

Walter de Gruyter & Co.



Berlin W10 und Leipzig

Postcheckkonto:

Berlin NW7 Nr. 59533

In der Reihe

Gewerbe- und Industrierechts-Kommentare

sind bis jetzt erschienen:

Band I:

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Kommentar von Dr. jur. Erich Brodmann, Reichsgerichtsrat i. R. Lex.-Oktav. VII, 315 Seiten. 1924. M. 16.—, geb. M. 18.—

„Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichtes ist hier ein Großkommentar zum GmbHG. erschienen, der ein Mitglied des genannten Gerichtshofes von ganz ungewöhnlicher Auslegungsbefähigung und erschöpfender geistvoller Durchdringung zum Verfasser hat. Herr Reichsgerichtsrat Dr. Brodmann geht eigene Wege in der Form und in der Sache; er bekundet überall eine angenehm berührende Selbständigkeit, ja er kritisiert nicht selten frühere Entscheidungen des Reichsgerichts und weist diesem den Weg. Der höchste deutsche Gerichtshof hat in kaum übersehbaren Erkenntnissen sich mit dem GmbHG. und den einschlagenden Vorschriften befaßt. Die hierbei gewonnenen Erläuterungen und Anregungen bieten die Grundlage dieses großzügigen Interpretationswerkes, dem vornehmlich der BGB.-Kommentar der Reichsgerichtsräte zum Vorbilde gedient hat.“

„Zeitschrift für Aktiengesellschaften.“

Band II:

Scheckgesetz. Kommentar von Richard Michaelis, Reichsgerichtsrat i. R.

Lex.-Oktav. 1927. VII, 339 Seiten. M. 16.—, geb. M. 18.—

Es handelt sich um einen großangelegten, wissenschaftlich-praktischen Kommentar in der Art der Staubischen Kommentare. Nicht nur die sorgsamste und umfassendste Berücksichtigung der höchst richterlichen Rechtsprechung, wie das bei Kommentaren von Reichsgerichtsräten dankenswerte Gepflogenheit ist, zeichnet diesen Kommentar aus; auch das Schrifttum hat, und zwar auch die umfangreiche und zerstreute Zeitschriftenliteratur juristischen wie wirtschaftlichen Inhalts, eingehende Berücksichtigung gefunden. Dies wird in den Kreisen der Interessenten besonders freudig begrüßt werden.

Der Kommentar des so erfahrenen und wissenschaftlich so hochstehenden Verfassers dürfte allen denen, die seit langem auf einen großen Kommentar zum Scheckgesetz warten, eine sehr willkommene Erscheinung sein.

Band III:

Warenzeichenrecht. Kommentar von Dr. Alfred Hagens, Senatspräsident am Reichsgericht. Lex.-Oktav. 1927. VIII, 408 Seiten.

Lex.-Oktav. 1927. VIII, 408 Seiten.

M. 22.—, geb. M. 24.—

Es war das Ziel des Verfassers, in dem vorliegenden Kommentar ein ganz klares, geschlossenes System des Warenzeichenrechts herauszuarbeiten, z. B. durch folgerichtige Durchführung des Begriffs „Immaterial-Güterrecht“ bei Warenzeichen und Ausstattung, durch Einführung des Begriffs „Anfechtbarkeit“ und „Unwirksamkeit“ der Zeichen (unter Ausschaltung des Begriffs „Nichtigkeit“) und durch konsequente Durchführung wettbewerblicher Grundsätze, besonders der Priorität. Besonderer Wert wurde darauf gelegt, nur zu rechtspolitisch einwandfreien, wirtschaftlich gefunden Folgerungen zu gelangen. Die Darstellung ist durch eine Fülle von konkreten Beispielen sowie durch Besprechung wichtiger Urteile anschaulich gemacht.

Walter de Gruyter & Co.

Postcheckkonto:



Berlin W 10 und Leipzig

Berlin NW 7 Nr. 595 33

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von Dr. Busch, Erler, Dr. Lobe, Michaelis, Degg, Sany, Schliemen und Seyffarth, Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht. Sechste, neubearbeitete Auflage. 5 Bände. Lex.-Oktav. 1928. 3182 Seiten.

M. 125.—, in Halbleder M. 150.—

Der Kommentar der Reichsgerichtsräte liegt jetzt vor. Damit ist der Zivilpraxis wieder ihr wichtigstes Hilfsmittel nach dem neuesten Stande in die Hand gegeben, welches wie kein Buch zuvor fördernd und klärend auf die gesamte Gerichtstätigkeit eingewirkt hat. Gerade die knappe, klare Form der Rechtsätze, die Vollständigkeit der oberstrichterlichen Rechtsprechung, die objektive Darstellung hat den Kommentar zur „glossa ordinaria“ des BGB. gemacht, dessen Benutzung zur sachgemäßen Bearbeitung fast jeder Rechtsfache gehört.

„Juristische Wochenschrift.“

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Zwölfte und dreizehnte, neubearbeitete Auflage. Von Dr. h. c. Heinrich Roenige, Senatspräsident am Reichsgericht i. R., Albert Pinner, Justizrat, Dr. Felix Bondi, Geh. Justizrat. 4 Bände. Lexikon-Oktav.

1927. 4 Bände und Registerband. M. 157.—, in Halbleder M. 183.60

Das Werk wird nur vollständig abgegeben.

„Die neue Auflage des berühmten Werkes ist wieder von einer hervorragenden praktischen Brauchbarkeit und eine unvergleichliche Fundgrube für Rechtsprechung und Schrifttum zum Handelsrecht und zum allgemeinen bürgerlichen Verkehrsrecht. Eine wichtige Bereicherung des Werkes erblicke ich darin, daß die Verfasser jetzt die Entscheidungen des Reichsfinanzhofes mit heranziehen.“

„Juristische Wochenschrift.“

Staub's Kommentar zur Wechselordnung. Fortgesetzt von Dr. J. Stranz und Dr. M. Stranz. Elfte Auflage, bearbeitet von Justizrat Dr. M. Stranz, Rechtsanwalt am Kammergericht, und Martin Stranz, Rechtsanwalt an den Landgerichten Berlin. Lexikon-Oktav.

M. 16.—, geb. M. 18.—

„Das seit Jahrzehnten bestehende lebenskräftige Werk hat sich längst im Schrifttum die Führerrolle anzueignen verstanden. Daneben hat es in hohem Maße befruchtend auf Rechtsprechung und Rechtslehre eingewirkt. Die Neuauflage berücksichtigt alle seit 1923 ergangenen Ergebnisse der Rechtslehre und die wichtigeren höchstrichterlichen Entscheidungen. Sie gibt eine eindrucksvolle, umfassende Darstellung des geltenden Rechtszustandes. Mit sorgfältigen, erschöpfenden Erläuterungen verbindet sie eine klare Sprache und eine übersichtliche Stoffgliederung.“

„Zeitschrift des Bundes Deutscher Justizamtänner.“

Walter de Gruyter & Co.

Postscheckkonto:



Berlin W 10 und Leipzig

Berlin NW 7 Nr. 59533

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft

Unter Mitarbeit zahlreicher Fachgelehrter

herausgegeben von

Prof. Dr. Fr. Stier-Somlo und **Dr. Alexander Elster**

Das Werk erscheint in Lieferungen von 8–10 Druckbogen zum jeweiligen Preise von etwa M. 6.— und wird insgesamt rund 300 Druckbogen umfassen. Der Bezug der ersten Lieferung verpflichtet zur Abnahme des ganzen Werkes.

Abgeschlossen liegen vor:

Band I: Abandon—Deichgüter. Lex.-8°. XV, 912 S. Geh. M. 39.—, geb. M. 46.—

Band II: Deichverbände—Giroverkehr. Lex.-8°. XII, 960 S. Geh. M. 42.—, geb. M. 48.—

Band IV: Mädchenhandel—Reichsexekution. Lex.-8°. X, 798 S. Geh. M. 39.—, geb. M. 46.—

Die bis jetzt vorliegenden Teile lassen zuversichtlich erwarten, daß das Handwörterbuch sein nicht kleines Ziel erreicht. Seinem Fortgang darf man mit großem Erwarten entgegensehen; wenn es fertig vorliegt, wird es eine bedeutende Leistung darstellen. Sein Bezug kann jedem empfohlen werden, der sich mit Fragen des Rechts auf irgendeinem Gebiete befassen muß. Es wäre erwünscht, daß das Werk die allgemeine Verbreitung findet, die es verdient, und die zum Vorteile der Rechtswissenschaft erwünscht wäre.

OLG-Rat Dr. Klimmer

in „Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht“

Bank-Archiv

Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen

Unter Mitwirkung von hervorragenden Fachmännern herausgegeben von

Geh. Justizrat Prof. Dr. Rießer

Berlin

Schriftleitung:

Rechtsanwalt Otto Bernstein

Geschäftsführer d. Centralverbandes d. Deutschen Bank- u. Bankiergewerbes

Erscheint am 1. und 15. jedes Monats

Pro Vierteljahr M. 6.—

Gesamtregister zum Jahrgang I-XXV | Quart | 144 Seiten

1926. M. 10.—

Ein von sachverständigen Mitarbeitern unterstütztes Organ, das in der glücklichen Vermischung von wissenschaftlichen Aufsätzen mit Mitteilungen aus der bankmännischen und gerichtlichen Praxis einen Berater von exceptionellem Werte bildet.

„Frankfurter Zeitung“

Vom Gewerbe- und Industrie-Kommentar als Gesamtwerk in Einzelbänden brachte der erste Band aus der Feder des Reichsgerichtsrat Dr. h. c. Erich Brodmann das Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, der zweite Band das Scheckgesetz von Reichsgerichtsrat Rich. Michaelis, der dritte Band das Warenzeichenrecht von Senatspräsident am RG. Dr. Alfred Hagens. Der hohe Schatz des Wissens und die große praktische Erfahrung, die in den Senaten des höchsten deutschen Gerichtshofes im Laufe der Jahrzehnte zu einem *Κεῖμα ἐξ ἀεί* geworden sind, haben sich schon Geltung und Anerkennung in Buchform verschafft, so bei dem BGB-Kommentar der Reichsgerichtsräte und bei dem Ebermayerschen Strafgeseß-Kommentar. An diese Werke knüpft der G. u. J. K. in Idee und Plan an; sein Inhalt geht mehr in die Einzelheiten des wirtschaftlichen Lebens hinein und will also ein Reichsgerichtsräte-Kommentar nicht nur über gewerbliches und industrielles Recht, sondern auch für das Gewerbe und die Industrie sein.

Die Kommentare der einzelnen in diesem Gesamtwerk erläuterten Gesetze erscheinen insoweit als selbständige Bücher, als sie in sich abgeschlossene Bände bilden und ohne Bezugnahme auf Nachbarbände brauchbar sind. Trotz des Erscheinens in selbständig käuflichen Einzelbänden bleibt aber das ganze Unternehmen ein Werk von enger Zusammengehörigkeit — nicht nur, weil sein Verfasserkreis auf Herren vom Reichsgericht beschränkt ist, sondern auch weil die Themata der einzelnen Bände einander ergänzen werden.

Gewerbe- und Industrie-Kommentar

(G. I. K.)

Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung
des Reichsgerichts

herausgegeben von

Senatspräsidenten und Räten des Reichsgerichts

unter Führung des

Senatspräsidenten Dr. h. c. h. Koenige

Band IV.

Aktienrecht

Kommentar

von

Dr. jur. Erich Brodmann

Reichsgerichtsrat i. R.



Berlin und Leipzig 1928

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung — J. Guttentag, Verlags-
buchhandlung — Georg Neimer — Karl J. Trübner — Veit & Comp.

Vorwort.

Der Kommentar, welcher hier geboten wird, will nicht ein Nachschlagewerk sein, kein Wegweiser durch Rechtsprechung und Schrifttum. Die Zitate erheben nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Auch ist — wenigstens grundsätzlich — Kasuistik vermieden. Auf bemerkenswerte Entscheidungen über Einzelfragen ist hingewiesen, um ein allgemeines Bild vom Stand der Rechtsprechung zu geben, und auf Einzelfälle ist eingegangen, um möglichst deutlich die eigene Auffassung zum Ausdruck zu bringen. Meine Absicht war, aus der Idee und dem Wesen der Gesellschaftsform heraus, so wie der Gesetzgeber sie gestaltet hat, wissenschaftlich, d. h. einheitlich das Gesetz im ganzen und in allen Einzelheiten zu verstehen, es mir und anderen zu erläutern.

Es könnte scheinen, als sei der Zeitpunkt, mit einer solchen Arbeit hervorzutreten, nicht gut gewählt. Weit verbreitet, fast allgemein geteilt ist die Meinung, daß das Gesetz veraltet und von der tatsächlichen Entwicklung der Dinge überholt sei. Dem Ruf nach einer Reform wird kaum noch widersprochen und namhafteste Kenner der Materie sind mit den Vorarbeiten dazu bereits am Werk. Es wäre ja auch nur natürlich, wenn dem so ist. Seit der Zeit, als das Gesetz verfaßt worden ist, haben wir unerhörte Dinge erlebt, den stürmischen Aufschwung von Industrie, Handel und Verkehr, der im letzten Viertel des vergangenen Jahrhunderts einsetzte, die jähe Unterbrechung durch den Krieg und den anschließenden Frieden, der einstweilen noch nicht viel anderes ist als die Fortsetzung des Krieges mit anderen Mitteln, mitten in das alles obendrein hineinfallend den Zusammenbruch unserer Währung. Das hat nicht umhin gekonnt, auch die Aktiengesellschaft in Mitleidenschaft zu ziehen, nicht nur in ihrer finanziellen Lage die bestehenden Gesellschaften, sondern auch die Gesellschaftsform überhaupt in ihrer juristischen Struktur. Es sind im Aktienwesen Gebilde und Gestaltungen aufgekomen, an welche, als das Gesetz gemacht wurde, niemand hat denken können und für welche man denn auch im Gesetz nach einer ausreichenden Grundlage, nach einer Einleitung, welche wirklich passen möchte, vergeblich sucht. Schon hat man denn auch die Behauptung gehört, daß das Gesetz durch die Ereignisse bereits gesprengt sei.

Ich halte das für eine Übertreibung. Das Bild, welches diese Entwicklung dem Beschauer bietet, ist freilich einigermaßen fremdartig, dabei verwirrend vielgestaltig, wie es denn auch bis jetzt jedes Versuchs, eine systematische Ordnung da hineinzubringen, gespottet hat. Aber was hier den Blick trübt, ist nicht so sehr die rechtliche, als vielmehr die wirtschaftliche Seite der Sache. Es sind, was insbesondere die Konzernbewegung angeht, welche vor allem den Blick auf

sich lenkt, die produktions- und verwaltungstechnischen, die kommerziellen Vorteile und die Finanzierungsmöglichkeiten, in welchen die Bewegung ihren Antrieb besitzt und ihre Rechtfertigung suchen muß. Das sind Probleme der Wirtschaftswissenschaft und dann wieder der Volkswirtschaft und schließlich der Staatenpolitik. Für den Juristen des Privatrechts klärt sich das Bild und konzentrieren sich die Fragen, wenn er sich vergegenwärtigt, daß diese Fülle fremdartig anmutender Rechtsgestaltungen auf wenige — ich zähle drei — bestimmte Momente oder Motive zurückgeht. Damit gewinnt er den Standpunkt, die Erscheinungen einerseits kritisch zu würdigen, andererseits sie — soviel an ihm liegt — zu gestalten. Denn darauf läuft schließlich alle Juristerei hinaus, daß sie aus dem Verständnis des Lebens heraus dessen Formen erfasst und faßt, damit der Staat mit seiner Macht in sie wiederum hinein das Leben zwingt, mitunter wohl auch zwingt.

Diese drei Momente sind unter sich verschieden und gegeneinander ganz selbständig. Das eine ist die Inflation. Finanziell hat sie natürlich alle Unternehmungen getroffen, gleichviel in welcher Form sie betrieben wurden. Rechtlich hatte sie für die Aktiengesellschaft (und Gesellschaft mbH) die spezifische Wirkung, daß in dem Maß, wie die Mark fiel, bis sie schließlich gar nichts mehr galt, die für die finanzielle Lage und das finanzielle Gebaren der Gesellschaft so wichtige Funktion der Grundkapitalziffer versagte. Hätte man sich an den Wortlaut des Gesetzes gehalten, dann wäre in kurzer Zeit das ganze Kapital der Gesellschaft als Dividende davongegangen. Das einfachste und sachlich richtige wäre gewesen, man hätte in dem Maß, in welchem die Mark im Kurse fiel, oder richtiger, in welchem sie an Kaufkraft im Inland verlor, die Ziffer des Grundkapitals (nebst Reservekonten) erhöht, wobei man ja auch, um den Schönheitsfehler zu vermeiden, den Rennbetrag der Aktien hätte entsprechend hinaufsetzen können. Aber dazu hätte der Gesetzgeber eingreifen müssen und der hatte an anderes zu denken. Freilich war, wollte man im Rahmen des Gesetzes bleiben, überhaupt nicht zu helfen. Aber handgreiflich mochte man sich mit dem Gesetz denn doch nicht in Widerspruch setzen. Geschehen mußte etwas und so griff man zum Scheingeschäft. Man schuf Aktien, welche in Wahrheit Aktien — so wie das Gesetz es meint — nicht waren. Mit richtigen neuen Aktien hätte man nur wieder das damit hereinkommende Kapital gedeckt, während es darauf ankam, das vorhandene zu schützen. — Damit kam man zugleich einem anderen, ebenfalls aus der Inflation geborenen Bedürfnis entgegen. Man mußte sich gegen die Gefahr schützen, nicht etwa, daß ausländisches Kapital sich eindrängte, wohl aber daß Ausländer ohne Kapitalaufwand die Herrschaft an sich brächten, gegen die Gefahr der Überfremdung.

Die dunkeln Zeiten der Inflation sind vorüber. Es ist wieder Tag geworden und dieser ganze Spuk könnte verschwinden, wenn nicht das zweite Moment wäre, mit dem man nicht so schnell fertig wird, die Konzernbewegung. Denn notwendig hängt sie mit dem Aktienwesen nicht zusammen. Man könnte sich alles, was da geschehen ist und geschieht, was sachlich an Vorteilen erstrebt und erreicht wird, auch so als geschehen vorstellen, daß nur Einzelunternehmer und gar keine korporativen Gesellschaften, keine Aktiengesellschaft und keine Gesellschaft mbH, die Beteiligten wären. Aber dann wäre man mit der Verbandsbildung ausschließlich angewiesen auf den schuldrechtlichen Vertrag und das hat seine

Mängel. Schon deshalb, weil niemand gezwungen werden kann, den Vertrag einzuhalten. Mit Gewalt kommt man immer erst nachträglich und auch dann nur in Gestalt einer Erfahleistung zum Ziel. Aber das ist nicht die Hauptsache. An sich und in sich birgt der Vertrag natürliche Schwächen. Man kann den Gegner nicht auf immer binden, und wenn man es auch auf lange Zeit tun kann, so läßt sich doch die Kündigung aus wichtigem Grunde nicht fortbedingen. Und inhaltlich hat die Bindung da ein Ende, wo sie — kurz gesagt — zur Knebelung wird. Alles das verschwindet, wenn man den Vertrag überhaupt nicht braucht, und man braucht ihn nicht, wenn der Gegner eine korporative Gesellschaft ist und es gelingt, in ihr Fuß zu fassen. Meist schon, wenn man nur ein Viertel oder ein Drittel, ganz sicher, wenn man eben über die Hälfte aller Aktien verfügt, ist erreicht, daß ganz freiwillig, ganz von selbst und todsicher der eine so will, wie der andere, und von einem Zwang ist keine Rede. Man hat das als dingliche Bindung bezeichnet. Als kurze Bezeichnung mag das gelten, wenn man sich durch den Ausdruck nicht irreführen läßt. Von Dinglichkeit liegt nichts in dem Verhältnis und Bindung ist gerade das, was man nicht braucht. Aber bei diesem einfachen Schema bleibt es nicht, weil so die Sache zu teuer ist. Es kommt darauf an, durch Staffelung und Schachtelung mit möglichst geringem, am liebsten mit gar keinem eigenen Geltaufwand den denkbar größten Einfluß in der Gesellschaft zu erlangen. Die Methoden, die angewendet werden, sind oft geschildert worden und sind vermutlich selbst dem Finanzmann oft in ihrer ganzen Tragweite nicht unmittelbar anschaulich. Diese juristischen Künsteleien aber sind es, denen wiederum jene Mißbildungen willkommene Handhaben bieten, welche wie Aktien aussehen, ohne es in Wahrheit zu sein.

Damit erfährt die Aufgabe der Rechtsanwendung den Wandel von Grund auf. Es gilt nicht mehr den Ausgleich zwischen den Interessen zweier als Vertragsparteien in Streit geratener Gegner, wofür man das Rüstzeug einer auf tausendjähriger Wissenschaft beruhenden durchgearbeiteten Doktrin zur Verfügung hat, es gilt, den Kampf einer Minderheit gegen die Mehrheit innerhalb einer und derselben kollektiven Persönlichkeit zu schlichten, wofür wir nichts Positives an der Hand haben, als nur den einen — in Wahrheit nicht einmal direkt, sondern nur entsprechend und als Notbehelf anwendbaren — § 826 BGB. Das Recht der korporativen Gesellschaft erscheint hier in einem seiner Grundprinzipien, dem Prinzip des Mehrheitswillens erschüttert, das ganz nur auf dem Gedanken beruht, daß in jedem gesellschaftlichen Unternehmen die Interessen des Ganzen mit denen der Mitglieder gleichgerichtet sind, d. h. gerichtet auf den im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Zweck, so verschieden auch von Fall zu Fall die Ansichten über den besseren oder den besten Weg zum Ziele sein mögen. Damit, daß an einer Gesellschaft ganze Gruppen von Aktionären beteiligt sind, deren Interessen nach außen und von außen orientiert und dann auch leicht einmal geradezu gegen den Gesellschaftszweck gerichtet sind, hat der Gesetzgeber nicht gerechnet und noch weniger mit der den Uebelstand auf die Spitze treibenden Möglichkeit, daß in einer Gesellschaft diejenigen Mitglieder am meisten zu sagen haben, welche am wenigsten, oft gar nichts, zum Gesellschaftsvermögen beigetragen und von ihm zu erwarten haben und daher am Gedeihen der Gesellschaft vielleicht überhaupt nicht interessiert sind.

Die Frage, wie man sich zu dieser ganzen Bewegung überhaupt zu stellen hat, ob man ihr freien Lauf lassen soll oder ihr entgegentreten, ist eine Angelegenheit der Politik. Wie die Dinge heute liegen, ist bei uns der Staat, selbst wenn er es wollte, kaum in der Lage, irgend welchen anderen Rücksichten das Interesse daran hintanzusetzen, daß wir auf das denkbar rationellste produzieren und wirtschaften. Und so fragt sich für den Juristen nur, ob die Konzernbewegung jener Möglichkeiten entraten kann, in der Generalversammlung ohne die entsprechende Beteiligung an der Aufbringung des Gesellschaftsvermögens das entscheidende Wort zu sprechen, und ob, wenn das zu verneinen ist, es nicht andere Mittel gibt, das zu ermöglichen, ohne darum unser Aktienrecht in seinen Grundlagen zu erschüttern. Nicht alle Aktiengesellschaften sind an der Konzernbildung beteiligt. Es mag nicht mehr viel Gesellschaften geben, welche sich nicht irgendwie kartellmäßig zusammengetan haben. Von der Konzernbewegung und der damit zusammenhängenden Verschachtelung sind — wenn man nur zählt — sicherlich bei weitem die meisten ganz frei, und denke ich an diese zahlreichen selbständigen und in ihrem rechtlichen Gefüge gesunden Gesellschaften, so wüßte ich nicht, weshalb unser Gesetz — von Einzelheiten, die gebessert werden können, abgesehen — nicht auch heute noch die schlechthin passende, dabei von allen Aktiengesetzen, welche es gibt, beste Formung der Gesellschaftsart sein sollte. Will man aber oder muß man der Konzernbewegung Rechnung tragen, so vermeide man wenigstens alles Scheinwesen und nenne die Dinge beim richtigen Namen. Man lasse dann die Freiheit, im Gesellschaftsvertrag zu vereinbaren, daß nicht nur die Aktionäre, sondern auch Vorstand und Aufsichtsrat und schließlich auch Dritte in irgendwie abgestuftem Maße in der Generalversammlung Stimmrecht haben. Dann mag das Publikum entscheiden. Nach meiner Vermutung werden jedenfalls die breiten Massen derer, die lediglich ihr Geld vorteilhaft anlegen wollen, sich durch solche Bestimmungen nicht beeinträchtigt fühlen und nicht abschrecken lassen.

Das dritte der Motive, von denen ich sagte, ist das Bedürfnis nach Schutz gegen die sogenannte innere Überfremdung. Auch ihm kann nicht jede Berechtigung abgesprochen werden. Aber das Übel scheint mir an einer anderen Stelle zu liegen als da, wo man Heilung sucht. Man bekämpft die — wie man sich auszudrückt — demokratische Verfassung der Aktiengesellschaft. Aber man schießt über das Ziel, wenn man um dieser Sache willen gleich der Verfassung zu Leibe gehen will. Das Verhältnis des Vorstandes oder des Vorstandes und Aufsichtsrats zur Gesamtheit der Aktionäre und Geldgeber ist in unserem Gesetz so geregelt, daß die gesamte Geschäftsführung und damit namentlich alle Initiative in der kaufmännischen und technischen Leitung des Unternehmens in der Hand der Verwaltung liegt. Gewiß, sie untersteht der Generalversammlung, dem obersten Willensorgan der Gesellschaft. Aber dieses oberste Organ funktioniert schwerfällig und kommt nur stoßweise zu Wort, regelmäßig einmal im Jahr, um ganz bestimmte wichtige Punkte zu erledigen, außer der Regel, wenn außergewöhnliche Vagen dazu Veranlassung geben. Will man das demokratisch nennen, so wüßte ich doch nicht, wie man abstrakt — und darauf ist das Gesetz doch angewiesen — das Verhältnis glücklicher sollte gestalten können. Nach meinem Empfinden kann man den Einfluß derer, die das Geld geben, nicht noch mehr abschwächen, und man wird anders helfen müssen, soweit als man überhaupt

helfen kann. Denn worum handelt es sich? Ob die Gesellschaft gedeiht, hängt davon ab, ob der Gegenstand des Unternehmens glücklich gewählt ist und ob zur Verwaltung die geeigneten Persönlichkeiten berufen sind. Wo das eintrifft, bleibt nicht aus, daß sich — hier ebenso wie in anderer Weise an anderen Stellen — das Bestreben Dritter geltend macht, sich die Früchte fremder Arbeit anzueignen und da zu ernten, wo andere gesät haben. Nicht das ist das Übel, daß die Aktien der Gesellschaft gesucht und aufgekauft werden. Denn einerseits beruht es, wo es gelingt, auf dem freien Willen der ihre Aktien Verkaufenden, und andererseits ist es — jedenfalls der Idee nach — gleichgültig, wer die Eigentümer sind, nach Meinung des Statuts wenigstens dann, wenn die Aktien auf den Inhaber lauten. Und auch, wenn es nicht gleichgültig sein sollte, wäre doch niemand imstande, abstrakt zu entscheiden, in wessen Händen die Aktien besser aufgehoben wären, bei den Verkäufern oder bei den Käufern. In Wahrheit richtet sich denn auch die Tendenz der inneren Überfremdung gar nicht gegen die Aktionäre, sondern gegen die Verwaltung, gegen Vorstand und Aufsichtsrat. Die Mitglieder der Verwaltung sind es, welche sich — in ihrer persönlichen Stellung und in ihrem Werk — bedroht fühlen, und das Übel ist nicht schlechtthin die Macht der Generalversammlung, deren Stimmung umzuschlagen droht, ist vielmehr die prekäre Stellung der Mitglieder der Verwaltung. Man braucht nicht die Macht der Generalversammlung allgemein abzuschwächen, man braucht ihr nur das Recht zu versagen, gegen die Mitglieder der Verwaltung nach Willkür zu verfahren. Ist, wie nach gemeinem Recht, die Befugnis zur Entlassung an die Voraussetzung geknüpft, daß ein wichtiger Grund dazu vorliegt, dann liegt die letzte Entscheidung bei den Gerichten. Denn auch darin, daß die Verwaltung sich einem Mehrheitsbeschluß der Generalversammlung nicht fügt, wird man einen wichtigen Grund der Kündigung dann nicht erblicken, wenn in dem Beschluß eine rechtswidrige Vergewaltigung der Minderheit liegt.

Nach allem halte ich die Darstellung des Aktienrechts, wie es nach dem positiven Gesetz gilt, auch heute noch für zeitgemäß. Oder vielmehr heute erst recht. Die Mängel der Zeit haben wie anderwärts so auch in dieser Materie an den Konturen des Rechts genagt. Es zeigt sich in Praxis und Theorie eine Lässigkeit und gegenüber den Neubildungen des Verkehrs eine Willfährigkeit der Gesetzesanwendung und Gesetzesauslegung, die zu einem nachdrücklichen Hinweis darauf herausfordern, was in unserem Gesetze steht und wie es zu verstehen ist. Es erscheint mir ein verdienstliches Werk, ehe wir an die Reform gehen, erst einmal die verwischten Linien der Zeichnung wieder kräftig zu ziehen. Nur so werden wir richtig sehen, was und wie an dem Bilde zu ändern ist. Dazu nach Kräften beizutragen, ist der Zweck des Buches.

Leipzig, Ostern 1928.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Actiengesellschaft.

Erster Titel.

Allgemeine Vorschriften.

§ 178.	Definition	1
§ 179.	Actien. Interimsscheine	10
§ 180.	Mindestnennbetrag	17
§ 181.	Unterzeichnung der Actien	20
§ 182.	Sagung. Aktienübernahme	21
§ 183.	Inhaber- oder Namenactien. Umwandlung	39
§ 184.	Ausgabefurs	41
§ 185.	Actiengattungen	44
§ 186.	Sondervorteile, Sacheinlagen und Uebernahmen. Gründungsaufwand	52
§ 187.	Gründer	62
§ 188.	Simultangründung	63
§ 189.	Sufzessivgründung. Zeichnung	65
§ 190.	Erster Aufsichtsrat und Vorstand	74
§ 191.	Gründerbericht	75
§ 192.	Prüfung des Gründungshergangs	77
§ 193.	Prüfung des Gründungshergangs	78
§ 194.	Prüfung des Gründungshergangs	80
§ 195.	Anmeldung	82
§ 196.	Errichtungsbefchluß	93
§ 197.	Generalversammlung vor Eintragung	96
§ 198.	Eintragung	97
§ 199.	Bekanntmachung	99
§ 200.	Entstehung der Actiengesellschaft	99
§ 201.	Zweigniederlassung	105
§ 202.	Haftung f. d. Gründungshergang: a) d. Gründer	112
§ 203.	Haftung f. d. Gründungshergang: b) d. Emittenten	117
§ 204.	Haftung f. d. Gründungshergang: c) d. Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder	120
§ 205.	Haftung f. d. Gründungshergang: d) Vergleich. Verzicht	121
§ 206.	Haftung f. d. Gründungshergang: e) Verjährung	123
§ 207.	Nachgründung	124
§ 208.	Nachgründung	128
§ 209.	Nichtige Actien und Interimsscheine	129

Zweiter Titel.

Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 210.	Rechtsfähigkeit, Handelsgesellschaft	131
§ 211.	Verpflichtungen des Aktionärs	136
§ 212.	Verpflichtungen des Aktionärs	138
§ 213.	Gewinnbeteiligung	142
§ 214.	Gewinnbeteiligung	160
§ 215.	Zinsen	161

§ 216.	Bergütung für wiederkehrende Leistungen	163
§ 217.	Haftung der Aktionäre	164
§ 218.	Nicht rechtzeitige Einzahlung	166
§ 219.	Verlustigerklärung	171
§ 220.	Rückgriff gegen Rechtsvorgänger	176
§ 221.	Befreiung, Aufrechnung	181
§ 222.	Namensaktie. Aktienbuch. Übertragung	185
§ 223.	Namensaktie. Aktienbuch. Übertragung	191
§ 224.	Namensaktie. Aktienbuch. Übertragung	196
§ 225.	Mitberechtigte	196
§ 226.	Erwerb eigener Aktien	198
§ 227.	Amortisation	202
§ 228.	Kraftloserklärung	209
§ 229.	Umtausch	212
§ 230.	Neue Gewinnanteilscheine	212

Dritter Titel.

Verfassung und Geschäftsführung.

§ 231.	Vorstand	213
§ 232.	Gesamtvertretung	227
§ 233.	Zeichnung der Firma	237
§ 234.	Anmeldung des Vorstandes	240
§ 235.	Beschränkung der Geschäftsführung und Vertretung	242
§ 236.	Gehehl. Wettbewerbsverbot	246
§ 237.	Tantieme	250
§ 238.	Prokuraerteilung	256
§ 239.	Buchführungspflicht	258
§ 240.	Verlust des halben Grundkapitals. Zahlungsunfähigkeit. Überschuldung	259
§ 241.	Haftung der Vorstandsmitglieder	262
§ 242.	Stellvertretende Vorstandsmitglieder	271
§ 243.	Aufsichtsrat	273
§ 244.	Bekanntmachung	284
§ 245.	Bergütung	284
§ 246.	Obliegenheiten des Aufsichtsrats	289
§ 247.	Vertretungsmacht des Aufsichtsrats	296
§ 248.	Unvereinbarkeit von Ämtern	299
§ 249.	Haftung der Aufsichtsratsmitglieder	301
§ 250.	Generalversammlung	302
§ 251.	Beschlußfassung	308
§ 252.	Stimmrecht	311
§ 253.	Berufung der Generalversammlung	324
§ 254.	Berufung der Generalversammlung	327
§ 255.	Berufung der Generalversammlung	331
§ 256.	Tagesordnung, Anträge	335
§ 257.	Besondere Mitteilung	338
§ 258.	Teilnehmerverzeichnis	339
§ 259.	Protokoll	339
§ 260.	Bilanz, Gewinnverteilung, Entlastung	348
§ 261.	Bilanzaufstellung	357
§ 262.	Reservefonds	376
§ 263.	Auslegung und Abschrift der Vorlagen	385
§ 264.	Vertagung	386
§ 265.	Bekanntmachung der Bilanz	388
§ 266.	Revisoren	390
§ 267.	Revisoren	393
§ 268.	Ersatzlagen der Gesellschaft	396
§ 269.	Ersatzlagen der Gesellschaft	398
§ 270.	Ersatzlagen der Gesellschaft	402
§ 271.	Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen	403
§ 272.	Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen	412
§ 273.	Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen	417

Vierter Titel.

Abänderungen des Gesellschaftsvertrages.

§ 274.	Abänderungen d. Gesellschaftsvertrags	423
§ 275.	Abänderungen d. Gesellschaftsvertrags	427
§ 276.	Abänderungen d. Gesellschaftsvertrags	432
§ 277.	Anmeldung. Eintragung	433
§ 278.	Erhöhung des Grundkapitals	434
§ 279.	Erhöhung des Grundkapitals	441
§ 280.	Erhöhung des Grundkapitals	446
§ 281.	Erhöhung des Grundkapitals	448
§ 282.	Erhöhung des Grundkapitals	450
§ 283.	Erhöhung des Grundkapitals	456
§ 284.	Erhöhung des Grundkapitals	458
§ 285.	Erhöhung des Grundkapitals	460
§ 286.	Erhöhung des Grundkapitals	460
§ 287.	Erhöhung des Grundkapitals	461
§ 288.	Herabsetzung des Grundkapitals	462
§ 289.	Herabsetzung des Grundkapitals	465
§ 290.	Herabsetzung des Grundkapitals	468
§ 291.	Herabsetzung des Grundkapitals	472

Fünfter Titel.

Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§ 292.	Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft	476
§ 293.	Anmeldung der Auflösung	486
§ 294.	Liquidation	486
§ 295.	Liquidatoren	488
§ 296.	Anmeldung der Liquidatoren	492
§ 297.	Aufforderung an die Gläubiger.	494
§ 298.	Geschäftsführung und Vertretung	495
§ 299.	Bilanzpflicht	501
§ 300.	Verteilung	504
§ 301.	Sperrjahr	507
§ 302.	Schlußrechnung. Erlöschen der Firma. Geschäftsbücher.	512
§ 303.	Veräußerung d. Gesellschaftsvermögens im ganzen	517
§ 304.	Verstaatlichung	520
§ 305.	Fusion	524
§ 306.	Liquidationslose Fusion	529
§ 307.	Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft	538
§ 308.	Anfechtung des Veräußerungsbeschlusses	540
§ 309.	Nichtigkeit der Gesellschaft	542
§ 310.	Nichtigkeit der Gesellschaft	548
§ 311.	Nichtigkeit der Gesellschaft	549

Sechster Titel.

Strafvorschriften.

§ 312.	Abhängige Benachteiligung der AG.	553
§ 313.	Falsche Angaben	566
§ 314.	Unrichtige Darstellungen. Verbotene Aktienausgabe	559
§ 315.	Mangelnder Aufsichtsrat. Unterlassung des Konkursantrages.	561
§ 316.	Fälschung von Hinterlegungsbescheinigungen	564
§ 317.	Stimmenkauf	565
§ 318.	Mißbrauch fremder Aktien	567
§ 319.	Ordnungsstrafen	568

Sachregister		570
---------------------	--	-----

Aktiengesellschaft.

Handelsgesetzbuch.

Zweites Buch. Dritter Abschnitt.

Erster Titel¹⁻⁴

Allgemeine Vorschriften².

§ 178.

Die sämtlichen Gesellschafter der Aktiengesellschaft³ sind mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital der Gesellschaft beteiligt, ohne persönlich für deren Verbindlichkeiten zu haften⁵.

1. Die Aktiengesellschaft hat sich gewohnheitsrechtlich als Form einer Handelsgesellschaft herausgebildet. Ihre Anfänge sind nicht deutlich. Mit Beginn des 17. Jahrhunderts treten in den großen Handelskompanien jener Zeit Vergesellschaftungen in die Erscheinung, in welchen man den Urtypus und den Ursprung der A-Gesellschaft erblicken kann. Allmählich nimmt die Form in der Richtung auf das, was wir heute unter einer A-Gesellschaft verstehen, bestimmtere Gestalt an. In dieser Entwicklung kann man drei Epochen erkennen, wenn man nach dem unterscheidet, was die Grundlage der Entstehung der Gesellschaft und ihrer Anerkennung in der Rechtsordnung ist. Es folgen sich das Oktroi-System, das KonzeSSIONssystem, das System der Normativbestimmungen. Lange Zeit hindurch bedurfte es zur Entstehung der Kompanie eines Aktes der Gesetzgebung von Fall zu Fall, durch welchen zugleich die Verfassung der Gesellschaft bestimmt und bestätigt wurde, des Oktroi. Es folgte das KonzeSSIONssystem, als 1808 der *code de commerce* unternahm, das Recht der A-Gesellschaft in allgemeingültige Normen zu fassen, ohne daß indessen von dem Erfordernis staatlicher Genehmigungen in jedem Einzelfall Abstand genommen wurde. Nur trat an die Stelle des gesetzlichen Privilegs der Verwaltungskant der KonzeSSION. Auch das erste in Deutschland zum Aktienrecht ergangene Gesetz, das preußische Gesetz vom 8. 11. 1843 hat hieran festgehalten. Und als im Jahre 1861 das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch im Vorschlag vollendet war und den Bundesstaaten zwecks Einführung zur Verfügung gestellt wurde, haben nur erst die Hansestädte, Sachsen und Oldenburg von dem Erfordernis der staatlichen Genehmigung Abstand genommen. Erst mit der Novelle zum A.D.H.G.B. vom 11. Juni 1870 ging man allgemein zum System der Normativbestimmungen über. Auch bei ihm fehlt es nicht an der Prüfung jeder einzelnen Gesellschaftsgründung durch die staatliche Behörde. Aber die Entscheidung liegt nicht mehr in deren Ermessen. Allgemein stellt das Gesetz an den Inhalt des Gesellschaftsvertrages und an den Hergang der Gründung bestimmte Anforderungen und, wenn die Prüfung durch den Richter ergibt, daß ihnen genügt ist, haben die Beteiligten den Anspruch darauf, daß die Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird, wodurch sie dann entsteht.

2. Das Recht der A-Gesellschaft ist im Handelsgesetzbuch im wesentlichen erschöpfend geregelt. Das A.D.H.G.B., aus welchem das heutige Gesetzbuch erwachsen ist, hatte in wenig glücklicher Anordnung des Stoffes in dem Abschnitt über die Handelsgesellschaften erst die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft, im Anschluß an die Kommanditgesellschaft zunächst in den Artt. 173—206 das Recht der Kommanditgesellschaft auf Aktien und erst im Anschluß daran in Artt. 207—249 das der Aktiengesellschaft geregelt. Diese Bestimmungen haben im Laufe der Zeit mehrfach Ergänzungen erhalten und schließlich eine vollständige Umarbeitung. Die

erste Abänderung brachte das Gesetz vom 11. Juni 1870. Mit ihm wurde das Konzeptions-system gänzlich aufgegeben, es wurde die Bestellung eines Aufsichtsrates obligatorisch gemacht, die Aufsichtsratsgründung, die qualifizierte Gründung zum Gegenstand besonderer Vorschriften gemacht, besondere Bilanzabschriften gegeben, hier allererst die Verteilung von Dividenden vor Ausglick einer bestehenden Unterbilanz ausdrücklich verboten, schlechthin verboten der Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft, hier auch erst strafrechtliche Sondervorschriften aufgestellt u. a. — Eine sehr umfangreiche Ergänzung fanden die Vorschriften durch das Gesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. 7. 1884, das auf Grund der in der Gründerzeit der 70 er Jahre gemachten Erfahrungen nach langen Vorberatungen ergangen ist. Die Tendenzen der Novelle gingen im wesentlichen dahin: die Ausbringung und Erhaltung des Grundkapitals zu sichern (Verbot der Ausgabe nicht voll eingezahlter Aktien, Verbot, die auf die Einlage ausstehenden Raten zu erlassen, Verbot der Aufrechnung und Zurückbehaltung), den Gründungsprozess schärfer zu gestalten (Begriff und Verantwortlichkeit des Gründers), Verlautbarung aller Vereinbarungen über Gründungsaufwand, über besondere Vorzugsrechte, Bezugsrechte, Verlautbarung ferner aller Einzelheiten bezüglich Sacheinlagen im Gesellschaftsvertrag, Erhöhung der Mindestbeträge der ersten Einzahlung von 10% auf 25%, Verantwortlichkeit der Emissionshäuser, strafrechtliche Verantwortlichkeit; Ausgestaltung sogenannter Individualrechte, Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung, Recht auf Geltendmachung von Erfahensprüchen (§ 268), auf Untersuchung der Gründung und Geschäftsführung (§ 266); weiterer Ausbau der Sondervorschriften über den Inhalt der Bilanz. — Als es dann galt, aus Anlaß der bevorstehenden Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Vorschriften des HGB dem neuen gemeinen Recht anzupassen, hat man zugleich Gelegenheit genommen, in dem Gesetz vom 10. 5. 1897 die Anordnung des Stoffes umzugestalten, das Recht der eigentlichen A-Gesellschaft voranzustellen und anschließend unter allgemeiner Bezugnahme auf das Voraufgehende die Kommanditgesellschaft auf Aktien zu regeln. Die sachlichen Änderungen sind — mit Ausnahme vielleicht des § 212 (Nebenleistungs-A-Gesellschaft) — nicht grundsätzlicher Natur; als neu sind namentlich hervorzuheben die Vorschriften über die Nichtigkeit der Gesellschaft; eingehender geregelt sind Abänderung des Gesellschaftsvertrages, Heraus- und Herabsetzung des Grundkapitals, Fusion.

Einzelne Änderungen haben sodann die gesetzlichen Vorschriften erfahren durch:

1. Bdg. vom 8. 8. 1914 (RGBl. 365), wonach unter Umständen die Verpflichtung des Vorstandes entfällt, wegen Zahlungsunfähigkeit den Antrag auf Eröffnung des Konkurses zu stellen (§ 240 II),
2. Bekanntmachung vom 24. 5. 1917 (RGBl. 431), betreffend Einzahlung auf das Grundkapital durch beständige Schecks auf die Reichsbank,
3. Bdg. vom 2. 11. 1917 (RGBl. 987), wonach die Gründung einer A-Gesellschaft mit mehr als 300 000 M Grundkapital sowie die Erhöhung des Grundkapitals um diesen Betrag der staatlichen Genehmigung bedarf (gilt nicht mehr seit 15. 10. 1920, f. Bdg. vom 9. 10. 1920, RGBl. 1718),
4. Gesetz vom 4. 2. 1920 (Betriebsrätegesetz) § 70 und dazu Gesetz vom 15. 2. 1922 über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Aufsichtsrat, nebst Wahlordnung vom 23. 3. 27 (RGBl. I 307),
5. Bdg. vom 28. 4. 1920 (RGBl. 696), wonach die Verpflichtung des Vorstandes wegen Überschuldung den Antrag auf Eröffnung des Konkurses zu stellen (§ 240) entfällt; vgl. auch Gesetz vom 24. 12. 1922 (RGBl. 1923. 21). Diese Vorschriften sind obsolet,
6. Bdg. über die Goldbilanzen vom 28. 12. 1923 (RGBl. I 1253); Zweite Durchführungsverordnung dazu vom 28. 3. 24 (RGBl. I, 385); Fünfte DvBdg. vom 23. 10. 24 (RGBl. I, 717),
7. In Abänderung von Bilanzvorschriften sind während der Kriegs- und Inflationszeit mehrere Verordnungen und Gesetze ergangen, deren Bestimmungen inzwischen gegenstandslos geworden sind, so Bekanntmachung, betr. die Bilanzen von Gesellschaften, welche Vermögen im Ausland haben, vom 25. 2. 15 (RGBl. 123); Bdg. über Bilanzierung von Kriegsanleihen vom 24. 3. 20 (RGBl. 33); Gesetz über Bilanzierung wertbeständiger Schulden vom 17. 2. 23 (RGBl. I 1233); Bdg. über Verlängerung der Bilanzfristen vom 23. 12. 23 (RGBl. I 1248).

3. a) Das Gesetzbuch stellt keine Definition des Begriffs der Aktiengesellschaft auf. Es ist das absichtlich vermieden worden. Aber doch führt der § 178 die Momente an, die mit den wesentlichen Merkmalen des Begriffs zusammenhängen. Das eine Merkmal ist die selbständige Persönlichkeit der Gesellschaft, vermöge welcher sie selbständig Rechte und Pflichten hat (§ 210), die Rechtsverhältnisse zu Dritten ausschließlich Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und in keiner Weise Rechtsverhältnisse der Gesellschafter zu den Dritten sind. Zwischen die Gläubiger sowie Schuldner des Geschäfts und die Gesellschafter schiebt sich, beide gänzlich voneinander trennend, diese Persönlichkeit der Gesellschaft ein. Dieser Sachverhalt kommt grundsätzlich erst im § 210

zum Ausdruck, erwähnt wird er hier mit dem Satze, daß die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht haften. Nicht persönlich haften, sagt das Gesetz mit einem überflüssigen und daher unrichtigen Zusatz. Allgemein gesprochen haften die Gesellschafter überhaupt nicht, weder persönlich noch dinglich, weder unbeschränkt, noch beschränkt, während sie auf Grund besonderen Titels allerdings haften können, persönlich z. B. wenn sie für eine Schuld der Gesellschaft Bürgschaft übernehmen, dinglich, wenn sie dafür eine Hypothek bestellen, beschränkt auf den Betrag des Empfangenen, wenn sie unrechtmäßig von der Gesellschaft Zahlungen erhalten (§ 217).

b) Das zweite charakteristische Merkmal der A-Gesellschaft ist die eigenartige Objektivierung der Beteiligung an ihr, die Zerspitterung in eine Masse unter sich — quantitativ und qualitativ — gleicher und daher gegeneinander fungibler Anteilechte. Daß die A-Gesellschaft Kapitalgesellschaft ist, d. h. eine Vereinigung nicht so sehr der Personen, ihrer Arbeit und Kräfte, als vielmehr Vereinigung von Geld und Gelbeswert zum Zwecke der Verwaltung und Verwertung durch fremde Kräfte, ist noch nicht das letzte entscheidende Moment. Es muß diese eigenartige Beteiligung in Form der Aktie hinzukommen, die eine jede ein Gegenstand ist für sich, nicht fähig, mit anderen zusammenzuströmen zu einem größeren Ganzen, noch auch fähig, sich zu spalten in mehrere kleinere Ganze. Diese *differentia specifica* findet sich im Gesetz, könnte es scheinen, nirgend ausgesprochen und nur stillschweigend vorausgesetzt. Tatsächlich beruht es ganz und gar auf der historischen Entwicklung der Gesellschaftsform. Es ist das objektivierte Anteilrecht in dieser Form, zu welchem gewohnheitsrechtlich die Aktie bereits geworden war, als das Gesetz erging, und insofern kann man allerdings behaupten, daß das Gesetz mit der Wendung „auf das in Aktien zerlegte Grundkapital“ dieses Begriffsmoment ausdrücklich ausstellt. Die Wendung entspricht auch allen Anforderungen an Richtigkeit des Ausdrucks. Es kann nicht zugegeben werden, daß sie „geradezu irreführend“ sei (so Staub-Pinner § 178 1 a). Denn es ist nicht gesagt, daß sämtliche Gesellschafter nur mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt sind. Es ist nicht ausgeschlossen, daß ein Agio gezahlt wird. Wohl aber ist gesagt, und das ist auch richtig und wesentlich, daß wenn ein Agio vereinbart war, das nicht Einlage auf das Grundkapital ist und wie es die Summe des Grundkapitals nicht beeinflusst, so auch nicht — weder im Quantum noch im Quale — die Quote der Beteiligung am Ganzen, die eben dem Verhältnis entspricht, in welchem die einzelne Aktie zur Anzahl aller Aktien oder — im Geldebetragsausgedrückt — der Nennbetrag der Aktie zum Grundkapital steht.

c) Man muß zwischen Summen- und Quoten-Aktien unterscheiden, weil es Rechte gibt, welche die Quoten-Aktien zulassen. Das deutsche Recht kennt nur die Summenaktie, d. h. die Aktie, welche auf eine bestimmte Summe lautet. Die Bezeichnungen sind nicht scharf und daher irreführend. Denn Quoten-Aktie ist ihrem Wesen nach die Summenaktie auch, nur bezeichnet sie mit ihrem Nennbetrag zugleich die Summe, welche auf das Grundkapital für sie entweder schon eingezahlt worden ist oder im ganzen eingezahlt werden muß. Es ist nicht richtig, daß die Quotenaktie irgendeinen Vorzug vor der Summenaktie hätte. Im Gegenteil. Irgendwelche Handhaben zur Verwertung der Aktie gibt die eine Art so wenig wie die andere. Dafür enthält aber die Summenaktie wenigstens eine tatsächliche Angabe, welche sich mit voller Bestimmtheit machen läßt, die Angabe des Betrags der effektiv geleisteten oder zu leistenden Einlage auf sie. Daß dies ein Moment der Täuschung sein könnte, ist ein rein theoretisches Bedenken. Auch Hypotheken lauten oft genug auf Beträge, welche sie nicht wert sind. Das ist gefährlicher als der Nennbetrag der Aktie; und doch wird das niemand beanstanden. Dafür ist denn doch im heutigen Leben das Wesen der Aktie zu bekannt, Tag für Tag der Kurzzettel zu sehr in jedermanns Hand, als daß der Nennbetrag als etwas anderes aufgefakt werden könnte, als was er in diesem Zusammenhang ist, die Grundlage für eine genaue Wertbezeichnung. Man muß sich nur einmal den Kurzzettel unter der Annahme vorstellen, wie besäßen Quotenaktien, was zur Folge hätte, daß die Kurse nicht nach Prozentsen des Nennbetrags, sondern per Stück notiert werden müßten. Ein solcher Kurzzettel wäre eine Zusammenstellung nutzloser Zahlen, ganz unverständlich, außer jedesmal gerade für denjenigen, der bezüglich eines bestimmten Papierses die notwendigen Daten im Kopfe und gegenwärtig hätte, während der Kurs der Summenaktien jedem Leser unmittelbar sagt, wie hoch die Börse den Wert der Unternehmen im Verhältnis zu ihrem Grundkapital einschätzt. Daß möglicherweise der Wert der Aktie nicht mit ihrem Nennbetrags übereinstimmt, ist ein Schicksal, welches sie mit jedem Wertpapier teilt. Wenn heute, bei der Verwahrlosung unseres Aktienwesens infolge der Kriegs- und Nachkriegsereignisse, Summenaktien und oft in Händen Einzelner ganze Pakete von solchen liegen und die maßgeblichste Rolle spielen, von welchen man nicht nur vermuten muß, sondern oft auch ganz genau weiß, daß der Gesellschaft auf sie hin kein Pfennig Kapital zugeflossen ist, so sind das pathologische Erscheinungen, welche hoffentlich mit der Gesundung unseres Wirtschaftslebens wieder verschwinden werden. Einstweilen ist nicht nur hierdurch, sondern in viel größerem Umfang durch Inflation und nachfolgende Umstellung auf Goldbilanz der Nennbetrag der Aktie im Sinne einer tatsächlichen Angabe allerdings illusorisch geworden. Für die Zukunft wird die Summen-

aktie hoffentlich die alte Bedeutung wieder gewinnen und ihren Vorzug für die Technik der prozentualen Berechnung im Kurse hat sie nie verloren. Zur Frage, ob sich die Einführung der Quotenaktie empfiehlt, s. Solmissen im BankArch. 26 S. 26 u. 291, Siegel das. S. 289, Kalisch in JW. 1927, 650.

d) Ob die „beschränkte Haftung“ des Aktionärs nach unserem Recht der A-Gesellschaft wesentlich ist, kann zweifelhaft erscheinen. Die beschränkte Haftung ist nur im wirtschaftlichen Sinne ein einheitlicher Begriff. Juristisch setzt sich der Begriff, wie er hier zu verstehen ist, aus zwei Momenten zusammen. Das eine Moment ist die oben erwähnte Einschließung der Gesellschaft als selbständiger Persönlichkeit, welche den Gesellschafter vor jedem unmittelbaren Zugriff der Gläubiger schützt. Das andere Moment ist die Einschränkung der Verbindlichkeit des Gesellschafters der Gesellschaft gegenüber auf den vertragsmäßig festgesetzten Beitrag zum Gesellschaftsvermögen. Jenes erste Moment gilt bei uns auch heute noch. Das zweite hat bis 1900 ebenfalls ausnahmslos bei uns gegolten, und in RW. 21, 149, unter 156 f. ist treffend ausgeführt, weshalb das Wesen der A-Gesellschaft fordert, daß es so ist. Trotzdem ist es durch Zulassung der Nebenleistungs-A-Gesellschaft im Prinzip aufgegeben, und wenn das auch mit der beschränkten Haftung wegen der Schulden der Gesellschaft unmittelbar nichts zu tun hat, so haben wir uns doch damit des Rechts begeben, ausländischen Gesellschaften die Eigenschaft einer A-Gesellschaft deshalb abzuspprechen, weil bei ihnen die beschränkte Haftung der Gesellschafter nicht streng durchgeführt ist.

4. a) Das Recht der A-Gesellschaft ist in dem gegenwärtigen Abschnitt des HGB. (II. Buch 3. Abschnitt §§ 178—319) erschöpfend geregelt. Das schließt nicht aus, daß neben diesen Vorschriften die allgemeinen Sätze des bürgerlichen Rechts gelten, und da die A-Gesellschaft juristische Persönlichkeit besitzt, gehören zu diesen allgemeinen Rechtsätzen auch die Vorschriften des BGB über den rechtsfähigen Verein, soweit für sie neben den aktienrechtlichen Bestimmungen des HGB Raum ist. Das ist nicht unbefritten, wird aber heute in Rechtslehre und Rechtsprechung ganz überwiegend anerkannt. Es trifft allerdings nicht zu, wenn Makower 178 1b (vgl. auch das. vor § 178 II) sagt: Da die A-Gesellschaft ein Verein im Sinne des BGB und rechtsfähig ist (§ 210 I), ist sie eine juristische Person. Fast man den Vorgang der Gründung einer A-Gesellschaft in der heute fast allein noch üblichen Form der Simultangründung ins Auge, unterstellt man dabei, daß sich die Anzahl der Gründer auf die vorgeschriebenen fünf beschränkt, so hat man in dem Gründungsvertrag durchaus den Typus eines echten Gesellschaftsvertrages im Sinne des § 705 BGB vor sich. Nicht weil die A-Gesellschaft nach ihrem Wesen ein Verein ist, ist sie juristische Person, sondern umgekehrt, weil das Gesetz ihr juristische Persönlichkeit beigelegt hat, ist die subsidiäre Anwendung der Vorschriften des BGB über die Gesellschaft ausgeschlossen, an deren Stelle die Vorschriften über die juristische Person treten, wie sie das BGB in den Vorschriften im I. Buch 1. Abschnitt 2. Titel unter I Vereine statuiert hat (RZA 3, 26). Im ganzen sind es nur wenige Bestimmungen des BGB, die dabei in Frage kommen, in erster Linie der allerdings sehr bedeutsame § 31, wonach die A-Gesellschaft für den Schaden verantwortlich ist, welchen der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter der Gesellschaft durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenserfaß verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt. JW 1903 Beil. 81; 04, 167^o. Wertvoll kann unter Umständen einmal der § 29 BGB sein, wonach im Notfall zur Vertretung der Gesellschaft vom Amtsgericht Vorstandsmitglieder bestellt werden können. Vgl. RZA 3, 26 (RG); RGZ 34, 54, 170; RZA 17, 82 (RG); RG 57, 93. — Was § 35 besagt, würde auch gelten, wenn es nicht positiv ausgesprochen wäre. — Nach § 43 I BGB kann einem Verein die Rechtsfähigkeit entzogen werden, wenn er durch einen gegenwärtigen Beschluß der Mitgliederversammlung und durch gegenwärtiges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet, und in § 44 sind für diesen Fall Vorschriften wegen des Verfahrens gegeben. Das, auf die A-Gesellschaft angewendet, bedeutet, daß diese in solchem Falle aufgelöst werden kann. Es ist kein Grund, die Anwendbarkeit dieser Vorschriften zu bezweifeln, zumal HGB § 292 II sich ausdrücklich dagegen verwahrt, als wolle es die Auflösungsgründe erschöpfend bestimmen. Auffallend ist, daß bei Einführung der Novelle von 1900 mehrere Bundesstaaten (Preußen, Sachsen, Hessen, Sachsen-Meinungen, Anhalt, Meuß, Waldeck) landesgesetzlich dem Staat dieses Lösungsrecht noch einmal beizulegen für nötig befunden haben. In dessen dürfte die Absicht gewesen sein, die reichsgesetzliche Vorschrift lediglich aufzugreifen, um daran landesgesetzliche Bestimmungen über das Verfahren anzuknüpfen. Vgl. hierzu Makower HGB III S. 439.

Abzulehnen ist die Anwendbarkeit des § 28 BGB, wonach für die Beschlüsse des Vorstandes die Bestimmungen in §§ 32, 34 gelten würden, also der Vorstand nach den Vorschriften seine Beschlüsse zu fassen hätte, nach welchen eine Vereinsversammlung es tut. So Makower im Anhang nach § 319 S. 878. Die Organisation der A-Gesellschaft und die Art, wie ihre einzelnen Organe funktionieren, sind im HGB selbständig und vollständig geregelt. Zur Ergänzung können nur die allgemeinen Vorschriften des BGB über die allgemeine Rechtsstellung

der juristischen Person als solcher in Frage kommen. — So kann auch die Frage, inwiefern neben den Vorstand besondere Vertreter der Gesellschaft bestellt werden können (HGB § 30), nur aus den handelsgesetzlichen Bestimmungen entnommen werden. Ebensovienig ist für die Anwendung des § 48 Raum (a. A. Brand Vorb. zu § 178³). Daß das von Abf I und II gilt, ist ohne weiteres ersichtlich und wenn in Abf III gesagt wird, daß für die Beschlüsse der Liquidatoren etwas anderes gelten soll wie für die Beschlüsse der Mitglieder des Vorstandes, so bestimmt für die A-Gesellschaft § 298 II ausdrücklich das Gegenteil. Der Umweg über § 48 HGB, den RM 3, 28 (RH) macht, um auf Grund § 29 HGB auch in dem Liquidationsstadium einen Vertreter zu bestellen, ist doch wohl überflüssig.

b) Die dem Wortlaut der §§ 21, 22 HGB gegenüber schlüssige Behauptung Simons in OZ 49, 8, daß für Zwecke, welche nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sind, hinfür A-Gesellschaften nicht begründet werden können, weil es solche ohne Rechtsfähigkeit nicht geben kann, Rechtsfähigkeit nur durch Eintragung in das Vereinsregister erlangt werden könnte, in dieses Register aber A-Gesellschaften wiederum nicht eingetragen werden können, ist fast allgemein abgelehnt, aber nicht widerlegt worden (zukommend Lehmann-Ring vor § 178³; Ritter Vorb 2 vor § 178). Die Behauptung ist unrichtig, weil der § 21 seines Inhalts wegen auf A-Gesellschaften nicht anwendbar ist, was vom § 22 ebenfalls selbst dann gelten würde, wenn er den ausdrücklichen Vorbehalt besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften nicht machte. Denn beide Paragraphen handeln von den Voraussetzungen, unter welchen ein nicht rechtsfähiger Verein Rechtsfähigkeit erlangt. Nicht rechtsfähiger Verein ist aber die A-Gesellschaft in keinem Stadium ihrer Entstehung. Richtig ist nur, daß die §§ 21, 22 HGB ungleichmäßig gefaßt sind. Der Vorbehalt zugunsten besonderer Bestimmungen der Reichsgesetze hätte entweder in beiden Paragraphen oder in keinem gemacht werden sollen. Vgl. OZ 8, 12 (Hamburg).

c) Auf ausländische A-Gesellschaften finden die aktienrechtlichen Bestimmungen des HGB, überhaupt des deutschen Aktienrechts nicht Anwendung. Wie nach anerkanntem Satz des internationalen Privatrechts für die Persönlichkeitsrechte des natürlichen Menschen das Recht seines Heimatstaates maßgebend ist (OZ HGB Art 7), so ist für die A-Gesellschaft das Personalstatut das Recht des Ortes, an welchem die Gesellschaft ihren Sitz hat, OZ 5, 101 (Riel); zu Art 10 OZ HGB f. OZ 8, 12 (Hamburg). Es ist bestritten, ob man juristischen Personen Staatsangehörigkeit zusprechen kann. Daran ist aber nur richtig, daß in der Staatsangehörigkeit auch Rechte liegen, welche nur natürlichen Menschen zustehen können. Nach den Grundätzen des internationalen Privatrechts — aber vorbehaltlich abweichender landesgesetzlicher Bestimmungen — kommt es daher nicht darauf an, welcher Nationalität die Aktionäre, die Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrats oder andere Organe überhaupt oder vorwiegend angehören, was schon deswegen unannehmbar wäre, weil bei der leichten Vergebarkeit der Aktien die Mehrheit täglich wechselt kann. Anders die Rechtsprechung der gemischten Schiedsgerichte (JW 1921, 1145¹; 1922, 1097, 1157⁶ u. a.), welche aber in der Stimmung der Kriegs- und Nachkriegszeit ergangen keinen Anspruch auf wissenschaftlichen Wert erhebt; a. A. M a m e l o t, Staatsangehörigkeit d. jur. Person. — Das Recht am Ort des Sitzes ist maßgebend nicht nur für die Frage der Rechts- und Handlungsfähigkeit der Gesellschaft überhaupt, sondern auch für die der Verfassung und Geschäftsführung, für den Gesellschaftsvertrag und dessen Abänderungen, sowie die rechtlichen Folgen einer Abänderung; dazu gehören auch die Bestimmungen über die Herabsetzung des Grundkapitals und die in dieser Beziehung zur Sicherheit der Gläubiger gegebenen Vorschriften. RH 73, 366, wo der Anspruch des Gläubigers einer holländischen A-Gesellschaft, welche ihr Grundkapital herabgesetzt hatte, auf Befriedigung oder Sicherung (§ 289 III) ungeachtet auch des Umstandes zurückgewiesen worden ist, daß die Gesellschaft in Deutschland eine Zweigniederlassung besaß und die Forderung des Gläubigers in deren Betrieb entstanden war. Vgl. auch RH in DZJ 04, 555⁵⁰, wonach Zeichnungen auf Aktien einer ausländischen A-Gesellschaft wegen Betruges angefochten werden können (vgl. Erl. 4 zu § 189); der Bericht ist undeutlich insofern, als man nicht erfährt, an welcher Stelle des hamburgischen Handelsregisters die Vollmacht des Hamburger Bevollmächtigten eingetragen worden sein mag. — Eine andere Frage ist, ob die ausländische A-Gesellschaft sich im Inland gewerblich betätigen, ob sie als solche vor Gericht klagen und verklagt werden kann. Das pflegt Gegenstand gegenseitigen Zugeständnisses in den Handels- und Freundschaftsverträgen zu sein, welche die Staaten miteinander abschließen. Doch dürfte auch ohne einen solchen Vertrag die Zulassung die der *comitas gentium* entsprechende Regel sein. Vgl. Baurerß 11, 58 f. (Hamburg), wo aber die Abweichungen ausländischer Aktiengesetze übertrieben stark betont werden. — Und wieder etwas anderes ist es, ob die ausländische Gesellschaft sich im Inland mit einer Filiale niederlassen kann, was zunächst ebenfalls davon abhängt, ob die Gesellschaft zur Betätigung ihres Gewerbebetriebes in Deutschland zugelassen ist, und sodann — privatrechtlich — gemäß § 13 III HGB — ob es sich um eine „Aktiengesellschaft“ handelt. Es darf nicht verlangt werden, daß sie in ihrer Verfassung einer deutschen A-Gesellschaft völlig gleich, wohl aber, daß sie den Merkmalen

des allgemeinen Begriffes einer solchen Gesellschaft (s. oben Erl 3) entspricht. — Art 10 GG BGB trifft den Fall nicht, RG 83, 367. Vgl. Brodmann GombS § 12^o.

5. Die Steuern, welchen Gründung und Geschäftsbetrieb der A-Gesellschaften unterliegen, sind in kurzer Übersicht die folgenden:

1. Kapitalverkehrssteuergesetz vom 8. 4. 1922 (RGBl. 354) in der Fassung des Gesetzes vom 10. 8. 1925 (RGBl. I 241). Durch § 89 II das sind die Vorschriften des Reichsstempelgesetzes vom 26. 7. 1918 und des Gesetzes vom 7. 11. 1921, die sich auf die Tarifnummern 1—4 und 9 beziehen, aufgehoben. An ihre Stelle treten die Bestimmungen dieses Gesetzes. Danach wird Steuer erhoben:

- a) für Rechtsvorgänge, die Gesellschaften betreffen (Gesellschaftsteuer),
 - b) für den ersten Erwerb von Wertpapieren und sonstigen Vermögensrechten des Kapitalverkehrs (Wertpapiersteuer),
 - c) für Anschaffungsgeschäfte des Börsenverkehrs (Börsenumsatzsteuer).
1. Gesellschaftsteuer. Der Steuer unterliegen bei Kapitalgesellschaften — zu denen vor allem die A-Gesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien gehören:
- a) Zahlungen und Leistungen, die zum Erwerb von Gesellschaftsrechten (Aktien, Genussscheine, am Gewinn beteiligte Forderungen) einer inländischen Gesellschaft durch den ersten Erwerber erforderlich sind oder zu deren Bewirkung die Gesellschafter einer inländischen Gesellschaft auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses verpflichtet sind (weitere Einzahlungen, Zinsen, Nachschüsse usw.);
 - b) freiwillige Zahlungen und Leistungen an eine inländische Gesellschaft, die nicht als Schenkungen im Sinne des Erbschaftsteuergesetzes anzusehen sind, falls das Entgelt in Gewährung erhöhter Gesellschaftsrechte besteht, oder falls die Zahlungen oder Leistungen geeignet sind, den Wert der Gesellschaftsrechte zu erhöhen, insbesondere die Umwandlung von Aktien in Vorzugsaktien und Erhöhung der Einlagen der Gesellschafter, die Überlassung von Gegenständen an die Gesellschaft zu einer hinter dem Werte zurückbleibenden Gegenleistung, die Übernahme von Gegenständen der Gesellschaft durch die Gesellschafter zu einer den Wert übersteigenden Gegenleistung und der Verzicht auf Forderungen oder andere Rechte, RzF 15, 194.
 - c) die Gewährung von Darlehen an eine inländische Gesellschaft, der Erwerb von Forderungen gegen sie, bei denen die Zahlungsfrist hinausgeschoben ist, oder die Stundung von Forderungen gegen sie (vgl. RzF 7, 251), falls Gläubiger der Darlehnsforderungen oder sonstiger Forderungen Gesellschaften sind und:
 - a) entweder die Ansprüche aus den Darlehen oder Forderungen nur gleichzeitig mit den Gesellschaftsrechten abgetreten werden können,
 - b) oder während der Beteiligung an der Gesellschaft die Rückzahlung des Darlehens oder die Erfüllung der Forderungen nicht beansprucht werden kann,
 - c) oder die Gewährung der Darlehen oder die Hinausschiebung der Zahlungsfrist oder die Stundung der Forderungen eine wesentliche Voraussetzung des Beginns oder der Fortführung der Gesellschaft ist und sich sachlich als Beteiligung an der Gesellschaft darstellt.
 - d) der Erwerb von Gesellschaftsrechten einer inländischen Gesellschaft durch den ersten Erwerber in den Fällen, in denen eine Zahlung oder Leistung im Sinne der Vorschrift zu a zum Erwerb der Gesellschaftsrechte nicht erforderlich ist,
 - e) die Zuwendung von Anlage- und Betriebskapital seitens einer ausländischen Gesellschaft an ihre inländische Niederlassung.

Es kommt nicht darauf an, ob die Vereinbarung, auf welche die Zahlung oder Leistung erfolgt, im Statut enthalten ist, überhaupt nicht darauf, ob sie schriftlich niedergelegt ist. Es handelt sich nicht um Urkundenstempel, der vielmehr, soweit das Gesetz reicht, fortgefallen ist. Besteuert wird das Zahlungs-, Leistungs-geschäft usw., und in dieser Beziehung bestimmt § 9, daß die Steuer-schuld entsteht, sobald die Zahlungen oder Leistungen fällig werden, spätestens aber, sobald sie bewirkt werden, und binnen einer Woche (seit der 2. SNovWdg vom 19. 12. 23, früher zwei Wochen) nach Entstehung der Steuer-schuld ist die Steuer zu zahlen (§ 68). Doch kann die Frist verlängert werden. Es wird also nicht immer sofort die ganze Einlage versteuert, sondern nur die angeforderte oder eingezahlte Rate. Fällig wird die Schuld nur, wenn sie gültig begründet worden ist. Aber grundsätzlich entsteht die Steuer-schuld durch die Tatsache der Leistung und in dieser Beziehung bestimmt § 14, daß die entrichtete Steuer auf Antrag zu erstatten ist, wenn die Leistung zurückgewährt wird, weil das ihr zugrunde liegende Geschäft aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht zur Ausführung gebracht werden konnte oder in der vollständigen Ausführung rückgängig gemacht worden ist. Das ist der Fall, wenn endgültig feststeht, daß es zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister nicht kommt. Der Umstand, daß bereits Einzahlungen auf die Einlage gemacht sind, steht nicht entgegen, RzF 7, 255. Hat die Eintragung in das Handelsregister stattgefunden, so kommt die Erstattung der Steuer

nicht in Frage; vgl. RfH 4, 31, RfH in JW 1923, 727^o. — Kann die Leistung nicht zurückgewährt werden, weil das Geld schon verbraucht ist, so wird auch die Steuer nicht erseht, RfH 18, 70.

Steuerpflichtig sind nicht nur die auf Statut und überhaupt auf Vertrag beruhenden, sondern auch die freiwilligen Beiträge der Gesellschafter zum Gesellschaftsvermögen, sofern sie nicht reine Schenkungen sind und der Schenkungssteuer unterliegen. Was in dieser Beziehung oben unter b bestimmt wird, ist in der Hauptsache nur eine nähere Ausführung zu Zusatz 4 Tarifstelle I A a b des Reichsstempelgesetzes. Die Abgabe ist auch zu erheben, wenn ein Gesellschafter Gegenstände unentgeltlich auf die Gesellschaft überträgt (wenn er ihr die Gegenstände zwar nicht unentgeltlich überläßt, ihr aber den Kaufpreis stundet, RfH 7, 251; vgl. auch RfH 6, 9), ihr Schulden erläßt oder ihr Gegenstände zu einem hinter ihrem Wert zurückbleibenden Preis veräußert, oder wenn der Gesellschaft bei der Umwandlung von Stammaktien in Vorzugsaktien weiteres Kapital zugeführt ist. — Werden einer A-Gesellschaft eigene Aktien oder eigene Genußscheine übertragen, so wird die Steuer erst erhoben, wenn die Gesellschaft sie wieder veräußert, und zwar zu dem dabei erzielten Preis abzüglich des Entgelts, welches die Gesellschaft für den Erwerb entrichtet hatte (§§ 9 unter b, 11 II c). — Zur Bestimmung unter c hat die Beobachtung Veranlassung gegeben, daß häufig der Versuch gemacht worden ist, an der Steuer dadurch zu sparen, daß nur ein kleiner Teil des für das beabsichtigte Unternehmen erforderlichen Betriebskapitals in Form des Grundkapitals, der Rest in anderer, namentlich in Darlehnsform, von den Gesellschaftern zusammengebracht worden ist. Aber darum soll nicht schlechthin jedes Darlehen, das ein Gesellschafter der Gesellschaft gewährt, steuerpflichtig sein. Voraussetzung ist vielmehr entweder, daß Gesellschaftsrecht (Aktie) und Darlehnsforderung bis zu einem gewissen Grade unlöslich miteinander verbunden sind; es muß während der Dauer der Beteiligung die Rückforderung des Geldes ausgeschlossen oder es muß bedungen sein, daß die Darlehnsforderung nur zusammen mit der Aktie übertragen werden kann, oder es muß die Hingabe des Darlehens sich als Beteiligung an der Gesellschaft darstellen (RfH 18, 203; s. auch RfH 14, 202) und zugleich der Betrag so erheblich sein, daß er sich als ein Teil des erforderlichen Betriebskapitals darstellt, ein Betrag, ohne welchen das Unternehmen nicht wohl hätte begonnen oder fortgeführt werden können, RfH 12, 125. Vgl. die Fälle RfH 5, 55 (Stammkapital der GmbH 20 000 M, Darlehen 110 000 M), RfH 5, 244 (Stammkapital 20 000 M, Darlehen 55 000 M), RfH 3, 96 (Stammkapital 20 000 M, Darlehen 265 000 M). Solchen Zahlen gegenüber hatte sich die Steuerpflicht schon ohne die Grundlage einer positiven Vorschrift durchgesetzt. Vgl. RfH 1, 69; 1, 71; 1, 77. — Ein zur Einleitung eines Kontokorrentverkehrs eröffneter Kredit wird in der Regel nicht hierher gehören, namentlich wenn es sich um einen Bankkredit handelt, während andererseits ein hierher gehörendes Darlehen auch dann steuerpflichtig ist, wenn es in ein Kontokorrent eingestellt wird. Nicht hierher gehören Bürgschaften und andere Sicherheiten (Wechsel), welche ein Gesellschafter für ein der Gesellschaft gewährtes Darlehen leistet. RfH 18, 96. — Partiarische Darlehen sind ohne weiteres steuerpflichtig, wie Gesellschaftsseinlagen (§ 5 I c). — Gleichgültig ist, ob sich alle Gesellschafter an dem Darlehen beteiligen oder nur einzelne, RfH 5, 46. — Darlehen, welche der Gesellschaft durch Dritte gegeben werden, scheiden hier aus, auch wenn sie wesentlich Voraussetzung des Geschäftsbetriebs sind, RfH in JW 22, 1549¹. Doch darf der Dritte nicht vorgeschobene Person sein, auch nicht Mitglied einer Gesellschaft, die ihrerseits wieder Mitglied der A-Gesellschaft ist, RfH 18, 203.

Die Gründungskosten der A-Gesellschaft gehen nach richtiger, aber keineswegs allgemeiner geteilter Ansicht die Gesellschaft nichts an, und daher besagt eine Bestimmung im Statut, wonach diese Kosten die Gesellschafter übernehmen, nichts, was nicht ohnehin Rechtsens wäre. Es kann daher auch darin nicht eine (steuerpflichtige) Leistung gegen die Gewährung der Gesellschaftsrechte liegen RfH 2, 90; 7, 20; 11, 196; 12, 60. U. A. RG. 73, 185; 78, 169; 80, 115; s. aber auch RG 55, 43. Doch ist ein „Eintrittsgeld“ zur Bestreitung der Kosten der Gründung nur soweit steuerfrei, als es diese Kosten nicht übersteigt RfH 9, 198. — Bei einer Erhöhung des Grundkapitals und auf die durch sie verursachten Kosten trifft dieser Gesichtspunkt nicht zu. Hier ist es die Gesellschaft, welche die Kosten angehen, und die Übernahme sowie die Zahlung dieser Kosten ist steuerpflichtig. So RfH in JW 1921, 1115^{1a}. Anders RfH 7, 20; vgl. auch die Übersicht über die Rechtsprechung das. S. 13. — Auch Vorschußzahlungen für die Gesellschaft sind nicht steuerpflichtig RfH 10, 211. — Über Kosten der Einführung der Aktien an der Börse RfH 11, 236.

Steuerschuldner ist die Gesellschaft; soweit Zahlungen oder Leistungen vor ihrer Entstehung fällig oder bewirkt werden (Zahlung der Einlagen), ist Steuerschuldner, wer Geschäfte für die Gesellschaft führt oder durch einen Beauftragten führen läßt. Daneben haftet, wer durch den steuerpflichtigen Vorgang Rechte oder Pflichten erwirbt.

Der Steuersatz ist 4% vom Werte des Gegenstandes (Ges. vom 10. 8. 25 Art. I RGBl I 241). Von der Steuer befreit sind Gesellschaften, deren Erträge ausschließlich dem Reich usw. ausfließen, unter bestimmten Voraussetzungen die gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen, gemein-

nützige Gesellschaften usw. nach näherer Bestimmung des § 4. Bei Fusionen ermäßigt sich die Steuer auf 2% (vorübergehend bis 30. 9. 1927 — Gef. vom 31. 3. 1926 RGBl I 185 — auf 1%, was in gleicher Weise von Gründungen und Kapitalerhöhungen aus Anlaß von Zusammenfassungen mehrerer gleichartiger oder wirtschaftlich zusammengehöriger Betriebe gilt). — Ferner ermäßigt sich die Steuer auf 2% (Wdg v. 14. 9. 24; vorübergehend, bis 30. 9. 1927 auf 1%, Gef. v. 31. 3. 1926 RGBl I 185), wenn es sich um Zahlungen oder Leistungen handelt, die zur Dedung einer Überschuldung oder eines Verlustes am Grundkapital erforderlich sind.

Die Eintragung einer Kapitalgesellschaft oder der Erhöhung ihres Kapitals in das Handelsregister ist ohne Genehmigung des Finanzamtes nur zulässig, wenn der Nachweis erbracht ist, daß die vor der Eintragung erfolgten Zahlungen oder Leistungen versteuert sind. § 75 III. — Die Registerbehörden haben dem Finanzamt von allen Eintragungen, die sich auf einen steuerpflichtigen Rechtsvorgang beziehen, Mitteilung zu machen; die Eintragung darf ohne Genehmigung des Finanzamtes nur erfolgen, wenn der Nachweis erbracht ist, daß die Steuer entrichtet ist, § 74 I. II.

II. Der Wertpapiersteuer unterliegen verzinsliche Schuldschreibungen und Rentenschreibungen, wenn sie auf den Inhaber lauten oder indossabel sind oder in Teilabschnitten ausgefertigt oder endlich, wenn sie mit Zinsscheinen u. ä., welche den Schuldner berechtigen, an den Inhaber zu zahlen, versehen sind; ferner Aktien und Genussscheine ausländischer Gesellschaften. Versteuert wird die erstmalige Ausgabe, d. h. die erstmalige Verfügung, Übereignung, Verpändung usw. Der Steuersatz ist gestaffelt und beträgt 5—40 Pfennige für je 10 M. des Nennbetrages oder bei Zwischenscheinen der bescheinigten Einzahlung (RStGef §§ 25—34).

III. Der Börseumsatzsteuer unterliegen auch die Aktien und Aktienanteile, Genussscheine inländischer und ausländischer A-Gesellschaften. Sie wird erhoben von jedem Anschaffungsgeschäft, aber nicht von der Zuteilung von Aktien und Aktienanteilen an den ersten Erwerber. Als Anschaffungsgeschäft ist es nicht anzusehen, wenn verschiedene Abschnitte oder Stücke von Wertpapieren derselben Gattung ohne anderweitige Gegenleistung Zug um Zug ausgetauscht werden, auch wenn die ausgetauschten Wertpapiere verschiedene Zinstermine haben. Der Steuersatz ist gestaffelt und differenziert, je nachdem es sich um ein Händlergeschäft handelt oder nicht. Er beträgt 2—15 Pf. für je 100 M., mindestens 10 Pf. (Wdg vom 29. 4. 26 RGBl I. 215 Art 1).

Soweit das Kapitalverkehrssteuergesetz Rechtsvorgänge der Besteuerung unterwirft, ist auch die Besteuerung der über sie errichteten Urkunden durch die Länder und Gemeinden ausgeschlossen (§ 84 KapStGef.).

2. Den Verkehr in Grundstücken, d. h. den Übergang des Eigentums an inländischen Grundstücken — unter Umständen auch das obligatorische Veräußerungsgeschäft (§ 5 des Gef) — besteuert das Grunderwerbsteuergesetz, das insoweit an die Stelle des Reichsstempelgesetzes getreten ist (§ 37). Die Steuerpflicht wird durch die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch oder, wo es deren nicht bedarf, durch den Vorgang der Rechtsänderung begründet. Das obligatorische Veräußerungsgeschäft wird steuerpflichtig, wenn der Übergang des Eigentums nach Ablauf eines Jahres nicht erfolgt ist. Besonderes bestimmt § 3: Werden alle Anteile einer Personenvereinigung (Aktiengesellschaft usw.), zu deren Vermögen Grundstücke gehören, in der Hand eines Teilhabers vereinigt oder nachdem sie in der Hand eines Teilhabers vereinigt sind, auf einen anderen übertragen, so wird die Vereinigung oder Übertragung dem Übergange des Eigentums an dem Grundstücke gleichgeachtet. Ehegatten sowie Eltern und Kinder gelten im Sinne dieser Vorschrift als eine Person. — Die Vorschrift gilt namentlich auch den sogenannten Grundstücks Gesellschaften, wo durch das Einschließen der juristischen Person erreicht wird, daß das Grundstück statt durch Auflassung durch Übertragung aller Gesellschaftsanteile übereignet werden kann. Der Satz 2 des § 3, wonach Ehegatten u. a. als eine Person gelten, hat nur die Tendenz, die Steuerpflicht zu erweitern, nicht sie einzuengen, und ist nicht anwendbar auf den Fall, daß ein Ehegatte seine Gesellschaftsanteile auf den anderen überträgt; auch in diesem Falle ist vielmehr die Steuer, und zwar trotz des § 15, vom ganzen Wert des Grundstücks zu berechnen RzF 11, 231. — Nach § 8 Z. 5 wird die Steuer nicht erhoben beim Einbringen des Grundstücks in eine ausschließlich aus dem Veräußerer und dessen Abkömmlingen oder aus diesen allein bestehende Vereinigung (Familiengründung); die Steuerpflicht tritt aber ein, wenn nachträglich ein Gesellschafter aufgenommen wird, der nicht zu den Abkömmlingen der Veräußerers gehört. Diese Befreiung tritt auch ein, wenn das Grundstück an eine ausschließlich von den Abkömmlingen des Veräußerers gegründete Gesellschaft veräußert wird RzF 10, 22. Vgl. auch RzF 17, 40. Sie wird nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß zu den Mitgründern auch die Ehefrau und der Schwiegerjohn des Veräußerers gehören. RzF in DZB 1925, 1193. — Sind Mehrere die Veräußerer, so ist der Fall nur gegeben, wenn diese sämtlich Verwandte aufsteigender Linie, der anderen Gesellschafter sind RzF 8, 115.

Die Steuer wird von dem vollen Wert des Grundstücks berechnet. Der § 15, wonach beim Übergang eines Grundstücks aus der gesamten Hand auf einen der Mitberechtigten der rech-

nungsmäßige Bruchteil des Erwerbes nicht mitgerechnet wird, findet hier nicht Anwendung RFG 7, 145; 11, 231. — Steuerschuldner ist nicht die Gesellschaft, sondern der Gesellschafter RFG 11, 233. — Der Steuerfuß ist 3%, unter bestimmten Voraussetzungen vorübergehend 1½% (Ges vom 10. 8. 1925 RGH I 241 und vom 31. 3. 1926 RGH I 185).

§n § 10 werden die Grundstücke im Eigentum von Personenvereinigungen, Anstalten oder Stiftungen aller Art mit einer Abgabe von 2% des Wertes belegt, wenn seit ihrem Erwerbe 20 Jahre verstrichen sind (Besteuerung der toten Hand). Die Steuerpflicht tritt zum ersten Male mit dem 1. Januar 1929 oder nach Ablauf von 10 Jahren nach Erwerb des Grundstücks, wenn dieser Tag später liegt, ein. Die Steuer wird das erste Mal in Höhe von 1% erhoben.

3. Eine laufende Steuer, welche die A-Gesellschaft trifft, ist die Körperschaftsteuer (Ges v. 10. 8. 1925 RGH I 208). Sie ist die Einkommensteuer der juristischen Person und wird allgemein gesprochen vom Jahresgewinn erhoben. Welche Einkünfte der Steuer unterliegen, bestimmt sich grundsätzlich nach dem Einkommensteuergesetz (§§ 6—8, 11). Keinen Unterschied macht es, ob der Gewinn verteilt wird oder nicht. Mindestens ist als Einkommen zu versteuern, was als Lantieme an die Mitglieder des Aufsichtsrats, sowie, was — ohne daß es vertraglich zugesichert ist — als Lantieme an Mitglieder des Vorstandes oder Angestellte in leitender Stellung gewährt wird. — Außer Ansz bleibt der Gewinn aus der Beteiligung an anderen Erwerbsgesellschaften (Tochtergesellschaften), wenn die Beteiligung mindestens 25% des Grund- oder Stammkapitals beträgt (Schachtelprivileg). Nach dem Ges vom 31. 3. 26 (RGH I 185) kann auch bei geringerer Beteiligung das Privileg bewilligt werden. — Abzugsfähig sind satzungsmäßig bestimmte Beiträge zu gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken, Beiträge an Unterstützung-, Pensions- usw. Kassen, wenn ihre Verwendung für die Zwecke der Kasse dauernd gesichert ist. Lantien, welche an geschäftsführende Vorstandsmitglieder, Angestellte und Arbeiter auf Grund des Jahresabschlusses gewährt werden, die zur Befriedigung einer Unterbilanz erforderlichen Beträge, die Kosten der Ausgabe von Aktien, soweit sie nicht aus dem Agio gedeckt werden können. — Nicht abzugsfähig sind Aufwendungen zur Verbesserung und Vermehrung des Vermögens, zur Geschäftsbegründung und zu Geschäftserweiterungen, zu Kapitalanlagen, zur Schulden tilgung, zu Ersatzbeschaffungen, Körperschafts- und andere Personalsteuern, Lantieme des Aufsichtsrats usw. — Im Fall der Auflösung der Gesellschaft gilt als Gewinn der Zeit vom Ende des letzten Geschäftsjahres bis Ende des Liquidation der Überschuß des zur Verteilung kommenden Vermögens über den Stand am Schluß des letzten Geschäftsjahres, unter Abzug der steuerfreien Vermögenszugänge und Hinzurechnung der letzten Dividende, soweit sie zur Auszahlung gekommen ist, vgl. RFG 10, 23.

Über die Veranlagung bestimmt das Einkommensteuergesetz vom 10. 8. 1925 (RGH I 189) §§ 105—108. Bei Aktiengesellschaften ist für den Ansz der Gegenstände des Betriebsvermögens die handelsrechtliche Bilanz als Grundlage zu verwenden.

Der Steuerabschnitt ist jeweils das Geschäftsjahr. Der Steuerfuß 20% des Einkommens. Bis zum Empfang eines Steuerbescheides hat der Steuerpflichtige auf die Steuerpflicht am 10. jedes ersten Quartalsmonats ein Viertel der zuletzt festgestellten Steuerschuld voranzuzahlen.

4. Nach § 83 Einkommensteuer-Gesetz wird von den inländischen Kapitalerträgen, insbesondere auch von den zur Verteilung kommenden Dividenden die Einkommensteuer durch Einbehaltung von 10% erhoben (Steuerabzug vom Kapitalertrag). Das geht die A-Gesellschaft insofern an, als nach § 85 EStG dieser Steuerabzug vom Schuldner — also hier von der A-Gesellschaft — zu bewirken ist, der die Steuer nach § 86 des Gesetzes bei Fälligkeit des Kapitalertrages für Rechnung der Gläubiger einzubehalten und innerhalb einer Woche an das für den Schuldner zuständige Finanzamt abzuführen hat, was auch dann geschehen muß, wenn der Gläubiger das Geld nicht abhebt. Bei Dividenden gilt als Zeitpunkt der Fälligkeit der Tag, für welchen die Ausschüttung ausdrücklich beschlossen wird, und in Ermangelung eines solchen Beschlusses der auf die Generalversammlung folgende Tag (Ausf.-Bestimmungen über den Steuerabzug vom Kapitalertrag vom 8. 5. 26 § 7).

5. Der Vermögensteuer unterliegen auch die A-Gesellschaften, Vermögensteuergesetz vom 10. 8. 1925 (RGH I 233), in der Fassung gemäß Ges. vom 31. 3. 1926 (RGH I 185). Befreit von ihr sind unter gewissen Voraussetzungen die A-Gesellschaften, deren Hauptzweck in der Verwaltung des Vermögens für einen nicht rechtsfähigen Verußverband ist, der einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nicht bezweckt. Die Steuer wird vom gesamten beweglichen und unbeweglichen Vermögen, abzüglich der Schulden erhoben. Der Steuerfuß ist gestaffelt. Die Steuer wird nicht erhoben, wenn das Vermögen 5000 M. nicht übersteigt. Sie beträgt 1—4⁰/₁₀₀ bei Vermögen bis 50 000 M., von 50 000—250 000 M. 5⁰/₁₀₀ und sodann wieder progressiv von 5,5—7,5⁰/₁₀₀ (diese letzteren Erhöhungen kommen für 1925 und 1926 nicht zur Anwendung). Sie ist nach Maßgabe der letzten Veranlagung vierteljährlich voraus zu zahlen, Mitte Februar, Mai, August und November. — Nach RFG 3B 1923, 635^a dauert die Steuerpflicht der Gesellschaft bis zur Beendigung der Liquidation und jedenfalls bis zum Ablauf des Sperrjahres. Die Wertfestsetzung des Vermögens findet in der Regel alljährlich statt. Es kann aber durch Verordnung bei land-

und forstwirtschaftlichen Vermögen, Grund- und Betriebsvermögen bestimmt werden, daß die Hauptfeststellungen in größeren als Jahresabständen vorgenommen werden. Reichsbewertungs-gesetz vom 10. 8. 1925 (RGBl I 213).

§ 179.

Die Aktien¹ sind unteilbar².

Sie können auf den Inhaber oder auf Namen lauten³.

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 lauten⁴. Das gleiche⁵ gilt von Anteilscheinen, die den Aktionären vor der Ausgabe der Aktien ausgestellt werden (Interimscheine)⁶ 7.

Werden auf Namen lautende Aktien vor der vollen Leistung der Einzahlungen ausgegeben, so ist der Betrag der geleisteten Einzahlungen in den Urkunden anzugeben⁸ 9.

1. Das Wort Aktie bedeutet sowohl den Inbegriff der dem Aktionär zustehenden gesellschaftlichen Rechte und Verbindlichkeiten, als auch die darüber ausgestellte Urkunde. Das ist kein fehlerhafter Sprachgebrauch. Weil in der Urkunde das Recht verkörpert wird, bedeutet das Wort zugleich das Recht, und spricht man von der Aktienurkunde als solcher, also abgesehen vom Aktienrecht, so liegt im Ausdruck Aktie gegenüber der Wirklichkeit eine Abstraktion, m. a. W. das Wort Aktie hat einen doppelten Sinn, einmal bedeutet es die Urkunde als solche, sobald die Urkunde und das in ihr verkörperte Recht. Dagegen bedeutet es nicht dieses Recht, losgelöst von der Urkunde, RG in LZ 1917, 1261.¹⁵ Solange Urkunden noch nicht ausgefertigt worden sind, gibt es auch keine Aktien, sondern nur Aktienrechte. Vgl. die Ausdrucksweise in §§ 180 IV, 200 II. Es hat in Beziehung auf diese Rechte, losgelöst gedacht von der Urkunde, keinen Sinn, zu unterscheiden, ob sie auf den Namen lauten oder auf den Inhaber. Anders Matzner § 179 I. — Daß das Recht des Aktionärs unabhängig davon zur Entstehung gelangt, ob es schon zur Ausfertigung der Urkunde gekommen ist und die Aktie begeben wird, ist allgemein anerkannt. RG 34, 115; 49, 25; 52, 423; 85, 330. Zweifelhaft dagegen ist, ob bestimmt werden kann, daß „Aktien“ überhaupt nicht, also auch nicht Interimscheine ausgestellt werden sollen. Es ist wohl nicht zu bestreiten, daß eine solche Bestimmung einer festgewurzelten Verkehrsanschauung nicht minder wie einer durch alle Bestimmungen des **GG** hindurchgehenden stillschweigenden Voraussetzung zuwiderlaufen würde; Staub-Pinner § 179¹⁰. Gleichwohl hält die herrschende Lehre es für zulässig, weil es nirgend verboten ist. So auch **RZ** 9, 45 (RG): auf Ausfertigung von Aktienurkunden kann verzichtet werden; aber durch die Mehrheit, also auch durch Statutenänderung kann nicht bestimmt werden, daß Urkunden nicht ausgefertigt werden sollen. Nach RG in BauersZ 25, 7 ist es dagegen zwingendes Recht, daß Aktien ausgegeben werden, so daß auch im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag nicht das Gegenteil bestimmt werden kann. Jedenfalls hat der Aktionär, wo eine solche Bestimmung wirksam nicht getroffen ist, Anspruch auf die Aktienurkunde, aber doch nur bei oder nach Leistung der ganzen Einlage. Die Ausgabe nicht voll eingezahlter Namenaktien oder Interimscheine ist ein Recht, nicht eine Verbindlichkeit der Gesellschaft, RG 2, 264; 79, 175. Unbedenklich ist der Beschluß (gelegentlich einer Familiengründung), daß Aktien zwar ausgefertigt werden, aber drei Jahre lang in Verwahrung des Vorstandes bleiben sollen. Eine Begebung der Aktien liegt darin nicht, RGSt. 31, 401. Schon vor Ausgabe der Urkunde kann (nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, § 200 II) das Aktienrecht rechtsgeschäftlich übertragen werden, RG 86, 155. S. aber auch RG 52, 423: Ist schon das Aktienrecht nicht von der Errichtung der Urkunde abhängig, so ist doch der Vertrag auf eine unmögliche Leistung gerichtet und nichtig, wenn „Aktien“ verkauft werden und die Herstellung der Aktien noch in weiter Ferne liegt. Lehmann-Ring § 179¹¹ wirft die Frage mit der Frage zusammen, wie sich der Inhaber des Aktienrechts der Gesellschaft gegenüber legitimieren kann, was nicht zur Klärung beiträgt. Die Verpflichtung, Aktien zu liefern, kann auch schon vor der Entstehung der Gesellschaft gültig eingegangen werden, RG in LZ 1917, 1261.¹⁵

2. Die Gesellschaft hat freie Hand, wie weit sie in der Stüdelung der Anteilrechte gehen will, hinunter (was den Nennbetrag angeht) bis zum gesetzlichen Mindestbetrag (§ 180) oder — was die Anzahl angeht — hinauf bis dahin. Je kleiner der Nennbetrag ist, desto größer ist die Anzahl der Anteilsrechte, in welche das Grundkapital zerfällt. Darüber muß im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden (§ 182 II Z 2) und damit ist zugleich jeder weiteren Teilung unüberschreitbare Grenze gesetzt, die Aktien sind unteilbar. Das gilt zunächst von der Aktienurkunde. Es können nicht ohne weiteres Aktien, welche auf 2000 M lauten, in je 2 Aktien über 1000 M umgewandelt werden. Bei aller Fungibilität ist doch zugleich jede der vielen

Aktien ein individuelles Wertpapier und nach Nummer oder nach Buchstaben (Serie) und Nummer als solches gekennzeichnet. Dagegen steht nichts im Wege, wennstens nicht, wenn alle Aktien voll eingezahlt sind, daß unter Statutenänderung die Stückelung des Grundkapitals z. B. durch Umwandlung der 2000 M-Aktien in die doppelte Anzahl von 1000 M-Aktien, geändert wird. DVG 4, 253. Wohl aber würde die Zusammenlegung von 2 Aktien zu 1000 M in 1 Aktie zu 2000 M am Widerstande des Einzelnen scheitern. Die Untheilbarkeit der Aktie gilt aber vor allen Dingen auch vom Anteilsrecht, das wohl als Ganzes Mehreren ungeteilt zustehen (§ 225), unter ihnen aber in keiner Weise aufgeteilt werden kann (StGB § 753). Die Untheilbarkeit besteht schlechthin, nicht nur der Gesellschaft gegenüber (a. A. Makower 179 IIIb). Die einem Dritten eingeräumte „Unterbeteiligung“ schafft lediglich schuldrechtliche Verbindlichkeiten und Rechte zwischen Aktionär und dem dritten Nichtaktionär. In der Abtretung der aus dem Aktienrecht stießenden konkreten Ansprüche, auch künftiger Ansprüche liegt keine Teilung der Mitgliedschaft. Wohl aber würde eine solche darin liegen, daß allgemein Mitgliedsrechte, z. B. das Recht auf Teilnahme am Jahresgewinn — im ganzen oder zu einer Quote — auf Dritte übertragen oder als ein solches übertragbares Recht von vornherein bestimmt wird. Es erscheint bedenklich, wenn in GoldhMS 6, 279 (Dresden) gebilligt wird, daß bei der Emission neuer Aktien, um dem Aktionär die Verwertung der Vorteile aus dem Aktienrecht zu erleichtern, über die ersten Prozente seiner Dividende und eine Quote seiner Liquidationsrate Genußscheine ausgegeben werden. Wenn RzB 7, 213 von solchem Fall sagt, daß die Scheine, die nicht ohne die Aktien ausgegeben würden, im Augenblicke des Erwerbes einen Teil der mit der Aktie erworbenen Rechte darstellen, dann ist das geradezu Anerkennung der Teilbarkeit des Aktienrechts. Auch RG in BankW 11, 207 hat das Verfahren nicht beanstandet. Genußscheine heißen entweder nur so und sind in Wahrheit Aktien, oder aber sie gewähren unmittelbar gegen die Gesellschaft Gläubigerrechte, die weit entfernt sind, Ausfluß eines — eigenen oder fremden — Aktienrechts zu sein. Wenn man hier von Abplitterung aus dem Aktienrecht spricht, so ist das rein wirtschaftlich gedacht. Gewöhnlich liegt eine ganz äußerliche Kombination von Aktie und Genußschein vor, und es ist lediglich eine Frage der Zweckmäßigkeit, wenn an einer Börse diese Genußscheine nur in Verbindung mit den Aktien gehandelt werden, an der anderen getrennt. S. auch unter Erl. 9 b, f. Es ist ausgeschlossen, das Recht auf den Gewinnbezug vom Aktienrecht dauernd zu trennen, sowohl in bezug auf die ganze, auf die Aktie entfallende Dividende als auch in bezug auf eine Quote davon. Das läßt sich mit dem Recht auf die Dividende ebensowenig machen wie mit dem Stimmrecht. A. A. Staub-Pinner § 179²⁶. S. Erl 1 zu § 251.

3. Der Abs 2 handelt von der Aktienurkunde. Für den Inhalt des Aktienrechts macht es keinen Unterschied, ob die Urkunde auf den Namen lautet oder auf den Inhaber. Das hat nur für die Ausübung des Rechtes Bedeutung. Die Aktienurkunde ist Wertpapier auch wenn sie auf den Namen lautet. Denn richtiger Ansicht nach (vgl. Erl. 1 a zu § 222) ist auch in diesem Fall die Übertragung der Aktie (nicht selbstverständlich die Übernahme der Verpflichtung zur Übertragung) an die Übergabe der Urkunde geknüpft. Die Namenaktie ist kraft Gesetzes Orderepapier (§ 222 III). Zweifelsfrei kann sein, ob die negative Ordereklause überhaupt zulässig ist. Aber selbst wenn man das annimmt, dürfte in der Klausel nur eine Ausschließung dieser Übertragungsform, nicht aber eine rechtsgeschäftliche Umgestaltung des Wesens der Aktienurkunde zu erblicken sein. R. a. W. man wird auch die Fession nur für wirksam erklären, wenn sie mit Übergabe der Urkunde verbunden ist, RG 36, 159 und die dortigen Zitate. Gegen die herrschende Lehre Makower 179 IV b. Ohne Bedeutung hierfür ist der Umstand, daß die Übertragung der Aktie auch an weitere Voraussetzungen, an die Genehmigung der Gesellschaft geknüpft sein kann, RG 36, 38. — Das Gesagte gilt auch von ausländischen Aktien, wie, wenigstens in englischen Certificates of shares RG 36, 154; 37, 114 anerkannt hat. Vgl. hierzu Schuster Festgabe für Koch S. 327 ff. A. A. Lehmann, A-Recht II 90. — Die Aktien einer und derselben Gesellschaft sowie einer und derselben Emission können auch zum Teil auf den Namen zum Teil auf den Inhaber lauten. Es kann auch eine Umwandlung von Inhabern Namenaktie und umgekehrt vorgenommen werden. Aber Bestimmungen über alles dieses können durchaus nur im Statut oder durch Statutenänderung getroffen werden. Ist im Statut darüber nichts gesagt, so müssen die Aktien auf Namen lauten, § 183. Daß mit Zustimmung des Aktionärs oder überhaupt nach dem Statut über mehrere Aktienrechte eine Aktienurkunde ausgestellt werden könne, muß bestritten werden. Solche Urkunden können wohl ausgestellt werden, würden aber keine „Aktien“ sein. Anders Staub-Pinner § 179²⁰ (gegen Staub), Makower 179 IV d, Ritter 179³, überhaupt wohl — aber sehr entschieden gegen die herrschende Auffassung — das herrschende Leben. Wenn Makower auf RG 42, 42 verweist, so ist dort gerade das Gegenteil gesagt. Übrigens soll das hier Gesagte allerdings nur von inländischen Aktien gesagt sein. Wenn — wie es vorkommt — bei einer Emission mehrere, z. B. je vier Aktien unter einer Nummer zusammengefaßt und als erstes, zweites usw. Viertel bezeichnet werden, so ist das nur eine ganz äußerliche Art der Individualisierung. Jedes solches Viertel ist eine ganz selbständige ganze Aktie.

Eine Ausnahme von der Unteilbarkeit der Aktie kann man darin erblicken, daß durch § 17 2. Ddbg. zur HGB Anteilscheine auf den Bruchteil einer Aktie eingeführt sind:

Soweit Aktien eingereicht werden, die die zum Ersatz durch neue Aktien erforderliche Zahl nicht erreichen, hat die Gesellschaft dem Aktionär auf seinen Antrag für jede eingereichte Aktie einen auf den Inhaber lautenden Anteilschein über einen Nennbetrag auszuhandigen, der dem Verhältnis seines Anteils an der neuen Aktie zu dem ermäßigten Grundkapital entspricht. Auf die Anteilscheine finden die Vorschriften des HGB über Aktien entsprechende Anwendung, soweit nicht in dieser Verordnung etwas anderes bestimmt ist. Die auf die eingereichten Aktien entfallenden neuen Aktien sind in Verwahrung zu nehmen.

Die dem Betrage einer neuen Aktie entsprechende Zahl von Anteilscheinen gewährt das mit einer Aktie verbundene Stimmrecht sowie ein auf die Aktie entfallendes Bezugsrecht.

Die Anteilscheine gewähren einen Anspruch auf entsprechende Beteiligung am Reingewinn und im Falle der Auflösung der Gesellschaft einen Anspruch in bezug auf das zu verteilende Gesellschaftsvermögen. Die Auszahlung des Reingewinns braucht nicht früher zu erfolgen, als der Erlös aus der Verwertung des Anteilscheins auszuzahlen oder die neue Aktie zu gewähren ist.

Innerhalb zweier Jahre müssen diese Anteilscheine durch Umtausch in Aktien gemäß § 290 aus der Welt kommen.

Die Namensaktie muß auf den Namen einer bestimmten existierenden Persönlichkeit, natürlichen oder juristischen, lauten. Sie kann nicht für mehrere Berechtigte ausgestellt werden (a. A. Staub-Pinner § 179²), wohl aber für die Firma einer offenen Handelsgesellschaft. Positive Vorschriften über den Inhalt der Aktienurkunde bestehen — abgesehen von den Sonderbestimmungen § 180 IV, die aber nur Ordnungsvorschrift ist — nicht. Aus allgemeinen Grundsätzen folgt, daß sie alles Wesentliche enthalten muß, um rechtswirksam zu sein, und als wesentlich wird zu verstehen sein, was unerlässlich zur Individualisierung ist, also neben Kennzeichnung des Papiere als Aktie die A-Gesellschaft, von welcher sie ausgestellt worden ist, die Quote ihrer Beteiligung am Ganzen, d. h. da das deutsche Recht nur Summenaktien, nicht Quotenaktien kennt, den Nennbetrag. Als wesentlich muß auch bei Aktien auf den Inhaber die (meist durch Nummerierung, durch Serie und Nummer erfolgende) Kennzeichnung des einzelnen Stückes angesprochen werden (a. A. Lehmann, Aktienrecht I, 201). Lautet die Urkunde weder auf einen Namen noch ausdrücklich auf den Inhaber, so kann sie gleichwohl und muß sie als Inhaberaktie verstanden werden. Das Schweigen des Statuts (§ 183 I) hat eine ganz andere Bedeutung als das Schweigen der Aktie. Stehen aber Aktie und Statut miteinander in Widerspruch, so entscheidet im Verhältnis zur Gesellschaft das Statut. — Ist das Aktienrecht nicht entstanden, so ist auch die darüber ausgestellte Urkunde nichtig, während Nichtigkeit der Urkunde nicht notwendig zugleich Nichtigkeit des Rechts nach sich zieht. Werden nichtige Aktien ausgegeben, so hat der Ausgeber den daraus entstehenden Schaden jedenfalls dann zu ersetzen, wenn ihn Verschulden trifft. Weiter gehend § 209 I, 2 und HGB § 795 III. — Aktienurkunden, welche vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ausgestellt werden, sind nichtig (§ 200), werden aber gültig, wenn es zur Eintragung kommt, RG 10, 72.

Über Umwandlung von Namen- in Inhaberaktien und umgekehrt s. § 183 II. — Zur Außerkräftsetzung von Inhaberaktien s. RG 4, 138. Sie hat nach heutigem Recht keine unmittelbare Rechtswirkung mehr, EG HGB Art 26. S. auch EG HGB Art 176. Wohl aber kann sie unter Umständen geeignet erscheinen, den Erwerber stutzig zu machen und seinen guten Glauben in Frage zu stellen. Andererseits dürfte angesichts des geltenden Rechts der Eigentümer der Aktie das Recht haben, einen derartigen Vermerk zu durchstreichen.

1. Inhaberaktien kann die Gesellschaft nur ausgeben:

- a) wenn sie auf mindestens 100 M lauten (vgl. Erl 1 zu § 180);
- b) nachdem der Betrag, auf den sie lauten oder der höhere Betrag, für den sie ausgegeben werden sollen, eingezahlt worden ist.

Namensaktien müssen in der Regel ebenfalls auf 100 M oder ein Mehrfaches davon lauten. Sie dürfen auf 20 M lauten:

- a) wenn sie vinkuliert sind, d. h. wenn sie nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden können,
- b) unter den in § 180 II näher bestimmten Voraussetzungen, wenn es sich um ein gemeinnütziges Unternehmen handelt oder wenn vom Staat, Gemeinde, oder überhaupt einer öffentlichen Körperschaft eine Ertragsgarantie übernommen wird.

Die Frage, ob auf eine Aktie der Nennbetrag oder der etwa bestimmte höhere Betrag voll geleistet worden ist, hat nur gegenüber Geldeinlagen einen Sinn. Die Frage, ob dem Sacheinleger vor Beschaffung der Einlage Aktien ausgehändigt werden dürfen, steht auf einem ganz anderen Blatt. Vgl. § 195 III Satz 1. — Die vor Vollzahlung ausgegebenen Aktien sind nicht nichtig. Sie dürfen nicht ausgegeben werden heißt, sie sollen es nicht. S. hierzu Art 215 c Abf III WdHG und RG 40. 147. — S. auch §§ 209, 241 III B 4, 249 III, Strafbestimmung § 314

132. Die Begebung der einzelnen Aktie hat je nach Einzahlung der betreffenden Einlage zu erfolgen. Sie kann nicht davon abhängig gemacht werden, daß und wieviel auf die anderen Aktien eingezahlt worden ist.

Nach früherem Recht (Art 215 c) sollten Aktien überhaupt nicht vor Vollzahlung ausgegeben werden, auch Namensaktien nicht.

In steuerrechtlicher Beziehung ist vom RG 39, 130, JW 09, 60 entschieden, daß auch bei nicht voll eingezahlter Aktie der Schlußnotenstempel nicht nach dem eingezahlten, sondern nach dem vollen Betrag der Einlage zu berechnen sei. Anders und wohl zutreffender, aber mit bedenklicher Begründung RFS 2, 132: Die Gegenleistung des Übernehmers der Aktie bestehe nicht in den 100%, nämlich 25% bar und 75% in Wechseln; vielmehr in 25%, indem gegen diese Leistung das mit der Verpflichtung 75% zu zahlen belastete Aktienrecht erworben werde. Die Frage ist jetzt gegenstandslos, weil nach RVerStGef die Einlagen so zu versteuern sind wie sie eingezahlt bzw. eingefordert werden.

5. Interimscheine. Die Definition des Art 207 V ADGG: Anteilscheine, in welchen der Bezug der Aktien zugesichert wird oder welche sonst über das Anteilsrecht des Aktionärs vor Ausgabe der Aktien ausgestellt werden, ist vom HGB nicht übernommen worden. Sie war auch nicht ganz richtig. Nicht oder muß es heißen, sondern und, und richtig wird die Definition, wenn man sagt: Interimschein ist eine Urkunde, welche über das Anteilsrecht des Aktionärs ausgestellt wird und in welcher der Bezug der Aktie zugesichert wird. Nicht jede Urkunde, in welcher der Bezug einer Aktie zugesichert wird, ist Interimschein. Die Urkunde muß vielmehr erkennbar sich einerseits als Verförperung des Aktienrechts, andererseits als ein einstweiliger Ersatz der ordentlichen Verförperung geben. Das liegt in der Wendung des Gesetzes „Anteilschein“, ausgestellt vor Ausgabe der Aktie. Dabei steht nichts im Wege, daß für mehrere Aktien ein Interimschein gegeben wird, RG 22, 118; vgl. RG 36, 159 f. — Ist in dem Schein der Betrag der geleisteten Einzahlung angegeben, so liegt darin zugleich eine Quittung über diesen Empfang. Aber keineswegs sind Quittungen über die geleisteten Zahlungen Interimscheine, RG 22, 118; 30, 18; 31, 31; 49, 23, JW 93, 205³⁸; 01, 667²¹; RGS. 8, 35; 17, 432. Andererseits ist die Bezeichnung Anteil- oder Interimschein allein nicht immer entscheidend. Darin hat BauersZ 5, 177 allerdings recht. Die als Interimschein bezeichnete Urkunde konnte trotzdem Aktie sein. Aber das konnte nicht daraus gefolgert werden, daß es in ihr lautete: alle statutenmäßigen Rechte und Verbindlichkeiten werden durch das Dokument begründet. Das paßt, so weit es überhaupt richtig ist, auch auf Interimscheine. Darin liegt gerade der springende Punkt in der Lehre vom Interimschein. Dagegen sprach gegen Aktieneigenschaft, daß die Einlage noch nicht voll gezahlt war; die Hingabe eines Wechsels ist weder Geld- noch Sacheinlage, sondern nur eine Sicherung der Einlagenschuld. — Die Frage hat durch Änderung der Steuergesetze (Wegfall des Urkundenstempels) wesentlich an Bedeutung verloren.

Interimscheine werden ausgestellt, wenn die Aktie noch nicht begeben werden soll oder aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen noch nicht begeben werden kann, also insbesondere, wenn Inhaberk Aktien ausgegeben werden sollen und die Einlage noch nicht voll gezahlt worden ist. Es kommt nicht darauf an, auf welchem Grunde der Ausschub beruht, auch darauf nicht, ob er von vornherein auf lange Zeit beabsichtigt ist, RG in GoldhMS 01, 260. — Nur die Gesellschaft selbst kann Interimscheine ausstellen und ausgeben, letzteres selbstverständlich erst dann, wenn sie in das Handelsregister eingetragen worden ist, § 200 11, und bei Ausgabe aus Anlaß einer Erhöhung des Grundkapitals erst, nachdem diese Erhöhung zur Eintragung gekommen ist, § 287 1.

In ihrer Funktion als Verförperung des Aktienrechts stehen Interimschein und Aktie sich gleich. Sie repräsentieren — wie RG 5, 193 sich ausdrückt — materiell dieselbe Obligation, so daß bei Umwandlung oder Austausch des Interimscheins mit der Aktie Stempelgebühr usw. stets nur einmal in Ansatz kommt, was auch dann gilt, wenn nach Ausgabe des Interimscheins eine Kapitalreduktion stattgefunden hat und dementsprechend der Umtausch in Aktien sich abweichend gestaltet, JW. 09, 60³⁸. S. auch RG 36, 35; 49, 23. (Steuerrechtlich sind diese Urteile durch die neuere Gesetzgebung überholt.) — Wie in der Aktie, so ist auch im Interimschein das ganze ungeteilte Anteilsrecht verförpert, JW 1916, 1411². Auch der vinkulierte Interimschein ist Wertpapier, RG 36, 41). Immerhin sind beide, Aktie und Interimschein, nicht völlig gleichwertig, auch nicht nach Vollzahlung der Einlage. Wer zur Forderung einer Aktie verurteilt worden ist, genügt dem Urteil nicht durch Lieferung eines Interimscheins, Wolke 1, 1188. (Wenigstens nicht immer, wird man vorsichtiger sagen müssen.) Daher ist auch anzunehmen, daß der Aktionär nach Zahlung der vollen Einlage den Anspruch hat, daß ihm eine Aktienurkunde an Stelle des Interimscheines geliefert werde, selbstverständlich, wenn Inhaberk Aktien bereits ausgegeben sind, aber auch sonst. — Wenn bei der Verteilung des Vermögens der A-Ges. in der Liquidation Interimscheine mit voll eingezahlten Aktien zusammenzutreffen, ist das Vermögen nicht im Verhältnis der geleisteten Einzahlungen zu verteilen, vielmehr den voll eingezahlten Aktien

das Mehrgelieferte vorweg zuzuweisen, RG 33, 16. So jetzt ausdrücklich § 300 III. Nach Hanj. OZ 1921 Nr. 117 ist es üblich, daß Interimscheine gegen Klassenquittungen über geleistete Einzahlungen ausgegeben werden, ohne Rücksicht darauf, ob die Einzahlungen auf individuell bezeichnete Aktienrechte oder auf welche sie geleistet worden sind.

6. Das Gesetz drückt sich mißverständlich aus. Es ist nicht ausgeschlossen, daß auch nach Leistung der vollen Einlage vorerst nur Interimscheine ausgegeben werden, und nicht nur dann nicht, wenn die Einlage noch nicht voll beschafft ist, sondern überhaupt dürfen Interimscheine nicht auf den Inhaber lauten, widrigenfalls sie nichtig sind. So bestimmt § 209 II.

7. Über Interimsobligationen, Obligationsspromessen, Emittentenscheine s. Heinrich Veit Simon, Die Interimscheine 238 ff., 269 ff.

8. Abs. IV gilt nur von Aktien, nicht von Interimscheinen.

9. a. In verschiedenen Gestalten und aus verschiedenen Anlässen geben A-Gesellschaften sogenannte Genußscheine aus. Meist wird behauptet, daß das ein ausgeprägtes Rechtsinstitut nicht sei und daß man für ihre Beurteilung ganz nur auf das angewiesen sei, was die Parteien im einzelnen Fall bedungen haben, RG 30, 16; in *HoldMS* 1901, 278. In Wahrheit gilt das nur vom Inhalt der im Genußschein verbrieften Rechte und auch da nur bis zu einem gewissen Grade. Dagegen ist es sehr wohl möglich und auch recht nötig, den Begriff allgemeingültig zu bestimmen. In Wahrheit handelt es sich um ein Rechtsinstitut von ganz bestimmt ausgeprägtem Charakter, oder richtiger vielleicht, es gibt ein solches Rechtsinstitut, für welches man mit Recht und mit gutem Grund die Bezeichnung Genußschein im eigentlichen Sinne des Wortes in Anspruch nehmen kann. Um zunächst zu beschreiben, so ist der Genußschein ein Wertpapier, das entweder auf den Inhaber lautet oder auf den Namen und letzteren Falles an Order gestellt werden kann, und in welchem dem Eigentümer das Recht verbrieft wird, als Dritter oder — wenn er Aktionär ist — wie als Dritter am Jahresgewinn, meist auch bei Auflösung der Gesellschaft am Liquidationsergebnis in bestimmter Weise teilzunehmen, oder aber auch bei bestehender Gesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen Auszahlung des Betrages, auf welchen es lautet, zu fordern. Die Bestimmungen sind sehr mannigfaltig, oft stark verlausuliert; es gibt Genußscheine, welche den Eigentümer auf die Realisierung bestimmter Aktien, auf das Ergebnis eines Prozesses u. ä. beschränken, Fälle, wo der Genußschein ohne scharfe Grenze übergeht in eine einfache Vertragsurkunde. — Das Merkwürdige ist, daß die Bezeichnung Genußschein an einem Rechtsgebilde aufgenommen ist, welches gerade das nicht ist, was jetzt allgemein spezifisch als Genußschein gilt. Als der Bau von Eisenbahnen aufkam und vielfach zu diesem Zweck A-Gesellschaften gegründet wurden, wurde in Österreich und im Ausland vielfach die staatliche Genehmigung an die Bedingung geknüpft, daß nach einer Anzahl von Jahrzehnten die gesamte Anlage unentgeltlich an den Staat fiel. Es mußte deshalb so gewirtschaftet werden, daß außer einer angemessenen Dividende aus den Erträgen das Anlagekapital zurückgestellt werden konnte. Das nächstliegende wäre gewesen, entsprechend nach und nach die Aktien zu amortisieren. Aber das wäre, da man große Erwartungen hegte, ungerecht gewesen gegen diejenigen Aktionäre, welche das Los traf. Das Geld als Reserve zurückstellen wäre eine überflüssige und verlustbringende Thesaurierung gewesen. Und so kam man, ohne sich über die wahre Natur der Maßregel klar zu sein, daher auch unrichtig bezeichnend, auf den Ausweg, daß man die Aktien nicht amortisierte, vielmehr demjenigen Aktionär, den das Los traf, den Nennbetrag seiner Aktie vorschußweise auf die Liquidationsquote sofort auszahlte, was einigermaßen unbedenklich war, weil die Zahlungen immer nur aus dem Jahresergebnis geleistet wurden. Es wurde also nicht die Einlage zurückgezahlt, die Aktie blieb, mit veränderter Bezeichnung bestehen. Nur äußerlich sah es anders aus. Man wußte ganz genau, was man wollte und erreichte das auch. Nur subsümierte man rechtlich unrichtig und zog deshalb die Aktienurkunde ein und gab „Genußscheine“ dafür, mit allem ausgestattet, was einer Aktie und nur einer solchen gebührt, mit Stimmrecht, mit Recht auf den jährlichen Reingewinn, nur insofern gekürzt, als auf die nicht ausgelosten Aktien vorweg eine angemessene Verzinsung des Nennbetrags entfiel, mit Anrecht auf den Rest der Liquidationsquote, soweit die verteilbare Masse den Nennbetrag der letzten noch nicht ausgelosten Aktien überstieg. *Holdh MS* 3, 98; *Klemperer*, Die rechtliche Natur des Genußscheines §§ 9 ff.; *Fuhrmann*, Die rechtliche Natur des Genußscheines 14 ff., *DBWSt* 10, 278 insbes. 290; unentschieden *JB* 1889, 47²⁰. S. auch öfter. Aktienregulativ vom 20. 9. 1899 §§ 33, 43, 48. Die Annahme, daß die Auszahlung des Nennbetrages der ausgelosten Aktie die Zahlung einer Extra-Dividende bedeute (so *DBWSt* 10, 293), ist abzulehnen. Es ist von großer Tragweite, daß es sich für den Eigentümer der ausgelosten Aktie nicht um Ertrag, Einkommen handelt, sondern um Auszahlung angelegten Kapitals. Womit sollte auch eine solche Extradividende sich rechtfertigen lassen. Das wäre Lotterie, woran kein Mensch bei der Sache denkt. Und woher käme die 4% oder 5% Bordividende der nicht ausgelosten Aktien, und schließlich die Anrechnung der Ausgezählten auf die Liquidationsquote? — Genußscheine dieser Art sind gelegentlich auch bei uns vorgekommen. Vgl. *DBWSt* 10, 281. So hat

die Dazar A-G. aus besonderem Anlaß einen Teil ihres Aktienkapitals in dieser Form „zurückgestellt“, indem sie für die Aktie einen Genußschein gab, mit Stimmrecht, das bezeichnenderweise nicht ausgeübt werden durfte, wenn es sich um Beschluß der Auflösung der Gesellschaft handelte, mit Gewinnbeteiligung nach 5% Vordividende der anderen Aktionäre, mit Anrechnung des Empfangenen auf die Liquidationsquote. Vor allem ist entscheidend das Stimmrecht. Ohne Aktie kein Stimmrecht, RG 30, 16, Baurerz 3 13, 10. Vgl. auch RG 97, 199, RG in GoldhMS 10, 227, LZ 1918, 454¹ (DWB) GoldhMS 1, 206 (Hamburg), Fuisting-Struß, Einkommensteuergesetz I 715. A. A. Hachenburg LZ 1917, 777, der diesen Genußschein entschieden die Kennzeichnung als Aktie versagt, ohne indessen ihre wahre Natur zu bestimmen.

b) Der echte Genußschein ist niemals Aktie, sondern die Verkörperung einer Schulverbindlichkeit, von anderen Schulverbindlichkeiten der Gesellschaft dadurch unterschieden, daß der Gläubiger die verbrieften Ansprüche nur soweit hat, als die Gesellschaft sie von dem Gewinn sowie schließlich aus der Liquidationsmasse nach Tilgung aller übrigen Schulden zahlen kann. Man gibt Genußscheine aus für geleistete Einzahlungen oder als Ersatz für geschuldete oder auch nicht geschuldete Auszahlungen. In letzterem Fall trägt die Sache ihren Zweck in sich. Man hat das erforderliche Geld nicht oder man will es behalten. In ersterem Fall lassen sich verschiedene Motive denken. Aber immer ist der Umstand, welcher zur Ausgabe veranlaßt, der, daß es sich um eine Schulverbindlichkeit handelt, welche die Bilanz nicht belastet. Sie bildet kein bilanzpflichtiges oder bilanzfähiges Passivum. Das ist das wesentlichste und charakteristische Moment. Kommt irgendeine Zahlung aus dem Stamm des Vermögens in Frage, dann handelt es sich — gleichviel wie verknäulert — um ein gewöhnliches Passivum, das in der Bilanz unter den Kreditoren erscheint. Das ist, was den Genußschein so außerordentlich verwendbar macht für allerlei Zwecke der Finanzierung, namentlich der Sanierung. Er bringt Geld herein, ohne die Bilanz zu belasten. Was die Gesellschaft dafür bietet, geht ausschließlich zu Lasten des Aktionärs, ist nichts, was sie nicht ohnehin zahlen muß. Will, oder richtiger vielleicht gesagt, soll die A-Gesellschaft die ausgegebenen Genußscheine auch aus der Bilanz erlöschlich machen, so darf der Geldebetrag doch nur vor der Linie ausgemerzt werden (anders aber unrichtig, wenigstens handelsrechtlich unrichtig DWSt 13, 274). Gleichgültig ist, ob an dem, was Aktionären und Genußscheinhabern gemeinschaftlich zur Verfügung steht, die Aktionäre den Genußscheinhabern vorgehen — was auch vorkommt — oder umgekehrt. So eignet sich der Genußschein, um Gelder aufnehmen zu können, ohne das Grundkapital zu erhöhen, Unterbilanzen beseitigen zu können, ohne das Grundkapital herabzusetzen. Ein Vorteil bestand darin, daß man Genußscheine ausgeben konnte, ohne wie bei der Aktie an die 1000 M.-Grenze gebunden zu sein. Es kommt vor, daß nur an die Aktionäre Genußscheine ausgegeben werden, oder nur in Verbindung mit Aktien, und die Börse macht dann wohl den Unterschied, daß die Papiere nur verbunden oder getrennt gehandelt werden. Rechtlich macht das keine Besonderung aus, RG in BankArch. 11, 9. Davon, daß das Eine Zubehör des Anderen sei, kann keine Rede sein. Und selbst wenn es rechtsgeschäftlich bestimmt wird, wird dadurch die rechtliche Natur des Genußscheines keine andere; bedenklich in einzelnen Wendungen Baurerz 3 13, 10. Es kommt vor, daß bei Aufnahme von Geldern zugleich mit den Obligationen Genußscheine ausgegeben werden, RG 49, 10, wie bei der Erhöhung des Grundkapitals Genußscheine zugleich mit den Aktien NZS 2, 354. Auch das bietet nichts Besonderes, namentlich ist die Auffassung in GoldhMS 97, 281 (Dresden) abzulehnen, als träten damit die Aktionäre einen Teil ihrer Rechte ab. Vgl. Wertheimer in JW 1923, 573. Die Inhaber der Genußscheine leiten ihre Rechte nicht von den Aktionären, sondern unmittelbar aus ihrem Verträge mit der Gesellschaft ab. S. oben Erl 2. Anders Staub-Pinner 179^{2a}. S. auch unten unter f.

c) Die Rechte der Genußscheinhaber sind nicht gesellschaftsrechtliche Mitglieder-, sondern Gläubigerrechte, Drittgläubigerrechte, gesellschaftsrechtlich nur insofern, als man ihr Rechtsverhältnis zur Gesellschaft ähnlich wie das partiirische Darlehen als gesellschaftsartiges aufzufassen hat, GoldhMS 04, 170 (Hamburg). Sie sind, sofern sie auf eine bestimmte Summe lauten, steuerrechtlich Schuldscheine ungeachtet, daß nur Zahlung aus dem Gewinn geschuldet wird, RG 54, 24; 70, 52 (in letzterem Urteil ist der Bericht nicht ganz deutlich; aber soviel wird doch gesagt, daß die Genußscheine für erloschene Aktien gegeben waren; also hatte doch die Klägerin recht?). — Im allgemeinen sind die steuerrechtlichen Fragen jetzt durch die Befehgebung in der Weise geklärt, daß die Beteiligung an der Aufbringung des Gesellschaftsvermögens in Gestalt von Genußscheinen ebenso versteuert wird, wie die Einlage gegen Aktie. S. § 178 Erl 5. Eine andere Frage ist, wie es mit der Wiedereinlösung steht. Werden gegen die Genußscheine (unter Zugahlung) neue Aktien ausgegeben, so soll nach JW. 1915, 794, 11 steuerrechtlich der Wert der Genußscheine in die Leistung einzurechnen sein; es werde die Gesellschaft von der Schuld befreit, und daß es sich nur um nicht bilanzfähige Schuld handle, sei ohne Bedeutung. Vielleicht aber doch. Zweifellos ist es der Ausdruck dessen, daß die Schuld auf Genußscheine wirtschaftlich und im Ergebnis auch juristisch nicht die Gesellschaft, sondern nur die Aktionäre angeht, daß mit dem Auzerwerb der Genußscheine die Gesellschaft gar nichts, alles nur die Aktionäre

gewinnen. Vgl. Seyffert BankArch 14, 383. S. auch Meili, Rechtstellung der Genußscheine (Gutachten in S. der Jura-Simplon-Eisenbahn) S. 22.

d) Wenn nach dem Gesagten der Rückwerb der ausgegebenen Genußscheine nur den Aktionären zugute kommt, so geht auch die Ausgabe von solchen nur auf Kosten der Aktionäre. Hieraus, im übrigen auch schon daraus, daß den Genußscheinhabern der Anspruch auf Beteiligung am Jahresgewinn bedungen wird, ergibt sich, daß die Vertretungsmacht des Vorstandes nicht ausreicht, um ohne Zustimmung der Generalversammlung rechtswirksam Genußscheine auszugeben. Und es ergibt sich weiter, daß der betreffende Beschluß der Generalversammlung eine Statutenänderung einschließt. U. A. Wertheimer JW 1923, 573.

e) Ebenso, wie das Aktienrecht entsteht, ohne daß es der Ausfertigung und Begebung einer Aktienurkunde bedarf, könnten auch die Genußscheinrechte ohne Ausstellung von Genußscheinen bedungen werden. Doch ist das niemals die Absicht. Durchgängig kommen diese Rechte nur in der Gestalt eines Wertpapiers zustande, welches entweder auf den Inhaber lautet oder auf Namen und letzteren Falles an Order gestellt werden kann. Beim schlichten Namenpapier kann die Veräußerung an die Genehmigung der Gesellschaft oder eines ihrer Organe geknüpft werden, die Gesellschaft könnte auch eine Liste führen und die Übertragung von der Bedingung abhängig machen, daß sie zur Liste angemeldet wird. So läßt sich wohl auch eine praktisch so gut wie unlösliche Verbindung von Aktie und Genußschein erreichen. Nur müßten alle Beschränkungen dieser Art aus der Urkunde ersichtlich sein.

f) Eine Frage für sich ist, inwiefern die Gesellschaft sich durch Ausgabe von Genußscheinen in Beziehung auf ihren Betrieb bindet, ob sie ganz allgemein ausgedrückt verpflichtet ist, Gewinn zu erzielen, ob sie z. B. den Gegenstand ihres Unternehmens ändern, ganz oder teilweise den Betrieb stilllegen (vgl. BankArch 11, 207), ihn überhaupt einstellen darf. Vgl. RG 106, 236. Man wird das dort Gesagte dahin verallgemeinern dürfen, daß die Gesellschaft nicht gehindert ist, das zu tun, was nach vernünftigem Ermessen und kaufmännischer Einsicht im Interesse des Unternehmens geboten erscheint. Geschieht es entgeglic, dann muß die Gesellschaft, also der Vorstand, mit Kräften darauf bedacht sein, auch die Interessen der Genußscheinhaber zu wahren. — Durch Fusion gehen die Rechte der Inhaber nicht verloren.

g) Die Ansprüche der Genußscheinhaber, insbesondere deren Gewinnansprüche sind insofern präkär, als sie nicht nur rein tatsächlich davon abhängen, mit welchem Erfolg das Unternehmen arbeitet, sondern auch rechtlich davon, wie innerhalb der — ziemlich weit gesteckten — Grenzen die Bilanz aufgemacht und beschlossen wird. Sie haben hierauf gar keinen Einfluß. Sie haben nicht einmal das Recht, den Generalversammlungen beizuwohnen, und was in dieser Beziehung der einzelne Aktionär über sich ergehen lassen muß, müssen auch sie hinnehmen, RG in BankArch 11, 207; RG 106, 236. Wohl aber ist die Gesellschaft auf Grund des mit ihnen geschlossenen Vertrages verpflichtet, denjenigen Gewinn zu zahlen, welcher sich aus einer dem Gesetz und dem Statut entsprechenden Bilanz ergibt. Soweit der einzelne oder mehrere Aktionäre die Bilanz ansfechten können, kann der Genußscheineberechtigte seinen Anteil am Gewinn beanspruchen, mag auch die Bilanz unbeanstandet bleiben, RG. 49, 10; 83, 295; BaurerzJ 19, 33. Vorausgesetzt ist freilich immer, daß es sich um Fehler handelt, welche sich in einer irgendwie feststellbaren zahlenmäßigen Größe geltend machen. S. ferner RG in GoldhMS 1902, 269: Die Genußscheinhaber brauchen sich nicht darauf einzulassen, daß die Gewinnquote dadurch gekürzt wird, daß ein Teil des Gewinnes zur Amortisation der Genußscheine verwendet wird; sind Rechtsgeschäfte geschlossen, welche die Rechte der Genußscheinhaber verletzen, so können diese verlangen, daß ihnen der Gewinn ausgezahlt wird, wie wenn die Geschäfte nicht geschlossen wären.

h) In gleichem Sinne bindet sich den Genußscheinhabern gegenüber die Gesellschaft — sofern sie nicht in dieser Richtung Vorbehalte macht — in Beziehung auf künftige Statutenänderungen. Diese können beanspruchen, daß die Bilanz in Übereinstimmung mit dem Gesetz und dem Statut, unter welchem der Vertrag geschlossen ist, aufgestellt und dementsprechend der Gewinn — soweit er auf sie entfällt — verteilt wird. Auf alle Fälle sind sie dagegen geschützt, daß ohne ihre Einwilligung direkt an den einschlägigen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages geändert wird. Sie können zwar die Änderung nicht hindern. Sie können aber die Dividende beanspruchen, welche sich bei Anwendung der bisherigen Bestimmungen ergibt, BadMpr 4, 281. Vgl. auch DKG. 11, 31 (KG): Statutenänderung betr. Verteilung des Gewinns (Interessengemeinschaft) sind unbedenklich, wenn die Rechte der Genußscheinhaber dadurch nicht berührt werden. — Eine andere Frage ist, ob die Gesellschaft auf dieses Hindernis auch da stößt, wo die Statutenänderung nur mittelbar auf die Genußquote der Genußscheinhaber von Einfluß ist oder werden kann. In Beziehung auf die Erhöhung des Grundkapitals hat RG 83, 298 es verneint (dagegen Fischer in Ehrenbergs HJ III 1 § 66 Note 6). Vgl. aber auch GoldhMS 11, 97 (Dresden): es verstößt gegen das Recht der Genußscheinhaber, wenn die Gesellschaft das Grundkapital erhöht, ohne daß ihr entsprechende Werte zuzufießen, und hierzu noch allgemeiner RG das. 1902, 269: die Gesellschaft handelt vertrags-

widrig, wenn sie lediglich im Interesse des Aktionärs unter Ausschließung der Genußscheinhaber Mittel aufwendet. S. auch HGB § 35, 244 (Dresden): Für die A-Gesellschaft, welche Genußscheine ausgestellt hat, ist jede Möglichkeit ausgeschlossen, über den Reingewinn in einer Weise zu verfügen, durch welche die Festsetzung der Prozente zum Nachteil der Genußscheinhaber beeinflusst würde; sie ist auch gehindert, wenn Anspruch auf Teilnahme an der Liquidationsmasse besteht, von demjenigen Teil des Reingewinns, welcher statutenmäßig zu Abschreibungen und Rückstellungen, mithin zur Erhaltung und Sicherstellung des Kapitalwertes des Unternehmens dienen soll, dieses in anderer Weise, insbesondere zur Herabsetzung des Aktientapitals zu verwenden.

i) Aus dem Gesagten ergibt sich, daß es zweckmäßig ist, im Statut zu bestimmen und gegebenenfalls in geeigneter Weise auch mit den Nehmern der Genußscheine zu vereinbaren, daß letztere zu einer Gemeinschaft oder Gesellschaft zusammentreten, in welcher über gemeinschaftliche Angelegenheiten durch Mehrheitsbeschluß entschieden werden kann nach Art des Ges., betr. die gemeinsamen Rechte des Besitzes von Schuldverschreibungen vom 14. 5. 1914. Vgl. auch HGB § 709. GoldhMS 97, 279 (Dresden); BadRpr 4, 281 (Mannheim). Vgl. auch den Fall RG 97, 197. — Die Gesellschaft kann sich rechtsgeschäftlich mehr oder weniger freie Hand vorbehalten. Sie wird gut daran tun, in solchem Falle in der Urkunde auf die statutarische Bestimmung hinzuweisen.

k) Veräußert der Inhaber den Genußschein, so gibt er damit alle Rechte an ihm fort, auch das Recht, gegen Beschlüsse der Gesellschaft oder deren Ergebnisse mit Klage vorzugehen. Anders, aber nicht überzeugend GoldhMS 1902, 108 (Dresden), wo die Klage fälschlich als Anfechtung bezeichnet wird. — Verwirrend ist es, wenn Brand § 179 a b § von Genußscheinen spricht, welche auf Beteiligung am Gewinn gerichtet, in funktionellem Zusammenhang mit der Aktie bleiben und mit der Aktie stehen und fallen. Solche Scheine würden gar nichts anderes sein als Dividendenscheine, wie ja auch RG 14, 170 und 15, 100, auf welche verwiesen wird, von Dividendenscheinen und ihrer Bedeutung für das Nachbezugsrecht der Vorzugsaktien handeln. Es steht in dieser, auch sonst wohl vertretenen Auffassung eine Unklarheit. Der Aktionär kann den Anspruch auf die Dividende oder auf mehrere oder — bis auf weiteres — überhaupt auf die künftigen Dividenden abtreten, was namentlich erleichtert ist, wenn Dividendenscheine ausgegeben worden sind. Aber er kann nicht das Recht auf Beteiligung am Gewinn von der Aktie lösen und auf einen anderen übertragen, weder im Ganzen noch zu einem Bruchteil. So mit Recht Wertheim JW 1923, 573. Vgl. auch oben Erl 2.

l) Eine besondere Art von Genußscheinen hat die HGB § 12 geschaffen. Bei der Umstellung auf Goldbilanz kann es infolge von Einziehung von Schutz- und Vorratsaktien und infolge von Bewertung von Aktien für Rechnung der Eigentümer von Spizen zur Auszahlung von Geldbeträgen an die Aktionäre kommen. In solchem Fall hat die Gesellschaft dem Aktionär auf seinen Antrag statt dessen auf den Inhaber lautende Genußscheine in Höhe des Zahlungsanspruchs auszuhändigen. Sie gewähren kein Stimmrecht, aber einen Anspruch auf entsprechende Beteiligung am Reingewinn, der durch Kapitalerhöhung nicht verkürzt werden darf, sowie Anspruch auf Beteiligung am Liquidationserlös.

§ 180.

Die Aktien müssen auf einen Betrag von mindestens eintausend (jetzt 100) Mark gestellt werden¹.

Für ein gemeinnütziges Unternehmen² kann im Falle eines besonderen örtlichen Bedürfnisses der Bundesrat die Ausgabe von Aktien, die auf Namen lauten, zu einem geringeren, jedoch mindestens zweihundert (jetzt 20) 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 hat³ 4.

Auf Namen lautende Aktien, deren Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist, dürfen auf einen Betrag von weniger als eintausend (100), jedoch nicht von weniger als zweihundert (20) 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 werden⁵.

Diese Vorschriften gelten auch für Interimsscheine⁶ 7.

1. Der § 180 bestimmt über den Nennbetrag der Aktie, m. a. W. über die Stückelung, d. h. über die Anzahl der Aktien, wenn man vom Grundkapital als der gegebenen Größe ausgeht. Die Zahlen haben im Laufe der Zeit mehrfach gewechselt. Ursprünglich enthielt das Gesetz hierüber Vorschriften überhaupt nicht. Durch die Novelle von 1870 wurde Art 207 a eingefügt, wonach Namenaktien auf 50 Taler, Inhaberaktien auf mindestens 100 Taler gestellt werden mußten. Die Novelle von 1884 brachte die Unterscheidung zwischen der normalen Aktie und der unter bestimmten Voraussetzungen zulässigen Kleinaktie. Dort wurde als Mindestbetrag 1000 M, hier 200 M bestimmt. Das hat die Novelle von 1900 beibehalten. Noch heute ist der Wortlaut des Gesetzes derselbe, aber durch die Goldbilanzverordnung und die dazu ergangenen Durchführungsvorderordnungen praktisch außer Geltung gesetzt. Jetzt muß — soweit Neugründungen oder Erhöhung des Grundkapitals in Frage kommen — die normale Aktie auf 100 RM oder ein Vielfaches von 100 RM lauten, die Kleinaktie auf 20 RM (nicht auch auf ein Vielfaches davon). Außerdem ist nunmehr auch für das Grundkapital eine untere Grenze — 50 000 RM — bestimmt. — Grundkapital und Aktie können nur auf deutsche Währung gestellt werden. Die gegenteilige Meinung Makowers § 180 I a, Rosendorf in DZ 1901, 411, Simon Bilanzen 202 war auch schon unter dem früheren Recht zu beanstanden, wenigstens für A-Gesellschaften, welche ihren Sitz in Deutschland hatten. Vgl. Gef vom 23. 12. 1911 betr. die Ausgabe von Kleinaktien in China und Siamtschau.

Neugründungen sind Gründungen in der Zeit nach dem 30. Dezember 1923, d. h. Gründungen, für welche bis zu diesem Tage der Gesellschaftsvertrag noch nicht festgestellt war oder zwar dieser festgestellt war, aber die Aktien noch nicht übernommen waren. Ferner 2. DVBg zur HGB § 42 I in der Fassung der Vdg vom 14. 7. 26:

Eine Neugründung im Sinne der Verordnung über Goldbilanzen etc. liegt auch dann vor, wenn bestehende A-Gesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mbH ihre Verhältnisse wesentlich ändern, insbesondere wenn sie eine wesentliche Änderung des Gegenstandes des Unternehmens, ihrer Verfassung, der Zusammensetzung ihrer Organe oder der Art ihres Geschäftsbetriebes vornehmen.

Bestere Vorschrift soll den sogenannten Mantelkauf treffen. Ein Unternehmer kann seinem Geschäft die Rechtsform einer A-Gesellschaft geben, ohne zur Gründung einer solchen zu schreiten, wenn er Gelegenheit hat, sämtliche Aktien einer bestehenden A-Gesellschaft zu erwerben — es wird sich immer um eine notleidende oder gegenstandslos gewordene A-Gesellschaft handeln —, und alsdann durch Statutenänderung den Betrieb des eigenen Unternehmens zum Gegenstand der Gesellschaft macht. Es ist klar, daß damit alle Kautelen des Gesetzes zum Schutz gegen unfolide Aktienunternehmungen ausgeschaltet werden, und mit Recht hat RG in JW 1924, 1635 das Verfahren beanstandet und gegen den Widerspruch von Byk und Sachenburg das. in JW. 1926, 635 an seinem Standpunkt festgehalten.

Mantelgründung bedeutet die Gründung einer Gesellschaft, welche nicht einen bestimmten Geschäftsbetrieb im Auge hat, namentlich nicht den im Statut angegebenen Zweck verfolgen will. Die Gründung soll nur die Hülle für ein noch unbestimmtes Unternehmen abgeben, das später in Form einer Aktiengesellschaft in den Verkehr treten soll. Der Registerrichter hat das Recht und die Pflicht, bei Kenntnis der Sachlage die Eintragung der Gesellschaft abzulehnen; er darf aber die Eintragung nicht deshalb ablehnen, weil die Gesellschaft der Handelskammer Aufklärung zu verschaffen ablehnt, er muß vielmehr selbständig nach § 12 HGB Ermittlungen anstellen, DVB 43, 296 (RG); Recht 23, 1029.

Ähnlich wie bei der Neugründung einer A-Gesellschaft liegt es bei der Erhöhung des Grundkapitals einer bestehenden Gesellschaft. Auch hier sollte und mußte nach diesseitiger Auffassung der Registerrichter die Eintragung ablehnen, wenn er erkennt, daß es nicht auf Beschaffung eines gegenwärtigen Bedarfs neuen Kapitals abgesehen ist, sondern auf Herstellung von Aktien auf Vorrat.

Infolge der Umstellung der Bilanz auf Goldmark (Vdg vom 28. 12. 1923, RWBl. I 1263; 2. Durchführungsvdg dazu vom 28. 3. 24, RWBl. I 385; 6. Durchführungsvdg dazu vom 23. 10. 24, RWBl. I 717) können bei Gesellschaften, welche die Umstellung vorgenommen haben, eine Aktie über 20 und 50 M oder ein Mehrfaches von beidem (jedoch nicht über 250 M) vorkommen. Schuldverschreibungssähnliche und Mehrstimmrechtsaktien können bis auf 1 M herabgesetzt sein. Aktien, welche auf mehr als 100 M, aber nicht auf einen durch 100 teilbaren Betrag lauten, müssen innerhalb 2 Jahren durch Zusammenlegung gemäß § 290 verschwinden. S. auch 7. Durchführungsvdg vom 7. 7. 27 (RWBl. I 176), wonach die auf 40, 50, 60 oder 80 M lautenden Aktien bis 31. 12. 1929 in solche auf 100 M zusammengelegt und umgetauscht werden sollen, sofern nicht 10% der Besitzer gleichlautender Aktien Widerspruch erheben.

2. Die Fälle, in welchen Kleinaktien zulässig sind, sind die folgenden:

1. Ohne weiteres kann die Gesellschaft — ganz oder teilweise — das Grundkapital in Kleinaktien einteilen, wenn im Statut bestimmt ist, daß die Aktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden können, was zugleich voraussetzt, daß die Aktien auf den Namen lauten.

Vinkulierte (Namen-)Aktien. Der Art 215 VII HGB in der Fassung von 1884 bestimmte, daß die Statutenbestimmung, wonach die auf weniger als 1000 M gestellten Aktien nur mit Einwilligung der Gesellschaft übertragen werden können, nicht abgeändert werden kann. Die Novelle von 1900 hat das als selbstverständlich gestrichen.

Wegen der Form, in welcher Namenaktien übertragen werden, s. § 222, bezüglich Kleinaktien insbesondere Abs IV daſ.

2. Mit Genehmigung des Bundesrats (jetzt Reichsrats) können Kleinaktien ausgegeben werden:

a) Wenn die Gesellschaft ein gemeinnütziges Unternehmen ist, das einem örtlichen Bedürfnis entgegenkommt. Ein örtliches Bedürfnis sagt das Gesetz, worunter wohl ein Bedürfnis zu verstehen ist, das innerhalb eines bestimmten Bezirks die Allgemeinheit empfindet. Die Rot. S. 35 führen als Beispiele an den Bau von lokalen Eisenbahnen, von Kanälen, Straßen, überhaupt Verkehrsverbindungen, von Gas- und Wasserleitungen, von Bade- und Waschanstalten oder sonstige industrielle oder landwirtschaftliche Unternehmungen gemeinnützigem Charakters, für welche trotz eines geringeren Kapitals die Form der A-Gesellschaft erforderlich erscheint. Der nachträglich bestimmte Mindestbetrag des Grundkapitals von 50 000 M gilt aber auch hier. Der Raum, über welchen das Bedürfnis sich erstrecken muß, kann ziemlich weit gesteckt, muß aber doch begrenzt sein, Gemeinde, Kreis, Provinz oder was dem gleich kommt, aber nicht weiter. Übrigens ist letzteres zu entscheiden ausschließlich Sache des Reichsrats.

b) Wenn Reich, Staat, Gemeinde, überhaupt eine öffentliche Körperschaft einen bestimmten Ertrag gewährleistet haben. Das heißt, es muß den Aktionären eine bestimmte jährliche Mindestdividende gesichert sein. In welcher Form das im einzelnen geschieht, darüber ist im Gesetz nichts bestimmt. Darüber hat die Verwaltungsbehörde zu entscheiden, ebenso wie es ihre Sache ist zu prüfen, ob die gewährleistende Korporation auch wirklich Gewähr leistet. Nach § 195 II Z. 6 wird die Gesellschaft und nach § 28 II Z 4 wird die Erhöhung des Grundkapitals erst eingetragen, wenn die Genehmigungsurkunde vorliegt und dem Registergericht eingereicht worden ist. Dem Registergericht steht nicht zu, nachzuprüfen, ob die für die Genehmigung erforderlichen Voraussetzungen vorliegen. Wenn Makower § 195 I f 13 sagt, daß es für das erkennende Gericht anders liege, so kann man sich schwer vorstellen, in welchem Zusammenhang das Prozeßgericht vor die Frage gestellt werden könnte. Jedenfalls sind die ausgegebenen Kleinaktien rechtswirksam zustande gekommen, auch wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben waren. Darüber, ob die Genehmigung zu erteilen ist, hat die Verwaltungsbehörde nach freiem Ermessen zu entscheiden.

Ohne Zeitbeschränkung ist die Dividendengarantie geleistet, wenn sie für die ganze Zeit zugesagt ist, während welcher das Unternehmen fortgeführt wird und die A-Gesellschaft besteht, d. h. nicht aufgelöst ist.

In beiden Fällen a und b müssen die Kleinaktien auf den Namen lauten, brauchen aber nicht vinkuliert zu sein. Sie müssen auf 20 M lauten (s. oben Erl. 1).

3. Auch die Anzahl der auszugebenden Kleinaktien ist Gegenstand der staatlichen Genehmigung. Der Registerrichter hat die Anmeldung zu beanstanden, wenn die Genehmigungsurkunde nicht deutlich das Angemeldete deckt. An und für sich ist nicht ausgeschlossen, daß die Gesellschaft neben den Kleinaktien normale Aktien ausgibt, ohne daß eine Genehmigung hierzu erteilt ist. Die staatliche Genehmigung kann aber sehr wohl auch anders gemeint sein. Unter allen Umständen sind aber die in Übereinstimmung mit der Anmeldung und Eintragung der Gesellschaft oder der Kapitalerhöhung ausgegebenen Aktien gültig.

4. Hat die Gesellschaft auf Grund der staatlichen Genehmigung Kleinaktien ausgegeben, so kann sie ihr Statut wirksam nicht in der Weise ändern, daß eine der für die Genehmigung erforderlichen Voraussetzungen fortfällt. Der Registerrichter hat die Eintragung der Statutenänderung abzulehnen, es sei denn, daß die Gesellschaft die staatliche Genehmigung auch der Abänderung der Statuten beibringt. Er hat in diesem Falle zu prüfen, ob eine nochmalige Genehmigung erforderlich ist oder nicht, und er kann, wenn er die Statutenänderung eingetragen hat, diese gemäß § 144 HGB wieder löschen, wenn er nachträglich erkennt, daß die Genehmigung hätte nachgesucht werden müssen.

5. Abs 4 ist Ordnungsvorschrift. Ist der hier vorgeschriebene Hinweis in die Urkunde nicht aufgenommen worden, so ist darum die Aktie noch nicht nichtig. Aber dem gutgläubigen Erwerber einer solchen Aktie können die Beschränkungen nach § 222 IV nicht entgegengehalten werden, RG 82. 72. — Strafvorschrift § 314 I Z. 5. Dagegen sind Aktien, welche auf einen geringeren als den vorgeschriebenen Betrag lauten, nichtig, § 209 I. — Für vinkulierte Normalaktien ist nicht vorgeschrieben, daß die Beschränkung aus der Urkunde hervorgehen soll. U. A. anscheinend Staub-Pinner § 280¹², dem zuzugeben ist, daß die Fassung des Abs IV ungeschickt und undeutlich ist.

6. Die Vorschriften gelten auch für Interimscheine. Das heißt: auch Interimscheine dürfen nur für Aktien ausgegeben werden, welche den Vorschriften der Abs 1—4 entsprechen. Dagegen

steht nichts im Wege, im Interimschein den Betrag anzugeben, der auf die Aktie eingezahlt worden ist, gleichviel wie hoch er ist. Gesetzlich vorgeschrieben ist das nicht.

7. Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats, welche den Vorschriften des § 180 zuwider Aktien ausgeben, haften nach §§ 241, 249 der Gesellschaft für den ihr daraus entstehenden Schaden. Sie sind strafbar, wenn sie außer im Falle der Abs 2 und 3 Aktien unter 100 M ausgeben oder wenn sie Aktien ausgeben, welche den in Abs 4 vorgeschriebenen Vermerk nicht enthalten. Auch sind sie nach § 823 II BGB in diesen Fällen Dritten zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese durch den Verstoß erleiden, § 314 I Z. 4 und 5.

Wegen älterer Gesellschaften s. GG HGB v. 10. 5. 97 Art 24:

„Sind die Aktien einer bestehenden A-Gesellschaft oder Kommanditgesellschaft a. A. gemäß den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. 7. 1884 in Geltung gewesenen Vorschriften auf einen geringeren Betrag als 1000 M gestellt, so bleiben im Falle einer Zusammenlegung oder sonstigen Umwandlung dieser Aktien die Vorschriften des § 180 I HGB außer Anwendung. Der Nennbetrag der Aktie darf jedoch nicht herabgesetzt werden.“

Wird das Grundkapital einer A-Gesellschaft usw. durch Ausgabe neuer Aktien erhöht, so finden die Vorschriften des § 180 I HGB auf die neuen Aktien Anwendung, auch wenn die Ausgabe mittels Umwandlung von Aktien der in Abs 1 bezeichneten Art geschieht.

Diese Vorschriften gelten auch für Interimscheine.“

§ 181.

Zur Unterzeichnung² von Aktien und Interimscheinen¹ genügt eine im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellte Namensunterschrift³. Die Gültigkeit der Unterzeichnung kann durch eine in die Urkunde aufgenommene Bestimmung von der Beobachtung einer besonderen Form abhängig gemacht werden⁴.

1. Bestimmungen des Gesetzes über den Inhalt der Aktienurkunde finden sich in §§ 179 III, 180 IV, 212 I, 2. Aus allgemeinen Gründen ist wesentlich, daß die Urkunde die A-Gesellschaft bezeichnet, von welcher sie ausgeht, den Nennbetrag angibt und, sofern es sich um Namensaktien handelt, den Namen des Berechtigten. Die Bezeichnung als Aktie (oder Interimschein) ist nicht unerlässlich, aber immer muß ersichtlich sein, daß es sich um die das Aktienrecht verkörpernde Urkunde handelt, und das muß unter allen Umständen unzweideutig zum Ausdruck kommen. — Ort und Datum der Ausstellung sind nicht unerlässlich. Ist die Urkunde von einem bestimmten Tage datiert, so ist es unschädlich, wenn der Tag vor der Eintragung der A-Gesellschaft in das Handelsregister liegt. Nicht die Ausfertigung, sondern die Ausgabe von Aktien vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ist untersagt § 209 II.

2. Aussteller der Urkunde ist die A-Gesellschaft, m. a. W. ist in ihrer Vertretung der Vorstand. Soll die Ausfertigung nur unter Mitwirkung des Aufsichtsrats erfolgen, so muß das im Statut bestimmt und, um dem Erwerber gegenüber zu gelten, in der Urkunde selbst erwähnt sein. Auch das wird man unter die Vorschrift des Satz 2 zu bringen haben. A. A. Staub-Pinner § 181². Aber wenn, wie anerkannt wird, das Erfordernis der Zeichnung eines Kontrollorgans dahin gehört, warum nicht dieser Fall? Es können bei der Ausfertigung für einzelne Mitglieder des Vorstandes (und Aufsichtsrats) gegebenenfalls deren Stellvertreter mitwirken.

Daß allgemein der Vorstand die Urkunden durch Bevollmächtigte ausstellen läßt, dafür liegt weder ein Bedürfnis vor, noch kann es für zulässig gehalten werden. Will man mit der herrschenden Lehre das Gegenteil annehmen, so müßte doch darauf bestanden werden, daß die Zulässigkeit in der Urkunde selbst hervorgehoben wird. Wenn die herrschende Lehre zutreffend dahin geht, daß ein Prokurist als solcher zur Ausstellung nicht ermächtigt sei, so ist das von ihrem Standpunkt aus jedenfalls für den Fall nicht richtig, daß es sich um Erhöhung des Grundkapitals und Ausgabe der entsprechenden neuen Aktien handelt. Die Ausgabe von Aktien in diesem Falle kann gar nicht umhin, zum Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft zu gehören.

3. Der § 181 überträgt die in § 793 II BGB für Schuldverschreibungen auf den Inhaber gegebene Vorschrift auf die Aktie. Es soll statt der in § 126 BGB vorgeschriebenen eigenhändigen Unterschrift des Ausstellers des Faksimile seines Namenszuges in mechanischer Vervielfältigung genügen (nicht etwa der Name in Druckschrift). Dem Bedürfnis, eine derartige Massenausgabe von Urkunden durch Wahrung einer weiteren besonderen Form zu kontrollieren, kommt die Bestimmung Satz 2 entgegen, indem sie zugleich vorschreibt, daß aus der Urkunde zu ersehen sein muß, wann hiervon Gebrauch gemacht wird. Statutarische Bestimmungen sind dazu nicht erforderlich.

4. In § 149 StGB werden in Beziehung auf Münzverbrechen neben anderem auch Aktien und Interimscheine dem Papiergeld gleichgestellt. Vgl. auch § 161 das. Nach § 360 Z 4 wird wegen Übertretung bestraft, wer Formen usw. für Herstellung von Papiergeld und was dem gleichsteht ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde anfertigt oder einem anderen als

der Behörde verabsolgt, und nach § 5 wer ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde von solchen Formen Drude herstellt oder einem anderen als der Behörde verabsolgt. Die Regel in allen diesen Fällen ist, daß eine Behörde Auftraggeber oder berechtigter Empfänger ist. Die Ausdehnung der für Papiergeld gegebenen Vorschriften auf Aktien usw. bedingt die entsprechende, nicht die wörtliche Anwendung, und dem was gegenüber dem Papiergeld usw. die Behörde ist, entspricht gegenüber der Aktie die Aktiengesellschaft. Im Ergebnis übereinstimmend Staub-Pinner § 181^a.

§ 182^a.

Der Inhalt² des Gesellschaftsvertrags muß von mindestens fünf Personen³, welche Aktien übernehmen⁴, in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung⁴ festgestellt werden⁵. 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 bestimmen⁷:

1. die Firma⁸ und den Sitz⁹ der Gesellschaft;
2. den Gegenstand des Unternehmens¹⁰;
3. die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien¹¹;
4. die Art der Bestellung und Zusammenziehung des Vorstandes¹²;
5. die Form, in der die Berufung der Generalversammlung der Aktionäre geschieht¹³;
6. die Form, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen¹⁴.

Bekanntmachungen, die durch öffentliche Blätter erfolgen sollen, sind in den Deutschen Reichsanzeiger einzurücken. Andere Blätter außer diesem bestimmt der Gesellschaftsvertrag¹⁵.

1. a) Die §§ 182—202 enthalten die Vorschriften über die Gründung der A-Gesellschaft. Sie gehen zurück auf die Vorschriften der Aktiennovelle von 1884. Es soll erreicht werden

1. daß deutlich und bestimmt hervortritt:

- a) worin das Vermögen, mit dem die Gesellschaft in das Leben tritt, besteht und wie es zusammengebracht ist;
- b) wer die Gründer und damit die für die Vorgänge der Gründung verantwortlichen Personen sein wollen und sein sollen;

2. daß schon im Gründungsstadium für selbständige Wahrnehmung der Interessen der Gesellschaft gegenüber den Gründern und Hintermännern von ihnen gesorgt ist.

Die Mot. der Aktiennovelle S. 46 ff. sagten hierzu: „Der Gründungsvorgang blieb — nach der Novelle von 1870 — im Verborgenen; ein Hervortreten der Gründer war nach dem Gesetz nicht erforderlich, die treibenden Persönlichkeiten handelten ohne Verantwortlichkeit und entzogen sich jeder Kontrolle. Niemand war da und keine Vorkehrung bestand, um das Interesse der Gesellschaft wahrzunehmen: ohne jede Selbständigkeit befand die zu bildende Gesellschaft sich schutzlos für lange Zeit über die Gründung hinaus in den Händen jener lediglich ihren Gründergewinn verfolgenden Personen, und gleichermaßen fehlten dem Publikum, welches man ohne Gefahr der Verantwortlichkeit auf jegliche Weise zur Beteiligung heranzog, die zuverlässigen Grundlagen für eine richtige Beurteilung des Unternehmens. Zu erzielen ist eine bessere Erkennbarkeit der wesentlichen Momente, die möglichste Selbständigkeit der Gesellschaft gegenüber den Gründern und eine erhöhte Verantwortlichkeit der betreibenden Teile; das Publikum muß sehen können, ob das vorgegebene Grundkapital in Wirklichkeit vorhanden ist oder sich nur aus Scheinwerten zusammensetzt und inwiefern dasselbe oder die Gesellschaft mit Verbindlichkeiten oder mit Sonderprivilegien zugunsten der Gründer oder anderer belastet ist. Ferner muß schon im Gründungsstadium auf die Unabhängigkeit der Gesellschaft von den Gründern Bedacht genommen werden. Die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister kann nur für die Selbständigkeit der Gesellschaft nach außen entscheidend sein; im Innern und tatsächlich aber besteht schon vor dessen Eintragung ein von den die Gründung Betreibenden verschiedenes Rechtssubjekt; deshalb bedarf es daher schon für die Vorgänge der Gründung der ordnungsmäßigen Organe, welche für dieselben die Verantwortung übernehmen.“

b) Nach dem Gesetz baut sich die Gründung der A-Gesellschaft in drei begrifflich scharf geschiedenen Stufen auf:

- a) Der Inhalt des Gesellschaftsvertrages wird festgestellt,

b) der so gestaltete Vertrag wird geschloffen. An den Vertragsschluß müssen naturgemäß alle Teilnehmer, alle (ersten) Aktionäre beteiligt sein; das liegt ohne weiteres vor, wenn bei der Gründung der Gesellschaft zugleich auch alle Aktionäre vertreten und zugegen sind oder (§ 188 Satz 2) zugegen gewesen sind (Simultangründung). Andernfalls bedarf es noch weiterer Schritte (Sutzeßivgründung); das Besondere in diesem Fall ist, daß für den Abschluß des Vertrages nicht Einstimmigkeit erforderlich ist, sondern — mit bestimmten Ausnahmen (§ 196 V) — bereits — in besonderer Gestaltung § 196 IV — das Mehrheitsprinzip gilt. Die Sutzeßivgründung ist umständlich, wenig beliebt und kommt nur noch selten vor. Vielleicht könnte daher das ganze Rechtsinstitut fortfallen. Dagegen wäre es bedenklich, es bei der Zulässigkeit des Verfahrens zu belassen, aber die Schutzvorschriften, mit denen es umgeben ist, zu streichen. So Baur § 31, 24. — Diesen Vertragsschluß nennt das Gericht Errichtung der Gesellschaft.

c) Entstehung der Gesellschaft durch ihre Eintragung in das Handelsregister.

Hierzu sagen die Mot. S. 47: Begrifflich deckt sich die Aufstellung des Statuts nie mit der Errichtung des Gesellschaftsvertrages (sic) . . . und vielfach hat der Umstand, daß gesetzlich der Inhalt des Gesellschaftsvertrages (das Statut) von dem Vertrage selbst nicht streng auseinandergehalten wurde, in der Praxis mannigfache Übelstände zur Folge gehabt. Zum Teil ist gezeichnet worden, ehe ein förmliches Statut festgelegt war, und man hat die Feststellung den Projektanten überlassen, ohne sich Genehmigung vorzubehalten; oder es ist auf ein Statut hin gezeichnet, zugleich aber dessen Änderung dem Mehrheitsbeschluß der ersten Zeichnerversammlung überlassen worden. In allen solchen Fällen haben später Zeichner gegen ihre Verbindlichkeit oder gegen die Rechtsbeständigkeit der Gesellschaft Einwendungen erhoben und zum Teil auch damit Erfolg gehabt; vgl. RDHG 7, 266; 10, 326; 11, 371, 375; 18, 354; 20, 270; 22, 197."

So steht in allen Fällen, mag es sich um Simultan- oder um Sutzeßivgründung handeln — als Unerlässliches, worin erst alles andere sich anschließen kann, die Einigung darüber da, wie — bis in alle Einzelheiten hinein — das Statut der künftigen A-Gesellschaft lauten soll. Diese Einigung muß geschehen in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung. Was in dieser Verhandlung bezüglich der Festsetzung des Statuts erstrebt und erreicht wird, ist Willenseinigung, aber nicht Vertragsschluß. Man einigt sich darüber, wie der Gesellschaftsvertrag, wenn er zustande kommt, lauten soll. Über das Wesen dieser „Feststellung“, wie das Gesetz es nennt, wird gestritten. Dabei ist es eine uns ganz bekannte und geläufige Sache, nämlich eine Punktion, der, auch wenn sie in alle Einzelheiten hinein vollständig ist, am Vertragsschluß immer noch das Wichtigste fehlt, der Entschluß. Es handelt sich um eine Willenseinigung, mit der man sich noch nicht verpflichtet.

Nunmehr trennen sich die Wege, je nachdem, ob die Gründer alle Aktien übernehmen, womit der Gesellschaftsvertrag geschlossen, die Gesellschaft errichtet ist (Simultangründung), oder ob sie nur einen Teil der Aktien übernehmen, die übrigen Dritten zum Erwerb anbieten (Sutzeßivgründung). Die einzelnen Etappen, kurz zusammengestellt, sind folgende:

A. Simultangründung.

1. Bestellung eines Vorstandes und Wahl des Aufsichtsrats (§ 190 I, III).
2. Abgabe der in § 191 vorgeschriebenen Gründererklärung und gegebenen Falles Prüfung durch Revisoren (§§ 192 ff.).
3. Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister (§ 195).
4. Eintragung der Gesellschaft §§ 198 ff.

B. Sutzeßivgründung.

1. Zeichnung und Zuteilung der von den Gründern nicht übernommenen Aktien § 189.
2. Einberufung der (1.) Generalversammlung zum Zweck der Anstellung eines Vorstandes und der Wahl des Aufsichtsrats (§ 190).
3. Abgabe der Gründererklärung usw. wie unten A 2.
4. Anmeldung der Gesellschaft wie unten A 3.
5. Einberufung der (2.) Generalversammlung zum Zwecke der Errichtung der A-Gesellschaft (§ 196).
6. Eintragung der Gesellschaft (§§ 198 ff.).

Vor der Anmeldung der Gesellschaft (A 3, B 4) muß die vorgeschriebene Einzahlung auf die übernommenen oder gezeichneten Aktien erfolgen (§ 195 III).

2. Die Theorie der Gründung der Aktiengesellschaft ist sehr bestritten. Auf die einzelnen Meinungen einzugehen, ist im Rahmen des Kommentars nicht möglich. Eine kraß zusammengefaßte Übersicht s. bei Hauptmann, Die Gründung der A-Gesellschaft, Diss. 1911 S. 46 ff., etwas ausführlicher bei Sedel, Die Rechtsnatur des Beteiligungsakts bei der Gründung einer A-Ges., Diss. 1914 S. 14, ferner auch Müb.ell, Aktienübernahme und Aktienzeichnung in ArchWR 43, 104. Unter den Schlagworten Vertrag oder körperchaftlicher Akt stehen die Meinungen sich gegenüber. Es ist wohl richtig, daß namentlich Vierkes Genossenschaftstheorie starke Stimmung gegen die Vertragstheorie gemacht hat. Wenn aber Staub-Pinner § 189⁹⁰ sagt, daß auch das Reichsgericht zwar ursprünglich auf dem Standpunkt der Vertragstheorie gestanden habe, jetzt

in ständiger Praxis den Vertragscharakter der Aktienzeichnung und -übernahme verneine, so ist das ein offenkundiges Mißverständnis. Staub-Pinner spricht hier nicht allgemein von der Gründung der A-Ges., sondern im besonderen von der Konstruktion der Aktienzeichnung. Wenn bei dieser Frage RG 2, 264 auf dem Standpunkt der Vertragstheorie gestanden hat, so hat sich zwar RG 79, 177 ausgesprochenermäßen gegen erstgenanntes Urteil, ein Urteil desfelben Senats aus lang zurückliegender Zeit, gewendet, aber nicht in diesem Punkt. In beiden Fällen handelt es sich um die Frage, ob im Falle des Konkurses des Aktionärs oder Aktienzeichners § 17 RD (bzw. § 16 Pr.Konf.Ord.) Anwendung findet. Und der Gegensatz war nicht Vertrag oder einseitiger Akt, sondern Vertrag wohl, aber Vertrag welcher Art, synallagmatisch oder nicht. Ersteres war in der älteren Entscheidung angenommen, und davon ist die neuere abgewichen. Das und nicht mehr sagt auch JW 1918, 177²⁵. Und dementsprechend bieten auch die in RG 79, 177 zitierten früheren Entscheidungen RG 31, 20; 34, 115; 41, 13; 52, 423; 55, 67 keinen Anhalt dafür, daß das Reichsgericht sich von der Vertragstheorie abgewendet hätte, während RG 57, 299 ausdrücklich das Gegenteil bezeugt. Auch in RG 2, 307 und 45, 104, auf welche verwiesen wird, findet sich nicht die Behauptung, daß die Übernahme oder Zeichnung von Aktien kein Vertrag sei. Im erstgenannten Urteil heißt es vielmehr, daß es sich nicht um einen Vertrag mit der Gesellschaft handelt, während in letzterer Entscheidung gesagt wird, daß steuerrechtlich Abschluß des Gesellschaftsvertrages und Übernahme von Aktien zwei verschiedene Beträge seien. Damit, daß im Falle der Simultangründung nach § 188 Satz 1 beides tatsächlich zusammenfällt, setzt sich die Entscheidung nicht auseinander. Ausdrücklich anerkannt wird die Vertragsnatur der Übernahme usw. in RG 41, 282. Wenn RG 9, 37 und 28, 75 die Doppelnatur der Aktienzeichnung betonen, so wird doch damit anerkannt, daß sie auch Vertrag sei und auch in RG 18, 66 wird letzteres noch nicht dadurch verneint, daß die Sonderart des körperschaftlichen Aktes betont wird. Anders allerdings JW 1901, 142⁹, aber in einem für die Entscheidung bedeutungslosen Satz, der obendrein, wie oben ausgeführt wurde, durch RG 31, 17 und 45, 99, auf welche zurückverwiesen wird, keineswegs Bestätigung findet. — In der Tat trägt ja auch der Tatbestand der Aktienzeichnung oder -übernahme innerlich und äußerlich so offenbar die Merkmale eines Vertragsschlusses an sich, daß es unmöglich ist, darum herumzukommen, ohne in Künstlichkeiten zu geraten. Am ausführlichsten findet sich die gegnerische Theorie dargestellt wohl bei Lehmann I S. 344—368. Aber was dort vorgetragen wird, ist nichts als eine Summe reiner Willkürlichkeiten, und hält man sich nur beim Lesen inmer die zweifelhaften Einzelfragen, die hier einschlagen, gegenwärtig, dann sieht man unschwer, daß diese Theorie uns ihrer Lösung auch nicht einen Schritt näherbringt. Eher das Gegenteil. Kürzer, aber ebenso unfruchtbar R. Fischer EhrenbergsS. III 1, 221²²: Aktienübernahme und Aktienzeichnung unterscheiden sich in diesem Punkte nicht. Es ist ein Vertrag, gerichtet auf Beteiligung an der Gesellschaft, die entstehen soll angesichts und nach Maßgabe des abgeschlossenen vorliegenden Statuts. So im wesentlichen auch v. Tuhr Allgemeiner Teil S. 476 ff., Rehme NrW.Schr. 43, 295. Vgl. auch Pland. BGB § 25 Note 1, RG 31, 20 unter 3. An und für sich hat dieser „Gesellschaftsvertrag“ nichts Besonderes an sich. Das Besondere ist, daß er nicht isoliert dasteht wie ein gewöhnlicher Kauf- oder Miet- oder Dienstvertrag. Wesensnotwendig ist er ein Stück des zusammengefügten Gründungsvorgangs, mit dem er untrennbar, wenn man so will, organisch zusammenhängt. Von daher — von außen her — kommen die Besonderheiten, welche an dem Verhältnis zu beobachten sind. Auch Werke, auf den die Gegner sich nur berufen können, wenn sie ihn mißverstehen, bestritten das gar nicht. Nur zwei Sätze zum Nachweis dessen (Genossenschaftstheorie S. 132): Alle diese grundlegenden Verträge gehören nur mit der einen Seite ihres Wesens dem Vertragsrecht an; gleichzeitig sind sie Elemente des schöpferischen Aktes, welcher einen sozialen Willensträger ins Dasein ruft; der Komplex hat ein doppeltes Ansehen, nach rückwärts erscheint er als eine Vielheit für sich dastehender Rechtsgeschäfte zwischen freien Individuen, nach vorwärts stellt er sich als eine einheitliche Handlung einer sich konstituierenden Gesamtheit dar; und S. 135: überall werden zwar die erforderlichen Kräfte und Mittel durch Vertragsschlüsse gewonnen, die Konstituierung aber erfolgt in den Formen des korporativen Lebens (s. auch S. 133 Text bei Note 2). Zweifelnhaft könnte erscheinen, wer die Persönlichkeiten der Vertragsschließenden sind. Rein tatsächlich freilich ist das nicht im geringsten zweifelhaft. Es sind bei der Zeichnung von Aktien einerseits die Zeichner, andererseits wer zur Zeichnung aufgefordert hat, d. h. die Gründer, bei der Übernahme jenseits der Übernehmende gegenüber den übrigen Gründern. Aber rechtlich ist nicht ohne weiteres zu sagen, wie die Stellung der Gründer als der Vertragspartei zu denken ist. Es findet sich die Behauptung, daß sie hierbei — gleichsam wie ein Organ der werdenden Gesellschaft — diese vertreten. Fruth, Aktienzeichnung 13 f., Kraft JW 1913, 178. S. auch die nach diesseitiger Auffassung freilich schiefe Darstellung von Lehmann Nr I S. 366, und einigermaßen würde das auch mit der Absicht des Gesetzgebers in Einklang stehen, der werdenden Gesellschaft schon eine gewisse Selbständigkeit beizulegen. Aber andererseits soll diese Selbständigkeit dazu dienen, gerade den Gründern gegenüber die Interessen der künftigen Gesellschaft zu wahren, und seinen

positiven Ausdruck dürfte jener legislative Gedanke vielmehr darin gefunden haben, daß Organe, Vorstand und Aufsichtsrat bestellt werden müssen, so früh, als es nach dem Gang der Ereignisse nur möglich ist. Vgl. auch RG 5. 21 (anders R. Fischer, Ehrenbergshh III 1, 2217, der den Gedanken des Gesetzgebers in sein Gegenteil umwandelt). Dabei ist anzunehmen, daß die Gründer in allem, was sie tun, im eigenen Namen handeln. Dabei ist der einzelne nicht ohne weiteres ermächtigt, zugleich im Namen der übrigen aufzutreten. — Vor allem liegt diesen die Zuteilung der Aktien auf die eingegangenen Zeichnungen ob. Hierzu ist aber Einstimmigkeit erforderlich, wofür nicht ausdrücklich oder stillschweigend die Gründer übereingekommen sind, daß nach Stimmenmehrheit entschieden werden soll (vgl. HGB § 709) oder sofern nicht einem oder mehreren von ihnen Vollmacht und Ermächtigung von den übrigen erteilt ist, zu entscheiden. Die juristische Natur dieses Vertragschlusses oder neutraler dieses Vorganges ist natürlich auch bestritten. Nach der hier vertretenen Auffassung kann es sich nur um einen Vertrag zugunsten der künftigen Gesellschaft nach HGB §§ 328 ff. handeln. Der Einwand Hellwigs, Verträge über Leistung an Dritte 251 f., wiegt nicht schwer. Daß bis zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister der Zeichner der Gesellschaft gegenüber alle Einwendungen aus dem Vertrage geltend machen kann, welche ihm gegen die Gründer zustehen, ist nur in der Ordnung. Nach der Eintragung der Gesellschaft fallen diese Einwendungen aus demselben Grunde fort wie die Anfechtung wegen Arglist usw.

Nach Vorschrift des Gesetzes muß die erste Rate der Einlage bezahlt werden, bevor es zur Entstehung der Gesellschaft gekommen ist. Allgemein wird angenommen, daß zur Entgegennahme dieser Zahlungen die Gründer berechtigt seien. Damit treten Schwierigkeiten der Konstruktion auf. Am nächsten läge wohl die Annahme, daß das Eigentum an dem Bezahlten, welches die Gründer „für Rechnung, wem es angeht“ entgegennehmen, einstweilen überhaupt noch nicht übergeht. Inbessen beruhen diese Schwierigkeiten doch nur darauf, daß man von unrichtiger Auffassung ausgeht. Ehe die Notwendigkeit zu zahlen eintritt, muß es, wenn nach Vorschrift des Gesetzes verfahren wird, zur Anstellung des Vorstandes und Aufsichtsrats gekommen sein (§ 190), und von diesem Moment an ist niemand mehr befugt, das Geld in Empfang zu nehmen als der Vorstand. Oder richtiger, weder nachher noch auch vorher ist ein anderer dazu befugt, Renaud A-G² 242.

3. a) Das Gesetz bestimmt, daß zur Gründung einer A-Gesellschaft mindestens fünf Personen zusammentreten müssen, welche die volle zivilrechtliche und strafrechtliche Verantwortung dafür übernehmen, daß es bei der Gründung ehrlich und gesetzmäßig zugeht. (Die eingetragene Genossenschaft muß aus mindestens 7 Personen bestehen, GenGes §§ 4, 80; der eingetragene Verein aus 7 Mitgliedern, deren Zahl nicht unter 3 herabsinken darf, HGB §§ 56, 73.) Gründer der Gesellschaft sind zunächst alle Übernehmer von Aktien, welche sich als solche an der Entstehung des Gesellschaftsvertrages beteiligen. Gleichgültig ist, ob sie sich mit Geldeinlagen beteiligen oder mit Sacheinlagen. Wenn RG in RM 16, 90 entschieden hat, daß außer den mindestens 5 Teilnehmern, welche Aktien übernehmen, weitere Personen sich als Gründer beteiligen können, so beruht das auf einer wörtlichen Auslegung des § 182 I, die an sich möglich ist. Aber die Auslegung, welche bis dahin die Vorschrift in dieser Beziehung erfahren hatte, liegt mindestens ebenso nahe und vor allem wird damit die Struktur des Vorganges verkannt, die darin besteht, daß der Vertrag dadurch zustande kommt (§ 188 I), daß die Gründer sich durch Übernahme von Aktien nach Maßgabe des festgestellten Statuts nunmehr vertraglich binden. Nur durch Übernahme von Aktien kann man sich an dem Vertragsschluß als Vertragspartei beteiligen und Gründer sein. Daß andere Personen zur Hilfeleistung niederer oder höherer Art (Schreiber, Rechtsbeistände und andere Berater) hinzugezogen werden können (Matower § 182 III b) ist selbstverständlich, und zutreffend ist obige Entscheidung, insofern sie sagt, daß die Mitwirkung Dritter bei der „Feststellung“ des Statuts unächtlich ist und keinen Anlaß bietet, die Eintragung der Gesellschaft abzulehnen. Muß doch sogar der Dritte als Vertragspartei teilnehmen, von welchem die Gesellschaft Sachen nicht gegen Aktien, sondern gegen eine andere Vergütung — also käuflich übernehmen soll, § 186 II.

Außerdem ist „Gründer“ und trägt die volle Verantwortlichkeit eines solchen, wer sich, ohne an der Feststellung des Statuts mitzuwirken oder mitgewirkt zu haben, mit einer Sacheinlage beteiligt, § 187.

Nach Entstehung der A-Gesellschaft, d. h. nach ihrer Eintragung in das Handelsregister, können die Gründer ihre Aktien veräußern (§ 200 II), verlieren aber dadurch nicht ihre Eigenschaft und ihre Verantwortlichkeit als solche.

b) Die zugespitzte Art, in welcher aus Anlaß der Erfahrungen der Gründerperiode nach 1870 die Novelle von 1884 den Begriff des Gründers scharf bestimmt hat, um ihn mit der vollen zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu belasten, läßt deutlich genug erkennen, daß der Gesetzgeber als Gründer sich ausschließlich natürliche und voll geschäftsfähige Personen gedacht hat (RfStG 2, 516 [Zena]). Es handelt sich bei diesen Vorschriften, namentlich betreffend die Rechtfertigung des Gründungsvorganges § 191 I und die vor dem Registerrichter

zum Zweck der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister abzugebenden Erklärungen, § 195 III, um Fautelen gegen uneheliche Gründungen, welche zu den wichtigsten gehören, welche das Gesetz überhaupt hat aufstellen können und die ihre volle Wirkung nur gegenüber der natürlichen Einzelperson ausüben können, mehr oder weniger aber verjagen werden gegenüber juristischen Personen, namentlich dann, wenn sie durch mehrere gesetzliche Vertreter neben- und nacheinander in beliebigem, gewolltem oder ungewolltem Wechsel vertreten werden. Es besteht auch kein gebieterisches Bedürfnis, juristische Personen als Gründer zuzulassen, weil wirtschaftlich sich, was damit bezweckt wird, unschwer auf anderem Wege erreichen läßt. Es ist anerkanntes Recht, daß als voll verantwortlicher Gründer auch anzusehen ist, wer sich in eigenem Namen aber für fremde Rechnung an der Gründung beteiligt, gleichviel, ob er dieses innere Verhältnis verschweigt oder offen zugibt. RG 28, 75, 84, 20; RGSt 30, 312. Vgl. auch Staub-Pinner § 182². — Wenigstens sollte darauf bestanden werden, daß die vom Gesetz als das mindeste geforderten 5 Gründer natürliche Personen sind. Es stünde dann auch nichts im Wege, daß der gemäß § 187 durch Sacheinlagen hinzutretende „Gründer“ auch juristische Personen sein können. — Läßt man eine Gesellschaft mbH als Gründer zu, so gelten die mehreren Geschäftsführer als eine Person. Muß man sie in der Mehrzahl rechnen, um auf die Fünfszahl zu kommen, so ist der Vertrag nicht gültig, wird aber geheilt, wenn die mehreren Geschäftsführer in der Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrats sich ein jeder als Gründer bekennen, DLG 43, 292 (RG).

Indessen sind Rechtslehre und Rechtsprechung sich darin einig, juristische Personen als Gründer ohne jedes Bedenken zuzulassen. S. den Fall DLG 27, 340, wenn der Staat sich mit Städten und Gemeinden zusammentut, um eine Lokaleisenbahn ins Leben zu rufen, und wenn sie das in der Form einer A-Gesellschaft tun wollen, müssen sie sich ganz auf den Boden des Privatrechts stellen und nach den Bestimmungen des HGB verfahren.

c) Nach der unverkennbaren Absicht des Gesetzes ist die Beteiligung an der Gründung einer A-Gesellschaft ein mit weitgehender persönlicher Verantwortlichkeit verbundenes, man kann sagen gewissermaßen höchst persönliches und individuelles Rechtsgeschäft. Jedenfalls ist es ausgeschlossen, daß zwei Persönlichkeiten gemeinschaftlich in der Rolle eines Gründers auftreten können und die eine oder die mehreren Aktien, die übernommen werden müssen, einheitlich für gemeinschaftliche Rechnung übernehmen. Wohl können zwei Eigentümer eine Sache einbringen. Aber sie können nicht die Aktien, welche dafür bebunden werden, gemeinschaftlich übernehmen, sondern nur geteilt. So ist denn auch allgemein anerkannt, daß eine Gesellschaft nach bürgerlichem Recht nicht Gründer sein kann. Sehr zweifelhaft erscheint dagegen, was ebenfalls allgemein angenommen wird, ob eine offene Handelsgesellschaft (und Kommanditgesellschaft) Gründer sein kann. Entgegen der herrschenden Lehre muß darauf bestanden werden, daß das ganz davon abhängt, ob man in der offenen Handelsgesellschaft eine juristische Person erblickt (und eine solche als Gründer zuläßt) oder nicht. Verneint man die juristische Persönlichkeit — wie es ja überwiegend und nach diesseitiger Auffassung mit Recht geschieht — so kommt man mit der Gesellschaft als Gründerin nicht aus Halbsheit und Unsicherheit heraus. So ist es unverständlich, wenn Staub 6. 7. Aufl. § 182⁴ Fußnote lehrt, neben der Gesellschaft könnten die Gesellschafter selbst als besondere Gründer figurieren, die Gesellschaft gelte aber bei Berechnung der Fünfszahl als eine Person; neben ihr könnten nicht mehr alle Gesellschafter selbständig Gründer sein, wohl aber könne neben der Gesellschaft A und B noch der Gesellschafter A (nicht auch B?) als selbständiger Gründer auftreten. Etwas deutlicher wird, was Staub vermutlich gemeint hat, bei Lehmann-Ring § 182², wo auch gesagt wird, daß neben der offenen Handelsgesellschaft der einzelne Gesellschafter Gründer sein könne, aber dabei nicht zugleich die Rolle des vertretenden Gesellschafters spielen könne, weil sonst die Zahl der strafrechtlich verantwortlichen Gründer eingeschränkt werden würde. Aber dem wäre doch damit abgeholfen, daß man noch einen weiteren Gründer hinzuzieht, wofern nicht ohnehin schon ein solcher vorhanden ist. Sind, wenn das nicht der Fall ist, wenn neben der Gesellschaft alle ihre 4 Gesellschafter als Gründer auftreten und der Richter, das übersehend oder Staubs Ansicht nicht teilend, die Gesellschaft einträgt, sind dann alle Gesellschafter als Gründer verantwortlich oder keiner oder wer nicht? Und wenn es alle sind, dann können sie also doch Gründer sein. — Der Versuch Staub-Pinners § 182⁷, das Verhältnis methodisch zu begründen, ist mißglückt. Auch er nimmt an, daß die offene Handelsgesellschaft kein selbständiges Rechtssubjekt ist, Subjekt ihrer Rechte (und Verbindlichkeiten, wird man hinzusetzen müssen) sind die Gesellschafter, und doch: gründet die offene Handelsgesellschaft, so ist sie Gründerin und nicht statt ihrer oder ohne weiteres mit ihr ihre Gesellschafter. Aber wie soll man, wenn man nicht Subjekt von Rechten und Pflichten sein kann, die Verantwortlichkeit eines Gründers auf sich nehmen. Das können doch immer nur die Gesellschafter und müssen sie, soll nicht die Verantwortlichkeit, auf welche das Gesetz so großen Wert legt, verschwinden. Und doch ist es wiederum „natürlich nicht verboten, daß neben der Gesellschaft die Gesellschafter Gründer sind.“ Also zweimal Gründer? (Soll das Geschäft einer offenen Handelsgesellschaft eingebracht werden, so läßt sich das unschwer in der

Weise machen, daß die Gesellschafter gemeinschaftlich handeln, wie auch sonst mehrere Mit-eigentümer eine gemeinschaftliche Sache einbringen können, ein jeder als selbständiger Gründer seine Quote). Überall stößt man auf Schwierigkeiten, wenn man der Sache nachgeht. Soll die Haftung aus Gründerverschulden oder -Vorfaß Gesellschaftsschuld sein? Auch dann, wenn nur einen der Gesellschafter ein Vorwurf trifft, oder auch dann, wenn ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft eintritt. Soll auch der Ausgeschiedene haften? Und wo ist der Gründer zu finden, wenn die Gesellschaft aufgelöst und verschwunden ist und doch die Gesellschafter nicht die Gründer sind. S. hierzu durchweg abweichend DLG Dresden in OZ 37, 548⁸⁷; Staub-Pinner § 182⁷; Makower § 182 III b; Lehmann-Ring § 182³; Goldmann § 182²; Arß in LZ, 1911, 346 ff, 422 ff.

d) Ähnliche Schwierigkeiten, wie die letztbehandelten, treten auf, wenn man zuläßt, daß ein Einzelkaufmann unter seiner Firma als Gründer auftritt. Man wird dies um so mehr als unzulässig bezeichnen müssen, als gar kein Interesse daran besteht, daß es geschehen kann. So auch Staub 6. 7. Aufl. § 182¹, anders die herrschende Lehre und jetzt auch Hachenburg OGBmH § 2²⁹ mit der Begründung, daß, wenn ein Kaufmann Schwarz das unter der Firma Weiß geführte Geschäft in die Gesellschaft mbH einbringt, die Gesellschaft die Firma Weiß muß fortführen können. Das kann die Gesellschaft mit Zustimmung Schwarz' auch dann, wenn dieser sich überhaupt nicht an der Gründung beteiligt, OGBmH § 2 I letzter Satz. Dazu muß er nicht unter seiner Firma als Gründer auftreten.

e) Am Geist des Gesetzes versündigt sich die herrschende Lehre auch durch die Annahme, daß Geschäftsunfähige und in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte Gründer sein können. Daß sie persönlich die Verantwortung nicht tragen können, ist klar. Dafür soll ihr gesetzlicher Vertreter aufkommen. Indessen steht nichts im Wege, daß dieser, wenn er überhaupt verantworten kann, daß die Mittel seines Pflegebefohlenen eingesetzt werden, für dessen Rechnung aber im eigenen Namen an der Gründung sich beteiligt. Dann allein tritt unmitelbar und voll den die Verantwortung, der gehandelt hat. Das Gesetz will, daß mindestens fünf Personen die Verantwortung tragen. Die Zahl könnte auch anders bestimmt sein. Aber so wie sie bestimmt ist, ist die Vorschrift wohlbedacht und zwingend. Dabei ist gar nicht gesagt, daß jedes beteiligte Kind einen Vormund für sich hat. Es könnten alle fünf Kinder einen und denselben Vormund haben und an die Stelle von fünf Verantwortlichen wäre einer getreten. Freilich würden auf Schadenersatz gegebenenfalls die fünf Vermögen haften. Aber Schadenersatz kommt immer erst in letzter Linie und wenn es nach Absicht des Gesetzes geht, überhaupt nicht in Frage. An erster Stelle soll Gewissenhaftigkeit und Ehrlichkeit von fünf Personen stehen. Während also bei der Zulassung von juristischen Personen als Gründer da, wo der gesetzliche Vertreter aus einem Kollegium besteht, das obendrein dem Personentwechsel unterworfen ist, die Verantwortlichkeit zerflattert, wird sie hier auf unzulässig wenige konzentriert.

In der zweifelhaften Frage, inwiefern der Vormund der Genehmigung des Vormund-schaftsgerichts bedarf, gelangt man zu einem ganz irrationalen Ergebnis. Unbeständig ist die Annahme Makowers § 187 II d 2, daß zur Übernahme der Aktien die Genehmigung des Gerichts nach § 1822 B 10 BGB jedenfalls dann nötig sei, wenn es sich nicht um die Gründung, sondern um Kapitalerhöhung handelt. Die B 10 spricht von Interzession, insbesondere von Bürgschaft. Das ist doch hier nicht in Frage. Die B 3 würde, wörtlich verstanden, auf den Fall passen. Denn bei der Gründung einer Aktiengesellschaft wird in der Tat ein Gesellschaftsvertrag zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts geschlossen. Aber wohl mit Recht wird allgemein angenommen, daß gemeint ist ein Erwerbsgeschäft, welches die Vertragsschließenden selbst betreiben wollen. Gleichwohl hat der Vormund nicht schlechthin freie Hand. Denn soll das Mündel Gründer sein, so muß es Aktien übernehmen. Dazu muß in der Regel Geld zur Verfügung stehen. Und wenn das der Fall ist, denn soll dieses in der Regel, wie § 1807 BGB näher bestimmt, verzinslich angelegt werden. Es müßte also doch gemäß § 1811 das Vormundschaftsgericht gefragt werden. Aber doch wiederum nur, wenn Geldeinlage beabsichtigt ist, nicht bei Sacheinlagen, die eher noch bedenklicher, aber keineswegs unbedenklicher sind, als Geldeinlagen. Auch diese Unstimmigkeit weist deutlich darauf hin, daß man auf falschem Wege ist, wenn man annimmt, daß Kinder Gründer sein können. S. auch Ring I 78 (Ausübung des Bezugsrechts durch den Vormund).

f) Der Testamentsvollstrecker ist nicht ermächtigt, sich namens der Erbmasse an der Gründung zu beteiligen, weil er angesichts der beschränkten Haftung der Erben die erforderliche unbeschränkte Haftung für die Kapitaleinlage nicht nur, sondern auch für die den Gründer treffende Verantwortlichkeit nicht eingehen kann RZM 8, 127 Recht 1920, 1387. Staub-Pinner § 182^{11a}. — Eheleute, wenn sie im gesetzlichen Güterstande leben, können ein jeder für sich als Gründer sich beteiligen. Jeder verpflichtet nur sich selbst. Die Frau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes. Leben sie in Gütergemeinschaft, so erwirbt der Ehemann die Aktien, welche er als Gründer übernimmt für das Gesamtgut, was nichts daran ändert, daß nur er allein Gründer ist. Die Ehefrau bedarf nicht der Zustimmung des Mannes. Aber ohne sie haftet für ihre Verbindlichkeiten nicht das Gesamtgut. —

g) Daß der Gründer sich durch rechtsgeschäftlich bestellten Bevollmächtigten vertreten läßt, ist im allgemeinen zulässig. Einer Form bedarf die Vollmacht nicht BGB § 167 II. Bei der Gesellschaft mbH ist für den gleichen Fall vorgeschrieben, daß die Vollmacht gerichtlich oder notariell aufgenommen oder beglaubigt sein muß GmbH § 2 II. Eine solche Vorschrift wäre auch hier angebracht, fehlt aber. Immerhin ist der Notar im Recht, wenn er darauf besteht, daß ihm die Bevollmächtigung durch öffentlich beglaubigte Vollmacht nachgewiesen wird. Auch wird er zu prüfen haben, ob eine Generalvollmacht genügt oder nicht. — Es kann auch einem der übrigen Gründer Vollmacht erteilt werden. Es ist bestritten, ob in solchem Fall der Bevollmächtigte mit sich selbst kontrahiert. Ritter § 182^a hat darin recht, daß das „Feststellen“ des Inhalts des Gesellschaftsvertrages kein Rechtsgeschäft ist. Es hat aber nicht bei diesem Feststellen sein Bewenden. Es muß der Vertragsschluß (in Gestalt der Übernahme der Aktien) hinzukommen, und dabei handelt es sich allerdings um Willenserklärungen, welche jeder der Gründer jedem andern gegenüber abgibt, also auch der Bevollmächtigte sich selbst gegenüber. Unrichtig an Hand der unverständlichen Theorie Gierkes Preß in LZ 1911, 422 ff. Aber es kann gar nicht anders sein, als daß in der Vollmachtserteilung zugleich auch die Ermächtigung zu dieser Vertretung sich selbst gegenüber liegt. Weng in LZ 1908, 367, Brand § 182^a. Es unterliegt daher auch keinem Bedenken, daß einer, von allen anderen bevollmächtigt, allein vor dem Notar auftritt und die betreffenden Erklärungen rechtswirksam abgibt. Wie hier Staub-Pinner § 182¹¹, BayObLGZ 23, 146. Auch kann der Mangel der Vertretungsmacht durch nachträgliche Genehmigung geheilt werden RG 102, 21 (GmbH). — Alles Gesagte gilt aber nicht von der den Gründern obliegenden Anmeldung zum Handelsregister und den hierbei abzugebenden Erklärungen. Hierbei ist Stellvertretung durch rechtsgeschäftlich bestellte Bevollmächtigte ausgeschlossen. Nimmt also der betreffende Gründer persönlich an der Anmeldung teil, so werden dadurch alle etwaigen Mängel der Vollmacht usw. geheilt.

b) Der Prokurist soll nach allgemeiner Ansicht besonderer Vollmacht nicht bedürfen, weil er zu allen Arten von Geschäften befugt ist, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. RZM 15, 56, Staub-Pinner § 182¹⁰, Brand § 182^a. Aber diese Wendung paßt nicht auf die Gründung einer A-Gesellschaft. Es gibt, soweit bekannt ist, kein Handelsgewerbe, das auf Gründung von A-Gesellschaften gerichtet ist. Wenn auch in einem gegebenen Fall die Beteiligung eines Kaufmanns an der Gründung — konkret gesprochen — im Betriebe seines Handelsgewerbes erfolgt, so ist es doch nichts, was — abstrakt gesprochen — der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Soll zugleich das Geschäft des Kaufmanns in die Gesellschaft eingebracht werden, so ist es Veräußerung des Geschäfts. Anderen Falles ist es Beteiligung an der Gründung eines neuen Unternehmens. Zum einen ist der Prokurist ebensowenig ermächtigt, wie zum anderen.

4. Über gerichtliche und notarielle Verhandlung s. §§ 167 ff. FGG. Unter gerichtlicher usw. Verhandlung ist nichts anderes zu verstehen, als was anderwärts und namentlich auch im FGG als Beurkundung des Rechtsgeschäfts bezeichnet wird. A. A. Staub-Pinner § 182¹³, welcher in Beurkundung, Errichtung und Verhandlung drei verschiedene Dinge sieht. Ritter § 182²⁰ will zweierlei unterscheiden, Beurkundung und Verhandlung. Es ist richtig, daß, wie Ritter sagt, Verhandlung nicht dasselbe ist, wie Beurkundung. Aber ebenso richtig ist, daß jede Beurkundung eines Geschäftsabschlusses Beurkundung der betreffenden Verhandlung ist. Man braucht nur die §§ 174 und 175 FGG zu lesen, um zu sehen, daß das auch die Meinung und der Sprachgebrauch des Gesetzes ist. Daher ist es auch unbegründet, wenn Ritter behauptet, es fände auf den Akt nicht Reichsrecht sondern Landesrecht Anwendung. Es ist auch nicht richtig, daß es sich hier nicht um die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts, eines Vertragsschlusses handelt (so Ritter a. a. O. Brand § 182²⁰). In § 182 I sind zwei Dinge auseinander gehalten, die Feststellung des Vertragsinhalts und der Abschluß des festgestellten Vertrages durch Übernahme von Aktien. In der Frage, ob und inwiefern es sich dabei um einen einheitlichen Akt handelt, stellen zwei verschiedene Fragen. Es ist denkbar, daß es zunächst nur zur Feststellung des Vertragsinhalts kommt, nicht zur Übernahme von Aktien durch alle Gründer. Dann ist die Verhandlung einstweilen noch unzeitig, und man hätte genau daselbe erreicht, wenn man den Vertragsinhalt ohne Gericht und Notar festgestellt hätte. Es bedarf immer noch einer dem § 182 I entsprechenden Verhandlung § 188 I RZM I, 60 (Dresden). Vgl. auch DVG 5, 281 (München). Dagegen ist nicht erforderlich, daß alle Gründer gleichzeitig zugegen sind, auch nicht, daß sie vor demselben Notar die Erklärungen abgeben. Da es sich um die Beurkundung eines Vertragsschlusses handelt, findet § 128 BGB Anwendung. A. A. Masfower § 182 III c, der mit Unrecht Staub-Pinner als mit ihm übereinstimmend zitiert. Es ist auch nicht, wie Masfower a. a. O. annimmt, nötig, daß der Vertragsinhalt in Gegenwart der Urkundsperson beraten und verhandelt wird. Es steht nichts entgegen, daß die Parteien schon einig sind und einen fertigen Vertragsentwurf mitbringen und erklären, daß sie sich auf ihn geeinigt hätten. FGG § 176 II ZW 1897, 269, 8.

5. Wird die gesetzlich vorgeschriebene Form nicht gewahrt, so ist der Gesellschaftsvertrag nichtig. BGB § 126. Auch durch Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister wird die Nichtigkeit nicht geheilt (s. §§ 309, 310). — Nachträgliche Änderungen aus Anlaß einer Beanstan-

zung des Registrarrichters erlangen, auch wenn sie nicht gerichtlich oder notariell beurkundet sind, Wirksamkeit, wenn auf sie hin die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erfolgt; in § 189 IV Satz 2 kommt in Anwendung auf den besonderen Fall ein allgemeineres Prinzip zum Ausdruck RG 26, 72 f.

6. a) Das Statut kommt durch einen Vertrag zustande, welchen — bei der Simultangründung — die Gründer miteinander abschließen und zu welchem — bei der Satzungsgründung — die übrigen Aktionäre sich durch Zeichnung von Aktien nach § 189 und durch den Beschluß der Generalversammlung nach § 196 bekennen. Insofern unterliegt das Statut den allgemeinen Grundsätzen über Vertragsauslegung. Aber das Statut ist nicht nur Vertrag, seine Festsetzung ist auch ein Teil des Errichtungstatzes. Sein Inhalt ist nicht nur für die Vertragsschließenden maßgebend auch nicht nur für ihre Rechtsnachfolger, die späteren Aktionäre, gleichviel auf welche Weise sie ihre Aktien erworben haben, sondern auch für Dritte, Tantiemberechtigte u. ä., und schließlich insofern für alle, als das Statut von Gesetzes wegen für jedermann zur Einsicht zugänglich ist. Daraus ist — wenigstens grundsätzlich — zu folgern, daß für die Auslegung die Umstände beim Vertragsschluß, namentlich auch die mündlichen Verhandlungen der Vertragsschließenden nicht verwertet werden dürfen RG 101, 246. Streng wird daran aber nicht festgehalten. So JW 1901, 142, 9.: „Bei der Auslegung ist nicht der Wortlaut allein entscheidend; es können auch Verhandlungen der Parteien herangezogen werden und es können auch bei der Gründung gezeichnete Erklärungen, die eine Rechtsniederlegung an die Gesellschaft enthalten, berücksichtigt werden.“ Das soll daraus folgen, daß der Vertrag kein synallagmatischer Vertrag zwischen den Gründern oder zwischen ihnen und der A-Gesellschaft sei, sondern das unter den Gründern vereinbarte Grundgesetz der A-Gesellschaft. Während RG 81, 409 (in bezug auf eine gemäß § 186 II getroffene Vereinbarung) ausspricht, es sei allerdings nicht erforderlich, daß die den Festsetzungen zugrunde liegenden Abmachungen in allen Einzelheiten in den formellen Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden, immerhin müßten jedoch die einem einzelnen Aktionär zugesicherten besonderen Vorteile usw. mit hinreichender Deutlichkeit angegeben werden, wird in JW 1916, 1413⁴ wieder gesagt: das Statut unterliege, auch insoweit § 186 II in Betracht komme, den allgemeinen Auslegungsvorschriften der §§ 133, 157 BGB, so daß zur Auslegung unklarer und zweideutiger Bestimmungen auch die Vertragsverhandlungen herangezogen werden dürften. Das Gericht lehnt aber Beweiserhebung über die Auslegung, über welche f. B. alle Beteiligten einig gewesen sein sollten, ab, weil das angeblich Gemeinte im Statut nicht klar genug zum Ausdruck gekommen sei; es genüge nicht, daß es nicht schlechthin ausgeschlossen sei. — In der Tat ist es unerläßlich, gegenüber Wendungen, welche dem unbeteiligten Leser schwer oder garnicht verständlich sind, auf die Verhandlungen der Beteiligten zurückzugreifen, Flechtheim JW weist in einer Bemerkung zu dieser Entscheidung auf die Urteile JW 01, 142, 9; 05, 214, 23, RG 81, 404 hin, um ihnen den Gedanken zu entnehmen, daß die Heranziehung der Verhandlungen gerechtfertigt sei, wenn sie zugunsten der Gesellschaft ausfalle. Vgl. auch RG 18, 67; OLG 27, 364 (Hamburg), f. ferner RG in GoldhMS 1906, 231, in Recht 1916, 1772. Eher dürfte anzunehmen sein, daß grundsätzlich das Statut nur aus sich ausgelegt werden darf, daß aber andere Momente herangezogen werden dürfen, wenn es sich um die Deutung von Unklarheiten handelt, welche als solche jedem Leser auffallen müssen und unverständlich sind, oder wenn es gilt, Lücken auszufüllen, welche jeder Leser sehen muß.

Die Auslegung des Statuts durch das Berufungsgericht unterliegt der Nachprüfung in der Revisionsinstanz RG 83, 321, ferner RG 83, 295 (Genußschein) 97, 242. Vgl. auch RG 81, 117 (Versicherungsbedingungen) ferner, RG 70, 331; 79, 422.

b) Es fragt sich, in welchem Zeitpunkt die rechtliche Gebundenheit der Gründer aus dem Vertrag eintritt, insbesondere, ob und unter welchen Voraussetzungen ein auf Gründung der A-Gesellschaft gerichteter Vorvertrag bindend ist. Es kreuzen sich hier zwei Fragen. Bedarf der Vorvertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, ist die eine. Die andere ist, wie weit in das Einzelne hinein der Vorvertrag — mag er formlos geschlossen werden können oder formgerecht abgeschlossen sein — das Rechtsverhältnis regeln muß, und verbindlich zu sein. Was zunächst letztere Frage angeht, so ist der klare und methodisch allein richtige Standpunkt des Reichsoberhandelsgerichts von der weiteren Rechtsprechung der Folgezeit nicht eingehalten worden. Was RDHG 9, 39 ganz allgemein in Beziehung auf den Gesellschaftsvertrag gleichviel welcher Art ausführt, trifft auch auf die A-Gesellschaft zu. Es müssen die einzelnen Bestimmungen des abzuschließenden Vertrages — also ausnahmslos alle — festgestellt sein, entweder durch besondere Verabredung, im übrigen durch das Übereinkommen, daß die subsidiären Rechtsätze über Handelsgesellschaften maßgeblich sein sollen. Vgl. hierzu in Beziehung auf die A-Gesellschaft RDHG 7, 273, ferner RDHG 11, 378; 18, 362; 23, 293. Es ist nicht der vielleicht naheliegende Gedanke, daß die Essentialien des Vertrages festgelegt sein müßten (§ 182 II B 1—6) und mehr nicht. Es kann so liegen, daß Naturalien des Vertrages für die Beteiligten ebenso so bedeutsam und bedeutsamer sind als mancher der in Biffer 1—6 aufgezählten Punkte. Ganz ausgeschlossen sollte sein, offenbare Lücken, Punkte, über welche es zu einer Einigung

noch nicht gekommen ist, über die Köpfe der Parteien hinweg oder unter Zustimmung der einen Partei über den Kopf der anderen hinweg nach billigem Ermessen eines verständigen Mannes zu ergänzen, d. h. der Partei zu oktroyieren. Die §§ 133, 157, 242, 315 HGB, oder woran man dabei denken mag, setzen durchweg das, um was es sich hier handelt, die Perfektion des Vertrages als feststehend voraus. Das Reichsgericht ist von der Bahn, welches die RGHG vorgezeichnet hatte, abgewichen. RG 30, 95 und RG 41, 282 JW 1913, 29, 17, in LZ 1912, 542^b geben noch kein Bild, weil in diesen Fällen die Abmachungen so unfertig waren, daß von vornherein Bindung ausgeschlossen war. Wohl aber RG 66, 116 (in Anwendung auf die Gesellschaft mbH und auf einen Fall, wo die Form gewahrt war): Die vorgeschriebene Form hat einen doppelten Zweck; sie soll einmal den Beteiligten die Bedeutsamkeit ihrer Willenserklärungen zum Bewußtsein bringen; sie soll ferner die Grundlage der Gesellschaftsverhältnisse für Dritte erkennbar machen (in welcher Beziehung namentlich die Feststellung der Höhe des Stammkapitals und der Einlage wichtig sei); den ersteren Zweck würde die vorgeschriebene Form schon bei einer solchen Genauigkeit des Vertragsinhalts hinsichtlich des Stammkapitals und der Stammeinlagen erreichen, die zur Bildung eines Urteils über die Tragweite der einzugehenden Verpflichtung genügt; eine größere Genauigkeit als diese braucht daher der Inhalt des Vorvertrages nicht zu haben. Ferner RG in LZ 2, 866^b: es müsse namentlich nicht unbedingt alles im § 5 GmbHG (der damit § 182 II entspricht) vorgeschriebene endgültig feststehen; unter Umständen könnten Höhe des Stammkapitals, Höhe, Stüdelegung in Stammeinlagen offengelassen sein; Namen und Sitz könne schließlich auch der Richter bestimmen!

Die zweite Frage ist, ob der inhaltlich ausreichend bestimmte Vorvertrag, um bindend zu sein, der für den Hauptvertrag vorgeschriebenen Form bedarf. Das ist bestritten. Das Reichsgericht hat es in Beziehung auf die Gesellschaft mbH in wiederholten Entscheidungen behauptet, RG 43, 136; 50, 47, JW 03, 248^a; 1913, 29¹⁷ und hat in Warn 13⁸⁴ ausgesprochen, es bedürfe keiner Ausführung, daß bei der A-Gesellschaft daselbe gelten müsse; ebenso Ur. vom 19. 12. 19 II 263/19. Zustimmend Makower § 182 II b 1 β, Ritter § 182¹, Brand § 182⁷. A. A. im Anschluß an Hachenburg GmbHG § 2¹⁴ Staub-Pinner § 182³⁴; dagegen RG 66, 120; 106, 175. Man braucht nicht erst den — ausgesprochenen oder unausgesprochenen, wirklichen oder unterstellten — Motiven des Gesetzgebers nachzugehen, um zu erkennen, daß hier die Formvorschrift illusorisch wäre, würden die Gründer durch den formlosen Vertrag verpflichtet sein und gezwungen werden können, die Form nachzuholen, und man müßte sich fragen, welchen Zweck diese Nachholung der Form eigentlich noch hätte. Beim Wechsel und bei der Hypothek, worauf Hachenburg verweist, ist die Rechtslage ganz anders. Selbstverständlich ist das Versprechen, einen Wechsel zu geben, auch formlos abgegeben verbindlich. Trotzdem ist die Einhaltung der Form und also die Klage auf Ausstellung des Wechsels unentbehrlich, weil der Wechsel ein Wertpapier ist und als solches nur zu Stande kommt, wenn er formgerecht abgefaßt ist. Um sich den Unterschied klarzumachen, stelle man sich folgendes vor. Heute ist jedermann wechselfähig, auch der rusticus. Es wäre denkbar, daß die Gesetzgebung nicht so radikal vorgegangen wäre und dem rusticus nur nachgelassen hätte, sich wechselfähig zu verpflichten, wenn er den Wechsel in notarieller Form ausstelle. Sollte alsdann auch dann, wenn es an dieser Form fehlt, eine Klage auf Ausstellung des Wechsels in notarieller Form zulässig sein? Daß das formlose Versprechen auf Bestellung einer Hypothek bindend ist, beruht darauf, daß nur das Verfügungsgeschäft (nicht Erfüllungsgeschäft, wie Hachenburg sich ausdrückt) formbedürftig ist, nicht das Kaufgeschäft. Kaufgeschäft und Verfügungsgeschäft ist nicht dasselbe wie Vorvertrag und Hauptvertrag. Es spielt auch die unrichtige Theorie von dem körperschaftsrechtlichen Kreativekt hier hinein. Hachenburg sagt selbst: Nur in den Fällen, in welchen ein obligatorischer Vertrag an eine Form gebunden ist, gilt das Prinzip, daß es keine formlose Verpflichtung zur Eingehung dieses Vertrages gibt. Aber erstens ist auch die Ausstellung eines Wechsels ein obligatorischer Vertrag, und zweitens ändert der Umstand, daß der hier im § 182 geregelte Vertrag eine der Voraussetzungen für die Entstehung der A-Gesellschaft ist, daran nichts, daß es sich auch bei ihm um einen obligatorischen, d. h. schuldrechtlichen Vertrag handelt.

Darin, daß d. r. Gegner sich auf den Mangel der vorgeschriebenen Form beruft, liegt kein gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten, RG 58, 218; 72, 343; RG in LZ 1912, 310^a.

c) Begrifflich vom Vorvertrag unterschieden, tatsächlich ohne scharfe Grenze in ihn übergehend, ist der Konsortialvertrag. Die Gründungsverhandlung vor Gericht oder Notar setzt naturgemäß mehr oder weniger umfangreiche Vorverhandlungen zwischen den Gründern und zwischen diesen und Dritten, namentlich mit Banken voraus. Im Zweifel wohnt diesen keinerlei bindende Kraft bei. Es ist aber auch nicht selten, daß die Beteiligten vertragsmäßig sich verpflichten und damit eine Gesellschaft nach §§ 705 ff. HGB eingehen, deren Zweck die Gründung der A-Gesellschaft ist. Die Gesellschafter sind einander verpflichtet, mitzuwirken an allem, was zur Erreichung des Zweckes nötig ist. Die praktische Bedeutung dieser Vertragspflicht ist nicht

erheblich. Denn wie auch immer das Statut schließlich festgestellt wird, der einzelne behält darin, ob er durch Übernahme von Aktien dem Gründungsvertrag beitreten will, bis zum letzten Augenblick freie Hand. Denn die in § 182 vorgeschriebene gerichtliche oder notarielle Verhandlung ist eine einheitliche. Die Feststellung des Vertragsinhalts ist etwas rein theoretisches, schließt noch keine Bindung der Beteiligten ein, deren jeder einzelne vielmehr, solange er sich noch nicht durch Übernahme von Aktien gebunden hat, welche ihrerseits wiederum verbindlich nur erfolgen kann, nachdem der Vertragsinhalt festgestellt ist, d. h. also solange die Verhandlung noch nicht vollkommen zum Abschluß gekommen ist, gegenüber dem Inhalt des Statuts andern Sinnes werden, überhaupt abspringen kann. Ein Zwang zum Beitritt zur Gründung erscheint ausgeschlossen. Höchstens können Schadensersatzansprüche in Frage kommen. Verfehlt daher OLG 10, 245 (Hamburg), wo der Gründungsvertrag selbst als Vorvertrag, als Vertrag über Errichtung einer Gelegenheitsgesellschaft bezeichnet wird, weil nicht durch ihn schon, sondern erst durch Eintragung in das Handelsregister die A-Gesellschaft entsteht. Richtig ist, daß aus diesem Vertrag der Gründer verpflichtet wird, sich an der Anmeldung der A-Gesellschaft zum Handelsregister zu beteiligen. Aber Zwangsvollstreckung gemäß § 894 ZPO (Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung) ist auch hier ausgeschlossen, aus formalem Grunde, weil die Anmeldung nicht Willenserklärung ist, aus materiellem, weil die Anmeldung und die notwendig damit verbundenen Erklärungen eine Fülle von Verantwortunglichkeiten Dritten gegenüber mit sich bringen, die auf sich zu nehmen, niemand gegen seinen ausgesprochenen Willen durch Dritte gezwungen werden kann. Denn die — auch für den Registerrichter — ersichtlich erzwungene Erklärung kann eben die Verantwortung für sie nicht begründen.

7. In Abs 11 werden unter 6 Ziffern die Punkte genannt, über welche unter allen Umständen das Statut die erforderlichen Bestimmungen enthalten muß, die Essentialien des Gesellschaftsvertrags. Fehlt es an einer dieser Bestimmungen oder ist eine von ihnen nichtig, so ist auf erhobene Klage eines Aktionärs oder eines Mitgliedes des Vorstandes oder des Aufsichtsrats die Gesellschaft für nichtig zu erklären (§ 309), sofern nicht gemäß § 310 Heilung eintritt. — Andererseits muß alles, was nach Absicht und Bestimmung der Gründer für die A-Gesellschaft und gegen sie gelten soll, in das Statut aufgenommen werden. Vereinbarungen oder Verhandlungen, welche nicht Aufnahme in das Statut gefunden haben, können zwischen den Gründern und überhaupt zwischen den Vertragsschließenden Rechte und Verbindlichkeiten begründen, haben aber der Gesellschaft gegenüber keine Bedeutung.

8. a) Die Aktiengesellschaft hat kraft Gesetzes Kaufmannseigenschaft und muß eine Firma haben, welche der Gesellschaftsvertrag zu bestimmen hat. Wegen der Form der Firma schreibt § 20 HGB vor:

Die Firma einer A-Gesellschaft sowie die Firma einer Kommanditgesellschaft auf Aktien ist in der Regel aus dem Gegenstande des Unternehmens zu entlehnen; die erstere Firma hat außerdem die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“, die letztere Firma die Bezeichnung „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ zu enthalten.

Daneben gelten die allgemeinen Vorschriften über die Handelsfirmen §§ 17, 22, 25, 26, 29—31, 37, HGB.

In der Firma der A-Gesellschaft ist danach zu unterscheiden der Hauptbestandteil und der Zusatz: Aktiengesellschaft. — Was jene angeht, so sind Namenfirmen, auch Phantasiennamen, nicht schlechthin ausgeschlossen. Aber in der Regel soll die Firma Sachfirma und zwar kennzeichnende Sachfirma sein. In der Regel heißt, der Registerrichter hat Namenfirmen zu beanstanden, wenn nicht ein besonderer Anlaß die Wahl rechtfertigt. Nach früherem, vor 1900 geltendem Recht war die Bezeichnung Aktiengesellschaft nicht vorgeschrieben, während andererseits schlechthin untersagt war, Namen von Gesellschaften oder anderen Personen in die Firma aufzunehmen. Die Bestimmung des § 20 wird durch die auch für A-Gesellschaften geltenden § 22 ergänzt, wonach die A-Gesellschaft, wenn sie ein bestehendes Handelsgeschäft erwirbt, mit Zustimmung des bisherigen Inhabers dessen Firma annehmen und fortführen darf, nur muß sie die Bezeichnung Aktiengesellschaft hinzufügen.

b) In der Regel muß die Firma Sachfirma sein, und wenn sie das ist, muß sie von dem Gegenstand des Unternehmens entlehnt sein. Sie muß diesen Gegenstand erkennen lassen, nicht mit der Genauigkeit, mit welcher er im Statut bestimmt worden ist und bestimmt werden muß, namentlich auch nicht in vollem Umfange, aber doch verständlich und nicht zu allgemein. Vom Gegenstande des Unternehmens ist die Firma auch dann entlehnt, wenn sie nur von einem der mehreren Gegenstände des Unternehmens entlehnt ist. Anders OLG 9, 268 (RG), in Anwendung auf die Genossenschaft: es sei davon auszugehen, daß wenn die Genossenschaft mehrere wirtschaftliche Zwecke verfolgt, das auch in der Firma zum Ausdruck gebracht werden müsse; anders nur, wenn nach dem Statut ein Zweck derartig überwiegt, daß er der Genossenschaft das charakteristische Gepräge verleiht. Der Wortlaut der mit § 20 HGB übereinstimmenden Vorschrift des § 31 GenG nötigt hierzu nicht und auch wohl nicht ihr Sinn und ihr Grund. — „Normalzeit“ für ein Uhrengeschäft entspricht dem Gesetz (GmbH), RG 78, 265; dagegen nicht Haus Nazareth

für ein Genesungsheim (HfZG 3, 629 [Köln]), oder Hejmdal für ein Verlags- und Druckereigeschäft, SenffM. 56, 8. Dagegen dürfte „Handelsgesellschaft“ zu beanstanden sein (anders RZM 8, 114, vgl. auch RG 62, 96), nicht so sehr, weil damit der Gegenstand zu allgemein bestimmt wird, was die Vorschrift unter § 2 des Abs II angehen würde, als vielmehr, weil die Firma ein Name sein soll und der Ausdruck dafür nicht genügend individualisiert; jedenfalls sollte auf einen kennzeichnenden Zusatz: Berliner Handelsgesellschaft, Bogtkändische Maschinenfabrik u. ä. bestanden werden. Ebenso liegt es mit Bezeichnungen wie Wäscherei, Gasthaus u. ä. — Andererseits kann aber auch in dem kennzeichnenden Beiwort etwas Unlauteres liegen und zur Beanstandung führen, RG 52, 94: eine an und für sich nicht zu beanstandende Sachfirma darf nicht geführt werden, wenn darin unlauterer Wettbewerb liegt, RG in LZ 1914, 933, 25. Vgl. RG 75, 370; 77, 27, 78, 265. — Phantasienamen sind als Sachfirmen nur ausreichend, wenn die darin liegende Kennzeichnung allgemein verstanden wird. Das dürfte auf die Firma „Delow, Gesellschaft für elektrische Beleuchtung“ kaum zutreffen. A. A. RG 19, 16. Gegen LZ 1925, 639^o (Meriola GmbH) mit Recht Hachenburg das 802.

c) Den Zusatz „Aktiengesellschaft“ müssen unterschiedslos alle A-Gesellschaften führen, mag die Firma Sachfirma sein oder gemäß § 22 erworbene Personensfirma (wegen der Firmen der A-Gesellschaften aus der Zeit vor 1900 f. unten). In letzterem Falle müssen widersprechende Zusätze wie Kommanditgesellschaft, Gesellschaft mbH, welche die überkommene Firma trägt, gestrichen werden. — Der Zusatz muß nicht unbedingt am Ende stehen, GoldhMS 7, 90. Wenn die Gesellschaft den Wunsch hat, ihn einzuklammern, steht dem nichts entgegen, RG 19, 15. Er kann auch in den Text des Hauptbestandteils eingefügt werden, RZM 11, 25 (Hamburg). Doch nimmt die herrschende Lehre an, daß Firmen wie Aktien-Bierbrauerei, Aktienhotel nicht zulässig sind; sie seien zwar nicht mißzuverstehen, aber nach dem Wortlaut des Gesetzes dürfe das Wort Gesellschaft nicht fehlen.

d) Ebenso besteht — einigermaßen in Widerspruch mit Verkehrsanschauung und tatsächlicher Übung — die herrschende Lehre darauf, daß der Zusatz nicht in abgekürzter Gestalt (A.-G. oder A.-Ges.) wiedergegeben werden darf. Das gilt aber nur von der solennen Form der Firma, wie sie im Statut und im Handelsregister angegeben ist. Würde man auch nur den einen Schritt weiter gehen und auch nur für formale Erklärungen in gerichtlichen oder notariell aufgenommenen Beurkundungen die Abkürzung für unzulässig, die so unterzeichnete Erklärung für nichtig erklären, würde man mit natürlicher Auffassung und gesundem Rechtsempfinden in Widerspruch geraten und für den allgemeinen täglichen Geschäftsverkehr wäre diese Strenge einfach untraglich. Die Frage ist hier dieselbe wie bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, wo selbst im mündlichen Ausdruck das GmbH sich sieghaft durchgesetzt hat, RZM 9, 232; 10, 184; LZ 19, 366; 21, 322; RG 39, 302; BauersZ 18, 228 (Firmenschild). Hat doch RG in RZM 16, 82 selbst eine Fassung wie W.-Hotelgesellschaft mbH u. Co. als die authentische für einwandfrei erklärt. Auch in Wechselunterschriften ist nach richtiger Ansicht die Abkürzung unschädlich, DZ 09, 1212; a. A. LZ 19, 366.

e) Nimmt eine A-Gesellschaft, welche ein bestehendes Handelsgeschäft übernimmt, zugleich dessen Firma an, so findet trotz des vorgeschriebenen Zusatzes A-Gesellschaft der § 25 HGB Anwendung, wonach der Rechtsnachfolger für die Verbindlichkeiten des Vorbesizers des Geschäfts haftet. Nur der Hauptbestandteil der Firma ist nomen proprium, der Zusatz hat das Wesen des nomen appellativum. Die Identität des Namens ist durch den Zusatz nicht in Frage gestellt. Vgl. DZ 7, 202, RG in LZ 1913, 846, RG 44, 149, BauersZ 23, 64 (anders BauersZ 15, 118). Trotzdem ist z. B. die Reihe der Indossamente auf einem Wechsel unterbrochen, wenn auf die Firma ohne Zusatz die Firma mit Zusatz folgt oder umgekehrt, weil nicht ausgeschlossen ist, daß es sich tatsächlich doch um zwei verschiedene Geschäfte handelt, zumal dann nicht, wenn der Sitz der Geschäfte nicht angegeben ist und daher vielleicht nicht bei beiden der gleiche ist. Vgl. RG 35, 38. — In der Frage, ob der Zusatz genügend Unterscheidungskraft besitzt, um die Gefahr einer Verwechslung mit der gleichen Firma ohne Zusatz ausreichend auszuschließen, schwankt die Praxis, DZ 7, 212; RG 26, 216; 51, 116; RZM 10, 20; 15, 262. Doch muß es wohl — namentlich auch im Hinblick auf die Gepflogenheiten im mündlichen Verkehr — bestimmt verneint werden. Selbst wo diese Zusätze gegensätzlich auftreten (Automat, A-G und Automat, GmbH) ist die Gefahr der Verwechslung nicht wohl zu verkennen. Anders LZ 7, 344. Dagegen ist der Zusatz geeignet, in Verbindung mit anderen Veränderungen deren Unterscheidungskraft in dem erforderlichen Maße zu verstärken, Recht 09, 1395. So etwa, wenn zugleich in der Namensfirma der Vorname gestrichen wird.

f) Wenn ein Einzelaufmann Geschäft und Firma einer A-Gesellschaft erwirbt, so muß der Zusatz A-Gesellschaft fortfallen. Vgl. RG 15, 105, wo dann die Fragen nach Identität und Verwechslungsgefahr die gleichen sind.

g) Erwirbt eine schon bestehende A-Gesellschaft ein Geschäft mit seiner Firma, so kann sie diese nicht zugleich mit ihrer bisherigen Firma führen, LZ 27, 395; RG 20, 36. Wohl aber kann sie — unter Statutenänderung — beide Firmen miteinander kombinieren,

RG in LZ 1912, 316; anders DZG 19, 297; vgl. auch RZM 15, 136. — Nimmt die A-Gesellschaft die erworbene Firma an, um sie fortzuführen, so erlöscht die Firma nicht, geht vielmehr auf den neuen Inhaber über. Im Handelsregister ist (nach Eintragung der A-Gesellschaft) nicht die Firma des bisherigen Inhabers, sondern von Amts wegen der bisherige Inhaber als solcher zu streichen, RG 44, 149. Einer Bekanntmachung dessen bedarf es nicht, RG 44, 382. — Werden bei der Übernahme des Geschäftes einzelne Verbindlichkeiten nicht mit übernommen, so müssen diese speziell bezeichnet werden und es muß im Handelsregister sowie in der öffentlichen Bekanntmachung darauf verwiesen werden, RG in GoldhMS 11, 73.

b) Die A-Gesellschaft kann immer nur eine Firma haben, mag sie auch mehrere, tatsächlich voneinander ganz getrennt gehaltene Unternehmungen gleichzeitig betreiben. Die abweichende Ansicht Matowers § 17 III c 3 § steht ganz vereinzelt da. Die Firma ist der Name der Gesellschaft und einen anderen Namen als ihre Firma hat sie nicht, RG 1, 27; JW 1905, 721¹³; DZG 41, 193. Ein Einzelkaufmann kann unter Umständen sein Geschäft unter einem fremden Namen führen und daher kann er auch zwei und mehr Geschäfte unter zwei oder mehreren verschiedenen Firmen führen. Das stellt die Identität des Geschäftsinhabers aller Geschäfte nicht in Frage. Ganz anders bei der Gesellschaft, jeder Art von Handelsgesellschaft. Für sie ist die Firma zugleich notwendig ihr Name, ihr einziger Name und damit zugleich das principium individuationis. Zwei Kaufleute können in Gemeinschaft zwei Geschäfte nebeneinander betreiben und dabei doch eine Gesellschaft bilden. Führen sie aber für jedes Geschäft eine besondere Firma, so bilden sie dennotwendig nicht eine, sondern zwei Gesellschaften. Noch schärfer tritt das dank ihrer durchgebildeten Organisation bei der A-Gesellschaft heraus. Weder können zwei A-Gesellschaften — mag auch volle Identität der Mitglieder usw. bestehen — dieselbe Firma führen, noch kann einer A-Gesellschaft das Recht zustehen, sich zweier Namen zu bedienen. Wenn Matower a. a. D. ganz zutreffend sagt, daß dieselben Personen zwei verschiedene Gesellschaften bilden können, woraus dann folgt, daß sie auch entsprechend verschiedene Firmen führen können, so ist es ja gerade der Unterschied, daß die eine A-Gesellschaft eben immer nur eine sein kann und nicht zwei. Vgl. Brodmann JW 1922, 1656. S. RG 85, 399: Die Firma einer Handelsgesellschaft ist nicht bloß, wie die eines Einzelkaufmanns, der Name, unter dem sie ihre Geschäfte betreibt, sondern zugleich ihr gesetzliches Unterscheidungsmerkmal. Sie bildet einen wesentlichen Bestandteil des Rechtsgebildes, von dem sie geführt wird, ohne den es in seiner Eigenart weder zur Entstehung gelangen, noch fortbestehen kann; das heißt nicht, daß die Firma nicht geändert oder mit dem Handlungsgeschäft veräußert werden könnte; die Folge ist vielmehr, daß eine Handelsgesellschaft nicht gleichzeitig mehrere Firmen haben kann, wie es denn auch die herrschende Meinung als rechtlich unmöglich bezeichnet, daß eine Handelsgesellschaft an ihrem Sitz ein mit der Firma erworbenes Geschäft unter dieser Firma fortführt, ohne die bisherige Firma aufzugeben usw. Ferner RGZ 20, 36 (RG), RZM 7, 114 (München) und die dortigen Zitate, RZM 12, 222 (RG).

Daselbe, nur von einer anderen Seite betrachtet, ist, daß die A-Gesellschaft immer nur ein einziges, rechtlich einheitliches Vermögen haben kann, nicht wie der Einzelkaufmann und namentlich auch nicht wie die offenen Handelsgesellschafter Vermögen außer dem Geschäftsvermögen, dem Gesellschaftsvermögen. Wenn Lion JW 1921, 1576, 2 behauptet, daß die A-Gesellschaft außer ihrem „Betriebsvermögen“ Vermögen haben könne, so ist das zivilistisch jedenfalls nicht richtig und auch steuerrechtlich wohl nur in dem Sinne gemeint, daß die Erträge der Gesellschaft aus verschiedenen „Quellen“ fließen können: Grundbesitz, Kapitalbesitz, Gewerbebetrieb DZG 10, 242.

i) Nach dem Gesagten kann auch die A-Gesellschaft weder ihre gesamten Unternehmen, noch abgetrennte Teile davon unter fremdem Namen betreiben. Insbesondere kann sie auch Zweigniederlassungen nur unter ihrer eigenen Firma führen. Nur ein auf die Zweigniederlassung als solche hinweisender Zusatz ist gestattet RZM 7, 114 DZG 12, 409. Die Form des Zusatzes ist beliebig. Nur darf er nicht zum Hauptstück werden und die Firma zum Zusatz. So mit Recht DZG 07, 1328; DZG 41, 125; weniger streng Staub-Binner § 201^a. — Besitzt die Gesellschaft mehrere Niederlassungen oder mehrere Unternehmungen an verschiedenen Plätzen, so muß eine unter diesen die Hauptniederlassung sein und als solche gekennzeichnet werden RG 14, 34; DZG 27, 396; RZM 11, 22. Für die übrigen können Zusätze zur Firma angebracht werden, aber immer nur solche, welche die Zweigniederlassung als solche kennzeichnen RG 12, 35: Mitteldeutsche Kreditbank, Filiale Meiningen; RG 40, 64 und die dortigen Zitate. Auch im Falle RG 62, 8 war die Identität der Firmen noch ausreichend erkennbar, offenbar weil sie ohnehin notorisch war. Unbedenklich ist der Zusatz der früheren Firma mit der Kennzeichnung: vormalig, RZM 7, 114. — Die Wahl des Zusatzes ist Sache der allgemeinen Geschäftsführung und bedarf weder einer Statutenänderung noch überhaupt eines Beschlusses der Generalversammlung, DZG 2, 516 N. 27 Urt. d. RG vom 8. 6. 1915 II 23/15. S. auch § 201.

k) Die Firma muß im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden. Ist das nicht geschehen oder verfährt die bestimmte Firma gegen §§ 20, 25 HGB, so ist der Gesellschaftsvertrag nichtig § 309, doch

kann die Richtigkeit gemäß § 310 geheilt werden. Jede Änderung der Firma ist Statutenänderung nach § 274 RM 12, 37. Daß die Sachfirma geändert werden muß, wenn die Gesellschaft den Gegenstand ihres Unternehmens ändert, ist nicht vorgeschrieben. Es kann aber die Beibehaltung der Firma unzulässig sein, weil sie nunmehr geeignet ist, das Publikum zu täuschen.

l) Die Schranken, welche durch das Namen- oder Firmenrecht Dritter oder durch das Verbot unlauteren Wettbewerbes allgemein gezogen sind, gelten auch für die A-Gesellschaft. Es ist aber nicht die Aufgabe des Registerrichters die im Gesellschaftsvertrag bestimmte Firma darauf hin zu prüfen, ob eine Verwechslungsgefahr mit anderen bestehenden Firmen vorliegt. Ist die Eintragung der Gesellschaft erfolgt, so kann sie aus Gründen dieser Art nicht von Amts wegen wieder gelöscht werden, Recht 09, 1395, RG 41, 114; OLG 27, 314; RM 10, 13 (RG); anders OLG 19, 381, wonach die Löschung der eingetragenen Firma auf Grund § 142 FGG zulässig sein soll, wenn ein klarer Verstoß gegen § 18 II HGB vorliegt. — Bei einem Verstoß gegen § 30 HGB kann nach § 37 I HGB verfahren werden. Nach Recht 1920, 3481 kann die Firma von Amts wegen gelöscht werden, wenn sie geeignet ist, das Publikum zu täuschen. — Auf Grund § 8 UmlWG kann der Gebrauch der Firma allgemein untersagt werden RG 68, 138. Ist das geschehen, so ist die Firma zu löschen. — Ist eine Firma in das Handelsregister eingetragen worden, dann hat der Grundbuchrichter keinen Anlaß und wohl auch kaum das Recht, Eintragungen auf diesen Namen deshalb abzulehnen, weil Dritte berechtigt wären, dem Gebrauch der Firma zu widersprechen. Anders RM 3, 629.

m) Firmen in fremder Sprache sind als solche nicht ausgeschlossen. Nur gilt auch hier, daß die Sachfirma für die Allgemeinheit kennzeichnend sein muß. Der Zusatz Aktiengesellschaft ist aber unerlässlich. Ausdrücke wie limited, société anonyme erregen den Zusatz nicht. Das gilt aber, wie alles hier Gesagte, nur von deutschen A-Gesellschaften, nicht von ausländischen und auch nicht von Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften im Inland.

n) Die A-Gesellschaft kann sich mit einer Einlage als stiller Gesellschafter an einem fremden Unternehmen beteiligen, wie auch Dritte sich in gleicher Weise an dem Unternehmen der A-Gesellschaft beteiligen können, JW 1921, 1914, z. B. auch in der Form des Erwerbes von Genusscheinen. Die A-Gesellschaft kann Aktien, Geschäftsanteile anderer Gesellschaften erwerben, sie kann aber nicht mit Dritten eine offene Handelsgesellschaft oder eine Kommanditgesellschaft eingehen; sie kann wohl Aktien einer Aktientommanditgesellschaft erwerben, sie kann aber nicht Komplementär einer solchen sein. Das scheidet, abgesehen von anderem und wichtigerem, schon daran, daß sie das nicht tun kann, ohne im Verkehr unter einer ihr nicht zustehenden Firma aufzutreten. Brodmann JW 1922, 1656; 1923, 683. Anders RG 105, 102 und die herrschende Lehre, Flechtheim in JW 1923, 227.

o) Die A-Gesellschaft kann sich ihrer Firma ebensowenig entäußern, wie der Mensch seines Namens. Nur wechseln kann sie ihren Namen durch Statutenänderung. Soll — in der Liquidation oder im Konkurs — ihr Unternehmen mit der Firma veräußert werden, so kann das nur so geschehen, daß sie gleichzeitig für sich eine andere Firma annimmt. Nach OLG Stuttgart (Bauers J 24, 179) ist es ausführbar, daß die A-Gesellschaft ihr Unternehmen mit der Firma verpachtet, aber nur, wenn sie gleichzeitig für sich eine andere Firma annimmt.

p) Der § 20 HGB findet auf die A-Gesellschaften, welche vor 1900 bereits bestanden haben, im allgemeinen keine Anwendung, solange sie ihre Firma unverändert beibehalten. In dieser Beziehung bestimmt Art. 22 EG HGB:

Die zur Zeit des Inkrafttretens des HGBs im Handelsregister eingetragenen Firmen können weitergeführt werden, soweit sie nach den bisherigen Vorschriften geführt werden durften.

Die Vorschriften des § 20 HGB über die in die Firma der A-Gesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien aufzunehmenden Bezeichnungen finden jedoch auf die bei dem Inkrafttreten des HGB für eine solche Gesellschaft in das Handelsregister eingetragene Firma Anwendung, wenn die Firma aus Personennamen zusammengesetzt ist und nicht erkennen läßt, daß eine A-Ges. oder eine Komm.-Ges. a. A. die Inhaberin ist.

So haben Firmen wie: Deutsche Bank, A.-Schwaaffhauenser Bankverein, Nähmaschinenfabrik vorm. Frister u. Rossmann ohne weiteren Zusatz unverändert fortbestehen können.

9. a) Der Sitz der A-Gesellschaft, überhaupt der juristischen Person entspricht dem Wohnsitz des natürlichen Menschen RG 59, 107 (auch steuerrechtlich RG 50, 100). Nach ihm bestimmt sich das Personalstatut der Gesellschaft (so daß es widersinnig und nichtig ist, wenn man als Sitz einer deutschen A-Gesellschaft einen Ort im Ausland bestimmt). Nach ihm richtet sich ferner der Allgemeine Gerichtsstand der Gesellschaft ZPO §§ 17 I 22. Es ist der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird. BGB § 24, und wenn sich die Verwaltung über mehrere Orte erstreckt, so ist es der Ort, von welchem aus die oberste Leitung des Unternehmens stattfindet. Kamentlich können bei industriellen Unternehmungen Betrieb und Verwaltung räumlich getrennt sein, geleitet wird das Unternehmen von der Stadt aus, während die Fabrik draußen auf dem Lande liegt. — Der § 24 BGB macht aber die Einschränkung: „wenn nicht ein anderes

bestimmt ist“, und dem entnimmt die herrschende Lehre den Rechtsatz, nicht nur daß etwas anderes bestimmt sein kann, sondern auch gleich, daß die Gesellschaft ganz frei bestimmen kann, was sie will. Es hätte danach die A-Gesellschaft die Möglichkeit, ohne alle Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse nach Willkür einen Platz als Sitz zu wählen, wo weder ein Betrieb noch eine Verwaltung stattfindet, und es könnten, wenn man konsequent sein will, Ausländer vom Ausland aus, d. h. ohne sich auch nur nach Deutschland zu begeben, eine deutsche A-Gesellschaft gründen, der es an jeder örtlichen Beziehung zum Inland fehlt. Das steht ganz gewiß nicht im § 24, und man kann sich leicht überzeugen, daß der Gesetzgeber mit der freilich unglücklich gewählten Wendung etwas anderes hat sagen wollen. Die Vorschrift ist dem früheren § 19, jetzt § 17 ZPO nachgebildet, wo die Einschränkung wesentlich abweichend lautet: „wenn nicht ein anderes erhellt“. Das ist ein bei der weit über alle denkbaren juristischen Personen ausgreifenden Vorschrift sehr verständlicher Vorbehalt, nicht zugunsten der Willkür und Nichtachtung der tatsächlichen Verhältnisse, sondern gerade umgekehrt zugunsten der Möglichkeit ihrer Berücksichtigung im einzelnen Fall. Ganz dasselbe haben ausgesprochenermaßen die Verfasser des HGB mit dem § 24 HGB sagen wollen. Der Entw 1 wollte überhaupt keine Bestimmung bringen. Mot. I S. 77: Wie der Mensch nicht durch bloße Erklärung einen Ort zu seinem Wohnsitz machen kann, so kann der Sitz nicht durch Statut völlig willkürlich bestimmt werden; die Bezeichnung des Sitzes darf den tatsächlichen Verhältnissen nicht widersprechen; so sei § 17 ZPO zu verstehen; durch den Vorbehalt sei nur die Berücksichtigung tatsächlich abweichender Verhältnisse offen gelassen; für das HGB sei eine entsprechende Bestimmung entbehrlich. Später hat man sich doch entschlossen, auch in das HGB eine Bestimmung aufzunehmen. Wie es zu der Änderung der Fassung gekommen ist, erhellt nicht. Aber es liegt auch nicht der geringste Anhalt für die Annahme vor, daß man zwei verschiedene Begriffe des Wohnsitzes hätte aufstellen wollen, einen bürgerlich-rechtlichen und einen prozeßrechtlichen. Man hat also sich zu entscheiden, wozu man sich begeben soll, zum völlig klaren § 17 ZPO oder zu dem, wie oben schon hervorgehoben, noch sehr der Auslegung zugängigen § 24 HGB. Nach diesseitiger Auffassung ist die herrschende Lehre auf die falsche Seite gefallen. Vgl. Pland-Knote HGB § 24 Erl 1 und die dortigen Zitate. Die herrschende Lehre ist denn auch nicht konsequent, kann es gar nicht sein. Vgl. Dertmann § 24, 2 b: Die Sagung ist daher grundsätzlich unbeschränkt; das mag freilich Bedenken erregen; doch ist das kein Grund für die gegenteilige Entscheidung; nur wenn die Bestimmung des Sitzes einen rein fiktiven Charakter trägt, sich auf einen Ort bezieht, der mit der Lebensstätigkeit des sozialen Organismus gar nicht zusammenhängt, wird sie unwirksam zu erachten sein. Warum? Dann ist die Wahl also doch nicht unbeschränkt. S. ferner den Fall JW 1904, 231¹: Der Sitz der Gesellschaft ist nominell Washington, der Geschäftsbetrieb findet in Mexiko statt, aber durch die Hamburg agency in Hamburg; hier ist der Verwaltungssitz, hier werden die Generalversammlungen abgehalten, hier sitzt das Organ der Gesellschaft, der Verwaltungsrat, der nur aus Personen besteht, die in Hamburg wohnen, also ist es ein Gebilde nach deutschem Recht, nicht A-Gesellschaft, nicht offene Handelsgesellschaft, es bleibt nichts als ein nicht rechtsfähiger Verein. Und wenn eine Gewerkschaft in Gotha sich an die herrschende Lehre hält und ihren Sitz nach Preußen verlegt (um nach preussischem Recht zu leben), dann erklärt dieselbe herrschende Lehre, das sei ein Handel in fraudem legis, LZ 1918, 408^o (Dresden). S. auch RG in LZ 1918, 611^o; RG 88, 53. — Soll es bei der herrschenden Lehre bleiben, daß der Ausdruck Sitz einen doppelten Sinn hat, den der Prozeßordnung, wonach es der Ort der Verwaltung, unter Umständen auch des Betriebes ist, und den des HGB, wonach es ein nach freier Wahl bestimmter Platz sein kann, so muß man annehmen, daß hier in § 182 der Ausdruck in beiden Bedeutungen gemeint ist; m. a. W. ist einfach nur ein Ort als der Sitz bezeichnet, so ist damit zugleich statutarisch festgelegt, daß dort auch die Verwaltung stattfinden soll. Ist es anders gemeint, soll erkennbar der genannte Ort nicht zugleich der Ort der Verwaltung sein, so ist die in § 182 Z 1 vorgeschriebene Bestimmung noch nicht vollständig und bedarf der Ergänzung.

b) Ob eine juristische Person mehr als einen Sitz haben kann, ist bestritten. Pland-Knote § 24 Erl 1. Von der Handels-, insbesondere der A-Gesellschaft wird es allgemein verneint, RG 59, 107; SeuffArch. 54 Nr. 36; DRWSt 3, 57; RG in LZ 1918, 611^o; JW 1905, 25^{oo}; RGZ 20, 39; 39, 118. Besitzt die Gesellschaft mehrere Niederlassungen, so muß eine von ihnen als die Hauptniederlassung hervortreten oder bezeichnet werden, nach der sich beim auch — im Zweifel — der Sitz der Gesellschaft bestimmt, DRW 27, 396. Der Registerrichter kann die Eintragung einer Zweigniederlassung nicht deshalb ablehnen, weil diese Niederlassung die Hauptniederlassung sei, RGZ 13, 42. Liegt der einzige Betrieb der Gesellschaft in demselben Gerichtsbezirk wie der Sitz, aber an einem anderen Ort, so ist er beim Handelsregister als Zweigniederlassung anzumelden. So wenigstens Recht 1910, 1828. — Beim gewillführten Sitz sollen nach RGZ 39, 117 alle Niederlassungen als Zweigniederlassungen gelten und am Sitz der Gesellschaft eine Hauptniederlassung fingiert werden, in welchem Falle also die Gesellschaft nie in die Lage käme, ihre eigentliche Firma zu führen, sondern ausschließlich Filialfirmen führen würde. Vgl. RM 14, 145 (München). Jedenfalls ist am Ort der Niederlassung

ein Gerichtsstand, wenn nicht nach § 17, so nach § 21 begründet. RG in *HolbhMS* 11, 125; 23, 103; JW 1905, 25⁹⁹.

c) Auch steuerrechtlich liegt die Bestimmung des Sitzes der Gesellschaft in ihrer Wahl. S. aber auch *RWStG* 22 II: Gesellschaften gelten als inländische, wenn sie ihren Sitz im Inland befinden. Ein Agiogewinn bei Emission von Aktien wird am gewillkürten Sitz gemacht, mag auch das gesamte Unternehmen anderwärts betrieben und geleitet werden, RG 50, 106; 95, 171; *BanArch.* 7, 267.

d) Zu den besonderen Verhältnissen im Bezirk der Berliner Gerichtsorganisation f. RG in *Breslauer Nr* 08, 37; *RGBl* 07, 90; *RG* 20, 287; RG 59, 108.

e) Zur Verlegung des Sitzes einer bestehenden A-Gesellschaft bedarf es der Statutenänderung. Die Entschließung darüber kann im Statut nicht dem Aufsichtsrat übertragen werden, RG 44, 10. Der Beschluß wird rechtswirksam, sobald er in das Handelsregister eingetragen worden ist. Damit ist dann rechtlich der Sitz verlegt und es tritt der Fall ein, daß eine A-Gesellschaft besteht, ohne in das Handelsregister eingetragen zu sein. Ist die Sitzverlegung in bisherigen Handelsregister eingetragen, so kommt dieses für den Sitz nicht weiter in Betracht; die Gesellschaft ist für dieses Register erloschen. So wenigstens *RG* 21, 269. Die Gesellschaft hat selbst das dringende Interesse, ins Handelsregister des neuen Sitzes eingetragen zu werden. Sie kann aber auch, wenn sie die Anmeldung verzögert, nach § 14 HGB dazu durch Ordnungsstrafen vom Registerrichter angehalten werden. Es handelt sich nicht um Anmeldung gemäß § 195, sondern um eine im Gesetz ausdrücklich nicht vorgesehene Ummeldung. Vgl. *RG* 20, 171. Es ist nicht nötig, daß alle Mitglieder des Vorstandes und daß der Aufsichtsrat sich an der Anmeldung beteiligen. Es genügt die Vorlegung des Statuts in der Gestalt, wie es jetzt gilt, und der Nachweis, daß die A-Gesellschaft im Handelsregister des früheren Sitzes eingetragen gewesen ist und dort nicht mehr geführt wird. Ist dem Registerrichter dieser Nachweis erbracht, so liegt ihm eine weitere Prüfung der Unterlagen, insbesondere also des Gesellschaftsvertrages nicht ob, *RG* 21, 269. Stößt er auf Verletzung von Bestimmungen zwingenden Rechts, so hat er gleichwohl zunächst die Gesellschaft einzutragen und kann dann nach § 144 HGB verfahren, wenn es ihm wegen der Erheblichkeit des Verstoßes oder aus anderen Gründen geboten erscheint, *RG* 34, 162. Anders anscheinend *RG* 1910, 1829 (München). — Ist der Verlegungsbeschluß nichtig, so wird er durch die Eintragung in das Handelsregister nicht geheilt, RG in *HolbhMS* 23, 103.

Daß die Mitglieder des Vorstandes ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei dem Verichte des neuen Sitzes zu zeichnen haben, ist allerdings nicht vorgeschrieben, wie überhaupt dieses ganzen Verfahrens im Gesetz nicht Erwähnung geschieht. Trotzdem dürfte der Registerrichter im Recht sein, wenn er darauf besteht. *Glücksman* in *HolbhMS* 1910, 157, *Staub-Pinner* § 182¹⁷.

f) Der Beschluß, den Sitz der Gesellschaft nach dem Ausland zu verlegen, hat die Bedeutung des Beschlusses, die A-Gesellschaft aufzulösen, und nach Vorschrift des Gesetzes muß die Liquidation eintreten, *RG* 7, 68; *RG* 16, 121. So, wie er lautet, darf der Beschluß überhaupt nicht in das Handelsregister eingetragen, kann er also gar nicht rechtswirksam werden. Das ist auch nicht anders, wenn die Gesellschaft im Inlande eine Zweigniederlassung besitzt und diese beibehält. *N. N. Glücksman*, *HolbhMS* 10, 157. Sie kann aber ihren Sitz nach dem Ort der Zweigniederlassung verlegen und mag dann im Ausland tun, was ihr dort unversehrt ist. Für eine ausländische A-Gesellschaft, welche im Inlande eine Zweigniederlassung hat, bleibt diese selbst dann Zweigniederlassung, wenn sie keinen weiteren Geschäftsbetrieb hat, *RG* 35, 354 (München).

10. a) Der Gegenstand des Unternehmens oder, wie es in § 705 HGB lautet, der Zweck der Gesellschaft, muß im Statut mit der erforderlichen Bestimmtheit angegeben werden. Das ist von Bedeutung für das Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu den Aktionären und zu dem Vorstand, weniger für das Rechtsverhältnis der Gesellschaft zu Dritten. Die A-Gesellschaft hat gegen den Vorstand den Anspruch, daß dieser nichts unternimmt, was nicht zum Gegenstande der Gesellschaft gehört, der Aktionär hat das Recht, daß ohne Statutenänderung die Geschäftsführung nicht über den Rahmen des Zwecks der Gesellschaft ausgedehnt wird. Dagegen ist Dritten gegenüber die Vertretungsmacht des Vorstandes nicht durch den im Statut angegebenen Gegenstand der Gesellschaft und nicht auf ihn beschränkt, *RG* 115, 249.

b) Der Zweck der Gesellschaft braucht nicht ein eng begrenzter zu sein. Die Gesellschaft mag auch mehrere Zwecke zugleich verfolgen. Aber immer müssen bestimmte und faßbare Angaben gemacht werden, feste Grenzen gezogen sein. Die Praxis der Gerichte ist in diesem Punkt zu lässig, *Staub-Pinner* § 182¹⁸. So *RG* 62, 96 (in Anwendung auf die Gesellschaft mbH, bei welcher die Frage ebenso liegt), wo „Betrieb von Handelsgeschäften“ für ausreichend erklärt wird. Wenn *RG* in *HolbhMS* 26, 163 unter Berufung auf jenes Urteil sagt, das Gesetz fordere nur eine allgemeine Andeutung dessen, was Gegenstand des Unternehmens sein soll; irgendeine Spezialisierung werde nicht gefordert, so ist das richtig, wenn es sich darum handelt,

ob anzunehmen ist, daß die Firma dem Gegenstand entlehnt ist (§ 20 HGB). Die Bestimmung des Gegenstandes im Statut kann nicht in der Gestalt einer allgemeinen Andeutung geschehen. *N. N.* JW 1916, 745¹⁰: Es stimmt mit dem Gesetz überein, daß für den Gegenstand im Statut nur ein Rahmen entworfen wird, der seine Ausfüllung in anderen Festsetzungen empfängt. Zustimmung Sachsenburg da. Zutreffend dagegen *RZM* 15, 208 (Dresden), wo die Bestimmung Bierbrauerei sowie Betrieb von Fabrikations- und kaufmännischen Geschäften jeder Art, die unter § 1 II HGB fallen, beanstandet wird. S. ferner *RGG* 52, 95 (Betrieb von Staubsaugenapparaten und anderen Gebrauchsgegenständen); *OLG* 36, 286 (Handel mit Waren aller Art); *RZM* 8, 114 läßt unter Umständen „Betrieb von Kaufmannsgeschäften“ gelten, z. B. bei einem ländlichen Gemischtwarengeschäft. — Die Bestimmung des Gegenstandes kann die erforderliche Umschreibung durch den übrigen Inhalt des Statuts erfahren, *RG* in *GoldhMS* 25, 90; auch aus der gewählten Firma, *JW* 1916, 745¹⁰ (a. N. Staub-Binner § 182¹⁰), und ergibt das Statut mit genügender Deutlichkeit, worauf es abgesehen ist, so kann unter Umständen eine ausdrückliche Bestimmung auch ganz fehlen. — Andererseits muß die Bezeichnung des Gegenstandes im Statut mit dem übrigen Inhalt im Einklang stehen; andernfalls kann die in das Handelsregister eingetragene Bezeichnung (§ 198 I) von Amts wegen gelöscht werden, *RGG* 27, 233.

c) Es ist bei dieser Frage zu unterscheiden, ob es sich um die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister handelt oder um die Beanstandung des Statuts, nachdem die Eintragung der Gesellschaft erfolgt ist. Der Gesellschaftsvertrag und folgerweise die *A*-Gesellschaft ist nichtig, wenn das Statut eine Bestimmung des Gegenstandes nicht enthält oder wenn die Bestimmung, die es enthält, nichtig ist, § 309 (und die Nichtigkeit nicht nach § 318 geheilt wird). So, wenn der Zweck ein verbotener, *HGB* §§ 134, 138, wenn er unmöglich ist, *RG* in *AMW* 23, 10. Aber nicht in allen Fällen, in welchen die Anmeldung wegen ungenügender Bestimmung des Gegenstandes unbedingt hätte beanstandet werden müssen, erscheint es geboten, die entstandene Gesellschaft für nichtig zu erklären. Vgl. *RZM* 8, 115/116; 9, 187.

d) Es kann so liegen, daß der angegebene Zweck von den Gründern vorgeschützt wird, um einen verbotenen Zweck zu verfolgen. Dann ist das Statut nicht nichtig. Vielmehr ist der vorgeschützte Zweck der statutenmäßig bestimmte, auf dessen Einhaltung die Aktionäre bestehen können. S. aber auch *RZM* 10, 181; *OLG* 24, 133; 12, 438; 11, 393; 9, 371.

e) Nach *RFG* 5, 38 soll Gegenstand des Unternehmens auch die Führung des Geschäfts eins anderer für dessen Rechnung gegen feste Vergütung sein können. Diese Form war gewählt, um Steuern zu sparen. Vgl. auch den Fall *RFG* 5, 91, wo das Unternehmen nur noch darin bestand, daß die Gesellschaft sich jeden geschäftlichen Betriebes entschlag und dafür von einer Konkurrenzgesellschaft eine feste Vergütung bezog, die als Geschäftsgewinn verteilt wurde. Zu dem Fall, daß die Tochtergesellschaft ihr gesamtes Unternehmen an die Muttergesellschaft „verpachtet“, die alle ihre Aktien besitzt, s. *Ackermann* in *BW* 2, 368 und die dort zitierten Entsch. *RFG* 14, 309.

Der Ankauf eines Handelsgeschäfts durch die *A*-Gesellschaft bedeutet (unter Umständen) eine Erweiterung und Änderung ihres Gegenstandes und setzt Statutenänderung voraus, *OLG* 27, 395. — Es ist keine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens, wenn die Gesellschaft ihren Fabrikbetrieb unter Übertragung aller Aktiva und Passiva gegen bestimmte Beteiligung am Gewinn einem anderen Fabrikunternehmen überläßt, *Volze* 6⁴⁴.

i) Der Zweck des Unternehmens muß nicht auf Erzielung von Gewinn gerichtet sein. Das gilt nicht nur von gemeinnützigen Gesellschaften. Auch bei einem wirtschaftlichen und kaufmännischen Betrieb kann im Statut jeder Gewinnbezug der Gesellschafter ausgeschlossen, der Zweck der Gesellschaft überhaupt nicht auf Gewinn, sondern auf indirekte Vorteile für die Aktionäre gerichtet sein. Vgl. den Fall *JW* 1921, 916². — Namentlich bei Kartellen und Syndikaten kommt das vor.

Schließlich steht auch nichts im Wege, zu einem Zwecke eine *A*-Gesellschaft zu gründen, die auch einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb nicht bedingt. S. § 178 Erl 4 b.

g) Über sog. Mantel- oder Fassongründung s. § 180 Erl 1.

II. a) Das Grundkapital ist der in Aktien zerlegte Wertbetrag des von den Aktionären eingelegten Grundvermögens der Gesellschaft. Es ist nicht dieses Grundvermögen selbst, wiewohl in lässigem Sprachgebrauch auch dieses zuweilen so genannt wird, sondern sein in Geld ausgedrückter Wert, so wie dieser im Gesellschaftsvertrag bestimmt worden ist. Soweit auf die Aktien Geldeinlagen gemacht werden, ist Wert und Betrag identisch. Bei Sacheinlagen wird deren Wert durch den Betrag der Aktien vertragsmäßig bestimmt, welche der Aktionär auf seine Einlage erhält. Das Grundvermögen unterliegt von Anfang an dem Wechsel. Die Gelder werden ausgegeben, die eingebrachten Sachen verbraucht oder benutzt und abgenutzt, das Vermögen als Ganzes vermehrt oder vermindert sich, alles ist in Bewegung, im Wechsel und im Fluß. Das Grundkapital bleibt als feste Größe unverändert und tritt nur noch als Buchposten in die Erscheinung. Will man es dem Kapitalkonto des Einzelkaufmanns vergleichen, so

paßt dieser Vergleich höchstens für den einen Zeitpunkt des Beginns des Geschäftsbetriebes. Und wie mit dem Grundkapital, dem Ganzen, so verhält es sich mit den einzelnen Aktien, in welche es zerlegt ist. Auch hier stehen sich der unveränderliche Nennbetrag und der innere Wert der Aktie gegenüber, der auf- oder niedergeht. — Während also das Kapitalkonto im Geschäft eines Einzelkaufmanns oder der offenen Handelsgesellschaft von Abschluß zu Abschluß wechselt, bleibt die Ziffer des Grundkapitals in der Bilanz der A-Gesellschaft stets dieselbe. An ihr soll sich messen ob das ursprüngliche Gesellschaftsvermögen noch vorhanden ist oder nicht, wieviel gewonnen worden ist oder verloren. Deden die Aktiven abzüglich der Schulden den Betrag des Grundkapitals nicht mehr, dann ist Unterbilanz eingetreten und solange dieser Zustand herrscht, jede Gewinnverteilung an die Aktionäre ausgeschlossen, mag auch das Jahr einen Betriebsgewinn gebracht haben, der dann verwendet werden muß, die Unterbilanz zu beseitigen oder zu vermindern. Uberschuldung liegt vor, wenn die Aktiven auch die Schulden nicht mehr decken, m. a. W. das gesamte Anfangsvermögen — dem Werte nach — verlorengegangen ist.

b) Im Statut muß bestimmt werden, wie hoch das Grundkapital sein und wie es in Aktien zerlegt sein soll. Es ist bei den Aktien auf negotiable Wertpapiere abgesehen, was mit sich bringt, daß die einzelnen Stücke gleichartig und gleichwertig sein müssen. Aber partielle sind Unterschiede zulässig und im Verkehr gebräuchlich. Es können Aktien von verschiedenem Nennwert und mehrere Gattungen von Aktien ausgegeben werden. — Auf jeden Fall muß die Rechnung stimmen. Es muß die Summe aller Nennbeträge dem Betrage des Grundkapitals gleich sein. Fehlt es an der Bestimmung ganz oder stimmt die Rechnung nicht, dann ist der Gesellschaftsvertrag nichtig (§ 309), und zwar unheilbar nichtig (§ 310). — Wenn im Falle RZM 9, 187, wo nur bestimmt war, daß 600 Aktien zu je 1000 M ausgegeben werden sollen, die Anmeldung beanstandet worden ist, weil es an der Bestimmung des Grundkapitals fehle, so ist das vom Standpunkt des um die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister angegangenen Richters aus nicht unberechtigt, der auch weniger bedeutende Verstöße zu beachten und auf ihre Abstellung zu drängen hat. Denn eine ausdrückliche Bestimmung der Höhe des Grundkapitals lag nicht vor. Aber wäre es zur Eintragung der Gesellschaft gekommen, dann könnte nicht mehr die Gesellschaft deshalb für unheilbar nichtig erklärt werden, weil man das überaus einfache und deutliche Rechenexempel ausrechnen muß. Insofern war zweifellos die Höhe des Grundkapitals doch bestimmt. A. A. Staub-Finner § 182²⁰. — Es handelt sich — wie das RG a. a. O. sagt — um eine materielle rechtliche und zugleich um eine Ordnungsvorschrift. — Bei mehreren Gattungen von Aktien muß im Statut auch bestimmt werden, wieviel Stück von jeder Gattung. So Bondi in OZ 77, 444, der aber den Beschluß RZM 9, 185 (s. oben), der von einer Kapitalserhöhung handelt, nicht richtig gelesen hat.

Die Höhe des Grundkapitals ist insofern unänderlich, als sie nur unter Abänderung des Statuts gemäß §§ 274 ff. und der Sondervorschriften von §§ 278 ff. und 288 ff. hinauf- oder herabgesetzt werden kann.

c) Die Regel ist, daß die Aktien auf den Betrag lauten, welchen der Aktionär einlegt oder einzulegen sich verpflichtet. Es kann aber auch bestimmt werden, was namentlich bei der Ausgabe aus Anlaß einer Erhöhung des Grundkapitals häufig geschieht, daß mehr als der Nennbetrag einzuzahlen ist, überpari-Emission. Aber auch so ist die Höhe der Aktie ihr Nennbetrag und die Höhe des Grundkapitals die Summe aller Aktien nach Nennbetrag. Soll bei der Gründung ein Aufgeld gezahlt werden, so muß das ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag als zulässig bedungen sein, § 184 II. Das Aufgeld (Agio) fließt zum gesetzlichen Reservefonds (§ 262 Z 2). Geringer als der Nennbetrag darf die Einlage nicht sein. Unterpari-Emission ist durch § 184 I untersagt.

d) Über den Zeitpunkt, in welchem die Einlage zu zahlen ist, braucht im Statut nichts vereinbart zu werden. Es sind dann kraft Gesetzes 25% des Betrages fällig bei der Simultangründung, sobald die Gesellschaft errichtet worden ist (§ 188), bei der Stufeszinsgründung, sobald den Zeichnern die Aktien zugestellt worden sind, der Rest bei der Simultangründung sofort nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister, bei der Stufeszinsgründung so, wie es im Zeichnungsschein vorgesehen sein muß, § 189 III 73. — Auch in Beziehung auf die Einzahlungen können die Aktien gruppenweise verschieden behandelt werden, aber nur im Statut.

e) Wegen des Mindestbetrages, auf welchen Grundkapital und Aktien lauten müssen, s. § 180 und Erl dazu.

12. a) Das Statut muß Bestimmungen über die Art der Bestellung und Zusammensetzung des Vorstandes enthalten, weil das Gesetz hierin den Vertragsschließenden im allgemeinen ganz freie Hand läßt. Über die Art der Zusammensetzung ist im § 231 II nur gesagt, daß der Vorstand aus einer oder mehreren Personen bestehen kann, und was die Art der Bestellung angeht, so trifft der § 190 III ausschließlich subsidiär Vorschriften wegen Bestellung des ersten Vorstandes. Im Statut ist ganz allgemein zu bestimmen, wie der Vorstand zusammengesetzt sein soll und wer die Mitglieder zu bestimmen und anzustellen hat. In beiden Beziehungen ist die Generalversammlung für die Aufgabe wenig geeignet, so daß in der Regel der

Aufsichtsrat oder der Vorsitzende des Aufsichtsrats oder ein dafür zu bildender Ausschuß u. ä. damit betraut wird. In Beziehung auf Lücken in der Zusammensetzung des Vorstandes kann diesen das Recht der Reoptation gegeben werden. Allgemein wird behauptet, daß im Statut auch Dritten, z. B. einer Behörde die Auswahl und Anstellung von Vorstandsmitgliedern eingeräumt werden könne. Doch kommt darauf an, wie das zu verstehen ist. Es mag der Dritte, die Behörde, sich dieser Aufgabe als einer ihr zugewiesenen Obliegenheit unterziehen. Dagegen kann einem Dritten ein Recht darauf, zu bestimmen, wer Vorstand sein soll, nicht bedungen werden, weil das Recht der Gesellschaft, den Bestellten wieder abzurufen, nicht wegbedungen werden kann § 231 III, wie denn auch, wo der Aufsichtsrat mit Auswahl und Bestellung betraut ist, das für ihn nicht ein Recht, sondern eine Obliegenheit ist. Im Grunde nicht anders Staub-Pinner § 231²⁰, Makower § 231 II a 2.

b) Das Statut muß sich bestimmen darüber aussprechen, ob der Vorstand aus einem Kollegium bestehen soll oder aus einer Person oder ob er auch aus mehreren Personen bestehen kann. Das Statut kann ferner die Anzahl der Mitglieder oder die Mindestanzahl festlegen. In letzterer Beziehung kann auch dem Aufsichtsrat die Bestimmung übertragen werden, der dann in der Lage ist, je nach Bedarf und Umständen in der Anzahl einen Wechsel eintreten zu lassen RÖZ 10, 35. U. U. Makower § 231 II a 4, Ritter § 182, 3 Z. 4. Ebenso hat RÖZ 24, 197 die Statutenbestimmung gebilligt, daß der Vorstand nach Beschluß des Aufsichtsrats aus 2 oder mehr Mitgliedern bestehe und daß die Ernennung vom Aufsichtsrat zu gerichtlichem oder notariellem Protokoll nach Abschluß eines schriftlichen Dienstvertrages zu bewirken sei. Der Hinweis Makower's darauf, daß auch die Bestimmung des Sitzes und der Firma usw. im Statut unmittelbar getroffen werden müsse und nicht dem Aufsichtsrat übertragen werden könne, beweist deshalb nichts, weil nach § 4 im Statut nur die Art der Zusammensetzung des Vorstandes bestimmt werden muß, also ob Kollegium oder nicht. Ob der Vorstand aus 3 oder aus 4 Mitgliedern besteht, bedeutet keinen Artunterschied. — Ist im Statut eine bestimmte Anzahl von Mitgliedern vorgeschrieben, so kann davon nur unter Statutenänderung abgewichen werden, RG in LZ 1908, 602³⁶.

c) Wegen des Aufsichtsrats hat das Gesetz unmittelbar durch die zwingenden Vorschriften §§ 190, 243 Vorsorge getroffen. Das Statut muß hierüber nur dann eine Bestimmung enthalten, wenn der Aufsichtsrat soll aus mehr als 3 Mitgliedern bestehen dürfen.

13. Die Vorschriften des Gesetzes über die Generalversammlung der Aktionäre enthalten in den §§ 253 ff. auch Bestimmungen über die Form der Berufung. Was nach der gegenwärtigen Vorschrift § 6 im Statut festgestellt werden muß, ist die Form, in welcher den Aktionären Ort, Tag und Stunde der Generalversammlung bekanntgegeben und die weiter vorgeschriebenen Mitteilungen erfolgen müssen. Lauten die Aktien auf den Inhaber, so kann das naturgemäß nur durch öffentliche Bekanntmachung und diese wiederum nur durch öffentliche Blätter erfolgen. Sind nur Namenaktien ausgegeben, handelt es sich insbesondere nur um einen wenig zahlreichen Kreis von Aktionären, so kann persönliche Mitteilung durch Brief oder eingeschriebenen Brief, oder auch beides zugleich, individuelle Ladung und öffentliche Bekanntmachung, bestimmt werden, was im Zweifel dahin zu verstehen sein dürfte, daß die öffentliche Bekanntmachung nur denjenigen Aktionären gilt, bei welchen die direkte Mitteilung aus irgendeinem Grunde nicht tunlich ist. Soll es anders gemeint sein, er muß es deutlich erhellen. So wenn die öffentliche Bekanntmachung allseitig entscheidend sein soll, was aber verkehrt wäre, weil naturgemäß jeder sich darauf verläßt, persönliche Einladung zu erhalten.

Von der Berufung in Form der Bekanntmachung durch öffentliche Blätter gilt das nach § 6 im Statut sowie das in Abs III Bestimmte. Sie muß unter allen Umständen im Reichsanzeiger erfolgen.

14. Unter Form der Bekanntmachung ist hier nicht die Form der Erklärung, welche bekanntzumachen ist, zu verstehen (vgl. z. B. § 233), sondern die Art, wie die Erklärung bekanntzumachen ist. Dabei sind mit Bekanntmachungen nur solche Mitteilungen oder Erklärungen, Aufforderungen usw. gemeint, welche überhaupt an die Allgemeinheit oder allgemein an die Aktionäre, an einen bestimmten Kreis Aktionären, an Unbekannte zu richten sind. Die Form der Bekanntmachung kann Brief, überhaupt individuelle Übermittlung sein. In der Regel aber wird es sich um öffentliche Bekanntmachung handeln, und in dieser Beziehung müssen im Statut die Zeitung usw. oder die mehreren Zeitungen bestimmt werden, in welchen die Anzeigen zu erfolgen haben. Vgl. Abs III.

Bekanntmachung durch öffentliche Blätter ist in einer Reihe von Fällen gesetzlich vorgeschrieben. S. §§ 219 II, III, 265 I, 272 IV, 289 II, 290 II, 297 I, 303 III.

15. a) In Abs III wird das bestimmt, was das Gesetz in einer Reihe von Vorschriften kurz als die „Gesellschaftsblätter“ bezeichnet. Die Meinung des Gesetzgebers ist so zu verstehen, daß im Statut ein oder mehrere Blätter bestimmt werden sollen, welche nach den obwaltenden Verhältnissen als für die betreffende Gesellschaft geeignete Publikationsorgane erscheinen. Daneben soll aber unter allen Umständen die Bekanntmachung im Deutschen Reichsanzeiger erscheinen. Es soll ein Zentralorgan vorhanden sein, in welchem man lückenlos alle Bekannt-

machungen sämtlicher Aktiengesellschaften, von denen in § 6 gehandelt wird, findet, soweit es sich um Bekanntmachung durch öffentliche Blätter handelt, d. h. alle Bekanntmachungen, welche die Gesellschaft oder der Vorstand auf Grund gesetzlicher oder statutarischer Vorschriften zu erlassen hat. — Es ist nicht ausgeschlossen, zu bestimmen, daß die Bekanntmachungen nur im Reichsanzeiger erfolgen. Aber das muß ausdrücklich gesagt werden. — Stillschweigend vorausgesetzt ist immer, daß die Anzeige in dem bestimmten Blatt auch tatsächlich erscheinen kann, und es tut der Gültigkeit einer Bekanntmachung keinen Abbruch, wenn von mehreren bestimmten Blättern das eine oder das andere sein Erscheinen einstellt, RGF 4, 44. Der Vorstand und der Aufsichtsrat sind nicht ermächtigt, an Stelle eines aus irgendeinem Grunde ausfallenden Blattes ein anderes zu bestimmen. Auch durch das Statut können sie nicht dazu ermächtigt werden. Muß die Bezeichnung der Blätter unbedingt im Statut erfolgen, so kann auch der Erfaß eines Blattes durch ein anderes nur durch Änderung des Statuts erfolgen.

b) Es ist nicht ausdrücklich gesagt, aber wohl selbstverständlich, daß die Bekanntmachungen einer deutschen A-Gesellschaft, soweit es sich um ihre „Gesellschaftsblätter“ handelt, in deutschen Blättern und in deutscher Sprache erscheinen müssen. Vgl. RGF 2, 177. Will die Gesellschaft außerdem in fremder Sprache anzeigen, so ist ihr das unbenommen. Aber der authentische Text und die maßgeblichen Bekanntmachungen sind die deutschen. Ist im Statut eine deutsche, aber in fremder Sprache erscheinende Zeitung als Gesellschaftsblatt bestimmt, so ist damit noch nicht gesagt, daß die Bekanntmachungen in der fremden Sprache erscheinen sollen. Das erscheint schon deswegen ausgeschlossen, weil dieselbe Bekanntmachung auch im Deutschen Reichsanzeiger erscheinen muß. Der Registerrichter mag eine solche Bestimmung beanstanden und eine Änderung anregen. Aber er ist nicht berechtigt, deswegen die Eintragung der Gesellschaft abzulehnen. Vielmehr muß sich von Fall zu Fall entscheiden, ob die fremdsprachige Bekanntmachung rechtswirksam ist, SeuffArch 56, 7. Die Verhältnisse können im einzelnen Fall so liegen, daß eine Veröffentlichung in fremder Sprache und selbst die Bestimmung einer fremdsprachigen und ausländischen Zeitung als Gesellschaftsblatt oder jedenfalls als eines der Gesellschaftsblätter gerechtfertigt erscheint.

§ 183.

Ist im Gesellschaftsvertrage nichts darüber bestimmt, ob die Aktien auf den Inhaber oder auf Namen lauten sollen, so sind sie auf Namen zu stellen¹.

Im Gesellschaftsvertrage² kann bestimmt werden³, daß auf Verlangen des Aktionärs die Umwandlung seiner auf Namen lautenden Aktie in eine Inhaberaktie oder umgekehrt stattzufinden hat⁴,⁵

1. In § 179 ist allgemein gesagt, daß die Aktien auf den Inhaber oder auf den Namen lauten können. Nach dem früheren Art 209 mußte die Bestimmung, was in dieser Beziehung im einzelnen Fall gelten soll, im Gesellschaftsvertrag getroffen werden: Das Statut muß bestimmen: die Art der Aktien, ob sie auf Inhaber oder auf Namen lauten, und im Falle der Ausgabe beider Arten die Zahl der Aktien jeder Art. Dabei war die Umwandlung der ausgegebenen Namenaktien in Inhaberaktien und umgekehrt nach Art 209 a § 3 nur zulässig, wenn es im Gesellschaftsvertrag vorgesehen war. Das waren Bestimmungen, welche mit der Verkehrsanfchauung, auch mit der jetzt noch herrschenden, in Einklang standen. Man könnte die Frage aufwerfen, ob es sich bei dem Unterschied nicht mehr um einen Gattungs- als um einen Artenunterschied handelt. Jedenfalls ist es angesichts der erheblichen Bedeutung, welche die Verkehrs- und Umschlagfähigkeit einer Aktie für ihre Verwendbarkeit, für ihr gesamtes Erscheinen auf dem Markt hat, ein sehr bedeutender Artenunterschied, und wenn schon — nach früherem wie nach jetzigem Recht — eine und dieselbe Gesellschaft nebeneinander sowohl Namen- als auch Inhaberaktien ausgeben konnte und kann, so konnte das nach Art 209 doch nur so geschehen, daß es sich dabei um zwei voneinander gesonderte und der Anzahl der Stücke nach fest bestimmte Gruppen handelte, woraus weiter geschlossen werden muß, daß mit der Umwandlung, von welcher Art 209a § 3 handelt, auch nur eine gruppenweise Umwandlung gemeint war. — Die Neuerung, welche demgegenüber die Novelle von 1900 durch den § 183 gebracht hat, ist insofern als Verbesserung anzuerkennen, als nunmehr eine Gründung nicht aus dem Grunde an der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages scheitern kann, weil dieser über die Frage, ob Namen- oder Inhaberaktie, keine Bestimmung enthält. In solchem Falle müssen jetzt die Aktien auf den Namen gestellt werden. Man kann nur die Frage aufwerfen, ob es der Verkehrsanfchauung nicht viel mehr entsprochen hätte, beim Schweigen des Gesellschaftsvertrages Inhaberaktien als das Gewollte zu unterstellen.

2. Weniger zu rühmen ist — gesetztechnisch, aber auch sachlich — der Abs II. Was er positiv sagt, ist, daß der Aktionär Umwandlung seiner Aktie von Namenaktie in Inhaberaktie oder umgekehrt verlangen kann, wenn es im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist. Damit

ist der Rechtszustand geschaffen, daß Aktien derselben Gattung und einer und derselben Serie Namen- und Inhaberaaktien sein können, die durcheinander und nebeneinander, außerdem möglicherweise auch im einzelnen Stück wieder wechselnd im Umlauf sind, eine Möglichkeit, welche nur erträglich ist, weil der Verkehr, soviel bekannt, von ihr keinen Gebrauch macht. — Sodann ist die Vorschrift zu eng ausgefallen, jedenfalls undeutlich. Denn es fragt sich, ob auch die Gesellschaft das Recht hat, von dem Aktionär zu verlangen, daß er einer Umwandlung zustimmt. Es ist kein Grund, es zu verneinen, wenn es im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist. U. U. Ritter § 183², Brand § 183² d. Nur wird, wenn es sich um Umwandlung von Inhaberaaktien in Namenaktien handelt, die Sache daran scheitern, daß die Gesellschaft kein Mittel in der Hand hat, die Inhaber der Aktien zu der unbedingt erforderlichen Einreichung ihrer Aktienurkunden zu nötigen. Die Meinung Lehmann-Rings, die Gesellschaft könne die Einreichung der Urkunden durch Vorenthalten der Dividende erzwingen, ist theoretisch wohl nicht zu bestreiten. Das Mittel sieht aber sehr weitschichtig aus und muß praktisch in allen Fällen verjagen, wo Dividendenscheine auf den Inhaber ausgegeben sind.

3. Zweifellos können Bestimmungen über diese Umwandlung von Aktien auch durch Statutenänderung nachträglich eingeführt werden. Es fragt sich aber, ob solche nachträglichen Bestimmungen auch für die Inhaber der Aktien gelten, welche zur Zeit der Statutenänderung schon ausgegeben waren. Hier gehen die Ansichten ganz auseinander. Staub-Pinner § 183⁴ hat das früher verneint, hat in der 12./13. Auflage aber die Ansicht gewechselt; der letzteren Ansicht ist auch Lehmann-Ring § 183²; ersterer Ansicht Goldmann § 183¹⁰. Auch Brand § 183² legt der Statutenänderung rückwirkende Kraft bei; aber er steht auf dem Standpunkt, daß der Gesellschaft das Recht, die Umwandlung zu verlangen, überhaupt nicht bedungen werden könne. Makower § 183 II hält die Umwandlung einer Inhaberaaktie in eine Namenaktie für einen Eingriff in das Sonderrecht des Aktionärs, nicht aber auch umgekehrt. Das ist wohl kaum zu billigen. Ein Aktionär kann ebensowohl an der Erzhöherung der Umsatzfähigkeit der Aktie ein Interesse haben wie ein anderer an ihrer Erleichterung, zumal er nicht mehr in der Lage ist, die Urkunde außer Kurs zu setzen, §§ HGB Art 176, §§ HGB Art 26. Die Wahrheit ist, daß nach beiden Richtungen ein Sonderrecht des Aktionärs vorliegt und zwar ein keineswegs so gering einschüßendes, DNB 43, 298 (Stuttgart) hat die Umwandlung von Namenaktien in Inhaberaaktien durch Statutenänderung gebilligt, mit einer Begründung, wonach auch die Umwandlung in umgekehrter Richtung nicht zu beanstanden wäre: die Generalversammlung hätte ohne ausdrückliche Statutenänderung die allgemeine Umwandlung selbst direkt beschloßen; auf das Bedenken, ob überhaupt ohne Zustimmung des Einzelnen dessen Aktie umgewandelt werden kann, ist das Gericht nicht eingegangen; allerdings war auch kein Widerspruch laut geworden.

4. Die Regel ist, daß bei der Gründung der Gesellschaft im Gesellschaftsvertrag, bei Erzhöherung des Grundkapitals im Erzhöherungsbeschluß zugleich bestimmt wird, ob Namen- oder Inhaberaaktien. Es muß aber nach § 183 II angenommen werden, daß schon bei der Emission dem ersten Nehmer der Aktie zur Wahl gestellt werden kann, ob er die eine oder die andere Art Aktie haben will. Angesichts dieses Rechtszustandes wird man Staub-Pinner § 183³ darin recht geben müssen, daß die Bestimmung im Gesellschaftsvertrage auch so getroffen werden kann, daß der Vorstand soll zu entscheiden haben, ob er und wann er Namen- oder Inhaberaaktien ausgeben will. — Die Umwandlung selbst ist ein Verwaltungsakt, zu welchem der Vorstand berufen ist, sobald der Aktionär sie fordert.

5. a) Aktien, welche unter Verletzung des § 183 ausgegeben werden, sind nicht deshalb nichtig, wie auch eine tatsächlich vorgenommene Umwandlung rechtswirksam ist, auch wenn sie nach § 183 nicht hätte erfolgen dürfen. Erleidet in solchen Fällen der Aktionär infolge des Versehens einen Schaden, so hat ihn die Gesellschaft zu ersetzen, wenn den Vorstand ein Verschulden trifft, während die Gesellschaft sich alsdann auf Grund § 241 II an das schuldige Vorstandsmitglied halten kann.

b) Nach Brand § 183² a, Ritter § 183² hätte die Kosten der Umwandlung die Gesellschaft zu tragen. Worauf das in dem Falle beruhen soll, daß der Aktionär die Umwandlung verlangt, ist nicht ersichtlich.

c) Der § 183 handelt ganz ausschließlich von dieser einen Umänderung Namenaktie—Inhaberaaktie oder umgekehrt. Irgendwelche Änderung in dem Inhalt des Aktienrechts darf damit nicht verbunden sein oder verbunden werden. Daher liegt denn auch steuerrechtlich in dem erforderlichen Umdruck oder der Umstempelung nicht die Ausgabe einer neuen Urkunde, RG 40, 126; JW 1900, 474, 20 (noch weitergehend RG 45, 87). Vgl. aber jetzt RWStG § 39 und Ausf-Bestimmungen dazu § 180. S. § 185 Erl 1 c.

§ 184.

Für einen geringeren als den Nennbetrag dürfen Aktien nicht ausgegeben werden.
Die Ausgabe für einen höheren Betrag¹ ist statthaft, wenn sie im Gesellschaftsvertrage zugelassen ist².

1. a) Der § 184 handelt von der Unterpari- und der Überpari-Emission der Aktien, d. h. von dem Verhältnis der auf die Aktie geleisteten oder zu leistenden Einlage zu dem Nennbetrag der Aktie. Das Natürliche und Nächstliegende ist, daß beides sich deckt. Denn das ist überhaupt der Sinn des Nennbetrages. Besteht das gesamte Vermögen, mit dem die A-Gesellschaft zur Entstehung kommt, in der Summe der Einlagen ihrer Mitglieder, ist, wie das der Begriff der A-Gesellschaft mit sich bringt, dieses Vermögen oder die Beteiligung an ihm in die Aktien zerlegt zu denken, so heißt das zugleich, da die Summe aller Nennbeträge dem Gesellschaftsvermögen gleich sein soll, daß Einzahlung auf die Aktie und ihr Nennbetrag gleich sein müssen. Ganz anders als bei der Entstehung der Gesellschaft liegt es, wenn die bestehende Gesellschaft aus Anlaß einer Erhöhung ihres Grundkapitals neue Aktien ausgibt. Dem nuncmehr deckt sich der Nennbetrag der alten Aktie nicht mehr mit dem Werte der in ihr verkörperten Quote am Gesellschaftsvermögen und bleibt doch der Inbegriff für das Verhältnis, nach welchem alle Aktionäre sich in das Ganze teilen. Stehen die Aktien im Kurse — das ist der Wert, welchen nach der Börsenmeinung jene Quote hat — z. B. auf 150%, so können die jungen Aktien, will man den Beziehern nicht ein Geschenk machen, nur mit einem entsprechenden Aufschlag (Agio) auf den Nennbetrag begeben werden. Oder anders ausgedrückt, es muß der Nennbetrag der für die Einlage gewährten Aktie notwendig hinter der Einlage entsprechend zurückbleiben, weil in dem Nennbetrag zugleich die Quote zum ziffernmäßigen Ausdruck kommt, in welcher die neuen Aktien zusammen mit den alten am Ganzen beteiligt sind. Eine Überhöhung des Nennbetrages auf den Betrag der Einlage wäre eine entsprechende Benachteiligung der alten Aktien, die eben nicht eintreten soll. Entsprechend dasselbe gilt, wenn die Aktien der Gesellschaft im Zeitpunkt der Kapitalerhöhung im Kurse unter pari stehen. Hier müßte man, um gerecht zu bleiben, die Aktien gegen eine entsprechend geringere Einlage gegenüber dem Nennbetrag ausgeben, Unterpari-Emission mit bestimmtem Disagio. Nach allem läge nahe, anders zu unterscheiden als das Gesetz es tut, nämlich bei der Gründung der Gesellschaft beides zu unterlagen, Über- und Unterpari-Emission, und bei der Kapitalerhöhung beides zuzulassen. Aus guten Gründen hat der Gesetzgeber sich anders entschieden. Wenigstens ist unter allen Umständen zu billigen, daß er die Unterpari-Emission in beiden Fällen — bei Gründung der Gesellschaft und bei Kapitalerhöhung — verboten hat, während zweifelhafter ist, ob er daran recht getan hat, daß er Überpari-Emission nicht nur bei Kapitalerhöhung, sondern auch bei der Gründung zugelassen hat. Vgl. hierzu die Not zu Novelle von 1884, auf welche diese Bestimmung zurückgeht, S. 69: „Im Augenblick der Errichtung kann die Gesellschaft außer dem Grundkapital anderes Vermögen überhaupt nicht haben; in Gemäßheit dessen wird die Verpflichtung des Aktionärs durch den Nominalbetrag der Aktie begrenzt; eine weitergehende Verpflichtung würde juristisch kaum gerechtfertigt werden können und es wäre fraglich, ob ein Mehrbetrag überhaupt eingelagert werden könnte; vom legislativen Standpunkt aus müssen solche juristischen Bedenken gegenüber den wirtschaftlichen Vorteilen zurücktreten; es wird in vielen Fällen wünschenswert sein, daß die Gesellschaft schon mit dem Augenblick ihrer Entstehung in einem neben dem Grundkapital bestehenden Reservekapital einen Rückhalt für nicht vorgesehene Verluste empfängt.“ Darauf, daß es in vielen Fällen wünschenswert ist, hätte kein Gewicht gelegt werden dürfen. Nur darauf konnte es ankommen, ob ein unabweisliches Bedürfnis nachweisbar ist, denn: „freilich kann nicht gelehnet werden, daß mit den Vorteilen auch Gefahren verbunden sind, daß durch Zahlung eines Agio für die erste Emission die Agiotage gefördert und daß namentlich der Mehrbetrag zur Verteilung fiktiver Dividende benutzt werden kann. Dem suche — wird weiter gesagt — der Entw. durch verschiedene Vorschriften zu begegnen:

- a) durch die Anforderung, daß der ganze Vorgang mit möglichster Offenheit klar zur Erscheinung tritt; deshalb würde schon der Gesellschaftsvertrag, wenn bei der Errichtung der Gesellschaft eine Überpari-Emission in Aussicht genommen werde, über ihre Zulassung und ihre Ausführung die nötigen Bestimmungen enthalten, wenn er gleich nicht den Betrag der Ausgabe zu bezeichnen habe,
- b) im Zeichnungsschein müsse der Betrag angegeben sein (§ 189 III³),
- c) der gesamte Mehrbetrag müsse außer der gesetzlichen oder statutarischen Quote des Nennbetrages vor Eintragung der Gesellschaft voll eingezahlt werden, so daß der ganze Vorgang unter der Kontrolle des Registerrichters stehe (§ 195 III),
- d) das gesamte Agio sei dem gesetzlichen Reservefonds zuzuführen (§ 262 § 2).

„Im Falle der Erhöhung des Grundkapitals bedarf dagegen die Zulassung der Überpari-Emission keiner Rechtfertigung; die juristischen Zweifel, welche bei Errichtung der Gesellschaft

gegen eine solche Zulassung obwalten, liegen hier nicht vor, und wirtschaftlich ist hier die Sachlage noch günstiger; sie ist daher bei Anwendung der bereits für den ersten Fall gerechtfertigten Vorschriften ohne Bedenken."

b) Das wesentliche was Abs II bestimmt ist, daß bei der Gründung der Gesellschaft die Aktien für einen höheren Betrag ausgegeben werden können. Das verstand sich keineswegs von selbst, vielmehr würde aus der Begriffsbestimmung des § 178 das Gegenteil zu folgern sein. Es ist durchaus zutreffend, wenn die Mot. von 1884 an der oben zitierten Stelle sagen, daß ohne ausdrückliche Bestimmung zweifelhaft sei, ob die Gesellschaft ein bedungenes Agio auch nur einlagen könnte (wenn auch die herrschende Lehre von der Gesellschaft mbG, wo eine dem § 184 II entsprechende Vorschrift nicht besteht, das Gegenteil annimmt. Vgl. Brodmann GmbH § 3 Erl. 7). Dagegen muß die Form, in welcher die Vorschrift gegeben ist, als mißglückt bezeichnet werden. Die Bestimmung, daß es für Vereinbarung eines Aufgelbes einer Ermächtigung durch den Gesellschaftsvertrag bedarf, hätte allenfalls einen Sinn, wenn der § 184 II sich auch auf den Fall der Kapitalerhöhung bezöge. Es ist aber heute kaum noch bestritten, daß sie das nicht tut, OLG 11, 391 (RG), Mardersteig in GoldhMS 27, 75, Lehmann-Ring § 278¹⁰, Effer in GoldhMS 1900, 34. Bei der Gründung der Gesellschaft kann es zu einer Überpari-Emission gar nicht kommen, ohne daß ausnahmslos jeder einzelne Aktionär — Gründer oder Nichtgründer — sich in freiwilliger Vereinbarung zur Zahlung des Agios verpflichtet. Weswegen es dazu noch einer Ermächtigung im Statut bedarf, die doch auch ihre Rechtsgrundlage nur in dem Vertragsschluß besäße, ist unerfindlich. Auch für Publizität, wenn es darauf ankäme — Dritte, welche nicht Aktien übernehmen, interessiert es gar nicht — wäre auch ohne das gesorgt. — Daher ist denn auch die Frage, ob eine solche Bestimmung auch durch Statutenänderung nachgefügt werden könne (Staub-Pinner § 184⁴), gegenstandslos. Biemlich rätselhaft ist denn auch die Bestimmung in § 196 V, wonach in der konstituierenden Generalversammlung dieser Punkt des Statuts nur mit Zustimmung aller Erschienenen soll geändert werden können. Wenn es zu dieser Generalversammlung kommt, muß längst entschieden sein, zu welchem Kurse die Aktien ausgegeben werden. Daran kann, wenn überhaupt, nur mit Zustimmung aller Aktionäre, auch der nicht erschienenen, geändert werden.

c) Die Frage, ob bei der einzelnen Emission der Ausgabekurs durchweg derselbe sein müsse, wird von der herrschenden Lehre verneint, Staub-Pinner § 184⁴, Brand § 184¹, der die Frage als streitig bezeichnet, während Lehmann-Ring differente Behandlung sehr bedenklich findet. An und für sich läßt sich nicht das geringste dagegen einwenden, weil es kein Agio gibt, das nicht auf freier Vereinbarung beruhte. Auch dagegen wäre nichts einzuwenden, daß bei der Aufforderung zu zeichnen der Ausgabekurs so bestimmt wird, daß er z. B. von Woche zu Woche steigt. Man könnte dem Unternehmen nur Glück wünschen, das in der Lage ist, das zu tun. Dagegen wäre es unzulässig, die angekündigten Ausgabeurse zu senken, nachdem eine Anzahl Zeichnungen, aber noch nicht genügend, erfolgt sind.

d) Bei Sacheinlagen liegt Überpari-Emission vor, wenn der vertragsmäßig bestimmte Wert des eingebrachten Gegenstandes den Nennwert der dafür gewährten Aktien übersteigt, offene Überpari-Emission, wenn die Einigung über den Wert des Gegenstandes im Vertrage wahrheitsgemäß zum Ausdruck gekommen ist, sonst verschleierte. Auch auf diesen Fall bezieht sich der § 184 II. Es ist zu eng, wenn RG 61, 302 das nur in Beschränkung auf das Steuerrecht ausspricht. Vgl. auch RG 67, 327, ferner RG 76, 139; es kommt nicht sowohl auf den Wert an, welchen die Aktien für den Erwerber haben, als auf den Wert oder den Preis, zu dem die Gesellschaft die Papiere dem Erwerber überläßt; es ist zu prüfen, ob aus dem gesamten Inhalt des Emissionsgeschäfts sicher zu schließen ist, daß für die Bemessung der in der Hingabe der Aktien bestehenden Leistung nicht schlechthin der Ausgabepreis, sondern ein größerer oder geringerer Mehrwert maßgebend gewesen ist. Klar zutage liegt die Überpari-Emission, wenn gleichzeitig auch gegen Vereinbarung Aktien ausgegeben werden und diese mit einem Agio. Vgl. RG 69, 199.

2. a) Schlechthin verboten ist die Ausgabe der Aktien unter ihrem Nennwert. Bei Gründung der Gesellschaft hätte sie überhaupt keinen angebbaren Sinn, und unbedingt nötig wäre es nicht einmal gewesen, sie ausdrücklich zu verbieten. Dagegen wird das Verbot mit einer gewissen Berechtigung bei Erhöhung des Gesellschaftskapitals einer bestehenden A-Gesellschaft als beschwerlich empfunden (s. oben Erl 1 a). Bei Kursstaud der Aktien unter pari wird die reguläre Erhöhung des Grundkapitals unmöglich, wenn man die neuen Aktien nicht auch unter pari ausgeben darf. Man muß dann schon die letzteren mit Vorrechten ausstatten, welche sie zum Parikurs annehmbar machen. Oder man setzt vorher oder gleichzeitig das Grundkapital herab, was unbedeuem und zeitraubend ist. Der Entw. des Gesetzes von 1884 wollte in dieser Frage die Unterpari-Emission zulassen. Vgl. hierzu den Konflikt zwischen dem Handels- und dem Justizminister in Preußen, von welchem Nissen in OJZ 21, 115 ff. berichtet. In den Mot. S. 70 f. sind die Gründe für und wider gegeneinander abgewogen. Die Reichstagskommission und ihr folgend der Reichstag haben anders entschieden. In Bericht S. 15 wird gesagt: zugunsten der

Zulassung ist geltend gemacht, daß gerade für A-Gesellschaften, welche das Verdiente als Dividende herauszahlen müßten, Zeiten der Geldknappheit besonders kritisch seien, und daß es nicht ratsam sei, diesen für solche Zeiten ein Mittel zu entziehen, das nach den gesetzlichen Bilanzbestimmungen nicht weniger solide sei, als die Aufnahme von Prioritäten, welche verzinst werden müßten, ohne daß man vielleicht darauf rechnen könne, in den ersten Jahren auch Zinsen zu verdienen, und daß sich auch vor der Ausgabe von bevorzugten Aktien empfehlen könne; darauf wurde entgegnet, gerade mit unter pari emittierten Aktien sei ein besonders schwindelhaftes Börsenspiel getrieben worden, die Unterpari-Emission sei mehrfach benutzt worden, um den Kurs an sich guter Aktien künstlich niederzuhalten, vor allem verleite sie zu lazer Bilanzaufstellung, denn es ist das natürliche Bestreben, möglichst bald wieder zur Verteilung von Dividenden zu kommen und das Emissions-Disagio früher als gedeckt erscheinen zu lassen, als es wirklich der Fall ist. Niemand wird behaupten, daß die inzwischen gemachten Erfahrungen der Inflationszeit danach angetan sind, diese letzteren Gründe abzuschwächen. Auch ist für Sanierungen die Unterpari-Emission deswegen besonders ungeeignet, weil sie nicht umhin kann, die Unterbilanz nur noch zu vergrößern, während anderseits die inzwischen eingetretene Herabsetzung des Mindestbetrages der Aktien auf 100 M. wenigstens den alten A-Gesellschaften mit ihren 1000 M.-Aktien, die Möglichkeit bedeutend erweitert, sich durch weitgehende Herabsetzung des Grundkapitals und Ausgabe gleichberechtigter junger Aktien von geringerem Nennbetrag zu helfen.

b) Bestritten ist die Rechtslage, wenn die Aktien trotz des Verbotes unter pari ausgegeben werden. Nach Brand § 184¹, Goldmann § 184¹, Lehmann-Ring § 184¹, Ritter § 184¹ ist die Übernahme der Aktie nichtig, nach Matower wird sie durch Eintragung der Gesellschaft oder des Kapitalerhöhungsbeschlusses in das Handelsregister so wie sie vereinbart ist, gültig, während nach Staub-Pinner § 184² die Vereinbarung zwar die Beanstandung der Eintragung in das Handelsregister rechtfertigt aber nicht nichtig, vielmehr in dem Sinne gültig ist, daß der Unternehmer zur Einzahlung des vollen Nennbetrages verpflichtet ist. Es wird zu unterscheiden sein, ob der Verstoß offen begangen wird oder versteckt. Auch die versteckte Unterpari-Emission, z. B. durch Bewilligung von Rabatt, ist verboten. Hier ist lediglich die Sonderabrede nichtig, die Emission zum Nennbetrag gültig. Ist aber im Verträge ganz offen vereinbart worden, daß weniger als der Nennbetrag eingezahlt werden soll, dann ist das schlechthin nichtig. Es ist nicht ersichtlich, woher in solchem Fall die Verpflichtung kommen soll, den ganzen Betrag einzuzahlen, und es wäre ja auch, wenn es so wäre, gar kein Grund, deshalb die Eintragung der Gesellschaft oder des Kapitalerhöhungsbeschlusses in das Handelsregister abzulehnen. — Wohl aber kann, wenn die Übernahme der Aktien durch Zeichnung erfolgt, die Nichtigkeit gemäß § 189 IV geheilt werden, Lehmann-Ring a. a. O.

c) Kann die A-Gesellschaft schon Aktien nicht unter dem Nennbetrag ausgeben, so ist vollends ausgeschlossen, daß sie sie für nichts ausgibt. Was im Verkehr Gratisaktie genannt wird, verdient diese Bezeichnung ganz und garnicht, die nur geeignet ist, Verwirrung anzufütten und auch bereits genug Verwirrung angerichtet hat. Vgl. RG 107, 168: „Die Bezeichnung Gratisaktie ist irreführend; Gratisaktien im Sinne von Mitgliedschaften ohne Leistungspflicht sind mit dem Wesen des Aktienrechts unvereinbar (§ 278 HGB); will man von Gratisaktien in solchen Fällen sprechen, wo die A-Gesellschaft bei einer Kapitalerhöhung den Aktionären die zur Einzahlung auf die neuen Aktien erforderlichen Beträge aus freier Reserve zur Verfügung stellt, so sei ein solches Verfahren nur zulässig, wenn die den Aktionären von der A-Gesellschaft zur Verfügung gestellten Summen bereits durch die Bilanz der früheren Jahre als Reingewinn festgestellt und ausgeschieden und nur die Verteilung verschoben war“. Das letztere ist wohl zu eng. Die Ausgabe von Gratisaktien kann nur im Zusammenhang mit dem Abschluß der Jahresrechnung vorkommen. Verfügt die Gesellschaft über soviel Jahresgewinn einschließlich des Gewinnvortrages aus dem vorhergehenden Jahr, daß bei Erhöhung des Grundkapitals um diesen Betrag auf jeden Aktionär eine feinem Aktienbesitz entsprechende Anzahl der jungen Aktien entfällt, ohne daß Spitzen bleiben, so kann die Generalversammlung mit einfacher Mehrheit beschließen, daß den Aktionären, einem jeden nach seiner Wahl, entweder die Dividende gezahlt oder die entsprechende Anzahl von Aktien gewährt wird. Dagegen kann sie dasselbe, unter Verwendung (anderer) freier Reserven nur beschließen, wenn von feinem Aktionär Widerspruch erhoben wird. S. Erl. zu § 213. Vgl. auch Holländer in HoldhMS 23, 88, dem nur darin widersprochen werden muß, als hätte die Mehrheit in Beziehung auf offene Reserven freiere Hand als in Beziehung auf stille. Darüber, daß in der Ausgabe von Gratisaktien Verteilung des Jahresgewinnes liegt s. RzF 11, 157 gegen Fürnrohr, Deutsche Steuer-Zeitung 1921, 291, JWB 1921, 284 und Bernickens BankArch 20, 219; 21, 287; Rarger in JWB 22, 259; Erlinghaagen das 305. So ferner Brodmann JBS II 54, 265, 376. — In DLG 19, 333 (München) wird gelegentlich einer ähnlichen Transaktion (Verwendung freier Reserven zur Erhöhung des Nennbetrages der Aktien) gesagt, es handle sich nicht um Bar-, sondern um Sacheinlagen, weil der Betrag der Reserven nicht bar vorhanden wäre. Das ist kaum der richtige Gesichtspunkt. Von Sacheinlagen kann man nur von dem gekünsteltesten Gesichtspunkt aus sprechen, daß nicht lediglich das Hin- und Herschieben des Geldes vermieden

worden ist, sondern die Aktionäre ihren Anspruch gegen die Gesellschaft einbringen. — In einem gewissen Sinne könnte man auch von Gratisaktie sprechen, wenn bei Übernahme der Aktie bedungen wird, daß die Gesellschaft verpflichtet sein soll, sie auf Verlangen zum Nennwert zurückzunehmen, was ebenso unzulässig ist, wie die Ausgabe echter Gratisaktien. Anders anscheinend die infolge mangelhafter Berichterstattung freilich dunkle, aber in höchst auffallenden Wendungen sich bewegende Entscheidung des RG in Recht 1913, 2165. — Vgl. auch Rosendorff, Bilanzpolitik der A-Gesellschaften während des Krieges 93; ferner in GoldhMS 1917 Nr. 11, 12; 1918 Nr. 1. — Zur Streitfrage, ob der Vorstand, ohne die Generalversammlung zu fragen, Vorratsaktien, über welche er verfügt, zu mäßigem Kurs den Aktionären zur Verfügung stellen darf (W a u m in BankArch 20, 344, 21 Nr. 1 und Bernick in BankArch 20, 304, 21, 355), könne man sagen, daß er von den Aktien gar keinen besseren Gebrauch machen kann als diesen, vorausgesetzt, daß allen Aktionären gleichmäßig und ohne Spizen der Anspruch auf Bezug der Aktien gewährt wird. Indessen können auch solche Aktien den Aktionären nicht andern zufließen als in Gestalt von Dividenden, § 213 (oder unter Herabsetzung des Grundkapitals verschwinden, Rosendorff, Organisation der Konzerne 66). Ein Bezugsrecht im Sinne der §§ 282, 283 liegt darin nicht. Die Aktien sind bereits ausgegeben und begeben.

§ 185.

Im Gesellschaftsvertrage können für einzelne Gattungen¹ von Aktien verschiedene Rechte, insbesondere in betreff der Verteilung des Gewinns² oder des Gesellschaftsvermögens, festgesetzt werden^{3, 4, 5, 6}.

1. a) Im Begriff der A-Gesellschaft liegt, daß das Grundkapital in eine Menge untereinander gleicher und daher gegeneinander vertretbarer Aktien eingeteilt ist. Jedoch können auch von derselben Gesellschaft untereinander verschiedene Gruppen von Aktien ausgegeben werden. Im Anschluß an die Ausdrucksweise der Novelle von 1884 unterscheidet man zwischen verschiedenen Arten und verschiedenen Gattungen von Aktien, und man spricht von verschiedenen Arten, wenn die Gruppen sich in äußeren Merkmalen unterscheiden, nicht aber im Inhalt der Berechtigung, während Gattungen durch Verschiedenheit des in der Aktie verkörperten Rechts geschaffen werden. Als verschiedene Arten bezeichnet ausdrücklich das frühere Gesetz die Inhaber- und die Namenaktie (Art 209 II § 4). Ebenfalls sind Aktien verschiedener Emissionen, alte und junge Stammaktien als solche nur verschiedene Arten von Aktien. Wenn RG in Recht 1916, 1120 in Beziehung auf einen Kauf junger Aktien sagt, alte Aktien seien etwas ganz anderes als der Kaufgegenstand, so war damit nur gemeint, daß, wer junge Aktien gekauft hat, alte Aktien nicht braucht als Leistungsgegenstand gelten zu lassen, wenn es zur Erhöhung des Grundkapitals und Ausgabe der jungen Aktien nicht gekommen ist. In diesem Fall hätte der Käufer, auch wenn er alte Aktien gekauft hatte, diese dann zurückweisen können, wenn hier ausdrücklich, wie dort implizite zur Voraussetzung gemacht worden wäre, daß die Gesellschaft ihr Grundkapital erhöht. — Aktien mit Verpflichtung zu Nebenleistungen sind eine andere Gattung als solche ohne Nebenverpflichtungen, Bolze S, 757; zu vorsichtig RG 80, 95. — Als verschiedene Gattungen erscheinen die Stammaktie und die Prioritäts- oder Vorrechtsaktie (Art 209 a I § 4, woraus ziemlich wörtlich übereinstimmend der § 185 entstanden ist). Der § 185 bestimmt, daß es zulässig ist, im Statut die Ausgabe verschiedener Gattungen, also im Inhalt des Rechts verschieden ausgestattete Anteilsrechte zu schaffen, auch entsprechend Aktien auszugeben. Seitdem hat sich auch die Terminologie geklärt, die vordem verworren und verwirrend gewesen ist. So sprach man von Stammprioritäts- oder Prioritätsstammaktien und meinte damit Vorrechtsaktien, welche gleich bei der Gründung zugleich mit den Stammaktien ausgegeben werden. Andererseits nannte man auch die Schuldverschreibungen der A-Gesellschaften Prioritäten oder Prioritätsobligationen oder gar — Schuldverschreibungen und Aktien auch sachlich nicht klar voneinander scheidend — Prioritätsaktien, während heute nach festem Sprachgebrauch Prioritätsaktien daselbe bedeutet wie Vorrechtsaktien.

b) Der § 185 bestimmt, daß es zulässig ist, im Statut die auszugebenden Aktien mit verschiedenen Rechten, insbesondere betreffs der Verteilung des Gewinnes oder des Gesellschaftsvermögens, auszustatten. Die frühere Fassung: „insbesondere betreffs der Zinsen oder Dividenden, oder des Anteils am Gesellschaftsvermögen“, ist geändert worden, weil Zinsen überhaupt nicht in Frage kommen können und weil das Gesetz von 1900 ziemlich überflüssigerweise den Ausdruck in Art 216 I: „jeder Aktionär hat einen verhältnismäßigen Anteil am Vermögen der Gesellschaft“ als dem Mißverständnis ausgesetzt hat fallen lassen und daher auch hier am Ausdruck korrigieren mußte. — Rein sprachlich ist die Vorschrift mißglückt. Hervorgehoben zu werden verdient, daß in der Vorschrift in § 252 I Satz 4 die gleiche Wendung wiederkehrt und dort, anders wie hier, von der herrschenden Lehre nicht verbessert, sondern wörtlich verstanden wird. Hier ist man sich darin einig, daß das Gesetz sagen will, nicht daß verschiedene Gattungen

mit verschiedenen Rechten ausgestattet werden können, sondern daß Aktien zu verschiedenen Gattungen werden, wenn man, und dadurch, daß man sie mit Rechten verschieden ausstattet.

Steuerrechtlich ist § 180 der Ausführungsbestimmungen zum Kapitalverkehrsteuergesetz (C. Bl. f. das Deutsche Reich 1922, 1043 ff.) maßgeblich:

Wertpapiere gehören nur dann zu derselben Gattung, wenn sie von demselben Aussteller ausgegeben sind und in ihnen eine dem Inhalte nach gleiche Berechtigung verbrieft ist. Dabei macht es keinen Unterschied, wenn Stückelung und Zinstermine der ausgetauschten Wertpapiere verschieden sind.

Unter den von demselben Aussteller ausgegebenen Wertpapieren gehören insbesondere nicht zu derselben Gattung

- a) Wertpapiere verschiedener Währung,
- b) Aktien, Kuxe, Genußscheine und verzinsliche Wertpapiere,
- c) Aktien, für die verschiedenen Rechte in betreff der Verteilung des Gewinnes oder des Gesellschaftsvermögens (Stammaktien, Vorzugsaktien) oder des Stimmrechts festgesetzt sind oder für die eine verschiedene Art der Einziehung vorgeschrieben ist (§§ 186, 227, 292 HGB). Inhaberaktien und Namenaktien gehören nicht zu derselben Gattung,
- d) verzinsliche Wertpapiere usw. . . .
- e) Genußscheine, die verschiedene Rechte gewähren.

Sind die Wertpapiere zu verschiedenen Zeiten ausgegeben, so sind sie als zur selben Gattung gehörig anzusehen, falls die übrigen Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zur selben Gattung vorliegen, z. B. Stammaktien verschiedener Ausgabe, die einander gleichgestellt sind . . .

c) Im allgemeinen hat man keine Veranlassung, und jedenfalls liegt kein dringendes Bedürfnis dafür vor, bei der Gründung der A-Gesellschaft neben den Stammaktien Vorrechtsaktien auszugeben. Im einzelnen Fall kann es verständlich sein und gerechtfertigt erscheinen, z. B. wenn einer der Gründer einen besonders wichtigen Gegenstand, etwa ein ausrichtsvolles Patent einbringt und ihm dafür Vorrechte in Beziehung auf die Dividende u. ä. eingeräumt werden.

Praktisch ungleich häufiger und wichtiger ist die Maßregel bei der Erhöhung des Grundkapitals und damit tritt die Frage auf, ob und inwiefern auch nachträglich durch Statutenänderung Vorrechtsaktien geschaffen werden können. Auch hier wird die Unterbringung der jungen Aktien in Gestalt von Stammaktien keine Schwierigkeit bieten, wenn das Unternehmen finanziell gut, die Aktien hoch im Kurse stehen. Anders im entgegengesetzten Fall und namentlich, wenn es geradezu die Sanierung der Gesellschaft gilt.

Grundsätzlich gesprochen, kann man behaupten, daß schon an und für sich die Erhöhung des Grundkapitals, m. a. W. die Aufnahme neuer Mitglieder oder die Schaffung neuer Mitgliedsrechte das Sonderrecht des einzelnen Aktionärs auf seine Quote an der Beteiligung berührt. Das wird allerdings, wenigstens der Möglichkeit nach, dadurch ausgeglichen, daß neues Geld hereinkommt. Mit dem Divisor vermehrt sich auch der Dividendenbus. Es kommt nur darauf an, daß beides in gleichem Maße geschieht, und was etwa daran verfehlt wird, findet am Bezugsrecht des Aktionärs (§ 282) seine Korrektur. Dadurch, daß es erlaubt ist, das Bezugsrecht durch Mehrheitsbeschluß auszuschließen, ist die Möglichkeit einer Hintanzetzung der Stammaktien durch positive Vorschrift legitimiert. Von der schlichten Kapitalerhöhung ist in dieser Beziehung die Kapitalerhöhung unter Ausgabe von Vorrechtsaktien grundtätlich nicht unterschieden. Denn auch hier steht dem Nachteil, mag er auch erheblicher sein, der Vorteil der Vermögensvermehrung gegenüber, und der Unterschied ist nur, daß die Bilanzierung beider schwieriger, ziffernmäßig ausgerechnet überhaupt nicht mehr ausführbar ist. Da es hierbei (wenn das Bezugsrecht ausgeschlossen ist) keinen Unterschied macht, ob Dritte die neuen Aktien übernehmen oder Aktionäre, so ist es auch kaum etwas anderes, jedenfalls nichts Bedenklischeres, wenn ohne Kapitalerhöhung den Aktionären angeboten wird, gegen Zahlung eines bestimmten Betrages ihre Aktien mit besonderem Vorrecht auszustatten. Denn ist das auch für diejenigen Aktionäre empfindlich, welche nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Zuzahlung zu leisten, so steht dem auch wieder darin ein Vorteil gegenüber, daß wenigstens die Anzahl der Aktien nicht vermehrt wird, und praktisch kommt es immer nur darauf an, wie hoch die Zuzahlungen sind und welcher Art die gebotenen Vorrechte, und schließlich auch, wie die gesamte Lage des Unternehmens ist und wie groß das Bedürfnis nach neuem Geld. Andererseits ist nicht zu bestreiten, daß darin eine, wenn auch indirekte, trotzdem gegen § 211 verstößende Nötigung zur Zahlung von Nachschüssen liegt. Und so ist in der Theorie bis auf den heutigen Tag die Frage, ob es überhaupt zulässig ist, streitig. Vgl. hierzu Lehmann ArchWR 9, 363, Pinner GoldhMS 02, 163, DZB 02, 358, Lazarus das. 03, 78, Schweizer das. 03, 220. Die Rechtsprechung hatte sich schon vor der Novelle von 1900 mit der Zulässigkeit der Maßregel abgefunden, OZ 37, 550, RÖZ 16, 14; 24, 68, GoldhMS 92, 26, und durch den § 262 B 3, wonach die Zuzahlungen, welche in diesem Falle von Aktionären geleistet werden, in der Regel in den gesetzlichen Reservefonds fließen müssen, ist die Maßregel, wenn nicht direkt, so doch mittelbar auch positiv für zulässig erklärt, RÖ 52, 287; ZW 1910, 623²².

A. U. Laband DZ 02, 229, der an sich zutreffend darauf hinweist, daß die Bestimmung des § 262 B 3 einen guten Sinn für die Fälle hat, wo die Generalversammlung diese Gewährung von Vorzugsrechten gegen Zuzahlung beschließt, ohne daß ein Aktionär Widerspruch erhebt, während sich ihr noch nicht entschieden sei, daß ein solcher Widerspruch unbeachtlich wäre. In dessen ist nicht zu verkennen, daß der Gesetzgeber sich hier auf den Standpunkt der Rechtspflege hat stellen wollen, in der die Zulässigkeit sich bereits durchgesetzt hatte. Vgl. D 147 f. und Heinemann, Das Grundprinzip der Aktienform S. 29 ff.

d) Mit der letzterwähnten Maßregel berührt sich sachlich eine andere Methode der Sanierung, die darin besteht, daß man das Grundkapital unter Zusammenlegung der Aktien herabsetzt und dabei diejenigen Aktien, auf welche Zahlungen geleistet werden, von der Zusammenlegung ausschließt oder bei der Zusammenlegung durch ein günstigeres Verhältnis bevorzugt. Damit werden nicht verschiedene Aktiengattungen, nicht der Form nach Vorrechtsaktien geschaffen, aber der Sache nach doch die Aktien, auf welche die Zahlungen erfolgen, in ihrem Beteiligungsverhältnis dauernd bessergestellt. Es finden sich auch beide Methoden kombiniert angewendet. Den mit der Zusammenlegung verschoneten Aktien werden auch ausdrücklich noch Vorzugsrechte eingeräumt. In die Sonderrechte des Einzelnen greift die eine Methode ebenso sehr oder ebenso wenig ein wie die andere.

e) Während im allgemeinen die Schaffung solcher Vorrechtsaktien durch (qualifizierten) Mehrheitsbeschluß zulässig ist und nur generell die Schranke gilt, daß der Beschluß nach Inhalt und Umständen nicht auf einem gegen die guten Sitten verstoßenden Mißbrauch der Mehrheitsgewalt beruhen darf, hat in Beziehung auf die differente Zusammenlegung von Aktien das Reichsgericht eine weitere positive und exakte Grenze gezogen: es muß das Opfer, welches der Zuzahlende mit seinem Zuschuß bringt, mit dem Verlust äquivalent sein, den die anderen durch die Zusammenlegung erleiden. Wollte man — lautet es in RG 80, 81 — den Zuschlagszwang nur durch die allgemeine Vorschrift des § 138 HGB (Verstoß gegen die guten Sitten) begrenzen, so würde das praktisch auf die Preisgabe des aktienrechtlichen Grundsatzes der Gleichbehandlung hinauslaufen. Im Falle RG 62, 287 ging der angefochtene Beschluß dahin, die (auf 600 M lautenden) Aktien werden im Verhältnis von 4 : 1 zusammengelegt, den Inhabern von 5 Stammaktien werden, wenn sie 800 M draufzahlen, 2 Vorzugsaktien über 2000 M gegeben. Das RG rechnet, es hätte die Zuzahlung nicht 800 M, sondern 1250 M betragen müssen, und so verstoße der Beschluß gegen das Gesetz. Im Falle RG 80, 81 war beabsichtigt, daß die auf 1000 M lautenden Aktien im Verhältnis von 2 : 1 zusammengelegt werden, diejenigen Aktien aber, auf welche 400 M gezeichnet würden, sollten der Zusammenlegung nicht unterliegen. Das Reichsgericht rechnet hier, die Zuzahlung hätte 500 M betragen müssen. Ganz übel sieht der Fall DZ 02, 153 aus: Auf jede Aktie sind 5% des Nennwerts zuzuzahlen, anderenfalls werden die Aktien im Verhältnis von 6 : 1 zusammengelegt. S. auch BZ 1918, 1155^a (Dresden). — In allen diesen Rechnungen steckt der Fehler, daß ihnen ohne weiteres der Nennbetrag der Aktie zugrunde gelegt wird. Will man das obige Prinzip der Äquivalenz der beiderseitigen Opfer richtig zur Geltung bringen, so müssen die Zahlen der Rechnung den wirklichen Verhältnissen entsprechen, und es kann das nur so geschehen, daß man von dem Wert ausgeht, welchen die Aktien haben. Andernfalls beruht die Äquivalenz einfach auf einem Rechenfehler, ist also gerade nicht vorhanden. So war im obigen ersten Falle die Äquivalenz vollständig gewahrt, wenn die Aktien 16% des Nennbetrages wert gewesen sein sollten. Im zweiten Falle war das Verhältnis ganz richtig getroffen, wenn der Wert der Aktie 40% des Nennbetrags gewesen wäre. Und selbst der dritte Fall ist nicht zu beanstanden, wenn der Wert der Aktien 1% betragen haben sollte. Vgl. hierzu Schmalenbach Z.f.handelsw.Forschung II 43 ff. und Dalberg JW 1913, 519, der so formuliert: Es wird ein unstatthafter Zwang nur dann anzunehmen sein, wenn vernünftige wirtschaftliche Erwägung dem Aktionär sagt: Du mußt zuzahlen, wenn du dich nicht sicherer Bedenkeitilgung aussetzen willst; wenn dagegen die Gesellschaft vermutlich auch mit der Zuzahlung es nicht wieder zur Rentabilität bringen wird, wird kein Zwang und keine Bedenkeitilgung vorliegen, mögen auch noch so große Vorteile an die Zuzahlung geknüpft sein; es stehen dann eben die Vorteile mit dem Risiko in Einklang. Vgl. hierzu die Kontroverse zwischen Lazarus DZ 03, 77 und Schweizer das. 220.

Gegen die Auffassung des Reichsgerichts hat man auch eingewendet, daß das von ihm Bestandete sich ohne Schwierigkeit auf einwandfreiem Wege dadurch erreichen ließe, daß man zunächst das Grundkapital herabsetzt und im Betrag der erforderlichen Zuzüge unter Erhöhung des Grundkapitals neue (Vorzugs-)Aktien zum Nennwert ausgibt (Heinemann, Das Grundprinzip der Aktienform und der Nachschußzwang 64; Tiedlenborg GoldM S 03, 117 f.). Was Leiß, Sanierung 47 ff. dagegen vorbringt, widerlegt diesen Einwand nicht. Es läuft auf den richtig gesehenen Zusammenhang hinaus, daß, wenn man das Grundkapital über das Bedürfnis herabsetzt, die alten Aktien, soweit ihrer geblieben sind, mehr wert sind, als ihr Nennbetrag, so daß die neuen Aktien für den Nennbetrag zu billig fortgegeben werden und daß es umgekehrt sich verhält, wenn die Herabsetzung des Grundkapitals nicht ausreicht, die Unterbilanz gänzlich

zu beseitigen. In dem, worauf es ankommt, weicht auch Reist vom Standpunkt des Reichsgerichts ab. Auch er stellt den irgendwie zu ermittelnden Wert des vorhandenen Gesellschaftsvermögens in die Rechnung ein. Übrigens sind seine Rechnungen für die von ihm erdörte Frage insofern unverwendbar, als er mit der Anzahl der Aktionäre, welche sich zu Zahlungen entschließen, wie mit gegebener Größe rechnet. Gerade das aber läßt sich im voraus nicht erkennen. Das viel einschneidendere Verhältnis ist, daß die Benachteiligung des nichtzahlenden Aktionärs um so empfindlicher wird, je mehr Aktionäre sich mit Nachschüssen beteiligen. Endlich sind die Rechenbeispiele Reist's nur zutreffend, wenn — entgegen der Annahme — die neuen Aktien mit den alten Aktien gleichberechtigt sind. Werden Vorzugsaktien ausgegeben, dann hört jede exakte Rechnung auf. — Das Reichsgericht hat in RG 80, 81 schon Gelegenheit gehabt, zu obigem Einwand (Abs I) Stellung zu nehmen, tut das aber in einer Weise, die ihn gar nicht trifft (S. 86). Nicht auf den zukünftigen Wert der Aktie nach der Sanierung kommt es an, sondern auf den gegenwärtigen Wert vor der Sanierung. Und wenn das Reichsgericht sagt, es sei unmöglich, einen anderen Maßstab aufzufinden als den Nennwert, von dem Ergebnis späterer im Prozesse vorgenommener Schätzungen des Wertes ließe sich die Entscheidung nicht abhängig machen, so ist es doch bekannt genug, daß die Gerichte oft darauf angewiesen sind, dergleichen doch zu tun. S. auch Bauersz 28, 21.

Übrigens steht in diesen Rechnungen auch noch ein anderer Fehler, und das trifft allerdings den Punkt, auf den die obigen Worte des Reichsgerichts hindeuten. Man kann den Vorteil nicht unbeachtet lassen, der auch für die nicht zahlenden Aktionäre darin liegt, daß neues Geld hereinkommt, womit man denn auf einen Faktor der Rechnung stößt, der sich überhaupt nicht in bestimmten Zahlen einstellen läßt (Heinemann in GoldhMS 1909, 269).

Schließlich aber und vor allem gerät man mit dieser Heranziehung des Grundsatzes gleichmäßiger Behandlung der Gesellschafter in Widerspruch mit sich selbst, wenn man diese Methode der Sanierung nicht überhaupt verwirft. Denn das Ganze hat doch nur den Zweck, die Aktionäre zu bestimmen, daß sie sich statt für Nichtzahlung für Zahlung entscheiden, und woher soll der Anreiz dazu kommen, wenn dieses gar keinen Vorteil vor jenem bietet.

f) Das Bedenken des Registerrichters gegen den Beschluß, daß bei Vermeidung einer Zusammenlegung der Aktien im Verhältnis von 4 : 1 30% des Nennbetrages einzuzahlen seien, hat OLG Dresden in GoldhMS 02, 111 unter b für unbegründet erklärt, weil die Frage, ob Vorteil und Nachteil in angemessenem Verhältnis zueinander stehen, nur unter Berücksichtigung aller Umstände und, wenn streitig, nur im Prozeßwege ausgetragen werden könne. In Wahrheit kann es in diesen Fällen für den Registerrichter immer nur darauf ankommen, ob der Beschluß angefochten worden ist oder nicht. —

g) Läßt man die Einräumung von Vorzugsrechten bei Zahlungen zu, so muß dasselbe gelten, wenn nicht Zahlung, sondern darlehnsweise Hergabe von Geld verlangt wird. So lag es im Falle RG 41, 97, der aber in anderer Richtung das Besondere bietet, daß man hier gewissermaßen den umgekehrten Weg eingeschlagen, den Zahlenden nicht Vorzugsrechte in Aussicht gestellt hat, sondern den Nichtzahlenden Entziehung ihrer Vorzugsrechte. Das Reichsgericht erklärte es für bedenklich (die gesonderten Abstimmungen beider Aktiengattungen hatten stattgefunden), sah sich aber einer Entscheidung überhoben, weil zugleich den nichtzahlenden Vorzugsaktien Zusammenlegung in Aussicht gestellt war und aus § 276 III die Befugnis nicht hergeleitet werden könne, den Vorrechtsaktien außer ihren Vorrechten obendrein auch noch allgemeine Mitgliedsrechte zu schmälern, welche den anderen Aktiengattungen verbleiben sollen, so daß schon aus diesem Grunde der Anfechtungsfrage stattzugeben war. RG 76, 155 hat (nebenbei) den Beschluß für unbedenklich erklärt, daß bei Erhöhung des Grundkapitals gegen Vorrechtsaktien die alten Aktionäre, welche junge Aktien beziehen, ihre alten Aktien darauf in Zahlung geben dürfen, dagegen — in Anwendung auf die Gesellschaft mbH — den Beschluß als gesetzwidrig verworfen, daß die Geschäftsanteile derjenigen Gesellschafter mit Vorrechten ausgestattet werden, welche einen neuen Geschäftsanteil übernehmen. Vgl. auch den Fall RGZ 24, 61, wo dem Zahlenden außer Vorrechten ein Schuldschein geboten wurde, der aus dem Gewinn zu verzinsen und aus der Liquidationsmasse zu tilgen war, m. a. W. ein Genußschein. — Angesichts dieser Fülle verschiedenartiger Fälle und Methoden dürfte es kaum möglich, jedenfalls noch nicht gelungen sein, objektiv eine Grenze des Zulässigen zu ziehen, und man wird darauf zurückgreifen müssen, von Fall zu Fall zu entscheiden, ob in der Höhe des angebotenen Verlustes und der darin liegenden Nötigung zu weiteren Opfern eine gegen die guten Sitten verstoßende Vergewaltigung der in der Minderheit gebliebenen Einzelnen liegt. Vgl. hierzu Staub-Binner § 290¹³⁻¹⁵ und die dortigen Literaturnachweise. — Übrigens geht in den oft sehr verwickelten Finanzoperationen manches durch, was geradezu gegen das Gesetz verstößt. Es ist nichts dagegen einzuwenden, wenn das Grundkapital auf dem Wege erhöht wird, daß den Inhabern von Stammaktien über 1200 M gegen Zahlung von 800 M Umwandlung ihrer Aktien in Vorrechtsaktien über 2000 M gewährt werden. Die Erhöhung des Grundkapitals beträgt dann nicht x mal 2000, sondern x mal 800 M. Sehr bedenklich und nach diesseitiger Auf-

fassung unzulässig wäre aber der entsprechende Beschluß in der Fassung, daß das Grundkapital x mal 2000 M oder bis zu x mal 2000 M erhöht und den Stammaktionären das Recht eingeräumt werden soll, auf den Nennbetrag von 2000 M eine Stammaktie zum Nennbetrage in Zahlung zu geben (vgl. das oben genannte Urteil RG 76, 155). Man ziehe nur die Konsequenz. Die Gesellschaft könnte auf diesem Wege, wenn er überhaupt zulässig sein soll, ihr Grundkapital verdoppeln, ohne daß ihr Vermögen auch nur um einen Pfennig Vermehrung erführe, was sich dann beliebig wiederholen ließe, freilich nur so lange ihre Aktien noch ihren Nennbetrag wert sind.

2. a) An erster Stelle steht der vom Gesetz erwähnte Fall, daß das Vorrecht der Aktie sich auf die Verteilung des Gewinnes oder des Gesellschaftsvermögens (im Fall der Liquidation der Gesellschaft) bezieht. Beides pflegt Hand in Hand zu gehen. Inhaltlich kann das Vorrecht verschieden gestaltet sein. So kann die Quote am Gewinn größer für die Vorrechtsaktie sein als für die Stammaktie. Wichtiger ist die Priorität in Beziehung auf die Verteilung des zur Verjüngung stehenden Reingewinnes. Gehen die Vorrechtsaktien mit einem bestimmten Prozentsatz den Stammaktien vor, so müssen sie oft dafür diesen, wenn der Jahresgewinn ausreichend groß ausgefallen ist, einen erheblicheren Prozentsatz Beteiligung zugestehen. Oder es wird, wenn nach Berechnung eines gleichen — oder auch eines anderen bestimmten — Prozentsatzes auf die Stammaktien ein Überschuß verfügbar bleibt, dieser gleichmäßig auf alle Aktien verteilt usw. Ebenso ist es in Beziehung auf die Liquidationsquote oft wichtiger, daß die Vorrechtsaktien mit ihrer Einlage oder einem Prozentsatz der Einlage, 105%, 110% usw. den Vorrang haben, als daß die Beteiligungsquote erhöht ist. Überhaupt ist es nicht ausgeschlossen, daß mit den Vorrechten Zurückgehungen Hand in Hand gehen, ihnen die Wage halten so, daß es schließlich zweifelhaft wird, was eigentlich überwiegt. Wenn der Anspruch auf die Dividende und auf die Liquidationsquote zwar mit dem Vorrecht ausgestattet, im übrigen aber genau auf den Betrag des üblichen Zinsfußes, dieser auf den Betrag der Einlage — mit oder ohne ein mäßiges Aufgeld — beschränkt ist, hat man immer noch eine Vorrechtsaktie vor sich, die schuldverdreifungsfähliche Aktie, die wirtschaftlich kaum noch vom Darlehn sich unterscheidet und dem Zweck dient, sich mit einer mäßig aber fest rentierenden, dabei entsprechend stabilen Einlage ein Stimmrecht zu erkaufen.

b) Unsicher ist die Rechtsnatur des sogenannten Nachbezugsrechts, wonach in dem Falle, daß der Jahresgewinn nicht ausreicht, auch nur die auf die Vorrechtsaktien entfallende Vorzugsrate auszuführen, dem Aktionär der Anspruch auf Nachzahlung verbleibt für den Fall, daß der Reingewinn des oder der folgenden Jahre die Auszahlung gestattet. Daß auch ein solches Vorrecht mit der erforderlichen Mehrheit beschlossen werden kann, ist in JW 1908, 462²⁴ ausdrücklich entschieden. Es sind an und für sich zwei Auffassungen möglich. Entweder entsteht mit Ablauf des gewinnlosen Jahres (oder mit Feststellung der betreffenden Jahresbilanz) eine Verbindlichkeit der Gesellschaft, den Inhabern der Vorrechtsaktien den Ausfall nachzuführen, sobald eines der folgenden Jahresergebnisse den dazu erforderlichen Überschuß aufweist. Oder aber es geht zunächst den Prioritätsaktien nicht anders als den Stammaktien. Das Jahr ist für sie ohne Vortrag. Aber bei dem nächstfolgenden Jahresabschluß, und wenn bei diesem noch nicht, bei dem folgenden, wo Gewinn gemacht wird, ändert sich der Verteilungsschlüssel. Am Jahresgewinn nehmen an erster Stelle die Prioritätsaktien mit Einschluß des oder der Ausfälle teil. Der Unterschied ist bedeutsam und dabei der Gegenatz scharf. Es kann — wenn nicht allgemein so von Fall zu Fall — immer nur das eine oder das andere gelten. Man darf nicht wie die Rechtsprechung es tut, zwischen beiden Konstruktionen hin und her pendeln. In letzterem Fall hat man einen Gewinnanspruch vor sich, dessen Besonderheit nur im Quantitativen liegt. Auch die Ausfalldividende ist Dividende des eben abgelaufenen Jahres. Im andern Fall handelt es sich um einen Anspruch an die Gesellschaft, welcher ganz die Natur des Anspruchs aus einem Genußschein an sich hat. An und für sich wird auch die auf das Nachbezugsrecht entfallende Quote auf den Dividendenschein des Gewinnjahres geschuldet und gezahlt. Wird aber ausbedungen, daß der Ausfall eintretenden Falles auf den Schein des Ausfalljahres zu zahlen ist, dann ist dieser Schein insofern überhaupt nicht mehr Dividendenschein, sondern ein Genußschein. Es könnte fraglich sein, ob es überhaupt zulässig ist, ein Rechtsverhältnis dieser letzteren Art rechtsgeschäftlich zu begründen. Fischer i. Ehrenberg HJ III 160 verneint es, aber mit Gründen, welche doch nicht recht durchschlagend sind. Vorrechtsaktien lassen sich nicht schaffen ohne Statutenänderung, und wie die Gesellschaft Genußscheine jedenfalls dann ausgeben kann, wenn es von der Generalversammlung mit der für Statutenänderung erforderlichen Mehrheit beschlossen wird, so kann man auch hier der Gesellschaft diese Möglichkeit nicht versagen. Nur muß darauf bestanden werden, daß im Beschluß der Generalversammlung deutlich zum Ausdruck kommt, daß es sich um ein Nachbezugsrecht in diesem Sinn, um ein selbständiges Nachbezugsrecht handeln soll.

c) So liegt es doch wohl handelsrechtlich. Eine andere Frage ist, ob der Steuerfiskus damit einverstanden ist. Denn wenn auch in letzterem Fall die Schuld der Gesellschaft ebenso wie die Schuld aus einem Genußschein, kein bilanzfähiges Passivum darstellt, so bleibt sie doch Schuld und muß vom Jahresergebnis abgezogen werden, ehe es zu verteilbarem Reinge-

winn kommt. Andererseits ist klar, daß bei diesem selbständigen Nachbezugsrecht die Inhaber der Vorrechtsaktien mit dem Anspruch auf die Jahresdividende zurücktreten müssen hinter ihren Anspruch auf den Ausfall, was praktisch sich geltend macht, wenn sie diesen abgetreten haben. Gerade auch in diesem Punkt ist die Rechtsprechung nicht folgerichtig.

Im Zweifel ist anzunehmen, daß der nachzahlende Ausfall eine Quote des Gewinnes des eben abgelaufenen Jahres ist, also auch auf den Dividendenschein dieses Jahres geschuldet wird. Reicht der Gewinn nicht aus, um sowohl den Ausfall als die Dividende zu zahlen, so dürfte das natürlichste und auch dem in § 366 HGB zum Ausdruck gekommenen Grundsatz allein entsprechende sein, daß zunächst das zur Verfügung Stehende auf den Ausfall gezahlt wird. — Wie sehr diese Konstruktion allein dem Wesen der Sache entspricht, ergibt sich auch daraus, daß hier in Feststellung der Bilanz durch das Nachbezugsrecht die Generalversammlung keinen andern Schranken unterworfen wird, als überhaupt der Anspruch der Aktionäre auf den Jahresgewinn sie ihr zieht. Das Nachbezugsrecht ist denn auch gegen Statutenänderungen nicht mehr geschützt als dieses. Denn immer handelt es sich um die Beteiligung am Jahresgewinn und dieser kann nur einheitlich und nach Maßgabe des Statuts so, wie es jeweils gilt, festgestellt werden. Handelt es sich um ein Gläubigerrecht, so können ihm Statutenänderungen nach seiner Entstehung keinen Abbruch mehr tun. Es fragt sich dann nur, wann dieses Gläubigerrecht entsteht, mit Ablauf des Ausfalljahres oder erst mit Feststellung der Bilanz für dasselbe. Das Entscheidende dürfte der Zeitpunkt des tatsächlichen Ergebnisses sein, nicht der Zeitpunkt, wo es endgültig festgestellt wird.

Vgl. hierzu RG 82, 138; ferner RDfG 22, 365; RG 9, 32; 14, 168; 75, 96; 83, 419. Wiener in GZ 23, 335; Staub-Pinner § 185⁷; Matower § 185 II a läßt in Anschluß an RDfG 22, 368 nur die eine Gestalt gelten: Das Nachbezugsrecht ist, nachdem es durch Gewinnausfall einmal zur Entstehung gelangt ist, eine Gläubigerforderung, beruhend auf der von der Gesellschaft übernommenen Gewähr gegen Gewinnausfall, aufschiebend bedingt durch das Eintreten von Überschüssen über den gemächleiften Gewinn des folgenden Jahres. Das letztere ist reine Willkür und im übrigen betont diese Konstruktion so recht gerade die Betrachtungsweise, welche die ganze Sache bedenklich erscheinen läßt. Denn auch der Inhaber der Vorrechtsaktie ist Aktionär, und jede ihm gegenüber von der Gesellschaft geleistete Gewinngarantie wäre nichtig. Auch Lehmann-Ring § 185⁷ folgt lediglich dem Urteil RDfG 22, 365, und ferner: Nach der historischen Entwicklung des Nachbezugsrechts ist anzunehmen, daß das laufende Dividendenrecht der Vorzugsaktien dem Nachbezugsrecht vorgeht und daß bei Konkurrenz mehrerer Ausfälle der ältere vor dem jüngeren zur Hebung kommt. Ebenso Brand § 185⁷ d.

3. Wie durch Statutenänderung Vorrechtsaktien geschaffen werden können, so können auf demselben Wege die Vorrechtsaktien auch wieder gleichgestellt werden mit den Stammaktien (Konsolidation). Nur bedarf es hierzu der Annahme des Beschlusses mit qualifizierter Mehrheit in getrennten Abstimmungen gemäß § 275 III RG 82, 138. In solchem Falle geht das Nachbezugsrecht auch dann mit den übrigen Vorrechten der Aktien unter, wenn schon Jahresausfälle stattgefunden hatten, RG 83, 418, was aber nur gilt, wo das Nachbezugsrecht nicht als Gläubigerrecht gestaltet ist. Genügt nach dem Statut für Erhöhung des Grundkapitals Beschluß mit einfacher Mehrheit, so gilt das nicht ohne weiteres auch von der Kapitalerhöhung unter Ausgabe von Vorrechtsaktien RG a. a. D. — In demselben Urteil taucht auch die Frage auf, ob Vorrechtsaktien, welche sich dadurch unterscheiden, daß das Nachbezugsrecht der einen weiter zurückreicht als das der andern, Aktien verschiedener Gattung seien, was das DLG wohl mit Recht bejaht hat, vom RG aber nicht entschieden worden ist. Werden alle Aktien mit den bisherigen Rechten der Vorrechtsaktien ausgestattet, so wird auf diesem Wege einer Konsolidation alles wieder zu Stammaktien, RG a. a. D. — Theoretisch ist nicht ausgeschlossen, daß eine Gattung nur aus einem Exemplar besteht. — Im Statut selbst oder bei Kapitalerhöhung im Erhöhungsbeschluß muß deutlich und erscheidend enthalten sein, worin die besonderen Rechte der Vorrechtsaktien bestehen sollen. Ein Beispiel freier Auslegung s. in RG 14, 128.

Dadurch, daß die Gesellschaft Vorrechtsaktien mit Nachbezugsrecht auf ausgefallene Dividende ausgibt, begibt sie sich des Rechts, ihren Betrieb einzustellen, das Unternehmen zu verkaufen (Verstaatlichung), auch dann nicht, wenn das Nachbezugsrecht als Gläubigerrecht (selbständiges Nachbezugsrecht) auf Grund des Dividendenscheines des Ausfalljahres) ausgebildet ist, RG 14, 168.

4. In der Katastrophe, welche Wirtschaft und Währung nach dem Krieg erlebten, hat sich eine Art von Aktien gebildet, welche mit dem, was das HGB unter Aktie versteht, nur den Namen gemein hat. Der allen diesen im einzelnen verschieden gestalteten Gebilden gemeinsame Zweck ist, die letzte Entscheidung in allen Angelegenheiten der Gesellschaft, die nach den zwingenden Vorschriften des Gesetzbuches bei der Versammlung der an der Gesellschaft Beteiligten liegt, diesen zu nehmen und in die Hände der Verwaltung, Vorstand oder Aufsichtsrat oder beider zusammen, zu verlegen. Man kann deshalb generell von Verwaltungsaktien sprechen und unter diesem Oberbegriff zwischen Stimmrechtsaktien und Vorratsaktien unterscheiden. Der Ausdruck Schutzaktie deutet auf den entfernteren Zweck hin, welchem diese Stabilisierung der

Omnipotenz der Verwaltung — nicht ausschließlich aber zu einem großen Teil — als Mittel dienen soll: dem Schutz vor einer — wirklichen oder vermeintlichen — Gefahr der Überfremdung. Es war die Befürchtung, es könnten Ausländer den Verfall unserer Währung ausnutzen, um sich durch massenhaften Ankauf der sie so gut wie nichts kostenden Aktien des überwiegenden Einflusses oder gar der Alleinherrschaft in der Gesellschaft zu bemächtigen, welcher diese absonderliche Art von Aktien vielleicht ihren Ursprung, jedenfalls ihre schnelle und große Verbreitung, ihre Zulassung vor dem Forum des Registerrichters und schließlich auch die zwar nicht ausdrückliche, aber mittelbare Anerkennung in der Gesetzgebung und doch in der Verordnungsgewalt der Reichsbehörden verdankt. — Der Begriff der schuldverschreibungssähnlichen Aktie deckt sich nicht durchaus mit dem der Verwaltungsaktie. Die Bezeichnung ist von dem eigentümlichen, gegen das typische Recht an der Aktie stark abweichenden Inhalt der Rechte hergenommen, welche in ihr investiert sind. Von der Stimmrechtsaktie ist die Mehrstimmrechtsaktie zu unterscheiden. Die Vorschrift des § 252 I, daß jede Aktie das Stimmrecht gewährt, welches nach Aktienbeträgen ausgeübt wird, ist in lehterem Punkt nicht zwingend, und es gibt ganz normale (Vorrchts-)Aktien mit erhöhter Stimmkraft. Das ist die Mehrstimmrechtsaktie. Die Stimmrechtsaktie pflegt ebenfalls mit erhöhter, nicht selten stark, 100- auch 1000-fach überhöhter Stimmkraft ausgestattet zu sein (Geiler in JW 1921, 303, Gieseke in Gruch. 66, 1 ff.). Aber sie unterscheidet sich von der Vorrchtsaktie mit mehrfachem Stimmrecht dadurch, daß sie nur des Stimmrechts wegen geschaffen ist, während eine Beteiligung an der Gesellschaft und ihren Erfolgen oft in Wahrheit überhaupt nicht mit ihr verbunden ist, jedenfalls aber nur in tunlichst abgeschwächter Weise als unvermeidliches Anhängsel in den Kauf genommen wird. Also Stimmrechtsaktie deshalb, weil sie nur des Stimmrechts wegen da ist. — Die Vorratsaktie und die Erhöhung des Grundkapitals, auf der sie beruht, dienen nicht einem Kapitalbedürfnis der Gesellschaft und überhaupt nicht dem Zweck, Geld hereinzubekommen, wenigstens nicht zur Zeit. Sie sollen nur die Verwaltung für künftige Fälle von den zwingenden Vorschriften über die Kapitalerhöhung emanzipieren. Daher deutet der ebenfalls übliche Ausdruck: Verwertungsaktie gerade auf die bedenkliche Seite der Erscheinung hin. Die Verwaltung bekommt mit ihnen die Macht in die Hand, über das Beteiligungsverhältnis der Aktionäre selbstherrlich zu verfügen. — Daneben können Vorratsaktien auch als Stimmrechtsaktien funktionieren. Vgl. die Begriffsbestimmungen RfP 18, 230.

Alle diese Gebilde sind über uns gekommen, wie der Dieb über Nacht. Freiwillige und streitige Gerichtsbarkeit haben sich den Tatsachen gefügt. (S. die Zusammenstellung bei Gieseke in Gruch. 66, 2 f.) Vom rechtswissenschaftlichen Standpunkte aus sind alle diese Aktien, sofern es sich tatsächlich um Verwaltungsaktien in diesem Sinne handelt, mit zwingenden Vorschriften des Gesetzes in Widerspruch und nichtig. Wenn nach § 178 die Aktie das auf der entsprechenden Einlage zum Gesellschaftsvermögen beruhende Recht der Beteiligung an der Gesellschaft bedeutet, dann kann man von einer Aktie nur reden, wenn die Rechte aus ihr auf jenem Beitrag zum Gesellschaftsvermögen beruhen, aus ihm als ihrer Quelle fließen, wenn also ein solcher Eintritt in die Gesellschaft, eine solche Beteiligung an der Bildung des Grundvermögens der Gesellschaft wirklich gewollt ist. Es ist freilich nicht wohl zu bezweifeln, daß in allen Fällen, welche vorgekommen sind, die erforderliche Kapitalerhöhung und die entsprechende Übernahme und Zuteilung der Aktien der Form nach sich vollzogen haben. Auf diesen äußerlichen Tatbestand wenigstens werden wohl die Registerrichter ihr Augenmerk gerichtet und ohne ihn die unerläßliche Eintragung in das Handelsregister nicht vorgenommen haben. Aber diese Formen sind hier ohne Inhalt. Alle diese Geschäfte sind simulierte Rechtsgeschäfte, weil es, oder jedenfalls dann, wenn es in Wahrheit auf eine Beteiligung der Übernehmer der Aktien an der Gesellschaft gar nicht abgesehen ist. Freilich handelt es sich zugleich um Akte des Körperschaftsrechts, und dem an dem Rechtsgeschäft nicht beteiligten Dritten gegenüber ist die Simulation rechtlich ohne Bedeutung. In der Hand eines solchen Dritten sind auch Verwaltungsaktien, wenn sie dahin gelangen, nicht nichtig. Aber bei der Verwaltungsaktie sollen Dritte garnicht in Frage kommen, kommen es auch nicht, jedenfalls zunächst nicht und sehr oft überhaupt nicht. Im Verhältnis der Übernehmer, Bank oder Bankkonkordat, zur Verwaltung und im Verhältnis beider wiederum zu den Mitgliedern der Gesellschaft, den wahren Aktionären, wenn in der Generalversammlung und vollends wenn unmittelbar und ausdrücklich in dem betreffenden Beschluß der Zweck der Kapitalerhöhung und der Verbleib der neuen Aktien offen ausgesprochen wird, kann der Tatbestand der Simulation gar nicht außer acht gelassen werden. Im einzelnen liegen die Fälle sehr verschieden. Aber schon die schuldverschreibungssähnliche Aktie ist eigentlich keine Aktie, jedenfalls keine typische, sondern Darlehen, allenfalls partiarisches Darlehen. Immerhin wird bei ihr wenigstens noch ein einigermaßen entsprechender Beitrag zum Betriebsvermögen der Gesellschaft geleistet. Wenn aber, um gleich auf einen extremen Gegenfall einzugehen, eine A-Gesellschaft ihr Grundkapital von 100 Millionen um 50 Millionen erhöht, indem die übernehmende Bank während der Lage der Anmeldung zum Handelsregister einen Scheck über 12½ Millionen ausstellt, aber nicht aus der Hand gibt und nach der Anmeldung dadurch „einlöst“, daß sie die 12½ Millionen der Gesellschaft mit der Verein-

barung gutschreibt, daß weder die Bank Dividende noch die Gesellschaft Zinsen erhält, wenn auf diese Weise aus dem reinen Nichts und auf dem reinen Nichts 50 000 Stimmen der Verwaltung zur Verfügung stehen, dann macht sich, wer das ernst nimmt, lächerlich. So arg liegt es nicht in allen Fällen, namentlich nicht bei den schuldverschreibungsähnlichen Aktien. Aber im Prinzip ist es nichts anderes, namentlich wenn, was nicht selten ist, die Überhöhung der Stimmkraft unnatürlich, zuweilen bis in das Groteske gesteigert ist. Es soll nicht behauptet werden, daß alle diese Emissionen, nachdem es zur Eintragung in das Handelsregister gekommen ist, nichtig seien. Das kann schon deshalb nicht sein, weil die Fälle zu verschieden liegen und jeder einzelne geprüft werden müßte. Aber jedenfalls sollte in Zukunft der Registerrichter die Eintragung in das Handelsregister ablehnen, wenn unverkennbar hervortritt, daß eine auf den Genuß der Dividende abzielende Beteiligung nicht beabsichtigt wird, es vielmehr nur darauf ankommt, mit denkbar geringem Geldeaufwand übertrieben großen Einfluß auf die Entschlüsse der Generalversammlung zu gewinnen. Vgl. RG 107, 72; 112, 18. Horowitz, Schutz- und Vorrechtsaktien. Zu optimistisch beurteilt die Wirkung dieser Aktien wohl Solmssen in BankArch 26 S. 42 f. Auch Rosendorff, Organisation der Konzernne, verteidigt die Verwaltungsaktie. Die vorstehenden Ausführungen stehen auf dem Standpunkt des HGB, wonach die Generalversammlung die letzte entscheidende Instanz ist. Eine ganz andere Frage ist, ob das Wohl des Unternehmens bei ihr besser aufgehoben ist oder bei der Verwaltung. Juristisch muß es doch wohl dabei bleiben, daß das letzte Wort spricht, wer das Geld gibt und daß, wer allein Herr im Hause sein will, nicht mit fremdem Geld arbeiten soll. Wenn Solmssen S. 60 der Verwaltungsaktie aus dem Gesichtspunkt das Wort redet, daß nur bei oligarchischer Organisation ein Großbetrieb moderner Struktur, wie er uns not tut, errichtet und geführt werden könne, so wird man gegenüber dieser Äußerung aus so berufenem Munde doch skeptisch angesichts der Tatsache, daß alle diese Erscheinungen nicht in den Zeiten unserer Hochkonjunktur aufgetreten sind, sondern im Zusammenhang mit unserem tiefsten Tiefstand. Gegen Solmssen s. auch Kallisch in JW 1927, 635. — Das Reichsgericht hatte sich mit dieser Art von Aktien zuerst im Urteil RG 105, 373 zu befassen, als dank der lässigen Praxis der Registergerichte diese Aktien bereits in einem Umfang eingeführt waren, daß man wohl Bedenken tragen mochte, dagegen einzuschreiten, wie das Gesetz es streng genommen erfordert hätte. Das Gericht hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß gegen die künstliche Verschiebung des Machtverhältnisses zugunsten der Verwaltungsorgane grundsätzlich nichts einzuwenden sei, nur dürfe es nicht zugleich mit einer Zuwendung sekundärer Vorteile an Einzelne verbunden sein, welche wider die guten Sitten verstoßen. So namentlich RG 108, 327. S. ferner RG 107, 70; RG 107, 72; 108, 43; 112, 14; 113, 188; JW 1926, 1297 (Danzig) und dazu die Ausführungen Binnerts das. — Zum Rechtsverhältnis des sogenannten Verwaltungskonföderiums, welches die Vorratsaktien formell übernommen hat, zur Gesellschaft s. JW 1926, 1813 und Ketter in JW 1 415 ff. Vgl. auch Erlaß des preussischen Handelsministers in BankArch 22, 40, wonach die Zulassung zum Börsenhandel in den Fällen zu versagen ist, wo das Recht zur Ausgabe von Vorrats- und ähnlichen Aktien offensichtlich leiblich mißbraucht wird, um eine Minderheit, deren Stimmrecht häufig in umgekehrtem Verhältnis zur Höhe dieses Aktienbesitzes (richtiger ihrer Einlage) gegenüber dem Gesamtkapital steht, ohne Rücksicht auf den Gegenstand der Beschlußfassung in die Lage zu versetzen, die übrigen Aktionäre zu überstimmen. Das ist der Standpunkt des Reichsgerichts. Der ganze oder vielmehr der einzige Schwerpunkt liegt, wenn man aufmerksam liest, auf dem Ausdruck Mißbrauch, auf der Frage, was man darunter zu verstehen hat, und darüber wird nichts gesagt. Wenn LG Bremen in HansGBl. 1922 Sp. 143 sagt: eine Gesetzesverletzung ist „nur“ dann anzunehmen, wenn die Stimmen der Vorzugsaktien die der Stammaktien übersteigen und alle Vorzugsaktien sich im Besitz des Vorstandes und Aufsichtsrats befinden, so ist das nur deshalb unrichtig, weil es zu eng ist; setzt man an die Stelle des obigen „nur“ ein „stets“, dann erscheint es zutreffend.

5. Zur Ausgabe von „Prioritäts-Obligationen“, d. h. Schuldverschreibungen auf den Inhaber, bedarf es der staatlichen Genehmigung, HGB § 795. In der Genehmigung liegt zugleich die Genehmigung zur Ausgabe der dazugehörigen Zinscheine (während Dividendencheine ohne Genehmigung ausgegeben werden können, weil sie nicht auf eine bestimmte Summe lauten). S. in Preußen, Vdg. v. 16. Nov. 1899 Art. 8, in Bayern, Vdg. v. 24. Dez. 1899 § 9, in Württemberg, Vdg. z. HGB Art 176, Baden, Vdg. v. 11. Nov. 1899 § 14, Sachsen Vdg. 6. Juli 1899 § 11; ferner die Vdg. zum HGB für Hessen Art 67, Mecklenburg-Schwerin § 43, W.-Strelitz § 42, Braunschweig § 25, Sachsen-Altenburg § 12, S.-Koburg-Gotha § 4, Schwarzburg-Rudolstadt Art 44, S.-Sondershausen Art 17, Waldeck Art 8, Reuß ä. L. § 47, Hamburg § 27, Lübeck § 45, Elsaß-Lothringen Bef. 3. 12. 1900. — Die ohne Genehmigung ausgegebene Schuldverschreibung ist nichtig, die Ausgabe strafbar (StGB § 145 a), der Aussteller ist dem Inhaber schadensersatzpflichtig. Handelt es sich um Teilschuldverschreibungen einer inländischen A.-Gesellschaft, so findet das Gef., betr. die gemeinsamen Rechte der Besitzer von Schuldverschreibungen v. 4. Dez. 1899 (RGBl. 691) Anwendung, wenn mindestens 300 Stück im Gesamtbetrag von 300 000 M ausgegeben werden. S. insbes. § 15 des genannten Gef.:

Ist der Schuldner eine Gesellschaft oder juristische Person, deren Mitglieder in Versammlungen Beschlüsse fassen, so ist jeder nach Maßgabe dieses Gesetzes bestellte Vertreter der Gläubiger befugt, den Mitgliederversammlungen beizuwohnen und sich an den Beratungen zu beteiligen.

Soweit nach den Gesetzen Schriftstücke, die sich auf die Verhandlungen in der Mitgliederversammlung oder auf die Vermögenslage oder den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft beziehen, den Gesellschaftern mitzuteilen sind, hat die Mitteilung in gleicher Weise auch an den Vertreter der Gläubiger zu erfolgen.

Das Gesetz ist gleichzeitig mit dem HGB in Kraft getreten und findet auch auf vorher ausgegebene Schuldberechtigungen Anwendung.

Über Bestellung einer Hypothek für Schuldberechtigungen auf den Inhaber i. HGB §§ 1187—1189 und über das Verhältnis des Vertreters nach § 1189 I zu dem gemeinsamen Vertreter der Inhaber von Teilschuldberechtigungen s. § 16 des Ges vom 4. 12. 1899.

Auch Teilschuldberechtigungen, welche an Order lauten, kommen im Verkehr vor. Soll für sie eine Hypothek im Grundbuch bestellt werden, so ist das zulässig und muß in der Weise geschehen, daß als Gläubiger, ohne Nennung eines Namens, „der erste Nehmer oder der durch Indossament legitimierte Inhaber“ eingetragen wird, RM 2, 147 (Dresden).

6. Das Gesetz handelt außerdem von Aktiengattungen in §§ 182 I, 2, 189 II, III § 1, 196 V, 199 I § 1, 201 IV, 275 III, 278 II, 281 I § 3, 288 III.

§ 186.

Jeder zugunsten einzelner Aktionäre bedungene besondere Vorteil¹ muß im Gesellschaftsvertrag unter Bezeichnung des Berechtigten festgesetzt werden.

Werden² auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen gemacht, die nicht durch Barzahlung zu leisten sind⁴, oder werden vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände von der zu errichtenden Gesellschaft übernommen⁵, 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 festzusetzen².

Jedes Abkommen über die vorbezeichneten Gegenstände, welches nicht die vorgeschriebene Festsetzung im Gesellschaftsvertrage gefunden hat, ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam⁶.

1. a) Der § 186 handelt in

Abf. I von dem Fall, daß einzelnen Aktionären besondere Vorteile bedungen werden,

Abf. II von dem Fall der Sacheinlage und Sachübernahme,

Abf. III von Belohnung und Schadloshaltung der Gründer, sofern diese zu Lasten der Gesellschaft gehen sollen,

und von allen drei Fällen wird bestimmt, daß alles, was etwa in dieser Beziehung vereinbart worden ist, für und gegen die Gesellschaft rechtlich nur Bedeutung hat, wenn die Bestimmung in der erforderlichen Weise im Statut selbst getroffen ist. Es ist nicht außer Zweifel, wie im einzelnen die Fälle auseinanderzuhalten sind. Tatsächlich gehen sie auch zum Teil ineinander über, FV 1893, 227³, RG in LZ 1903, 297⁵. Deutlich scheiden sich der bestimmt umgrenzte Tatbestand der Sacheinlage und Sachübernahme nach Abf. II von dem Sondervorteil des Abf. I. Unsicher ist dagegen die Abgrenzung der Fälle unter Abf. I einerseits gegenüber den Fällen des Abf. III, andererseits von dem Tatbestand der Vorrechtsaktie nach § 185. Was das erstere angeht, so stammt die Vorschrift von der Novelle von 1884. Die Verfasser des Entwurfs haben in den Mot S. 49 gesagt, wie es gemeint ist, und nach dem weiteren Verlauf ist kein Grund zu zweifeln, daß die Vorschrift auch in diesem Sinn hat Gesetz werden sollen: Gewisse Aktionäre pflegen sich besondere Vorteile auszubedingen, die doppelter Art sein können; einerseits kann es sich um bloße gesellschaftliche Vorzugsrechte handeln, welche, wie die Vorausserhebung von Dividenden oder die Bezugsrechte von Aktien, den Gründern und anderen Aktionären eingeräumt werden; andererseits kann es sich um eine Abgeltung für die bei der Gründung geleisteten Dienste zu Lasten der Gesellschaft handeln; beide Fälle sind