

### 29. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Mai 1924

i. S. A.-G. für auswärtigen Handel gegen O. A. Rosenberg & C<sup>ie</sup>.

- Aktienrecht:** 1. Die Vereinigung aller Aktien in einer Hand hat nicht die Auflösung der A.-G. zur Folge (Erw. 1).  
 2. Art. 670 Abs. 3 OR schliesst eine Klage auf Rückerstattung des ungesetzlich zurückbezahlten Aktienkapitals nicht aus (Erw. 3 a).  
 3. Art. 626 Abs. 3 OR: Ein Kapitalherabsetzungsbeschluss ist ohne Eintragung in das Handelsregister schlechthin rechtswirksam (Erw. 3 b).  
 4. Verneinung der Voraussetzungen einer ungerechtfertigten Bereicherung *in concreto* (Erw. 4).  
 5. Kontrahieren des Stellvertreters mit sich selbst. Voraussetzung der Zulässigkeit (Erw. 5).  
 6. Stillschweigende Genehmigung der Handlungen des vollmachtlosen Vertreters durch die A.-G. (Erw. 6).

A. — Die A.-G. für auswärtigen Handel wurde am 29. April 1919 mit Sitz in Zürich gegründet und am 17. Mai 1919 ins Handelsregister eingetragen. Zweck derselben ist gemäss § 2 der Statuten: «Die Einfuhr und die Ausfuhr von Waren und der Handel mit solchen auf eigene Rechnung, sowie die Vermittlung solcher Geschäfte und die Beteiligung an gleichartigen Unternehmungen im In- und Auslande.» Das Aktienkapital betrug nominell 400,000 Fr. und war eingeteilt in 400 Inhaberaktien zu 1000 Fr.; ausserdem wurden zu Gunsten der Gründer 90 Genuss-Scheine ausgegeben, die im Sinne der Statuten gewinnberechtigt und am eventuellen Liquidationsüberschuss beteiligt sein sollten.

Nach den Gründungsakten figurierten als Gründer und erste Mitglieder des Verwaltungsrates: Oswald Schlegel, Zürich, Severin Saurer, Zürich, und Louis von Sonnenberg, Luzern. Gemäss Protokoll der konstituierenden Generalversammlung zeichneten Schlegel und Saurer je 100 und von Sonnenberg 200 Aktien. Der Ausweis über die erfolgte Einzahlung des Aktienkapitals wurde durch folgende, als Quittung bezeichnete Anzeige der Beklagten geleistet:

«An die konstituierende Generalversammlung der A.-G. für auswärtigen Handel, Zürich.

Wir beehren uns, Ihnen mitzuteilen, dass bei uns heute 400,000 Fr. einbezahlt worden sind, zwecks Liberierung von 400 Stück vollbezahlte Aktien Ihrer Gesellschaft. Wir erkennen Sie demnach mit 400,000 Fr., Valuta 29. April 1919, und bitten um konforme Buchung.

Hochachtend: ppa O. A. Rosenberg & C<sup>ie</sup>:  
 sig. H. Kahn.»

Laut Kontokorrentauszug per 30. Juni 1919 hat die Beklagte der Klägerin am 29. April 1919 Fr. 400,000 gutgeschrieben.

Vor der Gründung der A.-G. hatte die Beklagte mit Schlegel einen vom 29. April 1919 datierten Vertrag abgeschlossen, aus dem folgendes hervorzuheben ist:

«I. Die Firma O. A. Rosenberg & C<sup>ie</sup> in Zürich gründet mit ihren Freunden die A.-G. für auswärtigen Handel mit einem Aktienkapital von 400,000 Fr. und mit 90 Genuss-Scheinen.....

II. Die Firma O. A. Rosenberg & C<sup>ie</sup> verpflichtet sich gegenüber Herrn Oswald A. Schlegel dafür, dass die ins Leben zu rufende A.-G. dem Herrn Schlegel folgende Vergünstigungen einräumt:

1. Herr Schlegel wird zum Präsidenten des Verwaltungsrates dieser Gesellschaft ernannt mit den Funktionen eines Oberleiters der geschäftlichen Betätigung.

2. Derselbe erhält von der Gesellschaft die Hälfte sämtlicher von ihr emittierter Genuss-Scheine laut den Statuten...

III. Für seine Tätigkeit erhält Herr Schlegel 10 % Tantième vom Betriebsgewinne, welchen die Gesellschaft erzielt...»

In Ziffer IV wurde Schlegel eine weitere erhebliche Gewinnbeteiligung auf den von ihm eingeleiteten und abgeschlossenen Geschäften zugesichert.

Mit Schreiben vom 8. April 1920 an Schlegel gab die Beklagte ihrem Bedauern darüber Ausdruck, dass die

veränderte Situation es nicht erlaube, « die A.-G. aktiv zu gestalten », und fragte ihn an, ob er bereit sei, das gesamte Aktienkapital gegen Bezahlung von 400,000 Fr. in bar zu übernehmen. Dieser Verkauf sämtlicher Aktien an ihn kam jedoch damals nicht zustande.

Am 16. August 1920 fasste die aus vier Aktionären bestehende Generalversammlung folgenden Beschluss :

« Mit Rücksicht darauf, dass die gegenwärtige wirtschaftliche Lage die Gesellschaft zwingt, ihre Betätigung einzuschränken, und eine sachgemässe Verzinsung des ganzen gegenwärtigen Kapitals in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist, beschliesst die Generalversammlung einstimmig, das Aktienkapital um 50 % auf 200,000 Fr. zu reduzieren durch Abstempelung der Aktien von je 1000 Fr. auf 500 Fr. und Rückzahlung von je 500 Fr. per Aktie an die Inhaber derselben. Nach Durchführung dieser Kapitalreduktion wird § 4 der Statuten geändert wie folgt : « Das Aktienkapital beträgt 200,000 Fr. und ist eingeteilt in 400 auf den Inhaber lautende Aktien à nominell 500 Fr., welche voll einbezahlt sind. »

Dieser Beschluss wurde notariell verurkundet, dagegen nicht ins Handelsregister eingetragen und veröffentlicht. Am gleichen Tage, 16. August 1920, schrieb die Beklagte der Klägerin : « Wir bitten Sie, davon Notiz zu nehmen, dass wir Sie mit 200,000 Fr., Val. 16. August (Kapitalreduktion lt. Beschluss der Generalversammlung vom 16. August 1920), w. v. belastet haben. » Die gleiche Belastung findet sich in einem Kontokorrentauszug der Beklagten, der per 12. Februar 1921 einen Saldo zu Gunsten der Klägerin von 148,920 Fr. 30 Cts. ausweist.

Am 12. Februar 1921 traf die Beklagte in der Folge mit Schlegel ein Abkommen, wonach sie ihm sämtliche Aktien der klägerischen Gesellschaft gegen Bezahlung von 148,920 Fr. 30 Cts. überliess. Das Bestätigungsschreiben vom gleichen Tage lautet : « Wir bestätigen hierdurch unser heutiges Abkommen, demzufolge wir

Ihnen gegen Zahlung von 148,920 Fr. 30 Cts. sämtliche, d. i. 400,000 Fr. Aktien der Aktiengesellschaft für auswärtigen Handel, Zürich, — mit 50 % einbezahlt —, sowie 45 Stück Genuss-Scheine dieser Gesellschaft überlassen, sodass Sie nunmehr das ganze Kapital der Gesellschaft und sämtliche 90 Genuss-Scheine derselben besitzen. Für das Guthaben der Gesellschaft bei uns erkennen wir Sie mit 148,920 Fr. 30 Cts. Val. dato, wodurch sämtliche Ansprüche der Gesellschaft an uns erledigt sind, während wir Sie für obigen Kaufpreis mit 148,920 Fr. 30 Cts., Val. dato, belastet haben. Wir bitten um gefl. gleichlautende Bestätigung. » In seiner Antwort, ebenfalls vom 12. Februar 1921, erklärte sich Schlegel mit dem Inhalt dieses Schreibens « in allen Teilen vollständig einverstanden », mit dem Beifügen : « Ich habe obige Buchungen gleichlautend mit Ihnen vorgenommen und werde die A.-G. für auswärtigen Handel in meinen Büchern mit 148,920 Fr. 30 Cts. erkennen, sodass dieselbe keine, wie immer geartete Ansprüche an Sie zu stellen hat. » Am 14. Februar 1921 schrieb sodann auch die A.-G. der Beklagten : « Wir erhielten Ihr Schreiben vom heutigen Tage, aus dem wir uns bestens bemerken, dass Sie zum vollständigen Ausgleich unseres Kontos bei Ihnen der Firma O. A. Schlegel Löwenstrasse 1, hier, 148,920 Fr. 30 Cts. gezahlt haben, wovon wir Sie entlastet halten. Wir bestätigen Ihnen hierdurch wunschgemäss, dass hierdurch unsere sämtlichen Ansprüche an Ihre Firma erloschen sind, und zeichnen :

A.-G. für auswärtigen Handel :

O. A. Schlegel. W. Steinegger. »

Am 26. April 1921 brach über Schlegel, der inzwischen flüchtig geworden war, der Konkurs aus. Auf Antrag der Konkursverwaltung wurde der Klägerin, da sie keine erreichbaren Organe mehr besass, durch Beschluss des Waisenamtes Zürich vom 13. Mai 1922 gemäss Art. 393 Ziff. 4 ZGB ein Beistand in der Person

von Rechtsanwalt Dr. Frank bestellt. Dieser berief auf den 27. Juni 1922 eine ausserordentliche Generalversammlung ein, die den Verwaltungsrat und die Kontrollstelle neu bestellte. Als Mitglieder des Verwaltungsrates wurden die Rechtsanwälte Dr. Peyer-Reinhart und Dr. E. Wüst, sowie Notar Ringger gewählt. Sodann wurde der Generalversammlungsbeschluss vom 16. August 1920, durch den das Aktienkapital von 400,000 Fr. auf die Hälfte herabgesetzt worden war, aufgehoben und beschlossen, die der Beklagten zu Unrecht gutgebrachten 200,000 Fr. von ihr zurückzuverlangen.

In der Folge beschloss der Verwaltungsrat, von der Beklagten ausserdem die Bezahlung von 148,920 Fr. 30 Cts. zu verlangen, die sie der Klägerin laut Buchauszug per 12. Februar 1921 schuldete.

B. — Mit der vorliegenden Klage belangt die Klägerin die Beklagte auf Bezahlung dieser beiden Beträge von 200,000 Fr. und 148,920 Fr. 30 Cts., je nebst 5% Zins seit 1. Juli 1920.

Zur Begründung der Forderung von 200,000 Fr. stellt sie sich in erster Linie auf den Standpunkt, die Beklagte habe das Aktienkapital von 400,000 Fr., also auch den Teilbetrag von 200,000 Fr. nie einbezahlt. Schlegel, Saurer und von Sonnenberg hätten die Aktien bei der Gründung lediglich als Strohleute und Beauftragte der Beklagten gezeichnet. Diese sei also von Anbeginn an Eigentümerin sämtlicher Aktien gewesen, und wenn sie in dieser Eigenschaft die 400,000 Fr. kreditiert habe, so liege darin nicht eine Einzahlung, sondern bloss eine Verpflichtung zur Einzahlung. Die Feststellung der Generalversammlung, dass das Aktienkapital voll einbezahlt worden sei, sei falsch, da die Beklagte ihre Einzahlungspflicht in Tat und Wahrheit nie erfüllt habe. Angenommen aber auch, die Einzahlung sei durch Kreditierung erfolgt, so hätte der am 16. August 1920 gefasste Kapitalreduktionsbeschluss, um rechtswirksam zu sein, gemäss Art. 626 OR in das Handelsregister ein-

getragen und veröffentlicht werden sollen. Da dies nicht geschehen sei, sei die auf Grund des Beschlusses erfolgte Belastung des Kontos der Klägerin bei der Beklagten mit 200,000 Fr. ungültig. Die Beklagte sei somit ohne gültigen Grund von einer Schuld in der genannten Höhe befreit worden und deshalb aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung zur Rückerstattung dieser 200,000 Fr. verpflichtet.

Den Posten von 148,920 Fr. 30 Cts. macht die Klägerin ebenfalls als Teilbetrag des angeblich nicht eingezahlten Aktienkapitals von 400,000 Fr. geltend, unter Berufung darauf, dass das Abkommen der Beklagten mit Schlegel vom 12. Febr. 1921 ungültig sei. Diese Transaktion habe darin bestanden, dass Schlegel zur Tilgung des Kaufpreises von 148,920 Fr. 30 Cts. eine der A.-G. zustehende Forderung an die Beklagte in diesem Betrage an sich selbst abgetreten und mit der Forderung der Beklagten an ihn verrechnet habe. Da er dabei nicht nur als Einzelperson, sondern zugleich auch in seiner Eigenschaft als Präsident des Verwaltungsrates der A.-G. gehandelt habe, liege ein Kontrahieren des Stellvertreters mit sich selbst vor, das deshalb unzulässig gewesen sei, weil es eine Schädigung der materiellen Interessen der vertretenen A.-G. zur Folge gehabt habe, indem diese dadurch die solvente Schuldnerin O. A. Rosenberg & C<sup>ie</sup> verloren, und an deren Stelle den mittellosen Schlegel als Schuldner erhalten habe (AS 39 II S. 568 ff.). Abgesehen hiervon sei Schlegel gemäss Handelsregistereintrag nur kollektiv mit einem andern Mitglied des Verwaltungsrates zeichnungsberechtigt gewesen, so dass er durch seine Unterschrift allein im Bestätigungsschreiben an die Beklagte vom 12. Februar 1921 die Gesellschaft nicht habe verpflichten können. Steinegger, der das Schreiben vom 14. Februar 1921 namens der A.-G. unterzeichnet habe, sei überhaupt nicht unterschreibungsberechtigt gewesen.

C. — Die Beklagte beantragte Nichteintreten auf die Klage mangels Prozessfähigkeit der Klägerin, eventuell

materielle Abweisung derselben, indem sie ausführte: Im Zeitpunkt der Vereinigung aller Aktien in der Hand des Schlegel (12. Februar 1921) habe sich die klägerische A.-G. aufgelöst, da sie nicht mehr in der Lage gewesen sei, die gesetzlichen und statutarischen Organe zu bestellen. Eine Einzelperson könne nicht eine Gesamtpersönlichkeit, eine Gesellschaft darstellen. Jedenfalls aber habe die A.-G. mit dem Konkursausbruch über Schlegel zu existieren aufgehört. Hieran vermöge die Tatsache der Fortdauer des Handelsregistereintrages nichts zu ändern. Es fehle somit an einem prozessfähigen Subjekt, weshalb die Klage von der Hand zu weisen sei. In der Sache selbst machte die Beklagte geltend, der Ausweis über die erfolgte Einzahlung des Aktienkapitals sei in zulässiger und üblicher Weise durch die Gut-schriftsanzeige der Beklagten geleistet worden. Aus der Nichteintragung des Kapitalherabsetzungsbeschlusses vom 16. August 1920 könne die Klägerin ihren Rückforderungsanspruch von 200,000 Fr. nicht herleiten, da dieser Formmangel durch die nachträgliche tatsächliche Ausführung des Beschlusses geheilt worden sei. Als Folge der Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen über die Rückzahlung des Aktienkapitals könnte in einem solchen Falle bloss nach Art. 670 OR die persönliche und solidarische Haftung der Mitglieder der Verwaltung den Gläubigern gegenüber in Frage kommen. Eine Bereicherung der Beklagten liege nicht vor; abgesehen hievon wäre der Bereicherungsanspruch der Klägerin gemäss Art. 67 OR verjährt, da die Rückzahlung am 16. August 1920, die Klageeinleitung aber erst am 12. Juni 1923 erfolgt sei.

Ebenso unbegründet sei auch die Forderung der Klägerin von 148,920 Fr. 30 Cts. Bei dem am 12. Februar 1921 vollzogenen Rechtsgeschäft habe es sich um einen Kaufvertrag zwischen Schlegel und der Beklagten in Verbindung mit einer Schuldübernahme gehandelt. Dabei habe Schlegel die Schuld der Beklagten der A.-G.

gegenüber nicht in seiner Eigenschaft als Verwaltungs-ratspräsident, sondern persönlich übernommen. Angesichts des Umstandes, dass die Beklagte alle Aktien be-sessen habe, sei das Einverständnis der klägerischen A.-G. geradezu eine Selbstverständlichkeit gewesen. Wenn man aber auch annehmen wollte, Schlegel habe als Vertreter der A.-G. mit sich selbst kontrahiert, so fehle es an einer Schädigung der materiellen Interessen der vertretenen A.-G., da diese einen Bestandteil des Vermögens des Schlegel gebildet habe.

D. — Mit Urteil vom 24. September 1923 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die von der Beklagten erhobene Einrede der mangelnden Prozessfähigkeit der Klägerin verworfen und die Klage für den Betrag von 148,920 Fr. 30 Cts. nebst 5% Zins seit 1. Juli 1920 geschützt.

Eine Minderheit des Gerichts wollte die Klage mangels Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerin von der Hand weisen.

E. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht erklärt unter Wiederholung ihrer vor der kantonalen Instanz gestellten Begehren.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Beklagte erhebt der Klage gegenüber in erster Linie die Einrede der mangelnden Prozessfähigkeit der Klägerin, unter Berufung darauf, die A.-G. habe sich im Zeitpunkte der Vereinigung aller Aktien in der Hand des Schlegel (12. Februar 1921), jedenfalls aber im Zeitpunkte der Konkurseröffnung über ihn aufgelöst. Die Vorinstanz hat diese Einrede, entgegen einem Minderheitsantrag, verworfen. Sie geht davon aus, nach schweizerischer Theorie und Praxis stelle allerdings die dauernde Vereinigung aller Aktien in einer Hand, wie hier « in derjenigen der Konkursmasse Schlegel », einen Auflösungsgrund für die A.-G. dar (BACHMANN,

Komm. N. 3 zu Art. 664 OR), das Vorliegen eines solchen sei aber nicht gleichbedeutend mit dem Aufhören der Rechtspersönlichkeit der A.-G. selbst, indem diese bis nach durchgeführter Liquidation weiterbestehe. Da vorliegend der waisenamtlich bestellte Beistand die Auflösung der Gesellschaft nicht nach Art. 665 OR zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet habe, könne nicht zweifelhaft sein, dass die Klägerin als A.-G. noch existiere und ihr als solcher daher auch die Prozessfähigkeit zukomme. Hierüber ist im Ergebnis der Vorinstanz beizupflichten. Das Bundesgericht hat in frühern Entscheidungen den Grundsatz ausgesprochen, dass die Vereinigung aller Aktien in einer Hand die Auflösung der A.-G. nicht zur Folge habe, die Gesellschaft vielmehr, obwohl sie mangels der erforderlichen Organe nicht in der Lage ist, ihre normale Tätigkeit im Rahmen des durch die Statuten gesetzten Zweckes zu entfalten, in diesem latenten Zustande fortbestehe, wobei die Weiterbegebung der Aktien seitens des einzigen Inhabers in der Weise, dass die Organe wieder bestellt werden können, genüge, um auch ihre Handlungsfähigkeit wieder herzustellen (vgl. AS 45 II S. 36 Erw. 4 und S. 90 ff. Erw. 3). Diese Folgerung ergibt sich aus dem Wesen der A.-G. als einer selbständigen rechtlichen Persönlichkeit, die, einmal entstanden, unabhängig von der Person derjenigen, denen jeweils die Aktien zustehen, weiter existiert. Da neue, bisher unbeachtete Gesichtspunkte zu dieser Frage heute nicht vorgebracht worden sind, besteht kein Anlass, sie im vorliegenden Falle anders zu beantworten; dies umso weniger, als auch der Entwurf für die Revision der Titel 24 bis 33 OR vom Dezember 1919 eine ausdrückliche Regelung in diesem Sinne vorsieht. Art. 644 des Entwurfes, der für die Gründung einer Handelsgesellschaft mit Persönlichkeit eine Mindestzahl von 3 Personen verlangt, bestimmt in Abs. 2: «Sinkt in der Folge die Zahl der Mitglieder unter diese Mindestzahl, so zieht dies die Auflösung der Gesellschaft

nicht ohne weiteres nach sich.» Diese Lösung entspricht übrigens auch der herrschenden Auffassung in der Doktrin (vgl. HAUTLE, Gläubigerschutz im Aktienrechte, S. 102 ff. und dort zit. Autoren; STAUB, Komm. Anm. 18 zu § 292 DHGB; LEHMANN, Recht der Aktiengesellschaften, Bd. I S. 252, II S. 512 ff.). In dem erwähnten Urteil (AS 45 II 90 ff.) hat das Bundesgericht weitergehend aber auch entschieden, dass die Vereinigung aller Aktien in einer Hand keinen Auflösungsgrund bilde, indem es die Anwendbarkeit des Art. 77 ZGB, auf den sich die Vorinstanz in Anlehnung an BACHMANN stützt, auf Aktiengesellschaften verneinte. Ob an diesem Standpunkt grundsätzlich auch festzuhalten wäre, wenn man mit dem Handelsgericht davon ausginge, dass es sich hier um eine dauernde Vereinigung gehandelt habe, kann dahingestellt bleiben, da die Auflösung der Gesellschaft jedenfalls die Liquidation erfordert hätte, die vorliegend nicht vorgenommen worden ist, sodass von einem Untergang der Rechtspersönlichkeit keine Rede sein kann.

2. — Die Klägerin stützt ihre beiden Forderungsposten von 200,000 Fr. und 148,920 Fr. 30 Cts. in erster Linie auf eine Verpflichtung der Beklagten zur «primären Einzahlung des Aktienkapitals», die sie insoweit nicht erfüllt habe. Dieser Standpunkt ist unbehelflich. Entscheidend fällt in Betracht, dass nicht die Beklagte, sondern die Gründer Schlegel, Saurer u. von Sonnenberg das gesamte Aktienkapital gezeichnet und damit die Verpflichtung zur Einzahlung übernommen haben. Dass sie dabei, was allerdings auf Grund der Akten nicht zweifelhaft sein kann, nur als Strohmänner der Beklagten handelten, hinderte das rechtsgültige Zustandekommen der A.-G. nicht. Diese drei Zeichner wiesen ihrerseits die Beklagte zur Zahlung der von ihnen gezeichneten Aktienbeträge an, und in dieser Eigenschaft als Angewiesene im Sinne von Art. 466 OR hat sich die Beklagte zur Zahlung der 400,000 Fr. an die A.-G. ver-

pflichtet. Dieser Verpflichtung nun ist sie durch die Krediteröffnung, wie sie in der als Quittung bezeichneten Gutschriftsanzeige liegt, nachgekommen. Dass sie die 400,000 Fr. der Klägerin auch effektiv zur Verfügung gestellt hat, ergibt sich aus den ins Recht gelegten Kontokorrentauszügen, denen zu entnehmen ist, dass aus diesem Gelde seitens der Beklagten ansehnliche Zahlungen für die Klägerin geleistet worden sind.

3. — In zweiter Linie nimmt die Klägerin zur Begründung ihrer Forderung von 200,000 Fr. den Standpunkt ein, die Beklagte sei angesichts der Rechtsunwirksamkeit des nicht eingetragenen Kapitalherabsetzungsbeschlusses vom 16. August 1920 ohne gültigen Grund von einer Schuld in dieser Höhe befreit worden, und daher gemäss Art. 62 ff. OR zur Rückerstattung dieses Betrages verpflichtet. Die Vorinstanz hat diese Auffassung auf Grund folgender Erwägungen abgelehnt: Art. 670 Abs. 3 OR regle die Folgen der Missachtung der gesetzlichen Formvorschriften für die Rückzahlung oder Herabsetzung des Aktienkapitals erschöpfend, und zwar in dem Sinne, dass er die Mitglieder der Verwaltung in einem solchen Falle den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber als persönlich und solidarisch haftbar erkläre. Hieraus folge, dass dem faktischen Vollzuge eines derartigen Beschlusses in seiner Wirkung nach innen, d. h. im Verhältnis der Gesellschaft zu den Aktionären, formheilende Bedeutung beigelegt werde. Für die Anwendung der Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung bleibe infolgedessen kein Raum mehr. Ihre Anwendbarkeit aber auch vorausgesetzt, müsse die gleiche Unterscheidung auch bei Art. 626 Abs. 3 OR Platz greifen und demgemäss angenommen werden, dass vorliegend die mangelnde Form durch den faktischen Vollzug des Beschlusses im internen Verhältnis der Gesellschaft zu den Aktionären geheilt worden sei, sodass von einer ungerechtfertigten Bereicherung der Beklagten keine Rede sein könne. Diese beiden Annahmen sind rechtsirrtümlich.

a) Was zunächst Art. 670 Abs. 3 OR betrifft, übersieht das Handelsgericht, dass es sich dabei um eine zum Schutze der Gläubiger aufgestellte Spezialbestimmung handelt, der schon deshalb nicht die Bedeutung einer erschöpfenden Regelung aller Folgen der Nichtbeobachtung der Vorschriften, denen das Gesetz die Kapitalherabsetzung unterwirft, zukommen kann (vgl. STRÄULI, Z. f. schw. R. n. F. Bd. 14 S. 51). Aus dem Umstande, dass das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung über die Wirkungen einer unter Verletzung von gesetzlichen Normativvorschriften zustande gekommenen Kapitalherabsetzung auf die Stellung der Aktionäre enthält, muss gegenteils gefolgert werden, dass insoweit die allgemeinen Grundsätze des OR Platz zu greifen haben. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb eine A.-G. einen Aktionär, der zufolge einer unter Missachtung der gesetzlichen Bestimmungen vorgenommenen Kapitalverminderung seine Aktieneinzahlung teilweise zurückerhalten, und sich insoweit ohne gültigen Grund bereichert hat, nicht zur Rückerstattung sollte verhalten können. Diese Möglichkeit wird durch Art. 670 Abs. 3 OR schlechterdings nicht ausgeschlossen (vgl. REHFUS, Z. f. schw. R. n. F. Bd. 23 S. 593 ff.). Das Bundesgericht hat denn auch schon in einem Falle eine Bereicherungsklage von Aktionären gegen die Gesellschaft wegen angeblich nicht in gehöriger Weise erfolgter Eintragung und Bekanntmachung des die Kapitalerhöhung anordnenden Generalversammlungsbeschlusses, sowie der vollzogenen Neuemission von Aktien zugelassen (vgl. AS 41 II 717 ff.).

b) Die Annahme einer verschiedenen Wirkung der Nichteintragung eines Kapitalherabsetzungsbeschlusses ins Handelsregister in dem Sinne, dass der wegen dieses Formmangels an sich rechtsunwirksame Beschluss im Verhältnis der Gesellschaft zu den Aktionären durch den tatsächlichen Vollzug konvalesziere und bloss den Gesellschaftsgläubigern gegenüber unwirksam bleibe, findet im Wortlaut des Art. 626 Abs. 3 OR keine Stütze. Nach

der klaren, eindeutigen Fassung ergibt sich als Sinn der Bestimmung nur der, dass ein Herabsetzungsbeschluss vor der Eintragung schlechthin, also sowohl nach aussen, wie nach innen, rechtsunwirksam sei. Diese Auslegung wird auch durch die *ratio legis* gefordert, die unverkennbar dahin geht, die Interessen der Gesellschaftsgläubiger zu schützen. Diese haben einen Anspruch auf eine intakte Erhaltung des ihnen als Sicherheit dienenden Aktienkapitals, wie es in den Statuten festgesetzt und im Handelsregister eingetragen worden ist. Der Eintrag und die Publikation sollen ihnen eine Gewähr dafür bieten, dass das Grundkapital in der darin genannten Höhe vorhanden sei und bestehen bleibe. Verändert die A.-G. ihr Nominalkapital im Sinne einer Herabsetzung, die nach der Regelung im OR der teilweisen Auflösung der Gesellschaft gleichgestellt ist, so bedeutet dies eine Abänderung ihrer Verfassung (Statuten), indem durch diesen Vorgang die ökonomische Basis der Gesellschaft neu konstituiert wird, und es muss deshalb auch der diese Reduktion beschlagende Beschluss durch den Handelsregistereintrag öffentlich zur Kenntnis gebracht werden. Solange dies nicht geschieht, entbehrt er schlechthin jeder Rechtswirksamkeit; erst mit dem Eintrag erlangt er die Bedeutung einer für die Gesellschaft rechtsgültigen Satzung. Auf diesem Boden steht auch die deutsche Doktrin und Praxis in der Auslegung der mit Art. 626 Abs. 3 OR übereinstimmenden Bestimmung in § 277 Abs. 3 HGB (vgl. STAUB, Komm. Anm. 4 dazu und dort zit. Entsch.; LEHMANN, a. a. O. Bd. II S. 636). Insoweit sich die Vorinstanz auf die von REICHEL in seiner Abhandlung über § 125 BGB (Archiv f. ziv. Praxis Bd. 104 S. 33) vertretene Auffassung beruft, dass überall da, wo ein Schuldgeschäft trotz mangelnder Form von den Parteien von Anfang bis Ende als gültig behandelt worden sei, jeder vernünftige Anlass fehle, es nachträglich wieder in Frage zu stellen, übersieht sie, dass es sich bei der in Art. 626 Abs. 3 OR vorgeschriebenen Eintra-

gung ins Handelsregister nicht bloss um eine Form der Willenserklärung, sondern um eine ausserhalb des Rechtsaktes stehende selbständige Voraussetzung seiner Wirksamkeit handelt (vgl. STAUDINGER, Komm. Anm. 3 zu § 125 BGB). Ob jene übrigens auch für das deutsche Recht bestrittene Ansicht, dass ein formnichtiges Rechtsgeschäft durch die Erfüllung konvallesziere (vgl. dagegen VON THUR, Allg. T. d. bürgerl. Rechts Bd. II 1. Hälfte S. 501 und 504 und dort zit. Autoren), sich grundsätzlich mit Art. 11 OR vereinbaren liesse, kann daher dahingestellt bleiben (vgl. in ablehnendem Sinne OSER, Bem. VII Ziff. 2 a und BECKER, N. 6 zu Art. 11 OR). Es müsste praktisch zu unhaltbaren Zuständen führen, wenn die A.-G. im Sinne der Annahme der Vorinstanz den Gläubigern und den Aktionären gegenüber unter einem verschiedenen Statut leben könnte, d. h. den erstern gegenüber immer noch das ursprüngliche Grundkapital als Sicherheit zu gelten hätte, während es durch eine teilweise Rückzahlung an die Aktionäre tatsächlich in gewissem Umfange vermindert und diesen gegenüber in dieser reduzierten Höhe massgebend wäre.

4. — Hievon ausgehend ergibt sich für den vorliegenden Fall, dass der Kapitalreduktionsbeschluss vom 16. August 1920 zufolge der Nichteintragung ins Handelsregister rechtsunwirksam blieb, und die in unzulässiger Ausführung desselben erfolgte Rückzahlung des Aktienkapitals daher ungültig ist. Demzufolge ist die Beklagte gemäss Art. 62 OR verpflichtet, das Erhaltene zurückzuerstatten, sofern sie dadurch bereichert worden ist. Dies muss jedoch nach den konkreten Verhältnissen verneint werden. In Betracht fällt, dass die Beklagte, die sich gemäss Gutschriftsanzeige zur Zahlung der das Aktienkapital repräsentierenden Summe verpflichtet hatte, im Zeitpunkt der Vornahme der Kapitalreduktion Inhaberin sämtlicher Aktien war, und dass Gläubiger der Gesellschaft in diesem massgebenden Zeitpunkt unbestrittenermassen nicht vorhanden waren. Die von

der Stadt und dem Kanton Zürich laut Pfändungs-urkunde vom 6. April 1923 in Betreuung gesetzten Steuerforderungen sind erst nach der Neubestellung des Verwaltungsrates der A.-G. geltend gemacht worden und kommen hier nicht weiter in Betracht. Angesichts dieser besonderen Sachlage wäre daher der Beklagten das, was sie der A.-G. schuldete, in ihrer Eigenschaft als Gesamktionärin letzten Endes wieder zugekommen, sodass ihr Vermögen durch die Kapitalherabsetzung effektiv keine Vermehrung auf Kosten der A.-G. erfahren hat. Rechtlich hatte sie allerdings im damaligen Zeitpunkte noch kein Gläubigerrecht der A.-G. gegenüber, sondern bloss einen Anspruch auf die Liquidationsquote, der sich erst nach Durchführung der Liquidation mit der Feststellung des Liquidationsbetrages in ein Gläubigerrecht umwandelte. Allein, da Gesellschafts-gläubiger nicht vorhanden waren, wäre sie als Inhaberin aller Aktien im Liquidationsfalle ohne weiteres Gläubigerin der ganzen, das vorhandene Grundkapital repräsentierenden Summe geworden.

Abgesehen hievon wäre der Bereicherungsanspruch übrigens aus den zutreffenden Gründen im angefochtenen Urteil, auf die verwiesen werden kann, gemäss Art. 67 OR verjährt.

5. — Die Forderung von 148,920 Fr. 30 Cts. hat die Vorinstanz geschützt, von der Erwägung ausgehend, dass das von der Beklagten am 12. Februar 1921 mit Schlegel hinsichtlich der Bezahlung des Kaufpreises der übernommenen Aktien getroffene Abkommen der Rechtswirksamkeit entbehre, sei es, dass man dasselbe im Sinne der Argumentation der Beklagten als Schuldübernahme, oder im Sinne derjenigen der Klägerin als Zession des ihr gegenüber der Beklagten zustehenden Guthabens an Schlegel mit anschliessender Verrechnung dieser Gesellschaftsforderung mit dessen Kaufpreisschuld konstruiere. Dabei ist sie zunächst aus folgendem Gesichtspunkte zur Verneinung der Rechtsgültigkeit der Verein-

barung als Schuldübernahme gelangt: Angenommen Schlegel sei als Verwaltungsratspräsident zur rechtswirksamen Vertretung der A.-G. befugt gewesen, so liege eine erhebliche Kollision zwischen seinen persönlichen Interessen und denen der durch ihn vertretenen Gesellschaft vor, indem diese an Stelle einer solventen Schuldnerin (der Beklagten) den insolventen Schlegel als Schuldner erhalten habe. Das Abkommen sei daher wegen unzulässigen Selbstkontrahierens des Vertreters mit sich selbst ungültig. Das Gleiche gelte auch bei Annahme einer Zession. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Das Bundesgericht hat in dem von der Klägerin angezogenen Urteil (AS 39 II 561 ff.) entschieden, dass das Kontrahieren des Stellvertreters mit sich selbst nach schweizerischem Recht — das OR enthält hierüber keine Bestimmungen — grundsätzlich unzulässig sei, dass aber eine Ausnahme da Platz greife, wo keine Gefahr der Übervorteilung des Vertretenen durch den Vertreter bestehe. Diese Voraussetzung trifft hier zu, indem nach den besonderen Verhältnissen die Möglichkeit einer effektiven Benachteiligung der A.-G. durch das in Frage stehende Abkommen ausgeschlossen war. Massgebend fällt in Betracht, dass sich die Sachlage für Schlegel auf Grund dieses Abkommens genau gleich gestaltete, wie vor der Übertragung der Aktien auf ihn für die Beklagte. Das in Erw. 4 hierüber Ausgeführte muss entsprechend auch hier gelten. Da Gläubiger der Gesellschaft im damaligen Zeitpunkt unbestrittenermassen nicht vorhanden waren — der Kanton und die Stadt Zürich sind damals als solche mit ihren Steuerforderungen noch nicht aufgetreten —, wäre alles, was Schlegel der Gesellschaft schuldete, ihm in seiner Eigenschaft als Gesamktionär im Liquidationsfalle wieder zugekommen. Wenn auch die Gesellschaft trotz Vereinigung aller Aktien in der Hand Schlegels, wie oben dargetan, als gesonderte Rechtspersönlichkeit fortbestand, ihr Vermögen also von dem des alleinigen Aktio-

närs getrennt blieb, so deckten sich doch die beidseitigen Interessenssphären, von dem hier allein ausschlaggebenden Gesichtspunkte der Möglichkeit einer Schädigung der A.-G. aus betrachtet, angesichts jener besonderen Verumständungen tatsächlich vollständig. Die Benachteiligung der A.-G., welche das Handelsgericht darin erblickt, dass die Gesellschaft an Stelle der solventen Beklagten den insolventen Schlegel als Schuldner erhalten habe, blieb eine rein theoretische. Die fragliche Transaktion des Schlegel hätte nur dann eine Überverteilung der von ihm vertretenen Gesellschaft in dem für das Verbot der Doppelvertretung relevanten Sinne zur Folge gehabt, wenn Gesellschaftsgläubiger oder weitere Aktionäre vorhanden gewesen wären.

6. — Nach den Statuten und dem damit übereinstimmenden Handelsregistereintrag stand nun freilich Schlegel die rechtsverbindliche Unterschrift für die Klägerin nur kollektiv mit einem weiteren Mitgliede des Verwaltungsrates zu. Dafür, dass der Mitunterzeichner des Bestätigungsschreibens vom 14. Februar 1921, Steinegger, zeichnungsberechtigt gewesen wäre, fehlen alle Anhaltspunkte. Hieraus folgt jedoch nicht ohne weiteres, wie die Vorinstanz annimmt, dass das Abkommen mangels eines die Vertreterhandlung Schlegels genehmigenden Organbeschlusses der A.-G. für diese unverbindlich sei. Denn eine juristische Person kann auch in anderer, als der statutarisch vorgesehenen Weise rechtsgültig verpflichtet werden; die Vertretungsbefugnis einer in ihrem Namen handelnden Person kann sich auch aus den besonderen Umständen ergeben (vgl. AS 49 II 208 ff.). Nach dieser Richtung kann nun allerdings keine Rede davon sein, dass Schlegel etwa kraft seiner Eigenschaft als Gesamtktionär befugt gewesen wäre, einen rechtsgültigen Beschluss für die A.-G. zu fassen. Dagegen müssen die besonderen Verhältnisse, unter denen er das Abkommen getroffen hat, aus einem andern Gesichtspunkte zur Bejahung der Rechtsverbindlichkeit desselben

für die A.-G. führen. Wie in Erw. 5 dargetan, war Schlegel der einzig Interessierte an der A.-G., indem weder Gläubiger der Gesellschaft, noch andere Aktionäre vorhanden waren. Diese aussergewöhnlichen Verumständungen rechtfertigen den Schluss auf eine stillschweigende Genehmigung der Vertreterhandlung Schlegels durch die A.-G. im Sinne von Art. 38 OR. Diese Folgerung erscheint umsomehr begründet, als es Schlegel in der Hand gehabt hätte, durch Bestellung des Verwaltungsrates oder Abhaltung einer Generalversammlung mit Strohmannern, wie solche anlässlich der Gründung der A.-G. und erneut im Juni 1922 vorgeschoben worden sind, einen formellen Genehmigungsbeschluss zu erwirken, oder überhaupt das Schuldübernahmegeschäft durch in dieser Weise bestellte Organe der A.-G. abschliessen zu lassen. Eine Schuldpflicht der Beklagten hinsichtlich des durch den Kontokorrentauszug per 12. Februar 1921 zu Gunsten der Klägerin ausgewiesenen Saldos von 148,920 Fr. 30 Cts. besteht somit nicht mehr, und es ist daher die Klage gänzlich abzuweisen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen, dagegen diejenige der Beklagten gutgeheissen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 24. September 1923 in Dispositiv 1 dahin abgeändert, dass die Klage gänzlich abgewiesen wird.