

Verkündet

am 9. Oktober 1958

Pfauz, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

2507 079

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Norbert W. [REDACTED] als Konkursverwalter über das Vermögen der Zuckerfabrik H. [REDACTED] - F. [REDACTED] Aktiengesellschaft in H. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

Frau Irmgard L. [REDACTED] geb. B. [REDACTED] in We. [REDACTED] über
Ha. [REDACTED], We. [REDACTED] weg [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,
-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED]-

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 9. Oktober 1958 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kuhn, Dr. Nörr und Dr. Reinicke für Recht erkannt:

Die Revision gegen das am 19. Juli 1956 verkündete Urteil des I. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Sache befindet sich im zweiten Revisionszuge. Wegen des Sachverhalts wird auf das Urteil des erkennenden Senats vom 15.12.54 - II ZR 322/53 - (BGHZ 16, 17) verwiesen, durch das das Urteil des Oberlandesgerichts in Celle vom 12. Oktober 1953 aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen wurde. Während des zweiten Berufungsverfahrens ist der Beklagte gestorben. Seine Ehefrau ist seine alleinige Vorerbin geworden. Sie hat den Rechtsstreit fortgesetzt. Gleichwohl soll im folgenden, soweit Dr. L. [REDACTED] und nicht seine Ehefrau in Betracht kommt, von dem Beklagten gesprochen werden. Der Kläger hat eingeräumt, daß die spätere Gemeinschuldnerin bei Stellung des Antrages auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens (24. Juni 1949) nicht zahlungsunfähig war. Er hat noch vorgetragen, die von M. [REDACTED] im Interesse der Gesellschaft vorgenommenen Kompensations- und sonstigen Schwarzmarktgeschäfte hätten dem Beklagten nicht entgehen können; wäre sofort das Vergleichsverfahren beantragt worden, so hätte sich der Konkurs vermeiden lassen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers erneut zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageantrag weiter, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht stellt wiederum fest, daß sowohl der Entschluß, die Anlageausrüstung zu erneuern, wie der Entschluß, die alten Anlagen noch vor Lieferung der neuen Einrichtung herauszunehmen und auseinanderzureißen, nicht auf den bei den Abschlußprüfungen unterlaufenen Fehlern beruhe. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

2. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat bei Aufstellung der Bilanz per 31. März 1948 kein die Anzeigepflicht nach § 83 Abs. 1 AktG auslösender Verlust bestanden. Die in dieser Bilanz ausgewiesene Verlustziffer betrage zwar mehr als die Hälfte des Grundkapitals. Eine Anzeigepflicht nach § 83 Abs. 1 AktG bestehe aber nicht, solange der Verlust noch aus gesetzlichen oder freien, offenen oder stillen Rücklagen unter Zuhilfenahme von weniger als der Hälfte des Grundkapitals gedeckt werden könne. Das ist richtig. Ein Verlust in Höhe der Hälfte des Grundkapitals ist nicht ein Verlust, der ziffernmäßig gleich der Hälfte des Nennkapitals ist, sondern ein Verlust, der das Vermögen der Gesellschaft auf einen Betrag vermindert, der unter der Hälfte des Grundkapitals liegt (W. Schmidt GroßKomm AktG § 83 Anm. 1 Abs. 3; v. Godin/Wilhelmi AktG § 83 II 1; Teichmann Koehler AktG § 83 Anm. 1a). Erst dann ist der Verlust so erheblich, daß die Aktionäre davon verständigt werden müssen, um zu beraten, was nun geschehen soll.

3. Das Berufungsgericht stellt fest, daß die Stellung des Antrages auf Eröffnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens nicht verzögert worden und der Beschluß des Amtsgerichts in Hildesheim vom 5. August 1949 insoweit unzutreffend sei. Es verwertet hierzu die inzwischen unstrittig gewordene Tatsache, daß die Gesellschaft bei Stellung dieses Antrages nicht zahlungsunfähig gewesen ist, und nimmt an, daß die Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt auch nicht überschuldet gewesen sei. Die Konkursöffnungsbilanz weise zwar eine Überschuldung von 396.562,24 DM aus; in ihr sei aber das Anlagevermögen viel zu niedrig bewertet worden, da das Fabrikgebäude, das in einem Gutachten vom 2. Juli 1949 mit 448.060 DM bewertet worden sei, bloß mit 150.000 DM angesetzt worden sei, und die Maschinen nur mit 291.000 DM berücksich-



tigt worden seien, während ihr Verkauf einen Erlös von 726.566 DM gebracht habe. Die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft sei zu der Zeit, zu der der Beklagte letztmalig für die spätere Gemeinschuldnerin tätig geworden sei, auch keineswegs aussichtslos gewesen. M. habe unwiderlegt bekundet, die Gesellschaft habe damals von drei, wenn nicht von vier Seiten, ein Darlehen von 600.000 DM bekommen können, und nur infolge seiner Festnahme habe sich diese Möglichkeit zerschlagen. Unter diesen Umständen sei nicht bewiesen, daß der Beklagte erkannt habe, daß sich für die Gesellschaft eine ruinöse Entwicklung anbahne oder die Gefahr eines Zusammenbruchs bestehe. Deshalb treffe ihn nicht die im Senatsurteil vom 15. Dezember 1954 erörterte Redepflicht. Ihm sei auch kein Sonderauftrag zu Prüfungen erteilt worden; seine sämtlichen Arbeiten hätten im Rahmen des ihm erteilten Dauerauftrags gelegen; das gelte insbesondere für die Zwischenbilanz per 31. Dezember 1948, die Steuerzwecken gedient habe.

Die Revision beanstandet, daß das Berufungsurteil davon spricht, die Aussage M. sei unwiderlegt geblieben. Diese Formulierung lasse den Zweifel offen, ob das Berufungsgericht nicht die Bedeutung des § 286 ZPO verkannt habe. Lediglich im Strafprozeß könne es rechtserheblich sein, ob die Einlassung eines Angeklagten zu widerlegen sei, im Zivilprozeß komme es dagegen darauf an, ob eine Zeugenaussage zur Bildung einer richterlichen Überzeugung geeignet sei. Bei dieser Rüge übersieht die Revision jedoch, daß das Berufungsurteil in unmittelbarem Anschluß an die Erörterung der Aussage M. ausführt, es sehe nicht für bewiesen an, daß der Beklagte erkannt habe, daß sich eine ruinöse Entwicklung anbahnte. Damit wird deutlich, daß das Berufungsgericht der Aussage Möllers immerhin so viel Überzeugungskraft beigemessen hat, daß es

aus der Entwicklung, die die Gesellschaft vor und nach der Festnahme M. genommen hat, nicht entnehmen zu können glaubte, der Beklagte habe Umstände erkannt, die ihn zu warnenden Hinweisen verpflichteten.

Die Revision meint weiter, daß das Berufungsgericht nicht aus der Bekundung bloßer Darlehensaussichten habe schließen dürfen, daß die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft am 14. März 1949 nicht aussichtslos gewesen sei. Dazu komme noch, daß die Aussage M. über die Kreditmöglichkeiten der Gesellschaft mit der Bekundung des Bankdirektors B. unvereinbar sei. Es kann unerörtert bleiben, ob diese Angriffe berechtigt sind oder nicht. Das Berufungsgericht hat nicht für bewiesen erachtet, daß der Beklagte, sollte er verpflichtet gewesen sein, Vorstand und Aufsichtsrat über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft aufzuklären, diese Pflicht verletzt habe. Das begründet das Berufungsgericht damit, daß der Zeuge Haw. bekundet hat, er habe als damaliger Mitarbeiter des Beklagten in der außerordentlichen Hauptversammlung vom 14. März 1949 gesprochen und keinen Zweifel darüber gelassen, daß die Zuckerfabrik nur fortgeführt werden könne, wenn es gelänge, einen Kredit in der damals errechneten Höhe von rund 800.000 DM zu bekommen. Das Berufungsgericht hat zu diesem Punkt weiter verwertet, daß der Zeuge N., der damals dem Vorstand angehörte, eingeräumt hat, es sei möglich, daß damals die finanzielle Lage der Gesellschaft besprochen worden sei. Außerdem sei unbewiesen geblieben, daß der Beklagte sich geweigert habe, in der Hauptversammlung vom 14. März 1949 selbst zu sprechen. Es treffe auch nicht zu, daß der Beklagte die Fabrik als einen Goldklumpen bezeichnet habe, den man nur zu heben verstehen müsse.

Nun hat die Revision allerdings die Verwertung der Aussage Haw. beanstandet, weil das Berufungsurteil nicht

ergebe, ob das Berufungsgericht erkannt habe, daß dieser Zeuge als früherer Gehilfe des Beklagten bei seiner Aussage in einem Interessengegensatz gestanden habe. Das kann aber das Berufungsgericht nicht verkannt haben, da es Haw● ausdrücklich als Gehilfen des Beklagten gekennzeichnet hat.

Der Senat hat daher davon auszugehen, daß die Behauptung des Klägers unbewiesen geblieben sei, der Beklagte habe die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft nicht mit Vorstand, Aufsichtsrat und Hauptversammlung erörtert. Alsdann kommt es aber nicht darauf an, ob die Annahme des Berufungsgerichts, die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft sei am 14. März 1949 keineswegs aussichtslos gewesen, ausreichend begründet ist oder nicht.

Aus dem gleichen Grunde ist auch unerheblich, ob sich das Berufungsgericht, wie die Revision meint, in anderem Zusammenhang zu seiner Annahme, die Gesellschaft sei am 14. März 1949 nicht überschuldet gewesen, in Widerspruch gesetzt hat.

Kann nicht davon ausgegangen werden, daß der Beklagte jede Aufklärung über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft zu geben unterlassen hat, so brauchte sich das Berufungsgericht auch nicht mit der Behauptung des Klägers auseinanderzusetzen, der Vorstand der späteren Gemeinschuldnerin habe eine Bilanz nicht auszuwerten verstanden.

Auch die Frage, ob die Aufnahme von Darlehen in Höhe von rund 800.000 DM zur Überschuldung geführt haben würde und die Gesellschaft nicht auf diese Weise konkursreif geworden wäre, brauchte nicht erörtert zu werden, da der Beklagte, wenn überhaupt, nur auf die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft aufmerksam zu machen hatte und

nicht für die zu ergreifenden Maßnahmen verantwortlich war.

4. Da auch sonst keine Rechtsfehler zu erkennen sind, mußte die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Nörr

Dr. Reinicke