste Zurückhaltung geübt. Auf meine, in grundsätzlichen Fragen nicht selten abweichende, Auffassung, wie ich sie an anderen Stellen, zumal in meinem Recht der Aktiengesellschaften vertreten habe, ist kurz verwiesen, wo es nötig erschien. Dagegen konnte ich mich nicht entschließen, die Harmonie des geschlossenen Werkes durch Aufbau eigener konstruktiver Auffassungen zu stören. Nur wo mir die bisherige Ansicht gegenüber dem Gesetzestext nicht haltbar erschien, habe ich geändert; im übrigen dagegen habe ich mich darauf beschränkt, die durch die Gesetzgebung, Judikatur und Literatur notwendig gewordenen Ergänzungen vorzunehmen.

Herr Privatdozent Dr. Schreiber in Göttingen hat mich bei der Durchsicht und Korrektur freundlichst unterstützt, Herr Rechtsanwalt Dr. Samwig in Rostock das Register angefertigt.

Göttingen, im Februar 1913.

Karl Lehmann.

Inhaltsverzeichnis.

Zweites Buch.

Handelsgesellschaften und stille Gesellschaften.

	Seite
Dritter Abschnitt.	
Aktiengesellschaft. Vorbemerkungen	1
Erster Titel. Allgemeine Vorschriften. §§ 178—209	4
Zweiter Titel. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter. §§ 210—230	64
Dritter Titel. Verfassung und Geschäftsführung. §§ 231—273	101
Vierter Titel. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags. §§ 274—291	196
Fünfter Titel. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft. §§ 292—311	233
Sechster Titel. Strafvorschriften. §§ 312—319	284
Vierter Abschnitt.	
Kommanditgesellschaft auf Aktien. §§ 320—334	298
Fünfter Abschnitt.	
Stille Gesellschaft. §§ 335—342	326
Sachregister	347

Verzeichnis der Abkürzungen.

- A.D.G.B.** = Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.
Abler-Clemens = Sammlung von Entscheidungen zum Handelsgesetzbuche. Von L. Abler und R. Clemens. Wien 1891 ff.
Anschütz-Bölderndorff = A. Anschütz und Frhr. v. Bölderndorff, Kommentar zum Allg. D.G.B. 3 Bde. 1868/74.
Archiv (oder Arch. f. b. R.) = Archiv für bürgerliches Recht.
B.A. oder **Bank A.** = Bankarchiv.
Bayr. D.L.G. oder **Oberst. L.G.** = Bayerisches Oberstes Landgericht.
Behrend = J. Fr. Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts 1886 ff.
Bericht 1884 = Bericht der Reichstagskommission zu dem Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Carl Heymanns Verlag 1884.
B.G.B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
Blätter für Rechtspf. = Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts.
Bolze = Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, von A. Bolze 1886 ff.
Brand = A. Brand, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts erläutert 1911.
Busch = Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts, herausgeg. v. F. B. Busch, später G. Busch 1863 ff.
Cohn, Handelsregister = Das Handels- und Genossenschaftsregister, systematisch dargestellt von Th. Cohn, 3. Aufl. 1910.
Cosack = Lehrbuch des Handelsrechts von R. Cosack, 7. Auflage.
Denkschrift I = Denkschrift zu dem Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs, aufgestellt im Reichsjustizamt (Guttentagsche Ausgabe) 1896.
Denkschrift II (oder einfach Denkschrift) = Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes (Reichstagsvorlage) im Stenograph. Berichte des Reichstags, 9. Legislaturperiode, 4. Session, Anlagebb. VI. Aktenstück Nr. 632 S. 3141 ff.
D.F.G.G. = Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
D.J.Z. = Deutsche Juristenzeitung.
E.G.B. = Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
E.G. = Einführungsgesetz.
E.H.G.B. = Einführungsgesetz zum Handelsgesetzbuch.
Entsch.F.G. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs-Justizamte.
Entw. I = Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, aufgestellt im Reichs-Justizamte.
Entw. II = Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, Reichstagsvorlage.
Esser = R. Esser und F. Esser, die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des H.G.B. für das deutsche Reich, 3. Aufl. 1907.
Fischer, Bilanzwerte = R. Fischer, die Bilanzwerte, was sie sind und was sie nicht sind 1905 ff.
G. = Gesetz.
Ges.m.b.H. = Gesellschaften mit beschränkter Haftung.
Gierke, D.P.R. = D. Gierke, Deutsches Privatrecht.
Gierke, G. Th. = D. Gierke, die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung.
Goldmann = Das Handelsgesetzbuch, erläutert von S. Goldmann.
Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts usw.
v. Hahn = F. v. Hahn, Kommentar zum Allg. D.G.B. I 4. Aufl.
Hanf. Ger. Ztg. = Hanseatische Gerichtszeitung.
H.G.B. = Handelsgesetzbuch.
H.G. des Erbfalls = Handelsgesetze des Erbfalls, 3. Auflage.
Goldheim = Goldheims Monatschrift für Handelsrecht.
Hyp. B.G. = Hypothekendarlehengesetz.
Ihering oder **Iherings Jahrb.** = Iherings Jahrbücher für Dogmatik.
J.M.Bl. = Justizministerialblatt.
Johow = Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts, herausgeg. von Johow.
Johow-Ring = Dasselbe, N-Folge.

- J.W. oder J.W.Sch. = Juristische Wochenschrift.
 Rak = E. Rak, Die strafrechtlichen Bestimmungen des H.G.B., 2. Aufl. 1902.
 Kaufmann = E. Kaufmann, Handelsrechtliche Rechtsprechung.
 K.G. = Kammergericht.
 K.O. (oder R.R.O.) = Konkursordnung.
 Lastig = Lastig in Endemanns Hdb. I §§ 137 ff.
 Lehmann, A.G. = R. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften 2 Bde. 1898/1904.
 Lehmann, Lehrb. = R. Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl.
 Lindenberg = Lindenberg in Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen 4. Aufl. 1911 Bd. I 937 ff.
 L.Z. = Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht.
 Makower = S. Makower, Handelsgesetzbuch 13. Aufl., bearbeitet von F. Makower.
 O.L.G. = Oberlandesgericht.
 O.L.G. Rsp. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte herausgeg. von Mugdan und Falkmann.
 O.V.G. = Obergerverwaltungsgericht und dessen Entscheidungen.
 Pinner = A. Pinner, Das Deutsche Aktienrecht. Kommentar zu Buch 2, Abschnitt 3 und 4 des H.G.B. vom 10. Mai 1897, 1899.
 Preuß. F.G. = Preussisches Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
 Preuß. St.St.G. = Preuß. Stempelsteuergesetz vom 26. Juni 1909.
 Prot. = Protokolle der Kommission zur Beratung einer Allg. D.H.G.B., herausgegeben von Lutz.
 Rehm oder Rehm, Bilanzen = Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften usw. 1908.
 Renaud, = A. Renaud, Das Recht der stillen Gesellschaft.
 Renaud, A.G. = A. Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl. 1875.
 R.G. = Reichsgericht.
 R.G.Straff. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
 R.G.Z. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
 R.Grundb.O. = Reichsgrundbuchordnung.
 Riesenfeld, Einfluß = R. E. Riesenfeld, Der Einfluß des neuen Aktienrechts auf die Statuten der bestehenden Gesellschaften 1899.
 Rießer, Neuerungen = Rießer, Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht, 1899.
 Ring, A.G. = B. Ring, Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884, 2. Aufl. 1893.
 Ritter = E. Ritter, Das Handelsgesetzbuch 1910.
 R.O.H.G. = Entscheidungen der Reichsoberhandelsgerichts.
 R.St.G. = Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909.
 Rudorff = Das Handelsgesetzbuch, erläutert von Rudorff 1898.
 Sächl. Archiv = Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß.
 Seuffert = Seufferts Archiv.
 Seuff.Bl. = Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
 Simon = B. Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 3. Aufl. 1899.
 Simon, Einkommensteuer = B. Simon, Die Staatseinkommensteuer der Aktiengesellschaften usw., 1892.
 Staub-Pinner = Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 9. Aufl. (bearbeitet von Pinner).
 Stenogr. Ber. = siehe Denkschrift II.
 St.G.B. = Strafgesetzbuch.
 Striethorst = Archiv für Rechtsfälle des königlichen Obertribunals von Th. Striethorst.
 Wimpfheimer = Wimpfheimer, Die Gesellschaften des Handelsrechts usw. im Stadium der Liquidation.
 Z. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
 Z.H.R. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
 Zentralbl. (oder Zbl. F.G.) = Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit.
 Z.P.O. = Zivilprozeßordnung.
 Zw.V.G. = Zwangsversteigerungsgesetz.
 Z.Z.P. = Zeitschrift für Zivilprozeß.

Dritter Abschnitt.

Aktiengesellschaft.

Vorbemerkungen.

Literatur: Behrend §§ 96 ff.; K. Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften Bb. I 1898, II 1904, Renaud, Recht der Aktiengesellschaften, 2. Aufl. 1875.

1. Zur Entstehungsgeschichte. Das Recht der Aktiengesellschaft hat seit dem ursprünglichen H.G.B. verschiedene Wandlungen durchgemacht. Das H.G.B. selbst, insoweit nur für Handelsaktiengesellschaften gültig, ging in seinen verhältnismäßig sparsamen Vorschriften von dem Erfordernis der Staatsgenehmigung und -aufsicht aus, wenn es auch der Landesgesetzgebung eine abweichende Regelung zugestand. Durch das Gesetz vom 11. Juni 1870 wurde die Aktiengesellschaft von staatlicher Genehmigung und Aufsicht befreit, dagegen an privatrechtliche Normativbedingungen zum Schutze der Aktionäre und Gläubiger gebunden. Zugleich erhob das Gesetz alle Aktiengesellschaften zu Handelsgesellschaften und beseitigte damit die Zivilaktiengesellschaften, die bisher teils nach den allgemeinen Rechtsregeln, teils nach dem auf sie erstreckten H.G.B., teils nach den in einzelnen Staaten für sie gegebenen Sondergesetzen bestanden hatten. Ein neues ausführliches Aktiengesetz erging am 18. Juli 1884. Dasselbe, auf der Grundlage der Normativbedingungen aufgebaut, suchte vor allem den Gründungsbergang, namentlich durch Kennzeichnung der Gründer, Klarzustellen, die Realität der Gründung und der Geschäftstätigkeit durch Verhaftung der Gründer, der Verwaltungs- und Aufsichtsorgane zu sichern, die Aufgaben der einzelnen Gesellschaftsorgane abzugrenzen und zu bestimmen, sowie die Aktionäre durch strengere Haftung und Einräumung selbständiger Befugnisse enger an das Unternehmen zu knüpfen. Auf diesem Gesetz fußt das neue H.G.B. Im allgemeinen sind die Grundzüge des bisherigen Rechtes mit einer, allerdings sehr wesentlichen Ausnahme (§ 212), gewahrt; im besonderen ist vieles geändert und ergänzt, namentlich in Bezug auf die Revision der Gründung, die Erhöhung und Herabsetzung des Grundkapitals, die Veräußerung des Vermögens als Ganzen und die Richtigkeitsklärung der Gesellschaft. Das neue H.G.B. beherrscht, gleich dem Aktiengesetz von 1884, alle Aktiengesellschaften. Nur für koloniale Unternehmungen gewährt das Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900 §§ 11–13 dem Bundesrat die Befugnis, ein selbständiges Recht zu gewähren. Dazu kommen ferner besondere reichsrechtliche Bestimmungen für Hypothekenbanken und Versicherungsgesellschaften.

Nr. 1.

2. Rechtliche Natur. Die Aktiengesellschaft des deutschen Rechtes wird von der neueren Rechtsprechung ohne weiteres als juristische Person anerkannt. Das Reichsgericht geht dauernd von dieser Auffassung aus (vgl. z. B. R.G.Z. LXIII Nr. 52). Auch in der heutigen Literatur ist die gleiche Meinung als die herrschende zu bezeichnen (K. Lehmann A.G. I S. 227 ff., Ring A.G. S. 146 ff.; als „halb rechtsfähige“ [Personen] Vereine sehen sie Meurer, Die jurist. Personen nach deutschem Reichsrecht 1901 und Wimpfheimer, Die Gesellschaften des Handelsr. u. bürgerl. R. im Stadium der Liquidation 1908 S. 140 an.) Ihre Richtigkeit findet in § 210 Abs. 1, wonach die Aktiengesellschaft als solche selbständig ihre Rechte und Pflichten hat, und in dem Inbegriff der gesetzlichen Normen, namentlich in dem folgerichtigen Ausschluß persönlicher Haftung der Mitglieder für die Schulden der Aktiengesellschaft, in der Ausgestaltung der letzteren als Mehrheitsverband, in ihrer Begabung

Nr. 2.

mit Organen zur Bildung und Ausführung eines Gemeinwillens vollauf Bestätigung. Der Stützpunkt für eine gegenteilige Meinung, der frühere Art. 216 Abs. 1: „Jeder Aktionär hat einen verhältnismäßigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft“, ist in das neue Gesetz nicht übergegangen. — Die Aktiengesellschaft als juristische Person ist, weil sie eine Mehrheit von Mitgliedern zur Einheit zusammenfaßt, Verein. Sie ist, wie bereits ihre Regelung im H.G.B. dartut, an sich ein Verein des privaten, nicht ein solcher des öffentlichen Rechtes (K. Lehmann A.G. I S. 241f.). — Über den Gesellschaftsvertrag als Grundlage der Aktiengesellschaft Nr. 1 zu § 182.

Nr. 3.

3. Handelsgesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch. Die in das Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft ist ein nach dem H.G.B. (§ 210) rechtsfähiger Verein. Das B.G.B. bestimmt: Ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichts (§ 21); ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung (§ 22). Danach gibt es drei Klassen rechtsfähiger Vereine: nicht-wirtschaftliche, kraft Eintragung in das Vereinsregister rechtsfähige; wirtschaftliche, kraft staatlicher Verleihung rechtsfähige; wirtschaftliche, kraft besonderer reichsgesetzlicher Vorschrift rechtsfähige. Dagegen sind nicht-wirtschaftliche, nicht in das Vereinsregister eingetragene Vereine als rechtsfähige nicht zugelassen. Daraus dürfte zu folgern sein, daß nur ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, nach Maßgabe des H.G.B. als Aktiengesellschaft rechtsfähig werden kann (a. U. die herrschende Meinung). Aktiengesellschaften im Sinne des H.G.B. sind für einen nicht-wirtschaftlichen Zweck fortan unzulässig. H.G.B. § 210 Abs. 2 steht nicht entgegen: Nach ihm ist es zwar nicht Voraussetzung einer Aktiengesellschaft, daß sie ein Handelsgewerbe betreibt; aber damit ist nicht gesagt, daß jeder Verein, der nicht ein Handelsgewerbe betreibt, Aktiengesellschaft sein kann. (Hierzu Simon in Z. XLIX S. 8f., Abshagen, Die Anwendbarkeit der Vorschriften des B.G.B. über rechtsfähige Vereine auf die A.G. Diss. 1906). — Aber auch, wenn man mit der herrschenden Ansicht Vereine für einen nichtwirtschaftlichen Zweck für fähig hält, die Form der A.G. anzunehmen, wird jedenfalls eine Schranke da zu ziehen sein, wo das öffentliche Recht die freie Bildung versagt, z. B. das Landesrecht für geistliche Gesellschaften landesgesetzliche Verleihung der Rechtsfähigkeit verlangt (D.L.G. Fena in Entsch. F.G. X, 181).

Aus B.G.B. § 22 folgt aber weiter, daß auch Vereine, deren Rechtsfähigkeit auf besonderer reichsgesetzlicher Vorschrift beruht, rechtsfähige Vereine im Sinne des B.G.B. sind. Es finden danach, gleichviel ob mit oder ohne Absicht der gesetzgeberischen Faktoren, auf diese Vereine die allgemeinen Regeln des B.G.B. §§ 24 bis 54, insbesondere auch § 31 B.G.B. (R.G. im Recht 1907 S. 1128, 1903 S. 235; Bayr. D.L.G. im Recht 1906, S. 369) grundsätzliche Anwendung. Zu solchen Vereinen gehört die Aktiengesellschaft des H.G.B. Die Anwendbarkeit dieser Regeln ist aber überall ausgeschlossen, wo das H.G.B. und das E. H.G.B. abweichend verfügen. Denn nach Art. 2 des Letzteren kommen in Handelsjachen die Vorschriften des B.G.B. nur insoweit zur Anwendung, als nicht im H.G.B. oder E. G. zu ihm ein Anderes bestimmt ist. B.G.B. §§ 24 bis 54 gelten danach vorbehaltlich des Aktiensonderechts. (So auch Kammerger. in Entsch. F.G. III S. 26ff. = Johow-Ring XXIII A 105 (für Ges. m. b. H.), VIII S. 212, 268 = Johow-Ring XXXIV A 54, 107. R.G. in S.W. 1903 Beil. S. 39, 92, (= Bank A. II 143), Simon a. a. O. S. 5ff., Makower vor § 178 Anm. II; a. U. Staub-Pinner § 178 Anm. 6ff.; einschränkend Pinner § 178 Anm. IX und in Z.H.R. L S. 105.)

Nr. 4.

4. Nach R.G.Z. XLIX S. 80 und LXV S. 92 sind die Vorschriften des H.G.B. über die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter und der Aktiengesellschaft dispositiver Natur nur insoweit, als das Gesetz es ausdrücklich erlaubt. Obwohl dem H.G.B. ein dem Genossenschaftsgesetz § 18 (vgl. auch österr. Gesetz vom 6. März 1906 § 4 Abs. 2) entsprechender Satz fehlt, wird man dieser Ansicht insoweit beistimmen müssen, als die Gesetzesvorschriften nicht zum Nachteil des Publikums durch das Statut geändert werden können. Wohl aber wäre möglich, sie zum Vorteil zu erweitern, z. B. die Vorstandsmitglieder einer stärkeren Haftung zu unterwerfen, als § 241 Abs. 1 bestimmt.

5. **Ältere Gesellschaften** (dazu Riesenfeld, Der Einfluß des neuen Aktienrechts auf die Statuten der bestehenden Gesellschaften 1899; Rieffer, Die Neuerungen im deutschen Aktienrecht 1899; auch K. Lehmann in Z. XLVIII S. 1 ff.). Die Aktiengesellschaft des H. G. B. war und ist juristische Person, und zwar rechtsfähiger Verein kraft besonderer reichsgesetzlicher Vorschrift. Nach E. H. G. B. Art. 163 finden auf die zur Zeit des Inkrafttretens des H. G. B. bestehenden juristischen Personen von dieser Zeit an u. A. die Vorschriften der §§ 25 bis 53 H. G. B. Anwendung. Dies trifft grundsätzlich auch die Aktiengesellschaften. Auf sie können aber vom 1. Januar 1900 ab die §§ 25 bis 53 H. G. B. nicht schlechthin, sondern nur mit der Maßgabe angewendet werden, daß das neue Aktiensonderrecht ihnen vorgeht: mit dem ergänzenden tritt das ergänzte Recht für sie in Kraft. Nach dem Sinne des angeführten Art. 163 bleibt für die Entstehung der älteren Aktiengesellschaften das frühere Recht maßgebend. Aber die Organisation der Gesellschaften, ihre gesamte Lebenstätigkeit ist vom 1. Januar 1900 ab dem neuen Recht unterworfen, soweit nicht ein Anderes sich aus den ausdrücklichen Vorschriften des E. H. G. B. (Art. 22 ff.) ergibt. An sich werden die älteren Gesellschaften von zwingenden und nicht zwingenden Vorschriften des neuen Rechtes gleichmäßig ergriffen. Daraus folgt indessen nicht, daß die Bestimmungen der Gesellschaftsverträge durch die Dispositivnormen des neuen Rechtes ersetzt werden. Vielmehr behalten diese Bestimmungen Geltung, als seien sie unter dem neuen Rechte gegeben. Nur insoweit ein Gesellschaftsvertrag gegen zwingende Vorschriften des neuen Rechtes verstößt, tritt das letztere an seine Stelle. Diese Grundsätze entsprechen der in der Denkschrift zum H. G. B. enthaltenen Bemerkung, es müsse im allgemeinen, ebenso wie dies in den Übergangsbestimmungen des G. vom 18. Juli 1884 geschehen sei, davon ausgegangen werden, daß die neuen aktienrechtlichen Vorschriften auch auf die bestehenden Gesellschaften Anwendung finden, soweit nicht die Wirkung von Rechtsakten in Frage steht, die bereits unter der Herrschaft des alten Rechtes vollendet sind (vgl. auch Begründung 1884 S. 257). So auch K. Lehmann in Z. XLVIII S. 114 ff., Riesenfeld, Einfluß S. 6 ff., Makower vor § 178 Anm. III, Staub-Pinner § 178 Anm. 1 ff.; a. M. Rieffer, Neuerungen S. 147 ff., der annimmt, daß die neuen Vorschriften auf ältere Gesellschaften insbesondere insoweit unanwendbar sind, als eine abweichende Organisation der Gesellschaft nach Maßgabe des früheren Rechtes geschaffen ist.

Nr. 5.

Die Denkschrift zum H. G. B. geht davon aus, daß die Übergangsbestimmungen der Aktiennovelle von 1884 (§§ 2 bis 7) auch unter dem neuen Recht fortgelten. Der Grundsatz ist sehr bedenklich. Das G. von 1884 hatte keine selbständige Bedeutung. Es war nichts, als ein Ersatz für gewisse Bestimmungen des alten H. G. B., und zwar auch insoweit, als es Übergangsvorschriften enthielt; es stellte in seinem ganzen Umfang das nunmehrige Recht des H. G. B. für ältere und neue Aktiengesellschaften dar. Da das bisherige H. G. B. ganz durch das neue ersetzt ist, so erscheint es danach mehr als zweifelhaft, ob nicht auch die §§ 2 bis 7 des G. von 1884 durch das jetzt geltende H. G. B. beseitigt sind. K. Lehmann in Z. XLVIII S. 119 f.; a. M. Rieffer, Neuerungen S. 158 f.

Insoweit es sich nicht um die Organisation, die Lebensbetätigung der Aktiengesellschaft handelt, greifen die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechtes über die zeitliche Anwendbarkeit der Gesetze Platz, sofern E. H. G. B. nicht abweicht.

6. **Ausländische Aktiengesellschaften.** Die Rechtsfähigkeit solcher bemißt sich nach ausländischem Recht. Einer Anerkennung durch Beschluß des Bundesrates (E. G. zum H. G. B. Art. 10) bedarf es nicht (a. U. D. L. G. Hamburg in H. G. Z. 1903 Hptbl. S. 253). Ebenso bestimmt sich ihre Verfassung und Geschäftsführung grundsätzlich nach dem Recht des Staates, in dem sie ihren Sitz hat, selbst wenn sie eine Zweigniederlassung in Deutschland hat. (R. G. Z. LXXIII Nr. 92.) Vgl. im einzelnen K. Lehmann, A. G. I S. 119 ff., 261 ff.; Mamelok, Die jurist. Person im internationalen Privatrecht 1900; U. Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweizerischem und englischem Aktienrecht 1907; F. Schwandt, Die deutschen Aktiengesellschaften im Rechtsverkehre mit Frankreich und England 1912. Vgl. ferner W. Böhm, Über Aktionärschutz nach deutschem, englischem und französischem Recht 1910, sowie in diesem Kommentar bei einzelnen §§, insb. § 201.

Nr. 6.

Erster Titel.

Allgemeine Vorschriften.

§ 178.

Die sämtlichen Gesellschafter der Aktiengesellschaft sind mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften.

Entw. I § 165, II § 176; Denkschrift I S. 120, II S. 3197f.; A. D. S. B. B. Art. 207 Abj. 1, 2.

Begriff der Aktiengesellschaft. Eine gesetzliche Begriffsbestimmung der Aktiengesellschaft ist absichtlich unterlassen (Denkschrift S. 3198). Trotzdem ergibt § 178 unter Heranziehung der zu seiner Erklärung dienenden Bestimmungen die wesentlichen Merkmale. Die Aktiengesellschaft ist ein Verein, bei dem die Mitgliedschaft auf einer begrenzten Kapitaleinlage beruht, die Einlagebeträge erschöpfende Teile (Aktien) einer vorweg veranschlagten Geldsumme (Grundkapital) sind und das Verhältnis der einzelnen Aktien zu dem Grundkapital das Maß der Mitgliedschaft bestimmt.

Die Aktiengesellschaft ist Gesellschaft nur in dem weiten Sinn, in welchem jede Vereinigung mehrerer Personen so bezeichnet werden mag. Sie ist in Wahrheit juristische Person und zwar Verein im Sinne von B. G. B. §§ 21 ff. (Vorbemerkung Nr. 2). Die Aktiengesellschaft beruht auf Mitgliedschaften, die zu kapitalistischen Leistungen (Einlagen) nur an die Gesellschaft, nicht an deren Gläubiger verpflichten. Die Einlagebeträge sind dadurch bestimmt und begrenzt, daß sie die erschöpfenden Teile (Aktien) einer vorher festgestellten Geldsumme (des Grundkapitals) darstellen, das folgerichtig bei der Entstehung der Aktiengesellschaft voll durch Einlageversprechen gedeckt sein muß. Die Mitgliedschaft entspricht der Aktie, dem Teil des Grundkapitals; das Verhältnis findet in der wiederum als Aktie bezeichneten Urkunde über die Mitgliedschaft Ausdruck. Verbunkelt wird dieser Zustand dadurch, daß das Gesetz anomaler Weise die Ausgabe von Aktien über den Nennbetrag zuläßt, in welchem Falle die Einlage höher ist, als der auf sie entfallende Teil des Grundkapitals.

Die Aktiengesellschaft ist aber nicht mehr ausschließlich auf die Beteiligung aller Mitglieder mit Einlagen angelegt, deren Summe das Grundkapital erschöpft. § 212 läßt vielmehr neuerdings zu, daß die Aktionäre neben den Kapitaleinlagen die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen übernehmen. Es handelt sich hierbei, wie das Gesetz selbst andeutet, um Nebenleistungen; die Aktiengesellschaft beruht dessen ungeachtet ihrem Wesen nach unverändert auf den Kapitaleinlagen, und § 178 bekennt sich durch Voraufstellung des Grundsatzes hierzu.

§ 179.

Die Aktien sind unteilbar.

Sie können auf den Inhaber oder auf Namen lauten.

Aktien, die vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrags ausgegeben werden, dürfen nicht auf den Inhaber lauten. Das gleiche gilt von Anteilscheinen, die den Aktionären vor der Ausgabe der Aktien ausgestellt werden (Interimscheine).

Werden auf Namen lautende Aktien vor der vollen Leistung der Einzahlungen ausgegeben, so ist der Betrag der geleisteten Einzahlungen in den Urkunden anzugeben.

Entw. I § 166, II § 177; Denkschr. I S. 120f.; II S. 3198; A. D. H.G.B. Art. 207 Abs. 3—5.

Litt.: Lehmann, A.G. I § 14.

1. Das Gesetz gebraucht das Wort **Aktie** in dreifachem Sinne: für die Mitgliedschaft, für den die Mitgliedschaft bestimmenden Teil des Grundkapitals und für das die Mitgliedschaft verkörpernde Wertpapier. Nr. 1.

2. **Unteilbarkeit der Aktie.** Die Aktie im Sinne der Mitgliedschaft ist unteilbar. Nr. 2.
Der Satz richtet sich gegen den Aktionär. Durch Vornahmen des Aktionärs kann die Mitgliedschaft nicht mit Wirkung auf die Gesellschaft vervielfältigt werden. Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß die Mitgliedschaft mehreren Mitberechtigten zusteht. Nur ist auch dann lediglich eine Mitgliedschaft der mehreren zusammen vorhanden (vgl. § 225; a. A. Makower III b).

Das Verbot der Teilung trifft die Mitgliedschaft als Gesamtheit, wie die einzelnen in ihr begriffenen Befugnisse. Einzelne Rechte, die nur dem Mitglied zustehen, können einem anderen nicht mit Wirkung für die Gesellschaft übertragen werden, wohl aber Rechte, die aus der Mitgliedschaft zu selbständigen Ansprüchen herauswachsen.

Der Satz richtet sich aber nicht gegen die Gesellschaft. Die Abänderung des Gesellschaftsvertrags in Bezug auf den Betrag der Aktie ist nach allgemeinen Regeln zulässig, danach auch so, daß dadurch eine Teilung der Mitgliedschaft bewirkt wird, wobei natürlich der Mindestbetrag der Aktie eingehalten werden muß. Die so entstandenen Mitgliedschaften sind aber solche, nicht Mitgliedschaftsteile. Derart wurde die Vorschrift auch bei der Beratung des alten H.G.B. aufgefaßt (Prot. S. 309, 1034 vgl. D.R.G. Hamburg in D.R.G. Rspr. IV 253).

3. **Notwendigkeit der Ausgabe von Aktien.** Die Aktie kann auf den Inhaber Nr. 3. oder auf den Namen lauten. Eine Aktiengesellschaft ist, ohne daß ihre Aktien in der einen oder andern Weise „lauten“, vom Gesetz nicht anerkannt. Lauten kann nicht die Mitgliedschaft, nicht der begriffliche Anteil am Grundkapital, sondern nur die Aktienurkunde. Schon hieraus ergibt sich, daß das Gesetz die Ausgabe von Aktienurkunden als nötig voraussetzt. Dies wird bestätigt durch die Vorschriften, wonach die Aktie auf einen gewissen Betrag gestellt werden muß (§ 180), bei der Befallenerklärung an Stelle der bisherigen Aktie eine neue auszugeben ist (§ 219 Abs. 4), behufs Eintragung des Aktienübergangs im Aktienbuch die Aktie vorzulegen ist (§§ 223 Abs. 1, 224), ein wesentliches Recht eines Aktionärbruchteils von der Hinterlegung der Aktien abhängig gemacht wird (§ 269 Abs. 2) usw. Zwar ist beiseitungeachtet der Bestand der Aktiengesellschaft nicht von der Ausgabe der Aktienurkunden abhängig (Brand Nr. 5, Lehmann A.G. I S. 198). Auch werden diejenigen, welche den Aktiengesellschaftsvertrag schließen, ohne Urkunde Aktionäre (R.G.Z. XXXI S. 21f., XXXIV S. 115, XLI S. 13f. XLIX S. 25, LII S. 423; R.G. Straßf. XXXI S. 403, Kammerger. in Entsch. F.G. IX 45). Aber gesetzlicher, unabänderlicher Bestandteil des Mitgliedschaftsrechts ist der Anspruch auf eine Aktienurkunde, und zwar, je nach dem Maße der Leistung, auf eine vorläufige oder endgültige (a. M. Makower Anm. IIa und R.G. in F.Z. 1912, 453, welche Entscheidung nur einen (gesetzlichen?) Anspruch des Aktionärs auf die Aktienurkunde nach erfolgter Vollbezahlung der Aktie anerkennt). Schließt der Gesellschaftsvertrag die Erteilung solcher Urkunden aus, so ist die Eintragung in das Handelsregister zu versagen. Ist die Gesellschaft trotz solcher Bestimmung eingetragen, so bindet die Bestimmung nicht. Mit Wirkung für die Gesellschaft kann die Mitgliedschaft ohne Urkunde nicht übertragen werden (Nr. 5 zu § 223). Danach ist auch der ordnungsmäßige Ausweis für die Eigenschaft als Aktionär nur die Inhaberurkunde oder die Eintragung im Aktienbuch, welche vorgängige Ausgabe der Namensurkunde voraussetzt (Fohow XIV S. 32). Stempelrechtliches bei Nichtausgabe von Aktienurkunden R.St.G. §§ 6, 7.

4. **Aktienurkunde als Wertpapier.** (Rosenberg, Die Rechtseigenart der Aktienurkunde 1900). Die Aktienurkunde ist Wertpapier im Sinne des B.G.B., weil sie für die Verwertung des Mitgliedschaftsrechts unmittelbar rechtliche Bedeutung hat (dazu R.D.H.G. XIX S. 223; R.G.Z. XXI S. 157, XXII S. 129, XXXI S. 31, XXXVI S. 38 ff., 159; auch Art. 271 Z. 1 alt. H.G.B.; zweifelnd Makower Anm. IV b). Lautet die Urkunde auf den Inhaber, so ist sie gleichwohl nicht Schuldverschreibung auf den Inhaber im Sinne von B.G.B. Buch 2 Abschn. 7 Nr. 4.

Tit. 22, da die Aktiengesellschaft nicht in der Urkunde dem Inhaber eine Leistung verspricht (vgl. Motive zum B.G.B. Bd. II S. 693, auch die anderenfalls überflüssige Wiederholung des B.G.B. § 793 Abs. 2 in H.G.B. § 181). Eine Anwendung von B.G.B. § 793 ff. rechtfertigt sich nur insofern, als hier allgemeine Regeln über Inhaberpapiere wiedergegeben sind. Insofern das H.G.B. unter Wertpapieren nur solche versteht, die Gegenstand des Handelsverkehrs sein können, ist die gebundene Namensaktie (§§ 181 Abs. 3, 212) nicht Wertpapier. Sache im Sinne von B.G.B. § 90 ist das Mitgliedschaftsrecht auch in seiner Papierverkörperung nicht; die Aktienurkunde unterliegt indessen wie jedes Wertpapier in mancher Beziehung den für Sachen geltenden Regeln.

Nr. 5. 5. Inhaber- und Namensaktie. Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß die Aktie auf den Inhaber oder daß sie auf Namen lautet, auch so, daß beide Arten von Aktien nebeneinander bestehen oder daß nach Wunsch der Aktionäre die eine Art in die andere umzuwandeln ist (§ 183 Abs. 2). Bestimmt der Gesellschaftsvertrag nichts, so hat die Aktie auf Namen zu lauten (§ 183 Abs. 1). Der Name kann der einer physischen oder juristischen Person, ein bürgerlicher oder Handelsname sein, aber nur ein vom Recht anerkannter Name; Ausstellung auf erdichtete Namen ist unzulässig. Auch auf mehrere Namen darf die Ausstellung erfolgen (§ 225).

Nicht verordnet ist, daß die Urkunde nur für eine einzelne Mitgliedschaft ausgestellt werden darf, vielmehr ist eine Aktienurkunde, gleichviel ob endgültige oder vorläufige (Interimsschein, unten Nr. 6), für mehrere Mitgliedschaften zulässig (R.G.Z. XXII S. 118, vgl. XXXVI S. 160, XXXVII S. 115, XLII S. 41).

Nr. 6. 6. Aktie und Interimsschein. Die Aktienurkunde kann als vorläufige oder endgültige ausgegeben werden. In ersterem Falle heißt sie Interimsschein. Bisher hatte die Unterscheidung zwischen Aktie und Interimsschein sachliche Bedeutung, insofern die endgültige Aktie nicht vor Volleistung ausgegeben werden durfte. Das jetztige Recht läßt dagegen die Ausgabe der endgültigen Urkunde auch vor der Volleistung zu und macht damit den Interimsschein eigentlich überflüssig.

Die Aktie und der Interimsschein verkörpern den gleichen Inbegriff von Rechten und Pflichten, die Mitgliedschaft. Wesentlich ist für den Begriff des Interimsscheins nur, daß er die Mitgliedschaft gibt (vgl. R.G.Z. V S. 193, XXII S. 119, XXX S. 18, XXXVI S. 40) und vor Ausgabe der endgültigen Urkunde ausgegeben wird. Auch nach Volleistung darf ein Interimsschein ausgegeben werden. Daß er geleistete Teilzahlungen angeben muß, ist nicht verordnet (vgl. aber § 219 Abs. 4). Ob danach Aktie oder Interimsschein vorliegt, kann im Einzelfall zweifelhaft werden. Interimsschein wird nur anzunehmen sein, wenn sich aus der Urkunde ergibt, daß sie eine vorläufige ist. Verbrieft die vorläufige Urkunde die Mitgliedschaft, so ist es unerheblich, ob sie sich etwa nicht als Interimsschein bezeichnet, sondern als Promesse, Interimssquittung, Quittungsbogen u. s. w. Andererseits ist eine Urkunde, durch die über Teilzahlungen des Aktionärs quittiert wird, noch kein Interimsschein (Bericht 1884 S. 2, vgl. R.G.Z. XXII S. 118 f., XXXI S. 31). Ebenso wenig an sich eine Urkunde, in der zugesagt ist, daß der aus ihr ersichtliche Berechtigte eine Aktie erhalten soll, insbesondere nicht Zusicherungsscheine der Gründer oder, im Falle der Erhöhung des Grundkapitals, der Gesellschaft, (Denkschrift S. 3198); vielmehr entscheidet hier immer, ob die Urkunde die Bedeutung hat, dem nach ihr Berechtigten die Mitgliedschaft zu verbrieften. (R.G.Z. XLIX S. 24.)

Für den Interimsschein gelten Sonderregeln insofern, als bei Vermeidung der Nichtigkeit er nicht auf den Inhaber lauten darf, also auf Namen lauten muß (vgl. § 209 Abs. 2) und die Aktiengesellschaft eigene Interimsscheine im regelmäßigen Geschäftsverkehr niemals erwerben oder in Pfand nehmen kann (§ 226 Abs. 2): Bestimmungen, die Sinn in Wirklichkeit nur für Interimsscheine haben, auf die nicht Volleistung erfolgt ist.

Trotz grundsätzlicher Gleichstellung der endgültigen Aktienurkunde und des Interimsscheines ist die erstere immer die normale Verbriefung der Mitgliedschaft. Deshalb kann der Aktionär nach Volleistung eine endgültige Aktie verlangen, deshalb kann, wer Aktien zu liefern hat, im Zweifel nicht mit Interimsscheinen erfüllen (Volze I Nr. 1188).

Nr. 7. 7. Aktienurkunden vor Volleistung. Endgültige Aktienurkunden, die vor Volleistung ausgegeben werden, und Interimsscheine dürfen nicht auf den Inhaber,

müssen also auf Namen lauten. Die Vorschrift soll bewirken, daß die Gesellschaft den jeweiligen, für die Vollenstung zunächst haftbaren Aktionär in Anspruch nehmen kann. Interimscheine auf den Inhaber sind nichtig, ihre Ausgeber den Besitzern schadensersatzpflichtig (§ 209 Abs. 2). Vor Vollenstung ausgegebene endgültige Aktienurkunden auf den Inhaber sind gültig, doch zieht ihre Ausgabe bürgerlich- und strafrechtliche Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nach sich (§ 241 Abs. 3 Z. 4, 249 Abs. 3, 314 Z. 2). Auch andre selbständige Gesellschaftsbeamte, welche die gesetzwidrige Ausgabe vornehmen, werden nach allgemeinen Grundsätzen der Gesellschaft schadensersatzpflichtig sein.

Endgültige vor Vollenstung ausgegebene Namensaktien müssen den Betrag der bis zur Ausgabe geleisteten Teilzahlungen ersehen lassen. Mangels dieser Angabe besteht zwar die Aktie, doch greift wiederum Haftung gemäß §§ 241 Abs. 3 249 Abs. 3, 314 Z. 2 r. Platz. Übrigens bleibt, wer zur Vollenstung verpflichtet ist, der Gesellschaft haftbar, wenn er vor Vollenstung endgültige Aktienurkunden auf den Inhaber oder auf Namen ohne Bezeichnung der Teilzahlungen erhält. Sind diese gesetzwidrigen Aktien aber an einen Dritten ausgegeben, so braucht der an sich Einschusspflichtige nicht zu leisten, es sei denn, daß ihm die Aktien beschafft werden können (vgl. R.D.H.G. XIX S. 230 ff., XX S. 272 ff.).

Unter Vollenstung ist nur Barzahlung zu verstehen. Aktien, auf die Sacheinlagen zu leisten sind, dürfen vor der Vollenstung überhaupt nicht ausgegeben werden (Staub-Pinner Anm. 3; a. A. Rehm, Bilanzen 379 Anm. 3).

8. Älteres Recht. Die Unteilbarkeit der Aktie ist altes Recht. Bis zum G. Nr. 8. von 1884 waren Aktienanteile in dem Sinne zugelassen, daß der Anteil nur Berechtigung am Gesellschaftsgewinn und -vermögen, nicht aber die mitgliedschaftlichen Rechte verlieh. Solche Aktienanteile bleiben gültig. Sie geben jetzt volle Mitgliedschaft, weil ihnen ein Teil derselben zufolge des früheren Rechtes gebührt, eine inhaltlich geteilte Mitgliedschaft aber nicht mehr anerkannt ist.

Das unterschiedslose Verbot der Ausgabe von Aktienurkunden auf den Inhaber vor Vollenstung gilt seit dem G. von 1884. Es trifft grundsätzlich ältere Gesellschaften für neue Vornahmen. Die von ihnen seinerzeit gültig ausgegebenen Interimscheine auf den Inhaber bleiben gültig. Auch können Gesellschaften, die schon vor dem Tage des Inkrafttretens der Novelle von 1884, dem 14. Aug. 1884 bestanden, nach Maßgabe ihres Gesellschaftsvertrages Interimscheine auf den Inhaber ausstellen, insofern vor diesem Tag eine Befreiung der Zeichner gemäß Art. 222 Z. 3 alt. S.G.B. eingetreten war. Denn es handelt sich hierbei nur um eine Folgerung aus der nach altem Rechte gültig bewirkten Befreiung. (Vgl. G. vom 18. Juli 1884 § 5). Die Freilassung der Ausgabe von endgültigen Aktienurkunden vor Vollenstung ist gegenüber dem G. von 1884 neu. Jede Gesellschaft kann von dieser Erleichterung Gebrauch machen.

9. Ausländische Aktien. Kasuistik in R.G.Z. XXXVI S. 154, (südafrikan. Nr. 9. certificates of shares) XXXVII S. 118, (Canad. certificates of shares), XLII S. 40, (dänische Aktienbriefe) LXVIII Nr. 25 (nordamerikanische certificates of shares). Dazu R. Lehmann, A.G. II 91, Schuster in Festgabe für R. Koch 327; S. Goldschmidt in S.G. des Erdballs, XI, 1 S. 186.

§ 180.

Die Aktien müssen auf einen Betrag von mindestens eintausend Mark gestellt werden.

Für ein gemeinnütziges Unternehmen kann im Falle eines besonderen örtlichen Bedürfnisses der Bundesrat die Ausgabe von Aktien, die auf Namen lauten, zu einem geringeren, jedoch mindestens zweihundert Mark erreichenden Betrage zulassen. Die gleiche Genehmigung kann erteilt werden, wenn für ein Unternehmen das Reich, ein Bundesstaat oder ein Kommunalverband oder eine sonstige öffentliche Körperschaft auf die

Aktien einen bestimmten Ertrag bedingungslos und ohne Zeitbeschränkung gewährleistet hat.

Auf Namen lautende Aktien, deren Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist, dürfen auf einen Betrag von weniger als eintausend, jedoch von nicht weniger als zweihundert Mark gestellt werden.

Im Falle des Abs. 2 soll die erteilte Genehmigung, im Falle des Abs. 3 sollen die Beschränkungen, denen nach § 222 Abs. 4 die Aktionäre in Ansehung der Übertragung ihrer Rechte unterliegen, in den Aktien ersichtlich gemacht werden.

Diese Vorschriften gelten auch für Interimsscheine.

Entw. I § 167, II § 178; Denkschr. I S. 121, II S. 3198; Komm. Ber. S. 3896 f.; N. D. S. G. B. Art. 207 a, 215 c Abs. 4.

Nr. 1.

Betrag der Aktie. 1. Das Grundkapital ist eine Geldsumme, sein Teil, der die Mitgliedschaft bestimmt, wiederum eine solche. Nur auf der Übernahme von Geldbeträgen kann die Mitgliedschaft beruhen. Dementsprechend lauten die Aktienurkunden auf Geldbeträge. Es gibt nur Quanten-, nicht Quotenaktien. Die Teilung des Grundkapitals einer Gesellschaft in gleich hohe Beträge ist nicht verordnet. Dagegen ist ein Mindestbetrag für die Teile festgesetzt und zwar für den normalen Fall von 1000 M., für Ausnahmefälle von 200 M. Damit ist zugleich bestimmt, daß die Aktie auf deutsche Reichswährung gestellt werden muß (a. A. Rosendorff, im Bankarchiv I S. 145; nicht bedenklich dürfte es sein, Aktien auf inländische und fremde Währung zu stellen). Durch das R. G. vom 23. Dezember 1911 (= § 31 a des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes) wird eine Ausnahme gemacht für einen Konsulargerichtsbezirk in China, sowie das Schutzgebiet Kiautschou, insofern hier die Aktien lediglich auf fremde Währung lauten können. Der gesetzliche Mindestbetrag ist innezuhalten, gleichviel ob es sich um die ersten oder zufolge Erhöhung des Grundkapitals um neue Aktien handelt. Auch bei Herabsetzung des Grundkapitals muß jede verbleibende Aktie den Mindestbetrag haben (vgl. aber unten Nr. 8). Durch Übernahme von kleineren als den zulässigen Beträgen kann die Mitgliedschaft nicht erworben werden. Die entsprechenden Aktienurkunden sind nichtig; wer sie ausgibt, ist den Besitzern schadensersatzpflichtig und macht sich strafbar (§§ 209 Abs. 1, 314 Z. 4).

Nr. 2.

2. **Kleinaktien**, d. h. die Mitgliedschaft verleihende Teile des Grundkapitals mit Beträgen unter 1000, aber von mindestens 200 M. sind zulässig:

A. Zufolge Genehmigung des Bundesrats. Der Bundesrat (dazu Komm. Ber. S. 3896 f.) entscheidet darüber, ob die Bedingungen für die Genehmigung vorliegen und ob letztere erteilt werden soll, nach eigenem freien Ermessen. Er kann, braucht aber nicht unter den Voraussetzungen des § 180 Abs. 2 zu genehmigen. Die Genehmigung ist schriftlich zu erteilen (§ 195 Abs. 2 Z. 6). Die Urkunde ist vom Reichskanzler oder seinem Stellvertreter zu zeichnen. Nach allgemeiner Ansicht ist der in der Genehmigung liegende Ausspruch, daß die Voraussetzungen des § 180 gegeben seien, für das Registergericht maßgebend; dem Gericht ist nur die Genehmigungsurkunde zu erbringen, nicht nachzuweisen, daß sie zu Recht erteilt sei.

Die Aktienurkunde soll die Genehmigung ersichtlich machen (Abs. 4). Geschieht dies nicht, so tritt Strafe nach § 314 Z. 5 ein. Eine bürgerlich-rechtliche Haftung der Ausgeber kommt hier nicht in Betracht; denn die Vorschrift hat offenbar nur den Zweck, im Verkehrsinteresse Kleinaktien, die ohne Genehmigung ausgegeben wurden, als nichtig zu kennzeichnen, während in dem unterstellten Falle die Kleinaktien gerade gültig sind.

Nr. 3.

Der Bundesrat soll die Genehmigung nur erteilen für ein Unternehmen:

a) Entweder bei Gemeinnützigkeit und besonderem örtlichem Bedürfnis. Gemeinnützig ist das Unternehmen, wenn es seinem Gegenstand nach der Allgemeinheit dient, mag es auch daneben private Interessen fördern. Besonderes örtliches Bedürfnis liegt vor, wenn das Unternehmen für einen begrenzten

Bezirk, nicht gerade einen einzelnen Ort oder eine einzelne Gemeinde, nötig ist (Begründung 1884 S. 67); nicht aber, wenn das Bedürfnis begrifflich allerorten besteht. Beispiele: Kleinbahnen, Kanäle, Straßen, Gas-, Wasser-, Bade-, Waschanstalten nach Begründung 1884 S. 66; Zeitungen (?), Kinos, Zoologische Gärten nach Sten. Ber. 1897 S. 5547; sicherlich auch die in § 5g Preuß. St. St. G. zc. gedachten Wohnungsgesellschaften; nicht Kriegervereine nach Komm. Ber. a. a. D. Die Genehmigung durch den Bundesrat ist in dem Sinne zu verstehen, daß, so lange die Kleinaktien bestehen, der Gegenstand des Unternehmens nicht ohne Zustimmung des Bundesrats abgeändert werden kann. Das Registergericht hat die Eintragung der Abänderung entsprechend zu beanstanden und kann eine dem entgegen erfolgte Eintragung löschen.

b) Oder bei Dividendengarantie durch das Reich, einen deutschen Bundesstaat, einen deutschen Kommunalverband oder eine sonstige deutsche öffentliche Körperschaft. Unerheblich ist, ob die garantierte Dividende den Aktionären unmittelbar oder der Aktiengesellschaft für dieselben gewährt wird. Die Garantie muß ohne Bedingung und Zeitbeschränkung erteilt sein. Auch bei Garantie des kleinsten Ertrags ist Genehmigung zulässig. Beschränkung auf die Dauer der Aktiengesellschaft ist im Sinne dieser Vorschrift keine Beschränkung. Nr. 4.

B. **Zusolge Bestimmung des Gesellschaftsvertrags.** Der Gesellschaftsvertrag kann Kleinaktien bestimmen, wenn sie auf Namen gestellt werden und ihre Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden wird. Nur der Gesellschaftsvertrag, wie sich aus § 222 Abs. 2 ergibt. Die Bestimmung kann in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag für die ersten Aktien sowie mittels Abänderung desselben im Falle der Erhöhung des Grundkapitals für die neuen Aktien und im Falle der Herabsetzung des Grundkapitals für die sich daraus ergebenden Aktien getroffen werden. Die Bestimmung über die Bindung ist, wie das frühere Gesetz hervorhob, unabänderlich. Sie hat die Rechtsfolgen des § 222 Abs. 4. Diese müssen in der Aktienurkunde ersichtlich gemacht werden, bei Gefahr strafrechtlicher Ahndung (§ 314 Z. 5). Eine bürgerlichrechtliche Haftung mangels solcher Bezeichnung tritt auch hier regelmäßig nicht ein; nur ausnahmsweise wird der Aktionär Ansprüche gegen die Ausgeber daraus herleiten können, daß er die Begeubarkeit der Aktien angenommen habe. Nr. 5.

C. Das Reichsgesetz vom 23. Dezember 1911 überträgt dem Reichskanzler die Befugnis, für einen Konsulargerichtsbezirk in China oder einen Teil eines solchen oder für das Schutzgebiet Kiautschou anzuordnen, daß Aktiengesellschaften, die in einem Konsulargerichtsbezirk in China oder im Schutzgebiet von Kiautschou ihren Sitz haben, Aktien unter 1000, jedoch nicht weniger als 200 Mark in deutscher Währung oder dem entsprechenden Betrag anderer Währung ausgeben dürfen. Für die Umrechnung in andere Währung kann der Reichskanzler Durchschnittskurse festsetzen. Nr. 6.

3. **Betrag der Interimsscheine.** Die Vorschriften gelten, gleichviel ob über die Mitgliedschaft eine endgültige oder vorläufige Urkunde ausgegeben ist. Nur dieser selbstverständliche Grundsatz wird durch Abs. 5 bestätigt; es ist nicht etwa die Ausgabe des Interimsscheins von der vorgängigen Leistung des gesetzlichen Mindestbetrags abhängig gemacht, sondern lediglich bestimmt, daß ein Interimsschein nur über einen dem Gesetz entsprechenden Teil des Grundkapitals ausgestellt werden dürfe (Bericht 1884 S. 5). Für die Interimsscheine gilt ebenfalls das oben zitierte Reichsgesetz vom 23. Dezember 1911. Nr. 7.

4. **Älteres Recht.** Das alte H. G. B. setzte nur für Aktienkommanditgesellschaften den Mindestbetrag der Aktien und Aktienanteile auf 200 Taler fest. Für Aktiengesellschaften war eine entsprechende Vorschrift nicht gegeben. Das G. von 1870 bestimmte den Mindestbetrag bei den Aktienkommanditgesellschaften auf 50 Taler, bei den Aktiengesellschaften für Inhaberk Aktien und die Namensaktien der Versicherungsgesellschaften auf 100 Taler, für sonstige Namensaktien auf 50 Taler. Das G. von 1884 erhöhte den Betrag für alle Aktien gemeinhin auf 1000 Mark und ließ nur in Ausnahmefällen ein Herabgehen auf 200 Mk. zu. Dabei ist es verblieben. Nr. 8.

Bisher wurde zwar allgemein angenommen, daß den Gesellschaften, deren Aktien nach Maßgabe des früheren Rechtes auf geringere, als die durch das G. von 1884 zugelassenen Beträge gestellt waren, deren Beibehaltung zustehe. Dagegen

war bestritten, ob solche Gesellschaften bei der Erhöhung des Grundkapitals neue Aktien nur zu den Beträgen des neuen Rechtes ausgeben und die Herabsetzung des Grundkapitals nur derart vornehmen könnten, daß die davon betroffenen verbleibenden Aktien diese Beträge aufwiesen (dazu insbesondere Johow XV S. 23 ff., D. O. G. Dresden in J. XXXV S. 239, vgl. Ring A. G. S. 167 ff.).

Nunmehr greift E. S. G. B. Art. 24 ein. Danach gilt: wenn die Aktien einer bestehenden Aktienvereinigung nach den vor dem G. von 1884 geltend gewesenen Vorschriften auf weniger als 1000 Mk. gestellt sind, ist im Fall einer Zusammenlegung oder sonstigen Umwandlung dieser Aktien § 180 Abs. 1 unanwendbar, doch darf der Nennbetrag der Aktie nicht herabgesetzt werden; bei Erhöhung des Grundkapitals findet § 180 Abs. 1 auf die neuen Aktien schlechthin Anwendung. Hieraus ergeben sich folgende Grundsätze: Die Aktien, die nach Maßgabe des früheren Rechtes auf Minderbeträge gestellt sind, bleiben gültig. Die Erhöhung des Grundkapitals durch ältere Gesellschaft ist nur so zulässig, daß die neuen Aktien auf mindestens 1000 Mk. lauten, es sei denn, daß Aktien gemäß § 180 Abs. 2 oder 3 ausgegeben werden; Ausgabe neuer Aktien in diesem Sinne liegt auch vor, wenn die bisherigen einen höheren Nennbetrag erhalten. Die Herabsetzung des Grundkapitals durch eine ältere Gesellschaft ebenfalls nur so, daß der Mindestbetrag der verbleibenden Aktien 1000 Mk. ist, es sei denn, daß § 180 Abs. 2 oder 3 zutrifft, oder daß mehrere Aktien zu einer zusammengelegt werden; in dem letzteren Falle muß aber der bisherige Höchstbetrag einer von der Zusammenlegung betroffenen Aktie bewahrt werden. Bei Umwandlung von Aktien, also von Namensaktien in Inhaberaaktien oder von Stammaktien in Vorzugsaktien und umgekehrt, genügt Bewahrung des bisherigen Nennbetrags. Ersatzstücke für verlorene oder beschädigte Aktien erhalten den bisherigen Nennbetrag.

§ 181.

Zur Unterzeichnung von Aktien und Interimscheinen genügt eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift. Die Gültigkeit der Unterzeichnung kann durch eine in die Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden.

Entw. I —, II § 179; Denkschr. II S. 3198; A. D. S. G. B. —

Die Form der Aktienurkunde ist im allgemeinen nicht geregelt. Sie wird durch den Gesellschaftsvertrag und mangels Anordnung in ihm durch den Vorstand bestimmt. Die betreffenden Normen des Gesellschaftsvertrags sind im Zweifel Ordnungsvorschriften, nicht Erfordernisse der Gültigkeit. Ihrer Bedeutung gemäß muß die Aktienurkunde die Mitgliedschaft an einer bestimmten Aktiengesellschaft und das Maß der Mitgliedschaft durch Angabe des Grundkapitals und des Betrags der Aktie verbriefen. Soll sie Namensaktie sein, so muß sie den Namen des ersten Aktionärs angeben. Anderenfalls ist sie Inhaberaaktie, sofern nicht ihr sonstiger Inhalt widerspricht. Für besondere Fälle ist ein Inhalt gesetzlich bestimmt (§§ 179 Abs. 4, 212 Abs. 1).

Das Gesetz bedingt eine Urkunde über die Mitgliedschaft (Nr. 3 zu § 179). Deshalb muß die Aktienurkunde gemäß B. G. B. § 126 Abs. 1 unterzeichnet sein, mangels anderweitiger Bestimmung von dem Vorstand. (Die Procura ermächtigt nicht zur Unterzeichnung, es bedarf vielmehr spezieller Vollmacht Staub-Binner Anm. 2). Hiervon geht auch offenbar S. G. B. § 181 aus, indem er im Anschluß an B. G. B. § 793 Abs. 2 im Verkehrsinteresse eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift für genügend erachtet. Die weiter dem B. G. B. § 793 Abs. 2 entsprechende Vorschrift in S. G. B. § 181 soll gegen die unberechtigte Ausgabe von Aktienformularen mit mechanisch hergestellten Unterschriften schützen. Nur solche die Gültigkeit der Unterzeichnung betreffende Formvorschrift ist beachtlich, die aus der Urkunde hervorgeht (persönliche Unterschrift durch einen Gesellschaftsbeamten, Beidrückung des Stempels etc.). Über die Anfertigung von Formen zur Anfertigung von Aktienurkunden auf den Inhaber, den Druck von solchen Urkunden und die Aushändigung der Formen und Abdrücke vgl. E. S. G. B. § 360 Z. 4, 5 mit §§ 149, 151.

§ 182.

Der Inhalt des Gesellschaftsvertrags muß von mindestens fünf Personen, welche Aktien übernehmen, in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt werden. In der Verhandlung ist der Betrag und, wenn verschiedene Gattungen von Aktien ausgegeben werden, die Gattung der von jedem übernommenen Aktien anzugeben.

Der Gesellschaftsvertrag muß bestimmen:

1. die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
2. den Gegenstand des Unternehmens;
3. die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien;
4. die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes;
5. die Form, in der die Berufung der Generalversammlung der Aktionäre geschieht;
6. die Form, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen.

Bekanntmachungen, die durch öffentliche Blätter erfolgen sollen, sind in den Deutschen Reichsanzeiger einzurücken. Andere Blätter außer diesem bestimmt der Gesellschaftsvertrag.

Entw. I § 168, II § 180; Denkschr. I S. 121f., II S. 3198f.; Komm. Ver. S. 3897f.; A.D.H.G. Art. 209.

Literatur: K. Lehmann, Gründungsmängel und Eintragung der Aktiengesellschaft in Iherings Jahrb. XXXIII S. 389; Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründerverantwortlichkeit in Z. XXIV S. 1, 450, XXV S. 1.

Gesellschaftsvertrag. 1. Übereinstimmend mit dem G. von 1884 wird die Nr. 1. Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrags von dem Abschluß des letzteren unterschieden. Diese in der Begründung zum G. von 1884 S. 90f. scharf betonte Trennung beruht auf keiner Eigenheit des Aktienwesens, trifft vielmehr für jeden Vertrag zu. Überall geht dem Vertragschluß die Feststellung des Vertragsinhalts voraus. Allein die Feststellung ist bedeutungslos, wenn nicht die Willenseinigung hinzutritt, kraft deren jeder Beteiligte sich zur Leistung gemäß der Feststellung verpflichtet. Ganz so verhält es sich mit dem Aktiengesellschaftsvertrag. Der festgestellte Vertragsinhalt ist nichts anderes, als der Rohstoff für den abzuschließenden Vertrag. Eine Willenseinigung ohne bestimmten Willensinhalt ist undenkbar. Injoweit ist die Unterscheidung des Gesetzes richtig. Nicht aber darf aus ihr entnommen werden, daß die Satzung zur Gesellschaftsregel nicht durch Vertragsschluß, sondern durch Unterwerfung aller Aktionäre unter sie wird. Die Kraft der Satzung beruht auf dem der Feststellung des Vertragsinhalts folgenden Vertragsschluß. Ein Gesellschaftsvertrag ist es, welchen nach gesetzlicher Erklärung „die sämtlichen Gesellschafter“ (§ 178) schließen. Die Aktionäre müssen, wenn sie eine Aktiengesellschaft in das Leben rufen, den Abschluß eines Gesellschaftsvertrags wollen. Daß gesetzliche Folge des Vertragsschlusses die Entstehung einer juristischen Person, eines Vereins ist, ändert hieran nichts. Der einzig geschlossene Aktiengesellschaftsvertrag bleibt die Quelle der Beziehungen zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern. Das obligatorische Band umschlingt die Vereinsgenossen dauernd wie nur bei irgend einer Gesellschaft. (Dazu bes. Wiener in Z. XXIV S. 30 f., Eccius in Z. XXXII S. 1ff., Eippmann in Z. XXXIX S. 138f.) Im Gegensatz hierzu steht die Theorie, daß die Feststellung der Satzung kein Vertragsschluß, sondern ein auf Schaffung der Körperschaft gerichteter Gesamttakt ist (Kunze, Gesamttakt 1802 S. 43ff., D. Gierke, D.P.R. I 486, K. Lehmann, Lehrb. § 76.)

- 2. Die Feststellung des Vertragsinhalts hat zu erfolgen:**
- Nr. 2.** a) **Durch mindestens 5 Personen**, physische oder nicht physische (Handels- gesellschaften, juristische Personen. Vgl. Kreß in U.Z. V 346, 422, der mit Recht hervorhebt, daß neben der offenen H.G. der einzelne Gesellschafter Gründer sein kann. Doch wird er dabei nicht zugleich die Rolle des vertretenden Gesellschafters bei der Gründung spielen dürfen, da dann die Zahl der strafrechtlich verantwortlichen Gründer eingeschränkt werden würde). Geschäftsunfähige und nicht physische Personen handeln durch ihre gesetzlichen Vertreter, in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen bedürfen der Einwilligung dieser Vertreter (B.G.B. § 107) dagegen nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (Brand Nr. 3a. Die für die gegen- teilige Meinung hierfür zitierte Entsch. des R.G. in Entsch. F.G. VI 133 = Johow- Ring XXX A 149 betrifft einen ganz anderen Fall). Gewillfürte Stellvertretung wird von der herrschenden Meinung als zulässig angesehen, auch so, daß eine Person mehrere Gründer vertritt (zur Beobachtung von B.G.B. § 181 erforderlich Gestattung des Selbstkontrahierens, a. U. Ritter 2a, der § 181 für nicht anwendbar erachtet) und bei der Feststellung deshalb nicht fünf Personen mitzuwirken brauchen (D.L.G. Dresden in Holdheim VII S. 312f.; bedenklich wegen der strafrechtlichen Verant- wortung, die anscheinend fünf Personen treffen soll.) Nicht der Vertreter, sondern der Vertretene ist Gründer (vgl. aber für gesetzliche Vertreter Kammerg. in Z. XL S. 471), unbeschadet der Frage, wen die strafrechtliche Verantwortung trifft. Der durch mehrere Personen Vertretene wird hierbei natürlich nur als ein Gründer be- rücksichtigt (D.L.G. Dresden in Z. XXXVII S. 548). Die Fünfzahl muß bis zur Ein- tragung fortbestehen (§ 182 Abs. 1 mit § 200 Abs. 2).
- Nr. 3.** b) **Bei Übernahme von Aktien.** Jeder dieser Gründer muß wenigstens eine Aktie übernehmen und zwar in der Feststellungsverhandlung (vgl. § 188 Abs. 2). Erfichtlich ist zu machen, welchen Betrag und welche Gattung (§ 185) von Aktien jeder übernimmt; auch wird entsprechend dem § 189 Abs. 3 Z. 3 der Ausgabebetrag zu bezeichnen sein, da er das Maß der Verpflichtung des Übernehmers bestimmt. In Betracht kommt derjenige und nur derjenige, in dessen Namen übernommen wird. Für dessen Rechnung, ist unerheblich. Auch der Strohmann, der die Mitgliedschaft alsbald abgeben muß, ist echter Übernehmer (R.G.Z. XXVIII S. 76f., XLI S. 13; R.G. Straß. XXX S. 312). Die Übernahmeerklärung verträgt wie die Zeichnung (§ 189 Abs. 4) weder Bedingung noch Beschränkung; andernfalls ist sie keine gehörige Grundlage für die Gesellschaftseintragung. Der auf Grund solcher mangelhaften Erklärungen eingetragenen Gesellschaft gegenüber wird der Gründer, der stets zu der Gesellschaftsentstehung mitwirkt (§ 195 Abs. 1), sich auf Bedingungen und Be- schränkungen nicht berufen dürfen (R.G.Z. XXVI S. 73).
- Über die rechtliche Bedeutung der Übernahmeerklärung Nr. 3 zu § 188.
- Nr. 4.** c) **In gerichtlicher oder notarieller Verhandlung.** Die Verhandlung muß eine einheitliche sein. In der einen Verhandlung ist der Betrag und die Gattung der von jedem übernommenen Aktien zu bezeichnen; der eine Tag der Feststellung ist in den Zeichnungscheinen und bei der Eintragung anzugeben (Makower Ann. IIIc, Staub-Pinner Ann. 13). Nicht die Beurkundung des Gesellschafts- vertrags, sondern die Feststellung seines Inhalts hat in der bestimmten Form statt- zufinden. Diese Feststellung ist auch so zulässig, daß die Beteiligten den anderweit beurkundeten Gesellschaftsvertrag vorlegen und dessen Inhalt als maßgebend aner- kennen (R.G. in J.W.Schr. 1897 S. 269) So unterscheidet auch § 195 Abs. 2 Z. 1 zwischen dem Gesellschaftsvertrag und der Verhandlung des § 182 Abs. 1. Im übrigen sind D.F.G.G. §§ 167 ff. Preuß. F.G.G. Art. 40 ff., 63 ff. maßgebend.
- 3. Der notwendige Inhalt des Gesellschaftsvertrags umfaßt:**
- Nr. 5.** a) **Firma.** Sie ist der Name der Aktiengesellschaft (R.G.Z. LXII S. 9). Eine anderweite Bezeichnung derselben (Börsenname) ist nicht rechtlich geschützt. Nur die Firma als Ganzes, nicht ihre einzelnen Bestandteile genießen Rechtsschutz (vgl. R.G. in Sächs. Arch. III S. 809). Die Firma ist in der Regel dem Gegenstand des Unternehmens zu entlehnen und hat die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ zu enthalten (Nr. 1 bis 3 zu § 20). Sie kann mit der Firma eines erworbenen Handels- geschäfts übereinstimmen, sofern nur die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“ zugefügt wird (Nr. 6 zu § 22; anders bisher Johow XII S. 22 ff., XVI S. 5 ff.). Deutsche Sprache ist nur für das Wort Aktiengesellschaft vorgegeschrieben (Nr. 11 zu § 17). Die Aktiengesellschaft kann nur eine Firma haben. Dies folgt sowohl aus der

Fassung des § 182 („die Firma“, vgl. § 233), als auch daraus, daß für eine einzige Niederlassung immer nur eine Firma geführt werden kann, die Aktiengesellschaft aber nach dem Gesetz nur eine einzige Hauptniederlassung, den Sitz, hat und für eine Zweigniederlassung die Firma der Hauptniederlassung maßgebend ist (Kammerger. in Johow XVI S. 8f. XX A 39 und öfter; Bayer. D. R. G. in Holdheim III S. 35 und in Entsch. F. G. VII 116; dagegen David bei Holdheim V S. 245, Hinzberg eb. VI S. 253 ff., Makower Ann. III c zu § 17 und wie es scheint auch R. G. Z. LXI S. 9). Erwirbt die bestehende Aktiengesellschaft mit einem Geschäft dessen Firma, so kann sie nur wählen, ob sie ihre alte Firma beibehalten oder durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags eine der erworbenen entsprechende Firma annehmen will (Johow-Ring XX A 36. Zusätze für eine Zweigniederlassung gemäß § 30 Abs. 3 lassen den Begriff der alten Firma unberührt (Johow-Ring XXXII A 302). In ihrer Annahme liegt auch noch keine Änderung der Firma der Hauptniederlassung (vgl. § 31 Nr. 2), also noch keine Statutenänderung. Darum ist § 274 hierauf nicht anwendbar, vielmehr kann der Vorstand den Zusatz vornehmen (D. R. G. Dresden im Zentralbl. II S. 150).

b) **Sitz (Hauptniederlassung).** Er ist für die Aktiengesellschaft im allgemeinen, was für den Menschen der Wohnsitz (vgl. R. G. Z. LIX Nr. 32). Während aber zur Begründung des Wohnsitzes Wille und dessen Verwirklichung gehört, erfordert die Begründung des Sitzes bei der Aktiengesellschaft ausnahmsweise nur Willen. Der Sitz unterliegt danach freier Bestimmung des Gesellschaftsvertrags (B. G. B. § 24, Johow XIII S. 44). Alleinige Beschränkung ist, daß er im Inland liegen muß, da er für das inländische Registergericht entscheidet (vgl. § 195 Abs. 1). Die Gesellschaft darf nur einen Sitz haben (R. G. Z. LIX S. 108. Nur von diesem Standpunkt aus kann die Entstehung der Gesellschaft und die Wirksamkeit von Generalversammlungsbeschlüssen an die Eintragung in das Handelsregister des Sitzes geknüpft (§§ 200 Abs. 1, 277 Abs. 3) und die ausschließliche Zuständigkeit des für den Sitz zuständigen Landgerichts für bestimmte Klagen verordnet sein (§§ 272 Abs. 2, 309). Der Sitz ist für alle Beziehungen der Aktiengesellschaft entscheidend (vgl. D. R. G. Staatsst. II S. 264 ff., III S. 57; D. R. G. Hamburg und R. G. in Seuffert XL S. 37 ff.). Er bestimmt namentlich den allgemeinen Gerichtsstand der Gesellschaft; doch darf der Gesellschaftsvertrag neben diesem durch den Sitz bestimmten Gerichtsstand noch einen ferneren festsetzen (Z. P. D. § 17 Abs. 3, R. G. Z. XXXII S. 384 f., LIX S. 108). Der statutarisch bestimmte Sitz darf ein anderer sein als der Verwaltungsort (R. G. Z. LIX S. 108) er braucht in Wahrheit gar keine dem geschäftlichen Betriebe dienende Niederlassung zu sein (R. G. in Entsch. F. G. X 247 = Johow-Ring XXXIX A 118). Weil der Gesellschaftsvertrag den Sitz bezeichnet, ist Sitzverlegung nur unter Abänderung des Gesellschaftsvertrags wirksam; tatsächliche Verlegung ist ohne Belang (Johow XIII S. 45 f.). Die Sitzverlegung ist zunächst beim Register des alten Sitzes, dann des neuen Sitzes anzumelden (Kammerger. in Entsch. F. G. II S. 31 = Johow-Ring XXI A 266). In letzterer Hinsicht genügt es sogar schon, daß bei dem Registergericht des neuen Sitzes der Antrag auf Übernahme in dieses Register gestellt wird. Vgl. bei § 277 Nr. 3.

c) **Gegenstand des Unternehmens** (dazu Holdheim in seiner W. Schr. II S. 291 ff., auch Komm. Ver.). Durch seine Angabe ist der Betrieb, dem die Gesellschaft sich widmet, klarzustellen. Der Gegenstand darf nur ein gesetzlich zulässiger (U. vom 20. April 1892 § 1; über „Religionsgesellschaften“ in Preußen Kammerger. in Seuffert LXIV Nr. 54, D. R. G. Npr. XI S. 393 ff., XII S. 438, über „geistliche Gesellschaften“ D. R. G. Jena in Entsch. F. G. X 181 ff.) und muß ein bestimmter sein. Allgemeine Wendungen (Betrieb von Handel und Industrie zc.) geben weder für die Aktionäre, noch für die Gläubiger den gebotenen Anhalt und beschränken die Anwendbarkeit des § 275 Abs. 2 in gesetzwidriger Weise. Sie sind deshalb unstatthaft. (Kammerger. in Entsch. F. G. VIII 117 ff. = Johow-Ring XXXIV A 149.) Dies gilt auch von dem einem bestimmten Gegenstand zuerfügten Generalvorbehalt (verwandte Geschäfte). Vgl. Holdheim a. a. D.; a. M. Makower Ann. IV b Nr. 3, R. G. Z. LXII Nr. 25, welches Erkenntnis (bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung) die Bestimmung, Gegenstand des Unternehmens sei der Betrieb von Handelsgeschäften, für gesetzlich zulässig erklärt. Besondere Spezialisierung für Versicherungs-A. G. im Ges. von 1901 § 8 (Eollvorschrift).

d) **Höhe des Grundkapitals und der Einzelaktie.** Das Grundkapital ist lediglich das bei der Gesellschaftsentscheidung durch Versprechen der Aktionäre voll

Nr. 6.

Nr. 7.

Nr. 8.

gedeckte. Deshalb darf nicht, wie es früher mißbräuchlich geschah, ein Grundkapital derart festgesetzt werden, daß zunächst nur ein Teil davon (1. Serie) zur Ausgabe kommt. Ist die Gesellschaft trotz solcher Bestimmung eingetragen, so gilt nur das gehörig gedeckte Grundkapital als solches und unterliegt die Ausgabe von neuen Serien schlechthin den Vorschriften über die Erhöhung des Grundkapitals. Das Grundkapital ist ziffernmäßig festzustellen. Läßt sich seine Höhe erst durch eine Berechnung auf Grund der Aktienzahl ermitteln, so kann jedenfalls der Registerrichter den Gesellschaftsvertrag beanstanden (Kammern. in Entsch. F. G. IX 185 ff. = Johow-Ring XXXVII A 148.) Es ist auf deutsche Währung zu stellen (a. U. Rosenborff im Bank. U. 1 S. 145 ff.) mit der im Reichsgesetz vom 23. Dezember 1911 getroffenen Ausnahme (vgl. bei § 180 Nr. 1).

Nr. 9. e) **Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstands.** Die Bestellung kann jedem Organ, sogar dem Vorstand selbst (Kooptation), auch Dritten übertragen werden. Die Zusammensetzung braucht nicht durch den Gesellschaftsvertrag unverrückbar bestimmt zu sein. Auch die Vorschrift, daß ein Gesellschaftsorgan festsetzen soll, aus wieviel Mitgliedern der Vorstand zu bestehen hat, enthält die Art der Zusammensetzung (Johow X S. 37; a. U. Makower IVa, Ritter 3 Nr. 4). Die Legitimation der Vorstandsmitglieder ist nicht wie nach altem H. G. B. festzusetzen; sie wird durch Nachweisung aus dem Handelsregister geführt (vgl. R. Grundb. - D. § 33).

Nr. 10. f) **Form für die Berufung der Generalversammlung.** Über sie ist gesetzlich nichts bestimmt (Ausnahme § 310 Abs. 1). Insbesondere ist eine Bekanntmachung durch öffentliche Blätter nicht geboten, wenn auch üblich. Betreffs des Wortes „Form“ unten Nr. 11. Über den Vorstoß in der Generalversammlung braucht der Gesellschaftsvertrag sich nicht auszusprechen.

Nr. 11. g) **Form für die Bekanntmachungen der Gesellschaft.** Unter „Form“ der Bekanntmachung sollte nach der Absicht der Reichstagskommission (Ber. S. 3898) nur die Art der Bekanntmachung (durch öffentliche Blätter, eingeschriebene oder einfache Briefe etc.), nicht aber die Form der Unterzeichnung der Bekanntmachung verstanden sein (so auch Staub-Pinner Anm. 25, Goldmann Nr. 35). Allein das Gesetz trifft beides. Allgemeine gesetzliche Vorschriften über die Bekanntmachung fehlen. Insbesondere ist nur für gewisse Fälle die Bekanntmachung durch öffentliche Blätter verordnet (§ 219 Abs. 2, 3, 265, 272 Abs. 4, 289 Abs. 2, 290, Abs. 2, 297, 303 Abs. 3). Deshalb muß der Gesellschaftsvertrag hierüber bestimmen. Schweigt er, so tritt nicht etwa die Einrückung in den Reichsanzeiger als gesetzliches Mittel für die Bekanntmachung ein, vielmehr bleibt nur Ergänzung nach § 310 übrig.

Nr. 12. h) Ob der Gesellschaftsvertrag diesen notwendigen Inhalt besitzt, ist nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu eruieren, unter Berücksichtigung des im H. G. B. § 133 aufgestellten Grundsatzes. Doch darf aus außerhalb des Vertrages erfolgten Kundgebungen, z. B. dem Prospekt, nicht gegen den Wortlaut des Gesellschaftsvertrags etwas in diesen hineingeedeutet werden (R. G. im Recht 1907, 1061).

Nr. 13. 4. **Gesellschaftsblätter.** Bekanntmachungen, die durch öffentliche Blätter (Gesellschaftsblätter § 219 Abs. 2) erfolgen sollen, sind stets in den Reichsanzeiger einzurücken. Hierdurch soll erreicht werden, daß die beteiligten Kreise die Bewegung des Aktienwesens überwachen und daß die Aktionäre und Gläubiger sich durch Einsicht eines einzigen Blattes über die Schicksale der Gesellschaft unterrichten können (Begründung 1884 S. 213f.). Nach dem Wesen der öffentlichen Bekanntmachung, die vor allem inländische Kreise unterrichten soll, wird eine solche, sofern sie in deutschen Blättern erfolgt, in deutscher Sprache nötig sein (Johow IV S. 42f., XXII U. 288 = Entsch. F. G. II 177, a. U. Makower IV 7, vgl. bei § 265.) Die Bestimmung gilt nach Wortlaut und Sinn nicht nur für die Fälle, wo die Bekanntmachung nach dem Gesetz durch öffentliche Blätter erfolgen muß (oben Nr. 10), sondern auch für diejenigen, wo sie nach dem Gesellschaftsvertrag oder einer sonstigen die Gesellschaft bindenden Erklärung (etwa in Anlehnsbedingungen) durch öffentliche Blätter erfolgen soll.

Die frühere Vorschrift ging dahin: „Andere Blätter außer diesem (dem Reichsanzeiger) hat der Gesellschaftsvertrag zu bestimmen“. Die nunmehrige Fassung stellt klar (vgl. Begründung 1884 S. 214), daß der Reichsanzeiger, gleichviel ob in dem Gesellschaftsvertrag benannt oder nicht, als Gesellschaftsblatt genügt, und daß nur, wenn noch ein oder mehrere sonstige Blätter bestimmt werden sollen, dies durch den Gesellschaftsvertrag zu geschehen hat. Ausschließlich der Gesellschaftsvertrag

kann andere Blätter bestimmen; deshalb darf die Bestimmung nicht einem Gesellschaftsorgan überlassen werden. Über die wirklichen Gesellschaftsblätter muß Sicherheit herrschen; danach ist die Festsetzung, daß der Abdruck in einem Teile dieser Blätter genügt unstatthaft (a. U. Goldmann Nr. 42, Makower Nr. IV b 7, Staub-Winner Anm. 29, Cohn, Handelsregister § 35 Anm. 22); statthaft dagegen die Freistellung der Bekanntmachung in anderen, als den Gesellschaftsblättern. Hat die Bekanntmachung nicht in allen Gesellschaftsblättern stattgefunden, so ist sie nicht erfolgt. Geht ein Gesellschaftsblatt ein oder weigert es die Aufnahme, so muß bis zur Abänderung des Gesellschaftsvertrags die Bekanntmachung in den übrigen genügen (Fohow IV S. 44f. Die Vorbestimmung von Ersatzblättern im Gesellschaftsvertrag ist zulässig (Prot. S. 1039).

5. **Mängel der Form.** Entbehrt die Feststellung des Vertragsinhalts der gehörigen gerichtlichen oder notariellen Form, so folgt hieraus noch nicht die Nichtigkeit der Aktiengesellschaft. Zwar bestehen Bedenken für die Einheitsgründung, da auch die Übernahmeerklärungen in der gerichtlichen oder notariellen Verhandlung zu erfolgen haben (§§ 182 Abs. 1, 188 Abs. 2), also für den mit Übernahme aller Aktien eintretenden Abschluß des Gesellschaftsvertrags die gedachte Form erforderlich ist. Aber auch hier wird sinngemäß das Prinzip des § 189 Abs. 4 Platz greifen. Die Eintragung heilt danach die Mängel der Willenserklärungen, sofern nur die Begriffsmerkmale solcher Erklärungen vorliegen und das Einverständnis der Erklärenden mit der Heilung feststeht (so auch Reßer in L. Z. 1909 S. 337); a. U. R. G. Z. LIV Nr. 107, welche Entscheidung für die G. m. b. H. bei Mangel der gerichtlichen oder notariellen Form nach der Eintragung einen Nichtigkeitsgrund annimmt; ebenso R. G. bei Holdheim 1911, 325. Ein solches Einverständnis ist bei der Einheitsgründung, wo die Gründer stets zur Gesellschaftsentstehung mitwirken (§ 195 Abs. 1) stets anzunehmen. Für die Stufengründung, wo der Gesellschaftsvertrag erst in der Errichtungsversammlung geschlossen wird, müssen diese Grundzüge erst recht gelten.

Nr. 14.

6. **Mängel des Inhalts.** Schon das alte H. G. B. bestimmte, daß der Gesellschaftsvertrag gewisse Bestimmungen enthalten müsse. Die Vorschrift hatte die Bedeutung einer Anweisung an die mit der Genehmigung der Aktiengesellschaft befaßte Staatsbehörde oder, wo die Aktiengesellschaft freigegeben war, an das Registergericht, daß bei Fehlen eines Punktes die Genehmigung oder Eintragung zu versagen sei. Dabei verblieb es auch nach Beseitigung der Staatsgenehmigung durch das G. von 1870: die Vereinbarung zwischen den Aktionären wurde für bindend erachtet, sofern sie alles nach dem Wesen der Aktiengesellschaft Notwendige enthielt, wobei der Umfang des Notwendigen zweifelhaft blieb. Das G. von 1884 und ihm folgend das neue H. G. B. schaffte hier Wandel. Nunmehr ist der wesentliche Inhalt des Gesellschaftsvertrags in dem Sinne geregelt, daß bei Fehlen oder Nichtigkeit (Gesetzwidrigkeit) eines Punktes grundsätzlich die Übernahme und Zeichnung der Aktien unverbindlich, die Eintragung der Gesellschaft unzulässig und die dennoch eingetragene Gesellschaft nichtig ist (§ 309). Doch kann, wenn der Mangel die Punkte 1, 2, 4, 5, 6 betrifft, Heilung durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags erfolgen (§ 310). Unheilbar ist danach nur der Mangel der Bestimmung über die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktie.

Nr. 15.

7. **Mängel des Willens.** Literatur: R. Lehmann, A. G. I 344 ff., II 469, derselbe bei Holdheim 1893 S. 195, Bolze im L. Z. 1907 S. 1, Hagens, ebenda S. 241, Heß ebenda 1908 S. 917, Bolze im 'Recht' 1906 S. 974 fg.; U. Wieland in Z. f. H. R. LXIV S. 58 ff.; Reiss, Zeichnung und Übernahme von Aktien 1907 (Berliner Jur. Beitr. Heft 11); Moos in Z. f. H. R. LXX, 184 ff.; Hagens in Z. f. H. R. LXXI, 360 ff. In der Übernahme (der hier die Zeichnung überall gleich steht) liegt nicht nur das Versprechen gegenüber den sonstigen Aktionären, gewisse Leistungen an die Aktiengesellschaft zu bewirken, sondern zugleich die Willenserklärung, daß eine mit auf der versprochenen Leistung beruhende Aktiengesellschaft unter Kundgebung dieser Grundlage in die Außenwelt treten soll. Die Erklärung wirkt danach weit über die Sphäre der Vertragsparteien hinaus: Jeder, der als künftiger Aktionär oder als Gläubiger mit der Gesellschaft in Verbindung tritt, muß darauf bauen können, daß die kundgegebene Grundlage nicht zu erschüttern ist. Die Vorschriften des H. G. B. über Willensmängel können, weil sie nur Erklärungen im Auge haben, deren Wirkung sich auf einen begrenzten Kreis von Beteiligten be-

Nr. 16.

beschränkt, auf die Übernahme von Aktien nicht Anwendung finden. Ist die Gesellschaft mit auf die Erklärung hin eingetragen, so ist, wer in der gesetzlichen Form bewußt Aktien übernommen hat, schlechthin an die Erklärung gebunden, (nicht ganz so weitgehend Wieland a. a. D., der den Aktionär nur hinter die Gläubiger der Gesellschaft zurücktreten läßt). Er kann nicht gemäß B.G.B. §§ 116ff. geltend machen, daß die Erklärung unter Mentalreservation, zum Schein, nicht ernstlich, zufolge Irrtums über den Inhalt, arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung abgegeben sei (dazu insbes. Wiener in Z. XXIV S. 459, 472 ff.; R.G.Z. IX S. 36 ff.; — vgl. R.D.S.G. V S. 417, XXII S. 196, Bolze VII Nr. 644, R.G.Z. LIV S. 129, LVII S. 292 (vereinigte Zivilsenate für Genossenschaften), LXVIII S. 348 für Betrug; R.G.Z. XIX S. 126, D.L.G. Dresden bei Seuffert LX Nr. 215, Bolze V Nr. 753 für Irrtum; R.D.S.G. VII S. 417, R.G.Z. XXVIII S. 77, R.G. Straff. XXX S. 312 und in Seuffert LVII Nr. 41 vgl. auch R.G. in Jur. Wochenchrift 1901 S. 484⁷, L.Z. 1907, 219 1908, 535 für Schein; aber auch R.G.Z. XXXVI S. 105 ff.). Ebenso sind Schadenersatzansprüche der zeichnenden Aktionäre wegen Betrugs der A.G. oder der Gründer gegen die A.G. nie zulässig und die vertragliche Anerkennung seitens der Gesellschaft ist ohne Wirkung. Aber auch umgekehrt kann die A.G. nicht Rückgängigmachung eines Einlageversprechens wegen Irrtums oder Betruges verlangen (R.G.Z. LXVIII, 271). Ja das Reichsgericht versagte jede Schadenersatzklage oder jeden sonstigen Anspruch gegen die Aktiengesellschaft, die sich darauf stützte, daß der Erwerber von Aktien durch rechtswidriges Verhalten der Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder zum Erwerb von Aktien (auch seitens Dritter) bestimmt sei. Vergl. R.G.Z. LXII Nr. 10, anders für die Ges. mit b. H. R.G.Z. LXVIII Nr. 76. Doch hat neuestens das R.G. diesen Standpunkt bei Kauf von Aktien wieder aufgegeben (R.G.Z. LXXII Nr. 28; vgl. unten bei § 213 Nr. 2). Für Zeichnungen auf die Aktien einer ausländischen Aktiengesellschaft hat das R.G. in einem Falle die gewöhnlichen Grundätze des bürgerl. Rechts zur Anwendung gebracht (vgl. D.Z.Z. 1904 S. 555).

Dagegen steht, da bewußte Übernahme erforderlich ist, die Anfechtung mit der Begründung frei, daß der Erklärende überhaupt nicht, wie geschehen, habe übernehmen wollen (B.G.B. § 119, R.G.Z. IX S. 39). Weiter der Einwand, daß, weil ein unwiderstehlicher Zwang geübt sei, eine beachtliche Willenserklärung nicht vorliege. Die Unwirksamkeit von Übernahmen in Folge solcher Mängel zieht Nichtigkeit der eingetragenen Gesellschaft nicht nach sich (dazu R. Lehmann in Sbering XXXIII S. 427 ff.). Auch die Anfechtung der Sach- oder Bareinlage durch die Gläubiger des Einlegenden aus dem Gesichtspunkt des Gläubigeranfechtungsrechts bleibt unberührt (R.G. im Recht 1910 Nr. 2719).

Nr. 17. 8. Das ältere Recht des G. von 1884 ist im Wesentlichen übernommen. Nach § 2 Abs. 1 dieses G. waren die bei dem Inkrafttreten des G. von 1884 bis zu einer gewissen Reife der Entstehung gediehenen Gesellschaften von den dem § 182 Abs. 1, 2, entsprechenden Bestimmungen ausgenommen. Mangels solcher befreienden Norm traf und trifft die Vorschrift in Abs. 3 die älteren Gesellschaften; auch für sie ist deshalb der Reichsanzeiger Gesellschaftsblatt. — Jetztige Übergangsbestimmung C.G.G.B. Art. 23.

Nr. 18. 9. Stempel. Landesrechtlich wird der Gesellschaftsvertrag durch einen Errichtungsstempel besteuert (R.St.G. § 11 Abs. 2, vgl. R.G.Z. XLV Nr. 22). Für Preußen ist maßgebend das Stempelsteuergesetz vom 26. Juni 1909, Tarif Nr. 25a.

§ 183.

Ist im Gesellschaftsvertrage nichts darüber bestimmt, ob die Aktien auf den Inhaber oder auf Namen lauten sollen, so sind sie auf Namen zu stellen.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß auf Verlangen des Aktionärs die Umwandlung seiner auf Namen lautenden Aktie in eine Inhaberaktie oder umgekehrt stattzufinden hat.

Entw. I § 169, II § 181; Denkschr. I S. 122, II S. 3198 f.; Komm. Ber. S. 3898; R.D.S.G.B. Art. 209 Abs. 2 Z. 4, 209a Abs. 1 Z. 3.

Inhaber- und Namensaktien. 1. Nach früherem Rechte mußte der Gesellschaftsvertrag bestimmen, ob Inhaber- oder Namensaktien auszugeben seien. Nach jetzigem muß nicht, kann aber in dem Gesellschaftsvertrag eine solche Anordnung getroffen werden. Schweigt der Vertrag, so sind die Urkunden auf Namen zu stellen. Werden trotzdem Inhaberaktien ausgegeben, so sind sie mangels abweichender Bestimmung gültig. Doch kann eine Schadensersatzpflicht der Verwaltungsorgane gegenüber der Aktiengesellschaft in Betracht kommen. Bisher war ausdrücklich gestattet, Inhaber- und Namensaktien nebeneinander auszugeben. Dies ist weiter zulässig, zumal der Abs. 2 zu dem nämlichen Ergebnis des Nebeneinanderbestehens beider Aktienarten führen kann. Früher war in solchem Falle die Zahl der Aktien jeder Art im Gesellschaftsvertrag anzugeben. Mangels besonderer Vorschrift erscheint dies jetzt unnötig: wie Abs. 2 ergibt, besteht kein öffentliches Interesse an der Feststellung, welcher Art die umlaufenden Aktien sind (vgl. schon Prot. S. 327).

Nr. 1.

2. **Umwandlung.** Der Gesellschaftsvertrag kann weiter bestimmen, daß auf Verlangen des Aktionärs seine Inhaberaktie in eine Namensaktie und umgekehrt umzuwandeln sei. Der Wortlaut des Gesetzes gibt nur die Umwandlung der dem Gesellschaftsvertrag oder Gesetz entsprechend ausgegebenen Aktien frei. Dem Sinn entspricht auch eine Bestimmung, wonach der Aktionär von vornherein nach seiner Wahl Inhaber- oder Namensaktien beziehen darf. Die Umwandlung ist eine Verwaltungsmaßregel, die im Zweifel dem Vorstand obliegt (Denkschrift S. 3199). Eine Änderung des Gesellschaftsvertrags liegt in der tatsächlichen Umwandlung nicht, da der Gesellschaftsvertrag bei Freilassung der Umwandlung beide Arten vorsieht. Selbstverständlich kann die Umwandlung der Namensaktie in eine Inhaberaktie nur erfolgen, wenn die Aktie an sich dem Erfordernis der Inhaberaktie entspricht. Demnach ist die Umwandlung von Kleinaktien (§ 180 Abs. 2, 3) ausgeschlossen. Lediglich der Gesellschaft steht die Umwandlung zu, nicht dem Aktionär. Außerkurssetzung von Inhaberaktien durch den Aktionär ist unwirksam (E. B. G. B. Art. 176, E. S. G. B. Art. 26). Darüber, ob die Umwandlung ohne und selbst gegen den Willen des Aktionärs statthaft ist, fehlt eine Bestimmung. Die Denkschrift nimmt an, daß eine Zwangsumwandlung, da sie in die Sonderrechte der Aktionäre eingreife, nur auf Grund einer vor der Entstehung der betreffenden Anteilsrechte zu Stande gekommenen Bestimmung des Gesellschaftsvertrags zulässig sei. Dem Gesetz ist dies nicht zu entnehmen. Muß der Aktionär sich den einschneidendsten Abänderungen des Gesellschaftsvertrags unterwerfen und sogar dulden, Aktionär einer sonstigen, vielleicht nur mit einer anderen Aktienart ausgerüsteten Gesellschaft zu werden, so ist es bedenklich, anzunehmen, daß die Bewahrung der Aktienart gesetzlicher, unantastbarer Inhaltsteil des Mitgliedschaftsrechts sei. Demgemäß kann ein den Gesellschaftsvertrag abändernder Beschluß wirksam bestimmen, daß die Aktien umzuwandeln seien. Die Umschreibung der Inhaberaktien läßt sich durch Vorenthaltung der Dividende erzwingen (dagegen Makower Anm. II, Winer Anm. II, Staub-Winer Anm. 4, Goldmann Nr. 10, Brand Nr. 2^d und R. Lehmann A. G. I S. 206f).

Nr. 2.

3. **Älteres Recht.** Vgl. oben Nr. 1; Übergangsbestimmung E. S. G. B. Art. 23. Sind Aktien vor Geltung des G. von 1884 rechtmäßig auf Beträge unter 1000 Mk. gestellt, so kann nach E. S. G. B. Art. 24 Abs. 1 eine Umwandlung unter Aufrechterhaltung der bisherigen Beträge erfolgen, gleichviel, ob die Bestimmung über die Umwandlung unter der Herrschaft des früheren oder des jetzigen Rechts getroffen ist. Nach der nunmehrigen Sonderregelung können auch Namensaktien, die nach Maßgabe des älteren Rechts auf weniger als 100 Taler lauten, in Inhaberaktien ohne Rücksicht darauf umgewandelt werden, daß Art. 207a des G. von 1870 für Inhaberaktien einen Mindestbetrag von 100 Taler vorsah.

Nr. 3.

§ 184.

Für einen geringeren als den Nennbetrag dürfen Aktien nicht ausgegeben werden.

Die Ausgabe für einen höheren Betrag ist statthaft, wenn sie im Gesellschaftsvertrage zugelassen ist.

Entw. I § 170, II § 182; Denkschr. I S. 122, II S. 3199; A. D. H. B. G. Art. 209a Abs. 1 Z. 2, Abs. 2.

- Nr. 1.** Ausgabe unter und über Nennbetrag. 1. Aktien dürfen nicht für einen geringeren, aber für einen höheren als den Nennbetrag ausgegeben werden. Jede Unterpariemission, auch die verschleierte (vgl. Staub-Binner Anm. 1) ist unzulässig. Die Vorschrift bezieht sich nicht auf die Ausgabe der Aktienurkunden, über die vielmehr § 179 Abs. 3, 4 bestimmt. Sie bedeutet, daß für die Mitgliedschaft zufolge der Aktienübernahme und Zeichnung jedenfalls der Nennbetrag des entsprechenden Grundkapitalteils geleistet werden muß, aber auch mehr geleistet werden kann. Dies gilt für das erste und jedes zusätzliche Kapital. Bleibt die Verpflichtung des Übernehmers oder Zeichners hinter dem Nennbetrag zurück, so ist die so erfolgte Übernahme oder Zeichnung wegen unzulässiger Beschränkung nichtig, doch Heilung dergestalt möglich, daß Verpflichtung auf den Nennbetrag eintritt (§ 189 Abs. 4; a. M. Staub-Binner Anm. 2, sowie Makower II, die nur Verletzung einer Ordnungsvorschrift annehmen). Die Ausgabe über den Nennbetrag ist auch bei Aktien, für die Sacheinlagen gewährt werden, nicht ausgeschlossen (Simon, Bilanzen S. 280, R. G. Z. LXI S. 307).
- Nr. 2.** 2. Die Ausgabe über den Nennbetrag (wohl zu scheiden von der Barausgabe gegen einen Gegenwert, der tatsächlich den Nennbetrag übersteigt, i. g. versteckte Agioemission; über solche Fälle R. G. Z. LXI Nr. 74, LXVII Nr. 80, LXIX Nr. 46, LXXVI Nr. 36) ist nur bei Zulassung im Gesellschaftsvertrag statthaft; es bedarf aber nur der Zulassung, nicht der näheren Bestimmung, insbesondere wegen des Ausgabebetrags (Denkschr.). Der Satz gilt lediglich für das ursprüngliche Grundkapital. Bei dessen Erhöhung muß der Mindestbetrag, unter dem die Ausgabe nicht erfolgen soll, in dem Beschluß über die Erhöhung bezeichnet werden (§ 278 Abs. 3).
- Nr. 3.** 3. Der eigentliche Ausgabebetrag ergibt sich für die übernommenen Gründeraktien aus den Feststellungsverhandlungen der §§ 182 Abs. 1, 188 Abs. 2. Die Vorherbestimmung des Ausgabebetrags für gezeichnete Aktien fällt, insoweit nicht der für die übernommenen Gründeraktien bestimmte Betrag schlechthin entscheidet (unten), im Zweifel dem Vorstand anheim. Der Zeichnungsschein muß den Ausgabebetrag enthalten (§§ 189 Abs. 3 Z. 3, 281 Abs. 1 Z. 2). Stets muß der Überbetrag mit der ersten Einzahlung entrichtet und, soweit er die Kosten der Aktienausgabe übersteigt, in den Reservefonds eingestellt, auch der Ausgabebetrag dem Registergericht angegeben und von ihm veröffentlicht werden (§§ 195 Abs. 3, 199 Abs. 1 Z. 2, 284 Abs. 3, 5). Sehr bedenklich ist die Ausgabe zu verschiedenen Beträgen; gegen ihre Zulässigkeit spricht, daß jeder, der sich im Falle der Ausgabe über den Nennbetrag beteiligen will, aus seiner Verpflichtung auf eine gleichartige der anderen Aktienanwärter schließt und danach auf einen bestimmten Gesamtübertrag rechnet, der den Reservefonds bereichert (anders die allgem. Ansicht; vgl. für die Kapitalerhöhung zu § 278 Nr. 10).
- Nr. 4.** 4. Älteres Recht. Die bisherigen Bestimmungen sind beibehalten. Die Ausgabe unter dem Nennbetrag war mit Recht schon vor der ausdrücklichen, dem § 184 Abs. 1 entsprechenden Vorschrift des G. von 1894 Art. 209a Abs. 1 Z. 2 für unzulässig erachtet worden (Ring A. G. S. 204f.).
- Nr. 5.** 5. Stempelrechtliches bei Überpariemission: R. St. G. Tarif Nr. 1a, Nr. 4, § 4 der Ausführungsbest. des Bundesrats; dazu R. G. Z. LV Nr. 11, LXI Nr. 74, LXVII Nr. 80, LXVIII Nr. 29, LXIX Nr. 46, LXXIII Nr. 49; Bank-N. X 157, 239, IX 77, VI 37 und v. Lüder im Bank-N. XI 272.

§ 185.

Im Gesellschaftsvertrage können für einzelne Gattungen von Aktien verschiedene Rechte, insbesondere in Betreff der Verteilung des Gewinns oder des Gesellschaftsvermögens, festgesetzt werden.

Entw. I § 171, II § 183; Denkschr. I S. 122f., II S. 3199; Komm. Ber. S. 3897, 3898f.; A. D. H. B. G. Art. 209a Abs. 1 Z. 4.

Literatur: Meili, Die Lehre von den Prioritätsaktien 1874; v. Strombeck, Über Prioritäts-Stammaktien in Busch XXXIII S. 1; auch Bluntzschli, Rechtsgutachten über die Ansprüche der Prioritätsaktien der Gesellschaft der Vereinigten Schweizerbahnen zc. 1873; Munzinger, Die Ansprüche der Prioritätsaktien zc. 1873; R. Lehmann, A.G. I 193, II 395, 407.

Aktiengattungen. 1. Jedes Mitgliedschaftsrecht ist grundsätzlich dem anderen inhaltlich gleich, namentlich hinsichtlich des Anspruchs auf den Gewinn und das Vermögen der Gesellschaft. Abweichungen hiervon können durch den Gesellschaftsvertrag, den ursprünglichen oder entsprechend abgeänderten (letzteres zumal bei Erhöhung des Grundkapitals R.G. in D.S.Zt. 1902 S. 547) bestimmt werden und müssen es in erschöpfender Weise, um bindend zu sein. Hierdurch entstehen Aktiengattungen. Die Aktiengattung kann auch aus einer einzigen Aktie bestehen. Ein nicht Einzelaktien, sondern Einzelaktionären gewährter Vorzug wird indessen nicht von § 185, sondern von § 186 Abs. 1 betroffen. Nr. 1.

2. **Art der Verschiedenheit.** Welcher Art die Abweichungen sind, ist Tatfrage. Insbesondere kann gewissen Aktien ein Vorzugsrecht in Bezug auf den Reingewinn eingeräumt sein. Regelmäßig geschieht dies durch Festsetzung eines bestimmten Gewinnanteils (Dividende) für die Vorzugsaktien, vielfach mit der Maßgabe, daß diese Dividende, wenn sie durch den Gewinn des laufenden Jahres nicht gedeckt wird, aus dem Gewinn der folgenden Jahre vor Entrichtung einer Dividende an die gewöhnlichen Aktien (Stammaktien) zu begleichen ist (Nachbezugsrecht). Dies widerspricht weder der Natur des Dividendenanspruchs, da dieser nicht auf Betriebsergebnisse, sondern auf Bilanzgewinn angewiesen ist, noch dem § 215 Abs. 1, weil hier der Zins nur aus dem Gewinn entnommen wird. (R.G.Z. LXVIII S. 238). Ein Nachbezugsrecht ist nicht zu unterstellen: die Bilanz setzt den Gewinn für das abgelaufene Jahr endgültig fest; nach Maßgabe des Gewinns erschöpft sich jedes Mal der Dividendenanspruch. Das Nachbezugsrecht ist deshalb überhaupt kein Dividendenanspruch, sondern ein Forderungsrecht aus einer Garantievernahme, mittels deren die Gesellschaft die bestimmte, nicht erreichte Dividende auf den Reingewinn der Nachjahre anweist (R.D.S.G. XXII S. 367 ff., R.G.Z. XV S. 101; Wiener in Z. XXIII S. 335 ff.; aber auch R. Lehmann a. a. D. 409). Für den Beweis, daß die Aktie ein solches über den Dividendenanspruch hinausgehendes Forderungsrecht gewährt, ist freilich die Heranziehung aller Umstände des Falles statthaft. Das Nachbezugsrecht haftet im Zweifel an dem Gewinnanteilschein des betreffenden Jahres (R.D.S.G. XXII S. 365). Zumal nach der historischen Entwicklung des Nachbezugsrechts ist anzunehmen, daß das laufende Dividendenrecht der Vorzugsaktien dem Nachbezugsrecht vorgeht (R.D.S.G. XXII S. 368 ff.; R.G.Z. IX S. 30 ff., vgl. XIV S. 168 ff., XV S. 95 ff.) und daß bei Konkurrenz des Nachbezugsrechts mehrerer Jahrgänge das ältere vor dem jüngeren zur Hebung kommt (R.D.S.G. a. a. D.). Nr. 2.

Die Vorzugsaktien können weiter dahin im Vorteil sein, daß ihnen bei der Auflösung der Gesellschaft vorweg der Nennbetrag aus dem Liquidationserlös zukommt, wobei bezüglich der Gestaltung der Vorzugsberechtigung Vertragsfreiheit herrscht (R.G.Z. LXVIII S. 239). Aus dem Vorrecht auf den Reingewinn folgt ein solches weitere Vorrecht nicht, da den Vorzugsaktien von der Gesellschaft keine unbedingt feste und deshalb bei der Auflösung zu kapitalisierende Rente zugesichert sein kann (§ 215 Abs. 1). Im Wege der Vertragsauslegung wurde einer derartigen Anordnung des Gesellschaftsvertrags nur die Bedeutung zuerkannt, daß sie die Verteilungsart bestimme, sofern eine einheitliche Summe die zu verteilende Liquidationsmasse bilde, daß dagegen durch sie ein Verkauf unter Festsetzung gesonderter Preise für beide Aktiengattungen, ohne Rücksicht auf jene Rangordnung nicht ausgeschlossen wurde (R.G.Z. XIV S. 128 ff.).

Auch bei Nebeneinanderbestehen von Aktien mit Verpflichtung zu Nebenleistungen im Sinne des § 212 und ohne solche sind mehrere Aktiengattungen vorhanden.

Nicht werden dagegen mehrere Aktiengattungen durch Verschiedenheit im Aktienbetrag geschaffen (§ 189 Abs. 2). Nicht ferner dadurch, daß die einen Aktien auf Namen, die anderen auf den Inhaber lauten, da nach herkömmlicher, durch das bisherige Recht (Art. 209 Abs. 2 Z. 4, 209e Abs. 1) bestätigter Auffassung hiermit eine Verschiedenheit nach der Aktienart im Gegensatz zur Aktiengattung begründet wird (so ausführlich Makower Anm. Ia). Nicht auch, in weiterer Verfolgung

dieser Ansicht, durch sonstige Unterschiede in der Übertragbarkeit der Mitgliedschaft. Nicht endlich durch verschiedenes Stimmrecht, weil solches nach § 252 Abs. 1 für gleich hohe Teile des Grundkapitals nur Aktien verschiedener Gattungen beigelegt werden kann, also nur zulässig ist, wenn die Gattungen bereits zufolge anderweiter Abweichungen bestehen (Makower Anm. Ib).

- Nr. 3. 3. **Mehrheitsverband.** Die Aktionäre jeder Gattung sind seit dem G. von 1884 in eigentümlicher Weise zum unselbständigen Mehrheitsverband geeinigt. Der Gattung ist das Recht gewährt, Maßnahmen der Gesellschaft durch Ablehnung der Zustimmung zu vereiteln; nicht aber dem Einzelaktionär, der sogar jede Beeinträchtigung des Vorzugsrechts hinnehmen muß, sofern nur die Gesamtheit der Aktionäre seiner Gattung dies durch Mehrheitsbeschluß bestimmt. Ein in der Reichstagskommission gestellter Antrag, die Schmälerung von Rechten der Vorzugsaktien nur zuzulassen, wenn dies bei Ausgabe der Aktien im Gesellschaftsvertrag vorbehalten war, wurde abgelehnt (Komm.Ver. S. 3898f.).
- Nr. 4. 4. **Bevorzugung bei Zahlung auf die Aktie.** Häufig sind ohne Erhöhung des Grundkapitals zufolge Mehrheitsbeschlusses der Generalversammlung die bisherigen Aktien gegen Zahlung in Vorzugsaktien umgewandelt worden. Solcher Mehrheitsbeschluß ist gesetzmäßig, weil für die Aktie mehr als der Nennbetrag bezahlt werden kann, Aktiengattungen mit verschiedenen Rechten anerkannt sind, das Recht aus der Aktie nur nach Maßgabe des wandelbaren Gesellschaftsvertrags besteht und jeder bisherige Aktionär an der Umwandlung teilnehmen darf. Der gegen die Zulässigkeit angeführte Grund, daß der Aktionär zu Aufwendungen über den Nennbetrag der Aktie genötigt werde, ist unzutreffend. Dem Aktionär steht es frei, die Zubuße abzulehnen. Seine Leistung wird nur durch wirtschaftliche Erwägungen erzwungen, die vom Rechtsstandpunkt aus unerheblich sind. (So Johow XVI S. 18f., D.L.G. Hamburg in Z. XLVII S. 107, Sächj. Z. M. in Z. XXXV S. 239f., offenbar auch R.G.Z. XXI S. 24ff., ferner R.G.Z. LII Nr. 78, LXXVI S. 157, Kammerger. in Entsch. F.G. III. S. 87 = Johow-Ring XXIV A 68, und meist die Theorie; dagegen besonders R. Lehmann in Archiv IX S. 365f.). Durch die Vorschrift über die Einstellung des Betrags derartiger Zuzahlungen in den Reservefonds (§ 262 Z. 3) sollte nach der Denkschrift S. 3199 die Zulässigkeit der Maßnahme anerkannt sein. Ein Antrag, die Gewährung von Vorrechten gegen Zuzahlung auf die Aktien für unzulässig zu erklären, wurde von dem Antragsteller nach Ablehnung des Schutzes der Vorzugsaktien (oben Nr. 3) für erledigt erklärt. — Dem Falle der Schaffung von Vorzugsaktien gegen Zuzahlung ist der andere gleichstehend, daß den Aktionären ein Bezugsrecht gegen Barzahlung und Hingabe von Stammaktien eingeräumt wird (R.G.Z. LII Nr. 78). — Ein Beschluß auf Herabsetzung des Inhalts, daß denen, welche nicht eine Zuzahlung machen, eine stärkere Zusammenlegung der Aktien angedroht wird, als den Zuzahlenden, ist nach dem R.G. (R.G.Z. LII Nr. 78) und dem Kammerger. ungültig, weil er gegen das Prinzip der gleichmäßigen Herabsetzung verstößt (D.L.G. Nspr. IV 147), nach dem D.L.G. Hamm und Dresden gültig (ebenda IV 250, 252). Die Schwierigkeit einer solchen Unterscheidung heben mit Recht Altjchul bei Holdheim 1902 S. 109, Wimmer ebenda S. 158; Heinemann, Das Grundprinzip der Aktienform und der Nachschußzwang bei Aktiengesellschaften 1902; Brantl, Die Sanierung von Aktiengesellschaften 1908, 40ff., Heinemann bei Holdheim 1909 S. 259ff. hervor, vgl. auch Tecklenburg ebenda 1903 S. 117, andererseits Abraham bei Holdheim 1907 S. 7. Vgl. bei § 288 Nr. 10.
- Nr. 5. 5. Über von den Vorzugsaktien zu scheidende Prioritätsobligationen bei § 363 Nr. 4. Dazu Lehmann, A.G. II §§ 91ff., Brand Nr. 3.
- Nr. 6. 6. Das bisherige Recht stimmte überein.

§ 186.

Jeder zu Gunsten einzelner Aktionäre bedungene besondere Vorteil muß im Gesellschaftsvertrag unter Bezeichnung des Berechtigten festgesetzt werden.

Werden auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen gemacht, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind, oder werden vorhandene oder

herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen, so müssen der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden.

Von diesen Festsetzungen gesondert ist der Gesamtaufwand, welcher zu Lasten der Gesellschaft an Aktionäre oder Andere als Entschädigung oder Belohnung für die Gründung oder deren Vorbereitung gewährt wird, im Gesellschaftsvertrage festzusetzen.

Jedes Abkommen über die vorbezeichneten Gegenstände, welches nicht die vorgeschriebene Festsetzung im Gesellschaftsvertrage gefunden hat, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

Entw. I § 172, II § 184, Denkschr. I S. 123, II S. 3199; Komm.Ver. S. 3899; A.D.H.G.B. Art. 209b.

1. Das G. v. 1870 verordnete, daß im Gesellschaftsvertrag bei Sacheinlagen und -übernahmen der Wert der Einlage oder des Vermögensstücks festzusetzen und der den Gegenwert bildende Aktienbetrag oder Preis zu bestimmen sei, auch jeder zu Gunsten eines Aktionärs bedungene Sondervorteil Ausdruck finden müsse. Im Falle der Stufengründung war hierbei der Vertrag in einer Generalversammlung der Aktionäre durch qualifizierten Beschluß zu genehmigen. Diesen Bestimmungen schloß sich das G. v. 1884 unter Abstandnahme von der besonderen Genehmigungsversammlung an. Das neue H.G.B. weicht nur in redaktioneller Hinsicht von dem bisherigen Recht ab. Nr. 1.

2. **Sondervorteile.** Der Festsetzung im Gesellschaftsvertrag bedürfen die einzelnen Aktionären für ihre Personen bedungenen Vorteile, vorausgesetzt, daß sie die gesellschaftliche Stellung betreffen und nicht etwa in besonderen Rechten nur gegenüber einem einzelnen Aktionär (z. B. einem Anspruch auf Konkurrenzunterlassung) bestehen (R.G. in L.Z. 1907 S. 345). Dies gilt auch dann, wenn die Ausmachung auch der Gesellschaft besondere Vorteile verschafft (R.G. bei Holdheim 1904 S. 165). Maßstab ist die Summe von Rechten und Pflichten, die sich aus der normalen Mitgliedschaft ergibt. Wird der Vorteil der Aktie zugestanden, so trifft § 185, nicht § 186 Abs. 1 zu (Makower Anm. Ia, Staub-Binner Anm. 1). § 186 Abs. 1 ist indessen nur anwendbar, wenn es sich um einen Vorteil handelt, der mit den aus der Mitgliedschaft sich ergebenden Rechten und Pflichten zusammenhängt. Der Vorteil, der hiermit nichts zu schaffen hat, kann nur unter § 186 Abs. 3 gebracht werden. (Anderß D.L.G. Rostock in Busch XLVII S. 72.) Die vorgängige Ausbedingung des Vorteils wird regelmäßig zwischen dem betreffenden Aktionär und den Gründern erfolgen. Für die Gesellschaft verbindlich ist die Ausbedingung aber nur, wenn und soweit sie in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen ist. Das Gesetz spricht nur von Vorteilen, die einzelnen Aktionären zugestanden werden. Trotzdem fällt eine Ausbedingung des gleichen Vorteils zu Gunsten aller ersten Aktionäre unter die Bestimmung; denn auch hier wird der Vorteil nicht der Summe sämtlicher gegenwärtigen und künftigen Aktionäre (der Aktie), sondern den ersten Aktionären als Einzelberechtigten zugestanden (vgl. Makower Anm. Ic, Staub-Binner Anm. 3). Der besondere Vorteil kann durch Genußschein verbrieft sein. Seine Übertragung ist im Zweifel zulässig, und zwar ohne Übertragung der Aktie. Mangels Einschränkung kann er auch durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags eingeräumt werden (anders Begründung 1884 S. 129, Makower Ia, Binner Anm. IIa; Ritter Nr. 5), aber nicht durch den Vorstand nach Entstehung der Gesellschaft, denn sonst wäre die gesetzliche Fürsorge illusorisch. Deshalb kann der Vorstand auch nicht einen Aktionär von Verpflichtungen befreien, die jedem Mitglied obliegen (a. M. R.G. in J. XXXV S. 245). Der Vorteil läßt sich dem Berechtigten gegen Nr. 2.

seinen Willen nicht entziehen (Nr. 4 zu § 250). Geleglich beschränkt ist die Ausbedingung von Bezugsrechten (§§ 282, 283). Über unentgeltliche Aktien unter Nr. 5.

3. Sacheinlagen und -übernahmen. Der Festsetzung im Gesellschaftsvertrag bedürfen ferner:

Nr. 3.

a) **Sacheinlagen.** Der Fall der Sacheinlage ist gegeben, wenn der Aktionär die Einlage anders als bar, d. i. in deutschem Gelde, Reichskassenscheinen oder deutschen Banknoten zu leisten hat. Bei der Sacheinlage handelt es sich nicht um den Verkauf der Sache von dem Aktionär an die Gesellschaft für den Aktienbetrag; auch nicht um die Annahme der Sache durch die Gesellschaft an Erfüllungstatt für eine von dem Aktionär zu leistende Geldzahlung. Vielmehr schuldet der Aktionär die Sache und nur sie zufolge Gesellschaftsvertrags. (Hierzu R.G.Z. II S. 303 ff., Preuß. J.M.Bl. 1889 S. 269, Wiener in J. XXV S. 47 f. gegen die Praxis des Preuß. Ob. Trib.). Wenn § 195 Abs. 2 Z. 2 der Verträge gedenkt, die den in § 186 bezeichneten Festsetzungen zu Grunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind, so ist damit nicht etwa das Erfordernis eines von dem Gesellschaftsvertrag der Gattung nach verschiedenen Einlagevertrags aufgestellt. Der Einlagevertrag ist nur Bestandteil des einheitlichen Gesellschaftsvertrags und kann nur mit ihm zugleich geschlossen werden. Die besondere Beurkundung der Einzelheiten über die Sacheinlage ist nichts anderes als eine nicht gebotene Festsetzung von Ergänzungen des Gesellschaftsvertrags (§ 182). Sie fällt dem Einleger und den Gründern anheim, die diese Festsetzung überhaupt zu bewirken haben. Die Aktien, für die eine Sacheinlage gewährt wird, sind von dem Einleger zu übernehmen (§§ 182, 188). Zulässig ist als Sacheinlage jeder Vermögensgegenstand, der als Aktivum in die Bilanz kommen kann (Begründung 1884 S. 97), danach außer körperlichen Gegenständen und Rechten*) auch rein wirtschaftliche Güter nach Maßgabe ihrer Fähigkeit, Bilanzaktiva zu sein (Simon, Bilanzen S. 166 ff. und dazu R.G.Z. LXXIV Nr. 107). Arbeitskraft und -pflicht sind nicht Gegenstände und als Bilanzaktiva bewertbar (Simon S. 173), folglich nicht einlagefähig (a. M. Gosjact S. 751; Rudorff zu § 186; Brand Nr. 3c; Goldmann Nr. 10; z. Th. Rehn, Bil. S. 179, 180). Auch fremde Sachen können an sich eingebracht werden, unbeschadet der Rechte der dritten Eigentümer (R.G.Z. XXIV S. 24 ff., Seuffert LVI S. 97. Ebenso kann der Aktionär seine eigene Sache quoad usum einbringen, d. h. als Einlage der Gesellschaft ein Nutzungsrecht an seiner Sache gewähren (R.G. in Entsch., F.G. X, 129 = Sohow-Ring XXXVIII A 161). Die Wiederholung der Verpflichtung zur Geldeinlage durch Wechsellausstellung schafft keine Sacheinlage (Bemsel in J. XXXVI S. 40 ff., vgl. R.G.Z. XL IX S. 26; a. M. H. Makower ebd. S. 444 ff.). Nur Umgehung der Vorschrift wäre eine Abrede, daß auf eine Bareinlage die Vergütung für eine von der Gesellschaft übernommene Sacheinlage angerechnet werden soll. Auch solche Abrede bedarf zur Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft der Festsetzung im Gesellschaftsvertrag (vgl. § 279). Aus gleichem Grunde kann der Vorstand nicht wirksam statt der Bareinlage eine Sacheinlage an Erfüllungstatt annehmen (vgl. R.G.Z. XVIII S. 3 ff.). — Eine nachträgliche Aufsechtung oder Wandlung des Einlagevertrages ist — sobald die Aktiengesellschaft in das Handelsregister eingetragen ist — von keiner Seite mehr zulässig. Denn sie würde zur Rückgewähr der Einlage und Tilgung der Aktie führen, was nicht zulässig ist (vgl. oben § 182 Nr. 16), soweit nicht das Gesetz einen Ausweg gestattet (Einziehung der Aktie, Herabsetzung des Grundkapitals). Wohl aber bleibt der durch die minderwertige Sacheinlage geschädigten Aktiengesellschaft der Schadensersatzanspruch (vgl. R.G.Z. XXVI S. 40, LXVIII Nr. 67).

Ist die Gesellschaft entstanden, so können Sacheinlagen nur bei Erhöhung des Grundkapitals vorkommen (§ 279).

*) Stempel: Zum Folgenden Staub-Pinner § 179 Anm. 17 ff., Warschauer in Goldheim XIX, 25; reichsrechtlicher Stempel bei Einbringung von Wertpapieren R.St.G. § 4, vgl. R.G.Z. LII, 318; Goldheim 1907, 89; 08, 90; reichs- und landesrechtlicher Stempel bei Einbringung von Grundstücken u. Ähnlichem R.St.G. § 4, Tarif 11b; nur landesrechtlicher Einbringungsstempel bei Einbringung von anderen Gegenständen, vgl. Preuß. Ob.St.G. am 26. Juni 1909, Tarif 25c; aus der Judikatur R.G.Z. LIII Nr. 81, LIV Nr. 83, LXXIII Nr. 28, LXXIV Nr. 107, J.W.Öch. 1911 S. 495.

b) **Sachübernahmen.** Sie haben mit der Verpflichtung des Aktionärs als solchen nichts zu tun. Die Sachübernahme ist ein an sich von dem Gesellschaftsvertrage unabhängiges Geschäft (Kauf, Tausch, Werklieferungs- oder Werkvertrag vgl. R. G. in D. R. G. Rspr. VII S. 153 ff.), durch das ein Vermögensgegenstand in dem obigen Sinne Nr. 3 (vgl. z. B. R. G. in R. Z. 1908, 297: Patentreizenz) für die künftige Gesellschaft erworben wird. Dienste scheidet wiederum aus, da sie nicht Vermögensgegenstände sind (a. M. R. Lehmann R. G. I S. 375; Makower III a). Auch eine von Bedingungen oder Befristungen abhängig gemachte Übernahme fällt unter das Gesetz (Johow X S. 32, D. R. G. Rspr. VII, 152). Statt der Gesellschaft, die im Gründungszeitraum überhaupt keine derartigen Verträge schließen kann (vgl. R. G. Z. XXXVI S. 111), kontrahieren regelmäßig die Gründer zu Gunsten und Lasten der demnächstigen Gesellschaft (vgl. Begründung 1884 S. 98, § 191 Abs. 1); bei Beobachtung des Gesetzes wird dadurch die entstandene Gesellschaft unmittelbar berechtigt und verpflichtet (R. G. Z. XXIV S. 22 ff.). Dem erkennbar dergestalt geschlossenen Vertrag wohnt von selbst die aufschiebende Bedingung inne, daß seine Wirksamkeit von der Gesellschaftsentstehung abhängt. Ob der Vertrag zur Gültigkeit einer bestimmten Form bedarf, richtet sich nach bürgerlichem Recht (z. B. B. G. B. § 311, 313); zum Nachweis für das Registergericht bedarf er schriftlicher Abfassung (§ 195 Abs. 2 Z. 2).

Nr. 4.

In dem Gesellschaftsvertrag muß der Überlasser, der Gegenstand der Übernahme und die für ihn zu gewährende Vergütung mit genügender Bestimmtheit (R. G. in Entsch. F. G. X, 128 = Johow-Ring XXXVIII A 161) und so festgesetzt werden, wie dies den Vereinbarungen aller derjenigen entspricht, die den Vertrag geschlossen haben. Anderenfalls ist der Vertrag für die Gesellschaft nicht bindend (vgl. R. G. Straff. XVIII S. 108 ff.). Nach ihrer Entstehung kann die Gesellschaft grundsätzlich wie jede Person Sachen erwerben. Zur Verhütung von Umgehung greifen die §§ 207, 208 beschränkend ein; vgl. auch § 279.

4. **Gründungsanfwand.** Der Festsetzung im Gesellschaftsvertrag bedarf endlich der zu Lasten der Gesellschaft für die Gründung nebst Vorberereitung gewährte Gesamtaufwand. Hierunter fallen Vergütung für die Arbeit der Gründer (Verjähmung des Anspruchs der Gründer gegenüber der Aktiengesellschaft: B. G. B. § 196 Abs. 1 Nr. 7) Kosten für Vermittelungen, Versuche, Gutachten, Entwürfe, Beurkundungen, Reklame etc. — Unkosten, die voraussichtlich in der Zeit zwischen der Feststellung des Vertragsinhalts und der Eintragung der Gesellschaft entstehen, können nach einem Voranschlag aufgenommen werden. Anderenfalls gehen sie nicht zu Lasten der Gesellschaft. Über die Revisorenentschädigung Nr. 2 zu § 194. Die Einzelberechnung des Gesamtaufwands ist der Anmeldung der Gesellschaft beizufügen (§ 195 Abs. 2 Z. 2). Die Vorschrift trifft jede durch die Gründung veranlaßte Zuwendung an Aktionäre oder Nichtaktionäre; an Aktionäre jedoch nur soweit, als es sich um Vorteile in Bezug auf Rechte und Pflichten handelt, die mit der Mitgliedschaft zusammenhängen (oben Nr. 2). Die Beschränkung auf Ausgaben, die das erste Grundvermögen verringern, ist nicht zu billigen, da sonst laufende Bezüge von Nichtaktionären in das Leere fielen (Abs. 1). Unstatthaft ist die Gewährung von Aktien der Gesellschaft ohne Verpflichtung zur Vollerstattung (a. M. Begründung 1884 S. 93), weil das Gesetz die Belegung des Grundkapitals durch voll verpflichtende Aktienübernahmen und -zeichnungen fordert. Dagegen mag die Aufrechnung des bar ausgeworfenen Gründungsaufwands gegen die Aktieneinlage nach Abs. 1 bedungen werden dürfen.

Nr. 5.

5. **Folgen unterbliebener Festsetzung.** Mangels Festsetzung im Gesellschaftsvertrag entbehrt jedes unter Abs. 1 bis 3 zu ziehende Abkommen der Wirkung gegenüber der Gesellschaft, auch die reale Leistung heilt den Mangel nicht (Johow-Ring XXVII A 225). Es ist für und wider sie nicht vorhanden. Die übernommenen Gegenstände sind zu restituieren, die geleisteten Vergütungen können zurückgefordert werden u. s. w. Hatte die Aktiengesellschaft Passiven übernommen, so könnte freilich wenigstens aus § 25 B. G. B. nach außen eine Haftung eintreten. Auch eine Schadenserücklage gegen den Gegenkontrahenten könnte in Frage kommen, aber nur nach Maßgabe der §§ 202—206. (H. Jacobi in R. Z. 1909, 222 ff.) Andererseits genügt auch eine dem Gesetz entsprechende Beurkundung des Abkommens im Gesellschaftsvertrag, um die Gesellschaft zu binden: mehr als das Gesetz verlangt, insbesondere Einzelheiten des Abkommens, bedürfen nicht der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag. Auch können zur Auslegung des Inhalts des Gesell-

Nr. 6.

schaftsvertrags außerhalb desselben abgegebene Erklärungen berücksichtigt werden (R.G. in Jur. Wochenschr. 1901 S. 142). Im Zweifel wird die Auslegung gegen die Gründer und zu Gunsten der Gesellschaft Platz greifen müssen (a. A. Fischer, Bilanzwerte I S. 6). Nicht im Gesellschaftsvertrag enthaltene Bedingungen, welche die notwendigen Angaben berühren, sind unbeachtlich (Bolz XVII Nr. 527). Treffen die Gründer ein solches Abkommen, durch das die Gesellschaft berechtigt und verpflichtet werden soll, so ist Gegenstand der Leistung, daß sie die Festsetzung im Gesellschaftsvertrag bewirken. Unterlassen sie das und wird demgemäß diese ihre Leistung unmöglich, so haften sie der Gegenpartei für Schadensersatz (B.G.B. § 280). Darüber hinaus kann Haftung für den Erfolg der Bemühung übernommen sein. — Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags kann die Festsetzungen des § 186 nur im Falle ihrer Rechtsunwirksamkeit durch Anfechtung oder Nichtigkeit streichen. Eine sonstige Fortlassung durch Abänderung ist wegen der zwingenden Natur des § 186 ausgeschlossen. (D.L.G. Dresden in Entsch. F.G. I. S. 60f.). Umgekehrt kann bei unterlassener Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag die Aufnahme nur im Wege der Abänderung des letzteren geschehen, einfacher Generalversammlungsbeschluß genügt nicht (R.G. bei Goldheim 1904 S. 165, L.Z. 1908, 297, 1909, 309). — Nicht schließt § 186 Abs. 3 aus, daß der Gründungsaufwand nachträglich durch andere, insbesondere die Gründer allein bestritten wird. Hierin kann eine Schenkung an die Aktiengesellschaft liegen, braucht es aber nicht, dann nämlich nicht, wenn die bestreitenden Gründer die sämtlichen Aktien besitzen, und nach Verhältnis ihres Aktienbesitzes beisteuern, weil dadurch das Vermögen des einzelnen Zuwendenden im Grunde das gleiche bleibt, was er als Einzelner aufgibt, er als Aktionär gewinnt (R.G.Z. LIX Nr. 111). Ähnlich, wenn die Sacheinlagen unter dem Schätzungswert eingebracht werden (Böndt in Jbl. F.G. IX, 669).

- Nr. 7. 6. Sonstige Sollvorschriften über den Inhalt des Gesellschaftsvertrages finden sich in einzelnen Gesetzen, z. B. für die Versicherungsaktieng. im Gef. vom 12. 5. 1901 § 8.
- Nr. 8. 7. Das bisherige Recht stimmte überein (oben Nr. 1).

§ 187.

Die Aktionäre, welche den Gesellschaftsvertrag festgestellt haben oder andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen, gelten als die Gründer der Gesellschaft.

Entw. I § 173, II § 185, Denkschr. I S. 123, II S. 3199; Komm. Ber. S. 3899; A. D. H.G.B. Art. 209 c.

- Nr. 1. 1. **Gründer.** Gründer sind die Aktionäre, die den Gesellschaftsvertrag festgestellt haben oder Sacheinlagen machen. Die Sacheinleger brauchen den Gesellschaftsvertrag nicht mit festzustellen (Bericht 1884, S. 5f.). Sie brauchen danach auch nicht Aktien bei der Verhandlung des § 182 Abs. 1 zu übernehmen; ist dies nicht geschehen, so müssen auch die Sacheinleger mangels Übernahme gemäß § 188 Abs. 2 ihre Aktien zeichnen, da die Verpflichtung des Aktionärs nur auf solcher Übernahme oder auf Zeichnung beruht (so auch Makower; § 188 IIIa, Ritter § 189 Nr. 1 anders die allgemeine Ansicht). Gründer können physische und juristische Personen, auch Personalhandelsgesellschaften sein. In letzterem Falle kann neben der Gesellschaft der einzelne Gesellschafter Gründer sein (Kreß in L.Z. 1911. 346 ff. 421 ff., siehe oben § 182 Nr. 2).
- Nr. 2. 2. **Rechtsverhältnis zwischen den Gründern (Gründerkonsortium).** Das H.G.B. gibt keine besonderen Vorschriften. Ein Vertrag, wonach Personen sich wechselseitig verpflichten, eine Aktiengesellschaft zu gründen (oder das Grundkapital zu erhöhen vgl. R.G.Z. XLIII Nr. 69) erscheint zulässig. Er hat selbständige Natur, ist Gesellschaftsvertrag im Sinne von B.G.B. §§ 705 ff. Der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf es für ihn trotz § 182 Abs. 1 nicht (a. A. Makower § 182, II 1; Brand § 182 Nr. 7). Doch muß der Vertrag die nötige Bestimmtheit haben, also erkennen lassen, um was für eine Gesellschaft es sich handelt (Gegenstand des Unternehmens, Grundkapital, Art der Aufbringung desselben zc.) und wie jeder Gründer an der Gesellschaft beteiligt sein soll (R.G.Z. XLI S. 281 ff.). Die Vereinbarung entscheidet darüber, was jeder Gründer zu tun hat. Auch ohne ausdrück-

liche Abrede ist er den Genossen gegenüber verpflichtet, an den formell notwendigen Maßnahmen mitzuwirken, also insbesondere auch an der Feststellung des Vertragsinhalts unter Übernahme der näher bestimmten Beträge, an der Anfertigung des Gründerberichts, an der Anmeldung der Gesellschaft. Vielfach geht die Vereinbarung der Gründer dahin, daß sie die übernommenen Aktien durch Verkauf zu bestmöglichen Preisen in das Publikum bringen wollen. Diese Gesellschaften (Gründerkonsortien) stehen außerhalb des Aktienrechts. Ebenso Verträge, die Gründer in eigenem Namen mit Dritten eingehen.

3. **Konsortialbeteiligung** (Begebungskonsortium). Literatur: Sydow, Nr. 3. über Konsortien u. in Z. XIX S. 427; auch Renaud, Das Recht der stillen Gesellschaft § 37; Loß, Die Technik des deutschen Emissionsgeschäfts in Schmollers Jahrb. XIV S. 393; Laskau, Die Emission von Aktien in ihrer rechtlichen Bedeutung, Diss. 1906; v. Ziegler in Holdheim 1907 S. 25 ff.; Grzimek, Rechtsgrundsätze der Begebungskonsortien Diss. 1910; R. Meyer bei Holdheim 1909 S. 126; Heim, Die Rechtsstellung des Emissionshauses bei der Einführung von Aktien in den Verkehr 1910 S. 17 ff. — Eigentümliche Grundsätze sind von der Rechtsprechung insbesondere für die sogenannten Konsortialbeteiligungen entwickelt worden, die der Verteilung des aus der Übernahme von Aktien erwachsenden Risikos dienen. Das Gründerkonsortium bestellt zu diesem Zwecke Leiter des Begebungsgeschäfts (Konsortialleiter, Syndikus, bei mehreren Syndikat), die für das Konsortium, aber im eigenen Namen mit Dritten besondere Gesellschaftsverträge abschließen, (stilles Begebungskonsortium), dahin, daß der Konsortialleiter die von dem Konsortium der Begebung gewidmeten Aktien bestmöglich, aber nicht unter dem bestimmten Kurs (Konsortialkurs, im Zweifel der Parikurs — a. U. Grzimek S. 43: Übernahmekurs, d. h. Kurs, zu dem das Emissionshaus von den Gründern die Aktien übernommen hat —) anderweit zu begeben habe, daß der durch Begebung über den Konsortialkurs erzielte Gewinn (der Gewinn der Differenz von Konsortial- und Emissionskurs) dem angeworbenen Gesellschafter (Konsortialbeteiligter, Konsortiale) nach Verhältnis seiner Beteiligung zu dem Betrag der zu begebenden Aktien zufalle und daß bei Mißlingen der Begebung der Konsortiale einen entsprechenden Teil der unbegebenen Aktien zu dem Konsortial-Kurse („verlassungskurs“) übernehmen müsse. (Dazu R.D.H.G. XIII S. 308 f., XV S. 252 f., XXII S. 382 f.; R.G.Z. I S. 78, VII S. 102, XXI S. 66 f. LVI Nr. 75). Dergestalt werden regelmäßig (vgl. jedoch R.G.Z. LVI S. 210 ff.) lauter besondere Gesellschaften zwischen dem Konsortialleiter und jedem Einzelkonsortialen gegründet, während die Konsortialen unter einander in keiner Rechtsbeziehung stehen (R.G.Z. I S. 81 f.; Sydow S. 443 f.). Jedem Gesellschafter steht die Lösung des Verhältnisses aus wichtigen Gründen frei (vgl. B.G.B. § 723); so dem Konsortialen, wenn das Gründerkonsortium selbst die Aktien nicht vollständig bekommt, wenn erhebliche Änderungen bei der betreffenden Aktiengesellschaft eintreten, wenn die Aktienbegebung in wesentlich vertragswidriger Weise erfolgt (vgl. R.D.H.G. XVII S. 206; R.G.Z. VII S. 100 ff.; Sydow S. 453 ff.); nicht schon, wenn der Konsortialleiter eine andere Konsortialbeteiligung rückgängig macht (R.G.Z. I S. 81 f.). Der Konsortialleiter erscheint nicht verpflichtet, während des Begebungsgeschäfts den Beteiligten von den einzelnen Vornahmen Kenntnis zu geben (Bolz VI Nr. 628). Bei Beendigung des Konsortialverhältnisses sind dem Konsortialen alle Vorteile des Geschäfts endgültig zuzuwenden (Bolz XIX Nr. 611), die abzunehmenden Aktien sofort zur Verflügung zu stellen (R.D.H.G. XXII S. 386 f.), auch Rechnung zu legen. Ist, wie vielfach üblich, Rechnungslegung erlassen, so muß immerhin ein bestimmtes Ergebnis rechnungsmäßig dargelegt werden. (R.D.H.G. XVII S. 391, XXII S. 385, 387 f., auch XVII S. 209). Ein besonderes Gesellschaftsvermögen besteht nicht. — In neuerer Zeit ist freilich an Stelle dieser Form eine andere herrschend geworden, bei der die einzelnen Konsortialen direkt mitwirken, nach außen unmittelbar berechtigt und verpflichtet werden. (Vgl. v. Ziegler a. a. D., R. Meyer bei Holdheim 1909, 126, Grzimek a. a. D. S. 66 ff. R.G.Z. LVI S. 210, offenes Begebungskonsortium). Solchenfalls liegt eine bürgerliche Gesellschaft vor, sei es mit Gesamthandsvermögen, sei es ohne Gesellschaftsvermögen nach Art der römischen *societas*, letzteres entweder der Art, daß die *socii* Miteigentum zu festen Bruchteilen an den erworbenen Stücken erhalten oder derart, daß eine Vermögensgemeinschaft überhaupt nicht beabsichtigt, sondern nur die Unterbringungsoperation

Zweck der Gesellschaft ist, während jeder der Gesellschaften für die auf ihn entfallenden Stücke Alleineigentum erwerben will. — Stempelrechtliches für konfortiale Übernahmen und Weiterveräußerung von Aktien R.G.Z. LXXIII Nr. 58, vgl. Bank-N. V 230, IV 92, Holdheim XVI S. 81, dazu R. Meyer bei Holdheim 09 S. 72, 126.

- Nr. 4. 4. Der Konfortiale kann wiederum in Bezug auf seine Beteiligung Gesellschaftsverträge im eigenen Namen und für eigene Rechnung eingehen (**Unterfortium**, vgl. R.D.H.G. XV S. 249 ff., XVII S. 196 ff., XXII S. 383 f.; R.D.H.G. Stuttgart in Busch XXXV S. 332 ff. R.G.Z. LXVII Nr. 99). Die Unterfortialbeteiligung beruht im Zweifel auf derselben Grundlage wie die Hauptfortialbeteiligung (Sydow S. 463). Der Hauptfortiale hat gegenüber dem Unterfortialen die Pflicht, seine eigenen Rechte gegenüber dem Konfortialleiter zu wahren. Verfährt aber der Hauptfortiale hierin sorgfältig, so gibt eine trotzdem erfolgte Verletzung der für das Konfortialverhältnis grundlegenden Bestimmungen dem Unterfortialen kein Rücktrittsrecht (R.G.Z. I S. 78 ff., anders R.D.H.G. XXII S. 203 f.). Der Hauptfortiale schuldet dem Unterfortialen Rechenschaft (Polze XVIII Nr. 179), insbesondere Mitteilung der Auskunft, die er selbst vom Konfortialleiter erhält; er haftet für culpa in concreto.
- Nr. 5. 5. Das bisherige Recht stimmte überein.

§ 188.

Übernehmen die Gründer alle Aktien, so gilt mit der Übernahme der Aktien die Gesellschaft als errichtet.

Soweit die Übernahme nicht schon bei der Feststellung des Gesellschaftsvertrags erfolgt, kann sie in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung unter Angabe der Beträge, welche die einzelnen Gründer noch übernehmen, bewirkt werden.

Entw. I § 174, II § 186; Denkschr. I S. 123, II S. 3199; Komm.-Ber. S. 3899; R.D.H.G.B. Art. 209 d.

- Nr. 1. 1. **Einheitsgründung.** Diese liegt vor, wenn Übernahme aller Aktien durch die Gründer in Verhandlungen nach Maßgabe der §§ 182 Abs. 1, 188 Abs. 2 erfolgt. Geschieht dies nicht, so tritt Stufengründung ein, gleichviel ob etwa die nicht in der Verhandlung des § 182 Abs. 1 übernommenen Aktien nur von Gründern gezeichnet sind (Nr. 1 zu § 187). Der Annahme einer Einheitsgründung steht nicht entgegen, daß die übernehmenden Gründer bereits Einzeichnungen von Personen entgegennahmen, an die sie später die Aktien begeben wollten (R.G.Z. XLI S. 12 f.).
- Nr. 2. 2. **Art der Übernahme.** Die Übernahme kann ganz in der Feststellungsverhandlung des § 182 Abs. 1 erfolgen. Ist dies nicht geschehen, so kann die Übernahme des Restes in besonderer Verhandlung stattfinden. An der Nachtragsverhandlung müssen alle Gründer teilnehmen. Nur eine Nachtragsverhandlung ist gesetzlich anerkannt. Weder ist es zulässig, daß der Aktienrest in mehreren Nachtragsverhandlungen übernommen wird, noch statthaft, daß in einer Nachtragsverhandlung ein Teil des Restes übernommen, der dann verbleibende Aktienbetrag aber gezeichnet wird (Makower Anm. III b a. M. Staub-Pinner Anm. 3, Behrend S. 725, Pinner Anm. I 2b, Brand Nr. 3a).

In allen Fällen bedarf die Übernahme der gerichtlichen oder notariellen Form. Hinsichtlich des Inhalts der Übernahmeerklärung vgl. Nr. 3 zu § 182. Für die Nachtragsverhandlung ist abweichend von § 182 Abs. 1 nur die Angabe des Betrags, nicht auch der Gattung der noch übernommenen Aktien vorgeschrieben. Ein in der Reichstagskommission gestellter Antrag, auch Bezeichnung der Gattung vorzuschreiben, wurde ohne Begründung zurückgezogen (Komm.-Ber. S. 3899).

Ist die gerichtliche oder notarielle Form nicht gewahrt, so würde nach allgemeinen Grundsätzen anzunehmen sein, daß, da der Gesellschaftsvertrag der gesetzlichen Form entbehrt, die Gesellschaft nichtig ist. Allein auch hier muß sinngemäß das Prinzip des § 189 Abs. 4 dahin Platz greifen, daß die Eintragung der Gesellschaft

den Formmangel heilt (vgl. Nr. 14 zu § 182, und für das bisherige Recht R.G.Z. XXVI S. 73).

3. Bedeutung der Übernahme. Ist die Übernahme aller Aktien durch die Gründer erfolgt, so ist damit der Gesellschaftsvertrag geschlossen, die Gesellschaft errichtet. Wird die völlige Übernahme in der Feststellungsverhandlung des § 182 Abs. 1 bewirkt, so erfolgt der Abschluß, indem hierbei jeder Gründer jedem Gründergenossen seine Beteiligung anbietet und jeder das Angebot jedes Genossen annimmt. Ist in der Feststellungsverhandlung nur ein Teil der Aktien, der Rest aber in der Verhandlung des § 188 Abs. 2 übernommen, so enthält die Übernahme in der Feststellungsverhandlung lediglich das Angebot jedes Gründers an die bereits vorhandenen Genossen; der Gesellschaftsvertrag wird alsdann in der Nachtragsverhandlung geschlossen, an der folgeweise alle Gründer teilnehmen müssen, und zwar so, daß jeder bisherige oder etwa neu hinzutretende Sacheinleger-Gründer sich jedem anderen Gründer mit den nunmehr übernommenen Aktien anbietet und die sämtlichen neuen und alten Angebote wechselseitig angenommen werden. Anders sieht die reichsgerichtliche Praxis in der Übernahme „einen einheitlichen Akt, durch den die Gründer die Voraussetzungen für das Bestehen der Aktiengesellschaft . . . schaffen und sich gleichzeitig zu Mitgliedern der Gesellschaft mit den aus dem Statut und der Übernahmeerklärung jedes Einzelnen sich ergebenden Rechten und Pflichten erklären“ (R.G.Z. XLV S. 101 im Anschluß an die Plenarentsch. XXXI, S. 17).

Nr. 3.

4. Das bisherige Recht stimmt überein.

5. Stempelrechtliches. R.St.G. §§ 1 ff., 12 ff., Tarif Nr. 1a (Urkundenstempel), 4a Abs. 2 (Geschäftsstempel). Dazu Bendixen bei Holdheim XXI 85, Weinbach ebenda 114, Dertelt ebenda 161. Aus der Judikatur R.G. Straff. XXXI 400, XXV 145, XXI 90, VIII 34, XVII 433.

Nr. 4.

Nr. 5.

§ 189.

Übernehmen die Gründer nicht alle Aktien, so hat der Errichtung der Gesellschaft die Zeichnung der übrigen Aktien vorherzugehen.

Die Zeichnung erfolgt durch schriftliche Erklärung, aus der die Beteiligung nach der Anzahl und, falls verschiedene Aktien ausgegeben werden, nach dem Betrag oder der Gattung der Aktien hervorgehen muß.

Die Erklärung (Zeichnungsschein) soll doppelt ausgestellt werden; sie hat zu enthalten:

1. den Tag der Feststellung des Gesellschaftsvertrags, die im § 182 Abs. 2 und im § 186 vorgesehenen Festsetzungen und, wenn mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung ausgegeben werden, den Gesamtbetrag einer jeden;
2. den Namen, Stand und Wohnort der Gründer;
3. den Betrag, für welchen die Ausgabe der Aktie stattfindet, und den Betrag der festgesetzten Einzahlungen;
4. den Zeitpunkt, in welchem die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die Errichtung der Gesellschaft beschlossen ist.

Zeichnungsscheine, welche diesen Inhalt nicht vollständig haben oder außer dem unter Nr. 4 bezeichneten Vorbehalte Beschränkungen in der Verpflichtung des Zeichners enthalten, sind nichtig. Erfolgt ungeachtet eines hiernach nichtigen oder wegen verspäteter Errichtung der Gesellschaft unverbindlichen Zeichnungsscheins die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, so ist der Zeichner, wenn er auf Grund einer dem Abs. 2

entsprechenden Erklärung in der Generalversammlung, die zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft berufen wird, stimmt oder später als Aktionär Rechte ausübt oder Verpflichtungen erfüllt, der Gesellschaft wie aus einem gültigen Zeichnungsscheine verpflichtet.

Jede nicht in dem Zeichnungsschein enthaltene Beschränkung ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

Entw. I § 175, II § 187; Denkschr. I S. 123, II S. 3199; Komm.Ver. S. 3899; A. D. H. G. B. Art. 209e.

Literatur: F. F. E. Hahn, Über die aus der Zeichnung von Aktien hervorgehenden Rechtsverhältnisse 1874; Lehmann A. G. I § 32, Ueberbeck, Wesen der Aktienzeichnung 1900, A. Wieland in Z. LXIV S. 58ff. Weitere Literatur in Lehmann, Lehrb. § 78.

- Nr. 1. 1. **Die Aufforderung zur Zeichnung** geht gewöhnlich von den Gründern aus. Sie geschieht regelmäßig ohne jede Verbindlichkeit. Insbesondere ist sie nicht Angebot zum Abschluß des Gesellschaftsvertrags an die demnächstigen Zeichner. Denn einmal ist gewöhnlich nicht vorherzusehen, wieviel gezeichnet wird, sodaß die Gründer mehr Annahmeerklärungen erhalten könnten, als dem zur Verfügung stehenden Teil des Grundkapitals entspricht. Zudem aber wird der Aktiengesellschaftsvertrag bei Stufengründung nicht anders als in der Errichtungsversammlung des § 196 geschlossen.
- Nr. 2. 2. **Die Zeichnung.** Erst sie ist das den sämtlichen Aktienübernehmern und übrigen Zeichnern (als welche auch Gründer auftreten können, Brand Anm. 1) gemachte Angebot, der künftigen Aktiengesellschaft als Ergänzungsmitglied beizutreten und ein Teil des Grundkapitals dem Gesellschaftsvertrag gemäß zu decken. (Über andere Auffassungen Lehmann a. a. D.). Sie ist bis zu dem in dem Zeichnungsschein ausgedrückten Zeitpunkt bindend. Die Zeichnung erzeugt an sich vor der Annahme in der Errichtungsversammlung (Nr. 1 zu § 196) keine Beitragspflicht. Doch müssen die Gründer, weil bei der Gesellschaftsanmeldung eine Anzahlung nachzuweisen ist (§ 195 Abs. 3), diese zur Bedingung einer der Berücksichtigung fähigen Zeichnung machen. Scheitert die Gesellschaftsentstehung, so ist auf Grund der Zeichnung als solcher nichts, auch nicht ein Beitrag zu den Gründungskosten zu leisten. Die Zeichnung des Kaufmanns ist nach Maßgabe der §§ 343 Abs. 1, 344 Abs. 1 Handelsgeschäft. Die Zeichnung des Nichtkaufmanns unterliegt nicht den Vorschriften über Handelsgeschäfte, wenn selbst die sonst Beteiligten Kaufleute sind und obgleich die Aktiengesellschaft Kaufmann ist. Denn das Angebot ergeht an eine Vielheit, die als solche nicht Kaufmann ist, und es ergeht nicht an die Aktiengesellschaft (vgl. R. G. Z. IV S. 311).
3. **Zeichnungsschein.**
- Nr. 3. a) **Form.** Die Zeichnung erfolgt durch schriftliche Erklärung (Zeichnungsschein), und nur durch sie (beim Kaufmann auch unter der Firma). Mündliche Beteiligungszusagen sind unheilbar nichtig (B. G. B. § 125, H. G. B. § 189 Abs. 4), verpflichten namentlich auch nicht zur Abgabe der schriftlichen Erklärung (Begründung 1884 S. 102; vgl. R. G. Z. XIV S. 93, Holdheim VIII S. 169f.). Die Rechtslage ist hier eine andere, als für die übernehmenden Gründer (Nr. 2 zu § 187), da nicht diese, sondern nur die Zeichner gegen Verpflichtung ohne genügende Kenntnis der Tragweite ihrer Erklärung geschützt sein sollten. Eintragung in eine Zeichnerliste ist zulässig (a. M. Staub-Pinner Anm. 1). Die Schriftform wird durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt (B. G. B. § 126 Abs. 3). Der Zeichnungsschein muß in einem und soll in einem zweiten Exemplar, das für das Registergericht bestimmt ist, unterzeichnet sein. Der § 126 Abs. 1 B. G. B., der nur die Form der schriftlichen Erklärung bestimmt, schließt die Zeichnung in dieser Form durch einen Vertreter nicht aus; Vollmacht und Genehmigung des Vertretenen bedürfen der Schriftform nicht (B. G. B. §§ 167 Abs. 2, 182 Abs. 2; früher R. G. Z. IV S. 309f., Seuffert XXXVI S. 322f. jetzt R. G. Z. LXIII Nr. 25).
- Nr. 4. b) **Inhalt.** Der Zeichnungsschein muß bei Vermeidung unheilbarer Nichtigkeit die Beteiligung nach Anzahl und, im Fall entsprechender Verschiedenheit der Aktien, nach Betrag und Gattung (§§ 180, 185) — nicht auch wie bisher nach Art (Inhaber- oder Namensaktie) — angeben. Er muß weiter die sämtlichen, aus

Abf. 3 ersichtlichen Punkte enthalten, widrigenfalls Nichtigkeit eintritt, die aber nach Abf. 4 heilbar ist (R.G. bei Holdheim 1904 S. 137). Ein vor gehöriger Feststellung des Gesellschaftsvertrags ausgestellter Zeichnungsschein ist in diesem Sinne nichtig, da er nicht dem Abf. 3 Z. 1 entsprechend den Tag der Feststellung und gewisse Festsetzungen des Gesellschaftsvertrags enthalten kann.

Im Einzelnen ist zu bemerken: Die Bezeichnung der festgesetzten Einzahlungen trifft nur solche, die vor Anmeldung der Gesellschaft geleistet werden sollen; die Vorschrift steht in ersichtlichem Zusammenhang mit § 195 Abf. 3 (anders Rudorff S. 172). Keinesfalls wird durch diese Vorschrift erzwungen, daß in ganz undurchführbarer Weise der Zeitpunkt aller Einzahlungen auf die Aktie bestimmt werden muß. Der anzugebende Zeitpunkt, in dem die Zeichnung mangels Errichtung, — nicht Eintragung — der Gesellschaft unverbindlich wird, muß für alle Zeichner der gleiche sein (Begründung 1884 S. 103; a. M. Makower Anm. IIIb). Eine Erstreckung der Gebundenheit in das Unendliche ist unzulässig. Hat die Gesellschaftserrichtung sich über den angegebenen Zeitpunkt verzögert, so wird der Schein nur im Sinne des Abf. 4 nichtig (Neuerung). Die Angabe von Nebenleistungen im Sinne des § 212 ist nicht vorgeschrieben. Eine sinngemäße Ergänzung nach dieser Richtung wird durch den streng formalistischen Charakter des § 189 ausgeschlossen (a. M. Makower Anm. IIIb, Staub-Winner Anm. 6).

Der Zeichnungsschein darf außer der zeitlichen Bindung keine Beschränkung in der Verpflichtung des Zeichners enthalten, andernfalls ist er gleichermäßen im Sinne des Abf. 4 nichtig.

4. **Nichtigkeit.** (Über die Fälle der Nichtigkeit oben Nr. 2, 3.) Ein nichtiger Zeichnungsschein erzeugt an sich weder Rechte noch Pflichten, auch nicht für den Zeichner die Pflicht zur Ausstellung eines gültigen Scheines. Er darf vom Registergericht nicht als Beleg für die Deckung des Grundkapitals zugelassen werden. Doch tritt Heilung unter drei Voraussetzungen ein: daß aus einer schriftlichen Erklärung des Zeichners sich die Beteiligung nach Zahl und, bei Verschiedenheit, nach Betrag und Gattung der Aktien ergibt; daß die Gesellschaft unter Benutzung des Scheines — gesetzwidrig — eingetragen ist; und daß der Zeichner auf die Erklärung hin in der Errichtungsversammlung gestimmt (wenn auch gegen die Errichtung) oder später als Aktionär Rechte ausgeübt oder Pflichten erfüllt hat, z. B. an späteren Generalversammlungen teilgenommen hat (hierzu R.G. bei Holdheim 1906 S. 201). Trifft dies alles zu, so wird der Zeichner Aktionär wie auf Grund eines gültigen Scheines, also nach Maßgabe seiner dem Abf. 2 entsprechenden Erklärung, des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrags; unzulässige Vorbehalte fallen fort, weil ein gültiger Zeichnungsschein sie nicht enthält (vgl. Bolze XII Nr. 507; Makower § 189 III d, 2). Heilung kann auch eintreten, wenn die Erklärung des Abf. 2 vor gehöriger Feststellung des Gesellschaftsvertrags abgegeben ist, doch muß sie dann den wesentlichen Teil des Gesellschaftsvertrags (§§ 182 Abf. 2, 186) enthalten oder sich an eine anderweitige Beurkundung desselben anlehnen, da sonst eine schriftliche Erklärung mit beachtlichem Inhalt nicht vorliegt (vgl. R.D.S.G. VII S. 274 ff., X S. 326, XI S. 378 ff., XIII S. 340, XVIII S. 36, 454 ff., XXIII S. 291; R.G.Z. XXX S. 94 ff.). Handlungen, die vor der Errichtungsversammlung vorgenommen sind, insbesondere Stimmen in einer früheren Versammlung (§ 197), vorgängige Anzahlung auf die Aktien (R.D.S.G. X S. 328 f.) sind nicht ausreichend. Ebensovientig andere Handlungen als die gesetzlich bezeichneten, deshalb nicht mündliche Genehmigung der Zeichnung (R.D.S.G. XXIII S. 289 f.; R.G.Z. XIX S. 194 f.), streng genommen nicht einmal schriftliche Anerkennung der Mitgliedschaft (dagegen R.G. a. a. D.). Von der Nichtigkeit des Zeichnungsscheins zu scheiden ist die mangelnde materielle Befugnis zur Zeichnung, z. B. beim Vertreter ohne Vertretungsmacht. Ihre Wirkungen bestimmen sich nach bürgerl. Recht (R.G. in S.W. 1906, 326²⁵).

5. **Beschränkungen außerhalb des Zeichnungsscheins.** Die gesetzmäßige Zeichnung verträgt außer der Befristung ihrer Verbindungskraft keine Beschränkung. Demgemäß schafft der gültige Zeichnungsschein Verpflichtung nur nach Maßgabe seines Inhalts. Beschränkungen außerhalb des Scheines gelten der Gesellschaft gegenüber nicht. Unwirksam ist namentlich die Abrede, daß die Gesellschaft dem Zeichner einen durch Verkauf der Aktien entstehenden Verlust ersetzen soll, da die Verpflichtung damit auf den erzielten Kaufpreis beschränkt wird. Unwirksam auch die Abrede, daß die Gesellschaft die Aktien wiederzunehmen und für ihre Rechnung zu verwerten habe.

Verfährt die Gesellschaft demgemäß, so kann der Zeichner der Gesellschaft gegenüber nicht einwenden, daß sie die Aktien nicht liefern könne; vielmehr gilt die Verwertung als für ihn durch die Gesellschaft erfolgt (R.G.Z. II S. 134f.).

Die Verpflichtungserklärung des Zeichners ist stillschweigend dahin bedingt, daß sie nur wirken soll, wenn das Grundkapital ganz gezeichnet (übernommen) wird. Indem der Einzelne bei der Stufenründung aber seinen Willen überhaupt dem eines Mehrheitsverbandes unterordnet, berechtigt er diesen zugleich, über den Eintritt der Bedingung durch den Errichtungsbeschluß maßgebend zu befinden. Wird zufolge dieses Beschlusses die Gesellschaft eingetragen, so kann der Zeichner nicht mehr einwenden, daß das Grundkapital teilweise nicht gedeckt sei (R.D.S.G. VII S. 241f., XVI S. 357f., XX S. 279ff.; R.G.Z. II S. 131, V S. 77f., 3. XLVII S. 105). Für die Einheitsründung kommen entsprechende Bedenken nicht in Betracht, da jeder Gründer über die Errichtung und Entstehung ein maßgebendes Votum hat.

- Nr. 7. 6. Über Willensmängel Nr. 16 zu § 182; über die Frage der Richtigkeit der Gesellschaft mangels voller Deckung des Grundkapitals zu § 309.
- Nr. 8. 7. Das ältere Recht des G. von 1884 stimmte mit verhältnismäßig geringfügigen Abweichungen (oben Nr. 4) überein. Zu beachten ist, daß in diesem Gesetz eine Bestimmung, wonach ein wegen verspäteter Errichtung verbindlicher Zeichnungsschein nach Maßgabe des jetzigen § 189 Abj. 4 verpflichtet, nicht enthalten war. Ist unter der Herrschaft des G. von 1884 solcher unverbindlicher Zeichnungsschein für die Eintragung mit benutzt, so haftet der Zeichner nur nach allgemeinen Regeln aus nachfolgender Genehmigung.
- Nr. 9. 8. **Stempelrechtliches.** R.St.G., Tarif Nr. 1a, 4a Abj. 2. Oben § 188 Nr. 5.

§ 190.

Übernehmen die Gründer alle Aktien, so haben sie gleichzeitig mit der Errichtung der Gesellschaft oder in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung den ersten Aufsichtsrat der Gesellschaft zu bestellen.

Übernehmen die Gründer nicht alle Aktien, so haben sie nach der Zeichnung des Grundkapitals eine Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrats zu berufen.

Diese Vorschriften finden auch auf die Bestellung des ersten Vorstandes Anwendung, sofern nicht nach dem Gesellschaftsvertrage die Bestellung in anderer Weise als durch Wahl der Generalversammlung zu geschehen hat.

Entw. I § 176, II § 188; Denkschr. I S. 123, II S. 3199; A.D.S.G.B. — (vgl. Art. 175e Abj. 2).

- Nr. 1. 1. **Notwendigkeit des Vorstands und Aufsichtsrats.** Jede Aktiengesellschaft bedarf eines Vorstandes, der ihr ordentliches Vertretungsorgan ist, nicht indessen an sich eines Aufsichtsrats. Das alte S.G.B. gedachte des Aufsichtsrats nur als eines möglicherweise vorhandenen (Art. 225, 231). Das G. von 1870 schrieb vor, daß der Gesellschaftsvertrag einen Aufsichtsrat zu bestimmen habe (Art. 209 Z. 6). Das G. von 1884 verordnete in den Regeln von der Gründung, daß jede Aktiengesellschaft außer dem Vorstand einen Aufsichtsrat haben müsse (Art. 209f.). Diese Vorschrift ist nunmehr beseitigt, nach der Denkschrift, weil die Notwendigkeit eines Aufsichtsrats sich aus dem Gezeß von selbst ergebe. Dies trifft zu. Daß jede unter dem neuen S.G.B. entstandene Gesellschaft einen Aufsichtsrat haben muß, folgt aus den §§ 190 Abj. 1 u. 2, 192 Abj. 1, 195 Abj. 1. u. 2 Z. 4, 196 Abj. 3, 199 Abj. 1 Z. 4. Finden sich nicht Personen, die den ersten Vorstand und Aufsichtsrat bilden wollen, so scheidet die Gesellschaftsentstehung, die trotzdem eingetragene A.G. würde aber zu Recht bestehen (Hansl. Ger. Ztg. 1900 Hauptbl. S. 114). Über ältere Gesellschaften unter Nr. 3.

2. Bestellung. Der erste Aufsichtsrat ist bei der Einheitsgründung von allen Gründern zu bestellen, entweder gleichzeitig mit der Feststellungsverhandlung des § 182 Abs. 1, wenn in ihr alle Aktien übernommen werden, oder gleichzeitig mit der Nachtragsverhandlung des § 188 Abs. 2 oder aber in besonderer gerichtlicher oder notarieller Verhandlung. Das Erfordernis der Gleichzeitigkeit soll sicherlich besagen, daß die Bestellung in der betreffenden gerichtlichen oder notariellen Verhandlung zu erfolgen habe. Über die Form Nr. 4 zu § 182. Auch Bestellung durch Mehrheitsbeschluß nach den für die entstandene Gesellschaft geltenden Regeln erscheint zulässig. Bei der Stufengründung findet die Bestellung durch eine nach Zeichnung des Grundkapitals von den Gründern berufene Generalversammlung statt. Teilnehmer der Generalversammlung sind diejenigen, welche von den Gründern als zukünftige Aktionäre in Aussicht genommen werden. Das Grundkapital ist offenbar als durch bestimmte Zeichnungen belegt vorausgesetzt. Der erste Vorstand wird, wenn der Gesellschaftsvertrag die Bestellung des Vorstands durch ein anderes Organ, als die Generalversammlung vorsieht, von diesem bestellt. Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Generalversammlung den Vorstand zu wählen, so gelten dieselben Regeln wie für den ersten Aufsichtsrat. Nur die Bestellung, nicht die Annahme der Wahl bedarf besonderer Form.

Nr. 2.

3. Älteres Recht. Über die Entwicklung s. Nr. 1. Auch Gesellschaften aus der Zeit vor dem G. von 1870 müssen einen Aufsichtsrat haben, wie dies schon nach dem G. von 1884 nötig war. Dies ergibt sich ohne Weiteres daraus, daß das Gesetz für die Zeit nach Entstehung der Gesellschaft in zahlreichen Fällen wichtige Vorhaben dem Aufsichtsrat überträgt und selbst zwingend an seine Mitwirkung knüpft (§§ 236 Abs. 3, 238, 247, 248 Abs. 2, 254 Abs. 3, 260 Abs. 2, 266 Abs. 4, 272 Abs. 1, 280 Abs. 1, 284 Abs. 1, 295 Abs. 2). Vgl. Denkschr. S. 3199 und oben S. 3; so auch R.G.Z. XLVIII Nr. 14; Staub-Binner Anm. 5, Cahn, Der Aufsichtsrat 1907 S. 16; a. M. Rieffer, Neuerungen S. 154 ff., Simon in Holdheim 1901 S. 25 ff. — Die Bestimmungsvorschriften des § 190 sind neu; Übergangsbestimmung E. S. G. B. Art. 23.

Nr. 3.

§ 191.

Die Gründer haben im Falle des § 186 Abs. 2 in einer schriftlichen Erklärung die wesentlichen Umstände darzulegen, von welchen die Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge abhängt.

Sie haben hierbei die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingezielt haben, ferner die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren und im Falle des Übergangs eines Unternehmens auf die Gesellschaft die Betriebserträge aus den letzten beiden Geschäftsjahren anzugeben.

Entw. I § 177, II § 189; Denkschr. I S. 123f., II S. 3199f.; A. D. S. G. B. Art. 209g.

Gründererklärung. 1. Alle Gründer haben bei Sacheinlagen und -übernahmen sich schriftlich über die wesentlichen Umstände zu erklären, von denen die Angemessenheit der dafür gewährten Beträge abhängt. Gewillkürte Stellvertretung erscheint nach Wortlaut und Zweck der Vorschrift unstatthaft (a. A. Goldmann Nr. 3, Brand Nr. 3). Da der Sacheinleger stets Gründer ist, trifft ihn stets die Erklärungs-pflicht. Der Gründerbericht ist die Grundlage für die Prüfung nach §§ 192 bis 194. Er ist die rechte Stelle für Zusagen des Sacheinlegers oder des zu den Gründern gehörigen Sachüberlassers gegenüber der Gesellschaft (R. G. Z. XVIII S. 68). Bei der Einheitsgründung kann die Erklärung auch nach der Gesellschaftserrichtung abgegeben werden, wenn sie nur den Prüfungsorganen rechtzeitig vor der Gesellschaftsanmeldung zugeht. Bei der Stufengründung ist sie vor der Anmeldung, also vor der Errichtung, den Prüfungsorganen vorzulegen. Die Erben eines verstorbenen Gründers werden diese Verpflichtung nicht haben, da es sich um persönliche Verbind-

Nr. 1.

- lichkeiten handelt (zweifelnd D.L.G. Dresden in D.L.G. Rspr. IV 23), zudem durch den Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft im Zweifel aufgelöst wird, vor der Eintragung aber die Aktiengesellschaft dem Gesellschaftsrecht unterliegt (vgl. D.L.G. Bamberg in L.Z. 1910 S. 873 und unten § 200 Nr. 1).
- Nr. 2. **2. Rechtfertigung der Leistungen.** Nach früherem Rechte brauchten die Gründer nur die Umstände darzulegen, die ihnen die Gegenbeträge gerechtfertigt erscheinen ließen. Jetzt müssen sie angeben, was für die Angemessenheit der Beträge wesentlich ist und zwar nicht bloß, was ihnen ohnehin bekannt war, sondern was sie nach sorgfältiger Ermittlung erfahren mußten (D.L.G. Jena in D.L.G. Rspr. II, 435). Danach ist nicht mehr maßgebend, was nach Auffassung der Gründer, sondern was nach allgemeiner Ansicht wesentliche Bedeutung für die Bemessung der Beträge hat. Die Denkschrift drückt dies dahin aus, daß die Umstände darzulegen seien, die von den Gründern bei pflichtmäßiger Sorgfalt nach Maßgabe der Verhältnisse als wesentlich für die Wertbemessung angesehen werden müßten. Es entscheidet der gewährte Betrag, also bei Sacheinlagen nicht der unbestimmte Wert, sondern der Geldbetrag der Aktien. Schlechthin anzugeben, nicht nur zu berücksichtigen sind die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingezelt haben, d. h. die ihn fördern oder ermöglichen sollten (Beispiele bei Staub-Binner Anm. 1); ferner die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten zwei Kalenderjahren vor Abgabe der Überlassungserklärung, und zwar der Preise der einzelnen Waren, Angabe in Bauisch und Bogen genügt nicht; endlich bei Übergang eines geschäftlichen Ganzen, eines Unternehmens die Betriebserträge aus den vorgängigen zwei Geschäftsjahren. Im letzteren Falle ist es gleichgültig, ob das bisherige Unternehmen in seiner Totalität oder nur zu einem Teile übergeht, sofern noch der Charakter des Unternehmens gewahrt bleibt, ferner, ob die Betriebsergebnisse gebucht sind oder nicht (D.L.G. Rspr. II S. 435 ff.).
- Nr. 3. **3.** Für ihre Erklärung sind die Gründer nach Maßgabe der § 202, 313 Z. 1 verantwortlich (R.G.Z. XXVI S. 41 ff., R.G.-Straff. XVIII S. 105 ff.). Darüber hinaus läßt sich eine gegenseitige Ausgleichungspflicht zwischen Sacheinleger und Aktiengesellschaft, je nachdem zur Zeit der Übertragung der Einlage der Wert geringer oder höher ist, als die Schätzung mit Rehm (Arch. f. b. R. XXII, 125 ff.) nicht annehmen.
- Nr. 4. **4. Älteres Recht.** Vor dem G. von 1884 bestand keine entsprechende Vorschrift. Für die unter der Herrschaft dieses Gesetzes wirksam angemeldeten Gesellschaften bewendet es bei dem bisherigen Art. 209 g (E. S. G. B. Art. 23).

§ 192.

Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats haben den Hergang der Gründung zu prüfen.

Gehört ein Mitglied des Vorstandes oder des Aufsichtsrats zu den Gründern oder hat sich ein Mitglied einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder deren Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen oder liegt ein Fall des § 186 Abs. 2 vor, so hat außerdem eine Prüfung durch besondere Revisoren stattzufinden.

Die Revisoren werden durch das für die Vertretung des Handelstandes berufene Organ, in Ermangelung eines solchen durch das Gericht bestellt, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat.

Entw. I § 178, II § 190; Denkschr. I S. 125, II S. 3200; A. D. S. G. B. Art. 209 h Abs. 1.

Literatur: Sattler, Die Revision bei Gründung von Aktiengesellschaften 1893; Rosenwald, ebenso 1898.

- Nr. 1. **1. Prüfung des Gründungshergangs.** a) Durch die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats. Diese ist in allen Fällen geboten. Die Pflicht trifft nicht die Organe, sondern alle Mitglieder derselben (unrichtig § 199 Abs. 2). Mehrheitsbeschlüsse

sind danach unstatthaft. Die Mitglieder können zu gemeinsamer Prüfung zusammen-treten. Die Verantwortlichkeit für die Prüfung bestimmt sich nach §§ 204, 313 Z. 1.

b) **Durch Revisoren.** Sie findet neben der vorgedachten Prüfung statt, wenn auch nur ein Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats Gründer ist, oder sich einen Sondervorteil oder Gründerlohn ausbedungen hat, oder wenn überhaupt ein Fall der Sacheinlage oder -übernahme besteht. Das frühere Recht sah für den letzteren Fall Prüfung durch Revisoren nur vor, wenn ein Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied Sacheinleger oder Überlasser war. Dem Sinne der Vorschrift entspricht es, daß hier als Gründer auch derjenige angesehen wird, der als gesetzlicher Vertreter die Gründerrolle gespielt hat (Kammerger. in Z. XL S. 471, Entsch. F. O. XI, 39 = Johow-Ring XLI A 124; vgl. Staub-Pinner Anm. 2; a. M. Pinner Anm. II 1). Bei den Sondervorteilen und dem Gründerlohn ist offenbar auf die Fälle des § 186 Abs. 1 u. 3 gezielt (a. M. Makower Anm. II). Zu prüfen ist durch Revisoren, danach sind mindestens zwei nötig aber auch ausreichend. Nr. 2.

2. **Ernennung und Stellung der Revisoren.** Die Bestellung erfolgt durch das für die Vertretung des Handelsstands berufene Organ (Handelskammer zc., für Preußen O. von 24. Febr. 1870/19. Aug. 1897 u. J. M. Bl. 1898 S. 213; für die anderen Bundesstaaten Sattler, Revision S. 23, 37 ff., 177 ff.). Die Zuständigkeit bestimmt sich nach dem Gesellschaftsfiß. Über die Verpflichtung zur Bestellung entscheidet das Landesrecht. Bestellt das Organ nicht, so scheidet die Gesellschaft. In Ermangelung eines solchen Organs bestellt das mit der Führung des Registers für den Gesellschaftsfiß betraute Gericht (D. F. O. G. § 145), während nach früherem Recht in diesem Falle die Bestellung dem Vorstand und Aufsichtsrat anheimfiel. Gegen die Ablehnung durch das Registergericht steht der Handelskammer Beschwerde nicht zu (R. O. in Entsch. F. O. XI, 39). Das Organ handelt als staatliches. Es hat die Bestellung für den Einzelfall vorzunehmen (Bericht 1884 S. 8). Es kann die ernannten Revisoren durch andere ersetzen, insbesondere wenn deren Unparteilichkeit mit Grund angezweifelt wird. Zu bestellen sind nach der Natur der Sache nur geschäftsfähige und solche Personen, die nicht selbst in einem von § 192 Abs. 2 berührten Verhältnis stehen. Die Revisoren brauchen mangels Bestimmung des Landesrechts die Bestellung nicht anzunehmen (Sten. Ber. 1884 S. 267 f.). Nehmen sie an, so haben sie die Rechtsstellung von Mitgliedern eines im öffentlichen Interesse zur Durchführung der Gründung geschaffenen Organs. Die Revisoren haften danach nur für Schadensersatz aus unerlaubten Handlungen nach B. O. B. §§ 823 ff. und nach H. O. B. § 202 Abs. 4 Z. 1 u. 2. Jeder von ihnen hat den Gründungs-hergang in seiner Gesamtheit zu prüfen, nicht nur einen Teil desselben (ebenso Goldmann Nr. 13, Brand Nr. 9; a. M. D. L. O. Dresden bei Holdheim VII S. 313; Staub-Pinner Anm. 4). Nr. 3.

3. **Älteres Recht.** Vor dem O. von 1884 bestand keine entsprechende Vorschrift. Für die unter Geltung dieses Gesetzes wirksam angemeldeten Gesellschaften verbleibt es bei dem bisherigen Art. 200 h (E. S. O. B. Art. 23); über dessen Abweichungen von dem jetzigen § 192 vgl. oben Nr. 2, 3. Nr. 4.

§ 193.

Die Prüfung hat sich insbesondere auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zu erstrecken, die in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals sowie in Ansehung der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen von den Gründern gemacht sind. Der Inhalt der im § 191 bestimmten Erklärung ist auch in der Richtung zu prüfen, ob bezüglich der Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge Bedenken obwalten.

Über die Prüfung ist unter Darlegung der im Abs. 1 bezeichneten Umstände schriftlich Bericht zu erstatten.

Sind die Revisoren durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ bestellt, so haben sie diesem ein Exemplar des Berichts einzureichen. Die Einsicht des eingereichten Berichts ist Jedem gestattet.

Entw. I § 179, II § 191; Denkschr. I S. 124 ff., II S. 3200 f.; A. D. S. G. B. Art. 209 h Absf. 2, 3.

- Nr. 1. 1. **Gegenstand der Prüfung.** Zu prüfen ist der Hergang der Gründung (§ 192 Absf. 1), das ist die Gesamtheit der Vorkommnisse, die bis zur Anmeldung der Gesellschaft auf deren Entstehung einwirken (Begründung 1884 S. 108). Insbesondere, also nicht nur, haben die Prüfer die tatsächlichen Angaben der Gründer über die Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, über Sondervorteile und Gründungsaufwand, über Sacheinlagen und -übernahmen auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit hin zu untersuchen. Außerdem aber müssen sie, anders als nach früherem Recht, ein Urteil über die durch die Gründererklärung erläuterte Angemessenheit der für Sacheinlagen und -übernahmen gewährten Beträge fällen. Anzugeben ist von den Gründern mindestens alles, was der Gesellschaftsanmeldung zu Grunde gelegt werden soll (§ 195). Darin, daß diese für die Entstehung der Gesellschaft entscheidenden Angaben geprüft werden, liegt der Hauptwert der Prüfung.
2. **Von Einzelheiten** ist hervorzuheben:
- Nr. 2. a) **Zeichnung.** Zu prüfen ist nach Maßgabe der Übernahmeverhandlungen, der Zeichnungsscheine und des Aktionärverzeichnisses (§§ 182 Absf. 1, 188 Absf. 2 189, 195 Absf. 2 Z. 3) die gesetzmäßige Übernahme und Zeichnung des ganzen Grundkapitals. Die Zahlungsfähigkeit der künftigen Aktionäre ist im Allgemeinen nur zu prüfen, wenn die Gründer hierüber besondere Mitteilungen machen (a. M. Begründung 1884 S. 111; Makower Anm. II b 2); doch unterliegen Beteiligungserklärungen, deren Ernstlichkeit nach bekannt gewordenen Umständen nicht anzunehmen ist, der Beanstandung.
- Nr. 3. b) **Einzahlung.** Zu prüfen ist, ob die als eingezahlt zu bezeichnenden Beträge ihrer Höhe nach dem Gesellschaftsvertrag sowie den Angaben in den Zeichnungsscheinen und im Aktionärverzeichnis entsprechen und ob sie in gesetzlichen Zahlungsmitteln vom Vorstand besessen sind (§§ 189 Absf. 3 Z. 3, 195 Absf. 2 Z. 3, 195 Absf. 3).
- Nr. 4. c) **Sondervorteile und Gründungsaufwand.** Zu prüfen ist, ob die im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Sondervorteile und nur sie mit den Aktionären vereinbart sind und ob der Gründungsaufwand, wie er sich aus dem Gesellschaftsvertrag und der Einzelberechnung (§§ 186 Absf. 3, 195 Absf. 2 Z. 2) ergibt, wirklich und nur in der bezeichneten Höhe verursacht ist. Von Belegen für geringe Einzelposten (Porti zc.) kann abgesehen werden (Begründung 1884 S. 108 f.).
- Nr. 5. d) **Sacheinlagen und -übernahmen.** Es ist sämtlichen Angaben des Gesellschaftsvertrags, der Sonderverträge, der Gründererklärung (§§ 186 Absf. 2, 195 Absf. 2 Z. 2, 191) über die betreffenden Gegenstände, ihre Beschaffenheit, die vorangegangenen Rechtsgeschäfte, die früheren Selbstkostenpreise und Betriebserträge, die Gegenleistungen nachzugehen. Weiter aber ist neuerdings die Angemessenheit der letzteren zu beurteilen. Das Urteil hat bei der Gründererklärung und ihren Unterlagen einzusehen; läßt es sich hieraus nicht gewinnen, so müssen die Prüfer selbständige Ermittlungen, erforderlichenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, vornehmen.
- Nr. 6. 3. **Der schriftliche Bericht** ist ein solcher der einzelnen Prüfer. Er kann in mehreren Urkunden abgefaßt sein (§ 195 Absf. 2 Z. 5 „Berichte“). Jeder Prüfer darf eine Sondererklärung abgeben. Der Bericht gelangt zum Handelsregister (ebd.). Sind Revisoren von dem Organ des Handelsstands bestellt, so ist nach neuer Bestimmung ihr Bericht diesem Organ einzureichen; nicht auch der etwaige Sonderbericht der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, wie § 199 Absf. 2 („Prüfungsbericht der Revisoren“) ergibt. Der Bericht in seiner Gesamtheit liegt bei dem Registergericht, der dem Organ des Handelsstands eingereichte auch bei diesem zur Einsicht offen. Hierauf wird bei der Veröffentlichung der Gesellschaftseintragung hingewiesen (§ 199 Absf. 2).
- Nr. 7. 4. **Alteres Recht.** Es gilt das in Nr. 4 zu § 192 Bemerkte. Die Abweichungen von dem G. von 1884 sind oben Nr. 1 und 6 hervorgehoben.

§ 194.

Ergeben sich zwischen den im § 192 Abs. 2, 3 bezeichneten Revisoren und den Gründern Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der von den Gründern zu gewährenden Aufklärungen und Nachweise, so entscheidet endgültig diejenige Stelle, von welcher die Revisoren ernannt sind. So lange sich die Gründer weigern, der Entscheidung nachzukommen, unterbleibt die Erstattung des Prüfungsberichts.

Die Revisoren haben Anspruch auf Ersatz angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für ihre Tätigkeit. Die Auslagen und die Vergütung werden durch die im Abs. 1 bezeichnete Stelle festgesetzt.

Entw. I § 180, II § 192; Denkschr. I S. 126, II S. 3200f.; A.D.S.G.B. —

1. **Meinungsverschiedenheit bei der Revision.** Besteht zwischen den Revisoren (nicht auch den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern) und den Gründern Uneinigkeit über den Umfang der von den Gründern zu gewährenden Aufklärungen und Nachweise, so können die Revisoren weder sich hierbei beruhigen noch die Erstattung des Berichts ohne Weiteres verweigern (a. M. gegen Denkschrift Drakower Ann. 1). Vielmehr ist von den Streitenden stets die Entscheidung der Stelle, welche die Gründer ernannt hat, einzuholen. Entschieden dieselbe gegen die Revisoren, so ist der Bericht zu erstatten, unbeschadet des Rechts der Revisoren, sich in dem Bericht über den vermeintlichen Mangel auszulassen. Entschieden sie für die Revisoren, so haben die Gründer dem Beschluß zu entsprechen, widrigenfalls die Erstattung des Gründerberichts unterbleibt und damit die Gesellschaftsentscheidung vereitelt wird (ebenso Goldmann Nr. 4, Brand Nr. 1d). Die Befugnis der Revisoren, trotz Weigerung der Gründer den Bericht zu erstatten, etwa weil sie sich eines Besseren besonnen haben, ist nicht anerkannt; und mit Recht, da die Weigerung, der behördlichen Anordnung zu entsprechen, die Gründung verdächtig macht. Gegen die Entscheidung findet Beschwerde statt. (Unger in J.Z.P. XXXVI, S. 93, Brand Nr. 2b.)

Nr. 1.

Kommen die Gründer dem entsprechenden Verlangen der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nicht nach, so können die letzteren dem nur in dem Bericht Ausdruck geben, nicht aber die Berichterstattung verweigern; doch bleibt ihnen die Befugnis, die Anmeldung nicht zu zeichnen.

2. **Entschädigung der Revisoren** (dazu Denkschrift von Riesenfeld in J. für Aktiengesellschaften VI Nr. 1f). Die Revisoren haben in allen Fällen Anspruch auf Ersatz angemessener Barauslagen und auf Vergütung für ihre Tätigkeit. Die Festsetzung erfolgt durch die Stelle, welche die Revisoren ernannt hat. Beschwerde ist nach Maßgabe allgemeiner Vorschriften gegeben. Die Festsetzung geht zu Lasten der Gesellschaft, falls diese zu Stande kommt, es sei denn, daß andere die Berichtigung durch Vertrag mit den Revisoren übernommen hätten (a. U. Goldmann Nr. 6, der neben der Gesellschaft auch die Gründer haftbar läßt). Kommt die Gesellschaft nicht zu Stande, so wird die Vergütung im Zweifel von denen geschuldet, welche die Gründung betreiben. Der formelle Antrag an die Behörde kann hier nicht maßgebend sein. Obschon der festgesetzte Betrag an sich Gründungsaufwand ist, bedarf er zur Wirkung gegenüber der Gesellschaft nicht der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag und der Sonderberechnung (§§ 186 Abs. 3, 2 J. 2), weil er nicht auf Vertrag mit der Gesellschaft, sondern auf Festsetzung durch ein staatliches Organ beruht. Ohne Festsetzung wird nichts geschuldet; Rückforderung des ohne sie Gezahlten findet nach B.G.B. §§ 812ff. statt. Die Festsetzung gibt keinen Titel zur Zwangsvollstreckung; aber im Falle der Einflagung bindet sie hinsichtlich der Höhe das Prozeßgericht.

Nr. 2.

3. **Älteres Recht.** Die ganze Vorschrift des § 194 ist neu. Für die vor dem 1. Januar 1900 wirksam angemeldeten Gesellschaften hat sie keine Geltung (S. H.G.B. Art. 23). Auch nicht die Bestimmung in Abs. 2, obschon diese an sich über den Gründungszeitraum hinaus Bedeutung hat.

Nr. 3.

§ 195.

Die Gesellschaft ist bei dem Gericht, in dessen Bezirke sie ihren Sitz hat, von sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung sind beizufügen:

1. der Gesellschaftsvertrag und die im § 182 Abs. 1 und im § 188 Abs. 2 bezeichneten Verhandlungen;
2. Im Falle des § 186 die Verträge, welche den dort bezeichneten Festsetzungen zu Grunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind, die im § 191 vorgesehene Erklärung und eine Berechnung des der Gesellschaft zur Last fallenden Gründungsaufwandes, in der die Vergütungen nach Art und Höhe und die Empfänger einzeln aufzuführen sind;
3. wenn nicht alle Aktien von den Gründern übernommen sind, zum Nachweise der Zeichnung des Grundkapitals die Duplikate der Zeichnungsscheine und ein von den Gründern unterschriebenes Verzeichnis aller Aktionäre, welches die auf jeden entfallenen Aktien sowie die auf die letzteren geschienenen Einzahlungen angiebt;
4. die Urkunden über die Bestellung des Vorstandes und des Aufsichtsrats;
5. die gemäß § 193 Abs. 2 erstatteten Berichte nebst ihren urkundlichen Grundlagen sowie im Falle des § 193 Abs. 3 die Bescheinigung, daß der Prüfungsbericht der Revisoren bei dem zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organ eingereicht ist;
6. wenn der Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, sowie in den Fällen des § 180 Abs. 2 die Genehmigungsurkunde.

In der Anmeldung ist die Erklärung abzugeben, daß auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen bedungen sind, der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitze des Vorstandes ist. Der Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, und der hierauf bar eingezahlte Betrag sind anzugeben; dieser muß mindestens ein Viertel des Nennbetrags und im Falle der Ausgabe von Aktien für einen höheren als den Nennbetrag auch den Mehrbetrag umfassen. Als Barzahlung gilt nur die Zahlung in deutschem Gelde, in Reichskassenscheinen sowie in gesetzlich zugelassenen Noten deutscher Banken.

Die Mitglieder des Vorstandes haben ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

Die der Anmeldung beigefügten Schriftstücke werden bei dem Gericht in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

Entw. I § 181, II § 193; Deutschr. I S. 127, II S. 3201; Komm.Ver. S. 3900; A.D.S.G.B. Art. 210.

1. Anmeldung der Gesellschaft. Anspruch darauf. Die Gesellschaft (nicht, Nr. 1. wie früher der Gesellschaftsvertrag) muß in das Handelsregister ihres Sitzes eingetragen werden, um zu entstehen (§ 200 Abs. 1). Zuständig für die Registerführung ist das Amtsgericht (D. F.G.G. § 125). Die Eintragung wird durch die Anmeldung vorbereitet, der bei der Stufenründung zunächst die Errichtungsverammlung folgt. Die Anmeldung ist durch alle Gründer, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder in der Form des H.G.B. § 12, D. F.G.G. § 128 zu bewirken. Über Vertretung der Gründer Nr. 2 zu § 182. Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder dürfen sich nicht vertreten lassen, da sie die Tätigkeit kraft ihres Amtes entwickeln. (Kammerger. in Entsch. F.G. V S. 176 ff. = Johow-Ring XXVIII A 228, a. U. Brand Nr. 2). Ist ein Gründer nach der Errichtung der Gesellschaft (§ 188 Abs. 1), aber vor der Anmeldung gestorben, so können seine Erben die Anmeldung für ihn bewirken, eine Verpflichtung ist aber für sie nicht anzunehmen (Nr. 1 zu § 191, vgl. D.R.G. Bamberg in L.Z. 1910, 872). Ist ein Gründer nach der Anmeldung verstorben, so braucht (vgl. B.G.B. § 130 Abs. 3) die Anmeldung nicht wiederholt zu werden (D.R.G. Dresden in D.R.G. Nspr. IV 22; a. U. Staub-Pinner Anm. 5).

Bei der Einzelgründung ist jeder Gründer gegenüber jedem Genossen aus dem Gesellschaftsvertrag, jedes Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied gegenüber der insoweit durch die Gründer repräsentierten, in der Entstehung begriffenen Gesellschaft aus dem Anstellungsvertrag verpflichtet, die Gesellschaft anzumelden, unbeschadet von Einwendungen wegen ungehöriger Gründung. Bei der Stufenründung besteht die gleiche Verpflichtung der Gründer gegen einander (Nr. 2 zu § 187); nicht aber der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, weil diese die Unterzeichnung der Anmeldung bis zum Errichtungsbeschluß zurückziehen dürfen; nicht auch eine Verpflichtung der Gründer gegenüber den Zeichnern, weil selbst die berücksichtigte Zeichnung kein Recht gibt, Aktionär zu werden.

Das Registergericht kann die Anmeldung der Gesellschaft nicht erzwingen, weil das öffentliche Recht kein Interesse daran nimmt, daß eine Aktiengesellschaft entsteht (§ 319 Abs. 2). Die Auffassung, daß, weil schon nach der Errichtung ein Verein bestehe, dieser als juristische Person unter den Voraussetzungen von H.G.B. §§ 1, 2, gemäß § 33, wenn auch nicht als Aktiengesellschaft, eintragungspflichtig sei (Makower Anm. Ic), ist offenbar abwegig, da der als Aktiengesellschaft errichtete Verein eben vor der Eintragung nicht juristische Person ist (unten § 200). Ebenso wenig aber ist er, solange er nicht nach außen als Handelsgewerbetreibender auftritt, eine anderweitige Handelsgesellschaft und als solche eintragungspflichtig.

2. Prüfung des Gerichts. Angemeldet und eingetragen wird nicht wie nach Nr. 2. älterem Recht der Gesellschaftsvertrag, sondern die Gesellschaft (§ 198). Das Amtsgericht hat die Anmeldung und ihre Anlagen zu prüfen. Die Prüfung ist nur eine formelle; sie erschöpft sich in der Feststellung, daß nach den überreichten Urkunden den gesetzlichen Erfordernissen der Gründung entsprochen, im übrigen nicht gegen das Gesetz verstoßen und Übereinstimmung der Urkunden vorhanden ist. (vgl. Kammerger. in Entsch. F.G. VI S. 180 ff. = Johow-Ring XXX A 109, Makower Anm. Ig schließt ohne Grund die Zeichnungsscheine von der Prüfung aus, die gerade häufig zur Beanstandung Anlaß gegeben haben.) Das Registergericht ist nicht berufen, die Richtigkeit gehörig belegter Tatsachen zu untersuchen (Johow VIII S. 15 vgl. Kammerger. in Entsch. F.G. III S. 126); es hat auch nicht die Aufnahme von gesetzlichen Normen neben verwandten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags in den letzteren zu erzwingen (Johow IV S. 31 ff.); ebensowenig auf Klarstellung von Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags hinzuwirken, die mißverstanden oder mißbraucht werden könnten (Praxis des Kammerger., vgl. Johow III S. 13, IV S. 35).

3. Anlagen der Anmeldung sind:

a) Der Gesellschaftsvertrag neben den Verhandlungen über seine Nr. 3. Feststellung und über eine etwaige Nachtragsübernahme (§§ 182 Abs. 1, 188 Abs. 2).

b) Wenn der Gesellschaftsvertrag Sondervorteile und Gründungsaufwand, Nr. 4. Sacheinlagen und -übernahmen festsetzt (§ 186), die grundlegenden und Ausfüh-rungs-Verträge. Dies aber nur, sofern sie vorhanden sind oder nach der Sachlage sein müssen. Solcher Verträge bedarf es insbesondere nicht für Sonder-vorteile, wenn der Gesellschaftsvertrag sie erschöpfend enthält, weil jeder Aktionär,

auch der bevorzugte, sich bei der Aktienübernahme oder -zeichnung dazu bekannt hat. Ebenföwenig für Gründungsaufwand, der an Gründer gelangt, weil diese die Vereinbarung zumal in der Sonderberechnung anerkennen. Sollen andere Personen größere Beträge erhalten, so bedarf es der Vorlegung schriftlicher Abmachungen. Auch bei Sacheinlagen sind weitere Verträge nicht nötig, wenn der Gesellschaftsvertrag die Vereinbarungen erschöpft, da alsdann die Einwilligung aller Beteiligten sich wiederum aus der Aktienübernahme und -zeichnung ergibt.

Außerdem bedarf es bei Sacheinlagen oder -übernahmen der Gründererklärung (§ 191) und bei Gründungsaufwand (§ 186 Abs. 3) einer Sonderberechnung, die mit der allgemeinen Angabe im Gesellschaftsvertrag stimmen muß. Die Spezialisierung hat wieder insbesondere bei kleinen Beträgen — Bortl. 2c. — ein vernünftiges Maß zu halten.

- Nr. 5. c) Bei Stufen Gründung die Duplikate der Zeichnungsscheine (§ 189) und ein von den Gründern — nicht wie früher in beglaubigter Form — zu unterschreibendes Aktionärverzeichnis, das alle Übernehmer und Zeichner, die Beteiligung eines jeden und die Einzahlung darauf zu enthalten hat.
- Nr. 6. d) Die Urkunden über Bestellung des Vorstands und Aufsichtsrats (§ 190). Die Annahme der Bestellung wird durch die Anmeldung dargetan.
- Nr. 7. e) Die Prüfungsberichte (§ 193 Abs. 2) nebst urkundlichen Grundlagen — Gutachten, Schätzungen —, sofern solche vorhanden sind, sowie bei Bestellung von Revisoren durch das Organ des Handelsstands die Bescheinigung über die Einreichung des Revisorenberichts an dieses (§ 193 Abs. 3).
- Nr. 8. f) Die Genehmigungsurkunde, wenn der Gegenstand des Unternehmens staatlicher Genehmigung bedarf oder wenn der Bundesrat Kleinaktien zugelassen hat. — Ursprünglich bedurfte die Aktiengesellschaft ihrer Rechtsform halber staatlicher Genehmigung. Das G. von 1870 gab die Aktiengesellschaft insoweit frei, hielt aber die gesetzlichen Vorschriften aufrecht, die den Gegenstand des Unternehmens ohne Rücksicht auf die Person des Unternehmers staatlicher Genehmigung und Aufsicht unterwarfen. Hierbei ist es verblieben. — Die Vorlegung der Genehmigungsurkunde soll im Interesse des Publikums verhüten, daß eine Aktiengesellschaft rechtlich entsteht, wirtschaftlich aber nicht lebensfähig ist. In Betracht kommen die Vorschriften über Genehmigung des Eisenbahnbetriebs, der Ausgabe von Banknoten und Inhaberpapieren, der Auswanderungsvermittlung, des Versicherungsgeschäfts (Ges. vom 12. Mai 1901 §§ 4, 1) 2c.; auch die Bestimmungen der Gewerbeordnung (§§ 29 ff.) über Gewerbetreibende, die einer besonderen Genehmigung bedürfen. Wenn die Aktiengesellschaft der Errichtung einer bestimmten, nach der Gew.O. (§§ 16 ff.) genehmigungspflichtigen Anlage gewidmet ist, muß nach dem Zwecke der Bestimmung ebenfalls die Genehmigungsurkunde gefordert werden (a. N. Staub-Pinner Anm. 14 und Meißter bei Holdheim 1906, 261 ff.). Dagegen fällt nicht unter Genehmigung, wenn es sich um Erwerb von Privilegien handelt, die der Fiskus erteilt, z. B. Fischereiprivilegien, ausschließliche Badeberechtigungen. Diefenfalls ist eine Genehmigungsurkunde nicht beizubringen (Kammerger. in Entsch. F. G. X 13 ff.). — Im Anschluß an die Begründung von 1884 S. 117 wird zumeist angenommen, daß das Registergericht in bezug auf die Frage, ob der Gegenstand des Unternehmens der Genehmigung bedürfe oder nicht, an die Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde gebunden sei.
- Nr. 9. 4. Erklärung über die Einzahlung. Zu erklären ist, daß auf jede nicht durch Sacheinlagen gedeckte Aktie der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und noch gegenwärtig im Besitz des Vorstands sei. Zur Prüfung, ob in Wirklichkeit die vorgeschriebenen Einzahlungen bewirkt sind, ist das Registergericht nicht verpflichtet (R. G. in Entsch. F. G. III, 126). Der eingeforderte Betrag muß mindestens $\frac{1}{4}$ des Nennbetrags und den Überbetrag (§ 184 Abs. 2) umfassen. Er muß sich aus den Zeichnungsscheinen ergeben (§ 189 Abs. 3 Z. 3). Bare Einzahlung liegt nur vor bei Zahlung in deutschem Geld (R. G. vom 4. Dez. 1871 und 9. Juli 1873 nebst Ergänzungsgefehen), Reichskassenscheinen (R. G. vom 30. April 1874) und deutschen Banknoten (R. G. vom 14. März 1875 und 1. Juni 1909). Doch ist der Vorstand zur Annahme von Kassenscheinen und Banknoten nur berechtigt, nicht entgegen allgemeinen Grundsätzen verpflichtet (Bericht 1884 S. 9), es sei denn, daß es sich um Reichsbanknoten handelt. Erforderlich ist die Übereignung des Geldes unter allseitigem Einverständnis der ernsthaften Eigentumsübertragung (R. G. Straff. XXIV S. 286 ff.,

XXX S. 314ff.). Bare Einzahlung wird (anders als bei der G. m. b. H., R.G.Z. XLI Nr. 31, R.G.St. XXXVI, 186) nicht ersetzt durch Hingabe eines Checks (Komm.Ver. S. 3900) oder eigener Wechselakzente (R.-G. Straff. XXVI S. 67). Nach allgemeinen Grundsätzen kann der Aktionär durch einen anderen zahlen (B.G.B. § 267 Abs. 1) und ist unerheblich, aus welchen Mitteln der Aktionär zahlt (R.-G. Straff. XXX S. 318). Auf jede Aktie ist die Einzahlung zu leisten. Das Herüberziehen der Einzahlung für die Aktien des einen auf die von anderen ist unzulässig, auch dann, wenn die gesamte Summe der Einzahlung die eingeforderten Beträge deckt (R.-G. Straff. XXVI S. 66 ff.). Der Betrag muß in dem Besitz des Vorstands sein. Gemeint ist offenbar Eigenbesitz (B.G.B. § 872) des Vorstands in seiner Eigenschaft als Vertretungsorgan der zur Entstehung kommenden Gesellschaft. Es genügt auch mittelbarer Besitz (B.G.B. § 868), insbesondere unter Hingabe an einen Verwahrer. Besitz durch den Aufsichtsrat wird dem Gesetz nicht gerecht. Nicht genügt Gutschrift bei einem Bankier, mag es auch die Reichsbank sein (Bericht 1884 S. 9, Komm. Ver. a. a. D.; R.-G. Straff. XXIV S. 9; R.-G. bei H o l d h e i m 1905 S. 246); auch nicht die Verpflichtung eines Bankiers, den Betrag zur Verfügung der Gesellschaft zu halten, es läge denn eine Besitzübertragung vor. Besitz wird nur für den Zeitpunkt der Anmeldung verlangt; was der Vorstand nachher mit dem Betrag macht, ist Sache seines pflichtmäßigen Ermessens.

Für Sacheinlagen fehlt eine entsprechende Vorschrift. Dem Gesetz ist nicht zu entnehmen, daß sie bereits zur Zeit der Anmeldung geleistet sein müssen (a. M. Behrend S. 791). Eine Auslassung an die nicht eingetragene Gesellschaft ist nicht einmal möglich.

5. Das bisherige Recht stimmte in allen wesentlichen Punkten überein Nr. 10. (Übergangsbestimmung E.-H.-G.B. Art. 23).

§ 196.

Haben die Gründer nicht alle Aktien übernommen, so beruft das im § 195 bezeichnete Gericht eine Generalversammlung der in dem Verzeichnis aufgeführten Aktionäre zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft.

Die Versammlung findet unter der Leitung des Gerichts statt.

Der Vorstand und der Aufsichtsrat haben sich über die Ergebnisse der ihnen in Ansehung der Gründung obliegenden Prüfung auf Grund der im § 193 Abs. 2 bezeichneten Berichte und ihrer urkundlichen Grundlagen zu erklären. Jedes Mitglied des Vorstands und des Aufsichtsrats kann bis zur Beschlußfassung die Unterzeichnung der Anmeldung zurückziehen.

Die der Einrichtung der Gesellschaft zustimmende Mehrheit muß mindestens ein Viertel aller in dem Verzeichnis aufgeführten Aktionäre umfassen; der Betrag ihrer Anteile muß mindestens ein Viertel des gesamten Grundkapitals darstellen. Auch wenn diese Mehrheit erreicht wird, gilt die Errichtung als abgelehnt, sofern hinsichtlich eines Teiles der Aktionäre die Voraussetzungen des § 186 vorliegen und sich die Mehrheit der von den anderen Aktionären abgegebenen Stimmen gegen die Errichtung erklärt.

Die Zustimmung aller erschienenen Aktionäre ist erforderlich, wenn die im § 182 Abs. 2 Nr. 1 bis 4, im § 183, im § 184 Abs. 2 sowie die im § 185 bezeichneten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags abgeändert

oder die im § 186 vorgesehenen Festsetzungen zu Lasten der Gesellschaft erweitert werden sollen. Dasselbe gilt, wenn die Dauer der Gesellschaft über die im Gesellschaftsvertrage bestimmte Zeit verlängert oder die im Gesellschaftsvertrage für Beschlüsse der Generalversammlung vorgesehenen erschwerenden Erfordernisse beseitigt werden sollen.

Die Beschlußfassung ist zu vertagen, wenn es von den Aktionären mit einfacher Stimmenmehrheit verlangt wird.

Entw. I § 182, II § 194; Denkschr. I S. 127 f., II S. 3201; A. D. S. G. B. Art. 210 a.

- Nr. 1. **Stufengründung. 1. Abschluß des Gesellschaftsvertrags.** Wird der Gesellschaftsvertrag nicht von den übernehmenden Gründern allein geschlossen (§ 188), so erfolgt der Vertragschluß durch Beschluß einer Generalversammlung der Beteiligten (Stufengründung). Durch die Übernahme von Aktien bietet jeder Gründer seine Beteiligung zunächst nur jedem Gründergenossen an. Mittels der Aufforderung zu Erstzeichnungen, wie sie regelmäßig von den Gründern ausgeht, regen die letzteren Beteiligungsangebote der Zeichner an. Eine vorgängige Zuteilung von Aktien durch die Gründer an die Zeichner ist nicht geboten. Erfolgt sie, so enthält sie die verbindliche Erklärung der Gründer, die Berücksichtigten zum Vertragschluß zuzuziehen, das Angebot der Gründer an die betreffenden Zeichner. Erfolgt sie nicht, so vertritt die Aufnahme in das Aktionärverzeichnis (§ 195 Abs. 2 Z 3) ihre Stelle. In der Errichtungsversammlung findet die Annahme oder Ablehnung der wechselseitigen Angebote statt. Form der Annahme ist das Stimmen für, Form der Ablehnung das Stimmen gegen Errichtung der Gesellschaft. So erklärt sich der scheinbare Widerspruch, daß jeder bei der Beschlußfassung Beteiligte ungeachtet seines verbindlichen Angebots gegen die Errichtung stimmen darf. Tut er dies, so zieht er nicht sein Angebot zurück, sondern lehnt er das Angebot der Übrigen ab. Daß nicht jede Einzelerklärung die Entstehung der Gesellschaft vereitelt, ist Folge der korporativen Gebundenheit der Beteiligten schon in diesem Stadium. Das Gesetz ordnet den Annahme- und Ablehnungswillen jedes Einzelnen einem Gesamtwillen unter. Der Annahme- und Ablehnungswille des nicht erschienenen Aktionärs wird von Rechtswegen dem Mehrheitswillen zugeteilt.

- Nr. 2. **2. Berufung durch das Gericht.** Die Versammlung wird von dem Registergericht (Richter) berufen. Das Gericht hat auf eine Anmeldung, die sich inhaltlich als solche einer Aktiengesellschaft kennzeichnet, alsbald die Berufung vorzunehmen. Eine Vorprüfung findet im übrigen nicht statt (a. U. mit Bezug auf die der Anmeldung nach § 195 beizulegenden Beweise R. G. in Entsch. F. G. VI 180 = Johm-Ring XXXI A 158, welches solche Vorprüfung wenigstens gestattet). Wie die Entstehungsgeschichte der Vorschrift zeigt, sollte gerade die Prüfung aus den Schranken des schriftlichen Verfahrens herausgehoben und dem Richter Gelegenheit gegeben werden, in mündlicher Verhandlung die Voraussetzungen für die Eintragung festzustellen und auf die Beseitigung von Mängeln hinzuwirken (Begründung 1884 S. 115 f., Bericht 1884 S. 10, auch D. L. G. Dresden in J. XXXV S. 240 f.; a. M. Makower Ann. I c, welcher bei unheilbaren Mängeln eine Ablehnung der Berufung gestattet. Vgl. Goldmann Nr. 3, Ritter Nr. 1, Brand Nr. 2 a, Staub-Pinner Ann. 1).

Wie das Gericht zu berufen hat, ergibt sich, da das Gesetz insoweit nicht ein Anderes bestimmt (§ 197), aus den Regeln, die für die Gesellschaft nach der Eintragung maßgebend sind. Es ist also die betreffende Form (§ 182 Abs. 2 Z. 5) und Frist (§ 255 Abs. 1) zu wahren. Die zu veröffentlichende Tagesordnung (§ 256 Abs. 1) ist: Beschlußfassung über Errichtung der Gesellschaft. Durch diese Tagesordnung werden auch etwaige Abänderungen des Gesellschaftsvertrags gedeckt; dieselben liegen in dem gesetzlichen Bereich der Gesellschaftserrichtung (vgl. Begründung 1884 S. 216; a. M. Makower Ann. III b, Ritter Nr. 5; Cohn, Handelsregister § 35 Ann. 123). Die Vorschriften über die Hinterlegung von Aktien (§ 255 Abs. 2 entfallen, da es Aktienurkunden noch nicht geben darf (§§ 200 Abs. 2, 209 Abs. 2). Ebenso wohl Bestimmungen über die Anmeldung zur Generalversammlung (§ 255 Abs. 3), weil eigentliche Aktionäre noch nicht vorhanden sind (anders Goldmann Nr. 8).

- 3. Leitung der Verhandlung.** Die Verhandlung ist, da sie dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehört, nicht öffentlich. Ihre Leitung fällt dem Registerrichter zu. Er hat auf die Klärung der materiellen Vorgänge und auf die Beseitigung formeller Anstände hinzuwirken. Für die Ausübung der Sitzungspolizei ist D. F. G. G. § 8 mit G. V. G. §§ 177 ff. maßgebend. Über die Versammlung ist ein Protokoll gemäß H. G. B. § 259 aufzunehmen. Der Zuziehung eines Gerichtsschreibers und von Zeugen bedarf es nach dieser Sondervorschrift nicht (vgl. sonst D. F. G. G. § 169). Über die Behinderung des Richters wegen Beteiligung vgl. D. F. G. G. § 6. Nr. 3.
- 4. Erklärung des Vorstands und Aufsichtsrats.** Vor der Beschlußfassung haben der Vorstand und Aufsichtsrat sich über die Ergebnisse ihrer Prüfung zu erklären, Verzicht ist unzulässig. Es genügt, daß für diese Organe je ein Mitglied auftritt; doch ist jedes Mitglied auf Verlangen zur Sonderäußerung zuzulassen (Begründung 1884 S. 217). Nr. 4.
- 5. Zurückziehung der Anmeldung.** Jedes Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied, nicht ein Gründer, kann bis zur Beschlußfassung seine Anmeldung zurückziehen. Tut ein Mitglied dies, so wird es nicht schadensersatzpflichtig, weil es nur von einem gesetzlichen Rechte Gebrauch macht. Mit der Zurückziehung ist die Anmeldung hinfällig und die Generalversammlung gegenstandslos. Die Verpflichtung der Unternehmer und Zeichner wird hiervon noch nicht berührt. Einer neuen Anmeldung ist wiederum Folge zu geben. Nr. 5.
- 6. Stimmrecht.** Das Stimmrecht steht für alle Aktien zu, auch für diejenigen der Gründer. Zwar entzieht § 252 Abs. 3 dem Aktionär für eine Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm betrifft, das Stimmrecht. Aber der Beschluß betrifft hier kein besonderes Rechtsgeschäfts mit den Gründern, selbst dann nicht, wenn sie Sacheinlagen machen. Die Gründer vereinbaren nur gleich den sonst Beteiligten den Gesellschaftsvertrag; ob für die Aktien Bar- oder Sacheinlagen gewährt werden, ist hierfür ohne Belang. Auch den Beteiligten, von denen Sachen übernommen oder denen Sondervorteile und Gründungsentschädigungen gewährt werden, gebührt das Stimmrecht, weil der Beschluß allein die Gesellschaftserrichtung und nicht die betreffende Einzelvereinbarung zum Gegenstand hat. Das Gesetz erkennt die Richtigkeit dieser Auffassung an, indem es für den Fall, in welchem hinsichtlich eines Teiles der Aktien die Voraussetzungen des § 186 vorliegen, die für die Errichtung notwendige Mehrheit eigentümlich regelt (Denkschr. S. 3201). Ebenso sind Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder stimmberechtigt. Nr. 6.
- 7. Rechtsnachfolger.** Das frühere Recht gedachte der Möglichkeit der Zulassung von Rechtsnachfolgern der in das Aktionärverzeichnis aufgenommenen Personen in der Generalversammlung, wobei nach richtiger Ansicht die Zulassung dem Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung unterlag und durch Abschluß des Gesellschaftsvertrags mit den Zugelassenen deren Rechtsvorgänger frei wurden (Ring u. G. S. 264 ff.). Ob Rechtsnachfolger von Gründern zuzulassen seien, blieb zweifelhaft. Nach § 200 Abs. 2 können die Anteilsrechte vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nicht übertragen werden. Demgemäß darf für die Errichtungsversammlung eine Übertragung von Anteilsrechten nicht Berücksichtigung finden. Der Rechtsübergang infolge Anfalls einer Erbschaft wird hiervon nicht betroffen (Denkschr. S. 3201). Auch Erben von Gründern sind zuzulassen. Für das Stimmrecht von Erben ist § 225 Abs. 1 maßgebend. Nr. 7.
- 8. Errichtungsbeschluß.** Die Beschlußfassung betrifft die Frage, ob die Gesellschaft zu errichten sei oder nicht. Die Mehrheit der abgegebenen Stimmen entscheidet (§ 251). Abgestimmt wird nach Aktienbeträgen, wie während des Bestehens der Gesellschaft (§ 252). Angenommen ist die Errichtung nur, wenn die bejahende Mehrheit mindestens nach Köpfen $\frac{1}{4}$ der in dem Verzeichnis (§ 195 Abs. 2 Z. 3) aufgeführten Aktionäre — wobei Erben nur für die aufgeführten zählen — und nach Aktienbeträgen $\frac{1}{4}$ des Kenngrundkapitals (§ 182 Abs. 2 Z. 3) ohne Rücksicht auf die Einzahlung umfaßt. Sind bei der Abstimmung Aktionäre beteiligt, die Sachen einbringen oder überlassen, besondere Vorteile oder Gründervergütung haben sollen (§ 186), so ist nach neuer Vorschrift weiteres Erfordernis für die Annahme der Errichtung, daß von den abgegebenen Stimmen der übrigen unbefangenen Nr. 8.

Aktionäre, wiederum nach Aktienbeträgen, nicht die Mehrheit gegen die Errichtung ist. Bei Stimmengleichheit der unbefangenen Aktionäre ist die Errichtung angenommen. Entschieden sich zwar die Mehrheit aller abgegebenen Stimmen für die Errichtung, umfaßt aber diese Mehrheit nicht $\frac{1}{4}$ sämtlicher Aktionäre, nicht $\frac{1}{4}$ des Grundkapitals, nicht die Hälfte der Stimmen der unbefangenen Aktionäre, so ist die Errichtung abgelehnt. Vor der Abstimmung über die Errichtung darf die Vertagung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden, selbst dann, wenn das für die Errichtung erforderliche Viertel der Aktionäre und des Grundkapitals nicht vertreten ist, da das Gesetz nicht Vorschriften über die Beschlußfähigkeit, sondern über die Beschlußfassung der Versammlung enthält.

- Nr. 9. 9. **Abänderung des Gesellschaftsvertrags.** Die Abänderung von Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags in der Errichtungsversammlung läßt sich eigentlich nicht rechtfertigen, da jede Beteiligungserklärung nur nach Maßgabe des festgestellten Vertragsinhalts (§ 182) abgegeben ist. Das Gesetz gestattet sie aus Gründen der Zweckmäßigkeit. In den gesetzlich hervorgehobenen Fällen ist die Zustimmung aller erschienenen, d. h. stimmenden Aktionäre erforderlich, nicht schon genügend. Vielmehr müssen alle Vorschriften gewahrt werden, die abgesehen von der Stimmenzahl für die Abänderung des Gesellschaftsvertrags bestehen. In den nicht hervorgehobenen Fällen genügt ein Beschluß nach den Regeln für die Abänderung des Gesellschaftsvertrags. Keinesfalls aber darf durch die Abänderung ein nicht erschienener Aktionär besonders in Nachteil gesetzt werden. Der Abänderung des Gesellschaftsvertrags steht wie überall die Ergänzung gleich. Eine Anmeldung der Abänderung erübrigt sich wegen der richterlichen Leitung. Die Anmeldenden haben gegen die beschlossene Abänderung kein Widerspruchsrecht.
- Nr. 10. 10. Im **Einzelnen** ist zu den besonders hervorgehobenen Fällen zu bemerken: Das Grundkapital darf durch Zulassung fernerer Aktien vergrößert werden, wobei diese von der Zulassung ab Stimmrecht haben. Die Verkleinerung des Grundkapitals durch Ausscheidung von Aktien ist nur durchführbar, wenn der betreffende Aktionär in der Generalversammlung zustimmt oder sonst seine Einwilligung gegeben hat; ein Ausschluß von Aktionären ohne deren Willen hat keinen gesetzlichen Anhalt. Ebenso bedarf die Vermehrung, nicht aber die Verminderung der Verpflichtung eines Aktionärs durch Abänderung des Betrags der Aktie oder des Überbetrags (§ 184 Abs. 2) der Zustimmung des Verpflichteten. Nur für die Erweiterung der Festsetzungen des § 186 zu Lasten der Gesellschaft ist die Zustimmung aller Erschienenen nötig; wiederholte Erklärung, Prüfung und Berichterstattung nach §§ 191 ff. ist nicht geboten, es sei denn, daß die Erweiterung in Wahrheit eine ganz neue Festsetzung darstellt. Selbstverständlich kann die Verengerung dieser Festsetzungen zu Gunsten der Gesellschaft nicht ohne Willen des hierdurch Benachteiligten vorgenommen werden, mit diesem Willen aber nach den Regeln von der Abänderung des Gesellschaftsvertrags.
- Nr. 11. 11. Beschließt die Generalversammlung **Vertagung**, so ist dies für das Gericht bindend. Das Gericht muß eine neue Generalversammlung nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag berufen (anders *J.P.D.* § 218). Das Gesetz erkennt nur der Generalversammlung die Befugnis der Vertagung zu. Ein entsprechendes Recht des Gerichts besteht nicht (Begründung 1884 S. 217).
- Nr. 12. 12. **Verstöße** gegen Gesetz und Gesellschaftsvertrag machen den Errichtungsbeschluß nicht ohne Weiteres ungültig. § 309 legt die Voraussetzungen für die Nichtigkeitsklärung der Gesellschaft und damit des Errichtungsbeschlusses fest. Danach tritt Nichtigkeit nur ein, wenn der Gesellschaftsvertrag eine der Bestimmungen des § 182 Abs. 2 nicht enthält oder wenn eine dieser Bestimmungen (wegen Gesetzeswidrigkeit) nichtig ist. Daß ein Verstoß namentlich gegen die Förmlichkeiten der Errichtungsversammlung Nichtigkeit der Gesellschaft nach sich zöge, ist nicht erkennbar. Der Einwand, daß in solchem Falle der Gesellschaftsvertrag nicht formgerecht abgeschlossen sei, greift nicht durch. Ist nach § 189 Abs. 4 der Zeichner trotz Mängel des Zeichnungsscheins schon zufolge Stimmens in der Errichtungsversammlung gebunden, so ergibt sich als Sinn des Gesetzes, daß die Eintragung der Gesellschaft Mängel im Gründungszeitraum heilt, sofern nur die Gesellschaft an sich bestehen kann. (Vgl. Nr. 14 zu § 182, ferner zu § 197, auch *R. Lehmann in Thering XXXIII S. 414 ff.*).

13. Das ältere Recht des O. von 1884 ist mannigfach abgeändert. Insbesondere war nach ihm die Mitwirkung von Rechtsnachfolgern der im Aktionärverzeichnis aufgeführten Personen zulässig (oben Nr. 7) und eine Bestimmung gleich der jetzigen in § 196 Abs. 4 Satz 2 nicht vorhanden. Für die Errichtungsversammlung einer vor dem 1. Jan. 1900 wirksam angemeldeten Gesellschaft bleibt, auch wenn sie nach diesem Tag abgehalten wird, der Art. 210a; maßgebend (E. S. G. B. Art. 23). Nr. 13.

§ 197.

Soweit nicht in den §§ 190, 196 ein anderes bestimmt ist, finden auf die Berufung und Beschlußfassung der vor der Eintragung der Gesellschaft stattfindenden Generalversammlungen die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche für die Gesellschaft nach der Eintragung maßgebend sind.

Entw. I § 183 II § 195; U. D. S. G. B. Art. 210 b.

Das Gesetz erkennt Generalversammlungen vor Eintragung der Gesellschaft schlecht hin an. Geboten sind solche bei der Stufen Gründung für die Wahl des Aufsichtsrats (unter Umständen des Vorstands) und die Errichtung selbst (§ 190 Abs. 2, 3, 196). Auf die Berufung und Beschlußfassung finden die für die eingetragene Gesellschaft geltenden Regeln nur entsprechende Anwendung. Deshalb entfallen Vorschriften, die offenbar ausschließlich auf die Zeit nach der Eintragung berechnet sind; so diejenigen über Aktien hinterlegung, da Aktienurkunden vor der Eintragung nicht bestehen dürfen (§ 200 Abs. 2, 209 Abs. 2). Im übrigen macht es keinen Unterschied, ob die Regeln im Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag enthalten sind. Namentlich sind die Bestimmungen über die Befugnis zur Berufung, die Berufungsform und -frist (vgl. Kammerger. in Entsch. F. G. VI S. 181 = Johow-Ring XXXI A 158), das Stimmrecht schon für die Vorversammlungen maßgebend. Da das Gesetz nicht abweichend bestimmt, hat ein Aktionärbruchteil das Berufungsrecht nach § 254. An sich müßten, da die Beschlußfassung und das betreffende Anfechtungsrecht (§§ 271 ff.) nicht zu trennen sind, auch die Beschlüsse der Vorversammlungen der Anfechtung unterliegen (vgl. Kammerger. a. a. O.). Hinsichtlich der Errichtungsversammlung nimmt das Gesetz diesen Standpunkt nicht ein (Nr. 12 zu § 196). Denn andernfalls hätte die Anfechtung der Gesellschaft und damit diejenige des Errichtungsbeschlusses nicht wie geschehen in § 309 besonders geregelt werden können. (Ähnl. Makower Anm. II b, Binner Anm. 6; gegen jede Anfechtung der Beschlüsse von Vorversammlungen R. Lehmann in Thering XXXIII S. 414 ff.).

§ 198.

Bei der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister sind die Firma und der Sitz der Gesellschaft, der Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Grundkapitals, der Tag der Feststellung des Gesellschaftsvertrags und die Mitglieder des Vorstands anzugeben.

Enthält der Gesellschaftsvertrag besondere Bestimmungen über die Zeitdauer der Gesellschaft oder über die Befugnis der Mitglieder des Vorstands oder der Liquidatoren zur Vertretung der Gesellschaft, so sind auch diese Bestimmungen einzutragen.

Entw. I § 184, II § 196; Denkschr. I S. 127, 128, II S. 3201, 3202; U. D. S. G. B. Art. 210 Abs. 1.

1. **Eintragung der Gesellschaft.** Nicht mehr der Gesellschaftsvertrag wie früher, sondern die Gesellschaft ist in das Handelsregister einzutragen. Die Eintragung hat die hervorgehobenen Punkte zu umfassen. Sie soll weiter nach D. F. G. G. § 130 den Tag, an dem sie erfolgt ist, angeben und mit der Unterschrift des zuständigen Beamten versehen sein. Nr. 1.

- Nr. 2. **2. Fehlerhafte Eintragung.** Die Eintragung der Gesellschaft ist für deren Entstehung grundlegend (§ 200 Abs. 1). Wird nicht so eingetragen, wie das Gesetz dies bestimmt, so ist die Gesellschaft trotzdem noch nicht nichtig. Das Gesetz besagt nur, was bei der Eintragung der Gesellschaft anzugeben ist, und daß vor der Eintragung, nämlich der Gesellschaft, sie als Aktiengesellschaft nicht besteht. Die Entstehung ist danach lediglich von der Eintragung der Gesellschaft abhängig, nicht aber von der Eintragung aller Punkte, die hierbei anzugeben sind. Die Gesellschaft aber ist eingetragen, wenn das Handelsregister sie aufweist, wenn also die Firma im Handelsregister steht (ebenso Goldmann Nr. 6). Enthält das Register nicht die Firma, so liegt eine eingetragene Aktiengesellschaft nicht vor. Hat das Registergericht die sonst erforderlichen Ausgaben nicht bewirkt, obschon es dies konnte, so muß Nachholung erfolgen. Hat es sie fehlerhaft bewirkt, z. B. im Widerspruch mit dem Gesellschaftsvertrag, so greift § 142 F. G. G. Maß (R. G. in Entsch. F. G. IV S. 164 = Johow-Ring XXVII A 233). Handelt es sich um einen wesentlichen Mangel des Gesellschaftsvertrags, so findet Löschung in den Grenzen des D. F. G. G. § 144 (unrichtig Binner Anm. 3). Über Nichtigkeitserklärung der Gesellschaft zu § 309.
- Nr. 3. **3.** Das ältere Recht, das die Eintragung des Gesellschaftsvertrags anordnete, ist für die Eintragungen nach dem 1. Jan. 1900 schlechthin unanwendbar, da für die Registerführung das jeweilige öffentliche Recht entscheidet.

§ 199.

In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird, sind außer dem Inhalte der Eintragung aufzunehmen:

1. die sonstigen im § 182 Abs. 2, 3 und in den §§ 183, 185, 186 bezeichneten Festsetzungen;
2. der Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden;
3. der Name, Stand und Wohnort der Gründer und die Angabe, ob sie die sämtlichen Aktien übernommen haben;
4. der Name, Stand und Wohnort der Mitglieder des ersten Aufsichtsrats.

Zugleich ist bekannt zu machen, daß von den mit der Anmeldung der Gesellschaft eingereichten Schriftstücken, insbesondere von dem Prüfungsberichte des Vorstands, des Aufsichtsrats und der Revisoren bei dem Gericht Einsicht genommen werden kann. Im Falle des § 193 Abs. 3 ist ferner bekannt zu machen, daß von dem Prüfungsberichte der Revisoren auch bei dem zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organ Einsicht genommen werden kann.

Entw. I § 185, II § 197; Denkschr. I S. 128, II S. 3202; N. D. S. G. B. Art. 210c.

Abweichend von § 10 ist hier mehr, als eingetragen, zu veröffentlichen und zwar in dem Reichsanzeiger und den sonst von dem Registergericht für seine Bekanntmachungen bestimmten Blättern (§§ 10, 11), nicht etwa in den Blättern für die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen. Auch der Tag der Eintragung ist, weil eingetragen, zu veröffentlichen.

Die reichsgesetzliche Vorschrift bestimmt und begrenzt die Veröffentlichung. Die Justizverwaltung kann nicht eine umfassendere Veröffentlichung anordnen (Sattler, Revision S. 144f. über die Entschließungen der preussischen und bayerischen Zentralbehörden; aber auch Sächs. J. M. Bl. 1891 S. 2). Nicht vorgeschrieben ist die wörtliche Anführung der hervorgehobenen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags. Namentlich kann bei den Festsetzungen der §§ 185, 186 eine vernünftige Kürzung eintreten.

Die Veröffentlichung hatte nach früherem Gesetz keine rechtliche Bedeutung. Jetzt trifft auf sie § 15 zu, sodaß beispielsweise das Vorhandensein von mehr als den bekannt gegebenen Vorstandsmitgliedern im Falle der Gesamtvertretung und die nicht veröffentlichte zeitliche Begrenzung der Gesellschaft einem gutgläubigen Dritten nicht entgegengesetzt werden kann.

Die Veröffentlichung findet vom 1. Januar 1900 ab schlechthin nach § 199 statt. (Nr. 3 zu § 198).

§ 200.

Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht. Wird vorher im Namen der Gesellschaft gehandelt, so haftet der Handelnde persönlich; handeln Mehrere, so haften sie als Gesamtschuldner.

Die Anteilsrechte können vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nicht übertragen, Aktien oder Interimsscheine können vorher nicht ausgegeben werden.

Entw. I § 186, II § 198; Denkschr. I S. 128f.; II S. 3202; Komm.Ber. S. 3900; A. D. H. G. B. Art. 211, vgl. Art. 215 c Abj. 2.

1. Entstehung der Aktiengesellschaft. Vor der Eintragung in das Handelsregister besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht. Die Eintragung ist Voraussetzung für die Entstehung der Aktiengesellschaft als rechtsfähiger Verein. Aber sie schafft die Aktiengesellschaft nicht; ein das Wesen berührender Mangel wird durch die Eintragung allein nicht geheilt (vgl. § 309, 310).

Nr. 1.

Schon vor der Eintragung wird aber die Gesellschaft errichtet. Sie ist von der Errichtung ab Verein, wenn auch nicht rechtsfähiger, nicht juristische Person. Auf die errichtete, nicht eingetragene Gesellschaft finden nach H. G. B. § 54 Abj. 1 die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung. (R. G. Z. LVIII Nr. 14 nimmt — freilich für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung — vor der Eintragung direkt eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts an, ebenso R. G. im „Recht“ 1910 Nr. 4076; D. L. G. Bamberg in L. Z. 1910, 872). Zufolge H. G. B. § 709 Abj. 2 besteht sie als Mehrheitsverband nach den für die entstandene Gesellschaft geltenden Regeln.

Die Gründung der Aktiengesellschaft zerfällt demnach in drei Abschnitte: vor der Errichtung sind die Beteiligten nicht rechtlich durch Gesellschaftsvertrag, sondern tatsächlich durch Gemeinschaft der Interessen verknüpft; nur hat das Gesetz wegen dieser Gemeinschaft die Beteiligten vorweg als Mehrheitsverband organisiert. Mit der Errichtung wird der gesetzliche Mehrheitsverband zum vertragsmäßigen, er steigert sich zum nicht rechtsfähigen Verein, der als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in Betracht kommt. Erst mit der Eintragung wird die Aktiengesellschaft rechtsfähiger Verein. Hierbei handelt es sich indessen nirgends um ein Nachfolgeverhältnis; vielmehr liegt nur eine verschiedene rechtliche Qualifikation innerhalb eines einzigen Hergangs vor, die allmähliche Steigerung des auf Interessengemeinschaft beruhenden Verbands zur juristischen Person auf vertragsmäßiger Grundlage.

Der Verein überkommt die Rechte und Pflichten, die für den Fall seiner Eintragung gültig begründet sind, unmittelbar mit der Entstehung (R. G. Z. LVIII Nr. 14, LXIV S. 191). Insbesondere gilt dies für die Rechte aus der Aktienübernahme und -zeichnung. Die Gesellschafter versprechen ihre Leistungen einander als den alleinigen Trägern des künftigen Vereins mit dem erfolgreichen Willen, den Verein ohne weitere Rechtsakte in die Herrschaft über die Rechte aus den Beteiligten zu setzen (vgl. bei Wiener in J. XXIV S. 24 ff., auch XXI S. 336 ff., 598 ff.; R. G. Z. XXIV S. 21 ff., XXXII S. 98; D. L. G. Colmar in J. XLVII S. 104). Anders die jög. Gesamtschuldtheorie. Oben § 182 Nr. 1.

2. Geschäfte vor der Eintragung. Die Aktiengesellschaft besteht als rechtsfähiger Verein vor der Eintragung nicht, darum ist eine Auflassung an sie erst mit der Eintragung möglich (a. A. Johow XI 134, ferner D. L. G. Colmar in D. L. G. Rspr. VI

Nr. 2.

§. 487 und Brand Nr. 2a). Vorher können Geschäfte im Namen der Aktiengesellschaft nur als einer künftigen geschlossen werden. In Betracht kommen u. a. die Geschäfte wegen Sachübernahmen und Gründerbelohnungen (§ 186, vgl. R.G.Z. XXXII S. 98, R.E.Str. XXXVI, 69); die Anstellungsverträge mit Vorstandsmitgliedern (D.L.G. Köln bei Kaufmann VII S. 128; vgl. D.L.G. Frankfurt im Recht 1907, 1273). Inwieweit solche Geschäfte für und gegen die Aktiengesellschaft wirksam werden können, bestimmt sich nach den Vorschriften des Aktienrechts; stehen diese nicht entgegen, so erlangt das Geschäft durch die Eintragung der Gesellschaft Wirkung. Die Haftung der Namens der künftigen Gesellschaft Handelnden untersteht nicht besonderen aktienrechtlichen Grundsätzen. Aus Geschäften, die im Namen der Gesellschaft als einer bestehenden vor der Eintragung geschlossen sind, haften die Handelnden persönlich und als Gesamtschuldner. Der Satz stimmt im wesentlichen mit B.G.B. § 54 Abs. 2 überein, schließt aber als besondere aktienrechtliche Vorschrift dessen Anwendbarkeit aus. Er enthält nicht eine Anwendung der Vorschrift über Vertretung ohne Vertretungsmacht (B.G.B. § 179). Die aus dem alten H.G.B. stammende Bestimmung sollte verhüten, daß die Aktiengesellschaft vor erteilter landesherrlicher Genehmigung ihre Geschäfte beginne (Mot. z. Preuß. Entw. S. 91). Sie trägt auch unter dem jetzigen Recht, wo das Registergericht entscheidende staatliche Behörde ist, den Charakter der handelspolitischen Strafnorm. Deshalb besteht die Haftung auch, wenn der Dritte um die Nichteintragung weiß (vgl. Renaud N.-G. S. 394 f., K. Lehmann N.G. I S. 441 f., R.G.Z. XLVII Nr. 1, LV S. 305, LXX S. 298, dagegen Behrend S. 755) und trotz Genehmigung der eingetragenen Gesellschaft R.G.Z. LXII S. 404; letzterenfalls entsteht Gesamtschuldverhältnis R.G.Z. LXXII S. 406. Und sie besteht ohne Rücksicht darauf, ob die Eintragung nachher erfolgt oder nicht (R.G.Z. LXX S. 298). Selbstverständlich kann die Haftung vertragsmäßig ausgeschlossen werden (R.G.Z. XXXII S. 99, XLVII Nr. 1; D.L.G. Dresden in Seuffert LXV, 338, R.G. bei Holdheim 1907 S. 46). Die Haftung wird nach Analogie von B.G.B. § 179 Abs. 1 auf Erfüllung oder Schadensersatz nach Wahl des andern Teiles gehen, ihr näherer Inhalt bestimmt sich nach dem Rechtsgeschäft, das bei normaler Lage zwischen der A.G. und dem Dritten zu Stande gekommen wäre, z. B. für die Verjährung (R.G.Z. LXXV, 203, vgl. D.L.G. München in Seuff. Bl. 73, 252). Nur wer selbst für die nicht eingetragene Gesellschaft als bestehende handelt, haftet so; nicht wer, ohne hervorzutreten, mit dem Handelnden einverstanden ist (anders Prot. S. 1450, vgl. S. 1039 und R.G.Z. LV Nr. 72, wonach auch Gründer und Aktienzeichner, mit deren Einverständnis vor der Eintragung die Geschäfte abgeschlossen werden, haftbar sind. Vgl. R.G.Z. LXX S. 301 ff., D.L.G. Stuttgart in D.L.G. Rspr. VI S. 28). Nachträgliche Zustimmung genügt jedenfalls nicht (R.G. im Recht 1909 Nr. 1198; D.L.G. Dresden in D.L.G. Rspr. XIV, 362). Nicht fällt unter § 200 Abs. 1 eine Beredung der Gründer untereinander und die Ermächtigung eines Dritten, für sie aufzutreten (R.G. in Jur. Woch. 1901 S. 253), ebensowenig das Verhältnis der Zeichner zu den Gründern und gewählten Organen der A.G. vor der Eintragung.

- Nr. 3. 3. Übertragung der Anteilsrechte findet nach neuer Bestimmung vor Eintragung der Gesellschaft mit Wirkung ihr gegenüber nicht statt. Dies bezieht sich nur auf rechtsgeschäftliche Vornahmen. Der Erwerb durch Erbgang wird hiervon nicht betroffen. Die Gesellschaft ist zu keiner Zeit in der Lage, den betreffenden Erwerber auf Grund der verrihten Übertragung als Aktionär anzuerkennen. Dagegen hat der Erwerber nach Eintragung der Gesellschaft das Recht, von dem Veräußerer die Übertragung der entsprechenden Mitgliedschaft zu verlangen (Denkschr.). Aber auch ohnedies schuldet der Veräußerer seine Bezüge aus der Aktie dem Erwerber. Es ist deshalb richtig, daß der Vertrag unter seinen Partelen gilt (a. M. Staub-Pinner Num. 15).
- Nr. 4. 4. Vor der Eintragung können auch keine Aktien und Interimscheine ausgegeben werden (vgl. Nr. 4 zu § 209).
- Nr. 5. 5. Das ältere Recht stimmte mit Abs. 1 und den Schlüßworten des Abs. 2 überein. Dagegen ist Abs. 2 insoweit neu, als er die Übertragung der Anteilsrechte vor Eintragung der Gesellschaft ausschließt. Die abweichend hiervon erfolgte Übertragung ist gültig, wenn die Gesellschaft vor dem 1. Januar 1900 eingetragen, auch wohl zufolge E. H.G.B. Art. 23, wenn die Gesellschaft erst nach diesem Tage eingetragen, aber vorher wirksam angemeldet war.

§ 201.

Die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister eines Gerichts, in dessen Bezirke sie eine Zweigniederlassung besitzt, ist durch sämtliche Mitglieder des Vorstands zu bewirken.

Der Anmeldung ist der Gesellschaftsvertrag in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen; die Vorschriften des § 195 Abs. 2, 3 finden keine Anwendung.

Die Eintragung hat die im § 198 bezeichneten Angaben zu enthalten.

In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird, sind außer dem Inhalte der Eintragung auch die sonstigen im § 182 Abs. 2, 3 und in den §§ 183, 185 bezeichneten Festsetzungen aufzunehmen. Erfolgt die Eintragung innerhalb der ersten zwei Jahre, nachdem die Gesellschaft in das Handelsregister ihres Sitzes eingetragen worden ist, so sind alle die im § 199 bezeichneten Angaben zu veröffentlichen; in diesem Falle ist der Anmeldung ein Exemplar der für den Sitz der Gesellschaft ergangenen gerichtlichen Bekanntmachung beizufügen.

Befindet sich der Sitz der Gesellschaft im Auslande, so ist das Bestehen der Aktiengesellschaft als solcher und, sofern der Gegenstand des Unternehmens oder die Zulassung zum Gewerbebetrieb im Innlande der staatlichen Genehmigung bedarf, auch diese mit der Anmeldung nachzuweisen. Die Angaben, deren öffentliche Bekanntmachung nach Abs. 4 zu erfolgen hat, sind in die Anmeldung aufzunehmen.

Entw. I § 187, II § 199; Denkschr. I S. 129, II S. 3202; A. D. S. G. B. Art. 212.

Lit. Denzler, Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht 1902 S. 283 ff.

Zweigniederlassungen. 1. **Errichtung.** Sie enthält keine Abänderung des Gesellschaftsvertrags, da dieser nicht jede Niederlassung, sondern nur den Sitz der Gesellschaft zu bestimmen hat (vgl. R. D. S. G. XVII S. 319, XXII S. 283). Der Vorstand kann mit Wirkung Dritten gegenüber Zweigniederlassungen errichten. Er überschreitet hiermit mangels abweichender Verfügung im Gesellschaftsvertrag auch im Verhältnis zu der Gesellschaft nicht ohne weiteres die Grenzen seiner Befugnisse (vgl. Kammerger. in Z. XLVII S. 105). Nr. 1.

2. **Anmeldung.** Die Aktiengesellschaft ist bei jedem Registergericht, das nicht dasjenige des Sitzes ist und in dessen Bezirk sie eine Zweigniederlassung hat, zur Eintragung anzumelden (§ 13 Abs. 1). Eine Niederlassung, die sich nicht mit dem Sitze deckt, kommt nur als Zweigniederlassung in Betracht (Bayer. Obst. L. G. in D. L. G. Rspr. XVI, 103). Das Registergericht darf die Eintragung nicht ablehnen, weil die angemeldete Zweigniederlassung eigentlich Hauptniederlassung sei (Johow XIII S. 42 ff.). Vor Eintragung der Gesellschaft bei dem Gericht ihres Sitzes darf das Gericht der Zweigniederlassung die Anmeldung nicht durch Ordnungsstrafen erzwingen (§ 14), da andernfalls eine unzulässige mittelbare Nötigung zu der Haupteintragung stattfände (Nr. 1 zu § 195). Die Anmeldung liegt allen Vorstandsmitgliedern ob. Es genügt die Erklärung in gehöriger Form, daß eine Zweigniederlassung errichtet sei und daß sie eingetragen werden solle. Nachzuweisen ist hierbei die Eintragung der Gesellschaft bei dem Gericht ihres Sitzes (§ 13 Abs. 2). Der Gesellschaftsvertrag — es genügt die Beibringung des zurzeit geltenden Gesellschaftsvertrags (Kammerger. in Entsch. F. G. IV S. 96 = Johow-Ring XXVI A 225) — muß in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beigefügt werden, bei Eintragung innerhalb der ersten zwei Jahre auch die Bekanntmachung des Gerichts des Sitzes. Die Prüfung des Nr. 2.

Gesellschaftsvertrags steht nur dem Gericht des Sitzes, nicht dem einer Zweigniederlassung zu (vgl. Kammerger. in Entsch. J.G. VI S. 198 ff. = Johow-Ring XXXI A 176). Weil das Gericht des Sitzes allein über die Erfüllung der Gründungsvorschriften zu wachen hat, sind auch dem Gericht einer Zweigniederlassung Urkunden und Erklärungen nach Maßgabe des § 195 Abs. 2 und 3 nicht zu erbringen. Die Vorstandsmitglieder haben ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gericht zu zeichnen (§ 195 Abs. 4). Des Nachweises, daß der Betrieb der Zweigniederlassung bereits begonnen hat, bedarf es nicht.

- Nr. 3. **3. Firma.** Die Aktiengesellschaft hat nur eine Firma, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt (Nr. 5 zu § 182). Diese Firma ist für die Zweigniederlassung maßgebend. Besteht aber an dem Ort oder in der Gemeinde, wo die Zweigniederlassung errichtet wird, bereits eine gleiche eingetragene Firma, so muß der Firma für die Zweigniederlassung ein unterscheidender Zusatz beigefügt werden (§ 30 Abs. 3). Das Organ, das die Zweigniederlassung errichtet, kann den Zusatz bestimmen (Zentralbl. II, S. 150). Eines Generalversammlungsbeschlusses nach § 274 bedarf es hierfür nicht, weil die einheitliche Firma bestehen bleibt, die nur zufolge gesetzlichen Zwanges für die Zweigniederlassung ein Sonderkennzeichen empfängt. Auch wenn § 30 Abs. 3 nicht zutrifft, darf der Firma ein sie als solche der Zweigniederlassung kennzeichnender Zusatz beigefügt werden, wiederum ohne Generalversammlungsbeschluss, da eine Firmenverschiedenheit dadurch nicht begründet wird (vgl. § 50 Abs. 3 „im Sinne dieser Vorschrift“). Im übrigen kann selbst durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags nicht eine Sonderfirma für die Zweigniederlassung geschaffen werden. Weitergehend D.L.G. München in Entsch. J.G. VII 116, welches die Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes für die Firma der Zweigniederlassung dann gestattet, wenn die Zweigniederlassung ein von der A.-G. erworbenes Geschäft war. Vgl. dazu bei § 22 und § 13.
- Nr. 4. **4. Eintragung und Veröffentlichung.** Die Eintragung bei dem Gericht der Zweigniederlassung erfolgt wie bei dem Gericht des Sitzes (§ 198), unter Angabe des Ortes der Zweigniederlassung (§ 29). Ebenso im allgemeinen die Veröffentlichung (§ 199 Abs. 1), wenn die Eintragung bei dem Gericht der Zweigniederlassung innerhalb der ersten zwei Jahre nach der Eintragung bei dem Gericht des Sitzes stattfindet. Nur wird es der zusätzlichen Bekanntmachung, daß von den eingereichten Schriftstücken Einsicht genommen werden könne (§ 199 Abs. 2), hier, wo nur der Gesellschaftsvertrag zu erbringen ist, nach dem Sinne dieser Vorschrift nicht bedürfen. (Landg. Greifswald bei Goldheim 1900 S. 175.) Bei Eintragung nach Ablauf der zwei Jahre fallen von der in § 199 bestimmten Veröffentlichung noch die aus §§ 186, 199 Abs. 1 Z. 2 bis 4 sich ergebenden Teile fort. Die Eintragung (und Löschung) der Zweigniederlassung ist dem Gericht des Sitzes von amtswegen mitzuteilen und in dessen Register zu vermerken (D. J.G.G. § 131).
- Nr. 5. **5. Vertretung.** Sie ist gesetzlich nicht geregelt. Einen besonderen Vorstand der Zweigniederlassung im Sinne der §§ 231 ff. kann es nicht geben, da der Vorstand begrifflich Vertreter der Gesellschaft schlechthin ist (Johow XII S. 34, D.L.G. Hamburg in D.L.G. Nspr. I S. 188, ferner Johow N.F. I A 69; D.L.G. Darmstadt im Recht 1902 S. 534). Es besteht die Möglichkeit, Handlungsbevollmächtigte für den Betrieb der Zweigniederlassung zu bestellen (§ 54), auch Sonderprokuristen für die Zweigniederlassung dann zu ernennen, wenn die Zweigniederlassung einen sie als solche bezeichnenden Firmenzusatz erhält (§ 50 Abs. 3, vgl. für früheres Recht Johow XII S. 30 ff.).
- Nr. 6. **6. Veräußerung.** Die Aktiengesellschaft hat nur eine Hauptniederlassung, den im Gesellschaftsvertrag bestimmten Sitz. Sie ist deshalb nicht in der Lage, mit Beibehaltung dieses Sitzes eine Zweigniederlassung zur Hauptniederlassung zu machen. Es entfällt also auch die Möglichkeit, daß die Aktiengesellschaft, ohne sich aufzugeben, die Zweigniederlassung unter Erhebung zur Hauptniederlassung als bestehendes Handelsgeschäft mit der Firma einem Andern überträgt (vgl. dazu Johow XV S. 12 ff., XVIII S. 24 ff.).
- 7. Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften.**
Mamelok, Die jurist. Person im internationalen Privatrecht S. 290 f.;
Denzler a. a. O. S. 334 ff., W. Marcuse in L.Z. V 36.
- Nr. 7. **a)** Für die Eintragung der ausländischen Aktiengesellschaft bei dem Gericht einer inländischen Zweigniederlassung ist zunächst das **Bestehen der Aktiengesellschaft**

als solcher darzutun; nicht auch deren ordnungsmäßige Entstehung (Begründung 1884 S. 192). Es ist also nachzuweisen, daß eine Gesellschaft nach ausländischem Recht vorhanden ist, die den wesentlichen Begriffsmerkmalen einer inländischen Aktiengesellschaft im allgemeinen entspricht (Bem. zu § 178; vgl. R. Lehmann N. G. I S. 119 ff.). Das Bestehen der Aktiengesellschaft wird durch ein Zeugnis der ausländischen Behörde zu belegen sein; an feste Regeln ist aber das inländische Gericht hierbei nicht gebunden. Der Nachweis des Bestehens der Aktiengesellschaft ersetzt den sonst (§ 13 Abs. 2) erforderlichen Nachweis, daß die Gesellschaft eingetragen ist (vgl. D. L. G. Dresden in J. XXXIV S. 565).

b) Nachzuweisen ist ferner die **staatliche Genehmigung**, deren im Inland der Gegenstand des Unternehmens oder die Zulassung zum Gewerbebetrieb bedarf (vgl. hierzu Gew. D. § 12 und für Preußen Gew. D. v. 17. Jan. 1845 in der Fassung v. 22. Juni 1861 § 18, für Versicherungs-A. G. R. G. vom 12. Mai 1901 §§ 4 ff.).

c) In die **Anmeldung** selbst ist alles aufzunehmen, was nach Abs. 4 veröffentlicht wird. Der Inhalt der Veröffentlichung ist nach Abs. 4 davon abhängig, ob die Eintragung bei dem Gericht der Zweigniederlassung innerhalb der ersten zwei Jahre nach der Eintragung bei dem Gericht des Sitzes oder ob sie später erfolgt. Sinngemäß ist hier die Frist von der zu beweisenden Entstehung der Gesellschaft ab zu rechnen. Nicht besonders erfordert ist die Beibringung von Unterlagen. Aus der allgemeinen Vorschrift in Abs. 2 folgt nur die Notwendigkeit der Beibringung des Gesellschaftsvertrags. Die Denkschrift scheint allerdings anzunehmen, daß noch weitere Urkunden einzureichen seien. Die Anmeldung liegt allen Vorstandsmitgliedern der ausländischen Gesellschaft ob (Abs. 1, vgl. Bayr. D. L. G. im Recht 1906, 1205), die ihre Eigenschaft als solche dem Gericht nachzuweisen haben. Nur gegen sie, nicht gegen Handlungsbevollmächtigte (Oberst. Edg. München in Entsch. F. G. IX 41) kann mit Ordnungsstrafen vorgegangen werden, vorausgesetzt natürlich, daß sie sich im Bereich der inländischen Gewalt befinden.

d) Es muß davon ausgegangen werden, daß die ausländischen Gesellschaften nicht gezwungen sein sollen, ihre Rechtsverhältnisse den inländischen Anforderungen unter allen Umständen anzupassen. Ihre dem ausländischen Recht entsprechenden und nach ihnen ausreichenden Einrichtungen bleiben deshalb für die inländische Eintragung maßgebend. Jedoch wird von ihnen verlangt werden können, daß sie solche Ergänzungen vornehmen, denen nicht geradezu das ausländ. Recht entgegensteht (vgl. Kammerger. in Entsch. F. G. III S. 240 = Johow-Ring XXVI A 65).

An **Einzelheiten** ist hervorzuheben: Anzumelden ist die Firma wie sie besteht, auch wenn sie dem deutschen Rechte nicht entspricht. § 20 kommt nicht in Betracht, weil er nur die Gestaltung inländischer Firmen regelt, die ausländische Aktiengesellschaft aber keine inländische Firma trägt (dagegen bes. Johow XIV S. 9 ff., Staub-Binner Anm. 22). Sofern Gründer anzugeben sind, bestimmt sich der Begriff nach deutschem Recht (§ 187). Die Angabe von Aufsichtsratsmitgliedern wird durch den Nachweis ersetzt, daß das ausländische Recht einen Aufsichtsrat nicht kennt oder daß es einen solchen nicht verlangt und ein solcher nicht bestellt ist (vgl. Johow XIII S. 46 ff., Denkschr. S. 3202; a. M. für letzteren Fall Makower Anm. VI).

Nach dem Sinne des in Abs. 4 angeführten § 182 Abs. 3 haben ausländische Gesellschaften mit inländischen Zweigniederlassungen Bekanntmachungen, die durch öffentliche Blätter erfolgen sollen, auch in den Reichsanzeiger einrücken zu lassen. Dies ist aber nicht mit anzumelden (Nr. 13 zu § 182).

e) Unter entsprechender Anwendung des § 13 werden alle späteren Veränderungen der aus §§ 198, 182 Abs. 2 u. 3, 183, 185 sich ergebenden Punkte, sowie die sonstigen Tatsachen, die nach deutschem Recht eingetragen werden müssen, anzumelden, einzutragen und zu veröffentlichen sein.

8. § 201 gilt für alle Anmeldungen, Eintragungen und Veröffentlichungen, die nach dem 1. Jan. 1900 stattfinden.

§ 202.

Der Gesellschaft sind die Gründer für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, welche sie in Ansehung der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals sowie in Ansehung der im § 186 vorgesehenen Fest-

setzungen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister machen, als Gesamtschuldner verhaftet; sie haben, unbeschadet der Verpflichtung zum Ersatze des sonst etwa entstehenden Schadens, insbesondere einen an der Zeichnung des Grundkapitals fehlenden Betrag zu übernehmen, fehlende Einzahlungen zu leisten und eine Vergütung, die nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu ersetzen. Wird die Gesellschaft von Gründern durch Einlagen oder Übernahmen der im § 186 bezeichneten Art bösslicherweise geschädigt, so sind ihr alle Gründer für den Ersatz des entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet.

Von dieser Verbindlichkeit ist ein Gründer befreit, wenn er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angabe oder die bössliche Schädigung weder kannte noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns kennen mußte.

Entsteht durch Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs der Gesellschaft ein Ausfall, so sind ihr die Gründer, welche die Beteiligung des Aktionärs in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit angenommen haben, als Gesamtschuldner zum Ersatze verpflichtet:

Mit den Gründern in der Gesellschaft zum Schadenersatz als Gesamtschuldner verpflichtet.

1. wenn eine Vergütung nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist, der Empfänger, welcher zur Zeit des Empfangs wußte oder nach den Umständen annehmen mußte, daß die Verheimlichung beabsichtigt oder erfolgt war, und jeder Dritte, welcher zur Verheimlichung wissentlich mitgewirkt hat;
2. im Falle einer bösslichen Schädigung durch Einlagen oder Übernahmen jeder Dritte, welcher zu dieser Schädigung wissentlich mitgewirkt hat.

Entw. I § 188, II § 200, Denkschr. I S. 129 f., II S. 3202; Komm.Ver. S. 3900; A.D.H.G.B. Art. 213a.

Literatur: Wiener in J. XXIV S. 1, 450, XXV S. 1; R. Schmidt, Die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit nach deutschem Aktienrechte 1888; Verhandl. des deutschen Juristentages XI 2 S. 71; Lehmann A.G. I §§ 41 ff.; Nieden, Die privatrechtliche Haftung für die Gründungsvorgänge nach deutschem Aktienrecht. Diss. 1902.

- Nr. 1. 1. **Haftung der Gründer und Gründergenossen.** Die Gründer treten dadurch, daß sie die Gesellschaft schaffen, nicht in ein Vertragsverhältnis zu ihr (vgl. R.G.Z. X S. 76). Ein Anspruch der Gesellschaft gegen sie aus der Gründung ist nur als außervertraglicher zu rechtfertigen. Das H.G.B. regelt diese Haftung der Gründer und ihrer Genossen. Es enthält hierin gegenüber dem B.G.B. (§§ 823 ff.) Ausnahmerecht für Aktiengesellschaften.

Der Gesellschaft wird gehaftet. Durch Voraufstellung dieser Worte zeigt das Gesetz an, daß die Ersatzpflicht nur der Gesellschaft gegenüber besteht. Innerhalb des hier geregelten Gründungsgebiets hat neben dem Anspruch der Gesellschaft kein Anspruch einzelner Aktionäre Raum. Ob die Nachteile der Gesellschaft die Nachteile der Aktionäre aufwiegen, ist dabei ohne Belang. Die schädigende Handlung ist schlechthin dem Anspruchskreis der Aktionäre entrückt (Begründung 1884 S. 119 f.,

Schmidt S. 5 ff.). Ebensovienig ist ein Anspruch der Gesellschaftsgläubiger aus der Gründung neben dem Anspruch der Gesellschaft zuzulassen, weil die Gesellschaft auch die Interessen ihrer Gläubiger zu wahren hat und keine Doppelhaftung aus der nämlichen Ursache anzunehmen ist. Außerhalb des geregelten Gebiets hat die Gesellschaft, deren außervertragliche Ansprüche insoweit erschöpfend bestimmt sind, keine derartigen Ansprüche gegen die Gründer und Gründergenossen als solche (Bayer. Obst. U. G. bei Seuffert LXIV S. 161, H. Jacobi in U. Z. 1909 S. 222). Wohl aber können die Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger außerhalb dieses Gebiets außervertragliche Ansprüche nach Maßgabe des B. G. B. verfolgen (vgl. R. G. Z. XXXIX S. 246 ff.). Insoweit es sich um vertragsmäßige Ansprüche gegen die Gründer und Gründergenossen handelt, treffen die § 202 ff. überhaupt nicht zu.

2. Haftung der Gründer. A. Wegen Unrichtigkeit und Unvollständigkeit von Angaben.

a) Welche Angaben verhaftet, ist gesetzlich festgelegt. Nur die, welche über die hervorgehobenen Tatsachen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister gemacht sind. Danach verpflichten nicht beliebige von den Gründern als solchen vor der Eintragung abgegebene Erklärungen, insbesondere Zusagen gegenüber Mitgründern (Bayer. Oberst. Edg. in Seuffert LXIV Nr. 76), sondern nur solche, welche für das Registergericht abgegeben sind, um die Eintragung der Gesellschaft herbeizuführen. Grundlage für die Haftung ist die Anmeldung mit ihren Anlagen (§ 195), namentlich auch die Gründererklärung des § 191 (R. G. Z. XXVI S. 41 f., R. G. Straff. XVIII S. 111 ff.) sowie etwaige Ergänzungen (Staub-Pinner Anm. 6, viel zu weitgehend Makower Anm. IIa). Unerheblich ist, ob die Angaben über die Zeichnung, die Einzahlung, die Sondervorteile und den Gründungsaufwand, die Sacheinlagen und -übernahmen erforderlich waren oder nicht, ob sie in nötigen oder in überflüssigen Anlagen enthalten sind, ob sie sich unmittelbar oder mittelbar auf die bezeichneten Punkte beziehen (anders Staub-Pinner Anm. 6; Behrend S. 760, Pinner Anm. III 1, Rudorff S. 157, welche Verantwortung nur für die gesetzlich erforderlichen Angaben annehmen, z. T. auch Brand Nr. III). Dagegen verhaften nach Maßgabe des Aktienrechts nicht Angaben, welche die hervorgehobenen Punkte nicht betreffen, so Mitteilungen über Rentabilität oder Konzessionierung des Unternehmens bei einer Geldgründung im Gegensatz zu solchen Angaben betreffs eines übernommenen Werkes (vgl. Begründung 1884 S. 120, die aber auch Angaben über Eigenschaften erworbener Sachen von der Haftung ausschließen will; z. T. anders Staub-Pinner a. a. D.).

Nr. 2.

b) Wofür gehaftet wird, bestimmt sich zunächst nach den allgemeinen Vorschriften des B. G. B. über Schadenersatz (§§ 249 ff.). Namentlich umfaßt der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn (§ 252). Unanwendbar erscheint die Vorschrift über das Mitverschulden des Beschädigten (§ 254), da die §§ 202 ff. H. G. B. gerade bezwecken, die Aktiengesellschaften gegen Verschuldungen derjenigen, die sie bei ihrer Schöpfung repräsentieren, zu sichern.

Nr. 3.

Neben diesen allgemeinen Vorschriften besteht aber aktiengesellschaftliches Sonderrecht, um die Schwierigkeiten der Schadensermittlung für die Hauptfälle zu beseitigen:

Einmal für den Fall der Nichtdeckung des Grundkapitals. Ist dasselbe nicht voll übernommen und gezeichnet, so müssen die Gründer für den fehlenden Betrag als Aktionäre eintreten. Dies ist wörtlich nur für die Zeichnung bei der Stufen Gründung bestimmt, gilt aber sinngemäß für die Übernahme bei dieser und bei der Einheitsgründung. Die dergestalt in Anspruch genommenen Gründer sind verpflichtet, aber auch berechtigt wie Zeichner. Haben die Gründer für die Aktien irgend wann Abnehmer gefunden, so sind sie Zeichner, die Abnehmer ihre Rechtsnachfolger, die Gründer also nur haftbar wie Rechtsvorgänger von Aktionären überhaupt (Schmidt S. 35 f.).

Sodann für den Fall fehlender Einzahlungen. Die Gründer haben dieselben zu leisten. Entscheidend ist die Angabe gemäß § 195 Abs. 3. Auf die später zu leistenden Beträge erstreckt sich die Haftung selbstverständlich nicht (Bericht 1884 S. 12). Der Gründer wird gegen denjenigen, für welchen er zahlt, mangels anderer zutreffender Grundsätze des B. G. B. nur den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung haben (§§ 812 ff., Pinner Anm. III 2, Staub-Pinner Anm. 10).

Endlich für den Fall verschwiegenen Gründungsaufwands. Die Gründer haben ihn zu ersetzen. Jedenfalls, wenn aus Mitteln der Gesellschaft eine nicht in dem festgesetzten Gesamtaufwand (§ 186 Abs. 3) enthaltene Vergütung geleistet ist. Aber auch, wenn die Vergütung zwar in diesem Gesamtaufwand steckt und deshalb von der Gesellschaft zu leisten ist, sie aber in der besonderen Aufwandsberechnung des § 195 Abs. 2 Z. 2 fehlt (Begründung 1884 S. 121, vgl. R.G.Z. XXVI S. 42; a. M. Schmidt S. 38). Sind heimlich als Gründungsaufwand inzwischen entwertete Sachen gewährt (eigene Aktien), so wird der Wert zur Zeit der Hingabe geschuldet (R.G. a. a. D.).

Nr. 4.

B. Wegen bösslicher Schädigung durch Sacheinlagen oder -übernahmen. Die Gründer schätzen den Wert von eingelegten oder übernommenen Sachen durch Einstellung des Nennbetrags der dafür gewährten Aktien oder der Vergütung in den Gesellschaftsvertrag (§ 186 Abs. 2). Sie haben diese Schätzung zu rechtfertigen (§ 191). Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der dabei gemachten Angaben haften sie schon nach § 202 Abs. 1 Satz 1. Nicht aber danach für die Schätzung selbst. Um diese Lücke auszufüllen, ist die Haftung in Satz 2 bestimmt. Es muß Schädigung der Gesellschaft durch Sacheinlagen oder -übernahmen und zwar durch bössliches Handeln von Gründern vorliegen. Die Haftung tritt nur bei Überschätzung ein. Der angebliche Wert erhellt aus dem Gesellschaftsvertrag, der wirkliche ist nach den für die Bilanz maßgebenden Grundätzen, aber ohne Rücksicht auf die Sondervorschrift in § 261 Z. 3 zu ermitteln. Der Unterschied beider Werte ist regelmäßig der Schaden. Auch bei Überschätzung können die sonstigen Vorteile eine Schädigung der Gesellschaft ausschließen (Begründung 1884 S. 121). Für das bössliche Handeln genügt, daß ein Gründer so verfährt. Die nicht selbst bösslich Handelnden stehen für Kennen oder Kennenmüssen des Verhaltens der bösslich Handelnden ein (Abs. 2). Die Bösslichkeit umfaßt einmal die unmittelbar auf Schädigung zielende Willensrichtung, ferner aber jede Handlungsweise, bei der die schädigende Wirkung zwar nicht unmittelbar gewollt, aber als unvermeidliche oder auch nur mögliche Folge des zunächst gewollten gewußt ist (Begründung 1884 S. 122, Bericht 1884 S. 12 mit R.D.H.G. I S. 158, III S. 109, VI S. 435, VIII S. 326, 429, IX S. 302, X S. 218 ff., XII S. 282, XIII S. 319, XVII S. 301, R.G.Z. I S. 22, 38, VII S. 128).

Nr. 5.

Zu A und B. Gesamtschuld. Befreiung. Die für haftbar erklärten Personen sind als Gesamtschuldner verpflichtet. Die Gesellschaft kann deshalb die Leistung bis zur vollständigen Bewirkung von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern (B.G.B. § 421). Im Verhältnis zu einander sind die Schuldner zu gleichen Anteilen verpflichtet (B.G.B. § 426), da ein anderes nirgends bestimmt ist.

Gehaftet wird von den Gründern (bez. deren Erben D.L.G. Rspr. IV, 22) bei Vorsatz und Fahrlässigkeit. Das frühere Recht bestimmte den Fortfall der Haftung, wenn ein Gründer bewies, daß er den Fehler weder kannte noch kennen mußte. Die Beweislast war also bei dem Gründer (R.G. Straff. XVIII S. 109). Trotz der abweichenden Fassung gilt gegenwärtig dasselbe. Die Haftung gegenüber der Gesellschaft wird nach Abs. 1 durch die Unrichtigkeit zc. der Angabe oder die bössliche Schädigung begründet. Der belangte Gründer kann sich von dieser Haftung nur befreien, nämlich durch den Gegenbeweis, daß er diese Tatsache weder kannte noch kennen mußte. Nicht kannte, so lange er die Gründung mit betrieb, also bis zur Anmeldung des Gesellschaftsvertrags; denn in der Errichtungsversammlung (§ 196) tritt der Gründer nicht mehr als solcher auf. Nicht kennen mußte, weil ihm der Fehler trotz Prüfung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns entging oder weil auch der mit solcher Sorgfalt Prüfende ihn nicht hätte entdecken können. Die Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsmanns ist die Sorgfalt des ordentlichen Hausvaters in ihrer Übertragung auf geschäftliche Verhältnisse (Prot. S. 5077 f., Bericht 1884 S. 12, 23, Hagens in Verh. des XII. Handelstags S. 16). Es entscheidet nicht die Sorgfalt, die der Betreffende seinen eigenen Angelegenheiten widmet, vielmehr diejenige, die ein Mann bei solcher geschäftlichen Tätigkeit als reeller, vorsichtiger und fleißiger Mann nach der Auffassung anderer geschäftskundiger Männer anzuwenden hat. Das Gesetz bestimmt die Anwendung dieser Sorgfalt im allgemeinen Interesse. Deshalb ist es unzulässig, daß der Gesellschaftsvertrag von dem Gründer nur einen geringeren Grad an Sorgfalt verlangt (Bericht 1884 S. 23). Eine vertragsmäßige Verschärfung der

Verantwortlichkeit, wie sie bereits durch ungewöhnliche Umstände von selbst eintreten kann (R.D.G. XV S. 177 ff.), ist statthaft.

C. **Wegen Zahlungsunfähigkeit von Aktionären.** Die Gründer haften endlich für Ausfälle, die durch von ihnen gekannte Zahlungsunfähigkeit von Aktionären entstanden sind. Aber nur diejenigen Gründer, welche die Zahlungsunfähigkeit kannten. In Betracht kommen lediglich Ausfälle bei Erfüllung der aus der Aktienübernahme oder Zeichnung sich ergebenden Verpflichtung. Entstanden ist der Ausfall erst, wenn alle sonst zulässigen Mittel, den Betrag auf die Aktien zu erlangen, erschöpft sind; es muß also vorher Deckung durch Ausschluß des gegenwärtigen Aktionärs, durch Rückgriff auf seine Vormänner und durch Verkauf von Aktien versucht sein (§§ 219 ff.). Klage und Zwangsvollstreckung gegen den ersten Aktionär ist nicht erforderlich (Begründung 1884 S. 123). Die unrealisierbare Aktie gebührt dem zahlenden Gründer. Nur für den durch Zahlungsunfähigkeit entstandenen Ausfall ist zu haften. Wann Zahlungsunfähigkeit vorliegt, bestimmt sich nach konkursrechtlichen Grundsätzen. Auf Vermögenszulänglichkeit oder unzulänglichkeit kommt es danach nicht an (vgl. R.G. Straff. III S. 195). Die Haftung tritt nur bei Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit, nicht schon dann ein, wenn bei gehöriger Prüfung die Zahlungsunfähigkeit hätte bemerkt werden müssen. Nach früherem Rechte war für die Kenntnis der Zeitpunkt der Anmeldung des Gesellschaftsvertrags maßgebend. Jetzt ist an dessen Stelle der Zeitpunkt der Annahme der Beteiligung des Aktionärs gesetzt, nach der Denkschrift, weil die Gründer bei der Anmeldung der Gesellschaft regelmäßig nicht mehr in der Lage seien, eine Beteiligung zurückzuweisen. Bei der Einzelgründung entscheidet danach, wann der betreffende Gründer in einer Verhandlung nach Maßgabe der §§ 182, 188 sich mit der Beteiligung des Zahlungsunfähigen einverstanden erklärt, indem er sich ihm als Genossen anträgt (Nr. 3 zu § 188), bei der Stufengründung hinsichtlich der von Gründern übernommenen Aktien derselbe Zeitpunkt, hinsichtlich der gezeichneten Aktien aber die Zuteilung der Aktien durch den Gründer und mangels solcher Zuteilung die Einreichung des Aktionärverzeichnisses bei der Anmeldung, da in diesen Aktien die verbindliche Erklärung des Gründers liegt, den Betreffenden zum Vertragsschluß zuziehen zu wollen (Nr. 1 zu § 196). Der Beweis der gekannten Zahlungsunfähigkeit ist gegen den belangten Gründer zu führen.

3. **Haftung der Gründergenossen.** Neben den Gründern haften, und zwar wiederum mit ihnen als Gesamtschuldner (oben Nr. 5).

a) Zunächst der Empfänger verheimlichter Gründungsaufwands bei Vorsatz mindestens eines Gründers und des Empfängers. Die Gründer stehen bei Nichtangabe von Gründungsaufwand für Vorsatz und Fahrlässigkeit ein. Die Empfänger nur bei Verheimlichung, also vorsätzlichem Handeln, und zwar, wie der Zusammenhang mit Abs. 1 ergibt, von Gründern. Verheimlichung ist bei der erkennbaren Beziehung des Abs. 4 zu strafrechtlichen Normen im Sinne derselben (Str.G.B. §§ 259, 285, R.D. §§ 239 Z. 1, 242 Z. 1) als bewußtes Verhindern des Wissens Anderer um die öffentlich zu bekennende Aufwendung zu erklären. Die mit dieser Willensrichtung erfolgte Nichtaufnahme in die allgemeine oder besondere Aufwandsberechnung genügt. Der Empfänger haftet, wenn er zur Empfangszeit wußte oder nach den Umständen annehmen mußte, daß die Nichtaufnahme erfolgt war oder erfolgen sollte, weil Gründer das Wissen um die Vergütung Anderen entziehen wollten. Nach den Umständen annehmen müssen bedeutet trotz Kenntnis der Umstände fahrlässig nicht annehmen (B.G.B. § 122 Abs. 2, vgl. R.G. Straff. II S. 143 f., XXV S. 222, aber auch VII S. 86 f.).

b) Weiter der Dritte, der zur Verheimlichung wesentlich mitgewirkt hat. Er muß mitgewirkt (Str.G.B. § 259 vergl. §§ 243 Z. 6, 285), also ein positives Handeln, eine wahre Mittätigkeit zur Durchziehung des verbotenen Zweckes entwickelt haben (R.G. Straff. V S. 243). Er muß wesentlich mitgewirkt (Str.G.B. § 257), also um die vorsätzliche Nichtaufnahme der Vergütung gewußt und mit bewußtem Willen an dem schädigenden Verhalten teilgenommen haben (z. B. Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, auch sonstige Angestellte, welche die Vergütung nicht in das Aufwandsverzeichnis aufnehmen oder sie auszahlen).

c) Endlich der Dritte, der zur bösslichen Schädigung durch Sacheinlagen oder Übernahmen wesentlich mitgewirkt hat. Die Bösslichkeit mindestens eines Gründers und die Schädigung der Gesellschaft zufolge derselben

muß von denjenigen gewußt sein, welche an dem schädigenden Verhalten mit bewußtem Willen mitwirken (Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, namentlich aber die Überlasser).

Nr. 10.

4. **Älteres Recht.** Das G. von 1884 enthielt in Art. 213a im Wesentlichen dieselben Vorschriften. Für die Gründung der vor diesem Gesetz eingetragenen Gesellschaften fehlten entsprechende Bestimmungen. Auf sie sind die neuen Normen nicht anwendbar. Soweit das Schuldverhältnis in Bezug auf die unter Geltung des G. von 1884 eingetragenen Gesellschaften vor dem 1. Jan. 1900 entstanden ist, kommt Art. 213a des letzteren Gesetzes zur Anwendung (vgl. E.B.G.B. Art. 170).

§ 203.

Wer vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister oder in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung eine öffentliche Ankündigung der Aktien erläßt, um sie in den Verkehr einzuführen, ist der Gesellschaft im Falle der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit von Angaben, welche die Gründer in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals oder in Ansehung der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister machen, sowie im Falle einer bösslichen Schädigung der Gesellschaft durch Einlagen oder Übernahmen für den Ersatz des ihr daraus entstehenden Schadens mit den im § 202 bezeichneten Personen als Gesamtschuldner verhaftet, wenn er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben oder die bössliche Schädigung kannte oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns kennen mußte.

Entw. I § 189, II § 201; Denkschr. I S. 129, 130, II S. 3202; A.D.S.G.B. Art. 213b.

Literatur bei § 202.

Haftung der Ankündiger (Emittenten). 1. Nach unwiderleglicher Rechtsvermutung haftet als Gründergenosse, wer bis zum Ablauf von zwei Jahren nach Eintragung der Gesellschaft eine öffentliche Ankündigung der Aktien erläßt, um sie in den Verkehr einzuführen (der Emittent, das Emissionshaus). Danach ist Voraussetzung der Haftung:

- Nr. 1. a) Ankündigung der Aktien. Darunter fällt auch die Aufforderung zur Primitivzeichnung von solchen. In ihr liegt mittelbar die Ankündigung, daß Aktien als Verkehrsgegenstände weiteren Kreisen zugeführt werden sollen. Auch auf diesen Tatbestand ist das Gesetz berechnet (Begründung 1884 S. 126f.). Andernfalls wäre die Hervorhebung des Zeitraums vor Eintragung der Gesellschaft unverständlich, da das Gesetz einen wirksamen Aktienhandel vor dieser Eintragung ausschließt (§ 200 Abs. 2).
- Nr. 2. b) Erlaß der Ankündigung. Solcher Erlaß liegt nur vor, wenn der Urheber der Ankündigung sich als solcher aus dieser ergibt. Hierdurch tritt der Ankündigende in eine Beziehung zu den Geschädigten, deren Interessen die Gesellschaft wahrzunehmen hat. Wer nicht seinen Namen hergibt, der erläßt nicht eine Ankündigung; wer ihn hergibt, der erläßt sie, mag auch der Erlaß von anderen Hintermännern ausgehen (vgl. die Unterscheidung in Börsen-G. § 45). Hauptgrund für die Verantwortung ist gerade, daß das Publikum auf die Namen der Emittenten hin kauft und sich beteiligt (Begründung 1884 S. 125). Anonyme Zeitungsinserate und lanzierte Redaktionsnotizen verhaften daher den eigentlichen Urheber nur in den Ausnahmefällen, in denen sie ihn als solchen ergeben (a. M. für Inserate Staub-Binner Anm. 1, für redaktionelle Artikel Makower Anm. Ia, der den Redakteur für jedenfalls verantwortlich hält, und Behrend

§. 768, der überhaupt kein Bekenntnis zur Urheberschaft verlangt). Benennt der Ankündigende Hilfsstellen für die Entgegennahme von Zeichnungen (Zeichnungsstellen), so haften deren Inhaber nicht (vgl. dazu R.D.S.G. XVII §. 51, XVIII §. 183, XX §. 251 R.G. in E.Z. 1908 §. 773). Anders, wenn in einer von solcher Stelle veranlaßten Ankündigung die Bereitwilligkeit zur Entgegennahme von Zeichnungen durch die Stelle ohne sonstige Unterschrift ausgedrückt ist (vgl. den Rechtsfall bei Auerbach, Aktienwesen §. 327 ff.). Auch aus der Eigenschaft des eigentlichen Emittenten als Ausländers (R.D.S.G. XX §. 251) und anderen Tatumständen kann entnommen werden, daß die Zahlungsstelle ankündigt. Daß der Ankündigende ein eigenes Interesse wahrnimmt, ist nicht erforderlich, ebensowenig, daß er in eigenem Namen handelt.

c) Öffentliche Ankündigung. Sie liegt vor, wenn die Ankündigung bestimmt und geeignet ist, einer nicht begrenzten Anzahl von Personen, dem Publikum, zuzugehen (R.G.Z. XXXIX §. 248). Nr. 3.

d) Ankündigung, um Aktien in den Verkehr einzuführen. Gemeint ist die Bormahme, durch welche die Aktien über den engen Kreis der an dem Gründungsgeschäft wirtschaftlich beteiligten Personen (Gründer und Gründergenossen) hinaus weiteren Kreisen zugeführt, durch die sie auf den Markt gebracht werden (R.D.S.G. XVII §. 206, XX §. 255; R.G. Straff. XVII §. 436 ff., XXI §. 91). Haben die angekündigten Aktien schon einen Markt, haben sie namentlich einen Kurs, so macht eine spätere Ankündigung nicht haftbar, da sie nicht die Einführung in den Verkehr bezweckt. Ebenso entfällt eine Verpflichtung, wenn die Einführung Folge, nicht Zweck der Bormahme ist, so bei dem öffentlichen Angebot von Aktien eines verstorbenen oder geschäftsunfähigen Gründers durch Notar oder Gerichtsvollzieher zur Verwertung für die Masse (Begründung 1884 §. 127). Nr. 4.

2. Grund der Haftung. Der Ankündigende haftet zufolge der Ankündigung nach Aktienrecht der Gesellschaft, deren Anspruch insoweit denjenigen der Einzelaktionäre und Gesellschaftsgläubiger verzeht (Nr. 1 zu § 202), nicht für eigenes Verschulden, sondern für die hervorgehobenen Verstöße der Gründer, wenn er diese Verstöße kannte oder zufolge Fahrlässigkeit nicht kannte (kennen mußte). Vorausgesetzt ist also, daß der Ankündiger die Angaben der Gründer zu prüfen hat. Fahrlässigkeit bei der Unkenntnis liegt vor, wenn ein ordentlicher Geschäftsmann, der sich mit dieser Prüfung befaßt, die Verstöße hätte erkennen müssen (Nr. 5 zu § 202). Entscheidender Zeitpunkt für die Kenntnis ist die öffentliche Ankündigung. Lediglich diese verhaftet. Was der Ankündiger später tut oder läßt, kann ihm hinsichtlich der hier geregelten Haftung weder nützen noch schaden (a. M. Schmidt, Gründerverantw. §. 58f., der eine dauernde Prüfungspflicht des Ankündigers aufstellt). Ist bei der Ankündigung die Gesellschaft noch nicht zur Eintragung angemeldet, so bedarf es innerhalb der gesetzlichen Grenzen der Prüfung der für die künftige Eintragung nötigen Angaben, je nachdem sie vorliegen und bei einem ordnungsmäßigen Hergang zur Zeit der Ankündigung vorliegen müssen. Nr. 5.

3. Inhalt der Haftung. Die Ankündigenden haften mit den Gründern und sonstigen Gründergenossen als Gesamtschuldner (Nr. 5 zu § 202) für Schadensersatz. Insoweit § 202 für gewisse Fälle die Art des Ersatzes bestimmt, muß dies auch für die mitverpflichteten Ankündiger gelten (Schmidt §. 59, Makower Anm. II, Staub-Binner Anm. 7, dagegen Begründung 1884 §. 126). Der Rückgriff der Ankündiger gegen einander bestimmt sich nach B.G.B. § 426. Nach früherem Rechte sollte die Haftung des Ankündigers eintreten, wenn ihm die Kenntnis oder die Fahrlässigkeit bei Unkenntnis nachgewiesen wurde. Der Sinn ist trotz der veränderten Fassung derselbe geblieben, so daß die Gesellschaft den betreffenden Nachweis zu führen hat. Nr. 6.

4. Aderweite Haftung. Das H.G.B. bestimmt, inwieweit der Ankündigende für die Unrichtigkeit und Unvollständigkeit von Angaben der Gründer gegenüber der Gesellschaft haftet. Der Inhalt der Ankündigung ist hierbei ohne Belang. Das Börsengesetz vom 8. Mai 1908 ordnet (§§ 45—49) die Haftung des Ankündigers für die Unrichtigkeit und Unvollständigkeit der eigenen Angaben in einem von ihm erlassenen oder ausgegangenen Prospekt, auf Grund dessen Wertpapiere zum Börsenhandel zugelassen sind, gegenüber dem Besitzer der Wertpapiere. Die Möglichkeit besteht, daß auf denselben Prospekt hin der Ankündiger von der Gesellschaft nach dem H.G.B. und von den Aktionären nach dem Börf.G. belangt wird. Nr. 7.

Der Ankündiger kann aus dem Urteil in dem einen Prozeß nicht für den anderen den Einwand rechtskräftig entschiedener Sache herleiten; wohl aber läßt sich der Klage des Aktionärs der Einwand entgegensetzen, daß derselbe wegen Befriedigung der Gesellschaft keinen Schaden erlitten habe (vgl. dazu Bär in Holdheim VI S. 101 ff.).

Im übrigen ist nach dem Sinne beider Gesetze anzunehmen, daß die außervertragliche Haftung des Ankündigers aus der Ankündigung von Aktien nur nach Maßgabe der Sonderbestimmungen bestehen soll (Wimmer Anm. III). Die Haftung aus Vertragsverhältnissen, insbesondere bei Verkauf von Aktien durch den Ankündiger gegenüber den Käufern bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen (Börs.G. § 48 Abs. 2), wobei es unerheblich ist, ob für den Verkauf die Form der Zeichnung gewählt wird (dazu R.D.H.G. XVIII S. 182, Bolze X Nr. 542; Goldschmidt, Cucca-Pistoja S. 14 ff.).

- Nr. 8. 5. Für älteres Recht gilt das zu § 202 in Nr. 10 Bemerkte entsprechend. Das G. von 1884 stimmt überein. Zu dem Recht vor dem Börs.G. vgl. für Preußen namentlich R.G.Z. XXXVI S. 245 ff.

§ 204.

Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, die bei der ihnen durch die §§ 192, 193 auferlegten Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns außer Acht lassen, haften der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den ihr daraus entstehenden Schaden, soweit der Ersatz des Schadens von den nach den § 202, 203 verpflichteten Personen nicht zu erlangen ist.

Entw. I § 190, II § 202; Denkschr. I S. 129, II S. 3202; A.D.H.G.B. Art. 213c.

- Nr. 1. **Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder.** 1. Sie haften, wenn sie die ihnen durch die § 192, 193 auferlegte Prüfung außer Acht lassen. Damit ist, wie B.G.B. § 276 zeigt, die Haftung wegen Fahrlässigkeit bei der Prüfung geregelt. Maßstab ist die Prüfung, wie sie ein ordentlicher Geschäftsmann vornehmen würde (Nr. 5 zu § 202). Haben die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder andere mit der Gründung zusammenhängende Obliegenheiten verletzt, so haften sie nach sonstigen Grundsätzen (§ 241, 249). Die Verantwortung aus § 202, 203 wird durch die hier geregelte nicht berührt. Die Haftung wegen Vorjages folgt allgemeinen Rechtsregeln. Gehaftet aus § 204 wird der Gesellschaft und nur ihr. Der Anspruch verzehrt insoweit denjenigen der Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger (Nr. 1 zu § 202; anders R.G. in Z. XLVII S. 105).
- Nr. 2. **2. Gesamtschuld.** Die Mitglieder haften als Gesamtschuldner; doch nur so, daß mehrere Mitglieder gesamtschuldnerisch für den Schaden eintreten, der aus ihrer eigenen Verletzung der Prüfungspflicht entsteht („daraus“), nicht aber so, daß jedes Mitglied auch für den Schaden haftet, der lediglich durch die Verletzung der Prüfungspflicht seitens anderer Mitglieder verursacht ist (Begründung 1884 S. 124, Bericht 1894 S. 13). Die Haftung als Gesamtschuldner besteht also, insoweit mehrere Mitglieder gemeinsam oder einzeln denselben Schaden herbeigeführt haben.
- Nr. 3. **3. Nachhaftung.** Die Mitglieder haften nur hinter den nach § 202, 203 verpflichteten Personen. Die klagende Gesellschaft hat zu beweisen, daß der beanspruchte Ersatz von solchen nicht zu erlangen sei. Soweit nicht das Vorhandensein von Vorverpflichteten ohne weiteres feststeht (Gründer), ist es Sache des Einwands, darzutun, daß solche in Betracht kommen. Vorgängiger Klage und Zwangsvollstreckung gegen die Vorverpflichteten bedarf es nicht (Begründung 1884 S. 124). Erläßt die Gesellschaft Vorverpflichteten durch Vertrag die Schuld, so ergreift dieser Verfügungsakt auch die Nachverpflichtung, gleichviel ob etwa auch sonst von den betreffenden Vorverpflichteten nichts zu erlangen war. Vergleicht die Gesellschaft sich durch Vertrag mit den Vorverpflichteten, so bleibt es bei der Nachverpflichtung, wenn nach Lage der Sache von den Vorverpflichteten nicht mehr zu erlangen war; die Abschneidung eines durch Zahlungsunfähigkeit der Vorverpflichteten veranlaßten,

auch den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern vorteilhaften Vergleichs kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen (vgl. § 205 Schlusssatz). Verjährt der Anspruch gegen die Vorverpflichteten, so bleibt es entsprechend bei der Nachverpflichtung, falls trotz Unterbrechung der Verjährung von den Vorverpflichteten nichts zu erlangen gewesen wäre.

4. **Beweislast.** Das frühere Recht regelte die Beweislast dahin, daß den Nr. 4. belangten Mitgliedern die Verletzung der gebotenen Sorgfalt nachzuweisen war. Jetzt muß das gleiche gelten. Die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder prüfen nicht in Erfüllung einer Vertragspflicht, sie sind nicht zu einer Prüfung von der noch nicht bestehenden Gesellschaft angenommen; sie prüfen vielmehr, weil das Gesetz ihnen im öffentlichen Interesse zur Sicherung des Gründungsbergangs diese Pflicht auferlegt. Die Haftung beruht auf außervertraglichem Verschulden. Wer auf solches die Ersatzforderung stützt, hat es zu beweisen (a. M. Winer Anm. II 3, Staub-Winer Anm. 4, Ritter Nr. 1, Brand Nr. 4 u. A., die kontraktliche Haftung annehmen).

5. **Feststellungsklagen.** Auch vor der Belangung aller Hauptverpflichteten Nr. 5 kann gegen die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder eine Klage auf Feststellung der Haftbarkeit gemäß Z.P.D. § 256 erhoben werden. Ob die Gesellschaft ein rechtliches Interesse hieran hat, ist Frage des Einzelfalles. Die Unterbrechung der Verjährung (R.G.Z. VIII S. 74) und die Befürchtung vor dem Verlust von Beweismitteln (R.G.Z. X S. 369) kann hier von Bedeutung sein. Entsprechend steht dem Haftpflichtigen die negative Feststellungsklage zu, daß er bei der ihm obliegenden Prüfung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns nicht verletzt habe.

6. Für das ältere Recht gilt das zu § 202 in Nr. 10 Bemerkte entsprechend. Nr. 6 Das G. von 1884 stimmte mit der Maßgabe überein, daß es die Beweislast für die Vernachlässigung der Sorgfalt ausdrücklich der Gesellschaft aufbürdete (oben Nr. 4).

§ 205.

Vergleiche oder Verzichtleistungen, welche die der Gesellschaft aus der Gründung zustehenden Ansprüche gegen die nach den §§ 202 bis 204 verpflichteten Personen betreffen, sind erst nach dem Ablaufe von fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister und nur mit Zustimmung der Generalversammlung zulässig; sie sind unzulässig, soweit in der Versammlung eine Minderheit, deren Anteile den fünften Teil des Grundkapitals darstellen, Widerspruch erhebt. Die zeitliche Beschränkung findet keine Anwendung, sofern sich der Verpflichtete im Falle der Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern vergleicht.

Entw. I § 191, II § 203; Denkschr. I S. 129, II S. 3202; Komm.Ver. S. 3900 f.; A.D.H.G.B. Art. 213 d.

1. **Zulässigkeit von Vergleichen und Verzichten.** Das Gesetz sucht die unter Nr. 1. dem Einfluß der Gründer stehende alsbaldige Entlastung der bei der Gründung Beteiligten zu hindern. Vergleiche (B. G. B. § 779) und Verzichte (B. G. B. § 397), insbesondere Entlastungen wegen der Ansprüche aus den §§ 202 bis 204 bedürfen stets der Zustimmung der Generalversammlung. Die Zustimmung wird mit der einfachen oder sonst bestimmten Mehrheit erteilt. Bei der Abstimmung entbehren die unmittelbar an dem Vergleich oder Verzicht Beteiligten des Stimmrechts (§ 252 Abs. 3). Nicht aber sind etwa Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder schon des Stimmrechts beraubt, wenn es sich um Ansprüche gegen andere Gründer und Gründergenossen handelt (a. M. Behrend S. 775; Goldmann Nr. 6, Ritter Nr. 1, Brand Nr. 3b). Die Generalversammlung kann nach der hier getroffenen Vorschrift die Zustimmung nicht erteilen, wenn eine Minderheit mit $\frac{1}{5}$ Grundkapital widerspricht, d. h. gegen den Vergleich oder Verzicht stimmt. Aber nach der Vorschrift in § 268 kann auch bereits eine Minderheit mit $\frac{1}{10}$ Grundkapital den Vergleich oder Verzicht

hindern, indem sie die Erhebung der Ansprüche verlangt. Ausbann sind Vergleiche und Verzichte nur bei Zustimmung von so vielen Aktionären der Minderheit zulässig, daß die Aktien der Übrigen nicht mehr $\frac{1}{10}$ Grundkapital darstellen (§ 270). Auch für den Zwangsvergleich im Konkursverfahren kann der Vorstand nach der hier gegebenen Vorschrift nur stimmen, wenn die gehörige Einwilligung der Generalversammlung vorliegt. Das Konkursgericht muß den Nachweis der Zustimmung der Generalversammlung fordern, da es sich um eine gesetzliche Einschränkung der Vertretungsmacht des Vorstands handelt (Nr. 4 zu § 235, Winner Anm. I 2).

Nr. 2. **2. Zeitbeschränkung.** Auch mit Zustimmung der Generalversammlung sind aber Vergleiche und Verzichte regelmäßig innerhalb der ersten fünf Jahre (nach früherem Rechte drei Jahre) seit Eintragung der Gesellschaft, also innerhalb der Verjährungsfrist des § 206, unzulässig. Vor Ablauf dieser Frist sind sie nur, unbeachtet des Erfordernisses der Zustimmung der Generalversammlung, statthaft: a) Wenn Zahlungsunfähigkeit des Verpflichteten vorliegt (R.D. § 102). Überschuldung genügt nicht. b) Wenn der Verpflichtete sich mit seinen Gläubigern vergleicht. Also nicht etwa nur mit der Gesellschaft, sondern mit den Gläubigern im allgemeinen, wenn auch vielleicht unter Ausschluß einiger. Daß die Bedingungen des Vergleichs für sämtliche Gläubiger dieselben sind, ist nicht erforderlich (Begründung 1884 S. 129, Bericht 1884 S. 13). c) Wenn der Vergleich zur Beseitigung oder Abwendung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Verpflichteten erfolgt. Namentlich kommt der Zwangsvergleich der R.D. §§ 173 ff. in Betracht. Da Zahlungsunfähigkeit gemeinhin zur Konkursöffnung führen kann, dient regelmäßig der Vergleich mit einem Zahlungsunfähigen zur Abwendung des Konkursverfahrens.

Nr. 3. **3. Verstoß, Umgehung.** Vergleiche oder Verzichte, die gegen das gesetzliche Verbot abgeschlossen werden, sind nichtig (B.G.B. § 134), also für keinen Teil verbindlich (Bericht 1884 S. 13). Überwiegend wird angenommen, daß, auch wenn ein Verzicht nach § 205 unzulässig wäre, ein rechtskräftiges Versäumnisurteil, durch das der Entlastungsklage eines Haftpflichtigen stattgegeben oder die Ersatzklage der Gesellschaft abgewiesen ist, unter den Parteien wirkt (so Behrend S. 776, Winner Anm. I 1, Staub-Winner Anm. 5, 6; Ritter Nr. 3; a. M. Schmidt, Gründerverantw. S. 97f.). Durch diese nicht zutreffende Ansicht (vgl. Goldmann Nr. 5) wird der Weg zur beliebigen Gesetzumgehung eröffnet: denn das Prozeßgericht kann den Erlaß des Versäumnisurteils gegen die auf Ersatz klagende Gesellschaft aus sachlichen Gründen überhaupt nicht versagen (Z.P.D. § 330); nur bei der Entlastungsklage eines Haftpflichtigen könnte auch bei Verjäumnis der Gesellschaft Abweisung auf Grund des § 205 erfolgen (Z.P.D. § 331, so auch Staub-Winner; a. M. Behrend a. a. D.).

Nr. 4. **4. Ausdehnung** des § 205 auf Fälle anderer Verpflichtung, als der in den §§ 202 bis 204 bestimmten, ist unstatthaft (Dividendengarantie, Bolze XI Nr. 475).

Nr. 5. **5. Nach dem älteren Recht** des G. von 1884 waren die hier behandelten Vergleiche und Verzichte schon nach Ablauf von drei Jahren seit Eintragung des Gesellschaftsvertrags zulässig. Dennoch wird auch bei einem vor dem 1. Jan. 1900 entstandenen Schuldverhältnis die Wirksamkeit der nach diesem Tag erklärten Vergleiche und Verzichte durch den Ablauf der jetzt eingeführten fünfjährigen Frist bedingt sein (vgl. R.G. bei Holdheim 1903 S. 97), da G.B.G.B. Art. 170 auf die Vorschriften über das Erlöschen des Schuldverhältnisses in Folge selbständiger Rechtsakte sich nicht beziehen läßt.

§ 206.

Die Ansprüche der Gesellschaft gegen die nach den §§ 202 bis 204 verpflichteten Personen verjähren in fünf Jahren von der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister an.

Ent. I § 192, II § 204; Denkschr. I S. 129, II S. 3202; A.D.G.B. Art. 203 e.

Die Bestimmung bezweckt, die verantwortlichen Personen nicht in zu langer Schwebe vor der Besorgnis einer Verfolgung zu lassen (Bericht 1884 S. 13). Die Eintragung der Gesellschaft (§ 198) ist fester Ausgangspunkt für den Beginn der

Verjährung. Die Fristberechnung richtet sich nach B.G.B. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 1. Die Vorschriften des B.G.B. über den Beginn der Verjährung überhaupt (§ 198) und betreffs des Anspruchs auf Ersatz des aus unerlaubten Handlungen entstandenen Schadens insbesondere (§ 852) sind unanwendbar. Nur Beginn und Dauer der Verjährung sind eigentümlich geregelt. Im übrigen gelten die Vorschriften des B.G.B., namentlich über die Hemmung, Unterbrechung, Wirkung der Verjährung (Bericht 1884 S. 13). Soweit Gesamtschuld besteht, wirken die betreffs des einen Schuldners eingetretenen Tatsachen nicht auf den andern (B.G.B. § 425).

Das Gesetz von 1884 enthielt eine entsprechende Vorschrift. Vgl. im übrigen für Ansprüche, die vor dem 1. Januar 1900 entstanden sind, E.B.G.B. Art. 169.

§ 207.

Verträge der Gesellschaft, nach denen sie vorhandene oder herzustellen Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, oder unbewegliche Gegenstände für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Generalversammlung, falls sie vor dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen werden.

Vor der Beschlußfassung hat der Aufsichtsrat den Vertrag zu prüfen und über die Ergebnisse seiner Prüfung schriftlich Bericht zu erstatten.

Der Beschluß, durch welchen dem Vertrage die Zustimmung erteilt wird, bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Wird der Vertrag im ersten Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen, so müssen außerdem die Anteile der zustimmenden Mehrheit mindestens ein Viertel des gesamten Grundkapitals darstellen.

Nach erfolgter Zustimmung der Generalversammlung hat der Vorstand den Vertrag in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift mit dem Berichte des Aufsichtsrats nebst dessen urkundlichen Grundlagen zum Handelsregister einzureichen. Zum Handelsregister einer Zweigniederlassung findet die Einreichung nicht statt.

Bildet der Erwerb von Grundstücken den Gegenstand des Unternehmens, so finden auf einen solchen Erwerb die Vorschriften der Abs. 1 bis 4 keine Anwendung. Das Gleiche gilt für den Erwerb von Grundstücken im Wege der Zwangsversteigerung.

Entw. I § 193, II § 205; Denkschr. I S. 130, II S. 3202f.; Komm.Ver. S. 3901; A.D.H.G.B. Art. 213f. Abs. 1 bis 4, 6.

Nachgründung. 1. Nach Eintragung der Gesellschaft sind Sacheinlagen auf das Grundkapital nur bei Erhöhung desselben möglich (§ 279). Geschäfte gleich den Sachübernahmen (Nr. 4 zu § 186) können dagegen von der Gesellschaft stets geschlossen werden. § 207 soll verhüten, daß die Gründer solche von vornherein geplanten Erwerbungen erst nach Eintragung der Gesellschaft durch die Gesellschaftsorgane vornehmen lassen, um den Folgen der Festsetzung nach § 186 Abs. 2 zu entgehen (Begründung 1884 S. 129f.). Damit ist aber nur ein äußerstes Schutzmittel gegen Umgehungen geschaffen. Aus der Einfügung des Notbehelfs folgt nicht, daß

Nr. 1.

das Registergericht behindert ist, durch Ablehnung der Eintragung der Gesellschaft die Befolgung der normalen Gründungsvorschriften des § 186 zu erzwingen, wenn es nach der Sachlage den berechtigten Verdacht der Umgehung schöpft (Sohow X S. 32 ff., Bayr. D.R.G. in Goldheim V S. 201 f., D.R.G. Dresden in Entsch. F.G. VII 248; andererseits R.G. im Recht 10 Nr. 2899; a. M. Pinner Anm. I, weil das Gesetz die Umgehung gestatte (!)).

2. **Gegenstand des Erwerbs.** Die Vorschriften über die Nachgründung treffen Verträge, durch welche die Gesellschaft erwerben soll:

- Nr. 2. a) **Anlagen**, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetrieb bestimmt sind (nach früherem Recht nur „Anlagen“). In § 261 Z. 3 handelt das Gesetz von Anlagen und sonstigen Gegenständen, die nicht zur Weiterveräußerung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetrieb der Gesellschaft bestimmt sind. Demnach ist der Begriff der Anlage ein engerer als derjenige des Betriebsgegenstands. Vom Verkehr werden unter Anlagen einer Aktiengesellschaft nur Betriebsgegenstände von erheblicherer Bedeutung verstanden, die ihrer Art nach den besonderen Zwecken der Gesellschaft dienen (zust. Behrend S. 898, Staub-Pinner Anm. 3). Deshalb scheidet auch von den Betriebsgegenständen regelmäßig z. B. die Möbel des Kontors, zum Behalten angeschaffte Wertpapiere hier aus. Doch können fremde Aktien zc., wenn die Gesellschaft sich an dem Unternehmen dauernd beteiligen will, auch Anlagen sein (somit wohl unrichtig Herz bei Goldheim I S. 111). Bei den Verträgen über den Erwerb herzustellender Anlagen handelt es sich namentlich um Werkverträge (B.G.B. §§ 631 ff.).
- Nr. 3. b) **Unbewegliche Gegenstände.** Das B.G.B. enthält eine hierauf zutreffende Begriffsbestimmung nicht. Es kommen namentlich Grundstücke (B.G.B. §§ 94 ff.) und das Erbbaurecht (B.G.B. §§ 1012 ff.) in Betracht; im übrigen entscheidet das Landesrecht (Erbpacht-Lehnrecht, Bergwerkseigentum zc.).
- Nr. 4. 3. **Bergütung.** Die Beschränkungen treffen nur zu, wenn die Vergütung $\frac{1}{10}$ des im Gesellschaftsvertrag bestimmten Grundkapitals übersteigt. Der Stand des Grundkapitals zur Zeit des Vertragsschlusses entscheidet. Verträge, durch die zur Umgehung allmälige Anschaffungen zu geringeren Preisen erfolgen, fallen unter das Gesetz (Behrend S. 899).
- Nr. 5. 4. **Zeitgrenze.** Nur Vertragsschlüsse vor Ablauf von zwei Jahren seit Eintragung der Gesellschaft (§ 198) werden von den Beschränkungen berührt. Verträge, die vor Eintragung der Gesellschaft für sie als künftige geschlossen sind, unterfallen dem § 186, nicht dem § 207 (vgl. § 207 Abs. 3 „nach der Eintragung der Gesellschaft“; a. M. für die Verträge nach Errichtung der Gesellschaft Makower Anm. Id). Zeitpunkt des Vertragsschlusses ist derjenige der Willenseinigung des die Gesellschaft vertretenden Organs und des Dritten.
- Nr. 6. 5. **Inhalt der Beschränkungen.** a) Der Aufsichtsrat hat den Vertrag zu prüfen und darüber schriftlich zu berichten. Der Aufsichtsrat als Organ, nicht seine einzelnen Mitglieder. Für die Prüfung und die Haftung aus ihr entscheiden nicht die Sondervorschriften der §§ 192, 204, vielmehr prüft der Aufsichtsrat nach § 246 mit der Haftung nach § 249 (Bericht 1884 S. 14). Unterbleibt die Prüfung und Berichterstattung, so berührt dies die Gültigkeit des Vertrags an sich nicht. Vielmehr wird dadurch nur der nachfolgende Generalversammlungsbeschluss (unten b) wegen Verletzung des Gesetzes nach § 271 anfechtbar.
- Nr. 7. b) Die Generalversammlung hat demnächst über den Vertrag zu beschließen. Erfolgt nicht die gehörige Zustimmung, so ist der Vertrag nichtig (B.G.B. § 134, anders Goldmann Nr. 10 ff.). Bestätigung nach Ablauf der zwei Jahre gemäß B.G.B. § 141 ist zulässig. Die erforderliche Mehrheit ist verschieden bestimmt, je nachdem der Vertragsschluss (nicht die Generalversammlung) im ersten oder im zweiten Jahre nach Eintragung der Gesellschaft stattfindet. Für Verträge beider Jahre bedarf es einer zustimmenden Mehrheit, die $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals darstellt. Für Verträge des ersten Jahres genügt aber diese Mehrheit nur, wenn sie zugleich $\frac{1}{4}$ des gesamten Grundkapitals umfaßt. (Früher war die Mehrheit dahin bestimmt, daß sie bei dem ersten Jahr $\frac{1}{4}$ des Grundkapitals, sonst $\frac{3}{4}$ des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals darstellen mußte.) Bei der Beschlussfassung vertreten ist das Grundkapital der Aktionäre, die an der Abstimmung teilnehmen (Komm.Ver. S. 3901), insoweit nicht etwa für dasselbe wegen Vernachlässigung der Vorschriften über Anmeldung und

Hinterlegung der Aktien kein Stimmrecht ausgeübt werden darf (Nr. 9 zu § 252). Beschränkungen des Stimmrechts überhaupt zufolge des Gesellschaftsvertrags (§ 252 Abs. 1) wirken nur auf die Berechnung der Mehrheit ein. Nicht teilnahmeberechtigt sind Aktionäre, welche der Gesellschaft bei der Abstimmung als Vertragsparteien gegenüberstehen (§ 252 Abs. 3).

6. **Einreichung zum Register.** Im Falle der Zustimmung hat der Vorstand den Vertrag nebst Anlagen zum Handelsregister für den Gesellschaftssitz einzureichen. Das Gericht kann dies durch Ordnungsstrafen erzwingen (§ 14). Im übrigen hat die Unterlassung keine Rechtsfolgen. Eine Prüfung durch das Registergericht findet nicht statt (Nr. 6 zu § 259). Nr. 8.

7. **Verstoß.** Der ohne Zustimmung der Generalversammlung geschlossene obligatorische Vertrag ist nichtig. Aber nur bezüglich dieses Vertragschlusses ist der Vorstand nicht zur wirksamen Vertretung der Gesellschaft befugt. Seine Fähigkeit zur Vertretung der Gesellschaft bei dem Abschluß dinglicher Verträge wird hierdurch nicht berührt. Insbesondere ist das Grundbuchgericht nicht in der Lage, die Legitimation des Vorstands zur Annahme einer Auflassung wegen § 207 zu bemängeln (vgl. R. Grundb. D. § 33 Abs. 1; just. Behrend S. 899; a. M. Pinner Anm. IV, Staub-Pinner Anm. 5). Nr. 9.

8. **Ausnahmen.** Unanwendbar sind die Vorschriften über die Nachgründung: a) auf den Erwerb von Grundstücken (nicht unbeweglichen Gegenständen überhaupt), wenn solcher Erwerb den Gegenstand des Unternehmens der Gesellschaft bildet (dazu Sten. Ber. d. XII. Handelstags S. 23). Die Bestimmung im Gesellschaftsvertrag (§ 182 Abs. 2 Z. 2) entscheidet. Die Ausnahme trifft nur zu, wenn hiernach das Grundstücksenerwerbsgeschäft besonderer Zweck der Gesellschaft ist (Baugesellschaften); nicht aber, wenn die Gesellschaft grundsätzlich einem anderen Geschäftszweig gewidmet ist und der Gesellschaftsvertrag nur nebenher den Erwerb von Grundstücken für diesen Betrieb bestimmt oder sonst zuläßt (Sohow X S. 33, Bayer. Ob. & G. in Holdheim V S. 201). Schiffahrtsgesellschaften sind hinsichtlich des Erwerbs von Schiffen nicht privilegiert. Nr. 10.

b) auf den Erwerb von Grundstücken (nicht Schiffen) im Wege der Zwangsversteigerung. Die Ausnahme ist durch die Rücksicht auf die Hypothekenbanken hervorgerufen (Bericht 1884 S. 14, Sten. Ber. 1884 S. 970). Nicht erforderlich ist, daß die Gesellschaft die Zwangsversteigerung betreibt. Doch muß sie bei ihr als Gläubiger beteiligt sein, da die Ausnahme darauf beruht, daß die Gesellschaft genötigt ist, den Erwerb vorzunehmen (a. M. Rudorff S. 164). Nach früherem Rechte war der Erwerb durch Zwangsvollstreckung, nach jetzigem ist der Erwerb durch Zwangsversteigerung ausgenommen (deshalb unrichtig Pinner Anm. V 2). Zwangsversteigerung ist, was gesetzlich so benannt wird, also auch die Zwangsversteigerung auf Antrag des Konkursverwalters (R. D. § 126, Zw. V. G. §§ 172 ff.), zur Deckung von Nachlassverbindlichkeiten (Zw. V. G. §§ 175 ff.) und zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft (B. G. B. § 723, Zw. V. G. §§ 180 ff.). Nr. 11.

9. Das ältere Recht des G. von 1884 enthielt im Ganzen entsprechende Vorschriften. Die wesentlichste Neuerung besteht für die Abstimmung (oben Nr. 7). Das neue Recht muß als die Organisation betreffend auf alle nach dem 1. Januar 1900 gefaßten Beschlüsse Anwendung finden. Nr. 12.

§ 208.

Erwirbt die Gesellschaft vor dem Ablaufe der im § 207 Abs. 1 bezeichneten Frist Vermögensgegenstände in Ausführung einer vor ihrer Eintragung in das Handelsregister von Gründern getroffenen Vereinbarung so kommen in Betreff der Rechte der Gesellschaft auf Entschädigung und in Betreff der ersatzpflichtigen Personen die Vorschriften der §§ 202, 205, 206 zur Anwendung.

Entw. I § 194, II § 206; Denkschr. I S. 130f., II S. 3203; A. S. D. G. B. Art. 213f. Abs. 5.

- Nr. 1. Gründerhaftung wegen Nacherwerbs. 1. Voraussetzung.** Das frühere Recht bestimmte eine entsprechende Gründerhaftung nur für Erwerbungen, die zufolge der Vorschriften über die Nachgründung der Zustimmung der Generalversammlung bedurften. Jetzt ist völlig unabhängig von § 207 solche Haftung für alle Erwerbungen eingeführt, wenn: a) auch nur ein Gründer vor Eintragung (nach früherem Recht „Errichtung“) der Gesellschaft eine Vereinbarung über den Erwerb von Vermögensgegenständen getroffen hat, gleichviel ob die Vereinbarung mit anderen Gründern oder mit Dritten getroffen ist (ebenso Goldmann Nr. 1, Brand Nr. 2); b) die Gesellschaft in Ausführung dieser Vereinbarung, also durch sie veranlaßt, die Gegenstände vor Ablauf von zwei Jahren seit Eintragung der Gesellschaft erwirbt, wobei es darauf ankommt, ob innerhalb der Frist der obligatorische Erwerbsvertrag abgeschlossen ist (§ 207 Abs. 1). Ob eine Umgehung des § 186 beabsichtigt war oder nicht, ist ohne Belang. Für die Fälle des § 207 Abs. 5 besteht hier keine Ausnahme.
- Nr. 2. 2. Inhalt der Haftung.** Die Haftung trifft die Gründer und Gründergenossen des § 202; nicht die Ankündiger, nicht die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder. Sie besteht gegenüber der Gesellschaft und nur dieser. Da hier von Gründern Angaben zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nicht gemacht sind, auch die Zahlungsunfähigkeit von Aktionären nicht in Betracht kommt (202 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3), so bleibt nur die Haftung der Gründer wegen bösslicher Schädigung (§ 202 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 Z. 2; vgl. Begründung 1884 S. 130). Daneben besteht die Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nach allgemeinen Grundätzen (vgl. §§ 241, 249).
- Nr. 3. 3. Älteres Recht.** Die Bestimmung trifft die nach dem 1. Januar 1900 abgeschlossenen Erwerbsverträge. Für die früheren Verträge gilt Art. 213 f Abs. 4 des G. von 1884, wonach eine entsprechende Gründerhaftung nur dann bestand, wenn Erwerbsverträge der im § 207 Abs. 1 gedachten Art in Ausführung einer vor der Gesellschaftserrichtung von den Gründern getroffenen Vereinbarung stattfanden.

§ 209.

Aktien oder Interimsscheine, die auf einen geringeren als den nach § 180 zulässigen Betrag gestellt werden, sind nichtig. Die Ausgeber haften den Besitzern für den durch die Ausgabe verursachten Schaden als Gesamtschuldner.

Das gleiche gilt im Falle der Ausgabe von Interimsscheinen, die auf den Inhaber lauten, sowie im Falle der Ausgabe von Aktien oder Interimsscheinen vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.

Entw. I § 195, II § 207; Denkschr. I S. 131, II S. 3203; A.D.G.B. Art. 215 c Abs. 1, 2.

- Nr. 1. 1. Verbotene Aktienurkunden.** Das Gesetz verbietet, daß a) die Aktienurkunde auf weniger als 1000 M., in bestimmten Ausnahmefällen auf weniger als 200 M. gestellt wird (§ 180),
b) der Interimsschein auf den Inhaber lautet (§ 179 Abs. 3 Satz 2),
c) die Aktienurkunde vor Eintragung der Gesellschaft ausgegeben wird (§ 200 Abs. 2).

- Nr. 2.** Urkunden, die diesem Verbot entgegen ausgegeben werden, sind nichtig.
Zu a) **Aktien mit Minderbeträgen.** Zerfällt nach dem Gesellschaftsvertrag das Grundkapital in Aktien (Teile) mit verbotenen Minderbeträgen, so ist die Aktiengesellschaft unheilbar nichtig (§§ 182 Abs. 2 Z. 3, 309, 310), eine Mitgliedschaft also nicht vorhanden. Entspricht dagegen der Gesellschaftsvertrag insoweit dem Gesetz, so besteht die Mitgliedschaft in bezug auf Rechte und Pflichten zufolge der Aktienübernahme oder -zeichnung nach Maßgabe des Vertrags, trotz Nichtigkeit der auf einen verbotenen Minderbetrag lautenden Aktienurkunde. Der erste Aktionär kann deshalb von der Gesellschaft eine gültige Urkunde fordern. Auf grund der nichtigen Urkunde kann er die Mitgliedschaft mit Wirkung für die Gesellschaft nicht übertragen.

Zu b) **Interimsscheine auf Inhaber.** Die Aktiengesellschaft ist rechtsbeständig, auch wenn der Gesellschaftsvertrag die Ausgabe von Interimsscheinen auf den Inhaber bestimmt. Die Mitgliedschaft besteht zufolge der Aktienübernahme oder Zeichnung. Ihre Übertragung mit Wirkung für die Gesellschaft auf Grund des nichtigen Scheines ist ausgeschlossen. Nr. 3.

Zu c) **Vorzeitig ausgegebene Aktienurkunden.** Vor Eintragung der Gesellschaft kann eine Mitgliedschaft nicht bestehen. Erfolgt die Eintragung, so entsteht die Mitgliedschaft ohne Rücksicht auf die vorher ausgegebene nichtige Urkunde. Eine Übertragung der Mitgliedschaft auf Grund solcher Urkunde kann nicht stattfinden. Die nichtige Urkunde wird auch nicht mit Eintragung der Gesellschaft in dem Sinne gültig, daß vorgängige Übertragungsgeschäfte Wirksamkeit erlangen (a. M. R. G. Z. X S. 72, auch J. XLVII S. 108). Die Gesellschaft mag freilich nach Eintragung dem ersten Aktionär gegenüber die verfrüht ausgegebene Urkunde als gültig anerkennen. Aber dies bedeutet nur, daß sie dem Aktionär nachträglich statt des nichtigen ein gültiges Papier gewährt (zust. bes. Behrend S. 757, Makower Anm. Ic, Staub-Pinner Anm. 10). Nr. 4.

2. Haftung der Ausgeber. Die Ausgeber nichtiger Aktienurkunden haften den Besitzern für Schadenersatz.

a) Als **Ausgeber** verpflichtet sind diejenigen Personen, die nach Schaffung der Aktienurkunden dieselben zuerst an die für berechtigt Erachteten gelangen lassen. Nicht, wer nur bei dem Beschluß auf Ausgabe oder wer nur bei der Ausführung derselben als unselbständiger Beamter, als Bote mitwirkt (a. M. Makower Anm. IIa). Nr. 5.

b) Wer **Besitzer** der Aktienurkunde ist, bestimmt sich nach B. G. B. §§ 854 ff. (a. M. Pinner Anm. II 2, Staub-Pinner Anm. 5, Brand Nr. 3b). Nur dem jeweiligen Besitzer steht der Anspruch aus § 209 zu, nicht jedem Erwerber der Urkunde ohne Rücksicht auf den gegenwärtigen Besitz. Ein früherer Besitzer kann nur Schadenersatzansprüche nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts erheben (vgl. Prot. S. 1116 f.). Nr. 6.

c) Für den **Schadenersatz** gelten die Vorschriften des B. G. B. überhaupt und diejenigen über Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen insbesondere. Danach umfaßt der Schaden den entgangenen Gewinn (B. G. B. § 252) und kann das Verschulden des Geschädigten in Betracht kommen (B. G. B. § 254). Die Verjährung bestimmt sich nach B. G. B. § 852. Der Schaden braucht sich nicht mit dem Betrag zu decken, der auf die nichtige Urkunde der Gesellschaftskasse zugeflossen ist. So hat ein Nachmann des ersten Aktionärs gemeinhin nur Anspruch auf die eigene Aufwendung (R. D. H. G. XXII S. 218). Ist der erste Aktionär Besitzer der nichtigen Urkunde, so läßt sich seinem Erfazanspruch entgegenhalten, daß er eine gültige Urkunde erlangen kann. Der Nachweis weiteren Schadens wird dadurch nicht ausgeschlossen. Nr. 7.

3. Anderweite Haftung. Inwieweit der Besitzer der nichtigen Urkunde einen Anspruch gegen seinen Vormann hat, bestimmt sich nach den das Veräußerungsgeschäft treffenden Vorschriften des B. G. B. Der Anspruch aus H. G. B. § 209 ist davon an sich unabhängig; nur ist gerade hierbei von Belang, daß dieser Anspruch lediglich dem jeweiligen Besitzer zusteht, und kann sicherlich von den Ausgebern nur Ersatz des Schadens verlangt werden, der bei Befriedigung durch den Vormann verblieben ist. Nr. 8.

4. Das ältere Recht des G. von 1884 (Art. 215 c Abs. 1, 2) stimmte überein. Nr. 9. Vor diesem Gesetz waren unter gewissen Voraussetzungen Inhaberinterimsscheine zugelassen (H. G. B. Art. 222 Z. 1, 3), die natürlich gültig bleiben (Nr. 8 zu § 179). Die Nichtigkeit der vor Eintragung der Gesellschaft ausgegebenen Aktien ist erst durch das G. von 1870 (Art. 211 Abs. 1) bestimmt; ebenso die Nichtigkeit der auf unzulässige Minderbeträge lautenden Aktien (Art. 207 a Abs. 2), da das ursprüngliche H. G. B. einen Mindestbetrag der Aktie überhaupt nicht vor sah.

Zweiter Titel.

Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 210.

Die Aktiengesellschaft als solche hat selbständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden.

Die Aktiengesellschaft gilt als Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht.

Entw. I § 196, II § 208; Denkschr. I S. 131, II S. 3203; A.D.S.G.B. Nr. 1. Art. 213 Abs. 1, 208.

1. Rechtsfähigkeit. Die Aktiengesellschaft ist juristische Person, und zwar Privatverein (Nr. 2 vor § 178). Als solche ist sie rechtsfähig, fähig Rechte und Pflichten zu haben, sofern nicht diese ihrer Beschaffenheit nach nur für physische Personen gelten. Sie kann insbesondere Vermögen, namentlich Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, aber nur wie jeder als juristische Person anerkannte Privatverein. Deshalb unterliegt sie den Beschränkungen, die für den Eigentumserwerb solcher Vereine nach Landesrecht bestehen. [In Preußen sind preußische Aktiengesellschaften von den Beschränkungen, denen der Erwerb von Grundstücken durch juristische Personen unterliegt, ausgenommen (A.G. z. B. G.B. Art. 7 § 1 Abs. 2), nichtpreußische deutsche sowie nichtdeutsche Aktiengesellschaften insoweit den allgemeinen Beschränkungen für juristische Personen unterworfen (ebd. Art. 7 § 2 Verordn. v. 16. Nov. 1899 Art. 6; für früheres Recht Johow XVI S. 72 ff.). Die in Preußen für Schenkungen und Zuwendungen von Todes wegen bestehenden Erwerbsbeschränkungen treffen die Aktiengesellschaften schlechthin (ebd. Art. 6). Vgl. auch E. B. G.B. Art. 86, 88.] Nach dem Reichsgezet vom 12. 5. 1901 § 54 bedürfen Verificationsaktiengesellschaften zum Erwerb von Grundstücken der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, soweit es sich nicht um den Erwerb von ihnen beliehener Grundstücke im Zwangsversteigerungsverfahren oder um den Erwerb von Grundstücken, die für Zwecke des Geschäftsbetriebes bestimmt sind, handelt. Auch aus dem Aktienrecht können sich Beschränkungen der Rechtsfähigkeit ergeben. So ist es zwar zulässig, daß die Aktiengesellschaft Mitglied einer anderen juristischen Person, unzulässig aber jedenfalls unter Umständen, daß sie Teilhaberin einer offenen Handelsgesellschaft wird (Nr. 3 zu § 105). Erbe und Vermächtnisnehmer kann die Aktiengesellschaft wie jede juristische Person sein (vgl. B.G.B. § 2101 Abs. 2); ebenso Bevollmächtigter (vgl. D.L.G. Dresden in J. XXXV S. 242).

Eine besondere staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit (B.G.B. § 22) kommt nicht in Betracht, weil die Aktiengesellschaft nach H.G.B. rechtsfähig ist (vgl. für früheres Recht A.D.S.G. XI S. 121 f.).

Nr. 2. 2. Parteifähigkeit. Die Aktiengesellschaft ist für den Zivilprozeß parteifähig; prozeßfähig ist sie wie jede juristische Person nach der Z.P.D. nicht (R.G.Z. XII S. 398 ff.). Ihr Gerichtsstand wird durch Z.P.D. § 17 bestimmt. Im Prozeß der Aktiengesellschaft kann wegen ihrer Selbständigkeit der einzelne Aktionär als Zeuge vernommen werden, als Nebenintervenient auftreten, Richter sein (R.G.Z. VII S. 312). Wegen der Vertretung durch den Vorstand Nr. 8 zu § 231.

Nr. 3. 3. Verantwortlichkeit. Die Aktiengesellschaft begründet namentlich durch ihre Organe Rechte und Pflichten. Sie wird durch die von dem Vorstand oder von einem sonst berufenen Organ oder diesem gegenüber abgegebenen Willenserklärungen unmittelbar berechtigt und verpflichtet (vgl. B.G.B. § 164). Sie hat in Betreff der Erfüllung der ihr obliegenden Verbindlichkeiten ein Verschulden dieser Organe wie eigenes Verschulden zu vertreten (B.G.B. 278). Sie ist endlich schlechthin für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, eines seiner Mitglieder oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden

Verrichtungen begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zugeflügt (H.G.B. § 31, Nr. 3 vor § 178; zum früheren Rechte namentlich Kuhlenbeck in J. W. Schr. 1895 S. 495 ff.).

4. Stellung zum Strafrecht. Die Aktiengesellschaft kann durch ihre Organe auch strafbare Handlungen begehen. Ob sie dafür zu bestrafen ist, richtet sich nach dem Strafrecht. Das St.G.B. kennt nur Schuld und Strafe physischer Personen (R.G. Straff. XVI S. 123 f.). Auch die Zulässigkeit von Geldstrafen aus anderweitigen Gesetzen wird von der Rechtsprechung allgemein verneint (R.D.S.G. VIII S. 204, XIII S. 290 ff., XXI S. 359 ff.; R.G. Straff. V S. 182 ff.; Preuß. Ob. Trib. in Buch IX S. 130 f.; dementsprechend R.D. § 244, R.Stemp.G. § 96, Preuß. Stemp.G. § 17 Abs. 6). Nr. 4.

Gegen die Aktiengesellschaft können strafbare Handlungen begangen werden, insbesondere auch durch Verletzung ihrer Urheberrechte. Aber nur, soweit nicht die Natur der Aktiengesellschaft als juristische Person entgegensteht. So hat das Strafrecht den Begriff der Körperschaftslehre abgelehnt (vgl. R.G. Straff. I S. 178 f.; IV S. 75 ff., IX S. 2; Preuß. Ob. Trib. LXXVI S. 348 ff., in Buch XVII S. 210 f.). Da der Aktiengesellschaft aber Kredit, Vertrauen zu ihrer vermögensrechtlichen Kraft zukommt, kann sich trotzdem das Vergehen der Kreditgefährdung (St.G.B. § 187) jedenfalls gegen sie richten (Begründung 1884 S. 159, Preuß. Ob. Trib. LXXIX S. 345 ff., hier bietet St.P.D. § 414 Abs. 3 die Handhabe zur Verfolgung.)

5. Die Aktiengesellschaft als Handelsgesellschaft. (Krusse, Die A.G. mit idealen Zwecken. Gött. Diss.; M. Wolff in Festgabe der Berl. Fak. für Bierke S. 9 ff.). Das alte H.G.B. regelte nur das Recht der Aktiengesellschaften, die gewerbsmäßig Handelsgeschäfte betrieben. Die anderweitigen Zivil-Aktiengesellschaften standen teils unter dem älteren Landesrecht, teils (Hamburg, Hannover, Lippe, beide Mecklenburg) unter dem auf alle Erwerbsgesellschaften erstreckten H.G.B., teils (Preußen, Bayern, Sachsen, Braunschweig) unter besonders für sie geschaffenen Gesetzen. Das G. von 1870 erhob zugleich mit der Befreiung der Aktiengesellschaft von staatlicher Genehmigung und Aufsicht die Zivil-Aktiengesellschaft schlechthin zur Handelsgesellschaft. Dabei ist es verblieben: nicht der Gegenstand, sondern die Form des Unternehmens entscheidet (vgl. aber Nr. 3 vor § 178). Die deutsche Aktiengesellschaft gilt stets als Handelsgesellschaft (s. auch M. Wolff a. a. O.). Sie wird somit nach § 6 Abs. 1 schlechthin als Kaufmann behandelt. Da Kaufmann im Sinne des H.G.B. ist, wer ein Handelsgewerbe betreibt (§ 1 Abs. 1), gilt die Aktiengesellschaft stets als ein Handelsgewerbe betreibend. Sie hat keine private neben ihrer geschäftlichen Sphäre. Wenn sie handelt, geschieht dies in ihrem Geschäftsbetrieb und danach im Betrieb ihres wirklichen oder fingierten Handelsgewerbes (a. M. Makower Ann. III, Staub-Winner Ann. 14 bis 19; Brand Nr. 3b, die, von dem Standpunkt ausgehend, daß auch nichtwirtschaftliche Vereine Aktiengesellschaften sein können, solchenfalls ein Handelsgewerbe negieren). Ihre einzelnen Geschäfte sind, weil von einer mit Kaufmannseigenschaft ausgestatteten Gesellschaft im Betrieb ihres Handelsgewerbes geschlossen, nach § 343 Handelsgeschäfte (R.D.S.G. XXII S. 326 ff.). Die von ihr beschäftigten Personen sind, gleichviel worin der Gegenstand des Unternehmens besteht, für ein Handelsgewerbe tätig und deshalb je nach den Umständen des Falles Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte, Handlungsgehilfen, Handlungslehrlinge, Handlungsagenten. In soweit der Betrieb des Handelsgewerbes für die Ermächtigung des Beschäftigten entscheidet, ist hier der Betrieb des Geschäfts maßgebend. Eine Aktiengesellschaft könnte an sich Minderkaufmann (§ 4 Abs. 1) sein. Ihre Rechte und Pflichten werden aber nach ausdrücklicher Bestimmung (§ 6 Abs. 2) durch die für den Minderkaufmann geltenden Vorschriften nicht berührt; sie hat stets eine Firma (§§ 20, 182 Abs. 2 Z. 1, 198 Abs. 1), ist zur Buchführung verpflichtet (§§ 239, 240, 246 Abs. 1, 260 Abs. 2) und kann Procura erteilen (§§ 232 Abs. 2, 238). Aus § 210 Abs. 2 folgt aber nicht, daß Aktiengesellschaften, die ein Handelsgewerbe nicht betreiben, im Sinne anderer Gesetze als Kaufleute oder als Gewerbetreibende gelten (Preuß. D.V.G. XX S. 429 f., Staatssteuers. III S. 234 f.). Nur die Aktiengesellschaft als solche betreibt das Geschäft und gilt deshalb als Kaufmann. Den Vorstandsmitgliedern und den Aktionären als solchen steht die Kaufmannseigenschaft nicht zu (R.G. in Seuffert XLV S. 435). Nr. 5.

§ 211.

Die Verpflichtung des Aktionärs zur Leistung von Kapitaleinlagen wird durch den Nennbetrag der Aktie und, falls der Ausgabepreis höher ist, durch diesen begrenzt.

Entw. I § 197 Abs. 1, II § 209; Denkschr. I S. 133, II S. 3204; A.D.S.G.B. Art. 219 Abs. 1.

Nr. 1.

1. **Kapitaleinlage und sonstige Leistungen.** Das frühere Recht stellte die Aktiengesellschaft ganz auf das Grundkapital. Eine Aktiengesellschaft bestand, wenn alle Gesellschafter nur in Geld bestimmte Einlagen zu leisten hatten, und die Summe dieser Einlagen wurde durch das Grundkapital ausgedrückt (Art. 207). Die Verpflichtung des Aktionärs über den auf ihn zufolge der Uebernahme von Teilen des Grundkapitals entfallenden Betrag hinaus hatte innerhalb des Aktienrechts nur insofern Raum, als das Gesetz eine Ausgabe der Aktien über den Nennbetrag zuließ. Das jetzige Recht nimmt einen wesentlich veränderten Standpunkt ein. Je nach dem Gesellschaftsvertrag bezeichnet das Grundkapital, was sämtliche Aktionäre überhaupt oder was sie hauptsächlich zu leisten haben. Das neue Gesetz läßt nämlich neben der Verpflichtung zur Erhöhung des Grundkapitals und eines etwaigen Kapitalüberbetrages (§ 184 Abs. 2) die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht kapitalistischen Leistungen zu (§ 212). Trotzdem ruht die Aktiengesellschaft weiter auf dem Grundkapital. Aktionär ist, wer sich mit Einlagen auf dieses Kapital beteiligt (§ 178). Nach Maßgabe der Kapitaleinlagen bestimmt sich die Mitgliedschaft. Die Verpflichtung zufolge § 212 ist gegenüber derjenigen auf Leistung des einem Teile des Grundkapitals entsprechenden Betrags nur Nebenverpflichtung.

Nr. 2.

2. **Begrenzung der Pflicht zur Kapitaleinlage.** Die Verpflichtung der Aktionäre zur Leistung von Kapitaleinlagen wird durch den Nenn- oder höheren Ausgabebetrag der Aktie bestimmt. Jeder Aktionär hat diesen Betrag zufolge Übernahme oder Zeichnung bar oder unbar zu leisten. Die Leistung erfolgt gehörig erst in Gemäßheit der Einforderung (R.G.Z. XVIII S. 5). Nach Entstehung der Gesellschaft braucht sie nur gegen eine entsprechend bewertete Aktienurkunde zu erfolgen (Nr. 3 zu § 179).

Die Verpflichtung der Aktionäre zur Leistung von Kapitaleinlagen wird aber auch durch den Nenn- oder höheren Ausgabebetrag der Aktie begrenzt. Kapitaleinlage bedeutet Einlage auf das Grundkapital (§ 178), wobei allerdings dem letzteren der etwaige Gesamtüberbetrag (§ 184 Abs. 2) zuzusetzen ist. Insofern ist die Verpflichtung unverrückbar beschränkt. Der Aktionär kann auch mit seinem Willen nicht zu einer größeren Kapitaleinlage verpflichtet werden (vgl. R.G.Z. XVII S. 14f., XIX S. 110, XXI S. 156 ff., XXVI S. 88 f.). Bestände Vertragsfreiheit, so hätte es der Zulassung weiterer Verpflichtungen im § 212 (vgl. § 218 Abs. 2) nicht bedurft. Kraft öffentlich zwingenden Rechtes ist die Verpflichtung zu Geld- oder anderen Leistungen nur nach Maßgabe der ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen zulässig (vgl. Nr. 10 zu § 212).

Nur daß der Aktionär nicht zu mehr verpflichtet werden kann, ergibt sich indessen aus dem Gesetz. Mehr ohne Verpflichtung leisten kann er, insbesondere um dadurch einen der Gesellschaft oder ihm drohenden Nachteil abzuwenden (Nr. 4 zu § 185).

Nr. 3.

3. Für ältere Gesellschaften bestimmt sich die Verpflichtung des Aktionärs nach früherem Recht. Doch kann die Gesellschaft unter der Herrschaft des neuen Gesetzes sich dem § 211 dahin unterwerfen, daß die Begrenzung der Verpflichtung der Aktionäre durch den Nenn- oder höheren Ausgabebetrag der Aktie nur in bezug auf die Kapitaleinlagen gelten soll. Mit Zustimmung der betroffenen Aktionäre läßt sich also die weitere Verpflichtung gemäß § 212 einführen.

§ 212.

Neben den Kapitaleinlagen kann im Gesellschaftsvertrage den Aktionären die Verpflichtung zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden

Leistungen auferlegt werden, sofern die Übertragung der Anteilsrechte an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist. Die Verpflichtung und der Umfang der Leistungen müssen aus den Aktien oder Interimscheinen zu ersehen sein.

Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall, daß die Verpflichtung nicht oder nicht gehörig erfüllt wird, Vertragsstrafen festgesetzt werden.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß die Gesellschaft die Zustimmung zur Übertragung der Anteilsrechte nur aus wichtigen Gründen verweigern darf.

Entw. I § 197 Abs. 2, II § 210; Denkschr. I S. 133—135, II S. 3203—3204; Komm. Ber. S. 3901 f.; A. D. H. G. B.

Literatur: E. N. Wolff in Festgabe für Wille S. 319 (1900); Ebert, Die Nebenleistungsaktiengesellschaft Diss. 1904; Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht 1904 S. 18 ff., R. Fischer, Das Sanierungsproblem 1911 S. 2 ff.;

Nebenleistungen der Aktionäre. 1. Grund der Vorschrift. Die bisherige Begrenzung der Verpflichtung des Aktionärs durch den Nenn- oder höheren Ausgabebetrag der Aktie (Art. 219 Abs. 1) schloß alle Gestaltungen aus, bei denen der Aktionär als solcher vermögensrechtliche Verpflichtungen übernahm, die nicht in dem anteiligen Grundkapitalbetrag aufgingen. Dies traf insbesondere die Aktiengesellschaften für Rübenzucker-Fabrikation, deren Satzungen mit verschiedenen Maßgaben den Aktionären die Verpflichtung auferlegten, für jede Aktie jährlich eine bestimmte Bodenfläche mit Zuckerrüben zu bebauen und die gewonnenen Rüben der Gesellschaft für einen Preis zu liefern, dessen Höhe bald in dem Gesellschaftsvertrag festgesetzt war, bald von Gesellschaftsorganen periodisch festgestellt werden sollte. Insoweit hier die Rübenlieferungsspflicht auf der Mitgliedschaft des Aktionärs beruhte, sie eine gesellschaftliche Beitragspflicht darstellte, entbehrten die Abreden wegen Art. 219 des A. D. H. G. B. der Gültigkeit. Nur dergestalt ließ die Vereinbarung sich halten, daß ein selbständiger Vertrag zwischen der Gesellschaft und den Aktionären als Dritten neben dem Aktiengesellschaftsvertrag angenommen wurde. Unter diesem Gesichtspunkt suchte das Reichsgericht insoweit als möglich den Festsetzungen Wirksamkeit zuzusprechen (vgl. dazu bes. R. G. Z. XVII S. 1 ff., 3 ff., 5 ff., XIX S. 108 ff., XXI S. 148 ff., XXVI S. 58 ff., XXXVII S. 139 ff.; Bolze VIII Nr. 549, X Nr. 544, R. G. in L. Z. 1907 S. 248; bei Holdheim 1903 S. 249 und in der Literatur West in Busch XXXVI S. 96 ff., Eippmann in J. XXXIX S. 126 ff., Wolff in Archiv III S. 293 ff., in J. XXXII S. 19 ff.). Die Konstruktion war künstlich und konnte häufig nicht zu dem gewünschten Ergebnis führen. Das Gesetz eröffnet jetzt den Gesellschaften den Weg, die Verpflichtung zu dergleichen und ähnlichen Leistungen als solche aus der Mitgliedschaft zu begründen.

Nr. 1.

2. Festsetzung im Gesellschaftsvertrag. Nur der Gesellschaftsvertrag kann die Verpflichtung auferlegen; und sie besteht nur nach Maßgabe desselben. Soll die Auferlegung, Erschwerung oder Erhöhung der Verpflichtung durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags geschehen, so bedarf es der Zustimmung sämtlicher hiervon betroffenen Aktionäre (§ 276). Nicht geboten ist, daß der Gesellschaftsvertrag die Verpflichtung allen Aktionären gleichmäßig auferlegt (vgl. § 276 „von der Verpflichtung betroffene Aktionäre“).

Nr. 2.

3. Ausschluß von Geldleistungen. Die Leistung kann nicht in Geld bestehen. Danach sind auch Bestimmungen unzulässig, wonach die Aktionäre verpflichtet sein sollen, der Gesellschaft für gewisse Leistungen Geld zu zahlen, insbesondere gegen Geld ihr Waren abzunehmen, von ihr Wohnungen zu mieten, bei ihr Versicherung zu nehmen (Kieser, Neuerungen S. 104). Die Verpflichtung zur Geldzahlung, z. B. für den für die Rübenbestellung von der Aktiengesellschaft zu entnehmenden künstlichen Dünger, würde nur den jeweiligen Aktionär ex contractu treffen, soll der Rechtsnachfolger gebunden sein, so müßte er in diese Schuld besonders eintreten. (D. L. G. Braunschweig in D. L. G. Rspr. XIX S. 323). Im übrigen herrscht hinsichtlich ihres Gegenstandes volle Freiheit. Es ist zulässig, die Herstellung oder

Nr. 3.

Lieferung beliebiger anderer Sachen, die Gewährung von Diensten, auch die Tätigkeit in Gesellschaftsangelegenheiten (vgl. aber unten Nr. 10) auszubedingen; zweifelhaft ist, ob auch Unterlassungen darunter fallen (dafür Leist §. 19, Ebert §. 64). Verschiedenheit des Inhalts der Leistungen schafft verschiedene Aktiengattungen.

Nr. 4.

4. Wiederkehr der Leistungen. Die Leistungen müssen wiederkehrende sein, sich nach feststellbaren Zeitabschnitten wiederholen. Die Folgerung, daß, wenn wiederkehrende Leistungen auferlegt werden können, die Auferlegung von einzelnen oder von mehreren bestimmten nicht wiederkehrenden Leistungen erst statthaft sei (so allgemein), ist unzutreffend. Das Bedürfnis ging nur auf Zulassung der Verpflichtung zu wiederkehrenden Leistungen des Aktionärs. Die Ausnahmenvorschrift ist als solche und nach der Entstehungsgeschichte streng auszulegen. Insoweit die Auferlegung bestimmter ein- oder mehrmaliger Leistungen erwünscht erscheint, genügt der Sondervertrag. Ob mehrere einzelne oder ob wiederkehrende Leistungen ausbedungen sind, ist Tatfrage.

Nr. 5.

5. Bindung der Aktien. Die Übertragung (worunter an sich nur Übertragung durch Rechtsgechäft unter Lebenden zu verstehen ist, a. A. Staub-Winner Anm. 17) der Anteilrechte muß an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein. Die Ausgabe von Inhaberaaktien wird hierdurch unmöglich (a. A. Ebert §. 111). Die Namensaktie kann nach Maßgabe des § 180 Abs. 3 Kleinaktie sein. Wer die Zustimmung erteilt, bestimmt sich unbeschadet des § 222 Abs. 4 zunächst nach dem Gesellschaftsvertrag. Schweigt er, so steht dem Vorstand die Befugnis zu. Eine Form für die Zustimmung ist gesetzlich nicht bestimmt (vgl. B.G.B. § 182 Abs. 2). Nur die Übertragung des Erwerb Anteilrechts, sei sie freiwillige, sei sie erzwungene, bedarf der Zustimmung. Der ohne besonderen Übertragungsakt wird von der Vorschrift nicht betroffen. Wird die Zustimmung verweigert, so bleibt der Übertragende Aktionär (vgl. Nr. 4 zu § 222). Im Gesellschaftsvertrag, aber nur in ihm kann bestimmt werden, daß die Zustimmung lediglich aus wichtigen Gründen verweigert werden darf. Führt der Gesellschaftsvertrag diese Gründe nicht auf, so entscheidet richterliches Ermeßen. Hauptgrund ist natürlich die Unfähigkeit des Erwerbers, der Verpflichtung nachzukommen. Über die Wirkung der Beschränkung auf das Pfandrecht Nr. 4 zu § 222.

Nr. 6.

6 Inhalt der Aktienurkunden. Die Aktienurkunde muß den Inhalt der Verpflichtung und den Umfang der Leistungen enthalten. Als Folge des Unterlassens ist nicht Nichtigkeit angedroht, während das Gesetz diese Folge sonst hervorhebt (§ 209). Auch bei Mangel der Urkunde besteht die Verpflichtung nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags für den ersten Aktionär, da dieser Mitglied wird, bevor die Aktienurkunde ausgegeben werden kann. Der von der Gesellschaft angenommene Rechtsnachfolger wird aber regelmäßig nur nach Maßgabe des Scheines haften; denn wenn er auch kraft eigenen Vertragsschlusses Mitglied wird (Nr. 2 zu § 222), so ist doch eben wegen § 212 Abs. 1 Satz 2 Grundlage seiner Verpflichtung mangels Sonderabrede der Inhalt des den Erwerb der Mitgliedschaft vermittelnden Scheines (so auch Pinner Anm. III 4, Makower Anm. IIc; Staub-Pinner Anm. 25, a. A. Wolff in Festgabe für Wilke 348). Die Beschränkung in der Übertragung braucht sich aus der Urkunde nicht zu ergeben.

Nr. 7.

7. Erfüllung. Vertragsstrafen. Die Verpflichtung zur Erfüllung besteht nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags für die Dauer der Gesellschaft, auch im Stadium der Liquidation, soweit deren Zweck es erheischt (R.G.Z. LXXII S. 239). Auch hier muß gelten, daß, weil durch die Aktienübernahme oder -zeichnung eine mit auf dieser Grundlage bestehende Aktiengesellschaft geschaffen wird, die Erklärung regelmäßig nach ihrer äußeren Erscheinung verhaftet; Willensmängel können nur nach den Grundsätzen vorgeschützt werden, die für die Übernahme und Zeichnung überhaupt gelten (Nr. 16 zu § 182; Staub-Pinner Anm. 20 vgl. D.L.G. Kofstod in D.L.G. Rspr. XXII, 12). Erfüllt der Schuldner nicht rechtzeitig, so steht er für die Folgen nach B.G.B. (bes. § 286) ein. Im Gesellschaftsvertrag und nur in ihm können auch für Nicht- oder nicht gehörige Erfüllung der Verpflichtung Vertragsstrafen festgesetzt werden (vgl. darüber Nr. 5 zu § 218). Die §§ 339 ff., 342 B.G.B. behandeln nur die Fälle, in denen als Vertragsstrafe eine Leistung versprochen ist. Hierdurch wird indessen die Bestimmung einer Vertragsstrafe dergestalt, daß bei Nicht- oder nicht gehöriger Erfüllung Einziehung der Aktie erfolgt, nicht ausgeschlossen, unbeschadet der Anwendung des § 227 (vgl. R.G.Z. II S. 17f. a. A. Kammerger. in D.L.G. Rspr. II 233, Ritter Nr. 7, Lehmann, A.G. II 374 Anm. 7, Staub-Pinner

Anm. 22, Brand Nr. 4). Die §§ 219, 220 sind hierbei unanwendbar, da sie sich nur auf Kapitaleinlagen beziehen (Nr. 1 zu § 218). Durch Verzicht auf die Aktie kann der Aktionär sich von der Verpflichtung nicht befreien (R.G.Z. XVII S. 4 f.).

8. **Gegenleistung.** In Bezug auf die Gegenleistung der Gesellschaft bestimmt das Gesetz nur, daß eine den Wert der Leistungen nicht übersteigende Vergütung ohne Rücksicht auf einen Bilanzgewinn ausgezahlt werden darf (§ 216). Sonst besteht volle Vertragsfreiheit. Zulässig ist namentlich die Anordnung, daß die Generalversammlung, der Vorstand oder Aufsichtsrat die Gegenleistung periodisch festzustellen hat oder einen vorweg bestimmten Preis herabsetzen kann (Denkschr.; vgl. R.G.Z. XVII S. 18 ff., XXVI S. 92) oder daß eine Gegenleistung überhaupt nicht gewährt wird (hierzu Ebert S. 77 ff.).

9. **Befreiung.** Eine Befreiung von der Verpflichtung im Ganzen kann von dem Vorstand nicht zugestanden werden, weil darin eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags läge. Dagegen kann der Vorstand die Einzelleistung erlassen, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag etwas Anderes verfügt. § 221 steht nicht entgegen, da er den § 212 nicht anführt. (Anderß Winer Anm. IV 4.)

10. **Sonstige Nebenleistungen.** Der Aktionär als solcher kann auch mit seinem Willen nicht zu weiteren Kapitaleinlagen als den sich aus § 211 ergebenden und nicht zu weiteren Nebenleistungen als denen nach § 212 und § 218 Abj. 2 verpflichtet werden. Insbesondere ist deshalb unzulässig die Eingehung der Verpflichtung, über den Ausgabebetrag der Aktie hinaus zur Deckung von Schulden oder zur Ergänzung des Grundvermögens der Gesellschaft beizutragen (R.G.Z. XXI S. 156, vgl. Bolze XII Nr. 506). Unzulässig ferner die Verpflichtung zur Übernahme von Gesellschaftsämtern (a. M. R.G.Z. XXI S. 155 und XLIX S. 78; vgl. auch Goldmann, Nr. 5, Lehmann, A.G. I 220), es sei denn, daß dabei nur eine periodisch wiederkehrende Tätigkeit entwickelt werden soll (oben Nr. 4) unzulässig die Verpflichtung, daß der Aktionär Mitglied eines bestimmten Vereins bleibt (R.G. in D.L.G. Rspr. II 232). Fraglich selbst die Zulässigkeit der Verpflichtung, für den nicht bar gezahlten Betrag der Aktie Wechsel zu geben (dafür D.L.G. Dresden in J. XL S. 501 f.); doch mag sich solche Verpflichtung in der Erwägung halten lassen, daß dadurch nur die dem § 211 entsprechende Verpflichtung verbrieft wird.

Daß die Aktionäre als Dritte beliebige Verpflichtungen gegen die Gesellschaft nach allgemeinen Grundsätzen eingehen können, ist an sich zweifellos. In neuerer Zeit ist insbesondere für Kartellzwecke die Form des Syndikatsvertrages zwischen der Aktiengesellschaft einerseits und ihren einzelnen Aktionären andererseits üblich geworden. Der Syndikatsvertrag begründet auf einem Gesellschaftsvertrag besonderer Art beruhende Pflichten der Mitglieder d. h. einerseits der einzelnen Aktionäre als Kontrahenten zur Lieferung ihrer Produktion in gewissem Umfange an die Aktiengesellschaft, andererseits der Aktiengesellschaft als Kontrahentin zur Abnahme der Produktion bis zu einem gewissen Grade gegen den sog. Verrechnungspreis. Der Gewinn und Verlust des Absatzes wird in gewissem Grade gemeinsam. Dazu Müller, die Rechtsform der Kartelle 1907 S. 27 ff.; Hüttner, das Recht der Kartelle in Deutschland, Diss. 1909 S. 46 ff.; Flechtheim, Deutsches Kartellrecht 1912. Die Entsch. des R.G.Z. XLVIII, 308 wird, wie Flechtheim dartut, dem Wesen des Verhältnisses nicht gerecht. Vgl. auch R.G.Z. LXX Nr. 73, ferner R.G.Z. LXXIV Nr. 9, LXXIII Nr. 107, (für G. m. b. H., dagegen Flechtheim S. 82 ff.)

11. Die älteren Gesellschaften werden von § 212 nicht betroffen. Sie können aber Verpflichtungen nach Maßgabe desselben mit Zustimmung derjenigen Aktionäre einführen, welchen die Verpflichtung auferlegt werden soll (§ 276, Nr. 3 zu § 211 vgl. R.G.Z. XLVIII Nr. 26; R.G. bei Goldheim 1905 S. 139).

§ 213.

Die Aktionäre können ihre Einlagen nicht zurückfordern; sie haben, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den Reingewinn, soweit dieser nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrage von der Verteilung ausgeschlossen ist.

Entw. I § 198, II § 211; Denkschr. I S. 133, II S. 3204; Komm. Ber. S. 3902; A. D. H. G. B. Art. 216 Abs. 2.

Literatur bei Lehmann A. G. II 401, dazu Magnus, die Dividende bei der A. G., Diss. 1903.

- Nr. 1. **1. Erlangung und Erhaltung des Grundkapitals.** Die Erlangung des Gesellschaftsvermögens in Höhe des Grundkapitals ist durch zwei Gruppen von Vorschriften gesichert: eine ausgedehnte Gründerverantwortlichkeit gewährleistet die volle Deckung des Grundkapitals durch Versprechen der Leistung von Geld oder anderen Sachen; die Regelung der durch diese Versprechen oder späteren Erwerb von Aktien begründeten Verpflichtung erzielt die wirkliche Beschaffung des gedeckten Betrags. Der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens in Höhe des Grundkapitals dienen namentlich die §§ 215, 261 Z. 5: indem das Gesetz die Aufnahme des Grundkapitals in die Passiva der Bilanz vorschreibt und nur die Verteilung des aus der Bilanz sich ergebenden Reingewinns unter die Aktionäre zulässt, erzwingt es zu Ungunsten der Aktionäre die Ausparung von Vermögen im Betrag des Grundkapitals. Folgerichtig wird durch § 213 für die Zeit des Bestehens der Aktiengesellschaft als Erwerbvereins ein vermögensrechtlicher Anspruch der Aktionäre auf etwas anderes, als den bilanzmäßigen Reingewinn, ausgeschlossen.
- Nr. 2. **2. Versagung der Rückforderung von Einlagen.** Die Aktionäre können ihre Einlagen nicht zurückfordern, worunter hier wohl lediglich die Kapitaleinlagen des § 211, nicht die Nebenleistungen des § 212 verstanden sind. Sie können dieselben aber auch gemeinhin nicht zurückhalten, wie die §§ 215 Abs. 1, 227, 288 ergeben. Die Befreiung von noch geschuldeten Einlagen ist ebenso unzulässig, wie die Rückgewähr der geleisteten. Auch eine Rückgewähr unter Ausbedingung des Wiederauflebens der ursprünglichen Verbindlichkeit aus der Aktie ist unstatthaft (R. G. Z. XXVII S. 7 ff.), unzulässig auch eine Rückforderung des zur Sicherung der Einlage gegebenen Wechsels R. G. Z. LXXII, 291. Auch in dem Ankauf von Aktien entgegen § 226 kann solche Rückgewähr liegen (A. Wieland in Z. f. R. LXVII S. 1 ff. anders Rehm, Bilanzen 472) wenigstens so lange, als nicht die Gesellschaft durch Veräußerung der Aktie das Bezahlte wieder erhalten hat. Das R. G. (R. G. Z. LXXVII S. 73) hat demgemäß auch die Verpflichtung der A. G. gegenüber einem Aktionär, ihm die Aktien gegen Entgelt wieder abzunehmen, für unwirksam erklärt. Vgl. auch D. L. G. Jena in L. Z. 1912, 406 ff. Ein Ersatzanspruch des Aktionärs gegen die Gesellschaft wegen betrügerischen Verhaltens des Vorstands, das den Erwerb der Aktien herbeigeführt hat, wird durch diese Norm nicht ausgeschlossen (R. G. Z. XVIII S. 116 ff. LXXI Nr. 28, anders LXII Nr. 10 und A. Wieland in Z. f. R. LXVII S. 1 ff., welcher bei Verkauf eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft den Käufer den gezahlten Preis insoweit nicht zurückfordern läßt, als dadurch nach §§ 213, 215, 217 eine Verminderung des Gesellschaftsvermögens eintreten würde, welche Beschränkung freilich nur den Gesellschaftsgläubigern gegenüber gelten soll.) Nicht ausgeschlossen wird auch die Rückforderung einer Zahlung, die ein Nichtaktionär in der irrigen Annahme, er sei Aktionär, geleistet hat (R. D. H. G. XXII S. 197 f.). Für den Liquidationszeitraum gilt die Vorschrift nicht; hier entscheidet § 300.
- Nr. 3. **3. Anspruch auf den Reingewinn.** Die Aktionäre haben bei bestehender Gesellschaft nur Anspruch auf den Reingewinn, d. h. auf den aus einer richtigen Jahresbilanz sich ergebenden Überschuf der Aktiva über die Passiva, („Geschäftserübrigung“ D. L. G. Rspr. X 338). Dagegen haben die Aktionäre gegen die A. G. nicht Anspruch auf Ersatz des Schadens, den sie infolge mangelhafter Geschäftsführung durch Verminderung des Wertes ihrer Aktien erleiden (R. G. Z. LXXVII S. 13). Der Anspruch auf den Reingewinn besteht auch nur, soweit dieser Gewinn nicht nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag von der Verteilung ausgeschlossen ist. Was danach alljährlich auf die Aktien entfällt, wird gemeinhin Dividende genannt. § 213 bestimmt, was der Aktionär von der Gesellschaft höchstens fordern, § 215 Abs. 1, was die Gesellschaft dem Aktionär höchstens gewähren kann. Die Aktionäre können von dem Reingewinn nur fordern, was ihnen nicht Gesetz (§ 262 Z. 1) und Gesellschaftsvertrag entziehen. Der Gesellschaftsvertrag ist, wie überhaupt, so auch in diesem Punkte jeder Abänderung durch Mehrheitsbeschluß unterworfen (R. G. Z. XXII S. 114). Gesetzliche Beschränkungen für ihn bestehen hierin nicht. Es ist danach zulässig, daß der ursprüngliche oder abgeänderte Gesellschaftsvertrag die Verteilung von Gewinn für beliebig viele Jahre oder überhaupt ausschließt (a. M. K. Lehmann in

Archiv IX S. 380 ff., Neufkamp in J. XXXVIII S. 49 ff.), daß er bestimmt, daß der Gewinn zum Teil anderen Personen z. B. (Genußscheinhabern), den Aktionären einer anderen Gesellschaft (vgl. solchen Fall in D. O. Rspr. XI, 30) zufällt. Ebenso, daß er der Generalversammlung volle Freiheit in der Verfügung über den Reingewinn gibt, unmittelbar oder mittelbar durch die Befugnis, Reservefonds nach Belieben zu bedenken. Die Bestimmung allein, daß die Feststellung der Dividende durch Beschluß der Generalversammlung erfolge, enthält allerdings solche Freiheit nicht; vielmehr ist alsdann die Verteilung des ganzen Reingewinns nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag zu beschließen (Neufkamp a. a. O. S. 66 f., Renaud A. G. S. 660; a. M. Grünhut i. J. 3. I S. 382 ff., Simon, Bilanzen S. 6 f., Goldmann Nr. 12, Brand Nr. 2b.) Steht der Aktiengesellschaft die Bestimmung über die Gewinnverteilung schrankenlos zu, so kann sie auch entsprechend einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht schenken (a. M. bef. R. O. J. III S. 134 f., D. O. Rostock in dessen Entsch. IV S. 68 ff.). Ist die Aktiengesellschaft Besitzerin eigener Aktien, so ist der auf diese entfallende Reingewinn dem Gesellschaftsvermögen zuzuführen, (a. M. Cojact, Eigene Aktien als Bestandteile des Vermögens einer A. G. 1907, der einen Dividendenanspruch der Gesellschaft nicht anerkennt.)

4. Anspruch auf Feststellung der Dividende. Früher wurde die förmliche Feststellung der Dividende durch die Generalversammlung dann nicht für nötig erachtet, wenn die Dividende sich aus dem Gesetz oder Gesellschaftsvertrag von selbst ergab, weil der letztere keine oder erschöpfende Bestimmungen über die Gewinnverteilung enthielt (R. D. O. IX S. 274 f., XIX S. 143; R. O. J. XV S. 100 aber auch XIII S. 26 f.). Nach der Bestimmung in § 260 Abs. 1 „die Generalversammlung beschließt über die Gewinnverteilung“ muß ein Anderes gelten. Es ist danach stets förmliche Feststellung der Dividende durch Generalversammlungsbeschluß nötig (a. M. Simon, Bilanzen S. 6).

Nr. 4.

Da der Aktionär nur die Dividende verlangen kann, die sich nach dem Gesetz und dem für das verfloßene Geschäftsjahr geltenden Gesellschaftsvertrag für ihn ergibt, da weiter für die Gewinnverteilung Voraussetzung förmliche Feststellung der Dividende durch die Generalversammlung ist, so erschöpft sich das sogenannte Einzelrecht des Aktionärs auf Dividende in dem Anspruch, die Feststellung der Dividende für das verfloßene Geschäftsjahr nach Gesetz und dem für dieses Jahr geltenden Gesellschaftsvertrag durch die Generalversammlung zu fordern. Dieser Anspruch ist unantastbarer Bestandteil des Mitgliedschaftsrechts. Gesichert wird die Durchführung des Anspruchs durch die Bestimmung, daß die Generalversammlung nach Ablauf jedes Geschäftsjahrs binnen bestimmter Frist mit der Bilanzfeststellung und der Gewinnverteilung befaßt werden muß (§ 260). Der Aktionär kann, wenn die Generalversammlung die nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag begründete Verteilung ablehnt oder unrichtig bestimmt, die Anfechtungsklage gemäß § 271, aber nur sie erheben. Insbesondere kann er nicht etwa unter Nichtbeachtung der erfolgten Feststellung die ihm angeblich gebührende höhere Dividende einfordern (R. O. J. XL S. 36). Vielmehr ist er darauf angewiesen, die Feststellung durch Anfechtung zu beseitigen und damit eine andere Feststellung zu erzwingen, soweit nicht das auf die Anfechtungsklage ergangene Urteil selbst die Korrektur enthält. Aber selbst diese Anfechtungsklage ist insoweit grundsätzlich beschränkt, als sie bei Bestimmung zu hoher Abschreibungen und Rücklagen nur Aktionären mit $\frac{1}{20}$ Grundkapital zusteht (§ 271 Abs. 3). Entzieht die Generalversammlung sich überhaupt einer Entscheidung über die Gewinnverteilung, so muß dem Aktionär freilich ein Gläubigerrecht auf die nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag zu berechnende Dividende zugestanden werden, als sei die Dividende festgestellt (unten Nr. 5).

5. Anspruch auf die festgestellte Dividende. Auf die festgestellte Dividende hat der Aktionär gegen die Gesellschaft Anspruch, wie ein echter Gläubiger. Aus seinem Mitgliedschaftsrecht ist mit der Feststellung ein Gläubigerrecht herausgewachsen, das sich von anderen solchen Rechten nur durch den Ursprung unterscheidet (R. D. O. XVIII S. 154, 164, XIX S. 142 f., XXIII S. 173; R. O. J. XXII S. 113 f., XXXVII S. 64; Dester. Ob. O. H. in Adler-Clemens Nr. 586; Laband in Hirth, Ann. 1874 S. 1502, R. Lehmann in Archiv IX S. 388), freilich nur, insoweit die Generalversammlung in Wahrheit eine Dividende im Sinne verteilbaren Reingewinns feststellt und nicht etwa zugleich die Verteilung ausschließt (R. O. J. IV S. 104,

Nr. 5.

XV S. 100). Bei Feststellung mit aufschiebender Bedingung entsteht das Gläubigerrecht erst mit Eintritt der letzteren (vgl. R.G.Z. XI S. 162 ff.). Auch die Zahlungsbedingungen (Zeit, Ort etc.) sind mit der eingetretenen Feststellung unänderlich. Ein Gesellschaftsorgan hat mit der festgestellten Dividende nichts mehr zu schaffen. Tastet solches Organ sie dennoch an, so trifft dies überhaupt keinen Aktionär, sondern in unwirksamer Weise einen Gläubiger. Deshalb wird ein Generalversammlungsbeschuß, der die festgestellte Dividende beeinträchtigt, nicht durch Unterlassung der Anfechtung gemäß § 271 gültig. Spätere Verluste der Gesellschaft berühren die festgestellte Dividende nicht. Das Verlangen, daß der Aktionär diese Dividende zur Befriedigung der Gläubiger hergeben soll, ist nach § 211 unzulässig (R.D.S.G. XVIII S. 153 ff.). Auch im Konkurs der Gesellschaft steht der Dividendenberechtigte jedem anderen Gläubiger gleich (R.D.S.G. XVIII S. 155). Alles dies gilt indessen nur, wenn die Dividende auf einer richtigen Bilanz beruht. Fiktive Dividenden werden nicht durch Feststellung, sondern erst durch Bezug endgültig erworben (R.G. in Gruchot XXXVI S. 693 ff.). Unter diesem Gesichtspunkt kann auch der Vorstand, zumal bei Anfechtung der Dividendenfeststellung, die Auszahlung einstellen. Die Dividende ist aber nicht darum fiktiv, weil Barmittel zu ihrer Begleichung fehlen (R.G.Z. XI S. 161 f., Simon Bilanzen S. 9 f.), und sie wird es nicht etwa dadurch, daß Verluste nach Ablauf des Geschäftsjahrs das Gesellschaftsvermögen, und sei es das zur Deckung des Grundkapitals erforderliche, angreifen (dazu Staub-Pinner Anm. 11, R. Lehmann, U.G. II, 415; anders Aronius in J. XL S. 125 ff., Pippmann in J. XXXIV S. 178 f.). Die festgestellte Dividende verjährt an sich erst in 30 Jahren, da es sich bei ihr weder um Zinsen, noch um sonstige regelmäßig wiederkehrende Leistungen (B.G.B. § 197) handelt (R.G.Z. IX S. 35, XXIV S. 205). Die Praxis hat die Einführung von Verjährungsfristen durch den Gesellschaftsvertrag für wirksam erklärt. Über die Verjährung bei Ausgabe von Dividendenscheinen unten Nr. 6.

Nr. 6.

6. Gewinnanteilscheine. Der von dem Mitgliedschaftsrecht losgelöste Anspruch auf die festgestellte Dividende ist wegen dieser Loslösung selbständig übertragbar (vgl. R.G.Z. XXIII S. 271). Er pflegt vorweg für eine Anzahl von Jahren durch Gewinnanteilscheine (Dividendenscheine) auf den Inhaber verkörpert zu sein, und zwar selbst wenn die Aktien auf Namen lauten. Durch solche Scheine wird die Gesellschaft verpflichtet, dem Inhaber der Urkunde gegen deren Aushändigung die für das betreffende Jahr auf die Aktie geschuldete Dividende zu zahlen. Die Scheine sind Schuldverschreibungen auf den Inhaber im Sinne von B.G.B. § 793 ff., (R.G.Z. LXXVII Nr. 82, a. U. Simon in Holdheim 1902 S. 211 ff., welcher darin nur Legitimationspapiere erblickt, während Staub und Saenger bei Holdheim 1909 S. 179 ff., darin zwar Inhaberpapiere, aber nicht Inhaberschuldverschreibungen sehen (die dafür angeführten Gründe sind nicht durchschlagend). Der staatlichen Genehmigung bedürfen sie nicht, weil sie nicht auf eine bestimmte Geldsumme lauten (B.G.B. § 795). Der Scheininhaber hat nur den Anspruch auf die zufolge Feststellung durch die Generalversammlung geschuldete Dividende; weder kann er die unterbliebene Feststellung verlangen, noch die erfolgte anfechten; alles dies steht vielmehr nur dem Aktionär, ihm aber trotz Veräußerung des Dividendenscheines zu (R.D.S.G. IX S. 272 ff., XI S. 119, XIV S. 359; R.G.Z. XIV S. 170, XV S. 95 ff., Bolze II Nr. 1118). Wird die Dividende trotz der Feststellung nicht geschuldet (oben Nr. 5), so trifft dies den Scheininhaber (R.D.S.G. XVIII S. 158). Nach Maßgabe der Urkunde (B.G.B. § 796) kann ihm auch entgegengehalten werden, daß die Dividende aus Gründen, die sich aus der entsprechenden Mitgliedschaft ergeben, nicht zu zahlen sei, so wenn auf der Aktie Rückstände, Verzugszinsen, Vertragsstrafen lasten, wenn die Aktie verwirkt, amortisiert ist (vgl. Goldmann Nr. 23). Der Dividendenschein gewährt die nach dem Gesellschaftsvertrag an dem Dividendenanspruch für das betreffende Jahr hängenden Nebenrechte [Nachbezugsrechte] (R.D.S.G. XXII S. 364 ff., R.G.Z. XIV S. 170).

Eine Kraftloserklärung abhanden gekommener oder vernichteter Gewinnanteilscheine im Wege des Aufgebotsverfahrens findet nicht statt (B.G.B. § 799). Der bisherige Inhaber hat dafür das Anzeigerecht des B.G.B. § 804. Mit der Kraftloserklärung der Aktienurkunde erlischt der Anspruch aus den noch nicht fälligen Gewinnanteilscheinen (B.G.B. § 228). Die Vorlegung von Gewinnanteilscheinen muß von Rechts wegen binnen der Präklusivfrist (R.G. bei Holdheim 1904, 111) von

vier Jahren seit Schluß des Jahres, in dem die Dividende zu zahlen ist, erfolgen, widrigenfalls der Anspruch erlischt; bei rechtzeitiger Vorlegung tritt Verjährung des Anspruchs in zwei Jahren seit dem Ende der Vorlegungsfrist ein; die Gesellschaft kann in der Urkunde Dauer und Beginn der Vorlegungsfrist anders bestimmen (B.G.B. § 801, D.R.G. Dresden in Kaufmann XII S. 91; zum früheren Recht R.G.Z. IX S. 33 ff.). Stempelrechtliches für Gewinnanteilscheine R.St.G. §§ 8—10, Tarif Nr. 3A und dazu Ausf.-Best. des Bundesrats vom 25. Juli 1909 §§ 25a ff.

7. **Erneuerungsscheine.** Der Aktie können Erneuerungsscheine (Talons, Nr. 7. Dividendenleisten) beigegeben sein, welche die Ausreichung eines Gewinnanteilscheins und eines neuen Erneuerungsscheins ohne Vorlegung der wertvollen Haupturkunde ermöglichen sollen. Der Erneuerungsschein ist, auch wenn er auf den Inhaber lautet (Mot. z. B.G.B. II S. 712), seinem Zwecke gemäß Legitimationspapier. Die Gesellschaft kann bei Vorlegung des Erneuerungsscheins neue Gewinnanteilscheine ausreichen, aber auch auf Vorlegung der Aktienurkunde bringen (R.D.S.G. X S. 318 f.; R.G.Z. III S. 154 f., IV S. 141, XXXI S. 147 f.). Da der Erneuerungsschein nicht selbständig ohne die Aktie übertragbar ist, kommen bei Kollision des Aktionärs und des Inhabers des Erneuerungsscheins die neuen Gewinnanteilscheine dem die Aktienurkunde vorweisenden Aktionär zu (S.G.B. § 230, B.G.B. § 805, R.D.S.G. X S. 312 ff., XVII S. 31 ff.). Mit Erlöschen der Mitgliedschaft (Verwirkung, Amortisation) wird der Erneuerungsschein gegenstandslos. Seine Kraftloserklärung erscheint unstatthaft.

8. Das ältere Recht enthielt in Art. 216 Abs. 2 sachlich die gleiche Vorschrift. Nr. 8.

§ 214.

Die Anteile am Gewinne bestimmen sich nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge.

Sind die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnisse geleistet, so erhalten die Aktionäre aus dem verteilbaren Gewinne vorweg einen Betrag von vier vom Hundert der geleisteten Einzahlungen; reicht der Jahresgewinn hierzu nicht aus, so bestimmt sich der Betrag nach einem entsprechend niedrigeren Satze. Einzahlungen, die im Laufe des Geschäftsjahrs zu leisten waren, werden nach dem Verhältnisse der Zeit berücksichtigt; welche seit dem für die Leistung bestimmten Zeitpunkte verstrichen ist.

Im Gesellschaftsvertrage kann eine andere Art der Gewinnverteilung vorgesehen werden.

Entw. I —, II § 212; Denkschr. I S. 133 f., II S. 3204 f.; Komm.Ver. S. 3902; N.D.S.G.B. —.

1. **Gewinnverteilung bei gleichmäßiger Leistung.** Zunächst entscheidet der Gesellschaftsvertrag darüber, was jeder Aktionär von dem zur Verteilung bestimmten Gewinn zu erhalten hat (Abs. 3). Mangels Festsetzung in ihm gebührt, wenn auf alle Aktien gleichmäßige Leistung zu erfolgen hatte, jedem Aktionär der Teil des Gewinns, der dem Verhältnis des Nennbetrags seiner Aktie zu dem Grundkapital entspricht. Nr. 1.

2. **Gewinnverteilung bei ungleichmäßiger Leistung** (dazu Simon in seinen und Makower's Beiträgen S. 59 ff.). Früher war es zweifelhaft, wie mangels Bestimmung im Gesellschaftsvertrag der Gewinn zu verteilen war, wenn ein Teil der Aktionäre voll, ein anderer nicht voll geleistet hatte. Insbesondere bestand Streit darüber, ob der Nennbetrag der Aktie, etwa unter Vorwegverzinsung der Mehrleistung, oder die Einzahlung das Maß gebe und ob bei Ausgabe von Aktien inmitten eines Geschäftsjahrs die neuen Aktien an dem Jahresgewinn schlechthin Nr. 2.

oder nur nach dem Verhältnis seit der Ausgabezeit zu beteiligen setzen (dazu u. a. R.D.H.G. in Busch XXXIV S. 372 ff., Ring, A.G. S. 396 f.). Nunmehr gilt für den Fall, daß der Gesellschaftsvertrag nicht abweichend bestimmt (Abs. 3):

- Nr. 3. a) Ist nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnis geleistet, so erhält von dem zur Verteilung bestimmten Reingewinn jeder Aktionär auf den Betrag seiner Leistung vorweg Zinsen. Trotz des Wortes „Einzahlung“ ist die Vorschrift sinngemäß anwendbar, gleichviel ob es sich um bare oder unbare Einlagen handelt. Gemeint ist nicht der Fall, in dem Aktionäre weniger geleistet haben, als sie zu leisten hatten (anders Staub-Pinner Anm. 2, Makower Ib, Brand Nr. 2c), sondern derjenige, in dem die einen Aktionäre ihrer Verpflichtung gemäß weniger als die andern leisten mußten. Ist ungebührlich zu wenig geleistet, so treten die §§ 218 ff. ein. Das Gesetz geht weiter offenbar von dem Normalfall der Ausgabe der Aktie zum Nennbetrag aus und berücksichtigt nicht eine Sachlage, bei der nur für einen Teil der Aktien ein Überbetrag zu leisten war. Dem Sinne des Gesetzes wird wiederum eine Erklärung entsprechen, die an den Normalfall anknüpft. Deshalb kommt es sowohl für die Beurteilung, ob eine ungleichmäßige Leistung vorliegt, als auch für die Verzinsung des Leistungsbetrags nur darauf an, ob auf den Nennbetrag der Aktien ungleichmäßige Leistungen erfolgt sind (vgl. Makower Anm. I, Staub-Pinner Anm. 2). Die gewöhnliche Verzinsung der Leistung auf den Nennbetrag ist 4%; reicht der verteilbare Gewinn (nicht, wie das Gesetz unter inkorrektter Verwendung der Terminologie des § 121 Abs. 1 sich ausdrückt: „Jahresgewinn“ vgl. Scheller, Berechnung der Tantieme 1908 S. 18 ff.) dazu nicht aus, so ist der Zinssatz nach Höhe des Gewinns niedriger zu bemessen; geht der Gewinn über die 4% Zinsen hinaus, so wird der Überschuß im Zweifel gemäß Abs. 1, also nicht nach den Einschüssen, sondern nach den Nennbeträgen der Aktien verteilt.
- Nr. 4. b) Ist von einem Teile der Aktionäre inmitten eines Geschäftsjahrs zu leisten, so entfällt auf sie von dem Gewinn nur so viel, als der Zeitdauer von der Fälligkeit der Leistung bis zum Ende des Geschäftsjahrs entspricht. Dies gilt, gleichviel ob auf alle Aktien dem Betrag nach gleichmäßige (Abs. 1) oder ungleichmäßige (Abs. 2) Leistung zu erfolgen hatte. Vorausgesetzt ist nur, daß inmitten des Geschäftsjahrs zu leisten war, nicht daß die Leistung bestimmungsmäßig stattgefunden hat. Die Folge der Säumigkeit wird vielmehr wiederum durch die §§ 218 ff. geordnet.
- Nr. 5. 3. Für **ältere Gesellschaften** bleiben zunächst die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags maßgebend. Sind solche nicht vorhanden, so findet nach allgemeinen Grundsätzen bei gleichmäßiger Leistung auch auf sie § 214 Abs. 1 Anwendung. Bei ungleichmäßiger Leistung, die auf einer vor dem 1. Januar 1900 wirksam gewordenen Anordnung beruht, wird es bei dem früheren Rechte mit seinen Streitfragen (oben Nr. 1) bleiben müssen.

§ 215.

Zinsen von bestimmter Höhe dürfen für die Aktionäre weder bedungen noch ausbezahlt werden; es darf nur dasjenige unter sie verteilt werden, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergibt.

Für den Zeitraum, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebs erfordert, können den Aktionären Zinsen von bestimmter Höhe bedungen werden; der Gesellschaftsvertrag muß den Zeitpunkt bezeichnen, in welchem die Entrichtung von Zinsen spätestens aufhört.

Entw. I § 199, II § 213; Denkschr. I S. 133, II S. 3204; R.D.H.G.B. Art. 217.

- Nr. 1. 1. **Zinsverbot.** Die wirksame Ausbedingung fester Zinsen für die Aktien würde, sobald ausreichender Gewinn nicht erzielt ist, die notwendige Erhaltung von Gesellschaftsvermögen in Höhe des Grundkapitals gefährden. Sie ist deshalb

gemeinhin kraft zwingenden Rechtes ausgeschlossen. Nur der durch die Bilanz des verfloffenen Geschäftsjahrs ausgewiesene Reingewinn ist nach dem Gesetz verteilbar. Gegen das Verbot bedungene Zinsen dürfen nicht ausbezahlt, dennoch ausbezahlte müssen erstattet werden. Nicht ausgeschlossen wird hierdurch nach dem Zwecke des Gesetzes, die Verteilung von mehr als dem Reingewinn zu verhalten, die Festsetzung einer Mindestdividende, die aber nur bei entsprechendem Reingewinn gezahlt werden kann (vgl. auch § 214 Abs. 2). Ob diese Dividende Zins genannt wird, ist natürlich ohne Belang (Preuß. D.V.G. Staatssteuer II S. 190, auch D.L.G. Hamburg in Seuffert XXXVIII S. 280, vgl. Just bei Holdheim 1908, 113). Die Ergänzung der Mindestdividende aus einem zu diesem Zwecke gebildeten Reservefonds wird für zulässig angesehen (Prot. S. 313 f.); jedenfalls kann sie nur erfolgen, inwieweit die Bilanz nach Ausschreibung dieses Reservefonds Reingewinn ausweist. Ebenso ist zulässig die Anwendung bestimmter Maßregeln im geschäftlichen Verkehr, um den Geschäftsgewinn auf die zur Dividendenzahlung erforderliche Höhe zu bringen (D.L.G. Hamm im Recht 1906, 126). Nicht ist ausgeschlossen die Gewährung eines Nachbezugsrechts für Prioritätsaktien, da dieses ja nur aus dem Reingewinn effektuiert wird (R.G.Z. LXVIII S. 238). Das Zinsverbot greift auch Platz für den Fall, daß die Aktiengesellschaft eigene Aktien verkauft oder als Einkaufskommissionärin besorgt, von ihr übernommene Zinsgarantien unterliegen ebenfalls § 215 (R.G.Z. LXXII Nr. 7, D.L.G. Darmstadt in D.L.G. Rpr. XII S. 429, a. M. Rehm in Z. f. H.R. LV S. 460 f., Staub-Binner Anm. 1, Ritter Nr. 2). Es gilt aber nicht mehr im Zustande der Liquidation (R.G.Z. LXVIII, 235).

2. Dividendengarantie. (Literatur: Jacques, Die Rechtsverhältnisse der mit Zinsengarantie versehenen Eisenbahnaktiengesellschaften, 1864; Stammler, Garantievertrag in Arch. f. ziv. Pr. LXIX S. 84 ff.; v. Strombeck, Zur Lehre von den garantierten Eisenbahnpapieren, 1875; Hachenburg in Holdheim I S. 102 ff., G. Cohn ebd. II S. 191 ff., Rehm, Bilanzen, § 166.) Das Verbot der Ausbedingung und Auszahlung fester Zinsen trifft nur das Verhältnis zwischen der Gesellschaft und den Aktionären. Dritte, wie der Staat, Gemeinden, Private (R.D.H.G. XXII S. 224 ff.), dürfen auf Grund beliebiger Verträge eine Jahresdividende gewährleisten (sogenannte Zinsgarantie, R.D.H.G. X S. 307), wie § 180 Abs. 2 ausdrücklich anerkennt. Im Zweifel bezieht sich die Gewähr nur auf die Zeit derwerbenden Tätigkeit der Aktiengesellschaft, hört also mit dem Eintritt der Auflösung auf (D.L.G. Kiel in Schl. Holst. N. 09, S. 41: Ob die Dividendengarantie nur ein Rentenversprechen oder ob sie eine Rentabilitätszusage bedeutet, die den Zukünftigen auch zur Deckung von Bilanzverlusten verpflichtet, ist Tatfrage (anders Hachenburg a. a. D. S. 103, der bei entgeltlicher Garantie eines Sacheinlegers Rentabilitätszusage annimmt; dagegen G. Cohn a. a. D. S. 192 ff.). Ebenso, ob die Verbindlichkeit gegenüber der Gesellschaft oder den einzelnen Aktionären besteht (Cohn a. a. D. S. 194, Preuß. D.V.G. Staatssteuer III S. 106). Durch Vertrag der Gesellschaft mit dem Garanten kann für die Aktionäre ein unmittelbares Recht auf die Leistung begründet werden (B.G.B. § 328, vgl. R.D.H.G. XXII S. 224 ff.). Daraus, daß die Garantie in der Aktienurkunde ausgedrückt ist, folgt noch nicht eine unmittelbare Verbindlichkeit des Garanten gegenüber den Aktionären (Staub-Binner Anm. 4 gegen Behrend S. 896, Goldmann Anm. 10). Ist die Gesellschaft die Berechtigte, so dürfen ihre geschäftsführenden Organe bei Schadensersatzpflicht die erhaltenen Beträge nicht für andere Zwecke verwenden. Die Generalversammlung kann eine anderweite Verwendung des der Gesellschaft geschuldeten Betrags beschließen, inwieweit nicht der Gesellschaftsvertrag entgegensteht, und selbst den Gesellschaftsvertrag nach dieser Richtung mit Wirkung für die Zukunft durch Mehrheitsbeschluß abändern (vgl. Staub-Binner Anm. 4). Ist für den Garanten Rückerstattung des Geleisteten seitens der Gesellschaft bedungen, so darf hierzu nur der bilanzmäßige Reingewinn verwendet werden; andernfalls läge eine Umgehung des Zinsverbots vor.

3. Verteilbarkeit des Reingewinns. Höchstens der durch die Bilanz des verfloffenen Geschäftsjahrs ausgewiesene Reingewinn ist nach der zwingenden Norm des § 215 verteilbar. Dazu tritt die Beschränkung des § 262 Z. 1. Verteilbar ist der Reingewinn so, wie eine richtige Bilanz für das verfloffene Geschäftsjahr ihn ausweist, also an sich ohne Rücksicht auf Verluste, die sich im laufenden Geschäftsjahr, wenn auch vor Genehmigung der Bilanz, ereignet haben. Eine Nichtigstellung

Nr. 2.

Nr. 3.

muß freilich eintreten, wenn der Verlust im verflossenen Jahr entstanden, aber erst im laufenden erkennbar geworden ist (dazu Begründung 1884 S. 171, Staub bei Holdheim I S. 72 ff., Simon, Einkommensteuer S. 126 ff., aber auch Hergenhahn bei Holdheim I S. 85 ff., Aronius in Z. XL S. 123 ff., vgl. Nr. 5 zu § 213). Auch wenn das Geschäftsjahr zulässigerweise kürzer ist als ein Kalenderjahr, kann der für dasselbe ermittelte Reingewinn verteilt werden (bes. D.R.G. Hamburg in Z. XXXVII S. 551 f.; vgl. Nr. 2 zu § 260). Vorauszahlung des erhofften Mindestbetrags der Dividende während des betreffenden Geschäftsjahrs (Abschlagsdividende) ist schlechthin unzulässig (Prot. S. 312 ff., 1043 f., 1053 ff., 1448), zulässig auch nicht die Prolongation der Auszahlungsfrist für festgestellte Dividenden eines Jahres in das nächste Jahr und dann erfolgende Abschlagszahlung. Solche Zahlung wäre unstatthaft, da möglicherweise Verluste eingetreten sind, der Aktionär aber in jedem Geschäftsjahr einen Anspruch auf den Reingewinn hat.

Nr. 4. **4. Bauzinsen.** (Literatur: Reyßner A.G. S. 262 ff., in Buch VIII S. 406 ff., XXXII S. 99 ff.; Michaelis, Volkswirtsh. Schriften I S. 102 ff.; K. Lehmann A.G. II 427). Um den Aktionären bis zum vollen Betrieb des Unternehmens einen Ertrag der Einlagen zu verschaffen, sind ausnahmsweise wie nach früherem Rechte Bauzinsen gestattet. Ihre Zulassung wurde ehemals vielfach bekämpft, weil sie nur die Freiheit einer verschleierten Ausgabe der Aktie unter dem Nennbetrag bedeute, aber auch (namentlich von Reyßner, Michaelis a. a. D.) unter dem Gesichtspunkt verteidigt, daß die Errichtung des betriebsfähigen Ganzen aus seinen Teilen Werte erzeuge.

Nr. 5. a) Nur der Gesellschaftsvertrag kann Bauzinsen unter Bestimmung des Zinssatzes und eines Endzeitpunkts der Verzinsung zulassen, und auch der Gesellschaftsvertrag nur für den Zeitraum, den die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfang des vollen Betriebs erfordert. Darüber, ob der Zeitraum kalendermäßig zu begrenzen sei oder nicht, bestand früher Streit, den das R.D.S.G.-Plenum in bejahendem Sinn entschied (XXII S. 12 ff. gegen XIII S. 128 ff.). Das Gesetz fordert im Einklang hiermit Bezeichnung des Zeitpunkts für das Ende der Verzinsung. Die in einer staatlichen Genehmigungsurkunde angegebene Bauzeit kann die Bestimmung des Gesellschaftsvertrags natürlich nicht ersetzen (R.D.S.G. XXII S. 22 f.). Die Bestimmung kann nur in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag getroffen werden; die Einführung von Bauzinsen oder die Verlängerung des Zeitraums durch Ergänzung oder Abänderung des Gesellschaftsvertrags ist unzulässig, da sonst die jeweiligen Aktionäre den Beginn des vollen Betriebs verzögern und sich ohne Rücksicht auf die Erhaltung des Grundkapitals zum Schaden der Gläubiger beliebige Zeit hindurch Zinsen von jeder Höhe zubilligen könnten (gemeine Ansicht, insbes. Bayer. D.R.G. in Z. XL S. 475; a. M. Eijser Ann. 6, Behrend S. 895). Da Bauzinsen nur zugelassen sind, um die Entstehung von Aktiengesellschaften zu ermöglichen (Motive z. Preuß. Entw. e. S.G.B. S. 90, Begründung 1884 S. 225), und demgemäß nur bis zu dem Zeitpunkt, wo die Gesellschaft ein betriebsfähiges Unternehmen hat, kann auch nicht bei einer Erhöhung des Grundkapitals des bereits betriebsfähig hergestellten Unternehmens die Zubilligung von Bauzinsen nachträglich erfolgen (so Kammerger. D.R.G. Npr. I S. 359 = Johow XX S. 42, Rießer, Neuerungen S. 98, Frankfurter im Bank-Archiv IX. S. 30; a. M. R.G.Z. LXXVII Nr. 66). In dem Gesellschaftsvertrag kann der Zeitraum der Verzinsung beliebig bestimmt werden. Mit dem Augenblick aber, wo der volle Betrieb begonnen hat, muß die Verzinsung aufhören. Die Verzinsung ist also zeitlich doppelt begrenzt: durch den vertragsmäßigen Zeitpunkt und durch den Anfang des Betriebes. Bauzinsen können für alle Aktien oder nur für einen Teil der Aktien und letzterenfalls für bereits bestehende und für — während der Vorbereitungszeit — etwa durch Grundkapitalserhöhung neu zu schaffende im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag bewilligt werden.

Nr. 6. b) Bauzinsen stehen der festgestellten Dividende gleich; die Gesellschaft schuldet sie den Aktionären wie Dritten (vgl. R.D.S.G. XXII S. 20 f., Nr. 5 zu § 213). Dies gilt, gleichviel ob der Fälligkeitstermin schon eingetreten ist oder nicht. Die Zusage von Bauzinsen ist der Art nach von dem allgemeinen Dividendenversprechen verschieden, das jeder festen Grundlage entbehrt (Nr. 3, 4 zu § 213). In den Bauzinsen ist den Aktionären, wie bei der festgestellten Dividende ein bestimmter Betrag zugesichert, der allerdings ratenweise zur Auszahlung kommt. Stehe der

Anspruch auf künftige Bauzinsen sich lediglich als Mitgliedschaftsrecht auffassen (R. Lehmann in Archiv IX S. 350), so würde kein ausreichender Anlaß für die Annahme bestehen, daß der Gesellschaftsvertrag in diesem Punkte nicht ohne Zustimmung der betreffenden Aktionäre zu deren Ungunsten verändert werden könnte (dagegen Lehmann a. a. D.). Den Inhabern der Gewinnanteilscheine als solchen stehen die Bauzinsen nicht zu (R.D.S.G. XXVII S. 357 ff.).

c) In der Bilanz können gezahlte Bauzinsen durch entsprechend höhere Bewertung des hergestellten Ganzen als Aktiva des Gesellschaftsvermögens erscheinen (Simon, Bilanzen S. 377 ff.; Nr. 7, 13 zu § 261). Die Praxis steht jedenfalls auf dem Standpunkt, die gezahlten Bauzinsen nicht nachträglich als Passivposten in die Bilanz zu setzen, damit nicht den Aktionären der Bezug von Dividenden später in Höhe der erhaltenen Bauzinsen wieder genommen wird (hierzu Reysner a. a. D. und Lehmann, A.G. II 429, Fischer, Bilanzwerte I 18).

Nr. 7.

5. Das bisherige Recht seit dem alten S.G.B. stimmte sachlich überein (Art. 217).

Nr. 8.

§ 216.

Für wiederkehrende Leistungen, zu denen die Aktionäre nach dem Gesellschaftsvertrage neben den Kapitaleinlagen verpflichtet sind, darf eine den Wert der Leistungen nicht übersteigende Vergütung ohne Rücksicht darauf bezahlt werden, ob die jährliche Bilanz einen Reingewinn ergibt.

Entw. I § 200, II § 214; Denkschr. I S. 134, II S. 3205; Komm.Ver. S. 3902 f.; A. D. S.G.B. —.

Für die nach § 212 bedungenen Leistungen der Aktionäre darf ohne Rücksicht auf einen bilanzmäßigen Reingewinn eine Vergütung bezahlt werden, die dem Werte der Leistungen gleichkommt, was an sich wegen §§ 213, 215 beanstandet werden könnte. Es entscheidet der gemeine Wert zur Zeit der Leistung. Die Ausbedingung und Gewährung einer höheren Vergütung aus dem Reingewinn ist zulässig. Die Ausbedingung höherer Vergütung ohne Rücksicht auf den Reingewinn ist, insoweit der Gewinn zur Tilgung nicht ausreicht, unverbindlich; die dem entgegen gezahlte Vergütung muß gemäß § 217 erstattet werden, unbeschadet der Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder aus §§ 241, 249 (dazu Rießler, Neuerungen S. 106 f.).

§ 217.

Die Aktionäre haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, soweit sie den Vorschriften dieses Gesetzbuchs entgegen Zahlungen von der Gesellschaft empfangen haben. Was ein Aktionär in gutem Glauben als Gewinnanteil oder als Zinsen bezogen hat, ist er in keinem Falle zurückzuzahlen verpflichtet.

Ist über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet, so wird während der Dauer des Verfahrens das den Gesellschaftsgläubigern gegen die Aktionäre zustehende Recht durch den Konkursverwalter ausgeübt.

Die nach diesen Vorschriften begründeten Ansprüche verjähren in fünf Jahren vom Empfange der Zahlung an.

Entw. I § 201, II § 215; Denkschr. I S. 134 f., II S. 3205; A. D. S.G.B. Art. 218 (198).

Literatur: A. Wieland in Z. S.R. LXVII S. 1 ff.

1. Haftung der Aktionäre wegen gesetzwidrig empfangener Zahlungen. Die Einlageverpflichtung der Aktionäre besteht gegenüber der Gesellschaft. Die Gesellschaftsgläubiger haben im allgemeinen keinen unmittelbaren Anspruch gegen die Aktionäre (§ 178). Zum Ausgleich ist die Erhaltung von Gesellschaftsvermögen in Höhe des Grundkapitals durch die Vorschriften über die Bilanz, Gewinn- und

Nr. 1.

Vermögensverteilung wenigstens dahin gesichert, daß das Vermögen insoweit den Gläubigern nicht durch Zahlungen an die Aktionäre entzogen werden kann. Nach älterem Rechte wurde auch ohne besondere Gesetzesnorm zumeist hieraus hergeleitet, daß den Gläubigern bei demgemäß gesetzwidrigen Auszahlungen ein unmittelbarer Ersatzanspruch gegen die Aktionäre zustehe (Renaud *U. G. S.* 671 ff.). Nunmehr ist die Haftung der Aktionäre für die Gesellschaftsverbindlichkeiten in Höhe des gesetzwidrig Empfangenen ausdrücklich bestimmt.

Nr. 2.

2. Der Anspruch steht, wie sich aus *Abf. 2* klar ergibt, den **Gesellschaftsgläubigern** unmittelbar gegen jeden Aktionär zu. Jeder Gläubiger einzeln kann für seine Forderung den Anspruch geltend machen. Er kann auch die Gesellschaft und beliebig viele Aktionäre zugleich verklagen. Nur so lange über das Gesellschaftsvermögen Konkurs besteht, nimmt der Konkursverwalter das betreffende Recht für alle Gläubiger wahr (*Abf. 2*, vgl. § 171 *Abf. 2*). Es handelt sich nicht um einen an sich der Gesellschaft gegebenen, den Gläubigern nur zur Ausübung übertragenen Anspruch. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob die Gesellschaft ein entsprechendes Recht hat oder nicht (*Denkschr. S.* 3205). Der hier geregelte Anspruch steht nur gegen die **Aktionäre** zu. Nicht gegen Dritte, die ohne rechtlichen Grund von der Gesellschaft etwas erlangt haben (dazu *B. G. B.* §§ 812 ff.). Der dritte Inhaber des Dividendenscheins ist von der Praxis dem Aktionär, für den er empfängt, gleichgestellt worden (*R. D. S. G.* XVIII *S.* 159, *Makower Anm. I c*, *Staub-Winner Anm. 1*). Der Anspruch bezieht sich auf **alle Zahlungen**, die der Aktionär von der Gesellschaft den Bestimmungen des *B. G. B.* entgegen empfangen hat. Es ist also unerheblich, ob durch die Zahlungen das zur Deckung des Grundkapitals erforderliche Gesellschaftsvermögen beeinträchtigt ist oder nicht (*Denkschr. a. a. O.*). Beruht der Empfang von Dividenden oder anderen Zahlungen auf der Verletzung zwingender, in öffentlichem Interesse gegebener Vorschriften des Gesetzes, so ist es ohne Belang, ob die Zahlung einem Generalversammlungsbeschuß entspricht oder nicht. Ein Anderes muß gelten, wenn die Generalversammlung die Zahlung nur unter Verletzung sonstiger gesetzlicher Bestimmungen beschlossen hat. Hier ist der Anspruch lediglich bei erfolgreicher Anfechtung des Beschlusses gegeben, da mangels solcher der Beschuß gültig und die Zahlung auf Grund desselben zur gerechtfertigten wird (vgl. *Staub-Winner Anm. 5*). Der Anspruch ist nicht subsidiär, er kann auch erhoben werden, bevor der Gläubiger sich an die Gesellschaft als eigentliche Schuldnerin gehalten hat (anders früher *Renaud U. G. S.* 672, 677). Im übrigen sind die Regeln für die Haftung des Kommanditisten (§ 171) entsprechend anwendbar. Der Anspruch unterliegt einer Verjährung von fünf Jahren seit dem Empfang.

Nr. 3.

3. **Schutz des gutgläubigen Aktionärs.** Wegen der Sicherheit des Aktienverkehrs (*Prot. S.* 335 f., 1044) ist im Anschluß an das frühere Recht der Aktionär hinsichtlich dessen geschützt, was er in gutem Glauben als Gewinnanteil und Zinsen bezogen hat. Der gute Glaube ist hier die Überzeugung des rechtmäßigen Empfangs. Grobe Fahrlässigkeit schließt den guten Glauben aus (*B. G. B.* § 932 *Abf. 2*). Bei Zinsen kann es sich nur um fälschlich als solche bezeichnete Dividende (*Prot. S.* 336) oder um Bauzinsen handeln. Anderweite Zinsen sind verboten (§ 215); bei dem Empfang solcher wird also Gutgläubigkeit des Aktionärs nicht in Betracht kommen (a. *U. R. G. Z.* LXXVII *S.* 91 fg., welche Entscheidung auf alle Zinsen die Bestimmung ausdehnt und bona fides auch bei Rechtsirrtum für nicht ausgeschlossen erachtet). Geschützt ist der Aktionär, nicht ein Dritter (oben Nr. 2), und er nur, wenn er die Summe als Gewinnanteil zc. bezogen hat und bei diesem Bezug gutgläubig war. Deshalb versagt der Schutz auch nach Fälligkeit der Dividende bis zum Bezug und ist guter Glaube zur Zeit des Beschlusses über die Gewinnverteilung ohne Belang (*R. D. S. G.* XVIII *S.* 157). Der Schutz trifft alles, was der Aktionär als Gewinnanteil bezog, gleichviel ob etwa eine Gewinnverteilung nicht beschlossen war (anders die frühere Fassung). Zur Begründung des Anspruches bedarf es des Nachweises, daß der Betrag von dem belangten Aktionär gesetzwidrig ohne guten Glauben empfangen ist (*Winner Anm. II 4*; vgl. Nr. 6 zu § 172; a. *M. Makower Anm. Id.*).

Nr. 4.

4. **Haftung gegenüber der Gesellschaft.** Ein Anspruch der Gesellschaft gegen die Aktionäre auf Erstattung gesetzwidrig empfangener Zahlungen ist nur nach allgemeinen Grundätzen gegeben (*B. G. B.* § 812 ff.; vgl. *R. D. S. G.* XVIII *S.* 156 f., XXIII *S.* 173, *R. G. Z.* XIII *S.* 28 f., XXXII *S.* 96). Den Anspruch aus § 217 kann nach der Fassung des Gesetzes die Gesellschaft für sich auch im Interesse der

Gläubiger nicht erheben. Allein auch für den Anspruch der Gesellschaft kommt, wenn die Zahlung auf einem Generalversammlungsbeschlusse beruht, in Betracht, daß, insoweit dabei gegen andere als zwingende, der Verfügung durch die Beteiligten entzogene Vorschriften verstoßen ist, der Beschluß mangels Anfechtung durch den für die Gesellschaft handelnden Vorstand und durch die Aktionäre gültig und damit die Zahlung zur rechtlich begründeten wird (Staub-Pinner Anm. 19, a. M. R.G.Z. XXXII S. 96). Nur gegenüber dem Anspruch der Gläubiger, nicht gegenüber demjenigen der Gesellschaft greift der Schutz des gutgläubigen Aktionärs nach Abs. 1 durch, da sich Satz 2 des letzteren nur auf die in Satz 1 geregelte Verpflichtung beziehen läßt (anders wegen der abweichenden Fassung das frühere Recht; a. M. Makower Anm. III, Staub-Pinner Anm. 22, Goldmann Nr. 15, Brand Nr. 4 b; R.G.Z. LXXVII S. 90). Die fünfjährige Verjährung des § 217 Abs. 3 tritt, weil sie nur für die in diesem Paragraphen geregelten Ansprüche der Gläubiger gegeben ist, für den Anspruch der Gesellschaft nicht ein (a. M. Staub-Pinner Anm. 23).

5. Das ältere Recht gab nach richtiger Ansicht den Gesellschaftsgläubigern eine entsprechende Befugnis wenigstens bei gesetzwidriger Verteilung der zur Deckung des Grundkapitals nötigen Beträge (Rng A.G. S. 406 f.). Auch die Vorschrift über den Schutz gutgläubiger Aktionäre ist aus dem früheren Recht (Art. 218) übernommen. Die Bestimmungen in Abs. 2 und 3 sind neu. Insoweit Ansprüche der Gläubiger gegen Aktionäre nach Maßgabe des älteren Rechtes vor dem 1. Jan. 1900 entstanden sind, bewendet es bei diesem Rechte (E. B. G.B. Art. 170). Namentlich trifft Abs. 2 solche Ansprüche nicht. Für die Verjährungsvorschrift gilt E. B. G.B. Art. 169.

Nr. 5.

§ 218.

Ein Aktionär, der den auf die Aktie eingeforderten Betrag nicht zur rechten Zeit einzahlt, hat Zinsen von dem Tage an zu entrichten, an welchem die Zahlung hätte geschehen sollen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall, daß die Einzahlung nicht rechtzeitig erfolgt, Vertragsstrafen festgesetzt werden.

Ist im Gesellschaftsvertrage nicht ein anderes bestimmt, so hat die Aufforderung zur Einzahlung in der Weise zu geschehen, in welcher die Bekanntmachungen der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrag erfolgen.

Entw. I § 202, II § 216; Denkschr. I S. 135, II S. 3205; Komm. Ber. S. 3903; U. D. S. G. B. Art. 184 (219 Abs. 2).

1. Die §§ 218 bis 220 betreffen, wie ihre Fassung ergibt, nur Kapitaleinlagen der Aktionäre („auf die Aktie“) und unter ihnen nur die bar zu leistenden („Betrag“, „Einzahlung“), Bericht 1884 S. 17. Sie sind auch nicht entsprechend anwendbar, insoweit von den Aktionären andere als Kapitaleinlagen (§ 212) oder andere als Bareinlagen (§ 186 Abs. 2) zu leisten sind (vgl. R.G.Z. LXVIII S. 273 für die G. m. b. H.), selbst dann nicht, wenn sich die Sacheinlageverpflichtung in eine Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz in Geld verwandelt hat. Die Vorschriften setzen schon bestehende Mitgliedschaften voraus, gelten danach nicht für die vor Eintragung der Gesellschaft zu leistenden Beträge. Sie bestimmen die Leistung zufolge der Pflicht der Aktionäre zur Gewährung von baren Kapitaleinlagen schlechthin, finden also an sich auch Anwendung, wenn ordnungswidrig keine Aktienurkunden ausgegeben sind (Makower Anm. I; a. U. Brand Nr. 1b).

Nr. 1.

2. Haftung des gegenwärtigen Aktionärs. Für den Nenn- oder höheren Ausgabebetrag der Aktien haftet, wie sich aus den §§ 211, 218 bis 221 ergibt, zunächst der gegenwärtige Aktionär. Seine Verpflichtung beruht, wenn er der erste Aktionär ist, auf der Aktienübernahme oder -zeichnung, sonst auf dem mit der Eintragung in das Aktienbuch geschlossenen Vertrag zwischen dem Erwerber der Aktie und den übrigen Aktionären. Da die Aktienurkunde vor Vollenstung auf Namen zu lauten

Nr. 2.

hat (§§ 179 Abs. 3, § 209 Abs. 2), die Namensurkunde und mindestens ihr erster Träger in das Aktienbuch eingetragen sein muß (§§ 222 Abs. 1, 224) und der Gesellschaft gegenüber nur der Eingetragene als Eigentümer gilt (§§ 223 Abs. 3, 224), ist bei gehörigem Verhalten der Gesellschaftsorgane der Verpflichtete für jede Maßregel der §§ 218 bis 220 greifbar.

Nr. 3. **3. Einforderung.** Der jeweilige Aktionär hat den rechtmäßig eingeforderten Betrag zu zahlen. Über den Zeitpunkt und die Maßgaben der Einforderung entscheidet der Gesellschaftsvertrag, mangels Festsetzung in ihm der Vorstand. Der Letztere auch dann nach freiem Ermessen, wenn der Gesellschaftsvertrag ihm die Einrufung nach Bedürfnis überträgt (Renaud N.G. S. 740 f.). Die Generalversammlung kann den Vorstand mit Weisungen versehen (§ 235 Abs. 1). Die Bestimmung muß für alle Aktionäre gleichmäßig ergehen, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag abändernd verfügt (vgl. aber Komm.Ver. S. 3902). Auch bei Bestehen verschiedener Aktiengattungen kann die Einforderung für einzelne Gattungen nur nach Inhalt des Gesellschaftsvertrags verschieden sein (Makower Anm. II a; a. A. die herrschende Meinung). Nach Ansicht des Reichsgerichts soll der Konkurs der Aktiengesellschaft mit einem auch durch alle Einlagen nicht zu tilgenden Fehlbetrag eine ungleichmäßige Einforderung rechtfertigen (Bolze XXII Nr. 516). Wie Abs. 3 ergibt, bedarf es stets einer Aufforderung zur Einzahlung, auch dann, wenn der Gesellschaftsvertrag Fristen für die Zahlung setzt. Die Form bestimmt sich nach der besonderen oder gemäß § 182 Abs. 2 Z. 6 getroffenen Bestimmung des Gesellschaftsvertrags (dazu Bolze V Nr. 755).

Wird trotz gehöriger Einforderung nicht rechtzeitig gezahlt, so begründet diese Tatsache, ohne daß es auf ein Verschulden ankommt, den Eintritt der Verzinsungspflicht (§ 218 Abs. 1) sowie die Anwendbarkeit der §§ 219, 220. Auch kann die Unterlassung die Verbindlichkeit zu sonstigem Schadenersatz (§ 218 Abs. 1) und zur Leistung von Vertragsstrafen (§ 218 Abs. 2) nach sich ziehen.

4. Zinsen, Schadenersatz, Vertragsstrafe.

Nr. 4. a) Bei nicht rechtzeitiger Einzahlung sind von dem für die Einzahlung bestimmten Tag ab Zinsen zu zahlen, und zwar nach H.G.B. § 352 Abs. 2 fünf Prozent. Nur die Einforderung ist geboten, nicht noch besondere Mahnung (R.G.Z. IX S. 44). Ein weiterer Schaden kann nach allgemeinen Grundsätzen geltend gemacht werden (vgl. B. G.B. § 288 Abs. 2), also nur bei Verzug (B. G.B. § 286). Vgl. unten Nr. 5.

Nr. 5. b) Für den Fall nicht rechtzeitiger Einzahlung können im Gesellschaftsvertrag **Vertragsstrafen** festgesetzt werden. Damit ist nur die allgemeine Zulässigkeit solcher Vereinbarung mit Rücksicht auf § 211 besonders anerkannt und näher bestimmt. Die Ausbedingung kann nur für den Fall der nicht gehörigen Erfüllung im Sinne von B.G.B. § 341, nicht auch für den Fall der Nichterfüllung im Sinne von B.G.B. § 340 erfolgen, wie der Wortlaut des Gesetzes klarstellt und sich daraus ergibt, daß eine Befreiung von der Einlagepflicht unstatthaft ist. Eine nachträgliche Einführung oder Erhöhung der Verpflichtung durch Mehrheitsbeschluß ist, da die Zahlungspflicht des Aktionärs nach Maßgabe seiner Beteiligungserklärung besteht, unzulässig. Die Strafe ist nur bei Verzug vermerkt (B.G.B. § 339 vgl. § 285). Die Strafe stellt lediglich den Mindestbetrag des Schadens dar; die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen (B.G.B. § 341 Abs. 2). Unter dem Gesichtspunkt weiteren Schadens, und nur unter ihm, können auch die Verzugszinsen des Abs. 1 neben der Strafe verlangt werden (Makower Anm. IV c, vgl. R.G.Z. IX S. 44). Prozentszinsen sind neben der Strafe zu entrichten (B.G.B. § 291; R.G. a. a. D.). Eine unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafe kann an sich zufolge Antrags des Aktionärs auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden (B.G.B. § 343; a. M. Marcus in Seufferts Bl. für Rechtsanwendung 1905 S. 83 f. und Drabig, kann die im Statut einer N.G. festgesetzte Vertragsstrafe vom Richter ermäßigt werden? Diss. 1907); nach H.G.B. § 348 allerdings dann nicht, wenn sie von einem Vollkaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen ist. B.G.B. § 343 ist also unanwendbar, wenn der Aktionär die Aktie im Betriebe seines vollkaufmännischen Handelsgewerbes genommen hat. Im Falle der Rechtsnachfolge kommt es hierbei auf den ersten Aktionär nicht an; denn der jeweilige Aktionär haftet zufolge eigenen Versprechens (vgl. Komm.Ver. S. 3903, Staub-Pinner Anm. 7, Lehmann N.G. II 392; a. M. Pinner Anm. II 2, Makower, Anm. IV c).

c) Für Zinsen, Schadensersatz und Vertragsstrafe haftet der gegenwärtige Aktionär. Die Rechtsvorgänger sind an sich hierfür nicht haftbar. Veräußert aber ein Aktionär nach der Aufforderung zur Einzahlung die Aktie, so wird er dadurch nicht frei. Da der zum Aktionär gewordene Erwerber auf Grund des mit der Gesellschaft geschlossenen Vertrags ebenfalls allseitig zur Zahlung verpflichtet ist, steht auch er für Zinsen, Schaden und Vertragsstrafe ein, und zwar als Gesamtschuldner mit den zufolge der nicht rechtzeitigen Zahlung verpflichteten Rechtsvorgängern (Makower Anm. Vb; anders Goldmann Nr. 10, der von der Eintragung des Erwerbers ab den Rechtsvorgänger nur gemäß § 220 haften läßt). Gezahlte Zinsen, Ersatz und Vertragsstrafen bilden eine Einnahme der Gesellschaft und beeinflussen deshalb den verteilbaren Reingewinn. Ein Zuschlag zum Reserdefonds ist gesetzlich nicht geboten.

Nr. 6.

5. Die Gesellschaft darf den Aktionär von den Rechtsfolgen des § 218 befreien (vgl. § 221, Denkschrift S. 3205).

Nr. 7.

6. Bei Konkurs des Aktionärs kommt zunächst R.D. § 17 zur Anwendung: Aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt sich für den Aktionär die Verpflichtung zur Leistung nach Maßgabe der Aktienübernahme oder Zeichnung, für die Gesellschaft aber die Verpflichtung zur Gewährung von Aktienurkunden, die der Leistung entsprechend bewertet sind (vgl. R.D.S.G. XXV S. 292 ff., R.G.Z. II S. 264 f., dagegen R.G. im Bankarchiv XI 360; anders Behrend S. 816, Lehmann, A.G. II 393, Staub-Winner Anm. 15, Jaeger, R.D. § 17 Anm. 4, 5, u. A.; vgl. Th. Wolff in L.Z. V 881). Der Konkursverwalter kann deshalb Zahlung leisten und die höher bewertete Aktienurkunde verlangen. Tritt die Masse nicht in das Vertragsverhältnis ein, so ist das Verfahren nach §§ 219, 220 zulässig. Alsdann hat die Gesellschaft als Konkursgläubigerin den Anspruch wegen des Ausfalls (§ 219 Abs. 4), aber nicht einen weiteren Anspruch auf die noch ausstehenden Beträge (R.G. a. a. O.). Gegen nicht volle, konkursmäßige Befriedigung kann die Gesellschaft die höhere Aktie nicht gewähren.

Nr. 8.

7. Altes Recht. Die §§ 218 bis 221 sind mit unwesentlichen Abweichungen dem G. von 1884 (Art. 219 Abs. 2 mit 184 bis 184c) entnommen. Die Rechtslage vor diesem Gesetz war eine verschiedene, je nachdem es sich um Namens- oder Inhaberaktien handelte. Bei Namensaktien hafteten der Zeichner und alle im Aktienbuch verzeichneten Nacherwerber soltdarisch für den Restbetrag; der Veräußerer konnte von der Gesellschaft entlassen werden, wenn sie den neuen Erwerber als Aktionär annahm, haftete aber auch in diesem Fall auf Höhe des Rückstands für alle bis dahin von der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten ein Jahr lang subsidiär (S.G.B. Art. 223). Bei Inhaberaktien stand der Zeichner unbedingt und unentlastbar für die ersten 40 % ein; nach Einzahlung derselben konnte laut Bestimmung des Gesellschaftsvertrags die Befreiung des Zeichners von der Haftung für weitere Einzahlungen und bei solcher Befreiung die Ausstellung von Inhaberpromessen erfolgen; außer im Falle der Befreiung konnte die Gesellschaft sich an den gegenwärtigen Aktionär, den Zeichner, vielleicht auch an die im Aktienbuch eingetragenen Zwischenaktionäre halten (Art. 222). Bei Säumnis in der Zahlung trat die Pflicht zur Entrichtung von Verzugszinsen ein. Außerdem konnte das Statut Konventionalstrafen für den Zögerungsfall festsetzen und bestimmen, daß säumige Aktionäre ihrer Anrechte aus der Aktienzeichnung und der geleisteten Teilzahlungen zugunsten der Gesellschaft verlustig gingen (Art. 220). Solche Kaduzierung ließ bei der Inhaberkarte die Verpflichtung des ersten Zeichners zur Zahlung der 40 % unberührt, führte aber im übrigen mit dem Verlust des Rechtes auch die Befreiung von weiteren Zahlungen herbei. — Unzweifelhaft verbleibt es, wenn vor Geltung des G. von 1884 Befreiungen und Verlustigerklärungen stattgefunden haben, bei den Wirkungen des früheren Rechtes. Ebenso ist das alte Recht für den Inhalt der Leistung des Zeichners und seiner Rechtsnachfolger weiter maßgebend, wenn das betreffende Schuldverhältnis vor dem Inkrafttreten des G. von 1884 entstanden ist. Dies muß auch für die Verlustigerklärung dann gelten, wenn Zahlung erst nach diesem Zeitpunkt zu leisten ist. Denn die Verlustigerklärung beruht auf einem widerrechtlichen Verhalten, dessen Wirkungen den Inhalt des Schuldverhältnisses modifizieren (vgl. Begründung 1884 S. 260 f., auch R. Lehmann in J. XLVIII S. 95 ff.). Nur insoweit das neue Recht über die Formen des Verfahrens bestimmt, werden dessen Vorschriften als organisatorische auf alle unter seiner Herrschaft erfolgenden Verlustigerklärungen anwendbar sein. Handelt es sich um ein die Beendigung des Schuldverhältnisses

Nr. 9.

betreffendes Geschäft, so entspricht die Anwendung des zur Zeit dieses Geschäfts geltenden Rechtes allgemeinen Regeln (vgl. R. Lehmann a. a. O. S. 109 ff.). Danach erscheint seit dem G. von 1884 eine Befreiung von Aktionären nach Art. 222 Z. 3, 223 Abs. 2 alten Rechtes, insoweit sie sich mit dem neuen Rechte nicht verträgt, unstatthaft (vgl. G. von 1884 § 5).

§ 219.

Erfolgt die Einzahlung nicht rechtzeitig, so kann den säumigen Aktionären für die Zahlung eine Frist mit der Androhung bestimmt werden, daß sie nach dem Ablaufe der Frist ihres Anteilsrechts und der geleisteten Einzahlungen verlustig erklärt werden.

Die Aufforderung muß dreimal in den im § 182 Abs. 3 bezeichneten Blättern (Gesellschaftsblättern) bekannt gemacht werden; die erste Bekanntmachung muß mindestens drei Monate, die letzte Bekanntmachung mindestens einen Monat vor dem Ablaufe der für die Einzahlung gesetzten Nachfrist erfolgen. Sind die Anteilsrechte nicht ohne Zustimmung der Gesellschaft übertragbar, so genügt an Stelle der öffentlichen Bekanntmachungen der einmalige Erlaß besonderer Aufforderungen an die säumigen Aktionäre; in diesen Aufforderungen muß eine Nachfrist gewährt werden, die mindestens einen Monat von dem Empfange der Aufforderung an beträgt.

Zahlt ein Aktionär den auf die Aktie zu leistenden Betrag ungeachtet der Aufforderung nicht ein, so ist er seines Anteilsrechts und der geleisteten Einzahlungen zugunsten der Gesellschaft verlustig zu erklären. Die Erklärung erfolgt mittelst Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern.

An Stelle der bisherigen Urkunde ist eine neue auszugeben, die außer den früher geleisteten Teilzahlungen den eingeforderten Betrag zu umfassen hat. Wegen des Ausfalls, den die Gesellschaft an diesem Betrag oder an den später eingeforderten Beträgen erleidet, bleibt ihr der ausgeschlossene Aktionär verhaftet.

Entw. I § 203, II § 217; Denkschr. I S. 135, II S. 3205; Komm. Ber. S. 3903; A. D. S. G. B. Art. 184 a Abs. 1, 2 (219 Abs. 2).

Nr. 1. 1. **Einleitung des Verfahrens auf Verlustigerklärung.** Außerstes Zwangsmittel zur Erlangung der Bareinlagen ist die Durchsetzung des Verfahrens auf Verlustigerklärung (Reduzierung). Die Einleitung desselben setzt voraus, daß mindestens ein Aktionär säumig, also an ihn die Aufforderung gemäß § 218 Abs. 3 fruchtlos ergangen ist. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so ist das Ausschließungsverfahren ungültig (D. L. G. Rspr. XIX, 369, 371). Die Aufforderung zur Einzahlung unter Androhung gemäß § 219 Abs. 1 darf nicht von vornherein mit der satzungsgemäßen Einforderung verbunden werden (D. L. G. Köln und R. G. in D. L. G. Rspr. XIX, 370). Die Aufforderung kann erfolgen. Der Entschluß hierüber fällt dem im Gesellschaftsvertrag oder von der Generalversammlung bestimmten Organ, in Ermangelung einer solchen Bestimmung dem Vorstand anheim. Die Unterlassung der Einleitung macht regelmäßig verantwortlich, weil, auch wenn auf die Aktie keine Zahlung zu erlangen ist, die Gesellschaft Vorteil davon hat, daß ihr die verfallene Aktie für eine Herabsetzung des Grundkapitals zur Verfügung steht. Die Generalversammlung darf Anweisung über die Einleitung erteilen. Auch der Aufsichtsrat kann zufolge seiner allgemeinen Überwachungsspflicht auf die Einleitung dringen. Ein Recht der Gläubiger

auf Vornahme des Verfahrens besteht nicht. Soll aber das Verfahren stattfinden, so bestimmt sein Gang sich nach dem Gesetz; alsdann muß die Aufforderung sich dem § 219 Abs. 1 und 2 anpassen und muß bei Nichtzahlung nach § 219, Abs. 3 und 4, § 220 vorgeschritten werden (abweichend Makower Ia, Ritter Nr. 2 und für O. m. b. H. R.G.Z. LI, 417). Zwar ist die Vorschrift des früheren dem § 219 entsprechenden Art. 184a, daß der Gesellschafter von den hier bestimmten Rechtsfolgen nicht befreit werden könne, nicht wiederholt; allein auch aus der neuen Fassung folgt bei Berücksichtigung des § 221 daselbe (Denkschrift).

2. Wiederholte Zahlungsaufforderung. Die Aufforderung in Form der Fristbestimmung mit Androhung der Verlustigerklärung muß an alle säumigen Aktionäre gerichtet sein (a. U. Ritter Nr. 2). Um dies auszudrücken, bestimmte das G. von 1884, daß die Aufforderung an „die säumigen Gesellschafter“, nicht, wie im Entwurf vorgeschlagen war, „an säumige Gesellschafter“ ergehen können (Bericht 1884, S. 17). In demselben Sinn ist die jetzige Fassung „den säumigen Aktionären“ zu verstehen. Die Aufforderung hat regelmäßig dreimal in den Gesellschaftsblättern (§ 182 Abs. 3), also stets im Reichsanzeiger zu erfolgen. Die betroffenen Aktionäre sind nicht notwendig mit Namen, aber sonst deutlich (z. B. nach Aktiennummern) zu bezeichnen. Eine allgemeine Aufforderung „an die mit der Einzahlung der betr. Rate rückständigen Aktionäre“ genügt nicht (R.G. in D.R.G. Rspr. I S. 435, a. U. Staub-Pinner Anm. 3, Goldmann Nr. 8). Bei gebundenen Aktien genügt ausnahmsweise einmalige Aufforderung an die Säumigen mit dem Inhalt des Abs. 1, aber in beliebiger Art. Für die Fristen entscheidet B.G.B. § 188 Abs. 2, 3 mit § 187 Abs. 1 in dem Sinne, daß für ihren Anfang die Bekanntmachung bezw. der Empfang der Aufforderung maßgebend ist. Zwischenfristen für die einzelnen öffentlichen Bekanntmachungen sind nicht vorgeschrieben. Doch haben die Bekanntmachungen in drei verschiedenen Nummern der Blätter (dreimal) stattzufinden. Die Bekanntmachungen müssen dieselbe Aufforderung, namentlich hinsichtlich der Frist, enthalten.

Nr. 2.

3. Verlustigerklärung. Jeder Aktionär, der den gehörig eingeforderten Betrag, gleichviel aus welchen Gründen, nicht rechtzeitig einzahlte, ist in der näher bestimmten Art auszuschließen. Hierbei bedarf es wiederum nicht der Angabe seines Namens, sondern nur einer Bezeichnung, welche die Verlustigerklärung deutlich macht (oben Nr. 2). Die Vornahme liegt dem Organ ob, das die Gesellschaftsbekanntmachungen erläßt. Denn der entscheidende Akt ist die Erklärung und diese erfolgt durch die Bekanntmachung. Der Gesellschaftsvertrag mag die Mitwirkung der Generalversammlung oder eines anderen Organs vorschreiben (vgl. Begründung 1884 S. 84). Aber die hiernach in Betracht kommenden Organe sind in ihrer Entscheidung nicht frei; sie müssen den Ausschluß vornehmen, wenn die gesetzlichen Bedingungen vorliegen. Insbesondere ist die Gewährung einer nochmaligen Nachfrist auch nicht zufolge Erlaubnis im Gesellschaftsvertrag statthaft (D.R.G. Rspr. I S. 436).

Nr. 3.

Bis zur vollständigen Bekanntmachung kann der Säumige durch Zahlung den Ausschluß abwenden (R.G. bei Goldheim 1903, 155). Bis dahin ist er auch als Aktionär, insbesondere zur Stimmabgabe, berechtigt (Brandt in Goldheim III S. 458, D.R.G. Karlsruhe in 3. XLIII S. 323).

4. Wirkung der Verlustigerklärung ist, daß der Aktionär unter Verlust seiner bisherigen Einzahlungen aufhört, solcher zu sein, daß seine Aktienurkunde bedeutungslos wird, daß er aber trotzdem zufolge seiner ursprünglichen Verpflichtung der Gesellschaft für alle, auch späteren Ausfälle an der Bareinlage haftet. Diese Wirkung tritt auch dann ein, wenn die Aktie verpfändet oder gepfändet war, der Gläubiger verliert seine Rechte. Hiervon kann der Aktionär nicht befreit werden (§ 221 mit § 211). Der Ausfall steht erst nach Durchführung des Rückgriffs oder Verkaufs (§ 220) fest. Über Zahlung des Aktionärs nach Ausschluß Nr. 3 zu § 220. Mit der Hinfälligkeit der Aktienurkunde erlischt dem Grundsatz des § 228 Abs. 2 gemäß auch der Anspruch aus den noch nicht fälligen Gewinnanteilscheinen auf den Inhaber.

Nr. 4.

Statt der bisherigen Aktienurkunde ist eine neue, die geleisteten Teilzahlungen und den eingeforderten Betrag umfassende Urkunde nicht nur auszustellen, sondern auch gegen entsprechende Zahlung auszugeben. Damit erzwingt das Gesetz das weitere Verfahren gemäß § 220 (Nr. 5 zu § 220).

5. Gesetzwidriges Verfahren. Ein unter Verletzung des Gesetzes erfolgter Ausschluß hat zwischen der Gesellschaft und dem Aktionär keine rechtliche Wirkung

Nr. 5.

(R.G.Z. IX S. 40 ff.). Ist aber die gemäß Abs. 4 ausgegebene neue Aktie an einen Vormann oder Dritten gelangt, so bleibt für den zu Unrecht ausgeschlossenen Aktionär regelmäßig nur eine Schadensersatzklage übrig. Denn die neue Aktie ist als in einem nach dem Gesetz an sich zulässigen Verfahren von einem danach zuständigen Organ zum Ersatz der alten ausgegebenen gültig, und bei Begrenzung der gesamten Aktienbeträge durch das Grundkapital kann nicht neben der Ersatzaktie die ersetzte Aktie gültig bleiben (R.G.Z. XXVII S. 50 ff., Goldmann Nr. 24; a. M. Lehmann, U.G. II 135, Ritter Nr. 7, Brand S. 566, Behrend S. 814, Bodewig in Holdheim IV S. 115, Makower Ann. IV, Binner Ann. IV 3, Staub-Binner Ann. 5, wie es scheint auch R.G. in D.R.G. Rspr. I 436, die nur die alten Aktien und Cofac S. 752, Rudorff S. 174, die beide Aktien für gültig erklären).

Nr. 6. 6. Aus anderen Gründen kann vom Statut eine Verlustigerklärung nicht angedroht werden R.G.Z. XLIX Nr. 20. Vgl. bei § 227.

Nr. 7. 7. Das ältere Recht des G. von 1884 (Art. 184 a, 219 Abs. 2) stimmte in der Sache überein. In soweit das Verfahren abweichend geregelt ist (Monatsfristen statt Vierwochenfristen), greifen die neuen Bestimmungen als der Organisation angehörend vom 1. Januar 1900 ab. Plaz. Über das Recht vor dem G. von 1884 Nr. 9 zu § 218.

§ 220.

Soweit der ausgeschlossene Aktionär den eingeforderten Betrag nicht zahlt, ist dafür der Gesellschaft der letzte und jeder frühere in dem Aktienbuche verzeichnete Rechtsvorgänger verhaftet, ein früherer Rechtsvorgänger, soweit die Zahlung von dessen Rechtsnachfolger nicht zu erlangen ist. Dies wird vermutet, wenn von dem letzteren die Zahlung nicht bis zum Ablaufe von einem Monate geleistet wird, nachdem an ihn die Zahlungsaufforderung und an den Rechtsvorgänger die Benachrichtigung von dieser erfolgt ist. Der Rechtsvorgänger erhält gegen Zahlung des rückständigen Betrags die neu auszugebende Urkunde.

Die Haftpflicht des Rechtsvorgängers ist auf die innerhalb der Frist von zwei Jahren auf die Aktien eingeforderten Beträge beschränkt. Die Frist beginnt mit dem Tage, an welchem die Übertragung des Anteilrechts zum Aktienbuche der Gesellschaft angemeldet wird.

Ist die Zahlung des rückständigen Betrags von Rechtsvorgängern nicht zu erlangen, so kann die Gesellschaft das Anteilsrecht zum Börsenpreis und in Ermangelung eines solchen durch öffentliche Versteigerung verkaufen.

Entw. I § 204, II § 218; Denkschr. I S. 135, II S. 3205; A.D.S.G.B. Art. 184 b Abs. 1, 2, 4 (219 Abs. 2).

Nr. 1. 1. **Haftung der Rechtsvorgänger.** Jeder jeweilige aus dem Aktienbuch ersichtliche Aktionär haftet für den Nenn- oder höheren Ausgabebetrag der Aktie. Er kann sich grundsätzlich dieser Haftung nicht durch Veräußerung der Aktie entziehen. Das Gesetz hat indessen die Haftung des veräußernden Aktionärs abgeschwächt, weil der in das Aktienbuch eingetragene Erwerber der Gesellschaft gegenüber mit den Rechten auch die Pflichten der Mitgliedschaft in erster Reihe übernimmt und weil die Überspannung der Haftpflicht das Hervortreten zahlungsfähiger Aktionäre hindern könnte (Begründung 1884 S. 80).

Die Haftung eines im Aktienbuche verzeichneten Vormanns des letzten Aktionärs auf den für die Aktie zu leistenden, eingeforderten und nicht gezahlten Barbetrag (nicht auch für Nebenleistungen, auch nicht für Kosten des Verfahrens, Bericht 1884 S. 17) besteht nämlich nur:

a) Soweit Zahlung von seinen Rechtsnachfolgern nicht zu erlangen ist. Der unmittelbare Vormann des letzten Aktionärs haftet, sobald dieser ausgeschlossen ist, (a. M. R.G. in D.R.G. Rspr. XIX, 368, welche Entsch. für die G. m. b. H. eine vorherige Ausschlußklärung des letzten Anteilsinhabers nicht zur Vorbedingung macht). Ein früherer Vormann, soweit auch von seinen Nachmännern nichts erlangt werden kann. Die Gesellschaft braucht in dieser Hinsicht nur zu beweisen, daß sie jeden Nachmann zur Zahlung aufgefordert, seinen Vormann hiervon benachrichtigt und daß jeder Nachmann innerhalb eines Monats seit diesen Akten nicht gezahlt habe. Dem Vormann steht dann der Gegenbeweis der Zahlungsfähigkeit eines Nachmanns zu. Die Gesellschaft kann aber auch von dem Aufforderungsverfahren absehen und einem in Anspruch genommenen früheren Vormann beweisen, daß Zahlung von seinen Nachmännern bis zu dem ausgeschlossenen Aktionär nicht zu erlangen sei. Dagegen ist nach dem durch die Entstehungsgeschichte klargestellten Sinne des Gesetzes die beliebige Belangung eines früheren Vormanns ohne Beweis für die Zahlungsunfähigkeit aller seiner Nachmänner unstatthaft (Begründung 1884 S. 81f.).

Nr. 2.

b) Wenn der Rechtsvorgänger wieder zum Aktionär gemacht wird. Der Vormann erhält gegen Zahlung des rückständigen Betrags die neue Aktienurkunde. Er hat aber auch einen Anspruch, die Urkunde gegen Zahlung zu erlangen. Jeder Vormann wird, sobald auf ihn zurückzugreifen ist, wieder Hauptverpflichteter. Er erwirbt damit das Recht, Zahlung zu leisten und so erneut Aktionär zu werden (so die gemeine Ansicht, dagegen bei Behrend S. 816). Ein entsprechendes Recht des ausgeschlossenen Aktionärs besteht nicht. Der Zusammenhang desselben mit der Gesellschaft ist gelöst. Es verbleibt nur seine Ausfallhaftung. Die Gesellschaft, der nunmehr andere unmittelbar Verpflichtete gegenüberstehen, ist auch nicht berechtigt, ihm bei nachträglicher Zahlung wieder die Mitgliedschaft zu verleihen. Nur durch Kauf (Abs. 3) kann er wie jeder Dritte Aktionär werden.

Nr. 3.

Ist dem Vormann bei Vollzahlung der Aktie nach dem Gesellschaftsvertrag eine Inhaberaktienurkunde zu gewähren, so wird er mit deren Empfang Aktionär. Sonst bedarf es hierzu seiner Eintragung in das Aktienbuch, die von der Gesellschaft auch ohne seinen Antrag zu bewirken ist, weil der Vormann eben der Gesellschaft gegenüber wieder Aktionär werden soll.

Der nunmehrige Aktionär ist Rechtsnachfolger der Gesellschaft; denn der ausgeschlossene ist seines Anteilsrechts zugunsten der Gesellschaft verlustig erklärt (§ 219 Abs. 3). Gerät der nunmehrige Aktionär in Verzug, so kann auf die übrigen einstigen Aktionäre nicht mehr zurückgegangen werden, weil die Gesellschaft sich dazwischen geschoben hat (so allgemein, dagegen Makower Anm. IV auf Grund der unzutreffenden Konstruktion, daß die Gesellschaft ihr eigener Schuldner sei).

c) Für Beträge, die innerhalb von zwei Jahren seit Anmeldung der Übertragung zum Aktienbuch eingefordert sind. Die Einforderung ist diejenige des § 218. Die Frist beginnt mit dem Tage der Anmeldung, nicht der Eintragung der Aktienübertragung (dazu B.G.B. § 188 mit § 187 Abs. 2).

Nr. 4.

2. Pflicht zur Verfolgung der Rechtsvorgänger. Die Ansprüche aus § 220 müssen geltend gemacht werden. Nach § 219 ist an Stelle der bisherigen eine neue Aktienurkunde auszugeben. Die Gesellschaft muß also die neue Urkunde ausgeben, sie darf sie nicht behalten. Selbstverständlich hat die Ausgabe nur gegen entsprechende Zahlung zu erfolgen. Deshalb ist die Bestimmung sachgemäß, daß die Gesellschaft, wenn sie von Rechtsvorgängern Zahlung nicht erlangen kann, sei es mangels Vorhandenseins, sei es mangels Zahlungsfähigkeit von solchen, die Aktie nicht zu verkaufen braucht (Abs. 3); denn einen Kaufvertrag mit gehörigem Preise kann die Gesellschaft nicht erzwingen. Im übrigen besteht ein sehr erhebliches Interesse der Allgemeinheit daran, daß die Gesellschaft nicht die verfallenen Aktien behält. Denn wenn sie dieselben als Bilanzaktiva führt, verflüchtigt sie in der Tat ohne Innehaltung der gesetzlichen Schutzmittel das dem Grundkapital entsprechende Vermögen. Darin liegt der Unterschied von dem Fall, in welchem die Gesellschaft das Verfahren auf Verlustigerklärung überhaupt nicht einleitet (a. M. überall Makower Anm. I).

Nr. 5.

3. Verkauf des Anteilsrechts. Bestes Mittel, die Bareinlage zu erlangen, ist Verkauf des Anteilsrechts, der Aktie. Doch ist die Gesellschaft nicht verpflichtet, den

Nr. 6.

Verkauf vorzunehmen (oben Nr. 5). Sie kann nur verkaufen. Das verantwortliche Ermessen des Vorstandes entscheidet. Hierbei kommt in Betracht, daß die Ausfallforderung des § 219 Abs. 3 erst geltend gemacht werden kann, wenn der Verkauf versucht ist. Auch Verkauf an den ausgeschlossenen Aktionär ist zulässig; doch hat dieser Aktionär kein Recht hierauf (oben Nr. 3). Schreitet die Gesellschaft nicht zum Verkauf, so wirkt ein bilanzmäßiger Ansaß der Aktien ähnlich wie die Herabsetzung des Grundkapitals. Doch sind die Vorschriften der §§ 288 ff. hier unanwendbar (R.G.Z. II S. 20 ff.). Die Gesellschaft hat den Käufer, wenn die Urkunde auf den Namen lautet, dem offenbaren Willen bei dem Vertragsschluß gemäß ohne weiteres in das Aktienbuch einzutragen. Der Erwerber haftet, abgesehen von dem Kaufpreis, für den Betrag, der nach Abzug der bereits geleisteten Teilsummen und der die Verlustigerklärung begründenden Summe übrig bleibt. Rechtsvorgänger des Erwerbers ist hier selbstverständlich die verkaufende Gesellschaft, so daß vor Vollenstung mit dem Erwerber eine neue Kette von Haftpflichtigen beginnt (Begründung 1884 S. 85, oben Nr. 3; a. M. auch hier Makower Anm. IV).

- Nr. 7. 4. Befreiung der Rechtsvorgänger von der hier bezeichneten Leistung ist nach § 221 ausgeschlossen. Auch eine Verschärfung der Haftung durch den Gesellschaftsvertrag erscheint unzulässig. Es sollte aus rechtspolitischen Gründen (oben Nr. 1) die Haftung der Vormänner auf ein bestimmtes Maß zurückgeführt werden.
- Nr. 8. 5. Der zahlende Vormann hat zumeist einen Anspruch gegen seinen Nachmann. Denn zumal bei Verkauf der nicht vollgezahlten Aktie zum Tageskurs ist als Wille der Beteiligten zu unterstellen, daß der Erwerber dem Veräußerer gegenüber die weitere Zahlungspflicht übernimmt (R.D.S.G. XXII S. 233 f., R.G.Z. III S. 164, Lehmann, A.G. II, 47).
- Nr. 9. 6. Das ältere Recht des G. von 1884 (Art. 184 b, 219 Abs. 2) stimmte in der Sache überein. Die Neuerung, daß in Abs. 1 eine Monatsfrist statt der vierwöchigenfrist bestimmt ist, gilt als das Verfahren betreffende Bestimmung vom 1. Jan. 1900 ab. Über das Recht vor dem G. von 1884 Nr. 9 zu § 218.

§ 221.

Die Aktionäre und deren Rechtsvorgänger können von den in den §§ 211, 220 bezeichneten Leistungen nicht befreit werden. Sie können gegen diese Leistungen eine Forderung an die Gesellschaft nicht aufrechnen.

Entw. I § 205, II § 219; Denkschr. I S. 135, II S. 3205; A. D. S.G.B. Art. 184 a Abs. 3, 184 b Abs. 3, 184 c (§ 219 Abs. 2).

- Nr. 1. 1. Befreiung. Die Gesellschaft kann den Aktionär und seine Vormänner von den in §§ 211, 220 bezeichneten Leistungen nicht befreien, auch nicht dadurch, daß sie die Aktien sich schenken läßt (unrichtig D.L.G. München in D.L.G. Nrpr. XIV 355 f.). Dies gilt auch von der Leistung nach § 219 Abs. 4, weil diese sich aus § 211 ergibt. Auf die Verpflichtungen nach §§ 212, 218 bezieht die Bestimmung sich nicht (Nr. 9 zu § 212, Nr. 7 zu § 218). Die Gesellschaft kann insbesondere nicht statt harer Einlage unbare und umgekehrt annehmen, da sie hiermit von der richtigen Leistung befreien würde, (vgl. G. betr. die G. m. b. H. § 19 Abs. 3). Das Hingeebene könnte der Hingebende freilich kondizieren. Eine gegen das Verbot verstößende Befreiung ist nichtig; auch ein Rechtsgeschäft, das mittelbar die Befreiung bewirkt; ebenso ein Vertrag, in dem die Gesellschaft sich zur Befreiung verpflichtet (R.G.Z. II S. 42.) Auch abtreten kann die Aktiengesellschaft den Anspruch auf die Leistung nur, wenn der Zeistionar ihr als Äquivalent die bare Einlage zahlt (D.L.G. Düsseldorf in L.Z. 1907 S. 147). Sonstige Abtretungshindernisse bestehen nicht (R.G. im Recht 1911 Nr. 2990). Freilich kann die Gesellschaft die Befreiung dadurch herbeiführen, daß sie sich durch eine andere Begebung der Aktienurkunde außer Stande setzt, die Urkunde dem Leistungspflichtigen zu gewähren, da dieser nur gegen eine entsprechende wertvolle Urkunde zu leisten braucht. Ferner ist Befreiung nach den Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals zulässig.
- Nr. 2. 2. Aufrechnung. Der Aktionär und seine Vormänner können gegen die Leistungen der §§ 211, 220, sowohl im Falle der Neugründung, wie bei Erhöhung

des Grundkapitals (vgl. R.G.Z. LXII Nr. 103) eine Forderung gegen die Gesellschaft, gleichgültig welcher Art, (also auch eine Forderung wegen ungerechtfertigter Bereicherung im Falle der wirkungslosen *datio in solutum* D.L.G. Rostock in Seuffert LXVI, 148) nicht aufrechnen (ebenso schon ohne ausdrückliche Bestimmung für das Recht vor dem G. von 1884 R.G.Z. VI S. 69 ff., XVIII S. 5 f., XIX S. 126 ff. gegen R.D.S.G. XXV S. 228 ff.). Damit ist nur dem Verpflichteten das Recht zur Aufrechnung entzogen. Über das Recht der Gesellschaft, die Aufrechnung einseitig vorzunehmen oder durch Aufrechnungsvertrag zuzulassen, ist dagegen hier nichts bestimmt. Einseitige Aufrechnung seitens der Gesellschaft wird regelmäßig zulässig, Aufrechnungsvertrag regelmäßig ausgeschlossen sein. Nach dem Gesetz muß die Einlage, soweit der Gesellschaftsvertrag nicht unbare Einlagen festsetzt, durch Barzahlung geleistet werden. Eine Befreiung von der Pflicht zur Barzahlung ist der Gesellschaft nach Satz 1 versagt. Deshalb kann die Gesellschaft Leistung durch Aufrechnung wirksam nur dann zugestehen, wenn dadurch in einer auf die Geschäftslage völlig einflußlosen Weise nur ein Hin- und Herzahlen vermieden wird, unbeschadet der strengen Wahrung des § 195 Abs. 3 (vgl. Makower Anm. III, Staub-Binner Anm. 4, auch R.G.Z. XVIII S. 3 ff. R.G. bei Seuffert LVII Nr. 42, R.G. im Recht 1903 S. 434, L.Z. 1907, 825 und für G. m. b. H. R.G.Z. XLI S. 124, LIV Nr. 100, LXVIII Nr. 82, LXXII Nr. 65, viel weitergehend Begründung 1884 S. 86, Bolze XXIII Nr. 576). So wäre Verrechnung durch Aufnahme in ein Kontokorrentverhältnis zwischen Aktiengesellschaft und Aktionär unzulässig (D.L.G. Colmar in D.L.G. Rspr. XIV, 364). Eine Festsetzung der Leistung durch Aufrechnung gemäß § 186 Abs. 2 ist dagegen zulässig (R.G.Z. XLII S. 4). Aufrechnung gegen die Leistung aus § 218 ist nicht, wie früher, versagt.

3. **Zurückbehaltung.** Das bisherige Recht bestimmte, daß an dem Gegenstand einer zu leistenden Einlage (gemeint war die Sacheinlage des § 186 Abs. 2) wegen Forderungen, welche sich nicht auf dieselbe beziehen, ein Zurückbehaltungsrecht nicht stattfindet. Dies ist gestrichen, weil B.G.B. § 273 ein Zurückbehaltungsrecht überhaupt nur für Ansprüche anerkennt, die auf demselben rechtlichen Verhältnis, wie die Verpflichtung des Schuldners, beruhen. Das Zurückbehaltungsrecht besteht danach gemäß B.G.B. § 273. (A. A. Goldmann Nr. 8 und (für G. m. b. H.) D.L.G. Rostock in Seuffert LXVI Nr. 74). Das weitergehende kaufmännische Zurückbehaltungsrecht paßt auf die Fälle, wo der Gesellschaft eine unbare Einlage geschuldet ist, nicht (Denkschr. S. 3205). Nr. 3.

4. **Älteres Recht.** Die Vorschrift, wonach von den in §§ 211 (219 Abs. 4), 220 bestimmten Leistungen nicht befreit werden kann, stimmt sachlich mit dem Rechte des G. von 1884 überein. Über das frühere Recht Nr. 9 zu § 218. Hinsichtlich der Aufrechnung ging das G. von 1884 weiter, indem es auch eine solche gegen die Verpflichtungen aus dem dem jetzigen § 218 entsprechenden Art. 184 ausschloß (Denkschr. S. 3205). Soweit Ansprüche gemäß Art. 184 vor dem 1. Januar 1900 entstanden sind, wird der Aktionär fernerhin nicht aufrechnen dürfen (vgl. Lehmann in J. XLVIII S. 112). Nr. 4.

§ 222.

Auf Namen lautende Aktien sind mit genauer Bezeichnung des Inhabers nach Namen, Wohnort und Stand in das Aktienbuch der Gesellschaft einzutragen.

Sie können, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt, ohne Zustimmung der Gesellschaft auf andere übertragen werden.

Die Übertragung kann durch Indossament geschehen. In Betreff der Form des Indossaments, in Betreff der Legitimation des Inhabers und in Betreff seiner Verpflichtung zur Herausgabe finden die Vorschriften der Artikel 11 bis 13, des Artikels 36 Satz 1 bis 4 und des Artikels 74 der Wechselordnung entsprechende Anwendung.

Zur Übertragung von Aktien, die gemäß § 180 Abs. 3 auf einen Betrag von weniger als eintausend Mark gestellt sind, ist die Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung erforderlich. Die Übertragung dieser Aktien kann nur mittelst einer die Person des Erwerbers bezeichnenden, gerichtlich oder notariell beglaubigten Erklärung erfolgen.

Entw. I § 206, II § 220; Denkschr. I S. 135 f., II S. 3205 f.; A.D.S.G.B. Art. 182 (220).

Literatur: F. H. Behrend, Unvollkommene Ordrepapiere, Diss. Leipzig 1892; Lehmann, A.G. II §§ 54 ff.

Nr. 1. 1. **Eintragung im Aktienbuch.** Die Aktiengesellschaften beruhen auf Inhaber- oder Namensaktien (§ 179 Abs. 2). Inhaberaktien dürfen erst nach Vollenstung des Nenn- oder höheren Ausgabebetrages ausgegeben werden (§§ 179 Abs. 3, 209 Abs. 2). Namensaktien und die nur auf den Namen zulässigen Interimsscheine sind mit Bezeichnung des Aktionärs in das Aktienbuch der Gesellschaft einzutragen (§§ 222, 224). Das Aktienbuch ist nicht Handelsbuch im Sinne der §§ 38 ff., weil in ihm nicht die Handelsgeschäfte und die Lage des Vermögens der Gesellschaft ersichtlich zu machen sind (Nr. 6 zu § 38). Ein ungehöriges Verfahren mit ihm unterliegt daher nicht der R.D. §§ 239, 240. Das Aktienbuch wird unter Verantwortung des Vorstands geführt. Natürliche entscheidet darüber, ob ein Buch Aktienbuch ist oder nicht, der Inhalt und nicht der Name (R.G.Z. XLI S. 19).

Nr. 2. 2. **Übergang der Mitgliedschaft bei Inhaber- und Namensaktien. Rechtliche Natur.** Nach Entstehung der Aktiengesellschaft kann die Mitgliedschaft auf den allgemeinen Rechtsnachfolger eines Aktionärs übergehen. Sie kann aber auch durch Sonderrechtsnachfolge erworben werden. In dem letzteren Falle sind zwei obligatorische Verträge zu unterscheiden: derjenige zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber, der allgemeinen Rechtsregeln folgt (darüber Lehmann A.G. II 38 ff.), und derjenige zwischen dem Erwerber und den übrigen Aktionären. Mittels des Gesellschaftsvertrags hat mangels abweichender Bestimmung in ihm jeder Gesellschafter sich verpflichtet, den Eigentumserwerber der Aktienurkunde als Gesellschafter anzunehmen. Die Erfüllung der Verpflichtung fällt der Gesellschaft zu. Die entsprechende Berechtigung wird bei der Inhaberaktie ohne weiteres mit dem Erwerb der Urkunde, bei der Namensaktie und dem Interimsschein mit der auf diesem Erwerb beruhenden Eintragung in das Aktienbuch verwirklicht. Damit ist zwischen dem Erwerber und den übrigen Aktionären ein neuer Gesellschaftsvertrag geschlossen, wenn auch von gleichem Inhalt wie der bisher bestehende (zur Konstruktion bes. Goldschmidt in Z. XXVIII S. 110 ff., ferner R.D.S.G. VI S. 149, R.G.Z. III S. 163, XLI S. 17, auch VII S. 87; dagegen Lippmann in Z. XXXIX S. 142 ff. (Sukzessionstheorie), sowie F. H. Behrend, Ordrepapiere S. 57 f., Lehmann A.G. II 32 ff. (Theorie des einseitigen Aus- und Eintritts). Einreden aus dem der Übertragung zugrunde liegenden Kaufgeschäft können der Aktiengesellschaft nunmehr nicht entgegengehalten werden und eine Anfechtung wegen Betruges des Aktienverkäufers ist der Aktiengesellschaft gegenüber unzulässig (R.G.Z. LXXII Nr. 71). —

Die Aktie kann auch Gegenstand eines Nießbrauchs oder eines Pfandrechts werden (hierzu Lehmann, A.G. II S. 60 ff., Hacker in Goldheim 1906 S. 181 ff.).

Nr. 3. 3. **Übertragungsform.** Die Übertragung der Inhaberaktie ist vom S.G.B. nicht geordnet. Es entscheiden die Regeln von der Eigentumsübertragung der Inhaberpapiere (B.G.B. §§ 929—935), wobei B.G.B. § 794 nicht anzuwenden sein wird (Lehmann A.G. II S. 105; a. A. Goldmann § 223 Nr. 1, Makower S. 590, Ritter Nr. 4, Vangen, Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrechte 1906 S. 77 ff.). Für die Übertragung der Namensaktie und des Interimsscheins treffen die §§ 222, 224 Bestimmung.

Die durch die Namensaktie (und den Interimsschein) verkörperte Mitgliedschaft wird nach Aktienrecht durch Indossament der Urkunde oder nach bürgerlichem Recht durch Abtretung (B.G.B. §§ 398, 413, vgl. S.G.B. § 223 Abs. 2) übertragen. Eine Übertragung der Mitgliedschaft nur durch Eigentumsübertragung der Namensurkunde findet nicht statt, da die Mitgliedschaft auch in ihrer Papierverkörperung

nicht Sache ist und ein Satz, wonach das durch ein Namenspapier verkörperte Recht nach sachenrechtlichen Grundsätzen übergeht, in dem B.G.B. nicht enthalten ist (vgl. Makower Anm. IVa). Wohl aber wirken Indossament und Abtretung nur, wenn die Übergabe der Aktienurkunde hinzutritt. Ohne die letztere ist der Erwerber nicht in der Lage, Aktionär zu werden (§ 223, Abs. 1, 3). Der allgemeine Grundsatz, wonach schon die Abtretung den Erwerber zum Berechtigten macht, ist hier unanwendbar, weil das Gesetz offenbar die Wirksamkeit des Erwerbs von dem Besitz der Aktienurkunde abhängig macht (Behrend S. 806f., Staub-Winner Anm. 7). Notwendig ist die Übertragung durch Indossament nur, wenn sie durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt wird. Der Gesellschaftsvertrag darf aber auch das Indossament ausschließen und eine erschwerende Form der Abtretung vorschreiben. Hinsichtlich der Form des Indossaments sind W.D. Art. 11 bis 13 für anwendbar erklärt und damit insbesondere Blankoindossamente zugelassen (auch Indossierung an mehrere zur Mitberechtigung ist zulässig. (Vgl. D.L.G. Frankfurt a. M. in Seuffert XLIX Nr. 38). In Ergänzung des bisherigen Rechtes sind auch die auf den Berechtigungsausweis und den Schutz des Besitzers bezüglichen W.D. Art. 36 Satz 1 bis 4, Art. 74 auf das Aktienindossament erstreckt.

4. Beschränkung der Übertragung. Die freie Übertragbarkeit der Mitgliedschaft mit Wirkung für die Gesellschaft ist ein natürliches, aber nicht wesentliches Merkmal der Aktiengesellschaft (Motive zum Preuß. Entw. S. 87, Prot. 1120f., 1126). Der Gesellschaftsvertrag kann bei Namensurkunden die Übertragung völlig oder mit gewissen Maßgaben ausschließen oder an die Zustimmung (B.G.B. §§ 182ff.) von Gesellschaftsorganen (Vorstand oder Aufsichtsrat oder Generalversammlung) knüpfen. So lange die vorbehaltenene Zustimmung nicht erteilt ist, gilt das Geschäft nur zwischen den Vertragsparteien, nicht gegenüber der Gesellschaft (a. M. D.L.G. Dresden in J. XLVII S. 111). Ist die Übertragung nach dem Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen oder die erforderliche Zustimmung versagt, so ist das Geschäft auch zwischen den Vertragsparteien unwirksam (vgl. R.G.Z. XLI S. 7ff., vgl. B.G.B. § 399 mit § 413). Nur der Gesellschaftsvertrag kann die Beschränkungen wirksam anordnen. Außerhalb desselben getroffene Abreden sind dem Erwerber nicht entgegenzusetzen (vgl. Bolze III Nr. 801). Der Vermerk der Beschränkung auf der Urkunde allein bindet nicht (a. M. F. H. Behrend, Ordrepapiere S. 8f., Renaud N.G. S. 424), wie er andererseits die Wirksamkeit der Beschränkung nicht bedingt. Soll der Gesellschaftsvertrag die unbeschränkte Übertragbarkeit nachträglich einschränken, so bedarf die Abänderung der Zustimmung aller davon betroffenen Aktionäre (R.G.Z. LXVIII Nr. 54 für G. m. b. H.). Die Beschränkung der Übertragbarkeit wird auch die Bestellung eines Pfandrechts (B.G.B. § 1274 Abs. 2, anders bisher R.G.Z. XXXVII S. 141) sowie die Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung (Z.P.D. §§ 851, 857, anders für Geschäftsanteile einer G. m. b. H. R.G.Z. LXX Nr. 19, D.L.G. Köln in D.L.G. Rspr. XVII, 340) und das gesetzliche Pfandrecht (B.G.B. § 1257) treffen. Unmittelbar durch das Gesetz ist die Übertragbarkeit der durch den Gesellschaftsvertrag geschaffenen Kleinaktien und der Aktien mit Nebenleistungen beschränkt. Was den Erwerb durch Erbgang betrifft, so kann der Gesellschaftsvertrag bestimmen, daß dem Vorstand das Recht zustehen soll, von den Erben die Aktie einzulösen. Eine solche Bestimmung würde unter § 227 fallen (vgl. solchen Fall bei Holzhelm 1902 S. 268). Dagegen ist ein Ausschluß der Vererblichkeit des Aktienrechts als nicht zulässig zu erachten (vgl. Lehmann N.G. II, 30). Wohl aber kann bedungen werden, daß die Erben verpflichtet sein sollen, die Aktie an eine von der Gesellschaft präsentierte Persönlichkeit zu übertragen (D.L.G. Kiel in Schl.-Holstein Anz. X 20, R.G. in Entsch. F.G. X, 132 = Johow-Ring XXXVIII A 171, beide für G. m. b. H.).

5. Übertragung von Kleinaktien. Die Übertragung gebundener Kleinaktien (§ 180 Abs. 3) kann nur mittelst einer die Person des Erwerbers bezeichnenden gerichtlichen oder notariell beglaubigten Erklärung (auch entsprechenden Indossaments, anders bisher R.G.Z. XXXVI S. 38) erfolgen. Die Vernachlässigung der Form macht die Übertragung nichtig (B.G.B. § 125), sowohl im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien als gegenüber der Gesellschaft (R.G. bei Gruchot LV, 1025). Auch die formgerechte Übertragung ist aber für die Vertragsparteien und die Gesellschaft nur wirksam, wenn der Aufsichtsrat und die Generalversammlung ihr zustimmt (R.G.Z. XLI S. 7ff.). Auf die Erklärung des Vorstands kommt es nicht an (D.L.G.

Braunschweig in Braunschw. Z. LI, 71). Die gegenteilige Ansicht, wonach der Vorstand nach außen die Zustimmung wirksam erklären und er nur nach innen an die Entschließung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung gebunden sein soll (so Makower 12. Aufl. Anm. V, anders 13. Aufl.), scheidet daran, daß es sich hier überhaupt nur um das innere Verhältnis der Gesellschaft zu ihren Mitgliedern handelt. Die Beschränkungen treffen wiederum (oben Nr. 4) auch auf die Bestellung eines Pfandrechts, die Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung und das gesetzliche Pfandrecht zu. Nach Annahme des Reichsgerichts kann sich der unter Verletzung des Gesetzes auf seinen Antrag in das Aktienbuch eingetragene Erwerber zufolge der rechtsbegründenden Wirkung der entsprechenden Willenserklärungen gegenüber der Gesellschaft nicht auf die Nichtigkeit der Übertragung berufen (R.G.Z. XLI S. 16 ff.). Hierbei ist übersehen, daß die nichtige Übertragung doch die bisherige Mitgliedschaft nicht beseitigen kann.

- Nr. 6. 6. Das ältere Recht stimmte bis auf Abs. 3 im ganzen überein. Der Schutz von W.D. Art. 74 wird jedem zukommen, der nach dem 1. Jan. 1900 zufolge W.D. Art. 36 legitimierter Besitzer geworden ist, gleichgültig, wann die betreffenden Aktien ausgegeben sind (D.R.G. Braunschweig a. a. D.).

§ 223.

Geht eine auf Namen lautende Aktie auf einen anderen über, so ist dies, unter Vorlegung der Aktie und des Nachweises des Überganges, bei der Gesellschaft anzumelden und im Aktienbuche zu vermerken.

Die Echtheit der auf der Aktie befindlichen Indossamente oder der Abtretungserklärungen zu prüfen, ist die Gesellschaft nicht verpflichtet.

Im Verhältnisse zu der Gesellschaft gilt nur derjenige als Aktionär, welcher als solcher im Aktienbuche verzeichnet ist.

Entw. I § 207, II § 221; Deutschr. I S. 135—137, II S. 3205 f.; Komm. Ber. S. 3903; A.D.S.G.B. Art. 183 (220).

- Nr. 1. 1. **Rechtsausweis und Berechtigung bei Inhaberaktien.** Bei der Inhaberaktie schafft die Inhabung der Urkunde den förmlichen Rechtsausweis gegenüber der Gesellschaft. Die Gesellschaft darf keinen andern Ausweis fordern. Eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, daß der Erwerber einer Inhaberaktie erst mit Eintragung in das Aktienbuch Rechte als Aktionär ausüben könne, ist unwirksam (Kass.H. Darmstadt in Z. VI S. 168 ff., IX S. 189 ff.). Die Gesellschaft braucht das Recht des Inhabers zur Verfügung über die Urkunde nicht zu prüfen; sie ist berechtigt, den Inhaber als Aktionär anzuerkennen. Verpflichtet ist sie dazu nicht. Will sie aber dem Inhaber die Anerkennung als Aktionär versagen, so muß sie ihm beweisen, daß er kein Recht zur Verfügung über die Urkunde habe, und ein besonderes Interesse an der Weigerung dartun (B.G.B. § 793 Abs. 1; A.D.S.G. XIV S. 359, R.G.Z. XXX S. 51, XL S. 82 f., D.R.G. Hamburg in Z. XL S. 467; vgl. Simon in Z. XLIX S. 22 ff.). Selbst der redliche Erwerb von Inhaberaktien, die ohne den Willen der Gesellschaft in den Verkehr gelangt sind (B.G.B. § 794 Abs. 1), macht nicht zum Aktionär. Soweit die Urkunden sich auf das durch den Gesellschaftsvertrag bestimmte Grundkapital beziehen, müssen für sie anderweitte Aktionäre vorhanden sein. Daß diese Aktionäre fortfallen, wenn die ihnen geschuldeten Aktienurkunden zufolge Diebstahls, Verlustes zc. in andere Hände kommen, ist nirgends bestimmt. Eine Gestaltung aber, wonach mehr gültige Aktien bestehen, als dem Grundkapital entspricht, ist unmöglich. Dasselbe muß gelten, wenn Organe der Gesellschaft Inhaberaktien über das Grundkapital hinaus ausgeben (Staub-Pinner Anm. 25 zu § 223, Lehmann A.G. II 106; dagegen Komm. Ber. S. 3904, wo B.G.B. § 794 Abs. 1 für zweifellos anwendbar erachtet ist).

- Nr. 2. 2. **Rechtsausweis und Berechtigung bei Namensaktien.** Bei der Namensaktie und dem Interimsschein ist die Inhabung der Urkunde nicht selbständiges Mittel für den Rechtsausweis, sondern nur Voraussetzung für die Erlangung dieses Mittels, nämlich der Bucheintragung (Gierke in Z. XXIX S. 268).

- a) **Anmeldung des Aktienübergangs.** Der Übergang der Namensaktie zc., der auch den Erwerb durch Erbfall umfaßt, ist bei der Gesellschaft anzumelden. Folge der Unterlassung ist, daß die Gesellschaft den Übergang nicht zu beachten hat. Zur Anmeldung befugt und der Gesellschaft gegenüber, solange er Eigentümer der Aktie ist, gehalten (R.G. in L.Z. 1912, 454) ist der Erwerber, nicht ohne seine besondere Ermächtigung auch der Veräußerer (vgl. R.G.Z. III S. 164, XLI S. 17, R.G. in Holdheim 1906 S. 228; für den Fall der Zwangsvollstreckung Z.B.D. § 822). Dem Veräußerer der nicht vollzahlten Aktie, der mangels Eintragung des Erwerbers zunächst und ohne zeitliche Beschränkung für die Vollzahlung weiter haftet, wird aber im Zweifel aus dem Vertrag ein Klagerecht gegen den Erwerber auf Bewirkung der Anmeldung zustehen (Lehmann, A.G. II 47). Veräußert der nicht eingetragene Erwerber die Aktie weiter, so findet seine Eintragung keinesfalls statt.
- b) **Nachweis des Aktienübergangs.** Der Übergang der Namensaktie zc. ist der Gesellschaft nachzuweisen (früher der Übergang des Eigentums der Aktie, dazu R.G. in S.W.Schr. 1898 S. 54). Darzutun ist nur eine Kette von dinglichen Rechtsänderungen, die den Übergang der Aktie auf den Anmeldenden ergibt (vgl. für Indossamente B.D. Art. 36, für andere Abtretungserklärungen B.G.B. §§ 403, 409, 410, 413). Die Prüfung der etwaigen Verfügungen zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte ist der Gesellschaft entzogen. Dagegen kann die Gesellschaft die Verfügung an sich bemängeln, insbesondere geltend machen, daß laut Willenseinigung des Veräußerers und Erwerbers nur formeller Rechtsausweis geschaffen, die Mitgliedschaft aber bei dem Veräußerer verbleiben sollte (vgl. R.G. in Scuffert LX Nr. 91, D.L.G. Braunschweig ebenda LXV Nr. 43). Allein auch diese Befugnis darf, wie jedes Recht, nicht aus bloßer Schifane ausgeübt werden (vgl. B.G.B. § 226). Bei der grundsätzlichen Übertragbarkeit der Aktie hat die Gesellschaft regelmäßig kein Interesse daran, wer ihr Mitglied ist. Sie muß danach einen besonderen Grund nachweisen, wenn sie den formell gehörig ausgewiesenen Erwerber nicht als Aktionär zulassen will (vgl. R.G.Z. XL S. 82 f., Staub-Pinner Anm. 16 ff. zu § 222). Zufolge neuer Vorschrift (zum früheren Recht Prot. S. 5072 f.) ist die Gesellschaft nicht verpflichtet, die Echtheit der Indossamente oder Abtretungserklärungen zu prüfen. Sie ist aber dazu berechtigt.
- c) **Vorlegung der Aktienurkunde.** Der Gesellschaft ist die Aktienurkunde vorzulegen. Da, soweit nicht Inhaberaktien ausgegeben sind, das Aktienbuch den Aktionär bestimmt, die Umschreibung im Aktienbuch aber nur bei Vorlegung der Aktienurkunde erfolgt, so kann die Mitgliedschaft ohne Ausgabe solcher Urkunden mit Wirkung für die Gesellschaft nicht übergehen (a. M. die herrschende Ansicht vgl. R.G.Z. XXXIV S. 115 ff., vgl. auch Johow XIV S. 32 f.; Lehmann, A.G. II 87).
- d) **Wirkung der Bucheintragung.** Soweit Namensaktien oder Interimscheine ausgegeben sind, gilt im Verhältnis zu der Gesellschaft nur der im Aktienbuch eingetragene als Aktionär, natürlich lediglich im Falle gesetzlich gerechtfertigter Eintragung (vgl. Bolze X Nr. 543, R.G. bei Holdheim 1906 S. 228). Einerseits ist die Gesellschaft befugt, den Eingetragenen als Aktionär in Anspruch zu nehmen, unbeschadet des zulässigen Einwands, daß die Eintragung ohne Willen des Eingetragenen vorgenommen war. Im übrigen muß es dem Eingetragenen, der als Aktionär belangt wird, überlassen bleiben, seine Eintragung nach allgemeinen Grundsätzen anzufechten, wobei jedoch Berufungen auf Mängel des Veräußerungsgeschäfts unzulässig sind (Lehmann A.G. II 35, R.G.Z. LXXII Nr. 71; oben Nr. 2 bei § 222). Andererseits ist die Eintragung erschöpfender und ausschließlicher Rechtsausweis als Aktionär: die Gesellschaft ist nicht berechtigt, einen anderen als den Eingetragenen als Aktionär anzuerkennen (D.L.G. Köln in D.L.G. Rspr. XI S. 384) selbst wenn sie vom Übergang des Aktienrechts Kenntnis erlangt hat (D.L.G. Köln bei Kaufmann VI S. 74). Deshalb hat der Veräußerer der nicht vollzahlten Aktie gegen die Aktiengesellschaft einen Anspruch darauf, daß ein Aktienbuch angelegt und — die Zustimmung des Erwerbers vorausgesetzt (oben Nr. 3) — die Rechtsnachfolge darin vermerkt wird. Von der im ersten Entwurf enthaltenen Unterscheidung, daß bei Aktien die Gesellschaft nur den Eingetragenen als Eigentümer anzuerkennen brauche, bei Interimscheinen im Verhältnis zu der Gesellschaft nur der Eingetragene als Eigentümer gelte, ist Abstand genommen (Denkschr. S. 3206; bisher a. M. Behrend S. 809, D.L.G. Dresden in Z. XXXV S. 237, auch R.D.S.G. XXIII S. 100). Daß in gewissen Fällen auch der nach dem Buche Berechtigte bei Aus-

Nr. 3.

Nr. 4.

Nr. 5.

Nr. 6.

Übung von Befugnissen den Besitz der Aktie nachweisen muß, ist ein Mehr der gestellten Anforderungen. Auch wer eine Namensaktie oder einen Interimsschein durch Erbgang erwirbt, muß sich, um der Gesellschaft gegenüber selbst Aktionär, nicht nur Rechtsnachfolger eines solchen zu sein, in das Buch eintragen lassen. Durch die Eintragung wird der Eingetragene Aktionär aus eigenem Rechte (Nr. 2 zu § 222). Einreden betreffs der Rechte und Pflichten aus der Aktie können aus der Person seines Rechtsvorgängers weder ihm von der Gesellschaft noch der Gesellschaft von ihm entgegengesetzt werden (R.G. im Recht 1910 Nr. 775). Die Gesellschaft kann aber auch dem Eingetragenen nicht ohne weiteres entgegensetzen, daß er in Wahrheit nicht berechtigt sei. Sie hat ihm durch die Eintragung die Aktionäreigenschaft zugestanden und bleibt hieran gebunden, bis die Eintragung nach allgemeinen Rechtsregeln durch die Gesellschaft, den Rechtsvorgänger des Eingetragenen oder einen anderen erfolgreich angefochten ist (anders R.G.Z. XL S. 82 f., wo der Gesellschaft im Falle eines Interesses der Einwand des Nichtrechts gegeben ist). Bis ein Aktienbuch angelegt oder die Aktienurkunden ausgegeben sind, gilt nur der erste Aktionär der Gesellschaft gegenüber als solcher (oben Nr. 5; R.G. bei *Soldheim* 1906, 113; vgl. *Neufkamp* im *Banlarchiv* V 163).

Nicht beantwortet § 223 die Frage, wie weit die Gesellschaft an andere, als den als Aktionär Eingetragenen Zahlungen leisten dürfe auf Grund rechtsgeschäftlicher Dispositionen des Eingetragenen, z. B. der Verpfändung der Aktie. Diese Frage ist nach allgemeinen Grundsätzen zu beantworten (R.G.Z. XLII Nr. 38).

Nr. 7.

3. Das ältere Recht stimmte bei den Abs. 1 und 3 überein. Ob die Gesellschaft die Echtheit der Indossamente und Abtretungserklärungen prüfen mußte oder nicht, war zweifelhaft. Vom 1. Jan. 1900 ab wird für diese Prüfung Abs. 2 schlechthin maßgebend sein.

§ 224.

Die Vorschriften der §§ 222, 223 finden auch auf die Eintragung der Interimsscheine und deren Übergang auf Andere Anwendung.

Entw. I § 208, II § 222; *Denkschr.* I S. 135—137, II S. 3205 f.; *U.D.S.G.B.* Art. 220.

Interimsscheine sind nur auf den Namen zulässig. Ihre Eintragung und Übertragung erfolgt nach den Regeln für die Namensaktie; auch Vorschriften des Gesellschaftsvertrags betreffs der Übertragung von Aktien werden im Zweifel auf die Interimsscheine zu beziehen sein. Ob die Interimsscheine künftige Inhaber- oder Namensaktien betreffen, ist ohne Belang (*Sohow* XIV S. 81).

§ 225.

Steht eine Aktie mehreren Mitberechtigten zu, so können sie die Rechte aus der Aktie nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausüben.

Für die auf die Aktie zu bewirkenden Leistungen haften sie als Gesamtschuldner.

Hat die Gesellschaft eine Willenserklärung dem Aktionär gegenüber abzugeben, so genügt, falls ein gemeinschaftlicher Vertreter der Mitberechtigten nicht vorhanden ist, die Abgabe der Erklärung gegenüber einem Mitberechtigten. Auf mehrere Erben eines Aktionärs findet diese Vorschrift nur in Ansehung von Willenserklärungen Anwendung, die nach dem Ablauf eines Monats seit dem Anfall der Erbschaft abgegeben werden.

Entw. I—, II § 223; *Denkschr.* II S. 3206; *Komm. Ber.* S. 3903; *U.D.S.G.B.*—.

Nr. 1.

1. **Mitberechtigung.** Die Mitgliedschaft ist unteilbar (§ 179 Abs. 1). Dies schließt nicht aus, daß die eine Mitgliedschaft mehreren Personen zusteht. Die Gemeinschaft kann durch Rechtsgeschäft unter Lebenden und von Todes wegen entstehen. Insbesondere ist Verkauf der Aktie an mehrere Personen als Mitberechtigte

zulässig (a. M. Makower Anm. I). Bei Namensaktien und Interimsscheinen kommt im allgemeinen die Mitberechtigung der Gesellschaft gegenüber nur in Betracht, wenn sie sich aus dem Aktienbuch ergibt (§ 222). Für Miterben wird zumal nach Abs. 3 ein anderes gelten (unten Nr. 2, 3). Die Eintragung der Mitberechtigten in das Aktienbuch folgt den gewöhnlichen Regeln. Auch eine Übertragung der Mitberechtigung kann nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts erfolgen. Der Wechsel in der Mitberechtigung findet alsdann, wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, im Aktienbuch Ausdruck.

2. **Vertretung.** Wegen der Unteilbarkeit der Mitgliedschaft können die mehreren Mitberechtigten die Rechte aus der Aktie, namentlich das Stimmrecht und den Anspruch auf Gewinn und Liquidationserlös, nur durch einen gemeinschaftlichen Vertreter ausüben. Die Zulässigkeit der Begebung des Gewinnantellscheins auf den Inhaber wird hierdurch nicht berührt. Die Vorschrift trifft auch auf Miterben zu, die sich nicht aus dem Aktienbuch ergeben. Die Bestellung des Vertreters ist an eine Form nicht gebunden. Der Gesellschaft gegenüber hat der Vertreter sich auszuweisen. Eine Eintragung des Vertreters in das die Mitberechtigten enthaltende Aktienbuch ist nicht verordnet, wird aber zweckmäßig sein (vgl. Binner Anm. VI, Staub-Binner Anm. 12).

Nr. 2.

3. **Gesamtschuld.** Die Mitberechtigten haften der Gesellschaft für die Leistungen aus der Aktie, auch für diejenigen zufolge § 212, als Gesamtschuldner. In der Kommission wurde als deren Ansicht festgestellt (S. 3903), daß die mehreren Erben eines Aktionärs zwar als Gesamtschuldner, aber nur innerhalb der durch die Grundsätze des B.G.B. über die Haftung der Erben gezogenen Schranken verpflichtet seien. Dies muß seine Grenze mit dem Zeitpunkt finden, wo sie anders als in ihrer Eigenschaft als Miterben in das Aktienbuch eingetragen werden. Erfolgt ihre Eintragung mit ihrem Willen ohne weitere Beschränkung, so sind sie im Verhältnis zu der Gesellschaft einfache Mitberechtigte, und sie stehen als solche gesamtschuldnerisch für das ein, was jeder Aktionär zu leisten hat (anders Makower Anm. III, der die Haftung als Erben nur für die vor dem Erbanfall eingeforderten Zahlungen gelten lassen will). Auch wenn nur Erben als solche haften, hat die Gesellschaft mangels gehöriger Zahlung das Recht der Verlustigerklärung aus § 219.

Nr. 3.

4. **Willenserklärungen der Gesellschaft** ergehen, wenn ein Vertreter bestellt und der Gesellschaft gegenüber ausgewiesen ist, wirksam nur an ihn oder an alle Mitberechtigten. Ist kein legitimer Vertreter da, so genügt grundsätzlich die Erklärung an einen Mitberechtigten. Nur bei Miterben muß innerhalb des ersten Monats seit dem Erbanfall die Erklärung an alle Erben ergehen. Eine Erklärung, die innerhalb dieses Monats an einzelne Miterben ergangen ist, wird wegen der Unteilbarkeit der Mitgliedschaft auch ihnen gegenüber nicht gelten.

Nr. 4.

5. Das ältere Recht enthielt eine entsprechende Vorschrift nicht. Es wurde angenommen, daß der Gesellschaft gegenüber für jede Aktie nur eine Person als Aktionär in Betracht komme. Mitberechtigte werden von dem 1. Jan. 1900 ab allgemein nach Maßgabe des Abs. 1 ihre Rechte ausüben können und dem Abs. 3 unterworfen sein. Ihre Verpflichtung kann sich nur dann nach Abs. 3 bestimmen, wenn die Mitberechtigung nach dem 1. Januar 1900 entstanden ist.

Nr. 5.

§ 226.

Die Aktiengesellschaft soll eigene Aktien im regelmäßigen Geschäftsbetriebe, sofern nicht eine Kommission zum Einkauf ausgeführt wird, weder erwerben noch zum Pfande nehmen.

Eigene Interimsscheine kann sie im regelmäßigen Geschäftsbetrieb auch in Ausführung einer Einkaufskommission weder erwerben noch zum Pfande nehmen. Das gleiche gilt von eigenen Aktien, auf welche der Nennbetrag oder, falls der Ausgabepreis höher ist, dieser noch nicht voll geleistet ist.

Entw. I § 209, II § 224; Denkschr. I S. 137, II S. 3206; Komm. Ber. S. 3903; A. D. H. G. B. Art. 215 d. Abs. 1.

Literatur: K. Steiner, Über den Erwerb und die Amortifizierung eigener Aktien, Lub. Diss. 1876; R. Hirsch, Der Erwerb eigener Aktien durch die Aktiengesellschaften, Gött. Diss. 1888; Rehm, Bilanzen S. 468 ff.; Lehmann, A. G. II § 53; Kassenstein, Die A. G. als Inhaberin eigener Aktien Diss. 1908; Kunkel-Langsdorff, Die Folgen des Erwerbs eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft 1906; Cosack, Eigene Aktien als Bestandteile des Vermögens einer A. G. 1907; A. Wieland in Z. H. R. LXVII S. 1 ff.; Schleichner, Der Erwerb eigener Aktien durch die A. G. Diss. 1910; Lewin, Die Rechtsbeziehung der A. G. zu ihren eigenen Aktien Diss. 1911.

Nr. 1. 1. Die seit dem G. von 1870 geltende Vorschrift „Die Aktiengesellschaft darf eigene Aktien nicht erwerben“, wurde von der Rechtsprechung dahin ausgelegt, daß dem entgegen abgeschlossene Rechtsgeschäfte nichtig seien (A. D. H. G. XVII S. 384 ff., XXII S. 193, R. G. in Z. W. Schr. 1891 S. 355 f.). Das G. von 1884 milderte mit Rücksicht auf den Verkehr das Verbot. Es beschränkte dasselbe auf den Erwerb im geschäftlichen Betrieb, nahm die Einkaufskommission von Vorkonten aus und erklärte für nichtig nur den Erwerb eigener Interimscheine. Hierbei ist es, unter Gleichstellung nicht vollgeleiteter Aktien mit Interimschein, verblieben (im übrigen vgl. bei § 241).

Nr. 2. 2. **Erwerb eigener vollgeleiteter Aktien** ist der Gesellschaft gemeinhin verboten, auch wenn die Absicht dabei noch so gut gemeint war. Bei Zuwiderhandeln bleibt zwar das Geschäft gültig („soll“ nicht, im Gegensatz zu „kann“ nicht, vgl. Bolze VIII Nr. 551, XII Nr. 507), tritt aber Verantwortung der Gesellschaftsorgane ein (§§ 241 Abs. 3 Z. 3, 249 Abs. 3, vgl. D. R. G. Dresden in D. R. G. Rpr. XII S. 435) und es kann eine Verletzung von § 213 H. G. B. vorliegen (Nr. 2 zu § 213). Steht der Erwerb eigener Aktien mit einer Abänderung des Gesellschaftsvertrags in untrennbarem Zusammenhang, so lehnt das Registergericht die Eintragung der Abänderung mit Recht ab (Bayer. Ob. R. G. in Haldheim I S. 207 f.).

Verboten ist nur der Erwerb im **regelmäßigen Geschäftsbetrieb** (früher „im geschäftlichen Betriebe“, was dasselbe bedeuten sollte). Gestattet ist danach der Erwerb in Folge von Verhältnissen, die mit der normalen Tätigkeit einer Gesellschaft, wie der in Betracht kommenden, nichts zu schaffen haben. Danach ist der Erwerb eigener Aktien zufolge Schenkung, Erbschaftsanfalls, Zwangsvollstreckung, auch deren Annahme an Erfüllungsort, wenn der Schuldner anders nicht leisten kann, zulässig; ebenso natürlich der Erwerb zufolge Verlustigerklärung (§§ 219, 220) oder behufs Amortisation (§ 227), oder bei Fusion, wenn die übernehmende Gesellschaft Aktien der Übertragenden besaß, die gegen ihre Aktien eingetauscht werden. — Auf den entfernteren Zweck, zu welchem der Erwerb gemacht wird, kommt es nicht an.

Unter das Erwerbsverbot fällt auch das **Report- und Deportgeschäft** (zum Begriff bes. R. G. Z. XIX S. 149 f.). Weder soll die Gesellschaft ihre eigenen Aktien kaufen und sie zugleich auf Zeit wiederverkaufen; denn auch ein vorübergehender Erwerb ist untersagt. Noch soll sie ihr gehörige eigene Aktien verkaufen und zugleich auf Zeit wiederkaufen (a. M. A. D. H. G. XVII S. 381 ff., XXII S. 191 ff., R. G. im Recht 1911 Nr. 2766 (für die G. m. b. H.), vgl. Behrend S. 912 f.). Käme es hierbei nur auf die Erwerbswirkung an, so stände der Anwendung des Verbots allerdings entgegen, daß die Aktiengesellschaft schließlich ihre Aktien behält. Aber das Verbot trifft auch den Erwerbsvertrag. (Vgl. B. G. B. § 139).

Nr. 3. 3. **Pfandnahme eigener vollgeleiteter Aktien.** Dem Erwerb ist die Pfandnahme gleichgestellt. Auch hier entscheidet die Zugehörigkeit zum regelmäßigen Geschäftsbetrieb. Das Verbot trifft deshalb nicht das durch Zwangsvollstreckung erlangte Pfandpfandrecht, nicht auch das von selbst entstandene gesetzliche Pfandrecht, insbesondere dasjenige aus einer statthafter Einkaufskommission. Wohl aber Akte, die zur Umgehung des Gesetzes ein danach zulässiges Pfandrecht verschaffen sollen. Die vielfach durch den Gesellschaftsvertrag verordnete Hinterlegung eigener Aktien durch Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder oder Gesellschaftsbeamte bleibt zulässig. Selbst wenn hiermit nicht nur die Eigenschaft als Aktionär gesichert, sondern der Gesellschaft ein Pfandrecht an den Aktien zugestanden sein soll (dazu A. D. H. G. V S. 416, D. R. G. Dresden in Siebenhaar Arch. N. F. I S. 290 ff.), liegt eine Pfandnahme im regelmäßigen Geschäftsbetrieb nicht vor. Das Zurückbehaltungsrecht fällt an sich, da es eine Pfandnahme nicht enthält, nicht unter

daselbe (Begründung 1884 S. 228, R.G.Z. XXXVI S. 38). Durch die Pfandnahme entsteht für die Aktiengesellschaft nach § 1215 B.G.B. die Verpflichtung zur Verwahrung, dagegen nicht etwa die Verpflichtung, für die Erhaltung des inneren Wertes der Aktie Sorge zu tragen (R.G.Z. LXXVII Nr. 4).

4. **Einkaufskommission.** Zugelassen ist der Erwerb vollgeleisteter Aktien in Ausführung einer Einkaufskommission; auch so, daß die Gesellschaft erwirbt, um als Verkäuferin selbst zu liefern (§ 400). Nr. 4.

5. **Erwerb und Pfandnahme eigener Interimsscheine und nicht vollgeleisteter Aktien** unterliegt einem verschärften Verbot, um zu verhüten, daß die Gesellschaft durch den Erwerb die Aktionäre von der Pflicht zur Vollenleistung befreit (Begründung 1884 S. 228): das Erwerbsgeschäft ist nichtig („kann“ nicht, im Gegensatz zu „soll“ nicht; R.G.Z. XXXVI S. 37) und die Einkaufskommission ist nicht ausgenommen (dazu Bericht 1884 S. 16). Erwerb und Pfandnahme außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebs ist auch hier zulässig: die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts wird auch hier von dem Verbot nicht betroffen (R.G. a. a. O.). Soweit der Erwerb zulässig ist, wird durch ihn die Bestimmung des § 220 tangiert (vgl. bei § 220 Nr. 3). Die etwaigen Rechtsnachfolger der Aktiengesellschaft haften dagegen gemäß § 220, sie können bei käuflichem Erwerb der Aktie höchstens diesen Betrag auf die Kaufsumme in Anrechnung bringen. Ein Erwerb zum Zweck der Umgehung des § 213 wäre wirkungslos (Nr. 2 zu § 213). Nr. 5.

6. **Behalten eigener Aktien zc.** Die Gesellschaft darf gesetzmäßig erworbene eigene Aktien und Interimsscheine auch behalten. Die sogenannte Anlegung des Reservefonds in solchen Aktien ist, wenn auch vielleicht wirtschaftlich verfehlt, nicht verboten (dagegen Begründung 1884 S. 228, App. G. Köln in Rhein. Arch. LXVII, I S. 128). Die Einstellung eigener Aktien in die Aktiva der Bilanz ist nicht nur zulässig, sondern geboten. Die Aktien sind in der Hand der Gesellschaft gerade so wertvoll, wie überhaupt (a. M. Cosack S. 775, 776). Nr. 6.

7. **Beräußerung eigener Aktien zc.** Die Gesellschaft kann eigene Aktien und Interimsscheine veräußern, insbesondere in Ausführung einer Verkaufskommission (R.D.S.G. XXII S. 191, auch XIX S. 50). Der Verkauf bleibt selbst gültig, wenn die Gesellschaft die Aktie erst erwerben muß (Bolz VIII Nr. 551). Der Gesellschaft ist aber verwehrt, bei der Verkaufskommission die Aktien selbst als Käuferin zu übernehmen (§ 400). Zeigt die Gesellschaft dem Kommittenten gleichwohl an, daß sie selbst eintreten wolle, so besteht, wenn es sich um vollgeleistete Aktien handelt, das Geschäft, während es bei Interimsscheinen und nicht vollgeleisteten Aktien nichtig ist, unbeschadet der Haftung der Gesellschaft für Schadenersatz (§ 385). Der Kommittent kann deshalb der Aktiengesellschaft, die sich als Selbstkäuferin eigener Interimsscheine und nicht vollgeleisteter Aktien bezeichnet hat und demnächst noch rückständige Einlagen einruft, nicht entgegenhalten, daß sie ihn von der Einlagepflicht befreien müsse (vgl. R.G.Z. II S. 40 ff.). Der Verkauf eigener Aktien richtet sich im übrigen nach allgemeinen Grundsätzen. Der Käufer hat nicht die Stellung des Zeichners, er kann den Kaufvertrag anfechten und nach allgemeinen Grundsätzen von der Gesellschaft Schadenersatz verlangen (R.G.Z. LXXI Nr. 28, anders die frühere Praxis des R.G.), der gezahlte Kaufpreis ist nicht „Einlage“ (anders Cosack, Eigene Aktien zc.). Nr. 7.

8. Nicht ist durch § 226 ausgeschlossen, daß die Gesellschaft sich einem anderen verpflichtet, ihm eine Aktie zu verschaffen, die ein Dritter besitzt (R.G.Z. LXXI, 403; R.G. im Recht 1911 Nr. 2767). Nr. 8.

9. Das ältere Recht des G. von 1884 hatte entsprechende Vorschriften (oben Nr. 1). Das jeweilige Gesetz trifft hier die zur Zeit seiner Geltung vorgenommenen Geschäfte, gleichviel, zu welcher Zeit die Gesellschaft entstanden ist (R.G.Z. XXII S. 2. XXXVI S. 37 f.). Nr. 9.

§ 227.

Die Einziehung (Amortisation) von Aktien kann nur erfolgen, wenn sie im Gesellschaftsvertrag angeordnet oder gestattet ist. Die Bestimmung muß in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder durch eine vor der Zeichnung der Aktien bewirkte Änderung des Gesellschaftsvertrags getroffen

sein, es sei denn, daß die Einziehung nicht mittelst Auslosung, Kündigung oder in ähnlicher Weise, sondern mittelst Ankaufs der Aktien geschehen soll.

Jede Art der Einziehung darf, sofern sie nicht nach den für die Herabsetzung des Grundkapitals maßgebenden Vorschriften stattfindet, nur aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Gewinn erfolgen.

Entw. I § 210, II § 225; Denkschr. I S. 137 f., II S. 3206; A. D. S. G. B. Art. 215 d Abs. 2.

Literatur: Hirschland, Die Einziehung von Aktien 1908, Gestedelb, Die Amortisation von Aktien im deutschen Aktienrecht 1908; Rehm, Bilanzen §§ 125 ff., Lehmann A. G. II 138 ff.

- Nr. 1. 1. Die **Einziehung oder Amortisation** von Aktien bedeutet die Ausscheidung von Mitgliedschaftsrechten. Bei ihrer Regelung kommen die Interessen der Gesellschaftsgläubiger und der Mitglieder in Betracht. Den Gesellschaftsgläubigern darf die Kreditgrundlage, das dem Grundkapital entsprechende Gesellschaftsvermögen, nicht entzogen werden. Die Mitglieder sind vor einer Ausscheidung wider Willen zu bewahren. Nach beiden Richtungen hin schließt das Gesetz.
- Nr. 2. 2. **Arten und Wirkungen der Einziehung.** Die Einziehung wird auf zwei Wegen erreicht: entweder erwirbt die Gesellschaft durch gewöhnlichen Kauf ihre Aktien, oder sie zahlt Aktien, die durch das Los, durch Kündigung oder in ähnlicher Weise bestimmt werden, zum Nennbetrag oder einem höheren Betrag beim (A. D. S. G. XVIII S. 430). Mit dem Zeitpunkt, in dem bei Ankauf nach allgemeinen Grundsätzen die erwerbende Aktiengesellschaft als Aktionär in Betracht kommen würde oder zu dem die Auslosung, Kündigung zc. stattgefunden hat, ist regelmäßig die Mitgliedschaft erloschen, auch wenn die Einlieferung der Urkunde über eine ausgeloste zc. Mitgliedschaft unterbleibt (anders R. G. in Holzheim VIII S. 142, Wimmer Anm. IV; gänzlich unzutreffend Ritter Nr. 3). Die betreffende Mitgliedschaft kann von da ab nicht mehr von einem anderen erworben werden. Auch die Gesellschaft kann diese Mitgliedschaft nicht nach ihrem Ermessen etwa durch erneute Begebung der Urkunde wieder herstellen. Vielmehr unterliegt solche Ausgabe den Regeln über die Erhöhung des durch die Einziehung verminderten Grundkapitals, wobei die alten Aktienurkunden in rechtlich unerheblicher Art benutzt werden mögen (vgl. D. L. G. Hamburg in Holzheim III S. 80 ff., Bolze XVIII Nr. 631).
- Nr. 3. 3. **Bestimmung im Gesellschaftsvertrag.** Die Einziehung kann nur erfolgen, wenn der Gesellschaftsvertrag sie anordnet oder gestattet. Soll sie durch Ankauf der Aktien geschehen, so ist die Ausnahme der Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag jederzeit zulässig, ebenso wenn der Aktiengesellschaft geschenkte oder vermachte Aktien eingezogen werden sollen, ja hier wird es einer Statutsbestimmung gar nicht erst bedürfen (D. L. G. Braunschweig in Entsch. F. G. IX 26). Die Auslosung, Kündigung zc. von Aktien muß dagegen, um die betreffenden Aktionäre zu binden, in dem ursprünglichen oder vor Zeichnung ihrer Aktien abgeänderten Gesellschaftsvertrag bestimmt sein (nach dem G. von 1884 bedurfte es für die Einziehung nach Art der Kapitalsherabsetzung nicht der Vorbestimmung im Gesellschaftsvertrag). Die Bestimmung bezweckt den Schutz des Aktionärs, der vor seiner Beteiligungserklärung wissen muß, daß er möglicherweise ohne sein Zutun wieder ausgeschlossen wird. Der Aktionär kann auf diesen Schutz verzichten; die nachträgliche Bestimmung der Auslosung zc. durch den Gesellschaftsvertrag ist also zulässig, wenn die von der Maßregel betroffenen Aktionäre sich mit ihr einverstanden erklären; (vgl. R. G. in Entsch. F. G. III, 234 = Johow-Ring XXV A 258). Die Unterlassung der Anfechtung eines die Auslosung zc. nachträglich anordnenden Generalversammlungsbeschlusses wird die nach dem Gesetz erforderliche Erklärung des Einverständnisses nicht ersetzen (dazu R. G. in J. W. Schr. 1886 S. 446).

Nach dem Gesetz genügt, daß der Gesellschaftsvertrag die Einziehung anordnet oder gestattet. Trotz letzteren Wortes sind nähere Bestimmungen über die Art der Einziehung (Amortisationsplan) geboten (Kammerg. in Entsch. F. G. VII S. 44 f. = Johow-Ring XXXI A 165; a. U. Brand Nr. 2c; Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht S. 103 f.). Dies ergibt sich für den Fall, in welchem die Einziehung nach den Vorschriften für die Herabsetzung des Grund-

kapitals anders als im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag bestimmt wird, aus § 288 Abs. 2 (dazu R.G.Z. XXVI S. 132ff.). Eine Unterscheidung wird aber hier nicht eintreten können. Die Aufnahme des vollständigen Tilgungsplans in den Gesellschaftsvertrag erscheint indessen unnötig (a. M. Johow V S. 29f.).

4. Zur Sicherung der Gläubiger darf die Einziehung nur entweder aus dem bilanzmäßigen Reingewinn, also namentlich unter Erhaltung eines dem Grundkapital entsprechenden Gesellschaftsvermögens, oder nach den für die Herabsetzung des Grundkapitals bestehenden Schutzvorschriften erfolgen.

Nr. 4.

a) **Einziehung aus dem Reingewinn.** Das Recht vor dem G. von 1884 gab die Amortisation, die durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder einen vor Ausgabe der betreffenden Aktien gefaßten Abänderungsbeschluß zugelassen war, völlig frei. Es konnten Beträge zur Amortisation verwendet werden, auch wenn das Gesellschaftsvermögen nicht das Grundkapital deckte (R.D.S.G. XVIII S. 433f., Johow V S. 29). Das G. von 1884 griff hier verschärfend ein, um zu verhüten, daß die Gesellschaft sich dergestalt von ihren Schulden befreie: die nicht den Regeln von der Herabsetzung des Grundkapitals folgende Einziehung darf seitdem nur aus dem bilanzmäßigen Reingewinn stattfinden (vgl. R.G.Z. XXII S. 2). Auch durch diese Einziehung wird das Grundkapital um den Betrag der eingezogenen Aktien vermindert (Rehm S. 423; a. M. Cojad S. 784, Makower Anm. I a ff., Lehmann, Lehrb. S. 418 Anm. 3, Neuburger, Herabsetzung des Grundkapitals bei A.G. 1911 S. 188ff.). Das Grundkapital ist begriffsmäßig ein einheitlicher Geldbetrag, der durch die Nennbeträge der Aktien erschöpft wird. Eingezogene Aktien sind aber nicht mehr Aktien (Staub-Pinner Anm. 7). Damit die gedachte Absicht des Gesetzes nicht vereitelt wird, muß indessen bei solcher Sachlage in die Passiva der Bilanz neben dem verminderten Grundkapital eine dem Betrag der eingezogenen Aktien entsprechende Summe eingestellt werden. Mangels Einstellung eines solchen gesetzlichen Reservefonds (vielfach Amortisationsfonds genannt) wäre die Möglichkeit eröffnet, daß der Betrag der eingezogenen Aktie als Gewinn an die Aktionäre ausgekehrt, also insbesondere das dem Grundkapital entsprechende Vermögen allmählig verflüchtigt würde. Daran, daß dies nicht geschieht, haben die Gläubiger das wesentlichste Interesse. Für sie soll, wenn nicht den Schutzvorschriften des § 289 entsprochen ist, nicht nur der Betrag der Gesellschaftsschulden, sondern auch derjenige des ursprünglichen Grundkapitals bewahrt werden (Denkschr. S. 3207, Simon, Bilanzen S. 220ff., D.R.G. Braunschweig in Entsch. F.G. IX 26, Goldmann Nr. 10; a. M. Staub-Pinner Anm. 13, Ritter Nr. 6). Die Einziehung kann aus dem nach der jährlichen Bilanz verfügbaren Reingewinn erfolgen: nach der jährlichen Bilanz, das ist der letzten Jahresbilanz; Gewinn aus früheren Bilanzen kommt nicht in Betracht (anders Bloß in Holdheim V S. 184ff., auch Staub-Pinner Anm. 12); aus dem verfügbaren Reingewinn, das ist der Reingewinn, über den die Gesellschaft überhaupt gültig verfügen kann (Staub-Pinner Anm. 12; a. M. Simon, Bilanzen S. 220, der liquide Mittel fordert). Erfordert die Einziehung keinen Aufwand (bei geschenkten und vermachten Aktien), so fällt dies natürlich fort.

Nr. 5.

b) **Einziehung nach den Vorschriften für die Herabsetzung des Grundkapitals.** Allerdings kann eine Einziehung von Aktien auch unter ausschließlicher Anwendung der Bestimmungen über die Herabsetzung des Grundkapitals stattfinden. Aber hiervon handelt § 227 nicht. Dieser läßt eine Einziehung nach seinen Vorschriften zu, wenn dabei die mit ihm in Einklang zu bringenden Bestimmungen über die Herabsetzung des Grundkapitals gewahrt werden (a. M. Makower Anm. II b 2, der hierin nur den Vorbehalt erblickt, daß die Einziehung auch in Ausführung einer Herabsetzung nach §§ 288ff. erfolgen könne — woran wohl vernünftiger Weise nicht zu zweifeln war).

Nr. 6.

Ist solche Einziehung schon im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag bestimmt, so kann es nicht noch eines Beschlusses der Generalversammlung hierüber bedürfen (a. M. Staub-Pinner Anm. 14). Doch muß entsprechend dem § 289 Abs. 2, 3 der Vorstand zu passender Zeit die Gesellschaftsgläubiger zur Meldung auffordern und ihre Befriedigung oder Sicherstellung bewirken. Mangels Bestimmung im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag bedarf es, unbeschadet der Vorschrift des § 227 Abs. 1, eines Generalversammlungsbeschlusses nach Maßgabe des § 288 Abs. 1 bis 3. Nach dessen Eintragung hat die Aufforderung an die Gläubiger, deren Befriedigung

und Sicherstellung stattzufinden (§ 289 Abs. 1 bis 3). Eine Wiederholung der Aufforderungen vor jeder Einziehung hat nicht stattzufinden; wer trotz des öffentlichen Hinweises des Vorstands auf die bevorstehende Grundkapitalverringerung der Gesellschaft Kredit gewährt, soll nach der Absicht des Gesetzes nicht gegen die Folgen der Verringerung geschützt sein. Zahlungen an Aktionäre behufs Einziehung von Aktien dürfen erst erfolgen, wenn seit der dritten Aufforderung an die Gläubiger ein Jahr verstrichen ist und die Gläubiger, die sich gemeldet haben, befriedigt oder sichergestellt sind (§ 289 Abs. 4). Vorher darf zwar der Ankauf, die Auslösung z. B. der Aktien erfolgen, nicht aber die Berichtigung des Kaufpreises oder die Heimzahlung. Vorzeitige Zahlung macht die empfangenden Aktionäre gemäß § 217 und die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder gemäß §§ 241 Abs. 3 Z. 3, 249 Abs. 3 verantwortlich. Selbstverständlich ist die Eintragung des Beschlusses auf Einziehung nicht von dem Nachweis der Beobachtung der §§ 289 Abs. 2 bis 4 abhängig, da die darin bestimmten Maßregeln gerade die vorgängige Eintragung des Beschlusses zur Voraussetzung haben (Johow V S. 26 ff., 30).

Nr. 7. 5. **Eintragung der Einziehung.** Die stattgefundene Einziehung braucht, wenn sie aus dem Reingewinn geschehen ist, mangels der hierauf zutreffenden Bestimmung nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden (a. M. Staub-Pinner Anm. 15). Hat sie nach den Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals stattgefunden, so muß ihre Eintragung gemäß § 291 erfolgen. Doch wird periodische Anmeldung genügen.

Nr. 8. 6. Eine statutenmäßige Ausschließung von Aktionären aus anderen Gründen (Ausstoßung, Aufhören der Mitgliedschaft bei Eintritt gewisser Tatsachen, z. B. wenn der Aktionär aufhört, Mitglied des Bundes der Landwirte zu sein) ist unzulässig. Hier bleibt nur der Weg, die Einziehung der Aktie aus dem Reingewinn oder im Wege der Herabsetzung des Grundkapitals vorzusehen. (R. G. Z. XLIX Nr. 20, D. L. G. Kiel Schl.-Holstein N. 08, 24 (für die G. m. b. H.); anders für die G. m. b. H. R. G. in Entsch. F. G. IX, 146 = Johow-Ring XXXV A 178. Vgl. Leist a. a. D.)

Nr. 9. 7. **Genußscheine.** Literatur: Klemperer, Die rechtliche Natur der Genußscheine 1908; Ortman, Der Genußschein, Diss. 1903; Fuhrmann, Genußaktien und Genußscheine 1907; Rehm, Bilanzen § 132. a) Im Falle der Auslösung von Aktien erhalten nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags die letzten Aktionäre häufig außer dem Nennbetrag der Aktien Genußscheine im technischen Sinne, durch welche deren Inhaber weiter mit dem Unternehmen verknüpft sind. Die Genußscheine geben vielfach gleiche Rechte, wie die nicht ausgelosten Aktien, mit der Maßgabe, daß die letzteren vorweg eine Dividende und bei der Gesellschaftsauflösung den Nennbetrag erhalten (Klemperer a. a. D. S. 15 ff.). Solche Genußscheine lassen sich entweder als Aktien auffassen. Es handelt sich dann nur um die im Gesellschaftsvertrag vorgesehene allmälige Schaffung einer besonderen Gattung von Aktien, die wegen der schon empfangenen Vorteile in der Teilnahme am Gewinn und Liquidationserlös den übrigen Aktien nachgesetzt sind. In diesem Falle hat der Genußscheininhaber in jeder Hinsicht die Eigenschaft als Aktionär einer bestimmten Aktiegattung und bleibt das Grundkapital trotz der Auslösung unverändert. (Es liegt nur die Gewährung einer Vorzugsdividende vor.) Oder die Genußscheine werden als Verbriefungen von Gläubigerrechten gegen die Gesellschaft auf einen Teil des Reingewinns und Liquidationserlöses angesehen. Dann entbehren ihre Inhaber der Rechte, die nur den Aktionären zukommen, insbesondere des Stimmrechts in der Generalversammlung, und vermindert das Grundkapital sich um den Betrag der entsprechenden Aktien. Welche von diesen Auffassungen die richtige ist, läßt sich nur für den Einzelfall nach dem Gesellschaftsvertrag bestimmen (vgl. R. G. Z. XXX S. 16 ff., XLIX Nr. 3, LXX Nr. 15, auch J. W. Schr. 1893 S. 310). Die Annahme, daß die für ausgeloste Aktien ausgegebenen Genußscheine im Zweifel Genußaktien seien (Klemperer S. 40 ff.), ist grundlos. Ebenso unberechtigt aber, sie (mit Behrend S. 889, vgl. Staub-Pinner § 179 Anm. 28, Pinner Anm. VI 1, Ritter § 179, 2b, Brand § 179, 9b) regelmäßig oder stets für Genußobligationen zu erklären: der Aktionär kann nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags aus dem bilanzmäßigen Reingewinn eine beliebige Summe und deshalb den Nennbetrag seiner Aktie erhalten, ohne der Mitgliedschaft beraubt zu werden; es liegt alsdann nicht eine Einziehung von Aktien, sondern eine Auszahlung von Gewinn auf Aktien vor; die Beteiligung des Aktionärs an der Gesellschaft wird an

sich durch eine zulässige Ausschüttung von Gewinn auf seine Aktie nicht beeinflusst. Nur nach dem Einzelfall kann auch beurteilt werden, inwiefern, sobald die Genußscheine Gläubigerrechte geben, die Gesellschaft in der Verfügungsmacht über ihr Vermögen durch sie beschränkt ist (strenger D. L. G. Dresden in J. XXXV S. 244, Binner Anm. 2, Staub-Binner a. a. D.)

b) Mit den vorbesprochenen Urkunden nicht zusammen zu werfen sind die sogenannten Genußscheine (Gewinnanteilscheine), die als selbständig veräußerliche Urkunden für Aktionäre neben den Aktienurkunden über gewisse Teile des auf die betreffenden Aktienbeträge entfallenden Reingewinns und Liquidationserlöses ausgestellt sind (dazu D. L. G. Dresden in Holdheim VI S. 279 ff., X S. 97 ff., XI S. 105 ff. R. G. Z. LIV S. 25, Kammerg. in Entsch. J. G. III S. 84 ff. = Johow-Ring XXIV A 68, R. G. bei Holdheim XI S. 259., Klemperer S. 92 ff.) oder die für dritte Personen Anteile am Reingewinn verbriefen (dazu Klemperer S. 79 ff.). Die ersteren Urkunden stehen den Dividendenscheinen sehr nahe (Staub-Binner § 179 Anm. 23 ff.), die letzteren sind nichts als gewöhnliche Urkunden über Gläubigerrechte. Die Gläubigerrechte sind dann durch Beschlüsse der Generalversammlung nicht tangierbar. Schmälerung des Anteils am Reingewinn ist unverbindlich (D. L. G. Dresden bei Holdheim XI S. 105, 108, R. G. im Bankarchiv XI, 348, R. G. ebenda XI S. 9). Die Genußscheine dieser Art bestehen nicht selten aus Hauptpapier (Genußschein) und Nebenpapieren (Gewinnanteilscheinen).

Nr. 10.

7. **Alteres Recht.** Das alte H. G. B. enthielt keine entsprechende Vorschrift. Das G. von 1870 bestimmte (Art. 215 Abs. 3), daß die Gesellschaft eigene Aktien nicht amortisieren dürfe, wenn dies nicht durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder einen ihn vor Ausgabe der Aktien ändernden Beschluß zugelassen sei (über die hieran geknüpfte Streitfrage Ring A. G. S. 383 f.). Das G. von 1884 (Art. 215 d Abs. 2) wich von dem H. G. B. insoweit ab, als es einerseits für die Amortisation nach Art der Grundkapitalsheraufhebung nicht forderte, daß sie im Gesellschaftsvertrag vor Ausgabe der Aktien zugelassen sein müsse, andererseits die Amortisation aus dem Reingewinn von solcher vor Ausgabe der Aktien bestimmten Zulassung schlechthin, also auch dann abhängig machte, wenn die Amortisation durch Ankauf von Aktien erfolgen sollte. Ist die Amortisation seiner Zeit im Gesellschaftsvertrag in einer nach damaligem Rechte zulässigen Weise bestimmt, so behält es dabei sein Bewenden. Auch ältere Gesellschaften können von der Erleichterung Gebrauch machen, daß die Einziehung aus dem Reingewinn mittelst Aktienankaufs jeder Zeit durch Ergänzung des Gesellschaftsvertrags bestimmt werden darf. Das Verbotsgesetz, wonach die Einziehung, sofern sie nicht nach den Regeln von der Kapitalsheraufhebung geschieht, nur aus dem bilanzmäßigen Reingewinn erfolgen kann, trifft jede Einziehung, die unter den Gesetzen von 1884 und 1897 stattfindet (Begründung 1884 S. 257, R. G. Z. XXII S. 1 f. Kammerg. in Entsch. J. G. VII S. 44 = Johow-Ring XXXI A 169).

Nr. 11.

§ 228.

Ist eine Aktie oder ein Interimschein abhanden gekommen oder vernichtet, so kann die Urkunde, wenn nicht das Gegenteil darin bestimmt ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden. Die Vorschriften des § 799 Abs. 2 und des § 800 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden entsprechende Anwendung.

Sind Gewinnanteilscheine auf den Inhaber ausgegeben, so erlischt mit der Kraftloserklärung der Aktie oder des Interimscheins auch der Anspruch aus den noch nicht fälligen Gewinnanteilscheinen.

Entw. I § 211, II § 226; Denkschr. I S. 138, II S. 3207; A. D. H. G. B. —

1. § 227 bezieht sich auf die Kraftloserklärung der Mitgliedschaft, § 228 auf die Kraftloserklärung der Urkunde über dieselbe. Die letztere Vorschrift entspricht der in B. G. B. § 799 für Schuldverschreibungen auf den Inhaber gegebenen Bestimmung.

Nr. 1.

2. Die Kraftloserklärung trifft alle **Aktienurkunden**, gleichviel ob sie auf den Inhaber oder auf Namen lauten, ob sie vorläufige (Interimscheine) oder end-

Nr. 2.

gültige Urkunden, ob sie hinsichtlich der Übertragbarkeit frei oder gebunden sind. Nur wenn die Urkunde die Kraftloserklärung ausschließt, findet die letztere nicht statt — ein wohl unpraktischer Fall. Die Kraftloserklärung erfolgt im Aufgebotsverfahren. Antragsberechtigt ist bei Urkunden auf den Inhaber oder mit einem zulässigen Blankoindossament, wer zur Zeit des Verlustes oder der Vernichtung Inhaber war, bei anderen Urkunden derjenige, welcher von der Aktiengesellschaft seine Anerkennung als Aktionär fordern könnte (Z.P.D. § 1004; anders Staub-Binner Anm. 1, die bei Namensaktien den Buchaktionär für berechtigt ansehen). Die Gesellschaft durch den Vorstand muß dem Berechtigten auf Verlangen, soweit erforderlich, Auskunft erteilen und Zeugnisse ausstellen, deren Kosten der Berechtigte zu tragen und vorzuschießen hat (B.G.B. § 799 Abs. 2). Zuständig für das Aufgebot ist regelmäßig das Amtsgericht des Gesellschaftssitzes (Z.P.D. §§ 1005, 1006). Über das Verfahren vgl. Z.P.D. §§ 1007 ff. In dem Ausschlußurteil wird die Urkunde für kraftlos erklärt (Z.P.D. § 1017). Mit dieser Kraftloserklärung erlischt zugleich der Anspruch aus den noch nicht fälligen Gewinnanteilscheinen, ohne daß eine besondere Kraftloserklärung derselben stattfindet (H.G.B. § 228 Abs. 2, abweichend von B.G.B. § 803). Nach Kraftloserklärung kann der Erwirker des Ausschlußurteils die Rechte aus der Urkunde gegenüber der Gesellschaft geltend machen, als hätte er die Urkunde (Z.P.D. § 1018). Er kann aber auch von der Gesellschaft eine Ersatzurkunde verlangen, deren Kosten er tragen und vorschießen muß (B.G.B. § 800). Auf Grund der neuen Urkunde, nicht aber ohne solche und natürlich nicht auf Grund der für kraftlos erklärten Urkunde kann die Mitgliedschaft übertragen werden. Bei Inhaberaktien ist Zahlungssperre gemäß Z.P.D. §§ 1019 ff. zulässig.

Nr. 3. **3. Gewinnanteilscheine** auf den Inhaber können nach B.G.B. § 799 Abs. 1 selbständig nicht für kraftlos erklärt werden. Dagegen besteht das Anzeigerecht aus B.G.B. § 809. Auch die Kraftloserklärung etwa vorhandener Gewinnanteilscheine auf Namen erscheint mangels Zulassung im Gesetz unstatthaft. Gewinnanteilscheine, die zur Zeit der Kraftloserklärung der Aktienurkunde schon fällig sind, werden von der Kraftloserklärung nicht betroffen. Später fällige werden von der Kraftloserklärung der Aktienurkunde ergriffen, und zwar, obschon das Gesetz dies nicht besonders bestimmt, auch solche auf Namen als Zubehör der Haupturkunde (a. M. Staub-Binner Anm. 4, Goldmann Nr. 9). Mit der Ersatzaktie sind neue Gewinnanteilscheine auszugeben. Auch **Erneuerungsscheine** können mangels gesetzlicher Vorschrift nicht selbständig für kraftlos erklärt werden.

Nr. 4. **4. Übergangsbestimmungen.** H.G.B. § 228 mit den ihn ergänzenden Vorschriften gilt nach E. H.G.B. Art. 25 auch, wenn Aktienurkunden (einschließlich der Interimsscheine) vor dem Inkrafttreten des H.G.B. abhanden gekommen oder vernichtet sind. Erst recht also, wenn solche Urkunden vor dem 1. Januar 1900 ausgegeben, aber später verloren oder vernichtet sind. (E. B.G.B. Art. 174 Abs. 1). Wegen einer selbständigen Kraftloserklärung und Zahlungssperre in Bezug auf Inhaber-Gewinnanteilscheine, die vor dem 1. Januar 1900 oder zu einer vor diesem Tag ausgestellten (Inhaber-, wohl auch Namens-) Aktie ausgestellt sind, verbleibt es bei dem bisherigen Rechte (E. B.G.B. Art. 174 Abs. 2, 175). Doch ist auch hier das Anzeigerecht aus B.G.B. § 804 gegeben (E. B.G.B. Art. 174 Abs. 1) und ergreift die Kraftloserklärung der Aktienurkunde die noch nicht fälligen Gewinnanteilscheine. Soweit vor dem 1. Januar 1900 ausgegebene Erneuerungsscheine einem selbständigen Amortisationsverfahren unterlagen, verbleibt es hierbei (Niedner, E.G. j. B.G.B. 2. Aufl. S. 352).

§ 229.

Ist eine Aktie oder ein Interimsschein in Folge einer Beschädigung oder einer Verunstaltung zum Umlaufe nicht mehr geeignet, so kann der Berechtigte, sofern der wesentliche Inhalt und die Unterscheidungsmerkmale der Urkunde noch mit Sicherheit erkennbar sind, von der Gesellschaft die Erteilung einer neuen Urkunde gegen Aushändigung der beschädigten oder verunstalteten verlangen. Die Kosten hat er zu tragen und vorzuschießen.

Entw. I u. II —; Komm.-Ber. S. 3904; A. D. S. G. B. —.

1. § 229 entspricht B. G. B. § 798. Er ist aufgenommen, um dessen Anwendung auf Namensaktienurkunden zu sichern. Die Bestimmung greift Platz, wenn eine Beschädigung oder Verunstaltung nur die Unlaufsfähigkeit der Urkunde beeinträchtigt, ohne daß deren Erkennbarkeit aufgehoben ist. Mangels Erkennbarkeit tritt § 228 ein. Nr. 1.

2. Die Vorschrift ist auch auf Urkunden zu beziehen, die vor dem 1. Januar 1900 ausgegeben sind, gleichviel wann die Beschädigung zc. stattgefunden hat (vgl. E. B. G. B. Art. 174 Abs. 1). Nr. 2

§ 230.

Neue Gewinnanteilscheine dürfen an den Inhaber des Erneuerungsscheins nicht ausgegeben werden, wenn der Besitzer der Aktie oder des Interimsscheins der Ausgabe widersprochen hat. Die Scheine sind in diesem Falle dem Besitzer der Aktie oder des Interimsscheins auszuhändigen, wenn er die Haupturkunde vorlegt.

Entw. I u. II —; Komm.-Ber. S. 3904; A. D. S. G. B. —.

1. Der Erneuerungsschein (Talon) ist gemeinhin nur unselbständiges Legitimationspapier (Nr. 7 zu § 213). Er teilt die rechtlichen Schicksale der Haupturkunde. Unter diesem Gesichtspunkt ist in Übereinstimmung mit B. G. B. § 805 vorgeschrieben, daß bei Kollision der Inhaber des Erneuerungsscheins dem Besitzer der Aktienurkunde zu weichen habe. Dies bezieht sich indessen lediglich auf das Verhältnis der Beteiligten gegenüber der Gesellschaft; ob der Besitzer der Aktienurkunde dem Inhaber des Erneuerungsscheins gegenüber ein Recht auf die neuen Gewinnanteilscheine hat oder umgekehrt, bestimmt sich nach dem zwischen ihnen obwaltenden Verhältnis. Der Widerspruch des Besitzers der Aktienurkunde muß an die Gesellschaft ergehen. Er ist einseitige, empfangsbedürftige Erklärung im Sinne von B. G. B. §§ 130 ff. Wer „Besitzer“ der Aktienurkunde ist, richtet sich nach B. G. B. §§ 854 ff. Nach der Fassung des Gesetzes wird bei Namensurkunden auch derjenige Besitzer zum Widerspruch und zum Verlangen der Aushändigung der Gewinnanteilscheine berechtigt sein, der sich nicht in das Aktienbuch hat eintragen lassen. Nr. 1.

Selbst wenn der Erneuerungsschein auf den Inhaber lautet (Mot. z. B. G. B. II S. 712), wird § 230 mangels eines Vorbehalts in ihm Anwendung finden (anders Ortmann, Recht der Schulverhältnisse 3. Aufl. S. 1007.).

2. § 230 gibt lediglich die Grundzüge des älteren Rechtes wieder (A. D. S. G. B. Bd. X S. 312 ff., XVII S. 31 ff., Brunner in Endemanns Handb. II S. 205; Mot. z. B. G. B. II S. 702 f., 712). Die neue Vorschrift kommt danach unbedenklich vom 1. Januar 1900 ab allgemein zur Anwendung. Nr. 2.

Dritter Titel.

Verfassung und Geschäftsführung.

§ 231.

Die Aktiengesellschaft wird durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten.

Der Vorstand kann aus einer oder mehreren Personen bestehen.

Die Bestellung zum Mitgliede des Vorstandes ist jederzeit widerruflich, unbeschadet des Anspruchs auf die vertragmäßige Vergütung.

Entw. I § 212, II § 227; Denkschr. I S. 138 f., II S. 3207; Komm.-Ber. S. 3904; A. D. S. G. B. Art. 227.

Lit. bei Lehmann A. G. II §§ 69 ff.

- Nr. 1. 1. Der **Vorstand** ist das ordentliche ständige Organ der Aktiengesellschaft für die Ausführung des Gemeinwillens; seine Notwendigkeit ist in B. G. B. § 26 Abs. 1 bestimmt und in H. G. B. § 182 Abs. 2 Z. 4 anerkannt. Zwar ist er nicht oberstes Organ, vielmehr grundsätzlich der Generalversammlung unterworfen (§ 235 Abs. 1). Aber er ist gleichwohl Träger einer selbständigen, nicht abgeleiteten Gewalt. Diese Gewalt äußert sich in der unbefchränkbaren Vertretungsmacht (§ 231 Abs. 1, § 235 Abs. 2) und in der Verantwortung für Regierungshandlungen trotz Befolgung von Beschlüssen der Generalversammlung (§ 241 Abs. 4). Als Mittel, diese Gewalt zu wahren, ist dem Vorstand das Recht zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen verliehen (§ 271 Abs. 4).
- Nr. 2. 2. Die **Bestellung** des Vorstandes ist durch den Gesellschaftsvertrag zu bestimmen, bei Vermeidung heilbarer Nichtigkeit der Gesellschaft (§ 182 Abs. 2 Z. 4, §§ 309, 310). B. G. B. § 27 Abs. 1 tritt nicht ergänzend ein. Die Bestellung kann jedem Gesellschaftsorgan, auch dem Vorstand selbst oder Dritten (vgl. aber § 286 Abs. 1 Satz 2) übertragen werden (über die Bestellung des ersten Vorstandes § 190 Abs. 3). Die Generalversammlung ist deshalb zur Bestellung nur dann zuständig, wenn der Gesellschaftsvertrag dies bestimmt und der Aufsichtsrat, dem statutarisch die Bestellung zusteht, kann nicht die Generalversammlung dazu ermächtigen (D. R. G. Hamburg bei Seuffert LVII Nr. 177). Die Notbestellung durch das Amtsgericht gemäß B. G. B. § 29 wird durch keine Bestimmung des H. G. B. ausgeschlossen. Sie findet danach statt und kann besonders praktisch werden, wenn die berufenen Gesellschaftsorgane die Bestellung böswillig zum Schaden Dritter verzögern (Simon in Z. XLIX S. 13, Makower Anm. II a, Kammerger. in Entsch. F. G. III S. 25 ff. = Johow-Ring XXIII A 105, a. M. Staub-Pinner Anm. 20). Auch hinsichtlich der **Zusammensetzung** des Vorstandes gilt, daß der Gesellschaftsvertrag bei Vermeidung heilbarer Nichtigkeit der Gesellschaft hierüber bestimmen muß. Der Gesellschaftsvertrag kann die Zusammensetzung beliebig regeln. Namentlich ist zulässig, die Bestimmung der Anzahl der Vorstandsmitglieder einem sonstigen Organ zu überlassen (Johow X S. 37). Der Gesellschaftsvertrag kann den Aktionären die Verpflichtung, Vorstandsmitglieder zu werden, mit der Folge vermögensrechtlicher Nachteile bei Ablehnung nicht auflegen (Nr. 10 zu § 212).
- Nr. 3. 3. Die **Fähigkeit**, Vorstandsmitglied zu sein, ist im allgemeinen vom H. G. B. nicht geregelt. Unfähig sind, wie namentlich die Strafbestimmungen ergeben, andere als physische Personen (vgl. Bericht 188 S. 20, zum entgegengesetzten Resultat muß Simon in L. Z. 1908 Nr. 1 kommen). Unfähig sind nach allgemeinen Grundsätzen geschäftsunfähige Personen (B. G. B. §§ 104, 105), ferner nach Aktienrecht die Aufsichtsratsmitglieder (§ 248 und Bem. dazu). Nicht bestellt sollen sicherlich in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen werden, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt. Außerdem kann der Gesellschaftsvertrag beliebig anordnen, wer nicht bestellt werden soll, insbesondere Aktionäre, Nichtaktionäre, Frauen, Ausländer zc. ausschließen. Werden nichtphysische oder geschäftsunfähige Personen bestellt, so ist die Bestellung nichtig. Dasselbe muß im allgemeinen für Personen gelten, die nicht bestellt werden sollen. Doch kann die Bestellung solcher dadurch gültig werden, daß der Vorstand selbst die Bestellung kraft seiner unbefchränkbaren Vertretungsmacht vornimmt oder daß die Generalversammlung bestellt und der betreffende Beschluß nicht angefochten wird. Dritte sind in allen Fällen, wo die Bestellung nicht erfolgen soll, nach Maßgabe des § 15 geschützt. Die reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften, wonach Beamte nicht Vorstandsmitglieder sein sollen (N. Beamteng. vom 31. März 1873 § 16, Preuß. G. vom 10. Juni 1874 zc.), gehen die Gesellschaft nichts an; Verstoß gegen sie hat nur disziplinarische Folgen für die ungehörigsten Beamten. Wird ein Vorstandsmitglied nachträglich unfähig, so fällt es fort. Tritt nachträglich ein Sachverhalt ein, bei dem es nicht hätte bestellt werden sollen, so hilft nur Widerruf (Staub-Pinner Anm. 12, a. M. Hergenhahn in Goldheim VI S. 10, vgl. Goldheim ebd. I S. 187 f., Behrend S. 861, Goldmann Nr. 18, Ritter Nr. 3).
- Nr. 4. 4. Der Vorstand kann nur **Organ der Gesellschaft** sein. Ein Organ, das schlechthin einem Dritten, insbesondere einer staatlichen Behörde zu gehorchen hat, ist nicht Vorstand (dazu R. G. Z. III S. 129 ff., Sachs in Z. XXIX S. 45 ff.).
- Nr. 5. 5. **Benennung**. Das Organ, das Vorstand ist, hat auch Vorstand zu heißen, jedes Mitglied desselben Vorstandsmitglied. Es ist ungesetzlich, daß im Rechts-

verkehr der Vorstand als Direktion, Administration, Verwaltungsrat, seine Mitglieder als Präsident, Generaldirektor, Direktoren bezeichnet werden. (Hierzu Rehm in Z. für Verf. Wiss. X S. 1 ff.) Das Registergericht hat innerhalb seiner Befugnisse darauf zu halten, daß, wo es sich um Vorstand und Vorstandsmitglieder handelt, diese Bezeichnungen und nicht beliebige andere gebraucht werden (Bayer. Ob. L. G. in Holdheim IV S. 356, R. G. in Johow N. F. I S. 269, D. L. G. Colmar in L. Z. 1908, 871, Pinner Anm. IV, Staub-Pinner Anm. 13, auch Behrend S. 886; a. M. Makower Anm. I, Renaud N. G. S. 526 f.).

6. Vertretung und Geschäftsführung. Der Vorstand ist das ordentliche ständige Organ der Aktiengesellschaft für die Vertretung und Geschäftsführung. Durch ihn tritt die Aktiengesellschaft im Rechtsverkehr auf. Sein Zuwiderhandeln gegen Vertragspflichten der Aktiengesellschaft wirkt unmittelbar gegen die Gesellschaft selbst (R. G. Z. LXVI S. 184), seine Erklärungen sind Erklärungen der Aktiengesellschaft (z. B. bei Steuerdeklarationen). Daß er nach dem Gesetz nur für die Vertretung nach außen in Betracht komme (v. Hahn I S. 721 f., auch R. G. Z. XXIV S. 72), trifft nicht zu (vgl. Prot. S. 346, R. D. S. G. XIII S. 180). Das Gesetz weist ihm unentzehlbare Befugnisse zu, die mit dieser Vertretung nichts zu schaffen haben (z. B. § 239, § 240, Abs. 1 § 253, § 260 Abs. 2); es macht die Vorstandsmitglieder für die Geschäftsführung verantwortlich (§ 241 Abs. 1). Der Vorstand hat danach die Geschäfte der Aktiengesellschaft zu führen, soweit nicht eine zulässige Beschränkung vorliegt. Der Vorstand ist aber nicht das ausschließliche Vertretungs- und Geschäftsführungsorgan. Insbesondere vertritt auch der Aufsichtsrat innerhalb seines Geschäftsbereichs die Gesellschaft und kann auch sonstigen Organen Vertretungsmacht zugestanden sein (vgl. B. G. B. § 80). Der Vorstand ist auch nicht in dem Sinne notwendiges Organ, daß bei seinem Fortfall die Aktiengesellschaft aufhören müßte, zu funktionieren. Vielmehr kann sie alsdann durch ihre sonstigen Organe und Vertreter weiter handeln, soweit nicht nur der Vorstand Geschäfte vornehmen darf (Staub-Pinner Anm. 3). Über den Umfang der Vertretungsmacht zu § 235. Ebenso wenig, wie der Vorstand, kann ein einzelnes Vorstandsmitglied von der Vertretung und Geschäftsführung ausgeschlossen werden: die gesetzliche Haupttätigkeit der Vorstandsmitglieder ist die Mitwirkung an der Vertretung; jedes Mitglied hat deshalb die Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gericht zu zeichnen (§ 234 Abs. 3; vgl. Behrend S. 837, a. M. Renaud N. G. S. 584). Entsprechend ist die Mitwirkung an der Geschäftsführung kennzeichnend für ein Vorstandsmitglied. Selbst wenn ein Vorstandsmitglied nach Gesellschaftsvertrag oder anderweiter Bestimmung der Gesellschaft in der Geschäftsführung beschränkt wird, was insoweit schlechtweg zulässig ist, als nicht der Begriff der Geschäftsführung damit beseitigt wird (gegen Arnold, Aufschlußpflicht von Vorstand und Aufsichtsrat 1907 S. 40), hat es die Pflichten, die das Gesetz für alle Vorstandsmitglieder unverrückbar feststellt, zu erfüllen und das gesamte Interesse der Gesellschaft zu wahren.

Nr. 6.

7. Darstellung und Beschlußfassung des Vorstands. Wer für den aus mehreren Mitgliedern bestehenden Vorstand nach außen und innen formell aufzutreten hat, bestimmt sich nach § 232. Die danach berufenen Mitglieder stellen den Vorstand unmittelbar, nicht als dessen Bevollmächtigte dar (vgl. R. D. S. G. XVIII S. 337 ff.). Nach früherem Rechte wurde für die Entschlüsse innerhalb des Vorstands angenommen, daß mangels abweichender Bestimmung des Gesellschaftsvertrags der Vorstand nur bei Anwesenheit aller Mitglieder beschlußfähig sei und nur mit Einstimmigkeit Beschlüsse fassen könne. Jetzt ist, wenn der Gesellschaftsvertrag nichts bestimmt, in Ermangelung anderer zutreffender Rechtsätze B. G. B. § 28 Abs. 1 mit §§ 32, 34 anzuwenden, nach welchen der Vorstand Beschlüsse durch schriftliche Erklärung aller Mitglieder oder durch die Mehrheit der Mitglieder faßt, die in einer unter Mitteilung des Beratungsgegenstands berufenen Versammlung erschienen sind, wobei befangene Mitglieder des Stimmrechts entbehren (Makower Anm. III, Simon in Z. XLIX S. 12 gegen Denkschr. S. 3208). Gegen die Folgen von Verstößen wider Gesetz und Gesellschaftsvertrag wird aber das einzelne Vorstandsmitglied durch den Mehrheitsbeschluß nicht gedeckt.

Nr. 7.

8. Gerichtliche Vertretung. Der Vorstand ist, soweit das Gesetz ihn nicht für Einzelfälle ausschließt, gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft im Sinne von Z. P. D. § 51. Darum hat das Gericht, wenn die Aktiengesellschaft eine Klage erhebt, auf die Benennung der Vorstandsmitglieder hinzuwirken und im Urteilsrubrum muß

Nr. 8.

angegeben werden, welche einzelnen Personen den Vorstand der Aktiengesellschaft bilden (R.G. im Recht 1907, 384). Als gesetzliche Vertreter leistet der Vorstand in seiner jeweiligen Zusammensetzung namentlich für die Gesellschaft Eide nach Z.P.D. § 473, auch den Offenbarungseid (D.R.G. Dresden bei Seuffert LVIII S. 46, „Recht“ 1904 S. 170), darum kann der Eid nicht bloß für die „jetzigen“ Direktoren normiert werden (R.G. in J.W. 1902, 419¹⁶). Sind mehrere Vorstandsmitglieder vorhanden, so gelten sie als mehrere gesetzliche Vertreter gemäß Z.P.D. § 474 (dazu R.G. in D.F.Ztg. 1902 S. 581). Über richterliche Eide Z.P.D. § 476. Soweit die Eidesleistung nicht durch Reichsrecht geregelt ist, wird der Vorstand in der Zusammensetzung, in der er die Gesellschaft nach § 232 vertritt, für die Gesellschaft zu schwören haben (dazu Ring A.G. S. 530). Aus der Stellung des Vorstands als gesetzlicher Vertreter wird zumeist hergeleitet, daß kein Mitglied desselben in einem Prozeß der Gesellschaft Zeuge sein kann (R.G.Z. II S. 400 f.). Zustellungen können stets an eines der mehreren Vorstandsmitglieder wirksam erfolgen (Z.P.D. § 171 Abs. 3, D.F.G.G. § 16, H.G.B. § 232 Abs. 1). Über Ersatzstellung Z.P.D. § 184. Will das einzige Vorstandsmitglied gegen die Gesellschaft klagen, so kann es nicht für die Gesellschaft handeln, insbesondere nicht an sich selbst zu stellen (Z.P.D. § 185); eine Vertretung kann hier gemäß B.G.B. § 29, Z.P.D. § 57 geschaffen werden (R.G.Z. VII S. 404 f.).

Nr. 9. 9. Der Vorstand ist **Träger der Prinzipalschaft**, auch wenn seine Machtsphäre nach innen noch so sehr begrenzt ist (§ 235 Abs. 1). Seine Mitglieder sind nicht einem Prinzipal untergeordnet, nicht Handlungsgehilfen im Sinne der §§ 59 ff.; vielmehr stehen gerade sie den Handlungsgehilfen wie Prinzipale gegenüber (dazu R.D.H.G. XIII S. 181 ff., XIX S. 58 ff., 61 ff., XXI S. 375 f.; R.G.Z. VII S. 77, Bolze XVIII Nr. 407, R.G. in Seuffert LXIII Nr. 258).

Nr. 10. 10. Das **Vertragsverhältnis**, in dem das einzelne Vorstandsmitglied zur Gesellschaft steht, kann Auftrag sein, wenn nämlich das Vorstandsmitglied sich verpflichtet hat, die Geschäfte der Gesellschaft unentgeltlich zu besorgen (B.G.B. § 662). Regelmäßig liegt ein Dienstvertrag (B.G.B. § 611, Denkschr. S. 3207) vor, der, weil er eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat, den Bestimmungen über den Auftrag nach Maßgabe von B.G.B. § 675 unterfällt (vgl. R.G. im Recht 1910 Nr. 777). Die Annahme, daß hier weder ein Auftrags-, noch ein Dienstvertrag, sondern ein von eigentümlichen Regeln beherrschtes Dienstverhältnis bestehe (vgl. R.D.H.G. XIII S. 182 ff., XXI S. 375 f.), findet allerdings in B.G.B. § 27 Abs. 3 eine Stütze. Allein auch unter diesem Gesichtspunkt ergibt sich die Unwendbarkeit der Rechtsregeln vom Auftrag teils aus B.G.B. § 27 Abs. 3, teils aus der Natur der Sache (dazu Lehmann in Gutachten zum 27. deutschen Juristentag 1904). Der Abschluß des an sich nicht erforderlichen besonderen Anstellungsvertrags liegt für die Gesellschaft dem Organ ob, das den Vorstand bestellt. Mangels anderer Abmachung hat das Vorstandsmitglied seine gesamte gewerbliche Tätigkeit der Gesellschaft zu widmen (vgl. § 236). Zu dem einzelnen Aktionär steht das Vorstandsmitglied nicht in einem Vertragsverhältnis. Dieser hat insbes. keine Klage auf Erfüllung der Verpflichtungen des Vorstandsmitgliedes (vgl. § 241 Nr. 10).

Nr. 11. 11. Über die **Besoldung** entscheidet der Vertrag. Mangels ausdrücklicher Vereinbarung wird zumeist eine übliche Vergütung nach B.G.B. § 612 geschuldet. Besondere Aufwendungen sind jedenfalls zu ersetzen (B.G.B. § 670 mit §§ 27 Abs. 3, 675). Die Besoldung kann in einem festen Gehalt, in einer Tantieme oder in beiden, auch in sonstigen Bezügen (freie Wohnung, Beköstigung zc. R.G.Z. XXII S. 35 f., Bolze XI Nr. 345) bestehen. Es kann auch eine besondere Vergütung für gewisse Leistungen, z. B. gemachte Erfindungen, derart zugebilligt werden, daß sie nicht als Dienstäquivalent erscheint (D.R.G. Frankfurt in D.R.G. Npr. XIX, 215). Wird ein Anteil am Jahresgewinn gewährt, so ist der Reingewinn nach Vornahme aller Abschreibungen und Rücklagen zugrunde zu legen (§ 237). Das zur Bestellung des Vorstands befugte Organ darf mangels Beschränkung durch den Gesellschaftsvertrag auch Tantiemen bewilligen, da diese nur eine besondere Form der Besoldung darstellen. In Fällen, wo das Vorstandsmitglied eine Vergütung überhaupt nicht zu beanspruchen hat oder wo es auf einen Gewinnanteil angewiesen, aber kein Gewinn erzielt ist, kann die Generalversammlung eine angemessene Vergütung bewilligen, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag dies ausschließt (R.D.H.G. XXII S. 281 f.). Unverschuldete Behinderung eines Vorstandsmitgliedes durch Krankheit und ähnliche

in seiner Person liegende Gründe während einer verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit macht der Bezüge nicht verlustig (B.G.B. § 616, vgl. R.D.S.G. XIX S. 61 ff.). Im übrigen kommen bei Behinderung in der Ausübung des Amtes die Vorschriften des B.G.B. über die Unmöglichkeit der Erfüllung in Betracht (§§ 323 ff.).

12. Für die **Entlassung** der Vorstandsmitglieder durch die Gesellschaft gilt:

a) Nach Aktienrecht (§ 231 Abs. 3) kann die Gesellschaft auf ihre Gefahr das Vorstandsmitglied in jedem Augenblicke entlassen (dazu unten Nr. 13). Das **bürgerliche Recht** kommt also nur für die Frage in Betracht, ob nach dem Anstellungsvertrag das Vorstandsmitglied zu diesem Zeitpunkt entlassen werden durfte oder nicht und ob es demgemäß vermögensrechtliche Ansprüche gegen die Gesellschaft nicht hat oder hat. Die Auffassung, daß der Widerruf der Bestellung als Vorstandsmitglied das bestehende Dienstverhältnis an sich nicht berühre (Staub-Binner Anm. 19), erscheint unzutreffend. Der Widerruf bedeutet vielmehr, daß das Vorstandsmitglied aus seinem durch den Anstellungsvertrag geregelten Verhältnis zu der Gesellschaft auszuschcheiden hat. Das in dieser Beschränkung zur Anwendung gelangende B.G.B. gibt für die Dauer des Verhältnisses folgende Bestimmungen: In erster Reihe entscheidet die vertragsmäßig bestimmte Dauer (§ 620 Abs. 1). Ist die Dauer unbestimmt oder gilt sie dafür (§§ 620 Abs. 2, 625), so kann die Gesellschaft nach Maßgabe der §§ 621 bis 623 kündigen; hierbei finden Anwendung: § 621, wenn das Vorstandsmitglied nur nach Zeitabschnitten bemessene Tantiemen empfängt; § 622, wenn es nach Zeitabschnitten bemessene feste Bezüge erhält; § 623, wenn die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen, sondern anders — etwa als Provision — bestimmt ist. Aus wichtigen Gründen steht der Gesellschaft stets die sofortige Entlassung nach § 626 mit den Rechtsfolgen des § 628 zu. Ein dieses Recht der Gesellschaft einschränkender Vertrag kann gegen die guten Sitten verstoßen (D.L.G. Hamburg in Seuff. Bl. LXXV, 583 ff.), sei es, daß das Entlassungsrecht selbst beschränkt oder die Verpflichtung zur Fortzahlung des Gehalts trotz begründeter Entlassung der Gesellschaft aufgebürdet wird (R.G. im Recht 1911 Nr. 1502). Ausnahmsweise kann auch § 627 in Betracht kommen.

Nr. 12.

b) Nach Aktienrecht ist die Gesellschaft schlecht hin befugt, die Bestellung zum Vorstandsmitglied jederzeit zu widerrufen. Die Gesellschaft kann hierauf nicht verzichten (R.D.S.G. XXIII S. 327 f., R.G.Z. XXVII S. 39, Renaud A.G. S. 538). Auch eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, wonach die Widerruflichkeit der Bestellung auf den Fall wichtiger Gründe beschränkt wird (B.G.B. § 27 Abs. 2), ist mit der Sondervorschrift des S.G.B. unverträglich (Simon in Z. XLIX S. 11). Der Widerruf steht dem Gesellschaftsorgan zu, dem die Bestellung anheimfällt (§ 182 Abs. 2 Z. 4, D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rspr. II 462), nicht schlecht hin dem Aufsichtsrat (a. M. Makower Anm. Vc und D.L.G. Hamburg im S.G. Ztg. 1910 Sp. 217), ebensowenig schlecht hin der Generalversammlung (vgl. Goldmann Nr. 27, a. M. Staub-Binner Anm. 16). Ist die Bestellung einem Dritten übertragen, so bleibt jedenfalls die Generalversammlung zur Abberufung befugt. Vom Widerruf zu scheiden ist die **Aufhebung** des Anstellungsvertrags z. B. wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften des Vorstandsmitgliedes (vgl. R.G. Seuffert LXI Nr. 42).

Nr. 13.

c) **Ansprüche des Abberufenen.** Der Widerruf nach S.G.B. kann nicht mit der Begründung angefochten werden, daß er nicht hätte erfolgen sollen; der Wille der Gesellschaft ist stets ausreichender Grund (R.D.S.G. XIV S. 85). Dagegen findet der Widerruf nur unbeschadet des Anspruchs des Entlassenen auf die vertragsmäßige Vergütung statt, insoweit nämlich die Entlassung nach den Umständen des bürgerlichen Rechtes für den betreffenden Zeitpunkt nicht erfolgen durfte. Bei dem Streite hierüber wird es sich wesentlich darum handeln, ob ein wichtiger Grund für die sofortige Entlassung vorlag oder nicht (B.G.B. § 626). Es entscheidet freie richterliche Beurteilung. Als wichtige Gründe zur sofortigen Entlassung sind von der bisherigen Rechtsprechung namentlich anerkannt: Bestechlichkeit bei Lieferungen (R.D.S.G. XIII S. 183 ff.), dauernde Krankheit (R.D.S.G. XIX S. 61 ff.), Widerseßlichkeit gegen den zur Oberaufsicht berufenen Aufsichtsrat (R.G. bei Goldheim 1906 S. 51, 1908 S. 214), Indiskretion (R.D.S.G. XXI S. 376 f., Bolze V Nr. 761), Irrtum über wesentliche Eigenschaften bei der Anstellung (R.G.Z. VII S. 77 ff.), Erlaß einer Forderung unter Verheimlichung und Falschbuchung (Bolze II Nr. 1125), üble Nachrede (R.G. in Z. für Aktienwesen 1892 S. 18), übermäßiges

Nr. 14.

Differenzspiel und damit verbundener Einwand des Spieles (R.G.Z. LIII, 266). Dem zu Unrecht vorzeitig Entlassenen bleibt sein Anspruch auf die vertragsmäßige Vergütung — bisher Entschädigungsanspruch aus bestehenden Verträgen —, nicht nur auf Schadenersatz (so schon nach früherem Rechte R.G.Z. XXII S. 35 ff., D.R.G. Kiel in Z. XLVII S. 117). Ob dem so Abberufenen nach bürgerlichem Rechte der Anspruch auf vertragsmäßige Vergütung zustände, ist unerheblich. Insofern entscheidet vielmehr allein das Aktienrecht.

Nr. 15.

18. Für die Niederlegung der Stellung durch Vorstandsmitglieder sind im H.G.B. keine besonderen Vorschriften gegeben. Nach B.G.B. gilt:

Bei Unentgeltlichkeit kann ein Vorstandsmitglied seine Stellung ohne weiteres aufgeben, wenn es nicht hierauf verzichtet hat. Doch soll bei Schadenersatzpflicht der Gesellschaft Zeit für die Beschaffung von Ersatz gelassen werden. Aus wichtigen Gründen ist sofortiges Ausscheiden selbst trotz des gedachten Verzichts zulässig (§ 671.).

Bei Entgeltlichkeit ist zunächst die vertragsmäßig bestimmte Dauer maßgebend (§ 620 Abs. 1). Nur ist einem auf Lebenszeit oder auf mehr als fünf Jahre angestellten Vorstandsmitglied Kündigung nach § 624 gestattet. Bei Unbestimmtheit der Dauer (§§ 620 Abs. 2, 625) findet Kündigung nach §§ 621—623 statt (oben Nr. 12). Aus wichtigen Gründen kann ein Vorstandsmitglied in allen Fällen ohne weiteres ausscheiden, wobei es aber Zeit für die Beschaffung von Ersatz zu lassen hat; doch kann auch sofortiger Austritt wiederum durch wichtige Gründe gerechtfertigt werden (§§ 626, 671 Abs. 2, 675). Für den Begriff des wichtigen Grundes zum sofortigen Austritt sind außer den in § 71 hervorgehobenen Tatsachen noch weitere denkbar, da es sich nicht um einen untergeordneten Handlungsgehilfen handelt (zur Kasuistik R.G. in E.Z. 1911, 301.) Ausnahmsweise kann § 627 in Betracht kommen. Ausscheiden zur Unzeit ist unwirksam und kann Schadenersatzpflicht begründen (Staub-Binner Anm. 21). Nach dem Vertragswillen wird auch bei berechtigter Kündigung gemäß §§ 621—623, wenn die Gesellschaft trotz schleunigen Geschäftsgangs innerhalb der Kündigungsfrist den notwendigen Ersatz nicht zu schaffen vermag, hierfür ausreichende Zeit zu lassen sein, unbeschadet des Rechtes zu sofortigem Austritt aus wichtigen Gründen. Für die Beurteilung, ob ein sofortiger Austritt unzeitig ist und deshalb Schadenersatzpflicht nach sich zieht, ist auch die Geschäftslage der Gesellschaft von Bedeutung (R.G.Z. XIII S. 50f.).

Die Erklärung der Niederlegung hat an denjenigen zu geschehen, dem die Bestellung des Vorstands obliegt (a. M. Staub-Binner Anm. 21, die Erklärung an den Vorsitzenden des Aufsichtsrats fordern; vgl. Behrend S. 841).

Nr. 16.

14. Das ältere Recht stimmte sachlich mit § 281 überein. Für die vor dem 1. Jan. 1900 abgeschlossenen Anstellungsverträge kommt es darauf an, ob sie wegen der Unentgeltlichkeit Auftrag oder wegen der Entgeltlichkeit Dienstvertrag sind. Im Falle des Auftrags richtet das Verhältnis sich auch weiter nach bisherigem Recht (E.B.G.B. Art. 170). Im Falle des Dienstvertrags bestimmt das Verhältnis sich vom 1. Jan. 1900 ab nach B.G.B. Denn hier ist nach E.B.G.B. Art. 171 Wendepunkt der erste Termin, für den nach früherem Rechte die Kündigung nach dem 1. Jan. 1900 zulässig war und nicht erfolgte. Schon nach altem H.G.B. Art. 227 Abs. 3 konnte aber die Bestellung als Vorstandsmitglied von der Gesellschaft zu jeder Zeit widerrufen werden. Auch dieser Widerruf ist eine Kündigung, die einseitige wirksame Lösung des Verhältnisses, mag er auch vermögensrechtliche Folgen für den Kündigenden haben. (R. Lehmann in Z. XLVIII S. 118; a. M. Makower Anm. IIc, vgl. Binner Anm. X). Eine Ausnahme von der Anwendbarkeit des neuen Rechtes auf ältere Anstellungsverträge enthält E.H.G.B. Art. 27 (Nr. 9 zu § 236). B.G.B. § 624 gilt der Regel gemäß vom 1. Jan. 1900 ab.

§ 232.

Zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung des Vorstandes für die Gesellschaft, bedarf es der Mitwirkung sämtlicher Mitglieder des Vorstandes, sofern nicht im Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt ist. Der Vorstand kann jedoch einzelne Mitglieder zur Vornahme bestimmter

Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Ist eine Willenserklärung der Gesellschaft gegenüber abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Mitgliede des Vorstandes.

Steht nicht jedem einzelnen Vorstandsmitgliede die selbständige Vertretung der Gesellschaft nach dem Gesellschaftsvertrage zu, so kann durch diesen bestimmt werden, daß die Vorstandsmitglieder, wenn nicht mehrere zusammen handeln, in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein sollen. Auch kann durch den Gesellschaftsvertrag der Aufsichtsrat ermächtigt werden, einzelnen Mitgliedern des Vorstandes die Befugnis zu erteilen, die Gesellschaft allein oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zu vertreten. Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 2, 3 finden in diesen Fällen entsprechende Anwendung.

Entw. I § 213, II § 228; Dentschr. I S. 139, II S. 3207f.; A.D.H.G.B. Art. 229 Abs. 1.

1. **Willenserklärungen des Vorstands.** Das frühere Recht ist wesentlich erweitert. Es verordnete nur, daß der Vorstand in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Form seine Willenserklärungen kundzugeben und für die Gesellschaft zu zeichnen habe, sowie daß, wenn nichts darüber bestimmt worden, die Zeichnung durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes erforderlich sei. Nach Auffassung der Rechtsprechung (Ring A.G. S. 539) war hiermit nicht eine Formvorschrift gegeben, sondern die Befugnis der Vorstandsmitglieder zur Vertretung der Gesellschaft geregelt. Dieser Gedanke ist durch die jetzige Fassung verdeutlicht.

Nr. 1.

2. Die Abgabe von Willenserklärungen des Vorstands durch seine Mitglieder wird in erster Reihe durch den Gesellschaftsvertrag geregelt. Der Gesellschaftsvertrag kann bei einem mehrgliedrigen Vorstand bestimmen, daß Einzelvertretung durch jedes Mitglied oder nur Gesamtvertretung durch mehrere Mitglieder oder daß Einzelvertretung durch gewisse und Gesamtvertretung durch andere Mitglieder stattfindet. (Über Zusammenwirkung mit Prokuristen unten Nr. 6.) Enthält der Gesellschaftsvertrag im Anschluß an die Fassung des früheren Rechtes Anordnungen darüber, wer vom Vorstand zur Zeichnung für die Gesellschaft befugt sei, so gelten dieselben für alle Willenserklärungen (dazu R.D.H.G. III S. 183f., XII S. 35, XVI S. 34f.; R.G.Z. XXIV S. 27f.; Johow XV S. 98, D.L.G. Jena in Entsch. F.G. IX 240). Der Gesellschaftsvertrag kann die Verfügung auch mittelbar dahin treffen, daß der Aufsichtsrat ermächtigt wird, bei Mehrgliedrigkeit des Vorstandes einem Mitglied oder jedem von mehreren Mitgliedern (in letzterer Hinsicht anders Goldmann Nr. 15, Brand Nr. 5c) Einzelvertretung oder einigen Mitgliedern Gesamtvertretung zuzugestehen (gegen letzteres allerdings der Wortlaut.) So schon ohne besondere Bestimmung Johow X S. 34ff., dagegen namentlich Bayer. D.L.G. in 3. XXXV S. 246. In solcher Ermächtigung liegt zugleich die weitere zur Rückgängigmachung der Ermächtigung (Rudorff zu Abs. 2). Über die Eintragung Nr. 1 zu § 234. Hat weder der Gesellschaftsvertrag noch zufolge der in ihm enthaltenen Ermächtigung der Aufsichtsrat die Vertretung geregelt, so greift das Gesetz dahin ein, daß zu Willenserklärungen des Vorstandes sämtliche Mitglieder mitzuwirken haben.

Nr. 2.

3. **Gesamtvertretung.** Stellen nach den maßgebenden Bestimmungen nur alle oder mehrere Vorstandsmitglieder zusammen den Vorstand dar, so ist die Willenserklärung von weniger Vorstandsmitgliedern keine solche des Vorstandes. Die für die Gesellschaft in nicht ausreichender Anzahl handelnden Vorstandsmitglieder sind Vertreter ohne Vertretungsmacht. Es kommen B.G.B. §§ 177 bis 180 zur Anwendung. Doch bleibt es Tatfrage, ob nicht schon Willenserklärung der Gesamtvertreter in Fällen anzunehmen ist, wo die einzelnen Vertreter nach einander die Erklärung abgeben oder wo nur der eine oder andere Vertreter ausdrücklich erklärt und die übrigen durch Duldbung ihr Einverständnis bekunden (dazu R.D.H.G. XVI S. 35f., XVII S. 402f., auch R.G.Z. XL S. 19, R.G. in Seuffert LXV Nr. 63).

Nr. 3.

Nr. 4. **4. Ermächtigung Einzelner bei Gesamtvertretung.** Wenn nach Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Anordnung des Aufsichtsrats Gesamtvertretung stattfindet, kann der Vorstand (also einschließlich der ermächtigten Mitglieder, *Sohow N.F. I A 74*) entgegen dem aus dem *B.G.B.* § 664 Abs. 1 ersichtlichen Grundsatz einzelne Mitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder Arten von Geschäften ermächtigen. Die Ermächtigung kommt nur als gewöhnlicher Auftrag mit entsprechender Vollmacht in Betracht. Das ermächtigte Vorstandsmitglied stellt nicht etwa den Vorstand dar. Dies ergibt sich aus § 235 Abs. 2; denn wer als Vorstand auftreten kann, vertritt die Gesellschaft Dritten gegenüber ohne Rücksicht auf die Beschränkung, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken soll; offenbar aber soll die Beschränkung der vom Vorstand Ermächtigten gerade gegenüber Dritten wirken. Die Ermächtigung darf nur auf bestimmte Geschäfte oder Geschäftsarten gehen; eine allgemeine Ermächtigung ist unzulässig, danach auch die Bestellung einzelner Mitglieder zu Prokuristen; der Vorstand kann die Gesamtvertretung nicht in Einzelvertretung umwandeln (vgl. *D.L.G. Dresden in J. XXXVII S. 553, D.L.G. Karlsruhe in Holdheim III S. 305*). Wohl aber kann der Vorstand ein einzelnes Mitglied zum Handlungsbevollmächtigten bestellen (*R.G. in J.W. 1900, 663; 1901, 287*). Der Vorstand erteilt die Ermächtigung wirksam in der Besetzung, die für seine Willenserklärungen überhaupt nötig ist. Er erteilt sie in jeder für Willenserklärungen zulässigen Art, auch z. B. dadurch, daß er die Vornahme gewisser Geschäfte durch ein Mitglied ständig zuläßt (*Denkschr.; vgl. R.G.Z. V S. 16 ff., XLVIII, S. 57 ff., D.L.G. Hamburg Seuffert LVIII Nr. 176, D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rpr. V S. 47*). Das *R.G.* (bei *Gruchot XLVI, 135*) will sogar nachträgliche Genehmigung für wirksam erachten, womit aber das Erfordernis der Kollektivvertretung beseitigt wird. Verbietaet der Gesellschaftsvertrag die Ermächtigung, so ist dies zwar nach innen, insbesondere für die Vorstandsmitglieder, nicht aber gegenüber Dritten wirksam (§ 235). Die erteilte Ermächtigung kann vom Vorstand widerrufen werden.

Auch nach älterem Rechte suchte die Praxis dergleichen Ermächtigungen tunlichst zu halten (*R.D.S.G. VI S. 392 ff., VII S. 34; R.G.Z. XXIV S. 28, Bolze VIII Nr. 548; D.L.G. Hamburg in J. XXXV S. 246*).

Nr. 5. **5. Empfangnahme von Willenserklärungen.** Ist eine Willenserklärung der Gesellschaft gegenüber abzugeben (einseitige empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte), so genügt Abgabe gegenüber einem Vorstandsmitglied. Hiermit ist der Grundsatz anerkannt, daß das Wissen jedes Vorstandsmitgliedes Wissen der Gesellschaft sei (so schon für früheres Recht *Bolze I Nr. 1186, III Nr. 439, VII Nr. 351, J.W.Schr. 1893 S. 429, 1899 S. 46 zc.*). Im Gesellschaftsvertrag kann mit Wirkung für Dritte nichts anderes bestimmt werden (*B.G.B. §§ 28 Abs. 2, 40*).

Nr. 6. **6. Gesamtvertretung durch Vorstandsmitglieder und Prokuristen.** Die Praxis hat das Zusammenwirken von Vorstandsmitgliedern und Prokuristen bei Willenserklärungen für die Aktiengesellschaft herausgebildet. Diese Übung ist nunmehr gesetzlich geregelt. Das Gesetz unterstellt hierbei Mehrgliebigkeit des Vorstandes. Verleiht in diesem Falle der Gesellschaftsvertrag nicht jedem Vorstandsmitglied die selbständige Vertretung, liegt also an sich ein Fall der Gesamtvertretung vor, so kann im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden, daß Vorstandsmitglieder entweder zusammen oder in Gemeinschaft mit Prokuristen die Gesellschaft vertreten. Auch kann der Gesellschaftsvertrag den Aufsichtsrat ermächtigen, einzelnen Mitgliedern die Vertretung mit Prokuristen -- statt mit anderen Mitgliedern -- zuzugestehen. Bisher wurde allgemein die Unzulässigkeit einer Bestimmung angenommen, wonach das alleinige oder jedes Mitglied oder alle Mitglieder des Vorstandes nur mit einem Prokuristen handeln können. Hieran ist weiter festzuhalten (so auch *Kammerger. in Entsch. J.G. I S. 50 ff. = Sohow-Ring XX A 30, V S. 243 = Sohow-Ring XXIX A 95*). Die Vertretung der Gesellschaft ist vom Gesetz dem Vorstand zugewiesen. Damit ist es unverträglich, daß die den Vorstand bildenden Mitglieder nicht ohne Mitwirkung eines Dritten handeln können. Auch der Wortlaut des Gesetzes stellt dies klar; denn er läßt (vgl. *Denkschr.*) bei Mehrgliebigkeit des Vorstandes die Vertretung durch Vorstandsmitglieder mit Prokuristen nur vorbehaltenlich der Vertretung durch mehrere Vorstandsmitglieder („wenn nicht mehrere zusammen handeln“) zu. Dagegen ist, wie die Bestimmung über die Ermächtigung des Auf-

sichtsrats zeigt, eine Ordnung auch dahin zulässig, daß gewissen Vorstandsmitgliedern Einzelvertretung, gewissen anderen Gesamtvertretung, entweder miteinander oder mit Prokuristen übertragen wird. Bei jeder derartigen Gesamtvertretung findet Sonderermächtigung einzelner Gesamtvertreter statt und genügt zur Abgabe von Willenserklärungen der Gesellschaft gegenüber Abgabe an einen Gesamtvertreter. Bei zulässiger Gesamtvertretung durch Vorstandsmitglieder und Prokuristen stellen die Gesamtvertreter immer den Vorstand dar. Die Vertretungsmacht ist nicht etwa auf diejenige des mithandelnden Prokuristen herabgedrückt, bestimmt sich vielmehr nach den für den Vorstand maßgebenden Grundätzen (Sohow XV S. 100, vgl. Nr. 11 zu § 125; anders R.D.S.G. VIII S. 340, Makower Anm. IIIa).

7. Das Gesetz erschöpft die zulässigen Verbindungen in Bezug auf die Darstellung des Vorstands. Es kann nicht, wie dies früher für zulässig erachtet wurde, eine Gesamtvertretung durch Mitglieder des Vorstands und andere Personen als Prokuristen, also beispielsweise mit Mitgliedern des Aufsichtsrats bestimmt werden. Nr. 7.

8. Auch soweit das ältere Recht nicht übereinstimmte (Nr. 1) findet § 232 als die Organisation der Gesellschaft betreffend vom 1. Jan. 1900 ab schlechthin Anwendung. Nr. 8.

§ 233.

Der Vorstand hat in der Weise zu zeichnen, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft oder zu der Benennung des Vorstandes ihre Namensunterschrift hinzufügen.

Entw. I § 214, II § 229; R.D.S.G.B. Art. 229 Abs. 2.

1. Bei der Zeichnung, der Abgabe urkundlicher Willenserklärungen des Vorstands, sollen zu der Firma oder der Benennung des Vorstandes die Namensunterschriften hinzugefügt werden. Die Benennung des Vorstandes erfolgt durch die Worte „der Vorstand“ und den Zusatz der Firma im Genitiv. Die Bestimmung ist im Verhältnis nach außen nur Ordnungsvorschrift (R.D.S.G. XVIII S. 340f., vgl. Nr. 1 zu § 51), auch im Grundbuchverkehr (R.G. in D.R.G. Rspr. XX, 66). Dasselbe gilt für Vorschriften des Gesellschaftsvertrags über die Form der Zeichnung. Auch bei ungehöriger Zeichnung wirkt die Willenserklärung nach Maßgabe von B.G.B. § 164. Für Formalakte kann Zeichnung entsprechend dem § 233 nötig sein (R.D.S.G. XII S. 173f., XIV S. 174, 201ff., XVI S. 209, aber auch XVIII S. 418ff.). Eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, daß die Gesellschaft nur bei gehöriger Zeichnung verpflichtet wird, ist zufolge § 235 Abs. 2 Dritten gegenüber unwirksam (vgl. R.D.S.G. XVIII S. 341). Nr. 1.

2. Die Vorschriften über die Zeichnung gelten auch im Verhältnis nach innen, insbesondere für Willenserklärungen gegenüber den Aktionären als Mitgliedern. Hier kann der Gesellschaftsvertrag der Form eine erhöhte Bedeutung, nämlich dahin belegen, daß nur bei ihrer Beobachtung eine beachtliche Erklärung vorliegt. Nr. 2.

3. Das ältere Recht stimmte überein.

§ 234.

Jede Änderung des Vorstandes oder der Vertretungsbefugnis eines Vorstandsmitgliedes sowie eine auf Grund des § 232 Abs. 2 Satz 2 von dem Aufsichtsrate getroffene Anordnung ist durch den Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung ist eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Urkunden über die Änderung oder Anordnung beizufügen. Diese Vorschrift findet auf die Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung keine Anwendung.

Die Vorstandsmitglieder haben ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

Entw. I § 215, II § 230; Denkschr. I S. 139, II S. 3208; A.D.S.G.B. Art. 233 Abs. 1, 228.

Nr. 1.

1. **Anmeldungen in Bezug auf den Vorstand.** Die Eintragung der ersten Vorstandsmitglieder und der Bestimmungen des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags über die Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder in das Handelsregister des Gesellschaftssitzes wird durch § 198 gesichert. Entsprechendes gilt nach § 201 Abs. 3 für die Zweigniederlassung. Die Bekanntmachung erfolgt gemäß § 199 Abs. 1 oder 201 Abs. 4. Eine Abänderung (und Ergänzung) des Gesellschaftsvertrags inbezug auf die Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder kann nur durch Generalversammlungsbeschluß erfolgen und wird erst mit der Eintragung in das Handelsregister des Gesellschaftssitzes wirksam (§§ 274, 277 Abs. 3). Das Registergericht darf die Anmeldung des Beschlusses nicht erzwingen (§ 319 Abs. 2). Im übrigen hängt die Wirksamkeit von Änderungen in dem Bestand und, soweit der Gesellschaftsvertrag solche rechtfertigt, auch in der Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder an sich nicht von der Eintragung ab. Die Eintragung und Bekanntmachung durch das Registergericht des Sitzes und jeder Zweigniederlassung ist aber nötig, um die Folgen des § 15 herbeizuführen oder zu vermeiden. Den Änderungen ist mit Recht die Anordnung des Aufsichtsrats gemäß § 232 Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich gleichgestellt. Das Recht des Registergerichts, die entsprechenden Anmeldungen zu erzwingen, ergibt sich aus § 14. Anzumelden ist jede in Betracht kommende Tatsache, die sich nicht aus dem Handelsregister ergibt, insbesondere der Eintritt und Austritt von Vorstandsmitgliedern (eine Wiederwahl nicht, da die Eintragung der Vorstandsmitglieder ohne zeitliche Beschränkung erfolgt), die Umwandlung der Einzelvertretung in Gesamtvertretung und umgekehrt zc. Nicht dagegen die durch den Vorstand einzelnen Mitgliedern erteilte Ermächtigung zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder Arten von Geschäften (§ 232 Abs. 1 Satz 2). Denn diese Ermächtigung folgt den allgemeinen Regeln von der Vollmacht, und das Gesetz zeigt durch Hervorhebung der von dem Aufsichtsrat getroffenen Anordnung an, daß nicht auch die von dem Vorstand erteilte Ermächtigung zur Eintragung zu gelangen hat (a. M. Binner Anm. II). Keine Änderung des Vorstandes liegt darin, daß Mitgliedern des Vorstandes von der Gesellschaft eine neue Titulatur beigelegt wird (Generaldirektor). (Vgl. Kammerger. in Entsch. F.G. I S. 107 = Johow-Ring XX A 269). Nicht anzumelden ist Änderung der Wohnorte oder sonstiger Personalien der Vorstandsmitglieder (R.G. in D.L.G. Rechtspr. X S. 331).

Nr. 2.

2. **Anmeldepflichtig** ist der Vorstand. Da das Gesetz nicht die Mitwirkung aller Vorstandsmitglieder verlangt, wird der Vorstand auch hierbei so dargestellt, wie nach § 232 bei Willenserklärungen überhaupt (D.L.G. Jena in Entsch. F.G. IX 240, anders für das frühere Recht namentlich Johow XVII S. 12 ff., D.L.G. Dresden in J. XXXV S. 246). Besteht infolge der Änderung kein danach vertretungsfähiger Vorstand, so kann vor dessen gehöriger Ergänzung die Anmeldung nicht stattfinden. (Staub-Binner Anm. 2.) Weil Änderungen in dem Personenbestand des Vorstandes ohne Eintragung wirksam sind, steht den neubestellten Vorstandsmitgliedern die Mitwirkung bei der Anmeldung zu und haben die ausgeschiedenen Mitglieder dabei nicht mitzuwirken (Johow XIV S. 30, XVI S. 26, XVIII S. 33).

Nr. 3.

3. **Anlagen der Anmeldung.** Der Anmeldung zum Register des Gesellschaftssitzes ist eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Urkunde über die Änderung oder Anordnung beizufügen. Auch das Aufhören der Bestellung ist dergestalt urkundlich zu belegen (a. M. Makower Anm. II, 1 — aber „Änderung“). Daß die Urschrift der Urkunde stets öffentlich beglaubigt sein muß, ist zwar nicht besonders bestimmt, entspricht aber dem Sinne des Gesetzes, das die Richtigkeit der angemeldeten Tatsache verbürgen will (Staub-Binner Anm. 3, a. M. Kammerger. in Entsch. F.G. IX 96 ff. = Johow-Ring XXXV A 157, Goldmann Nr. 7, Brand Nr. 4). Die Annahme der Wahl durch ein neues Vorstandsmitglied, das die Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gericht zeichnet (Abs. 3), braucht nicht noch weiter belegt zu werden. Die Zustimmung eines abberufenen Mitglieds ist schon wegen § 231 Abs. 3 nicht zu fordern. Bei der Anmeldung zum Register einer Zweigniederlassung sind die Abschriften nicht zu erbringen; dagegen ist die vorgängige Eintragung in das Register des Sitzes nachzuweisen (§ 13 Abs. 2). Die Prüfungspflicht des Registerrichters erstreckt sich darauf, ob der Inhalt der Urkunde die Eintragung rechtfertigt (dazu Kammerger. in Entsch. F.G. VIII S. 192 ff. = Johow-Ring XXXIV A 200).

4. Rechtsfolgen der Eintragung oder Nichteintragung treten, soweit es sich nicht um eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags handelt (§ 277 Abs. 3) nur Dritten gegenüber ein. Im Verhältnis zu der Gesellschaft und den Aktionären als solchen ist mit der aus § 277 Abs. 3 sich ergebenden Beschränkung die Änderung in dem Personenbestand oder in der Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder sofort mit dem Eintritt wirksam (vgl. R.G.Z. IX S. 91, J.W.Schr. 1896 S. 611; Sohow III S. 18 ff.). Im übrigen entscheidet § 15: Die Gesellschaft kann einem Dritten die Änderung bis zur Eintragung und Bekanntmachung durch das Registergericht des Sitzes oder bei dem Verkehr mit einer eingetragenen Zweigniederlassung durch das Gericht derselben nur entgegensetzen, wenn sie ihm Kenntnis von der Änderung beweist. Dagegen kann der Dritte die Änderung auch ohne Eintragung z. der Gesellschaft entgegenstellen. Nach Eintragung und Bekanntmachung hat ein Dritter die Änderung gegen sich gelten zu lassen, wenn er nicht unverschuldete Unkenntnis beweist. Sollte der Änderungsbeschluß nicht angemeldet und nachträglich zurückgenommen werden, so liegt der in § 15 Nr. 5 behandelte Tatbestand vor.
5. Neue Vorstandsmitglieder haben entsprechend dem § 195 Abs. 4 ihre Unterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gericht zu zeichnen; nicht auch die Firma der Gesellschaft, wie dies die Prokuristen tun müssen (§ 53).
6. Die Vorschrift, die dem älteren Recht im wesentlichsten entspricht, trifft unbedenklich alle nach dem 1. Januar 1900 eintretenden Änderungen.

§ 235.

Der Vorstand ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschlüsse der Generalversammlung für den Umfang seiner Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, festgesetzt sind.

Dritten gegenüber ist eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis des Vorstandes unwirksam. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß die Vertretung sich nur auf gewisse Geschäfte oder Arten von Geschäften erstrecken oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten stattfinden soll oder daß für einzelne Geschäfte die Zustimmung der Generalversammlung, des Aufsichtsrats oder eines anderen Organs der Gesellschaft erfordert wird.

Entw. I § 216, II § 231; Komm.Ver. S. 3904; A.D.H.G.B. Art. 231.

1. **Beschränkbarkeit der Macht des Vorstands.** Der Vorstand ist grundsätzlich unbeschränkter Vertreter und Geschäftsführer der Gesellschaft. Die Gesellschaft kann ihm die Geschäftsführung nehmen, soweit ihm nicht das Gesetz hierin unverrückbare Rechte gibt und Pflichten auferlegt (Nr. 6 zu § 231). Sie kann ihn auch in der Vertretung mit Wirkung nach innen beschränken, sei es durch den Gesellschaftsvertrag, sei es durch Generalversammlungsbeschluß. Dergestalt läßt sich die Stellung der Vorstandsmitglieder tatsächlich zu derjenigen unselbständiger, namentlich vom Aufsichtsrat abhängiger Gesellschaftsbeamten herabdrücken (R.G. in Holdheim VII S. 86 f., D.L.G. Hamburg in Z. XXXV S. 247). Hieraus ergibt sich, daß auch dem Vorstand gegenüber die Generalversammlung oberstes Gesellschaftsorgan ist. Immerhin ist der Vorstand zugleich Träger eigener Rechte und Pflichten. Deshalb kann er und unter Umständen jedes Mitglied die Generalversammlung zur Beobachtung von Gesetz und Gesellschaftsvertrag zwingen (§ 271 Abs. 4); deshalb werden seine Mitglieder durch gewisse Verfehlungen trotz Beschlusses der Generalversammlung den Gesellschaftsgläubigern ersatzpflichtig (§ 241 Abs. 4) und straffällig. Eine Beschränkung in der Vertretung mit Wirkung nach außen ist gesetzlich ausgeschlossen. Dieser Grundsatz ist nach Kämpfen in das ursprüngliche H.G.B. aufgenommen (Prot. S. 357 ff., 1056 f., 1060 f.) und trotz

mancher Anfechtung (vgl. Lehmann *U.G.* II § 75, Bankarchiv I 143) und trotz der entgegengesetzten Bestimmung in *B.G.B.* § 26 Abs. 2 beibehalten.

Nr. 2.

2. Beschränkungen der Vertretungsbefugnis sind nach innen wirksam. Sie können in diesem Sinne beliebig durch den Gesellschaftsvertrag und Generalversammlungsbeschluß festgesetzt werden (Beispiele in Abs. 2). Auch mittelbar, indem die Beschränkung einem sonstigen Organ zugestanden und sie von diesem dem Vorstand, insbesondere im Dienstvertrag auferlegt wird. Die Generalversammlung ist zur Beschränkung nur befugt, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht entgegensteht. Auch bei Verstoß gegen diesen wird aber die beschlossene Beschränkung bei Unterlassung der Anfechtung wirksam. Beschränkt der Gesellschaftsvertrag, so handelt es sich doch nicht um eine Bestimmung über die Befugnis der Mitglieder des Vorstands zur Vertretung der Gesellschaft im Sinne des § 198 Abs. 2; denn anderenfalls wäre die Eintragung und Bekanntmachung (§ 199 Abs. 1) geboten und es würde alsdann Dritten eine Beschränkung bekannt gegeben, die gerade gegen sie nicht wirkt (anders nach früherem Rechte, wo die Eintragung des ganzen Gesellschaftsvertrags stattzufinden hatte; vgl. aber schon für dieses *R.D.H.G.* VI S. 140, *Sohow* III S. 14f., *App.H. Köln* in *J.* XI S. 579 ff.). Insbesondere kann deshalb eine Beschränkung der Amtsdauer des Vorstands nicht in das Handelsregister gelangen.

Die Beschränkung kann sich auch ohne besondere Bezeichnung aus dem gesamten Inhalt des Gesellschaftsvertrags ergeben. Der Vorstand soll das durch den Gesellschaftsvertrag bestimmte Unternehmen mit gegebenen Mitteln ordnungsmäßig betreiben. Zu ungewöhnlichen Veranstaltungen, wie dem Erwerb und der Veräußerung bedeutender Betriebsgegenstände, der Ausführung umfangreicher Neubauten, der Aufnahme eines großen Pfanddarlehns *z.* wird der Vorstand im Zweifel die Genehmigung der Generalversammlung einzuholen haben (*R.G.Z.* XXXV S. 83 ff., auch *Renau* *U.G.* S. 505f.; *Lehmann* im Gutachten für den 27. deutschen Juristentag 1904; vgl. auch *Staub-Winner* Anm. 3). Zur Verfolgung der Ansprüche der Gesellschaft, zur Verteidigung der Letzteren gegen Angriffe und Klagen, zu Vergleichen und Verzichten in und außer Prozessen wird dagegen regelmäßig solche Genehmigung nicht erforderlich sein.

Nr. 3.

3. Die Beschränkung gilt allseitig, insoweit nicht Dritte in Betracht kommen. Die Dritten stehen im Gegensatz zu der Gesellschaft, den Aktionären als solchen und den Mitgliedern der Gesellschaftsorgane, die für die Wahrung des Gesellschaftsvertrags zu sorgen haben. Deshalb kann ein Aktionär, von dem der Vorstand eine Einlage fordert, geltend machen, daß der Vorstand nach dem Gesellschaftsvertrag hierzu nicht befugt sei (*R.G.Z.* XXIV S. 59f.). Deshalb kann die Gesellschaft einem Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied, das mit dem Vorstand einen Vertrag geschlossen hat, eine den Vorstand beschränkende Bestimmung des Gesellschaftsvertrags entgegenhalten (*R.D.H.G.* XIX S. 335f., *Bolze* V Nr. 761 *R.G.Z.* LXXIII Nr. 87; dagegen *R.D.H.G.* XIV S. 89 ff.). Andererseits ist der Aktionär bei Rechtsgeschäften mit der Gesellschaft, die mit der Mitgliedschaft nichts zu tun haben, Dritter (*R.G.Z.* IV S. 72f., XXII S. 77, *Bolze* X Nr. 297). Ebenso eine Person, die als Prokurist, Handlungsgehilfe *z.* bei der Gesellschaft angestellt ist (*R.D.H.G.* VI S. 140f., *D.L.G. Kiel* in *Echl.-Holstein* Anz. 1907, 310).

Nr. 4.

4. Beschränkungen der Vertretungsbefugnis sind nach außen unwirksam. Dritten gegenüber, Privaten wie Behörden (*R.G.Z.* XLV S. 152) ist der Vorstand schlechthin zu allen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, die irgend ein Geschäftsbetrieb mit sich bringen kann (Nr. 5 zu § 210; unrichtig *Winner* Anm. III 1). Nur soweit das Gesetz selbst Vertretungshandlungen anderen Gesellschaftsorganen ausschließlich zuweist (*z. B.* §§ 247 Abs. 1, 268 Abs. 2, 272 Abs. 1) oder die Vertretungsbefugnis des Vorstands ausdrücklich beschränkt (*z. B.* §§ 205, 207, Abs. 1. 270, 279, 283, 303 ff.), gilt ein anderes. Der Dritte braucht danach unwirksame Beschränkungen nicht zu berücksichtigen, selbst wenn er sie kennt. Eine entgegenstehende Bestimmung wurde zwar bei der ersten Lesung des alten *H.G.B.* angenommen, aber bei der zweiten Lesung gestrichen (*Prot.* S. 359 ff., 1061). Auch ein bei der Beratung des neuen *H.G.B.* in der Reichstagskommission gestellter Antrag, wonach die Beschränkung der Vertretungsbefugnis des Vorstands nur gutgläubigen Dritten gegenüber unwirksam sein sollte, erfuhr Ablehnung. Ist freilich der Dritte wissentlicher Teilnehmer an einer die Gesellschaft schädigenden betrügerischen Handlung des Vorstands, so greift der Einwand des Betrugs durch (*Komm.Ver.* S. 3905). Dies gilt aber

gleichermaßen, wenn der Vorstand sich innerhalb seiner Vertretungsmacht hält (Nr. 2 zu § 126).

5. Beispiele unwirksamer Beschränkungen sind in Abs. 2 angeführt. Unwirksam ist nach dem Sinne der Vorschrift namentlich die Beschränkung auf die Vertretung einer Zweigniederlassung. Der Entwurf zweiter Lesung des alten H.G.B. zeigte dies durch Einschaltung der Worte „auf einen gewissen Geschäftszweig“ besonders an. Die Worte wurden zwar in der dritten Lesung entsprechend einem für die offene Handelsgesellschaft gefaßten Beschluß gestrichen, weil nicht ausgeschlossen sein sollte, daß der geschäftsführende Sozius bei Vorhandensein mehrerer besonders firmierender Etablissements derselben auf die Zeichnung einer der Firmen beschränkt werde (Prot. S. 4528). Für die Aktiengesellschaft ist dies aber unanwendbar; sie hat nur eine Firma und wer den Vorstand darstellt, ist zur Vertretung der diese Firma tragenden Gesellschaft schlechthin berufen. Eine den §§ 50 Abs. 3, 126 Abs. 3 entsprechende Sondervorschrift fehlt. Die Bezeichnung „Vorstand der Zweigniederlassung“ ist kein rechtlicher Begriff; nur nach den allgemeinen Grundsätzen über Prokura und Handlungsvollmacht läßt sich bestimmen, inwieweit die ihn bildenden Personen die Aktiengesellschaft verpflichten (Kammerg. in Johow XII S. 34, D.L.G. Hamburg in Entsch. F.G. I S. 67 ff.; Behrend S. 843f.; anders unzutreffend bei Vertretung durch Vorstandsmitglieder und Prokuristen Makower Anm. IIIb). Gegen Dritte wirkungslos ist auch die Bestimmung, daß im Fall der Einzelvertretung für gewisse Geschäfte eine Gesamtvertretung stattfinden oder daß bei der, einer bestimmten Anzahl von Mitgliedern zugestandenen Gesamtvertretung für gewisse Geschäfte eine größere Anzahl von Mitgliedern mitwirken soll; hierin liegt eine nicht anerkannte Einschränkung des Umfangs der dem Einzelmitglied oder der geringeren Anzahl von Mitgliedern eingeräumten Vertretungsbefugnis. Ist der Vorstand nur für eine gewisse Zeit bestellt, so liegt in der Eintragung dieser Zeit ein Verstoß gegen Abs. 2 (vgl. Staub-Binner Anm. 13).

Nr. 5.

6. Beschränkungen der Handlungsfähigkeit der Gesellschaft begrenzen auch die Vertretungsmacht des Vorstandes. Kann also die Gesellschaft wegen des Gegenstands ihres Unternehmens zufolge reichs- oder landesgesetzlicher Bestimmung ein Rechtsgeschäft nicht ohne Genehmigung einer Staatsbehörde vornehmen, (vgl. Nr. 1 zu § 210) so kann der Vorstand dies ebensowenig (Staub-Binner Anm. 11). Eben- sowenig kann der Vorstand Rechtsgeschäfte namens der Aktiengesellschaft eingehen, die dem jus cogens widerstreiten, z. B. einem Aktionär die Einlage zurückzahlen oder erlassen, ihm Zinsen auf die Aktie garantieren u. dgl. (§ 213). Vgl. z. B. R.G. in L.Z. 1909, 857 (für G. n. b. S.).

Nr. 6.

7. Die Legitimation des Vorstandes wird vor allem durch ein Zeugnis des Registergerichts erbracht. Vgl. G.B.D. § 33 und dazu Kammerg. in Johow-Ring XX A 69, XXIV A 96, oben § 9 Nr. 3.

Nr. 7.

8. Das ältere Recht stimmte überein.

Nr. 8.

§ 236.

Die Mitglieder des Vorstandes dürfen ohne Einwilligung der Gesellschaft weder ein Handelsgewerbe betreiben noch in dem Handelszweige der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen, auch nicht an einer anderen Handelsgesellschaft als persönlich haftende Gesellschafter Teil nehmen. Die Einwilligung wird durch dasjenige Organ der Gesellschaft erteilt, welchem die Bestellung des Vorstandes obliegt.

Verlegt ein Vorstandsmitglied die ihm nach Abs. 1 obliegende Verpflichtung, so kann die Gesellschaft Schadensersatz fordern; sie kann statt dessen von dem Mitgliede verlangen, daß es die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten

lasse und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete.

Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem die übrigen Vorstandsmitglieder und der Aufsichtsrat von dem Abschlusse des Geschäfts oder von der Teilnahme des Vorstandsmitgliedes an der anderen Gesellschaft Kenntnis erlangen; sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in fünf Jahren von ihrer Entstehung an.

Entw. I § 217, II § 232; Denkschr. I S. 139f., II S. 3208; Komm.Ver. S. 3905; A.D.G.G.B. Art. 232 (196a).

- Nr. 1. **Verbot von Sondergeschäften der Vorstandsmitglieder.** 1. Das G. von 1884 unterwarf die Vorstandsmitglieder dem für die Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft gegebenen Konkurrenzverbot (jetzt § 112), untersagte ihnen also nur Geschäfte in dem Handelszweig der Gesellschaft und Teilnahme an einer gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter. Die nunmehrige Bestimmung geht weiter: sie beschränkt die Vorstandsmitglieder entsprechend der für Handlungsgehilfen bestehenden Vorschrift (§ 60). Sie trifft namentlich den Betrieb eines Handelsgewerbes und die Teilnahme an einer Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens.
- Nr. 2. 2. Das Verbot erstreckt sich den **Personen** nach auf alle Vorstandsmitglieder und Stellvertreter von solchen (§ 242) mit Ausnahme der in den Vorstand zur Stellvertretung entsandten Aufsichtsratsmitglieder (§ 248 Abs. 2). Auf Liquidatoren findet es keine Anwendung (§ 298 Abs. 4, vgl. R.D.G.G. XXI S. 144f.). Sobald ein Vorstandsmitglied abberufen wird oder gehörig ausscheidet, untersteht es dem Verbot nicht mehr. Etwas anderes kann unbeschadet Wahrung der Gewerbefreiheit vertragsmäßig ausbedungen sein. Ungehöriger Austritt des Vorstandsmitglieds wird es nicht von dem Verbot befreien (Nr. 1 zu § 60).
- Nr. 3. 3. Das Verbot erstreckt sich der **Sache** nach auf
a) den Betrieb eines Handelsgewerbes (als Einzelkaufmann) und die Teilnahme an einer anderen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter. Zweck dieser Vorschrift ist, die Arbeitskraft des Vorstandsmitglieds an die Gesellschaft zu binden. Das Vorstandsmitglied soll nicht Prinzipal eines anderen Geschäfts sein. Sinngemäß wird die Stellung als Vorstandsmitglied einer anderen Aktiengesellschaft oder einer eingetragenen Genossenschaft, als Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung dem Verbot des Betriebs eines Handelsgewerbes unterliegen. (A. A. Ritter Nr. I b, Goldmann Nr. 5, Brand Nr. 3). Auch die Beteiligung an einer Handelsgesellschaft in anderer Eigenschaft, als in der eines persönlich haftenden Gesellschafters (z. B. als Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder als Kommanditist) kann nach den Umständen des Falles als verschleierter Betrieb eines Handelsgewerbes im Sinne dieser Bestimmung in Betracht kommen.
- Nr. 4. b) das **Machen** von Geschäften für eigene oder fremde Rechnung in dem Handelszweig der Gesellschaft. Zweck dieser Vorschrift ist, zu hindern, daß das Vorstandsmitglied seine Gesellschaft durch Konkurrenz schädigt. Der Handelszweig der Gesellschaft wird zunächst durch den Gesellschaftsvertrag angezeigt. Doch wird nach dem Sinne des Verbots eine tatsächliche Erweiterung oder Beschränkung des hierin angegebenen Gegenstands des Unternehmens zu berücksichtigen sein (a. M. hinsichtlich der Beschränkung Staub-Pinner Anm. 3). Das Verbot trifft auch Geschäfte, die das Vorstandsmitglied als Prokurist, Handlungsbevollmächtigter, Handlungsagent, Kommissionär macht. Auch hier kann, wenn Konkurrenzhandel beabsichtigt ist, die Beteiligung als Kommanditist, Aktionär, stiller Gesellschafter, Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Genosse unter das Verbot fallen.
- Nr. 5. 4. Mit **Einwilligung der Gesellschaft** ist der anderweite Gewerbebetrieb zc. zulässig. Einwilligung ist vorgängige Zustimmung (B.G.B. § 183). Sie wird von dem Organ der Gesellschaft erteilt, dem die Bestellung des Vorstands obliegt. Organ der

Gesellschaft in diesem Sinn ist auch ein Dritter, der die Bestellung vorzunehmen hat. Allgemeine Erlaubnis im Gesellschaftsvertrag erscheint wirksam. Bestimmte Form ist nicht vorgeschrieben; nur muß zumal mit Hinblick auf die abweichende Fassung in § 60 Abs. 2, 112 Abs. 2 Ausdrücklichheit der Einwilligung gefordert werden. Die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung, B.G.B. § 184) der Gesellschaft kann nach allgemeinen Grundsätzen wirksam erteilt werden, insbesondere von anderen Vorstandsmitgliedern, die zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind. Wie die Einwilligung erteilt wird, so kann sie auch zurückgenommen werden, unbeschadet des Rechtes des Vorstandsmitglieds, deshalb seine Stellung aufzugeben und Ansprüche gegen die Gesellschaft geltend zu machen.

5. **Verletzung der Verpflichtung** berührt die Gültigkeit der verbotswidrigen Rechts-handlungen nicht. Die Gesellschaft hat aber gegen das Vorstandsmitglied, nicht gegen einen Dritten, den Anspruch auf Schadenersatz oder auf Eintritt in das Geschäft wie gegen den Handlungsgehilfen und offenen Gesellschafter (dazu Nr. 1 bis 4 zu § 61). Die Geltendmachung der Ansprüche fällt den anderen Vorstandsmitgliedern, die zur Vertretung der Gesellschaft befugt sind, zu. Sofern solche nicht oder nicht in genügender Zahl vorhanden sind und auch sonst ist der Aufsichtsrat zur Geltendmachung gemäß § 247 Abs. 2 berufen. Nr. 6.

6. Die **Verjährung** der Ansprüche auf Schadenersatz und auf Eintritt tritt gleichmäßig in drei Monaten seit Kenntnis der Gesellschaft, spätestens in fünf Jahren seit Entstehung des Anspruchs ein. Kenntnis der Gesellschaft liegt vor, wenn alle übrigen Vorstandsmitglieder und der Aufsichtsrat von dem Abschluß des Geschäfts oder von der Teilnahme an einer anderen Gesellschaft Kenntnis haben. Des Betriebs eines Handelsgewerbes ist nicht gedacht. Hier ist also jedes einzelne Geschäft besonders zu berücksichtigen. Kenntnis des Aufsichtsrats soll nach der allgemeinen Ansicht erst vorliegen, wenn der Aufsichtsrat als Organ in gehöriger Weise mit der Sache befaßt worden ist. Doch spricht für die Auffassung, daß Kenntnis schon eines Aufsichtsratsmitglieds genügt, der sonst befolgte Grundsatz, daß der Wissenszustand eines Gesellschaftsorgans bereits durch Wissen eines seiner Mitglieder hergestellt wird (vgl. B.G.B. § 28 Abs. 2, S.G.B. § 232 Abs. 1; Makower Anm. IV). Nr. 7.

7. Eine **Verschärfung** des Verbots durch Vertrag ist, sofern die Gewerbe-freiheit gewahrt wird, zulässig. Etwaige Konkurrenzklauseln für die Zeit nach Beendigung der Stellung unterstehen den allgemeinen Vorschriften, die §§ 74 ff. kommen nicht zur Anwendung (zur Kasuistik R.G. in L.Z. 1907, 60). Nr. 8.

8. **Älteres Recht.** Das alte S.G.B. und das G. von 1870 enthielten eine Vorschrift über den Konkurrenzbetrieb der Vorstandsmitglieder nicht. Das G. von 1884 regelte den Stoff dahin: den Vorstandsmitgliedern war verboten, in dem Handelszweig der Gesellschaft für eigene Rechnung oder Rechnung eines Dritten Geschäfte zu machen oder an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als offener Gesellschafter Teil zu nehmen, sofern nicht Genehmigung der Generalversammlung oder — zufolge Ermächtigung durch den Gesellschaftsvertrag oder einen General-versammlungsbeschuß — des Aufsichtsrats vorlag; bei Zuwiderhandeln hatte die Gesellschaft das Recht auf Eintritt in die von dem Vorstandsmitglied für eigene (nicht für fremde) Rechnung gemachten Geschäfte oder auf Schadenersatz; doch erlosch dieses Recht binnen drei Monaten seit Kenntnis des Vorstands und Aufsichtsrats. § 6 Abs. 2 G. von 1884 nahm hiervon Mitglieder des Vorstands einer vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes (dem 14. August 1884) entstandenen oder wirksam angemeldeten Gesellschaft aus, sofern die Bestellung vorher erfolgt war. Nunmehr verordnet E. S.G.B. Art. 27: Nr. 9.

Auf Personen, die bei dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft sind, finden für die Dauer der Bestellung die Vorschriften des § 236 des Handelsgesetzbuchs über den Betrieb eines Handelsgewerbes und über die Beteiligung an einer anderen Gesellschaft nur in der Beschränkung auf den Handelszweig der Aktiengesellschaft Anwendung."

Damit ist der Grundsatz des E. S.G.B. Art. 171 für diesen Sonderfall verlassen. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes trifft § 236, soweit er den Betrieb eines Handelsgewerbes und die Beteiligung an einer Handelsgesellschaft regelt, mit der gedachten Beschränkung alle am 1. Januar 1900 in ihrer Stellung befindlichen Vorstandsmitglieder, gleichviel ob sie vor dem 14. August 1884 oder dem 1. Januar 1900 ernannt sind. Da ferner E. S.G.B. Art. 27 ersichtlich die vor dem 1. Januar

1900 ernannten Vorstandsmitglieder nur durch die Aufstellung der Beschränkung begünstigt, muß auch das Verbot des Machens von Geschäften und der sonstige Inhalt des § 236 vom 1. Januar 1900 ab alle Vorstandsmitglieder treffen, gleichviel wann ihre Bestellung erfolgt ist. Damit ist § 6 Abs. 2 G. von 1884 beseitigt. Die entgegengesetzte Ansicht der Denkschrift (S. 3288 zu G. H.G.B. Art. 27, ebenso Rieffer, Neuerungen S. 114, 175), ist mangels jeder Unterscheidung in G. H.G.B. nicht gerechtfertigt.

Erfolgt eine Bestellung nach dem 1. Januar 1900, sei es auch nur eine Wiederwahl, so findet § 236 schlechthin Anwendung. Die Nichtausübung des Kündigungsrechts ist aber nicht neue Bestellung. G. H.G.B. Art. 171 wird eben durch die Sonderregelung ausgeschlossen.

Für die vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Ansprüche gilt altes Recht (G. H.G.B. Art. 170). Dasselbe knüpfte die Geltendmachung der Ansprüche an eine dreimonatliche Ausschlussfrist (nicht Verjährung). Diese Frist bleibt für die gedachten Ansprüche bestehen. G. H.G.B. Art. 169 findet nur insofern Anwendung, als es sich um die fünfjährige Verjährung der auch nach früherem Recht verjährbaren Ansprüche handelt; die Verjährung tritt danach spätestens binnen 5 Jahren seit dem 1. Januar 1900 ein (vgl. K. Lehmann in J. XLVIII S. 62 ff.).

§ 237.

Wird den Mitgliedern des Vorstandes ein Anteil am Jahresgewinne gewährt, so ist der Anteil von dem nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen verbleibenden Reingewinne zu berechnen.

Entw. I und II —; Komm.Ver. S. 3904; A. D. H.G.B. —.

Literatur: H. Müller, die Gewinnanteile der Mitglieder des Vorstandes zc. 1899; Bemsel in Holdheim VII S. 237 ff.; Riefenfeld, Einfluß S. 90 ff.; Rieffer, Neuerungen S. 20 ff.; F. Esser in Holdheim 1902, S. 195, Steiner ebenda 1901 S. 217; Rehm, Bilanzen § 160. Siehe ferner bei § 245.

- Nr. 1. 1. **Gewinnanteil des Vorstandes.** Das frühere Recht enthielt keine entsprechende Vorschrift. Es wurde angenommen, daß bei Berechnung einer Tantieme vom bilanzmäßigen Reingewinn zwar die Beträge für Abschreibungen abzutziehen seien, weil erst nach ihrer Absetzung in Wahrheit Reingewinn vorhanden ist, nicht aber die Beträge für Reservefonds, weil sie Bestandteile des Reingewinns sind. Die Entwürfe des H.G.B. sahen von einer Regelung ab. Erst die Reichstagskommission schritt mit nicht klarer Begründung zu der nach Form und Inhalt wenig glücklichen Neuerung.
- Nr. 2. 2. Die Bestimmung enthält nach ihrem Zwecke, die Aktionäre vor zu hohen Tantiemen zu schützen, **zwingendes Recht** zugunsten der Gesellschaft. Wenn den Vorstandsmitgliedern ein Anteil am Jahresgewinn — d. h. nicht bloß dem bilanzmäßigen Reingewinn, sondern auch dem Bruttogewinn, dem Betriebsgewinn — gewährt werden soll, so darf kein höherer als der gesetzlich bezeichnete Betrag der Berechnung zugrunde gelegt werden. Eine Vereinbarung, wonach ein möglicherweise höherer Betrag maßgebend sein soll, ist nichtig (vgl. H.G.B. § 134). Eine Abrede, die einen noch geringeren Betrag als Grundlage annimmt, bleibt zulässig. Ebenso jede Ausbedingung von Vergütung auf anderer Grundlage; insbesondere dahin, daß das Vorstandsmitglied nur festen Lohn oder solchen neben einem nach dem Gesetz zu berechnenden Gewinnanteil oder auch solchen unter eventueller Anrechnung auf einen so zu berechnenden Gewinnanteil erhält (Riefenfeld, Einfluß S. 106 ff.; die letztere Aushilfe wird von Rieffer, Neuerungen S. 27 für bedenklich erachtet). Eine Tantieme, die sich nach einem anderen Faktor, als dem Jahresgewinn, etwa nach dem Umsatz bestimmt, wird von der Vorschrift nicht betroffen.
- Nr. 3. 3. Der Berechnung ist zunächst der bilanzmäßige **Reingewinn** zugrunde zu legen. Nur was vom Reingewinn nach den noch zu besprechenden Abzügen verbleibt, kann tanttemepflichtig sein. Verteilungen, die nicht vom Reingewinn, sondern aus dem Kapital erfolgen, scheiden überhaupt aus (vgl. hierzu R. G. in J. B. 1904, 418³⁷). Reingewinn ist erst nach Vornahme der notwendigen Abschreibungen vorhanden. Wenn also das Gesetz den Vorabzug der notwendigen

Abreibungen verordnen sollte, würde es bei Anweisung der Lantime auf den Reingewinn mindestens etwas sehr Überflüssiges bestimmen. Weil der Reingewinn grundsätzlicher Maßstab ist, scheiden die Fragen aus, ob auf den Gewinn- oder Verlustvortrag früherer Jahre Rücksicht zu nehmen sei oder nicht. Nach richtiger Ansicht war dies bereits früher zu verneinen. Jetzt ist jeder Zweifel beseitigt: es entscheidet der Reingewinn, wie ihn eine gehörige Bilanz ausweist, und eine solche beruht mit auf dem Vortrag aus dem vorausgegangenen Jahr (Staub-Binner Anm. 11, Rehm S. 650, vgl. R.G. Mainz bei Kaufmann IV S. 85). Von dem Reingewinn sind sämtliche Abreibungen und Rücklagen abzurechnen. Wie bemerkt, ist bei Anweisung der Lantime auf den Reingewinn der Abzug der notwendigen Abreibungen selbstverständlich. Insoweit kann also der Ton des Gesetzes vernünftigerweise nur auf dem sämtlich liegen. Was immer abgeschrieben wird, ist tantiemefrei. Die Nebeneinanderstellung von Abreibungen und Rücklagen hat danach den Sinn, daß jede Form der Einbehaltung vom Reingewinn betroffen werden soll: was von dem Reingewinn Gesellschaftsvermögen bleibt, sei es zufolge bilanzmäßiger Minderbewertung von Aktiven, sei es zufolge sonstiger Maßregeln, ist tantiemefrei. Der Versuch einer Auslegung, wonach ein Abzug nur insoweit geboten ist, als Abreibungen und Rücklagen behufs Ermittlung des Reingewinns vorgenommen werden, nicht dagegen insoweit, als solche Vornahmen nach dieser Ermittlung behufs Verwendung des Reingewinns stattfinden, sowie alle ähnlichen Einschränkungen (Bemsel, Müller, Riesenfeld), scheitern an der Fassung des Gesetzes. Die wenig deutlichen Erörterungen in der Reichstagskommission lassen immerhin erkennen, daß diejenige Auslegung der Absicht der Kommissionmehrheit am nächsten kommt, welche die Lantime möglichst beschneidet. (In demselben Sinne Effer Anm. 3, Makower Anm. IIb, Binner Anm. II2, Rieffer, Neuerungen S. 23ff., Staub-Binner Anm. 13ff.; auch Simon, Bilanzen S. 146). Danach werden auch Rücklagen behufs Amortisation von Aktien tantiemefrei bleiben (a. U. D.R.G. Dresden in D.R.G. Rspr. 1900 S. 487).

4. Weil es nur darauf ankommt, ob Einbehaltungen vom Reingewinn erfolgen, nicht aber darauf, in welcher Form dies geschieht, ist auch der Gewinnvortrag für das nächste Jahr tantiemefrei (über den Gewinnvortrag früherer Jahre oben Nr. 3). Dieser Vortrag ist nichts anderes als eine wahre Rücklage (Staub-Binner Anm. 15; a. M. Effer Anm. 2, Makower Anm. IIb, Riesenfeld, Einfluß S. 101, Rehm, Bilanzen S. 552, 544ff.). Dasselbe gilt von Zuwendungen für einen Dividenden-ergänzungsfonds. Andererseits ist, was von dem Reingewinn nach Vornahme der Abreibungen und Rücklagen übrig ist, tantiemepflichtig, ohne Rücksicht darauf, ob es an die Aktionäre oder an Dritte (Beamte, Versicherte bei den Versicherungsaktiengesellschaften) gelangt (vgl. R.G. in J.W. 1902, 255²³). Bei Zuwendungen für Pensions-, Unterstützungszwecke zc. kommt es darauf an, ob der Betrag Gesellschaftsvermögen bleibt, über das die Gesellschaft wenigstens unter Abänderung des Gesellschaftsvertrags verfügen kann, oder nicht. Im ersteren Fall ist eine Rücklage, im letzteren keine vorhanden (Staub-Binner Anm. 17, anders Riesenfeld, Einfluß S. 100).

5. Verfolgung des Anspruchs. Soweit Gesetz und Gesellschaftsvertrag Abreibungen und Rücklagen rechtfertigen, müssen die Vorstandsmitglieder sie dulden; so namentlich, wenn die Generalversammlung beliebig Reservfonds bedenken kann und sie dies in einer die Lantime beeinträchtigenden Weise tut. Verlezt die Generalversammlung hierbei Gesetz oder Gesellschaftsvertrag, so wird jedes Vorstandsmitglied die richtig berechnete Lantime einklagen können, unbeschadet des Anfechtungsrechts des Vorstands als Organ aus § 271 Abs. 4 (hierzu D.R.G. Hamburg in S.G.Z. 1903 Sptbl. S. 277 und R.G. in J.W. 1904 S. 418³⁷). Auf die Feststellung des Reingewinns kann ein tantiemberechtigtes Vorstandsmitglied sich wie ein Aktionär berufen; eine etwa beschlossene Einstellung der Gewinnauszahlung berührt dasselbe gemeinhin nicht (R.G.Z. XI S. 160ff.). Ist die Lantime für alle Vorstandsmitglieder zusammen ausbedungen, so hat gleichwohl im Zweifel jedes Mitglied Anspruch gegen die Gesellschaft nach Kopftell (B.G.B. § 420; Staub-Binner Anm. 22; a. M. Binner Anm. II 3, vgl. R.D.S.G. XXIV S. 354ff.). Scheidet ein Vorstandsmitglied im Laufe des Geschäftsjahrs ordnungsgemäß aus, so ist der Anteil verhältnismäßig nach dem Gewinn des ganzen Geschäftsjahrs zu berechnen.

- Nr. 6. 6. **Ältere Anstellungsverträge** werden vom 1. Januar 1900 ab vom § 237 betroffen. Sie kommen, da es sich hier nur um entgeltliche Dienste handelt, lediglich als Dienstverträge in Betracht. Da diese Verträge nach dem mit dem bisherigen Recht übereinstimmenden § 231 Abs. 3 unterschiedlos auf sofort gekündigt werden können, greift E. B. G. B. Art. 171 dahin ein, daß das neue Gesetz alsbald in Kraft tritt. (Ebenso wegen der zwingenden Natur der Vorschrift E. B. G. B. Anm. 1, Rieffer, Neuerungen S. 28, vgl. Riesenfeld, Einfluß S. 96, 104f.; anders Binner Anm. III, der bei Anstellung auf bestimmte Zeit für die Vertragsdauer das alte Recht gelten läßt). Der kritische Tag ist der 1. Januar 1900. Für die Zeit vor ihm richtet das Verhältnis sich nach bisherigem Rechte.

§ 238.

Sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung ein anderes bestimmt ist, darf der Vorstand einen Prokuristen nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats bestellen. Diese Beschränkung hat Dritten gegenüber keine Wirkung.

- Entw. I § 218, II § 233; Komm. Ber. S. 3905; A. D. H. G. B. Art. 234.
- Nr. 1. 1. **Prokura.** Das G. von 1884 billigte in Erledigung eines früheren Streit es den Aktiengesellschaften das Recht zu, Prokuristen zu haben. Dabei ist es verblieben. Hier wird nur die Bestellung der Prokuristen geregelt, im übrigen greifen die §§ 48 bis 53 Bl. Nach Eintritt der Gesellschaft in Liquidation oder in Konkurs können Prokuristen nicht mehr bestellt werden (§ 298 Abs. 4, A. D. H. G. XIII S. 225). Über Gesamtvertretung durch Vorstandsmitglieder und Prokuristen Nr. 6 zu § 232.
- Nr. 2. 2. **Erteilung.** Der Vorstand erteilt als gesetzlicher Vertreter der Aktiengesellschaft die Prokura (§ 48 Abs. 1). Erteilung kraft Delegation nach § 232 Abs. 1 ist ausgeschlossen. Über die Erfordernisse für einen Prokuristen und über die Form der Prokuraerteilung Nr. 6, 7 zu § 48. Das Gesetz bindet den Vorstand an die Zustimmung des Aufsichtsrats. Der Gesellschaftsvertrag und die Generalversammlung können eine andere Regelung vornehmen, einerseits den Vorstand von der Zustimmung des Aufsichtsrats befreien, andererseits die Bestellung überhaupt ausschließen oder sie an die Zustimmung eines anderen Organs knüpfen. Alle diese Bestimmungen des Gesetzes, Gesellschaftsvertrags oder der Generalversammlung sind aber nur im Verhältnis nach innen maßgebend; Dritten gegenüber ist die Bestellung durch den Vorstand stets wirksam (§§ 231 Abs. 1, 235 Abs. 2). Der in der Reichstagskommission gestellte Antrag, der Beschränkung nur gegenüber gutgläubigen Dritten die Wirkung zu versagen, wurde abgelehnt (Komm. Ber. S. 3905).
- Nr. 3. 3. **Anmeldung.** Der Vorstand hat die Erteilung der Prokura zum Handelsregister anzumelden (§ 53 Abs. 1), und zwar in der Befugnis, wie er überhaupt Willenserklärungen abgibt (§ 232). Das Registergericht darf nicht prüfen, ob der Vorstand bei der Bestellung die seiner Befugnis gezogenen Schranken innegehalten hat; ihm ist deshalb die zur Bestellung erforderliche Zustimmung nicht zu erweisen (a. U. Kammergericht in Entsch. F. G. II S. 74 ff. = Johow-Ring XXII A 111 und XI S. 195 ff. = Johow-Ring XLI A 131). Denn auch die ungehörige Erteilung der Prokura durch den Vorstand wirkt ohne Eintragung gegenüber Dritten und darum muß das Handelsregister, welches die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft insbesondere für Dritte klarzustellen hat, diese Erteilung aufnehmen. Das Registergericht hat sogar die Vorstandsmitglieder zur Anmeldung der Prokura obzwingen können, obwohl ungehörig so doch wirksam erteilten Prokura durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Will die Gesellschaft sich gegen die Folgen einer ungehörigen Prokuraerteilung schützen, so muß sie nach Eintragung deren Löschung betreiben (anders die Begründung 1884 S. 230 f.).
- Nr. 4. 4. **Zeichnung.** Der Prokurist hat zur Aufbewahrung bei dem Registergericht nicht nur wie das Vorstandsmitglied seine Unterschrift, sondern die Firma nebst seiner Namensunterschrift zu zeichnen (§ 53 Abs. 2, Nr. 2 zu § 53 auch Johow XI S. 37 ff.).
- Nr. 5. 5. **Verantwortung des Vorstandes.** Der Vorstand bestellt den Prokuristen als Vertreter der Gesellschaft, nicht als seinen Vertreter. Die Ansicht der Begründung von 1884 (S. 230), daß der Vorstand für die Handlungen des Prokuristen der Ge-

ellschaft und den Gläubigern verantwortlich sei, ist unrichtig. Die Vorstandsmitglieder haften jedenfalls bei erlaubter Bestellung von Prokuristen nur für die Beobachtung der Sorgfalt ordentlicher Geschäftsmänner bei der Auswahl und Überwachung (B.G.B. § 664 Abs. 1).

6. **Machtbefugnis des Prokuristen.** Nach § 49 ermächtigt die Procura zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Die Aktiengesellschaft ist Handelsgesellschaft, auch wenn der Gegenstand des Unternehmens nicht in dem Betrieb eines Handelsgewerbes besteht (§ 210 Abs. 2). Ihr Geschäftsbetrieb gilt stets als Betrieb eines Handelsgewerbes (oben Nr. 5 zu § 210). Dies muß auf die Vollmacht des Prokuristen einwirken, da ein solcher von jeder Aktiengesellschaft bestellt werden kann. Weil nach Aktienrecht der Geschäftsbetrieb einer Aktiengesellschaft und der Betrieb eines Handelsgewerbes gleichgestellt sind, ist der Prokurist einer Aktiengesellschaft zu allen Vornahmen ermächtigt, die der Geschäftsbetrieb irgend einer Aktiengesellschaft mit sich bringen kann (einschränkend Makower Anm. Ic), natürlich unbeschadet der Bestimmung in § 49 Abs. 2. Die Ermächtigung nach dieser letzteren Vorschrift wird vom Vorstand erteilt. Nr. 6.

Auch im Verhältnis nach innen, den Aktionären gegenüber, ist der Prokurist Ersatz für den Vorstand, es sei denn, daß die Erledigung eines Geschäfts von Gesetz und Gesellschaftsvertrag unverkennbar nur dem Vorstand selbst zugewiesen ist (dazu R.D.G.G. VII S. 416f.).

7. **Eine Beschränkung der Procura** ist grundsätzlich Dritten gegenüber unwirksam (§ 50 Abs. 1, 2). Ausnahmsweise ist die Beschränkung auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen wirksam, wenn diese unter verschiedenen Firmen betrieben werden, wobei die Verschiedenheit schon durch einen Zusatz begründet wird, der die Firma als solche einer Zweigniederlassung bezeichnet (§ 50 Abs. 3). Die Aktiengesellschaft, die immer nur eine Firma hat, kann für eine Zweigniederlassung einen die Eigenschaft derselben andeutenden Firmenzusatz (Filiale, Zweigniederlassung in X.), annehmen, wie sie unter Umständen für dieselbe einen unterscheidenden Zusatz wählen muß (§ 30 Abs. 3). Ist dergestalt im Sinne des § 50 Abs. 3 eine Firmenverschiedenheit hergestellt, so wird eine Bestellung von Prokuristen mit Beschränkung auf die Hauptniederlassung oder auf eine Zweigniederlassung durchführbar. Der Prokurist der Einzelniederlassung vertritt aber bei den für diese Niederlassung vorgenommenen Geschäften und Rechtshandlungen die Aktiengesellschaft wie ein Prokurist überhaupt (über solche Sonderprokuren für das bisherige Recht Sohm XII S. 30ff., D.R.G. Dresden in 3. XXXIV S. 567f.). Nr. 7.

8. **Der Widerruf der Procura** (§ 52) steht dem Vorstand als Vertreter und Geschäftsführer der Gesellschaft zu. Einer Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf es auch im Verhältnis nach innen nicht. Der Gesellschaftsvertrag und die Generalversammlung können anders bestimmen. Da das Organ, das der Bestellung von Prokuristen zustimmen soll, berufen ist, die Gesellschaft vor überflüssigen und unthätigen Prokuristen zu schützen, kann es auch den Widerruf der Procura vom Vorstand verlangen (a. A. Goldmann Nr. 19, Brand Nr. 6). Nr. 8.

Das Erlöschen der Procura ist vom Vorstand zur Eintragung anzumelden (§ 53 Abs. 3).

9. Früher war in Art. 235 bestimmt, daß der Geschäftsbetrieb mit entsprechender Vertretung auch sonstigen Bevollmächtigten oder Beamten der Gesellschaft zugewiesen werden könne. Dies ist als überflüssig gestrichen. Es versteht sich von selbst, daß die Aktiengesellschaft Angestellte und Vertreter wie jeder Kaufmann haben kann. Die Bestellung liegt regelmäßig dem Vorstand ob. Mit Wirkung nach innen kann er hierin beschränkt werden, mit Wirkung nach außen nicht, so daß er selbst die weitgehendste Generalvollmacht in einer Dritten gegenüber verbindlichen Weise zu erteilen vermag (vgl. R.G.Z. XXII S. 75). Im Verhältnis zu der Gesellschaft überschreitet der Vorstand durch Bestellung eines Generalbevollmächtigten die Grenzen seiner Zuständigkeit. Auch zum Widerruf der Vollmacht ist der Vorstand nach außen hin schlechthin befugt. Im übrigen gelten für die Bevollmächtigten und Gehilfen der Gesellschaft die allgemeinen Regeln. Nr. 9.

10. Das ältere Recht des G. von 1884 betreffs der Prokuristen stimmte überein (vgl. aber Nr. 5 zu § 50, Nr. 4 zu § 51, Nr. 4 zu § 53). Nr. 10.

§ 239.

Der Vorstand hat Sorge dafür zu tragen, daß die erforderlichen Bücher der Gesellschaft geführt werden.

Entw. I § 219, II § 234; A.D.H.G.B. Art. 239 Abs. 1.

- Nr. 1. 1. **Buchführung.** Jede Aktiengesellschaft gilt als Handelsgesellschaft (§ 210 Abs. 2). Sie untersteht deshalb den für Kaufleuten gegebenen Vorschriften (§ 6), namentlich denjenigen über die Führung von Handelsbüchern (§§ 38 ff.). Die doppelte Buchführung ist nicht besonders vorgeschrieben, ergibt sich aber aus dem in § 260 Abs. 2 enthaltenen Gebot der Vorlegung einer Gewinn- und Verlustrechnung, da solche im buchtechnischen Sinne sich nur bei der doppelten Buchführung findet (Simon, Bilanzen S. 72 f., Rehm, Bilanzen § 61). Ein bei der Aktiengesellschaft besonders zu führendes Buch ist das Aktienbuch (§ 222 Abs. 1).
- Nr. 2. 2. **Verantwortung des Vorstandes.** Der Vorstand hat für die Führung der Bücher Sorge zu tragen. Die Vorstandsmitglieder brauchen die Bücher nicht persönlich zu führen, aber sie sind für die Führung verantwortlich (vgl. R.D.H.G. XVIII S. 397 f.). Die Verpflichtung trifft als gesetzliche, im öffentlichen Interesse gegebene alle Vorstandsmitglieder. Die Vorstandsmitglieder können sich von ihr nicht durch willkürliche Arbeitssteigerung oder Übertragung der Sorge auf Beamte entlasten. Auch wenn auf Grund des Gesellschaftsvertrags oder von Generalversammlungsbeschlüssen einzelne Vorstandsmitglieder besonders mit der Sorge für die Führung der Bücher betraut sind, besteht die allgemeine Verpflichtung der übrigen fort. Wieweit jedes Vorstandsmitglied hiernach in seiner Sorge zu gehen hat, ist nach dem Maßstab des Verhaltens eines ordentlichen Geschäftsmanns zu beurteilen. Vernachlässigung der Verpflichtung begründet Schadensersatzansprüche der Gesellschaft und Straffolgen. Insbesondere begehrt ein Vorstandsmitglied, das sich der Sorge für die Buchführung entschlagen hat, unter den sonstigen Voraussetzungen eine Bankrottstrafat, ohne daß es sich auf befreiende Vorschriften des Gesellschaftsvertrags oder einer Geschäftsanweisung berufen könnte (Verein. Straff. R.G. Straff. XIII S. 235 ff.; anders früher ebd. XII S. 78 ff., vgl. ebd. I S. 49, XII S. 360).
- Wegen Aufstellung von Inventar und Bilanz §§ 260 ff.
- Nr. 3. 3. Das ältere Recht stimmte überein.

§ 240.

Erreicht der Verlust, der sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, die Hälfte des Grundkapitals, so hat der Vorstand unverzüglich die Generalversammlung zu berufen und dieser davon Anzeige zu machen.

Sobald Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eintritt, hat der Vorstand die Eröffnung des Konkurses zu beantragen: dasselbe gilt, wenn sich bei der Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz ergibt, daß das Vermögen nicht mehr die Schulden deckt.

Entw. I § 220, II § 235; Denkschr. I S. 140, II S. 3208; Komm.Ver. S. 3905; A.D.H.G.B. Art. 240.

- Nr. 1. 1. Dem Vorstand ist im öffentlichen Interesse die Verpflichtung auferlegt, nach näherer Bestimmung die Generalversammlung von Vermögensverlusten zu unterrichten und die Konkursöffnung herbeizuführen. Die Pflicht trifft jedes Vorstandsmitglied. Der Gesellschaftsvertrag kann nicht davon entbinden (R.G.Z. LXXII 285) und ebensowenig das Einverständnis von Gesellschaftsgläubigern. Ist das einzelne Vorstandsmitglied nicht in der Lage, selbständig die Generalversammlung zu berufen, so muß es die geeigneten Schritte bei den übrigen Vorstandsmitgliedern oder bei dem Aufsichtsrat (§ 246 Abs. 2) tun. Zur Konkursanmeldung ist jedes Vorstandsmitglied allein befugt (R.D. § 208). Zur Anzeige an die Generalversammlung sind die Vorstandsmitglieder vom Registergericht durch Ordnungs-

strafen anzuhalten (§ 319 Abs. 1). Vorstandsmitglieder, welche die hier gegebenen Vorschriften nicht beachten, haften bürgerlich- und strafrechtlich nach § 241 Abs. 2, vgl. Abs. 3 Z. 6, §§ 312, 315 Abs. 1 Z. 2.

2. Anzeige von Vermögensverlust hat stattzufinden:

a) Wenn sich bei Aufstellung der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz, gleichviel aus welchem Anlaß sie gefertigt ist, der bestimmte Verlust ergibt. Unter „Ergeben“ ist nicht ein äußerliches, in einem Bilanzpassivsaldo hervortretendes Überschulden, sondern ein erweisliches Vorliegen zu verstehen, das bei Verschleierungen in der Bilanz, die der Vorstand kennt, gegeben sein kann (R.G.St. XLIV 48). „Bei“ bedeutet „gelegentlich bei“. Das bisherige Recht sprach von dem aus der Bilanz sich ergebenden Verlust. Die jetzige, schon im I. Entwurf des neuen H.G.B. enthaltene Fassung sollte klarstellen, daß die Vorschriften über den Wertansatz im § 261 nicht unbedingt für die hier zu treffende Feststellung entschieden (Denkschr. I S. 140). Der I. Entwurf erklärte deshalb, daß der § 261 bei der Feststellung nach § 240 nicht maßgebend sei. Der II. Entwurf sah hiervon ab, offenbar weil trotz grundsätzlicher Wahrung des bezeichneten Standpunkts nicht eine Anwendung des § 261 Z. 3 ausgeschlossen werden sollte (dazu Simon in Makower's u. seinen Beiträgen S. 39, Denkschr. II S. 3208, Komm.Ver. S. 3905). Dem Sinne der Bestimmung entspricht es im Hinblick auf diese Entstehungsgeschichte, daß hier nicht die Bilanzansätze schlechthin entscheiden, daß vielmehr die Veräußerungsgegenstände zum Veräußerungswert ohne Rücksicht auf den für die Bilanz entscheidenden geringeren Selbstkostenpreis, Betriebsgegenstände dagegen nach der Bilanzvorschrift des § 261 Z. 3 zu berücksichtigen sind (dazu bes. Simon, Bilanzen S. 464 ff., auch Cosack S. 765, Makower Anm. Ia, Binner Anm. IIc, Staub-Binner Anm. 2, Rehm, Bilanzen, 105).

Nr. 2.

b) Wenn der Verlust die Hälfte des Grundkapitals erreicht. Vergleichungsmaßstab ist das im Gesellschaftsvertrag bestimmte Nennkapital ohne Rücksicht auf Einforderung und Einzahlung.

Nr. 3

c) An eine unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern, H.G.B. § 121) zu berufende Generalversammlung. Die Tagesordnung muß klar ersichtlich machen, daß es sich um die Verlustanzeige handelt. Für die Beschlußfassung über Maßnahmen aus Anlaß der Anzeige ist ebenfalls Klarstellung durch die Tagesordnung geboten.

Nr. 4.

d) Nicht im Liquidationszeitraum, da den Aktionären bekannt gegeben werden soll, daß die Grundlage der werbenden Gesellschaft erschüttert ist, nach der Auflösung aber diese Grundlage begriffsmäßig abgegraben wird.

Nr. 5.

3. Konkursanmeldung hat stattzufinden:

a) Bei Zahlungsunfähigkeit der Aktiengesellschaft, also wenn erhellt, daß die Gesellschaft in der Allgemeinheit aufhört, ihre Verpflichtungen zu erfüllen, wenn sie insbesondere ihre Zahlungen einstellt (R.D. § 102, dazu R.D.H.G. XIII S. 227 f., R.G.Z. VI S. 95 ff., R.G. Straff. III S. 195, 294, IV S. 68 f., XIV S. 222).

Nr. 6.

b) Bei einer aus der Jahresbilanz oder einer Zwischenbilanz sich ergebenden Überschuldung der Aktiengesellschaft. Wegen der Feststellung gilt die Bemerkung Nr. 2. Veräußerungsgegenstände sind nach dem Veräußerungswert, Betriebsgegenstände nach Maßgabe des § 261 Z. 3 zu bewerten. Die Auffassung, daß hier der „wahre“ Wert auch der Betriebsgegenstände entscheiden müsse (vgl. Makower Ia), läßt nicht erkennen, worin dieser wahre Wert bestehen soll. § 261 Z. 3 hat für Betriebsgegenstände den Selbstkostenpreis unter Berücksichtigung der Abnutzung zugelassen, weil sich eben hieraus der „wahre“ Wert ergibt. Selbstverständlich können für die Schuldenberechnung nicht alle Passiva der Bilanz, sondern nur die Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber Dritten in Betracht kommen (Begründung 1884 S. 236). Deshalb scheiden insbesondere das Grundkapital und die Reservefonds aus. Die Erneuerungsfonds sind bei der Bewertung der Aktiva zu berücksichtigen. Ergibt sich die Überschuldung anders als bei Aufstellung einer Bilanz, so hat der Vorstand die Verpflichtung zur Konkursanmeldung nach Maßgabe des § 240 nicht. Doch besteht auch dann das nach pflichtmäßigem Ermessen auszuübende Recht jedes Vorstandsmitgliedes, die Konkursöffnung zufolge R.D. §§ 207, 208 zu beantragen. H.G.B. § 315 Abs. 1 Z. 2 trifft hierauf nicht zu.

Nr. 7.

c) Auch im Liquidationszeitraum. Die Verpflichtung trifft jeden Liquidator (H.G.B. §§ 298 Abs. 2, 315 Abs. 1 Z. 2, R.D. § 208).

Nr. 8.

- Nr. 9. 3. Soweit Konkursanmeldung stattzufinden hat, hat sie ohne weiteres stattzufinden. Das Gesetz läßt eine Frist für Sanierungsversuche nicht zu (R.G.Str. XXXVII S. 25, 324). Rechtswirksame Zurücknahme der Anmeldung steht der Nichtanmeldung gleich (R.G.Str. XLIV, 48).
- Nr. 10. 4. Das ältere Recht wich insoweit ab, als es davon sprach, daß der Verlust oder die Überschuldung sich „aus“ der Bilanz ergebe (dazu oben Nr. 2). Das neue Recht findet zweifellos vom 1. Januar 1900 ab Anwendung.

§ 241.

Die Mitglieder des Vorstandes haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden.

Mitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden.

Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn entgegen den Vorschriften dieses Gesetzbuchs:

1. Einlagen an die Aktionäre zurückgezahlt,
2. den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt,
3. eigene Aktien oder Interimscheine der Gesellschaft erworben, zum Pfande genommen oder eingezogen,
4. Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder, falls der Ausgabepreis höher ist, vor der vollen Leistung dieses Betrags ausgegeben werden,
5. die Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt,
6. Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Überschuldung sich ergeben hat.

In den Fällen des Abs. 3 kann der Ersatzanspruch auch von den Gläubigern der Gesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, geltend gemacht werden. Die Ersatzpflicht wird ihnen gegenüber weder durch einen Verzicht der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht.

Die Ansprüche auf Grund dieser Vorschriften verjähren in fünf Jahren.

Entw. I § 221, II § 236; Denkschr. I S. 140f., II S. 3208; A.D.H.G.B. Art. 241.

Literatur: A. Wieland in J.H.R. LV, 469ff., Rehm, Bilanzen 831ff. Lehmann, A.G. II §§ 71, 71a, 72.

- Nr. 1. 1. Haftung der Vorstandsmitglieder für die Geschäftsführung. Jedes Mitglied haftet der Gesellschaft und unter Umständen den Gesellschaftsgläubigern für gehörige Geschäftsführung. Gemeint ist die Geschäftsführung für die durch Eintragung entstandene Gesellschaft. Die Haftung der Vorstandsmitglieder für ihre Obliegenheiten im Gründungszeitraum wird nicht durch § 241, sondern durch § 204 bestimmt (vgl. auch § 200 Abs. 1). Die Obliegenheiten jedes Vorstandsmitglieds bei der Geschäftsführung ergeben sich aus dem Gesetz und den die Vorstandsmitglieder bindenden Anordnungen der Gesellschaft, namentlich aus dem Gesellschaftsvertrag und Generalversammlungsbeschlüssen (Nr. 6 zu § 231). Verpflichten kann Handeln und Unterlassen, insbesondere das Nichteinschreiten gegen Handlungen anderer Vorstandsmitglieder (vgl. für den Fall der Nichtbefragung der Generalversammlung R.G.Z. XXXV S. 83ff.).

- 2. Sorgfalt.** Maßstab ist im allgemeinen die Beobachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns (über den Begriff Nr. 5 zu § 202). Danach bestimmt sich auch, ob eine rechtsirrthümliche Auffassung entschuldbar ist oder nicht (R.G.Z. XXXIX S. 97 ff.) und ergibt sich, daß das Bewußtsein von der Schädigung der Gesellschaft nicht Tatbestandsmerkmal ist (R.G. im Recht 1909 Nr. 576). Durch Vorschrift der Gesellschaft kann dieses im öffentlichen Interesse vorgesehene Maß der Sorgfalt zu Lasten, aber nicht zugunsten der Vorstandsmitglieder verändert werden (Bericht 1884 S. 23; anders Makower Anm. IIb). Unzulässige, insbesondere den erteilten Anweisungen entgegen vorgenommene Handlungen verhaften aber schlechthin, mag auch die größte Sorgfalt auf sie verwendet sein (Behrend S. 850, Bekker in Z. XVII S. 422 f., Renaud A.G. S. 604). Berufung auf Anordnungen des Aufsichtsrats befreit nicht, wenn diese ungefährlich waren (D.L.G. Dresden in D.L.G. Rspr. XII S. 435). Vgl. R.G. bei Holdheim 1909, 322.
- 3. Beweislast.** Nach dem Entwurf zu dem G. von 1884 sollten die in Anspruch genommenen Vorstandsmitglieder die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns beweisen. Die damalige Reichstagskommission strich die Bestimmung. Doch war nach ausdrücklicher Erklärung nicht beabsichtigt, hierbei die Beweislast in einem den Klägern ungünstigen Sinne zu regeln (Bericht 1884 S. 33, 29). Nach allgemeinen Grundsätzen hat die klagende Partei nur zu beweisen, daß ein Schaden entstanden sei, dessen Verhütung zu den Aufgaben des Vorstandes gehörte, und liegt dem beklagten Vorstandsmitglied der Gegenbeweis ob, daß es der vertragsmäßig übernommenen Pflicht, die Geschäfte der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns zu führen, genügt habe (R.G.Z. XIII S. 46, auch XX S. 269 f., R.D.G. XVII S. 238 f., Begründung 1884 S. 147 f.; anders Hagen in Gruchot XLII S. 358, Makower Anm. IIc).
- 4. Gesamtschuld.** Mehrere Vorstandsmitglieder haften als Gesamtschuldner (B.G.B. § 421), doch nur so, daß die Gesamtschuld besteht, insoweit mehrere Mitglieder durch gemeinsames oder einzelnes Verhalten denselben Schaden verursacht haben, nicht aber dahin, daß jedes Mitglied auch für den durch andere Mitglieder herbeigeführten Schaden einsticht (Nr. 2 zu § 204). Ausgleichungspflicht, gesetzlicher Übergang der Forderung: B.G.B. § 426.
- 5. Schadenersatz.** Die Haftung geht gemeinhin auf Ersatz des Schadens, den ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft durch die Verletzung seiner Obliegenheiten verursacht hat, wobei es gleichgültig ist, ob dieser Schaden durch spätere, davon unabhängige Verhältnisse für die Gesellschaft wieder ausgeglichen ist (R.G. bei Kaufmann VII S. 135, 136). Für eine Anzahl von Fällen ist in Abs. 3 eine Ersatzpflicht besonders festgesetzt. Das G. schließt mit den Worten „insbesondere“ die Vorschrift an die vorangegangene allgemeine Bestimmung über die Schadenhaftung. Danach ist auch hier Grund für die Haftung die Schädigung der Gesellschaft. Indem aber das Gesetz die Ersatzpflicht für die Fälle des Abs. 3 bestimmt, zeigt es an, daß in ihnen eine Schädigung der Gesellschaft unterstellt wird. Deshalb wird insoweit der Schadensbeweis gemeinhin durch den Beweis des betreffenden Tatbestands ersetzt (über eine Einschränkung unten). Die entsprechende Regelung der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder durch das G. von 1884 erfolgte nach der Begründung hierzu (S. 148 f.) in dem Sinne, daß es auf den Nachweis des Schadens nicht ankommen solle. So ist die Vorschrift auch in der Begründung zum Gen. Ges. § 32 Abs. 3 (a. F.) aufgefaßt. Der Gegenbeweis, daß nichts zu ersetzen sei, weil die Gesellschaft trotz des Verstoßes nicht geschädigt worden, steht den Belangten zu (anders Hagen in Gruchot XLII S. 346, vgl. Makower Anm. IIIb). 3. 1 trifft den Verstoß gegen ein Zahlungsverbot, wie es dem § 213 Halbsatz 1 entsprechen würde; 3. 2 den gegen § 215; 3. 3 den gegen §§ 226, 227; 3. 4 den gegen § 179 Abs. 3, 4; 3. 5 insbesondere den Verstoß gegen §§ 301, 303 Abs. 3 (vgl. 306 Abs. 5, 6), 289 Abs. 4, auch — vgl. Denkschrift — gegen § 216 (eigentlich sind die 3. 1 und 2 wegen der allgemeinen 3. 5 überflüssig, Makower Anm. IIIc; a. U. Rehm, Bilanzen S. 14, 473 der 3. 5 nur auf das Liquidationsstadium bezieht); 3. 6 unterstellt ein Verbot der Zahlungsleistung nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit und nach Erkennbarkeit der Überschuldung der Gesellschaft. In den Fällen der 3. 1, 2, 3, 5, 6 wird mindestens geschuldet, was aus Mitteln der Gesellschaft für die gesetzwidrige Maßnahme verwendet ist: in den Fällen der 3. 4, was auf die Aktie noch aussteht — unbeschadet des bereits gedachten Gegenbeweises. Ein hierüber hinausgehender

Schadensersatzanspruch der Gesellschaft ist nicht ausgeschlossen. Doch muß hier, da der Schaden sich nicht ohne weiteres ergibt, die klagende Partei ihn beweisen. Auch insoweit der Anspruch die vorgedachten Beträge überschreitet, ist er der Ersatzanspruch in Fällen des Abs. 3. Er kann danach auch insoweit von den Gesellschaftsgläubigern zufolge des Abs. 4 geltend gemacht werden.

Nr. 6.

6. Verfolgung durch die Gesellschaft. Der Anspruch steht zunächst der Gesellschaft d. h. der Aktiengesellschaft als juristischer Person, nicht etwa einer davon zu scheidenden Gesellschaft der Aktionäre (R.G.Z. LXIII S. 208) zu. Er ist grundsätzlich ausgeschlossen, wenn die ungehörige Vornahme auf einem gültigen (vgl. D.L.G. Dresden in D.L.G. Rspr. XII, 435, R.G. bei Kaufmann VII S. 135) Beschluß der Generalversammlung oder eines sonstigen Gesellschaftsorgans beruht, dem der Vorstand zu gehören hat (Begründung 1884 S. 150, 160; a. M. Hagen in Gruchot XLII S. 361). Dagegen kann sich der Vorstand nicht darauf berufen, daß die Generalversammlung, wenn sie befragt wäre, eingewilligt hätte (R.G. bei Holdheim 1902 S. 266). Er ist ferner grundsätzlich ausgeschlossen, wenn dem Vorstand gehörige Entlastung erteilt ist (darüber bei § 260 Nr. 5). Für die Geltendmachung des Anspruchs durch die Gesellschaftsgläubiger ist das Gegenteil besonders angeordnet. Aber auch die Gesellschaft wird sich darauf berufen können, daß die belangten Vorstandsmitglieder den Generalversammlungsbeschluß bösslich verursacht oder daß sie ihn ausgeführt haben, bevor er durch Eintragung gültig geworden oder ob schon er offenbar ungültig war und seine Beseitigung in Aussicht stand oder sie durch die Vorstandsmitglieder selbst hätte bewirkt werden können (vgl. § 271 Abs. 4). Entsprechendes gilt von den Weisungen sonstiger Gesellschaftsorgane (Vgl. Malower Anm. IIb, Staub-Winner Anm. 4, 5, D.L.G. Dresden a. a. D.). Die Geltendmachung des Ersatzanspruchs für die Gesellschaft ist in §§ 268 bis 270 näher geregelt.

Nr. 7.

7. Verfolgung durch die Gesellschaftsgläubiger. Der Anspruch kann in den Sonderfällen des Abs. 3 (sonst nicht) auch von den Gesellschaftsgläubigern geltend gemacht werden. Zwischen Gläubigern, die dies schon zur Zeit der gesetzwidrigen Vornahme waren, und späteren macht das Gesetz keinen Unterschied (R.G.Z. V S. 24, XIX S. 111 ff.). Der Ersatzanspruch, den die Gesellschaftsgläubiger hiernach erheben können, ist derjenige, welchen die Gesellschaft in den Fällen des Abs. 3 an sich hat. Deshalb kann es nicht darauf ankommen, ob der Gläubiger, als er solcher wurde, Kenntnis von dem Verstoß hatte (a. M. R.G.Z. XIX S. 118, XXII S. 137, Brand Nr. 4b). Auf Grund des § 241 kann ein Gesellschaftsgläubiger Vorstandsmitglieder weder in anderen Fällen als in denjenigen des Abs. 3, noch auf einen anderen Ersatz als den der Gesellschaft nach dem Abs. 3 geschuldeten belangen (viel weitergehend das Recht vor dem G. von 1884; vgl. R.D.S.G. XIX S. 181, R.G.Z. V S. 24, VII S. 107, X S. 79 f., XIX S. 113 f., XXII S. 137).

Den Gesellschaftsgläubigern steht der Ersatzanspruch des § 241 nur zu, wenn sie Befriedigung von der Gesellschaft nicht erlangen können. Hierfür genügt der beliebige zu führende Beweis augenblicklicher Zahlungsunfähigkeit (D.L.G. Hamburg in Seuffert XLI S. 320).

An sich könnten, da ein Anspruch der Gesellschaft grundsätzlich nicht besteht, wenn die ungesetzliche Vornahme auf einer Anordnung der Generalversammlung oder eines sonstigen dem Vorstand übergeordneten Gesellschaftsorgans beruht (D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rspr. VI, 190), in solchen Fällen regelmäßig auch die Gesellschaftsgläubiger den Anspruch nicht erheben. Das Gesetz verfügt abweichend und schützt damit die Gläubiger auch gegen ungesetzliche Anordnungen der Organe, die dem Vorstand Anweisungen zu erteilen haben.

Nr. 8.

8. Gesellschaft und Gesellschaftsgläubiger als Gesamtgläubiger. Unter den gedachten Voraussetzungen ist sowohl die Gesellschaft als auch jeder Gesellschaftsgläubiger berechtigt, in Höhe der nicht befriedigten Forderung des Gesellschaftsgläubigers von dem schuldigen Vorstandsmitglied die Leistung zu fordern, während die Vorstandsmitglieder nur einmal zu leisten haben. Es liegt danach ein Gesamtgläubigerverhältnis im Sinne von B.G.B. § 428 ff. vor (R.G.Z. LXXIV Nr. 118). Die Vorstandsmitglieder können deshalb der Gesellschaft oder dem betreffenden Gesellschaftsgläubiger leisten; Erhebung der Klage durch einen der Gesamtgläubiger ist hierbei ohne Belang (B.G.B. § 428). Befriedigung eines der Gesamtgläubiger durch Erfüllung, Leistung an Erfüllungsort, Hinterlegung, Aufrechnung (dazu

B.G.B. § 393) wirkt gegen alle (B.G.B. § 429 Abs. 3, 422 Abs. 1, vgl. R.G.Z. XXXIV S. 64). Ebenso grundsätzlich ein Erlaßvertrag mit einem der Gesellschaftsgläubiger, wenn die Aufhebung des Schuldverhältnisses beabsichtigt ist (B.G.B. § 429 Abs. 3, 423). Nur insofern ist hier eine Ausnahme gemacht, als der mit der Gesellschaft vereinbarte Erlaß (dazu B.G.B. § 270) den Gesellschaftsgläubigern nicht entgegensteht. Dies trifft auch den Vergleich, der einen Erlaß enthält. Die Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person eines der Gesamtgläubiger macht ebenfalls Ansprüche der anderen hinfällig (B.G.B. § 429 Abs. 2). Andererseits wirkt z. B. die Verjährung des Anspruchs eines der Gesamtgläubiger nicht gegen und ein zwischen einem der Gesamtgläubiger und den Vorstandsmitgliedern ergangenes rechtskräftiges Urteil weder für noch gegen die übrigen Gesamtgläubiger.

9. **Verfolgung bei Konkurs der Gesellschaft.** Wird über das Gesellschaftsvermögen Konkurs eröffnet, so dienen die zu dieser Zeit der Gesellschaft zustehenden Erfordernisse als Bestandteile der Konkursmasse mit zur gemeinsamen Befriedigung der Gläubiger. Damit ist die Geltendmachung der Erfordernisse durch einen einzelnen Gläubiger unvereinbar. Vielmehr steht die Verfolgung für die Gesellschaft und deren Gläubiger nur dem Konkursverwalter zu (vgl. §§ 171 Abs. 2, 217 Abs. 2, R.G.Z. LXXIV Nr. 118, a. U. U. Wieland a. a. D., welcher jedem Gläubiger den Anspruch auf Leistung an die Gesellschaftsmasse gibt). Der Konkursverwalter ist auch befugt, erforderlichenfalls unter Zustimmung des Gläubigerausschusses, Vergleiche über die Erfordernisse mit der Wirkung zu schließen, daß durch sie der Anspruch der Gesellschaftsgläubiger verbraucht wird. (Vgl. R.G.Z. XXXIX S. 64 f., LXIII 209 ff, ferner Bolze VII Nr. 645, D.L.G. Hamburg in Z. XXXVII S. 552; a. M. Piinner Anm. V 6).

10. **Haftung gegenüber den Einzelaktionären oder Dritten nach sonstigem Recht.** Während das Recht vor dem G. von 1884 eine Schadenersatzpflicht der widerrechtlich handelnden Vorstandsmitglieder ohne Bezeichnung der Berechtigten bestimmte, ist seitdem der Erfordernisanspruch nur der Gesellschaft und in gewissen Fällen den Gesellschaftsgläubigern gegeben. Danach läßt sich aus § 241 ein Anspruch von Einzelaktionären gegen Vorstandsmitglieder wegen Schädigung der Gesellschaft nicht begründen. Auch nach sonstigen Rechtsgrundsätzen kann der Einzelaktionär solchen Anspruch nicht erheben: weder für die Gesellschaft; denn die Wahrung ihrer Rechte steht den Gesellschaftsorganen zu (vgl. § 250), und das Gesetz gibt nur einer bestimmten Anzahl von Aktionären die Befugnis, die Verfolgung der Ansprüche gegen die Vorstandsmitglieder herbeizuführen (§ 268). Noch für sich selbst wegen Entwertung seiner Aktie; denn die Vorstandsmitglieder stehen zu den Einzelaktionären in keinem Vertragsverhältnis, und insofern das ungehörige Verfahren gegen die Gesellschaft die Aktionäre mittelbar schädigt, hat die Gesellschaft für sie einzutreten. Nur insofern Vorstandsmitglieder Rechte von Einzelaktionären anders als durch Schädigung der Gesellschaft verletzen, ist den Aktionären ein Erfordernisanspruch nach Maßgabe des B. G. B. gegeben (dazu u. a. R.D.S.G. XIX S. 178 ff., XXII S. 239 ff.; R.G.Z. XXVIII S. 72 ff., XXIX S. 5, XXXIX S. 249, LXXVII Nr. 4, LXXIII Nr. 8; D.L.G. Rspr. XIV S. 351, D.L.G. Hamburg in Seuffert LXIII Nr. 138, R.G. in Z.N. 1906, 464²⁶, in Z.N. 1908, 449; Glünicke a. a. D., Behrend S. 852, Renaud in Z. XII S. 5 ff., 12 ff.). Die nämlichen Grundsätze gelten auch für die Zeit nach der Gesellschaftsauflösung. Die Ansicht, daß Ansprüche, die sich erst nach Beendigung der Liquidation herausgestellt haben, von den Einzelaktionären verfolgt werden können (R.G.Z. X S. 72, 76, XXIX S. 4 f., anders XXVIII S. 73), ist schon deshalb unzutreffend, weil, so lange solche Ansprüche bestehen, die Liquidation in Wahrheit nicht beendet ist, wie jetzt § 302 Abs. 4 besonders anerkennt. Dritten Personen ist ein Erfordernisanspruch gegen Vorstandsmitglieder wegen Schädigung der Gesellschaft nur nach Maßgabe des Abs. 4 zugestanden. Auch sie können indessen wegen einer Verletzung ihrer Rechte, die anders als durch Schädigung der Gesellschaft erfolgt ist, Vorstandsmitglieder nach B.G.B. belangen (viel weitergehend R.G.Z. XXXVI S. 27 f.). Hier ist überall zu beachten, daß nach richtiger Auslegung von B.G.B. § 823 Abs. 2 der schuldhafteste Verstoß gegen ein den Schutz der Allgemeinheit bezweckendes Gesetz eine Schadenersatzpflicht gegenüber jedem Verletzten begründet. Ob solch' Gesetz vorliegt, darüber ist die Praxis schwankend. Das Reichsgericht (R.G.Z. LXIII Nr. 81 vgl. LXXIII Nr. 96) versagt Dritten, die durch nachlässige Geschäftsführung vom Vorstand oder Aufsichtsrat

Schaden erlitten, weil sie im Vertrauen auf eine gute Geschäftslage Aktien erwarben Klage gegen Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder. §§ 241 Abs. 1 und 249 Abs. 1 seien keine Schutzgesetze im Sinne von § 823 Abs. 2 B.G.B. Dagegen gewährt R.G. in U.Z. 1908 S. 694 dem Erwerber einer Aktie, der durch eine falsche Bilanz zum Ankauf veranlaßt wurde, einen Schadensersatzanspruch. Vgl. ferner R.G. in U.Z. 1909 S. 66, wonach § 314 Nr. 1 H.G.B. ein Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 B.G.B. ist. Einen Fall der Anwendung von § 826 B.G.B. enthält R.G. bei Kaufmann XII S. 94 (der Vorstand hatte von Dritten Geld für die Gesellschaftskasse entgegengenommen, obwohl er im Zweifel über den Rechtsgrund war und wußte, daß die Gesellschaft nicht in der Lage sei, das Geld zurückzuzahlen).

Die Abgrenzung der Haftung nach B.G.B. und H.G.B. ist demgemäß darin zu finden, daß, insoweit die Vornahme die Gesellschaft schädigt, nur Verantwortung nach H.G.B. besteht, die Verantwortung nach B.G.B. also lediglich eintritt, wenn ein Aktionär oder Dritter ohne gleichzeitige Schädigung der Gesellschaft geschädigt ist. In Betracht kommen in letzter Hinsicht beispielsweise falsche Mitteilungen über die Gesellschaftslage, die zum Erwerb von Aktien bestimmt haben. (Im Ergebnis ähnlich Staub-Pinner Anm. 20 ff.).

Nr. 11. 11. Die Verjährung der Ansprüche aus § 241 tritt, wie dies zuerst in dem Gesetz von 1884 bestimmt wurde, in fünf Jahren ein. Für Beginn, Hemmung, Unterbrechung der Verjährung entscheidet das B.G.B., aber nicht dessen § 852, da es sich um Ansprüche der Gesellschaft aus dem Vertragsverhältnis handelt. Danach ist für den Beginn der Verjährung die Entstehung des Anspruchs, nicht die Kenntnis der Gesellschaft von dem Schaden und den Ersatzpflichten maßgebend (vgl. dazu R.G.Z. XXIX S. 28, XXXIX S. 48 f., J. W. Schr. 1892 S. 239 f.). Dies gilt auch für die hier geregelten Gläubigeransprüche, da sie nur nach Maßgabe der Gesellschaftsansprüche bestehen (R.G.Z. XXXIX S. 52, Staub-Pinner Anm. 18, Hagen in Gruchot XLII S. 360).

Nr. 12. 12. Das ältere Recht des G. von 1884 stimmte im wesentlichen überein. Gestrichen ist die früher hervorgehobene Haftung wegen Ausgabe von Aktienurkunden bei erfolgter Erhöhung des Grundkapitals vor Eintragung derselben in das Handelsregister — und mit Recht, da nicht erfindlich ist, wie hierdurch die Gesellschaft geschädigt sein kann. Beseitigt ist ferner an dieser Stelle die bisher hervorgehobene Haftung wegen gesetzwidriger Vereinigung von Vermögen zweier Gesellschaften im Falle der Fusion (jetzt § 306 Abs. 6). Die vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Ansprüche werden von dem älteren Rechte beherrscht (E. B. G.B. Art. 170). Wegen der Verjährung kommt E. B. G.B. Art. 169 in Betracht.

§ 242.

Die für die Mitglieder des Vorstandes geltenden Vorschriften finden auch auf die Stellvertreter von Mitgliedern Anwendung.

Entw. I § 222, II § 237; U. D. H.G.B. Art. 232 a.

Auf stellvertretende Vorstandsmitglieder, die zufolge § 248 Abs. 2 oder sonst (vgl. R.G. in D.L.G. Rspr. VI S. 467) ernannt sind, finden alle Vorschriften über die Vorstandsmitglieder Anwendung. Im Verhältnis nach innen sind die Stellvertreter schuldig, nur dann zu handeln, wenn der Vertretungsfall gegeben ist. Im Verhältnis nach außen sind sie wirkliche Vorstandsmitglieder. (R.G. bei Holdheim 1902 S. 249, vgl. R.G. in D.L.G. Rspr. XXII, 34). Die Bestimmung, daß sie nur bei Verhinderung von Vorstandsmitgliedern handeln dürfen, ist nach Maßgabe des § 235 Abs. 2 unwirksam; es gibt für Dritte nur einen Vorstand, der aus gleichberechtigten, ordentlichen und stellvertretenden Mitgliedern besteht, nicht einen prinzipalen und einen eventuellen Vorstand (R.G.Z. XXIV S. 83 f.; anders mit überscharfer Unterscheidung Makower Anm. II).

§ 243.

Der Aufsichtsrat besteht, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag eine höhere Zahl festsetzt, aus drei von der Generalversammlung zu wählenden Mitgliedern.

Die Wahl des ersten Aufsichtsrats gilt für die Zeit bis zur Beendigung der ersten Generalversammlung, welche nach dem Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zur Beschlußfassung über die Jahresbilanz abgehalten wird.

Später kann der Aufsichtsrat nicht für eine längere Zeit als bis zur Beendigung derjenigen Generalversammlung gewählt werden, welche über die Bilanz für das vierte Geschäftsjahr nach der Ernennung beschließt; das Geschäftsjahr, in welchem die Ernennung erfolgt, wird hierbei nicht mitgerechnet.

Die Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsrats kann auch vor dem Ablaufe des Zeitraums, für den das Mitglied gewählt ist, durch die Generalversammlung widerrufen werden. Sofern nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt, bedarf der Beschluß einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt.

Entw. I § 223, II § 238; Denkschr. I S. 141, II S. 3208 f.; Komm. Ber. S. 3905 f.; Sten. Ber. S. 5551 ff.; N. D. H. G. B. Art. 224 (191), vgl. 209 f.

Literatur bei Lehmann, N. G. II § 79, dazu Cahn, Der Aufsichtsrat der A. G. 1907.

1. Der Aufsichtsrat ist das ordentliche ständige Kontrollorgan der Aktiengesellschaft. Seine wesentliche Aufgabe ist die Erlangung und Verbreitung der Kenntnis von inneren Vorgängen des Gemeinlebens, die Herstellung eines Wissenszustands der Gemeinschaft (Gierke G. Th. 699). Er stellt wie jedes Organ innerhalb seiner Zuständigkeit die Gesellschaft unmittelbar dar. Nr. 1.

2. Die Fähigkeit zur Stellung als Aufsichtsratsmitglied ist vom H. G. B. nur dahin geregelt, daß ausscheidende Vorstandsmitglieder nicht vor der Entlastung in den Aufsichtsrat gewählt werden können (Nr. 5 zu § 248). Im übrigen ergeben namentlich die Strafbestimmungen, daß nur physische Personen fähig sind, (a. A. Simon, der auch juristische Personen zulassen will L. Z. II Nr. 1, ebenso Willecke, Eine A. G. als Mitglied des Aufsichtsrates einer anderen A. G. Diss. 1908; dagegen K. Dietrich, juristische Personen, insbes. Aktiengesellschaften als Mitglieder des Aufsichtsrats einer A. G. Diss. 1911, vgl. auch Ulringer in L. Z. II 367 und Fürst ebenda 365). Allgemeinen Grundsätzen zufolge können geschäftsunfähige Personen nicht Aufsichtsratsmitglieder sein. Sicherlich sollen, wie bei dem Vorstand, in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen im allgemeinen nicht gewählt werden und kann der Gesellschaftsvertrag beliebige Beschränkungen einführen. Bei Verstoß hiergegen gelten die für den Vorstand entwickelten Grundsätze entsprechend (Nr. 3 zu § 231). Auch hier berührt ein für Beamte bestehendes Verbot des Eintritts in einen Aufsichtsrat die Gesellschaft nicht. Nr. 2.

3. Die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder muß drei sein. Der Gesellschaftsvertrag, der ursprüngliche oder abgeänderte (R. G. Z. XXIV S. 56), kann die Zahl beliebig erhöhen, auch so, daß sie nach Bestimmung der Generalversammlung zwischen der gesetzlichen oder einer anderweit zulässigen Mindest- und einer Höchstgrenze sich bewegt (Bayer. D. L. G. u. D. L. G. Dresden in Z. XXXV S. 238 f.; a. A. Makower IIa, Ritter Nr. 3), oder daß er sich nur auf die Feststellung der Mindestzahl beschränkt (Kammerger. in Entsch. F. G. VIII S. 202 ff. = Johow-Ring XXXIV A 176). Wird die Zahl durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags erhöht, so darf streng genommen die Wahl der hinzutretenden Mitglieder, weil sie nur auf dem abgeänderten Vertrag beruht, nicht vor Eintragung der Abänderung in das Handelsregister stattfinden (§ 277 Abs. 3; a. A. Kammerger. in Entsch. F. G. V S. 67 ff. = Johow-Ring XXVIII A 216). Keinesfalls darf das dennoch vorher gewählte Mitglied vor Eintragung der Abänderung als solches tätig sein (vgl. R. G. Z. XXIV S. 58 f.). Nr. 3.

Nr. 4.

4. Die Wahl aller, nicht nur der drei gesetzlich nötigen Mitglieder, findet ausschließlich durch die Generalversammlung statt. Ausnahmsweise ist im Falle der Einheitsgründung der erste Aufsichtsrat von den Gründern zu bestellen (§ 190 Abs. 1). Kooptationen sind schlechthin unwirksam (anders früher R.D.H.G. XIV S. 313f.). Ebenso eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, wonach der Inhaber einer gewissen Stellung Aufsichtsratsmitglied ist (anders früher App.G. Magdeburg in Busch XXIX S. 295 ff.), oder das Amt unter den Vertretern gewisser Gruppen wechseln müsse (vgl. R.G.Z. LVII Nr. 47) oder der Staat Vertreter in den Aufsichtsrat entsendet (Kammerger. in Entsch. F.G. VII 206 = Johow-Ring XXXII A 136) oder behufs Wahl vorschlägt. Der Unannehmlichkeit einer Ersatzwahl kann dadurch vorgebeugt werden, daß der Gesellschaftsvertrag stellvertretende Aufsichtsratsmitglieder vorsieht (Begründung 1884 S. 139) oder die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder zwischen einer Mindest- und Höchstgrenze schwanken läßt oder die Anzahl über die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Ziffer hinaus bemißt. Die Wahlverhandlung erfordert gehörige Tagesordnung und ausdrücklichen Beschluß. Stillschweigende Bestätigung eines kooptierten Mitglieds gibt es nicht (R.G. in Bolze III Nr. 808). Da die Wahl nicht ein Rechtsgeschäft zwischen der Gesellschaft und dem Gewählten, sondern einen körperschaftlichen Akt darstellt, so hat ein Aktionär bei seiner Wahl ebenfalls Stimmrecht (vgl. R.G.Z. LX 172, anders erste Auflage). Ist der Wahlbeschluß wegen Verletzung zwingender, einer Verfügung durch die Beteiligten entzogener Gesetzesnormen nichtig, so ist der Gewählte nicht Aufsichtsratsmitglied. Wird dabei nur gegen andere Bestimmungen verstoßen, so besteht mangels Anfechtung des Beschlusses die Wahl.

5. **Wahlperiode.** Die Aufsichtsratsmitglieder werden für einen bestimmten Zeitraum gewählt. Das Gesetz begrenzt die Wahlperiode in doppelter Weise:

Nr. 5.

a) Die Wahl des ersten Aufsichtsrats (§ 190) gilt nur bis zur Beendigung der ersten ordentlichen Generalversammlung (§ 260 Abs. 1), die nach Ablauf eines Jahres seit Eintragung der Gesellschaft stattfindet. Die Generalversammlung muß abgehalten sein, die bloße Einberufung genügt nicht (Markus bei Goldheim 1906 S. 284). Das Jahr ist hier Kalenderjahr. Die feste Bestimmung der ersten Wahlperiode soll verhindern, daß die Gesellschaft an einen unter dem Einfluß der Gründer stehenden Aufsichtsrat zu lange gebunden bleibt. Der Gesellschaft steht keine Verlängerung der Frist zu; aber auch keine Verkürzung, da sonst der Einfluß der Gründer sich bei Bestimmung des neuen Aufsichtsrats betätigen könnte (R.G.Z. XXIV S. 57). Mit Ablauf der Frist besteht der erste Aufsichtsrat nicht mehr. Mangels rechtzeitiger Neuwahl tritt die Strafe des § 315 Z. 1 ein. Auch innerhalb der ersten Wahlperiode können Abberufungen sowie Ersatz- oder Zuwahlen nach Maßgabe des veränderlichen Gesellschaftsvertrags stattfinden. Doch gilt auch für die Hinzutretenden die vom Gesetz für den ersten Aufsichtsrat bestimmte Wahlperiode (R.G.Z. XXIV S. 54 ff.).

Nr. 6.

b) Jeder folgende Aufsichtsrat kann nicht für eine längere Zeit als bis zur Beendigung der ordentlichen Generalversammlung für das vierte Geschäftsjahr nach dem Geschäftsjahr der Ernennung gewählt werden. Die Wahlperiode kann also höchstens einen Zeitraum umfassen, der sich zusammensetzt aus der Zeit von der Wahl bis zum Ende des damals laufenden Geschäftsjahrs, den folgenden vier Geschäftsjahren und der Zeit von Beginn des nunmehr folgenden fünften Geschäftsjahrs bis zum Ende der Generalversammlung, die in diesem fünften Jahr über die Bilanz des vierten beschließt (Miesefeld, Einfluß S. 85 ff.). Jede kürzere Wahlperiode innerhalb dieser Grenze ist zulässig. Auch braucht die Wahlperiode sich nicht mit Geschäftsjahren oder mit einer ordentlichen Generalversammlung zu decken. Selbst eine Wahl auf weniger als ein Geschäftsjahr kann stattfinden. Bei Wahl über die gesetzliche Frist hinaus ist für die überschüssige Zeit der Gewählte nicht mehr Aufsichtsratsmitglied und greift möglicherweise die Strafvorschrift des § 315 Z. 1 ein.

Das Gesetz faßt in Absatz 3 allerdings den Aufsichtsrat als Einheit; allein aus dieser, dem alten H.G.B. entnommenen Ausdrucksweise folgt nicht, daß die Wahlperiode für den ganzen Aufsichtsrat einheitlich sein muß und die Höchstgrenze des Abs. 3 nicht überbauern darf. Vielmehr ist, wie namentlich Abs. 4 (vgl. § 244) ergibt, an die Wahl der einzelnen Mitglieder gedacht, so daß jedes Mitglied ohne Rücksicht auf die anderen für eine dem Abs. 3 entsprechende Zeit gewählt werden

kann (so — gegen Alexander Raß-Dyhrenfurth — Riesenfeld, Einfluß S. 88, Esser Anm. 1, Staub-Pinner Anm. 6).

6. Die inneren Verhältnisse des Aufsichtsrats sind vom Gesetz im allgemeinen nicht geregelt. Der Gesellschaftsvertrag kann anordnen, in welcher Besetzung der Aufsichtsrat beschlußfähig ist und wie er Beschlüsse faßt, wer Vorsitzender sein solle u. s. w. (zur Kasuistik D. L. G. Hamburg in D. L. G. Rspr. XIX S. 325). Hat nach dem Gesellschaftsvertrag der Aufsichtsrat seinen Vorsitzenden zu wählen und erweist sich die Wahl als nicht durchführbar (z. B. weil Mehrheit nicht zu erzielen ist), so fällt im Zweifel die Wahl der Generalversammlung zu (R. G. Z. LXXIII Nr. 60). Dabei ist nach dem Sinne des Gesetzes zur Beschlußfähigkeit die Teilnahme von mindestens drei Mitgliedern nötig (vgl. Kammerger. in Entsch. F. G. VI S. 193 = Johow-Ring XXXI A 197; a. M. Makower Anm. IIIa). Bestimmt der Gesellschaftsvertrag nichts, so muß als stillschweigend gewollt gelten, daß der Aufsichtsrat nur bei Mitwirkung aller nicht tatsächlich oder rechtlich an der Teilnahme behinderten Mitglieder beschlußfähig ist (a. M. Makower Anm. IIIa) und daß er als Organ eines Mehrheitsverbandes ebenfalls durch Mehrheitsbeschluß entscheidet (zu letzterem vgl. Renaud A. G. S. 627, B. G. B. § 28 Abs. 1). Über die Art der Einberufung und über die Protokollierung der Beschlüsse ist nichts bestimmt. Die Erfordernisse ergeben sich hier aus dem Zweck (D. L. G. Köln in L. Z. 1911, 232, 233). Beschlußfassung durch Rundschreiben muß im Zweifel genügen. Jedem Mitglied muß Gelegenheit zur Mitwirkung am Beschluß gegeben werden (R. G. Z. LXVI Nr. 89). Eine dem § 252 Abs. 3 entsprechende Bestimmung hat das Gesetz nicht getroffen. Die Frage, wie weit bei Interessenkollision das Aufsichtsratsmitglied sich der Abstimmung enthalten muß, regelt sich nach allgemeinen Grundsätzen (Fürst in L. Z. 1912, 12).

7. **Vertragsverhältnis.** Durch die Wahl und deren Annahme wird zwischen der Gesellschaft und dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied ein Vertrag geschlossen. Ein Vertragsverhältnis des Mitglieds zu den einzelnen Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern ist dagegen nicht begründet (R. D. H. G. XIX S. 179 ff., XXII S. 239, R. G. Z. XXVIII S. 72 f., R. G. Straff. VII S. 280 f., D. L. G. Stuttgart in Z. XXXVII S. 555, R. G. in D. L. G. Rspr. XI S. 399). Das Vertragsverhältnis kann Auftrag sein, wenn nämlich das Mitglied sich zur unentgeltlichen Geschäftsbeforgung verpflichtet (B. G. B. 662). Dies trifft für die Mitglieder des ersten Aufsichtsrats trotz § 245 Abs. 3 nur zu, wenn rechtsgeschäftlich unentgeltliche Geschäftsbeforgung vereinbart ist (a. M. Makower Anm. IIe). Bei Entgeltlichkeit besteht ein Dienstvertrag (B. G. B. § 611), der, weil er eine Geschäftsbeforgung betrifft, den Regeln vom Auftrag folgt (B. G. B. § 675).

8. **Widerruf der Bestellung.** Auch innerhalb der Wahlperiode kann die Gesellschaft durch Generalversammlungsbeschluß die Bestellung widerrufen. Der Beschluß bedarf vorgängiger Tagesordnung und einer Mehrheit von mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag anders, erleichternd oder erschwerend, bestimmt. Der Widerruf steht ausschließlich der Generalversammlung zu; Delegation ist unzulässig. Er steht ihr aber auch unabänderlich zu; beschränkende Bestimmungen der Gesellschaftsverträge sind unwirksam. Eines Grundes bedarf der Widerruf nicht. Das Aktienrecht greift hier in das allgemeine Vertragsrecht ein und geht als Sonderrecht ihm vor. Den Aufsichtsratsmitgliedern sind nicht, wie den Vorstandsmitgliedern im § 231 Abs. 3, ihre Ansprüche auf die vertragsmäßige Vergütung vorbehalten. In dem Gesellschaftsvertrag oder in einem besonderen Anstellungsvertrag mögen Vergütungen für den Fall vorzeitigen Widerrufs ausbedungen werden. Ist dies aber nicht der Fall, so hat das abberufene Aufsichtsratsmitglied Ansprüche nur für die Zeit bis zum Widerruf, wobei die Einkünfte für das ganze Geschäftsjahr der Berechnung zu grunde zu legen sind (vgl. R. G. Z. LXVIII Nr. 57, D. L. G. Celle in D. L. G. Rspr. XVI S. 93, dazu Rehnert in Z. XLVIII S. 512, Pinner Anm. VIII 4, Staub-Pinner Anm. 16 zu § 245; dagegen Behrend S. 862 Hagen in Gruchot XLII S. 366, Makower Anm. Vd, Goldmann Nr. 28, Brand Nr. 6d).

9. Die **Niederlegung der Stellung** durch das Aufsichtsratsmitglied ist im B. G. B. nicht geregelt. Es entscheidet B. G. B.: (vgl. Bernau in Thering's Jahrb. XLIV S. 225 ff., Zitelmann in Z. S. R. LI S. 31 ff.):

Bei Unentgeltlichkeit kann das Mitglied jederzeit seine Stellung wirksam aufgeben, wenn es nicht hierauf verzichtet hat. Doch soll bei Schadensersatzpflicht

der Gesellschaft genügende Zeit für die Beschaffung von Ersatz gelassen werden. Aus wichtigen Gründen ist sofortiges Ausscheiden selbst trotz des gedachten Verzichts zulässig. (B.G.B. § 671).

Bei Entgeltlichkeit ist grundsätzlich die Wahlperiode einzuhalten. Bei festen Bezügen, die auch vorliegen, wenn das Aufsichtsratsmitglied feste Vergütung neben Lantime oder einen festen Mindestbetrag bei Lantime erhält, ist vorzeitiges Ausscheiden nur aus wichtigen Gründen unter Belassung von Zeit für die Beschaffung von Ersatz zulässig; doch kann auch sofortiges Ausscheiden durch wichtige Gründe gerechtfertigt sein. Die danach zur Unzeit stattfindende Niederlegung ist unwirksam und kann Schadenersatzpflichtig machen. (Staub-Pinner Anm. 9, Makower Nr. VI, Brand Nr. 7e; anders erste Auflage). Bei nicht festen Bezügen (Lantime) gilt regelmäßig dasselbe. Nur für den Ausnahmefall, in welchem das Aufsichtsratsmitglied nicht in einem dauernden Dienstverhältnis steht, also etwa die Wahl auf einen ganz kurzen Zeitraum erfolgt ist, bedarf es bei nicht festen Bezügen zwar für das sofortige Ausscheiden, nicht aber für das Ausscheiden bei Belassung gehöriger Zeit für Ersatz, eines wichtigen Grundes. (B.G.B. §§ 627, 671 Abs. 2, 675). Der Gesellschaftsvertrag kann hier überall abweichend bestimmen. Wem gegenüber die Niederlegung zu erklären ist, kann durch den Gesellschaftsvertrag oder sonst wirksame Anordnung der Gesellschaft bestimmt werden; ist nichts bestimmt, so erfolgt die Niederlegung gegenüber dem Vorstand als ordentlichen Vertreter der Gesellschaft (R.G. in D.L.G. Rechtspr. XI S. 399). Wer niederlegt, hat im Zweifel Anspruch auf die Bezüge für die Zeit seiner Tätigkeit (vgl. Staub-Pinner § 245 Anm. 16).

Nr. 11.

10. **Älteres Recht.** Abs. 1 ist dem früheren Recht entnommen. Die Wahlperiode (Abs. 2 und 3) war früher dahin geregelt, daß die Wahl des ersten Aufsichtsrats für die Dauer des ersten Geschäftsjahrs und, wenn dies kürzer als ein Kalenderjahr seit Eintragung des Gesellschaftsvertrags war, bis zum Ablauf des am Ende dieses Jahres laufenden Geschäftsjahrs galt, während später der Aufsichtsrat nicht auf länger als fünf Geschäftsjahre gewählt werden konnte (dazu Ring N.G. S. 496f.). Bei der am 1. Januar 1900 laufenden Wahlperiode muß es verbleiben, insoweit sie dem alten Recht entspricht, auch wenn sie mit dem neuen Recht nicht verträglich ist. Für Neuwahlen nach dem 1. Januar 1900 gilt, da es sich um eine organisatorische Bestimmung handelt, neues Recht. Der Widerruf (Abs. 4) bedurfte früher nach zwingender Vorschrift einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals. Die jetzige Vorschrift, wonach der Gesellschaftsvertrag die Mehrheit anders bestimmen kann, ergreift bei Entgeltlichkeit der Stellung den Dienstvertrag, weil derselbe seitens der Gesellschaft für sofort durch Widerruf kündbar ist, mit dem 1. Januar 1900 (E.B.G.B. Art. 171). Die Gesellschaft ist hier in der Lage, den Gesellschaftsvertrag so zu ändern, daß eine geringere Mehrheit der Generalversammlung den Widerruf beschließen kann, und daraufhin den Widerruf vorzunehmen.

§ 244.

Jede Änderung in den Personen der Mitglieder des Aufsichtsrats ist von dem Vorstand unverzüglich in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen. Der Vorstand hat die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen.

Entw. I § 224, II § 229; Deutschr. I S. 141, II S. 3209; A.D.H.G.B. —

Nr. 1.

1. Die Mitglieder des ersten Aufsichtsrats waren schon früher und sind auch jetzt wenigstens dem Registergericht des Sitzes bekannt und von ihm zu peröffentlichen (§§ 195 Abs. 1, Abs. 2 Z. 4, 199 Abs. 1 Z. 4, vgl. 201 Abs. 4). Änderungen in dem Personenbestand kamen früher nicht zur Veröffentlichung. Auch das Registergericht erfuhr sie nur, soweit sie sich aus Generalversammlungsprotokollen ergaben.

Nr. 2.

2. Der Vorstand ist verpflichtet, jede Änderung unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern, B.G.B. § 121) in den Gesellschaftsblättern (§ 182 Abs. 3) bekannt zu machen und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen. Er genügt diesen Pflichten in der Besetzung, wie er überhaupt Willenserklärungen abgibt (§ 232). Für die Form der Bekanntmachung entscheidet im übrigen § 182 Abs. 2 Z. 6. Das Gesetz bestimmt nicht, ob die Bekanntmachung nur zu dem Register des Sitzes oder

auch zu dem jeder Zweigniederlassung einzureichen sei. Das erstere wird anzunehmen sein, weil für den Regelfall die Aufsichtsratsmitglieder dem Gericht der Zweigniederlassung bei der Anmeldung nicht bekannt zu geben sind (§ 201, Landger. Offen in Holdheim XII 260, a. U. Kammerger. in Entsch. F. G. IV S. 217 ff. = Johow-Ring XXVIII A 47, R. G. in D. L. G. Rechtspr. IX, 243). Das Registergericht kann die Einreichung der Bekanntmachung durch Ordnungsstrafen erzwingen (§ 14). Dies wird auch gelten, wenn die Bekanntmachung unterlassen ist, so daß das Gericht mittelbar die Bekanntmachung zu erzwingen vermag. Eine Eintragung der ersten Aufsichtsratsmitglieder in das Handelsregister findet nicht statt; ebensowenig eine solche der Änderungen. Das Registergericht hat danach (Nr. 6 zu § 259) nur die formelle Richtigkeit der Bekanntmachung zu prüfen.

Die Folgen der Nichtbekanntmachung und Bekanntmachung werden entsprechend dem § 15 zu bestimmen sein.

3. Auf ältere Gesellschaften findet die Bestimmung unbedenklich Anwendung. Nr. 3.

§ 245.

Erhalten die Mitglieder des Aufsichtsrats für ihre Tätigkeit eine Vergütung, die in einem Anteil am Jahresgewinne besteht, so ist der Anteil von dem Reingewinn zu berechnen, welcher nach Vornahme sämtlicher Abschreibungen und Rücklagen sowie nach Abzug eines für die Aktionäre bestimmten Betrags von mindestens vier vom Hundert des eingezahlten Grundkapitals verbleibt.

Ist die den Mitgliedern des Aufsichtsrats zukommende Vergütung im Gesellschaftsvertrage festgesetzt, so kann eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags, durch welche die Vergütung herabgesetzt wird, von der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden.

Den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats kann eine Vergütung für ihre Tätigkeit nur durch einen Beschluß der Generalversammlung bewilligt werden. Der Beschluß kann nicht früher als in derjenigen Generalversammlung gefaßt werden, mit deren Beendigung die Zeit, für welche der erste Aufsichtsrat gewählt ist, abläuft.

Entw. I § 225, II § 240; Komm. Ber. S. 3906 f.; Sten. Ber. S. 5557 ff., 5578 ff.; A. D. H. G. B. Art. 234 (192).

Literatur: Goldschmit in J. H. R. LVIII S. 208 ff.; Pinner in Gruchot XLIV, 573 ff. und bei Holdheim 1900 S. 157; Preische, Gewinnvortrag und Tantiemberechnung für Vorstand und Aufsichtsrat deutscher A. G. 1902; Scheller, Die Berechnung der Tantieme für Vorstand und Aufsichtsrat von A. G. 1908. Siehe ferner bei § 237.

1. Vergütung. Das H. G. B. bestimmt nicht, daß den Aufsichtsratsmitgliedern eine Vergütung geschuldet wird. Jedenfalls haben sie von der Gesellschaft den Ersatz von Aufwendungen zu beanspruchen, die zur Ausführung ihrer Aufgabe gemacht sind und von ihnen den Umständen nach für erforderlich gehalten werden durften (H. G. B. §§ 670, 675). Im übrigen entscheidet zunächst die ausdrückliche Vereinbarung. Eine Vergütung kann durch den Gesellschaftsvertrag (unbeschadet des Abs. 3) und durch die Generalversammlung (a. M. Eijer Ann. 6) zugestanden sein. Nicht von einem sonst zur Vertretung der Gesellschaft befugten Organ, da einem solchen die Bestellung der Aufsichtsratsmitglieder, die mit der Zubilligung von Vergütung untrennbar zusammenhängt, nicht zusteht. Setzt der Gesellschaftsvertrag Unentgeltlichkeit fest, so ist dies für das Aufsichtsratsmitglied mit Inhalt des auf dem Gesellschaftsvertrag beruhenden Anstellungsvertrags. Schweigt der Gesellschaftsvertrag, so folgt hieraus noch nicht, daß eine Vergütung nicht von der

Nr. 1.

Generalversammlung ohne Abänderung des Gesellschaftsvertrags zugesagt oder gewährt und daß sie nicht beansprucht werden kann. Denn das Gesetz schreibt nicht vor, daß der Gesellschaftsvertrag über die Vergütung zu bestimmen habe (vgl. R.D.S.G. XXII S. 281 f.). Auch ohne Bestimmung im Gesellschaftsvertrag oder durch die Generalversammlung gilt eine übliche Vergütung dann als stillschweigend vereinbart, wenn die Wahrnehmung der Stellung den Umständen nach nur gegen Vergütung zu erwarten ist (B.G.B. § 612; a. M. Reyßner in J. XLVIII S. 511, der hier Unentgeltlichkeit annimmt, ebenso R. Lehmann, U.G. II 366). Danach kommt es auf die Lage des Einzelfalls, besonders aber auch auf die sonstige Tätigkeit des Gewählten an (als Kaufmann (vgl. § 354 H.G.B.), Rechtsanwalt, Notar zc.). Im Zweifel ist die Bestimmung über die Vergütung nur bis zum Eintritt der Gesellschaft in Liquidation wirksam, unbeschadet anderweiten Beschlusses der Generalversammlung, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht entgegensteht (vgl. R.D.S.G. bei Wallmann V S. 529). Die Vergütung wird mangels anderer Bestimmung für die Gesamttätigkeit des Aufsichtsratsmitglieds geschuldet, so daß eine Prüfung, inwieweit dasselbe an Sitzungen zc. teilgenommen hat, regelmäßig nicht stattfindet (D.L.G. Dresden in Busch XLVII S. 76). Auch wäre der Einwand, daß das betreffende Mitglied seine Obliegenheit nicht erfüllt hat, an sich nicht ausgeschlossen, da die Tantieme nicht bloß Risikoprämie ist. Immerhin wird die Gesellschaft dann aber bestimmte Tatsachen anzuführen haben, das bloße passive Verhalten ist so lange nicht Entziehungsgrund, als nicht das Aufsichtsratsmitglied zur Entfaltung einer Tätigkeit besondere Veranlassung hatte, insbesondere durch Aufforderung. Auch wird ein Beschluß der Generalversammlung zur Auszahlung der Tantieme eine Entlastung der Mitglieder enthalten (R.G.Z. LXXV, S. 311). Über die Vergütung im Falle der Abberufung Nr. 9 zu § 243.

Die Vergütung kann in festen Bezügen bestehen, auch so, daß neben Tantieme ein fester Betrag oder bei Tantieme ein fester Mindestbetrag zugebilligt wird. Bisher bestand sie üblicherweise in Tantieme. Sie kann auch in einem Anteil am Liquidationsvermögen der Aktiengesellschaft bestehen, soweit nicht das Sonderrecht der Aktionäre beeinträchtigt wird (vgl. Edg. Straßburg bei Kaufmann IX S. 128). Besteht sie in festen Bezügen, so ist sie auch dann zu bezahlen, wenn ein Reingewinn nicht erzielt ist (R.G. in L.Z. 1911, 66).

Nr. 2.

2. Anteil am Jahresgewinn. Wie bei dem Vorstand hat das Gesetz neuerdings bestimmt, daß bei der in einem Anteil am Jahresgewinn bestehenden Vergütung dieser Anteil vom Reingewinn zu berechnen ist, der nach Vornahme aller Abschreibungen und Rücklagen übrig bleibt (vgl. die Bem. zu § 237). Außerdem aber ist hierbei noch der Abzug einer Dividende von mindestens 4% des eingezahlten Grundkapitals verordnet. Diese Berechnungsart ist zugunsten der Gesellschaft zwingend (Sten. Ber. S. 5579 f., 5581). Eine höhere als die 4%ige Dividende kann natürlich nur zufolge Festsetzung bei der Anstellung oder gemäß Abs. 2 abgezogen werden. Im übrigen besteht bezüglich der Höhe der Tantieme des Aufsichtsrats keine Beschränkung. Auch besteht keine Vorschrift, daß die Tantieme in einem Prozentsatz des Reingewinns ausgedrückt sein muß. Es genügt, daß sie einen Teil von ihm bildet (vgl. R.G. in J.W. 1902 S. 255²², Dswalt bei Holzheim 1899 S. 214, 1900 S. 220). Es ist ferner nicht notwendig, daß die 4% des Grundkapitals als Dividende allen Aktionären gleichmäßig zufallen, es genügt z. B., daß sie den Prioritätsaktionären zufallen (Goldschmitt a. a. D.). — Jedes Mitglied des Aufsichtsrats kann seinen Anteil an der Tantieme selbständig von der Gesellschaft einlagen, selbst wenn die Tantieme dem Aufsichtsrat in toto zubemessen wird (vgl. Brett in L.Z. 1911, 438 ff., R.G.Z. LXXV, 308). Intern wird im Zweifel Kopfteilung vorzunehmen sein (R.G. in D.L.G. Rspr. XXII, 2).

Nr. 3.

3. Abänderung der Bestimmung über die Vergütung. Nach einer weiteren Neuerung des Gesetzes kann eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags über die Vergütung mit einfacher Stimmenmehrheit dahin geändert werden, daß die Vergütung herabgesetzt wird. Die Norm ist an Stelle des Kommissionsbeschlusses eingefügt, wonach für die Mitglieder eines späteren als des ersten Aufsichtsrats die Zubilligung von Vergütung nur durch die Generalversammlung und zum voraus nicht für einen längeren als den in § 243 Abs. 3 bezeichneten Zeitraum sollte erfolgen können. Die Bestimmung bezweckt, die Gesellschaft nicht an eine schwer abänderliche Vorbestimmung der Vergütung zu fetten. Sie enthält nach Wortlaut

und Sinn öffentliches zwingendes Recht. Die Generalversammlung kann die Änderung jederzeit beschließen, doch selbstverständlich nur für die Zukunft. Die Änderung betrifft danach auch die jeweiligen Aufsichtsratsmitglieder von dem Zeitpunkt der Wirksamkeit des Beschlusses bedingenden Eintragung der Abänderung (§ 277 Abs. 3) ab, sofern nicht ein späterer Zeitpunkt, etwa das Ende des Geschäftsjahrs, in dem Beschlusse festgesetzt ist. Nicht gedacht ist des Falles, in dem die Vergütung für die Aufsichtsratsmitglieder durch Generalversammlungsbeschlusse ohne Festsetzung im Gesellschaftsvertrage bestimmt war. Dem Sinne des Gesetzes entspricht es, auch insoweit eine Herabsetzung durch die einfache Mehrheit der Generalversammlung wenigstens in Form einer Ergänzung des Gesellschaftsvertrags zuzulassen, da die Generalversammlung ja selbst die verstärkte Verbürgung durch den Gesellschaftsvertrag nicht zu achten braucht (vgl. Makower Anm. II b). Danach erscheint die Auslegung, daß die Vorschrift auf besondere Abmachungen zwischen der Gesellschaft und Aufsichtsratsmitgliedern über die Vergütung nicht zutrefte (Staub-Pinner Anm. 4, Brand Nr. 6 B), nicht richtig. Eine Vereinbarung hierüber liegt auch vor, wenn der Gesellschaftsvertrag die Vergütung bestimmt und wenn unter selbstverständlicher Zugrundelegung dieser Bestimmung die Wahl und ihre Annahme erfolgt. Das Aufsichtsratsmitglied muß, gleichviel ob der Gesellschaftsvertrag oder die Generalversammlung die Vergütung zugesagt hat, bei Annahme der Wahl mit der Möglichkeit der Herabsetzung durch Generalversammlungsbeschlusse rechnen. Zweck der Vorschrift sollte nach den eingehenden Verhandlungen hierüber gerade sein, die Gesellschaft nicht an langfristige Abmachungen über die Vergütung zu binden (a. M. Sachenburg bei Holdheim 1906 S. 145, welcher eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags nur für den auf Grund der Abänderung später neu gewählten Aufsichtsrat wirken läßt).

Für die betroffenen Aufsichtsratsmitglieder wird die Herabsetzung aber regelmäßig einen Grund für vorzeitigen Austritt abgeben (Nr. 10 zu § 243). A. M. Staub-Pinner Anm. 4; eigentümlich Makower Anm. II e, der die Herabsetzung als Widerruf gemäß § 243 Abs. 4 verbunden mit Neuwahl unter den veränderten Bedingungen auffaßt.

Eine Erhöhung der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Bezüge ist nur nach den allgemeinen Regeln von der Abänderung des Gesellschaftsvertrags zulässig.

4. Vergütung für den ersten Aufsichtsrat. Der erste Aufsichtsrat hat keinen Anspruch auf Vergütung. Nur die in § 243 Abs. 2 bezeichnete oder eine spätere Generalversammlung kann seinen Mitgliedern eine Vergütung bewilligen und zwar mangels anderweiter Bestimmung des Gesellschaftsvertrags durch einfache Stimmenmehrheit. Das Bewilligen umfaßt Versprechen und Gewährung: geschehtrige Zusage verpflichtet die Gesellschaft nicht zur Leistung, geschehtrige Leistung verpflichtet den Annehmenden zur Herausgabe (anders Makower Anm. III b, der bei vorzeitiger Leistung B.G.B. §§ 812 ff. anwenden will). Nr. 4.

5. Wegen Anwendbarkeit des § 245 auf die vor dem 1. Jan. 1900 bestellten Aufsichtsratsmitglieder gilt das Nr. 6 zu § 237 Gesagte entsprechend, da auch diesen nach bisherigem und jetzigem Recht die Gesellschaft auf sofort kündigen konnte (a. M. Reyßner in J. XLVIII S. 510 f.). Nr. 5.

§ 246.

Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen und sich zu dem Zwecke von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Er kann jederzeit über diese Angelegenheiten Berichterstattung von dem Vorstände verlangen und selbst oder durch einzelne von ihm zu bestimmende Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren untersuchen. Er hat die Jahresrechnungen, die Bilanzen und

die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber der Generalversammlung Bericht zu erstatten.

Er hat eine Generalversammlung zu berufen, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist.

Weitere Obliegenheiten des Aufsichtsrats werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats können die Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht anderen übertragen.

Entw. 1 § 226, II § 241; A.D.S.G.B. Art. 225.

- Nr. 1. 1. Der Aufsichtsrat ist das notwendige Überwachungsorgan der Aktiengesellschaft. Das Gesetz weist ihm aber außer der eigentlichen Kontrolltätigkeit (§ 246 Abs. 1, vgl. §§ 192 Abs. 1, 196 Abs. 3, 207 Abs. 2, 236 Abs. 3, 260 Abs. 2) vielfach Regierungs- und Vertretungsakte zu (§§ 195 Abs. 1, 222 Abs. 4, 232 Abs. 2, 238, 246 Abs. 2, 247, 248, 266 Abs. 4, 271 Abs. 4, 272 Abs. 1, 274 Abs. 1, 280 Abs. 1, 284 Abs. 1, 295 Abs. 2, 3, 309). Der Gesellschaft steht es frei, die Verwaltungstätigkeit des Aufsichtsrats beliebig auszudehnen, auch so, daß ein Teil der Aufsichtsratsmitglieder auf die Kontrolle beschränkt wird, ein anderer Teil dem Vorstand als Verwaltungsrat zur Seite tritt (vgl. Begründung 1884 S. 143 f.). Der Aufsichtsrat stellt innerhalb seines Geschäftsbereichs die Aktiengesellschaft unmittelbar dar. In Ausführung seiner Verrichtungen kann er die Aktiengesellschaft sowohl durch Rechtsgeschäfte verpflichten (a. M. Makower Anm. IV zu § 247, Ritter Nr. 6), wie durch eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung gemäß B.G.B. § 31 verantwortlich machen (dazu R.G. in J.W.Schr. 1890 S. 422, D.L.G. Hamburg in J. XL S. 476, D.L.G. Karlsruhe in Holdheim I S. 58, D.L.G. Köln im Recht 1904 S. 579, andererseits R.G. in L.J. IV S. 90, auch Behrend S. 859, Wimmer Anm. 115).
- Nr. 2. 2. Der Kern der Tätigkeit ist die **Überwachung der Geschäftsführung**. Jedes Mitglied hat hierbei die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden (§ 249 Abs. 1). Danach bestimmt sich namentlich, inwieweit eine Prüfung von Einzelheiten stattfinden muß (dazu Bericht 1884 S. 21). Insbesondere liegt dem Aufsichtsrat die Prüfung der Jahresrechnungen, Bilanzen und Vorschläge zur Gewinnverteilung, sowie die entsprechende Berichterstattung an die Generalversammlung ob (vgl. § 260 Abs. 2). Davon werden auch Zwischenbilanzen (§ 240) betroffen. Die Kontrolle kann hier überall nur auf Grund der Bücher erfolgen. Eine erschöpfende Nachprüfung der Inventurbestände ist, weil undurchführbar, nicht erforderlich (Simon, Bilanzen S. 158). Die Entlastung des Vorstands steht dem Aufsichtsrat nicht zu (R.G. in Jur. W. 1900 S. 186).
- Nr. 3. 3. Als Mittel zur Durchführung seiner Obliegenheiten hat der Aufsichtsrat das Recht, vom Vorstand Berichterstattung zu verlangen, die Bücher und Schriften einzusehen, die Bestände zu untersuchen und zwar jederzeit, d. h. stets innerhalb der üblichen Geschäftsstunden, unter Rücksichtnahme auf die sonstigen Geschäfte der beteiligten Gesellschaftsbeamten und nicht in schikanöser Weise. Der Gesellschaftsvertrag vermag dieses Recht nicht abzuschwächen. Weigert der Vorstand Auskunft und Einblick, so kann der Aufsichtsrat das Registergericht um ein Einschreiten gegen die widerspenstigen Vorstandsmitglieder mit Ordnungsstrafen angehen (§ 319 Abs. 1), gegen dieselben klagen (§ 247 Abs. 2), auch die Generalversammlung einberufen (§ 246 Abs. 2).
- Nr. 4. 4. Weitere Obliegenheiten können dem Aufsichtsrat durch den Gesellschaftsvertrag, auch mittelbar in Form der Bezugnahme auf anderweitige Bestimmungen (Sohow XV S. 56f.) übertragen werden. (R.G.Z. LXXIII S. 358). Von den gesetzlichen Obliegenheiten kann der Gesellschaftsvertrag nicht befreien. Üblich und zulässig sind namentlich Bestimmungen, wonach der Vorstand mit Wirkung nach innen für gewisse Geschäfte der Genehmigung des Aufsichtsrats bedarf (§ 235 Abs. 2). Auch eine Regelung dahin, daß der Aufsichtsrat in bestimmten Angelegenheiten die Gesellschaft nach außen vertritt, ist nicht gesetzwidrig (oben Nr. 1). Wohl aber eine

solche, wonach dem Aufsichtsrat die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft im ganzen obliegt, da alsdann der Aufsichtsrat nicht mehr, wie dies gesetzmäßig ist, die Geschäftsführung anderer Organe, sondern wesentlich die eigene zu überwachen hätte (R.G. in *Goldheim VII S. 86f.*).

5. **Beauftragung einzelner Mitglieder.** Der Aufsichtsrat hat die Rechte und Pflichten aus § 246 als Organ. Jedes Aufsichtsratsmitglied hat seine Tätigkeit regelmäßig nur als Glied des Organs zu entwickeln (anders nach §§ 192, 195, 271 Abs. 4, 280, 284, 309); es kann insbesondere nicht ohne dessen Ermächtigung selbständig Prüfung vornehmen. Vgl. Kammerg. in *Entsch. F.G. VI S. 192 = Johow-Ring XXXI A 197, D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rspr. IV 469, R.G. bei Goldheim 1904 S. 75.* Dies gilt sogar für die Ausführung solcher Beschlüsse, die innerhalb des Aufsichtsrats nach der Geschäftsordnung mit Mehrheit der Stimmen ergingen. Dagegen ist der Aufsichtsrat befugt, gewisse Mitglieder (Ausschlüsse) mit Einzeluntersuchungen zu betrauen, wie Abs. 1 ergibt (*Bericht 1884 S. 22*). Inwieweit die übrigen Aufsichtsratsmitglieder sich mit dergleichen Untersuchungen begnügen dürfen, bestimmt sich wiederum nach der Übung ordentlicher Geschäftsleute.

Nr. 5.

6. **Übertragung der Obliegenheiten.** Keinesfalls darf das einzelne Aufsichtsratsmitglied aus eigener Machtvollkommenheit die Ausübung seiner Obliegenheiten auf einen anderen, sei es ein sonstiges Aufsichtsratsmitglied oder einen Dritten abwälzen. Das schließt nicht aus, daß das Aufsichtsratsmitglied bei Vornahmen, die besondere technische Fähigkeiten beanspruchen, sachverständige Hilfskräfte heranzieht, so für die Prüfung einer Bilanz einen Bücherrevisor; aber immer muß die Hilfskraft unselbständiger Berater des Aufsichtsratsmitgliedes bleiben (*Begründung 1884 S. 150, D.L.G. Hamburg in J. XL S. 476, D.L.G. Karlsruhe in Goldheim I S. 58*).

Nr. 6.

7. **Rechtsschutz.** Das einzelne Aufsichtsratsmitglied muß in der Ausübung seiner Obliegenheiten rechtlich geschützt sein. Wird ihm die Ausübung seiner Tätigkeit durch ein Gesellschaftsorgan beschränkt, so hat es Klage gegen die Gesellschaft aus dem Anstellungsvertrag. Für eine entsprechende Klage gegen ein Gesellschaftsorgan als solches gibt das Recht keinen Anhalt. (Dazu *Becker in J. XVII S. 450f.*; anders *App.G. Hamm in J. XI S. 588ff.*, *Ob.Trib. in Striethorst LXVII S. 173ff.*, wo dergleichen Klagen überhaupt nicht, und *R.D.S.G. XVII S. 110ff.*, wo sie auch gegen Gesellschaftsorgane zugelassen sind).

Nr. 7.

8. Ein **Verwaltungsrat** als selbständiges Organ neben dem Aufsichtsrat soll nach der Begründung zum G. von 1884 S. 144 nicht zulässig sein (vgl. u. a. *Behrend S. 857, Goldmann Nr. 14*). Das Gesetz ergibt dies nicht. Wenn vielmehr § 235 Abs. 2 eines anderen Organs als der Generalversammlung und des Aufsichtsrats gedenkt, das für einzelne Geschäfte des Vorstands die Zustimmung zu erteilen hat, so ist nicht ersichtlich, was ein solches Organ von einem Verwaltungsrat unterscheiden soll. Allerdings muß jede Aktiengesellschaft einen Vorstand und Aufsichtsrat haben, der nach Maßgabe des Gesetzes verantwortlich bleibt; neben diesen Organen können aber beliebige andere geschaffen werden, sofern dadurch nur der Vorstand und Aufsichtsrat ihrer gesetzlichen Pflichten nicht enthoben werden (ebenso *Binner Anm. V, Staub-Binner Anm. 15, Marcus in Blätter für Rechtspf. 1897 S. 69, ferner Makower Anm. Ia zu § 243; aber auch Goldheim in J. J. II S. 66ff.*).

Nr. 8.

9. Das ältere Recht des G. von 1884 stimmte sachlich überein. Noch frühere Vorschriften der Gesellschaftsverträge, wonach der Aufsichtsrat geringere Befugnisse haben oder die Abwälzung der Obliegenheiten der Aufsichtsratsmitglieder zulässig sein soll, sind schon durch das G. von 1884 beseitigt.

Nr. 9.

§ 247.

Der Aufsichtsrat ist befugt, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten und gegen die letzteren die von der Generalversammlung beschlossenen Rechtsstreitigkeiten zu führen.

Handelt es sich um die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats, so kann dieser ohne und selbst gegen den Beschluß der Generalversammlung gegen die Mitglieder des Vorstandes klagen.

Entw. I § 227, II § 242; Denkschr. I S. 141, II S. 8209; Komm.Ver. S. 8907; U.D.F.G.B. Art. 223 Abs. 3 (194).

- Nr. 1.** 1. **Vertretung der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern.** Der Aufsichtsrat ist kraft Gesetzes Vertretungsorgan der Gesellschaft bei Rechtsgeschäften mit Vorstandsmitgliedern; ferner bei den gegen Vorstandsmitglieder in einer Generalversammlung beschlossenen oder von einer Minderheit nach § 268 Abs. 1 verlangten Rechtsstreitigkeiten, hier aber nur vorbehaltlich anderweiter Regelung gemäß § 268 Abs. 2. Die Führung der nicht so beschlossenen oder verlangten Streitigkeiten gegen Vorstandsmitglieder fällt dem Vorstand zu, wenn er nach Ausscheidung der zu belangenden Mitglieder vertretungsfähig bleibt. Ist dies nicht der Fall, so müssen die verbleibenden Mitglieder die Generalversammlung mit der Angelegenheit befaßen. Ist aber in der Generalversammlung die Streitigkeit beschloßen oder gehörig verlangt, so fällt Recht und Pflicht auch des an sich vertretungsfähigen Vorstands zur Führung des Rechtsstreits fort. Mangels anderweiter Regelung (§ 268 Abs. 2) hat alsdann ausschließlich der Aufsichtsrat die Gesellschaft zu vertreten. Entsprechend ist für Rechtsgeschäfte mit Vorstandsmitgliedern nicht der Vorstand, sondern ausschließlich der Aufsichtsrat zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt. Dies ist der Sinn des Gesetzes, wenn es auch nur von einer Befugnis des Aufsichtsrats spricht (a. M. Makower Anm. Ic, Staub-Binner Anm. 1, Ritter Nr. 1, 2, Brand Nr. 1, 2); nach der Denkschrift sollte damit bestimmt werden, daß dem Aufsichtsrat die Vertretung der Gesellschaft insoweit zukomme. Der Aufsichtsrat wird bei den Vornahmen nach Maßgabe der für seine Beschlußfähigkeit und Beschlußfassung bestehenden Vorschriften vertreten (R.G. bei Solbheim 1904 S. 75, vgl. Nr. 7 zu § 243). Die gesetzliche Vollmacht des Aufsichtsrats ist nach außen ebenso unbeschränkt und unbeschränkbar, wie diejenige des Vorstandes. (a. U. D.F.G. Ulbenburg im Recht 1908 S. 139 Beil. 2).
- Wollen Vorstandsmitglieder gegen die Gesellschaft klagen, so wird die Gesellschaft durch den Vorstand vertreten, wenn er nach Ausscheidung der Kläger vertretungsfähig bleibt; anderenfalls kann Notbestellung von Vorstandsmitgliedern oder Prozeßvertretern gemäß B.G.B. § 29 oder Z.P.D. § 57 Abs. 1 erfolgen.
- Nr. 2.** 2. **Klagen des Aufsichtsrats gegen Vorstandsmitglieder.** Der Aufsichtsrat kann aus eigenem Recht und deshalb selbst gegen den Willen des obersten Gesellschaftsorgans, der Generalversammlung, Vorstandsmitglieder verklagen, wenn es sich um die Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder handelt. Der Aufsichtsrat tritt insoweit nicht für die Gesellschaft auf, er ist für sich parteifähig. Nach der Entstehungsgeschichte der Vorschrift sollte dem Aufsichtsrat mit Rücksicht auf ein besonderes persönliches Interesse seiner Mitglieder gerade ein selbständiges Klagerrecht zugestanden werden (vgl. Motive zum Preuß. Entw. S. 86f., Prot. S. 1125, a. M. Staub-Binner Anm. 7, Brand Nr. 3, Behrend S. 858, Makower Anm. IIIc, Binner Anm. II). Danach kann die Klage aus dem Grunde, daß es sich nicht um eine Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder handelt, nicht vom Standpunkt des Mangels der Legitimation des gesetzlichen Vertreters aus (Z.P.D. § 56) abgewiesen werden und sind bei Klageabweisung die Kosten dem Aufsichtsrat und nicht der Gesellschaft aufzuerlegen.
- Nr. 3.** 3. Bei Rechtsgeschäften mit Aufsichtsratsmitgliedern vertritt der Vorstand die Gesellschaft; nur die Zubilligung einer Vergütung für die Stelle steht ihm nicht zu (Nr. 1 zu § 245). Ebenso führt der Vorstand Streitigkeiten gegen Aufsichtsratsmitglieder vorbehaltlich der anderweiten Bestimmungen gemäß § 268 Abs. 2.
- Nr. 4.** 4. Das ältere Recht enthielt die Bestimmung über die Vertretung der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat bei Rechtsgeschäften mit Vorstandsmitgliedern nicht. Die Vorschrift findet als die Gesellschaftsorganisation betreffend vom 1. Jan. 1900 ab schlechthin Anwendung. Im übrigen ist das bisherige Recht übernommen.

§ 248.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats können nicht zugleich Mitglieder des Vorstandes oder dauernd Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern sein, auch nicht als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen.

Nur für einen im voraus begrenzten Zeitraum kann der Aufsichtsrat einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Mitgliedern des Vorstandes bestellen; während dieses Zeitraums und bis zur Entlastung des Vertreters darf der letztere eine Tätigkeit als Mitglied des Aufsichtsrats nicht ausüben. Auf die in solcher Weise bestellten Vertreter finden die Vorschriften des § 236 keine Anwendung.

Scheiden aus dem Vorstande Mitglieder aus, so können sie nicht vor der Entlastung in den Aufsichtsrat gewählt werden.

Entw. I § 228, II § 243; Denkschr. II S. 3209; Komm.Ver. S. 3907 f.; U. D. S. G. B. Art. 225 a.

1. Eine Verschmelzung des Vorstandes und Aufsichtsrats würde dem letzteren die Eigenschaft eines Überwachungsorgans nehmen. Das Gesetz begrenzt deshalb diese Gestaltung, indessen unter Berücksichtigung der Lage kleinerer Gesellschaften, bei denen innerhalb des Vorstandes nicht genug Personal zur Vertretung behinderter Mitglieder vorhanden ist und die Aufsichtsratsmitglieder sich nicht wegen vorübergehenden Eintritts in den Vorstand einer Neuwahl unterwerfen wollen (Bericht 1884 S. 22). Nr. 1.

2. **Unvereinbarkeit der Stellungen.** Aufsichtsratsmitglieder können nicht zugleich ordentliche oder dauernd stellvertretende Vorstandsmitglieder oder geschäftsführende Beamte der Gesellschaft sein. Findet die Ernennung eines damit einverständigen Aufsichtsratsmitglieds zum Vorstandsmitglied zc. statt, so bedeutet dies das Ausscheiden des Betreffenden aus dem Aufsichtsrat. Die Ernennung zum Vorstandsmitglied besteht also. Das Registergericht kann in solchen Fällen bei der Anmeldung (§ 234) Klarstellung des Ausscheidenden fordern (vgl. auch § 244). Die Aufsichtsratsmitglieder sind damit von der Geschäftsführung der Gesellschaft keineswegs schlechthin ausgeschlossen (Nr. 4 zu § 246). Sie können nur nicht geschäftsführende Beamte, also Personen sein, die als Glieder des Gesellschaftsorganismus in abhängiger, eine gewisse Ständigkeit in sich schließender Stellung mit der Verwaltung der Geschäftsangelegenheiten der Gesellschaft nach innen befaßt sind. Ärztliche, juristische, technische Berater zc. sind gemeinhin weder Beamte der Gesellschaft, noch verwalten sie deren Geschäftsangelegenheiten, können also dem Aufsichtsrat angehören (Behrend S. 859, Binner, Anm. II 2; Makower Anm. Ia, Staub-Binner Anm. 1). Nr. 2.

3. **Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern zu Stellvertretern von Vorstandsmitgliedern.** Hierzu ist der Aufsichtsrat ohne Rücksicht darauf ermächtigt, wer sonst die Vorstandsmitglieder bestellt. Eine Beschränkung des Aufsichtsrats durch den Gesellschaftsvertrag mit Wirkung nach innen ist zulässig. Dritten gegenüber wirkt die den gesetzlichen Erfordernissen entsprechende Bestellung durch den Aufsichtsrat schlechthin (Behrend S. 860, Binner Anm. III 1; Makower Anm. II a). Nr. 3.

Die Bestellung kann nur stattfinden: a) Bei Behinderung von Vorstandsmitgliedern. Sie liegt vor, wenn eine als Vorstandsmitglied bestellte Person des Amtes nicht walten kann. Deshalb auch, wenn sie durch Austritt oder Tod fortgefallen ist (Ber. 1884 S. 22, Komm.Ver. S. 3908 und Kammerg. in Entsch. F. G. I S. 55 ff. = Johow-Ring XX A 64; IX 106 ff.; dagegen u. a. Binner Anm. III 2). Der Behinderungsfall muß zur Zeit der Entsendung bereits gegeben sein (Johow XV S. 30 ff., Makower Anm. II b; anders Staub-Binner Anm. 3). b) Für einen im voraus kalendermäßig (D. L. G. Köln in L. Z. 1911, 232) begrenzten Zeitraum, also nicht für alle Zukunft bei eintretendem Bedürfnis. Die Bestimmung ist vom Aufsichtsrat, nicht etwa im Gesellschaftsvertrag, zu treffen. Verlängerung ist

zulässig. c) Als Stellvertreter von Behinderten, also nicht über deren Amtsperiode hinaus und nicht, wenn die Behinderten schon anderweit Stellvertreter haben.

Der Aufsichtsrat kann seine Mitglieder nur unter diesen Voraussetzungen zu stellvertretenden Vorstandsmitgliedern ernennen. Daß er auch ohne Beobachtung des Gesetzes nach außen hin zur Bestellung ermächtigt sei, läßt sich nicht ersehen. Dem Registergericht, bei dem die zu stellvertretenden Vorstandsmitgliedern ernannten Personen gemäß §§ 234, 242 behufs Eintragung anzumelden sind, ist deshalb der Nachweis der Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften zu erbringen. Nach Eintragung und Veröffentlichung der Stellvertreter ist aber ein Dritter gemäß den Grundätzen des § 15 geschl. Er braucht auch Beschränkungen, insbesondere die zeitlichen nach § 235 Abs. 2 nicht gegen sich gelten zu lassen; sie gehören deshalb nicht in das Register (vgl. Holdheim in f. Z. III S. 204, Staub-Binner Anm. 4).

- Nr. 4. 4. **Wirkung der Stellung.** Der Bestellte ist Mitglied des Vorstands (zu § 242). Er bleibt zwar auch Mitglied des Aufsichtsrats; doch darf er während des vorbestimmten Zeitraums und bis zu der ihm als Vorstandsmitglied erteilten Entlastung nicht als Aufsichtsratsmitglied tätig sein. Er scheidet also solange tatsächlich mit Rechten und Pflichten aus dem Aufsichtsrat aus. Danach kommt er auch für die Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrats nicht in Betracht. Da der Aufsichtsrat ständiges Gesellschaftsorgan ist, also dauernd beschlußfähig sein muß (vgl. § 315 Abs. 1 Z. 1), ist die Bestellung nach innen hin nur zulässig, wenn der Aufsichtsrat ohne den Bestellten beschlußfähig bleibt (a. M. Behrend S. 860 f., Makower Anm. II b, Ritter Nr. 3). Die Reichstagskommission sah allerdings davon ab, eine entsprechende Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen; doch nahm auch sie an, daß die Strafbestimmung des § 315 Abs. 1 Z. 1 bei Beschlußunfähigkeit zufolge solcher Entsendung Platz greife (Komm. Ver. S. 3907 f.). Das entsandte Aufsichtsratsmitglied bezieht seine Vergütung weiter, weil es immerhin noch Aufsichtsratsmitglied ist. Den den Geschäftsbetrieb der Vorstandsmitglieder beschränkenden Vorschriften (§ 236) unterliegt der Entsandte nicht. Nach Ablauf des Beststellungszeitraumes muß die Löschung im Handelsregister erfolgen; das Registergericht hat die betreffende Anmeldung durch Ordnungsstrafen zu erzwingen (§ 14).
- Nr. 5. 5. **Die Wahl von Vorstandsmitgliedern zu Aufsichtsratsmitgliedern** kann nur im Falle des Ausscheidens und nach Entlastung der Vorstandsmitglieder erfolgen. Eine anders, insbesondere vor der Entlastung vorgenommene Wahl ist nichtig und kann auch nicht nachträglich gültig werden (a. M. Binner Anm. IV). Die Entlastung findet gemäß § 260 Abs. 1 durch Generalversammlungsbeschluß statt. Ist einem Vorstandsmitglied Entlastung erteilt und nimmt es die Wahl zum Aufsichtsrat an, so bedeutet dies sein Ausscheiden aus dem Vorstand.
- Nr. 6. 6. **Älteres Recht.** Das alte H.G.B. verlangte für die Aktiengesellschaft keinen Aufsichtsrat. Erst das G. von 1870 schrieb einen solchen zwingend vor (hierzu Passow in Z.H.R. LXIV, 27 ff.). Auch unter seiner Herrschaft wurden Vorstand und Aufsichtsrat durch Entsendung von Mitgliedern des einen Organs in das andere vermischt. Das G. von 1884 griff hier durch die Vorschriften des Art. 225 a ein, die in § 248 neuen H.G.B. übernommen sind. § 6 des G. von 1884 nahm von Art. 225 a die vor Geltung des H.G.B. errichteten Gesellschaften aus, soweit der Gesellschaftsvertrag nach Maßgabe der früheren Vorschriften abweichende Bestimmungen enthielt. Die Ausnahme galt danach nur für Gesellschaften, die vor der landesgesetzlichen Geltung des H.G.B. ursprünglicher Fassung entstanden waren und nur zugunsten von Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, wie er zur Zeit des Inkrafttretens des G. von 1884 bestand. Ein entsprechender Vorbehalt findet sich in dem G.H.G.B. nicht. Nach der Denkschrift soll allerdings § 6 des G. von 1884 auch nach dem 1. Jan. 1900 gelten. In dem Gesetze findet diese Auffassung keinen Anhalt. § 248 trifft Bestimmungen, die sich offenbar auf die Organisation der Gesellschaft beziehen. Solche Vorschriften finden aber nach dem G.B.G.B. Art. 163 auf alle bestehenden Aktiengesellschaften mit dem 1. Jan. 1900 Anwendung. Sollte hier eine Ausnahme gemacht werden, so hätte dies gesagt werden müssen. § 248 enthält danach auch für die vor dem alten H.G.B. entstandenen Gesellschaften zwingendes Recht (R.G.Z. XLVIII S. 47: a. M. Rieffer, Neuerungen S. 141 ff.).

§ 249.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats haben bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden.

Mitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden.

Insbesondere sind sie zum Ersatze verpflichtet, wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten die im § 241 Abs. 3 bezeichneten Handlungen vorgenommen werden. Auf die Geltendmachung des Ersatzanspruchs finden die Vorschriften des § 241 Abs. 4 Anwendung.

Diese Ansprüche auf Grund der Vorschriften der Abs. 1 bis 3 verjähren in fünf Jahren.

Entw. I § 229, II § 244; Denkschr. I S. 141 f., II S. 3209; Komm. Ver. S. 3908; A. D. S. G. B. Art. 226.

1. Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder ist entsprechend derjenigen der Vorstandsmitglieder bestimmt. Die Aufsichtsratsmitglieder haften als Gesamtschuldner (R. G. in J. B. 1900 S. 664) mit den Vorstandsmitgliedern, also nicht nach ihnen. Über ihre interne Ausgleichspflicht B. G. B. § 426. An Unterschieden ist hervorzuheben:

a) Die Vorstandsmitglieder haften für gehörige Geschäftsführung, die Aufsichtsratsmitglieder für gehörige Erfüllung ihrer Obliegenheiten. Diese Obliegenheiten ergeben sich aus der allgemeinen Überwachungspflicht (§ 246 Abs. 1), den sonstigen gesetzlichen Vorschriften, die den Aufsichtsratsmitgliedern Geschäfte zuweisen (Nr. 1 zu § 246), und dem Gesellschaftsvertrag (§ 246 Abs. 3). Sie können sich nicht auf eigene mangelnde Geschäftskennntnis berufen, sie hätten dann die Stellung nicht übernehmen sollen (R. G. im Recht 1904 S. 132). Nr. 1.

b) Die Vorstandsmitglieder sind in den Sonderfällen des § 241 Abs. 3 schlechthin für ersatzpflichtig erklärt; die Aufsichtsratsmitglieder nur, wenn die betreffende Vornahme mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt ist. Nr. 2.

Wissen und Nichteinschreiten ist nur dann Voraussetzung der Haftpflicht, wenn Ersatz auf Grund des Abs. 3 beansprucht wird. Danach besteht den Gläubigern gegenüber die Haftung lediglich unter diesen Voraussetzungen. Insoweit kann dem Wissen das schuldhaftes Nichtwissen (Wissenmüssen) nicht gleichgestellt werden. Die Gesellschaft kann dagegen auch in den von Abs. 3 betroffenen Fällen Ersatz gemäß Abs. 2 mit der Begründung verlangen, daß die gesetzwidrige Vornahme erfolgt sei, die Aufsichtsratsmitglieder schuldhafter Weise nicht um sie gewußt und dadurch Schaden verursacht hätten. Im Falle des Wissens und Nichteinschreitens würde ein Schadensbeweis nicht zu führen sein (R. G. in J. B. 1904, 43¹⁹).

Wie das Einschreiten zu erfolgen hat, ist nur nach dem Einzelfall zu beurteilen. Geeignete Schritte können neben der Ablehnung eigener Mitwirkung das Drängen auf Einschreiten des Registergerichts durch Ordnungsstrafen oder des Strafgerichts, auf Einschreiten des Aufsichtsrats selbst (vgl. § 247 Abs. 2), auf Berufung der Generalversammlung (§ 246 Abs. 2), der Vortrag der Sache in die, die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen (§ 271 Abs. 4) sein (R. G. B. XIII S. 47, 49).

Im übrigen gilt das zu § 241 Bemerkte. Nr. 3.

§ 250.

Die Rechte, welche den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in bezug auf die Führung der Geschäfte zustehen, werden durch Beschlußfassung in der Generalversammlung ausgeübt.

Entw. I § 230, II § 245; Denkschr. I S. 142, II S. 3209; A.D.H.G.B. Art. 221 Abs. 1.

Lit.: Lehmann, A.G. §§ 62 ff.

Nr. 1.

1. Der einzelne Aktionär, hat kein besonderes Geschäftsführungs- und Vertretungsrecht, er hat regelmäßig auch nicht das Recht, für die Gesellschaft in Registerangelegenheiten Anträge zu stellen und Beschwerden zu erheben (Kammerger. in Entsch. F.G. IV 147, VIII 200 = Johow-Ring XXXIV A 166, vgl. aber VIII 210 = Johow-Ring XXXIV A 169).

Die Generalversammlung ist Organ der Aktiengesellschaft als juristische Person, nicht aber Organ der „Aktionärschaft“, der Gesellschaft der Aktionäre. Denn auch nach innen ist die Aktiengesellschaft juristische Person, nicht Gesellschaft (R.G.Z. LXIII Nr. 52, vgl. D.L.G. Breslau in D.L.G. Rechtspr. XI, 385).

Die Generalversammlung ist das oberste Organ der Aktiengesellschaft (R.G.Z. LXXIII S. 236). Das Gesetz weist ihr zahlreiche Angelegenheiten zumeist in dem Sinne zu, daß ein anderes Organ dieselben nicht besorgen kann (Aufzählung bei Makower Anm. IV b). Aber auch für jede sonstige Angelegenheit ist die Generalversammlung zuständig, sofern nicht das Gesetz (oder Statut — vgl. D.L.G. Braunsch. in D.L.G. Rechtspr. X, 337 — deren Besorgung anderen Organen ausschließlich überträgt (B.G.B. § 32 Abs. 1; a. M. Simon in Z. XLIX S. 15 und D.F.Z. 1904, 778 sowie Arnold, Aufschlußpflicht von Vorstand und Aufsichtsrat gegenüber der Generalversammlung 1907 S. 30). Wo die Generalversammlung zu beschließen hat, ist eine andere Art der Entschliebung der Aktionäre unwirksam. Insbesondere wird ein Generalversammlungsbeschuß durch schriftliche Zustimmung aller Mitglieder nicht ersetzt; B.G.B. § 32 Abs. 2 ist gegenüber der Sonderregelung im H.G.B. unanwendbar (Simon in Z. XLIX S. 14, a. M. Makower Anm. Id 1). Ebenso wenig kann ein formloses Zusammentreten der sämtlichen Aktionäre (Universalversammlung) die Generalversammlung ersetzen (a. A. R.G. Str. XXIX S. 383 ff.) oder können Mehrheit und Minderheit wie zwei Parteien einen Schiedsvertrag für die Aktiengesellschaft eingehen (D.L.G. Hamburg in E.Z. 1910, 167). Weil die Generalversammlung oberstes Organ ist, haben ihr die übrigen Organe zu gehorchen (vgl. § 235 Abs. 2) nur nicht, insoweit unabänderliche Gesetzesnormen diesen anderen Organen Rechte geben oder Pflichten auferlegen.

Nr. 2.

2. Die Generalversammlung ist nach dem Gesetz im allgemeinen mit der Vertretung der Aktiengesellschaft nach außen nicht befaßt (R.G.Z. XLIII S. 286); sie ist anordnendes Organ. Zur Abgabe von Willenserklärungen in Vertretung der Aktiengesellschaft mit Wirkung für und gegen diese ist sie nur insoweit berufen, als dies aus gesetzlichen Vorschriften sich ergibt, wie das insbesondere bei Wahlen der Fall ist. Aus der Vertretungsmacht in bezug auf die Bestellung von Mitgliedern anderer Organe folgt die Vertretungsmacht zum Abschluß von Anstellungsverträgen mit diesen (R.G.Z. LXIII S. 208, Makower Anm. IV c 3, Staub-Winner Anm. 5; a. M. Winner Anm. II).

Nr. 3.

3. Die Generalversammlung ist Organ in Angelegenheiten der Gesellschaft, nicht in Angelegenheiten der Mitglieder. Sie hat lediglich über die den Aktionären als organisierter Gesamtheit zustehenden Rechte (Samtrechte) Gewalt. In den Kreis der den Aktionären als Einzelnen gebührenden Rechte (Sonderrechte) kann sie nicht wirksam eingreifen. Weil innerhalb der Gesamtheit ein Gesamtwille und nicht der Einzelwille der Aktionäre herrscht, entscheidet grundsätzlich die Generalversammlung durch Mehrheitsbeschuß.

4. Die Generalversammlung darf in die Sonderkreise der Aktionäre nicht eingreifen.

Nr. 4.

a) Fremdenrechte. Die Generalversammlung hat zunächst nichts mit den Rechten zu schaffen, die zwar einem Aktionär gegen die Gesellschaft aber nicht als solchem zustehen (Fremden-, Gläubigerrechte des Aktionärs); deshalb nichts mit den Rechten eines Aktionärs aus Verträgen, die er wie irgend ein Dritter mit der Gesellschaft geschlossen hat. Solche Fremdenrechte können dem Aktionär auch zufolge Abschlußes des Gesellschaftsvertrags zustehen; in Betracht kommen dabei insbesondere die Rechte aus Sachüberlassungen, aus der Zusicherung besonderer Vorteile und von Entschädigungen und Belohnungen der Aktionäre auf festgestellte Dividenden, auf Nachbezug von Dividenden (Nr. 2 zu § 185), auf Bauzinsen, auf junge Aktien nach gerechtfertigtem Verlangen (§§ 282, 283), auf Auskehrungen nach Herabsetzung

des Grundkapitals oder nach Beendigung der Liquidation; sie wachsen aus der Mitgliedschaft zu selbständigen Gläubigerrechten heraus.

b) **Sonderrechte.** Literatur: R. Lehmann in Archiv f. B.R. IX S. 297—396; Alexander, Die Sonderrechte der Aktionäre 1892; Laband in Hirth's Annalen 1874 S. 1499 ff.; Bachmann, Die Sonderrechte der Aktionäre 1902; Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrechte 1904; Markowitsch, Das Problem der Sonderrechte der Körperschaftsmitglieder 1910. — Das umfassende Recht, das dem Aktionär als Einzelnen nach Aktienrecht zusteht, ist das auf die Mitgliedschaft. Es ist sein Sonderrecht, das Recht, das grundsätzlich nicht ohne seine Zustimmung durch Beschluß der Generalversammlung beeinträchtigt werden kann (B.G.B. § 35). Wer Aktionär geworden ist, hat vor allem ein Recht darauf, Aktionär zu bleiben. Das Gesetz läßt eine Einziehung von Aktien ohne Willen des Aktionärs nur auf Grund des Gesellschaftsvertrags, wie er vor der Zeichnung der Aktie war, zu (§ 227 Abs. 1). Im übrigen ist eine Ausscheidung des Aktionärs, abgesehen von dem Falle der Auflösung der Gesellschaft, nur ausnahmsweise wegen Nichterfüllung seiner Verpflichtungen (§ 219) und bei der Herabsetzung des Grundkapitals (§ 290) gestattet.

Nr. 5.

Nach vielfach vertretener Ansicht soll der Sonderkreis des Aktionärs außer den Fremdenrechten und dem Recht auf die Mitgliedschaft als solche noch zahlreiche einzelne Sonderrechte umfassen. Darüber, was zu diesen Sonderrechten gehört, ist Übereinstimmung nicht erzielt (Beispiele statutarischer Sonderrechte in R.G. bei Holdheim 1904 S. 136). Der Formel, daß einem Aktionär ein Satz des Gesellschaftsvertrags, der von fundamentaler Wichtigkeit für seinen Beitritt ist, nicht ohne seine Zustimmung genommen werden könne, steht das Gesetz entgegen, das die bedeutendsten Umgestaltungen der ganzen Gesellschaft, die Erhöhung und Verminderung des Grundkapitals, die Fortsetzung der Gesellschaft, ja die Abänderung des Gegenstands des Unternehmens, die Fusion und selbst die Verkürzung der einer Aktiengattung zustehenden Vorrechte durch Mehrheitsbeschluß gestattet. Dem Gesetz läßt sich nur entnehmen, daß jeder Aktionär bis zur gesetzmäßigen Beendigung der Mitgliedschaft das Sonderrecht hat, Mitglied gleich jedem anderen seiner Gattung mit den Befugnissen zu sein, die dem Aktionär durch zwingende, im öffentlichen Interesse einer Beschränkung entzogene Normen gewährleistet sind (wegen der notwendigen Gleichberechtigung R.G.Z. XXXVIII S. 16, XLI S. 99, LII Nr. 78, LXII Nr. 16, LXVIII S. 213). Daß Rechte, die jedem Aktionär als solchem durch sonstige gesetzliche Vorschriften oder durch den Gesellschaftsvertrag zugestanden sind, ihm nicht mit allen anderen Aktionären zumal mittels Abänderung des Gesellschaftsvertrags entzogen werden können, ist aus dem Gesetz dagegen nicht herzuleiten. Nur scheinbare Ausnahme ist es, daß die Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, wonach für gewisse Vorhaben Einstimmigkeit aller oder der erschienenen Aktionäre oder eine besondere Mehrheit verlangt wird, nicht durch die gesetzliche Mehrheit der Generalversammlung abgeändert werden dürfen. Denn nach der gesetzlichen Ausgestaltung der Samtrechte (§ 251) können Beschlüsse von der Generalversammlung nur so gefaßt werden, wie der Gesellschaftsvertrag dies bei Wahrung des Gesetzes vorschreibt, und es wäre eine unzulässige Umgehung dieser dem öffentlichen Recht angehörenden Norm, wenn die Generalversammlung zunächst in anderer Weise die auf die Abstimmung bezüglichen Vorschriften des Gesellschaftsvertrags ändern und nach Maßgabe solcher Änderungen die Vornahme beschließen würde.

Die Frage, welche Einzelbefugnisse als Sonderrechte des Aktionärs bezeichnet werden können, deckt sich danach mit derjenigen, welche Gesetzesbestimmungen, die dem Aktionär als solchem Rechte geben, zwingende, öffentlichrechtliche Natur haben (ebenso Leist a. a. O.). Als Beispiele von Sonderrechten in diesem Sinne seien genannt: das Recht auf Anfechtung des Gesellschaftsbestands (§ 309), auf eine Aktienurkunde (Nr. 3 zu § 179), nach R.G.Z. LXVIII S. 212 auf Richtumswandlung der veräußerlichen Aktie in eine vinkulierte, auf die dem Gesetz und Gesellschaftsvertrag entsprechende Berufung, Abhaltung und Beschlußfassung der Generalversammlung, einschließlic des Rechtes auf Erscheinen, Erklärung und Stimmen in ihr (§ 271), auf gewisse Mitteilungen (§§ 256 Abs. 1, 257 Satz 2, 263 Abs. 2), auch, wenn die Gesellschaft auf Gewinnverteilung angelegt ist, das Recht auf Beschluß hierüber (Nr. 4 zu § 213).

Zu unterscheiden von Generalversammlungsbeschlüssen, die eine Beschränkung oder Entziehung der Sonderrechte zum Gegenstand haben, sind diejenigen, welche

über andere Gegenstände unter spontaner Verletzung von Sonderrechten gefaßt werden. Das Recht auf die Mitgliedschaft in seiner durch zwingende, öffentlich-rechtliche Normen bestimmten Ausprägung kann überhaupt nicht durch Generalversammlungsbeschlüsse angetastet werden. Die Verletzung dieses in seiner Fortgeltung nicht in Frage gestellten Rechtes gelegentlich eines Generalversammlungsbeschlusses gibt dagegen nur das Anfechtungsrecht aus § 271.

Nr. 6.

5. **Minderheitsrechte.** Die Aktiengesellschaft ist gemeinhin Mehrheitsverband; dem Mehrheitswillen gegenüber ist der Einzelwille kraftlos. Als Ausgleich hat das Gesetz in gewissen Fällen einem Bruchteil der Mitglieder Gesamtheit unentziehbare Rechte zugebilligt. Eine Minderheit ist damit zum außerordentlichen Körperschaftsorgan erhoben. (Die einzelnen Fälle in den §§ 205, 208, 254, 264, 266, 268, 270, 271 Abs. 3, 295).

Nr. 7.

6. Die Beschlüsse der Generalversammlung besitzen einen rechtsgeschäftlichen Charakter sowohl in ihrer Gesamtheit, wie mit Bezug auf die Abstimmung des einzelnen. Doch wird die Heranziehung der Grundsätze des B.G.B. über Rechtsgeschäfte (§§ 116 ff.) nur mit Vorsicht zulässig sein, weil die Autonomie der Aktiengesellschaft durch Aufstellung von Vorbedingungen für die Abstimmung und von Folgen der Abstimmung den größten Teil dieser Sätze beseitigen kann, weil ferner sich gewisse Gepflogenheiten ausgebildet haben, die in Widerspruch mit den Bestimmungen des B.G.B. stehen und weil endlich die Bedürfnisse der Aktiengesellschaft mit den bürgerlichrechtlichen Sätzen, z. B. über Irrtum und Anfechtung nicht verträglich sind. Hierzu Weidler, Die Generalversammlungsbeschlüsse der A.G. Lüdingen 1911, v. Tuhr, Der allg. Th. des deutschen b. R. I 514 ff.

§ 251.

Die Beschlüsse der Generalversammlung bedürfen der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (einfache Stimmenmehrheit), soweit nicht durch das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit oder sonstige Erfordernisse vorgeschrieben sind.

Für Wahlen können im Gesellschaftsvertrag andere Bestimmungen getroffen werden.

Entw. § 231, II § 246; Denkschr. I S. 142f., II S. 3209; A.D.G.B. Art. 209a Abs. 1 Z. 5.

Nr. 1.

1. **Einfache Stimmenmehrheit.** Das bisherige Recht ließ es zweifelhaft, ob bei Berechnung der Stimmenmehrheit auch die Aktien derjenigen erschienenen Aktionäre mitzuzählen seien, die sich des Stimmrechts enthielten (dagegen R.G.Z. XX S. 142 ff., hierzu Ring A.G. S. 445 f.), und ob absolute Stimmenmehrheit erforderlich sei oder relative genüge (Ring A.G. S. 203 f.). Beide Streitfragen sind gelöst. Nur die abgegebenen Stimmen kommen in Betracht und mindestens die Mehrheit aller abgegebenen Stimmen, also eine Stimme über die Hälfte, muß erreicht sein. Stimmengleichheit reicht nicht hin, bei ihr kann die Stimmenmehrheit nicht durch Entscheidung des Vorsitzenden oder durch das Los ersetzt werden (D.R.G. Dresden in Goldheim 1900 S. 23). Wird Stimmengleichheit erzielt, so ist nichts beschlossen, der Antrag weder angenommen noch abgelehnt (Makower Anm. Ia; a. A. (abgelehnt) Goldmann Nr. 1). Berücksichtigt können immer nur die gültig abgegebenen Stimmen werden.

Nr. 2.

2. **Erschwerung.** Die gesetzliche Mehrheit der von den erschienenen Aktionären abgegebenen Stimmen genügt nur, wenn nicht das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag erschwerende Bestimmungen treffen. Erleichternde Bestimmungen sind unzulässig; insbesondere können sonstige Erfordernisse nur bei Wahrung des gesetzlichen Erfordernisses einfacher Stimmenmehrheit vorgeschrieben werden. Gesetzliche Erschwerungen finden sich in den §§ 196, 207, 243 Abs. 4, 275, 278, 288, 292 Z. 2, 303, 304 Abs. 2, 306 Abs. 1, 310 (324, 330 Abs. 3, 332). Der Gesellschaftsvertrag kann beispielsweise Abstimmung in mehreren Generalversammlungen (Begründung 1884 S. 215), Anwesenheit einer gewissen Anzahl von Aktionären, Vertretung eines

gewissen Teiles oder des ganzen Grundkapitals, Einstimmigkeit für erforderlich erklären.

3. Erleichterung bei Wahlen. Ausnahmsweise kann der Gesellschaftsvertrag für Wahlen beliebige, also auch erleichternde Bestimmungen treffen, namentlich die relative Stimmenmehrheit für ausreichend erklären oder Proportionalwahlen einführen oder bei Stimmengleichheit das Los oder die Stimme des Vorsitzenden entscheiden lassen. Anderenfalls muß die gesetzliche Mehrheit erreicht sein. Nr. 3.

4. Gesetzliche Bestimmungen über die Beschlußfähigkeit fehlen. Auch ein einziger Aktionär kann die Generalversammlung bilden (R.G.Z. XXXIV S. 116, R.G. in Entsch. F.G. VII, 40 = Johow-Ring XXXI A 164). Er legitimiert sich dann gegenüber dem beurkundenden Richter oder Notar. Für die durch Gesellschaftsvertrag vorgeschriebene Beschlußfähigkeit kommen im Zweifel die erschienenen Aktionäre in Betracht, auch wenn sie sich der Abstimmung enthalten. Nr. 4.

5. Die Bestimmung gilt als der Gesellschaftsorganisation angehörend unbedenklich auch für ältere Gesellschaften. Nr. 5.

§ 252.

Jede Aktie gewährt das Stimmrecht. Das Stimmrecht wird nach den Aktienbeträgen ausgeübt. Der Gesellschaftsvertrag kann für den Fall, daß ein Aktionär mehrere Aktien besitzt, die Ausübung des Stimmrechts durch Festsetzung eines Höchstbetrags oder von Abstufungen beschränken. Werden mehrere Gattungen von Aktien ausgegeben, so kann der Gesellschaftsvertrag den Aktien der einen Gattung ein höheres Stimmrecht beilegen als den Aktien einer anderen Gattung.

Das Stimmrecht kann durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden. Für die Vollmacht ist die schriftliche Form erforderlich und genügend; die Vollmacht bleibt in der Verwahrung der Gesellschaft.

Wer durch die Beschlußfassung entlastet oder von einer Verpflichtung befreit werden soll, hat hierbei kein Stimmrecht und darf ein solches auch nicht für Andere ausüben. Dasselbe gilt von einer Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit einem Aktionär oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits zwischen ihm und der Gesellschaft betrifft.

Im übrigen richten sich die Bedingungen und die Form der Ausübung des Stimmrechts nach dem Gesellschaftsvertrage.

Entw. I § 232, II § 247; Denkschr. I S. 143, II S. 3210; Komm.Ver. S. 3908; N.D.H.G.B. Art. 221 Abs. 2 (190 Abs. 1—3, 5).

Literatur: Haselberger, Das Stimmrecht des Aktionärs. München 1906. Simon in Festg. für Wilke 1900 S. 255, E. Jacobi im Bankarchiv X Nr. 6.

1. Stimmrecht. Das alte H.G.B. gab für jede Aktie dem Inhaber eine Stimme, ließ aber eine abweichende Regelung durch den Gesellschaftsvertrag zu. Das G. von 1884 griff hier ein. Ihm schließt sich das neue H.G.B. an. Jede Aktie gewährt seitdem schlechthin das Stimmrecht. Hieran kann auch der Gesellschaftsvertrag nichts ändern. Insofern besteht ein sog. Sonderrecht des Aktionärs (Nr. 5 zu § 250). Nicht verordnet ist dagegen, daß jeder Aktie eine Stimme und nur eine Stimme gebühre. Vielmehr richtet sich die Höhe des Stimmrechts nach Abs. 1 Satz 2 bis 4. Doch ist durch diese Vorschriften wenigstens jedem Aktionär eine Stimme gewährleistet. Nur gelten auch hier Mitberechtigte (§ 225) als ein einziger Aktionär. Die Aktie, die das Stimmrecht gewährt, ist der entsprechende Anteil am Grundkapital. Ohne Belang ist es, ob etwa keine Aktienurkunde ausgegeben (R.G.Z. XXXIV S. 116) oder was auf die Aktie geleistet ist. Nicht zu- Nr. 1.

gelassen zum Stimmrecht sind Nichtaktionäre. Ein Vertrag, durch den ein Aktionär sich verpflichtet, lediglich nach dem Willen eines Dritten abzustimmen, ist contra bonos mores (R.G.Z. LXIX Nr. 30). Pfandgläubiger und Nießbraucher von Aktien haben kein Stimmrecht (Vehmann, A.G. II S. 60 ff., 65 ff., Hachenburg im Bank-N. II S. 152, D.L.G. Colmar in L.Z. 1908 S. 871, a. U. Hader, Der Nießbrauch von Prämienpapieren, Aktien usw. 1906 S. 63 ff. für den Nießbraucher), wohl aber derjenige, dem die Aktien reportiert werden (R.G. im Bank-Arch. VI S. 77) oder der ein pignus irregulare daran hat (Depotgesetz § 2). Der Eigentümer der Aktie wird vom Pfandgläubiger und Nießbraucher verlangen können, daß er es ihm ermögliche, das Stimmrecht auszuüben (vgl. R.G. vom 4. Dez. 1899 § 10 Abs. 4, Vehmann A.G. II S. 63). Bei Ausübung des Stimmrechts wird andererseits der Eigentümer gehalten sein, die Interessen des anderen Teils zu wahren. Bei Inhaberschaft legitimiert natürlich auch in diesem Falle der Besitz der Aktie zur Ausübung des Stimmrechts. — Hat die Aktiengesellschaft ihre eigenen Aktien erworben, so wird ihr mit Bezug auf diese das Stimmrecht nicht zustehen (a. U. Kunkel-Langsdorff, Die Folgen des Erwerbs eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft 1906 § 4). Sie darf sich auch von ihren Aktionären Aktien nicht zu dem Behufe übertragen lassen, das Stimmrecht selbst auszuüben (Pfeifer bei Goldheim 1911, 177).

2. Höhe des Stimmrechts.

Nr. 2. A. Regelmäßig wird das Stimmrecht nach den Aktienbeträgen ausgeübt, nämlich nach dem Nennbetrag des betreffenden Anteils. Sind die Aktien von ungleichem Nennbetrag, was namentlich bei einer Erhöhung des Grundkapitals vorkommt, so gibt der höhere Betrag entsprechend mehr Stimme (vgl. R.G.Z. XLII S. 42). Die Vorschrift ist zwingenden Rechtes, insoweit nicht das Gesetz eine Abweichung zuläßt.

B. Ausnahmsweise kann der Gesellschaftsvertrag den Grundsatz, wonach das Stimmrecht nach den Aktienbeträgen ausgeübt wird, durchbrechen;

Nr. 3. a) Durch Festsetzung eines Höchstbetrags oder von Abstufungen, wenn ein Aktionär mehrere Aktien besitzt. Gemeint ist die mehrfache Berechtigung als Mitglied. Jedes Mitglied ist hierbei für sich zu betrachten. Eine Bestimmung, wonach die Beschränkung die Stimmabgabe im eigenen und fremden Namen treffen soll, ist unzulässig (Makower Anm. III b 1). Die Beschränkung ist auch nur für die Dauer der mehrfachen Berechtigung statthaft. Im übrigen kann namentlich angeordnet werden, daß ein mit mehreren Aktien beteiligter Aktionär nicht mehr als eine (hiergegen Staub-Pinner Anm. 12, Goldmann Anm. 11 u. a.) oder zwei zc. Stimmen oder daß ein Aktionär für eine Aktie eine, für zwei bis fünf Aktien zwei zc. Stimmen hat. Auch Verbindung der Beschränkungen ist gestattet. (Gegen die Beschränkung mehrerer Aktien auf eine Stimme Makower.) Nur ist auch hierbei zu beachten, daß bei Verschiedenheit der Höhe der Aktien der höhere Betrag unabänderlich mehr Stimme gibt, daß also das so erlangte Stimmquantum stets gewahrt bleiben muß (Makower).

Nr. 4. b) Durch Beilegung verschiedener Stimmrechts an Aktien verschiedener Gattungen. Voraussetzung für das ungleiche Stimmrecht ist hier, daß schon anderweit mehrere Aktiengattungen geschaffen sind, daß also Aktien sich ohne Rücksicht auf die Abweichung im Stimmrecht als solche verschiedener Gattungen darstellen. Danach kann nicht bestimmt werden, daß bei sonst gleichen Rechten die eine Aktie eine, die andere zwei Stimmen gewährt. Offenbarer Sinn des Gesetzes ist, zu ermöglichen, daß die geschaffenen Vorzugsaktien anderes Stimmrecht als die Stammaktien erhalten (Makower Anm. I b zu § 185, III b 2 zu § 252). Nicht dagegen ist hier Voraussetzung, daß ein Aktionär mehrere Aktien hat. Es ist z. B. eine Bestimmung zulässig, daß die Stammaktie eine Stimme, die gleich hohe Vorzugsaktie zwei Stimmen verleiht. Wiederum ist eine Verbindung mit der zu a) besprochenen Beschränkung statthaft, z. B. so, daß ein Aktionär für eine bis fünf Stammaktien eine Stimme, für eine Vorzugsaktie zwei Stimmen hat.

Insoweit der Gesellschaftsvertrag das Stimmrecht beschränken kann, ist die Generalversammlung auch in der Lage, mittels Abänderung des Gesellschaftsvertrags die Beschränkung einzuführen oder zu vergrößern. Bei Verschiebung zum Nachteil einer von mehreren Aktiengattungen bedarf es Sonderbeschlusses der benachteiligten Aktionäre nach § 275 Abs. 3. Im übrigen ist daraus, daß die Be-

Schränkung die einzelnen Aktionäre verschieden trifft, kein Bedenken herzuweisen, sofern nur die gleichen Aktien gleiche Rechte gewähren (vgl. aber R. Lehmann in Archiv IX S. 362 ff.).

3. Persönliche Ausübung. Die Ausübung des Stimmrechts kommt zunächst dem Aktionär persönlich zu. Hiervon geht das Gesetz aus, indem es die Ausübung auch durch Bevollmächtigte gestattet. Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, wonach geschäftsfähige Personen, wie Frauen, Ausländer etc. nur durch Vertreter handeln dürfen, enthalten eine unzulässige Beschränkung des Stimmrechts (a. M. D. L. G. Hamburg in D. L. G. Rspr. VI S. 190). Dies folgt schon daraus, daß nach zwingender Gesetzesvorschrift beliebige Personen bevollmächtigt werden können, daß aber eine Auslegung des Gesetzes, wonach eine Person zwar als Bevollmächtigter, nicht aber für sich zur Ausübung des Stimmrechts zugelassen ist, widersinnig erscheint (R. G. Z. LV Nr. 10, a. M. Cosack 736). Geschäftsunfähige, juristische Personen stimmen durch ihre gesetzlichen Vertreter, offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften durch die vertretungsberechtigten Gesellschafter, die wiederum in der Ausübung des Stimmrechts nicht behindert werden dürfen. In der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen können nur mit Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters stimmen (B. G. B. § 107, auch § 112). Nr. 5.

4. Ausübung durch Bevollmächtigte. Nach der gegenwärtigen Fassung des Gesetzes ist jeder Aktionär befugt, sein Stimmrecht durch einen Bevollmächtigten, aber auch nur durch einen einzigen, auszuüben. Ein Ausschluß der Befugnis zur Bevollmächtigung durch den Gesellschaftsvertrag ist, weil hier nicht zugelassen, unwirksam. Dasselbe gilt von Beschränkungen hinsichtlich der Person des Bevollmächtigten. Der Aktionär kann sein Stimmrecht durch einen Bevollmächtigten schlechthin, also durch jeden ihm beliebigen ausüben (a. M. Behrend S. 825, Effer Anm. 5, Makower Anm. IV a etc., R. G. Z. LV Nr. 10, welche Entscheidung eine statutarische Bestimmung, wonach als Bevollmächtigter nur ein Aktionär gewählt werden kann, für zulässig erklärt, da hierin nur eine Bedingung für die Ausübung des Stimmrechts liege). Es bedarf einer Vollmacht in schriftlicher Form. Doch genügt diese Form stets, so daß selbst der Gesellschaftsvertrag nicht eine beglaubigte Vollmacht fordern kann. Weist die Generalversammlung Bevollmächtigte aus Bedenken gegen die Echtheit der Vollmacht zurück, so geschieht dies bei Echtheit der Vollmacht auf die Gefahr erfolgreicher Anfechtung der gefaßten Generalversammlungsbeschlüsse nach § 271 hin (R. G. Z. XL S. 84 f.). Wann schriftliche Form vorliegt, regelt sich nach B. G. B. § 126 Abs. 1; gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt sie nach B. G. B. § 126 Abs. 3. Die Bestimmung trifft indessen nur die Beilegung der Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft, umfaßt aber auch den Fall des § 225 (D. L. G. Frankfurt bei Kaufmann VI S. 74). Wer aus anderen Gründen zur Vertretung eines Aktionärs berufen ist, weist sich in der sonst üblichen Art (z. B. durch Vorlegung einer Registerabschrift) aus. Die Vertretungsmacht des Prokuristen beruht auf Bevollmächtigung durch Rechtsgeschäft. Deshalb wird auch der Prokurist sich durch schriftliche Vollmacht zu legitimieren haben (a. M. Makower Anm. IV b, Behrend S. 825 f., Staub-Binner Anm. 17, Goldmann Anm. 18). Nr. 6.

5. Legitimationsprüfung. Diese steht der Generalversammlung, nicht dem Vorstand zu. Erscheint nur ein einziger Aktionär, so weist er sich gegenüber dem beurkundenden Richter oder Notar aus (Kammerger. in Entsch. J. G. VII 43 = Johow-Ring XXXI A 164). Bei Inhaberk Aktien ist die Inhabung der Urkunde ausschließlicher Rechtsausweis. Die Zulassung des Inhabers ist immer gesetzmäßig, es sei denn, daß Kollusion vorläge. Doch kann dem Inhaber von der Gesellschaft seine Verfügungsberechtigung (B. G. B. § 793) bestritten werden, wenn ein besonderes Interesse hieran besteht, freilich stets bei Gefahr der Anfechtung der gefaßten Beschlüsse wegen ungerechtfertigter Zurückweisung (dazu R. G. Z. XXX S. 51, XL S. 82). Der sog. Treuhänder, d. h. eine Person, welcher der Aktionär die Inhaberk Aktie anvertraut, um im eigenen Namen die Rechte aus ihr auszuüben, ist indessen verfügungsberechtigt (Bolz XII Nr. 510), unbeschadet der Befugnis der Gesellschaft, dem Treuhänder Einwendungen aus der Person seines Auftraggebers entgegenzusetzen. Nicht dagegen ist, wenn die Inhaberk Aktie zum Stimmen als Bevollmächtigter anvertraut worden, dahin verfügungsberechtigt, daß er im eigenen Namen stimmen kann. Bei der Namensaktie Nr. 7.

und dem Inhaberschein ist die Eintragung in das Aktienbuch entsprechender Rechtsausweis. Hier kann aber, weil die Gesellschaft den Buchaktionär durch Eintragung als Berechtigten anerkannt hat, solange die Eintragung nicht beseitigt ist, das Recht des Eingetragenen nicht in Zweifel gezogen werden (Nr. 6 zu § 223). Mangels Ausgabe einer Aktienurkunde kann das Aktienrecht mit Wirkung für die Gesellschaft nicht übergegangen sein. Das Stimmrecht steht hier dem ersten Aktionär zu (a. M. R.G.Z. XXXIV S. 116, R.G.Straff. XXXI S. 403; Nr. 3 zu § 179, Nr. 5 zu § 223).

Nr. 8.

6. Ausschluß. Vom Stimmrecht für sich und andere kraft zwingenden Rechtes ausgeschlossen sind nicht ohne weiteres Aktionäre, die an dem Beschluß irgendwie interessiert sind — vgl. R.G. bei Holdheim 1904 S. 296, R.G.Z. LX S. 172, LXVIII S. 241 — sondern nur die in näher bezeichneter Art an dem Beschluß persönlich beteiligten Aktionäre. Wenn Gesellschaften bei dem Beschluß in dieser Art interessiert sind, so wird für das Stimmrecht die persönliche Haftung für die Gesellschaftsschulden den Ausschlag geben. Ausgeschlossen sind danach die Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft, die persönlich haftenden Gesellschafter und Kommanditisten der Kommanditgesellschaft, die persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditaktiengesellschaft, nicht dagegen die Aktionäre (Kommanditaktionäre), die Teilhaber einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Mitglieder eines rechtsfähigen Vereins (Staub-Binner Anm. 27). Im einzelnen gilt:

a) Entlastung. Ist ein Aktionär Mitglied des Vorstandes oder Aufsichtsrats, so ist er von der Abstimmung über den Entlastungsbeschluß, soweit er das Organ, dem er angehört, im Ganzen betrifft, ausgeschlossen (R.G.Z. LV Nr. 19), aber auch, soweit er ein anderes Mitglied betrifft, es sei denn, daß er an den geschäftlichen Handlungen des anderen Mitgliedes überhaupt nicht beteiligt war. Entsprechendes wird man für Entlassungsbeschlüsse anzunehmen haben (vgl. hierzu die im einzelnen divergierenden Entscheidungen: R.G. in J.W. 1911, 408²⁸; D.L.G. Hamburg in H.G.Z. 1910 Sp. 217; R.G. im Recht 1910 Nr. 2297; D.L.G. Frankfurt im Recht 1909 Nr. 1059, 1060; D.L.G. Köln in E.Z. 1909, 409; D.L.G. Dresden in E.Z. 1908, 633). Ist eine offene Handelsgesellschaft Aktionär, so kann sie an der Abstimmung über die Entlastung eines Gesellschafters, der Vorstandes- oder Aufsichtsratsmitglied ist, durch einen anderen vertretenden Gesellschafter teilnehmen, denn es handelt sich hier um Verbindlichkeiten, die nicht Gesellschaftsschulden sind (R.G.Z. LXIV Nr. 4). Ist eine Aktiengesellschaft Aktionär, so kann sie an der Abstimmung über die Entlastung eines Vorstandsmitgliedes, das zugleich Vorstandes- oder Aufsichtsratsmitglied der betr. Aktiengesellschaft ist, teilnehmen (R.G. in J.W. 1907, 268³³). — b) Rechtsstreit. Neu eingeführt ist übereinstimmend mit B.G.B. § 34 die Beschränkung bei Abstimmungen über einen Rechtsstreit zwischen der Gesellschaft und den Aktionären. c) Rechtsgeschäfte. Was die Rechtsgeschäfte betrifft, so fallen unter die Vorschrift nur solche, bei denen der Aktionär als Einzelner der Gesellschaft gegenübersteht. Nicht deshalb z. B. die Errichtung der Gesellschaft, mag auch hierin die Vereinbarung liegen, daß Aktionäre der Gesellschaft Sachen einbringen oder überlassen und Sonder Vorteile oder Gründungsbelohnungen erhalten. Denn hierbei handelt es sich nur um den einheitlichen Abschluß des Gesellschaftsvertrags (sozialrechtlicher Akt) unter allen Aktionären, nicht um ein Sondergeschäft zwischen der Gesellschaft und dem einzelnen Aktionär (Nr. 6 zu § 196). Wird durch den Beschluß der Vorstand nur ermächtigt, nicht verpflichtet, das Rechtsgeschäft mit dem Aktionär einzugehen, so ist nach dem R.G. § 252 Abs. 3 dann nicht anzuwenden, wenn dem Vorstand die volle Freiheit der Entscheidung noch verbleibt, anders, wenn es sich um eine Genehmigung des vom Vorstand abgeschlossenen Vertrages handelt (R.G. bei Holdheim 1906 S. 246: Hibernia-Fall und dazu Bondi in D.J.Z. 1908 S. 1007 ff.). Wohl aber entbehrt nach der unzweideutigen Norm der Aktionär des Stimmrechts, wenn ihm ein Auftrag erteilt wird. d) Wahlen. Handelt es sich um Wahl einer Aktionärs als Vorstandes- und Aufsichtsratsmitglied, so wird ihm nach beständiges Praxis das Stimmrecht gewährt (R.G.Z. LX Nr. 39 und die dort Zitierten, ferner R.G. im Recht 1911 Nr. 223; D.L.G. Colmar im Recht 1911 Nr. 2991; R.G.Z. LXXIV 276; bei Holdheim XI, 120), weil es sich um einen sozialrechtlichen Akt handle.

7. Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags. Der Gesellschaftsvertrag kann die Bestimmungen und die Form der Ausübung des Stimmrechts im übrigen normieren; das heißt unbeschadet der aus dem Gesetz sich ergebenden zwingenden Grundsätze. So kann die Ausübung davon abhängig gemacht sein, daß eine gewisse Zeit vor der Generalversammlung die Aktien hinterlegt sind (§ 255 Abs. 2) oder daß eine Eintrittskarte gelöst ist zc. Nicht aber davon, daß der Aktionär die Aktien eine gewisse Zeit hindurch hat. Denn dann steht für die Aktie nicht, wie dies gesetzmäßig ist, in jedem Zeitpunkt das Stimmrecht zu. Die Hinterlegungsanordnung läßt sich hiermit nicht vergleichen, weil hier der Aktionär nur die Folge seiner eigenen Versäumnis, im Fall eines Aktienübergangs nach Ablauf der unbenutzt gelassenen Hinterlegungsfrist diejenige der Versäumnis des Rechtsvorgängers trägt (so auch Staub-Binner Anm. 29, dagegen u. a. Esser Anm. 3 zu § 255). Unzulässig ist die Anordnung einer Zwangsvertretung (oben Nr. 5). Mit Bezug auf die Form kann Abstimmung durch Stimmentzettel, Aufstehen zc. verordnet, auch die nähere Bestimmung dem Vorsitzenden überlassen werden. Mangels gehöriger Feststellung entscheiden die für parlamentarische Versammlungen herkömmlichen Regeln (Staub-Binner Anm. 28, über Abstimmung durch Zuruf Makower Anm. II zu § 251).

8. Das Recht der Teilnahme an der Generalversammlung (Recht zum Erscheinen und zur Erklärung) ist nicht besonders geregelt; es erscheint als selbstverständlicher unantastbarer Bestandteil des Mitgliedschaftsrechts. In § 255 Abs. 3 scheint davon ausgegangen zu sein, daß dieses Recht mit dem Stimmrecht zusammenfällt. Richtig ist dies insofern, als, insoweit der Gesellschaftsvertrag die Ausübung des Stimmrechts beschränken oder nicht beschränken kann, dasselbe für die Teilnahme an der Generalversammlung gelten muß. Unrichtig insofern, als die Beschränkung in der Ausübung des Stimmrechts durch den Gesellschaftsvertrag nicht ohne weiteres eine Beschränkung in der Teilnahme an der Generalversammlung nach sich zieht. Es bleibt Auslegungsfrage, wie die erstere Beschränkung in letzterer Hinsicht einwirkt. Unrichtig aber auch insofern, als der gesetzliche Ausschluß vom Stimmrecht (§ 252 Abs. 3) noch nicht den Ausschluß von der Teilnahme an der Generalversammlung zur Folge hat (R.G. in J.W.Schr. 1897 S. 112f.).

9. Die Zulassung unberechtigter und die Nichtzulassung berechtigter Aktionäre zum Stimmen macht den betreffenden Generalversammlungsbeschluß anfechtbar (dazu Nr. 3 zu § 271).

10. Älteres Recht. Das alte S.G.B. und das G. von 1870 ließen eine beliebige Regelung des Stimmrechts durch den Gesellschaftsvertrag zu. Das G. von 1884 traf in Art. 190 Abs. 1 (221) Vorschriften, die im wesentlichen mit § 252 Abs. 1 übereinstimmen. Nach § 4 des G. von 1884 sollte Art. 190 Abs. 1 auf die bei dem Inkrafttreten des Gesetzes bestehenden und wirksam angemeldeten Gesellschaften nicht anwendbar sein, soweit der Gesellschaftsvertrag zu dieser Zeit andere Bestimmungen enthielt. Damit blieben namentlich die älteren Festsetzungen, wonach nicht jede Aktie das Stimmrecht gab und das Stimmrecht anders als nach Aktienbeträgen ausgeübt wurde, erhalten. Solche Vorschriften mußten auch Aktien treffen, die unter Bewahrung des früheren Gesellschaftsvertrags unter der Herrschaft des G. von 1884 ausgegeben wurden. Das S.G.B. hat keinen entsprechenden Vorbehalt gemacht. Bei der zwingenden Natur des § 252 Abs. 1, der lediglich die Gesellschaftsorganisation betrifft, wird auch hier gegen die Denkschrift angenommen werden müssen, daß nunmehr für alle Gesellschaften schlechthin das neue Recht gilt (S.G.B. Art. 163; a. M. Nieffer, Neuerungen S. 150f., 159; D.L.G. Dresden in Annalen d. D.L.G. Dresden XXII, 167). Die dem Art. 190 Abs. 2, 3 bisherigen Rechtes entsprechenden Bestimmungen des § 252 Abs. 2, 3 gelten nach schon früher nicht bezweifelten Grundsätzen vom 1. Jan. 1900 ab unbedenklich für alle Gesellschaften.

§ 253.

Die Generalversammlung wird durch den Vorstand berufen, soweit nicht nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag auch andere Personen dazu befugt sind.

Die Generalversammlung ist, außer den im Gesetz oder im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich bestimmten Fällen, zu berufen, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert.

Entw. I § 233, II § 248; Denkschr. I S. 143, II S. 3210; Komm. Ber. S. 3908; A. D. S. G. B. Art. 236.

Lit.: Bodenheim, Die Einberufung einer Generalversammlung der A. G. Diss. 1909; Dabelstein (gleicher Titel) Diss. 1909.

Nr. 1.

1. **Berufungsberechtigte.** Ordentliches Organ für die Berufung der Generalversammlung ist der Vorstand. Sofern Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder Generalversammlung die Berufung verlangen, muß er das Erforderliche vornehmen. Auch wenn Gesetz oder Gesellschaftsvertrag die Berufung anderen Organen zuweisen, besteht daneben Recht und Pflicht des Vorstands, erforderlichenfalls die Berufung vorzunehmen. Nur der Vorstand als Organ ist berufungsberechtigt. Wer ihn darstellt, bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln über die Geschäftsführung (Nr. 7 zu § 231); dabei wird es genügen, daß der Vorstand tatsächlich von dem kompetenten Organ bestellt war; etwaige Mängel bei der Bestellung werden für die Einberufungslegitimation nicht hinderlich sein (R. G. in F. W. 1911, 3307). Im Liquidationszeitraum treten die Liquidatoren an seine Stelle (§ 298 Abs. 2). Nach dem Gesetz sind für die Berufung neben dem Vorstand zuständig im allgemeinen Interesse der Gesellschaft der Aufsichtsrat (§ 246 Abs. 2), ferner bei Ermächtigung des Gerichts ein Aktionärbruchteil (§ 254 Abs. 3) und in Sonderfällen die Gründer (§ 190 Abs. 2, 3) sowie das Registergericht (§ 196 Abs. 1). Vgl. für Hypothekenbanken H. B. G. § 4 Abs. 2 Z. 3. Allen diesen kann das Berufungsrecht auch durch den Gesellschaftsvertrag nicht genommen werden. Der Gesellschaftsvertrag, aber nur er, kann auch beliebig andere Organe und Personen mit der Berufung betrauen, auch Aktionäre; § 254 steht nicht entgegen, da er grundsätzlich nicht ein eigenes Berufungsrecht der Aktionäre, sondern das Recht derselben auf Berufung durch den Vorstand und Aufsichtsrat regelt. Wer die Generalversammlung berufen hat, ist auch berechtigt, die Berufung rückgängig zu machen (Sohow III S. 20f.).

Nr. 2.

2. **Notwendige Berufung.** Nach dem Gesetz ist die Generalversammlung mindestens in jedem Geschäftsjahr einmal, nämlich zur Prüfung der Jahresbilanz (§ 260) zu berufen, sog. ordentliche Generalversammlung. Im übrigen hat die Berufung stattzufinden, wenn ein der ausschließlichen Zuständigkeit der Generalversammlung anheimfallendes Geschäft vorzunehmen ist, wenn die Generalversammlung selbst (§ 256 Abs. 3, vgl. § 264) oder ein bestimmter Aktionärbruchteil (§ 254) dies verlangt, wenn sich Verlust des halben Grundkapitals aus einer Bilanz ergibt (§ 240 Abs. 1), und allgemein, wenn das Interesse der Gesellschaft es erfordert (vgl. § 246 Abs. 2), indessen nur das Interesse der Gesellschaft, nicht dasjenige der Gläubiger (R. G. Z. XXXVI S. 29). Über die Frage, wann „das Interesse der Gesellschaft es erfordert“ ist lebhafter Streit entstanden. Die Formulierung des R. G. in der Entsch. vom 3. Mai 1902, (Holtzheim 1903 S. 197 ff.), wonach der Vorstand sich vor der Einlassung auf wichtige, kostspielige, riskante und darum das Interesse der Aktionäre in besonderem Maße berührende Unternehmungen der Einwilligung der G. V. zu versichern habe, ist lebhaft angefochten worden. Vgl. aus der Literatur die Gutachten von Staub und Lehmann, sowie das Referat von Rehm in den Verh. des 27. deutschen Juristent., ferner E. Jacobi in der Festschr. für F. Dahn 1905 Bd. 3 S. 245 ff. Ganz abseits steht Simons Anschauung, wonach eine Generalversammlung nur dann zu berufen sei, wenn eine Beschlussfassung über Angelegenheiten der Aktiengesellschaft erforderlich sei, die unmittelbar oder mittelbar durch Gesetz oder Statut zur Zuständigkeit der Generalversammlung gehören. (D. S. Z. 1904 S. 778 ff.); dagegen R. Lehmann in D. S. Zt. 1904 S. 965 und Jacobi a. a. O. Am richtigsten ist es, aus den Vorschriften über den Auftrag (B. G. B. § 27 Abs. 3) die Lösung zu suchen, wobei freilich zu beachten ist, daß die Generalversammlung nicht die Rolle des Auftraggebers schlechtweg spielt. So auch E. Jacobi a. a. O. — Der Gesellschaftsvertrag kann weitere Berufungsfälle vorsehen. Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats sowie Liquidatoren, die nicht berufen, obschon Grund dafür gegeben ist, sind nach §§ 241, 249 haftbar (dazu R. G. Z. XXXV S. 87).

Nr. 3.

3. Über ungehörige Berufung Nr. 10 zu § 271.

§ 254.

Die Generalversammlung ist zu berufen, wenn Aktionäre, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, die Berufung schriftlich unter Angabe des Zweckes und der Gründe verlangen. Ist in dem Gesellschaftsvertrage das Recht, die Berufung der Generalversammlung zu verlangen, an den Besitz eines geringeren Anteils am Grundkapitale geknüpft, so hat es hierbei sein Bewenden.

In gleicher Weise haben die Aktionäre das Recht, zu verlangen, daß Gegenstände zur Beschlußfassung einer Generalversammlung angekündigt werden.

Wird dem Verlangen weder durch den Vorstand noch durch den Aufsichtsrat entsprochen, so kann das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die Aktionäre, welche das Verlangen gestellt haben, zur Berufung der Generalversammlung oder zur Anfechtung des Gegenstandes ermächtigen. Zugleich kann das Gericht über die Führung des Vorsitzes in der Versammlung Bestimmung treffen. Auf die Ermächtigung muß bei der Berufung oder Anfechtung Bezug genommen werden.

Die Generalversammlung beschließt darüber, ob die entstandenen Kosten von der Gesellschaft getragen werden sollen.

Entw. I § 234, II § 249; Denkschr. I S. 143, II S. 3210; Komm. Ber. S. 3908f.; A. D. S. G. B. Art. 237.

1. **Minderheitsrecht auf Berufung der Generalversammlung und Anfechtung von Beschlußgegenständen.** Nr. 1.
Um zu verhüten, daß das Recht jedes Aktionärs einerseits vereitelt, andererseits mißbraucht werden könnte, hatte schon das alte S. G. B. Aktionären mit $\frac{1}{10}$ Grundkapital das Recht auf Berufung der Generalversammlung gegeben, wobei aber dem Gesellschaftsvertrag die Bestimmung eines anderen Bruchteils vorbehalten war. Das G. von 1884 und ihm fast durchweg folgend das neue S. G. B. hat dieses Recht erweiternd und einschränkend ausgestaltet. Erweiternd, insofern das Recht auf die Anfechtung von Beschlußgegenständen ausgedehnt ist und insofern der Gesellschaftsvertrag nur einem noch kleineren, nicht aber einem größeren Teile des Grundkapitals die Befugnis vorbehalten kann. Einschränkend, insofern der Minderheit das Recht nicht schlechthin (vgl. S. A. G. Nürnberg in Busch XXIV S. 337ff., Prot. S. 345, 386), sondern bei Konflikten mit den ordentlichen Berufungsorganen nur nach dem Ermessen des Gerichts gegeben ist. Das Recht ist vom Gesetz festgelegt; der Gesellschaftsvertrag — sei es der ursprüngliche, sei es der nachträglich abgeänderte (vgl. R. G. Z. LXVIII S. 213) — kann nur den Bruchteil vermindern. Erschwerende Abweichungen sind nicht zulässig; aber auch abgesehen von der hervorgehobenen nicht erleichternde, denn das Gesetz knüpft die Ausübung des Rechtes an bestimmte Voraussetzungen, um im allgemeinen Interesse einer mutwilligen oder gewinnstüchtigen Ausnutzung der Befugnis vorzubeugen (so ausführlich Staub-Pinner Anm. 4f.; a. M. Makower Anm. 1c mit der der Gesetzeslage nicht entsprechenden Betrachtung, daß das Recht der Selbstberufung beliebig geregelt werden könne — vgl. Nr. 1 zu § 253 — und daß diesem Rechte gegenüber dasjenige auf Berufung das geringere sei).

2. Das gesetzmäßige Verlangen ist zu stellen:

a) Von Aktionären mit $\frac{1}{20}$ oder dem im Gesellschaftsvertrag bestimmten beliebig geringeren Grundkapitalanteil. Auch von einem Aktionär, der so hoch beteiligt ist. Das Recht kann dergestalt für jede Aktie zugestanden sein. Der geringere Anteil kann für verschiedene Beschlußgegenstände verschieden bestimmt sein. Die Aktionäre haben die Beteiligung nach den allgemeinen Nr. 2.

für Inhaber- und Namensaktien geltenden Regeln darzutun (Nr. 1, 6 zu § 223); sind Aktien nicht ausgegeben, in anderer Weise (Kammerg. in Entsch. F.G. IX 45. Vgl. D.R.G. Kiel in Schl.-Holst. Anm. 07, 270). Daß der Aktionär seine Aktie verpfändet hat, steht nicht im Wege (D.R.G. Colmar in L.Z. 1908, 871). Das Erfordernis einer Hinterlegung der Aktien bei der Gesellschaft ist eine unzulässige Erschwerung (Staub-Binner Anm. 8).

- Nr. 3. b) Schriftlich (B.G.B. § 126) unter Angabe von Zweck und Gründen.
- Nr. 4. c) An den Vorstand und Aufsichtsrat (Abf. 3) gleichzeitig oder nacheinander, nicht auch an die sonst Berufungsberechtigten, selbstverständlich unbeschadet der Befugnis, diese zur Berufung und Anklündigung anzuregen. Das Verlangen an die Gesellschaft zu Händen des Vorstands genügt nicht (a. M. Staub-Binner Anm. 11 gegen die Denkschrift). Vorstand und Aufsichtsrat müssen pflichtmäßig prüfen, ob die Berufung und Anklündigung an sich, insbesondere im Interesse der Gesellschaft nötig ist; bei Verneinung der Frage haben sie abzulehnen (Makower Anm. IIc). Eine angemessene Frist zur Überlegung und zur Vorbereitung einer verlangten Generalversammlung ist zu gewähren. Ungehörige Herauschiebung der Entschliebung, der Berufung und Anklündigung oder des Tages der Generalversammlung steht der Ablehnung gleich. Die Gewährung einer bestimmten Frist durch den Gesellschaftsvertrag ist unwirksam.
- Nr. 5. d) Bei Ablehnung durch Vorstand und Aufsichtsrat an das Amtsgericht, das zur Führung des Handelsregisters für den Gesellschaftssitz berufen ist (D.F.G.G. § 145 Abf. 1, 2). Das Verfahren wird durch das D.F.G.G. geordnet. Hervorzuheben ist: Vorstand und Aufsichtsrat sind, da der Konflikt mit ihnen als den ordentlichen Organen der Gesamtheit besteht, wenn tunlich zu hören (D.F.G.G. § 146 Abf. 1). Das Gericht hat von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten, die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen (ebd. § 12) und sodann nach freiem sachgemäßen Ermessen, aber nicht nach Willkür zu entscheiden (Kammerger. in Entsch. F.G. V S. 63 ff. = Johow-Ring XXVIII A 216; eine Zurückweisung des Antrages z. B. aus rein wirtschaftlichen Gründen wäre ungerechtfertigt, ebenso aus dem Grunde, weil wenig Aussicht besteht, daß die Antragsteller wirklich ihre Zwecke erreichen werden (Johow-Ring XXXII, A 140); wohl aber für die Regel, weil der Gegenstand ebenso gut in eine spätere ordentliche G.B. gebracht werden kann oder weil die Form der Anklündigung verlegend ist. Gegen die abweisende Entscheidung steht den Antragstellern, gegen die stattgebende dem Vorstand als Vertretungsorgan der verletzten Gesamtheit die sofortige Beschwerde oder weitere sofortige Beschwerde zu (D.F.G.G. §§ 20, 146 Abf. 2, 27, 29 Abf. 2; zum bisherigen Recht Johow XI S. 3 ff.).
- Die Ermächtigung zur Berufung der Generalversammlung begrift von selbst die Ermächtigung zur Anklündigung von Beschlüßgegenständen. Das Amtsgericht kann bei der einen und der anderen Ermächtigung selbst ohne besonderen Antrag über den Vorsitz in der Generalversammlung bestimmen (vgl. B.G.B. § 37 Abf. 2). Lehnt es die Ermächtigung ab, so kann es auf Antrag der Gesellschaft die Antragsteller in die Kosten des Verfahrens verurteilen (Johow-Ring XXXI, A 171).
- Nr. 6. 3. Bei Ermächtigung findet Berufung und Anklündigung durch die Ermächtigten nach den Regeln statt, die hierfür nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag gelten, aber nur unter Bezugnahme auf die Ermächtigung. Wird diese Bezugnahme unterlassen, so unterliegen die gefaßten Beschlüsse als ungültig der Anfechtung gemäß § 271. Die Generalversammlung steht auch sonst jeder anderen gleich; nur ist für den Vorsitz die etwaige gerichtliche Entscheidung maßgebend. Für das Lokal und die Urkundspersonen werden die Ermächtigten regelmäßig sorgen müssen.
- Nr. 7. 4. Die Kosten der Berufung der Generalversammlung wären an sich, unbeschadet der Haftung der Antragsteller gegenüber dem Staate, den von ihnen beauftragten Notaren z., von der Gesellschaft zu tragen, da die Generalversammlung immer für sie stattfindet. Nach ausdrücklicher neu hinzugefügter Vorschrift hat aber die Generalversammlung selbst zu beschließen, ob die Gesellschaft oder, wie zu ergänzen ist (vgl. Komm. Ber. S. 3909) ob die Antragsteller die Kosten tragen sollen. Demnach hat der Registerrichter bei Erteilung der Ermächtigung mit der Kostenfrage sich nicht zu befassen. Diese Vorschrift trifft auch dann zu, wenn Vorstand und Aufsichtsrat auf Verlangen der Minderheit die Generalversammlung berufen haben (a. M. R.G. in Holdheim 1903, S. 52; Recht 1911 Nr. 230; Goldmann

Nr. 15). Sie bezieht sich auch auf die Kosten der gerichtlichen Ermächtigung. Beschließt die Generalversammlung, daß die Gesellschaft die Kosten trägt, so können die Antragsteller dieselben daraufhin einlagen. Ergeht der Beschluß, daß die Kosten den Antragstellern zur Last fallen, so findet Anfechtung aus dem Grunde sachlich unrichtiger Entscheidung nicht statt. Auf solchen Beschluß wird auch eine Klage auf Erstattung der etwa der Gesellschaft entstandenen Usulagen (Saalmiete, Notargebühren zc.) zu gründen sein. Ein Ersatzanspruch gegen die Gesellschaft nach allgemeinen Grundsätzen ist nach Lage des Gesetzes nicht zu rechtfertigen (R. G. im Recht 1904, 83, a. M. Makower Anm. V, Ritter Nr. 4).

5. Das ältere Recht des G. von 1884 stimmte im wesentlichen überein (Nr. 1). Die Vorschriften gelten als der Gesellschaftsorganisation angehörig vom 1. Jan. 1900 ab auch für alle früher entstandenen Gesellschaften. Nr. 8.

§ 255.

Die Berufung der Generalversammlung hat in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Versammlung zu erfolgen. Der Tag der Berufung und der Tag der Generalversammlung sind hierbei nicht mitzurechnen.

Ist im Gesellschaftsvertrage die Ausübung des Stimmrechts davon abhängig gemacht, daß die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkte vor der Generalversammlung hinterlegt werden, so ist die Frist derart zu bemessen, daß für die Hinterlegung mindestens zwei Wochen frei bleiben. In diesem Falle genügt auch die Hinterlegung bei einem Notar.

Ist im Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung der im Abs. 2 bezeichneten Art nicht getroffen, so müssen die Anmeldungen zur Teilnahme an der Generalversammlung zugelassen werden, wenn sie nicht später als am dritten Tage vor der Versammlung erfolgen.

Entw. I § 235 Abs. 1, II § 250 Abs. 1; Denkschr. I S. 143, II S. 3210; Komm. Ber. S. 3909 f.; A. D. H. G. B. Art. 238 Abs. 1.

1. Der Gesellschaftsvertrag muß die Form, in der die Berufung der Generalversammlung geschieht, bestimmen (§ 182 Abs. 2 Z. 5). Fehlt solche Bestimmung, so ist die Gesellschaft nichtig (§ 309) und kann nur eine einzige Generalversammlung, nämlich diejenige zur Heilung des Mangels durch Einrückung in die für die Bekanntmachung der Eintragungen in das Handelsregister des Gesellschaftsstaates bestimmten Blätter wirksam berufen werden (§ 310). Nr. 1.

Eine gehörige Berufung hat die Gesellschaftsbezeichnung, Ort, Zeit, Zweck der Generalversammlung und die Unterschrift des Berufenden zu enthalten. Geringe Unrichtigkeiten bei der Berufung, insbesondere in der Firmenbezeichnung, werden dann nicht von Belang sein, wenn die Beteiligten über das Gemeinte nicht im Unklaren sein konnten (R. G. Z. XXXIV S. 113). Eine Wiederholung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Ausübung des Stimmrechts ist nicht nötig. Enthält aber die Berufung diese Bestimmungen unrichtig in einer die Aktionäre verkürzenden Weise, so muß regelmäßig die Generalversammlung als nicht gehörig berufen gelten (R. G. in Seuffert XLII S. 442).

2. Ort. Das Gesetz bezeichnet im allgemeinen den Ort der Generalversammlung nicht. Es fordert auch nicht seine Bestimmung durch den Gesellschaftsvertrag. Der Gesellschaftsvertrag kann einen beliebigen inländischen Ort festsetzen, einen ausländischen wohl nicht, da § 259 offenbar die alsdann nicht tunliche Beurkundung der Beschlüsse durch einen deutschen Richter oder deutschen Notar verordnet. Der Gesellschaftsvertrag kann die Festsetzung des Ortes auch einem Gesellschaftsorgan (Vorstand, Aufsichtsrat) überlassen. Ist nichts bestimmt, so entscheidet naturgemäß der Sitz der Gesellschaft, wie auch § 196 Abs. 1 ergibt (R. G. Z. XLIV S. 9). Nr. 2.

und allgemein; dagegen Binner § 253 Anm. 1 und Lehmann A.R. II S. 171, die das pflichtmäßige Ermessen des Einberufers entscheiden lassen).

Nr. 3.

3. **Zeit.** Zwischen dem Tage der Berufung und dem Tage der Generalversammlung müssen mindestens zwei Wochen frei bleiben; die beiden Tage sind also nicht mitzurechnen. Nur Verlängerung, nicht Verkürzung der Frist ist zulässig. Längere Fristen sind nach dem B.G.B. §§ 187 ff. zu berechnen und zwar regelmäßig so, daß bei Wochen- oder Monatsfristen der Ablauf des dem Tage der Berufung entsprechenden Tages der letzten Woche oder des letzten Monats entscheidet. Bei Einrückung in eine Zeitung bestimmt den Beginn der Frist der Tag, an dem, nicht für den die Zeitung erscheint (Sohow II S. 23). Bei der Anordnung wiederholter Einrückung ist regelmäßig die letzte Einrückung maßgebend (D.L.G. Dresden in J. XXXV S. 28). Doch kann die Wiederholung auch nur als Erinnerung an die erste entscheidende Einrückung gemeint sein (Säch. J.M. nach Peterjen-v. Beckmann A.G. S. 520).

Nr. 4.

4. **Zweck** vgl. § 256.

Nr. 5.

5. **Aktienhinterlegung.** Der Gesellschaftsvertrag kann, wie das Gesetz unterstellt, die Ausübung des Stimmrechts an die vorgängige Hinterlegung der Aktienurkunden knüpfen. Alsdann müssen für die Hinterlegung mindestens zwei Wochen freibleiben, gleichviel ob der Gesellschaftsvertrag nur die Hinterlegung oder auch die Hinterlegungsfrist anordnet. Nicht aber ist neben dieser zweiwöchigen Frist noch die zweiwöchige Frist des Abs. 1 zu wahren (vgl. Riesenfeld, Einfluß S. 54 f.). Daß bei Anordnung der Aktienhinterlegung der Gesellschaftsvertrag die Berufungsfrist (Abs. 1) unter Wahrung des Abs. 2 festsetzen muß, ist nicht vorgeschrieben. Bei einer Festsetzung der Hinterlegungsfrist kann der Gesellschaftsvertrag auch von der nicht zwingenden Vorschrift in B.G.B. § 193 abweichen (a. M. Riesenfeld S. 56). Wo zu hinterlegen ist, richtet sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrag. Bestimmt er nichts, so wird Hinterlegung bei der Gesellschaft gemeint sein, vorbehaltlich anderer Auslegung der Hinterlegungsanordnung (anders Makower Anm. III). Nach neuer zwingender Vorschrift genügt aber, sobald Hinterlegung vorgeschrieben ist, stets diejenige bei einem Notar. Nach dem Sinne des Gesetzes wohl nur bei einem deutschen Notar, da lediglich dessen Empfangschein die nötige Gewähr bietet. Der Gesellschaftsvertrag kann die Hinterlegung bei einem ausländischen Notar für ausreichend erklären. Die zu anderen Zwecken erfolgte Hinterlegung genügt nur bei Hinzutritt einer Erklärung, daß sie auch für die Ausübung des Stimmrechts gelten soll (Makower Anm. III). Der Gesellschaftsvertrag kann auch über den Nachweis der Hinterlegung, insbesondere der notariellen, Anordnung treffen (Riesenfeld S. 68). Doch ist die Bestimmung, daß der Nachweis innerhalb der Hinterlegungsfrist geführt werden soll, als in sich widerspruchsvoll, unzulässig. Enthält der Gesellschaftsvertrag hierüber nichts, so braucht der Nachweis erst in der Generalversammlung selbst geführt zu werden. So lange noch keine Aktienurkunden ausgegeben sind, finden die Vorschriften über Aktienhinterlegung keine Anwendung.

Ist Hinterlegung behufs Ausübung des Stimmrechts verordnet, so zieht deren Unterlassung noch nicht den Verlust des Rechtes zur Teilnahme an der Generalversammlung ohne Stimme nach sich (vgl. R.G. in J.W. 1897 S. 112 f.), auch kann die Generalversammlung, wenn kein Widerspruch dagegen erhoben wird, den Aktionär trotzdem zulassen (R.G. bei Holdheim 1905 S. 19). Doch kann der Gesellschaftsvertrag auch die Teilnahme an der Generalversammlung von der Hinterlegung abhängig machen; § 255 Abs. 3 setzt die Zulässigkeit derartiger Beschränkungen, die streng genommen durch § 252 Abs. 4 nicht gedeckt werden, voraus.

Nr. 6.

6. **Anmeldung.** Trifft der Gesellschaftsvertrag keine Anordnung über die Aktienhinterlegung, so muß nach ebenfalls neuer zwingender Norm die Anmeldung zur Teilnahme an der Generalversammlung zugelassen werden, wenn sie mindestens am dritten Tage vor der Generalversammlung erfolgt. Die Bestimmung bezweckt, zu verhüten, daß Aktiengesellschaften zum Schaden geschäftsunkundiger Aktionäre die Teilnahme an der Generalversammlung durch die Forderung einer übermäßig verfrühten Anmeldung erschweren (Komm.Ver. S. 3910). Aus dem Gesetz ist, zumal mit Rücksicht auf den Zweck, die Teilnahme an der Generalversammlung zu erleichtern, nur herzuleiten, daß, wenn der Gesellschaftsvertrag zwar nicht die Aktienhinterlegung, aber eine vorgängige Anmeldung zur Teilnahme an der Generalver-

sammlung oder zur Ausübung des Stimmrechts verlangt, solche Anmeldung bis am dritten Tage vor der Versammlung genügt. Nicht aber, daß mangels Bestimmung des Gesellschaftsvertrags eine Anmeldung bis spätestens am dritten Tage vor der Versammlung gefordert werden darf oder gar muß. Vielmehr ist, wenn der Gesellschaftsvertrag keine Anmeldung fordert, jeder Aktionär ohne Anmeldung nach allgemeinen Grundsätzen zur Generalversammlung und zur Stimmabgabe zugelassen (vgl. Makower Anm. IV, Goldmann Nr. 7; a. M. Esser Anm. 1, Pinner Anm. II 3, Staub-Pinner Anm. 2, welche die Zurückweisung von Aktionären, die sich nicht bis zum dritten Tage vor der Generalversammlung angemeldet haben, stets für gesetzmäßig halten).

7. Das ältere Recht ist verschiedentlich ergänzt (vgl. Nr. 5, 6). Die neuen Vorschriften gelten als die Gesellschaftsorganisation betreffend vom 1. Jan. 1900 ab auch für alle früher entstandenen Gesellschaften. Nr. 7.

§ 256.

Der Zweck der Generalversammlung soll bei der Berufung bekannt gemacht werden. Jedem Aktionär ist auf Verlangen eine Abschrift der Anträge zu erteilen.

Über Gegenstände, deren Verhandlung nicht ordnungsmäßig mindestens eine Woche vor dem Tage der Generalversammlung angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefaßt werden; ist für die Beschlußfassung nach den Vorschriften dieses Gesetzbuchs oder des Gesellschaftsvertrags die einfache Stimmenmehrheit nicht ausreichend, so muß die Ankündigung mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung erfolgen. An die Stelle des Tages der Generalversammlung tritt, falls die Ausübung des Stimmrechts von der Hinterlegung der Aktien abhängig ist, der Tag, bis zu dessen Ablaufe die Hinterlegung zu geschehen hat.

Zur Beschlußfassung über den in der Generalversammlung gestellten Antrag auf Berufung einer außerordentlichen Generalversammlung sowie zur Stellung von Anträgen und zu Verhandlungen ohne Beschlußfassung bedarf es der Ankündigung nicht.

Entw. I § 235 Abs. 2 u. 3, II § 250 Abs. 2—4: Denkschr. I S. 143, II S. 3210; Komm.-Ber. S. 3910; A. D. H. G. B. Art. 238 Abs. 2, 3.

Literatur: K. Lehmann im Bank-Arch. IV, 137.

1. **Ankündigung der Tagesordnung.** Der Zweck der Generalversammlung (der Gegenstand der Verhandlung) ist vorher bekannt zu machen. Die Form der Bekanntmachung bestimmt sich bei dem engen Zusammenhang der Berufung und der Tagesordnung nach den Regeln für die Berufung (§ 182 Abs. 2 Z. 5, anders Makower Anm. II b). Nr. 1.

2. **Zeit der Ankündigung.** a) Die Ankündigung soll bei der Berufung erfolgen. Unterlassung kann die Berufenden verantwortlich machen (§§ 241 Abs. 2, 249 Abs. 2). Die Gültigkeit der Beschlüsse wird durch den Verstoß hiergegen aber nicht in Frage gestellt. b) Die Ankündigung muß gemeinhin mindestens eine Woche vor dem Tage der Generalversammlung, bei Beschlüssen, die eine größere als die einfache Stimmenmehrheit erfordern, nach neuer Vorschrift mindestens zwei Wochen vorher stattfinden. Bei Anordnung der Aktienhinterlegung entscheidet nach gleichfalls neuer Bestimmung statt des Tages der Generalversammlung der letzte Hinterlegungstag. Über nicht dergestalt angekündigte Gegenstände kann nicht beschlossen werden. Die Gewährung der nachträglichen Ankündigungsfrist ist namentlich erfolgt, um das Recht eines Aktionärbruchteils auf Ankündigung zu wahren (§ 254 Abs. 2). Übersehen ist bei der Umgestaltung des Gesetzes, daß § 255 für die Berufung überhaupt nur eine Nr. 2.

Frist von zwei Wochen verlangt, danach aber, wenn die Berufung mit dieser Frist erfolgt, die nachträgliche Ankundigung von Gegenständen, über die nur mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden kann, unmöglich ist (Riesenfeld, Einfluß S. 58 ff.). Bei der Fristberechnung sind der Tag der Ankündigung und derjenige der Generalversammlung (oder der letzte Hinterlegungstag) nicht mitzuzählen (vgl. B.G.B. § 187 Abs. 1 mit § 188 Abs. 2).

- Nr. 3. 3. **Keine Ankündigung** ist nötig: Für den Antrag und Beschluß auf Anberaumung einer außerordentlichen Generalversammlung, die im übrigen nach den gewöhnlichen Regeln zu berufen ist. Ferner für Anträge ohne Beschlußfassung; hierunter werden außer Anregungen die Anträge zur Geschäftsordnung zu ziehen sein, über die in der Generalversammlung entschieden werden kann, weil es sich hierbei um Beschlüsse im Sinne materieller Entschließungen in Gesellschaftsangelegenheiten nicht handelt; daß Anträge innerhalb der Tagesordnung auch ohne besondere Ankündigung zulässig sind und daß über solche auch beschlossen werden kann (vgl. Staub-Binner Anm. 5), erscheint nicht zweifelhaft, da sie durch die Tagesordnung gedeckt sind. Endlich für Verhandlungen ohne Beschlußfassung, wodurch namentlich die Vorbringung von Beschwerden gesichert sein soll.
- Nr. 4. 4. **Inhalt der Ankündigung.** Der Zweck jeder Generalversammlung, auch der sog. ordentlichen (§ 260) ist, wenn auch kurz, so doch dergestalt genau bekannt zu machen, daß jeder Aktionär aus der Ankündigung selbst entnehmen kann, um was es sich handelt (Denschr. S. 3214; vgl. D.L.G. Köln im Rhein. Arch. 67 I S. 121 f., D.L.G. Dresden in J. XXXV S. 248, D.L.G. Celle in D.L.G. Rspr. III 430). Die Bestimmung in § 274 Abs. 2, daß in der Ankündigung eine beabsichtigte Änderung des Gesellschaftsvertrags nach ihrem wesentlichen Inhalt erkennbar gemacht werden soll, hat grundsätzliche Bedeutung. Andererseits genügt die Ansage in allgemeiner Fassung. Es bedarf weder einer Wiedergabe der Anträge, noch des Hinweises auf mögliche Folgerungen, Änderungen u., sodaß insbesondere auch Amendierungen zu den Anträgen ohne vorherigen Hinweis hierauf zulässig sind (dazu R.G.Z. XVII S. 172 f., LXVII Nr. 30, J.W. 1908, 113¹³, 674; D.L.G. Dresden in J. XXXV S. 248, D.L.G. Hamburg in Holdheim I S. 27, D.L.G. Köln in J. XXXVII S. 553, Holdheim in f. W.Schr. II S. 237, D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rspr. XI, 384, aber auch D.L.G. Dresden in Holdheim IV S. 188).
- Nr. 5. 5. **Abschrift der Anträge.** Jeder Aktionär hat nach neuer Bestimmung den unantastbaren Anspruch auf Abschrift der Anträge, die der Tagesordnung zugrunde liegen oder zu ihr eingegangen sind. Der Aktionär hat sich nach allgemeinen Grundsätzen auszuweisen. Das Verlangen ist vor der Generalversammlung unter Belassung angemessener Frist für die Anfertigung der Abschrift an die Gesellschaft zu Händen des Vorstands zu richten. Die Erteilung ist bei entsprechendem Antrag Teil der Ankündigung und muß danach kostenfrei ergehen. Die unberechtigte Nichterteilung zieht dieselben Folgen nach sich, wie jede Verletzung der Vorschriften über die Ankündigung (Makower Anm. V, Binner Anm. I 4, Staub-Binner Anm. 7).
- Nr. 6. 6. Über die Folgen mangelhafter Ankündigung Nr. 3, 10 zu § 271.
- Nr. 7. 7. Das ältere Recht des G. von 1884 ist verschiedentlich ergänzt und verändert (Nr. 2, 5). Die neuen Vorschriften gelten als der Gesellschaftsorganisation angehörig vom 1. Jan. 1900 ab auch für alle früher entstandenen Gesellschaften.

§ 257.

Jeder Aktionär, der eine Aktie bei der Gesellschaft hinterlegt, kann verlangen, daß ihm die Berufung der Generalversammlung und die Gegenstände der Verhandlung, sobald deren öffentliche Bekanntmachung erfolgt, durch eingeschriebenen Brief besonders mitgeteilt werden. Die gleiche Mitteilung kann er über die in der Generalversammlung gefaßten Beschlüsse verlangen.

Entw. I und II —; Komm. Bericht S. 3911; A.D.S.G.B. —.

Die Bestimmung ist neu eingefügt, namentlich mit Rücksicht darauf, daß die Bekanntmachungen oft nur in dem vom Publikum wenig gelesenen Reichsanzeiger erfolgen.

1. Das **Recht** auf Mitteilung steht nur einem Aktionär und ihm nur im Falle der Hinterlegung einer Aktie bei der Gesellschaft zu. Hinterlegung bei einer anderen Stelle genügt nicht. So lange noch keine Aktienurkunden ausgegeben sind, besteht die Hinterlegungspflicht nicht. Das Recht kann auch durch den Gesellschaftsvertrag nicht verchränkt werden. Dagegen kann der Gesellschaftsvertrag es erweitern, also z. B. von der Hinterlegungspflicht entbinden. Nr. 1.
2. Die **Pflicht** zur Mitteilung liegt dem Vorstand als Vertreter der Gesellschaft ob. An ihn ist das Verlangen zu richten. Die Pflicht erstreckt sich auf die Berufung der Generalversammlung und die Tagesordnung in den Fällen öffentlicher Bekanntmachung, sowie auf die Generalversammlungsbeschlüsse, auf letztere auch, wenn der Aktionär in der Generalversammlung erschienen war. Die Mitteilung ist unverzüglich zu machen. Bei mehrfacher öffentlicher Bekanntmachung wird sinngemäß die erste maßgebend sein (a. M. Rakower Anm. III b). Nr. 2.
3. Bei **Verstoß** gegen die Pflicht zur Mitteilung der Generalversammlungsberufung oder der Tagesordnung liegt gesetzwidrige Berufung oder Ankündigung vor. Verstoß gegen die Pflicht der Mitteilung der Generalversammlungsbeschlüsse gibt dem Aktionär Schadensersatzansprüche, insbesondere gegen die Gesellschaft nach B.G.B. § 31. Nr. 3.
4. Die **Kosten** treffen, da es sich um eine der Gesellschaft kraft öffentlichen Rechtes auferlegte Verpflichtung handelt, die Gesellschaft (Rakower Anm. III c., Binner Anm. 1). Nr. 4.
5. Daß das Verlangen nur für eine bestimmte Generalversammlung gestellt werden könnte, ist aus dem Gesetz nicht herauszulesen. Der Aktionär kann das Verlangen ein für alle Mal unter Hinterlegung einer Aktie bei der Gesellschaft stellen (a. M. Staub-Binner Anm. 2). Nr. 5.
6. Auf ältere Gesellschaften findet die neue Vorschrift, als zur Gesellschaftsorganisation gehörig, Anwendung. Nr. 6.

§ 258.

In der Generalversammlung ist ein Verzeichnis der erschienenen Aktionäre oder Vertreter von Aktionären mit Angabe ihres Namens und Wohnorts sowie des Betrags der von jedem vertretenen Aktien aufzustellen. Das Verzeichnis ist vor der ersten Abstimmung zur Einsicht auszuliegen; es ist von dem Vorsitzenden zu unterzeichnen.

Entw. I u. II —; Komm.Ver. S. 3910; A.D.S.G.B. —.

1. Das **Verfahren in der Generalversammlung** ist im allgemeinen vom Gesetz nicht geregelt. Inwieweit **Öffentlichkeit** bestehen soll, richtet nach sich dem Gesellschaftsvertrag oder der Bestimmung der Generalversammlung selbst. Vorausgesetzt ist ein **Vorsitzender** (§ 258, auch § 254 Abs 3). Wer den Vorsitz führt, bestimmt zunächst der Gesellschaftsvertrag; zumeist ist der Vorsitzende des Aufsichtsrats berufen. Verordnet der Gesellschaftsvertrag nichts, fehlt der bestimmte Vorsitzende oder will er den Vorsitz nicht führen, so wählt die Generalversammlung den Vorsitzenden. Im Falle des § 254 Abs. 3 entscheidet die etwaige gerichtliche Anordnung. Aktionär braucht der Vorsitzende nicht zu sein. Der Vorsitzende hat nur die formelle Leitung der Versammlung. Ein selbständiges Recht gegenüber dem Mehrheitswillen der Aktionäre kommt ihm nicht zu. Die Leitung muß naturgemäß an die für parlamentarische Versammlungen üblichen Regeln anknüpfen, insbesondere ist eine Beschränkung der Diskussion, welche eine sachgemäße Erörterung der auf der Tagesordnung stehenden Gegenstände ausschließt, unzulässig (R.G. bei Goldheim 1904 S. 166, D.L.G. Bamberg in L.Z. 1908 S. 468). Doch ist ein entsprechendes Gewohnheitsrecht nicht anzuerkennen und die Verletzung dieser Regeln kann an sich noch keine Anfechtung der gefaßten Beschlüsse begründen. Inwieweit für die Versammlung selbst die **Tagesordnung** maßgebend ist vgl. Nr. 3, 4 zu § 256. Innerhalb Nr. 1.

dieser Tagesordnung hat jeder Aktionär das Recht auf gehörige Erörterung; nur unbeschadet dieses Rechtes darf die Generalversammlung oder für sie der Vorsitzende den Schluß der Debatte bestimmen oder etwa die Redezeit vorweg beschränken (R.G.Z. XXXVI S. 24 ff.). Ist ein Punkt der Tagesordnung verlassen, so darf die Versammlung nicht nachträglich auf ihn zurückkommen; andernfalls würden die Aktionäre beeinträchtigt, welche die Erledigung annehmen und sich daraufhin entfernen. Die Generalversammlung kann sich auch durch Mehrheitsbeschluß vertagen, wie für die Bilanzverhandlung besonders anerkannt ist (§ 264).

- Nr. 2. 2. **Aktionärverzeichnis.** Durch neu eingeführte Vorschrift ist in Übereinstimmung mit der Übung der meisten Aktiengesellschaften die Aufstellung einer Präsenzliste erfordert. Zu verzeichnen ist, wer als Aktionär oder (gesetzlicher, gewillkürter) Vertreter eines Aktionärs an der Generalversammlung teilnimmt, sei es auch ohne Stimmrecht. Andere Erschienene sind nicht aufzuführen. Trotz des Wortlauts wird bei Vertretung nicht nur der Vertreter, sondern auch der Vertretene zu bezeichnen und demgemäß bei Angabe des von einer Person „vertretenen“ Aktienbetrags zwischen Vertretung aus eigenem und fremdem Rechte zu unterscheiden sein (a. M. Makower Anm. Ib). Obwohl das Gesetz dem Wortlaut nach die Angabe der auf jeden entfallenden Stimmen nicht fordert, so wird doch auch diese Angabe dem Sinne des Gesetzes dann entsprechen, wenn Aktien und Stimmen sich nicht decken (Esser Anm. 2, a. M. Makower Anm. Ib). Die Auslegung hat vor der ersten Abstimmung zu beginnen und bis zum Schluß der Versammlung anzudauern. Auch nach Beginn der Auslegung können Aktionäre erscheinen, die dann nachzutragen sind. Die Unterzeichnung muß vor Abschluß des Generalversammlungsprotokolls erfolgen, dem das Verzeichnis beizufügen ist (§ 259 Abs. 3). Bei Wechsel im Vorsitz muß der Vorsitzende unterzeichnen, der das Verzeichnis aufgestellt hat. Nach der Fassung der Bestimmung enthält Verstoß gegen das Gebot eine Gesetzesverletzung, die zur Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse berechtigt. Doch wird bei Protest regelmäßig das Verzeichnis neu aufgestellt und die Beschlußfassung wiederholt werden können.
- Nr. 3. 3. Die Anwendbarkeit der neuen Vorschrift auf ältere Gesellschaften unterliegt keinem Zweifel.

§ 259.

Jeder Beschluß der Generalversammlung bedarf zu seiner Gültigkeit der Beurkundung durch ein über die Verhandlung gerichtlich oder notariell aufgenommenes Protokoll.

In dem Protokolle sind der Ort und der Tag der Verhandlung, der Name des Richters oder Notars sowie die Art und das Ergebnis der Beschlußfassungen anzugeben.

Das nach § 258 aufgestellte Verzeichnis der Teilnehmer an der Generalversammlung sowie die Belege über die ordnungsmäßige Berufung sind dem Protokolle beizufügen. Die Beifügung der Belege über die Berufung der Generalversammlung kann unterbleiben, wenn die Belege unter Angabe ihres Inhalts in dem Protokoll aufgeführt werden.

Das Protokoll muß von dem Richter oder Notar vollzogen werden. Die Zuziehung von Zeugen ist nicht erforderlich.

Eine öffentlich beglaubigte Abschrift des Protokolls ist unverzüglich nach der Generalversammlung von dem Vorstande zum Handelsregister einzureichen.

Entw. I § 236, II § 251; Dentschr. I S. 143 f.; II S. 3210; Komm.Ver. S. 3911 f.; A.D.H.G.B. Art. 238 a.

1. **Protokoll über die Generalversammlung.** Vor dem G. von 1884 war nur für gewisse wichtige Beschlüsse der Generalversammlung Feststellung in öffentlicher Form vorgeschrieben. Das G. von 1884 forderte die gerichtliche oder notarielle Beurkundung, entband von der Zuziehung von Zeugen für alle Beschlüsse, unterließ aber sonst die nähere Regelung des Verfahrens. Da es sich hierbei um die Beurkundung nicht von gewöhnlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen, sondern von wahrgenommenen Vorgängen handelt, blieb unsicher, welche von den landesrechtlichen Bestimmungen über notarielle Verhandlungen auf die Generalversammlungsprotokolle anwendbar seien, insbesondere ob eine Unterzeichnung durch Beteiligte und von wem sie vorzunehmen sei (dazu R.G.Z. XXV S. 195 ff.; Werner, Preuß. Not. Gesetz, 1890 S. 25 ff., Ring A.G. S. 583 ff.). Das neue Gesetz hat zur Hebung der Zweifel den Gegenstand erschöpfend geregelt. Zwar hat das Gericht oder der Notar auch die mit dem S.G.B. nicht unverträglichen sonstigen Vorschriften der Gesetze zu beobachten, die für seine beurkundende Tätigkeit in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit im allgemeinen und für diese Tätigkeit in Bezug auf die Herstellung anderer Urkunden, als solcher über Rechtsgeschäfte, im besonderen bestehen (vgl. dazu D.F.G.G. §§ 6, 8, 9, für Preußen Pr.F.G.G. Art. 54, 55, 63, 64, 84, 86 zc.). Allein für die Gültigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse ist dies schon nach S.G.B. ohne Belang. Nimmt ein sachlich zuständiges deutsches Gericht oder ein deutscher Notar ein Protokoll über die Verhandlung auf, das dem § 259 Abs. 2—4 entspricht, so können Anstände gegen die Beschlüsse aus der Form der Beurkundung nicht hergeleitet werden (vgl. auch D.F.G.G. § 200, Kammerger. in Entsch. F.G. VII 236 = Johow-Ring XXXII A 148, anders Makower Anm. III). Auch der Gesellschaftsvertrag vermag hierin nichts zu ändern. Der Beamte protokolliert gültig nach den ihn bindenden gesetzlichen Regeln und ist keiner Anweisung durch den Gesellschaftsvertrag unterworfen (R.G.Z. LXV S. 92). Daß der Beamte mehr protokollieren kann, als er muß, ist freilich unzweifelhaft. Auch ein weiteres als die Protokollierung selbst nach Maßgabe des § 259 Abs. 2 bis 4 liegt dem Beamten nicht ob. Er hat insbesondere nicht die Identität und die Legitimation der Erschienenen festzustellen. Nur die Ordnungsmäßigkeit der Berufung muß er feststellen (unten Nr. 3).

Nr. 1.

2. **Inhalt des Protokolls.** Das Protokoll muß den Ort und Tag der Verhandlung, den Namen des Beamten, die Art und das Ergebnis der Beschlüßfassung enthalten. In letzterer Hinsicht ist also zu beurkunden, wie und was beschlossen ist. Ein gesetzmäßig bei der Verhandlung vorgebrachtes Minderheitsverlangen (§§ 264, 268) steht den Beschlüssen gleich. Anträge und Erörterungen sind nur insoweit wiederzugeben, als für das Verständnis der Art und des Ergebnisses der Beschlüßfassung nötig ist (Pinner Anm. II 1, Staub-Pinner Anm. 5, etwas anders Makower Anm. II b 4). Zu protokollieren sind auch alle zur Wahrung des Rechts aus § 271 erklärten Widersprüche (Denkschr. S. 3210, Komm.Ver. S. 3911). Nicht vorgeschrieben, aber üblich und zweckmäßig ist die Bezeichnung der Personen, die als Mitglieder der Gesellschaftsorgane an der Versammlung teilgenommen haben (a. M. Pinner Anm. II 3, der diese Bezeichnung für nötig hält). Wird festgestellt, daß sämtliche Aktionäre erschienen sind, so brauchen nach Ansicht des R.G. die Belege für die ordnungsmäßige Berufung nicht beigelegt zu werden (R.G. bei Kaufmann VII S. 148, vgl. Kammerger. in Entsch. F.G. X, 267 = Johow-Ring XLI A 134).

Nr. 2.

3. **Notwendige Anlagen des Protokolls** sind das Aktionärverzeichnis (§ 258) und die Belege über die ordnungsmäßige Berufung der Generalversammlung. Letztere Belege aber nur, wenn sie nicht unter Angabe ihres Inhalts in dem Protokoll aufgeführt werden. Es genügt bei Einzelbezeichnung der Belege die Mitteilung ihres wesentlichen Inhalts und im Falle gleichen Inhalts mehrerer Belege die nur einmalige Angabe. Die Belege über die ordnungsmäßige Ankündigung der Tagesordnung sind nicht beizufügen. Daraus, daß nur Belege über die ordnungsmäßige Berufung beizufügen oder aufzuführen sind, folgt als Ausnahme von dem Gesetz (oben Nr. 1) die Verpflichtung des Richters oder Notars, die ordnungsmäßige Berufung festzustellen; denn anderenfalls kann er dieser Vorschrift nicht genügen (so schon bisher Werner a. a. D. S. 22, vgl. F.G. Freiburg bei Kaufmann I S. 27). Die Beilegung der Vollmachten ist, wenn auch zulässig, so doch nicht geboten.

Nr. 3.

4. **Unterschrift.** Nur der beurkundende Beamte hat nach S.G.B. zu unterschreiben. Weder ein Zeuge, gleichviel wie die Sache liegt, noch eine sonstige Person. Wenn Landesgesetze oder der Gesellschaftsvertrag andere Unterschriften

Nr. 4.

- fordern, so hat die Vernachlässigung dieser Bestimmungen auf die Gültigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse keinen Einfluß (R.G.Z. LXV Nr. 25, R.G. im Recht 1911 Nr. 1044). An die Beobachtung des Gesellschaftsvertrags kann der Beamte auch nicht mit Folgen für ihn gebunden werden (oben Nr. 1). Die Vernachlässigung des Landesgesetzes kann disziplinare Abndung herbeiführen. Nicht vom S.G.B. verordnet und danach auch nicht für die Gültigkeit der Beschlüsse wesentlich ist die Verlesung. (R.G. in D.L.G. Rspr. XVI S. 98.) Vgl. dazu Pr. F.G.G. Art. 55 Abs. 2.
- Nr. 5. 5. **Verstoß.** § 259 Abs. 1 bis 4 enthält zwingendes öffentliches Recht. Bei Verstoß sind die Beschlüsse schlechthin ungültig. Einer Anfechtung nach § 271 bedarf es nicht, und die Unterlassung der Anfechtung kann den Mangel nicht heilen. Zwischen wesentlichen und nicht wesentlichen Vorschriften des § 259 kann hier nicht unterschieden werden (Kammerger. in Entsch. F.G. VII S. 237 = Johow-Ring XXXII A 148).
- Nr. 6. 6. **Einreichung zum Handelsregister.** Eine öffentlich beglaubigte Abschrift des Protokolls nebst Beilagen (R.G. in D.L.G. Rspr. XVI S. 97) ist von dem Vorstand unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern, B.G.B. § 121) zum Handelsregister einzureichen und zwar zum Register des Sitzes und jeder nicht im Bezirk des Sitzes befindlichen Zweigniederlassung (§ 13, D.L.G. Rspr. XVI S. 95); auch dann, wenn das Protokoll von dem betreffenden Gericht aufgenommen ist. Die Einreichung kann im Ordnungsstrafverfahren erzwungen werden (§ 14). Eintragung und Veröffentlichung finden nur insoweit statt, als das Gesetz dies besonders fordert. Dem Registergericht steht eine sachliche Prüfung der eingereichten Beschlüsse nur zu, wenn es sich um eine Eintragung handelt (Johow XII S. 29 f.). Jeder kann die eingereichten Protokolle einsehen und, wenn er ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, auch einfache oder beglaubigte Abschrift davon fordern (§ 9). Auch Wahlen der Generalversammlung sind Beschlüsse wie alle anderen; deshalb müssen die Protokolle hierüber zum Handelsregister eingereicht werden (wegen der Aufsichtsratsmitglieder noch § 244). Auf Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften wird die Pflicht nicht zu erstrecken sein (Marcus in Holdheim 1908 S. 99; L.G. I Berlin bei Kaufmann IX 134).
- Nr. 7. 7. Das ältere Recht des G. von 1884 enthielt nur Bestimmungen, wie sie jetzt in Abs. 1, Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 enthalten sind. Die Anwendbarkeit der neuen Vorschriften auf alle nach dem 1. Jan. 1900 gefaßten Beschlüsse ist zweifellos (D.L.G. Rspr. XVI S. 95). Mit diesen Vorschriften nicht verträgliche Bestimmungen der Gesellschaftsverträge sind unbeachtlich (Bayern. D.L.G. in Z. XXXV S. 248 f.).

§ 260.

Die Generalversammlung beschließt über die Genehmigung der Jahresbilanz und die Gewinnverteilung sowie über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrats.

Der Vorstand hat in den ersten drei Monaten des Geschäftsjahrs für das verfloßene Geschäftsjahr eine Bilanz, eine Gewinn- und Verlustrechnung sowie einen den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnden Bericht dem Aufsichtsrat und mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung vorzulegen. Im Gesellschaftsvertrage kann eine andere Frist, jedoch nicht über die Dauer von sechs Monaten hinaus, bestimmt werden.

Entw. I § 237 Abs. 1 u. 2, II § 252; Denkschr. I S. 144 f., II S. 3211; Komm. Ber. S. 3912 f.; A.D.S.G.B. Art. 239 Abs. 2 Satz 1.

Literatur: Ehrenberg in Thering's J. LI, 291, LII, 215; Runkel-Langsdorff ebenda LII, 209; Arnold, Die Aufschlußpflicht von Vorstand und Aufsichtsrat gegenüber der Generalversammlung 1907.

- Nr. 1. 1. Der Generalversammlung ist die **Beschlußfassung** über die **Bilanzgenehmigung**, die **Gewinnverteilung** und die **Entlastung** des Vorstandes und Aufsichtsrats zugewiesen. Sinn der Vorschrift ist, daß die Generalversammlung und daß nur

sie hierüber zu befinden hat. Es bedarf also jetzt, abweichend von früher vertretenen Grundsätzen, namentlich auch für die Gewinnverteilung stets eines Generalversammlungsbeschlusses (Nr. 4 zu § 213). Ferner kann nicht, wie früher vereinzelt angenommen wurde, die Entlastung einem anderen Gesellschaftsorgan übertragen werden (vgl. R.G.Z. XXXII S. 95). Die Bilanzgenehmigung, die Gewinnverteilung und die Entlastung sind verschiedene Gegenstände der Verhandlung, und als solche einzeln anzukündigen (§ 256). Über jeden dieser Gegenstände ist besonders zu beschließen, die bloße Genehmigung der Bilanz enthält insbes. noch nicht die Entlastung. Die ersteren beiden Gegenstände stehen in einem Abhängigkeitsverhältnis zu einander, da ohne Feststellung der Bilanz nicht über die Gewinnverteilung beschlossen werden kann (§ 215 Abs. 1). Dagegen kann die Bilanz genehmigt und doch Entlastung verweigert werden, so, wenn vermögenslose Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats Verluste schuldhaft verursacht haben; entsprechend kann die Entlastung erteilt und die Bilanzgenehmigung abgelehnt werden, so, wenn die Generalversammlung annimmt, daß die Bilanz trotz sorgfältiger Aufstellung auf unzutreffender Schätzung beruht (Simon, Bil. S. 13).

2. Genehmigung der Jahresbilanz. Der Vorstand macht die Bilanzvorlage, der Aufsichtsrat begutachtet sie, die Generalversammlung beschließt darüber. Der Beschlußfassung unterliegt die Jahresbilanz, das ist die für den Schluß des verfloffenen Geschäftsjahrs aufgestellte Bilanz (§ 39 Abs. 2). Das Geschäftsjahr darf nicht länger als zwölf Monate sein (§ 39 Abs. 2), wohl aber kürzer. Nötig ist die Verkürzung des ersten Geschäftsjahrs, wenn die Gesellschaft inmitten eines Kalendervierteljahrs eingetragen wird und sie gleichwohl das Geschäftsjahr regelmäßig mit dem ersten Tag im Kalendervierteljahr beginnen lassen will; die Verkürzung eines Geschäftsjahrs kann auch dadurch erforderlich werden, daß die bestehende Gesellschaft den Beginn des Geschäftsjahrs verlegen will (Übergangsgeschäftsjahr, vgl. D.R.G. Dresden in Ann. 1891 S. 336 ff.). Auch die Bilanz für das einen Zeitraum von zwölf Monaten nicht umfassende Geschäftsjahr ist eine Jahresbilanz, über die von der Generalversammlung beschlossen werden muß und die auch die Grundlage für eine Gewinnverteilung bietet (für letzteres D.R.G. Hamburg in J. XXXVII S. 551 f., Makower Ann. II, R.G. in D.R.G. Rspr. VII, 1, Rehm, Bilanzen 798; a. M. Behrend S. 895, Eiser Ann. VII, Binner Ann. IV, Staub-Binner Ann. 18). Die Generalversammlung ist an die ihr vorgelegte Bilanz nicht gebunden. Sie beschließt über die Genehmigung, das bedeutet, sie stellt die Bilanz fest (Simon, Bil. S. 24 f.). Sie kann deshalb die Bilanzsätze ändern (R.G.Z. XV S. 99). Allein irgend eine Feststellung der Bilanz muß getroffen werden (Nr. 1 zu § 264). Die Generalversammlung kann als oberstes Gesellschaftsorgan jede ihr nötig scheinende Erläuterung der Bilanz von Vorstand und Aufsichtsrat fordern, der Vorstand kann solche nicht unter Berufung darauf, daß das Wohl der Gesellschaft leiden würde, ablehnen (a. M. Rehm in D.R.G. 1904 S. 34, Arnold, Aufschlußpflicht 1907, Simon, Bilanzen S. 18, Ritter Nr. 8), wohl aber hat der Vorstand bei der Beantwortung alle überflüssigen, dem Gesellschaftsinteresse schädlichen Mitteilungen zu vermeiden (D.R.G. Hamburg in D.R.G. Rspr. XIV, 351). Auf Anfragen einzelner Aktionäre braucht der Vorstand nicht in gleicher Weise zu reagieren, sondern nur insoweit, als nach § 314 eine Offenheitspflicht besteht. Die Generalversammlung kann auch die Vorlegung des Inventars, der Bücher und Schriften verlangen; auf die Prüfung durch Bilanzrevisoren (§ 266) ist sie nicht angewiesen (Staub-Binner Ann. 20; a. M. Makower Ann. II b, Simon Bil. S. 18 f., Ritter Nr. 8, Arnold S. 63). Verlezt die Generalversammlung bei der Feststellung Gesetz oder Gesellschaftsvertrag, so findet Anfechtung nach § 271 statt (vgl. R.G.Z. LXXII Nr. 8). Solche Verletzung liegt vor, wenn sie willkürlich eine Bilanz genehmigt, die den Erfordernissen einer Bilanz überhaupt nicht genügt oder starke Mängel aufweist (D.R.G. Bamberg in J. 1908, 468). Die Generalversammlung ist durch die Feststellung nicht behindert, die Bilanz nachträglich abzuändern (R.G.Z. XXXII S. 94 f.). Dadurch können aber Rechte, die durch den auf der früher festgestellten Bilanz beruhenden Gewinnverteilungsbeschluß erworben sind, insbesondere diejenigen der Aktionäre auf die Dividende (Nr. 5 zu § 213) nicht beeinträchtigt werden (vgl. Simon, Bil. S. 26 f.). An dem Beschluß über die Bilanzgenehmigung können auch Aktionäre, die Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats sind, teilnehmen, § 252 Abs. 3 trifft auf die Feststellung der Bilanz nicht zu (R.G.Z. XLIX, S. 146).

Nr. 2.

3. Gewinnverteilungsbeschluß. Der Vorstand macht den Vorschlag zur Gewinnverteilung und der Aufsichtsrat prüft den Vorschlag (§ 246 Abs. 1). Alsdann beschließt die Generalversammlung über die Gewinnverteilung. Dies kann nur bedeuten, daß für die Gewinnverteilung ein Beschluß der Generalversammlung erforderlich ist. Die Bilanzfeststellung kann diesen Beschluß nicht ersetzen. Weil der Aktionär nach Verhältnis seiner Beteiligung Anspruch auf den bilanzmäßigen Reingewinn hat, soweit derselbe nicht durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag von der Verteilung ausgeschlossen ist (§ 213), kann er den Gewinnverteilungsbeschluß bei Verletzung dieses Rechtes anfechten. Nicht aber folgt hieraus, daß der Aktionär ohne Gewinnverteilungsbeschluß seinen Anspruch nur auf die Bilanz stützen kann. Dagegen muß die Generalversammlung sich über die Gewinnverteilung schlüssig machen. Geschieht dies nicht, so kann der Aktionär allerdings die Dividende so fordern, wie sie sich auf Grund der Bilanz nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag ergibt (Nr. 4 zu § 213).

Nr. 4.

4. Entlastung. Weiling in Holdheim 1907 S. 220, 248, Hagen in Gruchot XLII S. 333 ff., Marcus in Holdheim 1905 S. 40; Hedenberger, Die Entlastung bei den A.G. z. Diff. 1909; Kottmeier (gleicher Titel) Diff. 1907. a) Der Vorstand legt durch die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung und den Geschäftsbericht über die Ergebnisse des verflossenen Geschäftsjahrs für sich und den Aufsichtsrat Rechnung. Der Aufsichtsrat hat Gelegenheit zur Ergänzung (§§ 246 Abs. 1, 260 Abs. 2). Damit ist die Grundlage für die Beschlußfassung der Generalversammlung über die Entlastung gegeben (wegen des Stimmrechts Nr. 8 zu § 252). Der Zusammenhang zwischen der alljährlichen Vorlage des Vorstands und Aufsichtsrats und der Entlastung wird durch § 260 Abs. 1 klargestellt. In demselben Sinne sprach Art. 239 des alten H.G.B. von der Entlastung des Vorstands bei Legung der Rechnungen. Die Entlastung ist danach die an die Vorlagen des Abs. 2 sich anschließende Erklärung der Generalversammlung als zuständigen Gesellschaftsorgans, daß aus der Geschäftsführung Ansprüche gegen Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats nicht zu erheben seien (a. M. Makower Anm. IV a, der von der Beziehung der Entlastung zu der Rechnungslegung absteht). Die Erklärung der Generalversammlung ist eine einseitige rechtsgeschäftliche, aber offenbar als die Gesellschaft bindend vorausgesetzt. Sie ist zunächst feststellender Art, kann aber nach Lage des Falls auch einen Erlaß der Gesellschaft (negativen Anerkennungsvertrag) enthalten (Akzept des vom Vorstand dazu gemachten Antrags). Ein anderes Organ als die Generalversammlung kann die Entlastung nicht aussprechen. Der Beschluß über die Entlastung ist eine freie Willensäußerung der Generalversammlung. Weder kann die Entlastungserklärung mit der Begründung angefochten werden, daß Anlaß zur Beanstandung der Geschäftsführung gegeben war, noch die Entlastungsverweigerung mit der Begründung, daß solcher Anlaß nicht bestand. Nur wegen sonstiger Verstöße gegen Gesetz und Gesellschaftsvertrag bei der Beschlußfassung greift die Anfechtungsklage Platz (vgl. R.G.Z. LXVIII S. 316, 317, Staub-Winner Anm. 11, vgl. aber unten Nr. 6).

Nr. 5.

b) **Tragweite der Entlastung.** Der Gesellschaft verantwortlich sind nicht Vorstand und Aufsichtsrat, sondern die einzelnen Mitglieder dieser Organe. Die Entlastung bezieht sich danach auf diese Mitglieder (vgl. § 248 Abs. 2). Die Generalversammlung kann und muß sogar je nach Lage des Falles die Entlastung dem einen Mitglied erteilen, während sie dieselbe dem andern verweigert (R.D.H.G. XX S. 222). U. A. R.G.Z. LV S. 76, welche Entscheidung regelmäßig nur einen Beschluß über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat im ganzen für zulässig erklärt, sofern es sich um die Verwaltungstätigkeit dieser Organe in toto handelt, während nach R.G.Z. LXV Nr. 59, wo es sich um die Verantwortlichkeit der einzelnen Mitglieder für die Tätigkeit des Organs handle, ein Anderes gelten soll.

Die Entlastung knüpft sich zwar an die Vorlagen des Abs. 2. Hieraus ist aber nicht (mit R.G.Z. XII S. 77, XIII S. 51, LXX Nr. 38, R.G. bei Holdheim 1905 S. 140, 1904 S. 132, 296; Bankarchiv VIII, 176) herzuleiten, daß sie die Geschäftsführung nur insoweit trifft, als dieselbe aus diesen Vorlagen erkennbar ist (vgl. Goldmann Nr. 9, Simon Bil. S. 19f., Staub-Winner Anm. 14, Ritter Nr. 3). Die Vorlagen verhalten sich über das Ergebnis der Geschäftsführung für das verflossene Geschäftsjahr. Mit der Entlastung wird erklärt, daß nach diesem Ergebnis Ansprüche gegen die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nicht zu erheben seien.

Die Entlastung bezieht sich also auf die ganze Geschäftsführung, soweit die Vorlagen deren Ergebnis richtig enthalten (noch weiter gehen Makower IV b, Brand Nr. 4f.). In dieser Beschränkung trifft es zu, daß die Entlastung sich auch auf die aus den Vorlagen nicht erkennbaren Vorfälle erstreckt, insbesondere Geschäftsführungshandlungen des Vorstandes, die unerheblich sind; ob auch solche, für deren Nichterwähnung Rücksichten auf das Interesse der Gesellschaft objektiv geboten waren, ist zweifelhafter. Auch bei Richtigkeit des Ergebnisses kann die Entlastung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung nach allgemeinen Grundsätzen wegen Willensmängel angefochten werden (vgl. R.G.Z. XVIII S. 63f.) Hierbei steht der Gesellschaft die Kenntnis derjenigen Organe entgegen, die zur Verschaffung dieser Kenntnis berufen sind. Danach muß die Gesellschaft die Kenntnis eines nach dem Gesellschaftsvertrag zur Prüfung der Vorlagen besonders eingesetzten Organs gegen sich gelten lassen (R.D.S.G. XXII S. 280) und ebenso die Kenntnis der nach § 266 bestellten Revisoren. Nicht aber die Kenntnis des Vorstandes oder Aufsichtsrats (a. M. wegen des Aufsichtsrats Simon, Bil. S. 21f.), denn die Tätigkeit der Mitglieder dieser Organe ist es gerade, über welche befunden wird. (Vgl. Makower Anm. IV c, Bolze IX Nr. 479.) Private Kenntnis einzelner Aktionäre ist nicht Kenntnis der Generalversammlung. (R.G. im Bankarchiv III S. 77). Spätere Entlastungen können Mängel früherer Entlastungen heilen, soweit solche nach Maßgabe obiger Sätze durch die Vorlagen mitumfaßt werden. — Trotz Entlastung bleibt der Gesellschaft möglicherweise die *condictio* (vgl. B.G.B. § 812 Abs. 2).

c) **Anspruch auf Entlastung.** Die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder können bei ordentlicher Geschäftsführung Entlastung verlangen. Weigert die Generalversammlung solche, so steht ihnen allerdings keine Anfechtung dieses Beschlusses mit der Begründung zu, daß die Weigerung unberechtigt gewesen sei (oben Nr. 4). Dagegen ist es jedem Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied unbenommen, gegen die Gesellschaft mit dieser Begründung selbständige Klage (jedenfalls Feststellungs- aber auch Leistungsklage) auf Entlastung zu erheben (Staub-Winner Anm. 12). Nr. 6.

5. **Vorbereitung der Generalversammlungsbeschlüsse.** Der Vorstand hat die Bilanz (als Entwurf) aufzustellen, und zwar nach § 39 Abs. 2 innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit. Die Pflicht ruht als gesetzliche auf jedem Mitglied. Weiter ist der Vorstand verpflichtet, die danach aufgestellte Bilanz nebst einer Gewinn- und Verlustrechnung und einem Geschäftsbericht rechtzeitig, nämlich innerhalb der ersten drei Monate des Geschäftsjahrs oder der weiteren durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Frist, die über die ersten sechs Monate des Geschäftsjahrs nicht hinausgehen darf, dem Aufsichtsrat (in toto zu Händen von dessen Vorsitzenden, nicht jedem einzelnen Aufsichtsratsmitglied R.G. in Entsch. F.G. XI, 44 = Johow-Ring XL A 83) und mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung vorzulegen. Nach dem Sinne dieser Vorschrift hat die Generalversammlung des Abs. 1 innerhalb der gedachten Frist stattzufinden und sind die Vorlagen für dieselbe so rechtzeitig zu machen, daß vorher gehörige Prüfung und Äußerung des Aufsichtsrats nach Abs. 2 und § 246 Abs. 1, Auslegung nach § 263 Abs. 1 und Berufung der Generalversammlung nach §§ 255, 256 möglich ist. Verzögerung macht schadenerschaftlich und gibt Grund zum Ordnungsstrafverfahren (§ 319 Abs. 1). Säumnis durch den Aufsichtsrat befreit den Vorstand nicht von der Vorlegungspflicht. Fehlen die vorgeschriebenen Vorlagen, so sind die nach Abs. 1 gefaßten Beschlüsse anfechtbar. Ist aber nur die Frist für die Vorlegung versäumt, so kann darauf die Anfechtung der Beschlüsse nicht gestützt werden; denn anderenfalls wäre, da das Versäumte nicht mehr gutzumachen ist, ein gültiger Beschluß über die Bilanz zc. für das verflossene Geschäftsjahr überhaupt unmöglich (Johow XII S. 28). Nr. 7.

6. Was unter **Bilanz** zu verstehen ist, ergibt § 39. **Gewinn- und Verlustrechnung** ist die allgemein gehaltene (D.L.G. Dresden im Recht 1910 Nr. 4017) Zusammenstellung der einzelnen Gewinn- und Verlustposten der verschiedenen Konten, dergestalt, daß die Gewinne auf der Kredit-, die Verluste auf der Debetseite erscheinen (vgl. auch Hyp. B.G. § 27). Der Saldo der Gewinn- und Verlustrechnung zeigt, wenn im Debet, den Gesamtgewinn, wenn im Kredit, den Gesamtverlust an. Der Gewinn oder Verlust der Gewinn- und Verlustrechnung muß sich rechnungsmäßig mit dem Gewinn oder Verlust der Bilanz (§ 261 Z. 6) decken. Für das Nr. 8.

erste Geschäftsjahr sind diese Größen selbstverständlich gleich. Aber auch für jedes weitere, weil die Gewinn- und Verlustrechnung die Gewinne oder Verluste der Vorjahre in sich aufnimmt. Sie eröffnet mit dem Saldo des Gewinn- und Verlustkontos der Bilanz des Vorjahrs, wie dieser Saldo sich nach Verwendung der Gewinne und Ausgleichung der Verluste stellt. Erster Gewinnposten der Gewinn- und Verlustrechnung des neuen Geschäftsjahrs ist danach der Gewinn der vorigen Bilanz, der nach Verwendung für Dividende, Lantieme, Reservefonds zc. übrig bleibt (Vortrag auf neue Rechnung); erster Verlustposten der Verlust der vorigen Bilanz, der nicht durch Reservefonds ausgeglichen ist (vgl. Simon, Bil. S. 72 ff.). Im übrigen gehört zum Gewinn auch der an die Reservefonds zu entrichtende Betrag, wenn er auch von der Gewinnverteilung ausgeschlossen ist, nicht dagegen die Abschreibungen. Die Gewinn- und Verlustrechnung ist stets nötig, auch in Baujahren (D.L.G. Karlsruhe in J.Bl. F.G. VIII, 630, 687). — Der Geschäftsbericht dient zur Erläuterung der übrigen Vorlagen und zur Aufklärung über die gesamte Geschäftsführung (R.G.Str. XXXVIII, 196). Der Vorstand hat die Verhältnisse soweit aufzudecken, wie er es als ordentlicher Geschäftsmann im Interesse der Gesellschaft verantworten kann (hierzu Simon in Festgabe der Berliner jur. Gesellschaft für Koch 1903). Der Vorschlag des Entwurfs, daß im Geschäftsbericht anzugeben sei, nach welchen Grundsätzen die Werte in der Bilanz angelegt und die Abschreibungen vorgenommen sind, wurde abgelehnt, um die Gesellschaftslage nicht den Blicken Unbefugter preiszugeben. (Sondervorschriften in Hyp. B.G. § 28.)

Nr. 9. 7. Inventur. Eröffnungsbilanz. Nicht besonders gedacht ist der Pflicht zur Aufstellung eines Inventars. Hier tritt § 39 ergänzend ein. Das Inventar ist die notwendige Grundlage für die Bilanz. Es entscheidet für letztere, soweit nicht nach § 39 Abs. 3 trotz alljährlicher Bilanz zweijährige Wareninventur nachgelassen ist. Bei der Verknüpfung von Inventar und Bilanz müssen die für die Bilanz der Aktiengesellschaft bestehenden Bewertungsgrundsätze auch für die Inventur maßgebend sein (anders Rehm, Bilanzen S. 107). Ebensovienig gedenkt das Gesetz hier der in § 39 Abs. 1 vorgeschriebenen Bilanz, die jeder Kaufmann bei dem Beginn seines Handelsgewerbes aufzustellen hat, der Eröffnungsbilanz. Auch die Aktiengesellschaft hat eine solche zu ziehen (§ 6; R.G. Straff. XIII S. 238). Die Eröffnungsbilanz ist, da die Aktiengesellschaft als solche erst mit der Eintragung ihre Geschäfte beginnen darf (§ 200), auf diesen Tag zu stellen und alsbald zu errichten. Die Übung bei Umwandlung industrieller Unternehmungen in Aktiengesellschaften, die Eröffnungsbilanz auf einen früheren Zeitpunkt zu stellen, weil laut Abmachung von ihm ab die Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft geführt gelten sollen, ist unzulässig: Die Eröffnungsbilanz hat nicht einen Vermögensstand anzugeben, wie er zu willkürlich gewählter Zeit ist, sondern den Stand zur Zeit des gesetzmäßigen Betriebsanfangs. Gewinn oder Verlust in der Zeit zwischen dem früheren Zeitpunkt und der Eintragung ist für die Gesellschaft kein solcher; ihr Vermögen datiert erst von der Eintragung. Ein in der Zwischenzeit erzielter Vermögenszuwachs gehört in die Eröffnungsbilanz, mit der Maßgabe freilich, daß auch unter seiner Berücksichtigung nicht über den Anschaffungspreis hinaus bewertet werden darf (§ 261); ein entsprechender Vermögensabgang muß in der Bilanz Ausdruck finden, mag er auch zur sofortigen Unterbilanz führen (vgl. R.G. Straff. XXIX S. 223, D.L.G. Jena in Holdheim II S. 219 ff und bef. Staub-Binner § 239 Anm. 8 gegen Simon, Bil. S. 105 ff.). Die besonderen Vorschriften, welche nur Bilanzen für ein verflorrenes Geschäftsjahr betreffen, finden auf die Eröffnungsbilanz keine Anwendung. Namentlich braucht sie nicht der Generalversammlung vorgelegt werden. Im übrigen untersteht sie auch dem § 261 (Rehm, Bilanzen S. 15 ff.).

Nr. 10. 8. Älteres Recht. Abs. 1 ist neu hinzugefügt. Er gilt als organisatorische Bestimmung vom 1. Januar 1900 ab schlechthin. Abs. 2 stimmt mit dem früheren Recht überein.

§ 261.

Für die Aufstellung der Bilanz kommen die Vorschriften des § 40 mit folgenden Maßgaben zur Anwendung:

1. Wertpapiere und Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, dürfen höchstens zu dem Börsen- oder Marktpreise des Zeitpunktes, für welchen die Bilanz aufgestellt wird, sofern dieser Preis jedoch den Anschaffungs- oder Herstellungspreis übersteigt, höchstens zu dem letzteren angesetzt werden;
2. andere Vermögensgegenstände sind höchstens zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis anzusetzen;
3. Anlagen und sonstige Gegenstände, die nicht zur Weiterveräußerung, vielmehr dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind, dürfen ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert zu dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis angesetzt werden, sofern ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug gebracht oder ein ihr entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird;
4. die Kosten der Errichtung und Verwaltung dürfen nicht als Aktiva in die Bilanz eingesezt werden;
5. der Betrag des Grundkapitals und der Betrag eines jeden Reserve- und Erneuerungsfonds sind unter die Passiva aufzunehmen;
6. der aus der Vergleichung sämtlicher Aktiva und sämtlicher Passiva sich ergebende Gewinn oder Verlust muß am Schlusse der Bilanz besonders angegeben werden.

Entw. I § 238, II § 254; Denkschr. I S. 145, II S. 3211; Komm.Ver. S. 3913; A.D.Ö.G.B. Art. 239 b (185 a).

Literatur: H. B. Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften 2e., 2. Aufl., 1898, Rehm, Die Bilanzen der A.G. u. s. w. München 1903, Simon, Betrachtungen über Bilanzen und Geschäftsberichte der A.G. aus Anlaß neuerer Vorgänge 1903, R. Fischer, Die Bilanzwerte, was sie sind und was sie nicht sind 1905, 1908, Lehmann A.G. II § 74.

Über die Bilanzposten und deren Bewertung im allgemeinen oben zu §§ 39, 40.

1. **Ansatz der Aktiva. Allgemeines.** a) Gemäß § 40 Abs. 2 sind alle Vermögensgegenstände nach dem Wert anzusetzen, der ihnen in dem Zeitpunkt beizulegen ist, für welchen die Aufstellung der Bilanz stattfindet. Dieser Wert ist (Nr. 4 zu § 40) als der objektive Wert erklärt, den der einzelne Gegenstand unter den damaligen Verhältnissen hatte, also bei den zum Weggeben bestimmten (Veräußerungs-) Gegenständen der Verkaufswert, bei den zum Behalten bestimmten (Betriebs-) Gegenständen der Gebrauchswert, den sie für einen verständigen Inhaber solcher Unternehmungen haben. Das Aktienrecht weicht von den allgemeinen Grundsätzen über den Wertansatz in doppelter Hinsicht ab: es erklärt einerseits den Anschaffungs- und Herstellungspreis (fortan zusammen als Erwerbsspreis zusammengefaßt) für das Höchstmaß der Bewertung ohne Rücksicht auf einen größeren objektiven Wert (3. 1 und 2); es läßt andererseits bei Betriebsgegenständen diesen Preis, unter Beachtung der Abnutzung, nach Wahl der Gesellschaft ohne Rücksicht auf einen kleineren objektiven Wert zu (3. 3). Die sämtlichen Vorschriften des § 261 gelten für Jahres- und Zwischenbilanzen (vgl. jedoch § 280 Nr. 2), auch die Eröffnungsbilanz, dagegen nicht für Liquidationsbilanzen (über letztere § 299 Abs. 2).

Nr. 1.

b) **Das Gesetz beschränkt den Wertansatz:** Veräußerungsgegenstände dürfen nicht über den objektiven Wert und nicht über den Erwerbsspreis, Wertpapiere und Waren mit Markt- oder Börsenpreis als Veräußerungsgegenstände außerdem nicht über den Markt- oder Börsenpreis hinaus, Betriebsgegenstände nicht über den Erwerbsspreis unter Berücksichtigung der Abnutzung hinaus bewertet werden. Diese namentlich zugunsten der Gläubiger getroffenen Begrenzungen gehören dem

Nr. 2.

zwingenden, im öffentlichen Interesse bestehenden Recht an. Weder Gesellschaftsvertrag noch Generalversammlungsbeschluss können eine höhere Bewertung rechtfertigen. Stellt die Generalversammlung eine Bilanz mit höheren Werten fest, so ist der Beschluss nichtig, ohne daß es auf eine Anfechtung ankommt (R.G.Z. LXXII S. 36).

Nr. 3.

c) **Das Gesetz bestimmt aber auch den Wertansatz:** Veräußerungsgegenstände sind von Gesetzes wegen, je nachdem der objektive Wert oder der Erwerbspreis oder bei Wertpapieren und Waren mit Markt- und Börsenpreis dieser letztere Preis der geringere ist, zu ihm einzustellen; Betriebsgegenstände nach Wahl der Gesellschaft zu dem Erwerbspreis unter Berücksichtigung der Abnutzung oder zu einem geringeren Werte, der nicht über den objektiven Wert und bei Wertpapieren und Waren mit Markt- oder Börsenpreis auch nicht über den letzteren hinausgehen darf. Jedes Hinabgehen unter die danach sich ergebende geringste Bewertung entspricht nicht dem Gesetz. Insofern handelt es sich aber nicht um zwingendes Recht. Es besteht kein öffentliches Interesse daran, einen noch kleineren Ansatz auszuschließen. Deshalb kann durch den Gesellschaftsvertrag, den ursprünglichen und gehörig abgeänderten, die Einstellung von Minderten angeordnet werden (so mit Recht Ehrenberg in Jher. Jahrb. LII, 218 gegen Runkel-Vangsdorff ebenda S. 208 ff.). Geht die Generalversammlung unter den durch Gesetz und Gesellschaftsvertrag begründeten Mindestansatz herab, so liegt eine unberechtigt übermäßige Abschreibung vor, die von Aktionären mit $\frac{1}{20}$ Grundkapital angefochten werden kann (§ 271 Abs. 3). Mangels wirksamer Anfechtung ist die Herabsetzung gültig (Rehm S. 113). Allerdings ist die Abschreibung nicht schon dann unberechtigt übermäßig, wenn die Generalversammlung eine Schätzung vornimmt, der Schätzungen von anderer Seite entgegenstehen. Denn zur Schätzung ist die Generalversammlung, weil sie die Bilanz festzustellen hat, berufen (R.G.Z. LXXII S. 37). Aber wenn die Generalversammlung bewußt nicht schätzt, sondern unterschätzt, greift die Anfechtungsklage Platz, mag die Unterschätzung auf Böswilligkeit, mag sie auf der Absicht beruhen, das Unternehmen durch Herabsetzung der an sich gegebenen Mindestwerte zu stärken (R.G.Z. XL S. 35, Staub-Winner Anm. 6; anders Simon S. 322 ff., der Anfechtung nur wegen Arglist zuläßt). Über Wiedererhöhung des Wertes unten Nr. 14.

Nr. 4.

2. **Erwerbspreis.** a) Für alle Vermögensgegenstände, seien sie der Veräußerung oder dem Betrieb gewidmet (vgl. R.G.Str. XXXVI, 436), marktgängig oder nicht, zieht der Erwerbspreis (Anschaffungs- oder Herstellungspreis) die Höchstgrenze der Bewertung (über die Berücksichtigung der Abnutzung unten Nr. 14). Zweck der Vorschrift ist, zu hindern, daß wahrscheinliche Gewinne vor tatsächlicher Einbeimung als Grundlage für eine Gewinnausteilung benutzt und daß zu diesem Behuf die Kurse der zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Bestände für den Bilanztag künstlich heraufgeschraubt werden (Begr. 1884 S. 170 f., Bericht 1884 S. 24). Hieraus ergibt sich, daß diese Normen nur formell die Bilanz, materiell aber die Dividendenverteilung betreffen. Es ist für die Fälle, in denen der sonst zu ermittelnde Wert den Erwerbspreis übersteigt, eine Zwangsrücklage in Höhe des Unterschieds verordnet (Simon S. 338). Die Fürsorge kann durch Verkauf und Rückkauf zu annähernd gleichem Preise vereitelt werden. Hierbei ist die Grenze zwischen zulässigem und unzulässigem Ansatz dahin zu bestimmen, daß der höhere Preis nur dann eingestellt werden darf, wenn die verkaufende und wiederkaufende Gesellschaft wenigstens eine Zeitlang ein Risiko der geschäftlichen Vornahme getragen hat (vgl., insbesondere wegen der Reportgeschäfte Simon S. 341 f., Rehm S. 92).

Nr. 5.

b) Sind mehrere Gegenstände derselben Gattung zu denselben oder verschiedenen Preisen angeschafft, so entscheidet der Durchschnitt; vor dem Bilanztag veräußerte Gegenstände scheiden bei der Berechnung aus. Sind mehrere Gegenstände verschiedener Gattungen zu einheitlichem Preis angeschafft, so muß der Preis nach anderweiter Schätzung verhältnismäßig verteilt werden. Dies gilt namentlich auch, wenn ein zu einheitlichem Preis erworbener Grundstückskomplex verschiedenwertige Blöcke umfaßt (vgl. Simon S. 349 ff.). Entsprechend ist bei hergestellten Gegenständen zu verfahren.

Nr. 6.

c) **Fehlt ein Erwerbspreis,** wie bei geschenkten, ererbten, gefundenen Sachen, so wird vernünftigerweise der nach den sonstigen Grundsätzen zu ermittelnde Wert anzusetzen sein (Simon S. 339, auch Behrend S. 882, Makower Anm. VII b; Rehm S. 191; a. M. Esser Anm. 3, Binner Anm. V 2b, die nur Berner ohne Wertansatz zulassen). Dem Sinne des Gesetzes wird es entsprechen, wenn hier der

erste so ermittelte Wert für künftige Bilanzen als Erwerbspreis gilt (Makower Anm. VIb). Für eingelegte Gegenstände ist der Nennbetrag der gewährten Aktien maßgebend; nur diese Auffassung wird dem Gesellschaftsvertrag gerecht, wonach dem Soll des Grundkapitals in Höhe des Nennbetrags der dagegen ausgeworfenen Aktien ein anfängliches Haben gegenübersteht (vgl. Simon S. 370, scheinbar auch Staub-Pinner Anm. 20; a. M. Makower VIb und Rehm im Arch. f. b. R. XXII S. 123). Für Forderungen kommt ein Erwerbspreis nur, wenn sie aufgekauft sind, in Betracht.

d) **Der Erwerbspreis umfaßt** die für den Gegenstand aufgewendeten Leistungen, also bei Anschaffungen den gewährten Preis zuzüglich der den Gegenstand unmittelbar treffenden Unkosten wie Provision, Porto, Fracht, Stempel, Steuer und abzüglich von Rabatten zc.; bei Herstellungen die ebenso zu berechnende Aufwendung für Rohmaterial und die Löhne. Provisionen für Geldbeschaffung, Bauzinsen, Gründungsaufwendungen können dem Erwerbspreis nur dann zugelegt werden, wenn sie sich auf den zu bewertenden Gegenstand, nicht aber, wenn sie sich auf die Betriebseinrichtung im allgemeinen beziehen (Simon S. 346, 375, 377, Rehm 706 ff.). Entsprechend unstatthaft ist die Mehrung des Erwerbspreises um einen Anteil an den allgemeinen Geschäftsunkosten, Ausgaben für die Verwaltung, Miete, Zinsen für Betriebskapitalien, Versicherung, allgemeine Unterhaltung der Anlagen zc.). Auch bei weitester Auslegung können solche Ausgaben nicht als Bestandteile eines Anschaffungspreises angesehen werden. Eine grundsätzlich verschiedene Beurteilung für die Bewertung des Anschaffungs- und des Herstellungspreises ist aber ebensowenig angängig. Zum Anschaffungs- wie zum Herstellungspreis eines Gegenstands gehört immer nur, was auf ihn besonders verwendet wird. (Simon S. 344 ff., auch Behrend S. 880 f., Makower Anm. Vc, Pinner Anm. V 2a; Rehm 709, 713; a. M., für den Zuschlag der Generalunkosten zum Herstellungspreis Effer Anm. 4 und in Z. XXXIV S. 327 ff., ferner Gosack S. 757, Brand Nr. 5A, auch die Denkschrift, die das vernünftige Ermessen entscheiden läßt, vgl. auch R.G. bei Kaufmann VII S. 149.)

Nr. 7.

e) **Verkaufte Gegenstände** sind vor buchmäßigem Eingang des Preises nicht zu einem dem Erwerbspreis gegenüber höheren Veräußerungspreis anzusetzen, da auch hier entscheidet, daß erst ein der Gesellschaft tatsächlich zugeflossener Gewinn ansatzfähig ist (Behrend S. 882; Goldmann Nr. 16; a. M. Simon S. 352 f., 363 und sonst meist; vgl. auch Goldheim V S. 177); wohl aber ist der dem Erwerbspreis gegenüber geringere Veräußerungspreis maßgebend, weil er den minderen objektiven Wert erweist (Staub-Pinner Anm. 23). Die Praxis scheidet freilich vielfach verkaufte Ware aus der Bilanz aus und setzt die Kaufpreisforderung ein. Die vom Fabrikanten des Ganzen hergestellten **Halbfabrikate** sind zum Herstellungspreis ohne Rücksicht auf einen geringeren objektiven Veräußerungswert anzusetzen, da der letztere, wenn überhaupt zu ermitteln, jedenfalls ein schiefes Bild gibt; ist das Ganzfabrikat schon verkauft, so sind bei Bewertung des Halbfabrikats außerdem die für verkaufte Gegenstände geltenden Regeln entsprechend anzuwenden (anders Simon S. 362 f., Makower Anm. VIIIb, Brand Nr. 5Ae, Rehm 714). Wird ein **Grundstück in der Zwangsversteigerung** zur Rettung einer der Gesellschaft gehörigen Hypothek erworben, so muß auch der ausgefallene Teil der Hypothek als in Wahrheit mit auf den Erwerb verwendet bei Berechnung des Anschaffungspreises berücksichtigt werden (Simon S. 348, Makower Anm. Vb, Staub-Pinner Anm. 31; a. M. Effer Anm. 3, Pinner Anm. V 1c).

Nr. 8.

3. **Gegenstände mit Börsen- oder Marktpreis.** Wertpapiere und Waren mit einem Börsen- oder Marktpreis sind, wenn der Veräußerung gewidmet, je nachdem der Erwerbspreis, der objektive Wert, der Börsen- oder Marktpreis den niedrigsten Betrag darstellt, zu diesem niedrigsten Wert anzusetzen. Der Marktpreis ist „derjenige Preis, welcher für eine Ware gewisser Gattung und Art von durchschnittlicher Güte an dem Handelsplatz, wo sie einen Markt hat, und in dessen Handelsbezirk zu einer gewissen Zeit im Durchschnitt gewährt wird“ (Goldschmidt Handb. II S. 101 f.). Der Börsenpreis ist nur eine Art des Marktpreises für Gegenstände, die an einer Börse gehandelt werden. Örtlich wird der Markt entschieden, an dem der Gegenstand mit Rücksicht auf den Ort, wo er sich befindet, zu der betreffenden Zeit verkauft werden konnte (vgl. Makower Anm. IVc). Zeitlich entscheidet der Schluß des Geschäftsjahrs. Der letzte Marktpreis vor diesem

Nr. 9.

Zeitpunkt ist grundsätzlich maßgebend; wenn für den letzten Tag des Geschäftsjahrs kein Preis ermittelt werden kann, ist ein Zurückgehen auf frühere Tage im allgemeinen zulässig (Simon S. 356f.). Die amtliche Notiz beweist die Marktgängigkeit und den Marktpreis noch nicht unwiderleglich; das Fehlen einer Notiz schließt die Bestimmung eines Marktpreises nicht aus (R.G.Z. XII S. 7ff., R.D.G.G. II S. 195). Vgl. im übrigen Simon S. 355f. Ein Preisrückgang, der erst nach dem Bilanzzeitpunkt eintritt, ist unter dem Gesichtspunkt beachtlich, daß er den niedrigeren objektiven Wert für den Bilanzzeitpunkt klarstellen kann (Begr. 1884 S. 171, vgl. R.G.Z. XLIII S. 123ff.). Der Preisdruck, den ein Angebot der Gesellschaftsbestände auf den Markt üben würde, ist nur in Betracht zu ziehen, wenn eine alsbaldige Veräußerung bevorsteht (anders Simon S. 361f.). Dagegen sind die bei Veräußerung jedenfalls zu zahlenden Provisionen, Kurtagen, Stempel *z.* abzurechnen. Gegenstände mit Börsen- oder Marktpreis können unter Umständen auch Betriebsgegenstände sein; so, wenn die Gesellschaft sich an einer anderen Gesellschaft mit Aktienbesitz beteiligt, um dem eigenen Unternehmen dauernd Vorteile zuzuführen (vgl. v. Strombeck in Busch XXXVIII S. 20ff.). Alsdann ist Bewertung nach §. 3 zum Erwerbspreis ohne Rücksicht auf einen geringeren sonstigen Wert zulässig; doch kann die Gesellschaft auch die Bewertung nach den allgemeinen Grundsätzen für Gegenstände mit Börsen- oder Marktpreis vornehmen. (Vgl. Simon S. 328, 330ff.) Nicht aber sind Betriebsgegenstände die sogenannten Effekten der Erneuerungs- und Reservefonds, da sie gerade im Bedarfsfall veräußert werden sollen.

Nr. 10. 4. **Andere Gegenstände.** Andere Vermögensgegenstände als Wertpapiere und Waren mit Börsen- oder Marktpreis (auch Grundstücke, die nicht Betriebsgegenstände sind R.G. bei Holdheim 1904 S. 192) sind, wenn der Veräußerung gewidmet, je nachdem der Erwerbspreis oder der objektive Verkaufswert den niedrigeren Betrag darstellt, zu diesem niedrigeren Wert anzusetzen. Sind die anderen Gegenstände Betriebsgegenstände, so darf die Gesellschaft sie nach §. 3 zu dem Erwerbspreis unter Berücksichtigung der Abnutzung ansetzen. Will sie dies nicht, so entscheidet der geringere objektive Wert (vgl. Begr. 1884 S. 172, R.G.Str. XXXVI S. 436).

Nr. 11. 5. **Betriebsgegenstände.** Über den Grund der Vorschrift Ring A.G. S. 612f. a) **Begriff.** Die Zulassung der Bewertung zum Erwerbspreis unter Berücksichtigung der Abnutzung gilt für alle Gegenstände, die dauernd zum Geschäftsbetrieb der Gesellschaft bestimmt sind (Betriebsgegenstände). Darunter können alle Gegenstände unbewegliche und bewegliche, auch Wertpapiere und Waren (oben Nr. 9), körperliche und unkörperliche fallen. Betriebsgegenstände können die Güter in ihrer Vereinzelung wie in ihrer Zusammenfassung zu einer wirtschaftlichen Einheit (Eisenbahn, Bergwerk, Fabrik *z.*) sein. Die Bestimmung, nicht der Gebrauch entscheidet. Für Gegenstände, die nicht dauernd, sondern nur vorübergehend zum Geschäftsbetrieb bestimmt sind, gilt die Vorschrift nicht. Materialien, die definitive Verwendung für die Herstellung von Betriebsgegenständen finden sollen (Holz, Steine, Metalle), sind selbst mit Betriebsgegenstände (Simon S. 329f.; anders die allg. Ansicht).

Nr. 12. b) **Zulässigkeit des Ansatzes.** Die Gesellschaft darf von diesem Ansatz Gebrauch machen. Sie darf es ohne Rücksicht auf einen geringeren Wert. (Dazu R.G.Str. XXXVI, 436; XLI, 296). Dies bedeutet, daß sie es ohne Rücksicht auf einen anderen selbst geringeren Wert darf. (Makower IX b, Ritter Nr. 4). Das Gesetz hatte nur Ansatz, gegenüber den sonstigen Grundsätzen auszusprechen, daß die Vorschrift auch trotz eines anders zu ermittelnden geringeren Wertes gelte. Die Gesellschaft darf deshalb den Ansatz nach §. 3 auch dann wählen, wenn der anders zu ermittelnde Wert ein höherer ist (Makower Anm. VI c, Simon S. 366ff.). Andererseits bestimmt das Gesetz für Betriebsgegenstände den Ansatz zum Erwerbspreis dahin, daß er nur unter Berücksichtigung der Abnutzung statthaft ist. Es ist danach unzulässig, daß die Gesellschaft unter Abstandnahme von dem Ansatz nach §. 3 den Erwerbspreis ohne Berücksichtigung der Abnutzung einstellt. Die Gesellschaft darf den Ansatz nach §. 3 immer wählen. Das Gesetz macht keinen Unterschied dahin, ob das Unternehmen rentabel ist oder nicht. Auch wenn der gedachte Ansatz zu der Rentabilität in dauerndem Mißverhältnis steht, ist er erlaubt (Makower Anm. IX b 1, a. M. Simon S. 366). Dagegen kann die Gesellschaft immer von diesem Ansatz absehen und den geringeren, nach sonstigen Grundsätzen zu ermittelnden Wert einstellen. Eine ganz andere Frage ist, ob nicht für die Vor-

standsmitglieder eine Pflicht besteht, weitere Aufklärungen bei zu hohem Erwerbspreis zu geben und das Unterlassen solcher Aufklärung eine Verschleierung im Sinne des § 314 Nr. 1 darstellt. Hierzu R.G.St. XXI, 293.

c) **Höhe des Anfaßes.** Die Höhe des Erwerbspreises ist stets nur im Einzelfall festzustellen. Es kommt darauf an, was die Gesellschaft auf den Betriebsgegenstand verwendet hat. Der Voranschlag ist unerheblich (Simon S. 373). Sacheinlagen sind nach dem Nennbetrag der dafür gewährten Aktien anzusehen (oben Nr. 6). Für ein Betriebs Ganzes kommt namentlich in Betracht (oben Nr. 7), daß Provisionen für Geldbeschaffung, Kursverluste aus der früher zulässigen Unterpriemission, Bauzinsen, Gründungsaufwendungen das Erwerbsskonto belasten dürfen. Die Sache liegt hier anders, als für den Zuschlag der allgemeinen Unkosten zu dem Erwerbspreis von Waren; denn die gedachten Berausgaben treffen eben das einheitlich bewertete Ganze. (Vgl. R.D.S.G. XXV S. 323 ff., R.G. in J.W.Schr. 1888 S. 245 f., Simon S. 375 ff.) Kosten für die Inbetriebsetzung des hergestellten Gegenstands sind Organisationskosten, die das Erwerbsskonto nicht belasten können (Simon S. 374). Sind auf den Betriebsgegenstand unentgeltliche Zuschüsse Dritter gewährt, so sind sie, weil nicht aus Gesellschaftsmitteln gewährt, nicht zu berücksichtigen (Simon S. 375, Rehm S. 192). Die Bewertung nach § 3 setzt voraus, daß der Betriebsgegenstand, abgesehen einstweilen von der Abnutzung, noch als solcher vorhanden ist. Wird ein Teil des Betriebsgegenstands veräußert, wird er seiner Bestimmung dauernd entfremdet, geht er unter, so muß die Bilanz dies, nötigenfalls nach Schätzung und Verhältnisrechnung, ausdrücken (dagegen Simon S. 371 f.). Die Wertlosigkeit des ausgeschiedenen Stückes rechtfertigt den Anfaß zu unverändertem Betrag nicht, da anderenfalls nicht vergleichbare Größen, der objektive Wert des Teiles und der Erwerbspreis des Ganzen, in Vergleich gezogen würden (so auch Rehm 706, a. M. v. Strombeck in J. XXVIII S. 501 f.).

Nr. 13.

d) **Abschreibung und Erneuerungsfonds** (dazu Reppner, A.Gesellsch., 1873 S. 237 ff.; Rehm 97 ff., 494 ff., 501 ff.) Der Anfaß zu dem Erwerbspreis ist nur unter Berücksichtigung der Abnutzung zugelassen. Dies gilt nicht, wenn eine Abnutzung physisch ausgeschlossen ist, wie zumeist bei Grund und Boden. Dies gilt aber andererseits für körperliche wie für unkörperliche Gegenstände (Patente, Konzeptionen zc.). Die Abnutzung kann durch Verringerung des Bestands (Bergwerke, Steinbrüche, Gruben) oder der Brauchbarkeit (Maschinen, Schienen) eintreten. Aber immer muß sie sich aus dem Gegenstand selbst ergeben. Vorkommnisse, die nur mittelbar den Gebrauchswert des Gegenstands beeinträchtigen, wie die Überholung durch neue Erfindungen, können nicht als Abnutzung in Betracht kommen (Makower Ann. IX b 4 gegen Simon S. 399 ff.). Der für die Abnutzung anzusehende Betrag kann bilanzmäßig in doppelter Weise untergebracht werden: entweder wird er von dem Wert des betreffenden Aktivum abgezogen (Abschreibung), oder es wird das Aktivum zum vollen Erwerbspreis angesetzt und der Abnutzungsbetrag als Passivum eingestellt (Erneuerungsfonds). Abschreibung und Erneuerungsfonds sind nur verschiedene Buchungsformen für dieselbe Maßnahme. Der Erneuerungs- und der Reservefonds sind begrifflich scharf zu trennen. Der Reservefonds bezeichnet ein über den Betrag des Grundkapitals hinaus zu bewahrendes Vermögen, der Erneuerungsfonds die Entwertung eines Vermögensstückes gegenüber dem Erwerbspreis. Der Reservefonds ist ein Kapital, der Erneuerungsfonds ein Bewertungsskonto (Simon S. 139 ff.). Der Abnutzungsbetrag ist so zu bemessen, daß zur Zeit des Untergangs oder der Unbrauchbarkeit der Bilanzabjaß auf Null oder, wenn ein verwertbarer Rest bleibt (Abbruchbestandteile zc.), auf dessen Wert herabgebracht wird. Um dies zu erzielen, muß der auf die Einzeljahre in der Regel gleichmäßig zu verteilende Betrag nach dem ursprünglich eingestellten Erwerbspreis bemessen werden (Simon S. 384 ff.). Abschreibung oder Erneuerungsfonds haben die jeweilige Entwertung auszudrücken. Eine Übertragung der schon erfolgten Abnutzung auf künftige Jahre ist unstatthaft. Ob Reingewinn erzielt worden oder nicht, ist für die Kennzeichnung der Entwertung unerheblich. Erst nach richtiger Bemessung der Abschreibung oder des Erneuerungsfonds kann überhaupt von Gewinn oder Verlust die Rede sein. Aber auch die jeweilige Entwertung ist in Betracht zu ziehen. Zu hohe Abschreibung oder Bedenkung des Erneuerungsfonds rechtfertigt die Anfechtung der Bilanzstellung nach § 271 Abs. 3 und zwar aus dem Gesichtspunkt

Nr. 14.

punkt der Arglist oder des offenbaren Verstosses wider kaufmännische Grundsätze (R.G.Z. LXXII Nr. 87; anders Ehrenberg in Thering's Jahrb. LII, 231, der nur eine Schadenersatzklage aus § 826 B.G.B. gewähren will). Bleibt aber der betreffende Beschluß unangefochten, so kann die Gesellschaft nicht in einer späteren Bilanz den Wert der Betriebsgegenstände herauf- oder den Erneuerungsfonds herabsetzen und sich dadurch willkürlich einen bilanzmäßigen Reingewinn schaffen. Ein solches Verfahren entspricht nicht den Grundsätzen redlicher Geschäftsführung und erscheint nach allgemeiner kaufmännischer Gewohnheit unzulässig; ein anderes kann nur für Fälle des Irrtums oder wirklicher Wertänderung gelten (Simon S. 412 ff., auch R.G.Z. XXVIII S. 55; a. M. Staub-Pinner Anm. 7, Lehmann U.G. II S. 308 u. A. und mit Einschränkungen Neufkamp in J. XLVIII S. 496 ff.). Daß dem Erneuerungsfonds, einem Bewertungskonto, besondere Aktiva entsprechen, ist begriffswidrig. Werden in der Bilanz Effekten als solche des Erneuerungsfonds bezeichnet, so zeigt dies nur an, daß flüssige Mittel für eine Erneuerung vorhanden sind. Der Erneuerungsfonds führt kein Dasein für sich. Wird zulässiger Weise der Abnutzungsbetrag von den Aktiven abgezogen, so zeigt sich das Unzutreffende der Bezeichnung (vgl. Simon, S. 397 ff.). — Auch zu niedrige Abschreibung berechtigt zur Anfechtung nach § 271 und zwar jeden Aktionär, der die Voraussetzungen der § 271 erfüllt und den Verstoß wider kaufmännische Grundsätze nachweist (R.G.Z. LXXII Nr. 8). Unterbleibt die Abschreibung ganz, so tritt Nichtigkeit ein, ohne daß es einer Anfechtung bedarf.

Nr. 15. e) **Ausbesserungen, Verbesserungen** zc. Aufwendungen für Ausbesserungen sind nicht dem Werte des Betriebsgegenstands zuzurechnen, da sonst bei Einstellung eines Erneuerungsfonds das unsachliche Ergebnis eintreten müßte, daß der ausgebesserte Gegenstand höher bewertet wird, als es der neue war. Die Praxis stellt solche Aufwendungen mit Recht als Verlust in die Gewinn- und Verlustrechnung ein. Auf die Berechnung der Abnutzung wird die Ausbesserung freilich einwirken. Besteht ein Reparaturfonds, so ist er um die Aufwendung zu kürzen. (Vgl. Simon S. 394 ff.) Aufwendungen für Verbesserungen, Erweiterungen, Erneuerungsanschlüssen mehrten den Erwerbspreis. Die Abschreibung oder der Ansaß des Erneuerungsfonds für die schon eingetretene Entwertung des Grundstocks wird dadurch nicht berührt (Simon S. 397 ff.).

Nr. 16. 6. **Errichtungs- und Verwaltungskosten.** Die G. von 1870 und 1884 verboten die Einstellung der Organisations- und Verwaltungskosten in die Bilanzaktiva. Der Ausdruck „Organisationskosten“ ist jetzt, anscheinend bei Redaktion der Beschlüsse der Reichstagskommission, durch denjenigen „Errichtungskosten“ ersetzt. Daß eine sachliche Änderung beabsichtigt wäre, erhellt nicht. Es handelt sich wohl nur um eine wenig glückliche Verdeutschung, statt „Einrichtungskosten“ (Simon S. 164, a. M. Rehm 717.). Verwaltungskosten sind die Kosten des laufenden Betriebs. Als Errichtungskosten erscheinen diejenigen, welche aufgewendet sind, um die Gesellschaft zur Entstehung zu bringen und das Unternehmen in seiner jeweiligen Ausdehnung betriebsfertig zu stellen (vgl. R.D.H.G. XX S. 216 f., Motive zum G. von 1870 S. 657, Begründung 1884 S. 173). Hierzu rechnen namentlich die Gründungsentschädigungen und -belohnungen (§ 186 Abf. 3), ferner die für die Gründung und Erweiterung des Unternehmens aufgewendeten Provisionen, Notar- und Gerichtskosten, Stempel, Druckausgaben zc. Die Bestimmung ist nur dahin zu verstehen, daß die Errichtungs- und Verwaltungskosten nicht als solche in die Bilanzaktiva kommen dürfen. Ist durch ihre Aufwendung ein greifbares Gut erzielt, so finden die Kosten nach allgemeinen Grundsätzen in der Bewertung des Gutes mit Ausdruck. Auf diese Weise können auch Gründungsentschädigungen, die für einen Betriebsgegenstand gewährt sind, in die Bilanzaktiva gelangen. Dazu Rehn in Busch VIII S. 412 ff., Simon S. 158 ff., Staub-Pinner Anm. 39—42; a. M. Mafower Anm. X.)

Nr. 17. 7. **Grundkapital.** Das Grundkapital gehört als Kapitalkonto von selbst in die Passiva. Eigentümlich ist der Aktiengesellschaft nur, daß es als fester Betrag besonders in den Passiven erscheinen muß (Simon S. 76). Es wird dadurch zum Rechnungsposten, der Aktiva in seiner Höhe bindet, (dazu Lehmann, U.G. I § 13). Das Gebot seiner Einstellung bezweckt und erzielt in Verbindung mit § 215 Abf. 1, daß vor seiner Deckung ein zur Auszahlung an die Aktionäre verfügbarer Betrag nicht vorhanden sein kann (hierzu Rehm S. 10 ff.). Im Falle teilweiser

Einzahlung des Grundkapitals hat die Praxis bald das volle Grundkapital in die Passiva und den Betrag der noch fehlenden Einzahlungen in die Aktiva, bald nur den Betrag der geleisteten Einzahlungen in die Passiva gerückt (Ring in Busch XLV S. 105 f.). Zumeist wird jetzt angenommen, daß nur die erstere Art der Bilanzierung gesetzmäßig sei, weil als Grundkapital ausschließlich das im Gesellschaftsvertrag Bestimmte in Betracht komme. Folge dieser Auffassung ist, daß die nicht eingerufenen Beträge als Forderungen der Gesellschaft für den Ansaß in den Aktiven geschätzt werden müssen, und zwar nach der Vermögenslage des jeweiligen Aktionärs und seiner haftenden Vormänner und nach der Chance des Erlöses bei Verkauf des Anteilrechts (§§ 218 ff.). So Simon S. 207 ff., Esser Anm. 6, Makower Anm. XI a, Staub-Pinner Anm. 44, auch R.G.Z. XXVII S. 10, Fischer, Bilanzwerte 270, Rehm S. 381; für die Zulässigkeit auch der zweiten Bilanzierungsart Ring A.G. S. 620 f., Behrend S. 875, Pinner Anm. II 4, vgl. R.G. Straff. XXVI S. 104 ff.).

Weil das Grundkapital ein fester, der Bindung von Aktiven dienender Rechnungsposten ist, muß es auch bis zu seiner gesetzmäßigen Herabsetzung ungemindert in den Passiven geführt werden, selbst wenn die Gesellschaft Eigentümerin von eigenen Aktien ist. Diese Aktien sind in den Aktiven nach allgemeinen Grundsätzen zu bewerten.

Das anzusetzende Grundkapital vergrößert oder verkleinert sich, je nachdem eine gesetzmäßige Erhöhung Herabsetzung und Amortisation tatsächlich erfolgt ist. Aber immer ist erst die wirkliche Erhöhung u., nicht etwa der darauf gerichtete Beschluß für den Bilanzansatz maßgebend (Simon S. 211 ff.). Ist eine Amortisation aus dem Bilanzgewinn erfolgt, so muß bei Minderansatz des Grundkapitals ein den eingezogenen Aktien entsprechender Betrag in die Bilanzpassiva als Reservefonds eingestellt werden (Nr. 5 zu § 227; Simon S. 220 ff.).

8. Jeder Reserve- und Erneuerungsfonds gehört in die Bilanzpassiva; der Reservefonds als Kapitalkonto, der Erneuerungsfonds als Ausgleich gegen die Überbewertung von Aktiven. Über Reservefonds zu § 262, über Erneuerungsfonds oben Nr. 14.).

Nr. 18.

9. Gewinn und Verlust. Bei der gewöhnlichen kaufmännischen Buchführung wird das Gewinn- und Verlustkonto auf Kapitalkonto übertragen. Bei der Aktiengesellschaft ist das Grundkapital als fester Posten besonders in die Bilanzpassiva einzustellen. Gewinn oder Verlust darf nicht mit ihm vermischt werden. Vielmehr ist auch er am Schlusse der Bilanz (als Bilanzsaldo) besonders anzugeben, die Jahresbilanz ist Gewinnbilanz (Rehm S. 8). Das Gewinn- und Verlustkonto wird hier auf Bilanzkonto ausgeglichen. Der Gewinn tritt zu den Passiven, der Verlust zu den Aktiven. Die Bezeichnung am Schlusse der Bilanz lautet sachgemäß auf „Gewinn- und Verlustkonto“, da dessen Saldo auf Bilanzkonto übertragen wird. Eine besondere Angabe, daß der betreffende Aktivposten Verlust, der Passivposten Gewinn ist, erscheint nicht geboten (Simon S. 79 f.). Der aus einer richtigen Bilanz sich ergebende Gewinn steht an sich zur Verteilung frei. Die Frage, ob seine dem Gesetz und Gesellschaftsvertrag entsprechende Verteilung wegen Illiquidität der Mittel durchführbar ist, liegt auf dem Gebiet der Tatsachen, nicht des Rechtes (Simon S. 9 f.). Die Verteilung des Gewinns gehört überhaupt nicht in die Bilanz. Freilich pflegt sie von der Praxis vor der Linie des betreffenden Passivposten skizziert zu werden. Unzulässig ist es jedenfalls, den Gewinn sofort mit anderen Posten zu vermischen, namentlich den Betrag, der für das laufende Geschäftsjahr dem Reservefonds zuzuführen ist, demselben alsbald zuzuschreiben (Simon S. 93 ff.).

Nr. 19.

10. Das ältere Recht des G. von 1884 ist fast wörtlich übernommen. Die Bilanzvorschriften müssen, weil sie immer neue Vorkommnisse im Gesellschaftsleben betreffen, auch auf ältere Gesellschaften Anwendung finden. § 7 des G. von 1884 bestimmte auch, daß der dem jetzigen § 261 entsprechende Art. 239 b mit Art. 185 a vom Beginn des dem Inkrafttreten dieses Gesetzes folgenden Geschäftsjahres gelte; er machte aber zwei Ausnahmen dahin: einmal, daß für Wertpapiere und Waren, welche die Gesellschaft schon in dem letzten Geschäftsjahr vor dem Inkrafttreten des Gesetzes besessen hat, an Stelle des Anschaffungs- und Herstellungspreises der Betrag angelegt werden dürfe, mit welchem sie in der Bilanz des vorhergehenden Geschäftsjahres enthalten sind; sodann, daß, wenn dauernd zum Geschäftsbetrieb

Nr. 20.

der Gesellschaft bestimmte Gegenstände unter Zugrundelegung des Anschaffungs- oder Herstellungspreises zu einem Betrag angesetzt werden, welcher den Wert übersteigt, mit welchem sie in der Bilanz des letzten Geschäftsjahres vor dem 1. Oktober 1883 enthalten sind, hierauf beruhende Dividenden nur unter Beobachtung der Vorschriften gezahlt werden dürften, welche für eine Herabsetzung des Grundkapitals maßgebend sind. Vgl. dazu Ring A.G. S. 730 ff. Beide Ausnahmen werden mangels einer entsprechenden Übergangsbestimmung des neuen Rechts vom 1. Januar 1900 ab nicht mehr Berücksichtigung finden können, unbeschadet der Frage, ob eine Gesellschaft Betriebsgegenstände über den Ansaß in der vorigen Bilanz hinaus bewerten darf (oben Nr. 14).

§ 262.

Zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlustes ist ein Reservefonds zu bilden. In diesen ist einzustellen:

1. von dem jährlichen Reingewinne mindestens der zwanzigste Teil so lange, als der Reservefonds den zehnten oder den im Gesellschaftsvertrage bestimmten höheren Teil des Grundkapitals nicht überschreitet;
2. der Betrag, welcher bei der Errichtung der Gesellschaft oder bei einer Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe der Aktien für einen höheren als den Nennbetrag über diesen und über den Betrag der durch die Ausgabe der Aktien entstehenden Kosten hinaus erzielt wird;
3. der Betrag von Zuzahlungen, die ohne Erhöhung des Grundkapitals von Aktionären gegen Gewährung von Vorzugsrechten für ihre Aktien geleistet werden, soweit nicht eine Verwendung dieser Zahlungen zu außerordentlichen Abschreibungen oder zur Deckung außerordentlicher Verluste beschlossen wird.

Entw. I § 239, II § 255; Denkschr. I S. 145 f., II S. 3211; Komm.Ver. S. 3913; A.D.H.G.B. Art. 239 b (185 b).

Literatur: Simon, Bilanzen 2. Aufl., §§ 59 bis 69; Neufamp, Der Reservefonds der Kommanditgesellschaften auf Aktien und der Aktiengesellschaften in Z. XXXVIII S. 10 bis 113; Alterthum im Arch. f. b. R. XXIII S. 96 ff., Schmalenbach im B.A. III S. 72, Lohmann, Die Reservefonds der A.G. Diss. 1910, Rehm, Bilanzen 542 ff., 596 ff., Lehmann A.G. II 295 ff.

Nr. 1. **Zwangreservefonds.** 1. Das alte H.H.B. und das G. von 1870 gaben die Aufsparrung von Beträgen über das Grundkapital hinaus der Selbstbestimmung der Gesellschaft frei. Das G. von 1884 schrieb dagegen entsprechend der bewährten Übung der meisten Aktiengesellschaften und dem Vorgang von Gesetzen des Auslands die Bildung eines Reservefonds zwingend vor. Hierbei ist es, unter Erweiterung der Zuführungen (Z. 3) verblieben.

Nr. 2. **2. Bildung.** A. **Aus dem jährlichen Reingewinn.** a) Dauer der Überweisung. Überweisungen von dem jährlichen Reingewinn sind kraft zwingenden Rechtes geboten, bis der Reservefonds $\frac{1}{10}$ des Grundkapitals beträgt. Der Gesellschaftsvertrag kann eine höhere, nicht aber eine geringere Quote bestimmen. Die Bestimmung kann sowohl in dem ursprünglichen, als in dem durch Generalversammlungsbeschluß abgeänderten Gesellschaftsvertrag getroffen werden. Der Einzelaktionär hat kein Recht zum Widerspruch gegen die Erhöhung, weil ihm der Gewinnanteil nur nach Maßgabe des wandelbaren Gesellschaftsvertrags gebührt (Nr. 3 zu § 213). Andererseits kann die im Gesellschaftsvertrag bestimmte höhere Quote durch Abänderungsbeschluß wieder auf das gesetzliche Mindestmaß herabgesetzt werden. Alle solche Abänderungen sind im Zweifel sofort, nicht erst vom Schluß

des laufenden Geschäftsjahrs ab, wirksam. Bereits erfolgte Überweisungen an den Reservefonds werden aber von einer Herabsetzung nicht betroffen. Was einmal überwiesen ist, bleibt Zwangsreservefonds (unten Nr. 8). Unter dem Grundkapital ist das volle Nenngrundkapital zu verstehen (D. & G. Dresden in Z. XXXV S. 288). Bei Erhöhung oder Verminderung des Grundkapitals ist erst die durchgeführte, nicht schon die beschlossene Vorahme für die Feststellung des zu berücksichtigenden Grundkapitals maßgebend. Auf welche Weise der Mindestbetrag erreicht wird, ob durch Überweisungen vom Reingewinn, des Aufgelds, der Zugahlungen (Z. 1 bis 3), ist unerheblich. Ist er erreicht, so hören die Überweisungen vom Reingewinn bis zur Schwächung des Reservefonds auf. Überweisungen über das durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag gerechtfertigte Maß hinaus sind nach § 271 Abs. 3 anfechtbar.

b) Betrag der Überweisung. Zu überweisen ist bis zur Erreichung des Mindestbetrags kraft zwingenden Rechtes mindestens $\frac{1}{20}$ des jährlichen Reingewinns. Wegen Erhöhung und demnächstiger Wiederherabsetzung der Quote gilt dasselbe wie für die Quote des Grundkapitals (oben Nr. 2). Der jährliche Reingewinn ist derjenige, welcher sich aus der Einstellung am Schlusse der Bilanzpassiva ergibt (§ 261 Z. 6). Der in der Praxis der Aktiengesellschaften beliebte Abzug des Gewinnvortrags aus dem Vorjahr ist unzulässig; es gibt nur einen jährlichen Reingewinn im rechtlichen Sinne, den durch eine richtige Bilanz ausgewiesenen (Staub-Pinner Anm. 9; a. M. Simon S. 271 f., Makower Anm. IIa, Pinner Anm. 6a, Brand Nr. 2A, Rehm S. 651). Entsprechend ist auch der Zuschlag des Verlustvortrags aus dem Vorjahr unstatthaft (ebenso hier Simon S. 271; a. M. Makower a. a. O.). Auch Tantiemen der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder vom Reingewinn sind nicht abzuziehen. Dies folgt aus §§ 237, 245 Abs. 1, wonach zuerst die Klagen vorzunehmen und erst alsdann die Tantiemen zu berechnen sind (Simon S. 272 ff., Die Polemik von Goldmann Nr. 11 ist unverständlich). Zum Reingewinn sind nicht zu zählen auf Grund von Rentengarantien gezahlte Beträge Dritter, da sie von der Aktiengesellschaft den Aktionären zuzuwenden sind und in der Jahresrechnung keinen Ausdruck finden (R. G. in D. & G. Rspr. VI S. 29). Ist kein Reingewinn erzielt, so unterbleibt die Überweisung. — Ein Nachschuß in besseren Jahren ist nicht verordnet.

Nr. 3.

B. Aus dem Aufgeld. Ein solches ist in den §§ 184 Abs. 2, 278 Abs. 3 zugelassen. Das bisherige Recht sprach von dem „Gewinn“ aus den Überbeträgen. Der Ausdruck war verfehlt, weil es sich hierbei um Einlagen der Aktionäre handelt, um Beträge, welche Erzeuger und nicht Erzeugnisse der gewinnbringenden Tätigkeit sind (Denkschr.; R. G. Z. XXXII S. 244 ff.; dazu bes. Simon S. 86 u. Einkommensteuer S. 90 ff.; Neukamp in Holdheim I S. 28 ff., IV S. 33 ff., VI S. 145 ff.). Diese Einlagen sind zwar keine Einlagen „auf das Grundkapital“, dessen Ziffer von ihnen unberührt bleibt, aber sie sind doch Einlagen (R. G. Z. LXII S. 366 f.). Das Aufgeld gehört danach nicht in die Gewinn- und Verlustrechnung, sondern nur in die Bilanz (über Zwischenbuchung Simon S. 277). Das Aufgeld vermehrt den Reservefonds, gleichviel ob der Mindestbetrag der Z. 1 schon erreicht ist oder nicht. Es erscheint also nie als Überschuß im Sinne des Einkommensteuergesetzes (R. G. Z. XLVI Nr. 66), gehört also nicht unter § 261 Nr. 6. Aber auch nur das Aufgeld selbst. Stückzinsen, die bei Erhöhung des Grundkapitals inmitten eines Geschäftsjahrs von den Aktionären dafür gewährt werden, daß die Aktien an der Dividende des ganzen Jahres teilnehmen, gehören nicht hierhin. Sie werden nicht als Einlage für die Aktie, sondern gerade für einen an sich der Aktie nicht zustehenden Vorteil gewährt (R. G. Z. LV S. 46). Entsprechend sind die von der Gesellschaft den Aktionären für den Verzicht auf die Teilnahme an der Dividende des laufenden Geschäftsjahrs gewährten Zinsen nicht abzuziehen. (Simon S. 577 ff., Makower Anm. II b 3, Pinner Anm. III 6 b). Abzugsfähig sind nach ausdrücklicher Bestimmung die Kosten für die Ausgabe der Aktien; danach die Kosten der Urkundenherstellung, die Gerichts- und Notarkosten, Stempel (vgl. R. G. Z. LV S. 45), etwaige Einkommensteuer, auch wohl die Garantie der Aktienunterbringung (Simon S. 276, Makower Anm. II b 2, Staub-Pinner Anm. 18, anders wegen der Provision Pinner Anm. III 6 b). Nicht unter § 262 fällt die sog. versteckte Agioemission (oben § 184 Nr. 2); unten § 305 Nr. 6).

Nr. 4.

C. Aus Zugahlungen. Die vielfach üblichen Zugahlungen auf die Aktien (Nr. 4 zu § 185) sind nach neuer Bestimmung in gewissem Umfang ebenfalls dem

Nr. 5.

Reservefonds zu überweisen. Voraussetzung ist, daß sie ohne Erhöhung des Grundkapitals geleistet werden. Die Vorschrift trifft also nicht zu, wenn bei Erhöhung des Grundkapitals die junge Aktie zum Teil bar bezahlt, zum Restbetrag aber durch Hingabe alter Aktien abgegolten wird (Makower Anm. II c gegen Simon S. 227). Voraussetzung ist ferner Gewährung eines Vorzugsrechts für die Aktie, nicht etwa bloß ein Vorteil für den betreffenden Aktionär (Makower a. a. D.). Im übrigen ist es gleichgültig, ob das Vorzugsrecht nur ein Mitgliedschaftsrecht oder ein Gläubigerrecht begründet (R.G. in D.L.G. Nrpr. IV, 473 ff.). Die Überweisung ist aber nur insoweit nötig, als nicht Verwendung zu außerordentlichen Abschreibungen oder zur Deckung außerordentlicher Verluste beschlossen wird. Der Abschreibung steht die Bedenkung eines Erneuerungsfonds gleich (Nr. 14 zu § 261). Die Verwendung ist auch ohne Unterbilanz zulässig. Daß sie auch für die gewöhnlichen Abschreibungen und gewöhnlichen Betriebsverluste erfolgen kann (Staub-Winner Anm. 20), ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Der Beschluß muß gefaßt sein, bevor die Zuzahlung erfolgt (a. M. Makower a. a. D.). Ist sie bewirkt, so wächst der Betrag dem Zwangsreservefonds zu, der nur behufs Deckung von Bilanzverlusten angegriffen werden kann. (A. M. Makower a. a. D.). Die Kosten der Transaktion werden entsprechend der Bestimmung in §. 2 abgezogen werden dürfen (Staub-Winner Anm. 21). Stempelrechtliches: R.G.Z. XLV S. 87, LXII S. 362.

Nr. 6. 3. „Anlegung“. Das frühere Recht (Art. 185 c) gedachte einer Anlegung des Reservefonds. Dabei war dessen rechtliche Natur verkannt. Der Reservefonds ist ein Rechnungsposten, dessen Einstellung in die Bilanzpassiva verhindert, daß vor seiner Ausgleichung durch das Aktivvermögen Zahlungen an die Aktionäre erfolgen (§§ 215 Abs. 1, 261 Z. 5). Daß dem Reservefonds bestimmte, besonders zu verwaltende Aktiva zu entsprechen hätten, ist nicht vorgeschrieben. Ebenso wenig, daß in seiner Höhe leicht veräußerliche Vermögensstücke vorhanden sein müßten. Inwieweit es Pflicht der Mitglieder der Verwaltungorgane ist, auf die Bereithaltung flüssiger Mittel in dem Betrag des Reservefonds hinzuwirken, richtet sich nach den etwaigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags und in Ermangelung solcher nach der Übung ordentlicher Geschäftsleute (vgl. Begründung 1884 S. 176, Bericht 1884 S. 25 f.). Da der Reservefonds als besonderer Bestandteil des Aktivvermögens rechtlich nicht in Betracht kommt, sind seinem Bestand auch nicht Zinsen zuzuschreiben, selbst dann nicht, wenn als Aktiva Effekten des Reservefonds geführt werden. Die Zinsen solcher Effekten sind Erträgnisse des Geschäftsvermögens wie alle anderen. Nur wenn der Gesellschaftsvertrag dies besonders verfügt, ist dem Reservefonds aus dem Gewinn der Betrag der Zinsen von dergleichen Effekten zuzuschreiben. (Dazu Simon S. 229 ff., 281 ff., Neufkamp in Z. XXXVIII S. 87 ff., auch D.L.G. Dresden in Z. XXXV S. 238; anders Rehnert R.G. S. 253 f. u. in Busch XXXII S. 141, Renaud R.G. S. 760).

Nr. 7. 4. Verwendung. Der Zwangsreservefonds dient zur Deckung eines aus der Bilanz sich ergebenden Verlusts und nur zu solcher Deckung. Dieser Verlust ist derjenige, welcher nach § 261 Z. 6 am Schlusse der Bilanzaktiva anzugeben ist. Ein ebenfalls verlorener Gewinnvortrag aus dem Vorjahr darf nicht zugerechnet werden (a. M. Makower Anm. 1b). Daß die Bilanz, von der das Gesetz handelt, nur solche eines verfloffenen Geschäftsjahrs sein soll, ist nicht ausgedrückt. Danach wird auch die Eröffnungsbilanz von der Norm betroffen; ein aus ihr sich ergebender Verlust, z. B. in Folge von Gründungsaufwendungen, kann deshalb sofort aus dem Aufgeld gedeckt werden (Simon S. 243 f.; a. M. Makower Anm. 1a, Ritter Nr. 2, auch Begr. 1884 S. 175: Unterbilanz „bei Jahreschluß“ und Bericht 1884 S. 25). Die allgemeine Ansicht geht dahin, daß, wenn ein Bilanzverlust vorliegt, der Reservefonds zu seiner Deckung verwendet werden muß, nicht nur kann (bes. Neufkamp in Z. XXXVIII 29 ff., Simon S. 241 f., Staub-Winner Anm. 8). Die Ansicht ist bedenklich, weil das Gesetz offenbar keinen Anlaß hatte, die Gesellschaft zu hindern, daß sie unter Bewahrung ihres Reservefonds den Gewinn künftiger Jahre zunächst zur Ausgleichung des Verlustes verwende (vgl. auch Rehm S. 80, 625). Die Begr. 1884 bemerkt denn auch, daß natürlich das Gesetz kein Gebot aufstelle, die Verluste durch den Reservefonds zu decken, daß vielmehr die Gesellschaft entscheiden möge, ob und inwieweit eine Verwendung desselben erfolgen solle (S. 176). Keinesfalls ist die Verwendung des Reservefonds zur Deckung von Bilanzverlust zwingenden Rechtes; wird beschlossen, hiervon abzusehen, so würde damit höchstens

eine nicht gebotene Rücklage gebildet und danach das Anfechtungsrecht aus § 271 Abs. 3 gegeben sein (Makower Anm. Ic).

Die Ausglei chung des bilanzmäßigen Verlusts gehört nicht in die Bilanz. In sie ist der Verlust, wie ihn das Gewinn- und Verlustkonto ausweist, einzustellen (§ 261 Z. 6). Die Ausglei chung durch Angriff des Reservefonds fällt der Gewinn- und Verlustrechnung des Folgejahrs zu. Die Bilanz des nächsten Geschäftsjahrs stellt den um den ausgeglichenen Bilanzverlust gekürzten Reservefonds ein (Simon S. 268f.). Wie die Gewinnverteilung bei dem Gewinnposten (Nr. 19 zu § 261), so mag auch die Verlustausglei chung bei dem Verlustposten der Bilanz vor der Linie ffigiert werden.

5. Umwandlung. Das Gesetz bestimmt zwingend, daß ein Reservefonds zur Deckung von Bilanzverlust zu bilden sei. Es bestimmt zwingend, was in ihn einzustellen ist: $\frac{1}{20}$ des Reingewinns bis zur Erreichung von $\frac{1}{10}$ Grundkapital, sowie mit gewissen Maßgaben das Aufgeld und die Zuzahlungen. Durch den Gesellschaftsvertrag kann der gesetzliche Mindestteil des Reingewinns oder (und) des Grundkapitals erhöht werden. Der Gesellschaftsvertrag kann von dieser Erhöhung mit Wirkung für die Zukunft auch wieder abgehen. Nicht aber für die Vergangenheit. Was einmal gesetzlicher Reservefonds ist, bleibt gebunden; es steht nach zwingender Norm nur für die Deckung von Bilanzverlust zur Verfügung. Gesetzlicher Reservefonds ist aber auch, was diesem zufolge einer durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Erhöhung des gesetzlichen Mindestteils des Reingewinns oder (und) des Grundkapitals zugeschrieben ist. (So bes. Simon S. 261ff.; a. M., nach dem Vorgang von Reufamp in Z. XXXVIII S. 97ff., R.G.Z. XXVIII S. 45ff., Denkschr. S. 3211, Staub-Pinner Anm. 25, Weißmar in Holdheim 1902 S. 10ff.; Brand Nr. 1g, Goldmann Nr. 7, vgl. Makower Anm. II a 3, Pinner Anm. III 2.) Sind dem gesetzlichen Reservefonds andere Beträge, als solche nach Maßgabe der Z. 1 bis 3 zugeschrieben, so handelt es sich insoweit in Wahrheit um freiwillige Reserven, die den allgemeinen Grundsätzen für solche (unten Nr. 9) unterliegen.

Nr. 8.

6. Freiwillige Reservefonds. Die Gesellschaft kann, soweit nicht Rechte Dritter (z. B. von Genußscheininhabern) verletzt werden, beliebig freiwillige Reservefonds (Reservekonten, Rücklagen) für längere oder kürzere Dauer, unter tatsächlicher Festlegung des Kapitals oder ohne solche bilden, die, solange sie bestehen, in die Bilanzpassiva einzustellen sind (§ 261 Z. 5). So die Erweiterungsfonds zur Ermöglichung der Betriebsvergrößerung oder zur dauernden Bereitstellung von Betriebsmitteln; die Dispositionsfonds zur Befriedigung vorübergehenden Geldbedarfs; der aus den verschiedensten Gründen, z. B. zufolge Gewährung einer runden Dividende, reservierte Vortrag auf neue Rechnung, (R.G. in S.W. 1905, 345²², D.L.G. Colmar in D.L.G. Rspr. X, 241, D.L.G. Hamburg ebenda 338; irrig R.G. im Recht 1910 Nr. 2077; Rehm S. 546 verlangt für den Begriff des Reservefonds dauernde Zurückhaltung); die Fonds für außerordentliche Verluste und Ausgaben (Reserveassuranzkonto der Reedereien, die sich zur Ersparung von Prämie nicht versichern; Fonds zur Deckung künftiger Effektenverluste); der Dividendenreservefonds zur Sicherung künftiger angemessener Dividenden; die Fonds für wohltätige Zwecke, es sei denn, daß es sich um selbständige Kassen handelt, deren Vermögen überhaupt nicht der Gesellschaft gehört (so ausführlich Simon S. 244ff.; Bödiker, Über das Aussonderungsrecht bei den mit A.G. wirtschaftlich aber nicht juristisch selbständigen Unterstützungskassen im Konkurse der Gesellschaft Diss. 1909.) Allen diesen Reservefonds ist gemeinsam: Da der Aktionär einen Anspruch auf den Reingewinn nur nach Maßgabe des wandelbaren Gesellschaftsvertrags hat, kann die Gesellschaft solche Reservefonds im ursprünglichen und durch Mehrheitsbeschluß abgeänderten Gesellschaftsvertrag bestimmen. Der Generalversammlung steht die Bildung freiwilliger Reservefonds nur zu, wenn der Gesellschaftsvertrag sie hierzu ermächtigt (R.G.Z. XL S. 35, Bolze XXI Nr. 561). Dies gilt auch von dem Vortrag auf neue Rechnung (vgl. Pinner Anm. VI 1, Staub-Pinner Anm. 32 gegen R.G. in Holdheim VII S. 143). In der Zuständigkeit der Generalversammlung, über den Reingewinn nach freiem Ermessen zu verfügen, liegt auch diejenige zur Bildung freiwilliger Reservefonds. Beschließt die Generalversammlung ohne Ermächtigung des Gesellschaftsvertrags die Bildung freiwilliger Reservefonds, so unterliegt der Beschluß der Anfechtung nach § 271 Abs. 3. Der Vorstand und Aufsichtsrat kann nicht zur Bildung freiwilliger Reservefonds ermächtigt werden, weil die Generalversammlung und nur sie über die Gewinnverteilung zu beschließen

Nr. 9.

hat (§ 260 Abs. 1; Makower Anm. IIIa, Staub-Binner Anm. 34; a. M. Simon S. 239f., Binner Anm. IV 4). Die Verwendung freiwilliger Reservefonds ist nur nach Maßgabe des sie bestimmenden Gesellschaftsvertrags oder Generalversammlungsbeschlusses zulässig. Sie kann auch dem Vorstand oder Aufsichtsrat übertragen werden (Makower Anm. IIIa, dagegen Johow VIII S. 16). Zu einer anderweiten Verwendung bedarf es für die durch Gesellschaftsvertrag gebildeten Reservefonds der Abänderung des Gesellschaftsvertrags, für die von der Generalversammlung bestimmten eines neuen Generalversammlungsbeschlusses. Dazu Neufkamp in Z. XXXVIII S. 97ff., Simon S. 259ff., auch Renaud, Rechtl. Gutachten I S. 301ff. D.L.G. Colmar in D.L.G. Rspr. X S. 241ff.

Unzulässig ist die Bildung eines Reservefonds aus dem Grundkapital; denn Merkmal jedes Reservefonds ist, daß er ein Kapitalkonto über das Grundkapital hinaus darstellt (dazu ausführlich Simon S. 120ff.).

- Nr. 10. 7. Das ältere Recht des G. von 1884 ist mit der Maßgabe übernommen, daß Z. 3 neuerdings die Zuschreibung der Zuzahlungen verordnet. Das neue Recht trifft auch ältere Gesellschaften vom 1. Januar 1900 ab, weil es sich um stets neue Vornahmen der Gesellschaft handelt (vgl. G. von 1884 § 7 Abs. 1; dazu Ring N.G. S. 729f.).

§ 263.

Die im § 260 Abs. 2 bezeichneten Vorlagen sind mindestens während der letzten zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung in dem Geschäftsraume der Gesellschaft zur Einsicht der Aktionäre auszulegen.

Auf Verlangen ist jedem Aktionär spätestens zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung eine Abschrift der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, der Bemerkungen des Aufsichtsrats und des Geschäftsberichts zu erteilen.

An die Stelle des Tages der Generalversammlung tritt, falls die Ausübung des Stimmrechts von der Hinterlegung der Aktien abhängig ist, der Tag, bis zu dessen Ablauf die Hinterlegung zu geschehen hat.

Entw. I § 237 Abs. 3, 4, II § 253; Denkschr. I S. 144, II S. 3211; Komm. Ber. S. 3913f.; A.D.S.G.B. Art. 239 Abs. 2, Satz 2, 3.

1. Das Gesetz sichert den Aktionären die Möglichkeit gehöriger Vorbereitung für die mit der Bilanzfeststellung befaßte Generalversammlung durch das unentzehlbare Recht auf:

- Nr. 1. a) **Einsicht der Bilanz zc.** Gegenstand der Auslegung sind alle Vorlagen des § 260 Abs. 2, also auch die Bemerkungen des Aufsichtsrats. Die Frist beträgt mindestens zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung, bezw. vor dem letzten Tage für die Aktienhinterlegung, und zwar während der gewöhnlichen Geschäftszeit (§ 358). Der Ort ist der Geschäftsraum der Gesellschaft am Sitz oder, wenn dort kein Geschäftsraum besteht, am Blase der Geschäftsleitung.

- Nr. 2. b) **Abschrift der Bilanz zc.** Gegenstand ist derselbe, wie bei der Auslegung. Spätester Zeitpunkt ist zwei Wochen vor dem Tage der Generalversammlung bezw. vor dem letzten Tage für die Aktienhinterlegung. Damit sollen die Aktionäre vor Verschleppung geschützt werden. Hieraus folgt, daß die Abschrift bis zur Generalversammlung zu erteilen ist, wenn der Aktionär dies nach jenem Zeitpunkt verlangt (Makower Anm. II b). Nach der Generalversammlung kann von dem Rechte, das die Vorbereitung zu ihr sichern soll, nicht mehr Gebrauch gemacht werden; der Aktionär ist alsdann darauf angewiesen, sich Abschriften bei dem Registergericht nach § 265 Abs. 2, § 9 Abs. 2 zu beschaffen (Behrend S. 885, Makower Anm. II b). Kosten der Abschriften fallen der Gesellschaft zur Last (Denkschr. S. 3211, früher anders).

- Nr. 3. 2. Nur ein Aktionär hat das Recht auf Einsicht und Abschrift; er muß sich auf Verlangen in gewöhnlicher Art ausweisen. Das Recht kann durch gesetzliche wie gewillkürte Vertreter ausgeübt werden (Makower Anm. Id). Es ist durch

Klage, Antrag auf einstweilige Verfügung, auch betreffs der Einsicht durch Antrag auf Ordnungsstrafen (Nr. 4) verfolgbar.

3. Verstoß. Die Befolgung der Vorschriften des Abs. 1 kann von dem Registergericht durch Ordnungsstrafen erzwungen werden (§ 319 Abs. 1). Der Aktionär muß zu diesem Zwecke das Amtsgericht angehen und hat bei Ablehnung ein Beschwerderecht. Im übrigen handelt es sich bei den Vorschriften nicht um solche, welche die ordnungsmäßige Berufung und Anklündigung der Generalversammlung oder die Beschlussfassung in ihr betreffen. Es wird daher auf ihre Verletzung eine Anfechtung des Beschlusses über die Bilanzfeststellung zc. nicht gestützt werden können (so für das frühere Recht Johow XII S. 25 ff.; a. M. R. G. in Folge XIV Nr. 494 d, Pinner Anm. III, Staub-Pinner Anm. 6, Goldmann Nr. 5, Brand Nr. 2 f., Rehm 797).

Nr. 4.

§ 264.

Die Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz ist zu vertagen, wenn dies in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, verlangt wird, auf Verlangen der Minderheit jedoch nur, soweit von ihr bestimmte Ansätze der Bilanz bemängelt werden.

Ist die Verhandlung auf Verlangen der Minderheit vertagt, so kann von dieser eine erneute Vertagung nur gefordert werden, wenn über die in der früheren Verhandlung bemängelten Ansätze der Bilanz die erforderliche Aufklärung nicht erteilt worden ist.

Entm. I § 240, II § 256; Dentschr. I S. 146, II S. 3211 f., A. D. S. G. B. Art. 239 a Abs. 2.

1. Eine Vertagung der Verhandlung über die Bilanzgenehmigung hat stattzufinden:

a) **Auf Mehrheitsbeschluss.** Die Generalversammlung kann mit einfacher Stimmenmehrheit vertagen. Der Gesellschaftsvertrag vermag hieran nichts zu ändern. Vorgängiger Anklündigung bedarf der Beschluss nicht. Daß wiederholte Vertagung auf Mehrheitsbeschluss zulässig ist, folgt aus Abs. 2 (a. M. Pinner Anm. III). Allein die Generalversammlung muß schließlich, wenn begründete Bedenken nicht mehr bestehen, über die Bilanz sachlich befinden. Verschleppt die Mehrheit durch Vertagungen die Entschlebung willkürlich oder böswillig, so bleibt freilich nur übrig, die Erklärung durch Klage gegen die Gesellschaft mit Vollstreckung aus § 888 Z. P. D. zu erzwingen (Makower Anm. I). Die Vertagung schließt ein Befinden über die Gewinnverteilung nach Maßgabe der vorgelegten Bilanz nicht unbedingt aus; insbesondere dann nicht, wenn die Mehrheit die Bilanzverhandlung unter einem Gesichtspunkt vertagt, von dem die Gewinnverteilung nicht beeinflusst wird. Auch eine Entlastung kann ausgesprochen werden, falls der Vertagungsbeschluss aus einem Grunde erfolgt, der die Geschäftsführung nicht berührt (R. G. Z. XLIV S. 70).

Nr. 1.

b) **Auf Minderheitsverlangen.** Eine Minderheit mit $\frac{1}{10}$ Grundkapital kann die Vertagung verlangen, wobei es gleichgültig ist, ob der Verlangende die Aktien aus eigenem Recht oder als Vertreter besitzt (Gruchot L, 1024). Das Recht ist unentziehbar (R. G. bei Goldheim 1906 S. 229.). Es kann nur in der Generalversammlung geltend gemacht werden und nur unter Bemänglung bestimmter Ansätze, dergestalt, daß klar ersichtlich sein muß, worin der Mangel bestehen soll (Staub-Pinner Anm. 1, Rehm 799). Nicht genügt also Bemänglung „sämtlicher Ansätze der Bilanz“. Der Angabe von Beweismitteln bedarf es dagegen nicht. Eine erneute Vertagung kann von der Minderheit lediglich verlangt werden, wenn über die früheren Bemängelungen die erforderliche Aufklärung nicht erteilt ist; unter dieser Voraussetzung aber beliebig oft. Daß nur dieselben Aktionäre die erneute Vertagung fordern könnten, welche die erste Vertagung durchgeführt haben, ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen; die Minderheit („diese“) ist als fungible gemeint. In der neuen Verhandlung hat deshalb wieder eine Minderheit von $\frac{1}{10}$ Grundkapital

Nr. 2.

das Vertagungsrecht, wenn die älteren Bemängelungen nicht aufgeklärt sind (a. M. Makower Anm. II). Die Vertagung tritt nur ein, soweit die Bemängelung der Minderheit reicht. Darüber hinaus kann die Generalversammlung über die Bilanz beschließen. Soweit die Bemängelung reicht, aber auch nur in dieser Beschränkung, entfällt die Zulässigkeit von Beschlüssen über die Gewinnverteilung und die Entlastung (R.G. in J.W.Schr. 1899 S. 675); auch hier bleibt also unter Umständen möglich, daß darüber nach Maßgabe der vorgelegten Bilanz beschlossen wird (oben Nr. 1). Beschließt die Generalversammlung über die Bilanzfeststellung, die Gewinnverteilung und Entlastung in einer mit dem Minderheitsverlangen unverträglichen Weise, so greift die Anfechtungsklage nach § 271 Platz; in dem Anfechtungsprozeß ist auch darüber zu entscheiden, ob das wiederholte Minderheitsverlangen durch mangelnde Aufklärung gerechtfertigt war.

- Nr. 3. 2. Die Verhandlung, nicht die Versammlung, wird vertagt. Es ist eine neue Generalversammlung nach den gewöhnlichen Regeln einzuberufen. An ihr kann jeder an sich berechtigte Aktionär teilnehmen, gleichviel ob er in der früheren Versammlung erschienen war oder nicht.
- Nr. 4. 3. Das ältere Recht des G. von 1884 (Art. 239 a Abs. 2, nicht auch 3) stimmte im ganzen überein. Abs. 2 des § 264 ist neu. Die Anwendbarkeit der rein organisatorischen Vorschrift auf die früher entstandenen Gesellschaften unterliegt keinem Zweifel.

§ 265.

Nach der Genehmigung durch die Generalversammlung ist die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung unverzüglich durch den Vorstand in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen.

Die Bekanntmachung, sowie der im § 260 bezeichnete Geschäftsbericht nebst den Bemerkungen des Aufsichtsrats ist zum Handelsregister einzureichen. Zum Handelsregister einer Zweigniederlassung findet die Einreichung nicht statt.

Entw. I § 241, II § 257; Deutschr. I S. 146 f., II S. 3212; A.D.H.G.B. Abt. 239 b (185 c Abs. 1).

- Nr. 1. 1. **Bekanntmachung der Bilanz zc.** Gegenstand der Bekanntmachung ist die von der Generalversammlung genehmigte Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung. Danach nicht die Eröffnungsbilanz, weil sie nicht zu genehmigen ist (Nr. 9 zu § 260), nicht auch die Beschlüsse über die Gewinnverteilung und Entlastung. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Bilanz zc., wie sie genehmigt worden, zu veröffentlichen. Die Denkschrift will eine Kürzung für die Bekanntmachung zulassen (S. 3212, ebenso Makower Anm. I c, einschränkend Staub-Pinner Anm. 1; a. M. Behrend S. 887, Pinner Anm. I). Jedenfalls muß die Bilanz in einer Fassung bekannt gemacht werden, die den Vermögensstand nach der Übung ordentlicher Aktiengesellschaften übersehen läßt; eine bloße Gegenüberstellung des Wertes der Aktiva und des Betrags der Passiva unter Angabe des Saldos ist völlig unstatthaft (so Johow-Ring I S. A 60 für die Genossenschaften), dagegen ist nicht notwendig, daß die Bilanz auf der Aktivseite alle bedeutenderen Vermögensobjekte besonders ersichtlich macht (R.G. bei Goldheim 1902 S. 148). Daß die Bilanz in deutscher Sprache zu veröffentlichen ist, wie das Kammerger. in Entsch. F.G. II S. 177 = Johow-Ring XXII A 185 annimmt, ist aus dem Gesetz nicht ersichtlich (dagegen Tobias in Goldheim 1903 S. 85 ff.). Bekannt zu machen hat der Vorstand in der zur Vertretung berechtigenden Zusammensetzung. Der Pflicht ist unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (B.G.B. § 121) zu entsprechen; schuldhaftes Zögern wird nicht vorliegen, wenn der Vorstand aussetzt, weil nach seiner Ansicht die Feststellung der Bilanz mit Erfolg angefochten werden kann und die Anfechtung bevorsteht oder erfolgt ist (Makower Anm. I a).
- Nr. 2. 2. **Einreichung der Bilanz zc.** Der Vorstand hat die Bekanntmachung nebst Geschäftsbericht und Bemerkungen des Aufsichtsrats zum Handelsregister des Sitzes einzureichen. Hierzu sind seine Mitglieder durch Ordnungsstrafen anzuhalten (§ 14).

Mittelbar kann dadurch die Bekanntmachung selbst erzwungen werden. Das Strafrecht greift erst von der Feststellung der Bilanz an. Eine Pflicht zur Einreichung des Geschäftsberichts und der Bemerkungen des Aufsichtsrats mangels Feststellung der Bilanz besteht nicht („sowie“; a. M. Staub-Pinner Anm. 6). Das Gericht hat die Ordnungsmäßigkeit der Bekanntmachung und ferner jedenfalls zu prüfen, ob überhaupt eine Bilanz zc. im rechtlichen Sinne bekannt gemacht ist d. h. ob die formale Seite der Bilanz dem Gesetz entspricht (vgl. Cohn in Goldheim 1902 S. 253), wobei es allerdings nur die Bekanntmachung der festgestellten Bilanz zc. erzwingen kann (Sohow-Ring XX S. A 60). Dagegen fehlt ihm die Befugnis zur Prüfung, ob die Bilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung sachlich dem Gesetz und Gesellschaftsvertrag entsprechend aufgestellt ist (Sohow XII S. 29, D.L.G. Hamburg in Entsch. F.G. II S. 235 ff., D.L.G. Hamburg in Seuffert LVII Nr. 109, R.G. in Goldheim 1902 S. 148).

3. Die Anwendbarkeit des im öffentlichen Interesse erlassenen (vgl. Goldheim 1905 S. 55 ff.) § 265 auf ältere Gesellschaften steht außer Zweifel (vgl. G. von 1884 § 7 Abs. 1). Nr. 3.

§ 266.

Die Generalversammlung kann mit einfacher Stimmenmehrheit die Bestellung von Revisoren zur Prüfung der Bilanz oder zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder der Geschäftsführung beschließen.

Ist in der Generalversammlung ein Antrag auf Bestellung von Revisoren zur Prüfung eines Vorganges bei der Gründung oder eines nicht länger als zwei Jahre zurückliegenden Vorganges bei der Geschäftsführung abgelehnt worden, so können auf Antrag von Aktionären, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, Revisoren durch das Gericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, ernannt werden.

Dem Antrag ist nur stattzugeben, wenn glaubhaft gemacht wird, daß bei dem Vorgang Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags stattgefunden haben. Die Antragsteller haben die Aktien bis zur Entscheidung über den Antrag zu hinterlegen und glaubhaft zu machen, daß sie seit mindestens sechs Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, Besitzer der Aktien sind.

Vor der Ernennung sind der Vorstand und der Aufsichtsrat zu hören. Die Ernennung kann auf Verlangen von einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden.

Entw. I § 242, II § 258; Denkschr. I S. 147 f., II S. 3212; Komm.Ver. S. 3914; A.D.H.G.B. Art. 222a Abs. 1 u. 2, 239a Abs. 1.

1. Das G. von 1884 ließ ohne nähere Regelung die Bestellung von Revisoren zur Prüfung der Bilanz durch die Generalversammlung zu (Art 239a Abs. 1) und ordnete ferner die Bestellung von Revisoren zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung und Geschäftsführung in wesentlicher Übereinstimmung mit dem jetzigen Recht (Art. 222a). Das neue H.G.B. hat hier eine einheitliche Ausgestaltung vorgenommen. Nr. 1.

2. Bestellung durch die Generalversammlung. Die Bestellung von Revisoren der einen oder andern Art kann zunächst von der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden. Der Gesellschaftsvertrag kann diese Befugnis nicht entziehen oder beschränken (Begründung 1884 S. 235, Denkschrift S. 3212). Erweiterungen hinsichtlich der Bestellung von Bilanzrevisoren erscheinen dagegen Nr. 2.

zulässig. Insbesondere steht nichts entgegen, daß der Gesellschaftsvertrag ein für allemal die Prüfung der Bilanz durch Revisoren vorschreibt oder daß er einer Minderheit das Recht auf Bestellung von Bilanzrevisoren verleiht (Makower Anm. III b 8; a. M. Pinner Anm. II 2). Für die Bestellung der übrigen Revisoren ist dagegen festgelegt, welche Minderheit und wie sie den Antrag stellen kann, ohne daß, wie in § 254, eine Erleichterung zugelassen wäre. Ob es für die Beschlußfassung vorgängiger Ankündigung bedarf, bestimmt sich nach den Umständen des Falles. Ist die Erörterung der Bilanz oder des betreffenden Vorgangs Gegenstand der Tagesordnung, so deckt dies auch die Revisorenbestellung. Sonst ist vorgängige Ansage nötig (Makower Anm. III b 1, Staub-Pinner Anm. 1; a. M. Pinner Anm. II 1, der stets Ankündigung verlangt). Die Anordnung der Prüfung kann jede Bilanz, nicht nur diejenige für das letzte Geschäftsjahr, jeden noch so weit zurückliegenden Vorgang bei der Gründung, Geschäftsführung oder Liquidation (§ 299 Abs. 2) betreffen. Das Gesetz unterstellt eine Mehrheit von Revisoren. Die Generalversammlung kann die Revisoren unmittelbar ernennen oder auch die Ernennung einem Gesellschaftsorgan auftragen. Ist nur die Bestellung beschlossen, so liegt die Ausführung des Beschlusses dem Vorstand unter Kontrolle des Aufsichtsrats ob (Staub-Pinner Anm. 8).

Nr. 3. **8. Ernennung durch das Gericht.** Die Ernennung von Revisoren zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung und Geschäftsführung, nicht auch zur Prüfung der Bilanz, steht unter gewissen Voraussetzungen dem Gericht zu. Zuständig war nach früherem Recht das Landgericht, das nach zutreffender Ansicht hierbei einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit vornahm (R.G.Z. XXXII S. 60f.). Im Anschluß hieran hat das D.F.G.G. in § 145 die Ernennung dem zur Führung des Handelsregisters für den Gesellschaftsitz berufenen Amtsgericht übertragen und in § 146 über das Verfahren bestimmt.

Nr. 4. **A. Sachliche Voraussetzungen der Ernennung** sind: a) Ablehnung eines Antrags auf Revisorenbestellung in der Generalversammlung. Wer den Antrag gestellt hat, ist unerheblich. Doch muß er ordnungsgemäß, namentlich mit gehöriger Ankündigung gestellt gewesen sein. Der Ablehnung steht Vereitelung oder Verschleppung der Abstimmung gleich. Der Antrag muß die Prüfung eines bestimmten Vorgangs bei der Gründung nicht „der gesamten Gründung“ (R.G. in D.F.G.G. Rspr. IX, S. 268), oder eines nicht länger als zwei Jahre zurückliegenden bestimmten Vorgangs bei der Geschäftsführung betroffen haben, Antrag auf Bestellung von Revisoren zur Prüfung der Bilanz ist nicht zulässig (R.G. in D.F.G.G. Rspr. III 84). Bei einem Gründungsvorgang ist es an sich ohne Belang, inwieweit er zurückliegt. Doch wird, da die Untersuchung nur die Erhebung von Ansprüchen seitens der Gesellschaft (§ 268) vorbereiten soll und da die Ansprüche aus der Gründung in fünf Jahren seit Eintragung der Gesellschaft verjähren (§ 206) nach Ablauf dieser Frist Anlaß zur Bestellung solcher Gründungsrevisoren nur unter besonderen Umständen gegeben sein, so, wenn die Zuverlässigkeit der Geschäftsorgane in Zweifel gezogen ist (weitergehend Makower Anm. Ib, Pinner Anm. III 1b). Die zweijährige Frist für die Vorgänge bei der Geschäftsführung ist von der Generalversammlung an zurück zu rechnen (anders nach der früheren Fassung), übrigens gemäß B.G.B. § 188 Abs. 2 mit § 187 Abs. 1 so, daß der Vorgang für den Anfang der Frist entscheidet.

Nr. 5. b) Wahrscheinlichkeit, daß bei dem Vorgang Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder Gesellschaftsvertrags stattgefunden haben. Einen Anhalt geben für die Gründung § 202 Abs. 1 u. 3, für die Geschäftsführung § 241 Abs. 3.

Nr. 6. **B. Antragsberechtigt** sind Aktionäre (auch ein Aktionär), deren Anteile mindestens $\frac{1}{10}$ Grundkapital erreichen und die seit mindestens 6 Monaten von der Generalversammlung zurückgerechnet Besitzer der Aktien sind. Der Besitzer ist hier als Eigentümer gemeint (vgl. §§ 252 Abs. 1, 254 Abs. 1). Es entscheidet das Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber, nicht das zwischen ihnen und der Gesellschaft, unbeschadet des Grundsatzes, daß bei der Namensaktie nur der im Aktienbuch eingetragene den Antrag stellen kann (Staub-Pinner Anm. 12). Bei allgemeiner Rechtsnachfolge kommt die Dauer des Eigentums des Vorgängers dem Nachfolger zugute. Gerade die Aktien, auf welche der Antrag gestützt wird, müssen dem Aktionär die 6 Monate hindurch und weiter bis zum Antrag an das Gericht

gehört haben. Für die Fristberechnung entscheidet B.G.B. § 188 Abs. 2, 3 mit § 187 Abs. 1 dergestalt, daß der Eigentumserwerb den Anfang der Frist bestimmt. Besteht die Aktiengesellschaft noch nicht 6 Monate, so muß Eigentum seit der Entstehung genügen (Komm.-Ver. S. 3914). Entsprechend wird bei der Erhöhung des Grundkapitals das Eigentum seit der erfolgten Erhöhung ausreichen (a. M. Staub-Binner Anm. 13.)

C. **Hinterlegungspflicht.** Die Aktien, für welche der Antrag gestellt ist, sind bis zur (rechtskräftigen, D.F.G.G. § 146 Abs. 2) Entscheidung auf den gestellten Antrag zu hinterlegen. Die Hinterlegungsstelle wird durch das Landesrecht bestimmt (E.B.G.B. Art. 145). Nach der Entscheidung, gleichviel wie sie fällt, werden die Aktien frei.

Nr. 7.

D. Für das **gerichtliche Verfahren** kommt in Betracht: a) Der Antrag kann schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt werden (D.F.G.G. § 11). Die Antragsteller haben ihre Eigenschaft als Aktionäre mit der erforderlichen Aktienmasse, die Hinterlegung der Aktien und die Ablehnung des Antrags in der Generalversammlung nachzuweisen. Im übrigen genügt Glaubhaftmachung, insbesondere hinsichtlich der Verstöße und der Dauer des Aktieneigentums. In letzterer Hinsicht wird die Klarstellung des Erwerbzeitpunkts, etwa durch Bankiernote, und des gegenwärtigen Eigentums genügen; Veränderungen in der Zwischenzeit sind nicht zu vermuten. Die Glaubhaftmachung erfolgt entsprechend Z.P.D. § 294. Insbesondere können die Antragsteller zur Versicherung an Eidesstatt zugelassen werden (D.F.G.G. § 15 Abs. 2).

Nr. 8.

b) **Anhörung.** Antragsgegner ist die Gesellschaft. Deshalb sind ihre Organe, der Vorstand, die Liquidatoren und der Aufsichtsrat vor der Ernennung zu hören. Sind Vorstandsmitglieder zc. nicht vorhanden oder nicht zu erreichen, so entfällt die Verpflichtung zur Anhörung (vgl. D.F.G.G. § 146 Abs. 1 „wenn tunlich“). Einer Anhörung derjenigen, gegen welche die Vorwürfe sich richten, bedarf es nicht. Mündliche Anhörung ist nicht geboten; Mitteilung einer Abschrift des Antrags mit der Aufforderung zur Erklärung binnen gewisser Zeit genügt. Abweisung des Antrags ist auch ohne solche Anhörung zulässig (Begründung 1884 S. 164).

Nr. 9.

c) **Entscheidung.** Liegen alle Voraussetzungen vor, so „können“ Revisoren ernannt werden. Die Ernennung ist damit nicht etwa in die Willkür des Gerichts gestellt. Dasselbe hat vielmehr alsdann die Ernennung auszusprechen, es sei denn, daß besondere Gegengründe, wie offenbare Schikane der Antragsteller zc., beständen. Das Gesetz geht wiederum davon aus, daß mehrere Revisoren zu ernennen sind (a. M. Staub-Binner Anm. 15, Brand Nr. 2f.). Das Gericht kann, muß aber nicht die Ernennung von Sicherheitsleistung abhängig machen, wenn der Vorstand es verlangt. Über Art und Höhe entscheidet richterliches Ermessen (Nr. 4 zu § 272). Auch die Aktien, die mit der Ernennung frei werden, sind als Sicherheit brauchbar (vgl. R.G.Z. XXXVII S. 112ff.). Die Mitteilung der Entscheidung erfolgt durch Zustellung oder zu Protokoll nach D.F.G.G. § 16 Abs. 2 und 3 an die Antragsteller und die Gesellschaft. Außerdem muß die Entscheidung den Revisoren bekannt gemacht werden, da das Gericht sie zu ernennen hat (a. M. Staub-Binner Anm. 2 zu § 267, die annehmen, daß die Ernennung durch die Antragsteller erfolgt). Wegen die zurückweisende Entscheidung steht den Antragstellern, gegen die stattgebende dem Vorstand als gerichtlichen Vertreter der Gesellschaft sofortige Beschwerde und sofortige weitere Beschwerde zu (D.F.G.G. §§ 146 Abs. 2, 20, 27, 29 Abs. 2). Dasselbe wird von der stattgebenden Entscheidung insoweit gelten, als die verlangte Sicherheit nach Auffassung der Antragsteller oder des Vorstands zu hoch oder zu niedrig bestimmt ist. Die von den Vorwürfen betroffenen Personen werden gegen die Ernennung keine Beschwerde führen können, weil die Revision kein ihnen zustehendes Recht verletzt.

Nr. 10.

d) **Spätere Anordnungen.** Mit der Entscheidung ist die Tätigkeit des Gerichts regelmäßig erschöpft (vgl. Begründung 1884 S. 165). Doch wird das Gericht auf erneuten Antrag nach Anhörung von Vorstand und Aufsichtsrat Ersatz für Revisoren schaffen können, die fortgefallen sind oder die Prüfung und Berichterstattung unterlassen (Staub-Binner Anm. 3 zu § 267).

Nr. 11.

e) Wegen der Kosten vgl. § 267.

Nr. 12.

4. **Stellung der Revisoren.** Die Revisoren sind ein außerordentliches Gesellschaftsorgan. Als solche haben sie selbständige Befugnisse gegenüber dem ordent-

Nr. 13.

lichen Organ (§ 267). Die von ihnen innerhalb ihrer Zuständigkeit gemachten Wahrnehmungen müssen als Wahrnehmungen der Gesellschaft gelten (R.D.S.G. XXII S. 277 ff.). Sind die Revisoren mit ihrem Einverständnis zufolge Beschlusses der Generalversammlung ernannt, so besteht, je nachdem die Prüfung unentgeltlich oder entgeltlich erfolgen soll, zwischen der Gesellschaft und ihnen ein Auftrag oder ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (B.G.B. §§ 662 ff., §§ 611 ff. mit § 675). Ob Entgeltlichkeit anzunehmen ist, bestimmt sich nach dem Einzelfall (B.G.B. § 612 Abs. 1; R.G. in Holzheim III S. 241). Hat das Gericht die Revisoren mit ihrem Einverständnis ernannt, so muß dasselbe gelten. Die gerichtliche Entscheidung ersetzt lediglich einen die Ernennung enthaltenden Generalversammlungsbeschluß. Das Gericht schließt für die Gesellschaft den Vertrag. Mit den Gründungsrevisoren, die im öffentlichen Interesse zur Durchführung der Gründung bestellt sind, haben diese Revisoren nichts gemein. Dem an sich zufälliger Umstand, ob die Ernennung von der Generalversammlung oder statt ihrer von dem Gericht ausgeht, kann ein maßgebender Einfluß auf die rechtliche Stellung der Revisoren nicht eingeräumt werden (a. M. Staub-Pinner Anm. 2 zu § 267, die die Revisoren für Beauftragte der Antragsteller halten; auch Pinner Anm. IV 2). Die Lage der vom Gericht ernannten Revisoren ist nur insofern von derjenigen der zufolge Beschlusses der Generalversammlung ernannten verschieden, als sich aus dem Umstand ergibt, daß die ersteren gegenüber dem normalen Gesamtwillen tätig werden. Deshalb kann die Generalversammlung diese Revisoren nicht abberufen.

Nr. 14. 5. Die Anwendbarkeit der organisatorischen Vorschriften des § 266 auf ältere Gesellschaften ist nicht zweifelhaft. Über das frühere Recht Nr. 1.

§ 267.

Der Vorstand hat in den Fällen des § 266 den Revisoren die Einsicht der Bücher und Schriften der Gesellschaft und die Untersuchung des Bestandes der Gesellschaftskasse sowie der Bestände an Wertpapieren und Waren zu gestatten.

Der Bericht über das Ergebnis der Prüfung ist von den Revisoren unverzüglich dem Handelsregister einzureichen und von dem Vorstände bei der Berufung der nächsten Generalversammlung als Gegenstand der Beschlusfassung anzukündigen. Zum Handelsregister einer Zweigniederlassung findet die Einreichung des Berichts nicht statt.

Im Falle des § 266 Abs. 2 beschließt die Generalversammlung, ob die entstandenen Kosten von der Gesellschaft zu tragen sind. Wird der Antrag auf Ernennung von Revisoren durch das Gericht zurückgewiesen oder erweist er sich nach dem Ergebnisse der Prüfung als unbegründet, so sind die Aktionäre, welchen eine bössliche Handlungsweise zur Last fällt, für einen der Gesellschaft durch den Antrag entstehenden Schaden als Gesamtschuldner haftbar.

Entw. I § 243, II § 259; Denkschr. I S. 147 f., II S. 3212; A.D.S.G.B. Art. 222a Abs. 3—5 (239a Abs. 1).

Nr. 1. 1. **Prüfung.** Der Vorstand, dem die Liquidatoren überall gleichstehen, hat den gleichviel wie und zu welchem Zweck ernannten Revisoren Einsicht in die Geschäftslage zu gewähren; indessen nur den Revisoren, nicht etwa im Falle des § 266 Abs. 2 auch den betreffenden Antragstellern. Hierzu ist er erforderlichenfalls durch Ordnungsstrafen anzuhalten (§ 319 Abs. 1).

Nr. 2. 2. **Bericht.** Die Revisoren haben alsbald nach der Prüfung über deren Ergebnis der Gesellschaft schriftlich zu berichten und den Bericht unverzüglich zu

dem Handelsregister des Gesellschaftsitzes einzureichen. Jeder Revisor hat das Recht des Sondervotums. Die Gesellschaft kann gegen die Revisoren auf Berichterstattung und Einreichung Klagen (vgl. auch Nr. 13 zu § 266). Der Bericht ist nach Maßgabe des § 9 öffentlich.

Der Vorstand hat den Bericht bei Berufung der nächsten Generalversammlung als Gegenstand der Beschlußfassung anzukündigen. Ist die nächste Generalversammlung bei Eingang des Berichts schon berufen, so wird nachträgliche Ankündigung gemäß § 256 Abs. 2 sachgemäß sein. Berufung einer besonderen Generalversammlung ist nicht erforderlich (vgl. aber § 253 Abs. 2). Die Minderheit kann solche Berufung nach § 254 herbeiführen. Der Vorstand ist zur Erfüllung der Ankündigungspflicht durch Ordnungsstrafen anzuhalten (§ 319 Abs. 1).

3. Kosten. Bei der Revisorenernennung durch das Gericht hat die Staatskasse einen Anspruch auf die gerichtlichen Kosten gegen die Antragsteller. Möglicherweise steht auch den Revisoren ein Honoraranspruch gegen die Antragsteller auf Grund besonderer Vereinbarung zu (Denkschrift S. 3212). An sich könnten die Antragsteller die von ihnen verauslagten Beträge von der Gesellschaft einfordern, da nur für diese gehandelt ist. Nach besonderer Norm ist aber von der Generalversammlung des Abs. 2 zu beschließen, ob die Kosten von der Gesellschaft oder ob sie von den Antragstellern zu tragen sind. Es gilt das Nr. 7 zu § 254 Bemerkte.

Nr. 3.

4. Haftung der Antragsteller. Die Aktionäre haften im Falle des § 266 Abs. 2 wegen bösslicher Handlungsweise der Gesellschaft für Schadensersatz, wenn ihr Antrag auf Revisorenernennung zurückgewiesen ist oder sich nach dem Prüfungsergebnis als unbegründet erweist. Ob letzteres der Fall ist, wird in dem betreffenden Rechtsstreit dargetan. Für den Schaden steht die Sicherheit des § 266 Abs. 4 ein. Über bössliche Handlungsweise Nr. 4 zu § 202.

Nr. 4.

5. Wegen der älteren Gesellschaften Nr. 14 zu § 266.

Nr. 5.

§ 268.

Die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung gegen die nach den §§ 202 bis 204, 208 verpflichteten Personen oder aus der Geschäftsführung gegen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats müssen geltend gemacht werden, wenn es in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, verlangt wird.

Zur Führung des Rechtsstreits kann die Generalversammlung besondere Vertreter wählen. Ist die Geltendmachung des Anspruchs von der Minderheit verlangt, so können die von dieser bezeichneten Personen durch das Gericht des Sitzes der Gesellschaft als deren Vertreter zur Führung des Rechtsstreits bestellt werden. Im übrigen bewendet es bei den Vorschriften des § 247; diese kommen auch dann zur Anwendung, wenn die Geltendmachung des Anspruchs von der Minderheit verlangt ist.

Entw. I § 244, II § 260; Denkschr. I S. 148 f., II S. 3213; Komm.Ver. S. 3914; A.D.S.G.B. Art 223 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 (194, 195).

Geltendmachung von Ansprüchen aus Gründung und Geschäftsführung. 1. Die besonders geregelte Verantwortung bei der Gründung Beteiligten (§§ 202 bis 204, 208), der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats, sowie der Liquidatoren (§§ 241, 249, 294 Abs. 2, 298 Abs. 2) besteht gegenüber der Gesellschaft, zum Teil gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, nicht aber gegenüber den Einzelaktionären. Um nicht im Gegensatz zu den Regeln ausländischer Gesetze den Einzelaktionären jede Einwirkung nach dieser Richtung zu entziehen, ist einem Aktionärbruchteil das Recht auf Geltendmachung der Ansprüche gegeben.

Nr. 1.

2. Die Ansprüche der Gesellschaft auf Grund der Bestimmungen der §§ 202—204, 208 aus der Gründung und Nachgründung oder gegen derzeitige und frühere (R.G.Z. LXXIV, 301) Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder und Liquidatoren aus der Geschäftsführung müssen geltend gemacht werden:

Nr. 2. a) **Auf Mehrheitsbeschluß.** Die Generalversammlung kann die Geltendmachung mit einfacher Stimmenmehrheit (§ 251 Abs. 1) beschließen. Entziehung oder Beschränkung der Befugnis durch den Gesellschaftsvertrag ist unzulässig. Der Beschluß erfordert vorgängige Ankündigung (§ 256).

Nr. 3. b) **Auf Minderheitsverlangen.** In der Generalversammlung, aber auch nur in ihr, kann eine Minderheit mit $\frac{1}{10}$, nach früherem Recht mit $\frac{1}{5}$ Grundkapital, die Geltendmachung verlangen. Der Gesellschaftsvertrag kann für dieses gesetzlich bestimmte Verlangen weder erschwerende noch erleichternde Vorschriften treffen. Das Verlangen ist von vorgängiger Ankündigung (§ 256) abhängig, da hier die Minderheit nicht besser stehen kann als die Mehrheit. Es muß besonders und ausdrücklich gestellt sein; Abstimmen gelegentlich eines anderen Antrags im Sinne der Verfolgung genügt nicht, ebensowenig erfolgloses Beantragen eines Mehrheitsbeschlusses, aus dem sich erst ergibt, welche Minderheit für Wahl besonderer Vertreter ist (Kammerger. in F.G. I S. 113f., 193ff. = Johow-Ring XX A 167, XXI A 80). Daß ein ablehnender Mehrheitsbeschluß vorangegangen sein müßte, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen (Makower Anm. III b, Staub-Pinner Anm. 4 gegen Behrend S. 772f., Ritter Nr. 1). Eine Anfechtung des Verlangens als eines Generalversammlungsbeschlusses (§ 271) wird nicht zuzubilligen sein, da das Gesetz das Verlangen der Minderheit dem Beschluß der Mehrheit entgegensetzt, und danach das erstere nicht als Generalversammlungsbeschluß aufgefaßt werden kann (a. M. Staub-Pinner Anm. 4: D.L.G. Karlsruhe in J. XLIII S. 325, Pinner Anm. III d, Schmidt, Gründerverantw. S. 76). Für die Berechnung der Minderheit ist die Leistung auf die Aktien einflußlos. Ist das Minderheitsverlangen gestellt, so bleibt es bei der dadurch geschaffenen Rechtslage auch dann, wenn die Mehrheit nachträglich die Geltendmachung beschließt, da anderenfalls die Mehrheit der Minderheit die Rechte aus § 268 Abs. 2 Satz 2, § 269 Abs. 1 Satz 1, § 270 entziehen könnte (Makower Anm. III b). Dagegen ist es der Minderheit unbenommen, jederzeit das Verlangen zurückzuziehen. Auch jeder Aktionär der Minderheit kann nachträglich zurücktreten und dadurch das Minderheitsverlangen hinfällig machen, wenn nicht mehr Aktionäre mit $\frac{1}{10}$ Grundkapital (Makower Anm. III b, vgl. § 270).

Ältere Vergleiche oder Verzichtleistungen betreffs der Ansprüche (§ 205), sowie Entlastungen stehen dem Beschluß oder Verlangen auf Geltendmachung der Ansprüche nicht entgegen, unbeschadet ihrer Wirkung auf die Entscheidung des Rechtsstreits (a. M. Begründung 1884 S. 162).

Nr. 4. 3. **Geltendmachung ohne Mehrheitsbeschluß oder Minderheitsverlangen.** Das Gesetz bestimmt, unter welchen Voraussetzungen die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung zc. erhoben werden müssen. Nicht, unter welchen sie erhoben werden können. Das anderweit begründete Recht der Gesellschaftsorgane, die Verfolgung vorzunehmen, wird durch die ihnen hier auferlegte entsprechende Pflicht nicht beschränkt. Deshalb kann nach allgemeinen Grundsätzen der Vorstand und gemäß § 247 Abs. 2 der Aufsichtsrat ohne Mehrheitsbeschluß und ohne Minderheitsverlangen die Ansprüche erheben. Die neue Fassung: „müssen geltend gemacht werden“ statt der früheren: „sind zu erheben“ sollte dies klarstellen (Denkschr. S. 3213, vgl. Behrend S. 771 f., Makower Anm. III c, Pinner Anm. II, Staub-Pinner Anm. 3, auch Bolze XXIII Nr. 581 hinsichtlich der Klage durch den Konkursverwalter; anders früher R.G.Z. XVII S. 60 ff.). Auch ein die Geltendmachung des Anspruchs ablehnender Generalversammlungsbeschluß entzieht dem Vorstand nicht die Befugnis zur Verfolgung. Wohl aber bindet ihn nach innen ein von der Generalversammlung erlassenes Verbot der Geltendmachung. Dem Aufsichtsrat bleibt das Recht aus § 247 Abs. 2 stets gewahrt (vgl. Makower Anm. III c).

4. **Geltendmachung nach Mehrheitsbeschluß oder Minderheitsverlangen.** Der Anspruch wird, gleichviel ob zufolge Mehrheitsbeschlusses oder Minderheitsverlangens, von der Gesellschaft erhoben (Begründung 1884 S. 163). Organ der Gesellschaft für die gerichtliche oder sonstige Geltendmachung ist:

Nr. 5. a) Der Vorstand nach der Regel des § 231 Abs. 1; ausnahmsweise nicht, wenn Vorstandsmitglieder auf Mehrheitsbeschluß oder Minderheitsverlangen verfolgt

werden sollen (§ 268 Abs. 2 Satz 3 mit § 247 Abs. 1) oder wenn Sondervertreter bestellt sind (§ 268 Abs. 2 Satz 1, 2). Er hat sich nur als Vorstand zu legitimieren. Sache des Einwands ist der Nachweis, daß er nach Lage des Falles nicht gehöriger Vertreter sei (anders Makower Anm. IV a und IV b 6, der auch im Falle der Bestellung von Sondervertretern den Vorstand im Verhältnis nach außen für verfolgungsberechtigt hält). Entsprechendes gilt für die Liquidatoren (§§ 294, Abs. 2, 298 Abs. 2).

b) Der **Aufsichtsrat** grundsätzlich, wenn Vorstandsmitglieder zufolge Mehrheitsbeschlusses oder Minderheitsverlangens verfolgt werden sollen (§ 268 Abs. 2 mit § 247 Abs. 1). Alsdann schließt der Aufsichtsrat den Vorstand aus, wie er wiederum durch Sondervertreter ausgeschlossen wird (anders Makower Anm. IV a). Er hat seine Legitimation für die Geltendmachung des Anspruchs zu erweisen. Unabhängig hiervon besteht das Recht des Aufsichtsrats zur Verfolgung aus § 247 Abs. 2. Nr. 6.

c) **Besondere Vertreter.** Entweder zufolge Wahl der Generalversammlung, gleichviel ob die Ansprüche auf Mehrheitsbeschluß oder Minderheitsverlangen geltend zu machen sind. Die gewählten Sondervertreter schließen Vorstand und Aufsichtsrat aus und werden wiederum von den durch das Gericht bestellten Sondervertretern ausgeschlossen. Sie haben ihre Legitimation zu erweisen. Nr. 7.

Oder im Falle des Minderheitsverlangens zufolge Bestellung durch das Amtsgericht, das zur Führung des Handelsregisters für den Gesellschaftssitz berufen ist (D. F. G. G. § 145 Abs. 1, 2). Der betreffende Antrag braucht nicht von der gesamten Mehrheit gestellt zu werden; es genügen so viele Aktionäre derselben, daß ihre Anteile $\frac{1}{10}$ des Grundkapitals ausmachen (Makower Anm. IV b), aber immer muß er von solchen Aktionären gestellt werden, die der verlangenden Minderheit angehören, Fungibilität besteht in dieser Hinsicht nicht (Kammerger in Entsch. F. G. I S. 113, D. L. G. Dresden in Ann. d. D. L. G. Dresden XXIII, 454). Da es sich hierbei um einen Konflikt zwischen der die Angelegenheiten der Gesamtheit regelmäßig ordnenden Mehrheit und der Minderheit handelt und ordentlicher gerichtlicher Vertreter der Gesamtheit der Vorstand ist, wird dieser vor der Bestellung zufolge D. F. G. G. § 146 Abs. 1 zu hören sein. Das Gericht entscheidet nach pflichtmäßiger Ermessen, ist aber an die von der Minderheit bezeichneten Personen gebunden (a. M. Behrend S. 773), in eine sachliche Prüfung der Aussicht der Klage hat das Gericht nicht einzutreten (Kammerger. in Entsch. F. G. I S. 198 = Johow-Ring XXI A 80). Die Bezeichnung erfolgt in der Generalversammlung oder, wenn sie hier unterblieben ist, mit dem Antrag an das Gericht. (Kammerger. in Entsch. F. G. I S. 197.) Die von dem Gericht bestellten Vertreter schließen Vorstand, Aufsichtsrat und die etwa von der Generalversammlung gewählten Sondervertreter aus (Denkschr. S. 3212). Gegen die Bestellung steht der Gesamtheit (Gesellschaft) durch den Vorstand, gegen die Ablehnung der Minderheit die sofortige und sofortige weitere Beschwerde zu (D. F. G. G. §§ 146 Abs. 2, 20, 27, 29 Abs. 2). Eine Nachprüfung des Prozeßgerichts, ob die Bestellung mit Recht erfolgt ist oder nicht, findet nicht statt (D. L. G. Hamburg in Z. XLIII S. 326). Die Sondervertreter sind Organ der Gesellschaft, deren gesetzliche Vertreter für den Sonderfall. Sie stehen völlig entsprechend den Regeln, die für die Revisoren gelten, in einem Vertragsverhältnis zu der Gesellschaft (Nr. 13 zu § 266). Auch hier können die gerichtlich Bestellten nicht abberufen werden und kann das Gericht Ergänzungsernennungen vornehmen. Das in § 267 Abs. 1 den Revisoren gesicherte Recht steht den Sondervertretern nicht zu (D. L. G. Dresden bei Goldheim 1903 S. 259 und dazu Wulff in L. Z. 1911 Nr. 8).

Als selbstverständlich wurde in der Reichstagskommission seitens der verbündeten Regierungen bezeichnet, daß jeder Aktionär, auch wenn er an der Generalversammlung nicht teilgenommen habe, dem Rechtsstreit als Nebeninterventient beitreten könne (Komm. Ber. S. 3914).

5. Die Anwendbarkeit des im wesentlichen mit dem bisherigen Recht übereinstimmenden § 268 auf ältere Gesellschaften für Vorgänge nach dem 1. Januar 1900 unterliegt keinem Zweifel. Auch ist § 268 als organisatorische Vorschrift auf Vorgänge der Geschäftsführung anwendbar, die sich vor dem 1. Januar 1900 ereignet haben (R. G. Z. XVIII S. 60 f., Kammerger. in Entsch. F. G. I S. 195 ff.). Hinsichtlich der Gründungsvorgänge erscheint dies nach Art. 23 E. S. G. B. (vgl. § 2 G. von 1884) zweifelhaft. Nr. 8.

§ 269.

Die Geltendmachung eines Anspruchs auf Verlangen der Minderheit muß binnen drei Monaten von dem Tage der Generalversammlung an erfolgen. Der Klage ist das Protokoll der Generalversammlung, soweit es die Geltendmachung des Anspruchs betrifft, in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

Die Minderheit hat eine den zehnten Teil des Grundkapitals der Gesellschaft erreichende Anzahl von Aktien für die Dauer des Rechtsstreits zu hinterlegen; es ist glaubhaft zu machen; daß sich die Aktien seit mindestens sechs Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, im Besitze der die Minderheit bildenden Aktionäre befinden.

Dem Beklagten ist auf Verlangen wegen der ihm drohenden Nachteile von der Minderheit eine nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmende Sicherheit zu leisten. Die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Festsetzung einer Frist zur Sicherheitsleistung und über die Folgen der Versäumung der Frist finden Anwendung.

Die Minderheit ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Für den Schaden, der dem Beklagten durch eine unbegründete Klage entsteht, haften ihm die Aktionäre, welchen eine bössliche Handlungsweise zur Last fällt, als Gesamtschuldner.

Entw. I § 245, II § 261; Denkschr. I S. 149, II S. 3213; Komm.Ber. S. 3914; A. D. H.G.B. Art. 223 Abs. 2 Satz 1, 3—9.

- Nr. 1. 1. **Prozeßführung auf Minderheitsverlangen.** Für Prozesse, die nicht auf Verlangen der Minderheit beruhen, bestehen keine besonderen Vorschriften. Wird auf Verlangen der Minderheit geklagt, gleichviel ob durch den Vorstand, den Aufsichtsrat oder Sondervertreter, und gleichwohl ob gegen alle oder einzeln herausgegriffene Personen, so greift § 269 ein. Danach erfordert die Geltendmachung des Anspruchs (Erhebung der Klage oder Widerklage):
- Nr. 2. a) **Innehaltung einer Frist von 3 Monaten** seit der Generalversammlung. Die Berechnung erfolgt nach H.G.B. § 188 Abs. 2, 3 mit § 187 Abs. 1. Versäumen Vorstand und Aufsichtsrat die Frist, so haften ihre Mitglieder der Gesellschaft gemäß §§ 241, 249, ohne daß sie sich auf das Recht der Minderheit, die Bestellung besonderer Vertreter herbeizuführen, berufen könnten. Der Fristablauf beseitigt die Erhebung des Anspruchs; indessen nur des auf das betreffende Minderheitsverlangen gestützten. Er hindert nicht die selbständige Verfolgung durch den Vorstand, nicht auch die Verfolgung eines selbst nach Ablauf der Frist gefaßten Mehrheitsbeschlusses. Auch eine Geltendmachung zufolge späteren Minderheitsverlangens ist im allgemeinen zulässig. Doch wird der Klage, die von der früheren Minderheit aus den früher von ihr vorgebrachten Gründen erneut verlangt ist, der Fristablauf entgegenstehen (Behrend S. 773, Pinner Anm. II, Staub-Brunner Anm. 1; anders Begründung 1884 S. 162, Esser Anm. 1, Makower Anm. IIb, Ritter Nr. 1).
- Nr. 3. b) **Erbringung des die Geltendmachung des Anspruchs betreffenden Teiles des Generalversammlungs-Protokolls** in beglaubigter Abschrift mit der Klage.
- Nr. 4. c) **Hinterlegung von Aktien** in Höhe von $\frac{1}{10}$ Grundkapital (oder mehr) durch die Minderheit unter Glaubhaftmachung sechsmonatlichen Besitzes (vergl. Nr. 6 zu § 266). Gemeint sind sicherlich die Aktien, auf die das Verlangen in der Generalversammlung gestützt wurde (D.L.G. Dresden in Seuffert LVIII Nr. 106). Doch brauchen von ihnen nur so viele hinterlegt zu werden, daß $\frac{1}{10}$ Grundkapital erreicht ist (Seuffert LVIII

Nr. 106). Nach dem Sinne des Gesetzes muß jede der hinterlegten Aktien demselben Aktionär während der 6 Monate gehört haben. Auch wird Veräußerung der Aktien nach der Generalversammlung trotz Wiedererwerbs bis zur Hinterlegung der Durchführung des Anspruchs entgegenstehen (a. M. Schmidt, Gründerverantw. S. 88).

2. Diese Erfordernisse sind solche des öffentlichen Rechtes. Das Prozeßgericht hat auf sie von Amtes wegen einzugehen, wenn der Prozeßstoff ergibt, daß zufolge Minderheitsverlangens geklagt ist. Die Gesellschaft muß dartun, daß den Erfordernissen genügt sei. Ihr liegt insbesondere auch der Nachweis der Hinterlegung der Aktien durch die Minderheit und die Glaubhaftmachung des sechsmonatlichen Besizes ob. Nachholung der Nachweisungen (Nr. 3 und 4) im Laufe des Verfahrens erscheint zulässig (Behrend S. 774, Staub-Binner Anm. 2, 3; a. M. Makower Anm. II c). Fehlt eine Nachweisung, so ist die Klage als unzulässig abzuweisen.

Nr. 5.

3. Auf Verlangen eines Beklagten ist ihm von der Minderheit Sicherheit zu leisten. Das Verlangen ist gegenüber der klagenden Gesellschaft zu erheben. Daß es vor der Verhandlung zur Hauptsache erhoben werden müßte (Z.P.D. § 274), ist nicht bestimmt. Das Gericht muß die verlangte Sicherheitsleistung anordnen. Über Art und Höhe entscheidet dagegen sein Ermessen (Nr. 4 zu § 272). Auch die zu hinterlegenden Aktien können für die Sicherheit verwendet werden (R.G.Z. XXXVII S. 112 ff.). Nachträgliche Erhöhung der Sicherheit entsprechend Z.P.D. § 112 Abs. 3 erscheint zulässig. Das Gericht setzt bei Anordnung der Sicherheit eine Frist für die letztere (Z.P.D. § 113 Satz 1). Dem prozeßführenden Gesellschaftsorgan liegt es ob, die Minderheit zur Sicherheitsleistung zu bestimmen. Nach Ablauf der Frist erfolgt auf Antrag des Beklagten mangels Sicherheitsleistung Urteil gemäß Z.P.D. § 113 Satz 2. Für die Rechtsmittel gilt nichts besonderes. Die Sicherheit haftet für die Kosten des Beklagten und Schadenersatz gemäß Abs. 5. Die Bestimmung über die Rückgabe in Z.P.D. § 109 ist nicht für anwendbar erklärt.

Nr. 6.

4. Unterliegt die Gesellschaft, so haftet dieser die Minderheit für die Prozeßkosten. Das frühere Recht, das von den der Gesellschaft auferlegten Kosten sprach, sollte nicht geändert werden (Denkschr. S. 3213). Nach außen trägt aber die Gesellschaft die Kosten (R.G. in B.N. III S. 174). Der Erstattungsanspruch ist nur im Wege besonderen Prozesses durchzusetzen. Hierbei wird der Minderheit der Einwand zustehen, daß die Kosten durch Verschulden des prozeßführenden Gesellschaftsorgans verursacht seien (vgl. B.G.B. § 254; Makower Anm. V, Binner Anm. IV 3; anders Begründung 1884 S. 163). Die Aktionäre der Minderheit haften nicht als Gesamtschuldner, sondern gemäß B.G.B. § 420 (Binner Anm. IV 3; a. M. wegen der Zusammenfassung der Verpflichteten als Minderheit Makower Anm. V). Bezahlten Kostenvorschuß kann die A.G. von der Minderheit auch schon vor Erledigung des Prozesses zurückbegehren (D.L.G. Hamm in D.L.G. Rspr. XIX S. 327 f.). Umgekehrt kann die Minderheit, falls die Gesellschaft später von dem Gegner Ersatz der Prozeßkosten erhält, das von ihr Geleistete kondizieren (R.G.Z. LXXIII Nr. 22.)

Nr. 7

5. Dem unbegründet Beklagten haften die Aktionäre der Minderheit, die behufs Durchsetzung des Anspruchs bösslich gehandelt haben, für Schadenersatz, hier als Gesamtschuldner. Über bössliche Handlungsweise Nr. 4 zu § 202.

Nr. 8.

6. Das ältere Recht des Gesetzes von 1884 stimmt sachlich überein. Vgl. im übrigen Nr. 8 zu § 268.

Nr. 9.

§ 270.

Bezüglich eines Anspruchs, dessen Geltendmachung die Minderheit auf Grund der Vorschrift des § 268 Abs. 1 verlangt hat, ist ein Verzicht oder ein Vergleich der Gesellschaft nur dann zulässig, wenn von den die Minderheit bildenden Aktionären so viele zustimmen, daß die Aktien der übrigen nicht mehr den zehnten Teil des Grundkapitals darstellen.

Entw. I § 246, II § 262; Denkschr. I S. 149, II S. 3213; A.D.S.G.B. —

1. Verzicht und Vergleich nach Minderheitsverlangen. Diese Bestimmung ist neu eingefügt. Sie bezweckt zu verhüten, daß die ordentlichen Gesellschaftsorgane die Verfolgung der auf Verlangen der Minderheit erhobenen Ansprüche durch spätere Verzicht (Entlastungen) und Vergleiche durchkreuzen. Ihre Anwendung setzt voraus,

Nr. 1.

daß bereits ein dem § 268 Abs. 1 entsprechendes Minderheitsverlangen vorliegt. Die für Gründungsansprüche in § 205 gegebene Vorschrift ist hier offenbar nicht genügend berücksichtigt (Nr. 1 zu § 205). Nunmehr gilt, sobald die Minderheit ihr Verlangen gestellt hat:

- Nr. 2. a) für Ansprüche aus der Gründung gegen die nach §§ 202—204, 208 Verpflichteten: Verzichte und Vergleiche sind zulässig einmal nur nach Ablauf von fünf Jahren seit Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, es sei denn, daß der Schlußsatz des § 205 zutrifft; ferner nur mit Zustimmung einer Generalversammlung, in der nicht eine Minderheit mit $\frac{1}{5}$ Grundkapital Widerspruch erhoben hat; endlich nur mit der gleichviel wie erklärten Zustimmung so vieler Aktionäre der Minderheit, die das Verlangen nach § 268 Abs. 1 gestellt hat, daß die Aktien der übrigen nicht mehr $\frac{1}{10}$ Grundkapital darstellen;
- Nr. 3. b) für Ansprüche aus der Geschäftsführung und Liquidation: Verzichte und Vergleiche sind unter der Voraussetzung des § 270 zulässig.
- Nr. 4. 2. Sobald das Minderheitsverlangen nicht mehr durchführbar ist, so wegen Fristablaufs oder wegen Zurückziehung des Verlangens durch so viele Mitglieder der Minderheit, daß der Rest nicht mehr $\frac{1}{10}$ Grundkapital hat, müssen die Beschränkungen des § 270 fortfallen (Denkschrift S. 3218).
- Nr. 5. 3. Der neue § 270 erscheint auch auf Schuldverhältnisse, die unter der Herrschaft des älteren Rechtes entstanden sind, anwendbar, da G.B.G.B. Art. 170 auf die Vorschriften über das Erlöschen des Schuldverhältnisses infolge selbständiger Rechtsakte sich nicht beziehen läßt.

§ 271.

Ein Beschluß der Generalversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags im Wege der Klage angefochten werden.

Die Klage muß binnen einem Monat erhoben werden.

Zur Anfechtung befugt ist jeder in der Generalversammlung erschienene Aktionär, sofern er gegen den Beschluß Widerspruch zum Protokoll erklärt hat, und jeder nicht erschienene Aktionär, sofern er zu der Generalversammlung unberechtigter Weise nicht zugelassen worden ist oder sofern er die Anfechtung darauf gründet, daß die Berufung der Versammlung oder die Ankündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt sei. Eine Anfechtung, die darauf gegründet wird, daß durch den Beschluß Abschreibungen oder Rücklagen über das nach dem Gesetz oder nach dem Gesellschaftsvertrage statthafte Maß hinaus angeordnet seien, ist nur zulässig, wenn die Anteile des Aktionärs oder der Aktionäre, welche die Anfechtungsklage erheben, den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen.

Außerdem ist der Vorstand und, sofern der Beschluß eine Maßregel zum Gegenstande hat, durch deren Ausführung sich die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft haftbar machen würden, jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats zur Anfechtung befugt.

Entw. I § 247, II § 263; Denkschr. I S. 149 ff., II S. 3213 f.; Komm. Ver. S. 3915; U.D.G.B. Art. 222 (190a Abs. 1). — Literatur: Alexander, Die Sonderrechte der Aktionäre, 1892 S. 34 ff. u. in J. XL S. 89 ff.; Weißbach, die Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses einer A.G. durch den Aktionär 1911; Fürst in U.Z. VI, 506.

Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen. 1. Der Einzelaktionär kann **Nr. 1.** das Recht, das ihm in Angelegenheiten der Gesellschaft zusteht, lediglich durch Stimmabgabe in der Generalversammlung ausüben (§ 250). Sein Wille geht in dem durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung sich betätigenden Willen der Gesamtheit auf. Aber nur, wenn der Wille der Gesamtheit rechtmäßig ist, wenn er durch das Gesetz und den Gesellschaftsvertrag getragen wird. Anderenfalls braucht der Aktionär ihn nicht gelten zu lassen. Deshalb billigte schon unter der Herrschaft des alten S.G.B. die Rechtsprechung auch ohne ausdrückliche Norm dem Einzelaktionär die Befugnis zu, wenigstens bei Verletzung eines ihm gegen die Gesellschaft zustehenden Vermögensrechts gesetz- oder satzungswidrige Beschlüsse der Generalversammlung als ungültig anzufechten (R.D.H.G. IX S. 273, XI S. 125, XIV S. 357 ff., XIX S. 302 f., XXIII S. 275, XXV S. 310 ff.; R.G.Z. III S. 125 ff., VII S. 34). Das G. von 1884 gab für die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen feste und erschöpfende Regeln. Es verlieh jedem Aktionär in gewissen Schranken das Anfechtungsrecht, aber wegen Verstoßes gegen Gesetz und Gesellschaftsvertrag schlechthin, ohne das Erfordernis der Verletzung eines Interesses des Anfechtenden. Das Anfechtungsrecht wurde gesetzlicher unentziehbarer Bestandteil des Mitgliedschaftsrechts. Zudem erkannte das Gesetz auch dem Vorstand als dem Vertreter der Gesellschaft das Anfechtungsrecht zu. Dabei ist es im wesentlichen verblieben.

2. **Anfechtungsgegenstand** ist nur ein Generalversammlungsbeschluß **Nr. 2.** (gleichgültig welchen Inhalts, auch ein solcher, der bloße Ablehnung eines Antrages enthält. Fürst a. a. D.). Selbstverständlich auch eine von der Generalversammlung vorgenommene Wahl (Bolze XII Nr. 510, D.L.G. Hamburg in Z. XL S. 467). Auch ein in gesonderter Abstimmung gefaßter Beschluß der Aktionäre einer Aktiengattung. Nicht dagegen ein in der Generalversammlung gestelltes Minderheitsverlangen (Nr. 3 zu § 268).

3. **Anfechtungsgrund** ist Verletzung des Gesetzes oder Gesellschafts- **Nr. 3.** vertrags, dagegen nie bloße Unzweckmäßigkeit des Beschlusses. Als Gesetz kommt jede Rechtsnorm, nicht nur eine solche des S.G.B. in Betracht. Auch der Verstoß gegen „Sollvorschriften“ des Gesetzes berechtigt zur Anfechtung, es sei denn, daß die Vorschrift selbst ein Anderes ergäbe (Staub-Pinner Anm. 3 gegen Makower Anm. IIIa). Ob die Verletzung sich gegen den Anfechtenden richtet, ist unerheblich, der Anfechtende braucht kein rechtliches Interesse darzutun (R.G.Z. LXXVII S. 257). Ebenso, ob die beschlossene Maßregel der Gesellschaft nützlich oder schädlich, ob sie sittlich geboten oder verwerflich ist (R.G.Z. III S. 126, XL S. 35, Bolze VI Nr. 644, D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rechtspr. VIII S. 386). Ebenso aber ferner, ob der Beschluß auf der Verletzung beruht oder nicht. Die Ansicht des Reichsgerichts, daß der Beweis der Einflußlosigkeit der Verletzung auf den Beschluß dem Anfechtenden gegenüber durchbringe (Bolze XVII Nr. 581, XXIII Nr. 583, in Holdheim VI S. 121 f., R.G.Z. LXV S. 242), entbehrt des gesetzlichen Anhalts (a. M. die herrschende Ansicht). Die Klage muß diejenigen Thatumstände ergeben, auf denen der Anfechtungsgrund beruht. Eine Ergänzung oder Änderung der Klage nach Z.P.D. §§ 264, 267, 527 ist nur insoweit zulässig, als dadurch nicht die Bestimmung des § 271 Abs. 2 verletzt wird, also unzulässig die Aufgabe des bisherigen und die Wahl eines neuen Klagegrundes, sobald die zweimonatliche Frist verstrichen ist (R.G. in Seuffert LIX Nr. 60). Das Gericht hat von Amts wegen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anfechtung zu prüfen, ein Verzicht etwa der Vertreter der beklagten Aktiengesellschaft auf das Vorbringen der Unanfechtbarkeit ist für den Richter nicht bindend, der gültige Beschluß kann dadurch nicht ungültig werden (D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rechtspr. II S. 227).

4. **Anfechtungsberechtigt** sind Aktionäre, der Vorstand, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder. **Nr. 4.**

1. **Anfechtung durch Aktionäre.** A. **Ausschließlichkeit des Rechtsbehelfs.** Das **Nr. 5.** Gesetz gibt für die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen feste und erschöpfende Regeln. Deshalb hat der Aktionär als solcher gemeinhin nur die Klage aus § 271 mit allen ihren Schranken, um seinen Willen gegen den Gesamtheitswillen zu behaupten (vgl. aber wegen der Beschwerde über Eintragungen Nr. 10 zu § 273). Der Aktionär ist, insbesondere wenn ein Generalversammlungsbeschluß seine sogenannten Sonderrechte (Nr. 5 zu § 250) verletzt, auf die Anfechtungsklage aus § 271 angewiesen. Dies ist richtig, obschon die Generalversammlung ihm die Sonder-

rechte nicht ohne seine Zustimmung entziehen kann. Denn gerade hierfür trifft zu, daß mit der Entziehung gegen Gesetz und Gesellschaftsvertrag verstoßen ist (dagegen die herrschende Meinung R.G.Z. XXXVI S. 136, XXXVII S. 65, LXVIII S. 267 u. bes. Neufkamp in J. XXXVIII S. 58 ff. und in Holdheim II S. 209 ff.).

- Nur dann ist die geregelte Anfechtungsklage nicht ausschließlicher Rechtsbehelf:
- Nr. 6. a) wenn der Beschluß Ansprüche beeinträchtigt, die einem Aktionär nicht als solchem, sondern als Dritten oder wie einem Dritten zustehen (Fremdenrechte, Nr. 4 zu § 250). Denn nur der Aktionär als solcher ist auf die Anfechtungsklage angewiesen. Eine Verletzung seines Fremdenrechts durch Generalversammlungsbeschluß ist unwirksam (vgl. R.G.Z. XVII S. 16, XXXVII S. 18, 65; D.L.G. Dresden bei Holdheim 1902 S. 105, 108; Makower Anm. II b 1 zu § 273);
- Nr. 7. b) wenn der Beschluß gegen öffentlich rechtliche, der Verfügung durch die Beteiligten entzogene Normen verstößt, insbesondere gegen solche, die zum Schutz aller gegenwärtigen und zukünftigen Aktionäre oder der Gläubiger dienen. Dahin würde auch zählen, wenn der Beschluß gegen die guten Sitten verstößt (R.G.Z. LXVIII S. 243, vgl. S. 317), was aber noch nicht der Fall ist, wenn die Minderheit durch den Beschluß wirtschaftlich geschädigt wird oder wenn die Mehrheit durch den Beschluß ihre wirtschaftliche Position verbessern will (ebenda). Bloße Willkür der Mehrheit ist noch nicht Verstoß gegen die guten Sitten. Die einzelnen Aktionäre stehen zueinander nicht in einem Vertragsverhältnisse, das sie verpflichtet, bei der Abstimmung gegenseitige Pflichten zu beobachten (R.G. in L.Z. 1911, 219). Anders G. Jacobi in B.A. X Nr. 6, der eine Pflicht der Aktionäre statuiert, sich bei der Abstimmung lediglich von den Interessen der Gesellschaft bestimmen zu lassen. — Ein solcher ohne Anfechtung nichtiger Beschluß ist für und gegen die Aktionäre nicht vorhanden (Denkschr. S. 3214; R.G.Z. XXI S. 159, XXXVII S. 65, XLII S. 82, LXXII S. 36);
- Nr. 8. c) wenn überhaupt kein Generalversammlungsbeschluß im rechtlichen Sinne vorliegt, sei es wegen Mängel bei der Berufung (unter Nr. 10), sei es, weil der Sonderbeschluß der Aktionäre einer Aktengattung fehlt, sei es, weil der Beschluß nicht gehörig protokolliert ist. Ist er nicht mit der erforderlichen Mehrheit zustande gekommen, so ist er bei gehöriger Protokollierung nur anfechtbar (R.G.Z. LX S. 414, LXXV Nr. 59, vgl. D.L.G. Rostock in Meckl. J. XXIII 40), a. U. R.G. in Entsch. J.G. IX 35; unten § 273 Nr. 2).
- Nr. 9. B. Das Anfechtungsrecht steht zu: a) Dem in der Generalversammlung erschienenen Aktionär, der in ihr gegen den Beschluß Widerspruch zu Protokoll erklärt hat. Erschienen ist auch, wer sich vertreten ließ; auch, wer anwesend ist, aber des Stimmrechts entbehrt (R.G. in Holdheim VI S. 121). Ein Widerspruch muß erklärt sein. Stimmen gegen den Beschluß genügt nicht. Begründung des Widerspruchs ist unnötig; ein angegebener Grund bindet nicht (R.G.Z. XX S. 141, XXII S. 161 f., Bolze XII Nr. 510). Der Widerspruch muß sich gegen den Beschluß gerichtet haben; Widerspruch gegen den Antrag genügt nicht (D.L.G. Hamburg in H.G.Z. 1901 Hauptblatt S. 117). Bilden mehrere Beschlüsse nach der Tagesordnung ein Ganzes, so trifft der Widerspruch gegen den einen Punkt die übrigen (R.G.Z. XXII S. 161, aber auch J.W.Schr. 1894 S. 65). Allgemeiner Widerspruch gegen alle Beschlüsse ist nur gültig, wenn die Verletzung auf alle einwirkt, so wenn die ungehörige Berufung der Generalversammlung gerügt wird (R.G.Z. XXX S. 51, vgl. XXXVI S. 26 und in Holdheim VII S. 231; gegen jede Einschränkung Staub-Pinner Anm. 10). Der Widerspruch muß in der Generalversammlung zu Protokoll erklärt sein, vor (R.G.Z. LIII S. 292) oder nach der Beschlußfassung bis zum Schlusse der Versammlung (Makower Anm. Va 2, anders R.G.Z. XXII S. 161); ein vorher erklärter Widerspruch bedarf keiner Erneuerung nach der Beschlußfassung (R.G.Z. XX S. 141 f.). Die Erklärung zu Protokoll reicht aus, gleichviel ob die Aufnahme zu Protokoll erfolgt ist oder nicht (Makower Anm. Va 2, Staub-Pinner Anm. 10, R.G.Z. LIII S. 293). Nicht nötig ist, daß der Aktionär erklärt, er erhebe Widerspruch zu Protokoll, es genügt deutliche Abgabe der Verwahrungserklärung derart, daß der Protokollführer sich verpflichtet fühlen mußte, die Erklärung aufzunehmen (R.G.Z. LIII S. 293).
- Nr. 10. b) Dem in der Generalversammlung nicht erschienenen Aktionär, wenn er die Anfechtung darauf stützt, daß er zu der Generalversammlung unberechtigter Weise nicht zugelassen (neue Bestimmung zur Erledigung einer Streitfrage) oder daß

die Berufung der Versammlung oder die Anklündigung des Gegenstandes der Beschlußfassung nicht gehörig erfolgt sei. Wer zuzulassen ist, bestimmt sich zunächst nach dem Gesellschaftsvertrag, der aber die Zulassung nicht stärker beschränken kann, als die Ausübung des Stimmrechts. Mangels Vorschrift im Gesellschaftsvertrag ist jeder Aktionär zuzulassen, selbst wenn er des Stimmrechts entbehrt (Nr. 10 zu § 252). Nichtzulassung ist auch Zurückweisung eines Vertreters wegen angeblich mangelhafter Vollmacht (R.G.Z. XL S. 84f.). Ihr steht nachträgliche Fortweisung hinsichtlich der nachher gefaßten Beschlüsse gleich (Makower Anm. Va 3). Nicht gehörige Berufung und Anklündigung liegt bei jedem Verstoß gegen Gesetz und Gesellschaftsvertrag vor. Durch die Vorschrift ist anerkannt, daß trotz nicht gehöriger Berufung eine Generalversammlung vorliegen kann und daß auch die Beschlüsse einer Generalversammlung nicht ohne weiteres nichtig, sondern nur nach Maßgabe der §§ 271 ff. anfechtbar sind (Rammerger. in J.W.Schr. 1888 S. 284, Rammerger. in Entsch. F.G. VIII S. 214ff. = Johow-Ring XXXIV A 136). Dies ist wichtig, wenn alle Aktien in einer Hand sind, weil es dann zu einer Anfechtung nicht kommen kann (vgl. Rammerger. in Entsch. F.G. VII S. 42 = Johow-Ring XXX A 164; R.G. in Entsch. F.G. X S. 267). Immerhin muß die Berufung so vorgenommen sein, daß die Möglichkeit des Zusammentritts aller Aktionäre bestand, daß also jeder sorgfältige Aktionär die, wenn auch ungehörige Abhaltung einer Generalversammlung der Gesellschaft an dem betreffenden Ort und zu der betreffenden Zeit erkennen konnte (anders und unter sich abweichend Makower Anm. Va 3, Pinner Anm. V zu § 253, Staub-Pinner Anm. 9 zu § 256). Andernfalls liegt eine Generalversammlung überhaupt nicht vor und sind die Beschlüsse der Pseudo-Generalversammlung schlechtthin nichtig (auch wenn alle Aktien in einer Hand lagen; anders R.G. in Entsch. F.G. VII S. 42). Der Anfechtungsflage eines nicht erschienenen Aktionärs kann auch nicht erfolgreich entgegengesetzt werden, der Aktionär habe von der Berufung Kenntnis erlangt und sie richtig aufgefaßt. Der Aktionär braucht nur eine richtige Berufung zu beachten. Auch ein erschienener Aktionär kann im Falle eines Widerspruchs wegen ungehöriger Berufung oder Anklündigung anfechten, da die Verletzung seines Interesses nicht erforderlich ist (R.G. in Holdheim VII S. 231).

c) Dem erschienenen wie dem nicht erschienenen Aktionär nur, wenn er von der Generalversammlung bis zur Durchführung der Anfechtung **Aktionär geblieben** ist. Nr. 11.
Das G. von 1884 schrieb vor, daß der klagende Aktionär seine Aktien gerichtlich zu hinterlegen habe, und zwar nach der Rechtsprechung der erschienenen Aktionär alle Aktien, mit denen er an der Generalversammlung teilnahm (R.G.Z. XXXVII S. 108 ff.). Dies ist beseitigt, um nicht dem Aktionär für die oft lange Dauer des Anfechtungsprozesses jede Verfügung über die Aktien zu entziehen (Denkschr. S. 3213). Nach der jetzigen Lage des Gesetzes muß es genügen, wenn der Aktionär eine einzige Aktie zu Eigentum behalten hat (R.G. bei Holdheim 1906 S. 241; a. M. Pinner Anm. III 1, der Behalten aller Aktien verlangt). Veräußert der Aktionär in der Zwischenzeit auch seine letzte Aktie, so kann er die Anfechtung nicht weiter verfolgen, weil er nicht mehr Aktionär ist (L.G. I Berlin bei Kaufmann I S. 28, 29), er hat die Prozeßkosten auch dann zu tragen, wenn ein Anfechtungsanspruch materiell begründet war (D.L.G. Köln in L.Z. 1907 S. 68). Wiedererwerb von Aktien ist demgegenüber ohne Bedeutung, weil der Erwerber insoweit als neuer Aktionär in Betracht kommt (vgl. Makower Anm. Va 4, Staub-Pinner Anm. 13).

d) Unberührt bleibt das Recht anderer Aktionäre, als Nebenintervenienten beizutreten (D.L.G. Karlsruhe in D.L.G. Rspr. XI S. 33).

C. Handlungen eines Aktionärs, die eine **Anerkennung des Generalversammlungsbeschlusses** enthalten, stehen der Anfechtung entgegen. Wann solche Anerkennung vorliegt, ist Tatfrage (dazu Makower Anm. Va 2 und einerseits R.G.Z. XXXIII S. 92 ff., andererseits R.G. in Holdheim II S. 47, VII S. 231, D.L.G. Köln in J. XLIII S. 324). Aus dem Umstand, daß während des Schwebens des Anfechtungsprozesses der Kläger gegen die Genehmigung späterer Bilanzen nicht protestiert, ist ein Schluß auf die nachträgliche Genehmigung der angefochtenen Bilanz noch nicht zu ziehen (R.G.Z. LXIV Nr. 63). Nr. 12.

D. Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen wegen zu hoher **Abreibungen oder Rücklagen** steht nur Aktionären mit mindestens $\frac{1}{20}$ Grundkapital zu. Die Vorschrift ist neu gegeben, um einer schikanösen Ausbeutung des Nr. 13.

Anfechtungsrechts gegenüber vernünftigen Maßregeln der Generalversammlung vorzubeugen (Komm. Ver. S. 3915, R. G. Z. LXXII S. 36). Sie betrifft lediglich die Legitimation von Aktionären für solche Anfechtungsklagen. Darüber, ob übermäßige Rücklagen und Abschreibungen einen Klagegrund abgeben, folgt aus ihr nichts. Inwieweit Rücklagen und Abschreibungen notwendig sind, ergibt sich aus dem Gesetz, hinsichtlich der Rücklagen namentlich aus § 262, hinsichtlich der Abschreibungen aus den Bewertungsgrundsätzen des § 261; ferner aus den etwaigen erweiternden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags. Inwieweit sie darüber hinaus zulässig sind, ist dem Gesellschaftsvertrag zu entnehmen. Rücklagen und Abschreibungen, die nicht durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag geboten oder durch den Gesellschaftsvertrag gestattet sind, unterliegen der Anfechtung (dazu Nr. 9 zu § 262, Nr. 14 zu § 261). Obschon nur von Abschreibungen gesprochen ist, muß dies sinngemäß auf die Ausstattung von Erneuerungsfonds bezogen werden (Simon, Bilanzen S. 325). Ebenso wohl auf die Minderbewertung von Aktiven, die in der Bilanz zum erstenmal auftreten (Staub-Pinner Anm. 12).

Nr. 14.

II. Anfechtung durch den Vorstand, die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder. Anfechtungsberechtigt ist zunächst der Vorstand als Organ. Da die Interessen der Gesellschaft mit den Interessen der Vorstandsmitglieder, welche Aktionäre sind, nicht übereinzustimmen brauchen, kann er selbst dann anfechten, wenn seine Mitglieder als Aktionäre dem Beschluß zugestimmt haben (D. L. G. Jena in Holdheim II S. 219, Staub-Pinner Anm. 14). In der Nichtherbeiführung der Anfechtung kann eine Pflichtwidrigkeit der Vorstandsmitglieder liegen (D. L. G. Jena a. a. O., Gosad S. 741, Pinner Anm. IV zu § 250). Gerade weil der Vorstand den Beschlüssen der Generalversammlung zu entsprechen hat, ist es Pflicht seiner Mitglieder, die Anfechtung schädlicher, von ihnen als ungültig erkannter Beschlüsse zu veranlassen (a. M. Makower Anm. Vc). Ist der bisherige Vorstand durch den Beschluß beseitigt, so kann er gleichwohl dies anfechten, da seine Legitimation nicht auf Grund des Beschlusses in Frage zu stellen ist, über dessen Gültigkeit erst entschieden werden soll (R. G. Z. XXXIV S. 113). Während der Liquidation treten die Liquidatoren an die Stelle des Vorstands (§ 298 Abs. 2). Anfechtungsberechtigt ist weiter jedes einzelne Mitglied des Vorstands und Aufsichtsrats, wenn es durch Ausführung des Beschlusses sich strafbar oder den Gläubigern haftbar machen würde. Daß dieser Fall vorliegt, ist von dem klagenden Mitglied zu beweisen. Wer seine Stellung als Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied verliert, kann die Anfechtung ebensowenig weiterführen, wie ein ausgeschiedener früherer Aktionär. Das ausgetretene Mitglied hat auch, da es nicht ferner an der Ausführung des Beschlusses teilnimmt, kein Interesse an der Verfolgung der Sache (Makower Anm. Vd, Staub-Pinner Anm. 15; a. M. Hagen in Gruchot XLII S. 366, Goldmann Nr. 27). Neben der Klage aus § 271 Abs. 4 steht dem Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied, welches Aktionär ist, die Anfechtung zufolge dieser Eigenschaft zu. Auch der Vorstand sowie die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sind nicht auf die Anfechtung aus § 271 beschränkt, wenn ein Aktionär dies nicht ist (oben Nr. 6—8). Der Aufsichtsrat als solcher hat das Anfechtungsrecht nicht.

Nr. 15.

5. Anfechtungsform. Die Anfechtung erfolgt durch Klage. Auch durch Widerklage (Begründung 1884 S. 157, Behrend S. 831; a. M. Makower Anm. Ib, Pinner Anm. II, Staub-Pinner Anm. 6, Brand Nr. 3). Aus der besonderen Gestaltung des Verfahrens in § 272 folgt aber, daß, sofern Widerklage erhoben werden soll, nicht der Vorstand allein das gehörige Organ für deren Entgegennahme ist, vielmehr Zuziehung des Aufsichtsrats erfolgen muß. Hat die Gesellschaft bei einem anderen Gericht als dem Landgericht des Gesellschaftssitzes geklagt, so kann bei ihm Anfechtung durch Widerklage nicht erhoben werden (Z. B. D. § 33 Abs. 2). Geltendmachung der Unfechtbarkeit im Wege der Einrede ist ausgeschlossen. Einer Feststellungsklage der Gesellschaft gegen Aktionäre, daß der Beschluß gültig sei, steht das Aktienrecht nicht im Wege (Makower Anm. Ib, a. M. Staub-Pinner Anm. 6). Ob trotz der kurzen Klagefrist ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung sich begründen läßt, insbesondere wegen der Möglichkeit einer Rüge der Nichtigkeit ohne Anfechtung gemäß §§ 271 ff (oben Nr. 6—8) ist Tatfrage. Vereinbarung eines Schiedsgerichts ist unwirksam (D. L. G. Colmar im Recht 1909 Nr. 3613).

Nr. 16.

6. Anfechtungsfrist. Die Klage muß binnen einem Monat erhoben werden. Die Frist beginnt mit der Generalversammlung und ist gemäß B. G. B. § 188 Abs. 2,

§ mit 187 Abs. 1 zu berechnen; die Gerichtsferien sind ohne Einfluß. Die Frist ist gegeben, um die Ungewißheit über die Gültigkeit des Beschlusses zu beseitigen und dem Vorstand eine Grundlage für dessen Ausführung zu bieten (Begründung 1884 S. 158). Nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes besteht sie auch im Falle nicht gehöriger Berufung und Anklündigung gegenüber dem nicht in der Generalversammlung erschienenen Aktionär, vorausgesetzt immer, daß überhaupt ein Generalversammlungsbeschluß im rechtlichen Sinne vorliegt (oben Nr. 10). Eine Wiedereinsetzung gegen den Fristablauf findet nicht statt. Daß nach Ablauf der Frist der Kläger auch mit Genehmigung der beklagten Gesellschaft nicht neue Anfechtungsgründe geltend machen könnte (Makower Anm. V 2, Staub-Binner Anm. 9, R.G. in J.W. 1908, 390²²; Brand Nr. 4), ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Das Anfechtungsrecht ist im öffentlichen Interesse zeitlich beschränkt; deshalb muß das Gericht die Innehaltung der Frist von Amts wegen auch ohne Rüge prüfen (R.G. in J.W. Schr. 1896 S. 611).

§ 272.

Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten. Die Gesellschaft wird durch den Vorstand, sofern dieser nicht selbst klagt, und durch den Aufsichtsrat vertreten.

Zuständig für die Klage ist ausschließlich das Landgericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat. Die mündliche Verhandlung erfolgt nicht vor dem Ablaufe der in § 271 Abs. 2 bezeichneten Frist. Mehrere Anfechtungsprozesse sind zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

Das Gericht kann auf Verlangen anordnen, daß der Gesellschaft wegen der ihr drohenden Nachteile von dem klagenden Aktionär Sicherheit zu leisten ist. Art und Höhe der Sicherheit bestimmt das Gericht nach freiem Ermessen. Die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Festsetzung einer Frist zur Sicherheitsleistung und über die Folgen der Versäumung der Frist finden Anwendung.

Die Erhebung der Klage und der Termin zur mündlichen Verhandlung sind unverzüglich von dem Vorstand in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen.

Entw. I § 248, II § 264; A.D.H.G.B. Art. 222 (190a Abs. 2—4).

1. Die Anfechtungsklage und ihre Vertreter. Beklagte ist die Gesellschaft. Ihr gesetzlicher Vertreter ist grundsätzlich der Vorstand und der Aufsichtsrat (denen in R.G.Z. XXVIII S. 48f. bei einer nach älterem Recht organisierten Gesellschaft der Verwaltungsrat gleichgestellt ist). Klagt der Vorstand, so vertritt nur der Aufsichtsrat. Klagen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, so vertreten an sich der Vorstand und der Aufsichtsrat (D.L.G. Kiel in Schl.-Holstein N. 07, 88). Klagen von dem einen oder (und) dem anderen Organ so viele Mitglieder, daß die übrigen das Organ nicht mehr darstellen können, so ist Vertretung nach B.G.B. § 29 oder Z.B.D. § 57 zu beschaffen. Dasselbe gilt, wenn der Vorstand oder (und) der Aufsichtsrat sonst, auch im Laufe des Rechtsstreits, aufhören, vertretungsfähig zu sein (vgl. aber R.G.Z. XXXIII S. 92). Wer das Einzelorgan repräsentiert, bestimmt sich nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag. Die jeweilige Zusammensetzung von Vorstand und Aufsichtsrat entscheidet auch dann, wenn die Anfechtung gerade diese Zusammensetzung betrifft (R.G. in J.W.Schr. 1896 S. 662, 1898 S. 120; anders Makower Anm. Ib). Der Anfechtungskläger wird sich hinsichtlich der Vorstandsmitglieder auf den veröffentlichten Registerinhalt (§§ 198, 199 Abs. 1, 234 Abs. 1, § 10) berufen können; der Gesellschaft steht aber der Gegenbeweis offen, daß eine

Nr. 1.

ohne Eintragung wirksame Änderung eingetreten und dem Kläger bekannt war (vgl. § 15 Abs. 1). In gleicher Weise kann der Kläger sich auf die Bekanntmachungen hinsichtlich der Aufsichtsratsmitglieder stützen (§§ 199 Abs. 1 Z. 4, 244; vgl. R.G. in J.W.Schr. 1891 S. 14). Vertreten Vorstand und Aufsichtsrat die Gesellschaft, so sind beide Organe nur zusammen zur Vertretung berufen (R.G.Z. LXVI S. 87). Die Klage ist danach innerhalb der Frist des § 271 Abs. 2 sowohl dem Vorstand wie dem Aufsichtsrat zuzustellen (D.L.G. Colmar im Recht 1902 S. 49); nach dem Sinne von Z.P.D. § 171 Abs. 3 (vgl. H.G.B. § 232 Abs. 1) wird die Zustellung an je ein Mitglied des einen und anderen Organs genügen (Kammerg. in Holdheim VI S. 165, D.L.G. Dresden in D.L.G. Rspr. V S. 278). Bei Zustellung nur an ein Organ ist die Klage wegen prozessualen Mangels abzuweisen (R.G.Z. XIV S. 142f., Bolze XXI Nr. 564; D.L.G. Rostock in Z. XLIII S. 325 R.G. bei Holdheim XIX 157). Für die Art der Zustellung kommt insbesondere Z.P.D. § 184 in Betracht und zwar auch für die Mitglieder des Aufsichtsrats, die an der gesetzlichen Vertretung teilnehmen (Makower Anm. Ib, a. W. Binner Anm. 19). Nur Vorstand und Aufsichtsrat zusammen können für die Gesellschaft Prozeßvollmacht erteilen (R.G.Z. LXVI S. 38; vgl. Binner Anm. I 10, Staub-Binner Anm. 6, 15; a. U. Makower Anm. Ib); nur zusammen können sie gültig Rechtsmittel einlegen, über den Streitgegenstand durch Geständnis, Anerkenntnis, Vergleich, Verzicht verfügen, unbeschadet der Befugnis des Prozeßbevollmächtigten. Hinsichtlich der Eidesleistung sind die den Vorstand und Aufsichtsrat im Prozeß darstellenden Personen mehrere gleichberechtigte gesetzliche Vertreter im Sinne von Z.P.D. §§ 474, 476. (Dazu ausführlich Alexander in Z. XL S. 89ff., der im Gegensatz hierzu annimmt, daß jedes Organ unabhängig von dem anderen Prozeßhandlungen vornehmen könne; vgl. Makower Anm. Ib.)

- Nr. 2. 2. **Zuständiges Gericht** ist ausschließlich das Landgericht des Gesellschafts-sitzes, und zwar die Kammer für Handelsfachen nach dem Sinne von G.B.G. §§ 102 Z. 3a (102, 104) auch dann, wenn der Aufsichtsrat oder dessen Mitglieder klagen. Wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichts findet Revision ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstands statt (Z.P.D. § 547 Z. 2).
- Nr. 3. 3. **Prozeßverbindung.** Mehrere Anfechtungsprozesse sind nach zwingender Vorschrift zu verbinden. Um diese Verbindung für alle Fälle zu sichern, ist bestimmt, daß die mündliche Verhandlung vor Ablauf der für die Erhebung der Anfechtungsklage gesetzten Frist (§ 271 Abs. 2) nicht stattfindet. Die Anfechtungskläger sind notwendige Streitgenossen (Z.P.D. §§ 59, 62), gleichviel ob die Klagen auf demselben Klagegrund beruhen oder nicht: der ganze Zweck der Vorschrift ist, eine einheitliche Feststellung über die Rechtsbeständigkeit des Generalversammlungsbeschlusses durch ein einziges Urteil herbeizuführen (Begründung 1884 S. 158f., Bericht 1884 S. 18). Deshalb kann auch nicht, wenn nur der eine Prozeß zur Endentscheidung reif ist, in ihm Urteil nach Z.P.D. § 300 Abs. 2 erlassen werden (Makower Anm. III). Jeder Aktionär kann dem Anfechtungskläger oder der Gesellschaft als Nebeninter-ventient beitreten (Z.P.D. § 66, vgl. § 69).
- Nr. 4. 4. **Sicherheitsleistung.** Das Gericht kann auf Verlangen der Gesellschaft einem klagenden Aktionär, nicht auch dem klagenden Vorstand, Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied, Sicherheitsleistung aufgeben. Das Verlangen ist jederzeit zulässig, auch in höherer Instanz. Es wird ihm nur dann stattzugeben sein, wenn ein subjektives, Schadenersatzpflicht begründendes Verschulden des Klägers (vgl. zumal § 273 Abs. 2) bei Führung des Prozesses an den Tag tritt (D.L.G. Bamberg in D.L.G. Rspr. XIX S. 329). Die Vorschrift des bisherigen Rechtes, wonach das Verlangen als prozeßhindernde Einrede geltend zu machen war, ist beseitigt. Das Gericht kann, muß aber nicht dem Verlangen nachkommen (D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rspr. VIII S. 386; R.G. im Recht 1903, 433, D.L.G. Bamberg in Z. 1910, 239, anders früher). Auch Art und Höhe der Sicherheit ist in sein Ermessen gestellt. Danach ist jede im B.G.B. § 282 vorgesehene Art der Sicherheitsleistung zulässig. B.G.B. § 284 (Z.P.D. § 108) findet nicht Anwendung. Auch Sicherheitsleistung in Aktien der klagenden Gesellschaft kann gestattet werden (vgl. R.G.Z. XXXVII S. 112ff.). Die Sicherheit wird so festzusetzen sein, daß sie für die von der Gesellschaft voraussichtlich aufzuwendenden Kosten und für den Schaden, dessen Ersatz nach § 273 Abs. 2 verlangt werden kann, Gewähr bietet. Im Laufe des Rechtsstreits kann eine Erhöhung der Sicherheit in entsprechender Anwendung von Z.P.D. § 112 Abs. 3 angeordnet werden. Für die

Fristbestimmung und die Entscheidung mangels rechtzeitiger Sicherheitsleistung gilt nach ausdrücklicher Vorschrift Z.P.D. § 113. Daß hier, wo das Verlangen nach Sicherheitsleistung nicht als prozeßhindernde Einrede vorzubringen ist, die Anordnung durch Zwischenurteil zu erfolgen hätte, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen (a. M. Makower Anm. IV e, Staub-Pinner Anm. 10, R.G. bei Holdheim 1904 S. 108, Recht 1902 S. 49 und für das frühere Recht R.G.Z. XXIV S. 431, XXXIII S. 432). Dem Kläger wird Beschwerde gegen die Anordnung, dem Beklagten Beschwerde gegen die Ablehnung oder die Bestimmung einer zu geringen Sicherheit zustehen. Wegen Rückgabe der Sicherheit findet Z.P.D. § 109 mangels Anführung keine Anwendung (Pinner Anm. II 7; a. M. Makower Anm. IV d.)

5. Bekanntmachung. Der Vorstand hat die Erhebung der Klage und den Termin zur mündlichen Verhandlung unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern, B.G.B. § 121) in den Geschäftsblättern (§§ 182 Abs. 3, 219 Abs. 2) bekannt zu machen. Aber nur den ersten Termin: den Aktionären soll lediglich die Möglichkeit des Anschlusses an die Klage gegeben werden. Die Befolgung ist durch Ordnungsstrafen zu erzwingen (§ 319 Abs. 1).

6. Wert des Streitgegenstands. Weil der Aktionär mit der Klage nur sein Recht gegenüber der Gesamtheit verfolgt, bemißt sich der Wert nach seinem Interesse, also höchstens nach dem Werte seiner Aktien (R.G.Z. XXIV S. 427 ff., vgl. Bolze XXII Nr. 689, Kammerg. in Holdheim VI S. 97). Das Interesse der übrigen Anfechtungskläger unterliegt gerichtlicher Schätzung.

7. Das ältere Recht des G. von 1884 ist im wesentlichen übernommen. Die Vorschriften des § 272 sind als prozessuale auf jede Anfechtungsklage anzuwenden, die nach dem dem 1. Januar 1900 erhoben ist (R.G.Z. XIV S. 142, D.E.G. Raumburg bei Holdheim 1902 S. 247).

Nr. 5.

Nr. 6.

Nr. 7.

§ 273.

Soweit der Beschluß durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt ist, wirkt das Urteil auch für und gegen die Aktionäre, die nicht Partei sind. Das Urteil ist von dem Vorstand unverzüglich zum Handelsregister einzureichen. War der Beschluß in das Handelsregister eingetragen, so ist auch das Urteil einzutragen; die Eintragung des Urteils ist in gleicher Weise wie die des Beschlusses zu veröffentlichen.

Für einen durch unbegründete Anfechtung des Beschlusses der Gesellschaft entstehenden Schaden haften ihr die Kläger, welchen eine bössliche Handlungsweise zur Last fällt, als Gesamtschuldner.

Entw. I § 249, II § 265; Denkschr. I S. 149 ff., II S. 3213 f.; A.D.S.G.B. Art. 222 (190a Abs. 5, 190b).

1. Wirkung der Anfechtung. Die bloße Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses schiebt dessen Wirkung nicht auf. Deshalb werden die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschaft gegenüber noch nicht dadurch verantwortlich, wenn sie einen Beschluß, der angefochten ist, ausführen. Dagegen tritt ihre Verantwortung ein, wenn sie nach pflichtmäßiger Prüfung annehmen müssen, daß die Anfechtung erfolgreich sein werde (Nr. 6 zu § 241). Im Verhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern erfolgt die Ausführung jedes Generalversammlungsbeschlusses, mag er angefochten sein oder nicht, nur unter der durch §§ 241 Abs. 4, 249 Abs. 3 bestimmten Verantwortung.

2. Wirkung der Nichtanfechtung. Ist ein Generalversammlungsbeschuß innerhalb der Monatsfrist des § 271 Abs. 2 nicht angefochten worden, so wird er für Vorstand, Aufsichtsrat und Aktionäre grundsätzlich gültig. Fortan kann im allgemeinen kein Mitglied der genannten Organe und kein Aktionär durch Klage oder Einrede geltend machen, daß der Beschluß wegen Verstoßes gegen das Gesetz oder den Gesellschaftsvertrag unverbindlich sei. Dies trifft aber nur insoweit zu, als es für die Geltendmachung der Unwirksamkeit des Beschlusses überhaupt einer Anfechtung bedarf. Deshalb kann trotz Unterbleiben der Anfechtung aus §§ 271 ff. von

Nr. 1.

Nr. 2.

einem Betroffenen beliebig geltend gemacht werden, daß der Beschluß sein Fremdenrecht verleihe. Ebenso ferner, daß ein Generalversammlungsbeschluß überhaupt nicht vorlege, sei es, weil die beschlußfassende Versammlung wegen Mängel bei der Berufung nicht als Generalversammlung in Betracht kommt, sei es, weil der Sonderbeschluß der Aktionäre einer Aktiengattung fehlt, sei es, weil der Beschluß nicht gehörig protokolliert ist. Ebenso endlich, daß der Beschluß inhaltlich gegen zwingende, der Verfügung durch die Beteiligten entzogene Normen verstößt. (Darüber Nr. 6—8 zu § 271). Nach der herrschenden Meinung (R.G.Z. XXXVI S. 186, XXXVII S. 65) auch, daß der Beschluß in Sonderrechte eingreife. In allen diesen Ausnahmefällen müssen Vorstand und Aufsichtsrat die Ausführung des Beschlusses unterlassen.

Nr. 3.

3. Wirkung der Abweisung der Anfechtungsklage und des Vergleichs. Die rechtskräftige Abweisung macht nur zwischen dem Kläger und der Gesellschaft Recht (R.G.Z. XXVI S. 429). Die Unwirksamkeit, für die es einer Anfechtung nicht bedarf, wird trotzdem geltend gemacht werden können (Makower Anm. III). Entsprechend ist die Wirkung eines Vergleichs betreffs der Anfechtungsklage zu beurteilen; doch kann in ihm Verzicht auf sonstigen Angriff, so weit es sich um verzichtbare Rechte handelt, gefunden werden (Makower a. a. O.). Auch wenn der Vorstand oder ein Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied den Beschluß mit voller Sorgfalt, aber erfolglos angefochten hat, fällt bei Ausführung desselben die Verantwortung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nicht fort (a. M. Bericht 1884 S. 18).

Nr. 4.

4. Wirkung der Nichtigklärung. Das rechtskräftige Urteil auf Nichtigklärung stellt fest, daß der Beschluß nicht gefaßt ist, weil er nicht gefaßt werden konnte. Dieser Ausspruch hat Kraft über die Parteien hinaus. Die Nichtigklärung wirkt für und gegen alle Aktionäre, selbst solche, die eine Anfechtungsklage zurückgenommen oder sich im Anfechtungsprozeß verglichen haben. Der Vorstand hat das Urteil unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern, B.G.B. § 121) zum Handelsregister einzureichen, und zwar auch zu dem von Zweigniederlassungen (§ 13 Abs. 1, vgl. § 259 Abs. 5). Die Einreichung ist durch Ordnungsstrafen zu erzwingen (§ 14). War der Beschluß eingetragen, so wird auch das seine Nichtigkeit aussprechende Urteil dem entscheidenden Teile nach eingetragen, ohne daß eine besondere Anmeldung zur Eintragung stattzufinden hat. Das Gericht der Zweigniederlassung muß sich der vorgängigen Eintragung bei dem Gericht des Sitzes (§ 13 Abs. 2) vom Amts wegen vergewissern (Makower Anm. Ic). Trotz der eigentümlichen Fassung von § 273 Abs. 1 Schluß ist die Eintragung ihrem ganzen Inhalt nach zu veröffentlichen (§ 10 Abs. 1). Von der Nichtigklärung des Beschlusses werden Rechtsgeschäfte, die vorher auf Grund derselben vorgenommen sind, nicht ohne weiteres betroffen. Insbesondere sind Dritte regelmäßig durch die Vertretungsbefugnis des Vorstands geschützt, ganz abgesehen davon, daß das Urteil ihnen gegenüber kein Recht macht. Ferner genießen die Aktionäre hinsichtlich bezogener Dividenden den Schutz des § 217 (vgl. dazu Begründung 1884 S. 160).

Nr. 5.

5. Nach dem R.G. hat das Gericht sich in seinem Urteil nicht bloß darauf zu beschränken, den gesetzwidrigen Beschluß aufzuheben, sondern auch positiv die Grenzlinien zu bezeichnen, innerhalb deren der Beschluß aufrecht erhalten werden kann (R.G.Z. LXIV S. 161, so auch Fürst a. a. O.) doch ist diese Entscheidung nicht unbedenklich (vgl. Wimmer in U.Z. 1907 S. 305). R.G.Z. LXXVI S. 248 beschränkt diese positive Funktion auch nur auf den Fall, „bei dem alle Grundlagen der Entscheidung gegeben sind“, lehnt sie aber z. B. bei Anfechtung eines Beschlusses auf Verweigerung der Entlastung ab.

Nr. 6.

6. Stellung des Registergerichts. Generalversammlungsbeschlüsse, die nur zum Handelsregister einzureichen sind, unterliegen einer sachlichen Prüfung des Registergerichts überhaupt nicht (Nr. 6 zu § 259). Diese Prüfung greift erst Platz, wenn auf Grund solcher Beschlüsse eine Eintragung erfolgen soll. Hierbei ist Grundsatz, einerseits, daß das Registergericht den Beschluß auf seine Rechtmäßigkeit nach Gesetz und Gesellschaftsvertrag zu prüfen hat, gleichviel ob ein Beteiligter den Beschluß bemängelt oder nicht, andererseits, daß es den Beschluß nicht wegen Verstoßes gegen Gesetz und Gesellschaftsvertrag bemängeln kann, wenn kein Beteiligter dies in irgend einem Verfahren zu tun vermag (Makower Anm. Va). Im Einzelnen gilt;

Nr. 7.

a) Die Prüfung des Registergerichts ist in dem Sinne eine formale, daß eine Untersuchung der Richtigkeit der gehörig belegten Tatsachen nicht stattfindet

(Johow VIII S. 14; vgl. R.G. in Entsch. F.G. X, 210 = Johow-Ring XXXIX A 122). Das Gericht hat nur auf Grund des vollständigen Urkundenmaterials die Rechtmäßigkeit des Verfahrens und des Beschlusses festzustellen.

b) Bedarf es zur Rüge der Unwirksamkeit des Beschlusses keiner Anfechtung nach §§ 271 ff., so darf das Registergericht ohne jede Rücksicht auf Anfechtung oder Nichtanfechtung beanstanden. Dies trifft zu, wenn der Beschluß Fremdenrechte verletzt, wenn er überhaupt nicht als Generalversammlungsbeschluß in Betracht kommt, wenn er inhaltlich gegen zwingende Gesetzesnormen verstößt; nach der herrschenden Meinung auch, wenn er in Sonderrechte eines Aktionärs eingreift (oben Nr. 2). Dem Gericht steht insoweit eine völlige selbständige Prüfung zu (vgl. Johow XII S. 40, XIV S. 23; Bayer. D.R.G. in Holdheim I S. 108, V S. 202, 3. XL S. 477). Die bloße Möglichkeit, daß ein Beschluß, von dem ein gesetzmäßiger Gebrauch gemacht werden kann, in gesetzwidriger Weise ausgenutzt wird, rechtfertigt aber die Ablehnung der Eintragung nicht (so Kammerger.).

c) Bedarf es zur Rüge der Unwirksamkeit des Beschlusses der Anfechtung nach §§ 271 ff., so darf das Registergericht beanstanden: vor Ablauf der Anfechtungsfrist, wenn der Beschluß angefochten werden kann; nach Ablauf der Frist, wenn er angefochten werden konnte und nicht nachgewiesen wird, entweder, daß er nicht angefochten ist oder daß er zwar angefochten, die Anfechtungsklage aber rechtskräftig abgewiesen oder sonst anders als durch Nichtigerklärung des Beschlusses erledigt ist. Diese Grundsätze finden Anwendung, wenn bei der Abfassung des Beschlusses gegen zwingende Gesetzesnormen verstoßen ist, auf deren Beobachtung im Einzelfall von den Beteiligten verzichtet werden kann (Vorschriften über die Berufung der Generalversammlung (R.G. in Entsch. F.G. VI 180 = Johow-Ring XXXI A 158), die Ankündigung von Beschlußgegenständen, die Abstimmung zc. (R.G. in Entsch. F.G. VIII 218 = Johow-Ring XXXIV A 136); weiter, wenn der Beschluß andere Bestimmungen des Gesetzes verletzt oder gegen den Gesellschaftsvertrag verstößt (vgl. dazu Kammerger. in Johow XII S. 37 ff., in J.W.Schr. 1888 S. 238, R.G. in D.R.G. Rspr. XVI S. 93 ff.; Behrend S. 885, Makower Ann. Vb, Staub-Winner Ann. 22). Das Registergericht wird danach in solchen Fällen eine Eintragung regelmäßig auch vor Ablauf der Anfechtungsfrist nicht verweigern dürfen, wenn die Berufung der Generalversammlung und die Ankündigung des Beschlußgegenstands in Ordnung ist, das Protokoll keinen Widerspruch des Aktionärs ergibt und der Vorstand erkennbar nicht anfechten will. (Aubers D.R.G. Dresden in Holdheim IV S. 188).

d) Besteht Streit über die Gültigkeit des Beschlusses zwischen Beteiligten, so kann (vgl. hierzu R.G. bei Johow XXI A 240) das Registergericht bei begründetem Zweifel gemäß D.F.G.G. § 127 die Verflügung über die Eintragung bis zur Entscheidung im Wege des Rechtsstreits aussetzen (anders die frühere Praxis, vgl. Holdheim II S. 62, 3. XLII S. 541). Auch kann die Eintragung durch einstweilige Verflügung des Prozeßgerichts gemäß H.G.B. § 16 Abs. 2 gehindert werden (hierzu Kammerger. in Entsch. F.G. IX 257 = Johow-Ring XXXVII A 108).

e) Ist der Beschluß zu Unrecht eingetragen, so kann nach D.F.G.G. § 144 Abs. 2 das Registergericht und das ihm im Instanzenzug vorgeordnete Landgericht die Löschung von Amts wegen unter der doppelten Voraussetzung herbeiführen, daß der Beschluß durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und daß seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich ist. Das Gericht muß die Gesellschaft zu Händen des Vorstandes von der beabsichtigten Löschung benachrichtigen und ihr eine Frist von mindestens drei Monaten zur Geltendmachung eines Widerspruchs bestimmen; im Falle des Widerspruchs entscheidet das Gericht; seine zurückweisende Verflügung unterliegt der sofortigen Beschwerde; gegen die Zurückweisung der Beschwerde seitens des Landgerichts findet weitere sofortige Beschwerde statt; die Löschung darf nur erfolgen, wenn Widerspruch nicht erhoben oder wenn die den Widerspruch zurückweisende Verflügung rechtskräftig geworden ist (D.F.G.G. § 144 Abs. 2, 3 mit §§ 142 Abs. 2, 143, 141 Abs. 3, 4). Das Gericht ist nur insofern gebunden, als einmal nur der Verstoß gegen zwingende Gesetzesnormen durch den Inhalt des Beschlusses, nicht also bei seiner Abfassung die Löschung rechtfertigt, und als selbständig festzustellen ist, daß das öffentliche Interesse die Beseitigung des Beschlusses fordert. Eine Anregung zu dem Vorgehen steht jedem zu; die Ablehnung der Löschung wird von demjenigen angefochten werden können, dessen Rechte hierdurch beeinträchtigt werden (D.F.G.G. § 20 Abs. 1

über das Antragsrecht der Organe des Handelsstands ebd. § 126). Auch im übrigen wird die Eintragung des Beschlusses von einer Person, deren Rechte dadurch beeinträchtigt sind, im Beschwerbewege angefochten werden können, also auch von einem einzelnen Aktionär, dessen Anfechtungsrecht beeinträchtigt wird (Kammerger, in Entsch. F.G. IX 256). Doch kann die Beschwerde keinen Erfolg haben, wenn zur Zeit der Entscheidung die Eintragung, insbesondere wegen Ablaufs der Anfechtungsfrist, nicht mehr zu beanstanden wäre (vgl. Makower Anm. Vc; anders Binner Anm. 13 zu § 271). Ist der Beschluß rechtskräftig für nichtig erklärt, so erfolgt, wenn er eingetragen war, die Eintragung und Veröffentlichung des Urteils (oben Nr. 4). War er noch nicht eingetragen, so muß nach dem Sinne von § 273 Abs. 1 Satz 3 die Eintragung unterbleiben (Denkschr. S. 3214).

Nr. 12.

6. Haftung der Kläger. Die bösslich handelnden Kläger haften der Gesellschaft für Schadensersatz aus unbegründeter Anfechtung als Gesamtschuldner. Die Kläger schlechthin, also auch der Vorstand, die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder. Hat der Vorstand als Organ geklagt, so trifft die Ersatzpflicht diejenigen Mitglieder, welche die Klage böswillig veranlaßten (Begründung 1884 S. 160), nicht diejenigen, welche für den Vorstand im Prozeß auftraten. Nur wenn die Anfechtung, d. h. die Einleitung und (oder) die Fortsetzung des Prozesses unbegründet war, nicht schon, wenn die Anfechtungsklage abgewiesen ist, tritt die Haftung ein. Bei Abweisung aus prozessualen Gründen ist im allgemeinen der Nachweis der sachlichen Grundlosigkeit der Anfechtung geboten. Die Voraussetzungen des § 271 sind aber in diesem Sinne sachlicher Art (Makower Anm. IV). Wegen der bösslichen Handlungsweise Nr. 4 zu § 202. Daß eine weitere Haftung der Anfechtungskläger nach allgemeiner Grundsätze bestände, kann nicht angenommen werden. § 273 Abs. 2 bestimmt und begrenzt den Schadensersatzanspruch der Gesellschaft. § 272 Abs. 3, der von den der Gesellschaft drohenden Nachteilen spricht, ist insoweit ohne Bedeutung (a. M. Makower Anm. IV unter Bezugnahme auf das ältere Wettbewerbsgesetz §§ 6, 7, B.G.B. § 824; auch Staub-Binner Anm. 11, Brand Nr. 4d).

Nr. 13.

7. Das ältere Recht des O. von 1884 stimmte sachlich überein.

Vierter Titel.

Abänderungen des Gesellschaftsvertrags.

§ 274.

Eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags kann nur durch die Generalversammlung beschlossen werden. Die Vornahme von Änderungen, die nur die Fassung betreffen, kann durch Beschluß der Generalversammlung dem Aufsichtsrat übertragen werden.

In der nach § 256 Abs. 1, 2 zu bewirkenden Ankündigung soll die beabsichtigte Änderung des Gesellschaftsvertrags nach ihrem wesentlichen Inhalt erkennbar gemacht werden.

Entw. I § 251 Abs. 1, II § 266; Denkschr. I S. 152, II S. 3214; Komm. Ber. S. 3915; A.D.H.G.B. Art. 215 Abs. 1.

Lit. Lehmann, A.G. II §§ 87 ff.

Nr. 1.

1. Abänderung des Gesellschaftsvertrags liegt vor, wenn der ganze Gesellschaftsvertrag oder ein Teil desselben nach Inhalt oder Form geändert wird; Ergänzung ist Abänderung, weil sie den Gesellschaftsvertrag als Ganzes ändert. Die Bedeutung der Abänderung kann nicht nach dem Wortlaut des Generalversammlungsbeschlusses beurteilt werden; es kommt darauf an, welche Bestimmung in Wahrheit von der Abänderung betroffen wird (vgl. R.G.Z. VII S. 68 ff.). Der Gesellschaftsvertrag kann auch mit der Maßgabe geändert werden, daß die Bestimmung erst mit einem

künftigen Ereignis oder von einem künftigen Zeitpunkt ab in Wirksamkeit tritt; die Eintragungsfähigkeit solcher Bestimmungen hängt davon ab, daß das Register die jeweilige Lage des Gesellschaftsvertrags klar erkennen läßt (das Kammerg. ließ unter diesem Gesichtspunkt die Eintragung der dem neuen H.G.B. angepaßten, erst am 1. Januar 1900 in Kraft tretenden Bestimmungen der Gesellschaftsverträge schon im Laufe des Jahres 1899 zu (Sohow XIX S. 3ff. vgl. Kammerg. in Entsch. F.G. V S. 67 = Sohow-Ring XXVIII A 216).

2. Abänderung durch Generalversammlungsbeschluß. Das G. von 1884 nahm Nr. 2. den ehemals bestrittenen Grundsatz an, daß der Gesellschaftsvertrag von der Generalversammlung der Aktionäre durch Mehrheitsbeschluß abgeändert werden könne (so schon vorher Preuß. Ob. Trib. LXI S. 194 ff.; R.D.H.G. XIV S. 366, XX S. 43 ff.; R.G.Z. VI S. 120 ff., dagegen bes. Renaud U.G. S. 516 ff.). Das neue Gesetz hält diesen Grundsatz aufrecht (§§ 274 Abs. 1, 275, 251 Abs. 1; R.G.Z. XLIV S. 8). Aber auch nur die Generalversammlung ist für die Abänderung des Gesellschaftsvertrags zuständig. Sie kann nicht ein sonstiges Gesellschaftsorgan zu einer sachlichen Abänderung ermächtigen, auch nicht für den Fall, daß eine zur Genehmigung berufene Verwaltungsbehörde eine Abänderung verlangen sollte (Sohow XV S. 19 ff.). Lediglich für Fassungsänderungen ist neuerdings eine Übertragung an den Aufsichtsrat zugelassen (unten Nr. 4, 5).

Der Gesellschaftsvertrag unterliegt grundsätzlich in allen seinen Bestimmungen der Abänderung durch die Mehrheit der Generalversammlung. Das Gesetz erkennt dies für die wichtigsten Punkte, für den Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Grundkapitals, die Gattungsrechte der Aktie besonders an (§§ 275 Abs. 2, 278 ff., 288 ff., 275 Abs. 3). Durch solchen Mehrheitsbeschluß kann sogar bewirkt werden, daß an die Stelle des Gesellschaftsvertrags derjenige einer anderen Aktienervereinigung tritt (§§ 305, 306). Die Befugnis der Generalversammlung, den Gesellschaftsvertrag durch Mehrheitsbeschluß zu ändern, hat jedoch ihre Grenze an dem Gebiet der zwingenden Normen des Gesetzes, seien sie im Interesse der Allgemeinheit, seien sie nur im Interesse der Aktionäre gegeben (dazu Nr. 5 zu § 250). Daneben verstößt es sich, daß die Generalversammlung nicht durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags Rechte beeinträchtigen kann, die der Aktionär nicht als solcher, sondern wie ein Dritter hat (Nr. 4 zu § 250).

3. Abänderung der Zeitdauer der Gesellschaft. Das frühere Recht stellte in Nr. 3. Art. 214, der dem jetzigen § 277 entsprach, die Generalversammlungsbeschlüsse über die Fortsetzung der Gesellschaft und diejenigen über die Abänderung des Inhalts des Gesellschaftsvertrags nebeneinander. Daß die Fortsetzung der Gesellschaft über einen im Gesellschaftsvertrag bestimmten Zeitraum hinaus durch die Mehrheit der Generalversammlung beschlossen werden könne, wurde hierbei von der Rechtsprechung anerkannt. Nach richtiger Ansicht war ferner schon früher anzunehmen, daß trotz der Unterscheidung in Art. 214 diese Fortsetzung stets eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags darstelle (dazu Ring U.G. S. 339 ff.). Für das jetzige Recht, in welchem eine besondere Vorschrift über die Fortsetzung der Gesellschaft fehlt, muß dasselbe gelten: die Bestimmung des Gesellschaftsvertrags über die Zeitdauer kann wie jede andere durch die Mehrheit der Generalversammlung abgeändert werden, und jede Fortsetzung der Gesellschaft über diese Dauer hinaus bedingt eine Abänderung der Bestimmung selbst dann, wenn die Verlängerung im Gesellschaftsvertrag vorbehalten sein sollte, da die vorbehaltene Abänderung immer Abänderung bleibt (vgl. R.G.Z. VI S. 123). Weil die inhaltliche Abänderung des Gesellschaftsvertrags eines Generalversammlungsbeschlusses, also ausdrücklicher Entschließung bedarf, ist stillschweigende Verlängerung der Zeitdauer ausgeschlossen. (Kammerger. in Entsch. F.G. VIII S. 200 = Sohow-Ring XXXIV A 166). Ein Anderes trifft nur zu, wenn der Gesellschaftsvertrag die stillschweigende Verlängerung mangels abweichenden Generalversammlungsbeschlusses vorsieht; alsdann ist aber die Gesellschaftsdauer in Wahrheit eine unbeschränkte. Andererseits kann die im Gesellschaftsvertrag bestimmte Zeitdauer auch im Wege der Abänderung des Gesellschaftsvertrags verkürzt werden. Hat solcher Beschluß den Sinn, daß dadurch die Auflösung der Gesellschaft herbeigeführt werden soll, so ist bei ihm auch die Vorschrift des § 292 Abs. 1 Z. 2 zu wahren.

4. Abänderung durch Beschluß des Aufsichtsrats: a) Übertragung seitens der Nr. 4. Generalversammlung. Ausnahmsweise kann dem Aufsichtsrat durch Beschluß der

Generalversammlung die Vornahme von Fassungsänderungen übertragen werden. Nur der Aufsichtsrat kann hierzu ermächtigt werden, nicht ein sonstiges Gesellschaftsorgan. Nur die Generalversammlung kann die Ermächtigung beschließen; sinngemäß mit derjenigen Mehrheit, deren ein Abänderungsbeschluß bedarf (Maffower Anm. IIa). Der Beschluß muß nicht notwendig so ergehen, daß die Generalversammlung eine bestimmte Abänderung des Inhalts bezeichnet und die Abänderung der Fassung dem Aufsichtsrat überträgt. Vielmehr kann die Generalversammlung auch allgemein für die Zukunft die Vornahme von Fassungsänderungen dem Aufsichtsrat zuweisen (vgl. Binner Anm. II). Die Übertragung durch den Gesellschaftsvertrag genügt lediglich, wenn diese Bestimmung von einer Generalversammlung beschlossen ist. Nur die Vornahme von Änderungen in der Fassung kann dem Aufsichtsrat zugestanden werden, d. h. Abänderungen des Wortlauts von Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags bei Aufrechterhaltung des Sinnes (vgl. Begründung 1884 S. 219, Bericht 1884 S. 15). Darunter wird auch die Formulierung von Abänderungen des Gesellschaftsvertrags fallen, welche zwar beschlossen, aber noch nicht eingetragen sind, wenngleich solche Änderungen scharf genommen vor der Eintragung nicht Teile des Gesellschaftsvertrags sind (§ 277 Abs. 3). Überträgt die Generalversammlung dem Aufsichtsrat eine Abänderung, die nicht bloß die Fassung betrifft, (z. B. die Änderung des Gegenstandes, der Zeitdauer R. G. Z. LXXIV, 299), so ist der Generalversammlungsbeschluß auch ohne Anfechtung unwirksam, da die Verteilung der Kompetenzen unter die Gesellschaftsorgane dem öffentlichen, zwingenden Recht angehört (vgl. Nr. 7 zu § 271; a. M. Staub-Binner Anm. 4). Dagegen kann dem Aufsichtsrat natürlich die Ausführung der erfolgten Abänderung, z. B. die Bestimmung einer Frist für die Ansetzung des Bezugsrechts übertragen werden (vgl. bei § 282 Nr. 6), wobei aber § 277 Abs. 3 zu beachten ist.

Nr. 5.

b) **Beschluß des Aufsichtsrats.** Der Aufsichtsrat beschließt über Fassungsänderungen nach den allgemeinen für seine inneren Verhältnisse maßgebenden Grundsätzen (Nr. 7 zu § 243). Daß der Beschluß zur Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Form bedürfe, ist nicht bestimmt. Eine entsprechende Anwendung des § 259 Abs. 1 (so Staub-Binner Anm. 3) läßt sich nicht rechtfertigen. Die beschlossene Fassungsänderung bedarf wie jede Abänderung des Gesellschaftsvertrags zur Wirkung der Eintragung in das Handelsregister des Gesellschaftsitzes (§ 277 Abs. 3). Das Registergericht hat zu prüfen, ob die gesetzlichen Bestimmungen erfüllt sind, ob insbesondere nur die Fassung abgeändert ist. Im Zweifel wird, weil es sich um eine Ausnahmenvorschrift handelt, gegen die Befugnis des Aufsichtsrats zu entscheiden sein. Ein Abänderungsbeschluß des Aufsichtsrats, welcher der gesetzlichen Stütze entbehrt, insbesondere nicht auf einem zulässigen Generalversammlungsbeschluß beruht, ist trotz der Eintragung unwirksam. Die Eintragung kann von jedem durch sie in seinem Rechte Beeinträchtigten angefochten werden (D. F. G. G. § 20 Abs. 1; Nr. 11 zu § 273). Auch ist Löschung von Amts wegen nach D. F. G. G. §§ 142, 143, wohl unter entsprechender Anwendung von § 144 Abs. 2, 3 zulässig. Die mit Recht eingetragene Fassungsänderung kann nur wieder wie der Gesellschaftsvertrag abgeändert werden, also von dem Aufsichtsrat lediglich betreffs der Fassung zufolge Ermächtigung durch die Generalversammlung. Wird die Generalversammlung mit der Frage befaßt, ob eine vom Aufsichtsrat vorgenommene Änderung nur Fassungsänderung ist oder nicht und bejaht sie dies, so wird eine Anfechtungsklage regelmäßig dann nicht stattfinden können, wenn der betreffende Beschluß den Anforderungen für die Abänderung des Gesellschaftsvertrags genügt (vgl. aber Binner Anm. II, Staub-Binner Anm. 4).

Eine besondere Bestimmung enthält das Gesetz vom 12. 5. 1901 §§ 123, 39 für Versicherungsaktiengesellschaften.

Nr. 6.

5. **Ankündigung der Abänderung.** Die angekündigte Tagesordnung muß die beabsichtigte Abänderung des Gesellschaftsvertrags so deutlich und vollständig bezeichnen, daß jeder Aktionär daraus mit Bestimmtheit entnehmen kann, um was es sich handelt (Denkschrift S. 3214). Es genügt nicht, daß die Abänderung von gewissen Paragraphen des Gesellschaftsvertrags angekündigt wird, vielmehr muß sich ergeben, was die Paragraphen enthalten und worin sie abgeändert werden sollen. (R. G. Z. LXVIII S. 234). Wird der neue Entwurf vorher mitgeteilt, so genügt in der Ankündigung die Bezugnahme auf ihn und es liegt darin auch der Vorbehalt,

ihn in der G.B. beliebig zu ändern (D. R. G. Hamburg in D. R. G. Rspr. XI S. 384). Die Bestimmung gilt auch, wenn die Generalversammlung Fassungsänderungen beschließen oder dem Aufsichtsrat übertragen will. Ist die Ankündigung nicht gehörig erfolgt, so unterliegt der trotzdem gefaßte Beschluß der Anfechtung nach § 271 (Nr. 3 zu § 271; R. G. Z. LXVIII S. 233, Staub-Winner Anm. 6; a. M. Ma-tower Anm. III b, der hier lediglich eine Ordnungsvorschrift annimmt).

6. Älteres Recht. Abs. 1 Satz 1 entspricht dem Art. 215 Abs. 1 des G. von 1884. Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 sind neu; ihre Anwendbarkeit auf früher entstandene Gesellschaften unterliegt keinem Zweifel. Das Recht vor dem G. von 1884 schloß eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags durch ein anderes Organ als die Generalversammlung nicht aus. Derartige Bestimmungen der Gesellschaftsverträge sind mit dem genannten Gesetz hinfällig geworden, da es sich bei § 274 Abs. 1 Satz 1 (bisher Art. 215 Abs. 1) um eine der Gesellschaftsorganisation angehörige Gesetzesnorm handelt. Insofern unter dem früheren Rechte der Aufsichtsrat zu Fassungsänderungen ermächtigt war, behält es hierbei sein Bewenden. Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, die durch das neue H. G. B. ungültig geworden sind, werden nicht von dem Aufsichtsrat zufolge Ermächtigung der Generalversammlung ausgemerzt oder mit dem Gesetz in Einklang gebracht werden können; denn die Anpassung des Inhalts des Gesellschaftsvertrags an das neue Recht geht weit über den Begriff der Fassungsänderungen (oben Nr. 4) hinaus.

Nr. 7.

§ 275.

In Ermangelung einer anderen Bestimmung des Gesellschaftsvertrags bedürfen die im §. 247 Abs. 1 bezeichneten Beschlüsse der Generalversammlung einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt.

Für eine Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens muß diese Mehrheit erreicht sein; der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

Soll das bisherige Verhältnis mehrerer Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung zum Nachteil einer Gattung geändert werden, so bedarf es neben dem Beschlusse der Generalversammlung eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses der benachteiligten Aktionäre; auf diese Beschlußfassung findet die Vorschrift des Abs. 1 Anwendung. Die Beschlußfassung der benachteiligten Aktionäre kann nur stattfinden, wenn sie gemäß § 256 Abs. 2 ausdrücklich unter den Zwecken der Generalversammlung angekündigt worden ist.

Entw. I § 251 Abs. 2—4, Entw. II § 267; Denkschr. I S. 152, II S. 3214 f.; vgl. Komm. Ver. S. 3915; U. D. H. G. B. Art. 215 Abs. 2, 3, 5, 6.

Abänderungsbeschluß. 1. Erforderliche Mehrheit. a) **Nach Gesetz.** Wie jeder Generalversammlungsbeschluß bedarf derjenige auf Abänderung des Gesellschaftsvertrags der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, einfacher Stimmenmehrheit (§ 251 Abs. 1). Verordnet der Gesellschaftsvertrag nicht ein anderes, so muß aber hier die Mehrheit mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfassen. Das frühere Recht verlangte eine entsprechende Mehrheit des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals. Hierbei wurde zweifelhaft, ob bei Berechnung des Grundkapitals der Betrag der Aktien, für welche die Berechtigten sich der Stimmabgabe enthielten, mitzurechnen sei (dazu Ring U. G. S. 347, 445f.). Die jetzige Fassung beseitigt den Zweifel. Die Nennbeträge der Aktien derjenigen Mitglieder, welche sich an der Beschlußfassung wirklich beteiligen, sind zu berücksichtigen, diese aber gleichviel ob etwa eine Beschränkung im Stimmrecht gemäß § 252 Abs. 1 besteht.

Nr. 1.

Nicht dagegen sind die Kapitalbeträge derjenigen Aktionäre mitzuzählen, welche nicht mitstimmen, sei es, daß sie nicht stimmen wollen, sei es, daß sie nicht stimmen können, weil sie die Bedingungen für die Ausübung des Stimmrechts nicht erfüllt haben (R.G.Z. XX S. 142 ff., Makower Anm. I b 1; Staub-Binner § 251 Anm. 4; a. M. Binner Anm. I 2, der die Aktien solcher an der Stimmabgabe behinderten Aktionäre mitzählen will). Ist ein Aktionär für einen Teil seiner Aktien wegen Nichterfüllung der gedachten Bedingungen von der Stimmabgabe ausgeschlossen, so rechnet dieser Teil bei der Feststellung des Grundkapitals nicht mit. — Sondervorschriften für die Abstimmung bei gewissen Abänderungen des Gesellschaftsvertrags sind in den §§ 196 Abs. 5, 245 Abs. 2, 275 Abs. 2 und 3, 276, 278, Abs. 2, 288 Abs. 1 enthalten.

Nr. 2. b) **Nach Gesellschaftsvertrag.** Der Gesellschaftsvertrag kann beliebige Abweichungen festsetzen, vorausgesetzt, daß das Erfordernis einfacher Stimmenmehrheit gewahrt bleibt. Er kann sich mit der letzteren Mehrheit begnügen, eine höhere Personen- oder Kapitalmehrheit vorschreiben, auch Einstimmigkeit verlangen, die Abstimmung in mehreren Generalversammlungen festsetzen u. Ist eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags für unabänderlich erklärt, so bedeutet dies, daß sie nur mit Zustimmung aller Aktionäre geändert werden kann; unzulässig ist solche Vorschrift einstimmiger Entschliebung aller Aktionäre nicht (vgl. R.D.S.G. XX S. 42 ff.). Wenn der Gesellschaftsvertrag für gewisse Abänderungen die Stimmenmehrheit erschwert, so können die erschwerenden Vorschriften auch nur in der erschwerten Weise abgeändert werden (Nr. 5 zu § 250; R.D.S.G. XX S. 45). Im übrigen steht nichts im Wege, daß auch Bestimmungen über die erforderliche Stimmenmehrheit in den Grenzen des Gesetzes durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags eingeführt oder anders als bisher getroffen werden (Makower Anm. I c, Staub-Binner Anm. 2; a. M. Binner Anm. I 3 b).

Das frühere Recht gestattete von dem Gesetz abweichende Vorschriften des Gesellschaftsvertrags „für eine Abänderung derjenigen Bestimmung, welche den Gegenstand der Beschlußfassung bildet“. Nach richtiger Auffassung brauchten schon hiernach diese Bestimmungen nicht spezialisiert zu werden (R.G.Z. XXVII S. 69 ff.). Die nunmehrige Fassung stellt dies außer Zweifel. Der Gesellschaftsvertrag kann seine von dem Gesetz abweichenden Vorschriften auf den ganzen Gesellschaftsvertrag, auf einen größeren oder kleineren Kreis von Bestimmungen desselben, auf eine einzelne Bestimmung beziehen.

Nr. 3. 2. **Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens.** Für die Beschlußfassung bei Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens ist eine Mehrheit von $\frac{3}{4}$ des vertretenen Grundkapitals unverrückbares Mindesterfordernis: der Gesellschaftsvertrag kann nur noch schwerere Anforderungen stellen. Mit der hieraus sich ergebenden Mehrheit kann die Abänderung beliebig vorgenommen werden. Was der bisherige Gegenstand des Unternehmens ist, bestimmt sich nach dem Gesellschaftsvertrage (§ 182 Abs. 2 Z. 2); der tatsächliche Betrieb ist ohne Belang, eben weil nicht durch ihn, sondern nur durch Generalversammlungsbeschluß der Gegenstand in rechtlich beachtlicher Weise geändert werden kann. Was als Abänderung des Gegenstandes in Betracht kommt, entscheidet sich nach den Umständen des Falles. Auch Erweiterung und Einschränkung ist Abänderung (R.G. in „Recht“ 1903 S. 582). Ebenso die endgültige oder zeitweilige Überlassung des nach dem Gesellschaftsvertrage für eigene Rechnung der Gesellschaft zu führenden Betriebs an einen Dritten gegen Gewinnbeteiligung oder feste Rente, weil eigener Betrieb und Erzielung von Ertrag aus dem Betrieb eines anderen sich nicht dem Gegenstande nach decken (Sachs in Z. XXIX S. 41 ff., Makower Anm. II b, Staub-Binner Anm. 3; anders R.G.Z. III S. 128, auch Bolze VI Nr. 644, D.L.G. Stuttgart in Z. XL S. 474; Goldmann Nr. 7; Brand Nr. 3b). War die Entstehung der Gesellschaft durch staatliche Genehmigung des Gegenstandes des Unternehmens bedingt, so kann dieser Gegenstand nicht ohne solche Genehmigung geändert werden (Nr. 3 zu § 180; Hyp.V.G. vom 13. Juli 1899 § 1 Abs. 3; Makower Anm. II d). Selbstverständlich kann auch nicht ein genehmigungspflichtiger Gegenstand ohne die Genehmigung neu eingeführt werden.

Nr. 4. 3. **Abänderung des Verhältnisses mehrerer Aktiengattungen.** a) Nach dem Rechte vor dem G. von 1884 wurde jedem Vorzugsaktionär die Befugnis zugestanden, einen den Vorzug irgendwie schmälernenden Beschluß durch Widerspruch zu entkräften

(R.D.G. XX S. 93 ff.; vgl. R.G.Z. XIV S. 127 ff.). Das G. von 1884 hat hier Wandel geschaffen: die Aktiengattung ist für bestimmte Fälle als unselbständiger Mehrheitsverband innerhalb der Aktiengesellschaft anerkannt, ohne dessen Zustimmung der Generalversammlungsbeschuß der Wirkung entbehrt. Der typische Fall für das Erfordernis des Sonderbeschlusses der Aktionäre einer Gattung ist derjenige des § 275 Abs. 3.

b) **Voraussetzungen des Sonderbeschlusses** der Gattungsaktionäre sind: Zunächst, Nr. 5. daß die beabsichtigte Abänderung das **bisherige Verhältnis** mehrerer Aktiengattungen betrifft, daß also zur Zeit der Generalversammlung schon die mehreren Gattungen bestehen; die Fälle, in denen solche Gattungen erst durch den Generalversammlungsbeschuß geschaffen werden, z. B. erst Vorzugsaktien geschaffen werden, scheiden damit aus (vgl. R.G.Z. LXVIII S. 240; a. M. Makower IIIa). Sodann daß es sich bei der Abänderung um das **Verhältnis der mehreren Aktiengattungen** handelt: nicht jeder Beschluß, der auf das Verhältnis der Gattungen mittelbar verschieden einwirkt, unterfällt der Vorschrift, sondern nur derjenige, welcher das Verhältnis der einen zu der anderen Gattung unmittelbar anders als bisher regelt (a. M., gegen die herrschende Ansicht, Makower Anm. IIIb). Endlich, daß die Abänderung zum **Nachteil einer Gattung** erfolgt. Werden mehrere Gattungen benachteiligt, so bedarf es des Sonderbeschlusses jeder derselben. Dies kann auch für alle Gattungen zutreffen, wenn der Beschluß jede Gattung in verschiedener Richtung benachteiligt. Die Verschiebung darf aber nicht weiter gehen, als bis zur vollständigen Aufhebung der Sonderberechtigungen. Hier hat das bisherige Verhältnis der Aktiengattungen seine Grenze. Ein Beschluß, der nach Beseitigung aller Verschiedenheiten die bisher bevorzugten Aktionäre den anderen gegenüber noch weiter in Nachteil setzt, ist nach allgemeinen Grundsätzen über das Recht jedes Aktionärs auf Gleichberechtigung mit den anderen unzulässig (R.G.Z. XLI S. 99; dagegen Makower Anm. IIIb; Brantl, Sanierung von Aktiengesellschaften 1908 S. 16).

c) **Beschlußfassung der Gattungsaktionäre.** Der Beschluß der benachteiligten Nr. 6. Aktionäre wird nur in der Generalversammlung, nach gehöriger Ankündigung (§ 256 Abs. 2), gefaßt. Abweichend von dem früheren Rechte findet nicht eine Sonderversammlung, sondern eine Sonderabstimmung der Benachteiligten statt. Der Sonderbeschluß muß neben dem Gesamtbeschlusse, nicht notwendig nach ihm ergehen. Selbst wenn alle Beteiligten schon an dem Gesamtbeschlusse zustimmend mitgewirkt haben, bedarf es nach der strengen Vorschrift des Gesetzes („in gesonderter Abstimmung“) des Sonderbeschlusses (vgl. R.G. in D.L.G. Rechtspr. XIX, 336). Die Beschlußfassung folgt den sich aus Abs. 1 ergebenden Regeln. Zunächst entscheidet also der Gesellschaftsvertrag; in Ermangelung zutreffender Vorschriften desselben ist die gesetzliche Mehrheit mit $\frac{3}{4}$ des von Benachteiligten vertretenen Grundkapitals erforderlich. Ergeht der Sonderbeschluß auf Verwerfung der Abänderung oder ist der erforderliche Sonderbeschluß überhaupt nicht eingeholt, so liegt ein rechtlich beachtlicher Generalversammlungsbeschuß überhaupt nicht vor (Sohow XVI S. 20). Dasselbe muß aber gelten, wenn ein Sonderbeschluß nicht zustande gekommen ist, weil kein Benachteiligter erschienen ist oder sich an der Sonderabstimmung beteiligt hat; die Sache liegt nicht anders als hätte die Generalversammlung mangels Erscheinens oder Stimmens eines Aktionärs keinen Beschluß gefaßt (vgl. Makower Anm. IIIc; Staub-Pinner Anm. 5).

4. Die Anwendung des vom G. von 1884 eingeführten Abs. 1 auf **ältere Nr. 7. Gesellschaften** ist, da es sich um eine der Organisation angehörende Vorschrift handelt, unbedenklich. Das gleiche gilt aber von den auf demselben Gesetz beruhenden Abs. 2 u. 3, obschon nach dem Rechte vor dem G. von 1884 der Gegenstand des Unternehmens mit Stimmenmehrheit nur bei Zulassung im Gesellschaftsvertrage geändert werden durfte und jedem Vorzugsaktionär das Recht des Widerspruchs gegen eine den Vorzug antastende Bestimmung zugestanden wurde. Dies folgt aus der Tendenz des Gesetzes, zu hindern, daß das Wohl der Gesellschaft durch den Eigenwillen einzelner Aktionäre beeinträchtigt werde. Zudem war im Art. 215 a des G. von 1884 der dem jetzigen § 275 Abs. 3 entsprechende Art. 215 Abs. 6 auf den Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals angewendet und durch den § 3 dieses Gesetzes der ganze Art. 215 a, also mit ihm für den Fall der Kapitalerhöhung der Art. 215 Abs. 6 auf ältere Gesellschaften erstreckt. Damit wurde das Prinzip klargestellt.

§ 276.

Eine Verpflichtung der Aktionäre zu Leistungen der im § 212 bezeichneten Art kann, sofern sie nicht in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage vorgesehen ist, nur mit Zustimmung sämtlicher von der Verpflichtung betroffenen Aktionäre begründet werden.

Entw. I —, Entw. II § 268; Denkschr. II S. 3204, 3215; A.D.H.G.B. —.

Nr. 1.

Nachträgliche Anferlegung von Nebenleistungen. 1. Der Grundsatz, daß der Aktionär nur nach Maßgabe seiner Verpflichtungserklärung an die Gesellschaft zu leisten hat, ist ein selbstverständlicher. Es hätte deshalb nicht des Ausspruchs bedurft, daß der Aktionär nicht ohne seinen Willen eine von ihm zunächst nicht übernommene Nebenleistung zu bewirken habe. Das Gesetz hat trotzdem, um jeden Zweifel hierüber auszuschließen (Denkschr. 3204), eine derartige Vorschrift gegeben. Der § 276 betrifft die Verpflichtungen des § 212, also zu wiederkehrenden, nicht in Geld bestehenden Leistungen und zu Vertragsstrafen für den Fall der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung solcher Leistungen. Der nachträglichen Begründung solcher Verpflichtungen ist sinngemäß jede Erweiterung oder Erschwerung einer bereits begründeten Verpflichtung gleichzustellen. (Makower Anm. III, Staub-Pinner zu § 212 Anm. 10; a. M. anscheinend Pinner Anm. IVe zu § 212). Da der § 276 nur einem aus der Natur der Sache sich ergebenden Grundsatz Ausdruck geben sollte (Denkschr. a. a. O.), kann aus ihm nicht etwa entnommen werden, daß eine sonstige Verpflichtung des Aktionärs über die ursprünglich versprochene Leistung hinaus ohne dessen Zustimmung durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung festgesetzt werden darf. Vielmehr bestätigt der § 276 nur für den Sonderfall die Regel. Es ist danach beispielsweise die Einführung von Vertragsstrafen gemäß § 218 Abs. 2 nur mit Einverständnis der Betroffenen zulässig (Nr. 5 zu § 218). Nicht aber ist hieraus ein Beweisgrund dafür zu entnehmen, daß in Fällen, in welchen den Aktionären die Wahl zwischen einer Zuzahlung auf ihre Aktien oder der Duldung einer an sich zulässigen, die Aktien treffenden Maßregel freigestellt ist, die Zustimmung der nicht zur Zuzahlung geneigten Aktionäre eingeholt werden müsse. Denn dadurch wird den Aktionären rechtlich keine Zuzube aufgelegt, sondern nur die Möglichkeit gelassen, durch die Zuzube den Folgen der statthafteren anderen Maßnahme zu entgehen (vgl. Nr. 4 zu § 185, Nr. 10 zu § 288).

Nr. 2.

2. Erfordernisse der nachträglichen Anferlegung. Die letztere bedarf der Zustimmung sämtlicher von der Verpflichtung betroffenen Aktionäre. Die Verpflichtung zu den Nebenleistungen muß nach § 212 in dem Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden. Ist sie nicht in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage enthalten, so wird zunächst seine Abänderung (Ergänzung) erforderlich. Der Abänderungsbeschluß als solcher unterliegt den allgemeinen Regeln. Es ist also einfache Stimmenmehrheit und ferner, mangels abweichender Bestimmung des Gesellschaftsvertrags nötig, daß die Mehrheit mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt (Nr. 1 zu § 275). Dieser Beschluß ist es, welcher der Zustimmung aller von ihm betroffenen Aktionäre unterliegt. Die Zustimmung muß erklärt werden, bevor der Abänderungsbeschluß durch Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft wirksam wird (§ 277 Abs. 3). Denn das Registergericht hat vor der Eintragung zu prüfen, ob der Beschluß zufolge der Zustimmungen Gültigkeit hat. Im übrigen kann die Zustimmung als Einwilligung vor oder als Genehmigung nach der Beschlußfassung erklärt werden. Daß die Erklärung in der Generalversammlung erfolgen mußte, (so Pinner Anm. zu § 276), ist nicht vom Gesetze bestimmt. Es ist auch nicht ersichtlich, aus welchem inneren Grunde eine Erklärung, bei welcher der einzelne Aktionär nicht dem Mehrheitswillen der Aktionäre unterworfen ist, in der zur Feststellung dieses Mehrheitswillens berufenen Versammlung abzugeben wäre (R.G.Z. LXVIII Nr. 64, Makower Anm. IVb, Staub-Pinner zu § 212 Anm. 11). Unbedenklich können Nebenleistungen auch bei Erhöhung des Grundkapitals für die neuen Aktien bedungen werden. Alsdann liegt die erforderliche Zustimmung in der Zeichnung der neuen Aktien auf Grund des die Nebenleistungen festsetzenden Erhöhungsbeschlusses. Auch bei nachträglicher Anferlegung der Nebenleistung muß die Übertragung der Anteilsrechte durch den Gesellschafts-

vertrag an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein und die Aktienurkunde den Inhalt der Verpflichtung sowie den Umfang der Leistung ergeben (vgl. Nr. 5 und 6 zu § 212).

3. **Ältere Gesellschaften** können die Verpflichtung zu Nebenleistungen nach der Vorschrift des § 276 einführen (Nr. 3 zu § 211, Nr. 11 zu § 212). Dazu R.G. in *Goldheim X S. 168f.* Nr. 8.

§ 277.

Die Abänderung des Gesellschaftsvertrags ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Soweit sich nicht aus den nachfolgenden Vorschriften ein anderes ergibt, ist die Anmeldung durch den Vorstand zu bewirken.

Bei der Eintragung genügt, soweit nicht die Abänderung die im § 198 bezeichneten Angaben betrifft, die Bezugnahme auf die bei dem Gericht eingereichten Urkunden über die Abänderung. Die öffentliche Bekanntmachung findet in Betreff aller Bestimmungen statt, auf welche sich die in den §§ 199, 201 vorgeschriebenen Veröffentlichungen beziehen.

Die Abänderung hat keine Wirkung, bevor sie bei dem Gericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen worden ist.

Entw. I § 252, II § 269; *Denkschr. I S. 152f., II S. 3215; A. D. S. G. B. Art. 214. Registrierung der Abänderung.*

1. **Anmeldung.** Die Abänderung ist zur Eintragung in das Handelsregister des Sitzes und jeder Zweigniederlassung anzumelden. Die Anmeldung zum Register des Sitzes kann nicht durch Ordnungsstrafen erzwungen werden (§ 319 Abs. 2); die Nötigung zur Eintragung liegt darin, daß in Ermangelung ihrer die Abänderung nicht wirksam ist. Die Anmeldung zum Register einer Zweigniederlassung ist im Ordnungsstrafverfahren zu erzwingen (§ 14), allein erst, wenn die Eintragung in das Register des Sitzes stattgefunden hat (§ 18 Abs. 2). Mit der Anmeldung ist das betreffende Protokoll der Generalversammlung oder des Aufsichtsrats einzureichen, wie aus Abs. 2 Satz 1 folgt. Im Falle des § 276 ist die Zustimmung aller von der Verpflichtung betroffenen Aktionäre urkundlich zu belegen. Soweit die Abänderung staatlicher Genehmigung bedarf, (vgl. Nr. 8 zu § 195), ist die Genehmigungsurkunde zu erbringen (*Johow XI S. 28*). Anzumelden hat regelmäßig der Vorstand in der Besetzung, wie er überhaupt nach § 282 Willenserklärungen abgibt (R.G. in *D. L. G. Rspr. XXII, 84*). Nur der Vorstand ist auch dann zur Anmeldung berufen, wenn es sich um eine vom Aufsichtsrate beschlossene Fassungsänderung handelt. Ausnahmsweise liegt die Anmeldung allen Vorstandsmitgliedern (§§ 289 Abs. 1, 291 Abs. 1) oder ihnen und allen Aufsichtsratsmitgliedern (§§ 280 Abs. 1, 284 Abs. 1) ob.

2. **Prüfung.** Zu prüfen hat das Registergericht nach den in Nr. 6ff. zu § 278 entwickelten Regeln. Dabei ist zu betonen, daß es nur gesetzwidrigen Beschlüssen die Eintragung zu versagen hat. Nicht ist es seine Aufgabe, eine zweideutige Formulierung zu einer unzweideutigen zu machen (R.G. in *D. L. G. Rspr. XI S. 32*). Andererseits hat es die Eintragung schlechtweg zu versagen, wenn auch nur in einem Punkte der Beschluß gesetzwidrig ist. Es kann nicht diesen Punkt ausscheiden und den Beschluß im übrigen eintragen (*D. L. G. Dresden bei Goldheim 1900 S. 283, vgl. D. L. G. Rspr. II S. 516³¹*). Vgl. im übrigen bei § 273 Nr. 6ff. Wie, wenn das Unternehmen genehmigungspflichtig ist? Ist hier auch die für eine Satzungsänderung erforderliche Genehmigung vorzulegen? Wohl zu bejahen (*Johow XI, 28; a. A. D. L. G. Darmstadt in D. S. Z. X, 1415*). Handelt es sich ausschließlich um eine Abänderung der Fassung des bisher nicht beanstandeten Gesellschaftsvertrags, so wird eine Bemängelung wegen Gesetzwidrigkeit nur mit Rücksicht auf Wechsel der Gesetzgebung zu rechtfertigen sein (vgl. *Johow V S. 31ff.*). Wie das Registergericht selbstverständlich nicht unmittelbar eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags

Nr. 1.

Nr. 2.

erzwingen kann, da ihm jede Einwirkung auf die Bildung des Gemeinwillens entzogen ist, so auch nicht mittelbar dadurch, daß es das Register gegen zulässige Eintragungen sperrt, weil dasselbe in anderen Punkten unzulässige Eintragungen enthält (D. L. G. Dresden in J. XXXV S. 237, 249). Eine Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit des Abänderungsbeschlusses hat das Registergericht der Zweigniederlassung nicht (Kammerger. in Entsch. F. G. VIII S. 110 ff. = Johow-Ring XXXIII A 117).

Nr. 3.

3. Eintragung. In soweit die Abänderung die nach § 198 bei der Eintragung der Gesellschaft zu machenden Angaben betrifft (Firma, Sitz, Gegenstand des Unternehmens, Höhe des Grundkapitals, Zeitdauer der Gesellschaft, Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder oder Liquidatoren), ist sie vollständig in das Handelsregister einzutragen. Im übrigen genügt die allgemeine Bezeichnung des Gegenstandes der Abänderung unter Bezugnahme auf die beim Gericht eingereichten Urkunden (Preuß. F. M. B. vom 7. November 1899, F. M. Bl. S. 313, § 32 Nr. 6 g). In allen Fällen wird entsprechend dem § 198 Abs. 1 der Tag des Beschlusses einzutragen sein (so auch das Formular Anl. 6 zu der vorgedachten F. M. B.). Bestimmt der Beschluß die Verlegung des Sitzes nach einem außerhalb des Bezirks des bisherigen Registergerichts befindlichen inländischen Orte, so ist der Beschluß behufs Herbeiführung seiner Rechtswirksamkeit (Abs. 3) in das Register des alten Sitzes einzutragen und erlischt mit dieser Eintragung die Zuständigkeit des bisherigen Registergerichts für die Registerführung betreffs des Sitzes (angef. F. M. B. § 27). Für die demnächstige Eintragung der Aktiengesellschaft in das Register des neuen Sitzes ist nicht eine förmliche Anmeldung, insbesondere nicht nach den Regeln für die erste Eintragung einer Aktiengesellschaft, sondern nur ein Antrag auf Übernahme der Aktiengesellschaft in das Register seitens des Vorstandes in der für seine Willenserklärungen allgemein vorgeschriebenen Form erforderlich; das Registergericht wird sich grundsätzlich die Unterlagen für die Eintragung durch Benehmen mit dem bisherigen Registergerichte zu beschaffen haben. (So für Genossenschaften Johow-Ring XXI A 265 ff. Hierzu neuerdings ausführlich Glücksmann in Holdheim X S. 157 ff.). Die Verlegung des Sitzes in das Ausland kommt, weil dadurch die inländische Persönlichkeit der Aktiengesellschaft aufgegeben wird, für das Inland als Auflösung der Gesellschaft in Betracht (Nr. 3 zu § 292).

Nr. 4.

4. Bekanntmachung. Öffentlich bekannt gemacht werden alle abgeänderten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, die im Falle der Eintragung der Gesellschaft von dem betreffenden Registergerichte zu veröffentlichen gewesen wären (§§ 199 Abs. 1, 201). Darauf, was bei der Eintragung der Gesellschaft tatsächlich bekannt gemacht war, kommt es nicht an. Für eine Anwendung des § 199 Abs. 2 ist kein Raum. Betrifft die Abänderung nicht Bestimmungen, auf welche die in den §§ 199, 201 vorgeschriebenen Veröffentlichungen zutreffen, so findet überhaupt keine Bekanntmachung statt (Makower Anm. III).

Nr. 5.

5. Wirkung. Die Abänderung des Gesellschaftsvertrags bedarf zur Wirkung der Eintragung in das Handelsregister des Gesellschaftssitzes. Dies gilt für jede Abänderung, mag sie auf Beschluß der Generalversammlung oder Bestimmung des Aufsichtsrats beruhen. Die nicht eingetragene Abänderung gilt weder für noch gegen die Gesellschaft, die Aktionäre und Dritte; vor der Eintragung kann die Gesellschaft nicht nach der neuen Regel leben (dazu R. G. Z. XXIV S. 59 f., D. L. G. Dresden im Centralbl. V, 249, Ost. Ob. G. H. in Holdheim I S. 437 f., Bayer. D. L. G. ebd. V S. 201; vgl. Goldmann Nr. 10, Brand Nr. 5). Die Praxis, wonach in der Generalversammlung zugleich mit der Abänderung unter der Voraussetzung ihrer demnächstigen Eintragung weitere auf ihr beruhende Maßnahmen beschlossen werden, läßt sich vielleicht unter dem Gesichtspunkte rechtfertigen, daß das Gesetz bedingte Beschlüsse nicht verbietet (Staub-Winner Anm. 4; vgl. oben Nr. 1 zu § 274, auch Nr. 3 zu § 243). Sie findet im § 285 einen Anhalt, da hier die Durchführung des Beschlusses über die Erhöhung vor dessen Eintragung zugelassen wird. Die Denkschrift bemerkt hierzu, daß die Zulässigkeit vorbereitender Maßnahmen oder Beschlüsse auch in anderen Fällen nicht von der vorgängigen Eintragung der Abänderung des Gesellschaftsvertrags, mit der sie in Zusammenhang stehen, abhängig sei (S. 3216 vgl. Kammerger. in Entsch. F. G. V S. 67 = Johow-Ring XXVIII A 126). Ist zwar die Abänderung ohne Eintragung nicht wirksam, so erlangt sie doch mit der Eintragung nicht schlechthin Wirkung. Die Nichtigkeit des Beschlusses wird nicht schon durch die Eintragung geheilt. Demgemäß ist dem Registergerichte die

Löschung der Eintragung zugestanden, wenn der Beschluß durch seinen Inhalt zwingende Vorschriften des Gesetzes verletzt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse erforderlich erscheint (D. F. G. G. § 144 Abs. 2, Nr. 11 zu § 273).

6. Von dem älteren Rechte ist sachlich nur in Bezug auf die Art der Anmeldung, Eintragung und Bekanntmachung abgewichen. Die Anwendbarkeit dieser der Registerführung angehörenden neuen Vorschriften auch bei früher entstandenen Gesellschaften ist außer Zweifel.

Nr. 6.

§ 278.

Eine Erhöhung des Grundkapitals durch Ausgabe neuer Aktien soll nicht vor der vollen Einzahlung des bisherigen Kapitals erfolgen. Für Versicherungsgesellschaften kann im Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt werden. Durch Rückstände, die auf einen verhältnismäßig unerheblichen Teil der eingeforderten Einzahlung verblieben sind, wird die Erhöhung des Grundkapitals nicht gehindert.

Sind mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden, so bedarf es neben dem Beschlusse der Generalversammlung eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses der Aktionäre jeder Gattung; auf diese Beschlußfassung finden die Vorschriften des § 275 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 Anwendung.

Sollen die auf die Kapitalserhöhung entfallenden neuen Aktien für einen höheren als den Nennbetrag ausgegeben werden, so ist der Mindestbetrag, unter dem die Ausgabe nicht erfolgen soll, in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals festzusetzen.

Entw. I § 253, II § 270; Denkschr. I S. 153 f., II S. 3215; A. D. S. G. B. Art. 215 a Abs. 1, 2.

Literatur: Rissen in 3. XIX S. 353; Hergenhahn in Busch XLVIII S. 169, Lehmann A. G. II § 88, daselbst weitere Literatur.

1. **Erhöhung des Grundkapitals.** Das Grundkapital ist die im Gesellschaftsvertrage bestimmte Geldsumme der Kapitaleinlagen aller Aktionäre (zu § 178). Sollen neue Einlagen im Sinne des § 178 erfolgen, so muß seine Ziffer heraufgesetzt werden. Alsdann sind es die Teile (Aktien) des erhöhten Grundkapitals, die das Maß für die Mitgliedschaft geben. Das Recht vor dem G. von 1884 enthielt über die Erhöhung des Grundkapitals keine Regeln. Die herrschende Meinung erblickte in der Aktiengesellschaft mit erhöhtem Grundkapitale nicht mehr die ursprüngliche, sondern eine neue, auf stärkerer Grundlage erbaute, und wendete deshalb auf die Kapitalerhöhung die Gründungsvorschriften an (Ring, A. G. S. 353 f.). Das G. von 1884 nahm einen anderen Standpunkt ein. In seiner Begründung ist erwogen, daß es immer die alte, ihre bisherige Persönlichkeit bewahrende Gesellschaft sei, die ihr Kapital und die Kapitalbeteiligung erweitere, und daß sich danach die Behandlung der Kapitalerhöhung als Neugründung nicht rechtfertige (Begr. 1884 S. 131, 135 f.). In Übereinstimmung mit diesem Grundsatz ist auch jetzt die Kapitalerhöhung selbständig, wenn auch in Anlehnung an gewisse Gründungsvorschriften, geordnet.

Nr. 1

Der allgemeine Gang der Erhöhung ist: Die Generalversammlung beschließt über die Erhöhung, nämlich daß sie erfolgen dürfe und solle (§§ 278, 279). Der Beschluß wird auf Anmeldung eingetragen (§ 280). Alsdann werden die das Zusatzkapital erschöpfenden Aktien gezeichnet (§ 281). Im Falle der Barzahlung ist ein Mindesteinschuß zu leisten (§ 284 Abs. 3). Daraufhin wird die erfolgte Erhöhung zur Eintragung gebracht (§ 284). Doch kann die Anmeldung und Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung und der erfolgten Erhöhung verbunden, also sofort

nach dem Erhöhungsbeschlusse wirksam gezeichnet werden (§ 285). Erst nach Eintragung der erfolgten Erhöhung findet die Ausgabe der Aktienurkunden statt (§ 287).

Nr. 2.

2. Abänderung des Gesellschaftsvertrags. Durch den Beschluß allein, daß die Erhöhung des Grundkapitals erfolgen dürfe und solle, wird die im Gesellschaftsvertrag enthaltene Ziffer des durch Einlagen gedeckten Grundkapitals offenbar nicht geändert. Die Abänderung kann erst vorliegen, wenn der Beschluß durchgeführt, wenn also das Zusatzkapital wenigstens durch Einlageverpflichtungen gedeckt ist. Sicher entspricht es trotz der wenig gelungenen Fassung dem Sinne des Gesetzes, daß die Generalversammlung über die künftige Erhöhung des Grundkapitals nach den für die Abänderung des Gesellschaftsvertrags bestehenden Regeln zu beschließen hat. Ebenso sicher ist, daß nicht noch nach Durchführung des Beschlusses eine erneute Generalversammlung die tatsächliche Erhöhung festzustellen braucht. Allein daraus folgt nicht, daß der Beschluß auf Erhöhung nach Eintragung in Verbindung mit der Tatsache seiner Durchführung die Abänderung des Gesellschaftsvertrags hinsichtlich des Grundkapitals bewirkt. Vielmehr verbleibt es auch in Bezug auf die in der Durchführung liegende Abänderung bei der Regel des § 277 Abs. 3, wonach die Abänderung ohne Eintragung in das Handelsregister keine Wirkung hat. Die Eintragung des Beschlusses auf Erhöhung ist nicht Eintragung eines anderweiten Grundkapitals. Diese letztere Eintragung wird erst durch die Registrierung der erfolgten Erhöhung bewirkt. Erst von da ab ist rechtlich das erhöhte Grundkapital vorhanden. Daß dies dem Gesetz entspricht, ergibt der § 287 (vgl. auch § 281 Abs. 1 Z. 4, Abs. 2). Wie nach § 200 Abs. 2 vor Eintragung der Gesellschaft in Bezug auf das erste Grundkapital nicht Aktienurkunden ausgegeben, nicht Anteilsrechte mit Wirkung gegenüber der Gesellschaft übertragen werden können, so nach § 287 nicht vor Eintragung der erfolgten Erhöhung in Bezug auf das Zusatzkapital. Nach der Ausdrucksweise des Gesetzes ist das Zusatzkapital vor Eintragung der erfolgten Erhöhung ein „zu erhöhendes“, ein künftiges Grundkapital. Hieraus folgt, daß, wie keine Aktiengesellschaft vor ihrer Eintragung, so vor Eintragung der erfolgten Erhöhung keine Aktiengesellschaft auf der Grundlage des erhöhten Kapitals besteht. Bis zu der letzteren Eintragung ist das Grundkapital nicht verändert (vgl. Staub-Pinner Anm. 5 zu § 287, Rehm, Bilanzen S. 386; a. M. Pinner Anm. II zu § 284 und namentlich Makower Anm. I b, dessen Erörterungen, wann die Erhöhung „erfolgt“ ist, danach der praktischen Bedeutung ermangeln). Eine förmliche Abänderung der Angabe des Gesellschaftsvertrags über das Grundkapital ist entbehrlich; die Abänderung ergibt sich aus der Eintragung der erfolgten Erhöhung. Soll außer dieser Eintragung noch die Angabe des Gesellschaftsvertrags entsprechend berichtigt werden, so handelt es sich hierbei um eine Fassungsänderung im Sinne von § 274 Abs. 1 Satz 2 (vgl. Makower Anm. I c, Staub-Pinner Anm. 18).

3. Einzahlung des bisherigen Grundkapitals.

Nr. 3.

A. Regel. Die Erhöhung soll nicht vor der vollständigen Einzahlung des bisherigen Grundkapitals erfolgen. Die „Einzahlung“ ist dabei als Leistung durch Bar- oder Sacheinlagen verstanden. Die Bestimmung verfolgt den Zweck, die mißbräuchliche Beschwerung der Gesellschaft mit zu großem Kapitale behufs Erzielung von Gewinn für einzelne Beteiligte zu verhüten. Nach früherem Rechte durfte das Grundkapital vor seiner Vollenstung nicht erhöht werden. Jetzt soll dies nicht geschehen. Die Änderung ist erfolgt; um die Wirksamkeit der verbotswidrig geschaffenen Mitgliedschaften im Interesse der Erwerber und der Gesellschaftsgläubiger zu gewährleisten. Die Beobachtung der Ordnungsvorschrift wird dadurch gesichert, daß schon bei der Anmeldung des Beschlusses über die Erhöhung die Vollenstung des bisherigen Grundkapitals zu versichern ist, wobei wesentlich falsche Angaben strafbar machen (§§ 280 Abs. 2, 313 Abs. 1 Z. 3). Eine Anfechtung des Erhöhungsbeschlusses wegen Verstoßes gegen die Vorschrift wird nicht zugelassen sein. Denn wenn die auf solchem ordnungswidrigen Beschlusse beruhenden Mitgliedschaften gültig sind, kann ihnen nicht durch Nichtigerklärung des Beschlusses die Grundlage entzogen werden (a. M. Pinner Anm. II 3 a).

B. Ausnahmen von dem Erfordernisse der Vollenstung bestehen:

Nr. 4.

a) Bei unerheblichen Rückständen. Das bisherige Grundkapital gilt nach neuer Bestimmung für vollgeleistet, wenn Vollenstung gefordert und bis auf einen verhältnismäßig unerheblichen Teil erfolgt ist (anders früher R. G. Straff. XIV

§. 36 ff. gegen Bericht 1884 S. 15). In Betracht kommt namentlich der Fall, in dem einzelne Aktien verfallen sind und die Gesellschaft den vollen Betrag nicht durch Rückgriff oder Verkauf erlangen konnte (§§ 219, 220). Die Rückstände sind bei der Anmeldung des Erhöhungsbeschlusses anzuzeigen; wissentlich falsche Angaben machen strafbar (§§ 280 Abs. 2, 213 Abs. 1 Z. 3). Das Registergericht hat zu entscheiden, ob die Rückstände verhältnismäßig unbedeutend sind.

b) **Bei Versicherungsgesellschaften.** Diese dürfen, wenn der ursprüngliche oder abgeänderte Gesellschaftsvertrag es gestattet, das Grundkapital vor der Vollerfüllung erhöhen. Die Sondervorschrift beruht darauf, daß bei solchen Gesellschaften die Staatsaufsicht vor Mißbräuchen schützt und das Grundkapital zum großen Teile nicht für den Geschäftsbetrieb verwendet wird, sondern als Reserve für die Schäden dient, die sich aus den laufenden Prämien nicht decken lassen (Begründung 1884 S. 132). Enthält der Gesellschaftsvertrag die betreffende Vorschrift nicht, so kann eine Versicherungsgesellschaft nicht etwa daraufhin Vollerfüllung behaupten, daß der nicht geleistete Teil der Einlagen durch Wechsel der Aktionäre gedeckt sei (R. 3 zu § 186).

Nr. 5.

c) **Bei Übernahme des Vermögens einer anderen Aktiengesellschaft als Ganzes gegen Gewährung von Aktien (§ 305 Abs. 1).**

Nr. 6.

4. **Beschlußfassung.** Über die Erhöhung des Grundkapitals hat die Generalversammlung zu beschließen (§§ 278 Abs. 2 u. 3, 279, 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 Z. 1, 282 Abs. 1, 283 Abs. 2). Nach dem Sinne des Gesetzes unterliegt der Beschluß neben den getroffenen Sonderbestimmungen den allgemeinen Regeln von der Abänderung des Gesellschaftsvertrags, so daß die Generalversammlung ausschließliches Organ für die Beschlußfassung ist (§ 274 Abs. 1). Die angekündigte Tagesordnung soll den wesentlichen Inhalt des beabsichtigten Beschlusses erkennen lassen (§ 274 Abs. 2); der Angabe, daß von dem gesetzlichen Bezugsrecht des § 282 abgewichen werden soll, bedarf es nicht (R. G. Z. LXVII Nr. 30). Mangels erschwerender oder erleichternder Vorschriften des Gesellschaftsvertrags bedarf der Beschluß einer Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 252 Abs. 1), die mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt (§ 275 Abs. 1). Enthält der Gesellschaftsvertrag allgemeine Vorschriften über die Beschlußfassung bei Abänderung desselben, so treffen sie auch die Erhöhung (Makower VIII a; a. M. Effer Anm. 4). Bestehen bereits mehrere Aktiengattungen, so müssen zu dem allgemeinen Beschluß in gesonderter Abstimmung gefaßte Beschlüsse der Aktionäre jeder Gattung hinzutreten, nicht nur Beschlüsse der durch die Erhöhung besonders benachteiligten Gattungsaktionäre, wie dies früher angenommen wurde (Ring, A. G. S. 360 ff.). Für die Beschlüsse der Gattungsaktionäre gelten dieselben Regeln, wie für den allgemeinen Beschluß. Die Beschlußfassung der Gattungsaktionäre muß ausdrücklich unter den Zwecken der Generalversammlung angekündigt werden (§ 278 Abs. 2 mit § 275 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2). Der Erhöhungsbeschluß kann durch einen neuen Beschluß der Generalversammlung wieder aufgehoben werden (Kammerger. in Entsch. F. G. V 65 = Johow-Ring XXVIII A 216).

Nr. 7.

5. **Beschlußinhalt.**

a) **Selbstverständlicher notwendiger Inhalt** ist die Angabe der Höhe des in Aussicht genommenen **Zusatzkapitals und der einzelnen Aktien** (vgl. § 182 Abs. 2 Z. 3). Über diese wesentlichen Punkte kann nur die Generalversammlung befinden. Trotzdem erscheint eine Beschlußfassung zulässig, daß das Grundkapital bis zu einem erreichbaren Höchstbetrage, schlechthin oder nicht unter einem bestimmten Mindestbetrag, erhöht werden und die Ausführung einem anderen Organ obliegen soll (R. G. Z. LV S. 68, Kammerger. in Entsch. F. G. V S. 168 = Johow-Ring XXIX A 102, Staub-Pinner Anm. 9, auch Behrend S. 905 f., Effer Anm. 4; a. M. Makower Anm. III, Pinner Anm. II 1). Doch müssen in diesem Falle dem Ermessen des Ausführungsorgans durch Bestimmung der zu begebenden Raten und zeitliche Begrenzung des Abschlusses der Vornahme feste Schranken gezogen werden (Johow XIV S. 25 f., vgl. XVI S. 22; Staub-Pinner a. a. D.). Daß durch solchen Beschluß für den Gesellschaftsvertrag der eine oder ein anderer Inhalt vorgesehen wird, dessen Wahl dem Ausführungsorgane zusteht (Makower), ist, sofern der Beschluß die gedachten Schranken zieht, nicht zuzugeben. Vielmehr wird die Erhöhung um denjenigen Betrag beschlossen, welcher sich bei Ablauf einer Frist zufolge der bis dahin gelungenen Unterbringung der Aktien ergeben wird. Die erfolgte Erhöhung ist nach dem Fristablauf anzumelden. Allerdings kann aus einer zu weiten Erstreckung der Frist und auch aus anderen

Nr. 8.

Umständen gefolgert werden, daß die mit der Erledigung befaßte Gesellschaftsbehörde nicht mehr ein mit fester Anweisung versehenes Ausführungs-, sondern selbständiges Beschlussorgan sein soll; alsdann ist der Beschluß unzulässig. Ob der Beschluß auf Erhöhung um einen alsbald fest bestimmten Betrag oder um eine erst später festzustellende Summe bis zu einer Höchstgrenze geht, ist Auslegungsfrage. Ist in ersterem Sinne beschlossen, so kann, wenn die Ausbringung des ganzen Zusatzkapitals nicht gelingt, nur durch erneuten Generalversammlungsbeschluß die Erhöhung um einen geringeren Betrag zugelassen werden. Betreffs der Höhe der einzelnen Aktien sind die allgemeinen Vorschriften des § 180 maßgebend (Denkschr. S. 3217).

Nr. 9. b) Ein **weiterer Inhalt** des Beschlusses ist vom Gesetze nur für die Fälle vorgesehen, in denen eine Ausgabe der neuen Aktien über den Nennbetrag geplant ist (§ 278 Abs. 3, unten Nr. 10), Sacheinlagen oder Übernahmen in Betracht kommen (§ 279) oder das Bezugsrecht der Aktionäre verkürzt werden soll (§ 282 Abs. 1). Insbesondere bedarf es nicht der Festsetzung, ob die Aktien auf den Inhaber oder auf Namen zu lauten haben. Wird hierüber nichts gesagt und enthält auch der Gesellschaftsvertrag keine auf Aktien späterer Ausgaben zu beziehende Bestimmung, so sind die neuen Aktien auf Namen zu stellen (§ 183 Abs. 1). Zweckmäßig mag eine Klarlegung sein (Staub-Winner Anm. 17). Das Verbot der Ausgabe von Inhaberaktien vor der Vollerfüllung (§§ 179 Abs. 3, 209 Abs. 2) trifft selbstverständlich auch die neuen Aktien (Denkschr. S. 3217).

Nr. 10. c) **Ausgabebetrag.** Der Beschluß hat, wenn die neuen Aktien für einen höheren als den Nennbetrag ausgegeben werden sollen, den Mindestbetrag für die Ausgabe festzusetzen. Einer besonderen vorgängigen Bestimmung, etwa im Gesellschaftsvertrage, daß die Ausgabe für einen höheren Betrag statthaft sei, bedarf es nicht; der § 278 Abs. 3 regelt den Stoff für die Erhöhung erschöpfend; der § 184 Abs. 2 ist nur auf das erste Grundkapital zu beziehen (Nr. 2 zu § 184, Esser in Holdheim IX S. 34f., Kammerger. in Entsch. F.G. VI S. 202ff.: vgl. aber Riesenfeld, Einfluß S. 40ff., Staub-Winner Anm. 12, Goldmann Nr. 18). Die durch den Beschluß gebundene Bestimmung des eigentlichen Ausgabetrags steht im Zweifel dem Vorstande zu. Der Betrag muß sich aus den Zeichnungsscheinen und der Anmeldung ergeben (§§ 281 Abs. 1 Z. 2, 284 Abs. 3 mit 195 Abs. 3). Die von der allgemeinen Ansicht gebilligte Ausgabe zu verschiedenen Kursen ist hier aus den nämlichen Gründen wie bei der Gründung (Nr. 3 zu § 184) bedenklich. Hinzu kommt, daß bei deren Zulassung das Ausführungsorgan das Bezugsrecht der Aktionäre durch Festsetzung eines übertriebenen Kurses gerade für die diesen anzubietenden Aktien hinfällig machen könnte. Setzt die Generalversammlung einen bestimmten Ausgabebetrag fest, so haben die bezugsberechtigten Aktionäre einen Anspruch auf Erwerb zu diesem Kurse; mangels Bestimmung eines Mindestbetrags haben sie den Bezug zum Parikurse zu beanspruchen (vgl. Makower Anm. VIIIc). Die Ausgabe für einen geringeren Betrag als den Nennbetrag kann auch von der Generalversammlung nicht zugelassen werden (§ 184 Abs. 1, Denkschr. S. 3217).

Die Erhöhung des Grundkapitals kann statt durch Ausgabe neuer Aktien auch durch **Erhöhung des Nennwerts bestehender Aktien** erfolgen, z. B. indem ein freiwilliger Reservefonds zum Grundkapital geschlagen wird oder die Aktionäre freiwillig Zuzahlungen leisten. Wenn das Gesetz auch über diese Formen schweigt, so ist nicht abzusehen, warum sie unzulässig sein sollen (zweifelnd R.G.Z. LXII S. 365). Vgl. Lehmann, A.G. II S. 445, 446; Bayer. D.O. in D.O. Rechtspr. XIX, 333, Geißmar in Holdheim 1902 S. 10ff.; F. Horster, Die Erhöhung des Aktienkapitals einer A.G. unter Verwendung der freiwilligen Reservefonds. Diss. 1910.

Nr. 11. 6 **Älteres Recht.** Die durch das G. von 1884 zuerst erfolgte Regelung der Erhöhung des Grundkapitals ist schon in diesem Paragraphen mehrfach geändert (oben Nr. 3, 4, 7). Die Neuerungen finden als zur Organisation der Gesellschaft gehörig vom 1. Januar 1900 ab schlechthin Anwendung. Daß bei der Erhöhung die Vorschrift des § 180 Abs. 1 über den Mindestbetrag der Aktien von 1000 M. auch für ältere Gesellschaften gilt, ist im Art. 24 Abs. 2 E.G.G.B. anerkannt (Nr. 7 zu § 180). Die Übergangsbestimmung im § 3 G. von 1884 scheint veraltet.

Nr. 12. 7. **Stempelrechtliches.** Oben bei §§ 184, 186, 188, 189. Dazu R.G.Z. LXXVI Nr. 36, J.W. 1906, 95, Warneyer, Erg.-Bd. IV Nr. 466.

§ 279.

Wird auf das erhöhte Grundkapital eine Einlage gemacht, die nicht durch Barzahlung zu leisten ist, oder wird auf eine Einlage eine Vergütung für Vermögensgegenstände angerechnet, welche die Gesellschaft übernimmt, so müssen der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung in dem Beschlusse über die Erhöhung des Grundkapitals festgesetzt werden.

Jedes Abkommen dieser Art, welches nicht die vorgeschriebene Festsetzung in dem Beschlusse der Generalversammlung gefunden hat, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam. Die Vorschriften der §§ 207, 208 bleiben unberührt.

Entw. I § 254, II § 271; Denkschr. I S. 154, II S. 3215; A.D.S.G.B. —.

1. **Sacheinlagen.** Schon nach früherem Rechte wurde ohne ausdrückliche Bestimmung angenommen, daß zufolge Vereinbarung die Einlage auf die neuen Aktien anders als durch Barzahlung geleistet werden könne. Zweifelhaft blieb nur, inwieweit bei der Bestimmung hierüber die Generalversammlung mitzuwirken habe (dazu Ring, A.G. S. 359). Der Gegenstand ist nunmehr in Anlehnung an die für die Gründung bestehenden Regeln geordnet.

Nr. 1.

2. **Festsetzung im Erhöhungsbeschlusse.** Mangels besonderer Bestimmung im Erhöhungsbeschlusse sind die neuen Aktien bar zu bezahlen. Sacheinlagen auf das Zusatzkapital sind nur bei Festsetzung des Gegenstands der Einlage, der Person des Einlegers und der Gegenleistung der Gesellschaft im Erhöhungsbeschlusse anerkannt. Dies gilt auch, wenn eine Bareinlage mit der Maßgabe erfolgen soll, daß auf sie die Vergütung für einen von der Gesellschaft übernommenen Gegenstand angerechnet wird; hierbei handelt es sich lediglich um eine Art der Sacheinlage (Nr. 3 zu § 186, Nr. 2 zu § 221, R.G.Z. XLII S. 4). Zulässig ist als Sacheinlage wie bei der Gründung jeder Vermögensgegenstand, der als Aktium in die Bilanz kommen kann (Nr. 3 zu § 186). Auch eigene Aktien der Gesellschaft sind nach Ansicht mancher (doch ist § 226 zu beachten!) nicht ausgeschlossen (Staub-Pinner Anm. 1), ebensowenig Ansprüche von Aktionären auf Zahlung von Dividenden (Fall der Erhöhung durch Umwandlung von Rücklagen in einen Teil des Grundkapitals Oberst. Vdg. München in Entsch. F.G. X S. 18ff.), Forderungen gegen die Aktiengesellschaft durch aufrechnungsweise Einbringung (D.L.G. Dresden in L.Z. 1907, 606). Als Sacheinleger kommt nur in Betracht, wer demnächst neue Aktien zeichnet. Daß außer der Festsetzung im Erhöhungsbeschlusse noch stets eine besondere Beurkundung des Abkommens über die Sacheinlage nötig wäre, wird trotz des § 284 Abs. 2 Z. 2 nicht anzunehmen sein (a. M. Staub-Pinner Anm. 4, Goldmann Nr. 4). Es läßt sich nicht einsehen, wozu es solcher Urkunden bedarf, wenn der Erhöhungsbeschlusse über die Sacheinlage erschöpfend bestimmt, da jeder Zeichner sich gemäß § 281 Abs. 1 Z. 3 hierzu bekant haben muß. Sind freilich urkundliche Verträge über die Sacheinlage vorhanden, so müssen sie der Anmeldung der erfolgten Erhöhung beigelegt werden (vgl. Nr. 4 zu § 195). Enthält der Erhöhungsbeschlusse nicht die nötigen Punkte, so sind Abkommen über eine Sacheinlage der Gesellschaft gegenüber unwirksam, weder für noch gegen sie vorhanden. Ergibt der Erhöhungsbeschlusse trotz des Mangels, daß nur eine Erhöhung mit Sacheinlagen gewollt war, so wird er durch den Mangel hinfällig, bietet also keine Grundlage für die demnächstige Erhöhung, namentlich auch für das Registergericht (vgl. Staub-Pinner Anm. 6).

Nr. 2.

3. **Weitere Schutzvorschriften** nach Art der im § 186 gegebenen bestehen nicht. Insbesondere ist eine im Zusammenhange mit der Erhöhung erfolgende Sachübernahme (Nr. 4 zu § 186), sofern die von der Gesellschaft geschuldete Vergütung nicht

Nr. 3.

auf eine von dem Überlasser als Zeichner neuer Aktien zu leistende Bareinlage angerechnet werden soll, nicht beschränkt. Ferner brauchen weder die besonderen Vorteile, die einzelnen Aktionären für ihre Person mit Bezug auf die aus der neuen Mitgliedschaft sich ergebenden Rechte und Pflichten bedungen sind, noch die zu Lasten der Gesellschaft aus Anlaß der Erhöhung zugestandenen Entschädigungen oder Belohnungen im Erhöhungsbeschlusse festgesetzt zu werden. In letzterer Hinsicht ist lediglich vorgeschrieben, daß der Anmeldung der erfolgten Kapitalerhöhung eine Berechnung der für die Gesellschaft durch die Ausgabe der neuen Aktien entstehenden Kosten beizufügen sei (§ 284 Abs. 2 Z. 3).

- Nr. 4. **4. Nachgründung.** Auch Abkommen über Sacheinlagen im Sinne des Abs. 1 unterliegen unter den entsprechenden Voraussetzungen neben den Vorschriften des § 279 denjenigen der §§ 207, 208. Für die Frage, ob das Abkommen in die dort bezeichneten Fristen fällt, entscheidet, sofern über die Sacheinlage vor Annahme der betreffenden Zeichnung ein besonderer Vertrag geschlossen ist, der Zeitpunkt dieses Vertragsschlusses, anderenfalls der Zeitpunkt der Zeichnungsannahme. Die Zustimmung der Generalversammlung (§ 207 Abs. 2) kann auch in dem Erhöhungsbeschlusse liegen (Staub-Pinner Anm. 9).
- Nr. 5. **5.** Die in dem älteren Rechte nicht enthaltenen Vorschriften des § 279 finden, als der Organisation der Gesellschaft angehörend, vom 1. Januar 1900 ab schlechthin Anwendung.

§ 280.

Der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

In der Anmeldung ist die Versicherung abzugeben, daß das bisherige Grundkapital eingezahlt ist oder, soweit die Einzahlung nicht stattgefunden hat, daß darauf weitere als die in der Anmeldung bezeichneten Beträge nicht rückständig sind.

Entw. I § 255, II § 272; N.D.S.G.B. Art. 215a Abs. 3.

- Nr. 1. **1. Anmeldung.** Die Anmeldung des Beschlusses über die Erhöhung bei dem Gerichte des Sitzes liegt ausnahmsweise (§ 277 Abs. 1) sämtlichen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern ob, d. h. nicht bloß sämtlichen derzeit tatsächlich vorhandenen, sondern denjenigen, die nach dem Statut und Gesetz zur vollständigen Besetzung notwendig sind (Kammerg. in Entsch. F.G. III S. 125 = Johow-Ring XXIV A 198, D.L.G. Jena ebenda IX 42). Eine Erzwingung dieser Anmeldung durch Ordnungsstrafen findet nicht statt (§ 319 Abs. 2). Die Anmeldung bei dem Gerichte einer Zweigniederlassung ist von dem Vorstand in der zur Abgabe von Willenserklärungen überhaupt ausreichenden Besetzung zu bewirken (§ 286). Sie muß nach Eintragung in das Register des Sitzes erforderlichen Falles durch Ordnungsstrafen erzwungen werden (§ 14). Der Anmeldung ist eine öffentlich beglaubigte Abschrift des den Erhöhungsbeschlusse enthaltenden Generalversammlungsprotokolls als Grundlage beizufügen (§ 259 Abs. 5, vgl. § 277 Abs. 2 Satz 1).
- Nr. 2. **2. Versicherung.** In der Anmeldung bei dem Gerichte des Sitzes ist zu versichern entweder, daß das bisherige Grundkapital eingezahlt sei, oder, daß darauf weitere, als die angegebenen Beträge nicht rückständig seien. Die Versicherung in letzterem Sinne ist einerseits erlaubt, andererseits geboten, wenn ein verhältnismäßig unerheblicher Teil einer eingeforderten Einzahlung nicht eingegangen ist, sowie wenn bei Versicherungsgesellschaften der Gesellschaftsvertrag die Erhöhung vor Vollenstung des bisherigen Kapitals gestattet und das Letztere noch nicht ganz eingefordert ist (§ 278 Abs. 1). Erfolgt die Erhöhung zum Zwecke der Übernahme des Vermögens einer anderen Aktiengesellschaft als Ganzes, so braucht eine dem § 280 Abs. 2 entsprechende Versicherung nicht abgegeben zu werden (§ 305 Abs. 1). Die Prüfung, ob die angegebenen Rückstände im Sinne des § 278 Abs. 1 Satz 3 verhältnismäßig unerheblich sind, fällt dem Registergericht anheim (Nr. 4 zu § 278). Die Wahrheit

der Angabe unterliegt seiner Prüfung nicht (Makower Anm. III). Wissentlich falsche Angabe macht strafbar (§ 313 Abs. 1 Z. 3). In der Anmeldung bei dem Gericht einer Zweigniederlassung ist die Versicherung nicht abzugeben (§ 286).

3. Eintragung. In das Handelsregister des Sitzes und jeder Zweigniederlassung ist gemäß § 277 Abs. 2 Satz 1 einzutragen, daß nach dem zu bezeichnenden Beschlusse der Generalversammlung die Erhöhung um den betreffenden Betrag erfolgen solle (Preuß. F.M.B. vom 7. November 1899, F.M.Bl. S. 313, Formular Anl. 6), da es sich wenigstens um die Vorbereitung einer Abänderung der im § 198 bezeichneten Angabe über die Höhe des Grundkapitals handelt. Die Eintragung wird zufolge § 277 Abs. 2 Satz 2 mit §§ 199 Abs. 1, 201 Abs. 4 bekannt gemacht. Dem Sinne des Gesetzes nach ist der Beschluß nicht ohne Eintragung in das Register des Sitzes wirksam (§ 277 Abs. 3). Doch läßt das Gesetz in nicht folgerichtiger Weise eine Verbindung der Anmeldung und Eintragung des Erhöhungsbeschlusses und der erfolgten Erhöhung zu (§ 285), und damit die Ausführung des Erhöhungsbeschlusses auch ohne Eintragung. Der § 277 Abs. 3 gilt danach eigentlich nur für den Erhöhungsbeschluß und die erfolgte Erhöhung zusammen. Wegen der Veröffentlichung bei Sacheinlagen s. Wehrs in Holdheim X S. 166f.

Nr. 3.

4. Die dem Gebiete der Registerführung angehörenden Vorschriften gelten vom 1. Januar 1900 ab schlechthin.

Nr. 4.

§ 281.

Die Zeichnung der neuen Aktien geschieht mittelst Zeichnungsscheins. Der Zeichnungsschein soll doppelt ausgestellt werden; er hat außer den im § 189 Abs. 2 bezeichneten Angaben zu enthalten:

1. den Tag, an welchem der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals gefaßt ist;
2. den Betrag, für welchen die Ausgabe der Aktien stattfindet, und den Betrag der festgesetzten Einzahlungen;
3. die im § 279 vorgesehenen Festsetzungen und, wenn mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung ausgegeben werden, den Gesamtbetrag einer jeden;
4. den Zeitpunkt, in welchem die Zeichnung unverbindlich wird, sofern nicht bis dahin die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister eingetragen ist.

Die Vorschriften des § 189 Abs. 4, 5 finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß an die Stelle der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister die Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals tritt.

Entw. I § 256, II § 273; Denkschr. I S. 154, II S. 3215f.; A.D.H.G.B. Art. 215b Abs. 1.

1. Zeichnung. Mittelst Zeichnung der Aktie bietet der Erklärende sich der Summe der vorhandenen Aktionäre als neuer Gesellschafter mit der festgesetzten Einlage an. Das Angebot wird von dem zur Ausführung des Erhöhungsbeschlusses berufenen Organe mit bindender Kraft für alle Aktionäre angenommen. Mit der Annahme besteht der Vertrag; doch ist dessen Wirkung durch die Eintragung der erfolgten Erhöhung innerhalb der aus dem Zeichnungsscheine sich ergebenden Frist aufschiebend bedingt. Eine alsbald auf die Aktie gemachte Leistung kommt als Einlage nur in Betracht, wenn diese Eintragung erfolgt. Alsdann gibt sie mangels abweichender Bestimmung Anspruch auf Gewinn nach Maßgabe des § 214, insbesondere also von dem Zeitpunkt ab, an dem die Einlage zu leisten war (a. M.

Nr. 1.

Staub-Pinner Anm. 13 zu § 278). Scheitert die Erhöhung, so fordert der Zeichner seine Leistung nach § 812 B.G.B. zurück (vgl. Bolze XXII Nr. 514, anders R.D.H.G. XXII S. 220 ff., wo angenommen ist, daß die Anzahlung auf die neuen Aktien trotz Scheiterns der Erhöhung sofort vom Gewinn und Verluste der Gesellschaft betroffen werde). Zu zeichnen hat nicht nur, wer Bareinlagen, sondern auch, wer Sacheinlagen verspricht. Ebenso ein bisheriger Aktionär, der von seinem Bezugsrechte Gebrauch macht. Ausnahmsweise ist eine Zeichnung nicht geboten, insoweit die neuen Aktien gegen Überlassung des Vermögens einer anderen Aktiengesellschaft als eines Ganzen gewährt werden (§ 305 Abs. 1). Die Zeichnung hat erst nach dem Erhöhungsbeschlusse stattzufinden; denn der Zeichnungsschein muß den Tag enthalten, an dem der Beschluß gefaßt ist (Abs. 1 Z. 1, auch Z. 3; Johow XIX S. 5 ff.).

Nr. 2.

2. Zeichnungsschein. Die Art der Zeichnung der neuen Aktien ist nunmehr in Ergänzung des früheren Rechtes im Anschluß an § 189 erschöpfend geregelt. Die Zeichnung hat schriftlich zu erfolgen; mündliche Beteiligungserklärungen sind ohne jede Wirkung (Nr. 3 zu § 189). Der Schein ist unheilbar nichtig, wenn er nicht die Anzahl und, im Falle von Verschiedenheiten, den Betrag oder die Gattung der gezeichneten Aktien ergibt. Er ist heilbar nichtig, wenn er nicht die im Abs. 1 Z. 1 bis 4 angeführten Punkte aufweist; ferner, wenn er Beschränkungen außer dem Endzeitpunkte der Bindung des Zeichners enthält; endlich, sobald dieser Endzeitpunkt eingetreten ist, ohne daß die Eintragung der erfolgten Erhöhung stattgefunden hat. In diesem Sinne nichtig wird bei sinngemäßer Anwendung von Z. 2 der Schein auch dann sein, wenn er dem Zweifel Raum läßt, ob der Zeichner Bar- oder Sacheinlagen zu machen hat. Heilung tritt nur unter der dreifachen Voraussetzung ein, daß der Schein die Anzahl und bei Verschiedenheit den Betrag oder die Gattung der gezeichneten Aktien ergibt, daß unter seiner Benutzung die erfolgte Erhöhung eingetragen ist und daß der Zeichner seit Annahme der Zeichnung seitens des berufenen Gesellschaftsorgans wie ein Aktionär Rechte ausgeübt oder Verpflichtungen erfüllt hat (Nr. 4 und 5 zu § 189). In letzterer Hinsicht kommt in Betracht, daß der für anwendbar erklärte § 189 Abs. 4 für die Bindung des Aktionärs durch nachträgliche Akte den Zeitpunkt der Errichtung der Gesellschaft entscheiden läßt und daß diesem, dem Abschluß des Gesellschaftsvertrags bezeichnenden Zeitpunkte hier derjenige der Annahme des in der Zeichnung liegenden Angebots entspricht; der § 281 Abs. 2 setzt die Eintragung der erfolgten Erhöhung nur der im § 189 Abs. 4 erwähnten Eintragung, nicht aber der ebenda gedachten Errichtung der Gesellschaft gleich. Beschränkungen außerhalb des Zeichnungsscheins sind der Gesellschaft gegenüber unwirksam (Nr. 6 zu § 189). Die Zeichnung erfolgt allerdings unter der Voraussetzung, daß das Zusatzkapital, und zwar das in dem Erhöhungsbeschlusse, auf den hin die Zeichnung erfolgt, beschlossene Zusatzkapital — nicht irgend ein Zusatzkapital (R.G.Z. LV Nr. 17) — dem Erhöhungsbeschlusse gemäß aufgebracht wird. Doch muß angenommen werden, daß für den Zeichner in dieser Beziehung die Erklärungen der zur Anmeldung der erfolgten Erhöhung berufenen Organe maßgebend sind, daß also, wenn daraufhin diese Erhöhung eingetragen ist, der Zeichner nicht die unvollständige Begebung des Zusatzkapitals einwenden kann (vgl. Nr. 6 zu § 189). Anders, wenn die Erhöhung in Widerstreit mit dem Zeichnungsschein steht, der erhöhte Betrag gar nicht der ist, über den der Zeichnungsschein lautet (R.G.Z. LV Nr. 17). Für Willensmängel gelten die für die Gründung entwickelten Grundsätze (Nr. 16 zu § 182; vgl. noch R.G. in J.W.Schr. 1901 S. 485 und Staub, Anfechtung der zum Zwecke der Kapitalerhöhung erfolgten Zeichnungen wegen Betruges, in Holdheim X S. 133 ff.; ferner R.G. bei Holdheim 1902 S. 267 und R.G.Z. LIV Nr. 39, R.G. in D.R.G. Rspr. IV, 469). Nach der Entscheidung des R.G.Z. LIV Nr. 39 kann der getäuschte Aktionär auch nicht aus §§ 31, 823 B.G.B. die Aktiengesellschaft wegen des durch den Vorstand verübten Betruges auf Schadensersatz belangen. Hiergegen Lehmann bei Holdheim XII S. 195 f. und A. Wieland in J.S.R. LXIV S. 101 ff.; letzterer will nur den Aktionär hinter die Gesellschaftsgläubiger zurücktreten lassen. — Irregularitäten in dem Kapitalerhöhungsverfahren begründen nicht ohne weiteres Nichtigkeit des Zeichnungsscheins (R.G.Z. LXXIX Nr. 24).

Nr. 3.

3. Das ältere Recht bestimmte nur, daß die Zeichnung durch schriftliche Erklärung erfolge, die in zwei Exemplaren unterzeichnet werden solle. Die nunmehrige Ergänzung trifft jede Zeichnung, die seit dem 1. Januar 1900 stattfindet.

§ 282.

Jedem Aktionär muß auf sein Verlangen ein seinem Anteil an dem bisherigen Grundkapital entsprechender Teil der neuen Aktien zugeteilt werden, soweit nicht in dem Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals ein anderes bestimmt ist.

Der Betrag, zu welchem die neuen Aktien an die Aktionäre ausgegeben werden, ist von dem Vorstand in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen. In der Veröffentlichung kann eine Frist für die Ausübung des Bezugsrechts bestimmt werden; die Frist muß mindestens zwei Wochen betragen.

Entw. I § 257, II § 274; Denkschr. I S. 154f., II S. 3216; Komm.Ver. S. 3915; A.D.G.B. —

1. Bezugsrecht. Die §§ 282 und 283 sollen verhindern, daß einerseits die Erhöhung des Grundkapitals ohne eine in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende Ursache im Interesse eines kleinen Kreises von Beteiligten erfolgt, der die neuen Aktien mit beträchtlichem Aufgeld an die Börse bringen will, und daß andererseits eine wirtschaftlich gerechtfertigte Geschäftsausdehnung an vorzeitiger Beschlagnahme neu auszugebender Aktien scheitert (Denkschr. S. 3216, vgl. Begründung 1884 S. 95). Nr. 1.

2. Entziehung und Beschränkung. Das Gesetz gibt jedem Aktionär den Anspruch auf Bezug neuer Aktien, soweit nicht im Erhöhungsbeschluß ein Anderes bestimmt ist. Nur der Erhöhungsbeschluß kann das Bezugsrecht entziehen oder beschränken, also nicht vormeg der Gesellschaftsvertrag. Aber der Erhöhungsbeschluß kann dies in allen Fällen tun, selbst dann, wenn der Gesellschaftsvertrag den Aktionären ein Bezugsrecht besonders zugesteht (§ 283 Abs. 2, wegen älterer Bezugsrechte Nr. 4 zu § 283). Die Entziehung zc. kann alle neuen Aktien oder nur einen Teil derselben betreffen, schlechthin oder für einen gewissen Fall geordnet sein. Die betreffende Bestimmung ist mit Inhalt des Erhöhungsbeschlusses; sie ist also, wie dieser, insbesondere mit derselben Mehrheit, zu beschließen (Makower Anm. I, Staub-Binner Anm. 2; a. M. Binner Anm. 1). Unerheblich ist, ob die Entziehung zc. unmittelbar ausgesprochen wird oder ob sie mittelbaren Ausdruck dadurch findet, daß der Erhöhungsbeschluß anderweit über die Aktien verfügt. Letzteres ist auch dann der Fall, wenn der Beschluß die Aktien einem Sacheinleger oder -überlasser zuweist. Nicht unzulässig trotz des Grundsatzes der Gleichberechtigung der Aktien ist ein Beschluß, durch den das Bezugsrecht nur einzelnen Aktionären gelassen oder ihnen in stärkerem Maße als anderen eingeräumt wird. Denn wie unter Entziehung oder Beschränkung des gesetzlichen Bezugsrechts Dritten der Bezug der neuen Aktien zugestanden werden kann, so auch Aktionären als Dritten (vgl. Nr. 2 zu § 283). Bei Erhöhung zum Zwecke der Übernahme des Vermögens einer anderen Aktiengesellschaft als eines Ganzen besteht kein Bezugsrecht (§ 305 Abs. 1). Nr. 2.

3. Ausübung. a) Berechtigt zur Ausübung des Bezugsrechts ist jeder Aktionär, mit Ausnahme der Aktiengesellschaft als Besitzerin eigener Aktien (a. M. u. M. oder des Bezugsrechts, Makower ebenda Ia), doch wird sich diese durch Veräußerung der Aktie oder des Bezugsrechts den ökonomischen Wert des Bezugsrechtes verschaffen können. Insofern das Bezugsrecht nicht in dem Erhöhungsbeschluß entzogen oder beschränkt ist, wird es mit dem Beschluß unentziehbarer Bestandteil der Mitgliedschaft. Es kann also nicht durch nachträglichen Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung beseitigt oder verkürzt werden. Sobald der Aktionär das Bezugsrecht durch Verlangen gegenüber der Gesellschaft gehörig ausgeübt hat, erwächst ihm aus der Mitgliedschaft ein Fremdenrecht auf die neuen Aktien (Nr. 4 zu § 250), das allerdings durch das Zustandekommen der Erhöhung bedingt ist. Das erworbene Bezugsrecht ist in Ermangelung anderer Festsetzung vererblich und veräußerlich (R.G. in J.W.Schr. 1901 S. 484, R.G.Z. LXV Nr. 6). Eine Form für das Verlangen ist gesetzlich nicht verordnet. Doch wird eine Zeichnung der bezogenen Aktien nötig sein, da der § 281 hierfür keine Ausnahme macht (Nr. 1 zu § 281). Nr. 3.

- Nr. 4. b) **Umfang.** Der Aktionär hat Anspruch auf den Teil des Zusatzkapitals, der dem Verhältnisse des Nennbetrags seiner Aktien zu dem bisherigen Grundkapital entspricht. Ist Erhöhung bis zu einem Höchstbetrage beschlossen, so wird der Anspruch sich auf den Teil der jeweilig zur Begebung stehenden Räte beschränken. Soweit auf Aktionäre nur Bruchteile einer neuen Aktie entfallen, ist für mehrere Beteiligte eine gemeinsame Aktie zu gewähren (§ 225 Abs. 1, Makower Anm. IIc). Nicht bezogene Aktien können anderweit begeben werden; ein Anwachs zugunsten der übrigen Aktionäre findet nicht statt.
- Nr. 5. c) **Ausgabebetrag.** Ist im Erhöhungsbeschluss ein fester Ausgabekurs bestimmt, so haben die Aktionäre den Anspruch auf Bezug der Aktien zu demselben. Wenn der Beschluss über den Ausgabekurs überhaupt nichts besagt, geht der Anspruch auf Bezug zum Parikurse. Sofern im Beschluss ein Mindestkurs ausgeworfen ist, steht die Bezeichnung des Ausgabekurses dem zur Ausführung des Beschlusses berufenen Organ, im Zweifel dem Vorstände, zu. Dieses Organ kann bei Zulassung der Ausgabe zu verschiedenen Beträgen freilich das Bezugsrecht vereiteln, indem es den Aktionären einen übertriebenen Preis macht (Nr. 10 zu § 278). Der Ausgabebetrag muß vom Vorstand in den Gesellschaftsblättern (§ 219 Abs. 2) veröffentlicht werden. Dadurch wird den Aktionären Gelegenheit zur Ausübung des Bezugsrechts geboten.
- Nr. 6. d) **Frist.** Das Ausführungsorgan kann für die Ausübung des Bezugsrechts eine Frist bestimmen, die dann vom Vorstände mit dem Ausgabebetrag zu veröffentlichen ist. Nachträgliche Bekanntgabe erscheint nicht unzulässig. Wird eine Frist gestellt, so muß sie wenigstens zwei Wochen betragen. Auch wenn keine Frist gesetzt ist, wird das Ausführungsorgan wenigstens zwei Wochen seit der Veröffentlichung des Ausgabebetrag mit der anderweiten Begebung der Aktien zu warten haben (vgl. Staub-Pinner Anm. 6). Wer sich nicht innerhalb der veröffentlichten Frist meldet, kann zurückgewiesen werden (Denkschr. S. 3216). Mangels Veröffentlichung einer Frist ist ein Aktionär so lange zuzulassen, als Aktien für ihn vorhanden sind.
- Nr. 7. 4. **Verletzung.** Der Aktionär, der sein Bezugsrecht durch Verlangen gegenüber der Gesellschaft ausgeübt hat, kann sein Fremdenrecht auf die neuen Aktien mit den gewöhnlichen Rechtsbehelfen verfolgen. Ist aber die Erhöhung ohne Zutellung an ihn durchgeführt und mittelst Eintragung (§ 284) wirksam geworden, so bleibt ihm nur ein Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft und nach Maßgabe des bürgerlichen Rechtes gegen diejenigen Mitglieder der Ausführungsorgane, welche sein Recht verletzt haben (Nr. 10 zu § 241). Ist der Ersatzanspruch entstanden, so wird er nicht durch das Angebot von Aktien beseitigt werden können (vgl. Bolze XII Nr. 508).
- Nr. 8. 5. Das **ältere Recht** enthielt keine entsprechende Bestimmung. Der vom Gesetze gegebene Anspruch wird Aktionären bestehender Gesellschaften auch dann zuzubilligen sein, wenn der Gesellschaftsvertrag ein Bezugsrecht der Aktionäre ausschließt. Über die Einwirkung früher begründeter Bezugsrechte Nr. 4 zu § 283. Vgl. über die Frage, ob das allen zur Zeit einer Kapitalerhöhung vorhandenen Aktionären durch Gesellschaftsvertrag eingeräumte Bezugsrecht mittelst Generalversammlungsbeschlusses aufgehoben werden könne, Holdheim in f. Zeitschr. VII S. 117 ff. (befahend).

§ 283.

Eine Zusicherung von Rechten auf den Bezug neu auszugebender Aktien kann nur unter Vorbehalt des im § 282 bezeichneten Rechtes der Aktionäre erfolgen.

Eine Zusicherung, die vor dem Beschlusse über die Erhöhung des Grundkapitals geschieht, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam.

Entw. I § 268, II § 275; Denkschr. I S. 155, II S. 3216; A.D.H.G.B. Art. 215a Abs. 4.

Bezugsrecht.

- Nr. 1. 1. **Zusicherung vor dem Erhöhungsbeschluss.** Über den gesetzgeberischen Grund der Vorschrift f. Nr. 1 zu § 282. Das Gesetz handelt hier nur von dieser Zusicherung seitens der Gesellschaft. Die Zusicherung kann vor dem Erhöhungsbeschlusse nicht

erfolgen; weder zugunsten von Aktionären noch zugunsten von anderen, weder im Gesellschaftsvertrage noch durch den Vorstand oder ein sonstiges Gesellschaftsorgan. (Vgl. R.G.Z. LXVIII S. 242). Der Vorstand ist insoweit in der gesetzlichen Vertretungsmacht beschränkt (Nr. 4 zu § 285). Erteilt der Vorstand vor dem Erhöhungsbeschlusse eine Zusicherung, so handelt er als Vertreter ohne Vertretungsmacht. Eine Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber dem Zusicherungsempfänger wird regelmäßig nicht eintreten, weil der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kennen muß (B.G.B. § 179 Abs. 3, Pinner Anm. II 1). Die Zusicherung kann durch Billigung der Generalversammlung im Erhöhungsbeschlusse nachträglich wirksam werden.

2. Zusicherung bei oder nach dem Erhöhungsbeschlusse. Zugleich mit dem Erhöhungsbeschlusse oder nach ihm kann die Zusicherung stattfinden, sowohl Aktionären wie anderen gegenüber. Ein Beschluß der Generalversammlung über Zubilligung des Bezugsrechts bedarf nur einfacher Stimmenmehrheit (vgl. aber wegen der Entziehung zc. des gesetzlichen Bezugsrechts Nr. 2 zu § 282). Hierbei hat ein Aktionär, dem das Bezugsrecht zugestanden werden soll, keine Stimme, da der Beschluß die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm betrifft (§ 252 Abs. 3). Die Zusicherung wird regelmäßig von dem Vorstand als dem ordentlichen Vertretungsorgane gemacht. Doch steht es der Generalversammlung frei, hierfür ein anderes Organ zu bestimmen (Nr. 6 zu § 231). Insbesondere ist der Aufsichtsrat zur Zusicherung ermächtigt, wenn die Generalversammlung über die Zusicherung verfügt und die Ausführung des Beschlusses dem Aufsichtsrat überträgt. Eine wirksame Zusicherung durch die Generalversammlung selbst liegt vor, wenn diese auf Grund entsprechender Vereinbarungen die Zuteilung von Aktien an einen Sacheinleger oder Überlasser beschließt (§ 279). Das eingeräumte Bezugsrecht ist vererblich und veräußerlich (R.G. in J.W.Schr. 1901 S. 484). Nr. 2.

3. Vorbehalt. Die Zusicherung kann nur vorbehaltlich des gesetzlichen Bezugsrechts der Aktionäre gemacht werden. Dies bedeutet, daß es des Vorbehalts bedarf, insoweit den Aktionären das Bezugsrecht zusteht, insoweit also dasselbe nicht durch den Erhöhungsbeschlusse genommen ist. Setzt die Generalversammlung in dem Erhöhungsbeschlusse die Gewährung von Aktien für Sacheinlagen oder Überlassungen fest, so entfällt der Vorbehalt, da gerade hierdurch das gesetzliche Bezugsrecht entzogen wird. Ist die Zusicherung ohne ausdrücklichen Vorbehalt geschehen, so entscheidet der Parteiwille, ob das gesetzliche Bezugsrecht stillschweigend vorbehalten oder übergangen werden sollte. Nur im letzteren Falle ist die Zusicherung nichtig. Auch hier wird regelmäßig eine Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber dem Zusicherungsempfänger nicht eintreten (oben Nr. 2). Nr. 3.

4. Älteres Recht. Früher bestand ein gesetzliches Bezugsrecht der Aktionäre nicht. Eine dem § 283 Abs. 2 entsprechende Vorschrift war schon im Art. 215a Abs. 4 des Gesetzes von 1884 enthalten. An sich gilt, wie das gesetzliche Bezugsrecht überhaupt, so insbesondere die Vorschrift des § 283 Abs. 1 auch für die vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Gesellschaften. Dagegen findet nach Art. 28 E.G.B. der § 283 Abs. 1 auf eine vor dem Inkrafttreten des neuen E.G.B. erteilte Zusicherung keine Anwendung. Daraus folgt nur, daß, wenn eine wirksame ältere Zusicherung besteht, sie durch das neu eingeführte gesetzliche Bezugsrecht nicht berührt wird. Die Frage, ob eine ältere Zusicherung als wirksam anzuerkennen ist, bleibt daneben offen. Unter der Herrschaft des Gesetzes von 1884 konnte ein Bezugsrecht nicht vor dem Erhöhungsbeschlusse zugesichert werden. Vor diesem Gesetze war die Zusicherung von Bezugsrechten nicht beschränkt. Darüber, ob die damals, namentlich im Gesellschaftsvertrage eingeräumten Bezugsrechte dem Gesetze von 1884 gegenüber Bestand hätten, ist lebhaft gestritten worden. Das Reichsgericht hat dies, im Gegensatz zu Äußerungen der Literatur (Rieser in J. XXXVIII S. 114 ff., Ring, A.G. S. 363 f., Staub⁵ S. 462 f.) in ständiger Rechtsprechung verschiedener Senate bejaht (R.G.Z. XXVII S. 1 ff., XXVIII S. 78 ff., XLII S. 103, XLVII S. 26, LXV Nr. 6, J.W.Schr. 1891 S. 512 ff., 1897 S. 241 f., 1900 S. 755, 1901 S. 485; auch R.D.S.G. XVII S. 146). Damit ist die Frage für die Praxis entschieden, obwohl der Ansicht des Reichsgerichts auch jetzt noch für das vor dem Erhöhungsbeschlusse eingeräumte Recht auf Bezug zu einem bestimmten Kurse (dem Parikurs) entgegensteht, daß, wie nach dem Gesetze von 1884, so nach dem neuen E.G.B. die Generalversammlung über die Erhöhung zu beschließen hat, daß sie hierbei den Mindest- Nr. 4.

kurs für die Aktiengabe nach freiem Ermessen bestimmen kann und daß eine Beschränkung dieses letzteren Bestimmungsrechts durch ältere Bezugsrechte in dem Gesetze keine Stütze findet. Übrigens ist in der Reichstagskommission ein Antrag, wonach der § 283 Abs. 2 auf eine vor dem Inkrafttreten des Ges. vom 18. Juli 1884 erteilte Zusicherung Anwendung finden sollte, mit Stimmgleichheit abgelehnt worden (Komm. Ber. S. 3940). Auch hieraus ist indessen nur zu entnehmen, daß die Kommission die gedachte Streitfrage als durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts praktisch erledigt ansah. Jedenfalls wird auch vom Standpunkte des Reichsgerichts aus die Ausübung eines älteren Bezugsrechts nicht Maßnahmen rechtfertigen können, die mit öffentlichrechtlichen zwingenden Vorschriften des jetzigen Gesetzes unverträglich sind, also nicht die Ausgabe von Aktien unter Pari (§ 184 Abs. 1) oder zu einem geringeren als dem gesetzmäßigen Nennbetrage (§ 180). So Staub-Pinner Anm. 4. Wegen Verletzung der älteren Bezugsrechte gilt das in Nr. 7 zu § 282 Bemerkte. Die Frage, ob, wenn die Gesellschaft unter Übertragung ihres Vermögens an eine andere Aktiengesellschaft aufgelöst ist, ein für neue Aktien der aufgelösten Gesellschaft gegebenes älteres Bezugsrecht neue Aktien dieser anderen Gesellschaft trifft, wird mit Staub-Pinner (Anm. 4) unbedenklich zu verneinen sein. Auf die weitere Frage, ob ein im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage für neue Aktien eingeräumtes Bezugsrecht geltend gemacht werden kann, wenn das erste Grundkapital zunächst herabgesetzt, dann aber bis zu einem Betrag erhöht wird, der das erste Grundkapital nicht erreicht, ist eine grundsätzliche Antwort nicht zu erteilen; dies läßt sich nur nach den Umständen des Falles durch Auslegung des Gesellschaftsvertrags entscheiden (so R.G.Z. XLVII, S. 24 ff., wo die Frage verneint ist; dagegen Staub in Holdheim VIII S. 209 f.). Über Auslegung statutarischer Bestimmungen, die das Bezugsrecht den Zeichnern gewähren R.G.Z. LXV Nr. 6, LXIII Nr. 99.

§ 284.

Die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Anmeldung sind beizufügen:

1. die Duplikate der Zeichnungsscheine und ein von den Mitgliedern des Vorstandes unterschriebenes Verzeichnis der Zeichner, welches die auf jeden entfallenen Aktien sowie die auf die letzteren 'geschehenen Einzahlungen angibt;
2. im Falle des § 279 die Verträge, welche den dort bezeichneten Festsetzungen zugrunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind;
3. eine Berechnung der für die Gesellschaft durch die Ausgabe der neuen Aktien entstehenden Kosten;
4. wenn die Erhöhung des Grundkapitals mit Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf, sowie in den Fällen des § 180 Abs. 2 die Genehmigungsurkunde.

Die Vorschriften des § 195 Abs. 3 finden Anwendung.

Die der Anmeldung beigelegten Schriftstücke werden bei dem Gericht in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift aufbewahrt.

In die Veröffentlichung, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird, ist auch der Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, aufzunehmen.

Entw. I § 259 Abs. 1—4, II § 276; Denkschr. I S. 156, II S. 3216f.;
 A.D.S.G.B. Art. 215 b Abs. 2.

1. **Erfolgte Erhöhung.** Die Bestimmung des Gesellschaftsvertrags über das Grundkapital wird tatsächlich erst dadurch abgeändert, daß auf Grund des Erhöhungsbeschlusses das Zusatzkapital durch Zeichnerverpflichtungen gedeckt ist. Eines neuen Generalversammlungsbeschlusses, der diese Tatsache feststellt, bedarf es nicht. Dagegen wird die Abänderung wie jede andere ohne Eintragung in das Handelsregister nicht rechtlich wirksam (§ 277 Abs. 3; Nr. 2 zu § 278). Über diese Eintragung ist vom Gesetz eingehend verfügt. Nr. 1.

2. Die **Anmeldung** der erfolgten Erhöhung bei dem Gerichte des Sitzes liegt ausnahmsweise (§ 277 Abs. 1) sämtlichen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern ob, die hierzu der Gesellschaft aus dem Anstellungsvertrage verpflichtet sind. Sie müssen sie persönlich annehmen, Stellvertretung ist hier ausgeschlossen (Kammerger. in Entsch. F.G.V. S. 176 ff. = Johow-Ring XXVIII A 228). Eine Erzwingung dieser Eintragung durch Ordnungsstrafen findet nicht statt (§ 319 Abs. 2). Der Anmeldung sind, dem § 195 Abs. 2 entsprechend, die im Abs. 2 bezeichneten Schriftstücke beizufügen. Ebenso muß eine Erklärung über die Barzahlung, wie nach § 195 Abs. 3, abgegeben werden. Im Einzelnen ist hervorzuheben: Eine Zeichnung ist nicht erforderlich, insoweit die neuen Aktien für Übertragung des Vermögens einer anderen Aktiengesellschaft als eines Ganzen gewährt werden (§ 305 Abs. 1). Für alle anderen neuen Aktien sind Zeichnungsscheine auszustellen, also sowohl von Bareinlegern wie von Sacheinlegern, auch von bezugsberechtigten Aktionären (Nr. 1 zu § 281). Die Beibringung von Verträgen im Falle des § 279 ist nicht geboten, wenn der Erhöhungsbeschluß selbst die Abmachungen erschöpfend enthält (Nr. 2 zu § 279). In der Kostenberechnung werden, wie nach § 195 Abs. 2 Z. 2, die der Gesellschaft zur Last fallenden Beträge nach Art, Höhe und Empfänger einzeln aufzuführen sein, wobei freilich in der Spezialisierung ein vernünftiges Maß gehalten werden darf (Nr. 4 zu § 195; anders Makower Anm. II 3). Aufnahmefähig sind alle Kosten, die der Gesellschaft aus der Schaffung und Begebung der Aktien erwachsen; künftige und noch ungewisse Kosten müssen nach Schätzung eingestellt werden. In den Fällen des § 180 Abs. 2 braucht eine Genehmigungsurkunde des Bundesrats nur dann erbracht zu werden, wenn neue genehmigungspflichtige Kleinaktien, nicht aber, wenn unter Beibehaltung der alten genehmigungspflichtigen Kleinaktien neue Aktien gemäß § 180 Abs. 1 oder 3 ausgegeben werden. Der Abgabe einer Erklärung über die Leistung zugelassener Sacheinlagen bedarf es nicht (Nr. 9 zu § 195). Auch entfällt die Notwendigkeit der Erklärung über die Barzahlung, insoweit die Anrechnung einer von der Gesellschaft zu leistenden Vergütung auf Bareinlagen bedungen ist (§ 279) und insoweit die neuen Aktien für Übertragung des Vermögens einer anderen Aktiengesellschaft als eines Ganzen gewährt werden (§ 305 Abs. 1). Nicht erforderlich ist eine besondere Angabe über die nunmehrige Ziffer des Grundkapitals. Diese Ziffer ergibt sich aus dem bisherigen Registerinhalt in Verbindung mit der Eintragung der erfolgten Erhöhung (Nr. 2 zu § 278). Nr. 2.

Die Anmeldung bei dem Gerichte einer Zweigniederlassung ist von dem Vorstand in der zur Abgabe von Willenserklärungen überhaupt ausreichenden Befugung zu bewirken. Erforderlichen Falles ist sie nach Eintragung bei dem Gerichte des Sitzes durch Ordnungsstrafen zu erzwingen (§ 14). Es bedarf hierbei nur der Angabe, daß die Erhöhung des Grundkapitals um die betreffende Summe erfolgt sei, sowie der Mitteilung des Betrags, zu dem die Aktien ausgegeben sind (§ 286, insbesondere die Bezugnahme auf § 284 Abs. 5), und des Nachweises, daß die Eintragung bei dem Gerichte des Sitzes stattgefunden habe (§ 13 Abs. 2). Von der Beibringung der im Abs. 2 bezeichneten Schriftstücke und der dem § 195 Abs. 3 entsprechenden Erklärung ist Befreiung gewährt (§ 286). Über die Strafbarkeit wissentlich falscher Angaben bestimmt der § 313 Abs. 1 Z. 3.

3. Die **Eintragung** geschieht bei den Gerichten des Sitzes und jeder Zweigniederlassung dahin, daß die Erhöhung des Grundkapitals um die betreffende Summe erfolgt sei (nicht ganz korrekt das Beispiel in der Preuß. J.M.B. vom 7. November 1899, J.M.Bl. S. 313, Formular Anl. 6, wo auch über das Gesetz hinaus die Höhe des nunmehrigen Gesamt-Grundkapitals angegeben ist). Dies wird unter zusätzlicher Angabe des Betrags, zu dem die Aktien ausgegeben sind, bekannt gemacht (Abs. 5, § 286). Ist die Eintragung wegen Mangels einer wesentlichen Voraussetzung un- Nr. 3.

zulässig, so ist sie zu löschen, sei es von Amtswegen, sei es auf Antrag. Vgl. O.F.G. §§ 142, 143. Die Beschwerde nach § 20 O.F.G. gegen den zurückweisenden Beschluß steht jedem Aktionär zu, da das Recht des Aktionärs durch die Eintragung einer unzulässigen Kapitalerhöhung beeinträchtigt wird (Kammerg. in Entsch. F.G. V S. 173 = Johow-Ring XXVIII A 228). Behebung des Mangels beseitigt die Beschwerde (ebenda S. 179).

Nr. 4.

4. Das ältere Recht des Gesetzes von 1884 regelt die Anmeldung der stattgefundenen Kapitalerhöhung durch Bezugnahme auf die Vorschriften über die Anmeldung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags. Die Anwendbarkeit dieser Normen blieb in Einzelheiten zweifelhaft (Ring, A.G. S. 367 ff., vgl. R.G. bei Holdheim 1904 S. 113). Die nunmehrigen dem Gebiete der Registerführung angehörenden Bestimmungen gelten vom 1. Januar 1900 ab schlechthin.

§ 285.

Die Anmeldung und Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals kann mit der Anmeldung und Eintragung des Beschlusses über die Erhöhung verbunden werden.

Entw. I § 259 Abs. 5, II § 277; Denkschr. I S. 155 f., II S. 3216; A.D.S.G.B. — Verbindung beider Anmeldungen und Eintragungen.

Der Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals enthält noch nicht eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags hinsichtlich des Grundkapitals, sondern bereitet solche Abänderung nur vor (Denkschr. S. 3216). Deshalb braucht auf ihn die Vorschrift des § 277 Abs. 3, wonach die Abänderung des Gesellschaftsvertrags vor der Eintragung in das Handelsregister keine Wirkung hat, nicht Anwendung zu finden. In der Denkschrift ist zutreffend erwogen, daß der § 277 Abs. 3 insbesondere einer Annahme der Zeichnungen und ersten Einzahlungen vor Eintragung des Erhöhungsbeschlusses nicht entgegenstehe, da diese Rechts-handlungen nicht notwendig die vorgängige Änderung des Gesellschaftsvertrags voraussetzten, vielmehr umgekehrt in der Voraussetzung des demnächstigen Eintritts der Rechtswirksamkeit dieser Änderung geschähen (S. 3216). Allerdings ist nach dem Gesetze die Wirksamkeit der Erhöhung durch die Eintragung auch des Erhöhungsbeschlusses bedingt. Allein der Beschluß als solcher ist ohne Eintragung wirksam. Die Anmeldung des Erhöhungsbeschlusses und der erfolgten Erhöhung kann folgerichtig zusammen, und zwar auch in einer Urkunde, stattfinden. Alsdann muß den Vorschriften des § 280 und des § 284 (§ 286) entsprochen sein. Die Eintragung ist dahin zu bewirken, daß die Erhöhung des Grundkapitals um die betreffende Summe durch die zu bezeichnende Generalversammlung beschlossen und daß sie erfolgt sei. Dies ist mit Beifügung des Ausgabebetrags zu veröffentlichen. Ältere Gesellschaften können von der erleichternden Vorschrift des § 285 Gebrauch machen.

§ 286.

Bei einem Gericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft eine Zweigniederlassung hat, sind die in den §§ 280, 284 bezeichneten Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister durch den Vorstand zu bewirken. Die Vorschrift des § 284 Abs. 5 findet Anwendung; die Vorschriften des § 280 Abs. 2 und des § 284 Abs. 2 bis 4 bleiben außer Anwendung.

Entw. I § 260, II § 278; Denkschr. I S. 156, II S. 3217; A.D.S.G.B. Art. 215 a Abs. 3 Satz 3, Art. 215 b Abs. 2 Satz 2.

Anmeldungen zc. für Zweigniederlassungen.

Für die Anmeldungen betreffs der Kapitalerhöhung bei dem Gerichte einer Zweigniederlassung sind einfachere Erfordernisse aufgestellt. Die Anmeldungen sind von dem Vorstand in der zur Abgabe von Willenserklärungen überhaupt ausreichenden Besetzung zu bewirken, nicht notwendig von sämtlichen Vorstandsmitgliedern und nicht von den Aufsichtsratsmitgliedern. Es bedarf nicht der Versicherung über die Einzahlung des bisherigen Grundkapitals (§ 280 Abs. 2), nicht

der Beibringung der im § 284 Abs. 2 bezeichneten Schriftstücke, nicht der Erklärung über die Barzahlung auf die neuen Aktien (§ 284 Abs. 3 mit § 195 Abs. 3). Bei Anmeldung des Erhöhungsbeschlusses muß das betreffende Generalversammlungsprotokoll in öffentlich beglaubigter Abschrift vorgelegt sein (§ 259 Abs. 5). Auch wird es bei Anmeldung der erfolgten Erhöhung einer Angabe des Betrags, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, bedürfen, da dies mit zu veröffentlichen ist (§ 286 Satz 2 Halbsatz 1 mit § 284 Abs. 5; a. M. Makower Anm. III, der das Gericht der Zweigniederlassung für verpflichtet erachtet, den nicht freiwillig mitgeteilten Ausgabekurs durch Anfrage bei dem Gerichte des Sitzes festzustellen; ebenso Brand Nr. 3). Obwohl der § 285 nicht angeführt ist, erscheint dessen Anwendung unbedenklich. Mit jeder Anmeldung ist die vorgängige Eintragung bei dem Gerichte des Sitzes nachzuweisen (§ 13 Abs. 2). Nach der letzteren Eintragung kann das Gericht der Zweigniederlassung die Anmeldung durch Ordnungsstrafen erzwingen (§ 14). Eine Nachprüfung der Zulässigkeit der Eintragung bei dem Gerichte des Sitzes steht dem Gerichte der Zweigniederlassung nicht zu (Nr. 2 zu § 201, Kammerger. in Entsch. F. G. VI S. 198 ff.). Die Eintragung erfolgt wie bei dem Gerichte des Sitzes. Wegen der Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften vgl. § 13 Abs. 3, Nr. 11 zu § 201. Die Vorschriften gelten auch für ältere Gesellschaften.

§ 287.

Bevor die erfolgte Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister eingetragen ist, können Aktien und Interimscheine auf das zu erhöhende Kapital nicht ausgegeben werden.

Die Anteilsrechte an dem zu erhöhenden Kapitale können vor diesem Zeitpunkte mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft nicht übertragen werden.

Entw. I § 261, II § 279; Denkschr. I S. 156 f., II S. 3217; A. D. H. G. B. Art. 215 c Abs. 3 Satz 2.

1. **Vorzeitige Ausgabe von Aktienurkunden** u. Vor Eintragung der erfolgten Erhöhung ist ein erhöhtes Grundkapital rechtlich nicht vorhanden; das Zusatzkapital ist bis dahin ein künftiges, ein „zu erhöhendes“ Grundkapital (Nr. 2 zu § 278). Folgerichtig ist unter Anwendung der für die Gründung maßgebenden Vorschriften (§ 200 Abs. 2) bestimmt, daß vor diesem Zeitpunkte nicht Aktienurkunden auf das Zusatzkapital ausgegeben, nicht Anteilsrechte an ihm mit Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft übertragen werden können. Die vorzeitig ausgegebene Aktienurkunde ist nichtig. Sie verschafft auch einem gutgläubigen Erwerber nicht die Mitgliedschaft, mag selbst inzwischen die erfolgte Kapitalerhöhung eingetragen sein (Nr. 4 zu § 209). Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, welche die vorzeitige Ausgabe wesentlich bewirken, sind strafbar (§ 314 Abs. 1 Z. 3). Sollte trotz Nichtigkeit der Urkunde ihre Ausgeber der Gesellschaft einen Schaden verursachen, so haften ihr die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nach den §§ 241 Abs. 2, 249 Abs. 2. Auch werden die Ausgeber den Besitzern der nichtigen Urkunden unter entsprechender Anwendung des § 209 Abs. 2 schadensersatzpflichtig sein (Makower Anm. I, a. M. Staub-Pinner Anm. 2; Pinner Anm. III 3, die nur eine Haftung nach den allgemeinen Grundsätzen über unerlaubte Handlungen annehmen). Mit Eintragung der erfolgten Erhöhung wird der Zeichner Aktionär. Auf frühere Veräußerungen darf die Gesellschaft keine Rücksicht nehmen; doch besteht der betreffende Vertrag unter seinen Parteien (Nr. 3 zu § 200). Durch Aushändigung einer Aktienurkunde ist die Mitgliedschaft nicht bedingt; aber der nunmehr zum Aktionär gewordene Zeichner hat den Anspruch auf eine Aktienurkunde, und er kann ohne solche die Mitgliedschaft nicht wirksam übertragen (Nr. 3 zu § 179, Nr. 5 zu § 223). Die Gesellschaft mag dem Zeichner gegenüber die verfrüht ausgegebene und deshalb nichtige Urkunde als gültig anerkennen und damit die Ausgabe einer neuen Urkunde erübrigen. — Stempelrechtliches bei Nichtausgabe von Aktienurkunden R. St. G. §§ 6, 7.

2. **Älteres Recht.** Das Gesetz von 1884 bestimmte, daß vor Eintragung der stattgefundenen Erhöhung des Grundkapitals in das Register des Gesellschaftssitzes Aktien oder Interimscheine nicht ausgegeben werden sollen. Mit Recht leitete

das Reichsgericht aus Fassung und Entstehungsgeschichte der Norm her, daß nach Eintragung des Erhöhungsbeschlusses, aber vor Eintragung der stattgefundenen Erhöhung ausgegebene Aktien gültig seien (R.G.Z. XL S. 147 ff.). Die Gültigkeit solcher vor dem 1. Januar 1900 verfrüht ausgegebenen Aktien ist auch durch das jetzige H.G.B. nicht berührt. Neue Aktien, die seit dem 1. Januar 1900 vor Eintragung der betreffenden Kapitalerhöhung ausgegeben worden, sind nichtig, auch wenn es sich um eine früher beschlossene Erhöhung handeln sollte.

§ 288.

Eine Herabsetzung des Grundkapitals kann nur mit einer Mehrheit beschlossen werden, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

Durch den Beschluß muß zugleich festgesetzt werden, zu welchem Zwecke die Herabsetzung stattfindet, insbesondere, ob sie zur teilweisen Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre erfolgt, und in welcher Weise die Maßregel auszuführen ist.

Sind mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden, so bedarf es neben dem Beschlusse der Generalversammlung eines in gesonderter Abstimmung gefaßten Beschlusses der Aktionäre jeder Gattung; auf diese Beschlußfassung finden die Vorschriften des Abs. 1 und des § 275 Abs. 3 Satz 2 Anwendung.

Entw. I § 262, II § 280; Denkschr. I S. 157f., II S. 3217; Komm.Ber. S. 3916; Sten.Ber. S. 5564 ff.; N.D.H.G.B. Art. 248 Abs. 1.

Literatur: Reypner in Z. XX S. 467, Reich in Grünhuts Z. XXVIII S. 717 ff., E. Peist, die Sanierung von Aktiengesellschaften 1905, Lehmann, N.G. II § 116 (dasselbst weitere Literatur), Rehm §§ 119 ff., Sée, Herabsetzung des Grundkapitals bei N.G., Dij. 1906; Neuburger, Herabsetzung des Grundkapitals bei Aktiengesellschaften 1911; Enzensberger, die Herabsetzung des Grundkapitals bei N.G. und die Aktieneinziehung 1910.

Nr. 1.

1. Herabsetzung des Grundkapitals. Die Aktiengesellschaft beruht auf dem durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten festen Grundkapital in dem Sinne, daß vor dessen Deckung durch Aktiva keine Austeilung von Gesellschaftsvermögen an die Aktionäre erfolgen darf (§§ 261 Z. 5 u. 6, 215 Abs. 1). Es kann wirtschaftlich geboten oder wenigstens wünschenswert sein, daß diese kapitalistische Grundlage der Aktiengesellschaft eingeschränkt wird. Hierzu bieten die §§ 288 ff. die Handhabe. Die Herabsetzung des Grundkapitals im weiteren Sinne begreift jede Vornahme, zufolge deren die bisherige Ziffer des Grundkapitals vermindert wird. Unter sie fällt daher auch die Einziehung (Amortisation) von Aktien gemäß § 227. Aber zwischen der Amortisation und der sonstigen Herabsetzung besteht ein innerer Unterschied. Bei der Amortisation sollen einzelne Mitgliedschaften ganz ausgeschieden werden, wodurch zugleich die übrigen eine veränderte kapitalistische Grundlage erhalten. Bei der sonstigen Herabsetzung wird nur die Grundlage sämtlicher Mitgliedschaften verändert, deren Bestand aber an sich nicht berührt. Verdunkelt wird die Grenze allerdings dadurch, daß auch bei der sonstigen Herabsetzung eine Verminderung der Aktienzahl eintreten kann, wie es bei der Zusammenlegung von Aktien der Fall ist. Allein dies ist nur eine technische Maßregel zur Durchführung der jede aufrechterhaltene Mitgliedschaft treffenden Herabsetzung, die namentlich deshalb nötig wird, weil auch die Aktien des herabgesetzten Grundkapitals den gesetzlichen Mindestbetrag haben müssen (vgl. N.D.H.G. XXV S. 263 f.). Da es sich bei der Amortisation um die Ausscheidung einzelner Mitgliedschaften handelt, sind die Mitglieder gegen eine willkürliche Beseitigung ihres Rechtes durch die Vorschrift geschützt, daß die nicht mittelst Aktienankaufs erfolgende Amortisation

nur bei Anordnung oder Gestattung in dem ursprünglichen oder vor Zeichnung der Aktien abgeänderten Gesellschaftsvertrage geschehen kann (§ 227 Abs. 1). Zwar folgt die Amortisation, wenn sie nicht aus dem Reingewinne der Gesellschaft stattfindet, den Regeln von der sonstigen Herabsetzung des Grundkapitals (§ 227 Abs. 2). Aber stets ist die Amortisation eine besonders geordnete Art der Herabsetzung, auf welche diese Regeln nur zur Anwendung gebracht sind. Unmittelbare Bedeutung haben die §§ 288 ff. lediglich für die sonstige Herabsetzung.

2. Zweck. Die Amortisation bezweckt die Ausschcheidung von Mitgliedschaften (vgl. Denkschr. S. 3217; dagegen Makower Anm. II). Die Zwecke der sonstigen Herabsetzung sind mannigfacher Art. Bezweckt kann die teilweise Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre (§ 288 Abs. 2) sein, die vorgenommen wird, wenn gewisse zu dem Gesellschaftsvermögen gehörige Gegenstände, namentlich Geld, für den Betrieb überflüssig sind. Weiter die Befreiung der Aktionäre von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen auf die Aktien (§ 289 Abs. 4), wenn nämlich die Gesellschaft dieser Leistung nicht mehr bedarf. Sodann die nur rechnungsmäßige Abschreibung vom Grundkapital, durch die eine Ausgleiche der Aktiva und Passiva der Bilanz in Fällen erzielt werden soll, in denen die Bilanz sonst einen Verlust aufweisen würde, sei es, weil Vermögen durch schlechte Betriebsergebnisse aufgezehrt ist, sei es, weil anfänglich überschätzte oder inzwischen entwertete Aktiva zu Minderbeträgen angelegt werden müssen (R.D.H.G. XX S. 94, XXV S. 264 ff.). Auch wohl eine Umwandlung von Grundkapital in einen der freien Verfügung unterliegenden Reservefonds (Denkschr. S. 3217) zc.

3. Ausführungsweise. Die Maßregeln zur Ausführung der Herabsetzung können wiederum verschiedenartig sein. Es ist möglich, daß eine Verminderung des Nennbetrags jeder Aktie bei unveränderter Aktienzahl oder eine Verminderung der Aktienzahl bei unverändertem Nennbetrage der Aktien oder eine Verminderung der Zahl und des Betrags eintritt. Jedenfalls muß der verminderte Nennbetrag dem § 180 entsprechen, also die Mitgliedschaft auch weiterhin auf einer Beteiligung mit mindestens 1000 M. an dem herabgesetzten Grundkapitale beruhen, es sei denn, daß eine Ausnahme des § 180 Abs. 2, 3 vorliegt (R.D.H.G. XX S. 94, Johow XV S. 27 f., Begründ. 1884 S. 245, Denkschr. S. 3217). Ein in der Reichstagskommission gestellter und bei der zweiten Plenarberatung wiederholter Antrag, die Herabsetzung des Grundkapitals mittels Zusammenlegung mehrerer Aktien zu einer einzigen für unzulässig zu erklären, dagegen diese Herabsetzung durch gleichmäßige Verminderung des Nennbetrags sämtlicher Aktien der nämlichen Gattung auf einen Nennbetrag von mindestens 200 M. zu gestatten, wurde abgelehnt (Komm. Ber. S. 3916, Sten. Ber. S. 5564 ff.). Auch für die rein technischen Vorhaben zur Herstellung der Übereinstimmung zwischen dem herabgesetzten Grundkapital und den Nennbeträgen der Aktienurkunden bleibt ein weiter Spielraum. Es kann sein, daß die Aktienurkunden auf eine geringere Summe abgestempelt, daß von einer Mehrzahl von Aktienurkunden ein Teil vernichtet, der Rest mit Stempelvermerk zurückgegeben, daß statt der alten Urkunden neue mit verändertem Nennbetrag ausgeliefert werden zc. Nicht zulässig erscheint aber, daß von der Herstellung dieser Übereinstimmung überhaupt abgesehen wird. Die Aktien sind begriffsmäßig erschöpfende Teile des Grundkapitals, und der Nennbetrag der Aktienurkunde drückt das Verhältnis des betreffenden Teiles zum Ganzen aus. Bleiben die Aktienurkunden trotz Herabsetzung des Grundkapitals unverändert, so ist ihr Gesamtnennbetrag höher als das Grundkapital und bezeichnet ihr Einzelnennbetrag das gedachte Verhältnis unrichtig. Dies ist begriffs- und deshalb auch gesetzwidrig (a. M. Makower Anm. II c zu § 278). Ob die Herabsetzung zu einer Aenderung in Bezug auf Maß und Inhalt der Mitgliedschaft führt, hängt von den Umständen ab. Bei der gewöhnlichen Sachlage, wo alle Aktien von der Herabsetzung gleichmäßig betroffen werden, ist dies nicht der Fall (R.D.H.G. XXV S. 263 f., R.G. in J.W.Schr. 1896 S. 6). Ein Anderes kann sich namentlich da ergeben, wo Aktien, auf die eine Zuzahlung erfolgt, bei der Herabsetzung bevorzugt werden (unten Nr. 5).

4. Beschlußfassung. Über die Herabsetzung des Grundkapitals hat die Generalversammlung zu beschließen. Nach dem Sinne des Gesetzes unterliegt der Herabsetzungsbeschluß zunächst den allgemeinen Regeln von der Abänderung des Gesellschaftsvertrags. Deshalb kann die Generalversammlung die Beschlußfassung über

die Herabsetzung nicht einem anderen Gesellschaftsorgan übertragen (§ 274 Abs. 1), deshalb soll die angekündigte Tagesordnung den wesentlichen Inhalt des beabsichtigten Beschlusses erkennbar machen (§ 274 Abs. 2). Das Gesetz trifft aber für den Herabsetzungsbeschluss verschärfende Vorschriften. Er bedarf einer Mehrheit der abgegebenen Stimmen (§ 251 Abs. 1), die mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Der Gesellschaftsvertrag kann nur noch schwerere, nicht aber leichtere Erfordernisse aufstellen. Die Erschwerung darf auch mittelst Abänderung des Gesellschaftsvertrags eingeführt werden (Makower Anm. IVb; a. M. Pinner Anm. V 1). Sieht der Gesellschaftsvertrag für seine Abänderung schlechthin Erschwerungen vor, so treffen sie auch den Herabsetzungsbeschluss. Wenn bereits mehrere Aktiengattungen bestehen, sind neben dem Beschlüsse der Generalversammlung in gesonderter Abstimmung gefaßte Beschlüsse jeder Gattung erforderlich, nicht nur Beschlüsse der durch die Herabsetzung besonders benachteiligten Gattungaktionäre, wie nach früherem Rechte (Art. 248 Abs. 1 Satz 4, dazu Johow XVI S. 20f.), und zwar auch dann, wenn dem Beschlüsse der Generalversammlung alle Aktionäre sämtlicher Gattungen zugestimmt hatten (Kammerg. in Entsch. F.G. IX 100 = Johow-Ring XXXV A 162). Für die Beschlüsse der Gattungaktionäre gelten dieselben Regeln, wie für den allgemeinen Beschluss. Die Beschlussfassung der Gattungaktionäre muß ausdrücklich unter den Zwecken der Generalversammlung angekündigt werden (§ 288 Abs. 3 mit § 288 Abs. 1, § 275 Abs. 3 Satz 2).

- Nr. 5. 5. **BeschluBINhalt.** a) Zunächst bedarf es der Angabe, um welchen Betrag das Grundkapital herabgesetzt werden soll. Zulässig erscheint, entsprechend den für die Erhöhung entwickelten Grundsätzen (Nr. 8 zu § 278), daß die Herabsetzung bis zu einem Höchstbetrage beschlossen und die Ausführung unter fester Befristung einem anderen Gesellschaftsorgan überlassen wird (Kammerg. in Johow XVI S. 14 ff., bes. 21 f. u. in Holdheim VI S. 129 ff., D.L.G. Braunschweig in D.L.G. Rspr. XIX S. 335, Rehm 420; a. M. Makower Anm. III zu § 278). Alsdann ist die Herabsetzung um den Betrag beschlossen, der sich bei Ablauf der Frist zufolge Ausführung des Beschlusses ergeben wird. Praktisch wird dieses Auskunftsmittel beispielsweise für Fälle, in denen die Herabsetzung durch Ankauf von Aktien ausgeführt werden soll (Simon, Bilanzen S. 211) und in denen den Aktionären eine Zuzahlung auf die Aktien mit der Maßgabe anheimgestellt ist, daß Aktien, auf die keine Zuzahlung erfolgt, in stärkerem Maße als die übrigen zusammengelegt werden (Kammerg. a. a. D.). Die Zulässigkeit der letzteren Anordnung ergibt sich aus den Erörterungen in Nr. 4 zu § 185.
- Nr. 6. b) Der Beschluss muß ferner den Zweck der Herabsetzung (oben Nr. 2) enthalten, also ergeben, ob die Herabsetzung behufs Amortisation von Aktien, Auszahlung an die Aktionäre, Befreiung der Aktionäre von Einlageverpflichtungen, Ausgleichung einer Unterbilanz, Bildung eines Reservefonds zc. stattfindet. Bei Mehrheit von Zwecken müssen alle angegeben werden (Bayer. D.L.G. in Ztblt. F.Gb.Rt. VIII, 147).
- Nr. 7. c) Der Beschluss muß sodann die Ausführungsweise der Herabsetzung (oben Nr. 3) feststellen. Er hat danach anzuzeigen, ob der Nennbetrag jeder Aktie oder die Aktienzahl oder ob Zahl und Betrag vermindert werden sollen. Aber auch alle erheblichen Einzelheiten der Ausführung gehören in den Beschluss. So ist bei der Amortisation zu sagen, ob und wie ein Ankauf (Ankauf zu pari und unter pari ist zulässig, aber auch über pari, wenn dazu Überschüsse über Grundkapital und Zwangsreservefonds verwendet werden; E. Jacobson bei Holdheim 1903 S. 148) oder eine Auslösung zc. der Aktien stattzufinden hat; so bedarf es in anderen Fällen des Ausspruchs, wie der Herabsetzungsbetrag sich auf die einzelnen Aktien verteilt, in welchem Maße die Aktien zusammengelegt werden, ferner wie die Herabsetzung technisch zu vollziehen ist, ob durch Abstempelung, Vernichtung, Umtausch der Aktienurkunden zc. Von der Notwendigkeit einer derartigen Spezialisierung geht auch offenbar der § 290 Abs. 1 Satz 1 aus. (Vgl. Denkschr. S. 3217, R.G.Z. XXVI S. 134, Kammerg. in Entsch. F.G. IX S. 30 = Johow-Ring XXXIV A 145, Makower Anm. IVd; a. M. Staub-Pinner Anm. 14, Brand Nr. 6Cd). Sofern der Zeitpunkt der Ausführung sich nicht ohne Weiteres ergibt, ist auch die zeitliche Begrenzung der Ausführung ein notwendiger Bestandteil des Beschlusses (Kammerg. a. a. D., Bayer. D.L.G. in Holdheim I S. 107).
- Nr. 8. d) Über alle diese Punkte muß die Generalversammlung selbst befinden, widrigenfalls der Beschluss nichtig ist. Die Generalversammlung ist insbesondere

nicht befugt, die Entschliebung betreffs der einen oder anderen Maßnahme einem sonstigen Gesellschaftsorgane zu übertragen (oben Nr. 1; R.G., Kammerg. und Bayer. Ob.L.G. a. a. D., D.L.G. Hamburg in 3. XLVII S. 123).

6. Abänderung des Gesellschaftsvertrags. Der Beschluß über die Herabsetzung bedeutet, daß diese erfolgen kann und soll. Hierdurch allein wird die im Gesellschaftsvertrage bestimmte Ziffer des Grundkapitals noch nicht abgeändert. Diese Abänderung tritt vielmehr erst ein, wenn der Beschluß ausgeführt, die Herabsetzung erfolgt ist. Für die Erhöhung des Grundkapitals ist angenommen (Nr. 2 zu § 278), daß das erhöhte Grundkapital erst mit Eintragung der erfolgten Erhöhung in das Register des Gesellschaftsitzes rechtlich vorhanden sei. Diese Auffassung findet, abgesehen von der allgemeinen Vorschrift des § 277 Abs. 3, in den besonderen Bestimmungen des § 287 ihre Rechtfertigung, wonach das Zusatzkapital bis zur Eintragung der erfolgten Erhöhung ein künftiges ist, auf das keine Aktienurkunden ausgegeben werden können und an dem keine als Aktien veräußerlichen Anteilsrechte bestehen. Auch bei der Herabsetzung des Grundkapitals ist eine doppelte Eintragung, diejenige des Beschlusses über die Herabsetzung (§ 289 Abs. 1) und diejenige der erfolgten Herabsetzung (§ 291), vorgesehen. Die letztere Eintragung ist erst durch einen Beschluß der Reichstagskommission in der Erwägung eingeführt: es liege im allgemeinen Interesse, zur öffentlichen Kenntnis zu bringen, ob ein Beschluß über die Herabsetzung des Grundkapitals (erfolgt und ob derselbe) ausgeführt sei; danach bemesse sich unter Umständen der Kredit, der einem Unternehmen eingeräumt werde (Bericht S. 3916). Eine Neuerung dahin, daß das Grundkapital erst mit der Eintragung der erfolgten Herabsetzung rechtlich wirksam vermindert werde, lag der Reichstagskommission offenbar fern. Die §§ 289 Abs. 4, 290 erkennen auch Herabsetzungsakte auf Grund des eingetragenen Beschlusses an, deren Rechtsbestand nicht durch Unterlassung einer weiteren Registrierung in Frage gestellt werden kann. Die Eintragung der erfolgten Herabsetzung verleiht nicht der Tatsache der Herabsetzung rechtliche Wirkung, sondern gibt nur die rechtlich wirksame Tatsache der Herabsetzung öffentlich kund. (So auch Rehm S. 399). Einer formellen Abänderung der Angabe des Gesellschaftsvertrags über das Grundkapital bedarf es nicht. Die Abänderung ergibt sich aus der Eintragung der erfolgten Herabsetzung. Soll außerdem die Angabe des Gesellschaftsvertrags entsprechend berichtigt werden, so handelt es sich hierbei um eine Fassungsänderung im Sinne von § 274 Abs. 1 Satz 2. Von der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses an wird eine Zurücknahme der Herabsetzung nur im Wege der Erhöhung des Grundkapitals möglich sein, während bis zur Eintragung eine Zurücknahme mit der für eine Statutenänderung erforderlichen Mehrheit zulässig sein dürfte (R. Lehmann A.G. II 637; a. M. Neuburger §§ 10, 19, III).

7. Häufig findet die Verbindung eines Herabsetzungs- und eines Erhöhungsbeschlusses oder eines Beschlusses auf Umwandlung vorhandener Aktien in Vorzugsaktien gegen Zahlung statt. Wirtschaftlich ist sie namentlich dann gerechtfertigt, wenn die Gesellschaft durch die Herabsetzung des Grundkapitals eine Unterbilanz ausgleichen und sich alsbald durch dessen Erhöhung zc. neue Betriebsmittel verschaffen will. Die rechtliche Zulässigkeit der Verbindung unterliegt auch dann keinen Bedenken, wenn die beiden Maßregeln nicht unabhängig von einander vorgenommen werden, sondern sich wechselseitig bedingen sollen (vgl. R.D.H.G. XXV S. 267, R.G.Z. XXXVIII S. 91, D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rspr. IV S. 253, Liebmann in Holdheim VII S. 183, Makower zu § 278 Anm. IV, Binner Anm. VI, Staub-Binner zu § 290 Anm. 13ff.). Selbst ein Beschluß dahin, daß diejenigen alten Aktien, deren Eigentümer nicht neue Aktien eines Zusatzkapitals oder umgewandelte Aktien nehmen, in stärkerem Maße als die anderen von der Herabsetzung (Zusammenlegung) betroffen werden als die anderen, ist nicht zu beanstanden. Damit wird den Aktionären nicht eine Zusage über den Nennbetrag der Aktie auferlegt, sondern nur die Freiheit gelassen, die stärkere Herabsetzung, die von ihnen an sich hingenommen werden muß, durch den Erwerb neuer Aktien abzuwenden (Nr. 4 zu § 185; Kammerg. in Johow XVI S. 18f. und in Holdheim VI S. 130; vgl. Binner Anm. I 1 zu § 290; a. M. besonders R.G.Z. LII Nr. 78 (hierüber Nr. 4 zu § 185)). Im Plenum des Reichstags bezeichnete allerdings ein Abgeordneter die Methode, wonach die Aktionäre mangels einer Zusage privatim expropriert werden, als Mißbrauch. Sein auch mit dem Hinweise hierauf begründeter Antrag, die Herabsetzung des

Nr. 9.

Nr. 10.

Grundkapitals vermittle Zusammenlegung mehrerer Aktien zu einer einzigen zu verbieten, erfuhr aber Ablehnung (Sten. Ber. S. 5564 ff.). — Stempelrechtliches R. G. Z. LXXV Nr. 11, LXX Nr. 62; Abraham bei Holdheim XVI S. 4, 63, 111.

Nr. 11.

8. Das ältere Recht des G. von 1884 stimmte im wesentlichen überein, mit der Maßgabe indessen, daß es bei Vorhandensein verschiedener Aktiengattungen nur die Zustimmung einer besonderen Generalversammlung der benachteiligten Aktionäre verlangte (oben Nr. 4). Die neuen, die Gesellschaftsorganisation betreffenden Bestimmungen finden vom 1. Januar 1900 ab auch auf ältere Gesellschaften derart Anwendung, daß jeder Herabsetzungsbeschluß, der nicht vor dem 1. Januar 1900 zur Eintragung gelangt war, dem neuen Recht unterliegt.

Bei ausländischen A. G. entscheidet über die Herabsetzung das Recht des Sitzes (R. G. Z. LXXIII Nr. 92).

§ 289.

Der Beschluß über die Herabsetzung des Grundkapitals ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Vorstand hat unter Hinweis auf die beschlossene Herabsetzung des Grundkapitals nach der Eintragung des Beschlusses die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Aufforderung ist dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen. Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mitteilung zur Anmeldung aufzufordern.

Den Gläubigern, deren Forderungen vor der letzten öffentlichen Aufforderung begründet sind, ist Befriedigung zu gewähren oder Sicherheit zu leisten, sofern sie sich zu diesem Zwecke melden.

Zahlungen an die Aktionäre dürfen auf Grund der Herabsetzung des Grundkapitals erst erfolgen, nachdem seit dem Tage, an welchem die im Abs. 2 vorgeschriebene öffentliche Aufforderung zum dritten Male stattgefunden hat, ein Jahr verstrichen ist und nachdem die Gläubiger, die sich gemeldet haben, befriedigt oder sichergestellt worden sind. Eine durch die Herabsetzung bezweckte Befreiung der Aktionäre von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen auf die Aktien tritt nicht vor dem bezeichneten Zeitpunkt in Wirksamkeit.

Entw. I § 263, II § 281; Denkschr. I S. 158, II S. 3217; A. D. S. G. B. Art. 248 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2.

Nr. 1.

1. **Anmeldung und Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses.** Die Anmeldung liegt ausnahmsweise (§ 277 Abs. 1) nicht dem Vorstand in der zur Abgabe von Willenserklärungen ausreichenden Besetzung, sondern sämtlichen Vorstandsmitgliedern ob. Dies gilt nach § 13 Abs. 1 auch für die Anmeldung bei dem Gericht einer Zweigniederlassung (anders § 286). Die Anmeldung bei dem Gerichte des Sitzes kann nicht durch Ordnungsstrafen erzwungen werden. Dies ergibt sich, obschon der § 319 Abs. 2 den § 289 Abs. 1 nicht besonders anführt, daraus, daß nach § 319 Abs. 2 betreffs der Anmeldung von Abänderungen des Gesellschaftsvertrags zu dem Register des Sitzes ein Ordnungsstrafverfahren nicht stattfindet und daß der Herabsetzungsbeschluß den allgemeinen Vorschriften von der Abänderung des Gesellschaftsvertrags unterliegt (Nr. 4 zu § 288; Makower Anm. Ib, Staub-Pinner Anm. 1). Nach Eintragung des Beschlusses in das Register des Sitzes ist die Anmeldung bei dem Gerichte einer Zweigniederlassung erforderlichen Falles durch Ordnungsstrafen zu erzwingen (§ 14). Die Eintragung kann natürlich nicht von

dem Nachweise der Beobachtung der zugunsten der Gläubiger bestehenden Schutzmaßregeln abhängig gemacht werden, da diese gerade die vorgängige Eintragung des Beschlusses zur Voraussetzung haben (Johow I S. 14, V S. 26 ff., 30, IX S. 21). In das Register wird nur einzutragen sein, daß die Herabsetzung des Grundkapitals um die betreffende Summe in der zu bezeichnenden Generalversammlung beschlossen sei; dies ist von dem Registergerichte bekannt zu machen (§ 277 Abs. 2 mit §§ 198 Abs. 1, 199 Abs. 1, 201 Abs. 4).

2. **Aufforderung an die Gläubiger.** Abgesehen von der Veröffentlichung durch das Registergericht hat der Vorstand eine Bekanntmachung an die Gesellschaftsgläubiger zu erlassen und zwar auch dann, wenn die Herabsetzung eine rein ziffermäßige ist, also weder Auszahlungen an Aktionäre noch Befreiungen von Leistungen mit sich bringt (a. A. Kammerger. in Entsch. F.G. IX 31). Der Vorstand muß sie auffordern, ihre Ansprüche anzumelden und sie zugleich auf die beschlossene Herabsetzung des Grundkapitals hinweisen (Johow-Ring XX S. A. 271 ff.). Die Aufforderung findet wirksam erst nach der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses statt. Gleichviel, ob Gläubiger vorhanden und bekannt sind oder nicht, ist die Aufforderung dreimal in den Gesellschaftsblättern (§§ 182 Abs. 3, 219 Abs. 2) zu veröffentlichen. Zwischenfristen für die einzelnen Veröffentlichungen sind nicht vorgeschrieben. Doch haben die Veröffentlichungen in drei verschiedenen Nummern der Blätter zu erfolgen. Überdies sind bekannte Gläubiger durch besondere Mitteilung zur Anmeldung aufzufordern (anders § 297). Wer als Gläubiger bekannt ist, bestimmt sich nach den Tatumständen. Auch bei einer Schuldverschreibung auf den Inhaber besteht die Möglichkeit, daß die Gesellschaft den Gläubiger kennt (dagegen Pinner Anm. IV 2a). Eine besondere Mitteilung ist solche, die dem Gläubiger eigens zugeht. Die Aufforderung an die bekannten Gläubiger wird sachgemäß alsbald mit der öffentlichen Aufforderung ergehen.

Nr. 2.

3. **Befriedigung oder Sicherstellung** ist denjenigen Gläubigern zu gewähren, deren Forderungen vor der letzten öffentlichen Aufforderung begründet sind und die sich zu diesem Zwecke gemeldet haben.

a) Vor dem gedachten Zeitpunkte muß die **Forderung begründet** sein: ihr Rechtsgrund muß auf früheren Ereignissen beruhen (Staub-Pinner Anm. 4). Forderungen, die an dem Tage des Erscheinens der letzten Aufforderung begründet sind, werden mit zu berücksichtigen sein (Makower Anm. IIIa). Begründet ist die Forderung auch, wenn sie nur als bedingte, betagte, von Gegenleistungen abhängige besteht.

Nr. 3.

b) Ein Gläubiger ist nur bei **Meldung** zu befriedigen oder sicherzustellen. Sonst (anders, wie bei der Auflösung der Gesellschaft) nicht, auch wenn seine Person und der Forderungsbetrag feststehen. Eine Form für die Meldung ist nicht vorgesehen. Dem Inhalte nach wird mitzuteilen sein, ob Befriedigung oder Sicherstellung und wegen welcher Forderung sie verlangt wird. Eine Frist für die Meldung ist nicht ausdrücklich angeordnet. Doch wird nach dem Sinne des Gesetzes ein Gläubiger, der sich trotz gehöriger Aufforderung erst nach Ablauf des Sperrjahres (§ 289 Abs. 4) meldet, Befriedigung oder Sicherstellung nur nach allgemeinen Grundsätzen, nicht aber nach Aktienrecht zu beanspruchen haben. Das Sperrjahr hat jetzt, wo anders wie nach früherem Recht nur Gläubiger zu berücksichtigen sind, die sich gemeldet haben, auch den Zweck, die Gesellschaft zu vergewissern, welcher Betrag zur Verfügung der Gläubiger zu halten ist. Wenn die Gesellschaft nach Befriedigung oder Sicherstellung der bis zum Ablaufe des Sperrjahres angemeldeten Forderungen ihr Recht auf die Einlagen der Aktionäre durch Rückzahlung und Befreiung (§ 289 Abs. 4) endgültig verliert, so muß sie dagegen gesichert sein, daß nicht später von Gläubigern Ansprüche erhoben werden, die ohne die Herabsetzung nicht gerechtfertigt wären.

Nr. 4.

c) Der Gläubiger hat **Befriedigung** nur zu beanspruchen, wenn er dies auch ohne den Herabsetzungsbeschluß könnte. Namentlich werden nicht etwa betagte Forderungen durch die beschlossene Herabsetzung fällig (R.D.S.G. XXIV S. 247 ff., R.G.Z. IX S. 14 ff.). Demjenigen, welcher nicht befriedigt werden muß, ist **Sicherheit** zu leisten, ohne daß es darauf ankommt, ob sein Anspruch gefährdet ist oder nicht (D.A.G. Lübeck in Z. XI S. 594 ff.). Das bisherige Recht gedachte besonders der schwebenden Verbindlichkeiten und streitigen Forderungen. Ist bei den Ersteren noch unsicher, ob eine Forderung entstehen wird, so ist zu verfahren, als sei die Entstehung gewiß; läßt sich bei ihnen die Höhe der Forderung noch nicht bestimmen,

Nr. 5.

so ist der höchstmögliche Betrag in Ansatz zu bringen. Bei streitigen Forderungen müssen die ausführenden Organe äußersten Falles eine Entscheidung des Prozeßgerichts darüber erbringen, welcher Betrag als geschuldet sicherzustellen ist (Kammergericht in Entsch. F.G. IX 39). Für die Sicherheitsleistung sind die §§ 232 ff. B.G.B. maßgebend. Wer bereits eine diesen Bestimmungen entsprechende Sicherheit hat, braucht nicht nochmals gesichert zu werden; ebenso nicht derjenige, welcher laut Vertragsabrede nur Anspruch auf Befriedigung aus einer Sache haben soll, wenn ihm diese Sache weiter haftet (Grundschrift). Die Sicherheit braucht nicht eher geleistet zu werden, als bis auf Grund des Herabsetzungsbeschlusses Austeilungen an die Aktionäre geschehen sollen.

Eine Anwendung des § 321 B.G.B. wird nicht in Betracht kommen, da der Herabsetzungsbeschluß als solcher keine Verschlechterung der Vermögenslage der Gesellschaft herbeiführt, sein Vollzug zu Ungunsten von Gläubigern aber erst nach deren Befriedigung oder Sicherstellung erfolgen kann (anders Binner Anm. IV 1a, vgl. Staub-Binner Anm. 4).

Nr. 6.

4. **Sperrzeit.** Für die Zulässigkeit von Zahlungen an Aktionäre auf Grund der Herabsetzung und für den Eintritt der durch die Herabsetzung bezweckten Befreiung der Aktionäre von einer Einlageverbindlichkeit besteht eine doppelte Voraussetzung: der Ablauf eines Jahres seit der dritten öffentlichen Aufforderung an die Gläubiger (des Sperrjahres) und die Befriedigung oder Sicherstellung der vor dieser Aufforderung begründeten, angemeldeten Forderungen. Die Berechnung der Jahresfrist richtet sich nach B.G.B. §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2. Das Zahlungsverbot trifft nur Ausstellungen, die auf dem Herabsetzungsbeschlusse beruhen. Leistungen an die Aktionäre aus anderen Ursachen werden davon nicht berührt. Andererseits bezieht das Verbot sich auf alle Ausstellungen, denen der Herabsetzungsbeschluß zu Grunde liegt, gleichviel ob Zweck des Beschlusses die Zurückzahlung von Grundkapital oder eine sonstige Vornahme — etwa die Ausgleichung von Bilanzverlust — ist, die zu Zahlungen an die Aktionäre führen kann (Makower Anm. IVa). Ist der Herabsetzungsbeschluß eingetragen, die gehörige Bekanntmachung an die Gläubiger erfolgt, das Sperrjahr abgelaufen und die Befriedigung oder Sicherstellung der vor der dritten Aufforderung an die Gläubiger begründeten, vor Ablauf des Sperrjahres angemeldeten Forderungen bewirkt, so kann nach Maßgabe des Herabsetzungsbeschlusses wirksam an die Aktionäre geleistet werden. Auch tritt mit Vorliegen aller dieser Tatsachen die beschlossene Befreiung der Aktionäre von einer Einlageverbindlichkeit ein, es sei denn, daß der Beschluß hierfür einen noch späteren Zeitpunkt vorsähe. Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, so haften die Aktionäre in Höhe der trotzdem zufolge des Herabsetzungsbeschlusses empfangenen Beträge für die Gesellschaftsverbindlichkeiten nach § 217 Abs. 1 und müssen sie ohne Rücksicht auf den Herabsetzungsbeschluß zur Deckung von Gesellschaftsschulden rückständige Einlagen leisten. Auch stehen die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats für den Ersatz der gezahlten Beträge nach § 241 Abs. 3 Z. 1, 2, 5, Abs. 4, § 249 Abs. 3 ein. Über die Frage, wann die Herabsetzung erfolgt ist, s. Nr. 1—5 zu § 291.

Nr. 7.

5. **Älteres Recht.** Der auf die Registerführung bezügliche Abs. 1 ist neu formuliert. Er gilt unbedenklich vom 1. Januar 1900 ab für alle Gesellschaften. Die Abs. 2—4 sind im wesentlichen dem früheren Rechte nachgebildet. Hauptfächlicher Unterschied ist, daß früher auch für diejenigen Gläubiger gesorgt werden mußte, welche sich nicht gemeldet hatten. Das jetzige Gesetz findet auf alle Herabsetzungen Anwendung, die nach dem 1. Januar 1900 beschlossen sind. Ältere Beschlüsse werden aber zur Zeit der Geltung des neuen H.G.B. nur insofern nach ihm auszuführen sein, als die Gläubiger dadurch nicht schlechter gestellt werden. Denn grundsätzlich wird angenommen werden müssen, daß die Gläubiger durch den vor dem 1. Januar 1900 gefaßten Herabsetzungsbeschluß ein Recht auf Ausführung desselben nach Maßgabe des damaligen Rechtes erworben haben.

§ 290.

Ist zur Ausführung der Herabsetzung des Grundkapitals eine Verminderung der Zahl der Aktien durch Umtausch, Stempelung oder durch ein ähnliches Verfahren vorgesehen, so kann die Gesellschaft die Aktien,

welche trotz erfolgter Aufforderung nicht bei ihr eingereicht sind, für kraftlos erklären. Das Gleiche gilt in Ansehung eingereichter Aktien, welche die zum Erfasse durch neue Aktien erforderliche Zahl nicht erreichen, und der Gesellschaft nicht zur Verwertung für Rechnung der Beteiligten zur Verfügung gestellt sind.

Die Aufforderung zur Einreichung der Aktien hat die Androhung der Kraftloserklärung zu enthalten. Die Kraftloserklärung kann nur erfolgen, wenn die Aufforderung nach Maßgabe des § 219 Abs. 2 bekannt gemacht ist; sie geschieht mittelst Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern.

Die an Stelle der für kraftlos erklärten Aktien auszugebenden neuen Aktien sind für Rechnung der Beteiligten durch die Gesellschaft zum Börsenpreis und in Ermangelung eines solchen durch öffentliche Versteigerung zu verkaufen. Der Erlös ist den Beteiligten auszuzahlen oder, sofern die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, zu hinterlegen.

Entw. I § 264, II § 282; Denkschr. I S. 158f., II S. 3217f.; Komm.Ber. S. 3916; U.D.S.G.B. —

1. **Zusammenlegung von Aktien.** Der § 290 trifft nicht alle Fälle, in denen eine Herabsetzung des Grundkapitals unter Verminderung der Aktienzahl stattfinden soll, sondern nur diejenigen, in denen solche Verminderung durch Umtausch, Stempelung oder ein ähnliches Verfahren vorgesehen ist. Damit scheidet die im § 227 behandelte Verminderung der Aktienzahl durch Einziehung (Amortisation) von Aktien hier aus, da bei dieser einzelne Mitgliedschaften ganz vernichtet werden, also von einem Umtausch, einer Stempelung zc. der naturgemäß dem Untergange gewidmeten Aktienurkunden nicht wohl die Rede sein kann. Der § 290 bezieht sich auf die anders gearteten Fälle, in denen die Herabsetzung jede einzelne Mitgliedschaft ergreift, ohne daß dadurch an sich deren Bestand in Frage gestellt wird. Bei einer derartigen Sachlage ist die Zulässigkeit eines Verfahrens vorausgesetzt, durch das mehrere der aufrechterhaltenen Mitgliedschaften zu einer einzigen vereinigt, Aktien „zusammengelegt“ werden. Bei der Herabsetzung behufs Amortisation ist die Ausscheidung von Mitgliedschaften Zweck, bei der sonstigen mit Zusammenlegung verbundenen Herabsetzung ist sie nur Folge der beschlossenen Maßregel (Nr. 1 zu § 288; vgl. Makower Anm. IIc 1). Das praktische Bedürfnis einer Zusammenlegung ergibt sich daraus, daß die Herabsetzung des Grundkapitals den für die Mitgliedschaft maßgebenden Teil des Grundkapitals auf einen geringeren Betrag als 1000 Mk. herunterbringen kann, während nach dem Gesetze die Mitgliedschaft auch nach der Herabsetzung regelmäßig (vgl. aber § 180 Abs. 2, 3) auf einer Beteiligung von wenigstens 1000 Mk. an dem verminderten Grundkapitale beruhen muß. Die zufolge der Zusammenlegung entstehenden Aktien treten völlig an die Stelle der von der Zusammenlegung betroffenen. Sie werden deshalb Eigentum desjenigen, welchem die bisherigen Aktien gehörten (R.G. in J.W.Schr. 1896 S. 6).

Die Herabsetzung des Grundkapitals mit Zusammenlegung von Aktien stieß von jeher auf das Bedenken, wie es zu halten sei, wenn ein Aktionär nicht die zur Zusammenlegung ausreichende Zahl von Aktien hatte oder wenn die Zahl seiner Aktien einen nicht zur selbständigen Zusammenlegung geeigneten Überschuß aufwies. Im Anschluß an die ältere Rechtsprechung (R.D.S.G. XX S. 96f., XXV S. 262f., auch J. XXI S. 445) wurde trotz der abweichenden Ausführung in der Begründung zum Aktiengesetze von 1884 vielfach vertreten, daß jeder Aktionär nur solche Herabsetzung zu dulden habe, die ihm die weitere Beteiligung ohne Zuerwerb von Aktien gestatte (vgl. Ring U.G. S. 690 ff.). Das Reichsgericht erklärte indessen wiederholt eine Zusammenlegung mit dem Präjudize für zulässig, daß jeder Aktionär hinsichtlich seiner der Anzahl nach nicht zur selbständigen Zusammenlegung geeigneten Aktien eine Verwertung für seine Rechnung hinnehmen müsse (R.G.J. XXXVI S. 134 ff., XXXVII S. 131 ff., XXXVIII S. 95 ff., vgl. Kammerger. in Johow

XVI §. 17f. und in Holdheim VI §. 130). Diese Auffassung ist gesetzlich sanktioniert. Zugleich hat das Gesetz, ebenfalls im Anschluß an das Reichsgericht (XXXVIII §. 98) eine entsprechende Regelung für die nicht zur Zusammenlegung bereit gestellten Aktien vorgenommen.

Nr. 2.

2. Kraftloserklärung von Aktien. Bedingung ist, daß der Herabsetzungsbeschluß eine Zusammenlegung von Aktien vorsieht und zwar unter Wahrung des Grundsatzes der Gleichberechtigung aller Aktionäre (oben § 250 Nr. 5). Nicht dagegen, daß er die Kraftloserklärung selbst gestattet. Vielmehr ist diese von Gesetzes wegen zulässig. Soll die Zusammenlegung nur einen Teil der Aktionäre treffen, so müssen alle Beteiligten ihre Zustimmung erklären (dazu Neuburger §. 47 ff.). Der Beschluß hat alle Einzelheiten der Zusammenlegung zu ordnen (Nr. 3, 7 zu § 280). Die betreffenden technischen Maßnahmen können verschiedener Art sein. Es ist möglich, daß statt der alten Aktienurkunden unter deren Vernichtung neue ausgegeben, daß die bisherigen Urkunden zum Teil vernichtet, zum Teil abgestempelt, daß dieselben unter sachgemäßer Kennzeichnung körperlich verbunden werden zc. (vgl. Denkschr. §. 3217; Simon, Bilanzen §. 217 Anm. 198). Das Gesetz spricht nur von Verminderung und Kraftloserklärung der Aktien im Sinne von Aktienurkunden; gemeint ist aber die Verminderung und Kraftloserklärung der verbrieften Mitgliedschaften (Makower Anm. IIa). Die Kraftloserklärung ist unter den näher bestimmten Voraussetzungen lediglich erlaubt, nicht geboten. Doch machen die Mitglieder der Verwaltungsorgane sich durch Unterlassung der Kraftloserklärung, die erfolgen könnte, der Gesellschaft verantwortlich. Die Kraftloserklärung ist in zwei Fällen gestattet: erstens, wenn zur Zusammenlegung bestimmte Aktienurkunden trotz Aufforderung nicht eingereicht werden; zweitens, wenn solche Urkunden zwar eingereicht sind, aber die zum Erfasse durch neue Aktien erforderliche Zahl nicht erreichen, es sei denn, daß sie der Gesellschaft zur Verwertung für Rechnung der Beteiligten zur Verfügung gestellt werden. Eine Ausdehnung dieser Ausnahmenvorschriften erscheint unzulässig. Insbesondere ist eine Kraftloserklärung nicht begründet, wenn außerhalb der Fälle der Zusammenlegung Aktienurkunden nicht zur Abstempelung auf Minderbeträge eingereicht werden (Nr. 5 zu § 291; Pinner Anm. II 2, Staub-Pinner zu § 291 Anm. 11; a. M. Makower Anm. II d).

Nr. 3.

3. Verfahren der Kraftloserklärung. Zunächst sind die Aktionäre aufzufordern, die Aktienurkunden binnen bestimmter Frist bei Vermeidung der Kraftloserklärung der Gesellschaft einzureichen. Die Androhung der Kraftloserklärung muß sowohl für den Fall der Nichteinreichung, als auch für denjenigen der Einreichung in nicht zum Erfasse durch neue Urkunden erforderlicher Zahl erfolgen; sonst können nur die Aktien für kraftlos erklärt werden, auf welche die Androhung sich bezieht (Makower Anm. IV a). Die Aufforderung ist regelmäßig dreimal in den Gesellschaftsblättern (§ 182 Abs. 3) in der für Bekanntmachungen der Gesellschaft allgemein bestimmten Form (§ 182 Abs. 2 Z. 6) zu veröffentlichen, und zwar das erste Mal mindestens drei Monate, das letzte Mal mindestens einen Monat vor Ablauf der gesetzten Frist; ausnahmsweise genügt bei gebundenen Aktien (§ 222 Abs. 2) der einmalige Erlaß besonderer Aufforderungen an die Aktionäre mit mindestens einmonatlicher Frist vom Empfange der Aufforderung ab (§ 219 Abs. 2). Gehen alle von der Herabsetzung betroffenen Aktienurkunden dergestalt ein, daß sich für jeden einzelnen Aktionär die Zusammenlegung ohne Verbleiben eines Aktienüberschusses (Spitze) vornehmen läßt, so findet die Angelegenheit ihre regelrechte Erledigung. Werden zwar alle Aktienurkunden eingereicht, reichen aber die Aktien des einen oder anderen Aktionärs nicht zur selbständigen Zusammenlegung hin oder ergeben sie bei der Zusammenlegung Spitzen, so wird, wenn diese Aktionäre die Aktien zur Verwertung für ihre Rechnung der Gesellschaft zur Verfügung gestellt haben, bei sonstiger Durchführung der Zusammenlegung insoweit die Verwertung der betreffenden alten oder der durch die Zusammenlegung entstehenden neuen Aktien seitens der Gesellschaft bewirkt. Insoweit dagegen bei einer derartigen Sachlage der Gesellschaft die gedachte Verfügungsmacht nicht eingeräumt ist, tritt das Verfahren auf Kraftloserklärung ein. Das Letztere gilt auch für Aktien, deren Urkunden überhaupt nicht eingereicht sind. Überall ist maßgebender Zeitpunkt für die Befugnisse der Gesellschaft der Ablauf der gestellten Frist, unbeschadet des Rechtes, auch verspätete Einreichungen und Erklärungen zu berücksichtigen. Die Kraftloserklärung erfolgt stets durch gewöhnliche Bekanntmachung in den Gesellschaftsblättern (§ 182 Abs. 2 Z. 6).

Abf. 3). Mit ihr hört der betreffende Aktionär auf, ein solcher zu sein, und die Aktienurkunde wird bedeutungslos. Unter entsprechender Anwendung der Regel des § 228 Abf. 2 erlischt mit Kraftloserklärung der Aktienurkunde auch der Anspruch aus noch nicht fälligen Gewinnanteilscheinen. Alsdann sind nach Maßgabe des Herabsetzungsbeschlusses Ersatzurkunden auszufertigen, die für Rechnung der Beteiligten durch die Gesellschaft zum Börsenpreis oder mangels eines solchen durch öffentliche Versteigerung (letztere nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze D.R.G. Colmar in L.Z. 1912, 483) verkauft werden. Die Unkosten fallen den Beteiligten zur Last. Der Erlös ist grundsätzlich an die Beteiligten, an jeden zu seinem Teile, abzuführen. Ist ein Beteiligter im Verzuge der Annahme oder kann die Gesellschaft aus einem sonstigen, in der Person eines Beteiligten liegenden Grunde oder in Folge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über diese Person nicht oder nicht mit Sicherheit zahlen (B.G.B. § 372), so muß der auf den Beteiligten fallende Betrag hinterlegt werden. Die Hinterlegung ist hier Pflicht, nicht bloß Recht der Gesellschaft. Eine Auszahlung vor Ablauf des Sperrjahres kann nicht stattfinden, da die Kraftloserklärung vor Erfüllung der Schutzvorschriften des § 289 nicht zulässig erscheint (Nr. 2 ff. zu § 291: a. M. Makower Anm. IV d zu § 289, V zu § 290, Goldmann Nr. 9, Neuburger 179).

4. Die Gesellschaft kann, wenn sie die Kraftloserklärung meiden will, nur von dem so geregelten Verfahren Gebrauch machen. Zu anderen Maßnahmen darf sie nicht greifen. Namentlich ist sie nicht befugt, als Rechtsfolge die unentgeltliche Entziehung des Aktienrechts oder auch nur den Verlust des Stimm- oder Dividendenrechts anzudrohen (R.G.Z. XXXVII S. 131 ff., XXXVIII S. 99). Spricht ein zur Ausführung des Herabsetzungsbeschlusses berufenes Gesellschaftsorgan solche andere Rechtsfolge aus eigener Machtvollkommenheit aus, so ist dies unbeachtlich. Wenn der Herabsetzungsbeschuß eine derartige Folge vorsieht, so kann er hierin nicht ausgeführt werden, bleibt aber wenigstens nach der Ansicht des Reichsgerichts im Übrigen gültig (R.G.Z. XXXVIII S. 99; Staub-Pinner Anm. 11). Unbenommen bleibt es dagegen der Gesellschaft, den Aktionären zu überlassen, sich gegenseitig zu finden, also von Maßnahmen vorläufig ganz abzusehen (R.G. bei Goldheim 1904 S. 111). Die neuen Aktienrechte werden dann der Gesamtheit der Aktienbesitzer sofort mit der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses erworben (ebenda).

5. Für das ältere Recht hatte die Rechtsprechung im wesentlichen diejenigen Grundsätze entwickelt, welche jetzt im § 290 Ausdruck gefunden haben (oben Nr. 1). Die Anwendbarkeit des § 290 auf eine Ausführung des Herabsetzungsbeschlusses, die nach dem 1. Januar 1900 erfolgt, erscheint auch dann unbedenklich, wenn der Beschluß vor diesem Tage gefaßt ist. Zusage C. 5 G.B. Art. 24 bleibt, wenn die Aktien einer bestehenden Aktienvereinigung nach den vor dem Gesetze von 1884 in Geltung gewesenen Vorschriften auf einen geringeren Betrag als 1000 Mk. gestellt sind, im Falle einer Zusammenlegung der § 180 Abf. 1 außer Anwendung; doch darf der Nennbetrag der Aktie nicht herabgesetzt werden (darüber in Nr. 8 zu § 180).

6. Stempelrechtliches für Zusammenlegung: R.G.Z. LXII Nr. 87; C. Leist, Sanierung 106.

§ 291.

Die erfolgte Herabsetzung des Grundkapitals ist von sämtlichen Mitgliedern des Vorstandes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Entw. I u. II —; Komm.Ber. S. 3916 (zu § 280); A.D.S.G.B. —

1. **Erfolgte Herabsetzung des Grundkapitals.** Darüber, wann die Herabsetzung des Grundkapitals als erfolgt, also dessen Betrag als vermindert gilt, fehlt eine ausdrückliche Bestimmung. Dieser Zeitpunkt tritt ein, wenn die zugunsten der Gläubiger gegebenen Schutzvorschriften (§ 289 abs. 2—4) erfüllt sind und der Herabsetzungsbeschuß nach Maßgabe seines Inhaltes ausgeführt ist.

2. **Erfüllung der Schutzvorschriften.** Die grundsätzliche Auffassung, wonach die Herabsetzung mit Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses oder doch mit dem späteren Moment, an dem feststeht, um wieviel das Kapital herabgesetzt wird (so Staub-Pinner Anm. 8, Leist S. 89; vgl. Rehm 409) ohne Rücksicht auf den Schutz der Gläubiger erfolgt, scheidet daran, daß das Gesetz außer der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses die Eintragung der erfolgten Herabsetzung fordert, also

offenbar in der letzteren etwas anderes als den Herabsetzungsbeschluß erblickt (vgl. Makower Anm. IIa zu § 278). Diese Ansicht ist auch mit der Bestimmung in § 289 Abs. 4 unverträglich, nach der eine durch die Herabsetzung bezweckte Befreiung der Aktionäre von der Einlageverpflichtung nicht vor Ablauf des Sperrjahres und vor Befriedigung oder Sicherstellung der angemeldeten Forderungen eintritt. Denn solange die Einlageverpflichtung besteht, kann das der Summe der versprochenen Kapitaleinlagen gleiche Grundkapital nicht vermindert sein. Auch die Anschauung, daß die Beobachtung der Schutzmaßregeln für die Verminderung des Grundkapitals nur dann von Belang sei, wenn der Beschluß die Auskehrung von Gesellschaftsvermögen zum Gegenstande hat (Simon, Bilanzen S. 211 ff., auch Binner Anm. VI 2 zu § 289), trifft nicht zu. Ist die Herabsetzung erfolgt, so muß das Grundkapital mit dem verminderten Betrag in die Bilanz eingestellt werden. Dürfte in die Bilanz bei einer Herabsetzung, deren unmittelbarer Zweck nicht die gedachte Auskehrung ist, nach Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses das herabgesetzte Grundkapital auch ohne Erfüllung der Schutzvorschriften gelangen, so würde bei einem demnächstigen Überschusse der Aktiva über die das herabgesetzte Grundkapital enthaltenden Passiva ein Betrag als verteilbar erscheinen, der gleichwohl, soweit er im Ergebnis auf der Herabsetzung beruht, zufolge der Schutzvorschriften nicht verteilbar ist. Dies kann nicht gesetzmäßig sein. Für die Auskunft, daß bis zur Erfüllung der Schutzvorschriften ein Reservefonds in Höhe des Herabsetzungsbetrags in die Passiva gerückt wird, fehlt ein gesetzlicher Anhalt. Danach muß vertreten werden, daß die Herabsetzung nicht vor Erfüllung der Schutzvorschriften erfolgt ist (dagegen Rehm 409), und zwar in Ermangelung einer Unterscheidung des Gesetzes in allen Fällen, also auch da, wo gar keine Rückzahlung des Grundkapitals erfolgt (a. A. mit Unrecht Goldmann Nr. 2).

Nr. 3.

3. Ausführung des Herabsetzungsbeschlusses. Das Gesetz kann im § 290, wo es von einer Ausführung der Herabsetzung spricht, nichts anderes als das Erfolgen der Herabsetzung meinen, dessen der § 291 als vollendeter Tatsache gedenkt (vgl. Rehm 403). Denn von einer Ausführung der schon erfolgten Herabsetzung zu reden, ist nicht möglich. Vgl. auch § 288 Abs. 2 „in welcher Weise die Maßregel (-Herabsetzung) auszuführen ist“. Da aber der § 290 von einer zur Ausführung der Herabsetzung vorgesehenen Verminderung der Zahl der Aktien durch Umtausch, Stempelung oder durch ein ähnliches Verfahren handelt, so ergibt sich, daß nach dem Gesetze die Verminderung der Aktienzahl durch Umtausch zc. zu der Ausführung oder zu dem Erfolgen der Herabsetzung gehört, vor dieser Verminderung also die Herabsetzung nicht ausgeführt oder erfolgt ist. Es ist danach mit anderen Worten die Herabsetzung erst erfolgt, sobald sämtliche dem Herabsetzungsbeschluß entsprechende Maßnahmen erledigt, insbesondere auch die Aktienurkunden diesem Beschlusse gemäß behandelt sind. Daß dieses Ergebnis gesetzlich gerechtfertigt ist, folgt auch insofern aus § 290, als dieser in dem vorausgesetzten Falle der Verminderung der Aktienzahl durch Umtausch zc. eine Kraftloserklärung von Aktienurkunden vorsieht. Das Gesetz geht dabei offenbar davon aus, daß ohne solche Kraftloserklärung die betreffende Mitgliedschaft bestehen bleibt. Daß aber das Grundkapital um einen Teil vermindert ist, der gleichwohl die Mitgliedschaft gibt, ist begrifflich unmöglich. Die hiergegen gerichtete eingehende Erörterung von Makower (Anm. IIc zu § 278), der verneint, daß der äußerlich auf den Mitgliedscheinen, in den Büchern der Gesellschaft zc. genannte Gesamtbetrag aller vorhandenen Grundkapitalanteile dauernd gleich hoch erhalten werden müsse wie das Grundkapital, verfehlt, selbst wenn sie an sich richtig wäre, das Ziel. Denn es kommt für die hier zu entscheidende Frage nicht darauf an, ob der Herabsetzungsbeschluß Bestimmungen treffen muß, welche die Übereinstimmung des herabgesetzten Grundkapitals mit der Summe des Nennbetrags der umlaufenden Aktienurkunden sichern, sondern darauf, ob, wenn der Herabsetzungsbeschluß solche Bestimmungen trifft, die Herabsetzung vor Erledigung derselben erfolgt ist. Dies muß aber verneint werden.

4. Im Einzelnen ergibt sich hieraus folgendes, wobei allerdings nicht sämtliche Möglichkeiten erschöpft werden können.

Nr. 4.

a) Bei der Herabsetzung behufs Amortisation ist das Grundkapital regelmäßig in dem Zeitpunkte vermindert, mit dem im Falle des Ankaufs von Aktien die Aktiengesellschaft nach allgemeinen Grundsätzen als Aktionär in Betracht käme und zu dem im Falle der Auslösung, Kündigung zc. diese Vornahme stattfindet,

vorausgesetzt, daß die Schutzvorschriften für die Gläubiger erfüllt und die von der Gesellschaft geschuldeten Leistungen bewirkt sind. Der Kraftloserklärung nicht eingereichter Urkunden über ausgeloste zc. Aktien wird es nicht bedürfen. Die Auslösung zc. ersetzt die Kraftloserklärung (vgl. Nr. 2 zu § 227).

b) Bei der sonstigen Herabsetzung ist Voraussetzung für die Verminderung des Grundkapitals wiederum die Beobachtung der Schutzmaßregeln. Im übrigen wird das berufene Gesellschaftsorgan eine Aufforderung an die Aktionäre zur Einreichung der Aktienurkunden binnen bestimmter Frist behufs der erforderlichen Vornahmen zu erlassen haben. Alsdann gilt:

a) Die Herabsetzung behufs Rückzahlung auf die einzelnen Aktien ist erfolgt, sobald unter Erfüllung der Schutzvorschriften die Zahlung bewirkt und dagegen die Abstempelung, der Umtausch zc. der zufolge der Aufforderung eingereichten Aktienurkunden vorgenommen ist. Die Nichteinreichung von Urkunden steht der Verminderung nicht entgegen. Rückstände auf nicht eingereichte Urkunden sind Schulden der Gesellschaft. Eine Kraftloserklärung solcher Urkunden ist nach dem Gesetze nicht zulässig (a. M. Makower Anm. II d zu § 290).

β) Die Herabsetzung behufs Befreiung einzelner Aktien von einer Einlageverpflichtung ist erfolgt, sobald unter Erfüllung der Schutzvorschriften die Abstempelung, der Umtausch zc. der zufolge der Aufforderung eingereichten Aktienurkunden stattgefunden hat. Auch hier ist die Nichteinreichung von Urkunden der Verminderung nicht im Wege und fehlt für eine Kraftloserklärung nicht eingereichter Urkunden die gesetzliche Handhabe.

γ) Bei anderweiter Herabsetzung unter Verminderung des Nennbetrags jeder Aktie ohne Verminderung der Aktienzahl gilt das Gleiche.

δ) Die Herabsetzung unter Verminderung der Aktienzahl ist erfolgt, sobald mit Erfüllung der Schutzvorschriften die Abstempelung, Vernichtung, Austausch zc. der Aktienurkunden in der vorgesehenen Weise bewirkt und erforderlichen Falles das im § 290 geordnete Verfahren durchgeführt ist. Überall können die Vorbereitungen so getroffen werden, daß sofort mit Ablauf des Sperrjahres die Befriedigung oder Sicherstellung der angemeldeten Forderungen, die Abstempelung der Urkunden zc. geschieht.

5. **Auspruch der Aktionäre auf zurückzahlende Beträge.** Von diesem für das jetzige Recht zutreffenden Standpunkt aus muß (gegen Staub-Pinner Anm. 19) in Abrede gestellt werden, daß der Aktionär schon mit der Eintragung des eine Rückzahlung bezweckenden Herabsetzungsbeschlusses ein Gläubigerrecht auf den zur Rückzahlung bestimmten Betrag erlangt, das nur durch die Befriedigung oder Sicherstellung der älteren Gläubiger bedingt und durch das Sperrjahr befristet ist. Tritt die Verminderung des Grundkapitals erst nach Erfüllung der zugunsten der Gläubiger gegebenen Schutzvorschriften ein, ist also bis dahin der Herabsetzungsbetrag Teil des Kapitalkontos der Aktionäre, so kann er nicht zugleich Schuld der Gesellschaft an die Aktionäre sein. Daß dies dem Gesetze entspricht, ist auch aus der Regelung hinsichtlich der Befreiung der Aktionäre von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen auf die Aktien herzuleiten. Nach § 289 Abs. 4 wird der Aktionär nicht vor Ablauf des Sperrjahres und vor Befriedigung oder Sicherstellung der mit ihren Ansprüchen hervorgetretenen älteren Gläubiger frei. Bis dahin muß er auf Erfordern der Gesellschaft leisten. Zwar kann er einer nach der ursprünglichen Verpflichtung zulässigen Einforderung von Einlagen, von denen er nach dem Herabsetzungsbeschlusse frei sein soll, im allgemeinen diesen Beschluß entgegenstellen. Nicht aber, insoweit die Einrufung zur Befriedigung oder Sicherstellung von älteren Gläubigern notwendig ist. Der Aktionär wird allerdings in Höhe des Betrags, den er entgegen dem seine Befreiung bestimmenden Herabsetzungsbeschlusse zur Befriedigung oder Sicherstellung von Gläubigern hergeben mußte, als Gläubiger der Gesellschaft anzusehen sein. Allein das Gläubigerrecht kann erst von dem Zeitpunkt an bestehen, mit dem das Sperrjahr abgelaufen und die Befriedigung oder Sicherstellung der älteren Gläubiger bewirkt ist. Denn vorher ist eben der Aktionär nicht befreit, also seine entgegen dem Herabsetzungsbeschlusse auf die Aktie geleistete Zahlung eine echte Einlage, die im Kapitalkonto der Aktionäre steckt und einstweilen nicht als Schuld der Gesellschaft in Betracht kommt. Über einstimmend hiermit ist die Rechtslage des Aktionärs zu bestimmen, demzufolge des Herabsetzungsbeschlusses etwas zurückgezahlt werden soll. Er ist Gläubiger der

Gesellschaft von dem Zeitpunkt an, wo der betreffende Betrag zur Rückzahlung frei wird, wo also das Sperrjahr beendet und die Befriedigung oder Sicherstellung der älteren Gläubiger durchgeführt ist. Daß es, um den Gläubigeranspruch zu begründen, aber noch der Entschliebung eines Gesellschaftsorgans — etwa des Vorstandes — bedürfte, ist nicht anzunehmen. Das Gläubigerrecht ist von dem gedachten Zeitpunkt an unmittelbar durch den Herabsetzungsbeschluß gegeben. Hieraus sind die Folgerungen für den Gesellschaftskonkurs zu ziehen. Wird vor Ablauf des Sperrjahres und vor Befriedigung oder Sicherstellung der älteren Gläubiger Konkurs über das Gesellschaftsvermögen eröffnet, so ist die weitere Durchführung des Herabsetzungsbeschlusses durch die Auflösung der Gesellschaft (§ 292 Abs. 1 Z. 3) regelmäßig erledigt. Die Aktionäre, denen zufolge des Herabsetzungsbeschlusses etwas zurückgezahlt werden soll oder die entgegen dem ihre Befreiung von der Einlageverpflichtung festsetzenden Beschlusse haben zahlen müssen, sind nicht Konkursgläubiger. Wohl aber sind die einen wie die anderen vorgedachten Aktionäre Konkursgläubiger in Höhe des ihnen zukommenden Betrags gleich allen sonstigen Gläubigern der Gesellschaft, wenn der Konkurs erst nach Ablauf des Sperrjahres und nach Befriedigung oder Sicherstellung der älteren Gläubiger eröffnet ist. Vgl. Behrend S. 955, Lehmann, U.G. II 641; anders, abgesehen von Staub-Winner Anm. 19, der hier grundsätzlich abweicht (oben), Winner Anm. VII zu § 289 mit der Ausführung, daß ein Gläubigerrecht der Aktionäre erst mit einem Beschlusse des Vorstandes auf Rückzahlung entstehe, der aber erst nach Erfüllung der Gläubigerschutzvorschriften erfolgen solle; ähnlich Makower Anm. II 2 zu § 278; ferner Simon, Bilanzen S. 215, der meint, daß die Rückzahlung an die Aktionäre als Körperschaftsmitglieder und nicht als Gläubiger erfolge.

Nr. 7.

6. Anmeldung und Eintragung der erfolgten Herabsetzung. Die erfolgte Herabsetzung ist zur Eintragung in das Handelsregister des Sitzes und jeder Zweigniederlassung anzumelden, und zwar ausnahmsweise (§ 277 Abs. 1) von sämtlichen Vorstandsmitgliedern, nicht von dem Vorstand als Organ. Die Eintragung stellt nur die bereits eingetretene Verminderung der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Grundkapitalziffer öffentlich klar. Die Wirksamkeit dieser Abänderung des Gesellschaftsvertrags ist durch die Eintragung der erfolgten Herabsetzung nicht bedingt (Nr. 9 zu § 288). Da es sich bei dieser Eintragung nur um eine Ordnungssache handelt, ist die Anmeldung auch von dem Gerichte des Sitzes durch Ordnungsstrafen gemäß § 14 zu erzwingen (Winner Anm. 4, Staub-Winner Anm. 2; a. M. Simon, Bilanzen S. 214). Unterlagen für die Anmeldung sind nicht vorgeföhren. Das Registergericht ist nicht befugt, solche zu fordern (a. M. Staub-Winner Anm. 4). Eine Verbindung der Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses und der erfolgten Herabsetzung ist nicht zugelassen und mit Recht, da die Herabsetzung nicht vor Erfüllung der zugunsten der Gläubiger gegebenen Schutzvorschriften eintritt, diese Vorschriften aber erst nach Eintragung des Herabsetzungsbeschlusses erfüllt werden können. Nach Kammerger. in Entsch. F.G. IX S. 27 — vgl. R.G. im Recht 1903 S. 161, Landger. Hamburg bei Holdheim XII S. 230 — kann sie statthaft sein, wenn die Herabsetzung weder zum Zwecke der teilweisen Rückzahlung des Grundkapitals an die Aktionäre noch zum Zwecke der Befreiung der Aktionäre von der Verpflichtung zur Leistung von Einlagen erfolgt, es sich also um bloße ziffernmäßige Herabsetzung handelt. Allein auch in diesem Falle sind die Gläubiger wieder sicher zu stellen, da sie es von nun ab mit einem geringeren Grundkapital zu tun haben. Nach dem Beispiele für die Erhöhung des Grundkapitals in Anl. 6 zur Preuß. F.M.V. vom 7. November 1899 (F.M.V. S. 313) wäre einzutragen, daß das Grundkapital um die betreffende Summe herabgesetzt sei und jetzt so und so viele betrage.

Nr. 8.

7. Das ältere Recht sah die Eintragung der erfolgten Herabsetzung nicht vor. Herabsetzungen, die vor dem 1. Januar 1900 vollständig abgeschlossen sind, werden nur von den früheren Gesetzen beherrscht. Es geht nicht an, auch auf sie den § 291 zu beziehen. Danach muß die Ansicht, daß das Registergericht auf eine Regelung des Registers hinsichtlich aller bisherigen Herabsetzungen hinzuwirken habe, abgelehnt werden. Lediglich wenn die Ausführung eines Herabsetzungsbeschlusses ganz oder zum Teile nach dem 1. Januar 1900 stattfindet, ist die neue Vorschrift anwendbar.

Fünfter Titel.**Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.****§ 292.**

Die Aktiengesellschaft wird aufgelöst:

1. durch den Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeit;
2. durch Beschluß der Generalversammlung; der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt; der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen;
3. durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft.

Die Vorschriften dieses Titels kommen auch zur Anwendung, wenn die Auflösung einer Aktiengesellschaft aus anderen Gründen erfolgt.

Entw. I § 265, II § 283; Denkschr. I S. 159, II S. 3218; A.D.H.G.B. Art. 242.

Lit.: Lehmann A.G. II §§ 94 ff.

Auflösung. 1. Mit Eintritt eines Auflösungsgrundes hört die Aktiengesellschaft an sich als solche auf. Allein ihre Persönlichkeit wirkt bis zur vollständigen Abgrabung der Vermögensgrundlage nach. Es findet ein körperschaftliches Nachleben im Auflösungszeitraume statt. Dies tritt namentlich in dem Normalfall, in welchem die gesetzmäßige Liquidation durchgeführt wird, klar hervor. Die Liquidationsgesellschaft ist die Aktiengesellschaft selbst. Nur ist sie auf die Erfüllung der Liquidationsaufgabe beschränkt. Auch hier ist der Grundsatz des § 49 Abs. 2 B.G.B. maßgebend, wonach der rechtsfähige Verein bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend gilt, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert (vgl. H.G.B. § 294 Abs. 2). Dazu D. Gierke, Genossensch. Theorie S. 883 ff.; Wimpfheimer, Die Gesellschaften des Handelsrechts zc. im Stadium der Liquidation §§ 10, 11; auch A.D.H.G. XIX S. 163, 194 f., XXII S. 137, 243, XXIV S. 223 f.; R.G.Z. III S. 55, V S. 7 f., XLI S. 95; Johow XIV S. 240 zc. Durch positive Bestimmung ist die Möglichkeit einer Wiederherstellung der beendeten Gesellschaft für gewisse Fälle gegeben (§ 307).

2. Das Gesetz benennt im Abs. 1 drei Auflösungsgründe: Zeitablauf, Generalversammlungsbeschluß und Konkursöffnung, erkennt aber im Abs. 2 auch andere Gründe als vorhanden.

a) **Zeitablauf.** Der Gesellschaftsvertrag braucht nichts über die Zeitdauer der Gesellschaft zu verordnen. Enthält er eine Bestimmung hierüber (vgl. Nr. 1 zu § 131), so wird sie in das Handelsregister eingetragen und veröffentlicht (§§ 198 Abs. 2, 199 Abs. 1, 201 Abs. 3 u. 4). Mit Ablauf der im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Zeit ist die Gesellschaft von selbst aufgelöst (A.D.H.G. XIV S. 366). Vor Ablauf der Zeit kann deren Verlängerung nach den Regeln von der Abänderung des Gesellschaftsvertrags beschlossen werden (Nr. 3 zu § 274). Nur muß dieser Beschluß vor Ablauf der Zeit zur Eintragung in das Handelsregister gelangen (Marcus in Holdheim XI, 166; R.G. in Entsch. F.G. VIII 199 = Johow-Ring XXXIV A 166). Bei Nebenleistungsaktiengesellschaften würden alle Aktionäre zustimmen haben (oben § 276, D.L.G. Dresden in D.L.G.Rspr. VIII, 260). Stillschweigende Verlängerung ist ausgeschlossen, weil die Verlängerung eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags bedeutet, also eines Generalversammlungsbeschlusses bedarf (anders bei der offenen Handelsgesellschaft, § 134). Ist die Gesellschaft durch Zeitablauf aufgelöst, so kann nur die Bildung einer neuen Gesellschaft auf der Grundlage der alten, nicht aber die Fortsetzung der alten Gesellschaft, selbst nicht mit dem Willen aller Aktionäre, erfolgen (Renaud, A.G. S. 794 Staub-Binner Anm. 4, Kammerger. in Entsch. F.G. VII 211, VIII S. 201, = Johow-Ring

XXXII A 154, XXXIV A 166; R.G. bei Solbheim 1904 S. 136). Andererseits kann mittelst Abänderung des Gesellschaftsvertrags die in ihm bestimmte Zeitdauer auch verkürzt und damit die vorzeitige Auflösung beschlossen werden. Solcher Beschluß unterliegt aber über dies dem § 292 Abs. 1 Z. 2 (unten Nr. 3 und Nr. 3 zu § 274 a. U. Goldmann Nr. 4; Wimpfheimer 132).

Nr. 3. b) **Generalversammlungsbeschluß.** Die Aktiengesellschaft kann ihre Geltung als Person freiwillig beenden, aber nur durch Generalversammlungsbeschluß, der mindestens eine Mehrheit von $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals bedarf. Der Gesellschaftsvertrag darf nur noch schwerere Erfordernisse stellen. Geht der Beschluß nicht unmittelbar auf die Auflösung, sondern zieht er sie nur notwendig nach sich, so unterfällt er gleichfalls den Regeln über den Auflösungsbeschluß. Dies trifft auch zu, wenn die Generalversammlung die Verlegung des Sitzes in das Ausland beschließt, da hierin der Beschluß auf Aufgeben der inländischen Persönlichkeit liegt (R.G.Z. VII S. 68 ff., dagegen Makower Anm. Ie 3, Ritter Nr. 10). Der Beschluß enthält regelmäßig nicht eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags, wohl aber ausnahmsweise, wenn die Gesellschaft durch ihn vor der bestimmten Zeit aufgelöst wird (oben Nr. 2), in welchem Falle auch die Vorschriften über die Abänderung des Gesellschaftsvertrags zu beobachten sind. Daß in einem derartigen Falle zunächst der Abänderungsbeschluß gefaßt und eingetragen werden müsse und erst dann der Auflösungsbeschluß ergehen könne (Makower Anm. Ib), ist unzutreffend. Denn die Generalversammlung kann unbedenklich durch Abänderungsbeschluß eine Verkürzung der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeitdauer dahin beschließen, daß die Gesellschaft sofort aufhört. Der Auflösungsbeschluß bedeutet aber nichts Anderes. Liegt keine Abänderung des Gesellschaftsvertrags vor, so wird der Beschluß ohne Eintragung in das Handelsregister wirksam.

Nr. 4. c) **Konkurrenzeröffnung.** Begrifflich brauchte die Konkurrenzeröffnung die Auflösung der Aktiengesellschaft nicht herbeizuführen. Weil aber der Konkurs regelmäßig der Gesellschaft ihre natürliche Grundlage, das Vermögen, völlig entzieht, ist er als Auflösungsgrund gesetzlich anerkannt. Über die Einzelheiten unten Nr. 10.
3. **Anderer Auflösungsgründe.** Ergeben sich solche aus sonstigen gesetzlichen Vorschriften, so findet dieser 5. Titel ebenfalls Anwendung. Hervorzuheben ist namentlich:

Nr. 5. a) Die **Amortisation aller Aktien**, d. h. die Beseitigung sämtlicher Mitgliedschaften (§ 227) muß die Vernichtung der Gesellschaft herbeiführen; mit Einziehung der letzten Aktie ist die Gesellschaft nicht nur aufgelöst, sondern untergegangen (Gierke G.Th. S. 834, v. Hahn H.G.B. I S. 748, Renaud N.U. S. 828, Lehmann, N.G. II 511 re.). über den Anfall des Vermögens entscheidet zunächst der Gesellschaftsvertrag. Solange die Gesellschaft besteht, kann sie durch Abänderung oder Ergänzung des Gesellschaftsvertrags über ihr Vermögen für den Vernichtungsfall, unbeschadet erworbener Rechte, verfügen. Fehlt jede Bestimmung, so fällt das Vermögen an den Fiskus des Bundesstaats, in dessen Gebiete die Gesellschaft ihren Sitz hatte (B.G.B. § 45 Abs. 3). Von Rechtswegen anfallberechtigte Mitglieder kommen nicht in Betracht, da solche zur Zeit der Vernichtung nicht vorhanden sein können. Bei Anfall an einen Anderen, als den Fiskus, wird die erforderliche Abwicklung unter entsprechender Anwendung der Regeln von der Liquidation stattfinden haben (vgl. B.G.B. § 47).

Nr. 6. b) Die **Bereinigung aller Aktien** in einer Hand soll nach der allgemeinen Ansicht keinen Auflösungsgrund abgeben (R.G. in J.W.Schr. 1897 S. 191, vgl. ferner R.G.Z. LXII S. 73, Kammerger. in Entsch. J.G. VII S. 42 = Johow-Ring XXXI A 164; R.G. in D.L.G. Rspr. XIX 338; D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rspr. X 240 und für Gewerkschaften R.G.Z. XXIII S. 202 ff., für Gesellschaften mit beschränkter Haftung R.G.Z. LXVIII S. 174, R.G. bei Geuffert LX, 410, Renaud, N.G. S. 822 ff., Gosat S. 772, Lehmann N.G. II 512, Staub-Winner Anm. 18 re.). Die Meinung ist bedenklich, weil eine einzige Person eben keine Gesellschaft, keine Gemeinschaft darstellt, die durch körperchaftliche Organe wollen und wissen kann (Gierke, Genossenschaftstheorie S. 833 ff., bes. 839). Der Einwand, daß die Persönlichkeit der Aktiengesellschaft doch nicht ohne weiteres aufhören könne, greift nicht durch, da hier nicht ein Untergang der Gesellschaft, sondern nur

eine die Liquidation herbeiführende Auflösung in Frage kommt. Folgt man dieser Meinung, so hat der alleinige Aktionär alle Funktionen der Generalversammlung auszuüben (Kammerger. in Entsch. F.G. VII S. 42 = Johow-Ring XXXI A 164), was ihn aber nicht davon befreien würde, eine Generalversammlung abzuhalten (a. U. Kammerger. a. a. D.). Ist er alleiniges Vorstandsmitglied, so hat er zugleich die Vertretung. Würde er in Vertretung der Aktiengesellschaft handeln, z. B. einen Anstellungsvertrag schließen, so wäre nicht er persönlich verpflichtet, also z. B. für die Gehaltsklage nicht passiv legitimiert (R.G. im Recht 1911 Nr. 1644). Will er in der Liquidation Grundstücke der Gesellschaft erwerben, so bedarf es der Auffassung und Eintragung (R.G. in D.L.G.-Rspr. XIX, 338).

c) **Ausspruch staatlicher Behörden.** Das S.G.B. läßt die auf dem öffentlichen Rechte beruhende Aufsicht des Staates über Vereine unberührt. Die Auflösung der Aktiengesellschaft kann sich aus der Ausdehnung dieser Befugnis ergeben. Namentlich wird die Aktiengesellschaft, wie jeder rechtsfähige Verein, vom B.G.B. § 43 Abs. 1 betroffen — der trotz der Fassung des § 74 Abs. 3 ebd. dem öffentlichen Vereinsrecht angehört —, wonach dem Vereine die Rechtsfähigkeit entzogen werden kann, wenn er durch einen gegenwärtigen Beschluß der Mitgliederversammlung oder durch gegenwärtiges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet. (Verfahren: B.G.B. § 44 Abs. 1 und für Preußen Rgl. Verordn. vom 16. Nov. 1899, G.S. S. 562, Art. 2). Auch bei Entziehung der Rechtsfähigkeit tritt der Verein regelmäßig in Liquidation, ist also die Aktiengesellschaft als aufgelöst im Sinne des S.G.B. anzusehen (B.G.B. § 45 Abs. 1 u. 3, § 47). Es ist danach überflüssig, daß für Preußen das Ausf. Ges. zum S.G.B. Art. 4 die Zwangsauflösung eines Aktienvereins wegen rechtswidriger Handlungen oder Unterlassungen, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird, besonders zuläßt, und der gedachte Art. 4 kann nur nach Maßgabe des B.G.B. § 43 Abs. 1 ausgelegt werden. (Dazu Simon in Z. XLIX S. 15 ff., Staub-Binner Anm. 16, auch Gierke im Arch. f. B.R. XIX S. 132. Anders Makower III¹², der eine Verschiedenheit von B.G.B. § 43 Abs. 1 und Preuß. A.G. z. S.G.B. Art. 4 annimmt, weil die erstere Norm nur über die Entziehung der Rechtsfähigkeit bei Aufrechterhaltung des Vereins als nicht rechtsfähigen bestimme, die letztere Norm aber über die Auflösung der Aktiengesellschaft mit demnächstiger Erledigung der Gesellschaft verfüge; vgl. aber für den normalen Fall, in welchem das Vermögen bei Entziehung der Rechtsfähigkeit an die Mitglieder gelangt, Makower selbst in Anm. I f zu § 292. Wegen des früheren Rechtes Ring, A.G. S. 657 f.). Die Vorschriften im B.G.B. § 43 Abs. 2 und 3 sind wegen des untrennbaren Zusammenhangs mit B.G.B. §§ 21, 61 für Aktiengesellschaften unanwendbar (Simon, Staub-Binner a. a. D., anders Gierke, a. a. D.). Als Auflösungsgrund kann ferner noch die Entziehung einer für die Existenz der Gesellschaft gesetzlich erforderlichen obrigkeitlichen Genehmigung in Betracht kommen (so für geistliche Gesellschaften nach Landesrecht, D.L.G. Jena in Entsch. F.G. X, 181), nicht schon die Entziehung der Befugnis zum Gewerbebetriebe, vgl. D.L.G. Stuttgart in Z. XL S. 477, Makower Anm. I f, Staub-Binner Anm. 16 zc. (Vgl. jedoch Versicherungsaufsichtsgesetz § 67.)

Nr. 7.

d) **Eine Klage von Aktionären auf Auflösung der Gesellschaft** findet nicht statt. Insbesondere gibt die Unmöglichkeit der Erreichung des in dem Gesellschaftsvertrage bestimmten Zweckes dem Einzelaktionär keinen Anspruch auf Auflösung, da er die Abänderung des Gegenstandes des Unternehmens durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung hinnehmen muß, also kein Recht auf Bewahrung dieses Gegenstandes hat. Der erste Entwurf zum G. von 1884 Art. 242a wollte allerdings Aktionären mit $\frac{1}{5}$ Grundkapital eine Auflösungsklage wegen Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszwecks oder wegen anderer wichtiger Gründe nach Ablehnung der Auflösung durch die Generalversammlung geben. Doch beseitigte der zweite Entwurf diesen Vorschlag mit Rücksicht auf die Gefahr eines Mißbrauchs und auf die freie Veräußerlichkeit der Aktie (Begr. 1884 S. 240). Dem Aktionär ist folgerichtig auch nicht die Befugnis zuzusprechen, der Klage auf rückständige Einlagen entgegenzusetzen, daß solche wegen Fortfalls des Gegenstandes des Unternehmens nur zum Zwecke der Liquidation gefordert werden dürften. (Vgl. für das ältere Recht Preuß. Ob. Tr. XLVI S. 120 ff., anders R.G. in Seuffert XXXVII S. 82 ff.) Dazu Ring A.G. S. 658 f. — Kündigung oder Tod eines Aktionärs kann statutarischer Auflösungsgrund sein (dazu R.G. bei Goldheim 1904 S. 136)

Nr. 8.

und zwar derart, daß das Kündigungsrecht dem Aktionär als unentziehbares Sonderrecht zusteht (R.G. in L.Z. 1908, 857, D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rspr. XVI, 122, beide für G. m. b. H.)

Nr. 9.

4. Über den Eintritt der Gesellschaft in Liquidation s. zu § 294.

Nr. 10.

5. **Konkurs.** Lit.: Bett, Der Konkurs der A.G. 1904; Goldstein, Der Konkurs der A.G. 1901; Jaeger, R.D. 2. Aufl. zu §§ 207, 208; Lehmann, A.G. § 115; E. Wolf, Die Rechtsfähigkeit der A.G. im Konkurs 1911. Die **Eröffnung** des Konkursverfahrens findet bei Zahlungsunfähigkeit und bei Überschuldung der Aktiengesellschaft statt (R.D. § 207 Abs. 1, vgl. Nr. 6 und 7 zu § 240). Auch wenn die Gesellschaft aus anderen Gründen aufgelöst ist, kann das Verfahren solange eröffnet werden, als die Verteilung des Vermögens noch nicht vollzogen ist (R.D. § 207 Abs. 2). Berechtigt zum Eröffnungsantrag ist außer den Konkursgläubigern jedes Vorstandsmitglied und jeder Liquidator (R.D. § 208), nicht der Aufsichtsrat oder die Generalversammlung. (Besonderheit für Versicherungsg. im R.G. vom 12. 5. 1901 § 68 und dazu *Manes* in *J.H.R.* LII, 105.) Jedes Vorstandsmitglied und jeder Liquidator ist aber auch zum Antrage verpflichtet, sobald Zahlungsunfähigkeit eintritt oder sich bei Aufstellung einer Bilanz Überschuldung ergibt (H.G.B. §§ 240 Abs. 2, 298 Abs. 2; über die Folgen der Unterlassung § 315 Abs. 1 Z. 2, auch §§ 241 Abs. 3 Z. 6, 249 Abs. 3). Die Gesellschaftsauflösung zufolge der Konkursöffnung ist vom Vorstande nicht zum Handelsregister anzumelden (H.G.B. § 293). Dagegen wird die Eröffnung vom Konkursgericht aus zum Handelsregister mitgeteilt und von Amts wegen in ihm vermerkt (R.D. § 112, H.G.B. § 32). Eine Liquidation nach Handelsrecht wird gemeinhin durch den Konkurs ausgeschlossen (H.G.B. § 294 Abs. 1). Das **Verwaltungs- und Verfügungsrecht** betreffs des Gesellschaftsvermögens fällt dem Konkursverwalter zu (R.D. § 6 Abs. 2). Soweit der Wirkungskreis der Konkursorgane reicht, ist für eine Betätigung der Gesellschaftsorgane kein Raum, insbesondere mit Bezug auf Erteilung von Entlastungen (D.L.G. Frankfurt bei Kaufmann VI S. 83. Vgl. auch R.G. in L.Z. 1911, 305). Insbesondere ist der Konkursverwalter innerhalb seines Geschäftsbereichs nicht an die Zustimmung von Gesellschaftsorganen gebunden. Im übrigen wird die **Gesellschaftsorganisation** im Vorstand, Aufsichtsrat, Generalversammlung erhalten (dazu R.D.H.G. XVI S. 286 ff.; R.G.Z. XIV S. 417 ff., XVI S. 337 ff. und in *Holdheim* VI S. 31; Jaeger Anm. 9). War die Gesellschaft schon vor der Konkursöffnung in Liquidation, so verbleibt es auch bei den Liquidatoren neben dem Konkursverwalter (*Makower* Anm. I c 3). Die Mitteilung einer Eröffnungsbilanz an die Generalversammlung wird sich hier freilich regelmäßig erübrigen (D.L.G. Dresden in L.Z. 1908 S. 711). Der Liquidator selbst darf als gesetzlicher Vertreter des Kridars nicht zum Konkursverwalter bestellt werden (D.L.G. Kiel bei *Seuffert* LXVI, 377), es sei denn, daß die Liquidatorenstellung mit der Konkursöffnung aufhört, was häufig der Fall ist (R.G. in L.Z. 1911, 308). Die regelmäßige Vertretung des Gemeinschuldners, soweit derselbe als solcher im Konkurs eine Rolle spielt, steht dem Vorstand oder Liquidationsvorstande zu. Hierbei sind die Rechte des Gemeinschuldners (vgl. R.D. §§ 86, 109, 121, 128, 130, 135, 141 Abs. 2, 144 Abs. 2, 160, 173, 180, 182 Abs. 2, 189, 192, 202, 203 Abs. 2, 206 z.) von dem Vorstand in der zur Vertretungsfähigkeit allgemein genügenden Besetzung wahrzunehmen, während die dem Gemeinschuldner obliegenden Pflichten (vgl. R.D. §§ 100, 101, 125) jedes einzelne Vorstandsmitglied treffen (Motive zur R.D. S. 448, mit Unrecht einschränkend Prot. der R.F. Komm. zur R.D. S. 117). Soweit erforderlich, ist die Generalversammlung auch während des Konkurses zu berufen. Für einen gehörig besetzten Vorstand und Aufsichtsrat muß Sorge getragen werden (vgl. D.L.G. Hamburg in *J.* XXXVII S. 554). Bei Anfechtungsklagen aus §§ 271 ff. soll nach der Praxis die Aktiengesellschaft nur durch Vorstand und Aufsichtsrat vertreten werden (R.G. in D.L.G. Rspr. XXI, 389; R.G.Z. LXXVI Nr. 63), der Konkursverwalter soll in derartigen Fällen die Aktiengesellschaft nicht zu vertreten haben, da es sich nicht um einen Akt der Verwaltung des Massevermögens handelt. Hiergegen aber wohl mit Recht *Fürst* in L.Z. VI S. 513, der den Konkursverwalter an Stelle des Vorstandes treten läßt. Umgekehrt ist dagegen der Beschluß der Generalversammlung auf Erhebung von Regressansprüchen gegen Vorstand oder Aufsichtsrat für den Konkursverwalter ohne Belang. Er hat nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden, ob er den Anspruch geltend machen will (R.G.Z. LXXVI S. 248). Zur **Konkursmasse** gehören namentlich auch die Ansprüche der Gesellschaft

auf ausstehende Einlagen der Aktionäre. Der Konkursverwalter hat diese Einlagen einzufordern, ohne daß ihm die durch die Konkursöffnung veränderte Gesellschaftslage entgegengesetzt werden könnte (R.D.S.G. XX S. 270 ff., vgl. R.G.Z. XLV S. 155; a. M. Österr. Ob.G.H. in Z. XXII S. 332 ff.). Da der Konkursverwalter jedes mit der Einberufung befaßte Organ schlechthin erzieht, kann er die Einforderung auch dann allein vornehmen, wenn der Vorstand hierzu nach dem Gesellschaftsvertrage der Genehmigung eines anderen Gesellschaftsorgans, wie der Generalversammlung oder des Aufsichtsrats, bedarf (R.G. a. a. D., Kohler, Lehrb. d. Konkursr. S. 120 f.). Dem Aktionär wird der von ihm zu beweisende Einwand zugestanden, daß mehr gefordert werde, als zur Befriedigung der Gläubiger nötig sei (R.G. in J.W.Schr. 1899 S. 305 f., Behrend S. 946, Kohler, S. 120, Staub-Binner Anm. 10). Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über Zeit und Art der Einforderung gelten im Zweifel auch während des Konkurses (R.D.S.G. XXII S. 343 ff.). Hinsichtlich der Aufrechnung ist der § 221 maßgebend (vgl. R.G.Z. VI S. 69 ff.). Gegen die Einlagen muß der Konkursverwalter entsprechend höher bewertete Aktienurkunden gewähren (R.D.S.G. XIX S. 227 ff., Bolze VII Nr. 643; a. M. Kohler S. 140). Die Verpflichtung zu Leistungen gemäß § 212 wird für die Zeit der Konkursöffnung fortfallen, da sie auf der Voraussetzung des Bestehens einer werbenden Gesellschaft beruht (a. M. Goldmann Nr. 10); auf rückständige Leistungen erscheint der R.D. § 17 anwendbar (dagegen Staub-Binner Anm. 10, vgl. bet § 218 Nr. 8). Weiter gehören zur Masse die Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder (D.L.G. Dresden in D.L.G. Rspr. XI S. 385 ff.). Weil hier der Anspruch von der Gläubigerschaft erhoben wird, kann der Ersatzpflichtige sich in den Fällen der §§ 241 Abs. 3, 249 Abs. 3 nicht auf einen die Geschwidrigkeit billigenden Generalversammlungsbeschluß berufen. Neben dem Ersatzanspruche der gesamten Gläubigerschaft besteht ein solcher des Einzelgläubigers im Konkurse nicht (Nr. 9 zu § 241). Der Konkursverwalter kann im allgemeinen bei vinkulierten Namensaktien die zur Übertragung erforderliche Genehmigung der Gesellschaft an Stelle des bis dahin zuständigen Organs ertellen (R.G.Z. LXXII S. 293), was aber bei Kleinaktien wegen § 222 Abs. 4 wohl nicht anzunehmen sein wird. Zu den Konkursforderungen gehören auch die Gläubigeransprüche der Aktionäre, mögen sie selbst aus der Mitgliedschaft erwachsen sein, wie der Anspruch auf die festgestellte Dividende (Nr. 5 zu § 213), dagegen nicht mitgliederschaftliche Ansprüche (vgl. Jäger Anm. 12). Der Zwangsvergleich ist auch bei der Aktiengesellschaft zulässig (§ 307 Abs. 2). Sein Vorschlag steht dem Vorstände (Liquidationsvorstände) zu. Die §§ 173 ff. R.D. finden im allgemeinen Anwendung. Nur berühren die Gründe für die Unzulässigkeit des Zwangsvergleichs, die lediglich auf die Personen der Repräsentanten passen (R.D. §§ 175, 186 Z. 2, 197: Flucht, betrügerischer Bankrott), nicht die Gesellschaft (a. M. Kohler Lehrbuch S. 475 f., Seuffert, Konkursprozeß S. 417). Dagegen leistet die Aktiengesellschaft selbst durch ihren Vorstand den Offenbarungseid (R.D. § 175 Z. 1, so auch Jäger 3. Aufl. Anm. 5). Der Zustimmung der Generalversammlung bedarf der Vorstand zu dem Zwangsvergleiche höchstens im Verhältnisse nach innen. Erfolgt die Beendigung des Konkurses durch Verteilung der gesamten Masse, so ist damit zugleich die Gesellschaft erledigt. Ergibt sich nach Aufhebung des Konkurses noch Vermögen für die Gesellschaft, so tritt nunmehr die gewöhnliche Liquidation ein; denn die Gesellschaft ist und bleibt durch die Konkursöffnung aufgelöst. Ausnahmsweise kann aber, wenn der Konkurs nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt ist, von der Generalversammlung die Fortsetzung der Gesellschaft beschlossen werden (§ 307 Abs. 2, zum früheren Rechte Petersen in Holdheim I S. 23 ff., 161 ff., 171 ff.). — Besonderheiten für Versicherungsaktiengesellschaften R.G. um 12. 5. 1901 § 68 und dazu Manes in Z.S.R. LII 105 ff.

6. Umwandlung in eine G. m. b. H. Hierüber das Reichsgesetz betr. Nr. 11. G. m. b. H. §§ 80 ff.

7. Das ältere Recht stimmte sachlich mit § 292 überein. Nr. 12.

8. Die Auflösung einer ausländischen Aktiengesellschaft richtet sich grundsätzlich nach ihrem Personalstatut, unbeschadet Art. 30 E.G.B. G.B. (D.L.G. Frankfurt in D.L.G. Rspr. XVI, 100). Nr. 13.

§ 293.

Die Auflösung der Gesellschaft ist außer dem Falle des Konkurses durch den Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Entw. I § 266, II § 284; A. D. H. G. B. Art. 243 Abs. 1 Satz 1.

Anmeldung und Eintragung der Auflösung. Jeder Fall der Auflösung, außer derjenigen durch Konkurs, ist zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, gleichviel, wie die Auseinandersetzung sich vollzieht (wegen der Eintragung der Konkursöffnung R. D. § 112, H. G. B. §§ 32, 6). Dies trifft auch für die Auflösung durch Ablauf der im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeitdauer zu, obschon der Ablauf aus dem Register hervorgeht (§§ 198 Abs. 2, 201 Abs. 3). Die Anmeldung erfolgt zum Register des Sitzes und jeder Zweigniederlassung. Der Vorstand bewirkt sie gültig in der Besetzung, die überhaupt für seine Willenserklärungen genügt. Er ist erforderlichen Falles vor der Anmeldung so zu ergänzen, daß er diese vornehmen kann (Nr. 2 zu § 295). In der Regel ist die Anmeldung durch Ordnungstrafen gegen die Vorstandsmitglieder erzwingbar (§ 14). Ausnahmsweise die Anmeldung zum Register des Gesellschaftssitzes dann nicht, wenn der Auflösungsbeschluß zugleich eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags enthält (Nr. 2, 3 zu § 292), wie aus § 319 Abs. 2 in Verbindung mit § 277 Abs. 1 folgt. Die Wirksamkeit der Auflösung hängt grundsätzlich nicht von der Eintragung in das Register ab; nur in dem gedachten Falle gleichzeitiger Abänderung des Gesellschaftsvertrags muß gemäß § 277 Abs. 3 ein anderes gelten. Dagegen greift überall der § 15 ein: ist die Auflösung nicht eingetragen und nicht vom Registergerichte bekannt gemacht, so braucht ein Dritter sie nicht gelten zu lassen, es sei denn, daß ihm Kenntnis bewiesen wird; ist sie eingetragen und bekannt gemacht, so wirkt sie gegen den Dritten, sofern er nicht beweist, daß er sie weder kannte noch kennen mußte (vgl. Nr. 5 zu § 143). Außer der mit diesen Rechtsfolgen verknüpften Bekanntmachung durch das Registergericht (§ 10) findet übrigens ein öffentlicher Hinweis auf die Auflösung durch die Liquidatoren statt (§ 297). Über die Anmeldung des Erlöschens der Firma bestimmen die §§ 31 Abs. 2, 302 Abs. 1; vgl. auch die §§ 304 Abs. 5, 306 Abs. 1, in welchen Fällen die Firma als kraft Gesetzes erloschen von Amts wegen zu löschen ist.

§ 294.

Nach der Auflösung der Gesellschaft findet die Liquidation statt, sofern nicht über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet ist.

Bis zur Beendigung der Liquidation kommen die Vorschriften der vorausgehenden Titel zur Anwendung, soweit sich nicht aus diesem Titel oder aus dem Zwecke der Liquidation ein anderes ergibt.

Entw. I § 267, II § 285; Denkschr. I S. 160, II S. 3218; A. D. H. G. B. Art. 244 a Abs. 1.

Lit. Lehmann, A. G. II §§ 105 ff.; Wimpfheimer a. a. D.

Nr. 1.

1. Eintritt in die Liquidation. Der Gesellschaftsauflösung folgt außer in den Fällen des Konkurses, der §§ 304, 306 H. G. B. und der §§ 80, 81 Ges. betr. die G. m. b. H., anders wie bei der offenen Handelsgesellschaft (Nr. 3 zu § 145), notwendig die Liquidation. Das Gesetz hat hier den Zerlegungsprozeß namentlich im Interesse der Gläubiger, denen mit Erledigung der Gesellschaft der Schuldner entzogen wird, zwingend geordnet. Weder durch den Gesellschaftsvertrag noch durch eine sonstige Übereinkunft der Aktionäre kann die Abstandnahme von der Liquidation, abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmen, wirksam bestimmt werden (anders früher Sohow V S. 36 ff.). Regelmäßig wird also die Aktiengesellschaft mit der Auflösung zur Liquidationsgesellschaft. Diese ist mit der bisherigen Aktiengesellschaft identisch, ist aber dem Gegenstande nach von Rechtswegen auf die Erfüllung der Liquidationsaufgabe beschränkt. Sie besteht solange, als noch Gesellschaftsvermögen vorhanden ist. Die Wiederaufhebung einer Liquidation kann nicht bestimmt werden, es sei denn, daß der § 307 Abs. 1 zuträfe. Auf den Fall der Nichtigkeit der Gesellschaft sind die Liquidationsvorschriften erstreckt (§ 311 Abs. 1).

2. Folgen der Fortsetzung der Gesellschaft während der Liquidation. Daraus, Nr. 2. daß die Persönlichkeit der Aktiengesellschaft in der Liquidationsgesellschaft erhalten wird, ergeben sich zahlreiche Einzelfolgen (eingehend Makower Anm. II), von denen hervorzuheben sind: Auch die Liquidationsgesellschaft ist Handelsgesellschaft und gilt daher als Kaufmann (R.D.H.G. XXII S. 328 f., anders Simon, Bilanzen S. 451). Die Firma erhält zwar einen die Liquidation andeutenden Zusatz („in Liquidation“, vgl. § 298 Abs. 1 mit § 153), bleibt aber trotzdem die alte (R.G.Z. XV S. 105, XXIX S. 68). Die Organisation der Gesellschaft mit Vorstand, Aufsichtsrat, Generalversammlung und sonstigen besonderen Vertretern, z. B. im Falle des § 268 (vgl. R.G.Z. LXXIV, 301) besteht fort, mit der Maßgabe freilich, daß an die Stelle des Vorstandes der Liquidationsvorstand tritt, der angemeldet, eingetragen und bekannt gemacht werden muß (§ 296). Natürlich hat neben dem Liquidationsvorstand ein Vorstand im eigentlichen Sinne keinen Platz. Er wird von dem Liquidationsvorstand abgelöst (Sohow XIV S. 241, Makower Anm. IIc, Staub-Pinner Anm. 6). Die einzigen Akte, zu denen der Vorstand noch trotz der mit der Auflösung eingetretenen Liquidation berufen ist, sind die Anmeldung der Auflösung und der ersten Liquidatoren (§§ 293, 296). Die Aktionäre sind einerseits nach wie vor im allgemeinen auf die Wahrnehmung ihrer Mitgliedschaftsrechte in der Generalversammlung angewiesen (R.D.H.G. XVI S. 286 f., R.G.Z. III S. 54 ff.), andererseits in der Lage, die ihnen durch besondere gesetzliche Bestimmungen gewährleisteten Befugnisse ferner auszuüben (vgl. § 299 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 263, 264, 266). Die Liquidationsgesellschaft überkommt die Rechte und Pflichten gegenüber den Aktionären; der Liquidationsvorstand kann deshalb auch ausstehende Einlagen einfordern, soweit der Liquidationszweck dies rechtfertigt (R.D.H.G. XXII S. 135 ff., R.G.Z. XLV S. 153 ff., vgl. Nr. 10 zu § 292). Die Liquidationsgesellschaft tritt weiter in die Vertragsverhältnisse der aufgelösten Gesellschaft ein. Grundsätzlich werden diese durch die Auflösung nicht berührt. Namentlich werden betagte Verbindlichkeiten der Gesellschaft nach Aktienrecht durch die Auflösung nicht fällig und müssen die auf längere Dauer abgeschlossenen Verträge beiderseits ausgehalten werden. Das Gegenteil kann sich aus der Natur des betreffenden Verhältnisses nach allgemeinen Grundsätzen ergeben, namentlich dann, wenn bei dessen Eingehung das produktive Fortbestehen der Gesellschaft allseitig vorausgesetzt wurde. (Dazu R.D.H.G. XXIV S. 247 ff.; R.G.Z. V S. 7 ff., IX S. 14 ff., XXIV S. 70 ff., R.G. in Seuffert LXV Nr. 25; auch Wiener in J. XXVII S. 348 f.) Möglicherweise trifft B.G.B. § 321 zu. Der Liquidationsgesellschaft verbleiben weiter alle Rechte der Aktiengesellschaft, selbst wenn alle Aktien in einer Hand sind. Demnach bedarf es solchenfalls zur Übertragung von Gesellschaftsgrundstücken der Auflassung an den Inhaber der Aktien (R.G. in D.L.G. Rsp. XIX S. 338). Auch die Dienstverträge mit den Angestellten bleiben grundsätzlich unberührt (R.G. in L.Z. 1908 S. 694).

3. Beschränkung durch den Liquidationszweck. Die Beschränkung der Liquidationsgesellschaft auf die Erfüllung der Liquidationsaufgaben wirkt allerdings vielfach Nr. 3. auf die Verhältnisse der Gesellschaft ein. Das Gesetz zieht der Befugnis der Liquidatoren zur Geschäftsführung und Vertretung enge Grenzen (§ 298 Abs. 1 mit §§ 149, 151). Wieweit die Zuständigkeit der sonstigen Gesellschaftsorgane reicht, läßt sich nur im Einzelfalle nach dem Liquidationszwecke bestimmen. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags sind keineswegs gänzlich ausgeschlossen, so namentlich nicht Abänderungen von Bestimmungen, die sich gerade auf die Liquidation beziehen (Sohow XV S. 36, anders Gierke, Genossensch.Theorie S. 894). Unzulässig erscheint im allgemeinen, als mit dem Liquidationszwecke nicht vereinbar, beispielsweise eine Verlegung des Gesellschaftssitzes (Sohow XV S. 35 ff.; a. M. Makower Anm. II d 1, Staub-Pinner Anm. 11), die Erweiterung des Gegenstandes des Unternehmens, die Einführung neuer Bevorrechtigungen oder Benachteiligungen in bezug auf die Vermögensverteilung (Makower Anm. II d 1) und eine Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals (D.L.G. Dresden in Busch XLVII S. 78, Makower Anm. II d 2; a. U. Staub-Pinner Anm. 11; vgl. für die Erhöhung § 313 Z. 3, wo der Liquidatoren nicht gedacht ist; a. M. Pinner Anm. IV zu § 292). Gesetzlich unterfragt ist die Bestellung von Prokuristen (§ 298 Abs. 4). Handlungsvollmachten bleiben, insoweit ihr Inhalt mit der Liquidationsaufgabe verträglich ist, bestehen (D.L.G. Dresden in Busch XLV S. 361).

4. Das ältere Recht enthielt eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung nicht. Nr. 4. Doch war seine Lage sachlich die gleiche (vgl. Denkschr. S. 3218).

§ 295.

Die Liquidation geschieht durch die Mitglieder des Vorstandes als Liquidatoren, sofern nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung andere Personen dazu bestimmt werden.

Auf Antrag des Aufsichtsrats oder von Aktionären, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals erreichen, kann aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht erfolgen, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat. Die Aktionäre haben bei Stellung des Antrags glaubhaft zu machen, daß sie seit mindestens sechs Monaten Besitzer der Aktien sind.

Die Abberufung von Liquidatoren kann durch das Gericht unter denselben Voraussetzungen wie die Bestellung stattfinden. Liquidatoren, die nicht vom Gericht ernannt sind, können durch die Generalversammlung auch vor dem Ablaufe des Zeitraums, für welchen sie bestellt sind, abberufen werden.

Entw. I § 268, II § 286; A. D. H. G. B. Art. 244 Abs. 1, 2, 4.

- Nr. 1. 1. Die Eigenschaft als Liquidator kann auf Gesetz, auf Bestimmung der Gesellschaft oder auf Ernennung durch das Gericht beruhen. Obwohl das Gesetz überall nur der Liquidatoren in der Mehrzahl gedenkt, so ist ihm doch auch schon bei Vorhandensein eines einzigen Liquidators genügt. Dies ergibt sich bereits daraus, daß der Vorstand aus nur einer Person zu bestehen braucht (§ 231 Abs. 2), die mangels anderer Bestimmung die Liquidation zu besorgen hat (§ 295 Abs. 1). Das Vorhandensein von stellvertretenden Liquidatoren, entsprechend den stellvertretenden Vorstandsmitgliedern, ist durch keine gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen.
- Nr. 2. a) **Liquidatoren kraft Gesetzes** sind mangels anderweiter Bestimmung (Nr. 3, 4) die Vorstandsmitglieder, d. h. diejenigen Personen, die zur Zeit der Gesellschaftsauflösung den Vorstand bilden. Es ist nicht etwa gemeint, daß der Vorstand während des Liquidationszeitraums bestehen bleibt und seine jeweiligen Mitglieder Liquidatoren werden. Vielmehr wird der Vorstand mit der Auflösung zum Liquidationsvorstande, der nunmehr als selbständiges Organ eintritt und erforderlichen Falles ergänzt wird (Nr. 2 zu § 294). War bei der Auflösung ein vollständiger Vorstand nicht vorhanden, so wird es, wenn wenigstens der Mitgliederbestand zur Vertretung der Gesellschaft ausreichte, dem Sinne des Gesetzes entsprechen, daß diese Mitglieder die Liquidation besorgen. Anderenfalls muß, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag Liquidatoren bestimmen sollte, die Bestellung von solchen durch die Generalversammlung oder das Gericht eintreten, und zwar wohl auch dann, wenn der Vorstand nach der Auflösung zum Zwecke der Anmeldung der Gesellschaftsauflösung oder der ersten Liquidatoren von einem anderen Organ als der Generalversammlung ergänzt sein sollte (vgl. Makower Anm. Ia). Die Besorgung der Liquidation fällt im Zweifel in den Kreis der von dem Betreffenden als Vorstandsmitglied übernommenen Pflichten; alsdann bleibt regelmäßig auch der mit dem Vorstandsmitglied abgeschlossene Dienstvertrag für die Liquidation in Kraft, und das Vorstandsmitglied kann sich der Besorgung der Liquidation nur unter den Voraussetzungen entziehen, unter denen es seine Stellung überhaupt niederzulegen befugt ist (Nr. 15 zu § 231; vgl. R. G. Z. XXIV S. 70 ff.).
- Nr. 3. b) **Liquidatoren kraft Bestimmung der Gesellschaft.** Die Bestimmung kann durch den Gesellschaftsvertrag oder durch die Generalversammlung erfolgen. Die Generalversammlung ist hierzu natürlich auch im Liquidationszeitraume berufen (R. D. H. G. XVII S. 45). Der Generalversammlungsbeschluß bedarf nach dem Gesetz einfacher Stimmenmehrheit. Der Gesellschaftsvertrag kann erschwerende oder erleichternde Vorschriften treffen (§ 251 Abs. 1 und 2). Die Generalversammlung ist in der Lage, durch gewöhnlichen Beschluß bei der Auflösung Liquidatoren selbst dann zu bestellen, wenn der Gesellschaftsvertrag andere Personen als Liquidatoren

bezeichnet. Denn da sie berechtigt ist, die im Gesellschaftsvertrage bezeichneten Liquidatoren jederzeit ohne weiteres abzuberufen (unten Nr. 6), darf sie die Abberufung auch bei Eintritt in die Liquidation unter Ersatzbestellung vornehmen (Staub-Pinner Anm. 2; a. M. Makower Anm. 1b). Bei der Bestellung kann die Vertretungsbefugnis abweichend von der gesetzlichen geordnet werden, und zwar ohne Zweifel anders wie bei dem Vorstande durch gewöhnlichen Generalversammlungsbeschluß (§ 296 Abs. 1 Satz 2). Ein sonstiges Gesellschaftsorgan oder ein Dritter kann auch nicht zufolge des Gesellschaftsvertrags oder eines Generalversammlungsbeschlusses zu der Bestellung ermächtigt sein (Kammerger. in Entsch. F.G. IV S. 148; Makower Anm. 1b, Staub-Pinner Anm. 3). Ob in der Bestellung eines bisherigen Vorstandsmitglieds als Liquidator durch die Generalversammlung die Begründung eines neuen oder nur die Bestätigung des alten Dienstverhältnisses zu finden ist, hängt von den Umständen des Falles ab (R.G.Z. XXIV S. 73). — Nur physische Personen können als Liquidatoren bestellt werden (R.G. im „Recht“ 1904 S. 506), nicht juristische Personen, nicht Behörden, wohl aber eine physische Person in behördlicher Eigenschaft.

c) **Liquidatoren kraft Ernennung durch das Gericht.** Zuständig ist das zur Führung des Handelsregisters für den Gesellschaftsitz berufene Amtsgericht (D. F. G. G. § 145). Dasselbe übt hierbei, wie nach richtiger Ansicht auch früher anzunehmen war (Johow IX S. 23 ff., XI S. 5; Ring, U. G. S. 664 ff.), einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus. Die Ernennung erfolgt nur auf Antrag. Antragsberechtigt sind der Aufsichtsrat oder Aktionäre (auch ein Aktionär), deren Anteile mindestens $\frac{1}{20}$ Grundkapital darstellen und die seit mindestens 6 Monaten Besitzer dieser Anteile sind (wegen Aktienmißbrauchs zur Ausübung des Rechtes vgl. § 318). Wie im § 266 Abs. 3 ist der Aktienbesitz als Eigentumsbesitz gemeint und entscheidet hierfür das Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber, nicht das zwischen ihnen und der Gesellschaft, unbeschadet des Grundsatzes, daß bei Namensaktien nur der im Aktienbuch Eingetragene antragsberechtigt ist (vgl. im übrigen Nr. 6 zu § 266). Die Ernennung findet nur aus wichtigen Gründen statt (vgl. Nr. 3 zu § 146). Es können ein oder mehrere Liquidatoren, statt vorhandener unter gleichzeitiger Abberufung (unten Nr. 6) oder neben den vorhandenen, ernannt werden. Das Gericht kann zugleich die Vertretungsbefugnis abweichend von der gesetzlichen zufolge § 298 Abs. 3 regeln. Für das Verfahren kommt in Betracht: Der Antrag kann schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt werden. (D. F. G. G. § 11). Die Antragsteller haben ihre Eigenschaft als Aufsichtsrat oder als Aktionäre mit der erforderlichen Aktienmasse nachzuweisen und die wichtigen Gründe darzulegen (wegen der Feststellung des Tatbestandes und der Beweisaufnahme D. F. G. G. § 12). Hinsichtlich der Dauer des Aktieneigentums genügt Glaubhaftmachung (Nr. 8 zu § 266). Da offenbar der Fall unterstellt ist, daß von dem zur Liquidatorenbestellung berufenen obersten Gesellschaftsorgane, der Generalversammlung, keine Abhilfe zu erlangen war oder zu erwarten ist, erscheint die Gesellschaft als Antragsgegnerin. Deshalb ist vor der Ernennung der Liquidationsvorstand, wenn tunlich, zu hören (D. F. G. G. § 146 Abs. 1; Nr. 9 zu § 266). Ist ein Liquidationsvorstand noch nicht vorhanden, so entfällt natürlich die Anhörung; der bisherige Vorstand als solcher tritt nicht für ihn ein, weil er im Liquidationszeitraume die Gesellschaft nicht zu vertreten hat. Wegen die formellen Voraussetzungen vor, so ist über die Ernennung nach sachlichen, der Nachprüfung durch die übergeordneten Gerichte unterworfenen Erwägungen zu befinden. Die Mitteilung der Entscheidung erfolgt durch Zustellung oder zu Protokoll gemäß D. F. G. G. § 16 Abs. 2 und 3 an die Antragsteller und die Gesellschaft. Auch ist vom Gerichte den zu Liquidatoren berufenen Personen von der Entscheidung Kenntnis zu geben, da das Gericht die Liquidatoren zu ernennen hat. Gegen die zurückweisende Entscheidung steht den Antragstellern, gegen die stattgebende der Gesellschaft sofortige Beschwerde und sofortige weitere Beschwerde zu (D. F. G. G. § 146 Abs. 2, §§ 20, 27, 29 Abs. 2). Eine Verpflichtung, die Stellung als Liquidator zu übernehmen, besteht an sich nicht (Kammerger. in Entsch. F.G. VIII S. 270).

Sind die erforderlichen Liquidatoren nicht vorhanden, so kann das Gericht auch auf sonstigen Antrag eines Beteiligten in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Hebung des Mangels Liquidatoren bestellen (B. G. B. §§ 29, 48 Abs. 1; so Staub-Pinner Anm. 8, Kammerger. in Entsch. F.G. III S. 25 ff. = Johow-Ring XXIII A 105, a. M. Makower Anm. 1c).

Nr. 5.

2. Die Liquidatoren stehen in einem **Vertragsverhältnisse** zu der Gesellschaft, das sich, je nachdem die Liquidation unentgeltlich oder entgeltlich zu besorgen ist, als Auftrag (B.G.B. § 662) oder als Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (B.G.B. §§ 611, 675), darstellt. Die Vorstandsmitglieder, die kraft Gesetzes in den Liquidationsvorstand eintreten, bleiben regelmäßig in dem bisherigen Vertragsverhältnisse (R.G.Z. XXIV S. 70 ff.). Insofern ihnen eine Lantime vom Jahresgewinne zufließt, können sie solche nicht mehr erhalten, da die Gesellschaft im Liquidationszeitraum einen Jahresgewinn im rechtlichen Sinne nicht erzielt. Einen Anspruch auf Entschädigung hierfür haben sie im Zweifel nicht. Schlimmsten Falles sind sie auf die übliche Vergütung und Ersatz der Aufwendungen (B.G.B. §§ 612 Abs. 2, 670, 675) angewiesen. (Vgl. Staub-Pinner Anm. 10 zu § 294). Bei Bestimmung der Liquidatoren seitens der Gesellschaft wird der Anstellungsvertrag durch die Festsetzung im Gesellschaftsvertrag oder den Generalversammlungsbeschluss und durch die Annahme der Bestellung geschlossen (vgl. oben Nr. 3). Ob ohne ausdrückliche Zustimmung einer Besoldung durch den Gesellschaftsvertrag oder die Generalversammlung eine übliche Vergütung geschuldet wird, richtet sich nach den Umständen des Falles (B.G.B. § 612). Bei Ernennung der Liquidatoren seitens des Gerichts kommt der Anstellungsvertrag durch die gerichtliche Entscheidung und die Annahme der Ernennung zu Stande. Das Gericht wird hier als außerordentliches Gesellschaftsorgan tätig (Nr. 13 zu § 266). Zur Zustimmung einer bestimmten Besoldung erscheint aber das Gericht mangels besonderer Vorschrift — wie im § 194 Abs. 2 — nicht befugt (Kammerger. in Entsch. F.G. IV S. 144 = Johow-Ring XXVII A 222, a. M. Behrend S. 926, Makower Anm. Ic 4). Der Ernannte ist auch hier, wenn ihm nicht eine Vergütung zufolge sonstiger Vereinbarung mit der gehörig vertretenen Gesellschaft oder zufolge Vertrags mit anderen Personen zusteht, auf die Ansprüche aus B.G.B. §§ 612, 670 beschränkt (vgl. Pinner Anm. I 3, Staub-Pinner Anm. 9).

Nr. 6.

3. Die **Abberufung der Liquidatoren** kann durch die Generalversammlung und das Gericht, nicht dagegen durch den Aufsichtsrat (Kammerger. in Entsch. F.G. IV S. 148) erfolgen. Der Generalversammlung steht die Abberufung jederzeit, aber nur hinsichtlich der nicht vom Gericht ernannten Liquidatoren zu. Ein Verzicht hierauf ist nicht unwirksam. Die Einschränkung, daß die durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Liquidatoren erst nach entsprechender Abänderung des Gesellschaftsvertrags abberufen werden können (so Makower Anm. IIa), findet an dem Wortlaute des Gesetzes keine Stütze und entspricht auch nicht dessen Sinne, da offenbar beabsichtigt war, hierin der Gesellschaft möglichstste Bewegungsfreiheit zu verschaffen (vgl. R.G.Z. XLIV S. 95 ff., Johow-Ring XXI S. A 261 ff.). Für die Abberufung genügt nach dem Gesetz einfache Stimmenmehrheit. Der Gesellschaftsvertrag kann ersichernde Vorschriften treffen (§ 251 Abs. 1). Ein anderes Gesellschaftsorgan oder ein Dritter kann für die Abberufung auch nicht zufolge Gesellschaftsvertrags oder Generalversammlungsbeschlusses zuständig sein. Das Gericht ist unter denselben Voraussetzungen, unter denen es die Ernennung vorzunehmen hat, zur Abberufung befugt, gleichviel ob es sich um Liquidatoren kraft Gesetzes, kraft Bestimmung der Gesellschaft oder kraft Ernennung durch das Gericht handelt. Die vom Gericht ernannten Liquidatoren sind gegen ihren Willen nur durch gerichtliche Abberufung zu beseitigen. Wegen des Verfahrens gilt das oben Nr. 4 Bemerkte. Auch hier erscheint die Anhörung des Liquidationsvorstandes als Organ der Gesellschaft, wenn sie tunlich ist, geboten; außerdem wird aber der von dem Antrage Betroffene als Person anzuhören sein. Die sofortige Beschwerde gegen die Abberufung steht außer der Gesellschaft (durch ihr Vertretungsorgan) auch den Abberufenen als unmittelbar Beeinträchtigten, dagegen weder einem einzelnen Aktionär noch dem Aufsichtsrat zu (Kammerger. in Entsch. F.G. IV S. 148; D.F.G.G. § 20). Die Abberufung erfolgt, wie nach § 231 Abs. 3 (vgl. § 298 Abs. 2), nur unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung. Für die Berechtigung dieses Anspruchs entscheidet, ob nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes die Entlassung zu dem betreffenden Zeitpunkt erfolgen konnte oder nicht. Da die Abberufung durch das Gericht nur aus wichtigen Gründen stattfindet, wird hier regelmäßig ein Anspruch des Abberufenen für die Folgezeit nicht zu erheben sein (B.G.B. § 626). Vgl. im übrigen Nr. 12—14 zu § 231. Für die Niederlegung der Stellung durch den Liquidator gelten dieselben Grundsätze, wie für ein Vorstandsmitglied (Nr. 15 zu § 231).

Nr. 7.

4. Das ältere Recht stimmte überein.

§ 296.

Die ersten Liquidatoren sind durch den Vorstand, jede Änderung in den Personen der Liquidatoren ist durch die Liquidatoren zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Ist bei der Bestellung der Liquidatoren eine Bestimmung über ihre Vertretungsbefugnis getroffen, so ist auch diese Bestimmung zur Eintragung anzumelden.

Der Anmeldung ist eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Urkunden über die Bestellung oder Änderung beizufügen; diese Vorschrift findet auf die Anmeldung zum Handelsregister einer Zweigniederlassung keine Anwendung.

Die Eintragung der gerichtlichen Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren geschieht von Amts wegen.

Die Liquidatoren haben die Firma nebst ihrer Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen.

Entw. I § 269, II § 287; A. D. S. G. B. Art. 244 Abs. 3.

1. **Anmeldung der Liquidatoren.** Die ersten Liquidatoren sind, wenn nicht durch das Gericht ernannt, durch den Vorstand zum Handelsregister des Sitzes und jeder Zweigniederlassung anzumelden. Der Vorstand genügt dieser Pflicht in der Besetzung, die für seine Willenserklärungen überhaupt erforderlich ist (§ 232). Ist die zur Abgabe von Willenserklärungen nötige Anzahl von Vorstandsmitgliedern nicht vorhanden, so bedarf es zunächst der Ergänzung (Makower Anm. 1b). Der Vorstand hat nach dem klaren Gesetzeswortlaute die Anmeldung selbst dann zu bewirken, wenn die Liquidation nicht durch seine Mitglieder geschieht (a. M. Staub-Winner Anm. 1). Die Anmeldung findet auch statt, wenn nur die Vorstandsmitglieder Liquidatoren sind. Anzumelden sind die Personen der Liquidatoren und von der gesetzlichen Regel (§ 298 Abs. 3 mit § 232 Abs. 1 Satz 1) abweichende Bestimmungen über die Vertretungsbefugnis, sofern diese Bestimmungen nicht als die Liquidatoren betreffend im Gesellschaftsvertrag enthalten und deshalb bereits eingetragen sind (§§ 198 Abs. 2, 201 Abs. 3, 277 Abs. 2). Jede Änderung in dem Personenbestand und nach dem Sinne des Gesetzes auch jede spätere Bestimmung über die Vertretungsbefugnis ist entsprechend anzumelden. Zur Anmeldung berufen sind hier diejenigen Liquidatoren, welche, unter Berücksichtigung einer Änderung, im Zeitpunkte der Anmeldung das Amt bekleiden (Johow XIV S. 27 ff.). Auch hier genügt die Anmeldung durch so viele Liquidatoren, als zur Abgabe von Willenserklärungen für die Gesellschaft befugt sind. Die Anmeldung wird nötigen Falles durch Ordnungsstrafen erzwungen (§ 14), jedoch nur, wenn Liquidatoren vorhanden sind. Die Bestellung der Liquidatoren kann nicht erzwungen werden. Nr. 1.

2. **Anlagen der Anmeldung** sind für das Register des Sitzes öffentlich beglaubigte Abschriften der Urkunden über die Bestellung oder Änderung einschließlich der etwaigen Bestimmungen betreffs der Vertretungsbefugnis. Für das Register einer Zweigniederlassung werden diese Anlagen durch den Nachweis der Eintragung bei dem Gerichte des Sitzes (§ 13 Abs. 2) ersetzt. Nr. 2.

3. Die **Eintragung** erfolgt regelmäßig nur auf Grund einer Anmeldung. **Ausnahmsweise** ist die gerichtliche Ernennung oder Abberufung von Amts wegen einzutragen. Sinngemäß auch die zufolge der gerichtlichen Ernennung ergangene Bestimmung über die Vertretungsbefugnis. Das Gericht des Sitzes, das die Ernennung oder Abberufung vorgenommen hat (§ 295 Abs. 2, 3), muß nach deren Eintragung von Amts wegen auch die Gerichte von Zweigniederlassungen um entsprechende Eintragung ersuchen. Die Eintragung ist zur Wirksamkeit der Ernennung zc. nicht erforderlich, es sei denn, daß Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über die Vertretungsbefugnis abgeändert werden. Die Folgen einer Unterlassung der Eintragung und Bekanntmachung werden durch § 15 bestimmt; der gutgläubige Dritte Nr. 3.

kann, wenn die Eintragung von ersten Liquidatoren verabsäumt ist, annehmen, daß die Liquidation durch die letzten Vorstandsmitglieder geschieht (§ 295 Abs. 1).

- Nr. 4. 4. Die Zeichnung durch die Liquidatoren zur Aufbewahrung bei Gericht ist auch für bisherige Vorstandsmitglieder geboten. Sie erfolgt zu den Akten der Gerichte des Sitzes und jeder Zweigniederlassung. Sie ist auch gegenüber den gerichtlich ernannten Liquidatoren durch Ordnungsstrafen zu erzwingen (§ 14). Anders wie die Vorstandsmitglieder (§§ 195 Abs. 4, 234 Abs. 3) haben die Liquidatoren nicht nur ihre Namensunterschrift, sondern auch die Firma zu zeichnen, und zwar als Liquidationsfirma, d. h. mit einem die Liquidation andeutenden Zusätze (§ 298 Abs. 1 mit § 153).
- Nr. 5. 5. Die Vorschriften gelten, als die formelle Registerführung betreffend, auch für ältere Gesellschaften.

§ 297.

Die Liquidatoren haben unter Hinweis auf die Auflösung der Gesellschaft die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Aufforderung ist dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen.

Entw. I § 270, II § 288; A. D. S. G. B. Art. 243, vgl. Art. 245 Abs. 3.

- Nr. 1. **Aufforderung an die Gläubiger.** 1. Die Liquidatoren, nicht wie bisher der Vorstand, haben die Gläubiger unter Hinweis auf die Auflösung zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern. Die Aufforderung wird regelmäßig alsbald nach der Auflösung zu erlassen sein (a. M. Makower Anm. II). Eine vor der Auflösung ergangene Aufforderung ist wirkungslos, denn es ist offenbar auf die Auflösung als bereits erfolgte hinzuweisen. Sofern nicht ausnahmsweise die Gültigkeit der Auflösung durch die Eintragung derselben bedingt ist (Nr. 3 zu § 292), kann die Aufforderung auch vor dieser Eintragung stattfinden, ebenso vor der Eintragung der Liquidatoren. Die Aufforderung hat durch dreimalige Bekanntmachung (Veröffentlichung) in den Gesellschaftsblättern, also in drei verschiedenen Nummern derselben, zu erfolgen. Es genügt, daß die Aufforderung zur Anmeldung aus der Bekanntmachung hervorgeht, auch wenn dabei nicht genau dem Gesetz entsprechende Worte gebraucht sind (Johow-Ring XX S. A 274). Mit der dritten Bekanntmachung beginnt das Sperrjahr (§ 301 Abs. 1), nicht etwa erst mit Ablauf des zweiten Tages nach ihr, entsprechend dem § 50 Abs. 1 B. G. B. Die Form der Bekanntmachung ist die gewöhnliche, die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben muß (§ 182 Abs. 2 Z. 6). Eine besondere Aufforderung an die bekannten Gläubiger, die nach früherem Rechte erfolgen mußte, findet nicht mehr statt, weil auch mangels Meldung derselben die Schuldbeträge zu zahlen, zu hinterlegen oder sicherzustellen sind (§ 301 Abs. 2, 3; anders § 289 Abs. 2, 3).
- Nr. 2. 2. Durch Ordnungsstrafen kann die Aufforderung nicht erzwungen werden; weder trifft hier der § 14 zu, noch führt der § 319 den § 297 an. Bei Unterlassung der Aufforderung sind die Liquidatoren und Aufsichtsratsmitglieder wegen des hieraus der Gesellschaft erwachsenen Schadens gemäß §§ 241 Abs. 2 (298 Abs. 2), 249 Abs. 2 verantwortlich. Überdies beginnt alsdann der Lauf des Sperrjahres nicht (§ 301 Abs. 1), sodaß die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder durch Verteilungen an die Aktionäre nach §§ 241 Abs. 3 Z. 5, Abs. 4, 249 Abs. 3 verhaftet werden und die Aktionäre in Höhe des Empfangenen nach § 217 einstehen.
- Nr. 3. 3. Die Bestimmung gilt als dem Verfahren angehörig für Liquidationen älterer Gesellschaften vom 1. Januar 1900 ab, selbst wenn die Auflösung vorher eingetreten sein sollte.

§ 298.

Der Geschäftskreis der Liquidatoren sowie die Form, in welcher sie die Firma zu zeichnen haben, bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 149, 151, 153.

Im übrigen haben die Liquidatoren innerhalb ihres Geschäftskreises die Rechte und Pflichten des Vorstandes; sie unterliegen gleich diesem der Überwachung durch den Aufsichtsrat.

In Ansehung der Mitwirkung sämtlicher Liquidatoren bei Willenserklärungen für die Gesellschaft findet die Vorschrift des § 232 Abs. 1 Satz 1 nur insoweit Anwendung, als nicht für die Liquidatoren im Gesellschaftsvertrag oder bei ihrer Ernennung ein anderes bestimmt ist.

Eine Bestellung von Prokuristen findet nicht statt. Die Vorschriften des § 236 bleiben außer Anwendung.

Entw. I § 271, II § 289; A.D.H.G.B. Art. 244a Abs. 1, 2.

1. Für die Geschäftsführung und Vertretung der Liquidatoren gilt der § 149. Die Liquidatoren haben also die laufenden Geschäfte zu beendigen, die Forderungen einzuziehen, das übrige Vermögen in Geld umzusetzen und die Gläubiger zu befriedigen, können zur Beendigung schwebender Geschäfte auch neue Geschäfte eingehen, und sie vertreten, aber von Rechts wegen nur innerhalb dieses ihres Geschäftskreises (vgl. Johow-Ring XXI S. A 258f.), die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich (vgl. im einzelnen Nr. 2—9 zu § 149; über die Einziehung von Einlagen durch die Liquidatoren Nr. 2 zu § 294). Die gesetzliche Ermächtigung zur Umsetzung des Vermögens in Geld deckt keineswegs die Umsetzung in andere geldwerte Gegenstände (Johow-Ring a. a. O. S. A 260). An der begriffsmäßigen Aufgabe der Liquidatoren, die Gesellschaft zur Erledigung zu bringen, kann auch durch Generalversammlungsbeschlüsse nichts geändert werden. Die Generalversammlung ist nur noch Organ einer für den Liquidationszweck bestehenden Gesellschaft. Außerhalb der durch diesen Zweck gezogenen Grenze kann sie wirksame Beschlüsse nicht fassen. (a. A. zumal Wimpfheimer a. a. O. S. 195). Im übrigen steht es der Generalversammlung zu, die Art der Liquidation anders, als sich aus § 149 ergibt, zu regeln (vgl. Johow-Ring a. a. O. S. A 260f., Wiener in Z. XXVII S. 349ff.). Daß hier nicht angebliche Sonderrechte der Aktionäre entgegenstehen, ergibt die im § 303 erfolgte Zulassung eines Mehrheitsbeschlusses auf Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch dessen Veräußerung im Ganzen. Daraus aber, daß das Gesetz für diesen einzigen Fall eine erhöhte Mehrheit verlangt, ist zu folgern, daß im übrigen eine Abweichung von den Regeln des § 149 mit einfacher Mehrheit beschlossen werden kann, unbeschadet anderweiter Vorschriften des Gesellschaftsvertrags. Der Umfang der Vertretungsmacht der Liquidatoren kann dementsprechend durch die Generalversammlung über den § 149 hinaus erweitert werden. Eine Beschränkung der gesetzlichen Vertretungsmacht ist Dritten gegenüber unwirksam (§ 151). Überschreitungen der Befugnisse der Liquidatoren können von der Generalversammlung nachträglich genehmigt werden (B.G.B. § 184), und zwar wiederum im Zweifel mit einfacher Stimmenmehrheit. Die Befugnis der Liquidatoren zu Vergleichen oder Verzichtleistungen hat an den §§ 205, 270 ihre unverrückbare Grenze.

Nr. 1.

2. Gesamtvertretung. Für den Liquidationsvorstand gilt, sofern dieser, was nicht erforderlich ist (Nr. 1 zu § 295), aus mehreren Personen besteht, der Grundsatz der Gesamtvertretung durch alle Liquidatoren. Ein Anderes kann durch den Gesellschaftsvertrag und bei der Ernennung bestimmt werden. Der Ausdruck „Ernennung“ trifft namentlich auch diejenige durch das Gericht gemäß § 295 Abs. 2. Daß er aber nicht minder die Bestellung durch die Generalversammlung umfaßt, wird durch § 296 Abs. 1 Satz 2 klargestellt. Eine Einschränkung dahin, daß die Bestimmung nur gleichzeitig mit der Ernennung (oder Bestellung), nicht auch nachträglich erfolgen könne, wird dem Sinne des Gesetzes trotz des gebrauchten Wortes „bei“ nicht entsprechen (Makower Anm. Ib). Die Bestimmung muß sich auf die Liquidatoren als solche beziehen. Eine entsprechende für den Vorstand im Gesellschaftsvertrage getroffene Vorschrift gilt nicht für die Liquidatoren, auch wenn sie bisher den Vorstand gebildet haben sollten. Wird während der Liquidation die Anzahl der Liquidatoren vermehrt, so tritt mangels abweichender Bestimmung im

Nr. 2.

Gesellschaftsvertrag oder bei oder nach der neuen Ernennung Gesamtvertretung durch alle Liquidatoren ein. Aus der entsprechenden Anwendung der Bestimmungen über den Vorstand ergibt sich: Der Aufsichtsrat kann durch den Gesellschaftsvertrag ermächtigt werden, bei Vorhandensein mehrerer Liquidatoren Einem oder Einigen Einzelvertretung oder Einigen Gesamtvertretung zuzugestehen (§ 232 Abs. 2 Satz 2). Die zur Gesamtvertretung berufenen Liquidatoren können einzelne Liquidatoren zur Vornahme bestimmter Geschäfte und Geschäftsarten ermächtigen (§ 232 Abs. 1 Satz 2; R.G. in J.W.Schr. 1900 S. 663, D.L.G. Dresden in Busch XLV S. 360 R.G. im Recht 1900 S. 467; über die Art der Vollmachtserteilung Johow-Ring XXI S. A 106 ff.). Bei einseitigen empfangsbedürftigen Rechtsgeschäften genügt Abgabe der Erklärung gegenüber einem der Liquidatoren (§ 232 Abs. 1 Satz 3). Dagegen findet Gesamtvertretung der Gesellschaft durch Liquidatoren und Prokuristen (§ 232 Abs. 2) nicht statt, weil es Prokuristen im Liquidationszeitraume nicht gibt (unten Nr. 5).

- Nr. 3. **3. Unterschrift.** Die Liquidatoren sollen nach der Ordnungsvorschrift des § 153 im Rechtsverkehr ihre Unterschrift dahin abgeben, daß sie der bisherigen als Liquidationsfirma zu bezeichnenden Firma ihren Namen beifügen. Die gedachte Bezeichnung findet üblicher Weise dahin statt, daß die Firma den Zusatz „in Liquidation“ erhält. Vgl. sonst Nr. 1 und 2 zu § 153, Nr. 1 und 2 zu § 233.
- Nr. 4. **4. Gleichstellung der Liquidatoren und des Vorstandes.** Im übrigen haben die Liquidatoren innerhalb ihres Geschäftskreises die Rechte und Pflichten des Vorstandes. Ohne Zweifel bedeutet dies sowohl, daß die Liquidatoren als Organ (Liquidationsvorstand) dem Vorstande gleichstehen, als auch, daß sie als Glieder dieses Organs die Rechte und Pflichten von Vorstandsmitgliedern haben. Der Liquidationsvorstand ist deshalb grundsätzlich den Anweisungen des Gesellschaftsvertrags und von Generalversammlungsbeschlüssen unterworfen (§ 235 Abs. 1, vgl. R.D.S.G. XXIV S. 222 ff.); er unterliegt der Kontrolle des Aufsichtsrats (§ 246 Abs. 1, ausdrücklich § 298 Abs. 2), welcher ihn deshalb zur Aufstellung von Bilanzen anhalten und ev. die Registerbehörde nach § 319 angehen kann (Kammerger. in Entsch. F.G. VI S. 129 = Johow-Ring XXX A 125). Der Liquidationsvorstand und unter Umständen jeder Liquidator ist zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen nach § 271 befugt. Er hat die Generalversammlungen zu berufen (§§ 253, 260 Abs. 2), für die Buchführung zu sorgen (§ 239), die Eröffnung des Konkurses zu beantragen (§ 240 Abs. 2; der § 240 Abs. 1 findet nicht Anwendung, vgl. Nr. 5 zu § 240, a. M. Makower Anm. 1k, Staub-Winner Anm. 6) zc. Die bürgerlich- und strafrechtliche Verantwortung der Liquidatoren ist derjenigen der Vorstandsmitglieder gleich (§§ 241, 312, 314, 315, auch 319 Abs. 1).
- Nr. 5. **5. Prokuren.** Die Bestellung von Prokuristen findet nach zwingender Vorschrift nicht statt; die umfassende Ermächtigung des Prokuristen zum Betrieb eines Handelsgewerbes ist mit der durch den Liquidationszweck eingeschränkten Vertretungsmacht der Liquidatoren als nunmehrigen Repräsentanten des Prinzipals unvereinbar (R.D.S.G. XIII S. 223 ff.). Wegen dieses inneren Widerspruchs fallen mit der Liquidation auch die bestehenden Prokuren fort, sodaß deren Abmeldung verlangt werden kann (Winner Anm. IV 8, Staub-Winner Anm. 11, so auch offenbar das Muster Anl. 6 zur Preuß. J.M.B. vom 7. November 1899, J.M.Bl. S. 313). Ein Dritter muß im Falle der aus dem Handelsregister ersichtlichen oder ihm bekannten Liquidation gegen sich gelten lassen, daß die Liquidation die Prokuristen beseitigt (Staub-Winner Anm. 11, vgl. Nr. 3 zu § 52). Gewöhnliche Handlungsvollmachten sowie besondere Vertretungsbefugnisse (z. B. aus § 268 Abs. 2, R.G.Z. LXXIV Nr. 83) bleiben im Liquidationszeitraum erhalten; auch kann der Liquidationsvorstand Handlungsvollmachten neu erteilen (R.D.S.G. a. a. D., vgl. aber Begründung 1884 S. 243). Ob die Prokuren als Handlungsvollmachten in beschränktem Umfange fortgelten, ist Frage des Einzelfalles (für Fortbestand allgemein Staub-Winner Anm. 11, dagegen Goldmann Nr. 7, Brand Nr. 4).
- Nr. 6. **6. Sondergeschäfte** (§ 236 Abs. 1) sind den Liquidatoren nach Aktienrecht zufolge § 298 Abs. 4 nicht untersagt (vgl. R.D.S.G. XXI S. 144 f.). Die vertragsmäßige Ausbedingung von Verböten, gleich den im § 236 enthaltenen, ist ohne Bedenken nach allgemeinen Grundsätzen zulässig.
- Nr. 7. **7. Das ältere Recht** enthielt sachlich abweichende Bestimmungen nicht.

§ 299.

Die Liquidatoren haben für den Beginn der Liquidation und weiterhin für den Schluß jedes Jahres eine Bilanz aufzustellen; das bisherige Geschäftsjahr der Gesellschaft kann beibehalten werden.

Die Vorschriften der §§ 260, 263 bis 267 mit Ausnahme derjenigen über die Gewinnverteilung finden Anwendung; die Vorschriften der §§ 261, 262 bleiben außer Anwendung.

Entw. I § 272, II § 290; Denkschr. I S. 160 ff., II S. 3218 f.; A. D. S. G. B. Art. 244 a Absf. 8.

Liquidationsbilanzen *z.* 1. Das ältere Recht enthielt nur die Vorschrift: daß die Liquidatoren bei Beginn der Liquidation eine Bilanz aufzustellen und sie in den hierzu bestimmten öffentlichen Blättern bekannt zu machen, sowie zu dem Handelsregister einzureichen hätten. Streitig blieb insbesondere, ob nach dieser Eröffnungsbilanz noch weitere Bilanzen zu ziehen seien (dafür namentlich Johow XIV S. 240 ff., dagegen Simon, Bilanzen S. 450 ff.). Nunmehr ist über die Bilanzen im Liquidationszeitraum eingehend bestimmt.

Nr. 1.

2. Die **Liquidationseröffnungsbilanz** ist von den Liquidatoren, welche gehalten sind, sich die nötigen Unterlagen selbst zu beschaffen (Kammerger. in Entsch. F. G. VI S. 181 = Johow-Ring XXX A 125), für den Beginn der Liquidation aufzustellen. Da die Liquidation mit der Gesellschaftsauflösung beginnt, ist der Zeitpunkt dieser Auflösung derjenige, für welchen die Bücher abzuschließen, das Inventar aufzunehmen und die Bilanz zu ziehen sind. Dies gilt auch dann, wenn die Liquidatoren ihr Amt erst später angetreten haben (dazu Simon, Bilanzen S. 446). Erfolgt die Auflösung zum Schlusse eines Geschäftsjahres, so erübrigt regelmäßig die Liquidationseröffnungsbilanz eine besondere Bilanz für den Schluß des mit der Auflösung beendeten Geschäftsjahres. Denn beide Bilanzen wären auf denselben Tag zu ziehen. Es kann freilich wegen der Verschiedenheit der Wertansätze in der gewöhnlichen und in der Liquidationsbilanz (unten Nr. 5) eine besondere Schlußbilanz sich dann als nötig herausstellen, wenn es trotz des Umstandes, daß im Liquidationszeitraume Gewinn unter die Aktionäre nicht verteilt wird, auf den Gewinn des letzten Geschäftsjahres — etwa für Tantlemen — ankommen sollte (vgl. Denkschr. S. 8219). Entsprechendes muß gelten, wenn die Liquidation inmitten eines Geschäftsjahres beginnt. Auch dann wird nur ausnahmsweise, nämlich wenn ein vernünftiger Grund dafür besteht, neben der Liquidationseröffnungsbilanz eine Bilanz für den vorzeitigen Schluß des durch die Auflösung abgebrochenen Geschäftsjahres aufzustellen sein. Das gleiche wird aber selbst dann angenommen werden können, wenn die Auflösung erst nach Ablauf eines vollen Geschäftsjahres eingetreten ist, für dessen Ende eine Schlußbilanz noch nicht gezogen war. (Vgl. Makower Anm. Ib, Simon, Bilanzen S. 450; anders Binner Anm. III 3 für die Fälle des Ablaufs voller Geschäftsjahre). Auch die Liquidationseröffnungsbilanz ist der Generalversammlung zur Genehmigung vorzulegen, bekannt zu machen und ihre Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen (Kammerger. in Entsch. F. G. IX 156 = Johow-Ring XXXV A 160).

Nr. 2.

3. **Weitere Bilanzen** sind von den Liquidatoren für den Schluß jedes Jahres aufzustellen. Hierbei kann das bisherige Geschäftsjahr beibehalten werden. Darüber, ob dies geschehen soll, entscheidet in erster Reihe eine etwaige besondere Bestimmung des Gesellschaftsvertrags oder der Generalversammlung. Mangels einer solchen Bestimmung steht die betreffende Entscheidung den Liquidatoren zu, denen die Pflicht gehöriger Bilanzierung obliegt (Esser Anm. 3, Makower Anm. III b 1). Wird das bisherige Geschäftsjahr beibehalten, so ist jede der Eröffnungsbilanz folgende Jahresbilanz für denjenigen Zeitpunkt aufzustellen, für welchen sie bei Fortbestand der Gesellschaft aufzustellen gewesen wäre. Die Ansicht, daß alsdann, wenn die Liquidation inmitten eines Geschäftsjahres beginnt, für den Schluß dieses laufenden Geschäftsjahres keine Bilanz zu ziehen sei, trifft nicht zu. Die Jahresbilanz ist auch insoweit wie bei stehender Gesellschaft, also auf den Schluß des bei dem Liquidationsbeginne laufenden Geschäftsjahres zu ziehen. Nur bei dieser Aus-

Nr. 3.

legung wird auch dem Grundsatz des § 39 Abs. 2 entsprochen, wonach das Geschäftsjahr zwar kürzer, aber nicht länger als zwölf Monate sein kann (vgl. Makower IIIb 3). Daß bei Beginn der Liquidation inmitten eines Geschäftsjahres auch im Falle der Beibehaltung des bisherigen Geschäftsjahres die der ersten Jahresbilanz beigegebene Gewinn- und Verlustrechnung an die Liquidationseröffnungsbilanz und nicht an die letzte frühere Jahresbilanz anzuknüpfen hat, erscheint nicht zweifelhaft (Makower Anm. IIIb 2). Wird die Beibehaltung des bisherigen Geschäftsjahres nicht beliebt, so ist das Liquidationsjahr entscheidend, also die Bilanz immer auf den dem Auflösungsstag entsprechenden Tag zu ziehen. Auch Zwischenbilanzen sind statthaft (vgl. § 240 Abs. 2).

Nr. 4. 4. Auf das Verfahren finden, gleichviel ob es sich um die Eröffnungsbilanz oder eine spätere Bilanz handelt (Denkschr. S. 3218), diejenigen Grundsätze Anwendung, welche für die stehende Gesellschaft gelten (R. G. in OLG. Rspr. XIX S. 338). Danach hat die Generalversammlung über die Bilanz zu beschließen und ist von den Liquidatoren zu diesem Zwecke in den ersten drei Monaten des neuen Jahres oder in der anderweiten, im Gesellschaftsvertrage für die stehende Gesellschaft zulässiger Weise bestimmten Frist die Bilanz dem Aufsichtsrat und mit dessen Bemerkungen der Generalversammlung vorzulegen (§ 260; Kammerger. in Entsch. FG. IX 157). Aus der Anführung des § 260 (und der §§ 263, 265) im § 299 ergibt sich auch, daß mit der Bilanz eine Gewinn- und Verlustrechnung, sowie ein Geschäftsbericht vorzulegen sind. Der erste Entwurf nahm von der Vorlegung der Gewinn- und Verlustrechnung ausdrücklich Abstand (§ 272 Abs. 2 und Denkschr. I S. 161); der zweite Entwurf beseitigte indessen diese Abweichung, weil die alljährliche Vorlegung einer Gewinn- und Verlustrechnung auch nach Auflösung der Gesellschaft zweckmäßig sei, um den Aktionären Kenntnis über die Entstehung der im Laufe der Liquidation sich ergebenden Mehreinnahmen oder Ausfälle zu verschaffen (Denkschr. II S. 3219; so auch Rehm, Bilanzen S. 20, dagegen Binner Anm. II 8, der eine Vorschrift über die Aufstellung von Gewinn- und Verlustrechnungen vermißt, und, vom gesetzgeberischen Standpunkt aus, Kieffer, Neuerungen S. 69f.). Ferner verbleibt es bei der Verpflichtung zur Auslegung und Abschrifterteilung nach § 263, bei dem Vertagungs- und Revisionsrecht aus §§ 264, 266, 267, bei der Verbindlichkeit zur Bekanntmachung und Einreichung zum Handelsregister nach § 265.

Nr. 5. 5. Die Bilanzgrundsätze des § 261 finden auf die Liquidationsbilanzen einschließlich der Eröffnungsbilanz nicht Anwendung, die Liquidationsbilanzen sind nicht Gewinnverteilungs- sondern Vermögenverteilungsbilanzen (Rehm S. 23 ff.). Die Bilanzen sind nach den sonst geltenden Regeln aufzustellen. Es entscheidet der objektive Wert der Vermögensgegenstände. Nicht aber ist mehr einerseits der Erwerbspreis das Höchstmaß der Bewertung ohne Rücksicht auf größeren objektiven Wert und andererseits der Ansatz von Betriebsgegenständen ohne Rücksicht auf einen kleineren objektiven Wert zulässig. Für die Bestimmung des objektiven Wertes kommt in Betracht, daß die Liquidation sich durch Ver Silberung der Aktiva vollzieht. Deshalb sind auch Betriebsgegenstände zum Verkaufswert anzusetzen. Soll ein an sich veräußerlicher Gegenstand ausnahmsweise nicht veräußert, beispielsweise die Fälligkeit einer der Gesellschaft gehörigen Hypothek abgewartet werden, so ist die sich hieraus ergebende Wertänderung zu berücksichtigen (Simon, Bilanzen S. 448). Auch die Art der Veräußerung ist für den Wertansatz zu beachten, insbesondere ob Verkauf im Einzelnen oder im Ganzen erfolgen soll (Rehm S. 106). Bei richtiger Schätzung der Aktiva fällt der Erneuerungsfonds fort (vgl. Simon S. 449). Der Reservefonds wird nicht mehr dotiert (§ 299 Abs. 2 mit § 262). Die Kapitalkonten — Grundkapital, Reservefonds, Gewinn- und Verlustkonto — können zu einem einzigen Bilanzposten zusammengefaßt werden, wenn dies auch nicht empfehlenswert sein mag (Simon S. 447, dagegen Rehm S. 105).

Nr. 6. 6. Die Liquidatoren sind nach § 319 Abs. 1 zur Befolgung der Vorschriften des § 299 durch Ordnungsstrafen anzuhalten, es kann der Aufsichtsrat kraft seines Überwachungsrechts dazu den Anstoß geben. Dies soll sicherlich nur bedeuten, daß die Liquidatoren dem Ordnungsstrafverfahren in den Grenzen wie die Vorstandsmitglieder unterliegen. Erzwingbar ist also die Beobachtung des § 260 Abs. 2, § 263 Abs. 1 (nicht Abs. 2, vgl. Nr. 4 zu § 263), des § 267 Abs. 1 und 2, sowie nach § 14 des § 265. Die Liquidatoren können sich nicht damit entschuldigen, daß ihnen von der Aktiengesellschaft die erforderlichen Mittel nicht zur Verfügung gestellt

sind, da es sich um eine ihnen persönlich obliegende öffentlich-rechtliche Pflicht handelt und sie ihre Auslagen erstattet verlangen können (Kammerger. in Entsch. F. G. VI S. 120 = Johow-Ring XXX A 125).

7. Ueber das ältere Recht oben Nr. 1. Der § 299 gilt als Vorschrift über das Liquidationsverfahren auch für die Liquidation älterer Gesellschaften, und sogar dann für das weitere Verfahren, wenn die Liquidation vor dem 1. Januar 1900 begonnen hat. Nr. 7.

§ 300.

Das nach der Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen der Gesellschaft wird unter die Aktionäre verteilt.

Die Verteilung erfolgt nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge, sofern nicht mehrere Gattungen von Aktien mit verschiedener Berechtigung vorhanden sind.

Sind die Einzahlungen nicht auf alle Aktien in demselben Verhältnisse geleistet, so werden die auf das Grundkapital geleisteten Einzahlungen erstattet und ein Überschuß nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge verteilt. Reicht das vorhandene Vermögen zur Erstattung der Einzahlungen nicht aus, so haben die Aktionäre den Verlust nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge zu tragen; die noch ausstehenden Einzahlungen sind, soweit es hierzu erforderlich ist, einzuziehen.

Entw. I § 273, II § 291; Denkschr. I S. 162 f., II S. 3219; N. D. S. G. B. Art. 245 Abs. 1.

Berteilung des Gesellschaftsvermögens.

1. Anspruch der Aktionäre. a) Wesen und Tragweite. Die Gesellschaftsauflösung beendet nicht die Persönlichkeit der Aktiengesellschaft in dem Sinne, daß das Gesellschaftsvermögen an die Aktionäre als Miteigentümer fällt (anders Renaud, N. G. S. 839 ff.). Vielmehr steht im Liquidationszeitraume das der bisherigen Aktiengesellschaft gehörige Vermögen der Liquidationsgesellschaft zu, mit der die Aktiengesellschaft identisch ist. Die Liquidationsgesellschaft ist es, die durch die Liquidatoren die Verteilung von Gesellschaftsvermögen unter die Aktionäre vorzunehmen hat. Es kommt nur ein obligatorischer Anspruch des Einzelaktionärs auf einen Teil des Gesellschaftsvermögens gegen die Gesellschaft in Frage (§ 155 Abs. 3 S. G. B. ist hier nicht anwendbar vgl. R. G. Z. LIX Nr. 17). Die Denkschrift führt aus: Auf die Verteilung des Vermögens unter die Aktionäre hätten dieselben ein Recht, das ihnen durch Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung nicht entzogen werden könne; im ersten Satze des § 291 (jetzt § 300) sei dieses Sonderrecht ausdrücklich anerkannt; daraus folge namentlich, daß eine Verwendung des Gesellschaftsvermögens zu einem anderen Zwecke als zur Verteilung unter die Aktionäre nur zulässig sei, wenn eine solche Verwendung schon in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage, dem sich sämtliche Aktionäre unterworfen haben, vorgesehen worden, sowie, daß ein grundsätzlicher Ausschluß eines Teiles der Aktionäre von der Berücksichtigung bei der Vermögensverteilung nicht angängig sei (S. 3219). Die herrschende Meinung schließt sich dem an. Dem Gesetz ist hierfür nichts zu entnehmen. Der § 300 enthält nicht zwingendes Recht; denn sonst könnte auch der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag an dessen Vorschriften nichts ändern. Aus allgemeinen Grundsätzen läßt sich nur herleiten, daß mit dem Beginne der Liquidation der Aktionär einen Anspruch auf die etwaige Liquidationsquote nach Maßgabe des Gesetzes und Gesellschaftsvertrags erworben hat. Mit dem Liquidationsbeginn ist dieser Anspruch als betagtes Gläubigerrecht auf den betreffenden Teil des sich ergebenden Restvermögens aus dem Mitgliedschaftsrechte herausgewachsen. Durch den Mehrheitsbeschluß einer Generalversammlung kann er fortan nicht mehr angetastet werden und er unterliegt nicht der Beschränkung der Anfechtungsfrage des § 271 (Nr. 4 zu § 250, Nr. 6 zu § 271 a. U. die herrschende Meinung). Daß im übrigen der Gesellschaftsvertrag an sich auch über die Ver-

wendung des nach Abstoßung der Schulden verbleibenden Gesellschaftsvermögens frei verfügen und selbst eine Verteilung desselben unter die Aktionäre gänzlich ausschließen kann, wird allseitig anerkannt (R.G.Z. VII S. 70). Alsdann ist aber nicht erkennbar, inwiefern die Mehrheit der Generalversammlung vor Beginn der Liquidation behindert sein soll, den Gesellschaftsvertrag in diesem Punkte nach allgemeinen Grundsätzen zu ergänzen oder zu ändern. Wenn die Generalversammlung durch Schaffung von Vorzugsaktien mit oder ohne Erhöhung des Grundkapitals das sogenannte Sonderrecht der Aktionäre auf das Restvermögen im Erfolge vereiteln kann, so ist nicht einzusehen, warum ihr ein unmittelbarer Eingriff in dieser Richtung verschränkt sein soll (zum Ergebnisse vgl. R.G.Z. VII S. 32 ff.).

Nr. 2.

b) **Klagbarkeit.** Der Aktionär wird den Anspruch, der ihm nach Gesetz und dem bei Eintritt in die Liquidation geltenden Gesellschaftsvertrag auf den Teil des Restvermögens zusteht, im Klagewege verfolgen können, sobald nach Erfüllung der Gläubigerschutzvorschriften ein zur Verteilung geeigneter Bestand an Geld oder anderen Sachen, die bestimmungsgemäß (unten Nr. 3) in Natur ausgekehrt werden sollen, vorhanden ist. Die Beendigung der Liquidation braucht nicht abgewartet zu werden. (Vgl. R.D.S.G. III S. 336 ff., XVII S. 46.) Von einer Feststellung der Verteilbarkeit durch die Generalversammlung ist mangels einer besonderen Gesetzesvorschrift die Klagbarkeit nicht abhängig. Der klagende Aktionär wird indessen nachweisen müssen, daß ein Überschuß zur Verteilung frei steht. Denn daß ihm die Liquidatoren zur Rechnungslegung verpflichtet wären, läßt sich nicht begründen. Die Liquidatoren sind, wie der Vorstand, nur der Gesellschaft, nicht dem einzelnen Aktionär zur Rechnungslegung verbunden. (Makower Anm. IIb, Staub-Binner Anm. 13, Ritter Nr. 2, vgl. D.L.G. Köln in Busch XLVII S. 74 f.; anders R.D.S.G. III S. 338, Goldmann Nr. 2)

Nr. 3.

2. **Bornahme der Verteilung.** Der Gesellschaftsvertrag kann bestimmen, daß statt Geld Restbestände in Natur verteilt werden sollen. Auch die Generalversammlung kann dies noch im Liquidationszeitraum, und zwar mangels abweichender Bestimmung des Gesellschaftsvertrags mit einfacher Stimmenmehrheit, verordnen, da es ihr zusteht, die Liquidatoren von der Verpflichtung zu vollständiger Umsetzung des Vermögens in Geld (§ 149) zu befreien, und den Aktionären ein Anspruch auf Auskehrung des Restvermögens nur nach Ver Silberung nicht einzuräumen sein wird (R.G.Z. LXII S. 57 ff.; vgl. D.L.G. Karlsruhe in D.L.G. Rspr. XI S. 33); Fuld in Holdheim 1905 S. 41; Wimpfheimer S. 22 f.). Die Verteilung, vorläufige und endgültige, liegt den Liquidatoren ob. Da die Liquidatoren die Aufgabe haben, die Aktiengesellschaft tunlichst bald ihrem Ende zuzuführen, müssen sie auch alles veranlassen, um die Gesellschaft durch Zahlung oder Hinterlegung von dem zur Verteilung bestimmten Gelde zu befreien. Deshalb haben sie, obwohl das Gesetz dies nicht besonders vorschreibt, im Verhältnis zu der Gesellschaft die Verpflichtung, die Aktionäre zur Empfangnahme des Geldes gegen Vorlegung der Aktienurkunden aufzufordern (vgl. Staub-Binner Anm. 11). Die Aufforderung wird, um die Aktionäre in Verzug zu setzen, an die der Gesellschaft in einer für sie maßgebenden Weise, namentlich durch das Aktienbuch, bekannten Aktionäre besonders, im Übrigen durch gewöhnliche Bekanntmachung (§ 182 Abs. 2 Z. 6) zu erfolgen haben. Die Vorlegung der Aktienurkunden erscheint, auch wenn es sich um Namensaktien handelt, erforderlich, damit auf denselben die Auszahlung vermerkt wird. Denn die Gesellschaft hat zur Vermeidung von Weiterungen ein Interesse daran, zu verhüten, daß Aktienurkunden im Verkehre sind, die den Anschein erwecken, als sei die Aktie noch voll bei der Liquidation zu berücksichtigen (vgl. Staub-Binner Anm. 12 und für Inhaberaktien Makower Anm. IIc). Dagegen wird auch bei der Schlußverteilung ein Aushändigung der Aktienurkunden nicht verlangt werden können. Die Aktienurkunde bleibt Eigentum des Aktionärs und ist möglicher Weise noch für ihn, insbesondere für Nachverteilungen (§ 302 Abs. 4), wertvoll (so — gegen Komm.Ver. S. 3904 — Makower Anm. IIc, Binner Anm. IV, Staub-Binner Anm. 12). Wie sich aus diesen Grundsätzen ergibt, sind die Liquidatoren der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beträge, mit deren Annahme Aktionäre im Verzuge sind, zu hinterlegen, um dadurch die Beendigung der Gesellschaft zu ermöglichen.

Nr. 4.

3. **Verjährung.** Der Anspruch auf das Liquidationsgeld wird bei Inhaberaktien unter entsprechender Anwendung von B.G.B. § 801 Abs. 1 und 3 verjähren (anders Goldmann Nr. 2 und Brand Nr. 2a). Bei Namensaktien greifen die

gewöhnlichen Grundzüge Platz. Für hinterlegte Beträge kommen B.G.B. § 382 und in Preußen Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 n. F. § 58a in Betracht. Der Gesellschaftsvertrag kann die Verjährungsfrist — bei Inhaberaktien auch die Vorlegungsfrist unter Vermerk auf der Urkunde — verkürzen (B.G.B. §§ 225, 801 Abs. 3). Auch durch Änderung des Gesellschaftsvertrags kann die Verkürzung der Verjährung eingeführt werden, bis die Liquidation begonnen hat; denn bis dahin ist das Recht auf Anteil am Restvermögen nur veränderlicher Bestandteil des Mitgliedschaftsrechts (vgl. R.G.Z. VII S. 32ff., Esser Anm. 4; a. M. Staub-Pinner Anm. 5, Goldmann Nr. 2, Ritter Nr. 1). Mit Beginn der Liquidation ist das betreffende Recht zum Gläubigeransprüche geworden und deshalb auch in diesem Punkte der Antastung durch die Generalversammlung entzogen.

4. **Verhältnis der Verteilung.** a) In erster Reihe sind für das Verteilungsverhältnis die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags über eine verschiedene Beteiligung mehrerer vorhandenen Aktiengattungen maßgebend (vgl. R.G.Z. LXVIII S. 289). Dies gilt sowohl gegenüber der Regel im Abs. 2, als auch gegenüber den Bestimmungen des Abs. 3 von § 300. Zu beachten ist hierbei, daß Vorschriften des Gesellschaftsvertrags über die Verteilung des Reingewinns noch keinen Schluß auf die Verteilung des Restvermögens zulassen (Nr. 2 zu § 185, R.G.Z. XXXIII S. 16). Ist durch einen Generalversammlungsbeschluß, der über die Verwertung des Gesellschaftsvermögens anders verfügt, als dies den gesetzlichen Regeln entspricht, das durch den Gesellschaftsvertrag gewährleistete Recht einer Aktiengattung beeinträchtigt, so findet Anfechtung wegen Verletzung des Gesellschaftsvertrags nach allgemeinen Grundsätzen statt (R.G.Z. XIV S. 184).

Nr. 5.

b) Mangels zutreffender Vorschriften des Gesellschaftsvertrags erfolgt die Verteilung nach Maßgabe des Gesetzes. Von Belang ist zunächst, ob die Einzahlungen auf die Aktien in dem gleichen oder in verschiedenem Verhältnisse bewirkt sind. Hierbei kommt lediglich die Leistung auf den betreffenden Teil des Grundkapitals in Betracht. Unerheblich ist dagegen, was als Aufgeld (§§ 184 Abs. 2, 278 Abs. 3) gezahlt war. Ebenso bleiben die Nebenleistungen des § 212 unbeachtet. Was für Einzahlungen bestimmt ist, gilt auch für unbare Einlagen. Die auf solche entfallenden Aktien geben, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag anders verfügt, Anspruch wie alle übrigen. Bei Vollenstung unbarer Einlagen kommt der Nennbetrag der für sie gewährten Aktien in Ansatz. Bei Teilleistung ist dieser Nennbetrag so zu kürzen, wie es dem Verhältnisse des objektiven Wertes des Ganzen zu dem des geleisteten Teiles entspricht (Makower Anm. III b). Zu berücksichtigen ist überall nur, was wirklich geleistet ist, nicht dagegen was zufolge Einforderung zu leisten gewesen wäre. Es ist also für die Feststellung, daß in verschiedenem Maße geleistet ist, ohne Belang, ob die Minderleistung auf einer Mindereinforderung oder auf einer Verzögerung der eingeforderten Leistung beruht.

Nr. 6.

c) Ergibt sich hiernach, daß auf alle Aktien in demselben Verhältnisse geleistet ist, so wird nach dem Verhältnisse der Aktienbeträge verteilt: Der dem Einzelaktionär zukommende Betrag verhält sich zu der verteilbaren Liquidationsmasse, wie der Nennbetrag seiner Aktien zu dem Grundkapital. Besitzt die Aktiengesellschaft eigene Aktien, so ist der auf diese entfallende Anteil auf die übrigen Aktien zu verteilen.

Nr. 7.

d) Ergibt sich dagegen, daß auf die Aktien nicht in demselben Verhältnisse geleistet ist, so findet eine Ausgleichung statt (zur Entstehungsgeschichte der Vorschrift Simon in seinen und Makower's Beitr. z. S.G.B. S. 52ff.). Ist das vorhandene Restvermögen so groß oder größer als die Summe aller Leistungen auf das Grundkapital, so wird auf jede Aktie der geleistete Betrag erstattet. Ein etwaiger Überschuß kommt auf alle Aktien nach deren Nennbeträge zur Verteilung. Ist das vorhandene Restvermögen kleiner als die Summe aller Leistungen auf das Grundkapital, so wird der so ermittelte Verlust auf alle Aktien nach deren Nennbeträge verteilt. Insoweit sich für gewisse Aktien nach Abrechnung des hiernach auf sie entfallenden Verlustes ein Guthaben ergibt, ist dasselbe zunächst aus der vorhandenen Masse zu berichtigen; reicht die Masse dazu nicht aus, so ist der Fehlbetrag durch Einziehung der noch ausstehenden Einlagen zu decken, und zwar so, daß auf diejenigen Aktien, für die sich bei Vergleichung des auf sie geleisteten Betrags und des auf sie entfallenden Verlustes ein Überschuß des letzteren ergibt, dieser Überschuß eingezogen wird. Ausfälle, die durch Zahlungsunfähigkeit von ein-

Nr. 8.

schußpflichtigen Aktionären entstehen, werden auf sämtliche übrigen Aktien nach dem Verhältnisse der Nennbeträge zu verteilen sein. Nach allgemeinen Grundsätzen haben die Liquidatoren nicht zu beweisen, daß die Einziehung nötig sei; dagegen steht dem in Anspruch genommenen Aktionär der Einwand der Überfülligkeit der Einziehung zu (Makower Anm. IV a 2).

Nr. 9.

5. Das ältere Recht enthielt nur die Vorschrift, daß das Vermögen einer aufgelösten Aktiengesellschaft nach Tilgung ihrer Schulden unter die Aktionäre nach Verhältnisse ihrer Aktien verteilt werde. Daß dies nur vorbehaltlich der Berücksichtigung der verschiedenen Rechte mehrerer Aktiengattungen galt, war selbstverständlich. Ferner wurde angenommen, daß bei dem Zusammentreffen von Aktien, auf die in verschiedenem Maße geleistet war, der geleistete Mehrbetrag vorab aus der Liquidationsmasse zu erstatten sei (R.G.Z. XXXIII S. 16 ff., Ring, A.G. S. 677). Da das neue Gesetz im § 300 Abs. 3 nur eine Ausführung dieses Grundsatzes enthält, erscheint es auch insoweit auf ältere Gesellschaften anwendbar. Auch in diesem Punkte muß aber in erster Reihe der Gesellschaftsvertrag entscheiden, sofern ihm andere Verteilungsregeln zu entnehmen sind.

§ 301.

Die Verteilung des Vermögens darf nur erfolgen, wenn seit dem Tage, an welchem die im § 297 vorgeschriebene öffentliche Aufforderung an die Gläubiger zum dritten Male stattgefunden hat, ein Jahr verstrichen ist.

Meldet sich ein bekannter Gläubiger nicht, so ist der geschuldete Betrag, wenn die Berechtigung zur Hinterlegung vorhanden ist, für den Gläubiger zu hinterlegen.

Ist die Berechtigung einer Verbindlichkeit zur Zeit nicht ausführbar oder ist eine Verbindlichkeit streitig, so darf die Verteilung des Vermögens nur erfolgen, wenn dem Gläubiger Sicherheit geleistet ist.

Entw. I § 274, II § 292; Denkschr. I S. 163, II S. 3219; A.D.H.G.B. Art. 245 Abs. 2, 3.

Nr. 1.

1. Die Gesellschaftsgläubiger werden an sich von der Liquidation nicht betroffen. Die Liquidationsgesellschaft haftet ihnen, als bestände die Gesellschaft fort. Die Liquidation als solche gibt auch keinen Arrestgrund ab (A.D.H.G. XXIII S. 150 ff.). Da aber die Liquidation dem Zwecke dient, das Gesellschaftsvermögen allmählig fortzuschaffen, sind besondere Schutzmaßregeln getroffen, die verhüten sollen, daß den Gläubigern der Gegenstand ihrer Befriedigung durch voreilige Verteilung unter die Aktionäre entzogen wird. Es findet dreimaliger öffentlicher Aufruf der Gläubiger statt (§ 297). Erst nach Ablauf eines Jahres seit dem letzten Aufrufe, des sogenannten Sperrjahres, und nach Befriedigung oder Sicherstellung aller bekannten Gläubiger darf das Vermögen unter die Aktionäre verteilt werden.

Nr. 2.

2. Das Sperrjahr rechnet von dem Tage, an dem die Liquidatoren in den Gesellschaftsblättern zum dritten Male unter Hinweis auf die Gesellschaftsauflösung die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufgefordert haben. Hat die Bekanntmachung in mehreren Blättern zu erfolgen, so entscheidet der dritte Aufruf im letzter erschienenen. B.G.B. § 50, insbesondere Abs. 1 Satz 3, findet keine Anwendung, weil das H.G.B. hier Sonderregeln enthält. Während des Sperrjahres hat eine Verteilung von Gesellschaftsvermögen unter die Aktionäre zu unterbleiben. Dagegen ist das Sperrjahr für die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger recht eigentlich bestimmt. Dies gilt auch für die Gläubigeransprüche der Aktionäre, abgesehen von demjenigen aus der Liquidation selbst, sowie für Forderungsforderungen. Nach dem Zwecke der Vorschrift, die Gläubiger gegen eine Verflechtung des Gesellschaftsvermögens zu schützen, ist das Sperrjahr keine Ausschlussfrist (A.D.H.G. XIX S. 161, Motive z. B.G.B. I S. 116). Es kann dazu auch nicht durch den Gesellschaftsvertrag werden; entgegenstehende landesgesetzliche Vorschriften sind

beseitigt (R.G. in Seuffert XLII S. 121 ff.). Wer als Gläubiger bekannt ist, muß befriedigt oder sichergestellt werden, gleichviel ob er sich meldet oder nicht. Dies trifft auch für diejenigen Gläubiger zu, welche erst durch Meldung nach Ablauf des Sperrjahres bekannt werden, mit der Maßgabe freilich, daß solche Gläubiger eine nach diesem Ablaufe gesetzmäßig vollzogene Verteilung unter die Aktionäre gegen sich gelten lassen müssen, wobei die Beweislast die Gesellschaft trifft (R.D.S.G. XIX S. 163 f.). Die Unterlassung der Anmeldung bewirkt nicht einmal Annahmeverzug des Gläubigers (Prot. z. B.G.B. S. 6008).

3. Befriedigung und Sicherung der Gläubiger. a) **Befriedigung und Hinterlegung.** Die Liquidation läßt grundsätzlich die Schuldverhältnisse der Gesellschaft unberührt (Nr. 2 zu § 294). Namentlich verbleibt es bei der Natur einer Schuld als Bring- oder Holschuld (Motive z. B.G.B. I S. 116, Prot. z. B.G.B. S. 6007, 6009). Gläubigern, deren Forderungen als sofort zu begleichende feststehen, ist **Befriedigung** zu gewähren. Die Liquidatoren, deren Aufgabe auch die Befriedigung der Gläubiger umfaßt (§ 149), müssen das nach dieser Richtung Erforderliche veranlassen, also die Leistung bei Bringschulden tatsächlich, bei Holschulden wörtlich anbieten (B.G.B. §§ 294, 295). Gerät ein Gläubiger in Annahmeverzug (B.G.B. § 293) oder liegt ein sonstiger Hinterlegungsgrund vor (B.G.B. § 372), so ist für bekannte Gläubiger der Schuldbetrag zur **Hinterlegung** zu bringen. Dies gilt trotz der ungenauen, dem B.G.B. § 52 Abs. 1 entlehnten Fassung des Gesetzes gleichviel, ob der Gläubiger sich gemeldet hat oder nicht. Der Sinn des Gesetzes ist, daß in den Fällen, in welchen die Berechtigung zur Hinterlegung gemäß B.G.B. § 372 besteht, die Verpflichtung zur Hinterlegung vor Verteilung des Gesellschaftsvermögens eintritt (Motive z. B.G.B. I S. 116, Staub-Binner Anm. 5; anders Makower Anm. 1b). Im Sinne der vorliegenden Norm bekannt ist ein Gläubiger auch dann, wenn nur das Vorhandensein einer fälligen und unstreitigen Schuld, nicht aber die Person des Gläubigers feststeht. Denn der Abs. 2 verweist auf die allgemeinen Bestimmungen über die Berechtigung zur Hinterlegung. Daß hierbei aber der Fall des B.G.B. § 372 ausgeschlossen sein sollte, in welchem die Hinterlegung bei Ungewißheit über die Person des Gläubigers zugelassen ist, kann nicht angenommen werden. Es ist auch beispielsweise nicht abzusehen, weshalb für ein Inhaberpapier, das eine jederzeit zahlbare Schuld der Gesellschaft verbrieft, mangels Meldung des Gläubigers nicht Hinterlegung des Schuldbetrags erforderlich sein, sondern eine andere Art der Sicherheitsleistung genügen sollte (Makower Anm. 1b; a. M. Binner Anm. IV 2, vgl. Staub-Binner Anm. 4). Für die Hinterlegung sind die §§ 372 ff. B.G.B. und die betreffenden landesgesetzlichen Vorschriften (für Preußen Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 n. F.) maßgebend. Hervorzuheben ist, daß die Rücknahme des hinterlegten Betrags nach Maßgabe von B.G.B. § 376 erfolgen kann (Prot. zum B.G.B. S. 6009) und daß der Betrag möglicherweise durch Zeitablauf zugunsten der Gesellschaft frei wird (B.G.B. § 382; vgl. S.G.B. § 302 Abs. 4).

Nr. 3.

b) Für Verbindlichkeiten, deren Berichtigung zur Zeit nicht ausführbar ist oder die streitig sind, ist als Voraussetzung für die Verteilung des Gesellschaftsvermögens **Sicherheitsleistung** erforderlich. Das frühere Recht bestimmte in wesentlicher Uebereinstimmung hiermit, daß der Betrag schwebender Verbindlichkeiten und streitiger Forderungen zu hinterlegen sei, sofern nicht die Verteilung des Gesellschaftsvermögens bis zu deren Erledigung ausgesetzt bleibe oder den Gläubigern eine angemessene Sicherheit bestellt werde. Die neue Fassung entspricht dem B.G.B. § 52 Abs. 2. Die Vorschrift trifft, abgesehen von streitigen, die ungewissen, bedingten, befristeten Verbindlichkeiten (vgl. dazu Prot. zum alten S.G.B. S. 365 ff., D.L.G. Köln in Busch XLVII S. 79 f., R.G.Z. IX S. 14 f.). Ist bei schwebenden Verbindlichkeiten noch unsicher, ob eine Forderung entstehen wird, so ist zu verfahren, als sei die Forderung gewiß; läßt sich bei solchen die Höhe der Forderung noch nicht erkennen, so ist der höchstmögliche Betrag zu berücksichtigen. Bei streitigen Verbindlichkeiten werden die Liquidatoren, erforderlichen Falles unter Benehmen mit dem Aufsichtsrate, nach verantwortlichem Ermeßen zu bestimmen haben, welcher Betrag als vielleicht geschuldet sicherzustellen ist (Binner Anm. IV 3; a. M. Makower Anm. 1c, der Sicherheitsleistung in Höhe der behaupteten Forderung verlangt, vgl. Staub-Binner Anm. 4). Der Gläubiger kann indessen im Prozeßverfahren Erhöhung der Sicherheitsleistung erzielen. Für die Sicherheitsleistung

Nr. 4.

sind die §§ 232 ff. B.G.B. maßgebend; bei Versicherungsgesellschaften ist die Prämienreserve keine genügende Sicherheit (R.G.Z. LXXII S. 20). Wer schon eine diesen Bestimmungen entsprechende Sicherheit hat, braucht nicht nochmals gesichert zu werden; ebenso nicht derjenige, welcher laut Vertragsabrede nur Anspruch auf Befriedigung aus einer Sache haben soll, wenn ihm diese Sache weiter haftet (Grundschuld). Die Liquidatoren dürfen nur die Verteilung des Vermögens nicht vornehmen, bevor sie für die bezeichneten Verbindlichkeiten Sicherheit geleistet haben. Mangels Anweisung durch die Generalversammlung hängt es von ihrem pflichtmäßigen Ermessen ab, ob sie, statt Sicherheit zu leisten, einstweilen von der Verteilung absehen wollen. Verbindlichkeiten, die durch eine nach Beendigung der Liquidation vorzunehmende Verwaltungshandlung entstehen, werden nicht vom Abs. 3, und ebensowenig vom Abs. 2 betroffen; die Liquidatoren werden die hierfür nötigen Beträge zurückzubehalten haben (so Makower Anm. I d.).

- Nr. 5. c) Die Liquidatoren werden für den Regelfall die Gläubiger gleichmäßig berücksichtigen müssen. Grundlose Bevorzugung einzelner Gläubiger macht verantwortlich. Ausgeschlossen erscheint aber nicht, daß die Liquidatoren drängende Gläubiger vorweg befriedigen, vorausgesetzt freilich, daß nicht Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung der Gesellschaft besteht. Dies kann gerade im Interesse der Gesellschaft liegen. (Vgl. Behrend S. 931, Binner Anm. II; Lehmann, A.G. II 581 und in Verh. des 31. deutschen Juristentages Bd. I S. 544 ff.; strenger R.G.Z. VII S. 108 ff., Makower Anm. Ia, Staub-Binner Anm. 6, 8 und vor allem Goldmann Nr. 8).
- Nr. 6. 4. Folgen des Zuwiderhandelns. Vor Ablauf des Sperrjahres und vor Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger darf das Gesellschaftsvermögen nicht unter die Aktionäre zufolge des Anspruchs aus der Liquidation verteilt werden. Insbesondere sind vorher Abschlagszahlungen unzulässig. Auch der Schleichweg der Aktienbeleihung durch die Gesellschaft fällt unter das Verbot, (ebenso Brand Nr. 1a). Dritten, welche die Gesellschaft „entgründen“, steht die Beleihung natürlich frei. Wird ohne Beobachtung der Schutzvorschriften zur Verteilung geschritten, so können die Gläubiger ihre Rechte gegenüber der Gesellschaft im Prozeßverfahren, insbesondere durch Klage auf Sicherheitsleistung und durch Anträge auf Arrestmaßregeln wahren (dazu R.D.S.G. XXIII S. 150 ff., XXIV S. 252; Dest. Ob.G.H. in 3. XXII S. 393; D.A.G. Lübeck in 3. XI S. 595 ff.). Ist den gesetzlichen Bestimmungen entgegen Vermögen verteilt, so ist die Verteilung zwar nicht unwirksam; allein die Liquidatoren und Aufsichtsratsmitglieder haften gemäß § 241 Abs. 3 Z. 5, Abs. 4 (§ 298 Abs. 2), § 249 Abs. 3 der Gesellschaft und den Gläubigern für Ersatz (vgl. R.D.S.G. XIX S. 162, R.G.Z. VII S. 105 ff.), und die Aktionäre stehen in Höhe des Empfangenen nach den zu § 217 entwickelten Grundsätzen ein. Eine Haftung etwa bevorzugter Gläubiger gegenüber den Benachteiligten besteht nicht. Die Anfechtung nach Maßgabe der Konkursordnung bleibt unberührt.
- Nr. 7. 5. Das ältere Recht wich sachlich darin ab, daß der Betrag alsbald zahlbarer Forderungen bekannter Gläubiger, die sich auf die — jetzt nicht mehr vorgeschriebene — besondere Aufforderung nicht meldeten, schlechtthin gerichtlich zu hinterlegen war (vgl. auch oben Nr. 4). Die jetzige Bestimmung, wonach die Hinterlegung nur unter der Voraussetzung von B.G.B. § 372 stattfindet, im übrigen aber die Gläubiger auch ohne Meldung zu befriedigen sind, gereicht den Gläubigern zum Vorteil. Ihre Anwendung seit dem 1. Januar 1900 ist danach unbedenklich.

§ 302.

Ist die Liquidation beendet und die Schlußrechnung gelegt, so haben die Liquidatoren das Erlöschen der Gesellschaftsfirma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Die Bücher und Papiere der Gesellschaft sind an einem von dem Gerichte des Sitzes der Gesellschaft zu bestimmenden sicheren Orte zur Aufbewahrung auf die Dauer von zehn Jahren zu hinterlegen.

Die Aktionäre und die Gläubiger können zur Einsicht der Bücher und Papiere von dem Gericht ermächtigt werden.

Stellt sich nachträglich noch weiteres der Verteilung unterliegendes Vermögen heraus, so hat auf Antrag eines Beteiligten das Gericht des Sitzes der Gesellschaft die bisherigen Liquidatoren erneut zu bestellen oder andere Liquidatoren zu berufen.

Entw. I § 275, II § 293; Denkschr. I S. 163, II S. 3219; Sten. Ber. S. 5566f.; U. D. H. G. B. Art. 245 Abs. 4, 246.

1. **Beendigung der Liquidation. Schlussrechnung.** Mit der tatsächlichen Beendigung der Liquidation ist die juristische Persönlichkeit der Aktiengesellschaft erloscht. Die Liquidation ist beendet, sobald das Gesellschaftsvermögen vollständig unter die Berechtigten verteilt ist; es muß also die Befriedigung der Gläubiger durch Leistung oder ihr gleichgestellte Hinterlegung (B. G. B. § 378) und die Ausschüttung des Ueberschusses an die Aktionäre oder sonst Berechtigten, nötigen Falles wiederum mittelst solcher Hinterlegung, stattgefunden haben. Solange Beträge nur sichergestellt sind, ist die Liquidation noch in der Schwebe. Ergibt sich nachträglich Gesellschaftsvermögen, so liegt in Wahrheit keine Beendigung der Liquidation vor und tritt auf Antrag eine Wiederaufnahme des Liquidationsverfahrens ein (unten Nr. 5). Nach Beendigung der Liquidation haben die Liquidatoren Schlussrechnung zu legen, nicht eine Schlussbilanz aufzustellen, die in diesem Zeitpunkte sinnlos wäre (Simon, Bilanzen S. 453f.). Die Schlussrechnung wird als Gewinn- und Verlustrechnung für die Zeit seit der letzten derartigen Rechnung aufzumachen sein (Makower Anm. II a). Das Organ für die Entgegennahme der Schlussrechnung ist naturgemäß die Generalversammlung (Begr. 1884 S. 244, R. G. in J. W. Schr. 1885 S. 128; vgl. §§ 260 Abs. 2, 299 Abs. 2). Eine Übertragung an andere Organe erscheint unzulässig (Staub-Winner Anm. 1); dies folgt schon daraus, daß die Rechnungslegung mit der Entlastung der Liquidatoren und des Aufsichtsrats in unmittelbarem Zusammenhange steht und daß über diese Entlastung nach der allgemeinen Vorschrift des § 260 Abs. 1 (§ 299 Abs. 2) ausschließlich die Generalversammlung zu befinden hat (a. A. Marcus in Holdheim 1902 S. 124). Eine Entlastung ohne vorgängige Rechnungslegung entbehrt der gesetzmäßigen Grundlage und kann deshalb von jedem Aktionär als gesetzwidrig angefochten werden (R. G. Z. XXXIV S. 57f.).

Nr. 1.

2. **Löschung der Gesellschaftsfirma.** Zur Hebung eines nach dem früheren Rechte bestehenden Zweifels ist die Anmeldung des Erlöschens der Firma durch die Liquidatoren vorgeschrieben (anders früher Johow III S. 24 ff., V S. 34 ff.). Die Anmeldung durch jointele Liquidatoren, als zur Abgabe von Willenserklärungen im allgemeinen erforderlich sind, reicht aus (Makower Anm. III b, Staub-Winner Anm. 6). Voraussetzung ist die Beendigung der Liquidation und die Legung der Schlussrechnung. Welche Nachweisungen dem Registergerichte zu führen sind, ist nicht bestimmt. Da die Legung und Abnahme der Schlussrechnung gemeinhin der letzte Akt der Gesellschaftsbetätigung ist, wird das Registergericht sich mit dem betreffenden, ihm gemäß § 259 Abs. 5 zu erbringenden Generalversammlungsprotokoll und der Erklärung der Anmelbenden über die Beendigung der Liquidation begnügen müssen (vgl. Johow-Ring XXII S. A 107 ff., Makower Anm. III b). Daß dem Registergerichte der Ablauf der Sperrfrist nachzuweisen wäre, ist dem Gesetze nicht zu entnehmen (Makower a. a. O. gegen Winner Anm. III, Staub-Winner Anm. 6, Kammerger. in Entsch. FG. IV S. 212 = Johow-Ring XXVIII A 51); doch ist das Gericht befugt, aus dem anscheinenden Nichtablaufe der Frist Bedenken gegen die Eintragung herzuleiten. Die Anmeldung kann durch Ordnungsstrafen erzwungen werden (§ 14); im Notfall erfolgt Eintragung von Amts wegen (§ 31 Abs. 2). Eingetragen wird, daß die Firma erloschen ist. Ein Zusatz über die Beendigung der Liquidation ist nicht gesetzmäßig. Auch bei Übergang des Geschäfts mit der Firma auf einen anderen (Preuß. J. M. B. vom 7. November 1899, J. M. B. S. 313, § 85) findet nur die dementsprechende Eintragung, nicht aber eine solche über die Liquidationsbeendigung statt (vgl. Makower Anm. III b). Das eingetragene Erlöschen der Firma wird von dem Registergerichte bekannt gemacht

Nr. 2.

- (§ 10); die früher verordnete Veröffentlichung der Liquidationsbeendigung durch die Liquidatoren ist fortgefallen.
- Nr. 3. **3. Aufbewahrung der Bücher zc.** Die Bücher und Papiere der Gesellschaft sind zur Aufbewahrung zu hinterlegen. Es handelt sich hierbei um eine Hinterlegung nach B.G.B. §§ 688 ff., nicht um eine solche gemäß B.G.B. §§ 872 ff. Der Ort der Hinterlegung ist vom Registergerichte des Gesellschaftssitzes nach freiem Ermessen zu bestimmen. Nur muß er sicher sein. Das Registergericht wird die Bestimmung auch von Amts wegen treffen müssen. Die Hinterlegung ist von den Liquidatoren zu bewirken, die hierzu nötigen Falles durch Ordnungsstrafen angehalten werden (§ 319 Abs. 1). Die Verpflichtung erstreckt sich auf alle Bücher und Papiere, die zur Zeit der Liquidationsbeendigung der Gesellschaft gehören; deshalb scheiden Bücher zc. aus, die mit dem Handelsgeschäft an einen anderen veräußert sind (R.G.Z. XLIII S. 134). Zu den Büchern und Papieren ist natürlich auch das Aktienbuch zu zählen. Die Bücher zc. sind zur Aufbewahrung auf die Dauer von zehn Jahren zu hinterlegen. Es hat also nach klarer Gesetzesvorschrift die Aufbewahrung zehn Jahre seit der Hinterlegung zu dauern, nicht seit der Beendigung der Liquidation und nicht seit der letzten Eintragung in die Bücher (so wegen § 44 Makower Anm. IV d, vgl. Renaud, A.G. S. 839). Die Kosten der Aufbewahrung fallen der Gesellschaft zur Last; ein entsprechender Betrag ist bei der Verteilung des Gesellschaftsvermögens einzubehalten (Prot. z. S.G.B. S. 367).
- Nr. 4. **4. Einsicht der Bücher zc.** Die Aktionäre und Gläubiger, aber auch nur sie, können von dem Registergerichte zur Einsicht ermächtigt werden. Sinngemäß nicht nur die letzten Aktionäre, sondern auch ihre Rechtsnachfolger (Begr. 1884 S. 244). Es besteht aber ferner kein Grund, Rechtsvorgänger der letzten Aktionäre von der Einsicht auszuschließen. Denn das Gesetz gestattet die Ermächtigung von Aktionären schlechthin. Gegenwärtige Aktionäre einer völlig erledigten Gesellschaft gibt es nicht. Somit kann das Gesetz nur frühere Aktionäre meinen. Dies sind aber sowohl die letzten, als auch alle ehemaligen. (So u. a. Behrend S. 135, Pinner Anm. V; a. M. Esser, Anm. 3, Makower Anm. Va.) Gläubiger sind auch diejenigen, welche bei der Liquidation nicht hervortreten (Staub-Pinner Anm. 11). Ein unbedingtes Recht auf Einsicht ist den Bezeichneten nicht gewährt. Es wird ein berechtigtes Interesse — D.F.G.G. § 34 — darzulegen sein (Begr. a. a. O.). Gegen Ablehnung des Antrags findet sofortige Beschwerde und weitere sofortige Beschwerde statt (D.F.G.G. §§ 145, 146 Abs. 2, 29 Abs. 2). Weigert der Bewahrer die Einsicht, so kann auf Grund der Ermächtigung gegen ihn im Prozeßwege vorgegangen werden. Auch gibt möglicherweise das Landesrecht dem Registergerichte das Recht, der Ermächtigung durch die Zulassung der Anwendung von Gewalt Nachdruck zu verschaffen (so Preuß. F.G.G. Art. 17; Staub-Pinner Anm. 14, a. M. Makower Anm. Vb). Der zur Einsicht Ermächtigte kann auch Notizen und Abschriften entnehmen (vgl. Johow VII S. 99 ff.).
- Nr. 5. **5. Wiederaufnahme der Liquidation.** Es kann sein, daß trotz formeller Beendigung der Liquidation sich noch Gesellschaftsvermögen herausstellt. So, wenn sich Vermögensstücke finden, deren Vorhandensein den Liquidatoren unbekannt war, oder wenn sich von den Liquidatoren als wertlos übergangene Vermögensstücke später als wertvoll ergeben, oder wenn die Liquidatoren ihnen als wertvoll bekannte Vermögensstücke nicht realisiert haben, beispielsweise Ansprüche gegen Aktionäre auf Rückgewähr gesetzwidrig gezahlter Beträge und Ansprüche gegen Gesellschaftsbeamte, oder auch, wenn hinterlegte Beträge durch Zeitablauf (B.G.B. § 382) zugunsten der Gesellschaft frei werden zc. In allen solchen Fällen kann, wie der auf einem Beschlusse des Reichstags beruhende Abs. 4 anerkennt, die Liquidation wieder aufgenommen werden. Das Gesetz spricht davon, daß sich nachträglich „weiteres der Verteilung unterliegendes Vermögen“ herausstellt. Doch ist hierbei nicht an eine Verteilung nur unter die Aktionäre gedacht. Gemeint ist vielmehr Vermögen, über das mangels vorzeitiger Beendigung der Liquidation von den Liquidatoren zu verfügen gewesen wäre. Wie die Reichstagsverhandlungen ergeben, bestand gerade die Absicht, durch die Wiederaufnahme der Liquidation nicht befriedigten Gläubigern zu ihrem Rechte zu verhelfen (Sten. Ber. S. 5566 f.). Die Wiederaufnahme vollzieht sich formell durch die Ernennung von Liquidatoren seitens des Registergerichts des Gesellschaftssitzes (R.G. in Entsch. F.G. X, 255 = Johow-Ring XLI 138). Zum Antrag ist jeder befugt, der ein berechtigtes Interesse an der Wiederaufnahme hat, namentlich einer

der letzten Aktionäre, ein nicht befriedigter Gläubiger, ein bisheriger Liquidator (vgl. *Johow-Ring XXXI A 267*). Das Gericht unterliegt hinsichtlich der Auswahl der Liquidatoren keiner Beschränkung. Gegen die Ablehnung der Bestellung steht dem Antragsteller sofortige Beschwerde und sofortige weitere Beschwerde zu (*D.F.G.G. §§ 20 Abs. 2, 145, 146 Abs. 2, 29 Abs. 2*). Eine Beschwerde der durch die Liquidatoren vertretenen Gesellschaft gegen die Bestellung wird nicht zugelassen sein, da die Bestellung kein Recht der Gesellschaft beeinträchtigt (*D.F.G.G. § 20 Abs. 1*). In das Handelsregister, das die Firma als erloschen bezeichnet, muß die Liquidationsgesellschaft unter Angabe der Liquidatoren neu eingetragen werden (*Makower Anm. VI b 3*; anders *Staub-Winner Anm. 20*, die eine Eintragung des Wiedereintritts in die Liquidation für richtig halten, auch *Sten. Ber. S. 5567*, anders auch *Wimpfheimer Anm. 119*, der jede Neueintragung ablehnt). Die Eintragung erfolgt in entsprechender Anwendung von § 296 Abs. 3 von Amts wegen. Sie stellt klar, daß die Liquidationsgesellschaft nicht aufgehört hat, zu bestehen, daß also die Liquidationsbeendigung nur eine scheinbare war (*R.G.Z. XLI S. 93 ff.*). Nicht eine neue Liquidation tritt ein, sondern die alte wird fortgesetzt (anders *Sten. Ber. S. 5567*). Die Organe der Liquidationsgesellschaft leben wieder auf, freilich der Liquidationsvorstand zufolge neuer Bestellung (anders *Wimpfheimer a. a. D.*). Der alte Aufsichtsrat wird bleiben (a. M. *Staub-Winner Anm. 21*) und nur, soweit erforderlich, durch Wahl zu ergänzen sein. Dem Liquidationsvorstande sind die hinterlegten Bücher und Schriften der Gesellschaft herauszugeben. Liquidationsakte, die nur einmal vorgenommen zu werden brauchen, sind nicht zu erneuern; so nicht der Aufruf der Gläubiger nach § 297, nicht die Aufstellung der Liquidationseröffnungsbilanz nach § 299 Abs. 1 (*Makower Anm. VI c*, *Staub-Winner Anm. 21*). Dagegen findet sonstige Rechnungslegung statt, als sei die Liquidation nicht unterbrochen, wobei die Zwischenzeit außer Betracht bleibt. Sobald die Nachliquidation beendet ist, haben die Liquidatoren von neuem Schlußrechnung zu legen, das Erlöschen der Firma anzumelden und die Bücher zc. zu hinterlegen.

6. Melden sich nach beendeter Liquidation noch Gläubiger der früheren Aktiengesellschaft, so bleibt ihnen nur ein Anspruch gegen die einzelnen, früheren Aktionäre aus ungerechtfertigter Bereicherung in Höhe des zuviel Erhaltenen, da die Aktionäre nur Anspruch auf Auskehrung des Reinvermögens hatten (dazu *Oberwinter bei Gruchot LIII, 769 ff.*). Nr. 6.

7. Die nach älterem Rechte zweifelhafte Verpflichtung der Liquidatoren zur Anmeldung des Erlöschens der Firma (oben Nr. 2) tritt für jede nach dem 1. Januar 1900 beendigte Liquidation ein, da es sich hierbei um eine Bestimmung aus dem Gebiete der Registerführung handelt. Sonst stimmen die Abs. 1—3 sachlich mit den früheren Vorschriften überein. Auch Abs. 4 gilt als Vorschrift des Verfahrens vom 1. Januar 1900 ab schlechthin (*R.G. in Entsch. F.G. IV S. 210 = Johow-Ring XXVIII A 53*). Übrigens entspricht er nur einer schon früher vertretenen Rechtsauffassung (*Ring, A.G. S. 678*). Nr. 7.

Abs. 4 ist im Sinne des Art. 30 E.G. zum *B.G.B.* exklusives Recht. Widerstreitendes ausländisches Recht darf nicht angewendet werden (*D.R.G. Frankfurt in D.R.G. Rpr. XVI S. 101 ff.*). Nr. 8.

§ 303.

Eine Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung des Vermögens im Ganzen ist nur auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung zulässig. Der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt; der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse aufstellen.

Der Beschluß hat die Auflösung der Gesellschaft zur Folge, sofern diese nicht bereits aufgelöst war.

Die Vorschriften der §§ 194 bis 302 kommen mit der Maßgabe zur Anwendung, daß die Liquidatoren zu denjenigen Geschäften und Rechtshandlungen befugt sind, welche die Ausführung der beschlossenen Maßregel mit sich bringt. Die Verantwortung des Vermögens an den Übernehmer darf nur unter Beobachtung der für die Verteilung unter die Aktionäre nach den §§ 297, 301 geltenden Vorschriften stattfinden.

Entw. I § 276, II § 294; Denkschr. I S. 163, 164 f., II S. 3219, 3220; A.D.S.G.B. —

- Nr. 1. 1. Das frühere Recht behandelte von den Fällen der Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im Ganzen nur denjenigen der Übertragung an eine andere Aktiengesellschaft gegen Gewährung von Aktien der letzteren. Doch stand das Gesetz einer sonstigen Veräußerung des Vermögens im Ganzen nicht entgegen. Nunmehr sind in dieser Hinsicht weitergehende Vorschriften getroffen. Der § 303 gibt die allgemeine Regel, die §§ 304 bis 306 enthalten Sonderbestimmungen für die sogenannte Verstaatlichung und Fusion.
- Nr. 2. 2. Die Vorschriften über die Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im Ganzen, oder wie das Gesetz pleonastisch sagt, die Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch solche Veräußerung, treffen jeden Vertrag, durch den die Gesellschaft sich verpflichtet, ihr gesamtes gegenwärtiges Vermögen, d. h. die Summe der aktiven und passiven Vermögensbestandteile an einen anderen zu übertragen. Eine Veräußerung, bei der einzelne Aktiva oder Passiva ausgeschlossen sind, ist nicht eine solche des Gesellschaftsvermögens im Ganzen. Doch wird auch auf sie, wenn es sich in der Tat nicht um die Veräußerung einzelner Vermögensbestandteile, sondern um diejenige des Vermögenskomplexes unter Ausscheidung einzelner Bestandteile handelt, der § 303 entsprechend anzuwenden sein (Makower Anm. I c). Ohne Belang für die Anwendung des Gesetzes ist es, ob die Veräußerung erst die Auflösung der Gesellschaft bewirkt (unten Nr. 4), oder ob sie nach der anderweit erfolgten Auflösung vorgenommen wird. Nicht dagegen fällt ohne weiteres unter § 303 (auch nicht unter § 305) der Fall, daß eine Aktiengesellschaft die sämtlichen Aktien einer anderen erwirbt (R.G.Z. LXII S. 70), ebensowenig, daß zwei Aktiengesellschaften sich zu gemeinsamem Betrieb auf Teilung des Gewinnes unter Aufrechterhaltung der beiderseitigen Selbständigkeit zusammenschließen (D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rspr. X S. 240).
- Nr. 3. 3. **Vertragsabschluß. Generalversammlungsbeschluß.** Die Errichtung des Vertrags über die gedachte Veräußerung wird für die Gesellschaft deren ordentlichen Vertretungsorganen, also dem Vorstand oder Liquidationsvorstand obliegen. Der Vertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (B.G.B. § 311). Die Veräußerung ist indessen nur „auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung“ zulässig. Dies bedeutet, wie der § 304 Abs. 2 ergibt, daß der Vertrag ohne Zustimmung der Generalversammlung nicht wirksam ist. Die Zustimmung kann vor oder nach der Vertragserrichtung (in letzterer Hinsicht anders Rehm, Bilanzen S. 395) erfolgen (vgl. B.G.B. §§ 183, 184), einer Mitteilung der Zustimmung an die andere Aktiengesellschaft bedarf es nicht (a. A. Plotke bei Holdheim X S. 249). Ist der Vertrag vor der Zustimmung errichtet, so entbehrt er bis zur Wirksamkeit der Zustimmung der rechtlichen Bedeutung. Die allgemeine Vertretungsmacht des Vorstandes ist durch § 303 eingeschränkt (Nr. 4 zu § 235). Für den Generalversammlungsbeschluß ist kraft zwingenden Rechtsfaktes eine Mehrheit von mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals notwendig (Nr. 1 zu § 275). Der Gesellschaftsvertrag kann nur noch schwerere Erfordernisse aufstellen, deren Erfüllung dann ebenfalls die Wirksamkeit des Beschlusses bedingt. Dem Inhalte nach muß der Beschluß entweder sich auf einen schon errichteten Vertrag beziehen oder über einen noch zu errichtenden dergestalt bestimmen, daß das mit der Vertragserrichtung befaßte Organ lediglich als nach fester Anweisung handelndes Ausführungsorgan in Betracht kommt. Die allgemeine Ermächtigung eines anderen Organs zum Abschluß eines Vertrags über die Veräußerung des Vermögens im Ganzen würde eine unzulässige Delegation darstellen. Jedenfalls muß der Beschluß den Erwerber bezeichnen (Kammerg. in Entsch. F.G. VII 192 = Johow-Ring XXXII A 159). Daß das Gesetz

so zu verstehen ist, ergibt die Vorschrift, wonach der Beschluß jedenfalls die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat. Denn es kann nicht dem Sinne des Gesetzes entsprechen, daß durch eine von der stehenden Gesellschaft dem Vorstand ohne gehörige tatsächliche Grundlage erteilte Ermächtigung, das Vermögen im Ganzen zu veräußern, die Gesellschaft aufgelöst sein soll (Makower Anm. II a 1). Was der Beschluß über die außer der Übernahme der Schulden zu gewährende Gegenleistung bestimmt, ist vom Standpunkte des Aktienrechts im allgemeinen unerheblich. Soll die Gegenleistung in Aktien einer aufnehmenden Gesellschaft bestehen, so treten die §§ 305, 306 ein. Die Gegenleistung kann im übrigen an die Gesellschaft, an die Aktionäre oder, unter Berücksichtigung des Gesellschaftsvertrags, an andere bedungen werden (vgl. B.G.B. §§ 328 ff.). Die Ausantwortung des Vermögens an den Erwerber ist zwar durch den Generalversammlungsbeschluß bedingt, bedarf aber als solche nicht der Zustimmung der Generalversammlung (vgl. § 304 Abs. 2 „Zustimmung der Generalversammlung auch für eine solche Vereinbarung“; § 305 Abs. 2 „der von der Generalversammlung genehmigte Vertrag über die Vermögensübertragung“). Der Generalversammlungsbeschluß braucht an sich nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden. Doch kann unter besonderen Umständen solche Eintragung zur Wirksamkeit nötig sein (unten Nr. 4). Ist die Gesellschaft nach dem Vertragsabschluß in Konkurs geraten, so wird an Stelle der Generalversammlung der Konkursverwalter die Zustimmung zu erteilen haben.

4. Auflösung der Gesellschaft. War die Gesellschaft zur Zeit der Beschlußfassung der Generalversammlung bereits aufgelöst, so verbleibt es hierbei, gleichviel ob die beschlossene Veräußerung des Vermögens im Ganzen sich demnächst verwirklicht oder nicht. War die Gesellschaft zu dieser Zeit noch nicht aufgelöst, so hat der Veräußerungsbeschluß — nicht der vielleicht erst später bewirkte Vertragsabschluß — kraft zwingenden Rechtssatzes die Auflösung zur Folge (a. A. Heine in L.Z. IV 133). In diesem Falle sind die Auflösung und die Liquidatoren nach §§ 293, 296, 13 zum Handelsregister anzumelden, einzutragen und bekannt zu machen (Denkschr. S. 3220). Eine Eintragung des Grundes der Auflösung ist nicht vorgeschrieben. Kommt ausnahmsweise die zufolge des Beschlusses eintretende Auflösung als Abänderung des Gesellschaftsvertrags in Betracht (Nr. 3 zu § 292), so wird der Beschluß vor der Eintragung in das Register des Gesellschaftsitzes nicht wirksam (§ 277 Abs. 3). Ist die Gesellschaft erst durch den Beschluß aufgelöst und läßt sich demnächst der Beschluß nicht durchführen, so kann die Generalversammlung die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen (§ 307 Abs. 1). Wird trotz Scheiterns der beabsichtigten Veräußerung solche Fortsetzung nicht beschlossen, so folgt die gewöhnliche Liquidation. Eine Fortsetzung der Gesellschaft zum Zwecke der Ausnutzung der Gegenleistung des Uebernehmers ist unstatthaft (Denkschr. S. 3220).

5. Liquidation. a) Auch bei Veräußerung des Vermögens im Ganzen ist der Regel nach die Liquidation durchzuführen. Nur in bestimmten Ausnahmefällen kann die Liquidation unterbleiben (§§ 304, 306; Ges. betr. die G. m. b. H. §§ 80, 81). Das Liquidationsverfahren weicht indessen in zwei Punkten von dem gewöhnlichen ab: einerseits ist der Geschäftsbereich der Liquidatoren der Sachlage entsprechend erweitert (unten Nr. 6), andererseits ist die Ausantwortung des Vermögens an den Übernehmer von der vorgängigen Befolgung der zugunsten der Gläubiger getroffenen Schutzvorschriften abhängig gemacht (unten Nr. 7). Im übrigen finden die allgemeinen Vorschriften über die Liquidation Anwendung. Daraus folgt insbesondere, daß der Erwerberin des Vermögens nicht das Recht eingeräumt werden kann, die Liquidatoren zu bestellen oder abzurufen oder ihnen schlechtweg bindende Instruktionen zu erteilen, ebensowenig, daß sie zum unwiderruflichen Liquidator bestellt werden kann, wohl aber kann sie auf Widerruf zum Liquidator gemacht oder die Liquidatoren können ihr den Betrieb pachtweise für die Zeit des Sperrjahres überlassen. Den Liquidatoren liegt auch hier ob, die Gläubiger nach § 297 zur Meldung aufzufordern, ihre Befriedigung oder Sicherstellung nach §§ 149, 301 zu veranlassen und das den Aktionären zukommende Vermögen — die Gegenleistung des Uebernehmers —, erforderlichen Falles nach Verfilberung, gemäß §§ 300, 301 unter dieselben zu verteilen. Über die Aufbringung der Mittel zur Befriedigung der Gläubiger wird regelmäßig der Veräußerungsvertrag Bestimmung treffen. Mangels solcher Festsetzung erscheinen die Liquidatoren verpflichtet, hierüber mit dem dabei in erster Reihe interessierten Übernehmer in Verbindung zu treten (vgl.

Denkschr. S. 3220). Aus den allgemeinen Grundsätzen folgt auch, daß eine Verteilung des durch die Veräußerung der Gesellschaft zugeflossenen Vermögens unter die Aktionäre nicht vor Ablauf der Sperrfrist erfolgen darf. Dagegen erscheint eine vorgängige Auszahlung an die Aktionäre seitens des Übernehmers zulässig (Nr. 6 zu § 301).

Nr. 6. b) **Der Geschäftsbereich der Liquidatoren** wird zunächst durch § 149 bestimmt, indessen mit den Erweiterungen und Einschränkungen, die aus der Aufgabe folgen, die beschlossene Maßregel zur Ausführung zu bringen. Soweit dadurch der Geschäftsbereich der Liquidatoren erweitert ist, gilt die Erweiterung nach innen und außen. Soweit sich aus der Veräußerung des Vermögens im Ganzen eine Einschränkung dieses Geschäftsbereichs ergibt, wirkt sie nur nach innen; nach außen sind dagegen die Liquidatoren ungeachtet dieser Veräußerung zur Einzelabwicklung gemäß § 149 ermächtigt. Dies ist aus § 151 in Verbindung mit dem Umstande herzuleiten, daß die Veräußerung des Vermögens im Ganzen nicht mit bindender Kraft gegenüber Dritten registerkundig wird (Makower Anm. IIIc, Staub-Binner Anm. 12). In den Fällen, in denen die Veräußerung behufs Fortsetzung des in Betrieb stehenden Geschäfts durch den Übernehmer erfolgt, können die Liquidatoren zufolge der Erweiterung ihres Geschäftsbereichs bis zur Ausantwortung des Gesellschaftsvermögens an den Erwerber alle Geschäfte vornehmen, die der Betrieb mit sich bringt (Denkschr. S. 3220).

Nr 7. c) **Ausantwortung des Gesellschaftsvermögens.** Das Gesellschaftsvermögen darf dem Übernehmer erst ausgeantwortet werden, wenn der dreimalige Aufruf der Gläubiger bewirkt, ein Jahr seit dem dritten Aufrufe verstrichen und die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger erfolgt ist. Hiervon ist namentlich auch die Übertragung des Handelsgeschäfts mit der Firma abhängig. Ein früherer Gebrauch der Firma durch den Übernehmer ist gesetzwidrig. Doch steht nichts im Wege, daß die Geschäftsleitung alsbald dem Übernehmer zugestanden wird, wobei die Liquidatoren die völlige Trennung des Gesellschaftsvermögens von dem Vermögen des Übernehmers bis zur gesetzmäßigen Übertragung zu überwachen haben (Denkschr. S. 3220). Die Sperrfrist ist die allgemeine des § 301. War also zur Zeit der Veräußerung die Gesellschaft schon anderweit aufgelöst und der Aufruf nach § 297 veranlaßt, so rechnet das Sperrjahr von diesem Aufruf ab. Gesetzwidrige Ausantwortung an den Übernehmer wird die Liquidatoren und Aufsichtsratsmitglieder gerade so haftbar machen, wie die gesetzwidrige Verteilung des Gesellschaftsvermögens (§ 241 Abs. 3 Z. 3, Abs. 4, § 298 Abs. 2, § 249 Abs. 3), wenn es sich auch streng genommen nicht um solche Verteilung handelt. Aktionäre, die zufolge des gesetzwidrigen Verfahrens etwas von der Gesellschaft empfangen haben, stehen den Gläubigern nach § 217 ein (Denkschr. S. 3220). Im Verhältnisse zwischen der Gesellschaft und dem Übernehmer ist die gesetzwidrige Ausantwortung nicht nichtig; wohl aber ist sie den nicht befriedigten oder nicht sichergestellten Gläubigern gegenüber gemäß B.G.B. § 135 unwirksam (Makower Anm. III d 3). Der Übernehmer wird, sofern nicht ausnahmsweise die Liquidation zu unterbleiben hat (oben Nr. 5), nicht Gesamtnachfolger der Gesellschaft. Es sind also die gewöhnlichen Übertragungsformen zu wahren, selbst dann, wenn der Erwerber die sämtlichen Aktien der Gesellschaft besaß (R.G. in D.R.G. Mspr. XIX, 338).

Nr. 8. 6. **Haftung des Uebernehmers für die Gesellschaftsschulden.** Nach B.G.B. haftet der Uebernehmer vom Abschlusse des Vertrags an den Gesellschaftsgläubigern für die zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche als Gesamtschuldner neben der Gesellschaft, doch nur auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche; diese Haftung kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und der Gesellschaft ausgeschlossen oder beschränkt werden (B.G.B. § 419). Da die Ausantwortung des Vermögens von der Erfüllung der zugunsten der Gläubiger getroffenen Vorschriften abhängt, kommt vorher bei gesetzmäßigem Verfahren nur eine Haftung mit dem durch den Vertrag begründeten Anspruch in Betracht, der wiederum erst nach Erfüllung der Schutzvorschriften zu verwirklichen ist. Nach B.G.B. besteht eine erweiterte Haftung. Der Uebernehmer haftet nämlich als Erwerber des Handelsgeschäfts der Gesellschaft für die Verbindlichkeiten der letzteren unbeschränkt: entweder, wenn er das Geschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Nachfolgerzusatz fortführt, es sei denn, daß eine abweichende Vereinbarung durch Registrierung und Bekanntmachung oder Mitteilung

wirksam geworden ist; oder, wenn mangels Fortführung der Firma für ihn ein besonderer Verpflichtungsgrund, namentlich zufolge handelsüblicher Bekanntmachung der Schuldenübernahme, vorliegt (H.G.B. § 25). Trotz dieser Vorschriften ist die Haftung des Uebernehmers für die Gesellschaftsschulden ohne erhebliche Bedeutung, weil vor Ausantwortung des Vermögens und namentlich auch vor Uebertragung des Handelsgeschäfts mit der Firma die Gesellschaftsgläubiger befriedigt oder sichergestellt sein müssen.

7. Über den Fall der Veräußerung des Vermögens einer Versicherungsaktien- Gesellschaft § 14 des R.G. vom 12. Mai 1901. Nr. 9.

8. Die in Ergänzung des älteren Rechtes (oben Nr. 1) getroffenen Bestimmungen finden auf Veräußerungen durch ältere Gesellschaften vom 1. Januar 1900 ab unbedenklich Anwendung. Nr. 10.

§ 304.

Wird das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes von dem Reiche, einem Bundesstaat oder einem inländischen Kommunalverband übernommen, so kann zugleich vereinbart werden, daß die Liquidation unterbleiben soll.

Die im § 303 Abs. 1 vorgesehene Zustimmung der Generalversammlung ist auch für eine solche Vereinbarung erforderlich.

Der Vorstand hat den Beschluß der Generalversammlung zugleich mit der Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden; der Anmeldung ist der mit dem Uebernehmer abgeschlossene Vertrag in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

Der Beschluß hat keine Wirkung, bevor die Eintragung bei dem Gericht, in dessen Bezirke sich der Sitz der Gesellschaft befindet, stattgefunden hat.

Mit der Eintragung des Beschlusses gilt der Übergang des Vermögens der Gesellschaft einschließlich der Schulden als erfolgt; die Firma der Gesellschaft erlischt.

Entw. I § 277, II § 295; Denkschr. I S. 165 f., II S. 3220; A.D.H.G.B.—

1. Uebertragung des Vermögens an eine deutsche staatliche Körperschaft (Verstaatlichung). Bei Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im Ganzen an eine juristische Person des öffentlichen Rechtes findet im allgemeinen der § 303 Anwendung. Doch kann, wenn der Uebernehmer das Deutsche Reich, ein deutscher Bundesstaat oder ein deutscher Kommunalverband (Nr. 4 zu § 36) ist, in Abweichung vom § 303 Abs. 3 die Liquidation unterbleiben, weil diese juristischen Personen eine genügende Gewähr für eine anderweitige ordnungsmäßige Abwicklung bieten (Fall der sog. Verstaatlichung). Nr. 1.

2. Vereinbarung der Liquidationsausschließung. Die Liquidation kann nur zufolge Vereinbarung, nämlich der übertragenden Aktiengesellschaft und der übernehmenden juristischen Person, unterbleiben. Der Abschluß der Vereinbarung wird für die Gesellschaft dem Vorstand (oder dem Liquidationsvorstande, s. unten) obliegen. Die Vereinbarung, die zur Gültigkeit keiner besonderen Form bedarf (anders der Uebertragungsvertrag, Nr. 8 zu § 303), ist behufs des erforderlichen Nachweises gegenüber dem Registergerichte zu beurkunden (§ 304 Abs. 3). Das Gesetz geht von dem Falle aus, in dem bei stehender Gesellschaft gleichzeitig die Veräußerung des Vermögens und die Ausschließung der Liquidation vereinbart werden. Doch steht nichts im Wege, daß die Beteiligten die Uebertragung mit Liquidationsausschließung auch nach Eintritt der übertragenden Gesellschaft in die Liquidation oder daß sie die Liquidationsausschließung nachträglich besonders vereinbaren, also insbesondere dann, wenn die Gesellschaft zufolge Veräußerung des Vermögens im Ganzen an Nr. 2.

das Reich zc. ohne gleichzeitige Vereinbarung der Liquidationsausschließung zunächst in Liquidation getreten ist. Alsdann hört mit Wirksamkeit der Vereinbarung über die Liquidationsausschließung die Liquidation auf (vgl. Makower Anm. II, Staub-Winner Anm. 3, Rehm, Bilanzen S. 398).

Nr. 3.

3. Generalversammlungsbeschluss. Die Vereinbarung der Liquidationsausschließung bedarf, ebenso wie diejenige der Vermögensveräußerung, der Zustimmung der Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft gemäß § 303 Abs. 1; es muß sich also eine Mehrheit, die mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt, für die Vereinbarung erklärt haben, unbeschadet der Erfüllung verschärfender Erfordernisse des Gesellschaftsvertrags. Der Beschluss über die Liquidationsausschließung ist eintragungsbefähigt. Die Anmeldung, mit der diejenige über die Gesellschaftsauflösung zu verbinden ist, sofern letztere nicht schon früher angemeldet war, fällt dem Vorstand in der zur Abgabe von Willenserklärungen allgemein ausreichenden Besetzung anheim. Daraus, daß das Gesetz von der Einheitlichkeit der Vereinbarung über die Vermögensveräußerung und über die Liquidationsausschließung ausgeht (oben Nr. 2), kann nicht auf die Eintragungsbefähigkeit auch des Beschlusses über die Vermögensveräußerung geschlossen werden. Vielmehr bleibt es für diesen bei der Regel, daß der Beschluss ohne Eintragung wirksam ist (Nr. 3 zu § 303). Zumeist wird es allerdings der Absicht der Beteiligten entsprechen, daß der Veräußerungsvertrag, und deshalb auch der die Zustimmung zu ihm enthaltende Generalversammlungsbeschluss, nur mit der gültigen Vereinbarung der Liquidationsausschließung, also gemäß Abs. 4 erst mit der Eintragung des Ausschließungsbeschlusses wirksam werden soll. Die Anmeldung hat zu den Registern des Sitzes und jeder Zweigniederlassung zu erfolgen (auch zu den Registern von Zweigniederlassungen nach klarer Gesetzesnorm durch den ehemaligen Vorstand oder Liquidationsvorstand, ebenso Brand Nr. 2c, anders Makower Anm. Vb). Die Anmeldung zum Register des Sitzes kann nicht durch Ordnungsstrafen erzwungen werden, wohl aber diejenige zum Register einer Zweigniederlassung (§ 319 Abs. 2, § 14). Notwendige Anlage der Anmeldung zum Register des Sitzes und jeder Zweigniederlassung ist der mit dem Übernehmer geschlossene Vertrag in Urchrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift. Gemeint ist sicherlich nicht nur die Urkunde über die Vereinbarung der Liquidationsausschließung, sondern auch diejenige über die Vermögensveräußerung. Dies läßt die Bemerkung der Denkschrift erkennen, daß der einzureichende Vertrag der Formvorschrift des § 311 B.G.B. unterliege (§. 3220), was nur für den Veräußerungsvertrag zutrifft. Das Registergericht des Sitzes kann auch die Berechtigung zur Liquidationsausschließung nur auf Grund des Veräußerungsvertrags prüfen. Da es dessen Gültigkeit in formeller und materieller Beziehung (Bayr. Obst. L. G. in D. L. G. Rspr. XXII, 31) feststellen muß, hat es auch auf Beibringung des Beschlusses über die Zustimmung zur Vermögensveräußerung zu dringen, der übrigens schon nach § 259 Abs. 5 jedem beteiligten Registergericht einzureichen ist. Die Eintragung wird behufs Klarstellung der Rechtslage dahin zu erfolgen haben, daß die Übertragung des Vermögens der Gesellschaft als Ganzes an das Reich zc. unter Ausschließung der Liquidation vereinbart und daß die Gesellschaft aufgelöst sei. Die Wirksamkeit des Beschlusses über die Liquidationsausschließung tritt erst mit der Eintragung in das Register des Gesellschaftssitzes ein. Vor dieser Eintragung kann insbesondere das Gesellschaftsvermögen dem Übernehmer nur unter Beobachtung von § 303 Abs. 3 ausgeantwortet werden.

Nr. 4.

4. Wirkungen der Eintragung des Beschlusses. Spätestens mit der Eintragung des Beschlusses tritt die Auflösung der Gesellschaft ein (vgl. oben Nr. 3). Die Liquidation unterbleibt. Die Vorschriften der §§ 294—302, 303 Abs. 3 sind unanwendbar; insbesondere sind die zum Schutze der Gläubiger getroffenen Bestimmungen nicht zu beobachten. Die Eintragung bewirkt Gesamtnachfolge der übernehmenden juristischen Person in das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft, einschließlich der Schulden, sowie das Erlöschen der Gesellschaftsfirmen. Die Persönlichkeit der Aktiengesellschaft ist damit vollständig erledigt. Die Vermögensstücke der Gesellschaft werden ohne jeden Übertragungsakt Eigentum der übernehmenden juristischen Person. Namentlich hat eine Aufassung der Gesellschaftsgrundstücke nicht zu erfolgen: da mit der Eintragung des Beschlusses die übernehmende juristische Person Eigentümerin der Gesellschaftsgrundstücke geworden, die Aktiengesellschaft aber untergegangen ist, bleibt für eine nachträgliche Einigung der Beteiligten in

bezug auf den Eigentumsübergang kein Raum; die Umschreibung erfolgt hier, wie in anderen Fällen, in denen die übertragende Gesellschaft im Grundbuche steht, als Berichtigung des Grundbuchs (G.B.D. § 22) zufolge Antrags des Übernehmers auf Grund entsprechenden Nachweises aus dem Handelsregister (dazu Johow XI S. 129 ff., vgl. weiter R.G. in D.L.G. Rspr. 11 S. 35, Johow-Ring XXXV A 289). Die übernehmende juristische Person haftet für die Schulden der Gesellschaft ohne jede Beschränkung, nicht etwa nur, wie nach B.G.B. § 419 auf den Bestand des übernommenen Vermögens. Eine entgegenstehende Vereinbarung zwischen dem Übertrager und dem Übernehmer ist unwirksam, wie daraus folgt, daß eben wegen der vollen Haftung des Übernehmers die sonst zum Schutze der Gesellschaftsgläubiger bestehenden Schutzvorschriften außer Anwendung gesetzt sind (vgl. Staub-Pinner Anm. 8). Von einer Fortsetzung der untergegangenen Gesellschaft kann keine Rede sein (Denkschr. S. 3220, R.G.Z. XXVIII S. 362 f.). Die Gesamtnachfolge übt im allgemeinen auf den Inhalt des Schuldverhältnisses keinen Einfluß. Das Gegenteil kann sich aus der Besonderheit des Schuldverhältnisses ergeben. Es gelten hier die für den Eintritt der Gesellschaft in Liquidation entwickelten Grundsätze (Nr. 2 zu § 294). Auf die zur Zeit der Eintragung des Beschlusses anhängigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen die Gesellschaft Partei ist, werden die Vorschriften der Z.P.D. über den Tod einer Partei entsprechend anzuwenden sein (Z.P.D. §§ 239 ff., Makower Anm. IV d 1, Staub-Pinner Anm. 9). Hinsichtlich der Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen für und gegen die übernehmende juristische Person als Rechtsnachfolgerin der im Urteil als Gläubiger oder Schuldner bezeichneten Gesellschaft gilt Z.P.D. § 727. Mit Eintragung des Beschlusses erlischt die Firma der Gesellschaft. Das Erlöschen ist von Amts wegen einzutragen (vgl. § 31 Abs. 2). Die Firma erlischt aber nur für die übertragende Gesellschaft. Die Vorschrift schließt nicht aus, daß die übernehmende juristische Person die Firma zufolge des Vertrags für das erworbene Geschäft fortführt, unbeschadet der Bedenken, die sich hiergegen aus dem für den Übernehmer maßgebenden öffentlichen Rechte ergeben; solchenfalls ist das Erlöschen nicht einzutragen (Brand Nr. 3b). Die Rechte der Aktionäre gegen den Übernehmer richten sich nach dem Veräußerungsvertrag. Es kann sich hierbei nur um Ansprüche der einstigen Aktionäre als Gläubiger handeln, da die Aktionäreigenschaft mit dem Untergange der Gesellschaft erlischt.

5. Die das ältere Recht ergänzende Vorschrift trifft unbedenklich auch die nach dem 1. Januar 1900 getroffenen Vereinbarungen älterer Gesellschaften. Nr. 5

§ 305.

Wird das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes an eine andere Aktiengesellschaft oder an eine Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen, so bleiben bei der Erhöhung des Grundkapitals der übernehmenden Gesellschaft die Vorschriften des § 278 Abs. 1, des § 280 Abs. 2, der §§ 281, 282, des § 283 Abs. 1 sowie des § 284 Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 außer Anwendung.

Der Anmeldung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals zum Handelsregister ist der von der Generalversammlung der aufgelösten Gesellschaft genehmigte Vertrag über die Vermögensübertragung in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen.

Auf den Umtausch der Aktien der aufgelösten Gesellschaft finden die Vorschriften des § 290 Anwendung.

Entw. I § 278, II § 296; Denkschr. I S. 166 f., II S. 3220 f.; A.D.H.G.B. —.

Litteratur: Wiener, Umwandlung und Fusion von Gesellschaften in Z. XXVII S. 333; R. Lehmann, Umwandlungen handelsrechtlicher Unternehmungsformen in Z. L S. 1; v. Ziegler in Holdheim 1909 S. 57, 113, 139, 169; Heine in L.Z. IV 133; Wandtschneider, Die Fusion von A.G. Diss. 1910.

- Nr. 1.** 1. **Übertragung des Vermögens an einen Aktienverein gegen Aktiengewährung (Fusion).** Übernehmer des Gesellschaftsvermögens als eines Ganzen kann auch eine Aktiengesellschaft oder Kommanditaktiengesellschaft sein. Im allgemeinen gelten hierfür die Regeln des § 303. Sondervorschriften sind für den Fall gegeben, in welchem die Gegenleistung der übernehmenden Gesellschaft in Aktien derselben besteht. Hier ist wieder zwischen der Übernahme mit Liquidation (§ 305; nach Wimmer uneigentliche Fusion, nach Staub Fusion ohne sofortige Verschmelzung) und derjenigen ohne Liquidation der übertragenden Gesellschaft (§ 306, Fusion im engeren Sinne, mit sofortiger Verschmelzung) unterschieden, während das bisherige Recht nur die letztere Übernahme ordnete. Die Grundlage bleibt überall der § 303.
- Nr. 2.** 2. **Parteien des Geschäfts.** Übertrager muß eine Aktiengesellschaft (oder Kommanditaktiengesellschaft, § 320 Abs. 3) sein; Übernehmer eine andere Aktien- oder Kommanditaktiengesellschaft, und zwar eine deutsche. (Bayer. Oberst. Vdg. in Seuffert LXII Nr. 65). Das letztere Erfordernis ergibt sich ohne weiteres aus den §§ 305 und 306, da das deutsche Gesetz nicht die Erhöhung des Grundkapitals, die Art der Verwaltung, die Verantwortlichkeit der Geschäftsleiter eines außerdeutschen Aktienvereins regeln kann (Johow-Ring XXI S. A 294 ff., Makower Anm. Ie). Übernimmt ein Aktienverein die Vermögen mehrerer Aktienvereine gegen Gewährung seiner Aktien, so gilt der § 305 für jede Übernahme einzeln. Vorausgesetzt ist, daß die übernehmende (wie die übertragende) Gesellschaft schon besteht, mag sie auch nur zum Zwecke der Übernahme gegründet sein. Soll das Vermögen eines Aktienvereins schon bei der Gründung eines anderen eingebracht werden, so verbleibt es bei den allgemeinen Gründungsvorschriften (über die Frage der Anwendbarkeit des § 306 vgl. Nr. 1 zu demselben). Ist die übertragende oder übernehmende Aktiengesellschaft in Konkurs geraten, so verbietet sich wegen der Rechte des Konkursverwalters und der Gläubiger die Fusion. Die Übertragung des Vermögens einer Aktiengesellschaft ohne Liquidation an eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist in den §§ 80, 81 Ges. vom 20. April 1892/20. Mai 1898 geordnet.
- Nr. 3.** 3. **Gegenstand der Übernahme** ist das Vermögen eines Aktienvereins als Ganzes (oder im Ganzen, § 303), also die Summe der aktiven und passiven Vermögensbestandteile der übertragenden Gesellschaft. Bei Ausscheidung nur einzelner Bestandteile wird der § 305 entsprechend anzuwenden sein (Nr. 2 zu § 303).
- Nr. 4.** 4. **Gegenleistung** sind Aktien der übernehmenden Gesellschaft. Handelt es sich um solche bereits vorhandenen Aktien (vgl. den Fall in R.G.Z. LXXVII Nr. 69), so entfällt natürlich die Anwendung der Abs. 1 und 2; dagegen gilt der Abs. 3 (und § 306). Regelmäßig (vgl. § 226) werden die Aktien aber erst zum Zwecke der Übernahme durch Erhöhung des Grundkapitals geschaffen. Hiervon geht das Gesetz aus. Unmittelbar wird von dem Gesetze nur der Fall betroffen, in welchem die übernehmende Gesellschaft ausschließlich ihre Aktien gewährt. Doch erscheint die Erstreckung auf einen Sachverhalt unbedenklich, bei welchem den Aktionären der übertragenden Gesellschaft die Wahl zwischen Aktien der übernehmenden Gesellschaft und Geld oder anderen Vermögensgegenständen (z. B. Obligationen) gelassen wird, sofern nur von beiden Teilen die Abfindung in Aktien bezweckt ist und tatsächlich alle Aktionäre diese Abfindung wählen (R.G.Z. IX S. 19f., vgl. R.D.H.G. XIV S. 363f., Wiener in Z. XXVII S. 382f., Makower Anm. I f 1, Staub-Wimmer Anm. 3; a. M. Wimmer Anm. II 1c). Ausgeschlossen erscheint dagegen die Anwendbarkeit des § 305 (und des § 306) bei Übertragung des Gesellschaftsvermögens gegen Aktien und Geld; anderenfalls wäre eine Abgrenzung gegenüber der Veräußerung unter Geldabfindung unmöglich, da der letzteren ein geringer Aktienbetrag beigegeben werden könnte (Makower Anm. I f 1 Bayer. Oberst. Vdg. in Entsch. F.G. X 270; a. M. Hachenburg in E.Z. V Nr. 3). Ob die Gewährung von Aktien an die übertragende Gesellschaft, an deren Aktionäre oder andere bedungen wird, ist für die Anwendung des § 305 unerheblich; im Falle des § 306 ist, da die übertragende Gesellschaft untergeht, im Zweifel die Ausbedingung an die Aktionäre als gewollt anzusehen. (D.L.G. Karlsruhe bei Kaufmann V S. 118). Diefenfalls sind dann die Aktien den Aktionären unmittelbar auszubändigen.
- Nr. 5.** 5. **Vertragsabschluss.** Es gelten die gewöhnlichen Regeln. Die übertragende Gesellschaft kann den Vertrag noch im Liquidationszeitraum abschließen. Der Abschluß liegt den ordentlichen Vertretungsorganen ob. (R.G. in Gruchot LIII S. 1191). Er bedarf gerichtlicher oder notarieller Beurkundung (B.G.B. § 311;

anders Wittmaack in E.S.N. LXXI, 107 ff.) Vertragsinhalt ist einerseits die Verpflichtung zur Übertragung des Gesellschaftsvermögens als eines Ganzen, andererseits die Verpflichtung zur Gewährung der Aktien. Der Vertragsgegner muß deutlich angegeben werden (R.G. in Entsch. F.G. VII, 190 = Johow-Ring XXXII A 159). Ist die Gewährung der Aktien an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft ausbedungen, so muß natürlich das Verhältnis der Beteiligung ersichtlich sein (vgl. D.L.G. Dresden in D. Jur.-Ztg. 1898 S. 390f.). Zur Wirksamkeit des Vertrags ist zunächst ein nach § 303 zu fassender Zustimmungsbeschluß der Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft erforderlich (unrichtig Binner Anm. II 2c, der für den Beschluß entgegen dem grundlegenden § 303 nur einfache Stimmenmehrheit verlangt). Der Beschluß, an dem mitabzustimmen der übernehmenden Aktiengesellschaft, falls sie Aktien der übertragenden besitzt, wegen § 252 Abs. 3 verwehrt ist, ist regelmäßig ohne Eintragung gültig; nur ausnahmsweise, wenn nämlich die durch ihn bewirkte Gesellschaftsauflösung eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags enthält, bedarf er zur Gültigkeit der Eintragung (Nr. 4 zu § 303). Auf Seiten der übernehmenden Gesellschaft ist für den Vertrag als solchen eine Zustimmung der Generalversammlung nicht notwendig. Doch wird, wenn die Gegenleistung in neuen, durch Grundkapitalerhöhung zu schaffenden Aktien dieser Gesellschaft besteht, die Wirksamkeit des Vertrags dadurch bedingt, daß die Generalversammlung der übernehmenden Gesellschaft den entsprechenden Erhöhungsbeschluß faßt und daß dessen Eintragung stattfindet. Dies folgt daraus, daß der Vertrag die Gewährung von Bezugsrechten auf die neuen Aktien und eine Nichtbareinlage auf die letzteren zum Gegenstande hat; Bezugsrechte können aber nicht vor dem, nicht ohne Eintragung gültigen Erhöhungsbeschlusse mit Wirkung gegenüber der Gesellschaft eingeräumt werden (§ 283 Abs. 2) und über Sacheinlagen auf das Zusatzgrundkapital kann mit solcher Wirkung nur die Generalversammlung im Erhöhungsbeschlusse bestimmen (§ 279; Makower Anm. IIIa, Staub-Binner Anm. 9; a. M. Binner Anm. II 2c.). Hat hier zwar die Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft dem abgeschlossenen Vertrage zugestimmt, ist aber seitens der übernehmenden Gesellschaft die Erhöhung noch nicht beschlossen, so ist nur die erstere Gesellschaft als Antragende gebunden; bei ungebührlicher Verzögerung des Erhöhungsbeschlusses wird sie frei (B.G.B. §§ 146, 147 Abs. 2); empfohlen wird sich für die übertragende Gesellschaft jedenfalls die Festsetzung einer Frist für die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses.

6. Erhöhungsbeschluß. Der Erhöhungsbeschluß wird nach den §§ 251 Abs. 1, 275 Abs. 1, 278 gefaßt; hierbei ist gemäß § 279 festzusetzen, daß das Vermögen der übertragenden Gesellschaft gegen den bestimmten Aktienbetrag eingebracht wird. Überpartibewertung der auszugehenden Aktien ist auch hier zulässig und dient zur Wertbemessung des übernommenen Vermögens, ist dann aber von der Generalversammlung vorzunehmen und nicht dem Vorstand, wie in § 278 Abs. 3, zu überlassen. In Ermangelung der Festsetzung gelten die Aktien als zum Parikurs ausgegeben. Sollte das übernommene Vermögen einen höheren Kurs rechtfertigen, so wird eine stille Reserve geschaffen. Für die Frage der Stempelbemessung würde der wahre Wert zu eruiieren sein (R.G. bei Holdheim XVII S. 71). Je nach der Sachlage greifen auch die §§ 207, 208 ein (§ 279 Abs. 2). Nach Abs. 1 darf, entgegen dem § 278 Abs. 1, die Erhöhung vorgenommen werden, auch wenn das bisherige Grundkapital noch nicht voll geleistet ist, aber nur, insoweit die neuen Aktien für das Vermögen der übertragenden Gesellschaft gewährt werden sollen. Der Beschluß ist von allen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern der übernehmenden Gesellschaft zum Handelsregister anzumelden (§ 280 Abs. 1) und wird erst mit der Eintragung in das Register des Sitzes wirksam (§ 277 Abs. 3). Eine Versicherung über die Vollenstung des bisherigen Grundkapitals ist bei der Anmeldung folgerichtig nicht abzugeben (Ausnahme vom § 280 Abs. 2). Im Ordnungsstrafverfahren kann die Anmeldung zum Register des Sitzes nicht erzwungen werden, wohl aber, nachdem die Eintragung hier erfolgt ist, diejenige zum Register einer Zweigniederlassung (§ 319 Abs. 2 mit § 280 Abs. 1; §§ 13, 14). Die Verbindung der Anmeldung und Eintragung des Erhöhungsbeschlusses und der erfolgten Erhöhung ist auch hier zulässig (§ 285).

7. Ausführung des Erhöhungsbeschlusses. Erfolgte Erhöhung. Nach Abs. 1 Nr. 7. gelten teilweise besondere Regeln: Eine Zeichnung der neuen, auf das übernommene Vermögen entfallenden Aktien ist nicht geboten (Ausnahme vom § 281). Bezugs-

rechte der Aktionäre nach Maßgabe der §§ 282, 283 bestehen nicht, was übrigens schon daraus folgt, daß der Erhöhungsbeschluß nach § 279 über die Gewährung der Aktien verfügen muß und das gesetzliche Bezugsrecht sich damit nach § 282 Abs. 1 erledigt. Eine Anzahlung auf die Aktien (§ 195 Abs. 3 mit § 284 Abs. 3) kommt nicht in Betracht, weil nicht bar zu leisten ist. Erfolgt ist die Erhöhung mit Eintritt der Wirksamkeit des Übertragungsvertrags, also sobald der Vertrag von den berechtigten Organen der beiden Gesellschaften abgeschlossen ist, die Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft ihm zugestimmt und der Erhöhungsbeschluß durch Eintragung Gültigkeit erlangt hat; doch ist in letzter Hinsicht wieder auf die Zulässigkeit einer Verbindung der Anmeldung und Eintragung des Erhöhungsbeschlusses und der erfolgten Erhöhung zu verweisen. Von der Ausantwortung des Vermögens der übertragenden an die übernehmende Gesellschaft ist das Erfolgsein der Erhöhung nicht abhängig; das Gesetz enthält eine Vorschrift, wann dieses Vermögen spätestens auszuantworten ist, überhaupt nicht (vgl. Nr. 9 zu § 195; Denkschr. S. 3221: „zum Nachweise der Deckung des erhöhten Kapitals ist dem Registergerichte nur der von der Generalversammlung der aufgelösten Gesellschaft genehmigte Vertrag über die Vermögensübertragung einzureichen“). Die erfolgte Erhöhung muß von allen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern der übernehmenden Gesellschaft zum Handelsregister angemeldet werden (§ 284 Abs. 1). Im Ordnungsstrafverfahren läßt sich wiederum nicht die Anmeldung zum Register des Sitzes, sondern nur nach Eintragung in dieses Register die Anmeldung zum Register von Zweigniederlassungen erzwingen (§ 319 Abs. 2, §§ 13, 14). Bei der Anmeldung bedarf es, in Verfolg der sonstigen Bestimmungen, nicht der Beibringung von Zeichnungsscheinen und eines Aktionärverzeichnis und nicht einer Versicherung über die Anzahlung auf die Aktien (Ausnahme vom § 284 Abs. 2 Z. 1 und Abs. 3). Dagegen ist der Übertragungsvertrag in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen (vgl. § 284 Abs. 2 Z. 2), nach dem Sinne des Gesetzes auch das der Zustimmungsbeschluß des § 303 Abs. 1 enthaltende Generalversammlungsprotokoll in öffentlich beglaubigter Abschrift. Auch die erfolgte Erhöhung wird erst mit der Eintragung in das Register des Gesellschaftssitzes wirksam (Nr. 2 zu § 278, Nr. 1 zu § 284). Aktienurkunden können erst nach dieser Eintragung ausgegeben werden (§ 287 Abs. 1).

Nr. 8. 8. Zwangsumtausch der Aktienurkunden. Ist nach dem Vertrage für eine gewisse Anzahl von Aktien der übertragenden Gesellschaft eine geringere oder auch größere (Makower Anm. IV) Anzahl von Aktien der übernehmenden Gesellschaft zu gewähren, so greift das Zwangsverfahren des § 290 ein, und zwar auf Grund des Gesetzes, ohne daß der Vertrag es vorzubehalten braucht. Zu dessen Veranlassung befugt ist grundsätzlich die übertragende Gesellschaft; im Falle des § 306 freilich die übernehmende, sobald die übertragende untergeht. Auch sonst kann die übertragende Gesellschaft die Ausübung der Befugnis der übernehmenden zugestehen. Eine derartige Delegation ist anzunehmen, wenn die Gewährung von Aktien unmittelbar an die Aktionäre der übertragenden Gesellschaft bedungen ist (vgl. Makower Anm. IV, Staub-Binner Anm. 10). Von diesem Falle geht vermutlich die Denkschrift in der Bemerkung aus, daß die übernehmende Gesellschaft die Befugnis zu den Maßnahmen des § 290 erhalten müsse (S. 3221). Soweit die übernehmende Gesellschaft Aktien der übertragenden selbst besitzt, hat sie diese zu vernichten und erwirbt dafür in entsprechender Höhe eigene Aktien.

Nr. 9. 9. Wirkung des Vertrags. Die übertragende Gesellschaft wird, wenn sie nicht schon anderweit aufgelöst ist, durch den Zustimmungsbeschluß des § 303 Abs. 1 nach Abs. 2 ebenda aufgelöst, es sei denn, daß der Zustimmungsbeschluß als durch die noch nicht vorher erfolgte Eintragung des Erhöhungsbeschlusses bedingt gefaßt ist. Die Auflösung soll stets bei Vermeidung des Ordnungsstrafverfahrens zum Handelsregister angemeldet werden; ausnahmsweise kann die Eintragung des Zustimmungsbeschlusses Erfordernis für dessen Gültigkeit und damit für den Eintritt der Auflösung sein (oben Nr. 5). Die aufgelöste Gesellschaft wird nach den zu § 303 entwickelten Regeln liquidiert (Nr. 5, 6 zu § 303). Die nämlichen Regeln gelten für die Ausantwortung des Vermögens (ebd. Nr. 7) und die Haftung der übernehmenden Gesellschaft für die Schulden der übertragenden (ebd. Nr. 8).

Nr. 10. 10. Gang des Verfahrens. Für den normalen Fall, in dem eine stehende Gesellschaft ihr Vermögen einer anderen gegen neue, durch Erhöhung des Grund-

kapitals derselben zu schaffende Aktien überträgt, mag mit Staub-Pinner (Anm. 21) folgende Reihenfolge zu empfehlen sein: Zuerst schließen die Vertretungsorgane der Gesellschaften den Vertrag. Demnächst beschließt die Generalversammlung der übernehmenden Gesellschaft die Erhöhung ihres Grundkapitals und wird dieser Beschluß zur Eintragung gebracht. Erst dann stimmt die Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft, um eine vorzeitige Auflösung zu vermeiden, dem Vertrage zu. Seitens der übertragenden Gesellschaft wird die Auflösung angemeldet, das Verfahren zum Schutze der Gläubiger erledigt und das Vermögen ausgeantwortet. Seitens der, erst jetzt gegen einen verfrühten Eingriff der neuen Aktionäre gesicherten, übernehmenden Gesellschaft wird nunmehr die Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals herbeigeführt. Hieran schließt sich die Ausgabe der Aktienurkunden und endlich die Anmeldung des Erlöschens der Firma der aufgelösten Gesellschaft. (Etwas abweichend Makower Anm. V, der den Zustimmungsbeschluß vor den Erhöhungsbeschluß, als durch diesen betagt, verlegt.) — Sollten die Aktien der übertragenden Gesellschaft schon während der Liquidation gegen die Aktien der übernehmenden Gesellschaft umgetauscht sein, was gesetzlich nicht verboten ist, so kann darin liegen, daß bis zur Liquidationsabwicklung die übernehmende Gesellschaft Aktionärin der übertragenden Gesellschaft sein soll (vgl. R.G.Z. LXXVII Nr. 69).

11. Besondere Bestimmungen über die Fusion von Versicherungsunternehmungen enthält das R.G. vom 12. Mai 1901 § 14. Nr. 11.

12. Nicht unter die §§ 305, 306 fällt die bloße Vereinigung des Betriebes mehrerer Gesellschaften unter Teilung des gemeinschaftlichen Gewinnes (D.R.G. Hamburg in D.R.G. Nrpr. X 240). Nr. 12.

13. Das ältere Recht regelte den Fall der Fusion mit Liquidation des Vermögens der übertragenden Gesellschaft nicht (oben Nr. 1). Daß aber auch vor dem 1. Januar 1900 entstandene Gesellschaften sich nunmehr dieser Art der Fusion bedienen dürfen, ist nicht zweifelhaft. Nr. 13.

§ 306.

Ist im Falle des § 305 vereinbart, daß eine Liquidation des Vermögens der aufgelösten Gesellschaft nicht stattfinden soll, so finden die Vorschriften des § 304 entsprechende Anwendung; außerdem gelten die folgenden besonderen Vorschriften.

Das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft ist durch die übernehmende Gesellschaft getrennt zu verwalten.

Der bisherige Gerichtsstand der aufgelösten Gesellschaft bleibt bis zur Vereinigung der Vermögen der beiden Gesellschaften bestehen.

Bis zu demselben Zeitpunkte gilt im Verhältnisse der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft zu der übernehmenden Gesellschaft und deren übrigen Gläubigern das übernommene Vermögen noch als Vermögen der aufgelösten Gesellschaft.

Die Vereinigung der beiden Vermögen darf erst erfolgen, nachdem die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft von der anderen Gesellschaft nach Maßgabe des § 297 zur Anmeldung ihrer Forderungen aufgefordert worden sind, und nur unter Beobachtung der nach § 301 für die Verteilung des Vermögens unter die Aktionäre geltenden Vorschriften.

Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats der übernehmenden Gesellschaft sind den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft für die Ausführung der getrennten Verwaltung als Gesamtschuldner ver-

antwortlich, die Mitglieder des Aufsichtsrats jedoch nur, soweit eine Vereinigung der Vermögen beider Gesellschaften mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt.

Entw. I § 279, II § 297; Denkschr. I S. 166 ff., II S. 3221 f.; A. D. S. G. B. Art. 247.

Literatur: Vgl. zu § 305.

Nr. 1. 1. **Ausschließung der Liquidation bei Übertragung des Vermögens an einen Aktienverein gegen Aktiengewährung.** Liegt der Fall der Übertragung des Gesellschaftsvermögens als eines Ganzen an eine Aktiengesellschaft oder Kommanditaktiengesellschaft gegen Gewährung von Aktien derselben vor, so kann in dem Vertrage zwischen den beteiligten Gesellschaften festgesetzt werden, daß die Liquidation nicht stattfinden soll (Fusion im engeren Sinne, mit sofortiger Verschmelzung). Ob solche vertragliche Festsetzung vorliegt, ist Sache freier Auslegung, das Gesetz verlangt nicht ausdrückliche Festsetzung (R. G. B. LXXVII S. 271). Es wird hier sehr auf die wirtschaftlichen Vorteile, die die sofortige Verschmelzung bietet, ankommen. Die Fassung ist insofern zu eng, als auch eine in Liquidation befindliche Gesellschaft als Übertrager beteiligt sein kann (Nr. 2 zu § 304); alsdann geht die Vereinbarung auf Unterbleiben der weiteren Liquidation. Hinsichtlich der Parteien des Geschäfts, des Gegenstandes der Übernahme, der Gegenleistung gilt das in Nr. 2—4 zu § 305 Bemerkte, eine Ausscheidung einzelner Vermögensbestandteile ist hier freilich nur vor Ausschließung der Liquidation möglich, weil mit Vollziehung der Fusion die übertragende Aktiengesellschaft verschwindet (v. Ziegler S. 60). Die übernehmende Gesellschaft kann auch hier nur eine deutsche sein; andernfalls bestände keine Gewähr für die Beobachtung der Schutzvorschriften des § 306 (Fohow-Ring XXI S. A. 294 ff., Nr. 2 zu § 305). Soll das Vermögen eines Aktienvereins schon bei der Gründung eines anderen eingebracht werden, so verbleibt es zunächst bei den allgemeinen Gründungsvorschriften; unbeschadet ihrer Beobachtung wird sich eine entsprechende Anwendung des § 306 rechtfertigen lassen (Makower Anm. I 3 zu § 305, Staub-Binner Anm. 3 zu § 307; dagegen v. Ziegler S. 58). Auf diese Weise lassen sich auch mehrere Aktiengesellschaften dergestalt verschmelzen, daß ihre Vermögen im ganzen in eine neue Aktiengesellschaft eingebracht werden. Eine Verschmelzung mehrerer Aktiengesellschaften durch Vertrag zwischen ihnen zu einer neuen ohne Beobachtung der Gründungsvorschriften hat dagegen keinen gesetzlichen Boden (Ring, A. G. S. 680 f.).

2. **Anwendung des § 304.** Auf die Verschmelzung gemäß § 306 finden zunächst die Vorschriften des § 304 entsprechende Anwendung. Danach gilt:

Nr. 2. a) **Anwendung des § 304 Abs. 1, 2, 4.** Es bedarf einer Vereinbarung sowohl über die Vermögensübertragung als auch über die Ausschließung der Liquidation (§ 304 Abs. 1). Beide Vereinbarungen sind von den Vertretungsorganen der beteiligten Gesellschaften zu treffen, in einer oder verschiedenen Urkunden. Die gerichtliche oder notarielle Form ist nur für den Übertragungsvertrag notwendig (B. G. B. § 311). Zu beiden Vereinbarungen ist ein Zustimmungsbeschluß der Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft nach den Regeln des § 303 Abs. 1 erforderlich (§ 304 Abs. 2). Der betreffende Beschluß über die Liquidationsausschließung wird nicht vor Eintragung in das Register des Gesellschaftsitzes wirksam (§ 304 Abs. 4). Die Wirksamkeit des Beschlusses über die Vermögensübertragung ist zwar an sich von einer solchen Eintragung gemeinhin nicht abhängig. Doch wird regelmäßig wegen des inneren Zusammenhangs die Wirksamkeit des Beschlusses über die Vermögensübertragung als durch die Eintragung des Beschlusses über die Liquidationsausschließung bedingt anzusehen sein (Nr. 3 zu § 304).

Nr. 3. b) **Anwendung des § 304 Abs. 3.** Wenn die übernehmende Gesellschaft behufs Durchführung des Abkommens ihr Grundkapital erhöhen muß, ist die Wirksamkeit der Vereinbarungen ferner durch die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses bedingt (Nr. 5 zu § 305). Dies ist für die Anmeldung des Beschlusses über die Liquidationsausschließung von Belang. Unter entsprechender Anwendung des § 304 Abs. 3, der verhüten soll, daß der letztgedachte Beschluß bei der übertragenden Gesellschaft ohne übereinstimmende Bindung der übernehmenden Gesellschaft eingetragen wird, ist für die Anmeldung des Beschlusses über die Liquidationsausschließung nicht

nur die Beifügung der Vereinbarungen wegen der Vermögensübertragung und der Liquidationsausschließung in Urschrift oder öffentlich beglaubigter Abschrift, sowie einer ebensolchen Abschrift des Protokolls über die Zustimmungsbeschlüsse der übertragenden Gesellschaft, sondern auch der Nachweis der geschehenen oder gleichzeitig geschehenden Eintragung des betreffenden Kapitalerhöhungsbeschlusses der übernehmenden Gesellschaft nötig (Makower Anm. IIIa 3, Goldmann Nr. 4, Brand Nr. 3e; dagegen Staub-Pinner Anm. 6). Zwar ergeht in dem vorausgesetzten Falle auch der Erhöhungsbeschluß gerade zum Zwecke der Übernahme des Vermögens der anderen Gesellschaft. Daraus folgt aber nicht (wie Pinner Anm. III meint), daß für seine Eintragung die Bindung der übertragenden Gesellschaft nachgewiesen werden muß. Vielmehr hat die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses ohne Rücksicht hierauf selbst dann zu erfolgen, wenn das bisherige Grundkapital noch nicht voll geleistet ist; die Befreiung von der Vorschrift des § 278 Abs. 1 gemäß § 305 Abs. 1 ergibt sich alsdann aus der nach § 279 notwendigen Festsetzung über die Einbringung des Vermögens der anderen Gesellschaft. Daß nicht etwa für die Anmeldung des Beschlusses der übertragenden Gesellschaft über die Liquidationsausschließung die Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals der übernehmenden Gesellschaft nachgewiesen werden muß, ist selbstverständlich. Denn vor Eintritt der Rechtswirksamkeit der Vereinbarungen, wozu auch die Eintragung des Beschlusses über die Liquidationsausschließung gehört, kann die Erhöhung des Grundkapitals nicht erfolgt sein. Als gesetzmäßige Reihenfolge der Eintragungen ergibt sich also, daß zunächst der Erhöhungsbeschluß, dann der Beschluß auf Liquidationsausschließung und endlich die erfolgte Erhöhung zu registrieren ist, unbeschadet der Zulässigkeit gleichzeitiger Anmeldung und Eintragung. Die Denkschrift verwirrt die Rechtslage, indem sie in der unrichtigen Unterstellung, daß für beide Gesellschaften stets dasselbe Registergericht zuständig sei, die Anmeldung sowohl eines Zustimmungsbeschlusses der übertragenden als auch eines durch die Erhöhung des Grundkapitals bedingten Zustimmungsbeschlusses der übernehmenden Gesellschaft und nach Prüfung gleichzeitige Eintragung beider Beschlüsse verlangt (S. 3221).

c) **Anwendung des § 304 Abs. 5.** Nach § 304 Abs. 5 gilt mit der Eintragung des Beschlusses der Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft über die Liquidationsausschließung der Übergang des Vermögens dieser Gesellschaft einschließlich der Schulden als erfolgt und erlischt mit diesem Zeitpunkte die Firma der übertragenden Gesellschaft (für die letztere). Auch diese Bestimmungen können nur zu entsprechender Anwendung gelangen. Sofern nämlich, wie fast stets, auf Seiten der übernehmenden Gesellschaft eine Erhöhung des Grundkapitals zum Zwecke der Übernahme stattfindet, tritt die Verschmelzung nicht vor der zur Rechtswirksamkeit der erfolgten Erhöhung erforderlichen Eintragung der letzteren ein. Vor dieser Eintragung ist das Grundkapital der übernehmenden Gesellschaft nur ein zu erhöhendes, kein erhöhtes, und folgeweise sind die auf das Zusatzkapital angewiesenen Aktionäre der übertragenden Gesellschaft nicht Aktionäre der übernehmenden. Offenbar ist aber die Verschmelzung ein einheitlicher Vorgang dergestalt, daß in dem nämlichen Zeitpunkte das Vermögen der übertragenden Gesellschaft Vermögen der übernehmenden, die Aktionäre der ersteren Gesellschaft Aktionäre der letzteren werden. Es ergibt sich also eine Verschiebung des im § 304 Abs. 5 bestimmten Zeitpunktes auf die den Schlüsselstein des gesamten Verfahrens bildende Eintragung der erfolgten Grundkapitalerhöhung bei der aufnehmenden Gesellschaft (so auch Rehm, Bilanzen 398).

Nr. 4.

3. **Anwendung des § 305.** Für die Erhöhung des Grundkapitals der aufnehmenden Gesellschaft gilt der § 305. Über die Anmeldung des Erhöhungsbeschlusses s. oben Nr. 3. Bei Anmeldung der erfolgten Erhöhung ist nach dem Sinne des § 305 Abs. 2 außer dem Vertrag über die Vermögensübertragung nebst dem Zustimmungsbeschlusse der übertragenden Gesellschaft auch die etwa besonders beurkundete Vereinbarung über die Liquidationsausschließung, wiederum nebst dem Zustimmungsbeschlusse, beizufügen, ferner die Eintragung des Ausschließungsbeschlusses in das Handelsregister nachzuweisen. Bei dem Zwangsaustausche von Aktien muß die übernehmende Gesellschaft zu den betreffenden Maßnahmen befugt sein, sobald die übertragende Gesellschaft nicht mehr besteht.

Nr. 5.

4. **Wirkung der Verschmelzung.** Im Zeitpunkte der Verschmelzung der Gesellschaften, der regelmäßig mit Eintragung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals

Nr. 6.

der übernehmenden Gesellschaft eintritt, ist die übertragende Gesellschaft durch **Gesamtnachfolge** der übernehmenden in ihr Vermögen erledigt. Dieser Zeitpunkt ist kraft zwingenden Rechts maßgebend, nur durch Hinausschiebung der Anmeldung zur Eintragung können die Gesellschaftsorgane ihn beeinflussen (R.G. in L.Z. 1909 S. 543). Die übertragende Gesellschaft hat fortan keine Firma, kein Vermögen, keine Parteifähigkeit, keine Aktionäre, keine Vertreter mehr; soweit sie ein körperschaftliches Nachleben führt, vollzieht dieses sich im Schoße der übernehmenden Gesellschaft (vgl. hierzu Wiener in Z. XXVII S. 370 ff., Fohow XI S. 129 ff.). Dies gilt auch dann, wenn nach dem Fusionsvertrag die fusionierte Gesellschaft als Abteilung der fusionierenden fortgeführt werden soll (D.L.G. Karlsruhe bei Kaufmann V S. 118). Für Übertragungsakte hinsichtlich der Bestandteile ihres Vermögens ist kein Raum. War die übertragende Gesellschaft im Grundbuch eingetragen, so ist mit der Verschmelzung das Grundbuch hierin unrichtig geworden und das Berichtigungsverfahren aus G.B.D. § 22 zulässig (Nr. 4 zu § 304), Hypothekensforderungen gehen ohne weiteres auf die übernehmende Gesellschaft über (R.G. in D.L.G. Rspr. XI S. 35). Handelt es sich um Kredithypotheken, so wird allerdings der Eintrag auf die Kreditierungen seitens der übernehmenden Gesellschaft durch Zusatzintabulat zu erstrecken sein (Erlanger in Goldheim 1905, 10 f., vgl. D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rspr. X, 240). Wie weit die übernehmende Gesellschaft behufs Legitimation die Umschreibung zu erzielen hat, richtet sich nach materiellem Recht. Wegen Fortsetzung des Dienstvertrags eines Vorstandsmitglieds der beendeten Gesellschaft vgl. D.L.G. Stuttgart in Seuffert XLVII S. 401 ff. Auf die zur Zeit der Verschmelzung anhängigen **bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten**, in denen die übertragende Gesellschaft Partei ist, wirkt die Verschmelzung wie der Tod dieser Partei (Z.B.D. §§ 239 ff., R.G.Z. LVI S. 331). Die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen für und gegen die übernehmende Gesellschaft als Rechtsnachfolgerin der im Urteil als Gläubiger oder Schuldner bezeichneten übertragenden Gesellschaft wird durch Z.B.D. § 727 bestimmt. Die **Aktionäre** der übertragenden Gesellschaft sind nunmehr Aktionäre der übernehmenden und haben einen Anspruch auf Aktienurkunden der letzteren nach Maßgabe des Vertrags. Ihre Eigenschaft als solche Aktionäre mit allen sich hieraus ergebenden Befugnissen, namentlich dem Stimmrecht, ist davon abhängig, ob die Gläubigerschutzvorschriften (unten Nr. 7) erledigt sind oder nicht. Stehen auf die Aktien der beendeten Gesellschaft noch Beträge aus, so gelangt das Recht auf deren Einforderung an die übernehmende Gesellschaft (vgl. dazu den Rechtsfall in Lohr, Zentral-Organ N.F. IV S. 46 ff.). Die **Firma** der übertragenden Gesellschaft ist für diese erloschen. Das Erlöschen wird von Amts wegen eingetragen (vgl. § 31 Abs. 2). Die übernehmende Gesellschaft kann die Firma nach allgemeinen Grundsätzen zufolge vertragsmäßiger Gestattung fortführen.

Nr. 7.

5. Die **Schulden der übertragenden Gesellschaft. Der Gläubigerschutz.** Die übernehmende Gesellschaft haftet mit der Verschmelzung für die Schulden der übertragenden ohne jede Beschränkung (§ 304 Abs. 5 „einschließlich der Schulden“), nicht etwa nur, wie nach B.G.B. § 419, auf den Bestand des übernommenen Vermögens. Eine entgegenstehende Vereinbarung zwischen den beteiligten Gesellschaften ist für unwirksam zu erachten. Das Gesetz setzt offenbar volle Haftung der übernehmenden Gesellschaft für die Schulden der übertragenden als notwendig voraus. In diesem Sinne ist im § 306 Abs. 4 von den „übrigen Gläubigern“ der übernehmenden Gesellschaft gesprochen. Auf den Inhalt des Schuldverhältnisses wirkt die Gesamtnachfolge im allgemeinen nicht ein; doch kann sich aus der Besonderheit des Schuldverhältnisses ein Anderes ergeben. Es gelten hierfür die Regeln wie bei Eintritt der Gesellschaft in Liquidation (Nr. 2 zu § 294; R.G.Z. IX S. 20 f.; D.L.G. München bei Kaufmann VI S. 89, R.G.Z. LX S. 56; R.G. im Recht 1906, 503; D.L.G. Düsseldorf in D.L.G. Rspr. XVII, 53; R.G. in L.Z. 1909, 229, 482; D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rspr. XXIV 140). Um indessen die Gläubiger gegen die Folgen des Wechsels in der Person des Schuldners zu schützen, hat das Gesetz eine Anzahl besonderer Vorschriften getroffen. Es ist eine Art körperschaftlichen Nachlebens der übertragenden in der übernehmenden Gesellschaft anerkannt. Das Vermögen der übertragenden Gesellschaft ist mindestens bis zur gehörigen Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Gläubiger getrennt von dem sonstigen Vermögen der übernehmenden Gesellschaft zu verwalten und wird für die Dauer der getrennten Verwaltung zugunsten dieser Gläubiger so behandelt,

als gehörte es noch der übertragenden Gesellschaft. Auch bei der Fusion von Versicherungsaktiengesellschaften ist dies zu beobachten trotz § 14 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen (R.G.Z. LXXII Nr. 4, vgl. Gruchot LIII S. 703).

a) **Getrennte Verwaltung.** Das Vermögen der übertragenden (aufgelösten oder richtiger beendeten) Gesellschaft wird zwar mit der Verschmelzung Vermögen der übernehmenden Gesellschaft. Aber es ist getrennt zu verwalten, bis eine gesetzmäßige Vereiniung stattgefunden hat. Solche Vereiniung ist erst zulässig, nachdem gemäß den für die Liquidation geltenden Regeln der Aufruf der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft bewirkt, das Sperrjahr abgelaufen und die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger erfolgt ist. Die getrennte Verwaltung ist durch die übernehmende Gesellschaft, unter Verantwortung ihrer Organe zu führen. Das betreffende Vermögen muß nach den Büchern und nach dem Augenschein als solches der übertragenden Gesellschaft zu erkennen sein. Überschüsse, die sich bei dem Jahresabschlusse für dieses Sondervermögen ergeben, sind bis zur Erledigung der Gläubigerschutzvorschriften nicht zur Verteilung unter die Aktionäre geeignet.

Nr. 8.

b) **Gerichtsstand.** Der Gerichtsstand der übertragenden Gesellschaft bleibt bis zur Vereiniung der Vermögen bestehen. Offenbar soll hierdurch die Rechtslage der übernehmenden Gesellschaft erschwert werden; sie hat hinsichtlich des übernommenen Vermögens den früheren Gerichtsstand gegen sich gelten zu lassen. Daraus folgt, daß demjenigen, welcher die Gesellschaft in bezug auf dieses Vermögen belangen will, die Wahl zwischen den Gerichtsständen der übertragenden und der übernehmenden Gesellschaft zusteht. Weiter, daß die Gesellschaft sich, wenn sie Ansprüche geltend macht, nicht auf den früheren Gerichtsstand beziehen kann (a. M. Makower Anm. IIIc 2, der annimmt, daß in bezug auf das übernommene Vermögen die Gesellschaft nur in dem früheren Gerichtsstande Recht zu geben habe).

Nr. 9.

c) **Zugriff der Gläubiger.** Die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft können sich von der Verschmelzung ab ohne weiteres an die übernehmende Gesellschaft halten, ohne Beschränkung auf den Bestand des übernommenen Vermögens (oben Nr. 7). Sie haben aber auch das Recht des besonderen Zugriffs auf das getrennt zu haltende Vermögen der übertragenden Gesellschaft, solange die Trennung tatsächlich besteht. Zu ihren Gunsten gilt dieses Vermögen überhaupt nicht als Vermögen der übernehmenden Gesellschaft. Im Verhältnisse zwischen den Gläubigern der übertragenden Gesellschaft, die zufolge der Verschmelzung Gläubiger der übernehmenden geworden sind, und den übrigen Gläubigern der letzteren, mögen deren Ansprüche vor oder nach der Verschmelzung entstanden sein, ist das übernommene Vermögen wie ein von der übernehmenden Gesellschaft als fremd verwaltetes zu betrachten. Hieraus ergibt sich: Wird Konkurs über das Vermögen der übernehmenden Gesellschaft im allgemeinen eröffnet, so ergreift er das Vermögen der übertragenden Gesellschaft nicht. Das letztere Vermögen unterliegt, als im Verhältnisse der betreffenden Gläubigerschaften nicht dem Gemeinschuldner gehörig, der Aussonderung gemäß R.D. §§ 43, 46 (Makower Anm. IIIc; v. Ziegler S. 149 ff.). Das Aussonderungsrecht wird von dem Vorstande der übernehmenden Gesellschaft für die Gläubigerschaft der übertragenden Gesellschaft auszuüben sein. Hinsichtlich des ausgesonderten Vermögens findet, da auch die übernehmende Gesellschaft durch den Konkurs aufgelöst ist, das gewöhnliche Liquidationsverfahren statt. Der etwaige Überschuß ist an die Konkursmasse abzuliefern. Ist die übernehmende Gesellschaft auch oder nur als Trägerin des übernommenen Vermögens zahlungsunfähig oder überschuldet, so tritt Sonderkonkurs über dieses Vermögen ein (Denkschr. S. 3221, R.G. in L.Z. 1912, 454). Gemeinschuldnerin ist die übernehmende Gesellschaft in der gedachten Rolle. Sind Konkurse über das Vermögen der übertragenden und über das Vermögen der übernehmenden Gesellschaft eröffnet, so ist den Gläubigern der ersteren die Geltendmachung der etwaigen Ausfallforderung auch in dem Konkurse der letzteren Gesellschaft zuzubilligen (vgl. Makower Anm. IIIc 3). Bei Zwangsvollstreckungen in Gegenstände des übernommenen Vermögens wird der Gläubigerschaft der übertragenden Gesellschaft ein dem § 771 Z.B.D. entsprechendes Klagerecht zuzugestehen sein, wobei als Vertreter der Gläubigerschaft wiederum der Vorstand der übernehmenden Gesellschaft in Betracht kommt (vgl. Makower Anm. IIIc 3, der das Klagerecht außerdem jedem einzelnen Gläubiger einräumt, Binner Anm. IV 2c; a. A. Ritter Nr. 8, Brand Nr. 16c).

Nr. 10.

- Nr. 11. d) **Vereinigung der Vermögen.** Die Vereinigung darf erst erfolgen, nachdem die Gläubiger der übertragenden Gesellschaft entsprechend dem § 297 aufgerufen sind, das Sperrjahr des § 301 Abs. 1 abgelaufen ist und die Befriedigung oder Sicherstellung der Gläubiger gemäß § 301 Abs. 2 und 3 stattgefunden hat. Besteht die Gefahr der Verletzung der Gesetze, so können die Gläubiger Sicherungsmaßregeln herbeiführen, etwa Verbot des Gerichts durch einstweilige Verfügung (R.G.Z. LXXII S. 21, D.R.G. Düsseldorf in D.R.G. Rspr. XVII, 53). Bei vorzeitiger Vereinigung wird allerdings außer dem Zugriff auf das die beiden Massen enthaltende Vermögen der übernehmenden Gesellschaft lediglich der Anspruch gegen deren Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder bleiben. Bestimmt ist nur, daß die Vereinigung vor dem gedachten Zeitpunkte nicht erfolgen darf, nicht dagegen, daß sie mit diesem Zeitpunkt als erfolgt gilt oder erfolgen muß. Der Gesellschaft steht frei, auch die zulässige Vereinigung beliebig auszusetzen. Das frühere Recht (Art. 247 Z. 5) erkannte dies ausdrücklich an. Offenbar besteht auch ein Interesse der Gläubiger der übertragenden Gesellschaft an der Herbeiführung der Vereinigung nicht; insoweit aber ein solches Interesse der sonstigen Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft vorhanden sein mag, kann es dadurch verwirklicht werden, daß diese Gläubiger bei Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft durch Ausbringung des Konkurses die Erledigung der Vermögensmassen herbeiführen (so zutreffend Makower Anm. IV). Von der gesetzmäßigen Vereinigung ab steht einem etwa nicht befriedigten Gläubiger der übertragenden Gesellschaft, abgesehen von dem zu seiner Sicherung ausgedehnten Betrage, nur der Anspruch gegen die übernehmende Gesellschaft aus der Gesamtnachfolge zu.
- Nr. 12. e) **Verantwortlichkeit der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder.** Die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats der übernehmenden Gesellschaft stehen den Gläubigern der übertragenden Gesellschaft als Gesamtschuldner für den Schaden ein, der diesen aus einer verbotswidrigen Vereinigung der Vermögen erwächst. Nachweisbar ist ein solcher Schaden nur, wenn der Gläubiger von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen konnte (vgl. § 241 Abs. 4). Ein Vorstandsmitglied haftet, wenn es die Vereinigung allein oder mit bewirkt hat oder wenn es die von anderen bewirkte Vereinigung bei Beobachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns hätte verhindern können. Ein Aufsichtsratsmitglied haftet, wie nach § 249 Abs. 3, nur, wenn es um die Vornahme mußte und nicht gegen sie einschritt; schuldhaftes Nichtwissen steht dem Wissen hier nicht gleich (vgl. im übrigen Nr. 2 § 249). Die Gesamtschuld besteht überall nur, insoweit mehrere Mitglieder durch gemeinsames oder einzelnes, ihnen zuzurechnendes Verhalten denselben Schaden verursacht haben, nicht aber so, daß jedes Mitglied auch für den durch andere Mitglieder verursachten Schaden verantwortlich ist (Nr. 2 zu § 204, Nr. 4 zu § 241). Selbstverständlich kann den Gläubigern nicht entgegengestellt werden, daß die Vornahme auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruhe (§ 241 Abs. 4). Die Anwendung der Verjährungsvorschriften der §§ 241 Abs. 5, 249 Abs. 4 ist mangels einer besonderen Erstreckung auf den gegebenen Fall nicht zu rechtfertigen (a. M. Makower Anm. III c 5). Die Gesellschaft kann Schadenersatzansprüche gegen die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder wegen verbotswidriger Vereinigung auf Grund der §§ 241 Abs. 1 und 2, 249 Abs. 1 und 2 erheben.
- Nr. 13. 6. Das ältere Recht stimmte im großen und ganzen überein. Es ist nur weiter ausgebaut, namentlich durch die bisher fehlende Vorschrift des Abs. 4. Doch wurde auch früher eine Bindung des Vermögens der übertragenden Gesellschaft zugunsten ihrer Gläubiger unter Ausschluß der älteren Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft angenommen (das Nähere bei Ring, A.G. S. 683f.). Bei Verschmelzungen, die nach dem 1. Januar 1900 eingetreten sind, gilt der § 306 auch für früher entstandene Gesellschaften. Auf die vor diesem Tage wirksam gewordenen Verschmelzungen kann, insbesondere wegen des Zugriffs der Gläubiger, auch jetzt nur das ältere Recht zur Anwendung gelangen, insoweit es von dem neuen abweichen sollte.
- Nr. 14. 7. **Stempelrechtliches:** R.G.Z. LXI Nr. 74, LXVII Nr. 55, LXXIX Nr. 9; R.G. bei Holdheim XIII 266, XVII S. 71; Abraham in Holdheim XV S. 8, 33, 61, 117, 173, 289. Für den Errichtungsstempel: Preußisches Gesetz vom 26. Juni 1909, Tarif 25 a. Für den Einbringungsstempel bei Sacheinlagen ebenda 25 c. Vgl. R.G.Z. XLV, 99, LXIV Nr. 3.

§ 307.

Ist eine Aktiengesellschaft zum Zwecke der Veräußerung ihres Vermögens im Ganzen oder zum Zwecke der Umwandlung in eine andere Gesellschaft aufgelöst worden, so kann, wenn der beabsichtigte Zweck nicht erreicht wird, die Generalversammlung die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen.

Das gleiche gilt in dem Falle, daß die Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses aufgelöst, der Konkurs aber nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt worden ist.

Die Fortsetzung der Gesellschaft ist von dem Vorstande zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Entw. I —, II § 298; Denkschr. II S. 3221f.; A.D.S.G.B. —.

Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft.

1. **Regel.** Die Auflösung der Aktiengesellschaft zerreißt das die Aktionäre verknüpfende Band für immer. Die Gesellschaft besteht von der Auflösung ab für die produktive Fortwirkung nicht mehr. Sie erhält sich regelmäßig in der Liquidationsgesellschaft, deren Betätigung sich in der Erfüllung des Abwickelungszweckes erschöpft und deren Generalversammlung deshalb nicht in der Lage ist, eine Wiederherstellung der Gesellschaft zu beschließen. Auch sonst bleibt die aufgelöste Gesellschaft, wenn überhaupt, nur für den Zersezungszweck erhalten. Eine Belebung der aufgelösten Gesellschaft ist begrifflich nicht möglich. Die Folgerungen waren für das frühere Recht allgemein, namentlich auch im Falle der Auflösung durch Konkurs zu ziehen (Ring, A.G. S. 122f., 124, 645f.). Das neue Gesetz hat die Regel aus Gründen der Zweckmäßigkeit (Denkschr. S. 3222) mit zwei Ausnahmen durchbrochen und dadurch ihre sonstige Geltung anerkannt. Eine Ausdehnung des § 307 auf andere Fälle ist unstatthaft. Wollen die Aktionäre sich im übrigen auf den Trümmern der aufgelösten Gesellschaft wieder zusammenschließen, so bleibt nur der Weg der Neugründung. Hierbei kann die Liquidationsgesellschaft ihr gesamtes Vermögen in die neue Gesellschaft gegen Gewährung von Aktien derselben einbringen, die zur Abfindung der Aktionäre der aufgelösten Gesellschaft dienen. Alsdann erscheint, unbeschadet der Erfüllung der Gründungsvorschriften, eine entsprechende Anwendung des § 306 zulässig. (Vgl. Staub-Winner Anm. 2, 3.)

Nr. 1.

2. Ausnahmen. Eine Fortsetzung der Gesellschaft kann stattfinden:

a) Bei Auflösung zum Zwecke der Veräußerung des Vermögens im ganzen oder zum Zwecke der Umwandlung in eine andere Gesellschaft, wenn dieser Zweck nicht erreicht wird. Die Hervorhebung der Umwandlung war eigentlich überflüssig, da auch die Umwandlung eine Art der Veräußerung des Vermögens im Ganzen ist (Makower Ann. II b 1). Von der Vorschrift werden alle Fälle betroffen, in denen das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft im Ganzen auf eine andere, physische oder juristische, Person übertragen werden soll, also selbstverständlich diejenigen der Verstaatlichung (§ 304) und der Fusion mit einem anderen Aktienvereine (§§ 305, 306); aber auch die Umwandlung in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach Ges. vom 20. April 1892/20. Mai 1898 §§ 80, 81 (Denkschr. S. 3222). Die Bestimmung greift nur Platz, wenn die Auflösung gerade zu dem gedachten Zwecke erfolgt ist. Hat also eine aus anderen Gründen aufgelöste Gesellschaft demnächst ihr Vermögen im Ganzen veräußern wollen, so ist ihre Wiederherstellung gemäß § 307 Abs. 1 ausgeschlossen. Erreicht ist der Zweck der Veräußerung bei einer Liquidation mit der Ausantwortung des Vermögens an den Unternehmer, mangels einer Liquidation mit dem Eintritte der Gesamtnachfolge des Unternehmers (Winner Anm. II 1). Bis zu diesem Zeitpunkt ist also die Wiederherstellung möglich. Es muß aber feststehen, daß der Zweck unerreichbar ist (Beispiele der Unerreichbarkeit bei Staub-Winner Anm. 4).

Nr. 2.

Schettert die beabsichtigte Veräußerung und wird eine Fortsetzung nicht bestimmt, so findet ohne weiteres die gewöhnliche Liquidation statt, selbst wenn laut Vereinbarung von der Liquidation abgesehen werden sollte. Das Registergericht kann alsdann die Anmeldung von Liquidatoren im Ordnungsstrafverfahren erzwingen (§ 296 mit § 14).

Nr. 3. b) Bei Auflösung durch Eröffnung des Konkurses, wenn der Konkurs nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt wird (R.D. §§ 173 ff., 202f.). Auch hier ist Voraussetzung, daß die Auflösung auf dem Konkurse beruht (§ 292 Z. 3). Ist über das Vermögen einer schon aufgelösten Gesellschaft Konkurs eröffnet (R.D. § 207 Abs. 2), so tritt die Bestimmung nicht ein. Ebensovienig wenn das Konkursverfahren anderweit ohne völlige Ausschüttung der Masse beendet ist, beispielsweise bei Verbleib eines Restbestandes für den Gemeinschuldner nach Erledigung des Verfahrens oder bei Einstellung in Ermangelung einer den Kosten entsprechenden Masse (R.D. § 204). In solchen Fällen verbleibt es bei der durch die Konkursöffnung bewirkten Auflösung. Mit Aufhören der besonderen Folgen dieser Eröffnung treten die allgemeinen Folgen der Auflösung ein; es findet also fortan Liquidation statt (§ 294 Abs. 1). Dasselbe gilt bei Aufhebung des Konkurses zufolge Zwangsvergleichs oder Einstellung auf Antrag des Gemeinschuldners, wenn die Fortsetzung nicht bestimmt wird (Denkschr. S. 3222). Das Registergericht, das die Aufhebung und Einstellung des Konkurses von Amts wegen einzutragen hat (R.D. §§ 163 Abs. 3, 190 Abs. 3, 205 Abs. 2 mit § 112; H.G.B. § 32), kann wiederum auf die Anmeldung von Liquidatoren im Ordnungsstrafverfahren hinwirken. Ist der Konkurs durch völlige Ausschüttung der Masse beendet, so bleibt weder für eine Fortsetzung der erledigten Gesellschaft, noch für eine Liquidation Raum. Ergibt sich nachträglich Vermögen, so erfolgt Verteilung gemäß R.D. § 166. Ein Ersatz dieses Verfahrens durch Liquidation entsprechend dem § 302 Abs. 4 findet nur statt, wenn das betreffende Vermögen dem Gemeinschuldner zur freien Verfügung gebührt (anders Staub-Pinner Anm. 11).

Nr. 4. 3. **Fortsetzungsbeschluß.** Die Fortsetzung tritt lediglich zufolge Bestimmung der Gesellschaft, nicht von Rechts wegen ein. Sie kann nur von der Generalversammlung beschlossen werden. Eine besondere Stimmenmehrheit ist nicht vorgeschrieben. Danach genügt einfache Stimmenmehrheit, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht entgegensteht (§ 251 Abs. 1). Hiergegen ist kein Bedenken daraus herzuleiten, daß der Beschluß über die Veräußerung des Vermögens im Ganzen einer Dreiviertelmehrheit des vertretenen Grundkapitals bedarf (§ 303 Abs. 1). Denn der Fortsetzungsbeschluß hat auch im Falle des § 307 Abs. 1 nicht die Aufhebung des Veräußerungsbeschlusses zum Gegenstand, ist vielmehr gerade dadurch bedingt, daß der Veräußerungsbeschluß durch Scheitern der beabsichtigten Vorahme seine Erledigung gefunden hat. Aus welchem Grunde für den Fortsetzungsbeschluß im Falle des § 307 Abs. 2 nicht die einfache Stimmenmehrheit genügen soll, ist vollends unerfindlich (vgl. Makower Anm. III, Pinner Anm. II 3; a. M. Rudorff S. 235). Für die Anfechtung des Beschlusses gelten die gewöhnlichen Regeln. Ist die Fortsetzung beschlossen, obschon sie mangels der Voraussetzungen des § 307 nicht zulässig war, so ist der Beschluß wegen Verstößes gegen eine öffentlichrechtliche, der Verfügung durch die Beteiligten entzogene Norm auch ohne Anfechtung nichtig (Staub-Pinner Anm. 8). Die Fortsetzung ist gerade so wie die Auflösung zur Eintragung zu bringen. Die Wirkung des Fortsetzungsbeschlusses ist aber bei dem Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift von der Eintragung nicht abhängig (a. M. Gosad S. 772). Die Anmeldung liegt dem Vorstand in der für Willenserklärungen überhaupt ausreichenden Befugung ob. Sie kann durch Ordnungsstrafen erzwungen werden. Beizufügen ist selbstverständlich das den Fortsetzungsbeschluß enthaltende Protokoll in öffentlich beglaubigter Abschrift (§ 259 Abs. 5). Dem Gerichte muß aber auch, da es sich um einen nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässigen Beschluß handelt, das Vorliegen dieser Voraussetzungen, also nachgewiesen werden, daß im Falle des Abs. 1 der beabsichtigte Zweck nicht erreichbar und im Falle des Abs. 2 der Konkurs in der bezeichneten Weise aufgehoben oder eingestellt ist (Makower Anm. IV, Staub-Pinner Anm. 8, 12).

Nr. 5. 4. **Wirkung der Fortsetzung.** Ist die Fortsetzung beschlossen, so wird die Aktiengesellschaft in das Leben zurückgerufen, und zwar einerseits, als wäre sie

niemals aufgelöst gewesen, andererseits unter unmittelbarem Eintritt in die während des Auflösungszeitraums begründeten Rechte und Pflichten. Die fortgesetzte Gesellschaft muß danach insbesondere die an sich rechtmäßigen Handlungen des Konkursverwalters als für sie verbindlich anerkennen (Denkschr. S. 3222) und haftet den Gläubigern nach Maßgabe des Zwangsvergleichs (R.G.Z. XXVIII S. 133).

5. Das ältere Recht enthielt Vorschriften gleich denen des § 307 nicht. Auch Nr. 6. früher entstandene Gesellschaften werden unbedenklich von der Erleichterung des neuen Rechtes Gebrauch machen dürfen, selbst wenn die Auflösung vor dem 1. Januar 1900 eingetreten ist.

§ 308.

Ist die Firma einer Aktiengesellschaft durch den Übergang ihres Vermögens auf eine andere Gesellschaft oder juristische Person ohne vorgängige Liquidation erloschen, so ist eine Anfechtung des den Übergang betreffenden Beschlusses der Generalversammlung gegen die Rechtsnachfolgerin der aufgelösten Gesellschaft zu richten.

Entw. I § 280, II § 299; Denkschr. I S. 168, II S. 3222; A.D.F.G.B. —

Anfechtung des Übertragungsbeschlusses nach Erlöschen der Firma. Die Fälle, in denen nach dem H.G.B. die Firma einer Aktiengesellschaft (oder Kommanditaktiengesellschaft, § 320 Abs. 3) für diese Gesellschaft durch den Übergang ihres Vermögens auf eine andere Gesellschaft oder juristische Person ohne vorgängige Liquidation erlischt, sind in den §§ 304, 306 behandelt. In diesen Fällen ist die übertragende Gesellschaft durch Gesamtnachfolge der übernehmenden Gesellschaft oder juristischen Person in ihr Vermögen erledigt. Dies trifft aber in Wahrheit nur dann zu, wenn die Übertragungsvereinbarung rechtsbeständig, wenn insbesondere die für sie nötigen Beschlüsse der Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft gültig sind. Um die Möglichkeit einer Anfechtung dieser Beschlüsse trotz des formellen Untergangs der übertragenden Gesellschaft zu gewährleisten, ist eine Anfechtung gegenüber der übernehmenden juristischen Person oder Gesellschaft als Rechtsnachfolgerin der übertragenden Gesellschaft zugelassen. Dies gilt indessen nur von dem Zeitpunkt ab, wo unter der Voraussetzung der Gültigkeit der Vornahme die Firma der übertragenden Gesellschaft für letztere erloschen ist. Insoweit vor diesem Zeitpunkt eine Anfechtung der Beschlüsse möglich ist, muß gegen die übertragende Gesellschaft geklagt werden und kommt der Übernehmer nur als prozeßualer Rechtsnachfolger in Betracht. Angefochten werden kann sowohl der Übertragungsbeschuß als auch der Beschluß auf Liquidationsausschließung. Der Beschluß auf Liquidationsausschließung steht und fällt mit dem Übertragungsbeschlusse, nicht notwendig umgekehrt. Gedacht ist wohl nur an die Anfechtung gemäß §§ 271 ff. Doch trifft die Vorschrift nicht minder zu, wenn eine sonst zulässige Anfechtungsklage erhoben wird (R.G. im Recht 1911 Nr. 1638). Auch ein Verfahren von Amts wegen wegen Föschung eines eingetragenen Beschlusses nach § 144 D.F.G.B. hat sich gegen die Übernehmerin zu richten. Ist der Übertragungsbeschuß oder der Beschluß auf Liquidationsausschließung rechtskräftig für nichtig erklärt, so gilt er als nicht gefaßt. Es steht dann fest, daß die Gesellschaft nur scheinbar beendet war. Sie ist, zutreffenden Falles als Liquidationsgesellschaft, im Handelsregister wieder herzustellen. Ist bei Übertragung gegen Aktiengewährung (§§ 305, 306) das Grundkapital der übernehmenden Gesellschaft zum Zwecke der Übernahme erhöht, so wird mit Nichtig-erklärung des Übertragungsbeschlusses zugleich die Erhöhung hinfällig. Denn die Übertragung des Vermögens und die Kapitalerhöhung stehen hier in untrennbarem Zusammenhange. Sollten schon auf das Zusatzkapital Aktienurkunden ausgegeben sein, so wird nur die Anwendung der Regeln übrig bleiben, die für die Ausgabe von Aktienurkunden vor Eintragung der erfolgten Kapitalerhöhung in das Handelsregister bestehen (Nr. 1 zu § 287). Die Anwendbarkeit des rein formellen § 308 auf ältere Gesellschaften vom 1. Januar 1900 ab ist nicht zweifelhaft (vgl. schon für das frühere Recht Behrend S. 940).

Übrigens dient der § 308 zugleich zur Ergänzung der §§ 80, 81 des Gesetzes, betr. die G. m. b. H. (Denkschr. S. 3222).

§ 309.

Enthält der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 182 Abs. 2 wesentlichen Bestimmungen oder ist eine dieser Bestimmungen nichtig, so kann jeder Gesellschafter und jedes Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats im Wege der Klage beantragen, daß die Gesellschaft für nichtig erklärt werde. Die Vorschriften der §§ 272, 273 finden entsprechende Anwendung.

Entw. I § 280, II § 300; Denkschr. I S. 168f., II S. 3222; Komm.Ber. S. 3916; A.D.H.G.B. —.

Literatur: R. Goldschmit, Die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft in Goldheim IX S. 158, 178; Lent, Nichtigkeit einer A.G. Diss. 1901, Simonis, Nichtigkeitserklärung einer A.G. Diss. 1901; Lehmann, A.G. I §§ 37 ff.; vgl. auch oben bei § 182.

Nr. 1.

Nichtigklärung der Aktiengesellschaft. 1. Die Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister ihres Sitzes ist Voraussetzung für ihre Entstehung als rechtsfähiger Verein. Allein diese Eintragung hat nicht schöpferische Kraft in dem Sinne, daß sie die Aktiengesellschaft schlechtbin in das Leben rufe. Die Aktiengesellschaft kann trotz der Eintragung nichtig sein. So war es auch nach früherem Rechte. Dieses entbehrte der Vorschriften darüber, wann eine solche Nichtigkeit anzunehmen sei. Als Grundsätze waren aufzustellen, daß die auf dem Willen der Beteiligten beruhende Eintragung Mängel des Gründungsverfahrens, insbesondere auch bei der Feststellung des Statuts heilte (vgl. aus der Rechtsprechung bei. R.D.H.G. VII S. 242f., XVI S. 358; R.G.Z. V S. 78, XXVI S. 72ff., R.G. in Z. XLVII S. 105), daß dagegen das Fehlen oder die unzulässige Festsetzung eines der im Art. 209 Abs. 2 des Ges. vom 18. Juli 1884 für den Gesellschaftsvertrag erforderlichen Punkte Nichtigkeit der eingetragenen Gesellschaft nach sich zog. Doch blieben die Grundsätze selbst, ihre Anwendung im einzelnen und die aus ihnen zu ziehenden Folgerungen durchaus unsicher (über die verschiedenen Auffassungen R. Goldschmit in Goldheim IX S. 159ff.). Nunmehr ist die Nichtigklärung der Aktiengesellschaft gesetzlich geordnet. Von selbst versteht sich, daß die Vorschriften der §§ 309—311 nur anwendbar sind, wenn die Gesellschaft bereits in das Register ihres Sitzes eingetragen ist. Denn vor dieser Eintragung besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht, kann also ihre Nichtigklärung nicht in Frage kommen. Eine Anwendung der §§ 309ff. auf inländische Zweigniederlassungen ausländischer nichtiger Aktiengesellschaften erscheint, da es sich hier um bestimmt begrenzte Vorschriften handelt, unstatthaft (Makower Anm. I; a. M., Staub-Binner Anm. 17).

Nr. 2.

2. Ausschließlichkeit der gesetzlich geregelten Nichtigklärung. A. **Entstehungsgeschichte.** Das Gesetz behandelt die Nichtigklärung wegen Fehlens oder Nichtigkeit einer nach § 182 Abs. 2 im Gesellschaftsvertrage zu treffenden Bestimmungen. Schon in der Denkschrift ist ersichtlich der Standpunkt innegehalten, daß die Aktiengesellschaft ausschließlich unter den Voraussetzungen des § 309 für nichtig erklärt werden könne. Das praktische Bedürfnis und das Interesse aller Beteiligten sollte dahin den Ausschlag geben, daß die Nichtigkeit lediglich wegen Mängel in betreff der wesentlichen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags geltend zu machen sei (Denkschr. S. 3222). Ganz unzweideutig trat diese Auffassung bei der Beratung in der Reichstagskommission hervor. Hier wurde die Streichung der jetzigen §§ 309 bis 311 namentlich unter der Begründung beantragt, daß das Publikum sich auf den Rechtsbestand der eingetragenen Gesellschaft verlassen müsse und daß in anderen Staaten mit der Nichtigkeitsklage schlechte Erfahrungen gemacht seien. Die verbündeten Regierungen ließen darauf u. a. erklären: „Wenn die ausländische Gesetzgebung sich nicht bewährt habe, so könne das höchstens darin liegen, daß dort in viel zu weitgehendem Maße die Nichtigkeitsklage eingeführt sei, beispielsweise wegen Ordnungswidrigkeiten beim Gründungshergang. Hier, in diesem Gesetze, seien die Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage genau normiert und auf die Fälle, daß wesentliche Bestimmungen des Statuts fehlen oder eine dieser Bestimmungen nichtig ist, beschränkt“ etc. Die Streichung der §§ 309—311 wurde abgelehnt. Damit fiel zugleich der Antrag auf Einfügung einer Bestimmung, daß nach erfolgter Eintragung, unbeschadet der Vorschriften der §§ 271—273, eine Nichtigkeit der Aktiengesellschaft

nicht mehr geltend gemacht werden könne. Der Kommissionsbericht fügt hinzu: „Mit der in § 300 (jetzt § 309) enthaltenen Bestimmung ist das Gebiet der Nichtigkeitsklage umgrenzt. Darüber hinaus, also wegen sonstiger Mängel des Gründungshergangs, kann eine Nichtigkeitsklage nicht erhoben werden. Diese Auffassung stellte im Einklang mit der Denkschrift die Kommission als die ihrige fest“ (Komm. Ber. S. 3916). Das Plenum ging auf die Sache nicht ein. Auf genau der nämlichen Ansicht beruht der § 144 D. F. G. G., nach welchem eine in das Handelsregister eingetragene Aktiengesellschaft oder Kommanditaktiengesellschaft als nichtig gelöscht werden kann, wenn die Voraussetzungen vorliegen, unter denen nach den §§ 309, 310 H. G. B. die Nichtigkeitsklage erhoben werden kann. Dazu ist in der Denkschrift bemerkt: „Nur aus den im Gesetz ausdrücklich für wesentlich erklärten Mängeln kann eine Nichtigkeitsklage überhaupt erhoben werden, sonstige Verstöße, die bei der Errichtung der Gesellschaft vorgekommen sind, genügen nicht, um die Gültigkeit der eingetragenen Gesellschaft nachträglich in Frage zu stellen“ (Sahn-Mugdan, Mat. VII S. 70). In der Reichstagskommission betonte ein Regierungsvertreter ohne Widerspruch erneut: „Aus der Bezugnahme“ (des § 144 D. F. G. G.) „auf die §§ 309, 310 H. G. B. ergebe sich, daß die Löschung einer Aktiengesellschaft auf den Fall des Vorhandenseins gewisser wesentlicher Mängel des Gesellschaftsvertrags beschränkt sei, daß also namentlich wegen bloßer Ordnungswidrigkeiten des Gründungsvorgangs, z. B. wegen Mangels einer notariellen oder gerichtlichen Beurkundung des Statuts, wegen unvollständiger Zeichnung des Grundkapitals u. s. w., eine Löschung nicht stattfinden könne“ (ebd. S. 154). Auch hier ließ das Plenum die Frage unerörtert. Als unzweifelhaft ergibt sich danach, daß bei der Abfassung des Gesetzes die Absicht bestand, die Nichtigkeitsklärung der Aktiengesellschaft nur unter den Voraussetzungen des § 309 zuzulassen.

B. Lage des Gesetzes. Das aus der Entstehungsgeschichte gewonnene Ergebnis ist aber auch aus dem Gesetze selbst herzuleiten. Nur von dem Standpunkt aus, daß eine Nichtigkeitsklärung der Aktiengesellschaft nach allgemeinen Grundsätzen nicht stattfinden konnte, konnte der § 309 über die Nichtigkeitsklärung wegen Verletzung des § 182 Abs. 2 Bestimmung treffen. Denn daß eine Aktiengesellschaft als solche nur bestehen könne, wenn ihr Gesellschaftsvertrag die vom Gesetze für wesentlich erklärten Bestimmungen in zulässiger Weise enthält, brauchte nicht erst gesagt zu werden. Daraus, daß die §§ 309 ff. die hierauf beruhende Nichtigkeitsklärung in einschränkender Weise regeln, muß die Ausschließlichkeit der angeführten Nichtigkeitsgründe entnommen werden. Weder ist die Annahme zulässig, daß das Gesetz eine Nichtigkeitsklärung aus anderen Gründen ohne die Kautelen der §§ 309 ff. freigestellt, noch diejenige, daß es die entsprechende Anwendung der §§ 309 ff. bei anderen Gründen vorausgesetzt, noch endlich diejenige, daß es die anderen Gründe einfach vergessen hat. Wie das Registergericht ohne Zweifel nur auf Grund der besonderen Vorschrift des § 144 D. F. G. G. die Aktiengesellschaft von Amts wegen löschen kann, so kann auch nur auf Grund der entsprechenden Vorschrift des § 309 H. G. B. auf Nichtigkeit der Gesellschaft geklagt werden, vgl. R. Lehmann in J. XLIX S. 358; a. M. Staub-Binner Anm. 2, Makower Anm. IIIa, Binner Anm. II, III).

Nr. 3.

C. Angebliche Ausnahmen. Die angeblich nötigen Ausnahmen von dem Grundsatz, daß die Nichtigkeitsklärung auf die Fälle des § 309 beschränkt ist, ergeben sich bei richtiger Auslegung des Gesetzes aus ihm selbst.

a) **Ungültigkeit der Eintragung als solcher.** Zunächst kommt die vom Gesetze vorausgesetzte Eintragung der Aktiengesellschaft als solche nur in Betracht, wenn sie auf dem Willen des Richters beruht. Eine ohne Verfügung des Richters bewirkte Eintragung ist unbeachtlich. Der Richter kann sie ohne weiteres löschen lassen und damit den Schein des Gesellschaftsbestandes beseitigen. Das gleiche wird aber dann anzunehmen sein, wenn die Eintragung nicht dem Willen derjenigen entspricht, welche vom Gesetze zur Anmeldung berufen sind. Denn offenbar kann der Richter nicht eine Aktiengesellschaft aus eigener Machtvollkommenheit entgegen dem Willen der hierbei Verfügungsberechtigten schaffen. Nur die von den zum Eintragungsantrage Befugten gewollte Eintragung ist eine gültige, zur Schöpfung der Aktiengesellschaft geeignete. Die Löschung hat danach stattzufinden, wenn die Eintragung nicht stattfinden sollte und gleichwohl Unberufene sie erschlichen haben. Dies muß schon dann gelten, wenn einzelne von den Personen, welche die Anmeldung mit bewirken müssen, diese nicht mit bewirken wollten und die übrigen die Eintragung

Nr. 4.

erzielt haben. Weiter wird aber nicht zu gehen sein. War die Eintragung von allen zur Anmeldung Berufenen gewollt, so erscheint es unerheblich, ob der eine oder andere von ihnen oder ob selbst alle die ausdrückliche Anmeldung unterlassen haben (vgl. dazu Staub-Binner Anm. 3 und Binner Anm. III, der mangels Anmeldung durch alle Berufenen Nichtigkeit annimmt; Makower Anm. III b 3, der die Entscheidung nach der einen oder anderen Richtung von der Wichtigkeit des Verstößes abhängig macht). Verstöße gegen die Vorschriften über die Form der Anmeldung, insbesondere Nichtabgabe der gebotenen Erklärungen und Nichtbeifügung der erforderlichen Anlagen, können die Gültigkeit der Eintragung nicht in Frage stellen (vgl. R.D.F.G. VII S. 242). Daß, wenn das Gericht die Eintragung als eine unbeachtliche löschen läßt, die Abwicklung wie im Falle der Auflösung zu erfolgen hat, wird aus § 311 zu entnehmen sein (vgl. Hahn-Mugdan Mat. VII S. 173, 174).

Nr. 5

b) **Fehlen eines gehörig geschlossenen Aktiengesellschaftsvertrags.** Das Gesetz läßt die Nichtigklärung zu, wenn der Gesellschaftsvertrag in bezug auf die im § 182 Abs. 2 gedachten Bestimmungen mangelhaft ist. Es muß also vor allem ein Gesellschaftsvertrag bestehen und zwar selbstverständlich ein Aktiengesellschaftsvertrag. Ist kein Aktiengesellschaftsvertrag geschlossen, so enthält auch im Sinne des § 309 der Gesellschaftsvertrag nicht die Punkte des § 182 Abs. 2. Hieraus folgt einmal, daß durch die Errichtung eines anderen Rechtsgebildes, als desjenigen, das sich nach § 178 als Aktiengesellschaft darstellt (Anm. zu § 178), trotz der Eintragung nicht eine Aktiengesellschaft zustande kommen kann. Das betreffende Gebilde ist als Aktiengesellschaft nichtig, beispielsweise, wenn die Gesellschafter persönlich für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haften sollen. (Vgl. Makower Anm. III b 1, Binner Anm. III.) Ferner, daß jedenfalls eine Mehrheit von Personen den betreffenden Vertrag nach den für Rechtsgeschäfte überhaupt geltenden Regeln geschlossen haben muß. Denn anderenfalls läge ein Gesellschaftsvertrag nicht vor (vgl. Makower Anm. III b 2). Nicht zu erfordern wird für die Gültigkeit der Gesellschaft dagegen sein, daß die im § 182 bestimmte Fünfzahl der Gesellschafter gewahrt ist (Makower Anm. III b 2; a. M. R. Goldschmit in Holdheim IX S. 187, Binner Anm. III, Rausnitz zu § 144 D. F.G.G.). Begrifflich ist jedenfalls ein Aktiengesellschaftsvertrag auch unter weniger Personen möglich. Rechten läßt sich freilich über diese Frage, da auch gesagt werden kann, daß nach geltendem Gesetze der Abschluß eines Aktiengesellschaftsvertrags nur unter mindestens fünf Personen denkbar ist. Daß die Gültigkeit der eingetragenen Gesellschaft auch im Falle der Einheitsgründung nicht von der Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form bei Feststellung des Gesellschaftsvertrags abhängt, ist bereits erörtert (Nr. 14 zu § 182, Nr. 2 zu § 188; vgl. dafür und dagegen die oben Angeführten). Berufung darauf, daß der Gesellschaftsvertrag nur ein Scheinvertrag war und die Gründer zum Teil bloß vorgeschobene Personen seien, hat keinen Erfolg (R.G.Str. XLIII, 407).

Nr. 6.

c) **Verstöße gegen sonstige, nicht vom § 182 Abs. 2 betroffene Vorschriften** können im übrigen eine Nichtigklärung der Gesellschaft nicht rechtfertigen. Insbesondere ist für die Gültigkeit der Gesellschaft unerheblich, ob die Gründungsvorschriften beobachtet sind, ob beispielsweise der Gründerbericht erstattet, die Gründungsprüfung bewirkt ist zc. Unerheblich ist auch an sich, ob die Beteiligungserklärungen gültig sind oder nicht (unten Nr. 8). Freilich nur mit der schon gedachten Einschränkung, daß eine Mehrheit von Aktionären, also von wirksam durch den Gesellschaftsvertrag verbundenen Personen vorhanden sein muß. Verlezt der Inhalt des Gesellschaftsvertrags andere zwingende Normen des Gesetzes, als diejenigen des § 182 Abs. 2 (und des § 178), so sind die betreffenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags nichtig; die Gesellschaft selbst bleibt aber rechtsbeständig. In dieser Hinsicht greift der § 309 gegenüber dem bürgerlichen Rechte ein (R.G.Z. LXXIII Nr. 107). Es kommt also, anders wie nach B.G.B. § 129, nicht darauf an, ob anzunehmen ist oder nicht, daß die Beteiligten den Gesellschaftsvertrag auch ohne die nichtigen Teile geschlossen hätten. (Vgl. Makower Anm. III b 1, Staub-Binner Anm. 3; a. M. Binner Anm. II, III.)

Nr. 7.

d) **Anfechtung des Errichtungsbeschlusses bei der Stufenründung.** Aus dem § 309 ergibt sich zugleich, daß der Errichtungsbeschuß des § 196 nicht nach den allgemeinen Regeln der §§ 271 ff. als nichtig angefochten werden kann. Das Gesetz läßt nur die unmittelbare Nichtigklärung der Gesellschaft aus bestimmten Gründen,

nicht ihre mittelbare Nichtigerklärung durch Nichtigerklärung des Errichtungsbeschlusses aus beliebigen Gründen zu (Nr. 12 zu § 196 und Anm. zu § 197; a. M. Makower Anm. III b 2).

3. **Verletzung des § 182 Abs. 2.** Die Gesellschaft ist nichtig, wenn der Gesellschaftsvertrag einen der Punkte des § 182 Abs. 2 übergeht oder wenn er ihn in nichtiger Weise, also unter Verletzung zwingender Vorschriften des Gesetzes regelt z. B. eine verbotene Firma führt (R.G. in Entsch. F.G. X, 13, R.G. in D.R.G. Rspr. IX S. 371, XI S. 393 ff., XII S. 438), als Gegenstand einen gesetzlich verbotenen Zweck hinstellt (Kammerg. in Entsch. F.G. VIII S. 117 = Johow-Ring XXXIV A 149, ferner in Ceuffert LXIV Nr. 54, R.G. in D.R.G. Rspr. XXIV 133, D.R.G. Sena in Entsch. F.G. X, 181. Dazu Ahlbrecht in D.F.Z. 1910, 123) oder eine unzulässige Firma angibt. Dagegen würde nicht genügende Individualisierung des Gegenstandes keinen Nichtigkeitsgrund darstellen, da immerhin ein „Gegenstand“ im Gesellschaftsvertrage enthalten ist (R.G.Z. LXII Nr. 25, Kammerg. in Entsch. F.G. VIII S. 114 ff. = Johow-Ring XXXIV A 149). Anzuerkennen ist hierbei, daß die zwingenden Gesetzesnormen so in Betracht kommen, wie sie sich in ihrer Anwendung gerade auf die betreffende Gesellschaft stellen, was namentlich für die Feststellung einer unzulässigen Firma von Belang sein kann. Hieraus folgt aber nicht, daß, wenn das angegebene Grundkapital nicht voll durch gültige Einlageverpflichtungen gedeckt ist, die Gesellschaft wegen gesetzwidriger Bestimmung des Grundkapitals im Gesellschaftsvertrage (§ 182 Abs. 2 Z. 3) nichtig, und zwar nach § 310 (vgl. Nr. 1 zu dems.) unheilbar nichtig ist. Der Mangel an Einlageverpflichtungen ist auch dann, wenn Ersatz von anderer Seite (§ 202 ff.) nicht erlangt werden kann, auf die Höhe des Grundkapitals ohne jeden Einfluß. Die Gesellschaft bleibt trotzdem an das selbstgewählte Grundkapital gebunden. Das Grundkapital ist, gleichviel ob und wie es ursprünglich belegt worden, immer die kapitalistische Grundlage der Gesellschaft in dem Sinne, daß vor seiner Deckung nicht Austeilungen an die Aktionäre stattfinden können (Nr. 1 zu § 213). Die Absicht des Gesetzes wird mit einer Auslegung verkannt, wonach ein Ausfall am Grundvermögen — denn am Grundkapital als einer nur gedachten Größe kann ein Ausfall überhaupt nicht entstehen — die Gesellschaft unheilbar vernichten soll. Darauf, daß die volle Belegung des Grundkapitals durch gültige Einlageverpflichtungen nicht für den Bestand der Gesellschaft entscheidet, beruht auch offenbar der § 189 Abs. 4. Bei der Beratung des D.F.G.G. wurde demgemäß besonders hervorgehoben, daß die Löschung aus § 144 wegen unvollständiger Zeichnung des Grundkapitals nicht stattfindet (Sahn-Mugdan, Mat. VII S. 154). Eine Grenze ist hier nicht zu ziehen. Auch wenn noch so viele Einlageverpflichtungen fehlen, kann die Gesellschaft nicht wegen unrichtiger Bezeichnung des Grundkapitals für nichtig erklärt werden. (Vgl. Kammerger. in Entsch. F.G. III S. 16 ff. = Johow-Ring XXIII A 180, vgl. Entsch. F.G. III, 127 ff., Cojact S. 724, Makower Anm. III b 2, Staub-Pinner Anm. 2 zu § 310, auch R. Goldschmit in Holdheim IX S. 184 f.; a. M. Pinner IV 2, der bei Nichtbegebung auch des geringsten Teiles des Grundkapitals unheilbare Nichtigkeit der Gesellschaft annimmt).

Nr. 8.

4. **Prozeß auf Nichtigerklärung.** Anfechtungskläger ist jeder Gesellschafter, jedes Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied. Die Beschränkungen des § 271 Abs. 3 gelten hier. Für die Bestimmung der Eigenschaft des Anfechtenden als Aktionär, Mitglied des Vorstandes und Aufsichtsrats ist der Maßstab anzulegen, als bestände die Gesellschaft zu Recht. Mißbrauch fremder Aktien zur Ausübung des Anfechtungsrechts ist nach § 318 strafbar. Anfechtungsbeklagte ist die Gesellschaft (§ 272 Abs. 1); sie ist, einstweilen für rechtsbeständig geltend, zur Verteidigung ihres Daseins berufen. Für die Vertretung der Gesellschaft im Prozeß gilt das in Nr. 1 zu § 272 Bemerkte. Die Vorschriften des § 272 Abs. 2 bis 4 finden in bezug auf das zuständige Gericht, die Sicherheitsleistung, die Bekanntmachung der Klageerhebung und des Verhandlungstermins Anwendung. Eine Frist für die Erhebung der Anfechtungsklage ist nicht vorgesehen. Danach kann, anders als nach § 271 Abs. 2, § 272 Abs. 2, eine Anfechtungsklage noch erhoben werden, wenn bereits eine von anderer Seite erhobene Anfechtungsklage verhandelt ist. Dennoch ist eine Ausnahme von der zwingenden Vorschrift des § 272 Abs. 2, daß mehrere Anfechtungsprozesse zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden sind, nicht zuzugestehen. Auch bei ungleichartiger prozessualer Lage ist die Verbindung nachträglich

Nr. 9.

vorzunehmen; es soll über die Nichtigkeit der Gesellschaft, soweit tunlich, nur ein einziges Urteil ergehen (a. M. Makower Anm. II d.). Die rechtskräftige Nichtig-
erklärung hat allseitige Wirkung (vgl. § 273 Abs. 1), unbeschadet der Wirksamkeit der
im Namen der Gesellschaft vor der Nichtigserklärung vorgenommenen Rechtsgeschäfte
(§ 311 Abs. 2). Wird freilich die Klage abgewiesen, so macht dies nur unter den
Parteien Recht. Eine neue Anfechtung durch einen an dem Prozesse nicht Beteiligten
bleibt alsdann zulässig. Das auf Nichtigserklärung lautende Urteil ist nach Eintritt
der Rechtskraft unverzüglich vom Vorstande zum Handelsregister des Sitzes und
jeder Zweigniederlassung einzureichen, bei Vermeidung des Ordnungsstrafverfahrens
(§ 14); da die Gesellschaft eingetragen und veröffentlicht ist, muß auch dieses Urteil
eingetragen und veröffentlicht werden (§ 273 Abs. 1). Wegen der Haftung für einen durch
unbegründete Anfechtung der Gesellschaft entstehenden Schaden gilt der § 273 Abs. 2.

Nr. 10.

5. Stellung des Registergerichts. Das Registergericht muß die Nichtigkeit
eintragen, wenn sie im Anfechtungsprozesse rechtskräftig festgestellt ist. Es kann
auch die Löschung der Gesellschaft als einer nichtigen ohne solchen Prozeß von
Amts wegen vornehmen, wenn die Voraussetzungen für die Erhebung der Nichtigkeits-
klage gemäß §§ 309, 310 gegeben sind (D. F. G. G. § 144 Abs. 1). Die entsprechende
Anregung steht jedem zu; die Ablehnung der Löschung kann nur von demjenigen
angefochten werden, dessen Rechte hierdurch beeinträchtigt sind (D. F. G. G. § 20 Abs. 1;
wegen der Beschwerdebefugnis der Organe des Handelsstandes ebd. § 126). Wird
über die Gültigkeit der Gesellschaft zwischen Beteiligten gestritten, so kann das Re-
gistergericht bei begründetem Zweifel und wenn nicht ein alsbaldiger Eingriff durch
die Sachlage geboten ist, die nachgesuchte Entschliebung über die Löschung bis zur
Entscheidung des betreffenden Rechtsstreits aussetzen (ebd. § 127; Denkschr. zum
D. F. G. G. bei Hahn-Mugdan, Mat. VII S. 71; vgl. auch Johow-Ring XXI
S. A. 240). Im Anfechtungsprozesse kann eine Aussetzung wegen des schwebenden
Registerverfahrens nicht verlangt werden, weil die Voraussetzungen von Z. P. D.
§ 148 nicht gegeben sind. Ist eine Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen, so
bindet dieses Urteil das Registergericht nicht (vgl. Denkschr. S. 3214). Das dem
Registergericht übergeordnete Landgericht ist zur Anordnung der Löschung nach
gleichen Grundätzen befugt (D. F. G. G. § 144 Abs. 1 mit § 143). Für das Ver-
fahren gilt das in Nr. 11 zu § 273 Bemerkte. Von der beabsichtigten Löschung
ist auch hier als Beteiligter nur die Gesellschaft zu Händen des Vorstandes gemäß
D. F. G. G. § 142 zu benachrichtigen, nicht etwa auch jeder Aktionär und nicht der
Aufsichtsrat (Kausnik, Weißler, Ebert-Dubel-Lindemann² gegen Dorner,
zu § 144 D. F. G. G.). [Nach der Preuß. J. M. V. vom 7. November 1899, J. M. Bl.
S. 312, § 34 soll in der Benachrichtigung über die beabsichtigte Löschung auf die
Möglichkeit der Heilung hingewiesen werden]. Wird der Mangel vor der Löschung
gemäß § 310 H. G. B. geheilt, so ist das Verfahren erledigt; das Registergericht hat
vor der Löschung hierüber Feststellungen zu treffen. Eine entsprechende Anwendung
von D. F. G. G. § 144 auf andere Fälle der Nichtigkeit wäre zu vertreten, wenn es
solche Fälle gäbe (Makower Anm. IV, Staub-Binner Anm. 16, Binner
Anm. V 2; a. M. R. Goldschmit in Holdheim IX S. 187).

Auch die inländische Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft wird
von Amts wegen gelöscht werden können, wenn die Gesellschaft nach dem Rechte
ihres Heimatstaates nichtig ist (Staub-Binner Anm. 17).

Nr. 11.

6. Das ältere Recht enthält ausdrückliche Vorschriften über die Nichtigserklärung
einer Aktiengesellschaft nicht. Ob die vor dem 1. Januar 1900 eingetragene Gesell-
schaft gültig ist oder nicht, muß nach dem zur Zeit der Eintragung geltenden Rechte
beurteilt werden. Das Verfahren auf Nichtigserklärung wird dagegen auch für solche
Gesellschaften durch § 309 bestimmt. Auch die Löschung von Amts wegen nach
D. F. G. G. § 144 kann bei älteren Gesellschaften stattfinden (Kausnik, Schulze-
Görlitz, Weißler gegen Dorner, Ebert-Dubel-Lindemann² zu D. F. G. G.
§ 144).

§ 310.

Ein Mangel, der die Bestimmungen über die Firma oder den Sitz
der Gesellschaft, den Gegenstand des Unternehmens, die Bestellung oder
Zusammensetzung des Vorstandes, die Form der Bekanntmachungen der Gesell-

schaft oder die Form der Berufung der Generalversammlung betrifft, kann durch einen den Vorschriften dieses Gesetzbuchs über eine Änderung des Gesellschaftsvertrags entsprechenden Beschluß der Generalversammlung geheilt werden. Die Berufung der Generalversammlung erfolgt, wenn der Mangel die Bestimmungen über die Form der Berufung betrifft, durch Einrückung in diejenigen Blätter, welche für die Bekanntmachungen der Eintragungen in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft bestimmt sind.

Entw. I § 282, II § 301; Denkschr. I S. 169, II S. 3222f.; A.D.S.G.B. —

1. **Heilung der Nichtigkeit.** Die eingetragene Aktiengesellschaft soll nach der offenbaren Absicht des Gesetzes aufrechterhalten werden, soweit es irgend angeht. Deshalb ist grundsätzlich auch ein an sich die Nichtigkeit nach § 309 bewirkender Mangel für heilbar erklärt. Unheilbar ist nur ein Mangel, der die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien betrifft (§ 182 Abs. 2 Z. 3). Ist also beispielsweise das Grundkapital auch mittelst Auslegung des Gesellschaftsvertrags nicht zu ermitteln oder dasselbe ohne Bestimmung von Kleinaktien auf weniger als 5000 Mk. festgesetzt (§§ 180 Abs. 1, 182 Abs. 1), ist dem Gesellschaftsvertrag ein Betrag der Aktie nicht zu entnehmen, sind gewöhnliche Aktien auf weniger als 1000 Mk. oder Kleinaktien auf weniger als 200 Mk. gestellt (§ 180), so liegt unheilbare Nichtigkeit der Gesellschaft vor. In diesem Sinne bemerkt die Denkschrift, daß im Falle des Verstößes gegen § 182 Abs. 2 Z. 3 auch die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter zu einer entsprechenden Änderung oder Ergänzung des Gesellschaftsvertrags nicht helfen könne (S. 3223). Die Auffassung, daß auch ein Verstoß gegen den § 182 Abs. 2 Z. 3 heilbar sei, wenn auch oft nicht schon durch Satzungsänderung, sondern nur bei Hinzutritt entsprechender Änderung der Einlageversprechen, zu leistenden Einzahlungen und hierüber abzugebenden Versicherungen (Makower Anm. I), ist gesetzwidrig. Die Hervorhebung der Fälle des § 309, in denen der Mangel heilbar ist, zwingt zur Annahme der Unheilbarkeit in dem übergangenen Falle (vgl. Winner Anm. II 1, Staub-Winner Anm. 1). Daß die Gültigkeit der Gesellschaft nicht durch eine vollständige Belegung des Grundkapitals mit wirksamen Einlageversprechen bedingt ist, hat schon Erörterung gefunden (Nr. 8 zu § 309).

Nr. 1.

2. **Generalversammlungsbeschluß.** Zur Heilung bedarf es eines Generalversammlungsbeschlusses nach den Vorschriften über die Änderung des Gesellschaftsvertrags; Fassungsänderungen durch den Aufsichtsrat (§ 274 Abs. 1) kommen nur insoweit in Betracht, als sie solchen Beschluß betreffen. Die Generalversammlung wird im allgemeinen nach den gewöhnlichen Regeln berufen. Berührt aber der Mangel die Bestimmungen über die Form der Berufung (§ 182 Abs. 2 Z. 5), so erfolgt die Berufung durch Einrückung in den für die Veröffentlichungen des Registergerichts bezeichneten Blättern (§ 10). Die Frage, wie in diesem Falle sonst bei der Berufung zu verfahren ist, wird damit nicht entschieden. Es wird anzunehmen sein, daß die Berufung in den Blättern des Registergerichts so bekannt zu machen ist, wie es zulässigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags entspricht, und daß erst in Ermangelung solcher das Gesetz eintritt. Insbesondere wird dies für Vorschriften des Gesellschaftsvertrags über die Unterzeichnung der Berufung, die Anzahl der Bekanntmachungen, die Berufungsfrist, die Ankündigung der Tagesordnung gelten (a. M. Makower Anm. II). Selbstverständlich müssen die Anordnungen des Gesellschaftsvertrags über eine Aktienhinterlegung (§ 255 Abs. 2) in allen Fällen gewahrt werden. Der Abänderungs(Ergänzungs)-beschluß erfordert, mangels abweichender Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, eine Mehrheit, die mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt (§ 275 Abs. 1). Betrifft er den Gegenstand des Unternehmens (§ 182 Abs. 2 Z. 5), so muß diese Mehrheit jedenfalls gewahrt sein (§ 275 Abs. 2). Die Abänderung (Ergänzung) des Gesellschaftsvertrags ist durch den Vorstand in der üblichen Befugung zu den Handelsregistern des Sitzes und jeder Zweigniederlassung anzumelden (§ 277 Abs. 1). Hinsichtlich der Punkte des § 182 Abs. 2 Z. 1 und 2 findet spezielle Eintragung statt; im übrigen genügt die Bezugnahme auf den Beschluß; die Veröffentlichung umfaßt alle Punkte (§ 277 Abs. 2 mit §§ 198 Abs. 1, 199 Abs. 1 Z. 1, 201 Abs. 3, 4). Vor

Nr. 2.

der nicht im Ordnungsstrafverfahren erzwingbaren Eintragung in das Register des Sitzes ist der Beschluß wirkungslos (§ 277 Abs. 3). Der Beschluß unterliegt der Anfechtung nach §§ 271 ff.

Nr. 3. 3. **Endpunkt für die Zulässigkeit der Heilung.** An sich kann die Heilung jederzeit beschlossen werden. Doch ergibt sich eine Einschränkung für die Fälle, in denen die Nichtigkeitsklage erhoben oder das Lösungsverfahren eingeleitet ist. Ist ein Anfechtungsprozeß angestellt, so muß die Heilung durch Eintragung des Beschlusses im Prozesse geltend gemacht werden, widrigenfalls die Gefahr der Löschung besteht. Denn der Vorstand muß das die Nichtigkeit feststellende Urteil nach Eintritt der Rechtskraft unverzüglich zum Handelsregister einreichen, und das Registergericht muß dieses Urteil eintragen, gleichviel ob eine Heilung erfolgt ist oder nicht. Nur in diesem Sinne trifft zu, daß die Heilung bis zur Rechtskraft des auf Nichtigkeit lautenden Urteils statthaft ist (so Makower Anm. II; unrichtig Pinner Anm. II 3, welcher Heilung bis zur Eintragung des Urteils zuläßt). In dem Verfahren auf Löschung von Amts wegen ist dagegen die Heilung bis zur tatsächlichen Löschung zulässig. Dadurch allein, daß innerhalb der vom Registergerichte nach D.F.G.G. §§ 142 Abs. 2, 144 Abs. 3 bestimmten Frist ein Widerspruch nicht erhoben und daß die den erhobenen Widerspruch zurückweisende Verfügung rechtskräftig geworden ist, wird die Heilung noch nicht ausgeschlossen (vgl. Pinner Anm. II 3, Staub-Pinner Anm. 3; a. M. Makower Anm. II).

Nr. 4. 4. **Wirkung der Heilung.** Die Heilung der Nichtigkeit ist eine durch das Aktienrecht besonders vorgesehene Maßnahme. Um die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts durch denjenigen, welcher es vorgenommen hat, im Sinne von B.G.B. § 141 handelt es sich hier nicht. Es kann sein, daß nicht einer der Gründer oder sonstigen ersten Aktionäre zur Zeit des Heilungsbeschlusses noch Aktionär ist. Eine Auslegung, wonach die Aktiengesellschaft erst durch den Heilungsbeschluß errichtet und durch dessen Eintragung registriert wird, findet im Gesetze keinen Anhalt. Es soll nicht die Schöpfung einer neuen Gesellschaft auf der Grundlage einer alten nichtigen begünstigt, sondern die alte Gesellschaft aufrechterhalten werden. Deshalb kann sich ein Übernehmer oder Zeichner oder der Rechtsnachfolger eines solchen nicht darauf berufen, daß bis zur Fassung des Heilungsbeschlusses die Frist abgelaufen sei, für welche die Übernahme oder Zeichnung verbindlich sein sollte (§ 189 Abs. 3 Z. 4; a. M. Makower Anm. IV). Deshalb sind ferner nicht etwa die in der Zwischenzeit von einer Generalversammlung gefaßten Beschlüsse nichtig (a. M. Makower). Dies wird schon durch die Zulassung der Heilung durch Generalversammlungsbeschluß bewiesen, wobei offenbar die Lage der Gesellschaft zur Zeit der Beschlußfassung entscheiden soll. Bei der gegenteiligen Auffassung wäre bereits bei dem Heilungsbeschluß auf inzwischen eingetretene Änderungen des Gesellschaftsvertrags, die für die Beschlußfassung von Belang sind, beispielsweise auf die Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals, auf neue Vorschriften über das Stimmrecht zc. keine Rücksicht zu nehmen. Der Grundsatz, daß im Falle der Heilung der Mängel ohne Wiederholung der in der Zwischenzeit gefaßten Generalversammlungsbeschlüsse die Gesellschaft auf den Stand zurückgeschraubt werden soll, den sie zur Zeit der Eintragung hatte, kann dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen. Deshalb bedarf es endlich nicht einer Neubestellung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder (a. M. Makower Anm. IV).

Nr. 5. 5. Das ältere Recht enthielt, wie keine Bestimmung über die Nichtigkeit der Gesellschaft, so auch natürlich keine über deren Heilung. Es wird anzunehmen sein, daß auch eine vor dem 1. Januar 1900 eingetragene Gesellschaft die Vorteile des § 310 genießen soll. Doch ist auch hier Heilung nur zulässig, wenn einer der besonderen Fälle des § 310 gegeben ist.

§ 311.

Ist die Nichtigkeit einer Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen, so finden zum Zwecke der Abwicklung ihrer Verhältnisse die für den Fall der Auflösung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird durch die Nichtigkeit nicht berührt.

Die Gesellschafter haben die versprochenen Einzahlungen zu leisten, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist.

Entw. I § 283, II § 302; Denkschr. I S. 170, II S. 3223; A.D.S.G.B. —

Rechtslage der nichtigen Aktiengesellschaft. 1. Die Nichtigkeit der eingetragenen Aktiengesellschaft wirkt auch ohne ein sie aussprechendes Urteil und ohne Eintragung in das Handelsregister. Demgemäß bemerkt die Denkschrift: das Urteil, durch welches die Gesellschaft für nichtig erklärt werde, habe nur deklaratorische Bedeutung; der eingenommene Standpunkt sei nicht etwa der, daß die Gesellschaft bis dahin als Aktiengesellschaft zu Recht bestände; diese Auffassung werde schon durch die Natur der Mängel, welche die Nichtigkeit begründen, ausgeschlossen (§. 3223). An sich müssen die Rechtsverhältnisse der nichtigen Gesellschaft so beurteilt werden, als habe eine Aktiengesellschaft niemals bestanden (vgl. Ring, A.G. S. 281). Im Interesse des Verkehrs hat das Gesetz anders verfügt. Die nichtige Gesellschaft wird im Verhältnis zu Dritten als gültig aufgefaßt und nach Eintragung der Nichtigkeit als Liquidationsgesellschaft (zu letzterem für das ältere Recht Wiener in Z. XXIV S. 489). Die Auffassung, daß die nichtige A.G. bestehe und das Urteil konstitutive Kraft habe, vertreten Simonis S. 30 und Cosack S. 723. Praktisch nähert sich der hier vertretene Standpunkt dem letzteren.

Nr. 1.

2. **Verhältnis nach außen.** Die Wirksamkeit der im Namen der Gesellschaft mit Dritten vorgenommenen Rechtsgeschäfte wird durch die Nichtigkeit nicht berührt. Dies gilt zugunsten und zu Lasten der Gesellschaft. Es gilt, da eine Ausnahme nicht gemacht ist, gegenüber gutgläubigen wie nicht gutgläubigen Dritten, gegenüber Privaten, wie Behörden. Wenn auch die Nichtigkeit eine Tatsache ist, die, erforderlichenfalls von Amts wegen, in das Handelsregister einzutragen ist, so findet doch nicht etwa der § 15 Abs. 1 dahin Anwendung, daß die Nichtigkeit einem Dritten entgegengesetzt werden kann, wenn sie ihm bekannt war. Der Dritte soll sich schlechthin darauf verlassen dürfen, daß die eingetragene Gesellschaft rechtsbeständig ist. Das ist gerade die Bedeutung des § 311 Abs. 2 (vgl. Denkschr. S. 3223). Durch ihn ist in diesem Punkte der § 15 Abs. 1 erweitert, in einem Sinne, wie er dem § 32 D.F.G.G. entspricht. (Vgl. Makower Anm. IIIa 2, Staub-Binner Anm. 12 zu § 309 u. Anm. 4 zu § 311.) Hieran wird auch durch den Eintritt der Rechtskraft eines die Nichtigkeit erklärenden Urteils nichts geändert. Erst die Eintragung der Nichtigkeit beendet diesen Zustand. Mit ihr wird die Gesellschaft für den Rechtsverkehr zur Liquidationsgesellschaft. Der Dritte, der fortan mit der Gesellschaft in Verbindung tritt, hat die sich aus ihrer Eigenschaft als Liquidationsgesellschaft folgenden Beschränkungen gemäß § 15 gelten zu lassen. Da die nichtige Gesellschaft für Dritte Bestand hat, als sei sie gültig, fehlt jeder Grund, dem Dritten auch einen Anspruch gegen diejenigen zu geben, welche für die Gesellschaft gehandelt haben (B.G.B. § 179); der Dritte, der mit einer für ihn gültigen Gesellschaft ein Rechtsgeschäft vorgenommen hat, kann nicht außer dem Ansprüche gegen den Vertretenen noch einen solchen gegen den Vertreter haben (vgl. Denkschr. S. 3223; a. M. Makower Anm. V).

Nr. 2.

3. **Verhältnis nach innen.** Im Verhältnis zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern kann die Nichtigkeit grundsätzlich von beiden Teilen ohne weiteres vorgebracht werden. Insbesondere können die Gesellschafter an sich die Erfüllung der Verpflichtung zu Einlagen und periodischen Leistungen (§ 212) verweigern sowie die Legitimation der Gesellschaftsorgane bemängeln. Bei Generalversammlungsbeschlüssen sind sie in dieser Hinsicht nicht auf die Anfechtungsklage aus § 271 angewiesen; der Generalversammlungsbeschuß einer nichtigen Gesellschaft kommt mangels Heilung als solcher überhaupt nicht in Betracht. (Vgl. Denkschr. S. 3223.) Alles das gilt aber nur mit wesentlichen, durch das Gesetz begründeten Ausnahmen. Einmal darf die Berufung auf die Nichtigkeit Dritte nicht schädigen. Deshalb haben die Gesellschafter die versprochenen Einlagen zu leisten, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist (Abs. 3). Dies trifft für die Zeit vor und nach Nichtigklärung durch rechtskräftiges Urteil, vor und nach Eintragung der Nichtigkeit zu; die Anwendung von § 311 Abs. 3 ist jedenfalls nach

Nr. 3.

dem Sinne des Gesetzes nicht auf den Fall des § 311 Abs. 1 zu beschränken. Kann die nichtige Gesellschaft Verpflichtungen gegen Dritte eingehen, so muß sie die Dritten auch unter Heranziehung der Gesellschafter befriedigen können. Es geht nicht an, die Dritten, die eine Nichtigerklärung der Gesellschaft im Klagewege nicht einmal zu erzielen vermögen (§ 309), auf die Zeit nach Eintragung der Nichtigkeit zu vertrösten (a. M. Makower Anm. IIIa 3). Danach sind die Gesellschafter auch nicht befugt, die Legitimation der Gesellschaftsorgane zu beanstanden, sofern es sich um die Einziehung von Einlagen zum Zwecke der Befriedigung Dritter handelt. Ferner darf die Geltendmachung der Nichtigkeit nicht den gesetzlich zugelassenen Heilungsbeschluß (§ 310) vereiteln; für dessen Vorbereitung, Fassung und Durchführung wird die Gesellschaft im Verhältnisse zu den Aktionären als gültig betrachtet. Endlich wird nach Eintragung der Nichtigkeit die Gesellschaft als Liquidationsgesellschaft auch nach innen rechtsbeständig (§ 311 Abs. 1), kann deshalb im Prozeß als Partei auftreten (R.G.Z. LIX Nr. 88).

Nr. 4. 4. Folge der Eintragung der Nichtigkeit. Die Nichtigkeit wird entweder auf Grund eines eingereichten rechtskräftigen Urteils (§ 309 mit § 273 Abs. 1) oder im Verfahren von Amts wegen (D. F.G.G. § 144) in das Handelsregister eingetragen. Auch in dem letzteren Falle kommt nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes der § 311 zur Anwendung (Hahn-Mugdan, Mat. VII zum D. F.G.G. S. 173 f.). Nach Eintragung der Nichtigkeit findet die Abwicklung entsprechend den Vorschriften statt, die für den Auflösungsfall gegeben sind. Die nichtige Gesellschaft wird mit der gedachten Eintragung — nicht schon mit der Rechtskraft des auf Nichtigerklärung lautenden Urteils (a. M. Makower Anm. IIa) — eine gültige Liquidationsgesellschaft mit der einer solchen zukommenden Rechts- und Handlungsfähigkeit; ihre bisher zu Unrecht vorhandenen Organe werden nunmehr rechtmäßige Liquidationsorgane. Die Liquidation erfolgt nach den gewöhnlichen Grundsätzen. Über das Vermögen der Liquidationsgesellschaft kann auch das Konkursverfahren eröffnet werden (Denkschr. S. 3223, R.G. in Geuffert LX Nr. 216).

Nr. 5. 5. Die Einforderung von Einlagen zur Erfüllung von Verbindlichkeiten kann vor und nach der Nichtigerklärung, vor und nach Eintragung der Nichtigkeit erfolgen (oben Nr. 3). Das einfordernde Organ hat, wenn ihm die Nichtigkeit entgegengesetzt wird, zu beweisen, daß die Einforderung zu dem gedachten Zwecke nötig ist. Im übrigen ist so zu verfahren, als handelte es sich um eine von Anbeginn gültige Gesellschaft. Deshalb ist die Einforderung gegenüber allen Beteiligten in demselben Maßstabe zu bewirken, da eine ungleichartige Behandlung von Aktionären allgemeinen Grundsätzen widerspricht. Deshalb ist jeder zur Leistung Herangezogene nur dann zu ihr verpflichtet, wenn er unter der Voraussetzung ursprünglicher Gültigkeit der Gesellschaft zu leisten hätte (Denkschr. S. 3223). Im Liquidationszeitraum erscheint die Einforderung von Einlagen auch zum Zwecke der Ausgleichung gemäß § 300 Abs. 3 zulässig. Denn der § 300 enthält Liquidationsvorschriften und diese sind nach § 311 Abs. 1 hier entsprechend anwendbar.

Nr. 6. 6. Dem älteren Rechte fehlten, wie Vorschriften über die Gültigkeit überhaupt, so auch solche über deren Folgen. Der Abs. 1 des § 311 ist unbedenklich als das Verfahren regelnde Bestimmung schlechthin anwendbar, sobald seit dem 1. Januar 1900 die Nichtigkeit einer Aktiengesellschaft registriert ist. Die Abs. 2 und 3 können nur für Rechtsgeschäfte gelten, die seit demselben Tage mit Dritten vorgenommen sind. Für frühere Geschäfte verbleibt es bei derselben Rechtslage, wonach ein Handeln für die nichtige Gesellschaft nur die Handelnden verpflichtete.

Sechster Titel.

Strafvorschriften.

Literatur: Edwin Raß, Die strafrechtlichen Bestimmungen des H.G.B., 2. Aufl. 1902; Lindenberg in Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen 4. Aufl. 1911 I S. 937 ff.; M. Frassati in Z. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft XV S. 409 ff.; Rehm, Bilanzgen S. 845 ff.; Stark, Strafbare Handlungen auf dem Gebiete des Aktienrechts Diss. 1910.

§ 312.

Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats oder Liquidatoren werden, wenn sie absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft handeln, mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark bestraft.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann ausschließlich auf die Geldstrafe erkannt werden.

Entw. I § 284, II § 303; Komm.Ver. S. 3916f.; A.D.S.G.B. Art. 249.

Antrene. 1. Die Vorschrift stellt eine Erweiterung des § 266 Z. 1 Str.G.B. Nr. 1. dar (R.G. Straff. XXVII S. 40), den sie ausschließt (R.G.St. XXXVII, 25). Vor ihrer durch das G. von 1884 begründeten Geltung wendete die Rechtsprechung den § 266 Z. 2 Str.G.B. auf Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften an (R.G. Straff. VII S. 279 ff.; weitere Ausführungen bei Ring, A.G. S. 696).

2. Täter können nur die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats sowie Nr. 2. die Liquidatoren sein (auch die persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditaktiengesellschaft, § 325 Z. 9). Den Vorstandsmitgliedern stehen die Stellvertreter gleich (§ 242). Da Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder schon vor Eintragung der Gesellschaft vorhanden sind (§ 190), können solche auch vorher Täter sein. R.G.St. XXXIV, 413. Die Eigenschaft als Vorstands-, Aufsichtsratsmitglied, Liquidator wird nicht dadurch berührt, daß die eingetragene Gesellschaft nichtig ist. (Vgl. R.G.St. XLIII, 413 ff.). Ist die Bestellung ungültig, dergestalt, daß der Bestellte nach Zivilrecht nicht als Vorstandsmitglied zc. angesehen werden kann, so entfällt die Anwendbarkeit des § 312 (vgl. R.G. Straff. XXIX S. 383 ff., aber auch XVI S. 269 ff., XLIII, 413 und Goldmann Nr. 1). Nicht erforderlich ist, daß die betreffenden Personen lediglich in ihrer amtlichen Eigenschaft als Mitglieder der Gesellschaftsorgane die Tat begangen haben (R.G. Straff. XXVI S. 137, XXXVI, 71; a. M. Raß S. 10). Andere Personen kommen nicht als Täter oder Mittäter, sondern nur als Anstifter oder Gehilfen in Betracht (Vindenberg Nr. 4).

3. Zum Tatbestande gehört a) **Abfichtliches Handeln.** Handeln bedeutet hier Nr. 3. jede Herbeiführung des nachteiligen Erfolgs. Es begreift auch ein Unterlassen, beispielsweise die Verabsäumung von Anzeigen an das berufene Gesellschaftsorgan (vgl. R.G. Straff. XI S. 413 f., Staub-Binner Anm. 5). „Abfichtlich“ ist wie im § 266 Str.G.B. als „vorsätzlich“ zu verstehen. Es genügt Wissen und Wollen aller Merkmale der Straftat mit Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (vgl. R.G. Straff. I S. 172 ff., 329 f., VII S. 282 f., XIV S. 406, XVI S. 82, XXVI S. 137 f.; Frassati in Z. f. Str.R.W. XV S. 418 ff.). Eventueller Dolus reicht auch hier aus (Vindenberg Nr. 7, a. M. Staub-Binner Anm. 8); nicht aber die bloße Erwägung der Möglichkeit, daß der nachteilige Erfolg eintreten könnte, mangelnd Einverständnisses mit diesem etwaigen Erfolg; anderenfalls könnte jedes gewagte Geschäft strafbar machen (vgl. R.G. Straff. XXVII S. 217 ff.; aber auch Komm.Ver. S. 3917). Glaubte der Bedrohte zum Vorteile der Gesellschaft zu handeln, so ist die Norm unanwendbar. Dies gilt namentlich auch für Schenkungen, die der Bedrohte zur Wahrung des geschäftlichen Ansehens oder sonstiger Interessen der Gesellschaft für geboten hielt (Staub-Binner Anm. 11, 12 und in Holdheim I S. 174 f., Vindenberg a. a. D.). Handeln auf Anweisung des dazu befugten Organs schließt die Strafbarkeit jedenfalls dann nicht aus, wenn die Anweisung gesetzwidrig war (R.G. Straff. VII S. 282). Handeln in Erfüllung der Pflicht zur Wahrheit (§ 314¹) ist unter allen Umständen straflos (bedenklich Rehm in D.Z.Z. 1904, 34).

b) **Zum Nachteile der Gesellschaft.** Von einem Vermögensnachteile spricht Nr. 4. das Gesetz nicht; doch werden, da die Gesellschaft nur vermögensrechtliche Beziehungen hat, andere Nachteile kaum in Betracht kommen (vgl. R.G. Straff. XIV S. 404, XVI S. 79; zur Abgrenzung der Straftat gegen die im Str.G.B. § 187 bedrohte Frassati a. a. D. S. 417 f.). Der Nachteil muß wirklich entstanden sein, wie aus der Fassung des mit der hier gegebenen Vorschrift eng zusammenhängenden § 266 Z. 3 Str.G.B. herzuleiten ist (R.G. Straff. XVI S. 81, XXVII S. 40), wobei freilich die Gefährdung bereits eine nachteilige Veränderung des Vermögens-

zustandes enthalten kann (R.G. Straff. IX S. 169f., XII S. 397, XIX S. 83). Nicht nötig ist dauernde Benachteiligung der Gesellschaft; ein späterer Ausgleich macht die Benachteiligung für das Strafrecht nicht ungeschehen (R.G. in Rechtsprechung I S. 275, II S. 155, Blum, Annalen VII S. 24). Auch entgangener Gewinn ist ein Nachteil, wenn die Gesellschaft auf den Gewinn Anspruch hatte oder er der Gesellschaft ohne die Handlung sicher war (R.G. Straff. XIII S. 8ff., XXIII S. 55ff., XXVI S. 241, XXVII S. 43). Durch unentgeltliche Verausgaben, die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen, wird nicht zum Nachteil der Gesellschaft gehandelt (vgl. oben Nr. 3). Ist die Gesellschaft nicht wenigstens später formell entstanden, so kann von ihrer Benachteiligung nicht die Rede sein.

- Nr. 5. 4. Strafe ist Gefängnis von 1 Tage bis zu 5 Jahren in Verbindung mit Geldstrafe von 3 bis 20000 Mk. Bei mildernden Umständen ist es zulässig, nicht wie nach §§ 313—316 geboten, lediglich Geldstrafe zu verhängen. Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte kann nur bei einer Gefängnisstrafe von wenigstens 3 Monaten erfolgen (§ 32 Str.G.B.). Der Versuch ist nicht strafbar, da ein Vergehen vorliegt und er nicht bedroht ist (§ 43 Abs. 2 Str.G.B.).

§ 313.

Mit Gefängnis und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark werden bestraft:

1. Gründer oder Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats, die zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister in Ansehung der Zeichnung oder Einzahlung des Grundkapitals, des Betrags, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder der im § 186 vorgesehenen Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen;
2. diejenigen, welche in Ansehung der vorerwähnten Tatsachen wissentlich falsche Angaben in einer im § 203 bezeichneten Ankündigung von Aktien machen;
3. Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats, die zum Zwecke der Eintragung einer Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister in Ansehung der Einzahlung des bisherigen oder der Zeichnung oder Einzahlung des erhöhten Kapitals oder in Ansehung des Betrags, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, oder in Ansehung der im § 279 bezeichneten Festsetzungen wissentlich falsche Angaben machen.

Zugleich kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

- Nr. 1. Entw. I § 285, II § 304; Denkschr. I S. 171, II S. 3223; N.D.S.G.B. Art. 249 a. Falsche Angaben. 1. Zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft. a) Täter können nur Gründer (§ 187), Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sein (auch die persönlich haftenden Gesellschafter der Kommanditaktiengesellschaft, § 325 Z. 9). Vgl. dazu § 312 Nr. 1. Andere Personen kommen lediglich als Anstifter oder Gehilfen in Betracht (vgl. R.G. Straff. XXIV S. 290). Haben gesetzliche Vertreter für Gründer gehandelt, so trifft die Verantwortung die Ersteren. Bei gewillkürter Vertretung haftet der Vertretene nach den Grundsätzen von der mittelbaren Täterschaft, der Vertreter möglicherweise als Gehilfe (Lindenbergs Nr. 1).

b) Zum **Tatbestande** gehört: Der Bedrohte muß **wissentlich** gehandelt, gemußt oder sich doch als möglich vorgestellt haben, daß er zum Zwecke der Eintragung falsche Angaben über die bezeichneten Punkte machte (Lindenberg Nr. 5, vgl. Begründ. 1884 S. 251 f.). Der Glaube, daß die bewußte Abweichung von der Wahrheit zulässig sei, schließt die Strafbarkeit nicht aus (R.G.Straff. XIV S. 44 f.). Es müssen **falsche Angaben** in Ansehung der Zeichnung zc. vorliegen. Die Angabe kann auch wegen Verschweigens wahrer Tatsachen falsch sein, so, wenn Nebenabreden zwischen Gründern verheimlicht sind (R.G.Straff. XVIII S. 105 ff.). Mehrere falsche Angaben derselben Person zum Zwecke der einen Eintragung bilden nur eine strafbare Handlung (vgl. R.G.Straff. XVIII S. 115). Keine falsche Angabe liegt in der Aufführung von Personen, die Aktien im eigenen Namen, aber für andere gezeichnet haben, — Strohmännern — als Zeichner (R.G.Straff. XXX S. 311 ff., Preuß. Ob.Trib. LXXX S. 394 ff.). Das „in Ansehung der Zeichnung“ wird, da es sich um eine der entsprechenden Anwendung nicht fähige Rechtsnorm handelt, nicht auch ein „in Ansehung der Übernahme“ (§§ 182 Abs. 1, 188) treffen (Makower Anm. Id 1). Zur Rechtspredung über falsche Angaben in Ansehung der Einzahlung vgl. Nr. 9 zu § 195 (R.G.Straff. XXIV S. 8 ff., 286, XXVI S. 66 ff., XXX S. 300 ff., XLIII, 185, 325), in Ansehung der Festsetzungen des § 186 R.G.Str. XVIII, 105, R.G.Z. XXVI, 41. Die Angaben müssen zum **Zwecke der Eintragung der Gesellschaft** in das Handelsregister gemacht sein. Gemeint ist das Register des Gesellschaftssitzes: die Vorschrift soll verhüten, daß Gesellschaften, bei denen die gesetzlichen Bedingungen hinsichtlich der Sicherung des Grundkapitals nicht erfüllt sind, auf Grund falscher Erklärungen der zur Abgabe Verpflichteten zur Entstehung gelangen. Die Formel ist im übrigen wie zu § 202 (Nr. 2) zu erläutern. Falsche Angaben zu anderen Zwecken können den Tatbestand des Betrugs erfüllen. **Vollendet** wird die Tat erst sein, wenn die falsche Angabe dem Gerichte zum Zwecke der Eintragung zugegangen ist (R.G.Straff. XXIV S. 290, Grassatt in Z. f. Str.R.W. XV S. 429, Lindenberg, Nr. 4; daß der Richter Einsicht genommen hat, ist nicht erforderlich (R.G. in Goldtammer's Archiv LI, 361); anders betreffs der Erstattung der Gründererklärung und des Prüfungsberichts Makower Anm. Id 4). Ob die Eintragung demnächst erfolgt oder nicht, ist ohne Belang (Pinner Anm. I 3, R.G.Str. XXXVII, 27).

2. In **Ankündigungen von Aktien**. Täter ist der Ankündiger. Bei Ankündigung durch einen gutgläubigen Dritten kommt mittelbare Täterschaft in Betracht (vgl. R.G.Straff. III S. 95). Hinsichtlich der Teilnahme gelten allgemeine Grundsätze. Der **Tatbestand** liegt nur vor, wenn in bezug auf die in Z. 1 bezeichneten Tatsachen wissentlich falsche Angaben in einer Ankündigung gemäß § 203, also in einer Aktienankündigung gemacht sind, die vor oder in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister des Sitzes öffentlich behufs Einföhrung der Aktien in den Verkehr erlassen ist. Enthält die Ankündigung anderweite falsche Angaben, ist sie zu einer anderen Zeit oder zu einem anderen Zwecke oder nicht öffentlich ergangen, so kommt die Sondervorschrift nicht zur Anwendung; möglicherweise liegt dann Betrug vor. **Vollendet** ist die Tat, sobald die Ankündigung so stattgefunden hat, daß ein nicht begrenzter Personenkreis von ihr Kenntnis nehmen kann. Nicht nötig ist, daß die falsche Angabe jemanden getäuscht oder geschädigt oder daß sie dem Ankündiger Gewinn gebracht hat.

3. Zum **Zwecke der Eintragung einer Erhöhung des Grundkapitals**. Die Z. 1 ist auf die Erhöhung des Grundkapitals erstreckt. Auch hier wird (oben Nr. 2) nur die Eintragung in das Handelsregister des Sitzes zu berücksichtigen sein. Die Norm betrifft sowohl die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses als auch der erfolgten Erhöhung; es genügt, daß die eine dieser Eintragungen bezweckt war.

4. Wegen **Strafe und Versuch** gilt das in Nr. 5 zu § 312 Bemerkte; doch ist bei mildernden Umständen nur Geld-, nicht auch Gefängnisstrafe zulässig.

§ 314.

Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats oder Liquidatoren werden mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu zwanzigtausend Mark bestraft, wenn sie wissentlich

1. in ihren Darstellungen, in ihren Übersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft oder in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellen oder verschleiern;
2. auf Namen lautende Aktien, in denen die im § 179 Abs. 4 vorgeschriebene Angabe nicht enthalten ist, oder auf den Inhaber lautende Aktien ausgeben, bevor darauf der Nennbetrag oder, falls der Ausgabepreis höher ist, dieser Betrag voll geleistet ist;
3. Aktien oder Interimscheine ausgeben, bevor die Gesellschaft oder im Falle einer Erhöhung des Grundkapitals die erfolgte Erhöhung in das Handelsregister eingetragen ist;
4. außer den Fällen des § 180 Abs. 2, 3 Aktien oder Interimscheine ausgeben, die auf einen geringeren Betrag als eintausend Mark gestellt sind;
5. in den Fällen des § 180 Abs. 2, 3 Aktien oder Interimscheine ausgeben, in denen die im § 180 Abs. 4 vorgeschriebenen Angaben nicht enthalten sind.

Im Falle der Nr. 1 kann zugleich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Entw. I § 286, II § 305; Denkschr. I S. 171, II S. 3223; A.D.S.G.B. Art. 249 b.

Literatur (außer der oben S. 284 angegebenen): Simon in der Festgabe für Koch 1903 S. 379 ff., insbes. S. 407 ff.; Bondi im Sächj. Archiv 1904 S. 188 ff.; B. Ehrenberg in Jherings Jahrb. LI S. 291 ff.; Rehm Bilanzen S. 845 ff.

Nr. 1. 1. Hinsichtlich der Täter gilt das in Nr. 2 zu § 312 Bemerkte. Überall ist **Wissentlichkeit** erforderlich, nicht nur für die Handlung der 3. 1, wie im früheren Rechte (R.G. Straff. XXX S. 356 ff.). Eventueller Vorsatz genügt; nicht dagegen Nichtwissen zufolge Fahrlässigkeit, Wissenmüssen (R.G. in Holdheim III S. 71).

Nr. 2. 2. **Falsche Darstellungen.** a) Die Norm trifft alle Mitteilungen, die von den bedrohten Personen ersichtlich in ihrer Eigenschaft als Glieder der betreffenden Gesellschaftsorgane über den Stand der Verhältnisse gemacht werden, gleichviel ob gegenüber einem Gesellschaftsorgan, Aktionären oder Dritten (R.G. St. XXXVIII S. 195; XLI S. 293, 298, 301; XLIII S. 415), ob schriftlich oder mündlich, öffentlich oder heimlich (vgl. R.G. Straff. V S. 146 ff.), ob eine Verpflichtung, sie zu machen, bestand oder nicht (R.G. St. XLIII S. 323), vor allem die Mitteilungen in Bilanzen und Geschäftsberichten, zwischen denen ein Unterschied grundsätzlich nicht besteht. Ob es sich um mehr oder weniger bedeutsame Mitteilungen handelt, ist ohne Belang (a. M. Makower Anm. IIIa 1). Mitteilungen, die von den Bedrohten als Privatpersonen ausgehen, fallen nicht unter die Vorschrift (Staub-Pinner Anm. 5). Eine falsche Darstellung kann auch darin gefunden werden, daß der Betreffende bei Mitteilungen anderer in Fällen schweigt, wo er zu reden hat (Makower Anm. IIIa 1, Staub-Pinner Anm. 5, R.G. in J.W. 1905 S. 550).

Nr. 3. b) Die Mitteilungen müssen sich auf den **Stand der Verhältnisse der Gesellschaft** beziehen. Der Begriff umfaßt alle Beziehungen der Gesellschaft, welcher Art sie auch sind (R.G. Straff. XXI S. 172 ff., vgl. Sten. Ber. d. Reichst. 1870 II S. 1066 ff.), insbesondere auch Vorkommnisse, die für die Frage der Vertrauens-

würdigkeit der Gesellschaftsorgane von Bedeutung sind (R.G.Str. XXXVIII S. 195 ff.; R.G. in E.Z. 1909 S. 66). Es kommen auch Angaben in Betracht, welche den gegenwärtigen Stand nur mittelbar treffen, z. B. über eine für denselben erhebliche, indessen zurückliegende Ursache der eingetretenen Vermögensverschlechterung (Preuß. Ob. Tr. LXXXI S. 381 ff.). Erforderlich ist aber, daß die Angaben für den augenblicklichen Stand der Verhältnisse, für die kapitalistische Grundlage oder die Rentabilität der Gesellschaft von Belang sind (so auch Simon a. a. D. S. 411 vgl. R.G.St. XLV S. 213). So wird das Verschweigen von Verlusten, die mit anderen Mitteln als solchen der Gesellschaft völlig ausgeglichen sind und die Lage der Gesellschaft nicht weiter berühren (z. B. bei Deckung unterschlagener Gelder oder von Ausfällen aus verfehlten Unternehmungen durch die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder), nicht strafbar machen können. Die Angaben brauchen nicht die Gesamtlage der Gesellschaft zu berühren; auch Erklärungen über einzelne Geschäfte oder Verhältnisse der Gesellschaft sind einbegriffen (R.R. Straff. XXI S. 173).

c) Die Mitteilungen müssen den Stand der Gesellschaftsverhältnisse **unwahr darstellen oder verschleiern**. Das unwahr Darstellen kann auch in falscher Schätzung bestehen, so in der bewußten Einstellung von Vermögensstücken zu unrichtigen Werten in die Bilanz (R.G. Straff. XIV S. 80 ff., XXXVI, 437). Ob dabei zu hoch oder zu niedrig geschätzt wird, ist an sich unerheblich (anders B. Ehrenberg in Jher. Jahrb. LI, 223, der nur zu hohe Schätzung darunter fallen läßt). Doch entfällt die Strafbarkeit, wenn nach der Verkehrsanschauung die Unterschätzung als Gegenstück der Reserven zu rechtfertigen ist (anders Rehm S. 871, z. T. auch Raß S. 31). In anderen Fällen, so bei unberechtigt niedrigem Ansätze zum Zwecke des Kursdrückens, kann eine Unterschätzung sehr wohl strafbar machen. (Dazu ausführlich Neukamp in Z. XLVIII S. 456 ff., vgl. Staub-Winner Anm. 7.) Unwahr dargestellt kann die Sachlage auch durch Verschweigen einer erheblichen wahren Tatsache (vgl. aber oben Nr. 3) oder durch stillschweigende Bestätigung einer von anderer Seite behaupteten unwahren Tatsache werden (hierzu R.G.St. XLV, 214). Ja es kann bei äußerlich richtiger Bilanz eine Unwahrheit darin liegen, daß der Geschäftsbericht eine zwar gesetzlich zulässige, aber nach Lage des Falls auffällige Bewertung näher zu erklären unterläßt (vgl. R.G.St. XLI, 297). Das Verschleiern bedeutet wesentliche Wahrheiten, durch ihre Form — z. B. durch die Gruppierung der Mitteilungen, durch zweideutige Wendungen, durch den Mangel näherer Erläuterungen — die wahren Tatsachen undeutlich oder unkenntlich macht (R.G. Straff. XVIII S. 332 f., XXI S. 435 f.; auch Frassati in Z. f. Str. R. W. XV S. 489 f.) Eine Täuschungsabsicht braucht nicht festgestellt zu werden (R.G. Straff. XIV S. 83, anders Neukamp a. a. D. S. 461 f.) Auf den Eintritt einer Vermögensbeschädigung kommt es nicht an. Auch die Absicht, die Konkurrenz von dem Einblick in die Verhältnisse der Gesellschaft auszuschließen oder sonst der Gesellschaft zu nützen, kann die Strafbarkeit nicht unter allen Umständen beseitigen. Andererseits ist nicht jede Unvollständigkeit eine unwahre Darstellung oder Verschleierung, zumal nicht im Geschäftsbericht, der im Gegensatz zur zahlenmäßige Vollständigkeit erheischenden Bilanz ein Gesamtbild über einen Zeitraum entwerfen soll verbunden mit Schlußfolgerungen (Ehrenberg in Jher. Jahrb. LI, 300). Die Aufnahme von unnötigen Tatsachen in den Geschäftsbericht kann, falls die Gesellschaft dadurch Schaden erleidet, möglicherweise eine Haftpflicht des Vorstandes und Aufsichtsrates aus §§ 241, 249 begründen, ja auch nach § 312 sie strafpflichtig machen. (Hierzu Rehm S. 852 ff., Ehrenberg in Jher. Jahrb. LI, 291 ff.; D.L.G. Hamburg in D.L.G. Rspr. XIV, 351.) Neben § 314 kann möglicherweise § 826 B.G.B. in Betracht kommen (R.G. in E.Z. 1908, S. 298). — Zu weit geht R.G. Str. XXXVIII, 198 f., wenn es für alle „außergewöhnlichen, über den Rahmen der regelmäßigen Geschäftsabwicklung hinausgehenden Maßnahmen des Vorstandes und Aufsichtsrates, die für die Art der Führung der Geschäfte von einschneidender Bedeutung sind und in den Augen der Aktionäre nicht ohne Einfluß auf die Vertrauenswürdigkeit der Gesellschaftsorgane sein können“ Aufnahme in den Geschäftsbericht verlangt. Vielmehr kommt es, wie Ehrenberg mit Recht betont, darauf an, ob ohne solche Aufnahme der Geschäftsbericht ein zuverlässiges Gesamtbild der Geschäftslage entwirft oder, wie das R.G.St. XLI, 298 sich ausdrückt, darauf an, ob die Tatsachen nach vernünftigen Ermessen bei Berücksichtigung der Anschauungen des Verkehrs zur Beurteilung der gesamten Geschäftslage des Unternehmens von Be-

Nr. 4.

- deutung sind. Verlangt freilich die Generalversammlung detaillierte Auskunft, so darf sich der Vorstand diesem Verlangen nicht entziehen (oben § 260 Nr. 2).
- Nr. 5. 3. **Unzulässige Ausgabe von Aktien.** Die Z. 2 sichert neben dem § 241 Abs. 3 Z. 4 die Beobachtung des § 179 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4. Die Aktien sind hier als die endgültigen im Gegensatz zu den vorläufigen Urkunden (Interimscheinen) verstanden, wie aus der abweichenden Fassung der Z. 3 bis 5 folgt. Dies entbehrt nicht des inneren Grundes, da endgültige Aktienurkunden trotz Verstoßes gegen § 179 Abs. 3 und 4 gültig bleiben, Interimscheine auf den Inhaber nichtig sind (§ 209 Abs. 2). Bei Beratung des G. von 1884 wurde zu dem entsprechenden Vorschlag in der Reichstagskommission festgestellt, daß die Ausgabe der einzelnen Aktien statthaft sei nicht erst nach der Vollbezahlung aller Aktien, sondern schon sobald der für die betreffenden einzelnen Aktien festgesetzte Betrag voll eingezahlt ist (Bericht 1884 S. 35, vgl. bereits Preuß. Ob. Trib. in Striethorst XCV S. 140 ff.). Die Z. 3 verstärkt die Gewähr, die gegen die vorzeitige Ausgabe von Aktienurkunden durch die Nichtigkeit derselben gegeben ist (§§ 200 Abs. 2, 209 Abs. 2, 287 Abs. 1). Der Anwendung der Strafnorm steht natürlich nicht entgegen, daß ein Erhöhungsbefehl, auf den hin die Ausgabe vorzeitig erfolgt ist, ungültig war (R. G. Straff. XXX S. 354 f.). Die Z. 4 und 5 sind neben § 209 Abs. 1 bestimmt, die Erfüllung der Vorschriften des § 180 zu sichern.
- Nr. 6. 4. Wegen der Strafe und des Versuchs Nr. 5 zu § 312. Höchstbetrag der Gefängnisstrafe ist 1 Jahr. Bei mildernden Umständen kann nur auf Geld-, nicht auf Gefängnisstrafe erkannt werden.

§ 315.

Mit Gefängnis bis zu drei Monaten und zugleich mit Geldstrafe bis zu fünftausend Mark werden bestraft:

1. die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren sowie die Mitglieder des Aufsichtsrats, wenn länger als drei Monate die Gesellschaft ohne Aufsichtsrat geblieben ist oder in dem letzteren die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt hat;
2. die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren, wenn entgegen den Vorschriften des § 240 Abs. 2 und des § 298 Abs. 2 der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens unterblieben ist.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Straflos bleibt derjenige, bezüglich dessen festgestellt wird, daß die Bestellung oder Ergänzung des Aufsichtsrats oder der Eröffnungsantrag ohne sein Verschulden unterblieben ist.

Entw. I § 287, II § 306; A. D. S. G. B. Art. 249 c.

- Nr. 1. 1. **Verabsäumung der Bestellung zc. des Aufsichtsrats.** Hinsichtlich der Täter f. Nr. 2 zu § 312. Die Fassung stellt klar, daß nicht Vorstandsmitglieder und Liquidatoren neben einander Täter sein können („oder“); sobald besondere Liquidatoren bestellt sind, fällt die Strafbarkeit von Vorstandsmitgliedern aus § 315 hin (R. G. Straff. XXV S. 86 ff.). Regelmäßig handelt es sich um ein reines Unterlassungsvergehen. Über die Mittäterschaft Lindenberg Nr. 1. Zum Tatbestande gehört: Die Gesellschaft muß länger als 3 Monate ohne einen oder ohne einen beschlußfähigen Aufsichtsrat geblieben sein. Da die Gesellschaft vor der Eintragung in das Handelsregister ihres Sitzes als solche nicht besteht (§ 200 Abs. 1), beginnen die 3 Monate frühestens mit dieser Eintragung (Pinner Anm. I, Lindenberg Nr. 2). Daß im Gründungszeitraum entgegen dem § 190 kein gehörig besetzter Aufsichtsrat vorhanden ist, wird übrigens wegen des § 195 Abs. 1, Abs. 2 Z. 4 kaum vorkommen. Andererseits genügt, daß die Gesellschaft sich durch Eintragung als

gültig entstanden darstellt; auch wenn die eingetragene Gesellschaft nichtig ist, tritt die Strafe ein (R.G. Straff. V S. 162). Die Vorschrift gilt auch während des Gesellschaftskonkurses (vgl. Nr. 10 zu § 292). Mehr als zusammenhängende volle 3 Monate hindurch muß der Aufsichtsrat oder in ihm die zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt haben. Hat der Aufsichtsrat zwar die nach dem Gesellschaftsvertrage zur Beschlußfähigkeit erforderliche, nicht aber die in ihm überhaupt vorgesehene Mitgliederzahl, so ist die Norm unanwendbar; sie stammt aus dem Aktiengesetze vom 11. Juni 1870, bei dessen Beratung die Worte „zur Beschlußfähigkeit“ eingeschaltet wurden, da sonst „die erforderliche Zahl“ auf die volle dem Statut entsprechende Zahl gedeutet werden müßte, und es vermieden werden sollte, bei dem jedesmaligen Abgang eines Aufsichtsratsmitgliedes zu einer Ersatzbestellung zu nötigen (Sten. Ber. d. Reichst. 1870 II S. 1067 f., 1070; Endemann, Komm. z. Ges. v. 11. Juni 1870 S. 21 f.; anders Makower Anm. 1b, der die „zur Beschlußfähigkeit erforderliche Zahl“ als die „zum Handeln“ erforderliche erklärt, aber damit über das Gesetz hinausgeht). Bestimmt der Gesellschaftsvertrag eine größere Zahl von Aufsichtsratsmitgliedern als die gesetzliche, ohne die Beschlußfähigkeit zu regeln, so ist die ganze Zahl zur Beschlußfähigkeit erforderlich (Nr. 7 zu § 243). Die Mitglieder brauchen nur in der nötigen Zahl vorhanden zu sein; ob sie zeitweilig durch Abwesenheit, Krankheit verhindert sind, ihre Stellung wahrzunehmen, ist ohne Belang.

2. Verabsäumung des Antrags auf Konkurs. Täter sind nur die Vorstandsmitglieder oder Liquidatoren (wegen der Bedeutung des „oder“ oben Nr. 1). Nur Unterbleiben des Antrags entgegen dem § 240 Abs. 2 (§ 298 Abs. 2) verhaftet, also im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder der bilanzmäßig festgestellten Überschuldung. Der Antrag muß unter den angegebenen Voraussetzungen alsbald gestellt werden; immerhin mag ein aussichtsvoller Versuch, die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung zu beseitigen, einen mäßigen Aufschub rechtfertigen (Staub-Pinner Anm. 3; a. M. Makower Anm. II b wegen des „sobald“ im Abs. 2 des § 240, das aber nicht dem „unverzüglich“ im Abs. 1 ebd. gleichzustellen ist, a. M. auch R.G. St. XXXVII, 26).

Nr. 2.

3. Verschulden. Strafbar sind nur die Personen, denen ein Verschulden zur Last fällt. Aus der früheren Fassung: „Die Strafe tritt nicht gegen denjenigen ein, welcher nachweist, daß die Bestellung“ (z. wie jetzt) wurde mit Recht hergeleitet, daß zur Verurteilung die Feststellung der objektiven Merkmale des Tatbestandes genüge und nicht noch das Verschulden nachzuweisen sei, sondern dem Angeklagten nur der Nachweis der Nichtverschuldung zustehe (Bericht 1884 S. 35, Begr. zu § 127 Entw. des Gen. Ges.; Frassati in J. f. Str. R. W. XV S. 445 ff.). Nach der neuen Fassung ist diese Ansicht nicht mehr haltbar. Vielmehr ist nach allgemeinen Grundsätzen das Verschulden des Angeklagten gegen ihn festzustellen (Raz S. 34; a. M. Makower Anm. IV, Pinner Anm. IV; Goldmann Nr. 2, Brand Nr. 2b, und, wie es scheint, auch Staub-Pinner Anm. 4; auch die Begr. zu dem für die jetzige Fassung Vorbildlichen § 79 des Entw. des Ges., betr. die G. m. b. H., wo es heißt, daß die Strafe jeden Geschäftsführer oder Liquidator treffen solle, dessen Schuldllosigkeit nicht festgestellt werde und daß von einer eigentlichen Beweislast des Angeschuldigten mit Rücksicht auf die allgemeinen Grundsätze über den Beweis im Strafverfahren abgesehen sei). Das Verschulden umfaßt Vorsatz und Fahrlässigkeit. Entschuldigungsgründe sind möglicherweise Krankheit, Abwesenheit zc.; jedoch fortgesetzte Ablehnung der Wahl als Aufsichtsratsmitglieder seitens der Gewählten; jedenfalls auch Hinwirken auf die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder bezw. die Eröffnung des Konkurses mit allen dem Bedrohten zu Gebote stehenden Mitteln. Unkenntnis des hier gegebenen Strafgesetzes entschuldigt nicht. Wohl aber Irrtum über die Tragweite zivilrechtlicher Vorschriften, wenn sie auch von einem sorgfältigen Geschäftsmanne mißverstanden werden konnten (R.G. Straff. V S. 163 f.).

Nr. 3.

4. Strafe ist Gefängnis von 1 Tage bis zu 3 Monaten, regelmäßig nur in Verbindung mit Geldstrafe von 3 bis 5000 Mk.; bei Umwandlung tritt an Stelle der Geldstrafe Gefängnis von 1 Tage bis zu 1 Jahre (Str. G. B. §§ 27, 29). Im Falle mildernder Umstände ist nur die Geldstrafe zulässig. Hier kann bei Umwandlung nach dem Grundsätze des § 29 Abs. 2 Str. G. B. eine dreimonatliche Gefängnisstrafe nicht überschritten werden (R.G. Straff. XI S. 132 ff.). Wegen des Versuches Nr. 5 zu § 312.

Nr. 4

§ 316.

Wer über die Hinterlegung von Aktien oder Interimscheinen Bescheinigungen, die zum Nachweise des Stimmrechts in einer Generalversammlung dienen sollen, wissentlich falsch ausstellt oder verfälscht oder von einer solchen Bescheinigung, wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist, zur Ausübung des Stimmrechts Gebrauch macht, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahre und zugleich mit Geldstrafe bis zu zehntausend Mark bestraft. Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt ausschließlich die Geldstrafe ein.

Entw. I § 288, II § 307; Denkschr. I S. 171, II S. 3224; A.D.G.B. Art. 249d Abj. 1 Z. 3, Abj. 2 und 3.

- Nr. 1. **Fälschung von Hinterlegungsbescheinigungen.** 1. Vorausgesetzt ist, daß der Gesellschaftsvertrag die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung von der vorgängigen Hinterlegung der Aktienurkunde und von der Vorweisung einer Bescheinigung hierüber abhängig macht (§ 255 Abj. 2). Die Strafnorm trifft nur Bescheinigungen, die zum Nachweise des Stimmrechts der Aktionäre bestimmt sind. Nicht also auch Bescheinigungen, die zur Teilnahme an der Generalversammlung ohne Stimmrecht berechtigen sollen; ebenso wenig Urkunden, mit denen sich jemand als Vertreter des Aktionärs in der Generalversammlung ausweisen soll (Makower Anm. II). Bedroht ist im einzelnen:
- Nr. 2. a) Das wissentliche **Falschausstellen** oder **Verfälschen** einer solchen Hinterlegungsbescheinigung. Nach der Begründung 1884 soll der Ausdruck Falschausstellen „sowohl den Fall, daß die Bescheinigung von anderen Personen, als den zu ihrer Ausstellung berechtigten, unter dem Schein, als ob sie von diesen herühre, ausgestellt worden, als auch den Fall, daß die Ausstellung von den berechtigten Personen mit falschem Inhalt erfolgt ist“, begreifen (anders das Fälschlich-anfertigen im § 267 St.G.B., Olshausen Anm. 30 zu dems.). Verfälschen bedeutet, wie im § 267 St.G.B., jede unbefugte Veränderung der echten Bescheinigung, durch die das Verständnis des ursprünglichen Inhalts beeinträchtigt wird, gleichviel ob die Veränderung der Wahrheit entspricht oder nicht. Die Tat kann nur vorsätzlich begangen werden. Vollendet ist sie an sich mit der Herstellung bzw. Veränderung, auch ohne Gebrauchmachen.
- Nr. 3. b) Das **Gebrauchmachen** von der falschen oder verfälschten Bescheinigung mit Wissen um diese Eigenschaft zur Ausübung des Stimmrechts. Das Gebrauchmachen liegt in jeder Vornahme, welche die Kenntnis von der Urkunde ermöglicht. Insbesondere bedarf es nicht einer Aushändigung der Urkunde; die Vorweisung vor oder in der Generalversammlung genügt. Nicht dagegen die, wenn auch tatsächlich richtige, Angabe, die Bescheinigung in Händen zu haben. Auch durch eine Mittelsperson, sei sie gut- oder bösgläubig, kann der Gebrauch gemacht werden; doch liegt in der Übergabe der Urkunde an die Mittelsperson nicht das vollendete Gebrauchmachen des § 316. Hiermit wird das Gebrauchmachen zur Ausübung des Stimmrechts nur begonnen (vgl. R.G. Straff. I S. 230f.). Macht eine von dem Sachverhalt unterrichtete Mittelsperson demnächst von der Bescheinigung Gebrauch, so wird auch sie strafbar. Es muß von „einer solchen“ Bescheinigung, also von einer wissentlich falsch ausgestellten oder verfälschten Gebrauch gemacht werden. Das Gebrauchmachen muß zu dem Zwecke geschehen, das Stimmrecht auszuüben. Nicht ist dagegen nötig, daß der Zweck erreicht wird. Die Strafbarkeit tritt vielmehr ein, sowohl, wenn der Betreffende nach dem Gebrauchmachen nicht an der Abstimmung teilgenommen hat, als auch, wenn es überhaupt nicht zur Abstimmung gekommen ist (vgl. Lindenbergh Nr. 5; a. M. Frassati in Z. f. Str.R.W. XV S. 468, Makower Anm. IIIc, Staub-Pinner Anm. 1). Auch diese Tat kann nur vorsätzlich begangen werden. Die Hervorhebung „wissend, daß sie falsch oder verfälscht ist“ (Str.G.B. § 270) deutet darauf hin, daß das Wissen um das objektive Falsch- oder Verfälschtsein genügt und es des Wissens-

um das wissentliche Falschausstellen oder Verfälschen durch den anderen nicht bedarf. Das Gebrauchmachen von einer echten Bescheinigung unter der falschen Angabe, der durch sie Berechtigte zu sein, fällt nicht unter den § 316.

2. Wegen der Strafe und des Versuchs s. Nr. 5 zu § 312. Höchstbetrag Nr. 4. der Gefängnisstrafe ist ein Jahr, der Geldstrafe 10000 Mk. Bei mildernden Umständen ist nur Geld-, nicht auch Gefängnisstrafe zulässig.

§ 317.

Wer sich besondere Vorteile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei einer Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimme oder an der Abstimmung in der Generalversammlung nicht Teil nehme, wird mit Geldstrafe bis zu dreitausend Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft.

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welche besondere Vorteile dafür gewährt oder verspricht, daß jemand bei einer Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimme oder an der Abstimmung in der Generalversammlung nicht teilnehme.

Entw. I § 289, II § 308; Komm.Ver. S. 3917; A.D.G.B. Art. 249 e.

Literatur: S. Jordan, Die Strafbarkeit des Stimmenkaufes im Aktienrecht, 1897.

Stimmenverkauf und -kauf. 1. Täter. Früher war in Anlehnung an § 213 (jetzt § 243) der Konkursordnung nur bedroht, wer sich besondere Vorteile für eine Abstimmung in der Generalversammlung in bestimmtem Sinne gewähren oder versprechen ließ, der sogenannte Stimmenverkäufer. Ob auch der Stimmenkäufer unter dem Gesichtspunkte der Anstiftung oder Teilnahme bestraft werden konnte, blieb zweifelhaft (dazu R.G.Strass XII S. 122ff., Frassati a. a. D. S. 459ff., Ring, A.G. S. 717). Nunmehr ist auch der letztere für straffällig erklärt. Möglicher Täter ist als Stimmenverkäufer, wer für sich oder einen anderen stimmberechtigt ist oder es werden kann, als Stimmenkäufer jedermann. Nicht von der Vorschrift betroffen ist das Verhältnis zwischen Machtgeber und Bevollmächtigtem: der Machtgeber darf dem Bevollmächtigten Vorteile für die Vertretung nach Maßgabe der Anweisung gewähren oder versprechen, der Bevollmächtigte sich hierfür Vorteile gewähren oder versprechen lassen. Gegenstand der Abgeltung ist hier die Vertretung, nicht das Stimmen in gewissem Sinne. Eine Fälschung des Mehrheitswillens, die verhindert werden soll, kommt dabei nicht in Frage (Staub-Binner Anm. 6). Dasselbe muß aber auch für den Strohmann gelten, der, ohne als Vertreter kenntlich zu sein, für den Aktionär handelt. Auch solcher Scheinaktionär ist im Verhältnisse zwischen den Beteiligten Vertreter des wahren Aktionärs, der durch ihn sein Recht ausübt. Die Abgeltung wird auch hier für die Vertretung gewährt; ein Stimmrecht, das der Strohmann verkaufen könnte, steht ihm im Verhältnisse zu dem wahren Aktionär nicht zu. (So Binner Anm. II 2, Staub-Binner Anm. 7, Raß S. 40; a. M. Makower Anm. IIa.).

2. Zum Tatbestande gehört: a) Das Gewähren oder Versprechen bezw. Nr. 2. Gewähren- oder Versprechenlassen besonderer Vorteile. Von welchem Teile der Anstoß ausgeht, ist unerheblich (R.G.Strass XII S. 123). Eine Unterscheidung der Tatbestände des Abs. 1 und des Abs. 2 dahin, daß eine Zusage des Vorteilsempfängers nur für den Abs. 1, nicht aber für den Abs. 2 wesentlich sei (Makower Anm. Ib), läßt sich nicht rechtfertigen. Es ist überall von einer Willenseinigung der Beteiligten dahin ausgegangen, daß der eine die Vorteile für Zusage der Abstimmung zc. gewährt oder verspricht, der andere sie sich dafür gewähren oder versprechen läßt. Auch wenn der Vorteil einem Dritten zufließen soll, erscheint der § 317 anwendbar: der Wortlaut ist sehr wohl mit einer Auslegung verträglich, daß die Strafe den trifft, der sich besondere Vorteile für sich selbst oder andere gewähren oder versprechen läßt, und der Sinn erfordert diese Auslegung (a. M. Makower Anm. Ia).

- Nr. 3. b) Das Gewähren zc. besonderer Vorteile. „Besonders“ ist jeder Vorteil, der nicht der Gesellschaft oder gleichmäßig allen Aktionären zukommt. Auch ein nur den Aktionären einer Aktiengattung zustehender Vorteil muß für diese Aktionäre als besonderer aufgefaßt werden (Makower Anm. Ic). Der besondere Vorteil braucht nicht ein vermögensrechtlicher zu sein. Auch Vorteile ideeller Art fallen unter die Norm, z. B. die Wahl zum unbesoldeten Mitgliede des Aufsichtsrats (vgl. R.G.Straff. IV S. 48 ff., IX S. 166 f.; Frassati a. a. D. S. 457 f.). Ein Vorteil, der dem Aktionär durch die Abstimmung selbst erwächst, ist kein solcher, den er sich für die Abstimmung gewähren oder versprechen läßt. Deshalb fällt auch die Bildung von Aktionärgruppen zum Zwecke der Abstimmung in gewissem Sinne an sich nicht unter die Strafvorschrift. Ebenso wenig die Vereinbarung zwischen einander gegenüberstehenden Aktionärgruppen über die Abstimmung; denn auch hierbei handelt es sich nur um eine Betätigung des eigenen Stimmrechts (Makower Anm. Ib und 2c, Staub-Pinner Anm. 8).
- Nr. 4. c) Vereinbarung des Stimmens bei der Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne oder (nach einem neuerlichen Zusätze) der Nichtteilnahme an solcher Abstimmung. Ausdrücklichkeit der Abmachung ist nicht nötig; es genügt, daß der Zweck des Gewährens zc. sich aus den Umständen ergibt (R.G.Straff. XI S. 222). Die Vereinbarung, stets zum Vorteil oder zum Nachteil einer bestimmten Person oder stets mit einem oder gegen einen anderen zu stimmen, ist Vereinbarung der Abstimmung in gewissem Sinne. Ob die Abstimmung im Interesse des Vorteilgebers oder in demjenigen eines Dritten erfolgen soll, ist unerheblich. Vereinbarung der Nichtteilnahme an der Generalversammlung steht der Vereinbarung der Nichtteilnahme an der Abstimmung in ihr gleich; ebenso Vereinbarung eines die Teilnahme ausschließenden Verstoßes gegen Formvorschriften (Makower Anm. IIc). Auf Vorbesprechungen der Aktionäre, Sitzungen des Vorstandes und Aufsichtsrats bezieht die Strafnorm sich nicht. Auch nicht auf die Zusage, der Generalversammlung beizumohnen, in ihr zu sprechen oder in ihr überhaupt, nicht in gewissem Sinne, zu stimmen.
- Nr. 5. 3. Vollenbet ist die Tat bei Gewährung des Vorteils mit dessen Annahme unter der gedachten Vereinbarung, bei Versprechen mit der Willenseinigung der Beteiligten. Ob die Generalversammlung oder Abstimmung demnächst stattgefunden, ob der Gekaufte seine Zusage gehalten hat oder nicht, ist ohne Belang (Frassati a. a. D. S. 458, Makower Anm. Ib, Pinner Anm. II 3, Staub-Pinner Anm. 5).
- Nr. 6. 4. Strafe. Regelmäßig ist auf Geldstrafe von 3 bis 3000 Mk. zu erkennen. In schwereren Fällen tritt Gefängnisstrafe von 1 Tage bis zu 1 Jahre ein. Verbindung der Geld- und Gefängnisstrafe findet nicht statt. Die Umwandlung der nicht heizutreibenden Geldstrafe erfolgt grundsätzlich in Gefängnis (Str.G.B. § 28 Abs. 1); doch kann, da die Geldstrafe an erster Stelle angedroht ist, unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Str.G.B. auch Umwandlung in Haft eintreten. Der Versuch ist nicht strafbar (Str.G.B. § 43 Abs. 2).
- Nr. 7. 5. Verträge, die gegen den § 317 verstoßen, sind nichtig (B.G.B. § 134, R.G.Z. XXV S. 261). Für die Rückforderung des Geleisteten gilt B.G.B. § 817.

§ 318.

Wer die Aktien eines anderen, zu dessen Vertretung er nicht befugt ist, ohne dessen Einwilligung zur Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung oder zur Ausübung eines der in den §§ 254, 264, 266, 268, 271, 295, 309 bezeichneten Rechte benutzt, wird mit einer Geldstrafe von zehn bis dreißig Mark für jede der Aktien, jedoch nicht unter eintausend Mark, bestraft. Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher Aktien eines anderen gegen Entgelt leiht und für diese eines der vorbezeichneten Rechte ausübt, sowie denjenigen, welcher hierzu durch Verleihung der Aktien miffentlich mitwirkt.

Entm. I § 290, II § 309; Denkschr. I S. 171f., II S. 3224; A.D.S.G.B. Art. 249f.

Literatur: Simon, Die Vertretung eigener und fremder Aktien in Generalversammlungen in Festg. für Wille; E. Jacobi im Bankarchiv X, 81; Rathgen ebenda 116.

1. **Aktienmißbrauch.** Täter kann jeder sein, der die tatsächliche Verfügung über Aktien eines anderen hat. Namentlich ist auf den Mißbrauch von Bankdepots gezielt (Bericht 1884 S. 39). Zum Tatbestande gehört: Nr. 1.

a) **Benutzung der Aktien eines anderen, d. h. der betreffenden Anteilrechte.** Nr. 2.
Ob die letzteren überhaupt, ob sie durch endgültige oder vorläufige Aktienurkunden verbrieft sind, ist ohne Belang. Darüber, was Aktien „eines anderen“ sind, entscheidet nicht das Verhältnis zur Gesellschaft, insbesondere nicht der Inhalt des Aktienbuchs, sondern das nach bürgerlichem Rechte zu beurteilende Verhältnis unter den Beteiligten. Durch Reportgeschäft erworbene Aktien sind solche des Erwerbers (Staub-Binner Anm. 2).

b) **Benutzung ohne Befugnis zur Vertretung des anderen.** Wer zur Vertretung des Aktionärs befugt ist, unterliegt der Strafnorm nicht. Die Befugnis kann durch Gesetz oder Rechtsgeschäft begründet sein. Auch hier ist das innere Verhältnis zwischen den Beteiligten maßgebend, nicht die nach außen wirksame Vertretungsmacht. Besteht die Vertretungsbefugnis, so kommt es nicht darauf an, ob der Befugte die Aktien im Namen des anderen oder im eigenen Namen benutzt. Auch im letzteren Falle werden Aktien eines anderen benutzt, zu dessen Vertretung der Benutzer befugt ist. Nr. 3.

c) **Benutzung ohne Einwilligung des anderen.** Wer die Einwilligung des Aktionärs zur Benutzung hat, wird von der Strafnorm nicht betroffen. Einwilligung ist vorherige Zustimmung (B.G.B. § 183). Nachträgliche Zustimmung — Genehmigung — (B.G.B. § 184) hebt die Strafbarkeit nicht auf. Die Einwilligung bedarf natürlich einer Erklärung (vgl. B.G.B. § 182), die aber nach allgemeinen Grundsätzen in beliebiger Form, ausdrücklich oder stillschweigend, für alle oder für besondere Fälle abgegeben werden kann (einschränkend Makower Anm. IIIe, der auf die Einwilligung in die Ausübung des Stimmrechts durch einen Verwahrer oder Pfandgläubiger der Aktien im eigenen Namen den § 2 des Bankdepotgesetzes angewendet wissen will). Ein Leihvertrag über Aktienurkunden enthält die Einwilligung für den Entleiher, da dieser zum Gebrauche der Aktien berechtigt wird (B.G.B. § 598); die Einwilligung wirkt hier bis zu dem Zeitpunkte, zu dem der Entleiher die Aktien zurückzugewähren hat oder der Verleiher sie mit Recht zurückfordert (B.G.B. §§ 604f.). Durch Hingabe zur Verwahrung oder durch Verpfändung der Papiere wird die Einwilligung im allgemeinen noch nicht erteilt; wohl aber dann, wenn der Verwahrer oder Pfandgläubiger das Recht hat, andere gleichartige Papiere zurückzugewähren oder über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen (Bankdepotges. § 2; a. U. u. A. Brand Nr. 2B, der die Strafbarkeit erst mit dem Eigentumsübergang erlöschen läßt). Nr. 4.

d) **Benutzung zur Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung oder zur Ausübung der näher bezeichneten, teils jedem Aktionär, teils einem Bruchteile der Aktionärsgesamtheit zustehenden Rechte** (auf Berufung der Generalversammlung und Anklündigung von Gegenständen der Beschlußfassung, auf Vertagung der Verhandlung über die Bilanzgenehmigung, auf Bestellung von Revisoren, auf Erhebung von Ansprüchen aus der Gründung oder Geschäftsführung, auf Anfechtung des Gesellschaftsbestandes und von Generalversammlungsbeschlüssen, auf Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren). Das „Benutzen zur Ausübung etc.“ ist hier anders als das „Gebrauchmachen zur Ausübung etc.“ im § 316 (Nr. 3 dazu) dahin zu erläutern, daß unter Benutzung der Aktien das betreffende Recht wirklich ausgeübt sein muß. Dies ergibt sich aus der entsprechenden Regelung im Satze 2 (Staub-Binner Anm. 7; a. M. Goldmann Nr. 1). Ob die betreffende Generalversammlung ordnungsmäßig berufen war oder nicht, ist unerheblich. Nr. 5.

2. **Aktienleihe.** a) **Täter** ist der Entleiher oder der Verleiher. Zum Tatbestande gehört: Es muß sich um die Aktien eines anderen handeln (über den Begriff oben Nr. 2). Die Aktien müssen gegen Entgelt geliehen sein. Das Entgelt braucht nicht in Geld zu bestehen; jeder Vermögensvorteil genügt (R.G.Z. XXXVIII S. 259). Unter der Leihe kann nicht diejenige des B.G.B. (§§ 598ff.) Nr. 6.

verstanden sein, da zu deren Begriffsmerkmalen die Unentgeltlichkeit gehört. Vielmehr trifft die Strafnorm jede entgeltliche Überlassung des Gebrauchs einer Aktie, die im Verhältnisse zwischen den Beteiligten dem Überlasser weiter gehören soll, gleichviel in welche Rechtsform diese Überlassung gekleidet ist, ob insbesondere etwa in die Form der Vollmachtserteilung, des Kaufes zc. (R.G. a. a. D.). Die Tat kann nur vorsätzlich begangen werden. Die Hervorhebung der Willentlichkeit für den Verleiher entbehrt der Bedeutung.

Nr. 7. b) Weder diese noch eine andere Strafbestimmung paßt auf das **Strohmannertum**, den Fall, in welchem der Strohmann, ohne etwas dafür zu gewähren, die Aktien eines anderen mit dessen Einwilligung so benutzt, als wären es die seinen. Ob damit unlaute Zwecke verfolgt werden, ist für das Strafrecht ohne Belang. In dem Berichte von 1884 ist demgemäß hervorgehoben, daß die unentgeltliche Verteilung von Aktien an mehrere Personen zwecks Umgehung der Beschränkungen, welchen etwa statutenmäßig die Besitzer einer Mehrzahl von Aktien rüchichtlich der Ausübung des Stimmrechts für die mehreren Aktien unterliegen, von der Norm nicht betroffen werde (S. 39). In allen diesen Hinsichten anders E. Jacobi a. a. D. Das gleiche muß gelten, wenn derjenige, welcher wegen des Ausspruchs seiner Entlastung, wegen Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm zc. des Stimmrechts entbehrt (§ 252 Abs. 3), seine Aktien verschiebt (Staub-Pinner, Anm. 11).

Nr. 8. 3. Die Strafe besteht in Geld. Sie beträgt mindestens 1000 M. und ergibt sich im übrigen durch Vervielfältigung der Grundsumme von 10 bis 30 M. mit der Zahl der zur Ausübung des Rechtes benutzten Aktien. Ein Höchstmaß der Geldstrafe besteht nicht. Die Strafe ist eine einheitliche; nur ihre Berechnungsart wird durch die Aktienzahl bestimmt. Deshalb ist bei Ausübung des Rechtes für mehrere Aktien Str.G.B. § 78 unanwendbar. Hieraus ergibt sich für die Umwandlung ein Höchstmaß der Gefängnisstrafe von 1 Jahr (Str.G.B. § 29 Abs. 2 gegenüber § 78 Abs. 2: Lindenbergl Nr. 10, auch Staub-Pinner Anm. 12). Der Versuch ist strafflos.

§ 319.

Die Mitglieder des Vorstandes oder die Liquidatoren sind zur Befolgung der im § 240 Abs. 1, im § 246 Abs. 1, im § 260 Abs. 2, im § 263 Abs. 1, im § 267 Abs. 1, 2, im § 272 Abs. 4, im § 299 und im § 302 Abs. 2 enthaltenen Vorschriften von dem im § 195 bezeichneten Gerichte durch Ordnungsstrafen anzuhalten. Die Höhe der Strafen bestimmt sich nach § 14 Satz 2.

In Betreff der im § 195 Abs. 1, im § 277 Abs. 1, im § 280 Abs. 1, im 284 Abs. 1, im § 304 Abs. 3 sowie im § 305 Abs. 2 vorgesehenen Anmeldungen zum Handelsregister findet, soweit es sich um die Anmeldungen zum Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft handelt, eine Verhängung von Ordnungsstrafen nach § 14 nicht statt.

Entw. I § 291, II § 310; Denkschr. I S. 172, II S. 3224; A. D. H. G. B. Art. 249 g. Abs. 2.

Nr. 1. **Ordnungsstrafrecht.** 1. Nach § 14 hat das Registergericht die Erfüllung der Verpflichtung, „eine Anmeldung, eine Zeichnung der Unterschrift oder eine Einreichung von Schriftstücken zum Handelsregister vorzunehmen“, durch Ordnungsstrafen zu erzwingen. Diese Vorschrift gilt auch für die Aktiengesellschaft (Denkschr. S. 3224). Sie wird durch § 319 ausgedehnt und eingeschränkt. Ausgedehnt durch Abs. 1, der die Erzwingung noch anderer Vornahmen durch Ordnungsstrafen vorsieht; eingeschränkt durch Abs. 2 (vgl. § 333 Abs. 1), der gewisse Anmeldungen dem Ordnungsstrafverfahren entzieht. Überall richtet das Verfahren sich nur gegen physische Personen; nicht also gegen die Aktiengesellschaft selbst oder gegen ein Organ derselben als solches, vielmehr nur gegen die einzelnen für sich oder als Mitglieder eines Gesellschaftsorgans verpflichteten Menschen (so ständig das Kammergericht,

vgl. Entsch. F.G. VI 130 = Johow-Ring XXX A 125; R.G. in D.F.G. Rspr. IV 463). Legt die Bornahme dem Organ ob, so kann das einzelne Mitglied, das zur Erfüllung der Verpflichtung bereit, aber für sich allein nicht imstande ist, nicht bestraft werden.

2. Die Fälle des Abs. 1. Zuständiges Gericht ist hier, anders wie nach § 14, lediglich das Registergericht des Gesellschaftssizes (§ 195 Abs. 1), nicht dasjenige einer Zweigniederlassung. Für das Verfahren sind die §§ 132 ff. D.F.G.G. maßgebend. Es kann sich nur gegen Vorstandsmitglieder oder Liquidatoren, insbesondere nicht auch gegen Aufsichtsratsmitglieder richten (R.G. in Entsch. F.G. XII 36 = Johow-Ring XLII A 167). Erzwingbar ist: die Berufung und Verständigung der Generalversammlung bei Verlust des halben Grundkapitals (§ 240 Abs. 1); die Gewährung von Auskunft und Einblick an den Aufsichtsrat (§ 246 Abs. 1); die Vorlegung der Bilanz zc. an den Aufsichtsrat und die Generalversammlung (§ 260 Abs. 2), und zwar auch nach Ablauf der hierfür bestehenden Frist; die Auslegung der Bilanz zc. zur Einsicht der Aktionäre (§ 263 Abs. 1); die Gestattung der Prüfung durch Revisoren und die Ankündigung des Prüfungsberichts in der Tagesordnung der nächsten Generalversammlung (§ 267 Abs. 1, 2); die Bekanntmachung der Erhebung einer gegen einen Generalversammlungsbeschluß gerichteten Anfechtungsklage nebst dem ersten Verhandlungstermine (§ 272 Abs. 4); die Hinterlegung und Aufbewahrung der Bücher und Papiere der Gesellschaft nach Beendigung der Liquidation (§ 302 Abs. 2). Die Anführung des § 299 bedeutet nur, daß die Liquidatoren in der sich hieraus ergebenden Beziehung dem Ordnungsstrafverfahren wie die Vorstandsmitglieder unterliegen, daß also ihnen gegenüber die Verpflichtungen aus den §§ 260 Abs. 2, 263 Abs. 1, 267 Abs. 1 und 2 — auch wegen § 14 derjenigen aus § 265 — erzwungen werden kann (Nr. 6 zu § 299). Zur Anregung des Ordnungsstrafverfahrens gemäß § 319 Abs. 1 ist jedermann befugt. Gegen die Ablehnung des Einschreitens ist der Beschwerdebeweg nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. D.F.G.G. § 20 Abs. 1) eröffnet.

Nr. 2.

3. Die Fälle des Abs. 2. Die Ausnahme von der allgemeinen Bestimmung des § 14, wonach das Registergericht Anmeldungen zum Handelsregister gegenüber den Anmeldepflichtigen durch Ordnungsstrafen zu erzwingen hat, beruht darauf, daß es sich hier um Fälle handelt, „in welchen der Rechtserfolg unbedingt von der Eintragung abhängig ist“ (Denkschr. S. 3224). Es besteht danach schon eine anderweite, für ausreichend erachtete Nötigung zur Anmeldung. Nur die Anmeldung zum Register des Sizes kann in diesen Fällen nicht erzwungen werden, wohl aber diejenige zum Register von Zweigniederlassungen. Natürlich ist der letztgedachte Zwang davon abhängig, daß die Eintragung in das Register des Sizes bereits stattgefunden hat, da anderenfalls die letztere Eintragung gegen das Gesetz mittelbar erzwungen würde (vgl. § 13 Abs. 2). Die einzelnen Ausnahmefälle sind: Die Anmeldung der Gesellschaft selbst (§ 195 Abs. 1); ferner die Anmeldung jeder Abänderung des Gesellschaftsvertrages (§ 277 Abs. 1), einschließlich der Anmeldung von Beschlüssen über die Erhöhung des Grundkapitals (§ 280 Abs. 1), einer erfolgten Kapitalerhöhung (§§ 284 Abs. 1, 305 Abs. 2) und, obgleich das Gesetz dies nicht besonders sagt, von Beschlüssen über die Herabsetzung des Grundkapitals (Nr. 1 zu § 289; die Anmeldung der erfolgten Herabsetzung ist nicht auszunehmen, ist also durch Ordnungsstrafen zu erzwingen, Nr. 7 zu § 291); sodann die Anmeldung des Beschlusses auf Ausschließung der Liquidation (§ 304 Abs. 3, vgl. § 306 Abs. 1); endlich nach eigener Vorschrift der Kommanditaktiengesellschaft die Anmeldung des Beschlusses auf Umwandlung in eine Aktiengesellschaft (§ 333 Abs. 1).

Nr. 3.

4. Das H.G.B. trifft über das Ordnungsstrafrecht des Registergerichts in bezug auf Fälle und Personen erschöpfende Vorschriften. Das Registergericht kann im übrigen einer Überwachungsstätigkeit nicht durch Ordnungsstrafen Nachdruck geben. Insbesondere versagen hier Vorschriften, wie die im Art. 15 des preuß. F.G.G. gegebene, da dem Landesrecht eine Ergänzung des H.G.B. nach dieser Richtung nicht freigegeben ist (vgl. Makower Anm. IV). Das Recht, die Erfüllung einer bestimmten gesetzlichen Verpflichtung durch Ordnungsstrafen zu erzwingen, schließt auch keineswegs das Recht in sich, den gleichen Zwang zum Zwecke des Nachweises der Erfüllung dieser Verpflichtung auszuüben (anders Binner Anm. II, Staub-Binner Anm. 4). Eine völlig andere, hier nicht zu erörternde Frage ist, ob innerhalb des Ordnungsstrafverfahrens zur Durchsetzung einer Beweisanordnung Ordnungsstrafen nach Maßgabe des Landesrechts verhängt werden können.

Nr. 4.

Vierter Abschnitt.

Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Literatur: A. Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaften, 1881, §§ 92ff.; Behrend §§ 144ff.; Hergenbahn in Z. f. H.R. XLII, 69ff.

§ 320.

Mindestens ein Gesellschafter der Kommanditgesellschaft auf Aktien haftet den Gesellschaftsgläubigern unbeschränkt (persönlich haftender Gesellschafter), während die übrigen sich nur mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligen (Kommanditisten).

Das Rechtsverhältnis der persönlich haftenden Gesellschafter unter einander und gegenüber der Gesamtheit der Kommanditisten sowie gegenüber Dritten, insbesondere die Befugnis der persönlich haftenden Gesellschafter zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft, bestimmt sich nach den für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften.

Im übrigen gelten für die Kommanditgesellschaft auf Aktien, soweit sich nicht aus den nachfolgenden Vorschriften oder aus dem Fehlen eines Vorstandes ein anderes ergibt, die Vorschriften des dritten Abschnitts über die Aktiengesellschaft.

Entw. I § 292, II § 311; Denkschr. I S. 172 ff., II S. 3224 f.: vgl. A. D. S. G. B. Art. 173 Abs. 1.

Nr. 1.

1. **Rechtliche Natur.** Im alten S. G. B. und im Gesetze vom 18. Juli 1884 war die Kommanditgesellschaft auf Aktien als Abart der Kommanditgesellschaft behandelt (vgl. Ring, A. G. S. 24 f.). Das neue S. G. B. hat mit dieser Überlieferung gebrochen. Es gliedert die Kommanditgesellschaft auf Aktien der Aktiengesellschaft, allerdings als eigene Gesellschaftsform, an. In der Tat sind die Merkmale der Kommanditgesellschaft hier nicht gegeben. Eine solche besteht nur, wenn den Gesellschaftsgläubigern von dem einen Teile der Gesellschafter unbeschränkt, von dem anderen Teile in Höhe eines Einlagebetrages haftet wird. Eine Kommanditgesellschaft auf Aktien ist aber lediglich vorhanden, wenn den Gesellschaftsgläubigern der eine Teil der Gesellschafter unbeschränkt, der andere Teil überhaupt nicht haftet. Die sogenannten Kommanditisten der Kommanditaktiengesellschaft, wie sie kürzer genannt werden mag, sind lediglich der Gesellschaft zu Einlagen verpflichtet. Ihre Mitgliedschaft ist, wie diejenige der Aktionäre, auf die Beteiligung an der Aufbringung eines vorweg bestimmten, in Aktien zerfallenden Grundkapitals der Gesellschaft gestellt. Nur ist hier nicht kennzeichnend, daß das Grundkapital die Summe der Einlagen der nicht den Gläubigern haftbaren Mitglieder darstellt. Vielmehr können auch die persönlich haftenden Gesellschafter sich mit Einlagen auf das Grundkapital beteiligen. Die Kommanditaktiengesellschaft ist danach eine Vereinigung von unbeschränkt haftenden Gesellschaftern und Aktionären. Sie ist nicht mehr, wie die entsprechende Personenvereinigung des älteren Rechtes, Gesellschaft, sondern juristische Person: nach § 320 Abs. 3 gilt auch für sie der § 210 Abs. 1; daß aber eine Gesellschaft, die als solche nach dem Gesetze selbständig ihre Rechte und Pflichten hat, damit für eine juristische Person erklärt ist, darf als anerkanntes Rechtens bezeichnet werden (ausführlich Staub 6. Aufl. Anm. 2). Mitglieder des Vereins, als welche die Kommanditaktiengesellschaft danach aufzufassen ist, sind die einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter (Komplementare) und Kommanditisten. Die Auffassung, daß neben den Komplementaren nur die Kommanditistengesamtheit als selbständiger Verein Mitglied sei (Makower Anm IIIa, IV, Ritter Nr. 3), steht

mit dem Gesetze nicht in Einklang, das im § 320 Abs. 1 unzweideutig die einzelnen Kommanditisten als Gesellschafter bezeichnet. Die Gesamtheit der Kommanditisten (§§ 320 Abs. 2, 328 Abs. 2) ist ein unselbständiger Mehrheitsverband innerhalb der Gesellschaft. Der Mehrheitswille der Kommanditisten ist nicht Gemeinwille eines Vereins, sondern nur Wille eines Teils der Mitglieder eines solchen. Jedes Mitglied kann nur entweder Komplementar oder Kommanditist sein. Auch wenn ein Komplementar sich mit Einlagen auf das Grundkapital beteiligt, ist er lediglich Komplementar, nicht zugleich Kommanditist oder Mitglied der Kommanditistengesamtheit. Denn stets ist er nicht nur mit den gedachten Einlagen beteiligt. Er untersteht daher auch insoweit grundsätzlich nicht den für die Kommanditisten geltenden Regeln. Dies schließt nicht aus, daß auf ihn Vorschriften Anwendung finden, die offensichtlich nicht die Kommanditisten als solche, sondern unterschiedslos alle am Grundkapitale Beteiligten treffen sollen. Da eine Kommanditaktiengesellschaft begrifflich Komplementare und Kommanditisten voraussetzt, kann sie weder entstehen noch bestehen, wenn alle Aktien den Komplementaren gehören (vgl. Makower Anm. 1b; Nr. 13 zu § 330).

2. Anwendung der Vorschriften über die Aktiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft. Für die Kommanditaktiengesellschaft gelten grundsätzlich die Regeln über die Aktiengesellschaft. Sie gelten nur insoweit nicht, als entweder nach § 320 Abs. 2 die Vorschriften über die Kommanditgesellschaft maßgebend sind, oder die §§ 321 bis 334 ein Anderes ergeben oder endlich aus dem Fehlen eines Vorstandes ein Anderes folgt. Hieraus wäre an sich herzuleiten, daß die den Vorstand betreffenden Bestimmungen auf die Komplementare auch nicht entsprechend anzuwenden seien, soweit nicht der § 325 abweichend verfügt. Allein so streng ist dies schwerlich gemeint. Vielmehr wird auch im übrigen jedesmal zu prüfen sein, ob nicht bei sinngemäßer Auslegung des Gesetzes solche Anwendung geboten erscheint (Makower Anm. V b 2). Die Rechtslage der Kommanditaktiengesellschaft ist danach in Umrissen die folgende:

A. Allgemeines. Die Kommanditaktiengesellschaft ist eine juristische Person eigener Art, und zwar ein Verein, der als Mitglieder mindestens einen unbeschränkt haftenden Gesellschafter und außerdem nur mit Einlagen auf das Grundkapital wie die Aktionäre einer Aktiengesellschaft beteiligte Personen umfaßt. Sie ist rechts- und parteifähig gleich der Aktiengesellschaft; sie ist, wie die letztere, stets Handelsgesellschaft (§ 210). Das Gewerbe wird von der Gesellschaft als juristischer Person betrieben. Weder die Komplementare noch die Kommanditisten als solche sind Kaufleute; trotzdem wird die Fähigkeit, Komplementar einer Kommanditaktiengesellschaft zu sein, sich mit der entsprechenden Fähigkeit bei der Kommanditgesellschaft decken; Kommanditist einer solchen Gesellschaft kann sein, wer Aktionär einer Aktiengesellschaft zu sein vermag (dazu Staub-Pinner Anm. 10, 11, 14).

B. Gründung. Der Inhalt des Gesellschaftsvertrages ist in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung von mindestens fünf Personen festzustellen, unter denen sich alle Komplementare befinden müssen und sonst nur Kommanditisten befinden können: soweit Aktien übernommen werden, was für die Kommanditisten geboten, ist der Betrag in der Verhandlung anzugeben (§ 321 Abs. 1), wohl auch der Ausgabebetrag (Nr. 3 zu § 182) und bei Verschiedenheit die Gattung (§ 182 Abs. 1). Notwendige Inhaltsteile des Gesellschaftsvertrages sind die Firma und der Sitz, der Gegenstand des Unternehmens, die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien, die Form für die Berufung der Generalversammlung und für die Bekanntmachungen der Gesellschaft, die Personalien der Komplementare (§ 322 Abs. 1). Sollen von Komplementaren Vermögenseinlagen außerhalb des Grundkapitals gemacht werden, so sind sie nach Höhe und Art im Gesellschaftsvertrage festzusetzen (§ 322 Abs. 2). Für die „Aktien“ — in der verschiedenen Bedeutung des Wortes, auch Interimsscheine —, ihre Unteilbarkeit, ihre Ausstellung auf den Inhaber oder Namen, ihre Umwandlung, Höhe und Unterzeichnung, ihren Ausgabebetrag, die Aktiengattungen gelten die §§ 179 bis 181, 183 bis 185 (das in § 180 Nr. 6 aufgeführte Reichsgesetz bezieht sich nicht auf Aktien der Kommanditaktiengesellschaften); für Sondervorteile z. der § 186 mit der Maßgabe (§ 322 Abs. 3), daß jeder zugunsten eines Komplementars bedungene Sondervorteil im Gesellschaftsvertrage festzusetzen ist. Gründer sind die Gesellschafter, die den Inhalt des Gesellschaftsvertrages festgestellt haben oder andere als Bareinlagen machen (§ 321 Abs. 2). Sowohl Einheits- als auch Stufen-gründung (§§ 188, 189) findet statt. Bei der letzteren sind in den Zeichnungs-

Nr. 2.

Nr. 3.

Nr. 4.

schemen die Gründer-Komplementare besonders als solche zu kennzeichnen (§ 323 Abs. 1). Die Bestellung des ersten Aufsichtsrats erfolgt nach § 190, also bei Einheitsgründung durch die Gründer einschließlich der Komplementare (Makower Anm. VIg 13; a. M. Staub-Pinner Anm. 29, die die Komplementare ausschließen). Die Gründererklärung ist nach § 191 abzugeben; unbare Einlagen von Komplementären außerhalb des Grundkapitals sind hiervon nicht betroffen, weil der § 191 nur für den Fall des § 186 Abs. 2 also denjenigen von Einlagen auf das Grundkapital verfügt (Makower Anm. VIg 14). Die Gründung wird nach den §§ 192 bis 194 geprüft; wo der § 192 der Vorstandsmitglieder gedenkt, treten sinngemäß die Komplementare ein, obschon der § 325 dies nicht ausdrückt; deshalb ist, da die Komplementare stets Gründer sind, auch stets eine Prüfung durch besondere Revisoren nötig (Makower Anm. VIg 15, Staub-Pinner Anm. 32); die Prüfung erstreckt sich auf die Sondervorteile der Komplementare (§ 322 Abs. 3 mit § 186 Abs. 1). Die Gesellschaft wird nach § 195 angemeldet; anzumelden haben statt der Vorstandsmitglieder die Komplementare; vorhandene Vertragsurkunden über Sondervorteile der Komplementare sind beizufügen; die Ziffer 4 des Abs. 2 betreffs der Vorstandsmitglieder ist gegenstandslos; an die Stelle der Erklärung nach Abs. 3 Satz 1 tritt für alle Bareinlagen die Angabe, daß der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitze der Komplementare sei (§ 323 Abs. 2); die Zeichnung der Komplementare zum Register geschieht, statt nach Abs. 4, nach § 108 Abs. 2. Für die Errichtungsverhandlung des § 196 ist bestimmt, daß auch die Komplementare zur Teilnahme berechtigt sind, daß die der Errichtung zustimmende Mehrheit mindestens $\frac{1}{4}$ der im Verzeichnis aufgeführten Kommanditisten — zu welchen Komplementare nicht gehören können — begreifen und der Betrag ihrer Anteile mindestens $\frac{1}{4}$ des nicht von Komplementären übernommenen Grundkapitals umfassen muß (§ 323 Abs. 3); statt des Vorstandes (§ 196 Abs. 3) haben die Komplementare sich zu erklären. Für Generalversammlungen vor der Eintragung gilt der § 197, für die Eintragung der § 198 mit der Maßgabe, daß statt der Vorstandsmitglieder die Komplementare und entsprechend besondere Bestimmungen über ihre Vertretungsmacht zu registrieren sind (§ 323 Abs. 4). Veröffentlicht wird die Eintragung unter Anwendung des § 199; auch Sondervorteile von Komplementären sind bekannt zu machen. Das Rechtsverhältnis vor der Eintragung wird durch den § 200 geregelt. Die Anmeldung von Zweigniederlassungen liegt sämtlichen Komplementären ob; es entscheidet der § 201 unter Berücksichtigung der §§ 322 Abs. 3, 323 Abs. 4. Für die Haftung aus der Gründung gelten die §§ 202 bis 206; die Gründer werden durch den § 321 Abs. 2 bestimmt; im Falle des § 204 treten an die Stelle der Vorstandsmitglieder die Komplementare; die Haftung erstreckt sich auf Sondervorteile der Komplementare (§ 322 Abs. 3 mit § 186 Abs. 1). Die Nachgründung zc. wird von den §§ 207, 208 betroffen; die Mehrheit des § 207 Abs. 3 muß mindestens $\frac{1}{4}$ des nicht auf Aktien der Komplementare entfallenden Grundkapitals darstellen (§ 324).

Nr. 5.

C. Rechtsverhältnis der Gesellschaft und der Gesellschafter. Die Kommanditaktiengesellschaft als juristische Person beginnt nicht vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes (§ 200, anders § 123). Das Rechtsverhältnis der Komplementare unter einander, gegenüber der Kommanditistengesamtheit und Dritten, bestimmt sich nach den Regeln von der Kommanditgesellschaft (§ 320 Abs. 2). Hervorzuheben ist hierbei: Die Beitragspflicht der Komplementare besteht wie bei der Kommanditgesellschaft. Das Eingelegte wird, da die Kommanditaktiengesellschaft juristische Persönlichkeit hat, Eigentum derselben; die Komplementare haben zufolge ihrer Beteiligung nur Ansprüche obligatorischer Art gegenüber der Gesellschaft (Staub-Pinner Anm. 48, 49). Für Aufwendungen und Verluste der Komplementare kommt der § 110, für Verzögerungen der Geldeinlegung und -ablieferung, sowie für unbefugte Geldentnahmen seitens der Komplementare der § 111 zur Anwendung. Für Sondergeschäfte der Komplementare tritt der § 326 an die Stelle der §§ 112, 113. Wegen der Geschäftsführung (§§ 114 bis 117, 164, 166) s. unten Nr. 6. Das Prüfungsrecht des § 118 ist den Komplementären gegeben. Beschlüsse der Komplementare innerhalb des Rahmens des Gesellschaftsvertrags werden nach § 119 gefaßt; einer Abänderung des Gesellschaftsvertrags müssen alle Komplementare zustimmen (Makower Anm. VIb 10). Über Gewinn und Verlust (§§ 120—122, 167—169) s. zu § 329; über die Vertretung (§§ 125—127,

170) unten Nr. 6. Die Komplementare haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner nach § 128; streng genommen sind sie hier Gesamtschuldner mit der Gesellschaft als juristischer Person; doch können nach § 320 Abs. 2 hieraus nicht andere Folgerungen, als für die Komplementare der Kommanditgesellschaft gezogen werden (Staub-Pinner Anm. 54, 55). Für Einwendungen betreffs dieser Haftung gilt der § 129. Wer in eine bestehende Kommanditaktiengesellschaft als neuer Komplementar eintritt, haftet nach § 130. Die Rechtsverhältnisse der Kommanditisten als Einzelpersonen werden durch das Aktienrecht geregelt. Es gelten die §§ 210—230. Zu erwähnen ist, daß die Bestimmung über die Einforderung von Aktienbeträgen im Zweifel nur den Komplementaren zusteht (Staub-Pinner Anm. 62; a. M. unter Bezugnahme auf § 116 Abs. 2, Makower Anm. VIh 9) und daß es zur Übertragung gebundener Aktien (§ 222 Abs. 4) nicht nur der Zustimmung des Aufsichtsrats und der Generalversammlung, sondern auch derjenigen der Komplementare bedarf (Staub-Pinner Anm. 63, so schon früher: Ring, U. G. S. 80).

D. Verfassung und Geschäftsführung. a) **Komplementare.** Ein Vorstand ist nicht vorhanden. Sein Platz wird von den Komplementaren eingenommen. Grundlage für deren Rechtsverhältnisse ist der Gesellschaftsvertrag. Nur zufolge desselben, des ursprünglichen oder abgeänderten, können Personen zu Komplementaren werden. Die Komplementare sind nicht absehbare Gesellschaftsbeamte gleich den Vorstandsmitgliedern, sondern Geschäftsherren neben der Kommanditistengesamtheit aus eigenem Rechte. Sie bilden nicht eine Behörde, kommen vielmehr grundsätzlich als Einzelpersonen in Betracht. Zur Geschäftsführung sind an sich alle Komplementare berechtigt und verpflichtet; doch kann durch den Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung einem oder einigen von ihnen übertragen und damit den übrigen entzogen sein (§ 114). Zufolge Anwendbarkeit der die Aktiengesellschaft betreffenden Normen sind bei der Geschäftsführung vielfach auch der Aufsichtsrat und die Generalversammlung beteiligt. Für die Ausübung der Einzel- und Gesamtgeschäftsführung mehrerer Komplementare gilt der § 115, für den Umfang der Befugnis zur Geschäftsführung der § 116 Abs. 1 und 2; das Widerspruchsrecht der Kommanditisten aus § 161 Abs. 1 kommt in Ausführung eines Generalversammlungsbeschlusses dem Aufsichtsrate zu. Zur Bestellung von Prokuristen bedarf es nach § 116 Abs. 3 Satz 1 im Verhältnisse nach innen der Zustimmung aller geschäftsführenden Komplementare, es sei denn, daß Gefahr im Verzug ist; doch wird hier, da die den Vorstand der Aktiengesellschaft betreffenden Vorschriften über die Obliegenheiten des Vorstandes gegenüber dem Aufsichtsrate gemäß § 325 Z. 5 auf die Komplementare anzuwenden sind, nach § 238 auch der Aufsichtsrat zuzustimmen haben, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag oder ein Generalversammlungsbeschuß abweichend verfügen (Makower Anm. VIb 7, Staub-Pinner Anm. 84; a. M. Pinner Anm. II 4 zu § 325; über den entsprechenden Nachweis gegenüber dem Registergerichte Johow-Ring XXII S. A 111). Der Widerruf der Prokura steht alsdann im Verhältnisse nach innen gemäß § 116 Abs. 3 Satz 2 außer den zur Erteilung oder Miterteilung befugten Komplementaren auch dem Aufsichtsrate zu (Makower Anm. VIb 7). Die Entziehung der Befugnis zur Geschäftsführung erfolgt nach § 117; antragsberechtigt sind die übrigen Komplementare und der Aufsichtsrat, letzterer auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses oder unter der Voraussetzung des § 247 Abs. 2 wohl auch ohne solchen (§ 328 Abs. 1 u. 3). Unentziehbar ist das Recht auf Geschäftsführung, insoweit ihm eine öffentlich-rechtliche Pflicht (§ 325) entspricht (Makower Anm. VIb 8, vgl. Staub-Pinner Anm. 86). Die Vorschrift des § 166 über die Mitteilung von Bilanzen zc. ist bei der Kommanditaktiengesellschaft durch die aktienrechtlichen Vorschriften über die Kontrolle durch den Aufsichtsrat und die Generalversammlung ersetzt (§§ 246, 260, 263 ff.; vgl. Staub-Pinner Anm. 101, a. M. Makower Anm. VI 6). Wegen der Sorge für die Buchführung ist der § 239 auf die Komplementare entsprechend anzuwenden. Die Komplementare sind auch zufolge des § 320 Abs. 3 in Verbindung mit § 240 verpflichtet, sobald sich bei Aufstellung einer Bilanz ein die Kommanditanteile treffender Verlust der Hälfte des Grundkapitals ergibt, dies einer unverzüglich einzuberufenden Generalversammlung zu melden und bei Zahlungsunfähigkeit oder aus einer Bilanz ersichtlichen Überschuldung der Gesellschaft Konkurs zu beantragen. Das Maß der von einem Komplementar in Angelegenheiten der

Nr. 6.

Gesellschaft zu vertretenden Sorgfalt ist wie bei dem offenen Gesellschafter zu bestimmen (Nr. 7 zu § 109; Makower Anm. VII 11, Pinner Anm. V zu § 325, Staub-Pinner Anm. 90, 91; a. U. Gosack S. 795); der § 241 ist unanwendbar, insbesondere auch hinsichtlich seiner Abs. 2 und 3, die wegen der persönlichen Haftung der Komplementare für Gesellschaftsschulden gegenstandslos sind (Makower, Staub-Pinner a. a. O.). Für die Vertretung der Gesellschaft durch die Komplementare gelten die §§ 125 bis 127, 170. Doch folgt aus aktienrechtlichen Vorschriften für gewisse Fälle auch eine Vertretungsmacht des Aufsichtsrats und der Generalversammlung sowie ferner, daß die Komplementare bestimmte Geschäfte überhaupt nicht oder nicht ohne Zustimmung eines anderen Gesellschaftsorgans vornehmen können. Für die Entziehung der Vertretungsmacht gilt das oben über die Entziehung der Befugnis zur Geschäftsführung Bemerkte (vgl. R.G.Z. LXXIV Nr. 82); würde dem alleinigen Komplementar die Vertretungsbefugnis entzogen werden, so würde u. U. nach B.G.B. § 29 ein Vertreter zu bestellen sein. Unanwendbar sind auf die Komplementare die §§ 231 Abs. 3, 232, 233, 234 (vgl. statt derselben die §§ 107, 108 Abs. 1, 125 Abs. 4) und der § 235; doch hat auch ein Komplementar nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags im Verhältnisse nach innen die seiner Vertretungsmacht gezogenen Schranken einzuhalten. Die Vertretungsmacht berechtigt im Verhältnisse nach außen auch zur Erteilung und zum Widerruf der Procura (§ 126 Abs. 1; wegen des Verhältnisses nach innen vgl. oben).

Nr. 7.

b) **Aufsichtsrat.** Er besteht wie bei der Aktiengesellschaft. Er ist, wenn auch in erster Reihe berufen, das Interesse der Kommanditisten wahrzunehmen, so doch auch Organ der Gesellschaft (Makower Anm. Vc 9, Pinner Anm. I zu § 328, Staub-Pinner Anm. 92). Die Wahl und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder geschieht nach § 243. Nach dem Sinne des § 325 Z. 1 in Verbindung mit § 244 haben die geschäftsführenden Komplementare Änderungen in dem Personenbestande des Aufsichtsrats unverzüglich zu veröffentlichen und die Bekanntmachung zum Handelsregister einzureichen. Für die Vergütung gilt der § 245; daß im Falle seines Abs. 1 der Reingewinn um 4% auch von den außerhalb des Grundkapitals gemachten Einlagen der Komplementare zu kürzen sei (Makower Anm. VI 15, Ritter Nr. 5c), ist aus dem Gesetze nicht herzuleiten; zu den Beschlüssen nach Abs. 2 und 3 bedarf es der Zustimmung der Komplementare, teils (Abs. 2), weil es sich um eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags handelt, teils (Abs. 3), weil die Vergütung zu Lasten der Gesellschaft geht. Die Obliegenheiten des Aufsichtsrats werden durch § 246 bestimmt; nach § 328 Abs. 1 ist der Aufsichtsrat besonders damit befaßt, die Beschlüsse der Kommanditisten auszuführen, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag abweichend verfügt. Da der Aufsichtsrat Organ der Gesellschaft ist, läßt sich auch die Anwendung des § 247 Abs. 1 dahin rechtfertigen, daß der Aufsichtsrat die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit Komplementaren zu vertreten und gegen Komplementare von der Generalversammlung gültig für die Gesellschaft beschlossene Prozesse zu führen hat (Staub-Pinner Anm. 92); der Aufsichtsrat ist ferner nach § 328 Abs. 2 der Vertreter der Kommanditistengesamtheit für Prozesse mit Komplementaren, es sei denn, daß die Generalversammlung Sondervertreter bestellt hat; nach § 328 Abs. 3 kann er unter den Voraussetzungen des § 247 Abs. 2 für sich gegen Komplementare klagen. Vgl. dazu Nr. 2 zu § 328. Die Stellung als Aufsichtsratsmitglied und Komplementar ist nach § 328 Abs. 4 unvereinbar; der § 248 erscheint nur insoweit anwendbar, als ausscheidende Komplementare nicht vor einer erforderlichen Entlastung in den Aufsichtsrat gewählt werden können und als die Stellung als Aufsichtsratsmitglied sich mit derjenigen als geschäftsführender Beamter der Gesellschaft nicht verträgt (Nr. 4 zu § 328). Die Aufsichtsratsmitglieder haften gemäß § 249, und zwar je nachdem der Aufsichtsrat als Organ der Gesellschaft oder der Kommanditisten in Betracht kommt, der ersteren oder den letzteren (Makower Anm. VI 19; Staub-Pinner Anm. 94); den Gläubigern der Gesellschaft werden sie nur einstehen, wenn sie der Gesellschaft haften; auf einen Generalversammlungsbeschluß können sie sich zwar der Kommanditistengesamtheit, nicht aber der Gesellschaft gegenüber berufen, falls er für letztere nicht bindend ist.

Nr. 8.

c) **Generalversammlung.** Die Kommanditisten üben die ihnen in Angelegenheiten der Gesellschaft zustehenden Rechte durch Beschlußfassung in der Generalversammlung aus (§ 250). Die Generalversammlung erscheint, wenn auch ihre

Beschlüsse unter Umständen für die Gesellschaft bindend sind, doch nur als Organ der Kommanditistengesamtheit, nicht als solches der Gesellschaft; sie bringt lediglich den Willen der Kommanditisten zum Ausdruck (vgl. § 327). Die Beschlußfassung richtet sich nach § 251, das Stimmrecht nach § 252; doch haben die Komplementare für ihre Aktien kein Stimmrecht (§ 327 Abs. 1); dagegen bedarf es nach Maßgabe des § 327 Abs. 2 und 3 zu Generalversammlungsbeschlüssen ihrer Zustimmung. Für die Berufung zc. gelten die §§ 253 bis 257; an Stelle des Vorstandes berufen die Komplementare, und zwar die zu Aktien der Geschäftsführung berechtigten (Makower Anm. VI 23, Pinner Anm. II zu § 327, Staub-Pinner Anm. 104; anders nach früherem Rechte: Ring, A.G. S. 91); das Minderheitsrecht des § 254 besteht mit der Maßgabe, daß in den Fällen der Abs. 3 und 4 die Komplementare an die Stelle des Vorstandes bzw. neben die Generalversammlung treten. Das Aktionärverzeichnis des § 258 muß auch die Komplementare enthalten, soweit sie mit Aktien beteiligt sind. Das Generalversammlungsprotokoll (§ 259) hat unter Umständen auch die Zustimmungserklärung der Komplementare zu umfassen und ist, wenn Beschlüsse der Zustimmung der Komplementare bedürfen, erst nach erfolgter Zustimmung zum Handelsregister einzureichen (§ 327 Abs. 4). Die Komplementare haben die Jahresbilanz zc. gemäß § 260 Abs. 2 vorzulegen; zu zeichnen sind die Vorlagen nach dem Sinne des § 41 Abs. 1 von allen Komplementaren. Die Generalversammlung beschließt nach § 260 Abs. 1 über die Feststellung der Bilanz, die Gewinnverteilung (dazu § 329 und Anm.) sowie die Entlastung der Komplementare und des Aufsichtsrats; hinzutreten muß die Zustimmung der Komplementare, abgesehen davon, daß ein Komplementar sich nicht selbst entlasten kann; mangels Einigung der Komplementare und der Kommanditistengesamtheit über die Bilanz ist eine Grundlage für Gewinnberechnung und -entnahme in bezug auf die Komplementare nicht gegeben; es bleibt alsdann, außer der Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses, der Prozeß gemäß § 328 Abs. 2. Es gelten für die Aufstellung der Bilanz der § 261, für den Reservefonds der § 262 unter Erstreckung der Ziffer 1 auf den Gewinn der Komplementare (§ 329 Abs. 2), für die Auslegung der Vorlagen zc. der § 263, für die Vertagung der Bilanzverhandlung der § 264 — ohne daß eine Zustimmung der Komplementare geboten wäre (Makower Anm. VI 34) —, für die Bekanntmachung und Einreichung der Bilanz der § 265, wobei anstelle des Vorstandes die Komplementare als Geschäftsführer treten. Die Revisorenbestellung und die Verfolgung von Ansprüchen aus der Gründung und Geschäftsführung wird durch die §§ 266 bis 270 bestimmt (dazu R.G.Z. LXXIV Nr. 83), wobei wieder die Komplementare für den Vorstand eintreten (§ 325 Z. 5 u. 7); zur Ausübung der betreffenden Befugnisse der Generalversammlung oder einer Kommanditistenminderheit bedarf es der Zustimmung der Komplementare nicht (§ 327 Abs. 3). Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen wird durch die §§ 271 bis 273 geregelt; statt des Vorstandes wird das Anfechtungsrecht wohl jedem Komplementar zustehen; ein Geschäftsführungsakt steht nicht in Frage (vgl. Staub-Pinner Anm. 107; a. M. Makower Anm. VI 38); soweit die Komplementare hierbei die Gesellschaft zu vertreten haben, gelten die allgemeinen Grundsätze über ihre Vertretungsmacht.

E. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags. Der Gesellschaftsvertrag beruht in allen seinen Bestandteilen auf Willenseinigung der Komplementare und Kommanditisten (vgl. § 321 Abs. 1, § 320 Abs. 3 mit § 188, 196). Für jede Abänderung desselben ist die nämliche Willenseinigung erforderlich (§ 327 Abs. 2). Es bedarf hierfür der Zustimmung aller Komplementare; der § 119 ist unanwendbar, weil er nur Beschlüsse der Komplementare innerhalb des Rahmens des Gesellschaftsvertrags betrifft. Die Kommanditisten kommen für die Abänderung als Mitglieder eines Mehrheitsverbandes in Betracht, der in Generalversammlungen beschließt. Die Auffassung, daß es für jede Abänderung des Gesellschaftsvertrags des Einverständnisses der Komplementare und der Kommanditistengesamtheit bedarf, liegt offenbar dem § 327 Abs. 4 Satz 2 zugrunde, wonach bei eintragungsbefürhtigen Beschlüssen der Kommanditisten-Generalversammlung die Zustimmung der Komplementare in dem Verhandlungsprotokoll oder einem Protokollanhang zu bekräftigen ist. (Vgl. Makower Vc 11, Staub-Pinner Anm. 108). Für die Beschlußfassung der Kommanditisten gelten die §§ 274 bis 276 (vgl. R.G.Z. LXXIV S. 298). Die Anmeldung und Eintragung wird vom § 277 mit der Maßgabe betroffen, daß die Komplementare nach den Regeln von der Geschäftsführung anzumelden haben (§ 325 Z. 1)

Nr. 9.

und daß Änderungen im Personenbestand oder der Vertretungsmacht der Komplementare einzutragen sind (§ 323 Abs. 4). Die Erhöhung des Grundkapitals unterliegt den §§ 278, 279 (mit § 324), 280 bis 287; hervorzuheben ist, daß der Erhöhungsbeschluß und die erfolgte Erhöhung zum Register des Sitzes von allen Komplementaren und Aufsichtsratsmitgliedern, zum Register einer Zweigniederlassung von den Komplementaren nach den Regeln von der Geschäftsführung anzumelden sind, daß in die Zeichnungsscheine auch die Namen der Komplementare gehören (§ 323 Abs. 1), daß die Veröffentlichung des Ausgabebetrags (§ 282 Abs. 2) den Komplementaren als Geschäftsführungsakt obliegt und daß die Erklärung über die Barzahlung (§§ 284 Abs. 3, 195 Abs. 3) unter Berücksichtigung des § 323 Abs. 2 zu erfolgen hat. Die Herabsetzung des Grundkapitals richtet sich nach den §§ 288 bis 291 (Kammerger. in Entsch. F.G. IX 99 = Johow-Ring XXXV A 162); die Anmeldungen sind von allen Komplementaren zu bewirken; der Aufruf der Gläubiger fällt den Komplementaren als Geschäftsführungsakt zu; ebenso der Betrieb des Verfahrens auf Kraftloserklärung von Aktien: daß hierzu ein Beschluß der Generalversammlung erforderlich wäre (Makower Anm. VI h 9 u. k 15), ist dem Gesetze nicht zu entnehmen. Soll etwas an der Festsetzung über die Vermögenseinlage eines Komplementars außerhalb des Grundkapitals geändert werden, also ein Komplementar zu einer größeren, geringeren oder andersgearteten Einlage verbunden sein, so liegt auch hierin eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags, für welche Übereinstimmung aller Komplementare und der Kommanditistengesamtheit erforderlich ist (§ 322 Abs. 2); Änderungen des Kapitalanteils eines Komplementars, die dessen Einlageverpflichtung nicht berühren, enthalten keine solche Abänderung (Makower Anm. III d zu § 322, auch Staub-Pinner Anm. 109, 111). Auch der Eintritt neuer Komplementare kann nur nach den Regeln von der Abänderung des Gesellschaftsvertrags vereinbart werden (§ 322 Abs. 1, für die Zeichnung zum Handelsregister § 108 Abs. 2). Über das Ausscheiden von Komplementaren Nr. 11, 12 zu § 330.

Nr. 10. F. Über Auflösung der Gesellschaft, Ausscheiden von Gesellschaftern, Nichtigkeit der Gesellschaft zu § 330.

Nr. 11. G. Die **Strafvorschriften** des Aktienrechts (§§ 312 bis 319) finden auf die Kommanditaktiengesellschaft mit der Maßgabe Anwendung, daß die strafrechtliche (auch ordnungsstrafrechtliche) Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder nach § 325 Z. 9 die Komplementare trifft, und zwar an sich ohne Unterschied, ob sie zur Geschäftsführung und Vertretung berufen sind oder nicht (a. U. Kap C. 16).

Nr. 12. 3. **Ältere Gesellschaften.** Nach früherem Rechte war die Kommanditgesellschaft auf Aktien eine Gesellschaft, jetzt ist sie eine juristische Person. Der Art. 163 E.B.G.B. trifft die zur Zeit des Inkrafttretens bestehenden Kommanditgesellschaften auf Aktien unmittelbar nicht, eben weil sie bisher nicht juristische Personen waren. Ohne Zweifel haben aber nach der Absicht des Gesetzes diese älteren Gesellschaften mit dem 1. Januar 1900 die juristische Persönlichkeit erlangt. Alsdann rechtfertigt sich eine entsprechende Anwendung des Art. 163 E.B.G.B. dahin, daß die älteren Gesellschaften dem durch die §§ 25 bis 53 B.G.B. ergänzten jetzigen Aktienrecht unterliegen. Es geht auch nicht an, die Rechtsverhältnisse der Komplementare untereinander und gegenüber der Kommanditistengesamtheit nach anderen Grundätzen zu behandeln. Diese Rechtsverhältnisse sind untrennbar mit denjenigen der vom Vereinsrechte beherrschten Kommanditistengesamtheit verbunden. Auf die Kommanditaktiengesellschaft ist also vom 1. Januar 1900 ab grundsätzlich nur das neue Recht anzuwenden. Vgl. Makower Anm. VII, Staub-Pinner Anm. 116, 117, auch oben C. 3. Einzelne Übergangsvorschriften sind in den Art. 22 ff. E.B.G.B. enthalten.

§ 321.

Der Inhalt des Gesellschaftsvertrags muß von mindestens fünf Personen in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestellt werden. Die persönlich haftenden Gesellschafter müssen sich sämtlich bei der Feststellung beteiligen; außer ihnen können nur Personen mitwirken, die als

Kommanditisten Aktien übernehmen. In der Verhandlung ist der Betrag der von jedem Beteiligten übernommenen Aktien anzugeben.

Die Gesellschafter, welche den Inhalt des Gesellschaftsvertrags festgestellt haben oder andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen, gelten als die Gründer der Gesellschaft.

Entw. I § 293, II § 312; Denkschr. I S. 174, II S. 3225; A.D.S.G.B. Art. 175 Abs. 1.

1. Die Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrags hat, wie bei der Aktiengesellschaft (§ 182 Abs. 1) durch mindestens fünf Personen in einer gerichtlichen oder notariellen Verhandlung zu erfolgen. Zu ihnen müssen alle künftigen Komplementare und können nur noch künftige Kommanditisten gehören. Sind fünf Komplementare vorhanden, so bedarf es der Mitwirkung von Kommanditisten nicht. Die Eintragung der Gesellschaft ist freilich nur möglich, wenn wenigstens eine Person außer den Komplementaren mit Aktien beteiligt ist; denn die Kommanditaktiengesellschaft muß nach § 320 Abs. 1 mindestens je einen Komplementar und Kommanditisten haben (Nr. 1 zu § 320). Nr. 1.

2. Einlagen. Ein Komplementar braucht von Rechts wegen nichts einzulegen, weder Geld noch andere Vermögensgegenstände; er braucht sich nicht einmal mit Diensten zu betheiligen. Die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes über die Gesellschaft stehen nicht entgegen, weil die Kommanditaktiengesellschaft nicht eine Gesellschaft, sondern eine juristische Person — ein Verein — ist (Makower Anm. IIa, Pinner Anm. I 3, Staub-Pinner zu § 320 Anm. 6). Ein Komplementar kann sich aber mit beliebigen Einlagen betheiligen, insbesondere auch auf das Grundkapital. Was er nicht auf das Grundkapital einlegen soll, muß nach Höhe und Art im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden (§ 322 Abs. 2). Jeder Kommanditist muß eine Einlage auf das Grundkapital zusagen; es gilt hierfür das gleiche, wie in bezug auf den Aktionär. Wer sich, ohne Komplementar zu sein, bei der Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrags betheiligt, ist genötigt, alsbald zur Feststellungsverhandlung wenigstens eine Aktie zu übernehmen. Was dergestalt an Grundkapital übernommen wird, gleichviel ob von Komplementaren oder Kommanditisten, ist, wenn der Wortlaut des Gesetzes entscheiden soll, nur nach der Person des Übernehmers und dem Betrage der von ihm belegten Aktien in der Verhandlung zu bezeichnen; sinngemäß wird aber auch der Ausgabebetrag (Nr. 3 zu § 182) und, wenn mehrere Aktiegattungen bestehen, wie nach § 182 Abs. 1, die betreffende Gattung anzugeben sein. Daß das letztere hier nicht hervorgehoben ist, beruht offenbar auf der nachträglichen Einschaltung der entsprechenden Bestimmung in den § 182 durch die Reichstagskommission. (Vgl. dazu Staub-Pinner Anm. 23 zu § 320). Der nicht in der Feststellungsverhandlung übernommene Betrag des Grundkapitals ist nach Maßgabe des § 188 Abs. 2 nachträglich zu übernehmen oder gemäß § 189 zu zeichnen. Nr. 2.

3. Gründer sind stets alle Komplementare, außerdem die Kommanditisten, welche den Gesellschaftsvertrag festgestellt oder (und) unbare Einlagen versprochen haben. Da die Komplementare immer zu den Gründern gehören, so ist bei der Kommanditaktiengesellschaft immer der Fall des § 192 Abs. 2 gegeben, wonach der Gründungshergang durch besondere Revisoren zu prüfen ist. Nr. 3.

4. Nach früherem Rechte hatten die Komplementare allein den Inhalt des Gesellschaftsvertrags festzustellen. Sie wurden dadurch zu den ausschließlichen Gründern. Jeder Komplementar mußte sich mit einer Einlage betheiligen, dergestalt, daß die Einlagen zusammen mindestens $\frac{1}{10}$ des Gesamtkapitals der Kommanditisten (Grundkapitals), und wenn dieses über 3000000 M. hinausging, für den Überschuß $\frac{1}{50}$ desselben darstellten. Die Gesellschaftserrichtung konnte nur durch Stufengründung erfolgen. Alles dies ist, wie sich aus vorstehenden Erörterungen ergibt, geändert. Die Übergangsbestimmung für Gründungen, die am 1. Januar 1900 schwebten, ist in E.S.G.B. Art. 23 enthalten (Bd. 2 S. 415 der ersten Auflage). Die nach älterem Rechte gemachten Zwangseinlagen der Komplementare haben gegenwärtig keine andere Natur, als andere Einlagen. Nr. 4.

§ 322.

Der Gesellschaftsvertrag muß außer den im § 182 Abs. 2 Nr. 1 bis 3, 5, 6 vorgesehenen Festsetzungen den Namen, Vornamen, Stand und Wohnort jedes persönlich haftenden Gesellschafters enthalten.

Vermögenseinlagen der persönlich haftenden Gesellschafter müssen, sofern sie nicht auf das Grundkapital erfolgen, nach Höhe und Art im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden.

Die Vorschrift des § 186 Abs. 1 findet auf alle zugunsten eines persönlich haftenden Gesellschafters bedungenen besonderen Vorteile Anwendung.

Entw. I § 294, II § 313; Denkschr. I S. 175, II S. 3225; A.D.H.G.B. Art. 175 Abs. 2 Z. 1–4, 6, 7, Art. 175 b Abs. 1.

Nr. 1.

1. Der notwendige Inhalt des Gesellschaftsvertrags ist im wesentlichen derselbe wie bei der Aktiengesellschaft, nur daß natürlich, da ein Vorstand bei der Kommanditaktiengesellschaft nicht vorhanden ist, die Bestimmungen über einen solchen (§ 182 Abs. 2 Z. 4) fortfallen. Dagegen hat der Gesellschaftsvertrag hier die Personalien der Komplementare anzugeben (vgl. Nr. 16 zu § 330). Hieraus folgt, daß der Eintritt neuer Komplementare eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags bedingt. Wegen des Ausscheidens von Komplementaren und des Eintritts von Erben an Stelle verstorbener Komplementare Nr. 11, 12, 5 zu § 330. Für die Firma gilt das in Nr. 5 zu § 182 Bemerkte mit der Maßgabe, daß der Zusatz „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ geboten ist (§ 20, Übergangsbestimmung E.H.G.B. Art. 22, bes. Abs. 2). Der Gesellschaftsvertrag muß ferner je nach den Umständen Bestimmungen nach Maßgabe der §§ 183, 184 Abs. 2, 185, 186 enthalten. Für die Kommanditaktiengesellschaft tritt besonders hinzu:

Nr. 2.

2. Vermögenseinlagen der Komplementare, sofern sie nicht auf das Grundkapital erfolgen, sind nach Art und Höhe im Gesellschaftsvertrage festzusetzen. Damit ist nur bestimmt, daß Vermögenseinlagen der Komplementare auf das Grundkapital besonderer Festsetzung nicht bedürfen, wohl aber andere Vermögenseinlagen, wenn sie gemacht werden. Nicht dagegen, daß die Komplementare Einlagen zu machen brauchen (Nr. 2 zu § 321). Aus der Vorschrift ist herzuleiten, daß, wenn Komplementare nachträglich Vermögenseinlagen außerhalb des Grundkapitals zusagen wollen oder wenn die frühere Zusage solcher Einlage nach Art und Höhe einen Wandel erfahren soll, dies nur mittelst Abänderung des Gesellschaftsvertrags erfolgen kann (vgl. Nr. 9 zu § 320).

Nr. 3.

3. Sondervorteile zugunsten von Komplementaren müssen im Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden, widrigenfalls ein Abkommen hierüber im Verhältnisse zu der Gesellschaft unwirksam ist (§ 186 Abs. 4). Für die Beurteilung, ob ein Sondervorteil bedungen ist, bietet, insoweit die Beteiligung von Komplementaren mit Aktien in Betracht kommt, den Maßstab die Summe von Rechten und Pflichten, die durch eine Beteiligung mit Aktien gleicher Gattung für Kommanditisten begründet werden. Im übrigen entscheidet, was der Komplementar nach § 121 Abs. 1 und 2, § 168 von Rechts wegen zu verlangen hat. Jede Abweichung von den sich hieraus ergebenden Grundsätzen, die dem Komplementare zum Vorteile gereichen kann, bedarf, um die Gesellschaft zu binden, der gedachten Festsetzung. Insbesondere trifft dies für die Bestimmung eines festen Gehalts oder Mindesteinkommens zu. Unzulässig ist auch eine Ermächtigung für den Aufsichtsrat, ein Gehalt mit den Komplementaren zu vereinbaren. Die im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Vorteile können nur durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags nach Art oder Höhe anders bestimmt werden.

§ 323.

Zeichnungscheine haben außer den im § 189 vorgesehenen Angaben die Bezeichnung derjenigen Gründer zu enthalten, welche persönlich haftende Gesellschafter sind.

In der mit der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister nach § 195 Abs. 3 Satz 1 zu verbindenden Erklärung ist in Ansehung der durch Barzahlung zu leistenden Einlagen anzugeben, daß der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitze der persönlich haftenden Gesellschafter ist.

Zur Teilnahme an der im § 196 bezeichneten Verhandlung sind auch die persönlich haftenden Gesellschafter berechtigt. Die der Errichtung der Gesellschaft zustimmende Mehrheit muß mindestens ein Viertel der in dem Verzeichnis aufgeführten Kommanditisten begreifen; der Betrag ihrer Anteile muß mindestens ein Viertel des nicht von den persönlich haftenden Gesellschaftern übernommenen Grundkapitals darstellen.

Bei der Eintragung in das Handelsregister sind statt der Mitglieder des Vorstandes die persönlich haftenden Gesellschafter anzugeben. Enthält der Gesellschaftsvertrag besondere Bestimmungen über die Befugnis der persönlich haftenden Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft, so sind auch diese Bestimmungen einzutragen.

Entw. I § 295, II § 314; Denkschr. I S. 175, II S. 3225; A. D. H. G. B. Art. 175 c, 176 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1, 175 f Abs. 3 Satz 1.

1. Zeichnung von Aktien. Die Aktien können vollständig in der Feststellungs-
verhandlung des § 321 oder in ihr und einer Nachtragsverhandlung (§ 188 Abs. 2) Nr. 1.
von Gründern übernommen sein. Ist dies nicht geschehen, so muß die Zeichnung der nicht in der Feststellungsverhandlung übernommenen Aktien erfolgen. Der Inhalt des Zeichnungsscheins richtet sich bei der Gründung nach § 189. Es sind danach (§ 189 Abs. 3 Z. 2) die Gründer nach Namen, Stand und Wohnort anzugeben. Nach § 323 Abs. 1 ist hierbei hervorzuheben, welche von diesen Gründern (§ 321 Abs. 2) Komplementare sind. Auch bei der Erhöhung des Grundkapitals wird der Zeichnungsschein außer dem aus § 281 Abs. 1 sich ergebenden Inhalte die Komplementare aufzuführen haben.

2. Erklärung über die Barzahlung. Die bei der Aktiengesellschaft nach § 195
Abs. 3 Satz 1 abzugebende Erklärung muß hier natürlich statt auf den Besitz des Nr. 2.
Vorstandes auf denjenigen der Komplementare gerichtet werden. Das Gesetz geht aber weiter. Nach seinem klaren Wortlaute trifft es nicht nur, wie der § 195 Abs. 3, Barzinlagen auf Aktien, sondern Barzinlagen schlechthin, also auch die von Komplementaren außerhalb des Grundkapitals zugesagten (a. M. Makower Ann. II, Goldmann Nr. 2, Brand Nr. 2). Hinsichtlich der letzteren Einlagen gilt zwar der Satz 3 des § 195 Abs. 3, der Satz 2 ebenda aber nur insofern, als der Betrag der Barzahlung anzugeben ist.

3. Errichtungsversammlung. a) **Abschluß des Gesellschaftsvertrags.** Bei einer
Stufenründung wird die Errichtungsversammlung von dem Registergerichte, nicht Nr. 3.
wie nach früherem Rechte von den Komplementaren, berufen und geleitet. In dieser Versammlung wird der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen. Jeder Gründer, insbesondere jeder Komplementar hat sich in der Verhandlung des § 321 jedem an ihr beteiligten Gründergenossen und sodann durch Zuteilung von Aktien oder durch Aufnahme in das Kommanditistenverzeichnis den sonst in Betracht kommenden Personen als Mitgesellschafter angeboten; das entsprechende Angebot ist von jeder der letztgedachten Personen mittelst Zeichnung von Aktien ergangen. Die Errichtungsversammlung ist zur wechselseitigen Annahme der Angebote bestimmt. Folgerichtig steht das Gesetz die Mitwirkung der Komplementare an dieser Versammlung vor. Jeder Komplementar kann noch in der Versammlung den Abschluß des Gesellschaftsvertrags verweigern. Dies ergibt sich aus § 325 Z. 1 in Verbindung mit § 196 Abs. 3, wonach jeder Komplementar befugt ist, bis zur Beschlussfassung über die Errichtung die Unterzeichnung der Gesellschaftsanmeldung zurückzuziehen. Ein Komplementar, der in der Versammlung nicht erscheint, gilt als der Errichtung zu-

stimmend. Die Bemerkung der Denkschrift, daß „an dieser Versammlung die persönlich haftenden Gesellschafter ebenfalls teilnehmen, wenngleich sie kein Stimmrecht haben und der Konstituierung, sofern die Versammlung nicht zugleich Änderungen des Gesellschaftsvertrags beschließt, nicht mehr widersprechen können“ (§. 325), erscheint also hinsichtlich des letztgedachten Punktes unzutreffend (vgl. Winer Anm. 3; anders Makower Anm. IIIb, Staub-Winer Anm. 3).

Nr. 4.

b) **Beschlußfassung der Kommanditisten.** Das Verzeichnis des § 195 Abs. 2 Z. 3 hat hier wie bei der Aktiengesellschaft alle Personen zu umfassen, welche Aktien übernommen oder gezeichnet haben, also auch die Komplementare, insoweit sie sich mit Aktien beteiligen. Dies folgt daraus, daß das Verzeichnis die volle Deckung des Grundkapitals mit Einlagezusagen bartun soll. Als Kommanditisten stimmberechtigt sind aber in der Errichtungsversammlung nach § 327 Abs. 1 die mit Aktien beteiligten Komplementare nicht. Sie zählen nicht zu den „in dem Verzeichnis aufgeführten Kommanditisten“ im Sinne von § 323 Abs. 3 Satz 2. Nach dem Gesetze muß die Mehrheit, welche der Errichtung der Gesellschaft zustimmt, mindestens $\frac{1}{4}$ der Kommanditisten im Gegensatz zu den Komplementaren begreifen und der Betrag der Anteile dieser Kommanditisten mindestens $\frac{1}{4}$ des nicht auf die Komplementare entfallenden Grundkapitals darstellen. Dadurch wird der Errichtungsbeschluß auch in Fällen möglich, in denen mehr als $\frac{3}{4}$ aller Gesellschafter Komplementare sind oder mehr als $\frac{3}{4}$ des Grundkapitals von Komplementaren belegt ist. Neben dieser den Satz 1 des § 196 Abs. 4 erziehenden Vorschrift bleibt diejenige des Satzes 2 ebenda anwendbar.

Nr. 5.

4. Die **Eintragung der Gesellschaft** erfolgt nach den §§ 198, 201 Abs. 3 mit der Maßgabe, daß an die Stelle der Vorstandsmitglieder die Komplementare treten. Zur Eintragung besonders anzumelden sind die ersten Komplementare, deren Personen aus dem Gesellschaftsvertrage hervorgehen müssen (§ 322 Abs. 1), ebenso wenig, wie die ersten Vorstandsmitglieder (Makower Anm. IV).

§ 324.

Für den im § 207 bezeichneten Beschluß der Generalversammlung bedarf es, wenn sich der Beschluß auf einen im ersten Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft geschlossenen Vertrag bezieht, einer Mehrheit, deren Anteile mindestens ein Viertel des nicht auf Aktien der persönlich haftenden Gesellschafter entfallenden Teiles des Grundkapitals darstellen. Die Vorschrift des § 207 Abs. 3 Satz 1 bleibt unberührt.

Entw. I § 296, II § 315 Denkschr. I S. 175, II S. 3225; A. D. S. G. B. Art. 180e Abs. 3.

Die **Nachgründung** wird durch den § 207 geregelt. Insbesondere bedarf es für den betreffenden Vertrag der Zustimmung der Generalversammlung der Kommanditisten mit einer Mehrheit, die mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Aktien der Komplementare bleiben hierbei überall außer Betracht (§. 327 Abs. 1). Betrifft der Beschluß einen im ersten Jahre nach Eintragung der Gesellschaft geschlossenen Vertrag, so müssen die Anteile der Mehrheit außerdem — statt mindestens $\frac{1}{4}$ des Grundkapitals überhaupt (§ 207 Abs. 3 Satz 2) — mindestens $\frac{1}{4}$ des nicht auf Aktien der Komplementare enthaltenden Grundkapitals darstellen. Dadurch wird die Möglichkeit der Beschlußfassung für alle Fälle gewährleistet (Nr. 4 zu § 323).

§ 325.

Die den Vorstand der Aktiengesellschaft betreffenden Vorschriften:

1. über die Anmeldungen, Einreichungen und Erklärungen zum Handelsregister,
2. über die Berufung der Generalversammlung,

3. über die Aufstellung, Vorlegung und Veröffentlichung der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung sowie über die Vorlegung des Geschäftsberichts,
4. über die Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung,
5. über das Verfahren im Falle der Bestellung von Revisoren zur Prüfung der Bilanz oder zur Prüfung von Vorgängen bei der Gründung oder Geschäftsführung, sowie über die Obliegenheiten gegenüber den Revisoren und dem Aufsichtsrate,
6. über die im Falle einer Herabsetzung des Grundkapitals an die Gläubiger zu richtende Aufforderung,
7. über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschaft wegen der Geschäftsführung,
8. über die Stellung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens,
9. über die strafrechtliche Verantwortlichkeit und über die Verhängung von Ordnungsstrafen

finden auf die persönlich haftenden Gesellschafter entsprechende Anwendung.

Entw. I § 297 Abs. 1, II § 316; Denkschr. I S. 175 f., II S. 3225 f.; U. D. S. G. B. —.

Gleichstellung des Vorstandes und der Komplementare. Die Bestimmung ist nicht in dem Sinne erschöpfend, daß nicht auch in anderen Fällen die für den Vorstand gegebenen Vorschriften auf die Komplementare zur Anwendung gebracht werden könnten; vielmehr ist eine sinngemäße Ergänzung je nach der in Betracht kommenden Norm angängig (Nr. 2 zu § 320). Trotz des Wortlauts sind auch die für Vorstandsmitglieder gegebenen Regeln auf Komplementare anzuwenden. Zu §. 1 ist hervorzuheben, daß der § 330 Abs. 5 über die Anmeldung der Gesellschaftsauflösung und des Ausscheidens von Komplementaren besonders verfügt.

§ 326.

Ein persönlich haftender Gesellschafter darf ohne Einwilligung der Gesellschaft weder in dem Handelszweige der Gesellschaft Geschäfte machen noch an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnehmen. Die Einwilligung wird durch die übrigen persönlich haftenden Gesellschafter und, sofern nicht die Befugnis zur Erteilung durch den Gesellschaftsvertrag oder durch einen Beschluß der Generalversammlung dem Aufsichtsrat übertragen ist, durch die Generalversammlung erteilt.

Verlezt ein persönlich haftender Gesellschafter die ihm nach Abs. 1 obliegende Verpflichtung, so findet die Vorschrift des § 236 Abs. 2 Anwendung.

Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren in drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in welchem die übrigen persönlich haftenden Gesellschafter und der Aufsichtsrat von dem Abschlusse des Geschäfts oder von der Teilnahme des persönlich haftenden Gesellschafters an der anderen Gesellschaft

Kenntnis erlangen; sie verjähren ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in fünf Jahren von ihrer Entstehung an.

Entw. I § 297 Abs. 2, II § 317; Denkschr. II S. 3226 vgl. I S. 175; U. D. S. G. B. Art. 196 a.

- Nr. 1. 1. **Konkurrenzverbot.** Den Vorstandsmitgliedern der Aktiengesellschaft ist mangels Einwilligung der Gesellschaft der Betrieb eines Handelsgewerbes, das Geschäftemachen im Handelszweige der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung und die Teilnahme an einer anderen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter untersagt (§ 236 Abs. 1, vgl. § 60 Abs. 1). Das Verbot für die Komplementare geht nicht so weit; es erstreckt sich nicht schlechtthin auf jeden Handelsgewerbebetrieb und jede Beteiligung als persönlich haftender Gesellschafter, sondern trifft nur den Konkurrenzhandel, wie bei der offenen Handelsgesellschaft (§ 112 Abs. 1). Dem Verbot unterfällt jeder Komplementar, mag er zur Geschäftsführung oder zur Vertretung berufen sein oder nicht. Vgl. im Übrigen Nr. 2, 3 zu § 112 und Nr. 4 zu § 236.
- Nr. 2. 2. **Einwilligung der Gesellschaft.** Der Konkurrenzhandel ist nur bei vorgängiger Zustimmung der Gesellschaft erlaubt. Die Zustimmung wird ausdrücklich erklärt werden müssen (vgl. die abweichende Fassung im § 60 Abs. 2, § 112 Abs. 2; a. M. Makower Anm. II, Staub-Binner Anm. 5). Zu einer gültigen Einwilligung bedarf es des Einverständnisses aller übrigen Komplementare und der Kommanditistengesamtheit, die sich durch Generalversammlungsbeschluß oder — zufolge Übertragung im Gesellschaftsvertrag oder mittelst Generalversammlungsbeschlusses — durch den Aufsichtsrat erklärt. Auch hier wird wie gegenüber den Vorstandsmitgliedern die Einwilligung so, wie sie erteilt werden kann, für die Zukunft zurückerlangt werden können, unbeschadet der sich hieraus für den Komplementar gegen die Gesellschaft ergebenden Rechte. Die nachträgliche Zustimmung mit Wirkung für die Vergangenheit richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Vgl. Nr. 5 zu § 236.
- Nr. 3. 3. In bezug auf die Folgen der **Verletzung** des Verbots und die **Verjährung** gelten die nämlichen Grundsätze, wie für die Vorstandsmitglieder (Nr. 6 u. 7 zu § 236).
- Nr. 4. 4. **Älteres Recht.** Das Gesetz vom 1884, insoweit auch auf Komplementare früher entstandener Gesellschaften anwendbar, traf im Art. 196 a wesentlich dieselbe Vorschrift, nur daß hier nicht eine Verjährung, sondern eine dreimonatliche Ausschlussfrist für die Geltendmachung der Ansprüche vorgesehen war. Diese Frist ist für die vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Ansprüche bestehen geblieben (S. B. G. B. Art. 170). Die fünfjährige Verjährung der auch nach früherem Rechte verjährenen Ansprüche tritt zufolge S. B. G. B. Art. 169 spätestens mit Ablauf von 5 Jahren seit dem 1. Januar 1900 ein. Vgl. Nr. 9 zu § 236.

§ 327.

In der Generalversammlung haben die persönlich haftenden Gesellschafter, auch wenn sie Aktien besitzen, kein Stimmrecht.

Die Beschlüsse der Generalversammlung bedürfen der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter, soweit sie Angelegenheiten betreffen, für die bei der Kommanditgesellschaft das Einverständnis der persönlich haftenden Gesellschafter und der Kommanditisten erforderlich ist.

Zur Ausübung der Befugnisse, welche in Ansehung der Bestellung von Revisoren und der Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft aus der Gründung oder der Geschäftsführung nach den §§ 266 bis 269 der Generalversammlung oder einer Minderheit von Aktionären zustehen, bedarf es der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter nicht.

Beschlüsse der Generalversammlung, die der Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter bedürfen, sind zum Handelsregister erst einzureichen, wenn die Zustimmung erfolgt ist. Bei Beschlüssen, die in das Handelsregister einzutragen sind, ist die Zustimmung der persönlich haftenden Gesellschafter in dem über die Verhandlung aufzunehmenden Protokoll oder in einem Anhang zu dem Protokolle zu beurfunden.

Entw. I § 298, II § 318; Denkschr. I S. 176, II S. 3226; A.D.H.G.B. Art. 190 Abs. 4.

1. **Ausschluß der Komplementare vom Stimmrechte.** Die Komplementare entbehren selbstverständlich in der Generalversammlung der Kommanditisten des Stimmrechts, wenn sie nicht mit Aktien beteiligt sind; nach dem Gesetz aber auch dann, wenn sie Aktien besitzen. Damit ist nicht bestimmt, daß sie auch nicht als Bevollmächtigte von Kommanditisten ein Stimmrecht ausüben können. Das Gesetz trifft diesen Fall nicht: Denn wenn den Komplementaren zunächst das Stimmrecht allgemein abgesprochen ist, so bedeutet dies eben nur, daß sie als Komplementare in der Generalversammlung der Kommanditisten nicht zu stimmen haben; und wenn ihnen ferner das Stimmrecht insbesondere auch für den Fall des Besitzes von Aktien aberkannt wird, so muß das nach einfachen Auslegungsregeln auf das Haben von Aktien als eigener bezogen werden. Die Ausführung der Begründung zu dem sachlich übereinstimmenden Art. 190 Abs. 4 des Ges. von 1884, es ergebe sich schon aus der Natur des Verhältnisses, daß der Komplementar nicht von einem Kommanditisten zum Bevollmächtigten bestellt werden könne, da jeder Generalversammlungsbeschluß auf eine Vereinbarung zwischen Komplementar und der Kommanditistengesamtheit hinfiele, eine derartige Bevollmächtigung daher zu einer unzulässigen Interessenkollision führen würde (S. 206), überzeugt nicht. Die Interessen der Komplementare und der Kommanditisten gehen zumeist nach derselben Richtung. Wo sie aber miteinander in Widerspruch treten, greift die hier anwendbare Vorschrift des § 252 Abs. 3 ein. Auch der § 181 B.G.B. trifft hier nicht zu. (A. M. Staub-Pinner Anm. 2, Makower Anm. IIa, Goldmann Anm. 1). Die bloße Teilnahme an der Generalversammlung ohne Stimmrecht gleich einem Kommanditisten ist den Komplementaren nicht versagt. Das Gesetz läßt vielmehr wiederholt erkennen, daß solche Teilnahme vorausgesetzt wird. Wenn für einen Willensakt neben dem Generalversammlungsbeschlüsse der Kommanditisten eine Zustimmungserklärung der Komplementare erforderlich ist, wird den letzteren das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung zugesprochen sein (vgl. 323 Abs. 3, § 327 Abs. 4 Satz 2).

Nr. 1.

2. **Zustimmung der Komplementare.** a) **Erforderlichkeit.** Sinn des Gesetzes ist, daß grundsätzlich überall, wo es sich um eine Angelegenheit der Gesellschaft als einheitlicher Person handelte, zu einem nach dem Gesetze notwendigen Generalversammlungsbeschlüsse der Kommanditisten die Zustimmung der Komplementare treten muß, um eine Willenserklärung der Gesellschaft herzustellen, daß es dagegen dieser Zustimmung für Sonderangelegenheiten der Kommanditisten nicht bedarf. In letzterer Hinsicht hebt die Denkschrift die Wahl und Abberufung von Mitgliedern des Aufsichtsrats, die Bestellung von Prozeßbevollmächtigten, die Kündigung der Gesellschaft hervor (S. 3226). In bezug auf den Aufsichtsrat erscheint die Verneinung der Notwendigkeit einer Zustimmung der Komplementare nicht unbedenklich, da der Aufsichtsrat Organ der Gesellschaft, und nicht nur der Kommanditistengesamtheit ist; doch mag sich die Auffassung der Denkschrift vertreten lassen, weil der Aufsichtsrat hauptsächlich berufen ist, die Interessen der Kommanditisten gegenüber den Komplementaren wahrzunehmen (§ 328; vgl. Makower Anm. IIIa). Die Frage, ob die Geltendmachung der Rechte der Kommanditistengesamtheit und eines Kommanditistenbruchteils aus den §§ 266 bis 269 von der Zustimmung der Komplementare abhängt, ist im § 327 Abs. 3 verneint. Entsprechendes muß für das Recht auf Vertagung der Bilanzverhandlung gemäß § 264 gelten (Nr. 8 zu § 320). Die Zustimmung der Komplementare kann vor oder nach der Beschlußfassung der Kommanditisten, als Einwilligung oder Genehmigung, erteilt werden (B.G.B. §§ 183, 184). Daß in den Fällen, in denen ein Beschluß der Kommanditisten für eine Willenserklärung der Gesellschaft nicht ausreicht, zur Herstellung solcher Erklärung stets

Nr. 2.

alle Komplementare zustimmen müssen, ist nicht verordnet. In dieser Beziehung kommt es vielmehr auf den Inhalt des Beschlusses an: betrifft der Beschluß nur einen Akt der Geschäftsführung, so genügt die Zustimmung der zur Geschäftsführung berufenen Komplementare; betrifft er die Abänderung des Gesellschaftsvertrags, so ist die Zustimmung aller Komplementare erforderlich (Makower Anm. III d, Pinner Anm. VI 2, Staub-Pinner zu § 320 Anm. 102).

Nr. 3.

b) Die Form der Zustimmung ist nur für die Fälle besonders geregelt, in denen Beschlüsse der Generalversammlung in das Handelsregister einzutragen sind. Ob die Wirksamkeit des Beschlusses von der Eintragung abhängt oder nicht, ist dabei ohne Belang. Ebenso, ob der Beschluß seinem Inhalte nach oder durch Bezugnahme auf eingereichte Urkunden einzutragen ist. Für die einzutragenden Beschlüsse muß die Zustimmung der Komplementare, um wirksam zu sein, in dem Protokoll über die Generalversammlung oder in einem Anhang zu dem Protokolle beurkundet werden (R.G. in Entsch. F.G. X, 251 = Johow-Ring XLI A 140), es würde also die Einreichung der gesonderten Zustimmungserklärung zu dem Handelsregister wirkungslos sein. Gemeint ist mit der dunklen Vorschrift wohl, daß der Generalversammlungsbeschluß und die Zustimmungserklärungen in unmittelbarem Zusammenhange durch ein einheitliches Protokoll zu beurkunden sind, mit der Maßgabe, daß die Zustimmungserklärungen in eine Protokollanlage (D.F.G.G. § 176 Abs. 2) aufgenommen werden können. Hieraus ließe sich folgern, daß auch die Zustimmungserklärungen nach Maßgabe des § 259 gültig beurkundet werden. (Vgl. Makower Anm. III c 1; anders Staub-Pinner zu § 320 Anm. 108). Für die Zustimmung der Komplementare zu Generalversammlungsbeschlüssen, die nicht zu registrieren sind, ist eine besondere Form nicht bestimmt. Doch wird dem Registergerichte bei der Einreichung des betreffenden Protokolls (§ 259 Abs. 5) die erforderliche Zustimmung urkundlich nachzuweisen sein, da nur für die Gesellschaft wirksame Beschlüsse zu den Registerakten gehören (unten Nr. 4).

Nr. 4.

3. Einreichung von Generalversammlungsprotokollen. An sich sind alle Protokolle über Beschlüsse einer Generalversammlung der Kommanditisten zufolge des § 259 Abs. 5 zum Handelsregister einzureichen, und zwar von den Komplementaren. Da aber Beschlüsse, die der Zustimmung der Komplementare bedürfen, ohne diese Zustimmung für die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft nicht von Belang sind, findet die Einreichung solcher Beschlüsse erst nach erfolgter Zustimmung statt. Die Zustimmung ist jedenfalls urkundlich zu belegen (oben Nr. 3). Finden von mehreren zusammen protokollierten, der Zustimmung bedürftigen Beschlüsse nur einzelne die Zustimmung, so ist allerdings unter Klarstellung der Sachlage das ganze Protokoll einzureichen (vgl. Makower Anm. IV).

§ 328.

Die Beschlüsse der Kommanditisten werden durch den Aufsichtsrat ausgeführt, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt ist.

In Rechtsstreitigkeiten, welche die Gesamtheit der Kommanditisten gegen die persönlich haftenden Gesellschafter oder diese gegen die Gesamtheit der Kommanditisten zu führen haben, werden die Kommanditisten durch den Aufsichtsrat vertreten, es sei denn, daß in der Generalversammlung besondere Vertreter gewählt werden. Für die Kosten des Rechtsstreits, welche den Kommanditisten zur Last fallen, haftet die Gesellschaft, unbeschadet ihres Rückgriffs gegen die Kommanditisten.

Die Vorschrift des § 247 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Persönlich haftende Gesellschafter können nicht Mitglieder des Aufsichtsrats sein.

Entw. I § 299, II § 319; Denkschr. I S. 177, II S. 3226; A. D. S. G. B. Art. 186 Abs. 2, 191 Abs. 1 Satz 2, 194, 195 Abs. 1.

1. Der **Aufsichtsrat** ist wie bei der Aktiengesellschaft das zur Überwachung der Geschäftsführung der Gesellschaft berufene Gesellschaftsorgan (§ 246). Seine besondere Obliegenheit bei der Kommanditaktiengesellschaft ist die Ausführung der Beschlüsse der Kommanditisten. Insofern steht der Aufsichtsrat für die Kommanditistengesamtheit. Er hat namentlich nach Maßgabe der Beschlüsse die Interessen dieser Gesamtheit gegenüber den Komplementären wahrzunehmen. Die Vertretung der Gesellschaft gebührt ihm im allgemeinen nicht. Doch wird nach dem Sinne des Gesetzes der Aufsichtsrat die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit Komplementären zu vertreten haben (§ 247 Abs. 1, Nr. 7 zu § 220). Über die Prozeßführung für die Gesellschaft s. unten Nr. 2. Durch den Gesellschaftsvertrag, aber auch nur durch ihn kann die Ausführung der Generalversammlungsbeschlüsse einem anderen Organe zugewiesen werden. Namentlich ist die Einsetzung eines besonderen Verwaltungsrats zu diesem Zwecke zulässig (Nr. 8 zu § 246). Doch muß selbstverständlich der Aufsichtsrat neben diesem Organe verbleiben; an seiner gesetzlichen Obliegenheit der Überwachung läßt sich nicht rühren.

Nr. 1.

2. **Prozeßführung mit Komplementären.** Der Rechtszustand ist ein ziemlich verworrenen. Grundsätzlich sind die vertretungsberechtigten Komplementäre auch zur Prozeßführung für die Gesellschaft berufen, und zwar auch gegenüber einzelnen Komplementären. Sind in letzterem Falle vertretungsberechtigte Komplementäre nach Ausscheidung der zu Beklagenden nicht vorhanden, so ist im allgemeinen nicht bestimmt, wie die Gesellschaft vertreten werden soll. Doch greift zumeist der § 247 Abs. 1 ein. Nach § 327 Abs. 3 mit §§ 268, 269 kann nämlich die Geltendmachung der Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung und Geschäftsführung gegen Komplementäre in der Generalversammlung der Kommanditisten mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von Kommanditisten mit mindestens $\frac{1}{10}$ Grundkapital verlangt werden, ohne daß es auf eine Zustimmung der Komplementäre ankommt. Organ der Gesellschaft für dergleichen Rechtsstreitigkeiten sind Sondervertreter zufolge Bestellung durch die Generalversammlung oder bei Verlangen des Kommanditistenbruchteils zufolge Bestellung durch das Registergericht, mangels der Bestellung von Sondervertretern aber der Aufsichtsrat (Nr. 6, 7 zu § 268). Im übrigen wird, wenn kein anderer Komplementär da ist, ein Prozeß solange nicht durchführbar sein, als nicht ein gesetzlicher Vertreter vorhanden ist (eventuell nach § 29 B.G.B. zu bestellen). Das Vorhandensein von Prokuristen genügt nicht (R.G.Z. LXVI S. 242 ff.). Unabhängig hiervon trifft der § 328 Abs. 2 Vorkehr für Prozesse zwischen Komplementären und der Kommanditistengesamtheit. Die Kommanditistengesamtheit wird in solchen Rechtsstreitigkeiten durch von ihr in einer Generalversammlung gewählte Sondervertreter und in Ermangelung der Wahl durch den Aufsichtsrat vertreten. Es versteht sich dabei, daß ein Prozeß gegen Komplementäre von einer Generalversammlung beschlossen sein muß. Mit dieser Norm ist die Kommanditistengesamtheit insoweit als aktiv und passiv parteifähig anerkannt; das Urteil hat auf sie als Prozeßpartei zu lauten. Daraus folgt indessen nicht, daß die Kommanditistengesamtheit selbständige juristische Person ist; das Gesetz hat nur auch in diesem Punkte die Kommanditisten zur Wahrnehmung ihrer Rechte organisiert. In Wahrheit wird der Prozeß für jeden Kommanditisten geführt. Deshalb kann der Einzelkommanditist sich nicht noch besonders an dem Prozesse in irgend einer Parteirolle beteiligen (Ring, A.G. S. 100 f.). Wiederum unabhängig hiervon besteht das Recht des Aufsichtsrats, für sich selbst, nicht für die Gesellschaft oder die Kommanditistengesamtheit, gegen Komplementäre zu klagen (§ 247 Abs. 2, § 328 Abs. 3). Endlich kann zufolge der entsprechend anwendbaren Sondervorschrift des § 271 Abs. 4 jeder Komplementär einen Generalversammlungsbeschuß der Kommanditisten durch Klage gegen die Gesellschaft anfechten, die hierbei durch den Aufsichtsrat und, wenn noch vertretungsbefugte Komplementäre vorhanden sind, durch diese vertreten wird.

Nr. 2.

3. **Prozeßkosten.** Für den Fall, daß Komplementäre und die Kommanditistengesamtheit sich als Prozeßparteien gegenüberstehen und der Kommanditistengesamtheit Prozeßkosten zur Last fallen, haftet für diese die Gesellschaft. Die Bestimmung gilt zugunsten der Komplementäre, wie zugunsten der Staatskasse. Daß nur die Gesellschaft für die Kosten haftet, ist nicht verordnet. Mit der Gesellschaft stehen die Kommanditisten als Glieder der Gesamtheit für die Kosten nach allgemeinen Grundregeln ein („welche den Kommanditisten zur Last fallen“). Zahlt die Gesellschaft,

Nr. 3.

so hat sie Rückgriff gegen die Kommanditisten, nach dem Sinne des Gesetzes wohl je nach deren Aktienbeteiligung. Sie kann sich insbesondere aus den Beträgen befriedigen, die den Kommanditisten von ihr zu zahlen sind.

Nr. 4.

4. Unvereinbarkeit von Stellungen. Komplementare können nicht zugleich Aufsichtsratsmitglieder sein. Sie können wohl auch, wenn sie ausscheiden, vor einer erforderlichen Entlastung nicht Aufsichtsratsmitglieder werden (§ 248 Abs. 3). Ferner ist die Stellung als Aufsichtsratsmitglied und geschäftsführender Beamter der Gesellschaft unverträglich (§ 248 Abs. 1).

§ 329.

Ergibt sich für die persönlich haftenden Gesellschafter nach dem Jahreserträgnis ein Gewinnanteil, der nicht auf ihre Aktien fällt, so hat die Auszahlung zu unterbleiben, falls eine Unterbilanz vorhanden ist, die ihre nicht in Aktien bestehenden Kapitalanteile übersteigt. Solange eine solche Unterbilanz besteht, ist auch eine sonstige Entnahme von Geld auf den Kapitalanteil ausgeschlossen.

Auf den Gewinn, der sich für die persönlich haftenden Gesellschafter ergibt, findet die Vorschrift des § 262 Nr. 1 über den Reservefonds Anwendung.

Entw. I § 300, II § 320; Denkschr. I S. 177 ff., II S. 3226 f.; A. D. S. G. B. —.

Nr. 1.

1. Gewinn und Verlust. Grundlage für die Berechnung des Gewinns und Verlustes zwischen den Komplementaren und der Kommanditistengesamtheit ist eine Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung, die nach den für die Aktiengesellschaft geltenden Regeln aufzustellen sind. Hervorzuheben ist, daß das als fester Passivposten in die Bilanz einzustellende Grundkapital (§ 261 Z. 5) nur das Kapitalkonto der Kommanditisten bezeichnet, zu denen allerdings insoweit die Komplementare mit ihrer Aktienbeteiligung rechnen, und daß im übrigen die Beteiligung der Komplementare in besonderen Kapitalkonten derselben bilanzmäßigen Ausdruck findet. Für die Berechnung des Gewinns und Verlustes gelten zunächst etwaige Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags. In Ermangelung von solchen stellt die Rechtslage sich dahin:

Nr. 2.

a) Die Komplementare. Soweit sie Aktien haben, stehen sie lediglich, wie die Kommanditisten. Um im übrigen ihre Beteiligung an Gewinn und Verlust festzustellen, kommen einerseits ihre Kapitalanteile, andererseits das feste Grundkapital als Kapitalanteil der Kommanditistengesamtheit in Betracht. Es geht nicht an, hier einen eigenen, vom Grundkapitale verschiedenen Kapitalanteil der Kommanditistengesamtheit zu konstruieren (der nach Makower Ann. Ib bestimmt werden soll α) durch den Betrag der geleisteten Einlagen auf Grundkapital und Aufgeld β) der in Vorjahren nach § 167 Abs. 2 zugeschriebenen Gewinnanteile γ) abzüglich erstens von Rückzahlungen auf das Grundkapital, zweitens des Überschusses der auf die Aktien verteilten Gewinne über den der Kommanditistengesamtheit nach § 167 Abs. 2 zu kommenden, ihr aber nicht auf Kapitalanteil zugeschriebenen Gewinnanteil und drittens des dieser Gesamtheit nach § 120 Abs. 2 belasteten, seiner Höhe nach durch § 167 Abs. 3 begrenzten Verlustanteils). Vielmehr stellt sich nach dem Gesetze das feste Grundkapital als das Kapitalkonto der Kommanditistengesamtheit und im Verhältnisse zu den Komplementaren als der Kapitalanteil dieser Gesamtheit dar (vgl. Staub-Binner Ann. 67, 69 zu § 320). Von dem auf der Grundlage der Gewinn- und Verlustrechnung zu ermittelnden Jahresgewinne wird auf die Kapitalkonten der Komplementare und auf das Grundkapital zunächst ein Betrag von 4%, oder, wenn der Gewinn hierzu nicht ausreicht, ein entsprechend niedrigerer Satz gemäß § 121 Abs. 1, 2, § 168 Abs. 1 verrechnet. Die Berechnung des Gewinnrestes oder in verlustbringenden Jahren diejenige des Verlustes erfolgt nach § 168 Abs. 2 in einer nach den Umständen des Falles angemessenen Art. Dergestalt ergibt sich, was an Gewinn und Verlust des verfloßenen Jahres auf die Komplementare entfällt, wie sich also ihre Kapitalkonten nunmehr stellen. Es erfolgt

Zu- oder Abschreibung auf diese Konten wie bei der einfachen Kommanditgesellschaft. Die Denkschrift hebt besonders hervor, daß „die betreffenden Kapitalanteile der persönlich haftenden Gesellschafter nicht etwa, wie das Aktienkapital, als unveränderliche Passivposten in die Bilanz einzustellen sind, sondern daß der auf einen persönlich haftenden Gesellschafter fallende Anteil am Verluste eines Geschäftsjahres von seinem Kapitalanteile abgeschrieben wird, und daß, wenn das Geschäftsergebnis des folgenden Jahres — für sich betrachtet — einen Gewinn aufweist, ein entsprechender Anteil hieran . . . dem persönlich haftenden Gesellschafter gutzuschreiben . . . ist“ (S. 3226 f.). Auf das Kapitalkonto der Kommanditistengesamtheit hat diese ganze Berechnung keinerlei Einfluß. Dasselbe bleibt in Höhe des festen Grundkapitals unberührt von Gewinn oder Verlust bestehen.

b) Die Kommanditisten. Für diese, einschließlich der Komplementare wegen ihrer Aktienbeteiligung, gelten genau die Regeln, wie für die Aktionäre der Aktiengesellschaft. Sie haben nicht etwa einen Anspruch auf den Verrechnungsbetrag, der sich für sie zufolge der Ermittlung des Guthabens der Komplementare theoretisch ergibt. Für sie erfolgt keine Zu- oder Abschreibung auf das Grundkapital. Sie können nur eine Dividende vom bilanzmäßigen Reingewinn erhalten, und ein bilanzmäßiger Verlust trifft sie nur mittelbar durch Verschlechterung der Gesellschaftslage.

Nr. 3.

2. Zahlung von Zinsen und Gewinnen. Die Kommanditisten stehen wie die Aktionäre der Aktiengesellschaft. Ihnen darf lediglich ein durch die Bilanz ausgewiesener Reingewinn zugeführt werden und ein solcher kann nicht vor Deckung insbesondere des Grundkapitals vorhanden sein (§ 215 Abs. 1, § 261 Z. 5). Für die Komplementare gilt hinsichtlich ihrer Beteiligung mit Aktien daselbe. Im übrigen wird ihr Anspruch auf Erhebung von Zinsen und Gewinnen in erster Reihe durch den Gesellschaftsvertrag (§ 109) und, falls dieser nicht besonders verfügt, durch den § 122 bestimmt. Danach kann jeder Komplementar Zahlung bis zu 4% seines für das letzte Geschäftsjahr festgestellten Kapitalanteils und, soweit es nicht zum offensibaren Schaden der Gesellschaft gereicht, seines hierüber hinausgehenden Anteils am Gewinne des letzten Jahres verlangen. An sich ist dieser Anspruch ohne Rücksicht darauf begründet, ob die Bilanz einen Gewinn oder Verlust ergibt: der Anspruch auf die 4% hängt überhaupt nicht von der Gesellschaftslage ab, und ein Gewinn kann für das letzte Jahr natürlich erzielt sein, auch wenn die Bilanz für den Jahresluß in Folge älterer Einbußen mit Verlust abschneidet. Der § 329 hat nun für die Kommanditaktiengesellschaft den nach dem Gesellschaftsvertrage bzw. dem Gesetze bestehenden Anspruch der Komplementare auf Geldentnahme in doppelter Weise eingeschränkt, und zwar durch öffentlichrechtliche, der Abänderung mittelst Vereinbarung entzogene Normen: Erstens ist der auf Komplementare entfallende Gewinn als dem Reservefonds gemäß 262 Z. 1 tributpflichtig erklärt. Daß dies für den gedachten Gewinn gilt, sofern er zugleich bilanzmäßiger Reingewinn ist, folgt schon aus § 320 Abs. 3. Die Bedeutung der Vorschrift liegt aber darin, daß auch der für Komplementare ermittelte Gewinn, der nicht zugleich als bilanzmäßiger Reingewinn in Betracht kommt, zum Reservefonds zu steuern hat (Denkschr. S. 3227). Zweitens verbietet das Gesetz, daß an Komplementare Gewinne oder sonst Gelder auf ihre (nicht in Aktien bestehenden) Kapitalanteile ausgezahlt werden, wenn eine Unterbilanz vorhanden ist, die diese Kapitalanteile übersteigt. Es sind also mit anderen Worten Ausstellungen an die Komplementare nur dann erlaubt, wenn für die Bilanzpassiva, mit Ausnahme der Kapitalkonten der Komplementare selbst, Deckung besteht. Namentlich soll, wie die Denkschrift näher erörtert (S. 3227), hierdurch die Erhaltung von Gesellschaftsvermögen in Höhe des in die Bilanzpassiva einzustellenden Grundkapitals gewährleistet werden. Die Unterbilanz wird zunächst durch die Verlustangabe in der Bilanz gemäß § 261 Z. 6 klargestellt. Doch sind, gleichviel wie die Bilanz aufgemacht ist, die Kapitalkonten der Komplementare hierbei so zu berücksichtigen, wie sie sich durch die dem Ergebnisse des verfloßenen Geschäftsjahres entsprechenden Buchungen stellen. Auch hat nach dem Sinne des Gesetzes die Unterbilanz nur insoweit Bedeutung, als sie nicht infolge der Heranziehung von Reservefonds alsbald ausgeglichen wird (vgl. Makower Anm. II b 1). Die Unterbilanz besteht solange, bis eine neue Bilanz ihr Nichtbestehen erweist. Das gesetzliche Verbot ist lediglich in bezug auf die Auszahlung von Geldern an Komplementare gegeben. Die Gutschrift von Beträgen für Komplementare wird dadurch nicht gehindert.

Nr. 4.

§ 330.

In Betreff der Tatsachen, durch welche die Auflösung der Kommanditgesellschaft auf Aktien herbeigeführt wird, sowie in Betreff des Ausscheidens eines von mehreren persönlich haftenden Gesellschaftern aus der Gesellschaft finden die für die Kommanditgesellschaft geltenden Vorschriften mit folgenden Maßgaben Anwendung.

Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Kommanditisten hat die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge; die Gläubiger eines Kommanditisten sind nicht berechtigt, die Gesellschaft zu kündigen.

Für die Kündigung durch die Kommanditisten sowie für ihre Zustimmung zur Auflösung der Gesellschaft ist ein Beschluß der Generalversammlung erforderlich; der Beschluß bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfaßt. Das gleiche gilt in Betreff des Antrags auf Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung. Der Gesellschaftsvertrag kann noch andere Erfordernisse für die Beschlußfassung aufstellen.

Das Ausscheiden von persönlich haftenden Gesellschaftern kann außer dem Falle der Ausschließung nur stattfinden, soweit es im Gesellschaftsvertrage für zulässig erklärt ist.

Die Auflösung der Gesellschaft sowie das Ausscheiden eines persönlich haftenden Gesellschafters ist von sämtlichen persönlich haftenden Gesellschaftern zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Die Vorschrift des § 143 Abs. 3 findet Anwendung.

Entw. I § 301, II § 321; Denkschr. I S. 179 f., II S. 3227 f.; A. D. H. G. B. Art. 175a Abs. 1 Z. 6, 199, 200.

- Nr. 1. 1. **Auflösung der Gesellschaft.** Die Auflösungsgründe sind für die Kommanditaktiengesellschaft im allgemeinen die gleichen, wie für die Kommanditgesellschaft. Die grundlegende Vorschrift ist der § 131 (§ 161 Abs. 2) mit § 177. In Betracht kommen:
- Nr. 2. a) **Zeitablauf.** Eine im Gesellschaftsvertrag enthaltene Bestimmung über die Zeitdauer wird in das Handelsregister eingetragen und veröffentlicht (§§ 198 Abs. 2, 199 Abs. 1, 201 Abs. 3 und 4, 320 Abs. 3). Vor Ablauf der Zeit kann diese nach den Regeln von der Abänderung des Gesellschaftsvertrages, also durch übereinstimmende Entschliebung aller Komplementare und der Kommanditistengesamtheit, verlängert oder verkürzt werden. Der auf Verkürzung und damit auf vorzeitige Auflösung gerichtete Beschluß der Generalversammlung der Kommanditisten unterliegt überdies dem § 330 Abs. 3. Mit Ablauf der Zeit ist die Gesellschaft von selbst aufgelöst. Eine stillschweigende Fortsetzung der Gesellschaft (§ 134) ist ausgeschlossen, da es stillschweigende Abänderungen des Gesellschaftsvertrages bei der Kommanditaktiengesellschaft nicht gibt. Nach der Auflösung durch Zeitablauf läßt die Gesellschaft sich nur im Wege der Neugründung wiederherstellen.
- Nr. 3. b) **Beschluß der Gesellschafter.** Die sämtlichen Komplementare und die Kommanditistengesamtheit müssen über die Auflösung einig sein. Der hierzu notwendige Zustimmungsbeschluß der Generalversammlung der Kommanditisten bedarf nach § 330 Abs. 3 einer Mehrheit von mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals, wobei Aktien von Komplementaren außer Betracht bleiben (§ 327 Abs. 1). Der Gesellschaftsvertrag kann nur noch strengere Anforderungen stellen. Der Beschluß der Gesellschafter enthält, wenn die Gesellschaft vor Ablauf

ber im Gesellschaftsvertrage bestimmten Zeitbauer aufgelöst werden soll, zugleich eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags und unterliegt alsdann auch den entsprechenden Regeln (Nr. 3 zu § 292). Die Zustimmung der Komplementare muß, da die Auflösung nach § 330 Abs. 5 in das Handelsregister einzutragen ist, gemäß § 327 Abs. 4 beurkundet werden. Da hiernach die Komplementare von dem Generalversammlungsbeschlusse unmittelbar Kenntnis erlangen, wird sich eine Befanntgabe des Beschlusses an sie durch das Ausführungsorgan der Kommanditistengesamtheit erübrigen (anders Makower Anm. 1 c).

c) **Konkurs über das Gesellschaftsvermögen.** Das Konkursverfahren wird bei Zahlungsunfähigkeit und nach neuer Vorschrift bei Überschuldung eröffnet, und zwar auch im Liquidationszeitraume bis zur vollzogenen Verteilung des Vermögens (R.D. § 209). Zum Eröffnungsantrage berechtigt ist außer den Konkursgläubigern jeder Komplementar und jeder Liquidator (R.D. § 210), nicht ein Kommanditist als solcher oder die Kommanditistengesamtheit und der Aufsichtsrat. Jeder Komplementar und Liquidator ist nach neuer Bestimmung verpflichtet, bei Zahlungsunfähigkeit oder aus einer Bilanz ersichtlichen Überschuldung den Antrag zu stellen (§§ 240 Abs. 2, 298 Abs. 2, 325 Z. 8, 320 Abs. 3). Trotz § 330 Abs. 5 wird die Auflösung durch Konkurs nicht zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet; die Registrierung ist durch R.D. § 112, H.G.B. § 32 anderweit gesichert. Gemeinschuldner ist die Kommanditaktiengesellschaft als juristische Person, nicht sind es auch von selbst ihre Komplementare. Die Gesellschaftsorganisation bleibt während des Konkurses erhalten; namentlich steht die Vertretung des Gemeinschuldners weiter den bisher ermächtigten Komplementaren zu — natürlich nur außerhalb des Wirkungsbereiches der Konkursorgane (vgl. dazu und im übrigen Nr. 10 zu § 292). Ein Zwangsvergleich kann nur auf Vorschlag aller Komplementare geschlossen werden, deren persönliche Haftung er zugleich begrenzt; der Zustimmung der Kommanditisten bedarf er nicht (R.D. § 211). Ist der Konkurs nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag der Gesellschaft eingestellt, so kann die Fortsetzung der Gesellschaft durch übereinstimmende Erklärung der Komplementare — unter Beurkundung nach § 327 Abs. 4 — und der Kommanditistengesamtheit, der letzteren in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit, bestimmt werden (H.G.B. §§ 307 Abs. 2 und 3, 320 Abs. 3, 327 Abs. 2).

Nr. 4.

d) **Tod eines Gesellschafters.** Der Tod eines Komplementars löst die Gesellschaft auf, sofern nicht aus dem Gesellschaftsvertrage, dem ursprünglichen oder dem vor dem Todesfall abgeänderten, ein Anderes sich ergibt. Eine nachträgliche Abrede über den Fortbestand zwischen den Erben des verstorbenen Komplementars und den übrigen Gesellschaftern ist wirkungslos. Die Vereinbarung kann namentlich auf Fortsetzung der Gesellschaft unter Wegfall des Verstorbenen gehen (§ 138), vorausgesetzt, daß wenigstens noch ein Komplementar in der Gesellschaft bleibt. Ist im Gesellschaftsvertrage bestimmt, daß bei Tod eines Komplementars die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll, so kommt der § 139 zur entsprechenden Anwendung. Ein Erbe des Verstorbenen kann dabei nur Komplementar oder Kommanditist-Aktionär werden, nicht aber einfacher Kommanditist, da der Begriff der Kommanditaktiengesellschaft das Vorhandensein von solchen ausschließt (§ 320 Abs. 1). Der Anspruch des Erben aus § 139 Abs. 1 geht demnach sinngemäß auf Anerkennung als Kommanditist-Aktionär mit Aktien im Betrage des auf den Erben entfallenden Teiles der Einlage des Erblassers und mit einer dem Gewinnanteile des letzteren entsprechenden Berechtigung. Wegen des Gewinnanteils kann der Gesellschaftsvertrag abweichend verfügen (§ 139 Abs. 5). Zu berücksichtigen ist hier nur eine Einlage des Erblassers außerhalb des Grundkapitals, da für eine auf das Grundkapital gemachte Einlage der Erblasser schon wie ein Kommanditist steht und seine Aktien vererbt. In Höhe der nicht in das Grundkapital fallenden Einlage, die nunmehr eine Aktienbeteiligung gewähren soll, muß regelmäßig das Grundkapital erhöht werden, je nach dem Gewinnanspruch unter Schaffung von Aktien einer besonderen Gattung. Nehmen die übrigen Komplementare und die Generalversammlung der Kommanditisten den entsprechenden Antrag des Erben nicht an, so kann der Erbe alsbald aus der Gesellschaft ausscheiden (§ 139 Abs. 2). Der § 330 Abs. 4 steht dem nicht entgegen; denn eine Bestimmung im Gesellschaftsvertrage nach Maßgabe der Eingangsworte des § 139 schließt sinngemäß die Festsetzung in sich, daß bei Nichtannahme des gedachten Antrags des Erben der letztere

Nr. 5.

aus der Gesellschaft scheiden darf. Ist die Anerkennung des Erben als Kommanditist-Aktionär gemäß dem § 139 unmöglich, etwa weil der Erblasser eine Einlage außerhalb des Grundkapitals nicht gemacht hat, so müssen, wenn der Erbe trotzdem diese Anerkennung beantragen sollte, die übrigen Gesellschafter den Antrag ablehnen. (Vgl. dazu Pinner Anm. II 6a). Die Erben haben die Anzeige- und Fürsorgepflicht aus § 137. Der Tod von Kommanditisten, auch sämtlicher, löst die Gesellschaft nicht auf (§ 177); die Aktien werden nach allgemeinen Grundätzen vererbt.

Nr. 6.

e) **Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters.** Der Konkurs über das Vermögen eines Komplementärs löst die Gesellschaft auf. Durch den Gesellschaftsvertrag kann aber bestimmt werden, daß bei solchem Konkurse die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortzubestehen, also nur der Gemeinschuldner auszuscheiden habe (§§ 138, 161 Abs. 2, 330 Abs. 1). Durchführbar ist die Bestimmung leblich, wenn wenigstens noch ein Komplementar in der Gesellschaft verbleibt. Eine Berechtigung der übrigen Gesellschafter — der Kommanditistengesamtheit mittelst gewöhnlichen Generalversammlungsbeschlusses —, nach Eintritt des gedachten Konkursfalles den Fortbestand der Gesellschaft unter Ausscheidung des Gemeinschuldners zu bestimmen (§ 141 Abs. 2), besteht ebenfalls nur bei Gestattung durch den Gesellschaftsvertrag (§ 330 Abs. 4; Makower Anm. VI d 11 zu § 320, Staub-Pinner Anm. 32). Für die einstweilige Fortführung der Geschäfte gilt der § 137 Abs. 2. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen von Kommanditisten hat die Auflösung nicht zur Folge (§ 330 Abs. 2).

Nr. 7.

f) **Kündigung.** Kündigen können gemäß §§ 132, 134, 135 in Verbindung mit § 330 Abs. 2 und 3 Komplementare, Privatgläubiger von Komplementären und die Kommanditistengesamtheit; nicht aber einzelne Kommanditisten oder Gläubiger von solchen. Gläubiger der Kommanditistengesamtheit kommen nicht in Betracht, da diese nicht eine juristische Person ist, die Schulden haben kann. Die Kündigung durch Komplementare oder Privatgläubiger von solchen hat an alle (übrigen) Komplementare und mangels einer zutreffenden Sondervorschrift für die Kommanditisten an das im § 328 Abs. 1 bezeichnete Organ, regelmäßig also an den Aufsichtsrat, zu erfolgen. Gekündigt ist dem Aufsichtsrate gegenüber, wenn die an ihn gerichtete Erklärung einem Aufsichtsratsmitgliede gegenüber abgegeben ist (vgl. B.G.B. § 28 Abs. 2, H.G.B. § 232 Abs. 1 und Nr. 7 zu § 236; Makower Anm. VI d 1 zu § 320; a. M. Staub-Pinner Anm. 11). Die Kündigung seitens der Kommanditistengesamtheit an die Komplementare geschieht durch dasselbe Organ auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses, der dem § 330 Abs. 3 entsprechen muß. Der Gesellschaftsvertrag kann für den Fall der Kündigung durch einen Komplementar festsetzen, daß die Gesellschaft unter alleinigem Ausscheiden des Kündigenden fortzubestehen habe; ebenso läßt sich durch den Gesellschaftsvertrag die Berechtigung zur Fortsetzung der Gesellschaft unter Ausscheidung eines Komplementärs, dessen Privatgläubiger gekündigt haben, sichern — immer das Verbleiben wenigstens eines Komplementärs vorausgesetzt (§§ 138, 141 Abs. 1, 161 Abs. 2, 330 Abs. 4, oben Nr. 6). Kündigung durch die Kommanditistengesamtheit hat die Beendigung der Gesellschaft unbedingt zur Folge; die Gesellschaft kann namentlich nicht etwa als offene Handelsgesellschaft aufrechterhalten werden, da die öffentlich-rechtlichen Vorschriften über die Liquidation einer Erledigung der Kommanditaktengesellschaft durch Umwandlung in eine offene Handelsgesellschaft entgegenstehen.

Nr. 8.

g) **Gerichtliche Entscheidung.** Jedem Komplementar und der Kommanditistengesamtheit steht eine Auflösungsklage auf Grund des § 133 zu. Ein Komplementar klagt gegen die übrigen Komplementare und gegen die Kommanditistengesamtheit, die durch den Aufsichtsrat oder durch etwa in einer Generalversammlung besonders bestimmte Personen vertreten wird (§ 328 Abs. 2). Für die Kommanditistengesamtheit klagt das nämliche Organ gegen die Komplementare, aber nur auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses, der dem § 330 Abs. 3 entsprechen muß. Zuständig ist neben dem Gerichte des Wohnsitzes der Beklagten — die Kommanditistengesamtheit hat einen Wohnsitz nicht — das Gericht des Gesellschaftersitzes gemäß Z.P.O. § 22. Als ein „anderer Gesellschafter“, von welchem der § 133 Abs. 2 spricht, kann, soweit es sich um Kommanditisten handelt, nur deren Gesamtheit berücksichtigt werden (Staub-Pinner Anm. 14). Hinsichtlich der Zwangsauflösung wegen Gefährdung des Gemeinwohles gilt das in Nr. 7 zu § 292 Bemerkte.

h) Die **Amortisation aller Aktien** zieht, wie bei der Aktiengesellschaft, die Beendigung der Gesellschaft nach sich, da eine Kommanditaktiengesellschaft ohne Kommanditisten-Aktionäre unmöglich ist. Es gilt das in Nr. 5 zu § 292 Bemerkte. Doch fällt, wenn der Gesellschaftsvertrag über den Verbleib des Gesellschaftsvermögens nichts bestimmt, dasselbe nicht an den Fiskus, sondern an die Komplementare (vgl. B.G.B. § 45 Abs. 3). Die **Vereinigung aller Aktien** in einer Hand wird auch hier von der allgemeinen Ansicht nicht als Auflösungsgrund anerkannt. Hiergegen sprechen die in Nr. 6 zu § 292 aufgeworfenen Bedenken. Ferner ist zu vertreten, daß die Vereinigung aller Aktien in der Hand der Komplementare die Auflösung zur Folge hat (unten Nr. 13).

2. **Ausscheiden von Gesellschaftern.** In bezug auf das Ausscheiden eines von mehreren Komplementaren gelten hier die für die Kommanditgesellschaft bestehenden Regeln mit der Besonderheit, daß ein Ausscheiden, abgesehen von dem Falle der Ausschließung, nur bei Zulassung im Gesellschaftsvertrage, dem ursprünglichen oder vorher wirksam abgeänderten, stattfinden kann (§ 330 Abs. 1, 4).

a) Für die **Ausschließung eines Komplementars** ist also nichts Besonderes bestimmt. Sie wird vom § 140 mit der Maßgabe beherrscht, daß die Kommanditisten in die Ausschließung durch Generalversammlungsbeschluß, und zwar mangels Zutreffens des § 330 Abs. 3 durch einem dem § 275 Abs. 1 entsprechenden (Winner Anm. IV; a. M. Makower Anm. 1c), willigen und alsdann bei dem Antrage gemäß § 328 Abs. 2 vertreten werden. Die Erhaltung der Gesellschaft ist hier, wie überall, von dem Verbleiben wenigstens eines Komplementars abhängig. Der § 142 ist nicht dahin anwendbar, daß die Gesellschaft durch Ausschließung des einzigen Komplementars zur Aktiengesellschaft wird. Denn über eine derartige Umwandlung verfügen die §§ 332ff. besonders, ohne den Ersatz der Zustimmung eines Komplementars durch solchen Richterspruch zuzulassen (a. M. Makower Anm. VI d 12 zu § 320, Ritter Nr. 8).

b) Das **sonstige Ausscheiden eines Komplementars** kann, wie bemerkt, nur stattfinden, wenn der Gesellschaftsvertrag es zuläßt. Solche Zulassung liegt in der Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, daß für den Fall der Kündigung, des Todes oder des Konkurses über das Vermögen eines Komplementars die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll (§ 138). Wie schon erörtert ist, bedeutet auch die Bestimmung des Gesellschaftsvertrags, daß bei Tod eines Komplementars die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt werden soll, die Zulassung des Ausscheidens eines Erben unter den Voraussetzungen des § 139 Abs. 2 (oben Nr. 5). Das Ausscheiden des einzigen Komplementars wird vom § 330 Abs. 1, 4 nicht betroffen. Die Gesellschaft wird dadurch aufgelöst (Denkschr. S. 3227 f., Johow XI S. 29 ff.), es sei denn, daß ein Erbe des Komplementars vertragsgemäß an seine Stelle tritt.

c) Das **Ausscheiden von Kommanditisten** richtet sich ganz nach den aktienrechtlichen Regeln über das Ausscheiden von Aktionären (§ 320 Abs. 3). Ein Ausscheiden (Ausschluß) der Kommanditistengesamtheit in dem Sinne, daß die Gesellschaft unter Fortfall dieser Gesamtheit in irgend welcher Rechtsform weiterbesteht, ist wegen der öffentlichrechtlichen Liquidationsvorschriften nicht angängig (oben Nr. 7). Die Vereinigung aller Aktien in der Hand der Komplementare wird die Gesellschaftsauflösung nach sich ziehen. Denn damit ist die Kommanditistengesamtheit fortgefallen; es sind alsdann allein unbeschränkt haftende Gesellschafter vorhanden, nicht aber auch nur mit Einlagen auf das Grundkapital beteiligte Gesellschafter, ohne die eine Kommanditaktiengesellschaft nicht besteht (§ 320 Abs. 1; Nr. 1 zu § 320, oben Nr. 9; a. M. Staub-Winner Anm. 24 und überhaupt wohl die herrschende Ansicht).

3. Die **Anmeldung der Gesellschaftsauflösung und des Ausscheidens von Komplementaren** ist durch alle Komplementare zu bewirken; bei Auflösung oder Ausscheiden durch Tod eines Komplementars kann nach Maßgabe des § 143 Abs. 3 von der Mitwirkung der Erben abgesehen werden. Durch den Abs. 5 des § 330 sollte offenbar vom § 143 nur dahin abgewichen werden, daß nicht die Anmeldung durch alle Gesellschafter, sondern lediglich diejenige durch alle Komplementare nötig sei. Es ist also trotz der Fassung des Gesetzes anzunehmen, daß eine Anmeldung der durch Konkurs über das Gesellschaftsvermögen bewirkten Auflösung, wie nach § 143, nicht stattfindet (oben Nr. 4). Von der Eintragung hängt die Wirksamkeit der Auflösung und des Ausscheidens gemeinhin nicht ab. Das Gegenteil kann sich

ausnahmsweise daraus ergeben, daß die einzutragende Tatsache zugleich eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags darstellt (vgl. oben Nr. 3). Jedenfalls greift aber im Verhältnisse zu Dritten der § 15 ein.

- Nr. 15. 4. Die Verjährung der Ansprüche gegen die Komplementare wird durch die §§ 159, 160 bestimmt.
- Nr. 16. 5. **Nichtigkeit der Gesellschaft.** Hierüber ist nichts Besondere bestimmt. Zu- folge des § 320 Abs. 3 kommen die §§ 309 bis 311 zu entsprechender Anwendung. Nichtigkeit liegt vor, wenn eine der im § 322 Abs. 1 vorgesehenen Festsetzungen fehlt oder nichtig ist. Zur Anfechtung befugt ist jeder Komplementar, jeder Kommanditist, jedes Aufsichtsratsmitglied. Heilung ist nur bei Einverständnis aller Komplementare und der Kommanditistengesamtheit (§ 327 Abs. 2, 4) gemäß § 310 möglich, auch wohl hinsichtlich der mangelhaften Bezeichnung der Komplementare. Die Abwicklung der nichtigen Gesellschaft erfolgt nach § 311. Auch die Komplementare werden zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten die versprochenen Einlagen zu machen haben (§ 311 Abs. 3).

§ 331.

Sofern nicht der Gesellschaftsvertrag ein Anderes bestimmt, erfolgt die Liquidation durch sämtliche persönlich haftende Gesellschafter und durch eine oder mehrere von der Generalversammlung gewählte Personen als Liquidatoren.

Zu dem Antrag auf Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht ist auch jeder persönlich haftende Gesellschafter befugt.

Entw. I § 302, II § 322; Denkschr. I S. 180, II S. 3228; U. D. S. G. B. Art. 205 Abs. 1, 206.

- Nr. 1. 1. **Eintritt in die Liquidation.** Die Auflösung der Gesellschaft hat, außer in den Fällen des Konkurses und der auch hier anwendbaren §§ 304, 306, wie bei der Aktiengesellschaft und anders als bei der einfachen Kommanditgesellschaft die Liquidation zur notwendigen Folge (§ 320 Abs. 3 mit § 294 Abs. 1; Nr. 1 zu § 294).
- Nr. 2. 2. **Liquidatoren.** a) Liquidatoren kraft Gesetzes sind mangels anderweiter Bestimmung (unten Nr. 3, 4) die sämtlichen Komplementare und eine oder mehrere von der Generalversammlung der Kommanditisten gewählte Personen. Für geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Komplementare sind die gesetzlichen Vertreter Liquidatoren. Für einen verstorbenen Komplementar tritt der Alleinerbe oder bei einer Mehrheit von Erben ein von diesen gemeinsam Besteller als Liquidator ein (§ 146 Abs. 1 Satz 2). Anstelle eines Komplementars, über dessen Vermögen Konkurs eröffnet ist, wird der Konkursverwalter Liquidator (§ 146 Abs. 3). Die Wahl der Generalversammlung bedarf nicht der Zustimmung der Komplementare: es handelt sich hierbei um die Ausübung eines der Kommanditistengesamtheit besonders zugestandenen Rechtes. Die Generalversammlung ist in der Bestimmung der Anzahl der von ihr zu wählenden Liquidatoren nicht ausdrücklich beschränkt. Doch wird die Wahl von so vielen Personen, daß dadurch das Liquidationsgeschäft gefährdet erscheint, für gesetzwidrig zu erachten sein. Die Kommanditistengesamtheit hat nach dem Sinne des Gesetzes nur ein Wahlrecht, keine Wahlpflicht. Übt sie ihr Recht nicht aus, so sind die Komplementare die alleinigen gesetzlichen Liquidatoren (Makower Ann. II, Staub-Pinner zu § 330 Ann. 17).
- Nr. 3. b) **Liquidatoren kraft Bestimmung der Gesellschaft.** Die Bestimmung kann nur durch den Gesellschaftsvertrag getroffen werden, den ursprünglichen oder wirksam abgeänderten. Die Abänderung ist auch nach der Auflösung möglich. Sie bedarf, wie überall, der übereinstimmenden Entschliesung aller Komplementare und der zur Generalversammlung vereinigten Kommanditisten. Die Berufung durch den Gesellschaftsvertrag geht derjenigen durch das Gesetz vor.
- Nr. 4. c) **Liquidatoren kraft Ernennung durch das Gericht.** Es gelten die in Nr. 4 zu § 295 entwickelten Grundsätze (§ 320 Abs. 3), mit der Maßgabe, daß auch jeder Komplementar zum Antrag auf Ernennung berechtigt ist. Daß im Falle der Rün-

bigung der Gesellschaft durch den Privatgläubiger eines Komplementars auch dieser Gläubiger zu dem Antrage befugt sein sollte (§ 146 Abs. 2 Satz 2), läßt sich im Hinblick auf § 320 Abs. 3 und dessen Ergänzung durch § 331 Abs. 2 nicht annehmen.

3. Abberufung der Liquidatoren. Bei der Aktiengesellschaft erfolgt sie durch das Gericht unter den für die Berufung durch das Gericht gegebenen Voraussetzungen und betreffs der nicht gerichtlich bestellten Liquidatoren auch durch die Generalversammlung (§ 295 Abs. 3). Diese Vorschrift findet auf die Kommanditaktiengesellschaft unbedenklich insoweit Anwendung (§ 320 Abs. 3), als das Gericht zur Abberufung nach den für die Berufung bestehenden Regeln befugt ist, gleichviel ob die Stellung als Liquidator auf Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder gerichtlicher Ernennung beruht. Die Abberufung der durch das Gesetz wegen ihrer Eigenschaft als Komplementare berufenen Liquidatoren kann ferner durch übereinstimmende Entschliebung sämtlicher Komplementare, einschließlich der davon selbst betroffenen (R.D.S.G. XX S. 11 ff.), und der Generalversammlung der Kommanditisten (R.D.S.G. XVI S. 287) erfolgen. Nicht aber kann die Generalversammlung einseitig Komplementare-Liquidatoren abberufen. Der für die Aktiengesellschaft maßgebende § 295 Abs. 3 steht insoweit in innerem Zusammenhange mit dem § 295 Abs. 1, wonach die Generalversammlung der Aktionäre berechtigt ist, an Stelle der gesetzlich Berufenen andere Personen als Liquidatoren zu bestimmen. Wie die Generalversammlung der Kommanditisten nicht nach Analogie des § 295 Abs. 1 befugt ist, die wegen ihrer Eigenschaft als Komplementare berufenen Liquidatoren von Anfang an durch andere zu ersetzen, so kann ihr auch nicht das Recht zur Abberufung der Komplementare-Liquidatoren zugestanden werden (Makower Anm. III a, Staub-Pinner zu § 330 Anm. 17). Dagegen erscheint die Kommanditistengesamtheit befugt, durch Generalversammlungsbeschluß die von ihr gewählten Liquidatoren abberufen. Dem steht nicht entgegen, daß diese Organ der ganzen Gesellschaft sind. Denn immer leiten sie ihre Stellung nur von der freien Entschliebung der Kommanditistengesamtheit her, und daß die letztere hierbei an ihren ursprünglichen Willen endgültig gebunden bleibe, ist aus dem Gesetze nicht herzuleiten (Makower Anm. III a; a. M. Staub-Pinner zu § 330 Anm. 17). Durch den Gesellschaftsvertrag berufene Liquidatoren können durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags beseitigt werden.

Nr. 5.

4. Für die Anmeldung, die Eintragung und die zu den Registerakten erfolgende Zeichnung der Liquidatoren gilt der § 296 mit der Maßgabe, daß anstelle des Vorstandes die Komplementare in der zu Akten der Geschäftsführung ausreichenden Anzahl anzumelden haben (§ 320 Abs. 3, § 325 Abs. 1). Für die Anmeldung wird im Falle des Todes eines Komplementars erforderlichenfalls der § 148 Abs. 1 Satz 3 zur entsprechenden Anwendung zu bringen sein.

Nr. 6.

5. Durchführung der Liquidation. Die aktienrechtlichen Grundsätze sind maßgebend (§ 320 Abs. 3; Denkschr. S. 3228). Die Liquidatoren haben die Gläubiger gemäß § 297 aufzurufen. Für ihre Geschäftsführungsbefugnis und Vertretungsmacht gilt der § 298. Die Liquidatoren nehmen danach innerhalb ihres Geschäftskreises die Stellung des Vorstandes und nicht die von Komplementaren ein; dies rechtfertigt sich auch dadurch, daß regelmäßig zu den Liquidatoren noch andere Personen, als die Komplementare, gehören und Unterschiede zwischen den einzelnen Liquidatoren je nach dem Grunde ihrer Berufung nicht gemacht werden können (Makower Anm. VI 17 zu § 320). Für die Bilanzaufstellung u. ist der § 299 maßgebend. Die Verteilung des Gesellschaftsvermögens wird zunächst vom § 155 betroffen. Für das danach auf die Kommanditisten entfallende Auseinandersetzungsguthaben gelten die §§ 300, 301. Das Guthaben der Komplementare als solcher ist nicht nach Maßgabe des § 301 zugunsten der Gläubiger gesperrt; denn es handelt sich hierbei um das Rechtsverhältnis der Komplementare gegenüber Dritten, für das nach § 320 Abs. 2 die Regeln für die Kommanditgesellschaften bestimmend sind (Cosacl S. 799, Makower Anm. Vc 14 zu § 320, Staub-Pinner zu § 330 Anm. 19; a. M. Pinner Anm. 11). Für die Zeit nach Beendigung der Liquidation ist der § 302 anzuwenden; den Komplementaren und ihren Erben steht das Recht auf Einsicht der Bücher und Papiere nach § 157 Abs. 3 zu; der § 157 Abs. 2 ist unanwendbar, weil durch § 302 Abs. 2 mit § 320 Abs. 3 erjeht (a. M. in letzterer Hinsicht wegen § 320 Abs. 2 Makower Anm. VI d 21 zu § 320). Die Vorschriften des Aktienrechts über die Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im Ganzen, die Verstaatlichung, die Fusion, die Fort-

Nr. 7.

setzung der Gesellschaft (§§ 303 bis 308) gelten mit der Maßgabe, daß überall zu dem Generalversammlungsbeschlusse der Kommanditisten die Zustimmung aller Komplementare erforderlich ist (§ 327 Abs. 2, 4). Daneben gelten für die Umwandlung einer Kommanditaktiengesellschaft in eine Aktiengesellschaft die besonderen Normen der §§ 332 bis 334.

§ 332.

Eine Kommanditgesellschaft auf Aktien kann durch Beschluß der Generalversammlung und aller persönlich haftenden Gesellschafter in eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden.

Die Vorschriften über eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags finden Anwendung.

Die Anteile der der Umwandlung zustimmenden Mehrheit der Kommanditisten müssen mindestens ein Viertel des nicht auf Aktien der persönlich haftenden Gesellschafter fallenden Teiles des Grundkapitals darstellen. In dem Beschlusse sind die zur Durchführung der Umwandlung erforderlichen Maßregeln, insbesondere die Firma sowie die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes, festzusetzen.

Entw. I § 303, II § 323; Denkschr. I S. 180f., II S. 3228; A.D.S.G.B. Art. 206a Abs. 1, 2, 3 Sätze 1 u. 3.

Nr. 1.

Umwandlung einer Kommanditaktiengesellschaft in eine Aktiengesellschaft.
 1. Das alte H.G.B. sah eine derartige Umwandlung nicht vor. Es blieb hier nur der Weg, daß die Kommanditgesellschaft sich zum Zwecke der Übertragung ihres Vermögens an eine Aktiengesellschaft auflöste und eine Aktiengesellschaft sich zur Übernahme dieses Vermögens bildete (Renaud C.G. S. 778). Das Aktiengesetz von 1884 traf in Art. 206a über die gedachte Umwandlung Vorschriften, durch die den Kommanditgesellschaften auf Aktien die Möglichkeit gewährt werden sollte, ohne Liquidation und Neugründung die Form der Aktiengesellschaft zu wählen (Bericht 1884 S. 33). Das neue H.G.B. hat in den §§ 332 bis 334 die Bestimmungen des Art. 206a im wesentlichen übernommen (Denkschr. S. 3228). Nach dem Rechte des Aktiengesetzes von 1884 war das Wesen der Umwandlung, daß die Aktienkommanditgesellschaft sich auflöste und die Aktiengesellschaft mittelst allgemeiner Rechtsnachfolge an ihre Stelle trat (Behrend S. 976, Ring, A.G. S. 140). Die Annahme einer Erhaltung des Gesellschaftsbestandes ließ sich wegen der völlig verschiedenen rechtlichen Natur der Aktienkommanditgesellschaft und der Aktiengesellschaft nicht begründen (Nr. 1 zu § 320). Nach jetzigem Rechte ist die eine wie die andere Vereinigung juristische Person. Nunmehr ist deshalb die Auffassung, daß die Umwandlung nur eine Verfassungsänderung der fortbestehenden juristischen Person bedeute, bedenkenfrei. Das Gesetz besagt denn auch, daß von dem Zeitpunkte der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses an die Gesellschaft als Aktiengesellschaft fortbestehe (§ 333 Abs. 3; R. Lehmann in Z. L. S. 39, Makower Anm. IIb zu § 333, Staub-Binner Anm. 1, D.L.G. München in D.L.G. Rspr. V S. 279). — Die §§ 332 bis 334 treffen nur zu, wenn eine Kommanditaktiengesellschaft sich in eine Aktiengesellschaft umwandelt, die hierdurch als solche entsteht. Will eine Kommanditaktiengesellschaft ihr Vermögen als Ganzes an eine anderweit begründete Aktiengesellschaft oder Kommanditaktiengesellschaft gegen Aktien der letzteren übertragen, so greifen die §§ 305, 306 Maß (§ 320 Abs. 3, Denkschr. S. 3228). Die Umwandlung einer Kommanditaktiengesellschaft in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung läßt sich nur durch Auflösung und Liquidation der ersteren verwirklichen; der § 80 des Ges. v. 20. April 1892/20. Mai 1898 trifft unmittelbar diesen Fall nicht, und er wird auch nicht durch den § 320 Abs. 3 H.G.B. anwendbar, da dieser sich lediglich auf die Vorschriften des H.G.B. über die Aktiengesellschaft, nebst den ergänzenden allgemeinen Bestimmungen des Vereinsrechts, bezieht (Staub-Binner Anm. 9 zu § 334; a. M. Makower Anm. I). Ebenso kann die Umwandlung einer Kommandit-

aktiengesellschaft in eine einfache Kommanditgesellschaft oder eine offene Handelsgesellschaft lediglich mittelst Auflösung und Liquidation der ersteren erfolgen, weil damit die juristische Persönlichkeit der Kommanditaktiengesellschaft erledigt werden soll, dies aber nach zwingenden Normen, soweit nicht Ausnahmen zugelassen sind, nur durch Liquidation geschehen kann (Makower Anm. I, Pinner Anm. 12, Staub-Pinner zu § 334 Anm. 7; anders Johow V S. 36 ff., VI S. 62 ff., wo insbesondere schon für das frühere Recht unzutreffend, angenommen ist, daß bei Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine einfache Kommanditgesellschaft das Eigentum an den Gesellschaftsgrundstücken ohne Auflassung übergehe).

2. Umwandlungsbeschluß. a) **Beschluß der Komplementare und Kommanditisten.** Nr. 2.
Die Umwandlung ist nur bei Einverständnis aller Komplementare und der Generalversammlung der Kommanditisten durchführbar. Es handelt sich hierbei um Einzelentscheidungen jedes Komplementars und der Kommanditistengesamtheit (vgl. § 327 Abs. 2), nicht etwa, wie nach der mangelhaften Fassung des Gesetzes angenommen werden könnte, um eine gemeinsame Beschlußfassung. Da der Umwandlungsbeschluß in das Handelsregister einzutragen ist, bedarf die Zustimmung der Komplementare zu dem Generalversammlungsbeschlusse der Beurkundung gemäß § 327 Abs. 4. Daß die Umwandlung nur bei vorgängiger Zulassung im Gesellschaftsvertrage beschlossen werden darf, ist nicht, wie nach früherem Rechte, geboten.

b) **Anwendung der Vorschriften über eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags.** Nr. 3.
Der Generalversammlungsbeschluß unterliegt gemäß Abs. 2 den Bestimmungen im § 274 (auch Abs. 1 Satz 2), § 275 mit § 232 Abs. 3 Satz 1, § 276, § 277 mit § 333. Mit der Umwandlung kann auch eine Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals verbunden sein, für welche die §§ 278 ff. maßgebend sind.

c) **Mehrheit in der Generalversammlung.** Nr. 4.
Zunächst gelten die §§ 251 Abs. 1, 275; es ist also absolute Stimmenmehrheit erforderlich, die, wenn der Gesellschaftsvertrag nicht abweichend bestimmt, mindestens $\frac{3}{4}$ des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals umfassen muß. Die den Komplementaren gehörigen Aktien scheiden hierbei völlig aus, können insbesondere nicht zu dem vertretenen Grundkapitale gerechnet werden (§ 327 Abs. 1). Die Mehrheit muß aber ferner jedenfalls $\frac{1}{4}$ des nicht auf Aktien der Komplementare entfallenden, überhaupt vorhandenen Grundkapitals umfassen. Hieran kann der Gesellschaftsvertrag nichts ändern.

d) **Inhalt des Beschlusses.** Nr. 5.
Der Beschluß der Komplementare und der Kommanditistengesamtheit muß die Umwandlung und die zu ihrer Durchführung erforderlichen Maßregeln bestimmen. Zu diesen Maßregeln gehören namentlich die notwendigen Abänderungen des Gesellschaftsvertrags. Das Gesetz hebt in dieser Hinsicht die Festsetzung der Firma und der Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes (§ 182 Abs. 2 Z. 1 und 4) besonders hervor. Die Bestellung des Vorstandes kann auch dahin geregelt werden, daß die Komplementare oder einige von ihnen Vorstand sein sollen. In Betracht kommen ferner vor allem die Abmachungen über die Abfindung der Komplementare. Der Bericht von 1884 besagt: „Es bedarf . . . einer Auseinandersetzung mit den Komplementaren, wegen ihrer außerhalb des Gesamtkapitals der Kommanditisten liegenden Einlagen; das Gesamtkapital bleibt als Grundkapital unverändert“ (S. 34). Weder das eine noch das andere ist in dem Sinne einer zwingenden Anweisung für den Inhalt des Umwandlungsbeschlusses richtig: Wird nichts über die Auseinandersetzung mit den Komplementaren bestimmt, so folgt diese gesetzlichen Regeln. Das Grundkapital kann aus Anlaß der Umwandlung verändert werden; insbesondere ist zulässig, daß die Kapitalkonten der Komplementare mit dem bisherigen Grundkapitale zu einem neuen Grundkapitale verschmolzen werden und die Komplementare ihre Abfindung in den zusätzlich geschaffenen Aktien erhalten. Daß der Umwandlungsbeschluß der Kommanditistengesamtheit zugleich die Genehmigung der Bilanz des § 333 Abs. 2 zu enthalten habe, ist nicht vorgeschrieben. Zwar geht die Denkschrift (S. 3228) davon aus, daß die Bilanz die Grundlage für die Entscheidung der Kommanditisten sei. Allein im Gesetze hat dies nicht Ausdruck gefunden. Die Bilanz kann von einer beliebigen, zu diesem Zwecke einberufenen Generalversammlung der Kommanditisten vor, zugleich mit oder nach der Beschlußfassung über die Umwandlung genehmigt werden. Nur muß dies vor der Anmeldung der Umwandlung geschehen sein. Mittelbar wird der Zeitpunkt der Genehmigung dadurch bestimmt, daß die Bilanz auf einen höchstens zwei Monate vor Anmeldung der Umwandlung liegenden Zeitpunkt zu stellen ist

(§ 333 Abs. 2). [Vgl. Makower Anm. II b, Binner zu § 333 Anm. III 3; Simon, Bilanzen S. 458.] Zuzahlungen können durch den Beschluß den Kommanditisten nicht ohne ihren Willen auferlegt werden. Doch ist auch hier zulässig, daß ein mittelbarer Druck durch Bevorzugung von Aktien gelbt wird, auf welche Zuzahlungen erfolgen (vgl. Nr. 4 zu § 185, Nr. 5 zu § 288).

§ 333.

Bei der Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses sind zugleich die Mitglieder des Vorstandes zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Urkunden über ihre Bestellung ist beizufügen; bei der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister einer Zweigniederlassung bedarf es der Beifügung dieser Abschrift nicht. Auf die Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft finden die Vorschriften des § 14 keine Anwendung.

Der Anmeldung ist eine von der Generalversammlung genehmigte, für einen höchstens zwei Monate vor der Anmeldung liegenden Zeitpunkt aufgestellte Bilanz beizufügen. Auf diese Bilanz finden die Vorschriften des § 261, des § 263 Abs. 1 und des § 264 Anwendung.

Mit der Eintragung scheiden die persönlich haftenden Gesellschafter aus der Gesellschaft aus; die Gesellschaft besteht von diesem Zeitpunkt an als Aktiengesellschaft fort.

Entw. I § 304, II § 324; Denkschr. I S. 181, II S. 3228; A.D.S.G.B. Art. 206 a Abs. 3 Sätze 1 und 3, Abs. 4 Satz 1.

- Nr. 1. 1. Die Bestellung des Vorstandes erfolgt nach Maßgabe des Umwandlungsbeschlusses (§ 332 Abs. 3), und zwar noch vor Anmeldung desselben.
- Nr. 2. 2. Die Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses der Komplementare und der Kommanditistengesamtheit zum Handelsregister wird durch die Komplementare in der für die Geschäftsführungsfakte ausreichenden Anzahl bewirkt (§§ 332 Abs. 2, 277 Abs. 1, 325 Z. 1). Das Registergericht des Sitzes kann die Anmeldung, wie diejenige jeder Abänderung des Gesellschaftsvertrags, nicht durch Ordnungsstrafen erzwingen, wohl aber das Registergericht einer Zweigniederlassung nach Eintragung des Beschlusses in das Register des Sitzes (§ 333 Abs. 1 Satz 3, § 14, § 13 Abs. 2). Einer besonderen Anmeldung von zugleich bestimmten Abänderungen des Gesellschaftsvertrags bedarf es nicht. Zugleich mit dem Umwandlungsbeschlusse sind die Vorstandsmitglieder anzumelden, die ihre Unterschrift zeichnen müssen (§ 234 Abs. 3).
3. Anlagen der Anmeldung sind:
- Nr. 3. a) Das den Umwandlungsbeschluß der Komplementare und Kommanditisten ergebende Protokoll (§ 327 Abs. 4).
- Nr. 4. b) Die Urkunden über die Bestellung der Vorstandsmitglieder. Ist die Bestellung zugleich mit dem Umwandlungsbeschlusse diesem entsprechend erfolgt und verhält das Protokoll des § 327 Abs. 4 sich hierüber, so bedarf es natürlich besonderer Urkunden nicht mehr. Nur zum Register des Sitzes sind die gedachten Urkunden einzureichen; für die Register von Zweigniederlassungen bietet der Nachweis der Eintragung in das Register des Sitzes Ersatz (§ 13 Abs. 2).
- Nr. 5. c) Eine Bilanz. Sie muß auf einen höchstens zwei Monate vor der Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses liegenden Zeitpunkt gestellt sein. Es handelt sich um die Schlußbilanz der bisherigen Kommanditaktiengesellschaft, nicht etwa um die Gründungsbilanz der nunmehrigen Aktiengesellschaft. Dies folgt eben daraus, daß die Bilanz mit der Anmeldung zu überreichen ist, also in einem Zeitpunkt, in welchem die Gesellschaft noch Kommanditaktiengesellschaft ist (§ 333 Abs. 3). Dem-

gemäß sind die Änderungen, die sich aus der Umwandlung, namentlich für die Kapitalkonten der Komplementare, ergeben, auf die Gestaltung der Bilanz ohne Einfluß (Simon, Bilanzen S. 455). Die Bilanz muß von der Generalversammlung der Kommanditisten genehmigt sein. Daß sie auch die Billigung der Komplementare nach den hierfür im allgemeinen maßgebenden Grundsätzen gefunden haben muß, versteht sich von selbst. (Über den Zeitpunkt der Genehmigung der Generalversammlung s. Nr. 5 zu § 332). Die Bilanz wird nach den Vorschriften des § 261 aufgestellt, also nicht etwa (§ 299 Abs. 2) als Liquidationsbilanz nach den für eine solche geltenden Bewertungsregeln. Anwendbar sind die Vorschriften über die Auslegung der Bilanz (§ 263 Abs. 1, 3) und über die Vertagung der Bilanzverhandlung (§ 264). Durch die Anführung der anwendbaren Bilanzvorschriften sind alle sonstigen für unanwendbar erklärt. Insbesondere entfallen also diejenigen über die vorgängige Vorlegung an den Aufsichtsrat (§ 260 Abs. 2), über die Abschrifterteilung an Aktionäre (§ 263 Abs. 2) und über die Bilanzrevision (§§ 266, 267) [Makower Anm. Id 3]. Wegen der Veröffentlichung ist im § 334 Abs. 1 besonders verfügt. Ist die gewöhnliche Jahresbilanz auf einen dem § 333 Abs. 2 entsprechenden Zeitpunkt gestellt, so kann sie für die Anmeldung benutzt werden (Simon, Bilanzen S. 458). Die Schlußbilanz für die Kommanditaktiengesellschaft ersetzt nicht die Gründungsbilanz für die Aktiengesellschaft. Vielmehr ist diese von dem Vorstände der umgewandelten Gesellschaft nach § 39 aufzunehmen. Die Aufstellung und Einreichung einer Gewinn- und Verlustrechnung sowie eines Geschäftsberichts (§ 260 Abs. 2) ist nicht verordnet.

4. Die Eintragung erfolgt unter sinngemäßer Anwendung des § 277 Abs. 2. Nr. 6. Die Eintragung in das Register des Sitzes bewirkt den Fortfall der Komplementare und den Fortbestand der Gesellschaft als Aktiengesellschaft. Die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft wird erhalten; die Gesellschaft verbleibt als Aktiengesellschaft in den Rechten und Pflichten der bisherigen Kommanditaktiengesellschaft (Nr. 1 zu § 332). Daß sich über Rechtsverhältnisse der Gesellschaft verhaltende Grundbuch wird erforderlichenfalls nach § 22 G.B.D. berichtet. Der alte Aufsichtsrat übt sein Amt weiter aus.

5. Die Verjährung der Ansprüche gegen die bisherigen Komplementare aus Nr. 7. Verbindlichkeiten der Kommanditaktiengesellschaft wird durch die §§ 159, 160 bestimmt (§ 320 Abs. 2, Denkschr. S. 3228).

§ 334.

Unverzüglich nach der Eintragung hat der Vorstand in den Gesellschaftsblättern die im § 333 Abs. 2 vorgesehene Bilanz zu veröffentlichen.

Er hat unter Hinweis auf die Umwandlung die Gläubiger der Gesellschaft aufzufordern, ihre Ansprüche anzumelden. Die Aufforderung ist dreimal in den Gesellschaftsblättern zu veröffentlichen. Bekannte Gläubiger sind durch besondere Mitteilung zur Anmeldung aufzufordern.

Den Gläubigern, deren Forderungen vor der letzten öffentlichen Aufforderung begründet sind, ist Befriedigung zu gewähren oder Sicherheit zu leisten, sofern sie sich zu diesem Zwecke melden.

Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats haften den Gläubigern für die Beobachtung dieser Vorschriften als Gesamtschuldner, die Mitglieder des Aufsichtsrats, soweit eine Zuwiderhandlung mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt.

Entw. I § 305, II § 325; Denkschr. I S. 181, II S. 3228, A. D. S. G. B. Art. 206 a Abs. 5.

1. Veröffentlichung der Umwandlungsbilanz. Der Vorstand der umgewandelten Nr. 1. Gesellschaft hat unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern (B. G. B. § 121), nach der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses die Bilanz des § 333 Abs. 2 in den

für die Befugntmachungen der umgewandelten Gesellschaft bestimmten Blättern (§ 182 Abf. 2 Z. 6, Abf. 3) zu veröffentlichen. Im Ordnungsstrafverfahren ist dies nicht erzwingbar (§ 319 Abf. 1).

Nr. 2.

2. Schutzvorschriften zugunsten der Gläubiger. Die Gläubiger sind genau, wie im Falle der Herabsetzung des Grundkapitals, aufzurufen (§ 289 Abf. 2 und Nr. 2 zu § 289). Gläubiger, deren Forderungen vor dem dritten öffentlichen Aufrufe begründet sind, müssen, wenn sie es verlangen, befriedigt oder sichergestellt werden, wiederum wie bei der Herabsetzung des Grundkapitals (Nr. 3—5 zu § 289). Gläubiger, auf die diese Voraussetzungen nicht zutreffen, namentlich solche, die sich nicht zufolge des Aufrufs binnen angemessener Frist melden, haben dieses besondere Recht und den aus seiner Verletzung sich ergebenden Anspruch gegen die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nicht. Ihr Anspruch gegen die Gesellschaft, wie er nach allgemeinen Grundätzen besteht, bleibt natürlich unberührt. Eine Sperrfrist, wie in den §§ 289 Abf. 4, 301 Abf. 1, ist nicht vorgesehen. Die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats der umgewandelten Gesellschaft haften den Gläubigern für den Schaden, den sie dadurch erlitten haben, daß die Bilanzveröffentlichung nicht unverzüglich erfolgt, der Aufruf nicht regelmäßig geschehen, die Befriedigung oder Sicherstellung unterblieben ist. Für die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder besteht eine dem § 249 Abf. 3 entsprechende Einschränkung. Unter den Gläubigern des Abf. 4 werden nur diejenigen zu verstehen sein, deren Forderungen vor der letzten öffentlichen Aufforderung begründet sind; denn andere haben kein durch die Umwandlung begründetes besonderes Recht. Daß die Haftung nur besteht, soweit die Gläubiger von der Gesellschaft (oder den Komplementaren) nicht Befriedigung erlangen können, ist nicht, wie in den § 241 Abf. 4, 249 Abf. 3 bestimmt. Doch muß dies gelten, weil ein Schaden nicht nachweisbar ist, wenn die Gläubiger durch Belangung der Gesellschaft oder der Komplementare zu ihrem Rechte kommen können (a. M. Makower Anm. IV). Auf einen den Verstoß billigenden Generalversammlungsbeschuß dürfen die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sich gegenüber den Gläubigern nicht berufen (§§ 241 Abf. 4, 249 Abf. 3; Denkschr. S. 3228). Eine besondere Verjährungsvorschrift, wie in den §§ 241 Abf. 5, 249 Abf. 4, besteht hier nicht; die entsprechende Anwendung der gedachten Bestimmungen läßt sich nicht rechtfertigen (a. M. Makower Anm. IV). Der Gesellschaft haften die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder für die Beobachtung des § 334 Abf. 1 bis 3 aus den §§ 241 Abf. 2, 249 Abf. 2.

Fünfter Abschnitt.

Stille Gesellschaft.¹⁾

§ 335.

Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe, das ein Anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage beteiligt, hat die Einlage so zu leisten, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht.

Der Inhaber wird aus den in dem Betriebe geschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet.

¹⁾ Literatur: Castig in Endemann's Hdb. I §§ 137—142, Renaud, Das Recht der stillen Gesellschaft, herausgeg. von Laband 1883; Behrend, Lehrb. §§ 91—95; Freese, Die Kommanditgesellschaft und die stille Gesellschaft 1877; Frommer, Übereinstimmung und Unterschiede zwischen der Kommanditgesellschaft und der stillen Gesellschaft 1889; Schön, Vergleichende Darstellung der Rechtsverhältnisse der Kommanditgesellschaft und der stillen Ges. 1889; Cosack § 200.

Entw. I § 306, II § 326; Denkschr. I S. 181—184, II S. 3228, 3229; A. D. H. G. B. Art. 250—252. 256. 260.

I. Begriffsbestimmung. Die Begriffsbestimmung ist, da das Gesetz (abweichend vom alten H. G. B.) sich ihrer enthält, aus dem Inhalt der über die stille Gesellschaft aufgestellten Normen, vornehmlich den §§ 335, 336, zu entnehmen. Danach ist die stille Gesellschaft eine Gesellschaft zwischen einem Kaufmann und einem Anderen (dem stillen Gesellschafter) des Inhalts, daß der stille Gesellschafter sich an dem Handelsgewerbe des Kaufmanns mit einer dem Kaufmann zufließenden Vermögenseinlage gegen Anteil am Gewinn und regelmäßig auch Verlust beteiligt. Die stille Gesellschaft erfordert somit:

Nr. 1.

1. ein **Gesellschaftsverhältnis**. Nicht liegt sie vor, wo der Kaufmann kraft Gesetzes, z. B. als Ehemann das Vermögen der Ehefrau (H. G. B. § 1363, vergl. Busch XXIV S. 339) oder als Inhaber der elterlichen Gewalt das Vermögen des Kindes (H. G. B. § 1649) oder wo er bloß tatsächlich ohne den auf Vergegenständlichung gerichteten Willen des anderen Teiles sich ein fremdes Vermögen dienstbar macht. Ebenjowenig bei Dienstvertrag mit Gewinnbeteiligung (Verhältnis des Chefs zum commis-interessé), auch nicht, wenn der Geschäftsbedienstete eine Kaution hinterlegt (Busch XV S. 119). Denn hier ist der Handlungsgehilfe nicht Gesellschafter, sondern zur Dienstleistung Verpflichteter, seine Dienste sind nicht „Beitrag“, sondern Erfüllung der Dienstobliegenheit, der Gewinnanteil nicht Sozietätsrecht, sondern Lohn (§ 59 Nr. 11). Auch nicht, wo der Gewinnanteil Entgelt für früher geleistete Dienste oder für ein bestimmtes Verhalten ist, ohne daß der damit Bedachte überhaupt eine Einlage zu machen hat (R. G. in E. Z. 1908 S. 158, D. L. G. Dresden bei Kaufmann VII, 159). Ebenjowenig bei Werkvertrag mit Gewinnbeteiligung des Unternehmers (D. L. G. Braunschweig in Seuffert LXI, S. 187) oder Mäklervertrag (R. G. im Recht 1908, S. 86 Beil. 2) oder Kaufvertrag mit Nebenabrede, daß der Verkäufer für eine Anzahl Jahre am Gewinne beteiligt sein soll (D. L. G. Dresden in D. Z. Ztg. 1908, 370) oder emtio spei (R. G. Z. LXXVII Nr. 59).

Nr. 2.

2. zwischen einem **Kaufmann und einem Anderen**. Der eine von beiden Gesellschaftern muß Kaufmann sein und zwar derjenige, der nach außen haftet (Komplementar, Gerant), gleichgültig ob Voll- oder Minderkaufmann. (Danach kann auch ein Apotheker einen stillen Sozius haben (vgl. R. G. bei Seuffert LXV Nr. 125). Er muß Kaufmann sein zur Zeit der Entstehung der Gesellschaft. Schließt den Vertrag also ein Gerant, der Sollkaufmann (§ 2) ist, so entsteht die stille Gesellschaft erst mit der Eintragung der Firma des Betreffenden. Der stille Gesellschafter kann Kaufmann sein, braucht es aber nicht zu sein, auch die Ehefrau, ein Sohn, ein Handlungsgehilfe des Geranten kann dessen stiller Gesellschafter sein (Busch XV S. 118), doch wird beim Handlungsgehilfen im Zweifel Dienstvertrag mit Gewinnanteil unterzulegen sein (dazu § 59 Nr. 11). — Im übrigen kann jowohl der Komplementar wie der Stille sein eine physische oder juristische Person, eine offene H. G. (R. G. Z. XXX S. 35) oder Kommanditgesellschaft (R. G. Z. XXV Nr. 10). Eine bürgerliche Gesellschaft kann nicht Komplementar sein. Denn indem das Gesetz vom „Inhaber des Handelsgewerbes“ spricht, legt es den der bürgerlichen Gesellschaft fehlenden Gesichtspunkt der äußeren Einheit zugrunde. Auch kann bei dem internen Charakter der stillen Gesellschaft eine dem bürgerlichen Recht unterstehende Gesellschaft nicht mit bezug auf einen socius dem Handelsrecht unterstellt werden. Wer also bei einer Gesellschaft von Minderkaufleuten sich mit einer Einlage beteiligt, wird nicht stiller Gesellschafter im Sinne des H. G. B. Ebenjowenig kann eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts stiller Gesellschafter werden, weil es ihr an der äußeren Einheit fehlt. Wohl aber können die mehreren Gesellschafter sich dem Geranten zur Leistung der Einlage als Gesamtschuldner verpflichten und ausbedingen, daß sie die Rechte auf Abhebung des Gewinnes, Mitteilung der Bilanz, Kündigung nur zusammen geltend machen. Über die mehreren Erben eines stillen Gesellschafters s. H. G. B. § 2039. —

Nr. 3.

Besitzt ein Kaufmann mehrere stille Gesellschafter, so steht er an sich zu jedem Stillen in dem Verhältnis einer besonderen stillen Gesellschaft, auch dann, wenn die stillen Gesellschafter sich zu einem Verbands vereinigt haben (Anschütz-Bölsberndorff II S. 549, 346; vgl. Klübert in Z. LVIII S. 505). — Ist ein Kaufmann Stiller und besitzt jenerseits einen stillen Gesellschafter, so hat letzterer zu dem Geranten des Kaufmanns gar keine unmittelbare rechtliche Beziehung (vgl. solche Fälle bei Bolze VIII Nr. 540, XXIII Nr. 568).

Nr. 4.

- Nr. 6. 3. **Beteiligung des stillen Gesellschafters am Handelsgewerbe.** Es muß somit der Gerant ein Handelsgewerbe betreiben. Folglich ist eine stille Gesellschaft nicht möglich, wenn der Gerant zwar Kaufmann ist, aber kein Gewerbe betreibt, z. B. eine Aktiengesellschaft, die lediglich Wohltätigkeitszwecke verfolgt (Behrend § 91 Anm. 9). Denn § 336 Abs. 2 erklärt die Beteiligung des Stillen am Gewinn für wesentlich. Dagegen ist, wo der fiktive Kaufmann zwar ein Gewerbe, aber nicht ein Handelsgewerbe betreibt, eine stille Gesellschaft wohl möglich, z. B. mit einer Aktiengesellschaft, die Landwirtschaft betreibt (Behrend § 91 A. 9). Welcher Art das Handelsgewerbe ist, ist gleichgültig. — An dem Handelsgewerbe muß der Stille sich beteiligen, nicht an einzelnen Handelsgeschäften (R.D.S.G. II Nr. 95, IX Nr. 48). Letzterenfalls liegt eine bürgerliche Gesellschaft auch dann vor, „wenn der mit der Ausführung der einzelnen Geschäfte betraute Kontrahent zugleich ein gleichartiges Handelsgewerbe für eigene alleinige Rechnung betreibt und ihm mit Rücksicht darauf diese Geschäftsführung übertragen ist“ (R.D.S.G. IX Nr. 48), eine Gesellschaft, die freilich nach den internen Vereinbarungen eine der stillen Gesellschaft ähnliche Struktur aufzuweisen vermag (vgl. R.G. in Seuffert LXI Nr. 107). Der Stille braucht sich dagegen nicht an dem ganzen Handelsgewerbe des Geranten zu beteiligen, seine Beteiligung kann sich auf eine von mehreren Niederlassungen beschränken, sei es, daß diese unter verschiedenen Firmen oder der gleichen Firma betrieben werden, ja auch die Beschränkung auf eine der mehreren Geschäftsgattungen wäre zulässig, sofern nur die Beteiligung an einem dauernden Betrieb vorliegt (Prot. S. 1085, v. Hahn § 7 zu Art. 250).
- Nr. 7. 4. **Beteiligung an fremdem Handelsgewerbe.** Der Stille soll nicht Mitinhaber des Handelsgewerbes werden, dieses wird nur von dem Komplementar betrieben, der allein aus dessen Geschäften berechtigt und verpflichtet wird (§ 335 Abs. 2).
- Nr. 8. 5. **Beteiligung mit einer Vermögenseinlage.** Keine stille Gesellschaft, überhaupt keine Gesellschaft (B.G.B. § 705) liegt vor, wo der Stille nichts zu leisten, sondern nur etwas zu bekommen hat. Die Vermögenseinlage des Stillen kann in Geld, in anderen körperlichen Gegenständen, in Rechten (Forderungs-, Nutzungsrechten, Patentrechten, vgl. z. B. Adler-Clemens Nr. 1387) oder in faktischen Verhältnissen (Fabrikgeheimnis, Fabrikationsverfahren, D.L.G. Dresden in Annalen des kgl. Sächs. D.L.G. XXVIII 193) von Vermögenswert bestehen. Sie kann auch in der Übernahme der Verpflichtung bestehen, eine Schuld des Komplementars zu tilgen (R.G. im Recht 1909 Nr. 2635). Eine allgemeine Vermutung für Einlage quoad dominium besteht nicht; doch ist die Absicht bei Einlage von vertretbaren oder verbrauchbaren Sachen dann anzunehmen, wenn sie nach einer Schätzung beizutragen sind, die nicht bloß für die Gewinnverteilung bestimmt ist (B.G.B. § 706 Abs. 2). Die Vermögenseinlage kann auch in Dienstleistungen bestehen (vgl. oben § 161 Nr. 6, R.G. bei Holdheim 1905 S. 214, a. A. Castig S. 705¹⁾ und Ritter Nr. 5), dagegen nicht in der bloßen Zusage eines Kredites (R.G.Z. XXXI S. 74), auch das Machen bloßer, vom Geranten zu ersetzender Auslagen ist kein Dienst im Sinne einer Einlage (R.G.Z. XXXIII S. 129). Immer aber muß sie einen entweder durch Vereinbarung festgestellten oder durch, nötigenfalls gerichtliche, Ermittlung feststellbaren Gelbbetrag repräsentieren (Bolze XXII Nr. 500). Denn dieser Gelbbetrag stellt die Summe der ökonomischen Beteiligung des Stillen am Verluste und event. die Höhe des zurückzuzahlenden Betrages dar (§ 337 Abs. 2, §§ 341, 342). Feststellbarkeit liegt

¹⁾ Die Schwierigkeiten, die Castig (3. XXXII S. 234 ff. für diesen Fall erblickt, lassen sich beseitigen. Werden die vom stillen Gesellschafter zu leistenden Dienste objektiv abschätzbar sein und wird der Gesamtbetrag der Einlage fixiert, so liegt der Fall so, als ob die Einlage ratenweise geleistet wird, sie wird eben „abgearbeitet“. Es ist gleich, ob der stille Gesellschafter X für Dienste im Laufe eines Jahres 3000 Mark erhält und diese 3000 Mark dann als Rateneinlage an den Komplementar zurückgibt oder ob dieser sie ihm in Höhe von 3000 Mark bucht. Hatte X also eine Einlage von 30000 Mark in Diensten zu leisten, die jährlich auf 3000 Mark beziffert werden, so macht er die Einlage in 10 Raten à 3000 Mark. Sollte er vor Ablauf der 10 Jahre sterben und sollten seine Erben die Dienste nicht leisten können, so wird es Frage der Auslegung dieses Vertrages sein, ob dieselben die Gesellschaft sich auflösen oder die Einlage reduziert werden soll.

schon dann vor, wenn „das zum Betriebe des Geschäfts nötige Kapital“ (Renaud S. 81) oder wenn eine „Erhöhung nach Bedürfnis des Geschäfts“ versprochen wird (Behrend S. 660). Von einer Eintragung des Betrages in das Handelsregister ist hier natürlich keine Rede. Gleichgültig ist, ob die Vermögenseinlage sofort oder später, einmalig oder ratenweise eingezahlt werden soll.

6. Die Vermögenseinlage muß in das Vermögen des Geranten übergehen, sie soll nicht einem selbständigen Gesellschaftsfonds zufließen. Dadurch hebt sich die stille Gesellschaft auch nach innen von den Handelsgesellschaften, ja sogar von der normalen Form der bürgerlichen Gesellschaft (B.G.B. § 718) ab. Eine Gesellschaft also, die Gemeinsamkeit des Gesellschaftsvermögens bezweckt, ist, falls nicht Firmengemeinschaft vorliegt, bürgerliche Gesellschaft (R.D.H.G. II S. 425, Seuffert XXXII Nr. 161, zum Teil anders R.G.Z. XLV Nr. 7). Die Vermögenseinlage kann in das Eigentum des Geranten übergehen (Einlage quoad dominium) oder nur der Gebrauch, die Nutzung oder der sonstige ökonomische Vorteil dem Geranten zugewendet werden (Einlage quoad usum). Notwendig ist nur, daß sie dem Vermögen des Komplementars direkt zufließen soll. Nr. 8.

7. Beteiligung am Gewinn. Der Stille muß am Gewinn beteiligt sein, weil er Mitglied einer Erwerbsgesellschaft ist (§ 336 Abs. 2). Wie die Gewinnbeteiligung geordnet ist, ist gleichgültig. Sie kann in einer Quote des ganzen Reingewinnes bestehen, es können aber auch gewisse Teile des Reingewinnes für andere Zwecke vorweg abgezogen und erst von dem Rest ein Teil dem Stillen zugeteilt werden, es kann neben dem Gewinnanteil dem Stillen ein fester Zins versprochen (R.D.H.G. XII Nr. 32, vgl. R.G.Z. III S. 8) oder es kann der Gewinnanteil nur fest garantiert sein (R.G. bei Holdheim VII S. 319, zuweit gehend R.G.Z. XX S. 165, wenn hier die stille Gesellschaft negiert wird, weil in erster Linie ein Anrecht auf feste Bezüge beabsichtigt war). Stets aber muß der Ertrag für den Stillen in irgend einer Beziehung ein ungewisser sein. Wo nur ein fester Zins versprochen ist, der unter allen Umständen der gleiche bleiben soll, liegt keine Gesellschaft, also auch keine stille Gesellschaft vor (R.G. im Recht 1904 S. 485). — Daß über die Gewinnbeteiligung detaillierte Vereinbarungen getroffen werden, ist nicht notwendig. Geht aus dem Vertrage nur hervor, daß eine stille Gesellschaft geschlossen war, so ist Gewinnbeteiligung anzunehmen und nötigenfalls durch den Richter ein den Umständen nach angemessener Teil festzusetzen (§ 336 Abs. 1; B.G.B. § 722 Abs. 1 greift nicht Platz). Nr. 9.

8. Beteiligung am Verluste ist nicht wesentlich, sondern nur natural. Sie kann durch ausdrückliche Vereinbarung ausgeschlossen werden (§ 336 Abs. 2, pactum capitis salvi). Die Vereinbarung muß eine unzweideutige sein, weil es sich um einen ungewöhnlichen Fall handelt. Nicht genügen würde, daß bloß von Gewinnanteil die Rede ist (Busch XIX S. 252, R.D.H.G. XXII S. 100). Im Falle des Ausschlusses der Verlustbeteiligung besteht das Risiko für den Stillen nur darin, daß er einen Gewinn in schlechten Jahren nicht bezieht. — Ist sie nicht ausgeschlossen, aber über die Höhe des Verlustanteiles nichts gesagt, so ist der Anteil am Verlust im Zweifel dem am Gewinn der Höhe nach entsprechend (B.G.B. § 722 Abs. 2, R.G. in E.Z. 1911, 58). Aber der Vertrag kann eine ungleiche Höhe festsetzen, sei es, daß der Gewinn-, sei es, daß der Verlustanteil überwiegen soll, doch wird der Verlustanteil stets durch den Geldbetrag der Einlage limitiert (Renaud S. 87). Nr. 10.

II. Rechtliche Natur der stillen Gesellschaft (Lübberth in ZHR. LVIII 464). Nr. 11.
Die stille Gesellschaft ist keine Handelsgesellschaft (Überschrift des zweiten Buches), es fehlt ihr das Moment des gemeinsamen Betriebes des Handelsgewerbes unter einer Firma. Sie besitzt nicht einmal, wie die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts normalerweise, ein Gesellschaftsvermögen. Sie erzeugt lediglich obligatorische Verhältnisse zwischen dem Stillen und dem Komplementar ohne einen Gesellschaftsfonds (Bolze I Nr. 1160). Doch bleibt sie eine Gesellschaft, denn das Vorhandensein eines selbständigen Gesellschaftsvermögens ist dem Gesellschaftsbegriff nicht wesentlich. Die diesbezüglichen Sätze des B.G.B. sind nur dispositiver Natur. Der Begriffsbestimmung, die das B.G.B. in § 705 von der Gesellschaft gibt, wird auch die stille Gesellschaft gerecht, und daß sie vom H.G.B. als Gesellschaft aufgefaßt wird, ergibt sich klar aus der Stelle, an der sie untergebracht ist. Vom Darlehensgläubiger (als den Freese S. 17 und Schön S. 10 den Stillen ansehen) unterscheidet den Stillen, der am

Verlust beteiligt ist, daß er nicht eine feste Forderung auf Zurückstattung des gegebenen Betrages hat, sondern daß er der Gefahr der Aufrechnung seiner Einlage durch Verluste des Komplementars ausgesetzt ist, den Stillen, der nur am Gewinn beteiligt ist, daß er nicht notwendig fungibillen hinzugeben braucht, daß der Vertrag stets Konsensualvertrag ist, daß die Ausbedingung lediglich fester Zinsen unstatthaft ist (R.G.Z. XX S. 163 ff., D.L.G. Hamburg in H.G.Z. XV S. 162), vor allem aber, daß er nicht Kapital als Gläubiger darleihen, sondern als Gesellschafter einschließen will¹⁾. Demnach würde auch im letzteren Falle nicht das Darlehnsrecht (B.G.B. §§ 607—610), sondern das Gesellschaftsrecht normieren, d. h. in erster Linie die §§ 335—341 des H.G.B., dahinter die Sätze des B.G.B. über die Gesellschaft, sodann auch Sätze des H.G.B. über Handelsgeschäfte, insbes. wenn der Stille selbst Kaufmann ist (z. B. die §§ 348—353 H.G.B.). Eine Herübernahme von Sätzen über die Kommanditgesellschaft und offene Handelsgesellschaft ist dagegen, soweit das Gesetzbuch nicht selbst auf solche verweist, nicht statthaft (vgl. zur Unterstützung § 338), denn die für jene Gesellschaftsformen aufgestellten Abweichungen vom B.G.B. lassen sich nicht ohne weiteres auf die ganz anders geartete stille Gesellschaft übertragen²⁾ (anders im früheren Recht, wo die zivile Sozietät gänzlich anders geartet war).

Nr. 12.

III. Der Gesellschaftsvertrag untersteht den allgemeinen Vorschriften sowohl mit Bezug auf die Form als mit Bezug auf die Fähigkeit des Kontrahenten. Soweit somit der Gesellschaftsvertrag Bedingungen enthält, die nach dem B.G.B. formbedürftig sind, z. B. die Verpflichtung zur Übertragung von Grundstücken (B.G.B. § 313), muß die Form des B.G.B. beobachtet werden, im übrigen kann der Vertrag formlos, auch durch konkludente Handlungen, geschlossen werden (Abler-Clemens Nr. 728). Eine Anmeldung zum Handelsregister erfolgt nicht. — Hinsichtlich der Fähigkeit zum Kontrahieren kommen für Ehefrauen und Minderjährige die Vorschriften des B.G.B. zur Anwendung. Die Ehefrau ist kraft ihrer Verpflichtungsfähigkeit zur Eingehung einer stillen Gesellschaft durchaus fähig; wie weit sie ihre Einlageverpflichtung zu erfüllen in der Lage ist, insbesondere körperliche Gegenstände oder Rechte einzubringen vermag, hängt von dem ehelichen Güterrecht ab (darüber oben bei § 1 Nr. 22). Besteht die Einlage in von ihr in Person zu bewirkenden Leistungen, so ist das ehemännliche Kündigungsrecht aus B.G.B. § 1358 zu berücksichtigen. Bezgl. des Minderjährigen ist B.G.B. § 1822 Nr. 3, § 1643 Abs. 1 auch hier zu beachten (anders Ritter N. 4). Ist eine juristische Person Kontrahent, so handelt für sie das Vertretungsorgan, also bei Aktiengesellschaften der Vorstand; einer Mitwirkung der Generalversammlung bedarf es nicht (§§ 231, 232, 235 Abs. 2). Ist eine offene H.G. oder Kommanditgesellschaft als Stiller Kontrahent, so wird der Vertrag durch den vertretenden Gesellschafter nach Maßgabe der §§ 125, 126, 161, 170 geschlossen; einer Mitwirkung der übrigen Gesellschafter bedarf es nicht (a. U. Renaud S. 95, Behrend § 91 Anm. 8), es genügt sogar Abschluß durch den Prokuristen nach § 49, nicht dagegen durch einen Handlungsbevollmächtigten, sofern dieser nicht besondere Vollmacht hat. Aber auch, wenn die offene H.G. oder Kommanditgesellschaft als Komplementar fungiert, wird zwar nach innen die Zustimmung aller Gesellschafter, auch der nichtgeschäftsführenden, notwendig sein, aber der durch den vertretenden Gesellschafter ohne diese Zustimmung aufgenommene Stille erwirbt trotzdem

¹⁾ Über Unterscheidungsmerkmale zwischen stiller Gesellschaft und Darlehn mit Gewinnbeteiligung Bolze XVI Nr. 482, R.G.Z. LVII Nr. 40, R.G. in D.L.G. Rjpr. XIX S. 390, R.G. in L.Z. 1912 S. 318, D.L.G. Braunschweig in Seuffert LXVI S. 285, Renaud S. 92, Dgrowsky, Die stille Gesellschaft und das partiariische Darlehn Diss. 1907. Auf den gebrauchten Namen kommt es nicht allein an. Trotz des Ausdruckes „Einlage“, „stille Gesellschaft“ kann ein Darlehn vorliegen (R.G. im Recht 1909 Nr. 2642). Daß die nahe Verwandtschaft zwischen Darlehn und stiller Gesellschaft u. U. zur Anwendung von Gesetzen über Kreditgeschäfte auf die stille Gesellschaft, z. B. des Buchergesetzes, führen kann, führt das R.G.Z. Bd. XLVI Nr. 31 aus. Vgl. auch R.G. im Recht 1909 Nr. 1839, 3. 1907 S. 54.

²⁾ So würde z. B. § 110 nicht zur Anwendung gelangen, hier vielmehr B.G.B. § 713 Platz greifen, ebensowenig § 111 (vgl. unten Nr. 14) bez. der § 112 (unten Nr. 15), auch nicht § 139 (vergl. bei § 339).

gegen die Gesellschaft unmittelbar Rechte, insbesondere das Recht der Einsicht der Bücher und Papiere nach § 338 Abs. 1 (anders R.D.H.G. XIII S. 64 und die erste Auflage, sowie Lehmann, Lehrb. 2. Aufl. S. 358 Anm. 2).

Ist ein Einzelkaufmann Kontrahent, so kann dessen Prokurist sowohl einen stillen Gesellschafter aufnehmen als den Chef als Stillen beteiligen (oben bei § 49).

Der Inhalt des Vertrages muß die Absicht der Kontrahenten, eine stille Gesellschaft zu begründen, deutlich erkennen lassen. Die Bezeichnung „stille Gesellschaft“ ist nicht notwendig und umgekehrt nicht entscheidend, da möglicherweise an eine Kommanditgesellschaft oder bürgerliche Gesellschaft oder gar nur an ein Kreditum gebacht ist (Seuffert XXXII Nr. 161, R.G.Z. XX S. 166), wie umgekehrt eine als Kommanditgesellschaft bezeichnete Gesellschaft oder ein als Darlehn bezeichnetes Rechtsverhältnis eine stille Gesellschaft sein kann¹⁾ (R.G.Z. XXX S. 57, Bolze XIV Nr. 483b). Daß eine Präsumtion gegen die stille Gesellschaft spricht (D.L.G. Karlsruhe in J. XL S. 481), ist nicht zutreffend. — Aus dem Vertrage muß demnach vor allem die Beteiligung bei dem fremden Handelsgewerbe mit einer Vermögensseinlage deutlich hervorgehen. Daß die Beteiligung am Gewinn erfolgen soll und daß die Einlage dem Komplementar zufließen soll, wird dann ohne weiteres angenommen werden können. Der Vertrag kann sich auf die Essentialien beschränken, er kann aber auch alle möglichen Nebenberedungen enthalten, z. B. über das von dem Komplementar Einzuwerfende, über die Verpflichtung des Komplementars, zu bestimmten Geschäften die Genehmigung des Stillen einzuholen, über Sicherung des Stillen (vgl. Bolze V Nr. 127), über die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben des Komplementars (B.G.B. § 727 Abs. 1), über die Art der Abwicklung der Geschäfte im Falle der Auflösung (R.G.Z. XLV S. 37 ff.). Der Stille kann auch Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter werden oder sonst am Gewerbe beteiligt werden (z. B. als Vorstand der Aktiengesellschaft, die Komplementar ist). Das Verhältnis nach innen kann auch ganz nach den Grundsätzen der offenen Handelsgesellschaft geordnet werden (vgl. den Fall bei Bolze XVI Nr. 480, vgl. D.L.G. Hamb. in S.G.Z. XVI 14; bedenklich).

Nr. 13.

IV. **Verpflichtung des stillen Gesellschafters zur Leistung der Einlage.** Der Stille hat die versprochene Einlage zu leisten. Bei Einlagen quoad dominium hat er die für den Eigentumsübergang notwendigen Formalakte, insbesondere bei Grundstücken die Auflassung, vorzunehmen, bei Einlagen quoad usum hat er dem Komplementar den Gebrauch des Gegenstandes zu verschaffen. Geldleistungen kann er nach allgemeinen Grundsätzen aufrechnen. Für Entwehrung der zu Eigentum übertragenen Gegenstände haftet er gemäß B.G.B. § 445 nach den Grundsätzen über den Kauf, dem Komplementar kommt hier der Grundsatz „Hand wahre Hand“ zugute, die mala fides des Stillen schadet ihm nichts. Ebenso haftet er für Mängel der Sache gemäß B.G.B. § 493 nach den Grundsätzen über den Kauf, die besonderen Vorschriften des S.G.B. §§ 377 ff. über Untersuchungs- und Rückgepflicht kommen aber hier nicht zur Anwendung (vgl. oben § 111 Nr. 2, ferner § 377 Nr. 5). — Ob er die Einlage auf einmal oder ratenweise zu machen hat, hängt von dem Vertrage ab. Bestimmt dieser nichts, so ist die ganze Einlage zu machen und zwar sofort nach Beginn der stillen Gesellschaft (B.G.B. § 271), d. h. im Zweifel sofort nach Abschluß des Gesellschaftsvertrags (Renaud S. 99), es sei denn, daß nach der Natur der zu machenden Einlage (z. B. der Dienste) ein anderes als verabredet anzunehmen ist. Als Erfüllungsort ist nach der Natur des Schuldverhältnisses der Ort der Handelsniederlassung des Komplementars anzusehen (B.G.B. § 269). Bei Säumigkeit in Leistung der fälligen Einlage hat er Verzugszinsen zu leisten, und zwar, wenn er Nichtkaufmann ist, vier, wenn er Kaufmann ist, fünf Prozent (B.G.B. § 288, S.G.B. § 352). Zu beachten ist, wenn beide Teile Kaufleute sind, auch S.G.B. § 353. —

Nr. 14.

Mit Leistung der versprochenen Einlage hat der Stille seine Pflichten erfüllt, zur Erhöhung der vereinbarten oder zur Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlage ist er weder berechtigt noch verpflichtet (B.G.B. § 707), doch können die

¹⁾ Besteres z. B., wenn dem „Darlehnsgeber“ Mitteilung der jährlichen Bilanz und Prüfung derselben unter Einsicht der Bücher zugesichert ist.

Gesellschafter nachträglich ein anderes vereinbaren, und der Satz bezieht sich nicht auf die Deckung der infolge von Verlust verminderten Einlage durch den Jahresgewinn (darüber § 337 Abs. 2).

Daß er die Einlage gemacht hat, hat der Stille zu beweisen, eine Rechtsvermutung dafür, daß irgendeine Leistung in Erfüllung der Einlageverpflichtung geschehen ist, besteht nicht (Bolze XIV Nr. 483).

Nr. 15.

V. **Verpflichtungen des Komplementars.** Der Komplementar hat die Einlage zweckentsprechend zu verwenden. Darauf bezügliche Vorschriften des Vertrags hat er zu beobachten. In Ermangelung solcher hat er sich innerhalb derjenigen Grenzen zu halten, welche die Zweckbestimmung erheischt. Ist ihm die Einlage für einen bestimmten Geschäftszweig gemacht, so darf er sie nicht für andere Geschäftszweige, ist sie ihm für das ganze Handelsgewerbe geleistet, so darf er sie nicht für Privat-zwecke verwenden. Innerhalb dieser Grenzen hat er freie Bestimmung und braucht er die Vorstellungen des Stillen nicht zu beachten. Da die Einlage des Stillen in sein Vermögen übergeht, braucht er für sie nicht eine besondere Kasse zu führen, es genügt, daß er sie dem Stillen in seinen Büchern gutschreibt und in der jährlichen Bilanz aufführt. Doch kann die Führung einer besonderen Geschäftskasse, in die auch der Komplementar eine bestimmte Einlage zu machen hat, verabredet sein, ein eigener Gesellschaftsfonds wie bei der bürgerlichen Gesellschaft wird dadurch noch nicht begründet (Menaud S. 73, 113). — Hinsichtlich der Geschäftsführung ist er mangels entgegenstehender Vereinbarungen frei, insbesondere ist § 164 auf den Stillen nicht analog anwendbar. Nur ist der Komplementar verpflichtet, den Gegenstand des Unternehmens nicht einseitig zu ändern, ebensowenig darf er einseitig das Geschäft veräußern oder den betreffenden Geschäftszweig, an dem der Stille beteiligt ist, aufgeben. Denn damit wird die Voraussetzung, unter der der Stille sich beteiligte, hinfällig. Auch der Eintritt wie Austritt eines offenen Gesellschafters oder Kommanditisten ist vom Stillen zu bewilligen, da dadurch die Persönlichkeiten der Inhaber geändert werden, nicht minder die Umwandlung der Rechtsform bei juristischen Personen, nicht dagegen die Aufnahme anderer Stillen. Wie weit sonstige einseitige Änderungen (z. B. der Firma, Verlegung des Sitzes, Aufhebung der Zweigniederlassung, Erhöhung des Grundkapitals bei einer Aktiengesellschaft) über die stillschweigend vorausgesetzten Grenzen hinausgehen, läßt sich nur nach Lage des Falles entscheiden (vgl. dazu Menaud § 21). In allen diesen Punkten wirkt aber die Handlung trotz ihrer Vertragswidrigkeit nach außen und erzeugt nur gegenüber dem Stillen eine Schadenersatzpflicht, bezw. gibt ihm einen Anspruch auf Auflösung (R.G. in D.S.Z. 1901 S. 50). — Soweit dem Komplementar Verpflichtungen obliegen, haftet er für culpa in concreto (B.G.B. §§ 708, 277, vgl. R.G. bei Gruchot L, 1027). — Ein **Konkurrenzverbot** nach Art des § 112 ist für den Komplementar nicht aufgestellt, eine generelle analoge Anwendung (Behrend S. 672, 673, Frommer S. 37, Staub-Binner § 335 Anm. 34) auch auszuschließen. Vielmehr ist nach Lage des einzelnen Falles zu entscheiden, wie weit der Geschäftsabluß in dem gleichen Handelzweige oder die Teilnahme an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft wider die durch die stille Gesellschaft übernommene Verpflichtung, das Einlagekapital möglichst gewinnbringend für den Stillen zu verwenden, verstoße. Hat sich z. B. der Stille nur an einer Zweigniederlassung des Komplementars beteiligt, so wird es dem Vertrage nicht zuwiderlaufen, wenn in einer anderen Gegend der Komplementar eine weitere Zweigniederlassung errichtet oder sich an einer anderen Handelsgesellschaft beteiligt. Auch die Folgen der Vertragsverletzung sind hier nicht die gleichen, wie in § 113. Von einem Eintrittsrecht des Stillen kann überhaupt keine Rede sein, er kann nur Schadenersatz begehren, und der Anspruch auf Schadenersatz verjährt nach allgemeinen Grundsätzen. Außerdem kann das Verhalten des Komplementars einen Grund zur Auflösung der stillen Gesellschaft bilden. — Der Stille unterliegt natürlich in Ermangelung anderer Vereinbarung (vgl. solche in dem interessanten Fall bei Bolze XVI Nr. 48) einem Konkurrenzverbot nicht (R.G. in Holdheim 1911, 189).

Nr. 16.

VI. Das Recht des Stillen im Ganzen ist nicht abtretbar (a. U. Lastig S. 743). Er kann nicht an seine Stelle einen anderen Stillen setzen (B.G.B. § 717). Wohl aber kann er den Anspruch auf die einzelne Dividende abtreten. Auch Pfändung des Rechts im Ganzen ist nicht zulässig, Z.B.D. § 859 bezieht sich nicht hierauf, es hilft hier § 339 aus. Wohl aber ist pfändbar der

Anspruch auf den einzelnen Gewinnanteil und auf das Auseinanderetzungsguthaben (B.G.B. § 725 Abs. 2, H.G.B. § 339).

VII. Absatz II. Der Komplementar ist der alleinige Inhaber des Geschäfts. Ist er Vollkaufmann, so führt er das Geschäft unter seiner Firma, er darf dieser keinen Zusatz beifügen, der ein Gesellschaftsverhältnis andeutet (§ 18). Ist der Komplementar eine offene H.G. oder Kommanditgesellschaft, so darf der Name des Stillen in der Firma nicht enthalten sein (§ 19 Abs. 4). Doch gilt dies nur für neue Firmen. Übernimmt der Komplementar ein Geschäft mit der Firma, so darf er die übernommene Firma nach den Grundsätzen des § 22 fortführen, diesenfalls kann der Name des Stillen sehr wohl in der Firma stehen, z. B. wenn der Stille ihm das unter seiner Firma geführte Geschäft verkauft und als Stiller fortbeteiligt bleibt (Dentschr. II S. 3229, 3196) oder wenn aus einer Handelsgesellschaft der Gesellschafter, dessen Name in der Firma steht, sich zurückzieht, aber als Stiller fortfungiert. Steht der Name des Stillen widerrechtlich in der Firma, so haftet der Stille trotzdem nicht den Gläubigern unmittelbar (vgl. bei § 176 Nr. 6).

Nr. 17.

Weil nach außen der Komplementar allein in Frage kommt, wird er allein berechtigt und verpflichtet aus den im Betriebe des Handelsgewerbes geschlossenen Geschäften, kann er allein daraus klagen und verklagt werden (der Stille würde als Zeuge auftreten können, Staub-Pinner § 335 Anm. 11). Dieser Satz ist für die stille Gesellschaft wesentlich. Die Gläubiger des Komplementars können demnach grundsätzlich den Stillen nicht belangen, sie können sich lediglich den Anspruch des Komplementars gegen ihn abtreten lassen oder diesen Anspruch pfänden — und umgekehrt hat der Stille keinen unmittelbaren Anspruch gegen die Geschäftsschuldner, er kann sich lediglich die Forderung des Komplementars abtreten lassen. Hieran ändert auch das Anfechtungsrecht des § 342 nichts. Die dort enthaltene Bestimmung begründet ebensowenig eine direkte Haftung des Stillen gegenüber den Gläubigern, als die allgemeinen Anfechtungsgründe der R.R.D. §§ 29 ff. —

Nr. 18.

Auch ein Widerspruch des Stillen gegen Handlungen des Komplementars hat nach außen keine Wirkungen. Die trotzdem vorgenommene Handlung berechtigt und verpflichtet den Komplementar.

Natürlich kann der Stille für die Verbindlichkeiten des Komplementars den Gläubigern desselben gegenüber sich selbständig verpflichten, z. B. durch Schuldübernahme (B.G.B. § 414), Eingehung einer Bürgschaft, Erteilung eines Kreditauftrags oder Abschluß eines anderen Garantievertrags. Bestritten ist, ob und inwieweit in der **Kundmachung der stillen Gesellschaft** ein Garantieverprechen des Stillen liegt. Daß ein solches dann nicht vorliegt, wenn der Komplementar oder ein anderer Stiller einseitig Dritten von der Beteiligung des Stillen Kenntnis gibt, ist selbstverständlich. Aber auch der Kundgebung seitens des Stillen kann nur unter ganz besonderen Voraussetzungen die Bedeutung eines Garantieverprechens beigemessen werden. Ist solche Kundgebung nur gesprächsweise, möglicherweise nur auf Anfrage des Gläubigers erfolgt, dem es wünschenswert erschien, sich über die stillen Gesellschafter seines Schuldners zu informieren, so liegt hierin die bloße Mitteilung einer Tatsache ohne irgendwelchen animus obligandi, falsche Mitteilungen würden nur aus dem Gesichtspunkt des § 826 B.G.B. haftbar machen. Aber auch dann, wenn der Stille seinerseits die Initiative ergriff, um mit der Kundgebung dem Komplementar zu nützen, wird darin im Zweifel nicht mehr als eine Empfehlung liegen (über die Haftung daraus bei § 347). Bei öffentlichen Kundgebungen durch Zirkulare, Annoncen wird das Garantieverprechen verneint werden müssen, weil der Begriff des Kreditmandats einen Vertrag zwischen Mandanten und Mandatar voraussetzt und ein solcher in der öffentlichen Kundgebung an einen unbestimmten Kreis von Personen nicht zu erblicken ist (anders v. Hahn § 17 zu Art. 260). Eine Berufung auf Handelsgebräuche wird meist daran scheitern, daß der Stille nicht Kaufmann ist. Auf ein einseitiges Garantieverprechen diesenfalls die Haftung zurückzuführen, geht nicht an, weil für die Rechtswirksamkeit eines solchen weder das B.G.B. noch das H.G.B. die Grundlagen liefert (vgl. auch Cosack⁵ S. 588, anders R.G.Z. XXXI S. 37). Wie soll auch solche Haftung durchgeführt werden? Soll jeder einzelne den Anspruch bis zur vollen Höhe der Einlage haben oder soll durch Zahlung der Summe an einen der Stille frei werden? Nimmt man das letztere an, so ist der Effekt der Kundgebung bei Vielheit von Gläubigern

Nr. 19.

ein geringer. Wohl aber könnte ein dem Kreditauftrag (B.G.B. § 778) nahestehendes Garantieverprechen bei einer an eine bestimmte Person abgegebenen und von dieser akzeptierten Kundgebung erblickt werden, wenn der Stille (oder der Komplementar mit dessen Einverständnis) dieser die Einzelheiten des Verhältnisses, zumal den Betrag der Einlage, in einer Weise darlegt, daß daraus die Willensmeinung des Stillen erhellt, dem andern für die Folgen der Kreditgewährung an den Komplementar aufzukommen. Der Inhalt solchen Kreditversprechens läßt sich im Zweifel dahin präzisieren, daß der Stille dem Dritten bei Ausfall mit seiner Geschäftsforderung an den Komplementar insoweit haften wolle, als er die versprochene Einlage nicht an den Komplementar geleistet oder die geleistete Einlage wieder zurückgehalten hat. Falls er demnach seine Einlageverpflichtung erfüllt hat, haftet er auch dann nicht, wenn die Einlage infolge schlechter Geschäfte verloren ist. Bis zu diesem Betrage haftet er aber jedem gesondert, dem er das Garantieverprechen abgegeben hat, die Berufung darauf, daß er dem einen den Betrag bezahlt hat, befreit ihn dem andern gegenüber nicht, weil jeder Garantievertrag aus sich heraus zu beurteilen ist. Er haftet in Gemäßheit des Garantieverprechens auch dann, wenn ihm durch den Gesellschaftsvertrag die Haftung für den Verlust erlassen war (§ 336 Abs. 2 vgl. R.G.Z. XXXI S. 37), es sei denn, daß er dies dem Dritten mitgeteilt hatte. Er haftet nur für den Ausfall, den der Gläubiger erleidet, der Gläubiger kann sich an ihn erst dann halten, wenn er vergeblich den Betrag von Komplementären einzutreiben versucht hatte, demnach bei Konkurs des Komplementars nur insoweit, als er nicht Befriedigung erhält. Er haftet endlich nur für den Ausfall solcher Forderungen, die sich auf das Handelsgewerbe, an dem er beteiligt ist, beziehen. Mit der Auflösung der stillen Gesellschaft erlischt die Haftung, ebenso mit Abänderung des Gesellschaftsvertrags durch Erlaß der Einlage, sofern diese Tatsachen dem Gläubiger gehörig kundgegeben werden, diese sonst davon erfahren oder sie kennen mußten. Selbstverständlich bleiben die den Gläubigern erwachsenen Ansprüche unberührt¹⁾.

Nr. 20. Orientiert sich der Stille nach außen geradezu als unbeschränkt haftender Gesellschafter, so muß er sich als solcher behandeln lassen (D.L.G. Hamb. in H.G.Z. XII S. 284). Geschieht dies mit Bewilligung des Geschäftsinhabers, so liegt überhaupt eine offene Handelsgesellschaft vor (R.G.Z. XXXI S. 39, R.D.H.G. XV S. 21, Bolze XXII Nr. 500, R.G. im Bankarchiv IV S. 156). In der bloßen Kundmachung der stillen Gesellschaft liegt solch Orientieren aber noch nicht (Abler-Clemens Nr. 81).

Nr. 21. VIII. Das ältere Recht (Art. 250) nahm in die Begriffsbestimmung der stillen Gesellschaft auf, daß der Stille „am Gewinn und Verlust“ beteiligt sein müsse, doch ging die herrschende Ansicht in der Praxis dahin, daß die Beteiligung am Verluste nicht begriffswesentlich sei (R.D.H.G. XII Nr. 32, Busch XXXVIII S. 274, R.G.Z. XXVII S. 13f., XXX S. 57, XXXI S. 35, D.L.G. Hamburg in H.G.Z. XV S. 162).

Hinsichtlich der Anwendbarkeit des neuen Rechts auf vor dem 1. Januar 1900 eingegangene Gesellschaften gilt das bei § 105 Nr. 12 Bemerkte hier entsprechend. Insbesondere würde eine Gesellschaft, die bis dahin unter das bürgerliche Recht fiel, infolge Entstehung der Kaufmannsqualität beim Inhaber des Gewerbes sich zur stillen Gesellschaft umwandeln und umgekehrt eine stille Gesellschaft infolge des Verlustes der Kaufmannsqualität beim Komplementar zur bürgerlichen Gesellschaft herabsinken. Doch ist zu beachten, daß bei dem fast ganz internen Charakter der stillen Gesellschaft Art. 170 des E.B.G.B. hier eine große Rolle spielen wird.

§ 336.

Ist der Anteil des stillen Gesellschafters am Gewinn und Verluste nicht bestimmt, so gilt ein den Umständen nach angemessener Anteil als bedungen.

¹⁾ Die Ansichten über diese „Doktorfrage“ gehen sehr auseinander. Vgl. Thöl I § 114, v. Hahn zu Art. 260, Behrend S. 689—693, Laftig § 142, Staub^b zu Art. 260, Renaud § 16.

Im Gesellschaftsvertrage kann bestimmt werden, daß der stille Gesellschafter nicht am Verluste beteiligt sein soll; seine Beteiligung am Gewinne kann nicht ausgeschlossen werden.

Entw. I § 307, II § 327; Denkschr. I S. 183, II S. 3229; A.D.H.G.B. Art. 250, 254.

Über diesen Paragraphen bei § 335 Nr. 9, 10.

Das ältere Recht stimmte mit Absf. 1 überein, auch Absf. 2 entsprach der herrschenden Auffassung im älteren Recht.

§ 337.

Am Schlusse jedes Geschäftsjahrs wird der Gewinn und Verlust berechnet und der auf den stillen Gesellschafter fallende Gewinn ihm ausbezahlt.

Der stille Gesellschafter nimmt an dem Verluste nur bis zum Betrage seiner eingezahlten oder rückständigen Einlage Teil. Er ist nicht verpflichtet, den bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen; jedoch wird, solange seine Einlage durch Verlust vermindert ist, der jährliche Gewinn zur Deckung des Verlustes verwendet.

Der Gewinn, welcher von dem stillen Gesellschafter nicht erhoben wird, vermehrt dessen Einlage nicht, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist.

Entw. I § 308, II § 328; Denkschr. I S. 183, II S. 3229; A.D.H.G.B. Art. 255.

1. **Berechnung von Gewinn und Verlust.** Die Berechnung des Gewinnes und Verlustes erfolgt durch den Komplementar am Schlusse jedes Geschäftsjahres. Diese Bestimmung ist eine Anwendung der vom B.G.B. § 721 Absf. 2 für Gesellschaften von längerer Dauer aufgestellten Grundsätze. Über den Begriff des Geschäftsjahres oben bei § 39 Nr. 5; besteht — wie bei Minderkaufleuten — kein besonderes Geschäftsjahr, so greift das Kalenderjahr Maß. Bei Vollkaufleuten ist die Vorschrift des Absf. 1 mit den Vorschriften über die Bilanz aufstellung zusammenzuhalten. Nach § 39 Absf. 2 hat der Vollkaufmann die Bilanz für den Schluß eines jeden Geschäftsjahres innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit aufzustellen. Folgeweise hat der Komplementar, der Vollkaufmann ist, die Berechnung des Gewinnes und Verlustes erst im neuen Geschäftsjahr für das verflossene Geschäftsjahr vorzunehmen. Ist Komplementar eine Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien, so greift § 260 Absf. 2, ist es eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, § 41 des R.G. von 1892 Maß. Die Gewinn- und Verlustberechnung erfolgt eben nicht separat für die Zwecke der stillen Gesellschaft, sondern auf Grund der jährlichen Gesamtbilanz, über deren buchführungstechnische Grundsätze der Komplementar die Entscheidung hat (R.G. bei Holdheim 1904 S. 159). Der Stille hat nur den Anspruch, daß die Aufstellung der Bilanz und Gewinnberechnung nicht ungebührlich verzögert werde und kann event. Klage gegen den Komplementar auf Rechnungslegung erheben. — Die jährliche Gewinnberechnung kann natürlich durch den Vertrag eine Abänderung erfahren, sei es, daß halbjährliche Berechnung vereinbart wird, sei es, daß die Berechnung erst bei Auflösung der Gesellschaft erfolgen soll. Der Richter aber kann nicht einseitig einen anderen Termin an Stelle des gesetzlichen setzen.

Nr. 1.

Gewinn ist der während des Betriebes erzielte Überschuß des Erwerbes über die Einbuße, Verlust der Überschuß der Einbuße über den Erwerb. Erlös aus dem Verkauf des Geschäfts ist nicht Betriebsgewinn (R.G. in D.S.Z. 1901 S. 50f., R.G. ebenda XVII 1355), ebensowenig ohne weiteres der durch günstige Konjunktur gesteigerte Mehrwert stehenden Kapitals, z. B. eines Geschäftsgrundstücks, das seit langem dem Komplementar gehört hatte (D.E.G. Rostock in Medl. Z. f. Rpf. XXVIII S. 189). Für Gewinn und Verlust kommt allein die betreffende Rechnungsperiode in Betracht. Die Berechnung stellt fest, ob in diesem Geschäftsjahre aus diesem Handelsgewerbe ein Gewinn oder Verlust erzielt ist. Gewinn ist danach möglicherweise auch vorhanden,

Nr. 2.

wenn durch Verluste früherer Jahre die Einlage des Stillen aufgezehrt ist, der Gewinn wird dann dem Stillen nicht ausgezahlt (Abs. 2). Ebenso ist gleichgültig, ob das Vermögen des Komplementars durch frühere Verluste gemindert ist, soweit nicht, wie bei der Aktiengesellschaft, der Betrag des Grundkapitals unter den Passivis figurirt. — Zu den Einbußen zählen auch die Verzinsungen. Ist demnach dem Stillen ein fester Zins zugesichert, so figurirt dieser unter den Passivis und kann möglicherweise den Gewinn zerstören (Renaud S. 129).

Nr. 3.

2. Der auf den Stillen entfallende Gewinn ist ihm auszubahlen. Bei der Berechnung des Gewinnes ist eine Vorwegnahme von 4% des Aktiokontos (vgl. §§ 121, 168) nicht zulässig. Die Berechnung erfolgt vielmehr — in Ermangelung besonderer Vertragsbestimmungen — nach allgemeinen Grundätzen. Auch wird der Gewinn nicht dem Aktiokonto des Stillen zugeschrieben (vgl. §§ 167, 120), sondern ausgekehrt. Die Auskehrung kann der Stille auch dann verlangen, wenn die Auszahlung zum Nachteil der Gesellschaft gereichen würde. Läßt der Stille den Gewinn stehen, so vermehrt dieser im Zweifel nicht seine Einlage (§ 337 Abs. 3), bleibt vielmehr als gewöhnliches Debitum auf dem Komplementar lasten. Daraus ergibt sich, daß, falls vertragsmäßig der Gewinn des Stillen nach Prozenten des Einlagekapitals bemessen ist, der nicht erhobene Gewinn dabei nicht in Anrechnung zu bringen ist, wie umgekehrt dieser am Verlust späterer Jahre nicht teilnimmt. Der Stille ist vielmehr Gläubiger in Höhe des stehengebliebenen Gewinnes, den er jederzeit ausgezahlt verlangen kann, wie auch die Geschäftslage sich gestalten vermag (R.D.S.G. XIII Nr. 19, R.G.Z. XLVIII Nr. 22, Laftig S. 739), er kann den Anspruch auch abtreten (B.G.B. § 717), im Konkurse des Komplementars macht er ihn als gewöhnlicher Konkursgläubiger geltend (D.L.G. Dresden in Anm. d. D.L.G. Dresden XXIII 322). Natürlich kann von Anfang an oder nachträglich vereinbart werden, daß der stehengebliebene Gewinn die Einlage vermehren solle. Auch kann der Komplementar, wenn der Stille in Rückstand mit der Einlage ist, die Auszahlung des Gewinnes nach B.G.B. § 273 verweigern. Und endlich kann die Gewinnberechnung keine endgültige, sondern nur eine provisorische (vorbehaltlich späterer Berichtigung) sein. R.G.Z. XLVIII Nr. 22.

Nr. 4

3. Die Forderung des Stillen auf den Gewinn ist fällig mit dem Moment, wo die Gewinnberechnung bei ordnungsmäßigem Geschäftsgang bewirkt sein konnte. Vom Tage der Fälligkeit ab kann der Stille, der selbst Kaufmann ist, 5% Zinsen ohne weiteres fordern (§ 353). Ist er Nichtkaufmann, so muß er den Komplementar mahnen (B.G.B. § 284), die Zinsen betragen dann nur 4% (B.G.B. § 288). Die schuldige Summe hat der Komplementar dem Stillen nach B.G.B. § 270 Abs. 1 zu übersenden (so auch Buchelt-Förtich Art. 255 Nr. 4, Staub-Pinner § 337 Anm. 8; a. A. v. Hahn § 1 zu Art. 255. Das Wort „Erheben“ rechtfertigt die Auffassung nicht, daß der Stille zu holen hat). — Gelder aus der Kasse des Komplementars durch eigene Handlung zu entnehmen, ist der Stille mangels anderer Verabredung nicht besugt.

Nr. 5.

4. Zu Unrecht (z. B. auf Grund irrtümlicher Berechnung, die nachträglich angefochten wird) bezogenen Gewinn muß der Stille nach allgemeinen Grundätzen (insbesondere B.G.B. §§ 812 ff.) zurückerstatten, die für den Kommanditisten geltende Vorschrift des § 172 Abs. 5 findet auf ihn keine Anwendung. Zahlt ihm der Komplementar wirklich Gewinn aus, der zur Deckung von Verlusten hätte verwandt werden sollen, so liegt darin eine Zurückerstattung der Einlage (vgl. bei § 342).

Nr. 6.

5. Verlust. Der stille Gesellschafter nimmt mangels anderer Vereinbarung am Verlust Anteil, aber nur bis zum Betrage der eingezahlten oder rückständigen Einlage. Letztere bildet das Maximum, bis zu dem ihm der Verlust zu buchen ist. Darüber hinausgehender Verlust trifft ihn nicht einmal in der Weise, daß späterer Gewinn zur Deckung desselben herangezogen werden darf (vgl. bei § 167 Nr. 4). Betrug die Einlage z. B. 100000 und der auf ihn proportional fallende Anteil am Verluste 110000, so nimmt er nur bis zum Betrage von 100000 Anteil am Verluste. Ergibt sich im folgenden Jahre ein Gewinnanteil von 110000 für ihn, so kann er 10000 als Gewinn ausbezahlt verlangen. — Der Anteil am Verluste bezieht sich nur auf denjenigen Verlust, den der Komplementar aus dem Handelsgewerbe erleidet, an dem der Stille beteiligt ist — nicht auf sonstige Verluste.

Der Stille darf in Gemäßheit von § 338 prüfen, ob die Verlustposten auf die Geschäfte dieses Handelsgewerbes zurückzuführen sind und kann Berichtigung der Rechnungsaufstellung verlangen.

6. Das ältere Recht stimmte überein.

Nr. 7.

§ 338.

Der stille Gesellschafter ist berechtigt, die abschriftliche Mitteilung der jährlichen Bilanz zu verlangen und ihre Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen.

Die im § 716 des Bürgerlichen Gesetzbuchs dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter eingeräumten weiteren Rechte stehen dem stillen Gesellschafter nicht zu.

Auf Antrag des stillen Gesellschafters kann das Gericht, wenn wichtige Gründe vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Papiere jederzeit anordnen.

Entw. I § 309, II § 329; Denkschr. I S. 188, II S. 3229; A. D. S. G. B. Art. 253.

1. Bezüglich des Inhalts dieses § ist auf § 166 zu verweisen. Vgl. auch bei § 188 insbesondere Nr. 8. Zu bemerken ist, daß ohne Verlangen des Stillen der Komplementar zur abschriftlichen Mitteilung nicht verpflichtet ist (Abler—Clemens Nr. 335). Das Verfahren des Abs. 3 ist nur bis zur Auflösung der stillen Gesellschaft zulässig (R. G. in Entsch. J. G. IV S. 208 = Sohom-Ring XXVIII A 56).

Nr. 1.

2. Ist der Komplementar ein Minderkaufmann, so kann der Stille zwar nicht Vorlage der Bilanz nach §§ 39—41, aber doch wenigstens jährliche Rechnungslegung beanspruchen, sowie die Richtigkeit dieser unter Einsicht der Belege und etwaigen Bücher oder sonstigen Aufzeichnungen prüfen, auch die in Abs. 3 dem Richter zugewiesene Befugnis ist hier analog anzuwenden. Vgl. in dieser Beziehung auch B. G. B. §§ 713, 666, 259 Abs. 1. —

Nr. 2.

3. Der durch § 338 gewährte Anspruch ist nicht abtretbar.

Nr. 3.

4. Das alte Recht stimmte überein.

Nr. 4.

§ 339.

Auf die Kündigung der Gesellschaft durch einen der Gesellschafter oder durch einen Gläubigen des Gesellschafters finden die Vorschriften der §§ 132, 134, 135 entsprechende Anwendung. Die Vorschriften des § 723 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über das Recht, die Gesellschaft aus wichtigen Gründen ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen, bleiben unberührt.

Durch den Tod des stillen Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst.

Entw. I § 311, II § 330; Denkschr. I S. 184. II S. 3229, A. D. S. G. B. Art. 261—264.

I. Hinsichtlich der Auflösungsgründe normieren die §§ 723—728 B. G. B., soweit nicht § 339 ein Anderes bestimmt. Es greifen also nicht die Grundsätze über die Kommanditgesellschaft (§§ 177, 131 ff.) Maß. Die Auflösung kann nur eine gänzliche sein, das Ausscheiden oder die Ausschließung eines Gesellschafters ist hier nicht möglich, da die Gesellschaft nur zwischen zwei Personen besteht.

Nr. 1.

Auflösungsgründe sind:

1. gegenseitige Übereinkunft, die auch durch konfludente Handlungen erfolgen kann, z. B. wenn der Komplementar mit Einwilligung des Stillen sein

Nr. 2.

Handelsgewerbe veräußert oder aufgibt, wenn die gesetzwidrige Kündigung eines Teiles der andere annimmt;

Nr. 3. 2. Ablauf der Zeit, auf deren Dauer sie eingegangen ist, sofern nicht ausdrückliche Prolongation oder stillschweigende Fortsetzung stattfindet; letzterenfalls gilt sie als auf unbestimmte Zeit weiter eingegangen (§§ 339, 134).

3. Kündigung seitens eines Teiles (vgl. darüber bei § 132):

Nr. 4. a) Bei auf unbestimmte Zeit eingegangener Gesellschaft ist zur Aufkündigung jeder Teil frei befugt, ein entgegenstehender Vertrag ist nichtig (B.G.B. § 723 Abs. 3). Als auf unbestimmte Zeit eingegangen gilt die für die Lebenszeit eines Gesellschafters geschlossene Gesellschaft (§§ 339, 134). Die Kündigung kann nur zum Schlusse des Geschäftsjahres und muß mindestens sechs Monate vor diesem Zeitpunkt erfolgen (§§ 339, 132), es sei denn, daß eine justa causa vorliegt. Doch kann der Vertrag eine andere Frist festsetzen und auch vorzeitige Kündigung zulassen. Die Kündigung kann formlos erfolgen, sie muß aber von dem Gesellschafter selbst ausgehen und sich an den anderen Gesellschafter richten. Demnach kann nicht aus eigenem Recht der Ehemann für die Ehefrau kündigen, soweit nicht B.G.B. § 1358 Platz greift, ebensowenig der Gläubiger eines Teiles, es sei denn, daß der Ausnahmefall des § 135 gegeben ist, wohl aber der Vormund für den Mündel (Genehmigung der Obervormundschaft oder des Gegenvormundes ist nicht notwendig), der Vater für das Kind in der Gewalt. Über den Zeitpunkt der Wirksamkeit der Kündigung B.G.B. §§ 180—182. — An einen Bevollmächtigten des anderen Teiles kann die Kündigung erfolgen, doch muß die Vollmacht soweit reichen, daß sie auch die Eingehung der stillen Gesellschaft umfaßt. — Nachträgliche Zurücknahme der Kündigung ist nur mit Zustimmung des anderen Teiles zulässig.

Nr. 5. b) Bei auf bestimmte Zeit eingegangener Gesellschaft ist vorzeitige Kündigung nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Kündigung kann dann jederzeit während des Geschäftsjahres vorgenommen werden. — Ob eine justa causa vorliegt, hat bei Bestreiten des anderen Teiles (bei Anerkenntnis Z.P.O. § 397) der Prozeßrichter auf die angestrengte Anflösungsklage hin zu entscheiden. Die zu § 133 ausgesprochenen Sätze sind hier mit Vorsicht anwendbar. Das B.G.B. hebt besonders zwei Fälle hervor: vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung wesentlicher Vertragsverpflichtungen und (auch kasuelle) Unmöglichkeit der Erfüllung solcher Verpflichtungen. Zu den ersteren gehört vom Standpunkte des Stillen, daß der Komplementar unredlich bei der Geschäftsführung oder Bilanzierung verfährt, daß er die Einlage des Stillen zu Privat Zwecken oder anderen, als den im Geschäftsvertrage angegebenen Zwecken verwendet (Z. XV S. 284), daß er durch ohne Einwilligung des Stillen erfolgenden Konkurrenzbetrieb die Zwecke des Gesellschaftsvertrages vereitelt, daß er die Aufstellung der Bilanz ungebührlich hinauszieht oder ihre Mitteilung an den Stillen grundlos verweigert, daß er mit der Auszahlung des Gewinnes in Verzug ist, die Geschäfte nachlässig führt usw.; andererseits vom Standpunkte des Komplementars, daß der Stille seine Einlage nicht rechtzeitig macht, daß er, die Einsicht der Bücher mißbrauchend, Geschäftsgeheimnisse verrät (Renaud S. 157 ff.). — Zu dem zweiten Falle gehört, daß der Komplementar durch Krankheit unfähig wird, das Handelsgewerbe gehörig zu betreiben, oder die rechtliche Fähigkeit zur Vermögensverwaltung verliert (im alten Recht löste sich diesenfalls die stille Gesellschaft von selbst auf), während die Dispositionsunfähigkeit des Stillen nicht in Betracht kommt, da dieser an der Geschäftsführung nicht beteiligt ist und dem Stillen etwa nebenbei als Handlungsgehilfen obliegende Verpflichtungen außerhalb der stillen Gesellschaft liegen (Renaud S. 159). — Über diese Fälle hinaus können aber weitere justae causae in Betracht kommen, z. B. für den Stillen Verlegung des Geschäfts, mangelnde Rentabilität (R.D.H.G. XII Nr. 32), Änderung der Firma, für jeden von beiden persönliche Injurien seitens des anderen (Busch XXIV S. 325), für den Komplementar möglicherweise auch Tod des Stillen. — Zur Kündigung befugt ist nur der unschuldige Teil, dieser aber auch dann, wenn in seiner Person der Kündigungsgrund liegt, z. B. der Komplementar unverschuldet erkrankt. Die gerechtfertigte Kündigungserklärung löst die Gesellschaft auf, das richterliche Urteil hat hier nur deklarative Bedeutung (R.D.H.G. XII Nr. 32). Darum genügt auch einrederweise Geltendmachung (R.D.H.G. XII S. 101). — Eine Vereinbarung, die das Kündigungsrecht ausschließt oder einschränkt, ist nichtig (B.G.B. § 723 Abs. 3).

c) Die Kündigung kann endlich durch einen Gläubiger des Stillen nach Maßgabe des § 135 erfolgen, gleichgültig ob die Gesellschaft auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangen ist. Nur muß sie dann sechs Monate vor Ende des Geschäftsjahres für das Ende des Geschäftsjahres erfolgen (§ 339). Näheres bei § 135. Den Gläubigern des Komplementars steht dieses Kündigungsrecht nicht zu; sie haben ja ohnehin direkte Exekution in das Vermögen des Komplementars. Nr. 6.

4. Erreichung des vereinbarten Zwecks oder eintretende Unmöglichkeit der Erreichung desselben (B.G.B. § 726, vgl. R.G. in L.Z. 1911 S. 454). Hierhin gehört auch der Fall der einseitigen Veräußerung des Geschäfts durch den Inhaber (R.G. in L.Z. 1907 S. 652) oder der sonstigen Aufgabe des Handelsgewerbes. Dem Stillen bleibt nur der Anspruch auf Schadensersatz. Auch ein Teil der oben bei Nr. 5 angeführten Fälle kann hier in Betracht kommen. Bloße Unterbilanz des Komplementars löst die stille Gesellschaft noch nicht auf (R.G. im Recht 1908 S. 280 Beil. 2). Nr. 7.

5. Tod des Komplementars, dem bei juristischen Personen oder Handelsgesellschaften Auflösung gleichzustellen ist (Renaud S. 163, a. A. Staub-Binner § 339 Anm. 5). Doch hebt Tod des Komplementars die stille Gesellschaft dann nicht auf, wenn sie nach dem Vertrage mit den Erben des Komplementars fortgesetzt werden soll (B.G.B. § 727). Diefenfalls steht dem Erben ein dem § 139 entsprechendes Recht nicht zu; will er die Gesellschaft nicht fortsetzen, so muß er die Erbschaft ausschlagen. Tod des Stillen löst die Gesellschaft nicht auf (§ 339 Absf. 2), es sei denn, daß der Vertrag ein Anderes bestimmt. Doch kann wenigstens ein Grund zur Kündigung vorliegen. an die Stelle des Verstorbenen treten dessen Erben, ihre Gläubiger- und Schuldnerstellung bemißt sich nach allgemeinen Grundsätzen (B.G.B. §§ 1967, 1975, 2009, 1994, bei Erbengemeinschaft §§ 2058 ff.), bezüglich unteilbarer Leistungen entscheiden die allgemeinen Grundsätze (B.G.B. §§ 431, 432). Der § 139 findet auf sie natürlich keine Anwendung. Sie gelten nur als ein stiller Gesellschafter, können deshalb nur eine Abschrift der Bilanz verlangen und nur zusammen die Bücher einsehen (Renaud S. 163). Wird bei der Auseinandersetzung unter den Erben dem einen das Geschäft des Verstorbenen, beziehungsweise der Anteil des Stillen zugewiesen, so gilt dieser als Gesellschafter. Hat der Gesellschaftsvertrag nur bestimmte Erben als Gesellschafter zugelassen, so ist die Freiheit der Auseinandersetzung insoweit beschränkt. — Falls durch den Tod des Komplementars die stille Gesellschaft aufgelöst wird, hat der Erbe des Komplementars die Verpflichtung zur einstweiligen Fortführung der Geschäfte nach B.G.B. § 727 Absf. 2. — Über den Fall, daß sich eine Handelsgesellschaft, die Stiller ist, auflöst, gilt das bei § 177 Nr. 2 Bemerkte entsprechend. Nr. 8.

6. Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters (B.G.B. § 728), nicht bloß des Komplementars, sondern auch des Stillen. In beiden Fällen ist es gleichgültig, ob die Gläubigerversammlung die Fortführung des Geschäfts beschließt (R.D. § 132). Nr. 9.

7. Aufhören der Kaufmannsqualität des Komplementars infolge Änderung der Gesetzgebung. Nr. 10.

Soweit sich nicht aus dem Wesen des Auflösungsgrundes ein Anderes ergibt, kann durch nachträgliche Vereinbarung die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft herbeigeführt werden, vorausgesetzt, daß zur Zeit der Vereinbarung die Abwicklung noch nicht durchgeführt ist (B.G.B. § 724 Satz 2). Die Gesellschaft gilt dann als fortbestehend. Insbesondere gilt dies im Falle der Kündigung. Nur müssen alle diejenigen, die unmittelbar rechtlich berührt werden, zustimmen, im Falle des Konkurses eines Teiles die Konkursgläubiger (Renaud S. 169). Auch § 144 Absf. 1 wird hier zur entsprechenden Anwendung zu bringen sein. Macht der Gläubiger des Stillen von seinem Kündigungsrecht Gebrauch, so kann der Komplementar ihn vor Eintritt der Auseinandersetzung abfinden und dadurch die Auflösung vermeiden (Renaud S. 171). Nr. 11.

II. Das ältere Recht (Art. 261—264) wich in Einzelheiten ab. Die Auflösungsgründe des älteren Rechts wirken für stille Gesellschaften, die aus der Zeit vor dem 1. Januar 1900 stammen, fort. Wird solche Gesellschaft nach ihrer Auflösung stillschweigend fortgesetzt, so tritt sie unter das neue Recht. Hinsichtlich der Kündigung durch einen Gläubiger des Stillen vgl. bei § 135 Nr. 9. Nr. 12.

§ 340.

Nach der Auflösung der Gesellschaft hat sich der Inhaber des Handelsgeschäfts mit dem stillen Gesellschafter auseinanderzusetzen und dessen Guthaben in Geld zu berichtigen.

Die zur Zeit der Auflösung schwebenden Geschäfte werden von dem Inhaber des Handelsgeschäfts abgewickelt. Der stille Teilhaber nimmt teil an dem Gewinn und Verluste, der sich aus diesen Geschäften ergibt.

Er kann am Schlusse jedes Geschäftsjahrs Rechenschaft über die inzwischen beendigten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrags und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen.

Entw. I § 312, II § 331. Denkschr. I S. 185, II S. 3230. A.D.S.G.B. Art. 265.

Nr. 1. I. **Folgen der Auflösung.** Die Auflösung der stillen Gesellschaft hat auf das Handelsgewerbe des Komplementärs an sich keinen Einfluß. Soweit dieses nicht aus selbständigen Gründen (z. B. Tod des Komplementärs, Auflösung der als Komplementär fungierenden Handelsgesellschaft, Änderung der Gesetzgebung) beendet wird, bleibt es von der Auflösung der stillen Gesellschaft unberührt. Der Komplementär setzt nach wie vor das Gewerbe unter seiner Firma fort, haftet den Gläubigern in gleicher Weise weiter, kann Geschäfte eingehen, neue Gesellschaften schließen usw. Ebensovienig greift eine Liquidation im Sinne der §§ 145 ff. Platz, nicht einmal im Sinne vom B.G.B. §§ 730 ff., da es an einem besonderen Gesellschaftsfonds hier gebricht. Daher vermeidet das neue H.G.B. den Ausdruck „Liquidation“ überhaupt. Vielmehr hat der Komplementär lediglich die interne obligatorische Verpflichtung, sich mit dem Stillen auseinanderzusetzen. Dies gilt sogar dann, wenn der Komplementär sein Handelsgewerbe einstellt, besondere Liquidatoren werden auch diesenfalls nicht bestellt. Doch kann der Vertrag auch eine unter Mitwirkung des Stillen erfolgende Verwertung des Vermögens des Komplementärs vorschreiben (vgl. R.G.Z. XLV Nr. 7).

Nr. 2. Nach innen hat die Auflösung der stillen Gesellschaft die Folge, daß die beiden Gesellschafter von ihren gesellschaftlichen Verpflichtungen für die Zukunft frei werden. Demgemäß ist der Komplementär in seiner Aktionsfreiheit nicht weiter gehemmt, auf die aus dem Gesellschaftsvertrag sich ergebenden Beschränkungen hat er nur insoweit Rücksicht zu nehmen, als die Abwicklung der aus der Zeit des Bestandes der Gesellschaft herkommenden Geschäfte dies erfordert. Umgekehrt fallen alle dem Stillen auferlegten Verpflichtungen fort, soweit sie noch nicht reif geworden sind. Die noch nicht fällige Einlage hat er nicht weiter zu leisten, weil die Voraussetzung, unter der die Leistungspflicht übernommen ist, hinfällig geworden ist. Die fällige Einlage darf von ihm dagegen soweit eingetrieben werden, als erforderlich ist, um den Verlustanteil des Stillen zu decken (vgl. § 341 Abs. 2), diesenfalls aber auch die etwaigen Verzugszinsen usw.) Bloß zur bequemeren Abwicklung der Geschäfte kann nicht mehr verlangt werden.

Nr. 3. II. **Die Art der Auseinandersetzung** hängt ganz vom Belieben beider Teile ab. Die Vorschriften des § 340 sind dispositiver Natur (R.G. in Z. XLVIII S. 345). Sie können z. B. dadurch in Wegfall kommen, daß der Stille mit dem Erwerber des Geschäfts eine neue stille Gesellschaft, die sich als äußere Fortsetzung der alten darstellt, unter Entlastung des bisherigen Komplementärs eingeht, oder daß umgekehrt der Stille mit Einwilligung des Komplementärs an seine Stelle einen anderen Stillen setzt (Behrend S. 679 Anm. 17). Sie können sich auch über eine Abfindungssumme einigen. Falls eine besondere Vereinbarung aber nicht getroffen wird, erfolgt die Auseinandersetzung in Gemäßheit des § 340.

Nr. 4. Maßgebend für die Auseinandersetzung ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Auflösung, demgemäß bei Erhebung der Auflösungsklage wegen *justa causa* nicht der Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils noch der der Zustellung der Klage, sondern der Zeitpunkt der Kündigung (oben § 339 Nr. 5), der freilich mit dem der Klagezustellung identisch sein kann. Demgemäß ist dieser Zeitpunkt

für die aufzustellende Berechnung zugrunde zu legen. Später eingegangene Geschäfte kommen nur insoweit in Betracht, als sie zur Abwicklung der damals eingegangenen Geschäfte erforderlich sind (Bolz V Nr. 737). Die Berechnung (Bilanz) des Komplementars kann am Schlusse des Geschäftsjahres (als Jahresbilanz) oder während des Geschäftsjahres je nach der Art der Auflösung begehrt werden, es kann sich um eine einmalige oder um mehrfache Berechnungen handeln; das letztere dann, wenn noch Geschäfte abzuwickeln sind, deren Ergebnis ungewiß ist. Solchenfalls ist zwischen provisorischen Berechnungen und der das Konto des Stillen definitiv feststellenden Schlussrechnung zu scheiden. — Das Konto des Stillen kann je nach dem Stand der Geschäfte ein Aktiv- oder Passivkonto sein, d. h. es stellt sich ein Guthaben oder ein Fehlbetrag für ihn heraus. Ein Guthaben stellt sich dann heraus, wenn der Betrag der Einlage nebst deren Akzessorien den auf ihn entfallenden Verlustanteil übersteigt, ein Fehlbetrag dann, wenn ein vom Stillen zu deckender Verlust resultiert. Das sich ergebende Guthaben des Stillen bezieht sich nur auf den Geldwert der eingezahlten Einlage einschließlich des Gewinnanteils für das letzte Geschäftsjahr, während die nicht erhobenen Gewinnanteile früherer Geschäftsjahre außerhalb des Gesellschaftskontos stehende Forderungen des Stillen sind (oben § 337 Nr. 3). Ist der Stille am Verlust überhaupt nicht beteiligt, so ist ein Passivkonto natürlich ausgeschlossen, ebenso, wenn er die fällige Einlage geleistet hat. — Das Aktivkonto des Stillen lautet auf eine Geldsumme, der Komplementar hat mangels anderer Vereinbarung Pflicht und Recht, die quoad dominium inferierten Gegenstände in Geld zu restituieren. Anders bei bloßer Illation quoad usum. Hier ist der Gegenstand selbst zurückzugeben, soweit seine Benutzung zur Abwicklung der Geschäfte nicht erforderlich ist (Bolz XVII Nr. 514), der Wert der Nutzung ist dann im Guthaben in Anschlag zu bringen (vergl. oben § 335 Nr. 8, 7). — Muß auch das Passivkonto auf Geld lauten? Das Gesetz sagt hierüber nichts und es ist auch nicht ohne weiteres anzunehmen. Hatte z. B. der Stille sich zur Einlage eines Grundstücks quoad dominium verpflichtet, so tut er durch Auflassung des Grundstücks seiner Einlageverpflichtung Genüge (a. A. Behrend S. 680 Anm. 25).

III. **Abwicklung der Geschäfte.** Die Abwicklung der noch nicht erledigten Geschäfte steht zu und liegt ob dem Komplementar. Er hat sie nach pflichtgemäßem Ermessen, wie es ihm am vorteilhaftesten erscheint, vorzunehmen (B. G. B. § 740 Abs. 1) und haftet bei Außerachtlassung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns für den dem Stillen entstehenden Schaden, er haftet aber nicht bloß für culpa in concreto, da ein Gesellschaftsverhältnis nicht mehr besteht (Bolz XI Nr. 466); zur Beendigung schwebender Geschäfte kann er natürlich auch neue eingehen. Der Stille hat somit keinen Anspruch darauf, daß der schließlich auseinandergehende Wert der Aktiven zur Zeit der Auflösung zugrunde gelegt wird (Bolz V Nr. 736). Bei Pflichtwidrigkeiten des Komplementars kann der Stille nicht die Ernennung von Liquidatoren nach Maßgabe des § 141 herbeiführen, sondern sich nur durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung helfen (Behrend S. 677, Anm. 7, Staub-Binner § 340 Anm. 12), auch würde ihm eine Einrede aus der Pflichtwidrigkeit des Komplementars gegenüber der Forderung auf die rückständige Einlage zustehen. — An dem ökonomischen Erfolg der Abwicklungsgeschäfte nimmt er Anteil, soweit nicht das Gegenteil vereinbart wird (vgl. einen solchen Fall bei Boltz XIV Nr. 483a). Jedoch hat er die nach der Auflösung fällig werdende Einlage nicht zur Deckung der aus den Abwicklungsgeschäften resultierenden Verluste zu leisten. Die entgegengesetzte Ansicht Behrend's (S. 678 Anm. 13) beruht auf der Fiktion eines Fortbestandes der Gesellschaft.

IV. **Kontrollrecht des stillen Gesellschafters.** Dieses ist in Übereinstimmung mit B. G. B. § 740 Abs. 2 geordnet. Der Stille kann zunächst Ablegung der Endbilanz, d. h. der Bilanz für den Zeitraum seit der letzten Bilanz bis zum Zeitpunkt der Auflösung (Behrend S. 680, anders R. G. Z. XV S. 80) verlangen. Diese ist ihm auf Verlangen abschriftlich mitzuteilen. Ist die Endbilanz nicht zugleich die Schlussrechnung, so kann er nicht am Schlusse jedes Geschäftsjahres weitere Bilanzen verlangen, da er nicht Einblick in den ihm jetzt fremden Geschäftsbetrieb haben soll, sondern er hat nur Recht auf Rechnungslegung und Auskunft über die aus der stillen Gesellschaft noch resultierenden Geschäfte nach Maßgabe vom B. G. B. § 259. Ein Recht der Einsicht in die Bücher hat er überhaupt nicht mehr, auch

Nr. 5.

Nr. 6.

nicht hinsichtlich der Endbilanz, da er nicht mehr stiller Gesellschafter ist¹⁾. — Der Stille hat ein Recht auf Auszahlung des ihm gebührenden Betrages, d. h. bei definitiver Feststellung des Kontos auf das ganze Guthaben, bei den jährlichen Bilanzen auf die sich nach ihnen herausstellenden Teilbeträge, soweit sie nicht zur Abwicklung der Geschäfte weiter erforderlich sind. Der Anspruch wird regelmäßig nur auf Grundlage der aufgestellten Rechnungen erhoben werden, auf deren Ablegung er gegen den Komplementar, bzw. dessen Rechtsnachfolger demgemäß zu klagen haben wird (R.D.S.G. XIII Nr. 94); und zwar darf er detaillierte Rechnungen fordern (Bolze VIII Nr. 539b). Aber begrifflich ist der Anspruch nicht an die Rechnungslegung des Komplementars geknüpft, sofern nur der Stille in anderer Weise das Vorhandensein des Guthabensbetrags darzutun vermag (Abler-Clemens Nr. 1147, R.G. in J. XLIII S. 338, Buch XIV S. 125), was ihm, wenn er nur am Gewinn beteiligt ist, leicht fallen kann, sofern er nur seine Einlage zurückfordert (Bolze IV Nr. 795, XIII Nr. 490). Die Berufung auf das Ergebnis des letzten Jahres oder auf wiederholte Gewinnauszahlung würde eigentlich allein nicht genügen, da inzwischen, und wenn die Zeit noch so kurz war, ja Verlust eingetreten sein kann (Bolze I Nr. 1161); doch wird dann dem Komplementar der Gegenbeweis obliegen (R.G. in L.Z. 1907, 428). — Wieweit im einzelnen der Richter den Beweis für erbracht hält, ist Tatfrage. Die vom R.D.S.G. und R.G. in dieser Hinsicht aufgestellten Grundsätze sind nicht ganz einwandfrei (R.D.S.G. XXIII S. 130, Bolze I Nr. 1161, IV Nr. 795, VIII Nr. 539, IX Nr. 456, XIII Nr. 490, XVII Nr. 513). — Nach der Z.P.D. § 254 kann übrigens mit der Klage auf Rechnungslegung die Klage auf Herausgabe desjenigen verbunden werden, was aus dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis geschuldet wird und dann die bestimmte Angabe der Leistungen, welche der Kläger beansprucht, vorbehalten werden, bis die Rechnung mitgeteilt ist.

Nr. 7. V. Das ältere Recht (Art. 265) enthielt nur dürftige Bestimmungen, doch wich die Praxis nicht ab.

§ 341.

Wird über das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts der Konkurs eröffnet, so kann der stille Gesellschafter wegen der Einlage, soweit sie den Betrag des auf ihn fallenden Anteils am Verlust übersteigt, seine Forderung als Konkursgläubiger geltend machen.

Ist die Einlage rückständig, so hat sie der stille Gesellschafter bis zu dem Betrage, welcher zur Deckung seines Anteils am Verlust erforderlich ist, zur Konkursmasse einzuzahlen.

Entw. I § 313, II § 332; Denkschr. I S. 185, II S. 3230; A.D.S.G.B. Art. 258.

Nr. 1. I. Im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Komplementars erfolgt nicht die Auseinandersetzung durch letzteren gemäß § 340, sondern durch den Konkursverwalter außerhalb des Konkursverfahrens (R.D. § 16; dazu Jäger Anm. 5). Dieser hat gemäß § 340 die Rechnungslegung vorzunehmen, gegen ihn ist event. die Klage auf Rechnungslegung zu richten. Dieser hat auch die Abwicklung der schwebenden Geschäfte nach Maßgabe der R.D. §§ 17 ff., 26, nötigenfalls unter Genehmigung des Gläubigerausschusses (R.D. § 133 Nr. 2) zu besorgen. Zugrunde zu legen ist für die Auseinandersetzung der Vermögensstand zur Zeit der Konkursöffnung, weil diese ja die Auflösung herbeiführt (vgl. Staub-Winner § 340 Anm. 17, Jäger R.D. 3. Aufl. § 3 Anm. 7. Vgl. hierzu R.G. bei Holdheim 1903 S. 48). Gewinn, der demnach erst nach der Konkursöffnung eintritt, fällt lediglich dem Kritar zu. Doch wird zu beachten sein, daß es sich um Neueintritt, nicht um bloße Flüssigmachung früheren Gewinns handeln muß. An dem Verlust, der durch die infolge der Konkursöffnung erfolgte Entwertung der Konkursaktiven entstanden ist, hat der Stille mit zu tragen (R.G. a. a. D.).

¹⁾ Ergänzend tritt hier § 45 ein. Abler-Clemens Nr. 1887 gibt regelmäßig auch nach Auflösung der stillen Gesellschaft dem ehemaligen Stillen das Recht auf Einsicht der Bücher, ebenso D.L.G. Marienwerder in D.L.G. Rpr. XIV S. 359.

Dagegen macht der Stille, welcher seine Einlage eingezahlt hat, seine Forderung auf das sich für ihn aus der Rechnungslegung ergebende oder von ihm sonst hinreichend substantiierte¹⁾ Guthaben im Konkurse als Konkursgläubiger geltend. Ein Vorzugsrecht vor den übrigen Gläubigern des Komplementars steht ihm wegen seiner Forderung ebensowenig zu, als ein Absonderungsrecht. Der auf der Gemeinschaftsidee beruhende § 51 der R.D. findet auf ihn keine Anwendung (R.G. bei Gruchot XXIX Beilageh. S. 996, Behrend § 94 Anm. 34). Natürlich kann ihm ein Absonderungsrecht aus bestellter Sicherheit (R.D. § 48) gebühren. Umgekehrt steht er den übrigen Gläubigern des Komplementars nicht nach (R.G. XXXI S. 36). Nimmt er also am Verlusse keinen Anteil, so kann er die ganze Forderung auf die Einlage geltend machen. Unter eingezahlter Einlage ist dabei nicht bloß die ursprünglich vereinbarte, sondern auch die nachträglich vermehrte Einlage zu verstehen. Die quoad usum inferierten Gegenstände kann er mit dem Aussonderungsanspruch begehren (R.D. §§ 48, 46). Nicht ausgeschlossen ist, daß ihm als Konkursgläubiger sonstige Ansprüche gegen den Komplementar zustehen, insbesondere aus stehengebliebenen Gewinnanteilen (vgl. bei § 337 Nr. 3ff.).

Hat der Stille die fällige Einlage nicht eingezahlt, so braucht er sie zur Konkursmasse nur insoweit einzuzahlen, als dies zur Deckung seines Anteils am Verlusse erforderlich ist. Er ist nicht gehalten, den ganzen Betrag einzuzahlen und den Überschuß der Einlage über den auf ihn fallenden Verlustanteil als gewöhnlicher Konkursgläubiger geltend zu machen. Insofern ist er weit besser gestellt, als wenn er die Einlage eingezahlt hätte (Renaud S. 180). Dies gilt auch dann, wenn er mit der Einlage im Verzuge war, hier würden höchstens die Verzugszinsen oder sonstigen Akzessorien, die zu leisten waren, hinzukommen (so richtig Behrend § 94 Anm. 32 gegen Renaud S. 121, 180).

II. Gerät umgekehrt der Stille in Konkurs, so macht der Komplementar den Anspruch auf Zahlung der zur Deckung des Verlustanteiles des Stillen erforderlichen rückständigen Einlage als gewöhnlicher Konkursgläubiger geltend; die noch nicht fällige Einlage kann er nicht ausgezahlt verlangen, da die Gesellschaft aufgelöst ist. Die Forderung des Stillen auf sein Guthaben ist Aktivum der Konkursmasse.

III. Das ältere Recht (Art. 258) stimmte überein.

§ 342.

Ist auf Grund einer in dem letzten Jahre vor der Eröffnung des Konkurses zwischen dem Inhaber des Handelsgeschäfts und dem stillen Gesellschafter getroffenen Vereinbarung diesem die Einlage ganz oder teilweise zurückgewährt oder sein Anteil an dem entstandenen Verlusse ganz oder teilweise erlassen worden, so kann die Rückgewähr oder der Erlaß von dem Konkursverwalter angefochten werden. Es begründet keinen Unterschied, ob die Rückgewähr oder der Erlaß unter Auflösung der Gesellschaft stattgefunden hat oder nicht.

Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn der Konkurs in Umständen seinen Grund hat, die erst nach der Vereinbarung der Rückgewähr oder des Erlasses eingetreten sind.

Die Vorschriften der Konkursordnung über die Geltendmachung der Anfechtung und deren Wirkung finden Anwendung.

¹⁾ Der Stille kann entsprechend den in § 339 Nr. 6 erörterten Grundsätzen, statt die Rechnungslegung des Komplementars abzuwarten, auch selbständig vorgehen, muß dann bei etwaigem Bestreiten der anderen Gläubiger die Feststellung gegen die Bestreitenden nach R.D. § 146 betreiben.

Entw. I § 314, II § 333; Deutschr. I S. 185, 186, II S. 3280; A. D. S. G. B. Art. 259.

Nr. 1.

I. An und für sich kann der Komplementar dem Stillen dessen Einlage ganz oder zum Teil zurückgewähren, sie ihm ganz oder teilweise erlassen. Die Gläubiger haben gegen diese internen Vereinbarungen nur insoweit ein Anfechtungsrecht, als sie es nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen der R. D. und des R. G. vom 21. Juli 1879 gegen Rechtshandlungen ihres Schuldners besitzen. Darüber hinaus gewährt aber § 342 ein besonderes Anfechtungsrecht, das den Vorschriften der R. D. parallel läuft, sie aber nicht beseitigt. Es ist öffentlichrechtlichen Charakters, also nicht durch Privatvereinbarungen ausschließbar (R. G. Z. XXVII S. 19, D. R. G. Hamburg in J. XL S. 482).

Nr. 2.

II. Anfechtbar ist gänzliche oder teilweise Rückgewährung der geleisteten Einlage oder gänzlicher oder teilweiser Erlaß des Verlustanteiles des stillen Gesellschafters seitens des Komplementars. Notwendig ist:

a) daß der anzufechtende Hergang auf einer Vereinbarung zwischen Komplementar und Stillem beruht. Beruht er auf anderen Tatsachen, z. B. auf durch Tod des Komplementars eintretender Auflösung der stillen Gesellschaft, so ist § 342 nicht anwendbar. Auch darf die Vereinbarung nicht der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag sein, denn die dem Gesetz zu Grunde liegende ratio, eine während der Dauer der stillen Gesellschaft vorgenommene unbillige Begünstigung des Stillen auf Kosten der Gläubiger zu verhindern, trifft auf den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag nicht zu (D. R. G. Hamburg in H. G. Z. XVII S. 251, Folge II Nr. 1101). Es müssen ferner beide Teile damals, als sie getroffen wurde, eine stille Gesellschaft bereits gebildet haben. War der Gesellschaftsvertrag anfechtbar und wird er nachträglich angefochten, so fällt die Rückzahlung nicht unter § 342 (R. G. in J. XLVIII S. 344). — Endlich muß die Vereinbarung zwischen Komplementar und Stillem erfolgt sein. Hat ein Dritter mit dem Stillem ein Abkommen getroffen, so ist § 342 nicht anwendbar. Wäre Komplementar eine offene Handelsgesellschaft, so würde das von einem persönlich haftenden Gesellschafter in eigenem Namen mit dem Stillem getroffene Abkommen nicht unter § 342 fallen (R. G. Z. XXX S. 35).

Nr. 3.

b) Die Vereinbarung muß in dem letzten Jahre vor Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Komplementars (also z. B. der offenen Handelsgesellschaft, nicht des einzelnen Gesellschafters R. G. Z. XXX S. 35) stattgefunden haben. Nur dann, wenn vom Tage der Konkursöffnung zurückgezählt, die Vereinbarung in den Zeitraum bis zum gleichen Kalendertag des vergangenen Jahres einschließlic fällt, ist § 342 Genüge geschehen.

Nr. 4.

c) Die Vereinbarung muß für den Stillen gänzliche oder teilweise Zurückgewährung der Einlage oder den gänzlichen oder teilweisen Erlaß des Anteils an dem entstandenen Verluste bezwecken. Unter Rückgewährung der Einlage ist natürlich nur die Rückgewährung der geleisteten Einlage, gleichgültig ob der ursprünglichen oder späteren, zu verstehen, eine noch nicht geleistete Einlage kann nur erlassen werden. Ebensovienig fällt unter Rückgewähr die Auszahlung von Gewinnanteilen, soweit es sich nicht um den zur Deckung der Verluste nach § 337 Abs. 2. zu verwendenden jährlichen Gewinn handelt. — Unter Verlustanteil ist nur der Anteil an dem zur Zeit der Vereinbarung entstandenen Verlust zu verstehen, nicht anfechtbar nach § 342 ist Erlaß des Anteils an zukünftigen Verlusten, d. h. an Verlusten aus späteren Geschäften, dies ist vielmehr eine an sich zulässige Änderung des Gesellschaftsvertrages (v. Hahn §§ 8, 9 zu Art. 259, Behrend § 95 Anm. 25; R. G. Z. XXXI S. 37, 38; a. A. Thöl § 112 Anm. 6) und könnte höchstens unter die allgemeinen Anfechtungsvorschriften der R. D. fallen. — Welche rechtliche Form die Vereinbarung annimmt, ist gleichgültig. Es kann sich um Vereinbarung wirklicher Zahlung, der Rückgabe der inferierten Objekte, datio in solutum, Verzicht auf das gewährte Nutzungsrecht handeln. Auch die Gewährung einer besonderen Sicherheit, durch welche dem Stillem ein Absonderungsrecht im Konkurse des Komplementars verschafft wird, gehört hierher (Folge II Nr. 1101, R. G. Z. XXVII S. 18, A. D. S. G. XIV S. 93). Darüber hinaus können aber sonstige Vereinbarungen in Frage kommen, sofern sie den Wert der Einlage den Gläubigern entziehen. Bloße Umwandlung des Anspruches auf das Guthaben in eine Darlehnsforderung kann nicht in Betracht kommen, weil dadurch die Lage der Gläubiger nicht verschlechtert wird (v. Hahn

§ 7 zu Art. 259). Der von Staub-Pinner § 342 Anm. 3 betonte Umstand, daß die Forderung damit der Tragung des Verlustanteiles entzogen wird, spricht nicht dagegen, weil der Anteil am zukünftigen Verlust ja erlassen werden kann; anders, wenn der Betrag der zweiten Forderung ohne Abzug des Anteils vom bereits entstandenen Verlust beziffert wird, hier liegt unzulässiger Erlaß vor (Renaud S. 187).

d) Die Vereinbarung muß auch wirklich realisiert sein, und zwar vor Eröffnung des Konkurses. Fällt die Realisierung erst in die Zeit des Konkurses, so greift nicht § 342 Platz, sondern das allgemeine Anfechtungsrecht der R.D. Rückgängigmachung der Realisierung vor Erhebung der Anfechtung beseitigt den Anspruch.

e) Ob infolge der Vereinbarung die Auflösung der Gesellschaft stattfindet oder nicht, ist gleichgültig.

III. Anfechtung. Unter diesen Voraussetzungen kann der Konkursverwalter die Rückgewähr, beziehungsweise den Erlaß der Einlage anfechten und zwar in denjenigen Formen, welche die Konkursordnung für die Geltendmachung von Anfechtungsrechten aufstellt und mit den Wirkungen, welche ihnen die Konkursordnung verleiht, demnach in Gemäßheit der §§ 35, 36, 37 Abs. 1 der R.D. Nur der Konkursverwalter hat das Anfechtungsrecht, weder steht es dem Komplementar noch den einzelnen Gläubigern des Komplementars zu. Der Konkursverwalter hat es aber ohne Rücksicht darauf, ob der stille Gesellschafter oder Komplementar vorzüglich oder auch nur fahrlässig gehandelt hat (R.D.S.G. XIV S. 95), ob der Komplementar zur Zeit der anfechtbaren Handlung solvent oder insolvent war; der Gesichtspunkt der Bauliana reicht für das Anfechtungsrecht des § 342 nicht aus (Renaud S. 185). Es ist nicht ein Delikt Fundament der Klage, sondern ein gesetzlicher Tatbestand, darum ist der Gerichtstand des § 32 Z.B.D. nicht begründet (R.G. bei Seuffert LVI Nr. 109), ebensowenig aber der des § 29, da es sich nicht um einen Vertragsanspruch handelt. Und am wenigsten kann der Stille am „Sitz der Gesellschaft“ verklagt werden, da es einen Sitz der stillen Gesellschaft nicht gibt. — Er hat es gegen den Stillen, bez. dessen Erben, auch gegen sonstige Rechtsnachfolger des Stillen unter den Voraussetzungen der R.D. § 40 Abs. 2. Das Anfechtungsrecht kann klage- und einredeweise geltend gemacht werden, es kann auch dann geltend gemacht werden, wenn der Stille auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes die Leistung erwirkt hat (R.D. § 35).

Die Anfechtung bezweckt, den früheren Zustand herzustellen, also die Gläubiger in dieselbe Lage zu bringen, in welcher sie sich ohne die anfechtbare Handlung befunden hätten. Demgemäß hat der Stille die ihm zurückerhaltene Einlage in die Konkursmasse einzuzahlen (R.D. § 37 Abs. 1) und kann die ihm gegen den Komplementar aus dem Gesellschaftsverhältnisse zustehende Forderung, wie sie sich ohne den anfechtbaren Hergang dargestellt hätte, als Konkursgläubiger in Gemäßheit des § 341 Abs. 1 geltend machen (R.D. § 39); der Erlaß des Verlustanteils gilt als nicht geschehen, der Stille hat vielmehr für den Verlust in Gemäßheit des § 341 Abs. 2 aufzukommen. Bestand die Rückgewähr der Einlage in der Bestellung einer besonderen Sicherheit, z. B. einer Hypothek, so gilt diese als nicht geschehen; hatte der Stille inzwischen weiter verfügt, so greift gegen den Rechtsnachfolger das Anfechtungsrecht nur in Gemäßheit von § 40 Abs. 2 R.D. Platz.

IV. Absatz 2. Das Anfechtungsrecht ist dann ausgeschlossen, wenn der Konkurs in Umständen seinen Grund hat, die erst nach der Vereinbarung der Rückgewähr oder des Erlasses entstanden sind. Solche Umstände muß aber der Stille darlegen. Das Gesetz präsümiert, daß der Konkurs in Umständen seinen Grund hat, die entweder schon damals zur Zeit der Vereinbarung entstanden waren oder die durch die Vereinbarung erzeugt sind. Diese Präsümiertion wird nur dadurch entkräftet, daß nachgewiesen wird, es fehle jeder innere Zusammenhang zwischen dem angefochtenen Hergang und dem Konkurs des Komplementars. Es genügt somit nicht unter allen Umständen der Nachweis, daß der Komplementar zur Zeit der Vereinbarung solvent war, denn die eingetretene Insolvenz kann ihren näheren oder entfernteren Grund in jenem Hergang haben, ebensowenig genügt die Darlegung, daß die Insolvenz nicht hätte vorausgesehen werden können oder daß sie ihren Grund auch in anderen Faktoren habe. Denn es handelt sich lediglich um einen objektiven Zusammenhang zwischen Konkurs und Anfechtungshergang und

Nr. 5.

Nr. 6.

Nr. 7.

Nr. 8.

Nr. 9.

der Gegenbeweis muß das Fehlen jedes Zusammenhanges zwischen Aufsetzungs-
hergang und Konkurs enthalten (R.D.H.G. XIV Nr. 88). Andererseits brauchen
die den Konkurs begründenden Umstände, auf die sich der Stille beruft, nicht un-
mittelbar den Konkurs veranlaßt zu haben, etwa wie Zahlungseinstellung einer
schuldnerischen Firma — es genügt auch schon mittelbare Veranlassung (z. B. all-
gemeine Krisen), sofern nur lediglich auf sie der Konkurs zurückzuführen ist
(v. Hahn §§ 13—15 zu Art. 259).

Nr. 10,

V. Das ältere Recht (Art. 259) stimmte überein. Hinsichtlich der Anwendbar-
keit der Vorschriften der Konkursordnung vgl. Art. V. IV des G.G. zum Gesetz,
betr. Änderungen der R.D., vom 17. 5. 1898.



Sachregister.

[Die Zahlen bezeichnen die Seiten, die hinter der Nummer befindlichen Zahlen deuten auf die am äußern Rande der Seiten angegebene Nummer hin.]

A.

Abänderung des Gesellschaftsvertrages der Aktiengesellschaft 196 ff.: — Zuständigkeit der Generalversammlung für A. 197, — Zuständigkeit des Aufsichtsrats 197 f., — Anklündigung der A. 198 f., — Erfordernisse des Generalversammlungsbeschlusses auf A. 199 f.: — Erfordernisse bei Abänderung des Gegenstandes der Unternehmung 200, Nr. 3, — Erfordernisse bei Abänderung des Verhältnisses mehrerer Aktiengattungen 200 f., — Erfordernisse bei Sonderbeschluß der Gattungssaktionäre 201, Nr. 5, — Erfordernisse bei der nachträglichen Auserlegung von Nebenleistungen 202 f., — Erfordernisse bei Abänderung der Vergütung des Aufsichtsrats 192 f., — Anmeldung, Prüfung, Eintragung und Bekanntmachung der A. 203 f., — Wirkung der Eintragung 204 f., Nr. 5, — Erhöhung des Grundkapitals 205 ff., — in der Errichtungsversammlung 42, Nr. 9, — während der Liquidation 239, Nr. 3, — infolge Änderung der Zeitdauer der Ges. 197, Nr. 3, — infolge Heilung der Nichtigkeit 281 f., — bei der Kommanditges. auf Aktien 303 f.

Abberufung der Liquidatoren 242, — A. bei der Kommanditges. auf Aktien 321.

Abchlagsdividende 76, Nr. 3.

Abreibungen in der Bilanz 167, — Anfechtung wegen zu hoher A. 189 f.

Abschrift der Anträge zur Generalversammlung, — Recht des Aktionärs auf Erteilung von A. 154, Nr. 5, — A. der Beschlüsse der Generalversammlung 155, — der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, der Bemerkungen des Aufsichtsrats und des Geschäftsberichts 174 f.

Abwillkürliches Handeln zum Nachteil der Aktienges. 285.

Abstimmung in der Generalversammlung 142 f., — bei der Erhöhung des Grundkapitals 207, Nr. 7, — bei der Herabsetzung des Grundkapitals 221 f., — gesonderte A. der Gattungssaktionäre 201, — bei der Kommanditges. auf Aktien 303, 310 f.; s. Stimmrecht, Generalversammlung.

Abtretung der Ansprüche der Aktienges. gegen den Aktionär 86, Nr. 1, — der Rechte des stillen Gesellschafters 332 f.

Agio s. Aufgeld.

Agioemission — versteckte 171, Nr. 4; 18, Nr. 2.

Aktie — Begriff der A. 5, — Unteilbarkeit der A. 5, — Notwendigkeit der Ausgabe von A. 5, — Aktienurkunde 5 f., — Inhaber- und Namensaktie 6, 17, — und Interimschein 6, — Betrag der A. 8, — Kleinkatte 8 f., — Ausgabe unter und über dem Nennbetrage der A. 18, — Aktiengattungen 19 f., 364. — mit Minderbeträgen 62, — Ausgabe vor Eintragung der Gesellschaft 63; Ausgabe bei Erhöhung des Grundkapitals 219, — Verlustigerklärung 82 ff., — Übertragung der A. 88 ff., — Bestellung des Pfandrechts an der A. 88, 89, — Bestellung des Nießbrauchs an der A. 88, Nr. 2, — Mitberechtigung an der A. 92 f., — Erwerb eigener A. durch die Aktienges. 98 f., — Veräußerung eigener A. durch die Aktienges. 95, Nr. 7, — Amortisation 95 ff., — und Stimmrecht 143 f., — Kraftloserklärung 99 f.

Aktienbuch 88 f., — Wirkung der Eintragung im A. 91, Nr. 6.

Aktiengattungen 19 ff., 364. — Sonderabstimmung der A. 201.

Aktiengesellschaft — Entstehungsgeschichte des Rechts der A. 1, — als juristische Person 1 f., 4, 64 f., — Verhältnis des Handelsgesetzbuches zum Bürgerlichen Gesetzbuch 2, — Zwin-

genger Charakter der Vorschriften über die A. 2, Nr. 4, — Ältere A. 3, — Ausländische A. 3, — Allgemeine Vorschriften 4 ff.: Begriff 4, — Aktie 4 ff., 17 ff., — Gesellschaftsvertrag 11 ff., — Gründer der A. 24 f., — Einheitsgründung 26 f., — Stufengründung 27 ff., 39 ff., — Gründerbericht 31 f., — Prüfung des Gründungsbergangs 32 ff., — Anmeldung zum Handelsregister 36 ff., — Eintragung ins Handelsregister 43 f., — Veröffentlichung der Eintragung 44 f., — rechtliche Natur der A. vor der Eintragung 45, — Zweigniederlassungen 47 ff., — Haftung der Gründer und Gründergenossen 49 ff.: der Emittenten 54 ff., — des Vorstands und Aufsichtsrats bei Verletzung der Prüfungspflicht 56 f., — Nachgründung 59 ff.: Haftung der Gründer bei der Nachgründung 62, — Haftung der Ausgeber verbotener Aktienurkunden 63. — Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter 64 ff.: Rechtsfähigkeit der A. 64, — Parteifähigkeit 64, — Verantwortlichkeit 64 f., — strafrechtliche Verantwortlichkeit 65, — als Handelsgesellschaft 65, — Rechte und Pflichten des Aktionärs 66 ff.: Nebenleistungsaktiengesellschaft 67 ff. — Übertragbarkeit der Mitgliedschaft 88 ff., — Erwerb und Veräußerung eigener Aktien und Interimscheine durch die A. 93 ff., — Amortisation der Aktien 95 ff., — Kraftloserklärung der Aktien 99 f., — Verfassung und Geschäftsführung 101 ff.: Vorstand 101 ff., — Aufsichtsrat 126 ff., — Generalversammlung 139 ff., — Bilanzen der A. 158 ff., — Reserfonds 170 ff., — Abänderungen des Gesellschaftsvertrages 196 ff.: Erhöhung des Grundkapitals 205 ff., — Herabsetzung des Grundkapitals 220 ff., Auflösung der A. 233 ff.: Gründe 233 ff., — Liquidation 239 ff., — Gesamtrechtsnachfolge 257 ff.: Verstaatlichung 261 ff., — Fusion 263 ff., — Nichtigkeit der A. 276 ff., — Konkurs der A. 236 ff., — Strafvorschriften 284 ff.

Aktienleihe 295 f.

Aktienmißbrauch 295.

Aktienkommanditgesellschaft s. Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Aktienurkunde — Notwendigkeit der Ausgabe 5, Nr. 3, — als Wertpapier 5 f., — Ausgabe vor Vollenleistung 6 f., — Form 10, — Verbotene 62: Haftung für die Ausgabe verbotener A. 62 f., —

Inhalt bei der Nebenleistungsaktiengesellschaft 68, Nr. 6, — Ausstellung einer neuen bei der Kaduzierung 83, Nr. 4, 85, Nr. 5. — Kraftloserklärung 99 f., — Ersatz für beschädigte 100 f., — Ausgabe von A. bei Erhöhung des Grundkapitals 219.

Aktionär — Haftung der Gründer für die Zahlungsunfähigkeit des A. 53, Verpflichtung zur Leistung von Kapitaleinlagen 66: zu Nebenleistungen 66 ff.: Vergütung für Nebenleistungen 77, — Recht zur Rückforderung der Einlage 70, — Ersatzansprüche wegen Erwerbs von Aktien 70, Nr. 2, — Anspruch des A. auf den Reingewinn 70 ff., Verjährung des A. 72, Nr. 5, — Gewinnverteilung 73 f., — Zinsansprüche des A. 74 f., — Konkurs des A. 81, — Haftung für gesetzwidrig empfangene Zahlungen 77 ff., — Haftung für die Kapitaleinlage 79 f., — Ausschluß des A. 82 f., — Haftung der Rechtsvorgänger des ausgeschlossenen A. 84 ff. — Befreiung des A. von der Leistungspflicht 86, — Aufrechnungsrecht des A. 86 f., — Zurückbehaltungsrecht des A. 87, — Recht des A. auf Abschrift der Anträge zur Generalversammlung 154, Nr. 5: auf Einsicht und Abschrift der Bilanz 174 f., — auf Mitteilung der Berufung der Generalversammlung, der Verhandlungsgegenstände und der Generalversammlungsbeschlüsse 154 f., — als Nebeninterventent in Prozessen gegen den Vorstand, Aufsichtsrat oder Gründer 183, Nr. 7, — Recht des A. auf Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses 186 ff., — Bezugsrecht des A. 213 f., — Stimmrecht des A. 143 ff., — Recht auf Rückzahlung bei Herabsetzung des Grundkapitals 231 f., — Recht des A. auf Auflösung der Aktiengesellschaft 235, — Tod des A. als Auflösungsgrund der Aktiengesellschaft 235 f., — Kündigungsrecht des A. 235 f., — auf den Liquidationserlös 249 ff.

Aktionärverzeichnis 156; bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 308, Nr. 8.

Amortisation von Aktien 95 ff., — bei Herabsetzung des Grundkapitals 220 ff.

Antswegen — Löschung ungesetzlicher Generalversammlungsbeschlüsse der Aktiengesellschaft von A. 195 f., — der Eintragung einer wichtigen Aktiengesellschaft 280.

Änderung in der Person der Liquidatoren 248; s. Abänderung.

Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen 186 ff.: — Anfechtungsgegenstand 187, — Anfechtungsberechtigte Personen 187 ff., 190, — Form der A. 190, — Frist der A. 190 f., — wegen zu hoher Abschreibungen oder Rücklagen 164, 189 f., — Anfechtungsbeklagte und deren Vertretung 191 f., — Zuständigkeit des Gerichts 192, — Verbindung mehrerer Anfechtungsprozesse 192, — Verpflichtung des klagenden Aktionärs zur Sicherheitsleistung 192 f., — Öffentliche Bekanntmachung der Klage durch den Vorstand 193, — Wert des Streitgegenstandes der Anfechtungsklage 193, — Bedeutung der Anfechtung 193 f., — Wirkung der Abweisung der Klage und eines Vergleichs 194, — Wirkung der Nichtigklärung durch rechtskräftiges Urteil 194, — Stellung des Registergerichts zu anfechtbaren Generalversammlungsbeschlüssen 194 ff., — Haftung der Anfechtungskläger 196, — A. der Übernahme bzw. Zeichnung von Aktien 15 f.: der Einlage durch Gläubiger des Aktionärs 16, Nr. 16, — der Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat 160, Nr. 4, — A. der Rückgewähr der Einlage an den stillen Gesellschafter 344 f.: Voraussetzungen 344 f., — Geltendmachung der A. 345, — Ausschluß der A. 345 f., — A. des Einbringungsvertrages bei Sacheinlagen des Aktionärs 22

Ankündigung der Tagesordnung der Generalversammlung 153, 1, — Recht der Aktionäre auf A. von Beschlüssen gegenständen 149 f.

Anlagen der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister 37 f., 364. — der Anmeldung der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals 217, — des Protokolls über die Generalversammlung 157, Nr. 3, — der Anmeldung des Vorstandes 110, der Anmeldung der Liquidatoren 243, — der Anmeldung bei Verstaatlichung 262, Nr. 3, — des Umwandlungsbeschlusses der Kommanditaktiengesellschaft in eine Aktiengesellschaft 324.

Anmeldung zum Handelsregister: der Aktiengesellschaft 36 ff., 40 f.: Verpflichtung zur A. 37, — Prüfung durch das Registergericht: Anlagen der A. 37 f., — Erklärung bei der A. über die Einzahlung auf die Aktien und den Besitz des eingeforderten Betrages durch den Vorstand 38 f., — Zurücknahme der A. bei der Stufenründung 41, Nr. 5, — zum Registergericht der

Zweigniederlassung 47 f., — der Zweigniederlassung einer ausländischen Aktiengesellschaft 49, — der Änderung des Vorstandes und der Vertretungsbefugnis der Mitglieder des Vorstandes 109 f., — der Erteilung der Procura durch den Vorstand 118, — der Bekanntmachung über Änderungen in den Personen des Aufsichtsrats 130 f., — der Abänderung des Gesellschaftsvertrages 203, — des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals 210 f., — der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals 217 f. des Beschlusses über die Herabsetzung des Grundkapitals 224, — der erfolgten Herabsetzung des Grundkapitals 232, — der Auflösung der Aktiengesellschaft 238, — der Liquidatoren, der Änderung im Personalbestande und der Vertretungsbefugnis der Liquidatoren 243, — der Verstaatlichung der Aktiengesellschaft 262, Nr. 3, — der Fusion 266, Nr. 7, 269, Nr. 3, — der Fortsetzung der Gesellschaft nach Auflösung 274, Nr. 4, — der Kommanditgesellschaft auf Aktien 307 f., — der Auflösung und des Ausscheidens von Mitgliedern bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 319, — der Liquidatoren bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 321, — der Umwandlung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft 324, — der Teilnahme an der Generalversammlung 152 f., — des Aktienüberganges 91, Nr. 4.

Ansatz in der Bilanz — Bemängelung durch die Minderheit der Aktionäre 176, Nr. 2.

Anschaffungspreis in der Bilanz 164 f.

Anteilsrechte — Übertragung von A. vor der Eintragung der Gesellschaft 46, — vor Eintragung des erhöhten Grundkapitals 219, — bei der Nebenleistungsaktiengesellschaft 68.

Anforderung der Gläubiger bei der Liquidation 244, — bei der Herabsetzung des Grundkapitals 225.

Angebot von Aktien und Interimscheinen 99 f.

Aufgeld — Überweisung des A. zum Zwangsreservefonds 171.

Aufhebung des Bilanzgenehmigungsbeschlusses 159, — des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals 207.

Auflösung der Aktiengesellschaft 233 ff.: — durch Zeitablauf 233 f., — durch Generalversammlungsbeschluß 234, —

- durch Konkurseröffnung 234, 236 f., — durch Amortisation aller Aktien 234, — durch Vereinigung der Aktien in einer Hand (?) 234, — durch Anspruch staatlicher Behörden 235, — Klage des Aktionärs auf A. (?) 235 f., — durch Kündigung oder Tod des Aktionärs (?) 235, — Anmeldung und Eintragung der A. zum Handelsregister 238, — Liquidation 238 ff., — bei Veräußerung des Vermögens im ganzen 259, — und Gesamtrechtsnachfolge 261 ff., — der Aktienkommanditgesellschaft 316 ff.: durch Zeitablauf 316, — durch Gesellschaftsbeschluß 316 f., — durch Konkurseröffnung 317, — durch Tod des Komplementärs 317 f., — durch Konkurseröffnung über das Vermögen des Komplementärs 318, — durch Kündigung des Komplementärs oder von Gläubigern des Komplementärs 318, — durch gerichtliche Entscheidung 318, — durch Amortisation aller Aktien und Vereinigung aller Aktien in einer Hand 319, — Anmeldung und Eintragung der A. 319 f., — Liquidation nach A. 320 ff., — der stillen Gesellschaft 337 ff.: durch Über-einkunft 337 f., — durch Zeitablauf 338, — durch Kündigung 338 f.: eines Gläubigers des stillen Gesellschafters 339, — durch Erreichung bezw. Unmöglichkeit des Zweckes 339, — durch Tod des Komplementärs 339, — durch Tod des stillen Gesellschafters (?) 339, — durch Konkurs über das Vermögen eines der Gesellschafter 339, — durch Aufhören der Kaufmannsqualität des Komplementärs 339, — Fortsetzung der stillen Ges. nach A. 339, — Wirkungen der A. 340 ff.
- Aufrechnung** durch den Aktionär 86 f.
- Aufsichtsrat** der Aktiengesellschaft: Notwendigkeit des A. 30 f., 127 f., — Bestellung des ersten A. 31, 128, — Haftung des A. bei Verletzung der Prüfungspflicht bei der Gründung 56 f., — Geltendmachung der Ansprüche gegen den A. 181 ff., — Verjährung der Ansprüche gegen den A. 58 f., — Zahl der Mitglieder 127 f., — Wahl 128, Wahlperiode 128, — innere Verhältnisse 129, 364. — Vertragsverhältnis zur Aktiengesellschaft 129, — Widerruf der Bestellung 129, — Niederlegung der Stellung 129 f., Änderung im Personalbestand des A. 130 f., — Vergütung des A. 131 f.: Berechnung der Vergütung nach einem Anteil am Jahresgewinn 132, — Abänderung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über die Vergütung 132 f., — Vergütung des ersten Aufsichtsrats 133, — Aufgaben des A. 134 f., — Vertretung der Gesellschaft durch den A. 135 f., — Klage des A. gegen die Vorstandsmitglieder 136, — Unvereinbarkeit der Stellung als Mitglied des A. mit der Stellung als Vorstand und geschäftsführender Beamter 137, — als Stellvertreter von Vorstandsmitgliedern 137 f., — Wahl von Mitgliedern des Vorstandes zu Mitgliedern des A. 138, — Sorgfaltspflicht und Haftung 139, — strafrechtliche Haftung 285 ff., — A. der Kommanditgesellschaft auf Aktien 302: Anmeldung und Veröffentlichung der Veränderung im Personenbestande des A. 302, — Vergütung 302, — Obliegenheiten des A. 302, 313, — Klage des A. gegen Komplementäre 302, 313, — Unvereinbarkeit der Stellung als Mitglied des A. mit der eines Komplementärs 302, 314, — Haftung des A. 302.
- Aufwand** — Gründungsaufwand — Festsetzung des A. im Gesellschaftsvertrage 23.
- Auseinandersetzung** bei der stillen Gesellschaft 340 ff.
- Ausgabe** von Aktien und Interims-scheinen, verbotene 62 f., — Haftung für A. 63, — bei der Erhöhung des Grundkapitals 219.
- Ausgabebetrag** der Aktien 17 f., — bei der Erhöhung des Grundkapitals 208.
- Auslagen** der Revisoren 35, — des Vorstandes 104, Nr. 11, — des Aufsichtsrats 131.
- Ausländische Aktiengesellschaft** 3, — Zweigniederlassung einer ausländ. A. 43 f., — Aktien einer ausländ. A. 7, — Herabsetzung des Grundkapitals bei ausländ. A. 224, Nr. 11.
- Auslosung** von Aktien 96.
- Ausscheiden** von Gesellschaftern bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 319.
- Ausschluß** des Aktionärs 82 f., 98, — Wirkung des gesetzwidrigen A. 83 f., vom Stimmrecht 146, — des Komplementärs einer Kommanditgesellschaft auf Aktien 319: vom Stimmrecht 311.
- Aussetzung** der Eintragung eines anfechtbaren Generalversammlungsbeschlusses 195, Nr. 10.

Außerordentliche von Inhaberaktien 17, Nr. 2.

Außerordentliche Generalversammlung 148 ff.

B.

Baugesellschaft 61, Nr. 10.

Bauzinsen 76.

Beendigung der Liquidation der Aktiengesellschaft 255 f.

Befreiung von Aktionärverpflichtungen 86.

Begebungskonsortium 25 f.

Bekanntmachungen der Aktiengesellschaft 14 f., — der Bilanzen 176, — der Tagesordnung der Generalversammlung 153, — des Beschlusses der Generalversammlung betr. Erhebung der Anfechtungsklage 193, Nr. 5, — der Abänderung des Gesellschaftsvertrages 204, — der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals 217, — der Änderung der Personen des Aufsichtsrats 130 f., — der Aufforderung an die Aktionäre zur Einreichung der Aktien bei Zusammenlegung von Aktien 228, Nr. 3, — der Aufforderung an die Gläubiger bei der Liquidation 244.

Benachteiligung der Aktiengesellschaft durch Untreue 285 f.

Berufung der Generalversammlung 148, — Berechtigte zur B. der Generalversammlung 148, — Notwendigkeit der B. 148, — Rechte der Minderheit auf B. 149 f., — der konstituierenden Generalversammlung 89 f.

Beschädigung der Aktie oder des Interimscheines 100 f.

Bescheinigungen — Gebrauch falscher B. zu Stimmzwecken 292 f.

Beschlußfähigkeit der Generalversammlung 143, Nr. 4.

Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft in der konstituierenden Generalversammlung 41 ff.: — bei der Kommanditaktiengesellschaft 307 f., — des Vorstandes der Aktiengesellschaft 103, — des Aufsichtsrats 129, Nr. 7, — der Generalversammlung 140 ff.: — der Kommanditaktiengesellschaft 310 ff.

Beschränkungen der Geschäftsführung — und Vertretungsbefugnis des Vorstandes der Aktiengesellschaft 111 f., — des Stimmrechts der Aktionäre 144, — der Vertretungsmacht der Liquidatoren 245, — der Übertragung von Aktien 8 f., 68, 88 f.

Beschwerde gegen die Entscheidung des Registergerichts betr. Bestellung von Revisoren 179, Nr. 10, — gegen Ein-

tragung von Beschlüssen 195, Nr. 11; — gegen die Entscheidung betr. Bestellung besonderer Vertreter zur Erhebung der Klage gegen Gründer, den Vorstand oder Aufsichtsrat 183, Nr. 7, — gegen die Entscheidung betr. Ernennung von Liquidatoren 241, Nr. 4.

Bestellung s. Vorstand, Aufsichtsrat, Revisoren.

Betrag der Aktie 9 ff., 18, — des Interimscheines 9, — bei Erhöhung des Grundkapitals 208.

Betriebsgegenstände in der Bilanz 166 f.

Betrug — Anfechtung der Aktienzeichnung und Übernahme wegen B. 15 f., — bei der Übertragung der Aktie 88, Nr. 2.

Beurkundung — gerichtliche oder notarielle B. der Feststellung des Gesellschaftsvertrages 12, — der Generalversammlung 156 f., — der Übertragung von Kleinaktien 89 f.

Bewertung in der Bilanz 163 ff.

Bezugsrecht des Aktionärs 213 f., 215 f., 364. — Entziehung und Beschränkung 213, — Ausübung 213 f., — Inhalt des B. 214, — Verletzung des B. 214, — Zusicherung von B. 214 f.

Bilanzen der Aktiengesellschaft 161 ff., — Ansatz der Aktiven 163 f., — Erwerbspreis 164 f., — Gegenstände mit Börsen- oder Marktpreis 165 f., — andere Gegenstände 166, — Betriebsgegenstände 166, — Errichtungs- und Verwaltungskosten 168, — Grundkapital 168 f., — Reservefonds und Erneuerungsfonds 169, — Gewinn und Verlust 169, — Bauzinsen in der B. 77, Nr. 7, — Recht des Aktionärs auf Einsicht und Abschrift der B. 174 f., — Prüfung durch den Aufsichtsrat 134, — Beschlußfassung der Generalversammlung über die B. 158 f., 175 ff., 177 f., — Genehmigung der B. 159 f., 175 f., — Bekanntmachung 176 f., — Einreichung zum Handelsregister 176 f., — Bestellung von Revisoren zwecks Prüfung 177 ff., — Anfechtung der B. 167 f., 189 f., — der Kommanditgesellschaft auf Aktien 303, Nr. 8. 314 ff.: bei der Umwandlung in eine Aktiengesellschaft 324 f.

Börsen- und Marktpreis — Ansatz zum B. in der Bilanz 165 f.

Buchführung der AG. 120.

Bundesrat — Genehmigung zur Ausgabe von Aktien unter den Mindestbetrag 8 f.

Bundesstaat — Übernahme einer Aktiengesellschaft durch einen B. 261 ff., — Übernahme der Dividendengarantie 9.

C.

Commis intéressé 327, Nr. 2.

D.

Darlehens und stille Gesellschaft 329f.

Darstellungen — falsche — Strafbarkeit im Aktienrecht 287 ff.

Deliktsfähigkeit der Aktiengesellschaft 65.

Deportgeschäft 94, Nr. 2.

Deutsches Reich — Übernahme einer Aktiengesellschaft durch D. 261 ff., — Übernahme der Dividendengarantie 9.

Dienste, als Inhalt der Aktionärverpflichtung 67 f., — Einbringen von D. 22, Nr. 3.

Dienstvertrag des Vorstandes der Aktiengesellschaft 104, — des Aufsichtsrats 129, — der Liquidatoren 242, — der Revisoren 180, — der Angestellten während der Liquidation 239.

Dispositiver Charakter der Vorschriften über die Aktiengesellschaften (?) 2, Nr. 4.

Dispositionsfonds 173, Nr. 9.

Dividende — Anspruch auf D. 70 f., — Anspruch auf Feststellung der D. 71, Anspruch auf die festgestellte D. 71 f., Verjährung des Anspruchs auf D. 72, Nr. 5.

Dividendenergänzungsfonds 117.

Dividendengarantie 9, 75.

Dividendenleisten 73.

Dividendenscheine 72 f., 100, 101.

Dividendenreservefonds 173.

E.

Eigene Aktien und Interimscheine — Erwerb durch die Aktiengesellschaft 93 ff., — Pfandnahme durch — 94 f., — Behalten — durch — 95, — Veräußerung — 95.

Einforderung der Einlage 80, 82 ff., 239, Nr. 2, — bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 301, Nr. 5.

Einlaufskommission — Erwerb eigener Aktien bei E. 95, Nr. 4.

Einlage — des Aktionärs 4, 22, — Rückforderung der E. 70, — Einforderung während der Liquidation 239, Nr. 2, — bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 305, 306.

Einreichung des Generalversammlungsprotokolls zum Handelsregister 158; — bei der Kommanditaktiengesellschaft

312, — der Aktien bei der Zusammenlegung des Grundkapitals 228 f.

Einsicht in die Bilanz, Gewinn und Verlustrechnung, den Bericht des Aufsichtsrats 174 f., — in den Bericht der Prüfer des Gründungsberganges 84, — in die Bücher und Papiere der aufgelösten Aktienges. 256, — in die Bücher und Papiere bei der stillen Gesellschaft 337, 341, Nr. 6.

Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister 43 f.: — Fehlerhafte E. 44, — Aktiengesellschaft vor der E. 45: — Abschluß von Rechtsgeschäften vor der E. 45 f., — Übertragung von Anteilsrechten vor der E. 46, — E. von Zweigniederlassungen 48, — einer ausländischen Aktiengesellschaft 48 f., — Ausgabe von Aktien und Interimscheinen vor der E. 62 f., — E. der Änderung des Vorstandes und der Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder 110 f., — der Procura 118, — der Mitglieder des Aufsichtsrats (?) 131, — der Abänderung des Gesellschaftsvertrages 204 f., — des Beschlusses über die Erhöhung des Grundkapitals 211, — der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals 217 f., — des Beschlusses über die Herabsetzung des Grundkapitals 224 f., — der erfolgten Herabsetzung 232, — der Auflösung der Aktiengesellschaft 238, — der Liquidation, der Änderung im Personalbestande und der Vertretungsbefugnis der Liquidatoren 243 f., — der Verstaatlichung der Aktiengesellschaft 262 f., — der Fusion 267, 269, — der Fortsetzung der Gesellschaft nach Auflösung 274, — der Kommanditgesellschaft auf Aktien 308, — der Auflösung der Kommanditgesellschaft auf Aktien und des Ausscheidens von Mitgliedern 319 f., — der Liquidatoren bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 321, der Umwandlung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft 325.

Einwilligung der Aktiengesellschaft in den Gewerbebetrieb zc. der Vorstandsmitglieder 114 f., — in den Konkurrenzhandel der Komplementare bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 310.

Einzahlung auf die Aktie 38 f., 79 ff., — Haftung der Gründer bei fehlender E. 51 f., — bei Nichtigkeit der Aktiengesellschaft 283 f., — Strafbarkeit bei falschen Angaben über die E. des Grundkapitals 286 f.

Einziehung von Aktien 95 ff., — Begriff 96, — Arten und Wirkung 96, — Zulässigkeit und Verfahren 96 ff., — Eintragung der (?) 98, — bei der Herabsetzung des Grundkapitals 220 ff.
Emittent, Emissionshaus — Haftung des E. 54 ff., — Verjährung der Ansprüche gegen E. 58 f.
Entlastung des Vorstandes und Aufsichtsrats durch die Generalversammlung 160, — Tragweite der E. 160, — Anspruch auf E. 161.
Entnahme von Geld durch den Komplementar bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 314.
Entziehung der Rechtsfähigkeit der AG. 235, — der obrigkeitlichen Genehmigung 235.
Erben, Erbgang — Erwerb der Aktie durch E. 89, Nr. 4, 92 f., — des Komplementars bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 317 f., — bei der stillen Gesellschaft 339.
Erhöhung des Grundkapitals 205 ff.; s. Grundkapital.
Erlaß der Einlage des stillen Gesellschafters 343 ff.; der Aktionäre 70, 86.
Erlöschen der Firma der Aktiengesellschaft 255 f.
Ernennung der Liquidatoren 241 f., — der Revisoren 33, 178 f.
Erneuerungsfonds 167.
Erneuerungsschein 73.
Eröffnungsbilanz 162, — der Liquidatoren 247 f.
Errichtungsbeschluß 41 f.
Errichtungskosten in der Bilanz 168.
Erwerb der Aktie 88 ff.
Erwerbspreis in der Bilanz 164 f.
Erweiterungsfonds 173 Nr. 9.

F.

Fälschung von Bescheinigungen zu Stimmzwecken 292 f.
Fassung — Änderung der F. des Gesellschaftsvertrages 196 f.
Fehlerhafte Eintragung der Aktiengesellschaft 44, 277 f., — des Generalversammlungsbeschlusses 195 f.
Feststellung der Dividende 71 f.
Feststellungsklagen gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder 57.
Firma der Aktiengesellschaft 12 f., — der Zweigniederlassung 48, — Erlöschen und Löschung der F. 255 f., 261 ff., 275, — der Kommanditgesellschaft auf Aktien 299, 306: — bei der Umwandlung in eine Aktiengesellschaft 323, Nr. 5.

Form des Gesellschaftsvertrages der Aktiengesellschaft 11 ff.; — Bedeutung des Formmangels 15, — F. des Sachübernahmevertrages 23, — der Aktienurkunde 10, — des Zeichnungsscheins 28, — der Berufung der Generalversammlung 151, — der Vollmacht des Vertreters des Aktionärs bei Ausübung des Stimmrechts 145, — der Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen 190, — des Zeichnungsscheins bei Ausgabe neuer Aktien 212, — des Vertrages mit dem stillen Gesellschafter 330.

Fortsetzung der aufgelösten Aktiengesellschaft 273 ff.

Freiwillige Reservefonds 173 f.

Fremdenrecht der Aktionäre 140 f.

Frist zur Berufung der Generalversammlung 152, — zur Erhebung von Ansprüchen durch die Minderheit 184, — zur Erhebung der Anfechtungsklage 190 f.

Fusion der Aktiengesellschaft 264 ff., — ohne sofortige Verschmelzung 264 ff.: — Parteien des Geschäfts 264, — Gegenstand der Übernahme 264, — Gegenleistung 264, — Vertragsabschluss 264 f., — Erhöhungsbeschluß 265, — Durchführung des Erhöhungsbeschlusses 265 f., — Zwangsumtausch von Aktienurkunden 266, — Wirkungen des Vertrages 266, — Gang des Verfahrens 266 f., — mit sofortiger Verschmelzung 268 ff., — Gang des Verfahrens 268 f., — Wirkung 269 f., — Rechtsstellung der Gläubiger 270 ff.

G.

Garantie, Dividendengarantie 9, 75.
Garantieversprechen des stillen Gesellschafters 333 f.
Gattungaktionäre 19 f., — Beschlüsse der G. bei Erhöhung des Grundkapitals 207, — Beschlüsse der G. bei Herabsetzung des Grundkapitals 222.
Gegenstand des Unternehmens der Aktiengesellschaft 13; Änderung des Gegenstandes 200.
Gemeinnütziges Unternehmen — Ausgabe von Aktien für G. 8 f.
Gemeinwohl — Gefährdung des G. Auflösung der Aktiengesellschaft wegen 235.
Genehmigung des Vorstandes zu den Rechtshandlungen einzelner Mitglieder 108, — der Bilanz 175 f., 159 f., — des Unternehmens der Aktiengesellschaft 38, 235, — der Komplementäre

zu den Beschlüssen der Generalversammlung 311.

Generalversammlung der Aktiengesellschaft 139 ff.: — als oberstes Organ 140, — Eingriff in die Rechte der Aktionäre 140 ff.: — Fremdenrechte 140 f., — Sonderrechte 141 f., — Minderheitsrechte 142, — Rechtsnatur der Beschlüsse 142, — Beschlußfassung 142 ff.: — Abstimmung nach Stimmenmehrheit 142 f., — Beschlußfähigkeit 143, — Stimmrecht 143 ff., — Recht der Teilnahme an G. 147, — Berufung der G. 147 ff.: — Form 151, — Ort 151 f., — Zeit 152, — Aktienhinterlegung 152, — Anmeldung der Teilnahme 152 f., Ankündigung der Tagesordnung 153 f., — Verfahren in der G. 155 ff.: — Öffentlichkeit 155, — Vorsitz 155, — Aufstellung des Aktionärverzeichnis 156, — Protokoll über die G. 155 ff., — Zuständigkeit 158 ff.: — zur Genehmigung der Jahresbilanz 159 f., 175 f., 177 ff., — zur Gewinnverteilung 160, — zur Entlastungserteilung 160 f., — Vorbereitung der Generalversammlungsbeschlüsse 161, — Bestellung von Revisoren zur Prüfung der Gründungsvorgänge, der Bilanz- und der Geschäftsführung 177 f., — Beschluß auf Geltendmachung von Ansprüchen aus Gründung und Geschäftsführung 181 ff., — Anfechtung von Beschlüssen der G. 186 ff., — Abänderung des Gesellschaftsvertrages durch — 196 ff.: — Erhöhung des Grundkapitals 205 ff., — Herabsetzung des Grundkapitals 220 f., — Auflösungsbeschluß 234, — Beschluß über die Veräußerung des Gesellschaftsvermögens im ganzen 258 f., — Beschluß betreffend Verstaatlichung 262, — Beschluß betreffend die Nachgründung 60 f., — Beschluß betreffend die Fusion 265, 268, — Beschluß betreffend die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft 274, — Anfechtung des Übertragungsbeschlusses nach Erlöschen der Firma 275, — Beschluß betreffend Heilung der nichtigen Aktiengesellschaft 281 f., — Zuständigkeit zur Bestellung des Vorstandes 102, — Zuständigkeit für die Wahl des Aufsichtsrats 128, — Zuständigkeit für die Bestellung und Abberufung der Liquidatoren 240, 242, — Zustimmung zu Vergleichen und Verzichten betreffend die Gründerhaftung 57 f., — Bestimmung des Gesellschaftsvertrages betreffend die

Form der Berufung der G. 14, — Prüfungsrecht des Registergerichts 194 ff., — Konstituierende G. 40 ff., — vor Eintragung der Aktiengesellschaft 43, — G. der Kommanditgesellschaft auf Aktien 302 f.: — Stellung der Komplementäre in der G. 310 ff., — Ausführung der Beschlüsse 312 f., — Beschluß über die Kündigung 318.

Genuschein 21, Nr. 2; 98 f.

Gerichtsstand für die Anfechtungsklage von Generalversammlungsbeschlüssen 192, — der Aktiengesellschaft 13, — bei Fusion 271, — für die Anfechtungsklage gegen den stillen Gesellschafter 345.

Gesamtschuldner Haftung der Gründer als G. 52 f., — der Mitglieder des Vorstands- und Aufsichtsrats als G. 56, — der Mitberechtigten an der Aktie als G. 93.

Gesamtvertretung des Vorstandes der Aktiengesellschaft 107, — der Liquidatoren 245.

Geschäftsbericht des Vorstandes der Aktiengesellschaft 162, Nr. 8, 177.

Geschäftsführung des Vorstandes der Aktiengesellschaft 103.: — Haftung für 122 ff., — Überwachung durch den Aufsichtsrat 134, — der Liquidatoren 245, — der Komplementäre bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 301.

Gesellschaftsblätter 14 f.

Gesellschaftsvertrag bei der Aktiengesellschaft 11 ff.: — als Grundlage der G. 11, — Feststellung des Inhalts 12, — Notwendiger Inhalt 12 ff.: — Firma 12 f., — Sitz 13, — Gegenstand des Unternehmens 13, — Höhe des Grundkapitals und der Aktien 13 f., — Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes 14, — Form der Berufung der Generalversammlung 14, — Form für die Bekanntmachungen 14, — Form des G. 12, — Mängel der Form 15, — Mängel des Inhalts 15, — Mängel des Willens 15 f., — Festsetzung von Sondervorteilen im G. 21, — von Sacheinlagen und Sachübernahmen 22 f., — des Gründungsaufwandes 23, — Folgen der unterbliebenen Festsetzung 23 f., — bei der Stufen Gründung 40, — Abänderung des G. 42, 196 ff., f. Abänderung, — Wirkung der Mängel des G. 276 ff., — Heilung der Mängel des G. 280 ff., — G. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 299 f., 303 f.: — Feststellung des Inhalts 305, — Notwendiger

- Inhalt 306. — Vermögenseinlagen der Komplementare 306, — Sonder Vorteile der Komplementare 306 — G. bei der stillen Gesellschaft 330 f.
- Gewerbebetrieb** der Aktiengesellschaft 2, 235.
- Gewinn** — Hervorhebung in der Bilanz 169, — und Verlustrechnung 161 f.: — Bekanntmachung und Einreichung zum Handelsregister 176 f.
- Gewinnanteilschein** 72 f., — Kraftloserklärung von G. 72 f.
- Gewinnverteilung** bei der Aktiengesellschaft 78 f.: — Beschluß über die G. 160, — bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 314 f., — bei der stillen Gesellschaft 335 f.
- Gewinnvortrag** — Berechnung der Anteile des Vorstandes aus G. 116 f.
- Gläubiger** der Aktiengesellschaft, — Ansprüche gegen den Aktionär wegen gesetzwidrig empfangener Zahlungen 78, Ansprüche gegen den Vorstand 124: gegen den Aufsichtsrat 139, — Rechtsstellung bei Herabsetzung des Grundkapitals 225 f., — während der Liquidation 244, 252 ff., — bei Verstaatlichung der Aktiengesellschaft 263, — bei Fusion 266 f., 270 ff., — bei der Umwandlung der Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft 325 f.
- Gründer** der Aktiengesellschaft 24 ff., — Rechtsverhältnis untereinander 24 f., — Konsortialbeteiligung 25 f., — Verpflichtung zum Gründerbericht 31 f., Haftung der G. 49 ff.: — wegen Unrichtigkeit und Unvollständigkeit von Ausgaben 51 f., — wegen bösslicher Schädigung durch Sacheinlagen oder Übernahmen 52, — wegen Zahlungsunfähigkeit des Aktionärs 53, — wegen Nacherwerbes 62, — Verjährung der Ansprüche gegen G. 58 f., — Geltendmachung der Ansprüche gegen G. 181 ff., — G. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 305.
- Gründerbericht** 31 f.
- Gründergenossen** — Haftung der G. 50 f., 58 f., — wegen Nacherwerbes 62, — Verjährung der Ansprüche gegen G. 58 f.
- Gründerkonsortium** 24 f.
- Gründung** der Aktiengesellschaft 11 ff.: — Einheitsgründung 26 f., 30 ff., — Stufengründung 27 ff., 30 ff., — Prüfung der G. 32 ff.
- Gründungsanwand** 23, — Festsetzung im Gesellschaftsvertrag 23 f., — Haftung der Gründer bei Verschweigung des G. 52.
- Gründungsmängel** 276 ff.
- Grundkapital** 4, 18, — Festsetzung des G. 13 f., — in der Bilanz 168 f., — Haftung der Gründer bei Nichtdeckung des G. 51, — Erlangung und Erhaltung des G. 70 ff., — 74 ff., — Erhöhung des G. 205 ff.: — Abänderung des Gesellschaftsvertrages 206, — Voraussetzungen 206 ff.: — Einzahlung des bisherigen Grundkapitals 206 f., — Beschlußfassung 207, — Inhalt der Beschlußfassung 207 f., — Sacheinlagen und Übernahme 209 f., Anmeldung des Beschlusses zum Handelsregister 210 f., — Eintragung 211, — Zeichnung der neuen Aktien 211 ff., — Bezugsrecht der Aktionäre 213 f., — Zusicherung von Bezugsrechten 214 f., — Anmeldung und Eintragung der erfolgten Erhöhung 216 ff., — Verbindung der Anmeldung des Beschlusses über die Erhöhung und der erfolgten Erhöhung 218, — Ausgabe von Aktien und Interimscheinen 219, — Herabsetzung des G. 220 ff.: — und Amortisation 220 f., Zweck 221, — Ausführung 221, — Beschlußfassung 221 f., — Inhalt des Beschlusses 222 f., — Durchführung 223, — Bedeutung der Eintragung im Handelsregister 223, — Verbindung mit der Erhöhung 223 f., — Anmeldung und Eintragung des Beschlusses 224 f., — Aufforderung an die Gläubiger 225, — Befriedigung und Sicherstellung der Gläubiger 225 f., — Sperrzeit 226, — Zusammenlegung von Aktien 227 f., — Kraftloserklärung von Aktien 228: — Verfahren der Kraftloserklärung von Aktien 228 f., — Anmeldung und Eintragung der erfolgten Herabsetzung 229 f., — Zeitpunkt der erfolgten Herabsetzung 229 ff., — Anspruch der Aktionäre auf zurückzahlende Beträge 231 f., — G. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 304.
- Guter Glaube** des Aktionärs bei Empfang von Gewinnanteilen und Zinsen 78.

G.

Haftung aus Rechtsgeschäften vor Eintragung der Aktiengesellschaft 45 f., — der Gründer und Gründergenossen 49 ff., 181 ff., — des Emittenten 54 ff., — der Ausgeber verbotener Aktien und Interimscheine 62 f., — des Ak-

tionärs 66 ff., 226: — wegen gesetzwidrig empfangener Zahlungen 77 ff., — bei Nichteinzahlung der Kapitaleinlage 79 f., — des Rechtsvorgängers des Aktionärs bei Nichtzahlung des Erwerbers 84 f., — der mitberechtigten Aktionäre 93, — des Vorstandes für Verletzung der Prüfungspflicht 56 f.: für die Geschäftsführung 122 ff., 181 ff., — des Aufsichtsrats für Verletzung der Prüfungspflicht 56 f.: — für die Erfüllung ihrer Obliegenheiten 139, 181 ff., — der Anfechtungskläger 196, — der Liquidatoren 246, — des Übernehmers des Vermögens einer Aktiengesellschaft 260 f., — des Übernehmers bei der Verstaatlichung 263, — des Übernehmers bei der Fusion 267, 270 f., — des Komplementärs bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 298, 301, — der Kommanditgesellschaft auf Aktien bei Umwandlung in eine Aktiengesellschaft 326, — des stillen Gesellschafters 333 f.

Handelsgesellschaft — Aktiengesellschaft als S. 65.

Handelsgewerbe — Betrieb durch den Vorstand einer Aktiengesellschaft 113 f.

Handelsregister s. Anmeldung, Eintragung, — Ernennung von Revisoren 178 f., — von Liquidatoren 241, — Berufung einer Generalversammlung 150, — Prüfungspflicht des Registerrichters 37, 194 f., — Recht zur Verhängung von Ordnungsstrafen 296 f.

Handelsstand — Organe des — Mitwirkung bei Bestellung der Revisoren 33.

Handlungsbevollmächtigte der Aktiengesellschaft 119, Nr. 9; während der Liquidation 246, Nr. 5.

Heilung der nichtigen Aktienges. 281 f.

Heraufsetzung des Grundkapitals 220 ff., s. Grundkapital.

Hinterlegung von Aktien zum Zweck der Teilnahme an der Generalversammlung 152, — bei Erhebung von Regreßklagen 184 f., — zum Zwecke des Erhalts von Mitteilungen und Abschriften 154 f., — zum Zwecke der Revisorenbestellung 179, Nr. 9, — des Erlöses der Ersatzaktien 229, Nr. 3, — des Schuldbetrages bei der Liquidation 253, Nr. 3.

J.

Jahresbilanz — Genehmigung durch die Generalversammlung 159 f., — im Liquidationsverfahren 247 f.

Indossament — Übertragung der Namensaktie durch S. 88 f.

Inhaberaktie 6, 17, — als Inhaberpapier 5 f., — Umwandlung in eine Namensaktie 17, — Übertragung der S. 88 f., — Rechtsausweis und Berechtigung bei der S. 90.

Interimschein 6, — auf den Inhaber 6 f., 62 f., — Betrag des S. 9, — Haftung für Ausgabe verbotener S. 62 f., — Übertragung von S. 92, — Ausgabe von S. bei Erhöhung des Grundkapitals 219, — Erwerb eigener S. durch die Aktiengesellschaft 95, — Veräußerung eigener S. durch die Aktiengesellschaft 95.

Inventur 162.

Juristische Person — Aktiengesellschaft als S. 1 f., 4, 64 f., — Kommanditgesellschaft auf Aktien als S. 298.

K.

Kapuzierung der Aktie 82 ff.

Kapitaleinlage des Aktionärs 66, 79 ff., — des persönlich haftenden Gesellschafters bei der KG auf A. 305.

Kauf von Aktien von der Aktiengesellschaft 95.

Kaufmann — Aktiengesellschaft als K. 65.

Kleinaktie 8 f., — Übertragung der K. 89 f.

Kommanditgesellschaft auf Aktien 298 ff., — rechtliche Natur 298 f., — Eigenschaft als Komplementar und Kommanditist 299, — Gründung 299 f., — Rechtsverhältnis der Komplementare 300 f., — Rechtsverhältnis der Kommanditisten 301, — Verfassung und Geschäftsführung 301 f.: — Komplementare 301, — Aufsichtsrat 302, 313, — Generalversammlung 302 f., 310 ff., — Abänderungen des Gesellschaftsvertrages 303, — Strafvorschriften 304, — Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages 305, — Gründer 305, 306, — Zeichnung der Aktien 306 f., — Erklärung über die Barzahlung 307, — Er richtungsversammlung 307 f.: — Teilnahme der Komplementare 307 f., — Beschlußfassung der Kommanditisten 308, — Eintragung 308, — Nachgründung 308, — Komplementare — Stellung als Vorstand: Konkurrenzverbot 309 f., — Beschlußfassung der Generalversammlung 310 ff.: — Ausschluß der Komplementare vom Stimmrecht 311, — Zustimmung der Komplementare 311 f., — Generalversammlungsprotokolle 312, — Aus-

- führung der Beschlüsse durch den Aufsichtsrat 313, — Prozeßführung mit Komplementären 313 f., — Verteilung von Gewinn und Verlust 314 f.: — Komplementäre 314 f., — Kommanditist 315, — Zahlung von Zinsen und Gewinnen 315: — Bilanzen 315, — Reservefonds 315, — Auflösung der K. 316 ff., — Ausschneiden und Ausschließung von Gesellschaftern 319, Verjährung der Ansprüche gegen die Komplementäre 320, Nr. 15, — Nichtigkeit der K. 320, Nr. 16, — Liquidation 320 ff., — Umwandlung in eine Aktiengesellschaft 322 ff.: — in eine Kommanditgesellschaft oder offene Handelsgesellschaft 323, — in eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung 322.
- Kommanditgesellschaft** — als Mitglied einer stillen Gesellschaft 327, Nr. 3, — Umwandlung einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine K. 323, Nr. 1.
- Kommanditist** — bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 298 f., — Rechtsverhältnisse 301, Nr. 5, — Beschlußfassung in der Generalversammlung 302 f., 310 f., Mitwirkung bei Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages 305, Nr. 1 — Anspruch auf Dividende 315, — Zahlung von Zinsen und Gewinnen an K. 315 f., — Tod 318, Nr. 5, — Konkurs des K. 318, Nr. 6, — Ausschneiden des K. 319, Nr. 13.
- Kommanditistengesamtheit** — Rechtsstellung der K. 298 f., — Generalversammlung als Organ der G. 302 f., — Prozesse mit den Komplementären 313 f., — Kündigungsrecht der K. 318, Nr. 7.
- Kommunalverband** — Übernahme des Vermögens einer Aktiengesellschaft 261.
- Komplementär** — bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 298 f.: — als Gründer 299, 305, — Rechtsverhältnis untereinander, zu der Kommanditistengesamtheit und Dritten 300 f., — Geschäftsführung und Vertretungsbefugnis 301 f., — Einlagen des K. 305, 306, — Stellung als Vorstand 309, — Konkurrenzverbot des K. 309 f., — Anschluß von Stimmrecht 311, — Zustimmung zu den Beschlüssen der Generalversammlung 311 f., — Prozeßführung für die Gesellschaft 313: — gegen die Kommanditistengesamtheit 313, — Beteiligung an Gewinn und Verlust 314 f., — Zahlung von Zinsen und Gewinnen an K. 315, — Tod 317, — Konkurs des K. 318, — Kündigung des K. 318, — Ausschließung und Ausschneiden 319, — K. als Liquidator 320, — K. bei der stillen Gesellschaft 327 ff., — Verpflichtungen des K. 332, — Konkurrenzverbot 332, Tod 339, — Konkurs des K. 342 f.
- Konkurrenzklause** beim Vorstand der Aktiengesellschaft 115, Nr. 8.
- Konkurrenzverbot** des Vorstandes der Aktiengesellschaft 114 ff., — des Komplementärs bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 309 f., — des Komplementärs bei der stillen Gesellschaft 332.
- Konkurs** der Aktiengesellschaft 236 f., — Voraussetzung 236, — Antragsberechtigung und Verpflichtung 236, 120 f., — Konkursverwalter 236, — Gesellschaftsorgane im K. 236, — Anfechtungsklagen 236, — Konkursmasse 236 f.: — Einlagen der Aktionäre 237, — Regreßansprüche gegen Vorstand und Aufsichtsrat 236 f., — Konkursforderungen 237, — Ansprüche der Aktionäre 237, — Zwangsvergleich 237, — Beendigung 237, — Stellung des Aktionärs im Konkurs der Aktiengesellschaft 236 f.: — bei Herabsetzung des Grundkapitals 232 Nr. 6, — des Aktionärs 31, Nr. 8, — des Komplementärs bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 318, — des Kommanditisten 318, — als Auflösungsgrund der stillen Gesellschaft 339, Nr. 9, — des stillen Gesellschafters 343, — des Komplementärs der stillen Gesellschaft 342, Nr. 1 —: Anfechtungsrecht der Gläubiger im K. 343, — der Kommanditgesellschaft auf Aktien 317, — Bestrafung der Mitglieder des Vorstandes und der Liquidatoren bei Verabsäumung des Antrags auf K. 291.
- Konfortialbeteiligung** 25 f.
- Konfortialkurs** 25.
- Konfortialleiter** 25.
- Konstituierende Generalversammlung** bei der Stufengründung 40 ff., — Berufung 40, — Leitung 41, — Erklärung des Vorstandes und Aufsichtsrats 41, — Zurückziehung der Anmeldung 41, — Stimmrecht 41, — Errichtungsbeschluß 41 f., — Abänderung des Gesellschaftsvertrages 42, — Vertagung 42, — Mängel 42, — K. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 307 f.
- Kontrollrecht** des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft 134, — K. der Komman-

ditgesellschaft auf Aktien 302, 313, —
 R. des stillen Gesellschafters 337.
Rangfolgepflicht des Unternehmens
 einer Aktiengesellschaft 38, 200, 203.
Kosten der Bestellung von Revisoren 180,
 181, — des auf Verlangen der Min-
 derheit gegen Vorstand zc. ange-
 strengten Prozesses 185, — einer auf
 Antrag der Minderheit berufenen Ge-
 neralversammlung 150 f., — der Pro-
 zesse zwischen Kommanditisten und
 Komplementären bei der Kommandit-
 gesellschaft auf Aktien 313 f.
Kraftloserklärung von Aktien 99 f., — von
 Gewinnanteilscheinen 72 f., — bei der
 Herabsetzung des Grundkapitals 228 f.,
 — von Talons 73, — von Interims-
 scheinen 72 f.
Kündigung — der Kommanditistengesamt-
 heit 318, — des Komplementärs bei
 der Kommanditgesellschaft auf Aktien
 318, — des Privatgläubigers eines
 Komplementärs 318, — der stillen
 Gesellschaft 337 ff.

L.

Legitimation der Teilnehmer an der Gene-
 ralversammlung 145 f.: — bei Inhaber-
 und Namensaktien 90 ff., — bei ge-
 meinschaftlichen Aktien 93.
Leitung der Generalversammlung 155, —
 der konstituierenden Generalversamm-
 lung 41.
Leihe von Aktien gegen Entgelt 295 f.
Liquidation der Aktiengesellschaft 238 ff.,
 Rechtsnatur der Aktiengesellschaft in
 der Liquidation 239 f., — Liquidatoren
 240 ff., — Aufforderung an die Gläu-
 biger zur Geltendmachung ihrer An-
 sprüche 244, — Aufstellung der Li-
 quidationsöffnungsbilanz und wei-
 terer Bilanzen 247 f., — Verteilung
 des Gesellschaftsvermögens 249 ff.:
 Anspruch der Aktionäre 249, — Vor-
 nahme der Verteilung 250, — Ver-
 jähmung des Anspruchs auf Verteilung
 250 f., — Verteilungsverhältnis 251 f.,
 — Stellung der Gläubiger 252 ff.:
 Sperrjahr 252 f., — Befriedigung
 und Sicherstellung 253 f., — Nicht-
 beachtung der Vorschriften 254, —
 Beendigung der L. 254 ff.: Schluß-
 rechnung 255, — Löschung der Firma
 255 f., — Aufbewahrung der Bücher zc.
 256, — Einsicht in die Bücher zc. 256,
 — Wiederaufnahme der L. 256 f., —
 bei Veräußerung des Vermögens im
 ganzen 254 f., — bei der Fusion ohne
 sofortige Verschmelzung 264 ff., —

Ausschluß der L. bei der Verstaat-
 lichung 261 f. — Ausschluß der L. bei
 der Fusion mit sofortiger Verschmel-
 zung 267 ff., — Bestellung von Pro-
 kuristen und Handlungsbevollmächti-
 gen während der L. 246, — L. der
 Kommanditgesellschaft auf Aktien
 320 ff.: Liquidatoren 320 f., — Durch-
 führung 321 f., — Fusion, Verstaat-
 lichung, Veräußerung 321 f.

Liquidatoren der Aktiengesellschaft 240 ff.,
 — Berufung durch Gesetz 240: durch
 Gesellschaftsvertrag 240 f., — durch
 das Gericht 241 f. Stellung der L.
 242: Vergütung 242, — Abberufung
 242, — Anmeldung und Eintragung
 zum Handelsregister 243 f., — Zeich-
 nung 244, — Geschäftsführung und
 Vertretung 245: Gesamtvertretung
 245 f., — und Vorstand 240, 246: —
 L. bei der Kommanditgesellschaft auf
 Aktien 320 f.

Liquidationsbilanz 247 f.

Liquidationsöffnungsbilanz 247.

Löschung der Firma der Aktiengesellschaft
 254 f., — der nichtigen Gesellschaft 280.

M.

Mängel des Gesellschaftsvertrages 15,
 276 ff., — Heilung der M. 281 f., —
 des Zeichnungsscheins 28 f.

Marktpreis in der Bilanz der Aktien-
 gesellschaft 164.

Reinungsverchiedenheit zwischen Revi-
 soren und Gründern 35.

Mehrheitsverbände der Aktionäre 20.

Mentalreservation bei Zeichnung und
 Übernahme von Aktien 16.

Minderheit der Aktionäre — Rechte der
 M. auf Vertagung in der Verhand-
 lung über die Bilanz 175 f., — auf
 Bestellung von Revisoren 178 f., —
 auf Geltendmachung von Regreßan-
 sprüchen 181 ff., — auf Berufung der
 Generalversammlung 149 f., — auf
 Ankündigung von Gegenständen zur
 Beschlußfassung 149 f.

Mißbrauch von Aktien 295.

Miterben — Erwerb von Aktien durch
 M. 92 f. — M. eines Stillen 339, Nr. 8.

Mitberechtigung an der Aktie 92 f.,

Mitgliedschaft — Erwerb der M. 88 ff.,
 — Verlust der M. 95 ff.

N.

Nachbezugsrecht 19, Nr. 2, 72, Nr. 6.

Nachfristsetzung an säumige Aktionäre 82 f.

Nachgründung 59 ff., 210, — bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 308.
Namensaktie 6, 17, — Umwandlung in eine Inhaberaktie 17, — Übertragung der N. 88 f., — Rechtsausweis und Berechtigung bei der N. 90 f.
Nebenintervenient — Aktionär als N. 183, Nr. 7, 189, Nr. 11, 192, Nr. 3.
Nebenleistungsaktiengesellschaft 66 ff.
Nennbetrag der Aktie s. Betrag.
Nichtigkeit — der Zeichnung 29: Heilung der N. 29, — des Generalversammlungsbeschlusses 188: infolge der Anfechtung 194 — der Aktiengesellschaft 276 ff.: Geltendmachung im Wege der Klage 276 ff., — Heilung der N. 281 ff., — Rechtsverhältnisse der nichtigen Aktiengesellschaft 283 f.: Verhältnis nach außen 283, — Verhältnis nach innen 284, — Wirkung der Eintragung 284, — Leistung der Einlagen des Aktionärs 284, — N. der Kommanditgesellschaft auf Aktien 320.
Nichtigkeitsklage 276 ff.
Niederlegung der Stellung als Aufsichtsratsmitglied 129 f., — als Vorstand 106.
Nießbrauch an der Aktie 88, Nr. 2, 144, Nr. 1, 364.
Notarielle Beurkundung, s. Beurkundung.

O.

Offenes Begebungskonsortium 25.
Offene Handelsgesellschaft, — Aktiengesellschaft als Mitglied einer O. H. 64, Nr. 1, — als Mitglied einer stillen Gesellschaft 327, Nr. 3.
Ordnungsstrafen bei der Aktiengesellschaft 296 f., — bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 309, — gegen die Liquidatoren 244, 248 f., 296 f.
Ort der Generalversammlung 151 f.

P.

Pactum capitis salvi 329, Nr. 10.
Parteilichkeit der Aktiengesellschaft 64.
Passivlegitimation bei der Anfechtungsklage 191 f.
Pfandnahme eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft 94 f.
Pfandrecht an Aktien 88, Nr. 2, 144, Nr. 1. — Beschränkung der Bestellung 89, Nr. 4.
Pfändung von Aktien 89, Nr. 4.
Präsenzliste der Teilnehmer an der Generalversammlung 156.
Prioritätsaktien 19 ff.

Prioritätsobligation 20, Nr. 5.
Prokura — Bestellung eines P. durch den Vorstand der Aktiengesellschaft 118 f., — Anmeldung zum Handelsregister 118, — Zeichnung 118, — Haftung des Vorstandes für P. 118 f., — Machtbefugnis der P. 119, — Einschränkung der P. 119, — Widerruf 119, — Gesamtvertretung mit dem Vorstand 108, — während der Liquidation 246, — Abschluß einer stillen Gesellschaft durch P. 330 f., — P. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 301, Nr. 6.
Promesse 6, Nr. 6.
Prospekt — Haftung für den Erlaß von P. 55 f.
Protokoll über die Beschlüsse der Generalversammlung 156 ff., — Inhalt 157, Anlagen 157, — Unterschrift 157 f., — Mängel 158, — Einreichung zum Handelsregister 158.
Prozessvertreter bei Negregklagen der Aktiengesellschaft 183, — bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 313.
Prüfung des Gründungshergangs der Aktiengesellschaft 32 ff., — bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 300, Nr. 4, — des Registerrichters s. Handelsregister.

Qu.

Quittungsbogen 6, Nr. 6.
Qualifizierte Gründung 21 ff.

R.

Rechnungslegung des Vorstandes der Aktiengesellschaft 158 ff., — der Liquidatoren 255.
Recht der Aktiengesellschaft — Entstehungsgeschichte des R. 1.
Rechtsfähigkeit s. Juristische Person.
Rechtsnachfolger der Aktionäre in der konstituierenden Generalversammlung 41.
Registerrichter s. Handelsregister.
Reich s. Deutsches Reich.
Reichsanzeiger — Bekanntmachungen der Aktiengesellschaft im R. 14.
Reingewinn — Anspruch des Aktionärs auf — 70 f., — Verteilung des R. 75 f., — Überweisung in den Zwangsreservefonds 170 f., — Einziehung von Aktien aus dem R. 97, — R. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 314 f.
Reportgeschäft 94, Nr. 2.
Reserveeffektanzkonto 173, Nr. 9.
Reservefonds 169, 170 ff., — freiwillige 173 f.

Reservekonto 173, Nr. 9.
Revisoren — zur Prüfung des Gründungsherganges 33 f.: — Ernennung und Stellung 33, — Prüfung der Gründung 33, — Prüfungsbericht 34, — Meinungsverschiedenheiten bei der Revision 35, — Entschädigung 35, — zur Prüfung der Bilanzen zc. 177 ff.: Ernennung durch die Generalversammlung 177 f.: durch das Gericht 178 f., — Stellung der R. 179 f., 180 f., — R. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 300, Nr. 4, 305, Nr. 3.
Richtigkeit der Angaben der Gründer Haftung für 49 f.
Räbenzuckeraktiengesellschaft 67.
Rückforderungsrechte der Aktionäre mit Bezug auf Einlagen? 70, — bei Herabsetzung des Grundkapitals 231 f.
Rücklagen 117, 132, 173 f.

S.

Sacheinlagen des Aktionärs 22, — Festsetzung im Gesellschaftsvertrag 23 f., — bei Erhöhung des Grundkapitals 208 f.
Sachübernahmen 23, — Festsetzung im Gesellschaftsvertrag 23 f., — bei Erhöhung des Grundkapitals 209 f.
Sanierung von Aktiengesellschaften 220 ff.
Schadensersatzansprüche der Aktionäre gegen die Aktiengesellschaft wegen Betrug 16, 70, — der Aktiengesellschaft gegen den säumigen Aktionär 80, Nr. 4, — gegen den Vorstand der Aktiengesellschaft 123, — wegen unbegründeter Anfechtungsklagen 196, — wegen gesetzwidriger Ausgabe von Aktien und Interimscheinen 63, 219.
Schenkung von Aktien an die Aktiengesellschaft 86, Nr. 1, 94, Nr. 2, 164, Nr. 6.
Schiffahrtsgesellschaften 61, Nr. 10.
Schlusssrechnung der Liquidatoren der Aktiengesellschaft 255, Nr. 1.
Schwebende Geschäfte — Abwicklung der Sch. bei der stillen Gesellschaft 341 f.
Sicherheitsleistung der Anfechtungskläger 192 f., — bei Erhebung von Regressansprüchen 185.
Sicherstellung der Gläubiger — bei der Liquidation 253, — bei der Herabsetzung des Grundkapitals 225 f., — bei der Fusion 270 ff.
Simulation bei Zeichnung und Übernahme von Aktien 16.
Simultangründung f. Gründung.
Sitz der Aktiengesellschaft 13, — Verlegung des S. 204, Nr. 3.
Sonderrechte des Aktionärs 141 f., 187 f., 197.
Sondervorteile des Aktionärs 21 f., — des Komplementärs bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 300, 306.
Stellvertretung f. Vertretung, — des Vorstandes der Aktiengesellschaft 126.
Stempel — des Gesellschaftsvertrages 16, — bei Überpariemission 18, bei Sacheinlagen 22 — bei Übernahme von Aktien 27, — bei Zeichnung von Aktien 30, — bei Gewinnanteilscheinen 73, Nr. 6, — bei Erhöhung des Grundkapitals 208, — bei Herabsetzung des Grundkapitals 224, — bei Zusammenlegung von Aktien 229, — bei Fusion 272.
Stille Gesellschaft 326 ff., — Begriff 327 ff., — Rechtliche Natur 329 f., — Gesellschaftsvertrag 330, — Verpflichtung des Stillen zur Leistung der Einlage 331 f., — Verpflichtungen des Komplementärs 332, — Abtretbarkeit des Rechts des Stillen 332 f., — Haftung des Stillen 333 f., — Berechnung von Gewinn und Verlust 335 f., — Kontrollrechte des stillen Gesellschafters 337, — Auflösung der Gesellschaft 337 ff., — Rechte des Stillen im Konkurs des Komplementärs 342 f., — Rückgewähr und Erlaß der Einlage 344 f.: — Anfechtung 344 ff., — Ausschluß der Anfechtung 345 f.
Stilles Begebungskonsortium 25.
Stimmenkauf 293 f.
Stimmenmehrheit in der Generalversammlung 142 f.
Stimmrecht in der Generalversammlung 143 ff., — Höhe des St. 144 f., — Persönliche Ausübung 145, — Ausübung durch Bevollmächtigte 145, — Ausschluß vom St. 146, — Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über St. 146 f., — Prüfung der Legitimation des Stimmberechtigten durch die Generalversammlung 145 f., — in der konstituierenden Generalversammlung 41, — des Pfandgläubigers 144, Nr. 1, — des Nießbrauchers 144, Nr. 1, — des Mitberechtigten an der Aktie 93, Nr. 2, — Ausschluß der Komplementäre bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien vom St. 311, 303, Nr. 8.
Strafbestimmungen des Aktienrechts 284 ff.
Strafbarkeit der Aktiengesellschaft 65.
Streitwert bei der Anfechtungsklage 193.
Strohmann — Benutzung von Aktien durch St. 296, 293, Nr. 1, — als Zeichner 287, Nr. 2.

Stückzinsen 171, Nr. 4, 364.
Stufengründung 27 ff., 39 ff., — Bestellung des ersten Vorstands und Aufsichtsrats 31, — Abschluß des Gesellschaftsvertrages 40, — konstituierende Generalversammlung 40 ff., — St. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 299 f., 307.
Succesivgründung, s. Stufengründung.
Syndikatsvertrag zwischen Aktiengesellschaft und Aktionär 69.

S.

Tagesordnung der Generalversammlung 153 f.
Talon 73.
Tantième des Aufsichtsrats 132 f., — des Vorstandes 116 ff., — des Aufsichtsrats bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 302, Nr. 7.
Tob des Komplementärs bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 317 f., — des Kommanditisten 318, — des Komplementärs bei der stillen Gesellschaft 339, — des stillen Gesellschafters 339.
Treuhänder — Ausübung des Stimmrechts durch Tr. 145, Nr. 7.

U.

Übergangsfragen im Recht der Aktiengesellschaft 3, — bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 304, — bei der stillen Gesellschaft 334; s. Schlußanmerkungen zu den einzelnen Paragraphen.
Übernahme von Aktien 15 f., — Willensmängel bei U. 15 f., — bei der Einheitsgründung 26 f., — von Vermögensgegenständen durch die Aktiengesellschaft 23: bei Erhöhung des Grundkapitals 209.
Überpariemission 18, 171, 208.
Überschuldung der Aktiengesellschaft 121, 236, — Verpflichtung des Vorstandes zur Anmeldung des Konkurses bei U. 121, 290 f., — der Kommanditgesellschaft auf Aktien 317.
Übertragung der Aktien 88 ff., — Form 88 f., — Beschränkung 89, — bei Kleinaktien 89 f., — des ganzen Vermögens der Aktiengesellschaft 257 ff.: an das Reich zc. 261 ff.
Umtausch von Aktien bei der Kapitalsherabsetzung 227 ff.
Umwandlung von Inhaberaaktien in Namensaktien und umgekehrt 17, — einer Kommanditgesellschaft auf

Aktien in eine Aktiengesellschaft 322 ff.: Umwandlungsbeschluß 323, — Inhalt 323 f., — Anmeldung und Eintragung 354 f., — U. in eine Gesellschaft mit beschr. Haftung 322, — in eine Kommanditgesellschaft und offene Handelsgesellschaft 323.

Universalversammlung 140, Nr. 1.
Unrichtige Darstellungen der Verhältnisse einer Aktiengesellschaft 54 f., 287 ff.
Unteilbarkeit der Aktie 4.
Unterbilanz der Kommanditgesellschaft auf Aktien 314 f.
Unterkonfortium 26.
Unterpariemission 18, 208, Nr. 10.
Unterschrift der Aktien und Interimscheine 10, — des Vorstandes 109, — der Liquidatoren 244, 246.
Unterstützungsclassen der Aktiengesellschaft 173, Nr. 9.
Untreue des Vorstandes und Aufsichtsrats 285 f.
Unübertragbarkeit der Obliegenheiten des Aufsichtsrats 135.
Unvereinbarkeit von Stellungen des Vorstandes und Aufsichtsrats 137, — bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 302, Nr. 7.
Unvollständige Angaben der Gründer 54 f.
Unzulässige Ausgabe von Aktien und Interimscheinen 62 f., 29, — Strafbarkeit bei U. 288 f.

V.

Verantwortlichkeit der Aktiengesellschaft 64 f.; s. Haftung.
Veräußerung der Zweigniederlassung 48, — der Aktie 81, Nr. 6, 85 ff., — eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft 95, — des Vermögens der Aktiengesellschaft im ganzen 257 ff.: Form 258, — Beschluß der Generalversammlung 258 f., — Auflösung der Gesellschaft nach V. 259, — Liquidation 260, — Ausantwortung des Vermögens 260, — Haftung des Übernehmers 260 f.
Verbindung mehrerer Anfechtungsprozesse 192.
Vereinigung aller Aktien in einer Hand 234 f., — V. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 319, Nr. 9.
Verein — Aktiengesellschaft als V. 2, — mit nicht wirtschaftlichem Zweck als Aktiengesellschaft 2.
Vergleich hinsichtlich der Ansprüche gegen Gründer zc. 57 f., 186, Nr. 3.
Vergütung der Revisoren 35, 179 f., — des Vorstandes 104 f., 116 f., — des Aufsichtsrats 129, 131 f., — der Liquidatoren 242.

- Verjährung** der Ansprüche gegen Gründer 58 f., — des Anspruchs auf Dividende 72, Nr. 5, — der Ansprüche gegen den Vorstand 58 f., 126, — der Ansprüche gegen den Aufsichtsrat 139, — der Ansprüche gegen Vorstand und Aufsichtsrat der übernehmenden Gesellschaft bei Fusion 272, Nr. 12, — des Anspruchs auf den Liquidationserlös 250 f., — der Ansprüche gegen die Komplementare der Kommanditgesellschaft auf Aktien 300, 309.
- Verkauf** der kaptuzierten Aktie 85 f.
- Verlust** der Aktie 99 f., — Verlust in der Bilanz 169, — B. der Hälfte des Grundkapitals 120 f.
- Verlustberechnung** bei der stillen Gesellschaft 335 f., — bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 314 f.
- Verlustigerklärung** der Aktie 82 ff., — Voraussetzungen 82 f., — Art 83, — Wirkungen 83 f., 84 ff.
- Verlustrechnung** 161 f., 176 f.
- Veröffentlichung** der Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister 44 f., — bei der Zweigniederlassung 48; f. Bekanntmachung.
- Verschmelzung** f. Fusion.
- Versicherungsaktiengesellschaft** 64, — Erhöhung des Grundkapitals 207, — Fusion 267, Nr. 11, 364. — Übertragung des ganzen Vermögens 261, Nr. 9.
- Verstaatlichung** der Aktiengesellschaft 261 ff.: — Beschluß der Generalversammlung 261, — Ausschluß der Liquidation 261 f., — Anmeldung und Eintragung 262, — Wirkungen 262 f., B. der Kommanditgesellschaft auf Aktien 321 f.
- Versteckte** Agioemission 18, Nr. 2, 171, Nr. 4.
- Vertagung** der konstituierenden Generalversammlung 42, — der Verhandlung über die Genehmigung der Bilanz 175 f.
- Vertragsstrafe** des Aktionärs bei Nebenleistungen 68 f. — bei nicht rechtzeitiger Leistung der Einlage 80 f.
- Vertretung** bei Mitberechtigung an der Aktie 93, — des Gründers bei Feststellung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages 12, Nr. 2, — der Zweigniederlassung 48, — der Vorstandsmitglieder 126: durch Mitglieder des Aufsichtsrats 137 f., — bei Ausübung des Stimmrechts 145, — besondere Vertretung bei Prozeßführung der Aktiengesellschaft 183: der Kommanditgesellschaft auf Aktien 313.
- Vertretungsmacht:** des Vorstandes der Aktiengesellschaft 103 f.: in Prozessen der Aktiengesellschaft 103 f., — Gesamtvertretung 107 f., — zusammen mit Prokuristen 108, — Beschränkungen der B. 111 ff., — B. des Aufsichtsrats 135 f., — B. der Liquidatoren 245: Gesamtvertretung 245 f., — B. der Komplementare der Kommanditgesellschaft auf Aktien 301, 309, 312 f., — B. des Aufsichtsrats der Kommanditgesellschaft auf Aktien 313, 302, — B. des Prokuristen 119.
- Verwaltungslosten** in der Bilanz 168.
- Verwaltungsrat** 135.
- Verzicht** der Aktiengesellschaft auf Ansprüche gegen regrepppflichtige Personen 57 f., 186, Nr. 3.
- Verzug** des Aktionärs 80 f.
- Vinkulierte** Namensaktien 6, 9, — Übertragung 89 f.
- Vormundschaftsgericht** — Genehmigung zur Festsetzung des Inhalts des Gesellschaftsvertrages durch beschränkt Geschäftsfähige 12, Nr. 2, — zum Abschluß der stillen Ges. 330, Nr. 12.
- Vorsitz** in der Generalversammlung 155, — im Aufsichtsrat 129, Nr. 7.
- Vorstand** der Aktiengesellschaft 101 ff., — Bestellung 102, — Zusammensetzung 102, — Fähigkeit zum B. 102, — Benennung 102 f., — Vertretung und Geschäftsführung 103, 107, 108 f., 111 ff., — Beschlußfassung 103, — als gerichtliches Vertretungsorgan 103, — Vertragsverhältnis 104, — Befoldung 104 f., — Entlassung 105, — Ansprüche des Abberufenen 105 f., — Niederlegung der Stellung 106, — Abgabe und Empfangnahme von Willenserklärungen 106 f., 108, — Zeichnung 109, — Anmeldung zum Handelsregister 110, — Konkurrenzverbot 114 ff., — Konkurrenzklause 115, Nr. 8, — Lantieme des B. 116 f., — Bestellung eines Prokuristen durch B. 118 f., — Buchführung 120, — Verpflichtung zur Anzeige von Vermögensverlusten und Konkursöffnung 120 ff., — Haftung des B. 122 ff., — Stellvertreter des B. 126, 137 f., Geltendmachung von Ansprüchen gegen B. 181 ff., 124 f. — Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses durch B. 190, — Anspruch auf Entlastung des B. 160 f., 161, — Berufung der Generalversammlung durch B. 147 f., — Vorbereitung der Generalversammlungsbeschlüsse durch den B. 161, — Pflichten gegenüber den Revisoren 180 f., — als liqui-

- dator 240, — Bestimmung des Gesellschaftsvertrages über Art der Bestellung und Zusammensetzung des B. 14, — Bestellung des ersten B. 30 f.: — Pflicht zur Prüfung des Gründungserganges 32 ff., — Haftung bei Vernachlässigung der Prüfungspflicht 56 ff., 181 ff., — Verjährung der Ansprüche gegen B. 126, 58 f., — B. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien, — Ersatz durch die Komplementäre 301 f., 309 f.
- Vorzeitige Ausgabe von Aktien** 62 f., 219.
- Vorzugsaktien** 19 ff., — Stimmrecht 144, gesonderte Abstimmung 200 f.

W.

- Wahl** — des Aufsichtsrats 128, — Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über Stimmenmehrheit bei W. 143, — Ausschluß vom Stimmrecht bei W. 146.
- Wahlperiode** des Aufsichtsrats 128 f.
- Wertansatz** in der Bilanz 163 f.
- Wert** des Streitgegenstandes bei Anfechtungsklagen 193.
- Wichtiger Grund** zur Entlassung des Vorstandes 105.
- Widerruf** der Procura 119, — der Vorstandsbestellung 105, — der Bestellung des Aufsichtsrats 129.
- Wiederkehrende Leistungen** — Vergütung des Aktionärs für w. 67 ff., — Vergütung für w. 77.
- Willenserklärungen** des Vorstandes und an den Vorstand der Aktiengesellschaft 107, 104, — der Aktiengesellschaft gegenüber Mitberechtigten an der Aktie 93; f. Vertretung, Vertretungsmacht.
- Willensmängel** bei Zeichnung und Übernahme von Aktien 15 f., — bei der Übernahme von Nebenverpflichtungen 68, Nr. 7.
- Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb** — Aktiengesellschaft und W. 2.
- Z.**
- Zahlungsunfähigkeit** des Aktionärs 53, — der Aktiengesellschaft 121, 290 f.: — der Kommanditgesellschaft auf Aktien 317.
- Zeichnung** der Aktie 15, 28 ff.: — Willensmängel bei Z. 15 f., 212, — bei Erhöhung des Grundkapitals 211 ff., — Nichtigkeit der Z. 29, — Beschränkungen der Z. 29 f., — Z. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 307, — Z. des Vorstandes 109, — Z. des Prokuristen 118, — Z. des Liquidators 244, —
- Zeichnungsschein** 28 ff., — Form 28, — Inhalt 28 f., — bei Erhöhung des Grundkapitals 211, — bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 307, —
- Zeit** der Generalversammlung 152.
- Zeitdauer** der Aktiengesellschaft — Änderung der Z. 197 f.
- Zeitablauf** — Auflösung der Gesellschaft durch 233 f.: — der Kommanditgesellschaft auf Aktien 316, — der stillen Gesellschaft 338.
- Zinsen** — Recht der Aktionäre auf Z. 74 ff., — Verpflichtung zur Zahlung von Z. bei Säumigkeit 80, — Zahlung von Z. bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien 314 f., — Anspruch des stillen Gesellschafters auf (?) 336, 329, Nr. 9.
- Zinsgarantie** 75.
- Zivilaktiengesellschaft** 1, 65.
- Zurückbehaltungsrecht** des Aktionärs 87, — der Aktiengesellschaft an eigenen Aktien und Interimsscheinen 94 f.
- Zusammenlegung** von Aktien, Herabsetzung des Grundkapitals durch Z. 227 ff.
- Zuständigkeit** f. Gerichtsstand.
- Zuzahlung** auf die Aktie 20, 66, 223, Nr. 10, — Überweisung in den Zwangsreservefonds 171 f.
- Zwangsreservefonds** 170 ff., — Bildung aus dem Reingewinn 170 f.: — dem Aufgeld 171, — aus Zuzahlungen 171 f., — Anlegung 172, — Verwendung 172.
- Zwangsvergleich** der Aktiengesellschaft 237.
- Zwangsversteigerung** — Erwerb von Grundstücken in der Z. durch die Aktiengesellschaft 61.
- Zweigniederlassung** der Aktiengesellschaft 47 ff., — Errichtung 47, — Anmeldung 47 f., — Firma 48, — Eintragung und Veröffentlichung 48, — Vertretung 48, — Veräußerung 48, — Z. ausländischer Aktiengesellschaft 48 f., — Anmeldung der Kapitalserhöhung der Aktiengesellschaft zum Gericht der Z. 217, 218 f.: der Herabsetzung des Grundkapitals 224 f.; der Änderung des Aufsichtsrats 130.

