

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 45 (1926)

Artikel: Buchführung, Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, sowie Geschäftsbericht im revidierten Obligationenrecht

Autor: Zimmermann, Harry

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896348>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 31.03.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Buchführung, Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung, sowie Geschäftsbericht im revidierten Obligationenrecht.

REFERAT

von Dr. HARRY ZIMMERMANN, Zürich.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Vorwort	2a
Literaturverzeichnis	5a
Erstes Kapitel. Die Buchführungspflicht	8a
§ 1 Zweck der Buchführungs- und Bilanzvorschriften im allgemeinen. § 2 Umschreibung der Buchführungspflicht.	
Zweites Kapitel. § 3 Inventar und Bilanz im allgemeinen	18a
Drittes Kapitel. § 4 Das Privatvermögen in der laufenden Buchführung, im Inventar und in der Bilanz.	23a
Viertes Kapitel. § 5 Eigentum, Schuld- und Forderungs- verhältnisse, stumme Verpflichtungen, Pfandrechte. . .	31a
Fünftes Kapitel. Die eigenen Gelder (Kapitalkonti) . . .	50a
§ 6 Allgemeines. § 7 Reserven. § 8 Der sogenannte Vortrag auf neue Rechnung.	
Sechstes Kapitel. § 9 Bewertungsposten.	65a
Siebentes Kapitel. Bewertungsgrundsätze	67a
§ 10 Übersicht. Bilanzierung des Einzelkaufmanns und der Personalgesellschaften.	
Achtes Kapitel. Die aktienrechtlichen Bewertungsbestim- mungen	81a
§ 11 Einleitung. § 12 Gründungs-, Organisations- und Ver- waltungskosten. § 13 Disagio und Rückzahlungsprämien bei Obligationen. § 14 Abschreibungen u. Generalunkosten als Teile des Herstellungs- und Kostenpreises. § 15 Bau- zinsen. § 16 Wertschriften. § 17 Immaterialgüterrechte. § 18 Anwendbarkeit der aktienrechtlichen Bewertungs- bestimmungen auf die übrigen Unternehmungsformen. § 19 Übersicht über die aktienrechtlichen Bewertungsbe- stimmungen des Auslandes.	
Neuntes Kapitel § 20 Liquidationsbilanz.	109a
Zehntes Kapitel. Die stillen Reserven	115a
§ 21 Die praktische Bedeutung der stillen Reserven. § 22 Die Stellung des Revisionsentwurfes zu den stillen Re- serven. § 23 Die Auflösung, sogenannte Aktivierung der stillen Reserven.	
Elftes Kapitel § 24 Die Gewinn- und Verlustrechnung. .	150a
Zwölftes Kapitel	151a
§ 25 Der Geschäftsbericht der Aktiengesellschaft und Ge- nossenschaft. § 26 Begehren der Aktionäre um weiter- gehende Aufschlüsse. Übersicht. § 27 Aufschlusserteilung in der Generalversammlung (Delegiertenversammlung). § 28 Anfragen des einzelnen Aktionärs und Genossen- schafers an die Verwaltungs- und Kontrollorgane vor und nach Abhaltung der Generalversammlung. § 29 Recht des Aktionärs auf Abschriften der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und des Geschäftsberichtes nach Ab- haltung der Generalversammlung.	
Dreizehntes Kapitel. § 30 Liquiditätsbestimmungen. . .	180a
Vierzehntes Kapitel. § 31 Gesetzlicher Zwang zur Veröffent- lichung der Bilanz, sowie der Gewinn- u. Verlustrechnung.	182a

VORWORT.

I. Die vorliegende Arbeit behandelt den Stoff nur im Hinblick auf das zukünftige Obligationenrecht, also unter Ausschluss der Spezialgesetzgebung (wie z. B. diejenige über das Eisenbahn-, Versicherungs- und Notenbankwesen) sowie des Straf- und Steuerrechts. Entsprechend dem Charakter des zukünftigen Obligationenrechts als einer auf die Dauer bestimmten Kodifikation wird auch auf die Erörterung der Frage verzichtet, ob und in welcher Weise den teilweise immer noch anormalen Währungsverhältnissen im Bilanzrecht im einzelnen Rechnung getragen werden soll. Es ist zu begrüßen, dass die Expertenkommission*) diesen Fragenkomplex nicht als Angelegenheit der ordentlichen Gesetzgebung erklärt hat. Sie hat ihn vielmehr in die Übergangsbestimmungen verwiesen und in zwei Beziehungen geregelt, nämlich

1. hinsichtlich der an sich naheliegenden Frage der Verlängerung des Bundesratsbeschlusses vom 26. Dezember 1919 betr. die Folgen der Währungsentwertungen für Aktiengesellschaften und Genossenschaften (A. S. n. F. Bd. 35 S. 1031) und
2. durch die Aufstellung von Art. 3 der Übergangsbestimmungen, wonach die Bundesversammlung berechtigt sein soll, „für die Dauer ausserordentlicher wirtschaftlicher Verhältnisse Bestimmungen zu erlassen, durch welche in Abweichung von den in Art. 683 und 943 aufgestellten Bilanzierungsvorschriften den Bilanzpflichtigen gestattet wird, den Ausfall, der bei richtiger Bewertung auf Friedenswährung lautender Wertpapiere, Forderungen und Verbindlichkeiten entsteht, als Aktivposten in die Bilanz einzustellen und durch jährliche Abschreibungen zu tilgen“.

*) Prot. S. 318 ff., vergl. Bericht II S. 53.

Es ist auffällig, dass in der Expertenkommission gegen die in Art. 3 der Übergangsbestimmungen enthaltene Regelung kein Widerspruch erhoben worden ist, trotzdem von Kommissionsmitgliedern dargelegt wurde, dass der Bundesratsbeschluss vom 26. Dezember 1919 ein ausgesprochener Noterlass ist und Bachmann**) mit Recht ausgeführt hatte, dass dieser nicht ergangen wäre, wenn damals die Entwicklung der Währung in Deutschland — füglich hätte noch diejenige anderer Länder genannt werden dürfen — hätte vorausgesehen werden können. Der Bundesratsbeschluss von 1919 war an die Hoffnung geknüpft, dass hinsichtlich der fremden Valuten „wieder bessere Zeiten kommen müssen“, eine Hoffnung, die sich in der Folge als trügerisch erwiesen hatte. Nachdem gerade die letzten Jahre mit nie geahnter Deutlichkeit gezeigt hatten, dass es in wirtschaftlichen und finanziellen Dingen ein Prophezeien, insbesondere à la longue, nicht gibt, beging die Expertenkommission im gleichen Atemzug, wie Kritik an der derzeitigen Gesetzgebung geübt wurde, denselben Fehler wie unsere Behörden im Jahre 1919 und stellte für eine vielleicht ziemlich ferne Zukunft direkt einen Wegweiser zu einem Vorgehen auf, welches unsere Generation auf Grund trübster Erfahrungen als ungeeignet erachten musste. Trotzdem der Abbau der ausserordentlichen Vollmachten, an welche Instanzen sie auch verliehen sein mögen, in unserem Lande allgemein als ein besonders erstrebenswertes Ziel angesehen worden ist, will man nun auf diesem Spezialgebiet durch eine Dauerkodifikation der Bundesversammlung die Gelegenheit, um nicht zu sagen die Anregung zu Notgesetzgebungen analog derjenigen des Jahres 1919 geben, anstatt alles daran zu setzen, dass bei späteren Währungs-entwertungen auch bei der Bilanzierung nach dem Grundsatz „safety first“ gehandelt, d. h. verlangt wird, Verluste abzuschreiben und die Abschreibungen erst dann

**) Prot. S. 319.

rückgängig zu machen, wenn die ungünstigen Verhältnisse weggefallen sind. Die Streichung des Art. 3 der Übergangsbestimmungen als Quelle von unter Umständen gefährlichen Palliativmitteln ist zu verlangen.

Gegen eine angemessene Verlängerung des Bundesratsbeschlusses von 1919 wäre nicht viel einzuwenden, umsomehr als die meisten Gesellschaften, welche von demselben Gebrauch gemacht hatten, in der Zwischenzeit zu normalen Bilanzierungsmethoden zurückgekehrt sind.

II. Das Buchführungs- und Bilanzwesen ist eines jener Gebiete, auf welchem der Gesetzgeber gestützt auf Erfahrungen mit ausländischen Kodifikationen ganz besonders darauf Bedacht nehmen muss, nicht Normen zu erlassen, welche bei logisch abstrakter Betrachtung einer Kritik standhalten, den praktischen Bedürfnissen aber nicht oder nicht hinreichend Rechnung tragen, mit diesen vielmehr in Widerspruch stehen. In der vorliegenden Arbeit mussten daher mehr, als es sonst bei juristischen Darstellungen üblich ist, die praktischen Gepflogenheiten eingehend geschildert werden, um das „wirkliche“, das „lebende Recht“ in den Umrissen vor Augen zu führen und dabei zu scheiden, was der Berücksichtigung in der zukünftigen Gesetzgebung wert erscheint und was nicht. Die Notwendigkeit hiezu ergab sich umsomehr, als manche buch- und bilanztechnischen Begriffe nicht nur in der Praxis sehr weit und oft wenig klar sind, sondern auch deswegen, weil die besonders auf dem deutschsprachlichen Gebiete im Übermass vorhandene Literatur statt zu einer Klärung, zu einer oft bedenklichen Verwirrung bei der Lösung der Probleme geführt hat.

Literatur-Verzeichnis.

Bachmann, im Kommentar zum Obligationenrecht von Schneider und Fick. 1. Aufl. Zürich 1915. Ders., der Vortrag auf neue Rechnung bei der Aktiengesellschaft, in der Festgabe der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich für den Schweiz. Juristenverein, Zürich 1908. — Ders., der Entlastungsbeschluss (Déchargeerteilung) der Generalversammlung der Aktiengesellschaft für die Geschäftsführung der Verwaltung und die Rechnungsprüfung der Kontrollstelle. Sonderabdruck aus der Festschrift für Georg Cohn, Zürich 1915. — Birchler, die Publizität im schweizerischen Bankwesen, Wein- felden 1921. — Bondi, Wahrheit und Offenheit im Aktienwesen, im sächsischen Archiv für deutsches bürgerliches Recht, Bd. 14, S. 188 f. — Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 11. Aufl., Stuttgart 1925. — Crome, geordnete und ordentliche Buchführung Tübingen 1906 (Sonderabdruck aus Archiv für zivilistische Praxis Bd. 99, Heft 1.) — Eingabe des Verbandes Schweizerischer Bücherrevisoren an das Eidgenössische Justizdepartement vom 1. Juli 1921. — Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. II, 1. Abt., Bd. III, 1. Abt. Leipzig 1914, 1916. — Elsener, Straffolgen gesetzwidriger Buchführung, Zürich 1904. — Fäs, die Berücksichtigung der Wertminderungen des stehenden Kapitals, Tübingen 1913 (Sonderabdruck aus der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft). — Fick und Zehntbauer, die Aktiengesellschaft, Bd. I Heft 1, aus dem Nachlasse von G. Cohn, Zürich 1921. — Fischer, die Bilanzwerte, was sie sind und was sie nicht sind, Leipzig 1905 f. — Ders., über die Grundlagen der Bilanzwerte, Leipzig 1909. — Ders., das Sanierungsproblem, Leipzig 1911. — Folliet, le bilan dans les sociétés anonymes, 2. Auflage, Lausanne 1920. — Glücksmann, Grundzüge des schweizerischen Buchführungsrechts, Bern 1913. — Goldschmidt, das Recht des Aufsichtsrates, Berlin 1922. — Gregorio, i bilanci delle società anonime, Mailand (ohne Jahreszahl). Haussmann, die Tochtergesellschaft. Eine rechtliche Studie zur modernen Konzernbildung und zum Effektenkapitalismus, Berlin 1923. — Henze, der Konkurs der Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht, Bern 1923. — Hofmannsthal, Entwurf eines neuen österreichischen Aktiengesetzes, Wien 1926. — Horowitz, das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften

auf Aktien, Berlin 1913. — Houpin und Bosvieux, *Traité Général théorique des sociétés civiles et commerciales*, 5. Auflage, Paris 1918 f. — Hueck, *Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften*, Mannheim 1924. — Hügi, *das Buchführungs- und Bilanzrecht der Genossenschaft*, Bern 1921. — Klein, *die neueren Entwicklungen in Verfassung und Recht der Aktiengesellschaft*, Wien 1908. — Landolt, *Beiträge zum Rechte der Generalversammlung* (Zürch. Diss.), Weida in Thüringen 1922. — Lehmann, *das Recht der Aktiengesellschaften*, Berlin 1904. — Lion, *das Bilanzsteuerrecht*, 2. Auflage, 1923. — Lough, *business finance*, 9. Auflage, New York 1922. — Mackenzie, *the modern balance sheet*, London 1908. — Müller-Erzbach, *deutsches Handelsrecht*, Tübingen 1919 f. — *Palmer's Company Law*, 11. Auflage, London 1921, herausgegeben von A. F. Topham. — Passow, *Aktiengesellschaft*, Jena 1922. — Pinner, *Beiträge zum Aktienrecht*, Berlin 1918. — Prion, *die Finanzierung und Bilanz wirtschaftlicher Betriebe*, Berlin 1921. — *Progetto Preliminare per il nuovo codice di commercio (italiano)*, mit Erläuterungen herausgegeben von der commissione ministeriale per la riforma della legislazione commerciale, unter dem Vorsitz von Prof. Cesare Vivante, Mailand 1922. — Rathenau, *vom Aktienwesen*, Berlin 1917. — Rehm, *die Bilanzen der Aktiengesellschaften, Genossenschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung etc.*, 2. Auflage, München 1914. — Rosendorff, *die stillen Reserven der Aktiengesellschaften, ihre rechtliche Zulässigkeit, wirtschaftliche Bedeutung etc.* Berlin 1917. — Ders., *Betrachtungen zur Bilanz- und Dividendenpolitik der Aktiengesellschaften während des Krieges*, Berlin 1918. — Schär, *das deutsche Buchführungsrecht*, Berlin 1911. — Ders., *Buchhaltung und Bilanz*, 4. Auflage, Berlin 1921. — Ders., in *Maier-Rothschild Handbuch der gesamten Handelswissenschaften*, Bd. 1. — Schifferer, *die Entlastung der Organe einer Aktiengesellschaft*, Jena 1924. — Schmalenbach, *Grundlagen dynamischer Bilanzlehre*, 3. Auflage, Leipzig 1925. — Simon, *die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien*, 3. Auflage, Berlin 1899. — Ders., *Betrachtungen über Bilanzen und Geschäftsberichte der Aktiengesellschaften aus Anlass neuerer Vorgänge*, 2. Auflage, Berlin 1906. — Sombart, *der moderne Kapitalismus*, 2. Auflage, 2. Bd., München 1917. — Sontag, *die Aktiengesellschaft im Kampfe zwischen Recht und Macht*, Berlin 1918. — *Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 11. Auflage, Berlin und Leipzig 1921 f. — *Vernehmlassung der Schweizerischen Bankiervereinigung an das Eidgen. Justiz- und*

Polizeidepartement zum Entwurfe eines Bundesgesetzes betr. Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts, vom 27. Februar 1922, (nicht im Buchhandel). — von Arx, das Liquidationsproblem im Handelsbankwesen mit besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Grossbanken. (Zürch. Diss.) 1915. — Weber, der Leipziger Bankprozess. (Der Pitaval der Gegenwart, Bd. 2, Heft 2.) — Weidmann, die allgemeine kaufmännische Bilanz, Bern 1923. — Wenck, die Einberufung der Generalversammlungen bei Aktiengesellschaften, Genossenschaften, Gesellschaften m. b. H., Gewerkschaften und Versicherungsvereinen, Marburg 1914. — Wetter, der Bundesratsbeschluss betreffend die Folgen der Währungsentwertung für Aktiengesellschaften vom 26. Dezember 1919, Zürich. — Weyermann, Bilanzrecht und Bilanzzweck, mit besonderer Berücksichtigung des Schweiz. Obligationenrechts, in der Festgabe der Juristischen Fakultät Bern für Eugen Huber, Bern 1919. — Zimmermann, die Jahresbilanz der Aktiengesellschaft nach deutschem und schweizerischem Recht, Zürich 1912. — Ders., einiges über die Kreditgewährung der Handelsbanken, Zürich 1923. (Separatabdruck aus der Schw. Jur. Zeitg., Jahrg. 19, Heft 13 und 14.) — Ders., über das Lesen von Bilanzen, Zürich 1919. (Separatabzug aus der Schw. Jur. Zeitg., Jahrg. 15, Heft 21.) — Entwurf eines Bundesgesetzes betr. Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts. Vorlage an das schweizerische Justiz- und Polizeidepartement vom Dezember 1919 (E. I.) — Bericht über die Revision der Titel 24—33 des schweizerischen Obligationenrechts. Dem schweizerischen Justiz- und Polizei-Departement erstattet März 1920 von Prof. Dr. Eugen Huber. (Bericht I.) — Zweiter Entwurf eines Bundesgesetzes betr. Revision der Titel XXIV bis XXXIII des schweizerischen Obligationenrechts. Vorlage an das eidgenössische Justiz- und Polizei-Departement vom Dezember 1923 (E. II). — Zweiter Bericht über die Revision der Titel 24—33 des schweizerischen Obligationenrechts, dem schweizerischen Justiz- und Polizei-Departement erstattet im Dezember 1923 von Dr. A. Hoffmann. (Bericht II.) — Schweizerisches Obligationenrecht, Revision der Titel XXIV bis XXXIII. Protokoll der Expertenkommission, herausgegeben vom Justiz- und Polizei-Departement, Bern 1926 (Prot.). — Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins 1920, über die Aufsicht in der Aktiengesellschaft, Referate von Staehelin und Aubert, Basel 1920. — Nachtrag: Neukamp, das Dogma von der Bilanzwahrheit, Z. f. d. ges. Handelsr. Bd. 48 S. 450 ff.

Erstes Kapitel.

§ 1. Zweck der Buchführungs- und Bilanzvorschriften im allgemeinen.

Die gesetzlichen Buchführungs- und Bilanzvorschriften dienen verschiedenen Zwecken. Besonders bei Juristen ist die Auffassung wahrnehmbar, dass die Buchführungs- und Bilanzvorschriften im allgemeinen in erster Linie den Zweck hätten, den Gläubigern im Konkursverfahren darzutun, in welcher Weise der Kaufmann gewirtschaftet hat, welches die Gründe des Zusammenbruchs gewesen sind und ferner herauszufinden, wohin das Vermögen gewandert ist, um es eventuell zur Konkursmasse heranziehen zu können. Auch die strafrechtliche Frage der Verfolgung des Schuldners unter dem Gesichtspunkte des einfachen oder betrügerischen Bankrotts steht sehr im Vordergrund. Dieser, im wesentlichen retrospektiven Betrachtungsweise steht eine mehr positive Auffassung über den Zweck der Buchführungs- und Bilanzvorschriften im weitesten Sinne gegenüber, welche in erster Linie auf der unbestreitbaren und immer und immer wieder belegten Erfahrungstatsache fusst, dass nur dasjenige Unternehmen auf die Dauer zu prosperieren vermag, welches über eine Buchführung verfügt, die dem Umfang, der besonderen Art, der Gliederung und damit der Kompliziertheit des Betriebes entspricht. Mögen auch die sogenannte Kalkulation und die sie teilweise ergänzende Betriebsstatistik des Unternehmens an sich zweckentsprechend sein, so wird dessen Leitung trotzdem nur dann über das erforderliche geschäftliche Rückgrat verfügen, wenn sie sich an Hand der Buchführung und der periodischen Abschlüsse ein Bild über den Gang und Stand des Unternehmens machen kann. Welch grundlegenden Einfluss die Buchhaltung, vor allem die doppelte, in der Wirtschafts- und Finanzgeschichte gehabt hat, ist wohl am eingehendsten von Sombart in seinem modernen Ka-

pitalismus¹⁾ dargelegt worden. Wenn vielleicht auch einzelne in den interessanten Ausführungen Sombarts enthaltene Stellen nicht ganz frei von rhetorischen Übertreibungen sind, so verdienen sie gleichwohl, bei der Revision unseres Buchführungsrechts beachtet zu werden. Dies gilt vor allem von folgendem Passus:

„Man kann schlechthin Kapitalismus ohne doppelte Buchhaltung nicht denken: Sie verhält sich wie Form und Inhalt zu einander und man kann im Zweifel sein, ob sich der Kapitalismus in der doppelten Buchhaltung ein Werkzeug, um seine Kräfte zu betätigen, geschaffen oder ob die doppelte Buchhaltung erst den Kapitalismus in ihrem Geiste geboren habe . . .“

Der Inhalt der Bestimmungen des zukünftigen Rechts wird ein wesentlich verschiedenartiger sein, je nachdem die gesetzgeberischen Beratungen mehr auf den Zusammenbruch der Unternehmungen und den rechtlichen Schutz der Gläubiger eingestellt sind oder mehr von dem Bestreben ausgehen, Normen im Interesse der Erwerbsunternehmungen selbst, also als Wegweiser für diese aufzustellen. Dieser letzteren Alternative ist unbedingt der Vorzug zu geben. Es soll aber keineswegs der Schutz, den die Vorschriften auch für den Konkursfall bieten, bestritten werden. Es ist zu begrüßen, dass diese Betrachtungsweise auch für die Revision unseres Strafrechts als massgebend erachtet worden ist und zwar von Ludwig in seinem Referate über das Handelsstrafrecht,²⁾ welcher schreibt, die Buchführungsvorschriften lägen schon im Interesse des Kaufmanns selbst, da ihm erst dadurch der Überblick über seine jeweilige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ermöglicht wird. Daneben dient aber die ordnungsgemässe Buchführung auch dem allgemeinen Interesse weiterer Kreise, insbesondere demjenigen der Gläubiger des Unternehmens.“³⁾ Gegenüber

¹⁾ Band II, 1. Halbb. S. 110 ff., 118 ff., 125 ff., 140.

²⁾ Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1925, I. Heft, S. 31a.

³⁾ Siehe auch Schmalenbach, Zeitschr. für handelsw. Forschung Band 2 S. 299.

der vorstehenden Betonung des eigenen Interesses des Kaufmanns an einer geordneten Buchführung wird vielleicht eingewendet werden, dass dieses die Aufstellung von gesetzlichen Vorschriften auf diesem Gebiete mehr oder weniger überflüssig erscheinen lasse.⁴⁾ Dieses Argument entbehrt aber der Stichhaltigkeit, weil es immer und immer wieder Kaufleute gibt, welche über die erforderliche Einsicht in dieser Richtung nicht verfügen und geltend machen, Geschäftemachen sei die Hauptsache, das Buchführen aber bringe kein Geld ein und habe nur mehr oder weniger überflüssige unproduktive Ausgaben zur Folge. Daneben gibt es natürlich auch Leute, welche nicht aus falsch verstandenen Spartendenzen, sondern aus ausgesprochener Nachlässigkeit nicht ordnungsgemäss Buch führen. Wer in der Praxis öfters Gelegenheit hat, den Gründen des Niedergangs an sich gesunder Geschäfte nachzugehen, muss sich wundern, in wie zahlreichen Fällen dieser darauf zurückzuführen ist, dass es den Inhabern oder den Leitern an der Übersicht über das Unternehmen, die nur die Buchhaltung zusammen mit dem Inventar und der Bilanz zu geben vermag, gebrochen hatte. Dies gilt ganz besonders für die Nachkriegszeit, in welcher von den zahlreichen über Nacht gross gewordenen Existenzen, von denen der Grossteil auch nichts anderes als „Geschäftemachen“ im angedeuteten Sinne gekannt hatte, manche wieder von der Bildfläche verschwunden waren. Andererseits bereitet es gerade im Kreditwesen Tätigen eine Genugtuung, festzustellen, wie Kaufleute dank der immer à jour gehaltenen Buchführung gleichsam die Zügel des Unternehmens fest in den Händen haben und dieses mit besonderer Sicherheit vorwärtsbringen.

⁴⁾ Es ist interessant, dass die führende Handelsnation, England, heute noch keinen direkten gesetzlichen Zwang zur Führung von Geschäftsbüchern kennt, siehe Londoner Economist vom 20. III. 1926, S. 556.

§ 2. Umschreibung der Buchführungspflicht.

Der Entwurf hat die Pflicht zur Führung von Geschäftsbüchern, d. h. zur Buchführung im engeren Sinne, zur laufenden Buchführung — im Gegensatz zur Inventierung und Bilanzierung — wie schon das geltende Recht in der denkbar allgemeinsten Weise geregelt, und zwar in der grundlegenden Bestimmung von Art. 940, Abs. 1:

„Wer verpflichtet ist, seine Firma in das Handelsregister eintragen zu lassen, hat die Pflicht, ordnungsgemäss Geschäftsbücher zu führen, aus denen die Vermögenslage des Geschäftsinhabers, insbesondere die einzelnen mit dem Geschäftsbetriebe zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse, ersehen werden können“.

Das Wesentliche dieser Bestimmung ist die allgemeine „Pflicht, ordnungsgemäss Geschäftsbücher zu führen“. Der weitere Inhalt dieses Absatzes, dass aus den Büchern „die Vermögenslage des Geschäftsinhabers, insbesondere die einzelnen mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse sollen ersehen werden können“, ist zunächst eine Ausführung des allgemeinen Prinzips der Buchführungspflicht, er ist jedoch auch für die später zu behandelnde Frage von Bedeutung, ob in der Bilanz des Einzelkaufmanns, des Kollektivgesellschafters, sowie der unbeschränkt haftenden Mitglieder der Kommanditgesellschaft, das Privatvermögen zu berücksichtigen sei.

I. Welche Bücher sind zu führen? Der Entwurf lehnt es im Einklang mit dem geltenden Recht ab, in detaillierter Weise zu bestimmen, welche Bücher bei der einzelnen Unternehmung zu führen sind. Dies ist gerechtfertigt, denn die Verhältnisse sind nicht nur von Branche zu Branche, sondern auch innerhalb ein und derselben Branche von Geschäft zu Geschäft, sowohl hinsichtlich des Umfanges, als auch der Gliederung und

Kompliziertheit dermassen verschiedenartig, dass es praktisch nicht im entferntesten möglich wäre, zweckentsprechende Detailvorschriften zu erlassen. Es wäre auch nicht möglich, die Pflichten im einzelnen durch Ausführungsvorschriften zu normieren. Auch solche müssten selbst bei weitgehender Spezialisierung unweigerlich blosses Stückwerk bleiben und überdies die Gefahr hervorrufen, dass die Gerichtspraxis aus ihnen im einzelnen Fall Deduktionen formaljuristischer Natur ziehen würde, welche jeder praktischen Begründung entbehrten. Detailvorschriften könnten geradezu unter Umständen die Erreichung des vom Gesetzgeber gewollten Zweckes der gesetzlichen Bestimmungen vereiteln, zum mindesten aber eine Verknöcherung des Buchhaltungswesens herbeiführen. Eine Beurteilung der Frage, ob die Buchhaltung ordnungsgemäss im Sinne des Gesetzes sei, wird im einzelnen Fall sozusagen nie mit Schwierigkeiten verbunden sein, wenn das Urteil unter Mitwirkung von Leuten gefällt wird, welche über einen guten allgemeinen Überblick über das Buchhaltungswesen verfügen.

II. Frage des Obligatoriums der doppelten Buchhaltung. In beiden Revisionsentwürfen ist dem Kaufmann und auch den Gesellschaften die freie Wahl gelassen, ob sie sich des Systems der doppelten Buchhaltung oder aber einer der Formen der einfachen Buchhaltung bedienen wollen.⁵⁾ Dieser Lösung ist unbedenklich zuzustimmen. Für das deutsche und teilweise auch das geltende schweizerische Recht ist allerdings häufig die Auffassung vertreten worden, dass die Aktiengesellschaft nach dem System der doppelten Buchhaltung buchführen müsse⁶⁾, mit der Begründung, dass das Gesetz eine Gewinn- und Verlustrechnung vorsehe, welche letztere teilweise allerdings gänzlich willkürlich mit

⁵⁾ Prot. S. 626.

⁶⁾ Übersicht über Literatur und Rechtsprechung bei Zimmermann S. 421 ff.

dem Gewinn- und Verlustkonto identifiziert wurde. Jeder in der Buchführung auch nur halbwegs Kundige weiss aber, dass eine Gewinn- und Verlustrechnung auch dann erstellt werden kann, wenn eine Aktiengesellschaft bloss eine der Formen der einfachen Buchhaltung verwendet.⁷⁾ Die Vorzüge des Systems der doppelten Buchhaltung sind aber gerade für die fortlaufende Kontrolle bei grösseren komplizierten Betrieben so wertvoll, dass letztere vielfach praktisch nicht umhin können, sich dieses Systems zu bedienen, sodass es eine Frage des einzelnen Falles ist, ob trotz eines Fehlens ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen die doppelte Buchführung als allein für den in Frage kommenden Betrieb „ordnungsgemäss“ anzusehen ist. Kleinere und wenig komplizierte Unternehmungen werden oft mit der einfachen Buchhaltung auskommen.

III. Hilfsbücher (Skontri). Das geltende und zukünftige Recht enthält mit Recht keine Vorschriften darüber, ob und welche Hilfsbücher geführt werden müssen, eine Frage, welche sowohl für die einfache, als auch die doppelte Buchhaltung von Interesse ist. Speziell bei der letzteren werden die Bücher — sogenannte Grundbücher — für die einzelnen Kategorien von Aktiven und Passiven, sowie von Ausgaben und Einnahmen, Gewinnen und Verlusten geführt. Darüber hinaus besteht nun aber in fast jeder Unternehmung das Bedürfnis, in mehr oder weniger detaillierter Weise auch über die einzelnen Komponenten dieser Kategorien laufend Buch zu führen; so muss fast jedes Unternehmen neben den Debitoren- oder Kreditorenkonti noch Debitoren- und Kreditorenskontri (Kontokorrentbücher), in welchen der Verkehr mit den einzelnen Debitoren, Kreditoren, Banken, Korrespondenten usw., ferner Waren-, Effekten-, Wechsel- und andere Skontri, in welchen die Zu- und Abgänge auf diesen Aktiven verbucht werden, führen, damit die ver-

⁷⁾ Vergl. Prot. S. 36 ff.

schiedenen Abteilungen des Unternehmens die für ein zuverlässiges Arbeiten benötigten Detailübersichten besitzen. Die Hilfsbücher sind wie bei den meisten Geschäften praktisch gerade so wichtig wie die Grundbücher, deren Fehlen kann daher ebenso gut einen Mangel einer ordnungsgemässen Buchführung darstellen wie derjenige von Grundbüchern.

IV. Loseblättersystem (sog. Dauerkontenbücher). Der Entwurf enthält keine Bestimmungen darüber, ob die Geschäftsvorfälle nur in gebundenen Büchern oder auch auf losen Blättern gebucht werden dürfen und ob im letzteren Falle diese nach gewisser Zeit nachträglich gebunden werden müssen. Auch in den Berichten I und II, sowie in den Protokollen über die Sitzungen der Expertenkommission ist die ebenso wichtige wie aktuelle Frage nirgends behandelt, trotzdem auch in der Schweiz wie in vielen anderen Ländern der Gebrauch gebundener Bücher in den Geschäften ganz, in den andern wenigstens zum Teil stark ausser Gebrauch gekommen ist und die Verwendung loser Blätter oder loser Kartons (Kartotheksystem) immer allgemeiner geworden ist. Diese Wendung im Buchführungswesen hat sich in den letzten zwanzig Jahren besonders intensiv vollzogen. Die veränderte Praxis hat sich aus einer ganzen Reihe von Gründen, vor allem in grösseren und mittleren Betrieben als notwendig, zum mindesten jedoch als so vorteilhaft erwiesen, dass eine Rückkehr zum System der gebundenen Bücher in nennenswertem Masse ausgeschlossen erscheint und diese auch durch eine gegenteilige Gesetzgebung praktisch kaum herbeigeführt werden könnte. Die Hauptvorzüge bestehen darin, dass dank der zweckentsprechenden Anordnungen des Buchführungsstoffes die Buchungen im allgemeinen viel leichter nachgeschlagen werden können als es bei den gebundenen Büchern auch bei Verwendung von Indices der Fall ist, dass ferner die gegenstandslos gewordenen Konten sehr leicht ausgeschaltet, „abgelegt“ werden können, und infolgedessen immer nur derjenige Teil der

Buchführung in den Büchern verbleibt, dessen man bedarf. Dadurch wird nicht nur die Übersichtlichkeit des Betriebes erhöht, sondern die Hantierung mit der Buchhaltung in geradezu wohltätiger Weise, vor allem beim sogenannten Abstimmen (Kollationieren) der Bücher, welches oft in verschiedenen Bureaux erfolgen muss, erleichtert. Vermieden wird auch die lästige Führung von Büchern, auf welchen sich gleichzeitig Konti mit und ohne Bewegung finden. Unzweifelhaft den grössten Nutzen bietet das Loseblättersystem bei der Verwendung der sogenannten Durchschreibe- und ganz besonders der verschiedenen Durchschlagsverfahren. Die bei diesen letztern zur Verwendung gelangenden Maschinen ermöglichen teilweise nicht nur Buchungen auf mehreren Konti zugleich, sondern unter Anwendung einfacher mechanischer Manipulationen auch Additionen, sowie andere Ausrechnungen und vor allem eine automatische rechnerische Kontrolle, deren Wert nicht hoch genug veranschlagt werden kann. Die grösste Vereinfachung und zugleich Erhöhung der Zuverlässigkeit des Betriebes bringen diejenigen Maschinen, welche eine Verbindung von Schreib-, (Korrespondenz-), Buchungs-, Rechnungs- und Kontrollmaschinen darstellen, wie sie in rasch zunehmendem Masse bei den grösseren Unternehmungen, so vor allem den Banken in Verwendung genommen werden. Hier handelt es sich bei weitem nicht mehr um blosse Fragen der Buchhaltung, sondern um solche der Betriebsorganisation im allgemeinen. Bis vor verhältnismässig kurzer Zeit stand eher die Frage der Kalkulation, besonders bei Industrieunternehmungen, im Vordergrund. Jetzt aber leben wir in einer Epoche, welche daneben den Organisationsfragen wegen der Intensität des Konkurrenzkampfes eine kaum je für möglich gehaltene Beachtung schenken muss. Diese Entwicklung darf auch durch unseren Gesetzgeber nicht unterbunden werden. Die Entwicklung ist sogar in Deutschland so weit gediehen, dass die Praxis seit längerer Zeit § 43 Abs. 2 H.G.B., welcher

kategorisch verfügt: „Die Bücher sollen gebunden und Blatt für Blatt oder Seite für Seite mit fortlaufenden Zahlen versehen sein“ einfach ignoriert und das Loseblättersystem, da wo es praktisch als angezeigt erscheint, gesetzlich verwendet.⁸⁾ Interessant ist auf jeden Fall, dass trotz der Riesenzahl der in Deutschland in den letzten Jahren verhängten Konkurse nie ein einziger Fall bekannt geworden ist, in welchem eine Verurteilung von Buchführungspflichtigen oder -verantwortlichen wegen der Verwendung loser Blätter oder Karten erfolgt ist. Auch in Deutschland denkt kein Mensch mehr daran, dass diese Praxis gesetzwidrig sei.⁹⁾ Von diesen Überlegungen muss auch unser Gesetzgeber ausgehen, wenn er nicht eine Entwicklung des Buchhaltungswesens, die an sich nur die Sicherheit des Betriebes zu erhöhen und zu vereinfachen geneigt ist, unterbinden oder aber, wie schon mitgeteilt, riskieren will, dass wider Erwarten zu erlassende Normen papierne bleiben. Auf jeden Fall wäre es naiv, heutzutage noch einen nennenswerten Schutz in der Gebundenheit der Bücher, also in Pappe, Bindfaden und Leim zu erblicken.

V. Je umfangreicher und komplizierter ein Geschäft ist, desto empfindlicher ist die Notwendigkeit von Proben über die Richtigkeit der Buchführung. Speziell in denjenigen Unternehmungen, welche die doppelte Buchführung

⁸⁾ Vergl. hierüber Schär, Deutsches Buchführungsrecht, S. 43 ff. Crome S. 10 ff.

⁹⁾ Vergl. immerhin die in dem IV. Verbandstage (1908) des Verbandes deutscher Bücherrevisoren gefassten Resolutionen (Vortr. S. 36): „Da nach den Bestimmungen des Handelsgesetzes jeder Kaufmann verpflichtet ist, Bücher zu führen und in diesen seine sämtlichen Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsgemässer Buchführung ersichtlich zu machen, kann der IV. Verbandstag deutscher Bücherrevisoren sogenannte Dauerkontobücher mit auswechselbaren Blättern oder Karten auf losen Blättern als gesetzlich nicht zulässig erachten, sofern nicht an anderen gebundenen Büchern in erkennbarer und übersichtlicher Form der Inhalt zu ersehen ist.“

haben, werden periodisch einerseits die Soll- und andererseits die Habenposten sämtlicher Konti addiert, um festzustellen, ob die Buchungen richtig erfolgt sind, was dann zutrifft, wenn der Gesamtbetrag der Soll- mit demjenigen der Habenposten übereinstimmt. Eine derartige Gegenüberstellung der Posten nennt man **Kontobilanz**. Obschon diese nur eine Gewähr dafür bietet, dass keine Posten, die im Soll verbucht werden müssen, ins Haben der einzelnen Konti oder umgekehrt geraten sind, bietet ihre Anfertigung, wie jeder Praktiker weiss, sehr wertvolle Möglichkeiten, auch andere Buchungsfehler aufdecken zu helfen. Es entspricht unbedingt den Anforderungen, welche an eine ordnungsgemässe Buchführung, wenigstens bei grösseren Betrieben, zu stellen sind, dass derartige Kontobilanzen, welche in der Gesetzgebung nicht erwähnt zu werden brauchen, entsprechend dem Umfang und der Kompliziertheit des Unternehmens in mehr oder weniger langen Zeiträumen vorgenommen werden. Es gibt Firmen, welche solche Zwischenbilanzen halbjährlich, vierteljährlich oder wöchentlich ziehen. Grossunternehmungen, wie z. B. Banken, kommen ohne tägliche Kontobilanzen, wenigstens für jeden Sitz oder Filiale gesondert, praktisch gar nicht aus.

Aus der Kontobilanz wird häufig noch periodisch die sogenannte **Saldobilanz** dadurch gezogen, dass aus dem Gesamtsoll- und dem Gesamthabensaldo eines jeden Kontos der Saldo gezogen wird und diese Saldi in Bilanzform vereinigt werden. Auch in dieser Bilanz gleicht sich natürlich das Total der Soll- und Habenposten aus. Die Saldobilanz wird vielfach auch als **Rohbilanz** bezeichnet, im Gegensatz zur sogenannten Inventurbilanz (mitunter auch Rein- oder Nettobilanz genannt), welche nicht bloss auf der laufenden Buchführung, sondern, wie ihr Begriff andeutet, auf einer Inventur, also einer Neubewertung des Vermögens beruht. Die Rohbilanz gibt im Gegensatz zu der Inventurbilanz einen unter Umständen sehr wenig zuverlässigen Einblick in die Ver-

mögenslage, weil in ihr vor allem den Wertmehrungen und -minderungen der Aktiven seit dem letzten Inventar bzw. seit ihrem Erwerb (Herstellung) nicht Rechnung getragen wird und die erforderlichen Abschreibungen unberücksichtigt bleiben. Trotz der der Rohbilanz anhaftenden organischen Unzulänglichkeit und ferner der Tatsache, dass sie überdies mitunter auf einer Buchhaltung beruht, in welcher sachlich nicht zu rechtfertigende, schleierhafte Kontozusammenziehungen enthalten sind (z. B. Verbuchung von Effektspekulationsverlusten auf Warenkonto, so in einem vor Jahren in Zürich erledigten Schwurgerichtsprozesse), kommt es selbst im Bankwesen bisweilen vor, dass sie als Basis für die Kreditgewährung dient und dass in derartigen Fällen nicht geprüft wird, ob und inwieweit die Aufstellung die tatsächlichen Verhältnisse wiedergibt.

Zweites Kapitel.

§ 3. Inventar und Bilanz im allgemeinen.

I. E. Art. 941 Abs. 1 und 2 lautet wie folgt:

„Wer verpflichtet ist, seine Firma in das Handelsregister einzutragen, hat bei Beginn seines Handelsgewerbes die Vermögenswerte und die Verbindlichkeiten genau zu verzeichnen, den Wert im einzelnen anzugeben und einen das Verhältnis von Aktiven und Passiven darstellenden Abschluss zu machen (Eingangsinventar und Eingangsbilanz).

Er hat ferner auf Schluss eines jeden Geschäftsjahres eine entsprechende Bilanz aufzustellen (Jahresbilanz); dabei wird es jedoch, wenn die alljährliche Inventierung des Warenlagers wegen der besonderen Beschaffenheit des Geschäftes nicht tunlich erscheint, als genügend erachtet, wenn das Inventar über das Warenlager alle zwei Jahre aufgenommen wird.“

Das Wesentliche dieser Vorschrift besteht darin, dass derjenige, welcher verpflichtet ist, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen, sowohl bei Beginn des Geschäftes als auch nach Schluss jedes Geschäftsjahres, d. h.

auf den sogenannten Stichtag¹⁰⁾ „die Vermögenswerte und Verbindlichkeiten genau zu bezeichnen und den Wert im einzelnen anzugeben“ hat. Dieses Verzeichnis wird in Art. 941 Abs. 3 in Übereinstimmung mit dem unbedingt herrschenden Sprachgebrauch als Inventar bezeichnet, während für das zu Beginn des Handelsgewerbes aufzustellende Inventar der Ausdruck Eingangsinventar verwendet wird.

Als Bilanz wird der auf Grund des Inventars zu errichtende, „das Verhältnis von Aktiven und Passiven darstellende Abschluss“ bezeichnet (Art. 941 Abs. 1).¹¹⁾

Diese Definitionen der Begriffe Inventar und Bilanz sind keineswegs als glücklich zu erachten. Abgesehen davon, dass es grundsätzlich etwas komisch anmutet, wenn der Gesetzgeber bestimmen will, die Vermögenswerte seien „genau“ zu verzeichnen, dieses Wort also füglich gestrichen werden darf, ist zu sagen, dass im In-

¹⁰⁾ Der Stichtag ist von demjenigen Tag oder besser gesagt von denjenigen Tagen, an welchen inventarisiert und bilanziert wird, zu scheiden.

¹¹⁾ Die Regelung der Inventar- und Bilanzpflicht im allgemeinen ist im geltenden Recht die denkbar unvollkommenste und jeglicher Konsequenz entbehrende. In den allgemeinen Buchführungsbestimmungen, Art. 877 ff., wird weder die Inventar- noch auch die Bilanzpflicht erwähnt, beide zusammen werden vielmehr nur für die Kommandit- und Kollektivgesellschaft vorgeschrieben (Art. 556 und 594), während für die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft nur die Verpflichtung zur Bilanzierung, nicht aber auch diejenige zur Inventarisierung erwähnt wird (Art. 655 ff., 680, Ziff. 7, vergl. 681), trotzdem auch bei diesen Gesellschaften letztere zweifellos die Grundlage für die erstere bildet. Für den Einzelkaufmann ist somit im Obligationenrecht eine Pflicht zur Inventarisierung und Bilanzierung überhaupt nicht erwähnt. Dieser empfindliche Mangel wird zu einem Teil dadurch behoben, dass die kantonale Strafgesetzgebung teilweise auch eine Verpflichtung zur Inventarisierung und Bilanzierung vorsieht; siehe z. B. die zweckmässige Bestimmung im zürcherischen Strafgesetzbuch, § 202 Abs. 1 lit. a): Unterlassung „übungsgemässer Bücherabschlüsse“.

ventar nicht nur die „Vermögenswerte“ (auch hier würde jedenfalls besser der landläufige Ausdruck „Aktiven“ verwendet werden) und die „Verbindlichkeiten“ angeführt werden, sondern auch die eigenen Gelder, d. h. das Kapitalkonto bzw. bei den Gesellschaften die Kapitalkonti. Vor allem aber ist die aus dem deutschen Recht, H.G.B. § 39 Abs.1 herübergenommene Definition der Bilanz als „einen das Verhältnis von Aktiven und Passiven darstellenden Abschluss“ missverständlich, weil ein solcher Abschluss lediglich die Gesamtsumme der Aktiven einerseits und diejenige der Passiven und, wie soeben gezeigt, der eigenen Gelder anderseits angibt. Einen solchen „Abschluss“ haben aber in keinem Lande Handel und Industrie als Bilanz aufgefasst und auch unser Gesetzgeber wird diesen Begriff nicht in diesem Sinne definieren wollen. Unter einer Bilanz hat der kaufmännische Sprachgebrauch nie etwas anderes verstanden als eine Zusammenziehung, des stark gegliederten Inventars. Der Unterschied zwischen Inventar und Bilanz liegt in der Masse der Gliederung der einzelnen Posten. Ausserdem ist zu bemerken, dass das Inventar nicht immer, wie Art. 941 Abs. 1 vermuten lässt, den Wert der „einzelnen“ Vermögensgegenstände angibt, vielmehr Zusammenfassungen von gleichartigen Vermögenswerten vorgenommen zu werden pflegen. Die nicht leicht zu lösende Frage, wie weit die Bilanz zu gliedern ist, wird im Gesellschaftsrecht behandelt.

Die beiden Begriffe Inventar und Bilanz sind in der Praxis aller Länder so unbedingt feststehend, dass sich eine gesetzliche Definition vollständig erübrigt. Der Gesetzgeber muss sich grundsätzlich hüten, Begriffe, deren Inhalt und Tragweite feststehen, zu definieren. Dadurch können höchstens ungerechtfertigte Deduktionen und unklare oder falsche Vorstellungen erweckt werden. Aus diesen Überlegungen würde Art. 941 Abs. 1 und 3 besser wie folgt zusammengezogen: „Wer verpflichtet ist, seine Firma in das Handelsregister eintragen zu lassen, hat bei

Beginn des Handelsgewerbes sowie auf den Schluss eines jeden Geschäftsjahres, welches mit Ausnahme des ersten den Zeitraum von zwölf Monaten nicht übersteigen darf, ein Inventar und eine Bilanz aufzustellen.“

II. Die Expertenkommission hat die Bestimmung von Art. 941 Abs. 2 des Entwurfs, wonach es, „wenn die alljährliche Inventierung des Warenlagers wegen der besonderen Beschaffenheit des Geschäfts nicht tunlich erscheint, als genügend erachtet wird, wenn das Inventar über das Warenlager alle zwei Jahre aufgenommen wird“, mit 13 gegen 10 Stimmen gestrichen¹²⁾. Diese Vorschrift ist aus dem deutschen H.G.B. § 39 Abs. 3 herübergenommen worden und sieht eine Rücksichtnahme vor, die, wie der Leiter eines grossen deutschen Warenhauses kürzlich meinte, mit derjenigen eine gewisse Ähnlichkeit hat, welche eine Mutter dem Kinde, das sich nicht gern waschen lassen will, dadurch angedeihen lässt, dass sie das Waschen nur alle paar Tage verlangt. Weder die kaufmännische, noch auch die industrielle Praxis Deutschlands stützen sich auf diese Bestimmung des Handelsgesetzbuches, da sie die Bedeutung der jährlichen Inventur für die Dispositionen des Kaufmanns als zu wichtig erachten, um von ihr auch nur ausnahmsweise abweichen zu dürfen. Eingehende Erkundigungen ergeben, dass gerade grosse Detailgeschäfte, vor allem Warenhäuser, das Bedürfnis nach jährlicher Inventarisierung des Warenlagers trotz der damit verbundenen Mühe und Kosten als unerlässlich empfinden und von der „Vergünstigung“ des § 39 Abs. 2 keinen Gebrauch machen. Es wäre eine gänzlich falsch verstandene und namentlich im Hinblick auf Depressionszeiten gefährliche Rücksichtnahme auf den Kaufmann, wenn die von der Expertenkommission gestrichene Vorschrift nachträglich doch in das Gesetz aufgenommen würde.

¹²⁾ Prot. S. 734 ff.

III. Man kann sich fragen, ob es unbedingt notwendig gewesen ist, für alle Unternehmungsformen die Verpflichtung zur Bilanzziehung neben der Aufstellung des Inventars zu verlangen. Für den Einzelkaufmann, die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft könnte vielleicht gesagt werden, dass der Geschäftsinhaber bzw. die Teilnehmer dieser Gesellschaften durch das Inventar den denkbar weitgehendsten Einblick in die Verhältnisse des Geschäfts gewinnen, es daher nicht mehr nötig sei, darüber hinaus noch eine ihrer Natur nach gedrungene Übersicht, nämlich die Bilanz zu verlangen. Dieser Betrachtungsweise ist die Berechtigung nicht ganz abzusprechen. Die Beibehaltung der jetzigen Regelung des Entwurfs empfiehlt sich aber gleichwohl im Interesse der Gleichartigkeit der Behandlung der verschiedenen Erwerbsunternehmungen und im Hinblick darauf, dass es ganz gut ist, wenn alle Geschäftsinhaber sich auch einen summarischen Überblick über die Verhältnisse verschaffen, um dann u. a. die allgemeinen Entwicklungslinien des Unternehmens besser verfolgen zu können. Bei der Aktiengesellschaft, der Genossenschaft und der Gesellschaft m. b. H. erweist sich die Aufstellung der Bilanz neben derjenigen des Inventars deshalb als notwendig, weil den Gesellschaftern hier im Interesse der Wahrung der Geheimsphäre, wie noch eingehend zu zeigen ist, die Interna des Geschäfts nur in beschränkter, kondensierter Weise bekanntgegeben werden können.

IV. Das geltende Recht enthält keine Bestimmung darüber, dass bei dem Beginn des Handelsgewerbs ein Inventar und eine Bilanz — sogenanntes Eingangsinventar, Eingangsbilanz — zu errichten sind. Die Praxis hat aber, soweit ersichtlich, ausnahmslos und mit Recht die Aufstellung solcher Inventuren und Bilanzen als ein elementares Gebot der Ordnungsmässigkeit der Buchhaltung angesehen. Dass die Frage im zukünftigen Recht formell geregelt wird, ist zu begrüssen.

Drittes Kapitel.

§ 4. Das Privatvermögen in der laufenden Buchführung, im Inventar und in der Bilanz.

Diese Frage wurde in der Literatur¹³⁾ sozusagen ausschliesslich im Hinblick auf die Verhältnisse des Einzelkaufmanns behandelt. Sie bedarf aber auch einer Erörterung für das Recht der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft bzw. deren Mitglieder (die Kommanditäre ausgenommen). Über den Fragenkomplex ergibt sich zunächst folgende Übersicht:

A. Einzelkaufmann. Hier sind an sich folgende Lösungen zu erwägen:

1. Sowohl die Buchführung als auch die Inventarisierung und Bilanzierung (im folgenden wird der Einfachheit halber stets nur von letzterer gesprochen) erstrecken sich ausschliesslich auf das Geschäftsvermögen. Dies entspricht unzweifelhaft der stark vorherrschenden — einzelne behaupten, allerdings zu weitgehend, der allein herrschenden — Praxis.

2. Sowohl die Buchführung als auch die Bilanzierung erstrecken sich auf das gesamte, also das Geschäfts- und das Privatvermögen, und zwar

a) in einer einzigen einheitlichen Buchführung und Bilanz oder
b) in einer getrennten Buchführung und Bilanz für das Geschäftsvermögen einerseits und das Privatvermögen andererseits, wobei noch eine Variante in dem Sinne denkbar ist, dass

c) für diese beiden Komponenten des Vermögens auf Grund der gesonderten Bilanzen eine Gesamtbilanz erstellt wird.

3. ein Mittelweg, eine Kompromisslösung würde darin bestehen, dass sich die laufende Buchführung nur auf das Geschäftsvermögen erstreckt, während die Bilanzierung sich auch auf das Privatvermögen bezieht, wobei sich hinsichtlich der Bilanz die Frage erhebt, ob Sonder-

¹³⁾ Siehe die eingehende Zusammenstellung in der Entsch. des deutschen Reichsgerichts in Strafs. Bd. 41 S. 42 und 45, Schweizerisches kaufmännisches Centralblatt vom 9., 16. und 23. Februar, 2. und 9. März 1907.

bilanzen für das Geschäfts- und das Privatvermögen aufgestellt und zu einer Gesamtbilanz, in welcher das letztere in einem einzigen Posten aufgeführt wird, vereinigt werden können, wie es vor allem in einer grundlegenden Entscheidung des deutschen Reichsgerichts in Strafs. vom 10. Januar 1908¹⁴⁾ als zulässig erklärt worden ist.

B. Kollektiv- und Kommanditgesellschaft. Hier ergeben sich zwei Kategorien von Fragen, nämlich

1. Hat die Buchhaltung und Bilanz der Gesellschaft selbst auch über die Vermögensverhältnisse der Kollektivgesellschaftler und der unbeschränkt haftenden Mitglieder der Kommanditgesellschaft Auskunft zu geben?
2. Haben diese Gesellschaftler selbst über ihr nicht in der Gesellschaft investiertes Vermögen Buch zu führen und zu bilanzieren?

I. Einzelkaufmann.

1. Für die Miteinbeziehung des Privatvermögens in die Buchführung und Bilanz spricht vor allem, was besonders von den Juristen zu einem guten Teil mit Recht geltend gemacht wird, der Umstand, dass das Privatvermögen ebenso wie das Geschäftsvermögen unbestreitbar für die Geschäftsschulden und anderseits das Geschäftsvermögen für die Privatschulden haftbar ist, dass ferner die Ausscheidung des Geschäftsvermögens vom Gesamtvermögen in hohem Masse dem Belieben, in gewissen Fällen sogar der Willkür des Firmainhabers anheimgegeben ist und teilweise im Zusammenhang damit das Privatvermögen bald grösser, bald kleiner als das Geschäftsvermögen sein kann. Letzteres wird in der Regel eher zutreffen. Häufig zeigt es sich auch, dass die geschäftliche Finanzgebarung vorsichtig, die private dagegen minderwertig ist,¹⁵⁾ dass der Kaufmann z. B. leichtsinnig Privatbürgschaften eingeht oder Spekulationen vornimmt, die ihn

¹⁴⁾ a. a. O. S. 41 ff.

¹⁵⁾ Dies übersieht v. Waldkirch Prot. S. 727.

trotz der gesunden Lage seines Geschäftes zurück-, vielleicht sogar in den Konkurs bringen. Es sind keine vereinzelt und unbedeutenden Fälle, in welchen nachweisbar ein Kaufmann, welcher ein gutes Geschäft besessen hatte, z. B. durch private Wertschriften- oder Grundstücksspekulationen in Vermögenszerfall geraten war, weil er, besonders in ersterem Falle, nur immer oder vorwiegend auf die einzelnen Ergebnisse der Transaktionen gesehen und nicht an Hand der Buchhaltung und Bilanz einen Überblick über seine gesamte Tätigkeit zu gewinnen getrachtet hatte. In letzter Linie — manche werden diesen Punkt eher an erster Linie nehmen — ist auch zu berücksichtigen, dass im Konkursfall die Buchhaltung und die Bilanz zeigen sollen, ob und welches Vermögen zum Schaden der Gläubiger beseitigt worden ist.

2. Gegen die Einbeziehung des Privatvermögens in die Buchführung und Bilanz wird vor allem mit grossem Nachdruck geltend gemacht, dass beide ausschliesslich den Zweck hätten, nachzuweisen, welchen positiven oder negativen Erfolg das Geschäft in den einzelnen Perioden habe, dass dies aber nicht möglich sei und damit die Erreichung der gesetzlichen Buchführungsvorschriften geradezu vereitelt würde, wenn man den Kaufmann verpflichten wollte, auch die mit dem Geschäft in keinem Zusammenhang stehende private Vermögensgebarung in der Geschäftsbuchhaltung zu berücksichtigen. Diesem Bedenken wäre höchstens dann eine Bedeutung beizumessen, wenn das Gesetz für das Geschäfts- und das Privatvermögen zwingend eine einzige, einheitliche Buchführung und Bilanz fordern würde, was aber vermieden werden kann. Dieses Bedenken entfällt dann, wenn es als zulässig erklärt wird, für beide Vermögenskomponenten getrennt buchzuführen und zu bilanzieren, sei es in der Weise, dass die beiden Bilanzen nur gesondert aufgestellt, oder darüber hinaus noch zu einer Gesamtbilanz vereinigt werden. Eine analoge Vereinigung der beiden Sonderbuchhaltungen kommt aus naheliegenden Grün-

den praktisch nicht in Betracht. Die Zulässigkeit der gesonderten Buchführung und Bilanzierung ist an sich durchaus gegeben und es fragt sich nur, ob eine zwingende Notwendigkeit für den Gesetzgeber vorliegt, die Ziehung einer Gesamtbilanz vorzuschreiben.¹⁶⁾ Eine solche zwingende Notwendigkeit liegt meines Erachtens nicht vor. Eine derartige Regelung ist aber erwünscht und kann zugleich im Gesetz in denkbar einfachster Weise erfolgen. Die Möglichkeit einer gesonderten Buchführung und Bilanzierung für beide Arten des Vermögens entkräftet auch ohne weiteres das Bedenken, dass durch die Buchführungsvorschriften dem Personal über Gebühr Einblick in die Verhältnisse des Kaufmanns gewährt würde. Gerade in dieser Hinsicht kann die Sonderbuchhaltung und -bilanz über das Privatvermögen die Eigenschaft einer Geheimbuchhaltung und Geheimbilanz haben, wie sie auch aus andern Diskretionsrücksichten in sozusagen jedem grösseren Betriebe vorhanden sind, und welche auch mit den Grundsätzen einer ordnungsgemässen Buchführung nicht in Widerspruch zu stehen brauchen. Mit diesen Grundsätzen würde es auch, wie in der Expertenkommission vom Referenten¹⁷⁾ zutreffend ausgeführt wurde, durchaus zu vereinbaren sein, wenn ein Kaufmann, der in seinem Geschäft die doppelte Buchhaltung verwendet, über sein Privatvermögen bloss einfach buchführt.

3. Wenn nun auch zuzugeben ist, dass die Buchführung, Inventarisierung und Bilanzierung über das Privatvermögen bei im Handelsregister eingetragenen Kleingewerbetreibenden keine grosse Notwendigkeit bilden werden, eine solche jedoch schon für mittlere Betriebe zu bejahen ist, so geht aus den vorstehenden Ausführungen doch klar hervor, dass derartige Bestimmungen im grossen und ganzen heilsam wirken können und ander-

¹⁶⁾ So für das geltende Recht die oben erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts.

¹⁷⁾ Prot. S. 726.

seits, besonders bei den verschiedenen Variationen, welche die Buchführung erlaubt, weder zu irgendwelchen Härten führen, noch auch nicht zu rechtfertigende Ausgaben bedingen. Speziell im Hinblick auf das Inventar ist übrigens zu beachten, dass es teilweise schon für Steuerzwecke notwendig ist. Trotzdem wird sich seitens eines Teils der Kaufmannschaft voraussichtlich ein Widerstand gegen eine derartige Regelung erheben und diese an manchen Orten toter Buchstabe bleiben. Der Gesetzgeber braucht sich aber um die Unkenntnis des Gesetzes, den Eigensinn oder die Nachlässigkeit des Kaufmanns nicht zu kümmern.

4. Stellt sich der Gesetzgeber, wie zu wünschen ist, auf den Standpunkt, dass sich Buchführung, Inventar und Bilanz grundsätzlich auf das gesamte Vermögen des Kaufmanns zu erstrecken haben, dann darf das Prinzip gleichwohl nicht ad absurdum geführt und verlangt werden, dass die Buchhaltung restlos und detailliert über alle einzelnen Privat-, insbesondere Haushaltsausgaben, und das Inventar, sowie die Bilanz über ausnahmslos alle dem persönlichen, dem privaten Gebrauch dienenden Gegenstände, wie z. B. den Hausrat, Aufschluss zu geben haben. Auch hier rechtfertigt es sich, eine vernünftige Beschränkung zu treffen und vom Prinzip „*minima non curat praetor*“ auszugehen. In Sanktionierung der in allen Ländern unzweifelhaft bestehenden Praxis sollte es genügen, wenn die Privatbezüge in globo in der Geschäftsbuchhaltung (in der Regel auf Privatkonto) belastet werden. Der Kaufmann soll ferner von der Inventarisierung und Bilanzierung des Hausrates, der zu seinem und seiner Familie Gebrauch¹⁸⁾ dienenden, ihm gehörigen Gegenstände entbunden und ihm nur die Verpflichtung auferlegt werden, sein übriges

¹⁸⁾ Die Ungleichheit, die dadurch entstehen würde, dass Kaufleute mit einem wertvollen Privatinventar grössere Vermögenswerte nicht zu bilanzieren haben, dürfte praktisch kaum empfindlich ins Gewicht fallen.

Privatvermögen, vor allem Grundstücke, Wertschriften, Guthaben und Beteiligungen, ferner Sammlungen, soweit sie nach billigem Ermessen nicht als Bestandteil des Hausrats anzusehen sind und anderseits natürlich die Schulden, einschliesslich Hypothekar- und Bürgschaftsschulden, aufzuführen. Diese Erleichterungen, von denen in der Expertenkommission, soweit ersichtlich, nicht die Rede gewesen ist, werden das Ergebnis der parlamentarischen Beratungen möglicherweise beeinflussen. Aus den Verhandlungen der Expertenkommission geht unzweifelhaft hervor, dass sie die Einbeziehung des Privatvermögens in die Bilanz für erforderlich erachtet;¹⁹⁾ nicht klar ist aber, ob sie der Ansicht ist, ob das Privatvermögen in einem einzigen Posten²⁰⁾ oder detailliert angeführt werden muss.²¹⁾ Es scheint vielmehr, dass diese Frage als eine bloss redaktionelle betrachtet worden ist.²²⁾ Sie bedarf daher bei den parlamentarischen Beratungen einer genaueren Prüfung. Die letztere Alternative verdient dabei unbedingt den Vorzug.

Die Expertenkommission hat sich hinsichtlich der laufenden Buchführung auf den Standpunkt gestellt,

¹⁹⁾ Nicht übermässig konsequent Bericht I S. 22, wo zunächst ausgeführt wird: „man kann doch nicht verlangen, dass eine vollständige Angabe alles Vermögens erfolgt, wenn auch allerdings die herrschende Meinung dahin geht, es sei empfehlenswert, die Bilanz für das ganze Vermögen aufzustellen“ und: „praktisch empfehlenswert wird es sein, in der Bilanz selber das Privatvermögen und das Geschäftsvermögen zu unterscheiden . . . kommt es zu dem Konkurse, so fällt natürlich alles Vermögen in die Konkursmasse. Man kommt danach (?) zu dem Ergebnis, dass die Bilanzpflicht des Einzelkaufmanns sich mit Notwendigkeit nur auf das Handelsvermögen bezieht, dass es ihm aber überlassen bleiben muss und empfohlen werden mag, die Bilanzierung auf das Privatvermögen auszudehnen“.

²⁰⁾ Nach Vorschlag Bachmanns, Prot. S. 727.

²¹⁾ So Weyermann, Prot. S. 728.

²²⁾ Siehe Abstimmung in Prot. S. 729.

dass darin, abgesehen von den Privatentnahmen aus dem Geschäft, das Privatvermögen nicht berücksichtigt zu werden braucht. Ihr Beschluss ist insoweit verständlich, als in vielen Fällen, jedoch nicht immer, das Privat- im Gegensatz zum Geschäftsvermögen keine häufigen Veränderungen erfährt und der Kaufmann ja anlässlich der Inventur, also mindestens jedes Jahr einmal eine Übersicht über sein Vermögen gewinnt. Es ist daher nicht zu bestreiten, dass mit der jährlichen Inventur schon viel gewonnen ist und daher eigentlich die Buchführungspflicht nur vorgeschrieben werden sollte, wenn ein Vermögen zahlreiche und erhebliche Veränderungen, wie z. B. bei grossen Effektenbesitzern, aufweist. Eine sachgemässe Grenzziehung wird dem Gesetzgeber aber unmöglich gelingen, sodass er sich für die eine oder andere Alternative zu entscheiden hat. Der Verfasser würde sich persönlich eher für die Buchführungspflicht hinsichtlich des Privatvermögens in dem oben erwähnten Umfange entscheiden, umsomehr als dies sehr leicht geschehen kann. Andererseits muss zugegeben werden, dass der Vorschlag der Expertenkommission mehr Aussicht hat, in der Praxis beobachtet und a priori durch das Parlament angenommen zu werden. Die Frage der Autorität des Gesetzes spielt hinsichtlich des ersteren Punktes, wie aus Gesagtem hervorgeht, eine gewisse Rolle. Es ist dabei nicht uninteressant, festzustellen, dass das geltende italienische Handelsgesetz die Berücksichtigung des Privatvermögens in Buchführung und Bilanz in Art. 21 Abs. 1 („operazioni . . . per qualsivoglia titolo civile o commerciale“) und Art. 22 Abs. 1 und 2 („inventario, (bilancio) dei suoi beni mobili ed immobili e dei suoi debiti e crediti di qualunque natura e provenienza“) fordert, der Revisionsentwurf aber in Art. 41 ff. die Buchführungspflicht nur für das Geschäft (azienda) vorschreibt, während im Inventar und damit auch in der Bilanz das Privatvermögen erscheinen muss, jedoch in einem einzigen Posten (valutazione complessiva del patri-

monio civile nell'attivo e nel passivo) ausgewiesen werden darf.²³⁾

II. Hinsichtlich der Buchführungs- und Bilanzpflicht des Kollektivgesellschafters und des unbeschränkt haftenden Gesellschafters der Kommandit- und Kommanditaktiengesellschaft würde man zum gleichen Resultate wie unter I. gelangen, wenn man ausschliesslich darauf abstellen wollte, dass diese Gesellschafter mit ihrem ganzen Vermögen für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haften. Bei dieser Betrachtungsweise würde es naheliegen, dass sowohl die Buchführung und die Bilanz der Gesellschaft selbst als auch diejenige der einzelnen Gesellschafter über deren Privatvermögen Aufschluss zu geben hätte.²⁴⁾ Gegen eine derartige Lösung sprechen aber eine Reihe von Gesichtspunkten. In erster Linie ist davon auszugehen, dass die Gesellschaft als solche nicht für die Privatverbindlichkeiten der Gesellschafter haftet (vielmehr nur dessen Nettoanteil am Gesellschaftsvermögen in seine Konkursmasse fällt), die Abgrenzung des Vermögens der Gesellschaft von demjenigen ihrer Mitglieder eine schärfere ist als beim Einzelkaufmann und vor allem auch den Gesellschaftern billigerweise nicht zugemutet werden kann, gleichsam wie bei einer Heirat der Gesellschaft restlos die privaten Vermögensverhältnisse aufzudecken. Ein Schutz der Privatsphäre in diesem Sinne ist sicherlich ohne weiteres anzuerkennen. Es ist genügend, wenn sich die Buchführungs- und Bilanzpflicht bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft auf das Vermögen der Gesellschaft selbst beschränkt und in keiner Weise auf dasjenige der unbeschränkt haftenden Mitglieder ausgedehnt wird. Auch das deutsche Reichsgericht erachtet diesen Standpunkt in der schon erwähnten Entscheidung auf S. 43—44 für zutreffend.

²³⁾ Dazu Bolaffio im Motivenbericht S. 213 ff.

²⁴⁾ In diesem Sinne in der Tat augenscheinlich der Kommissionsreferent, Prot. S. 728, siehe aber deren gegenteiligen Standpunkt in Bericht II, S. 139.

Viertes Kapitel.

§ 5. Eigentum, Schuld- und Forderungsverhältnisse, stumme Verpflichtungen, Pfandrechte.

Buchführung und Bilanz sind weit davon entfernt, eine lückenlose Übersicht über die rechtlichen Verhältnisse im weitesten Sinne des Wortes und deren Veränderungen bei einem Unternehmen zu geben. Nur einen Ausschnitt daraus haben Buchführung und Bilanz von jeher und in allen Ländern, von an dieser Stelle nicht interessierenden Spezialnormen (z. B. im Stempelrecht) abgesehen, geboten und sollen sie auch nur bieten, wenn der Gesetzgeber den von ihm beabsichtigten Zweck der Buchführungsvorschriften erreichen will.

I. Eigentum: Bei der Frage des Eigentums stellt die Praxis grundsätzlich sowohl in der Buchführung als auch bei der Bilanzierung auf dessen Vorhandensein ab. Im Waren- und Wertschriftenhandel werden jedoch auf in Abwicklung begriffenen Transaktionen aus Zweckmässigkeitsgründen Ausnahmen gemacht. Wenn z. B. A in Zürich B in Genf am 30. Dezember eine Ware oder Wertpapiere unter gleichzeitiger Absendung der Ware und der Nota verkauft, die Ware am 3. Januar bei B eintrifft, so belastet A das Konto des B am 30. Dezember, vielleicht auch erst am folgenden Tag, für den in Frage kommenden Betrag und kreditiert er gleichzeitig für denselben das Warenkonto. Auch in der Bilanz per 31. Dezember des A erscheint die Ware nicht mehr. Dies obschon nach OR Art. 199 das Eigentum an den Waren erst mit der Besitzesübergabe an den Käufer übergeht. Erhält andererseits ein Schweizerkaufmann aus einem Lande, nach dessen Recht das Eigentum schon mit dem Vertragsabschluss und vielleicht der blossen Aussonderung der Güter auf den Erwerber übergeht, so pflegt er in der Regel diese letzteren auf Warenkonto und die Schuld an den Lieferanten im Falle des Kreditkaufes auf Kreditorenkonto erst zu buchen, wenn die Ware und die Faktura ein-

getroffen sind. Es ist wohl in allen Ländern unbestrittenen Rechts, dass es für die Buchführung und Bilanzierung genügt, wenn der Eigentumsübergang als so gut wie vollzogen, als gesichert angesehen werden kann. Das deutsche Reichsgericht hat in einer wohlbegründeten und bemerkenswerten Entscheidung²⁵⁾ geradezu von einem „Kaufmannsvermögen im bilanzrechtlichen Sinne“ gesprochen. Eine Abänderung dieser Praxis kommt für unser Recht nicht in Frage.

II. Sowohl die Buchführung als auch die Bilanz geben auch insofern einen nur unvollkommenen Einblick in die rechtlichen Verhältnisse eines Unternehmens, welches immer auch dessen Rechtsform sein mag, als in der Regel nicht auf die „Obligation“ im allgemeinen Sinne unseres Obligationenrechtes, insbesondere Art. 1 ff. abgestellt, sondern zunächst

1. bei gegenseitigen Verträgen nur die auf Grund derselben vollzogenen Leistungen berücksichtigt werden. Dies gilt vor allem für den Kauf- und den Werkvertrag. Die Buchführung und Bilanzierung berücksichtigen infolgedessen im wesentlichen nur die sogenannten Geschäftsvorfälle. Dies ist ohne weiteres verständlich, wenn in Betracht gezogen wird, dass wenn die Geschäfte sowohl beim Abschluss als auch noch bei dessen Ausführung gebucht werden müssten, eine Doppelspurigkeit eintreten müsste, welche die Buchhaltung dermassen unübersichtlich gestalten und komplizieren würde, dass sie für den Kaufmann vollständig wertlos würde.²⁶⁾ Die Buchhaltung soll, wie Baum²⁷⁾ zutreffend sagt, „keine unkritische Chronik erzielter und erhoffter Gewinne, sondern die pragmatische Geschichte eines Vermögens darstellen“. Auch in der Denkschrift I zum deutschen H.G.B. wurde ausdrücklich hervorgehoben, dass „in den

²⁵⁾ Entsch. in Strafs. Bd. 43 S. 417.

²⁶⁾ Bei der doppelten Buchhaltung müsste alles nicht nur zwei-, sondern viermal gebucht werden!

²⁷⁾ Zeitschr. für Handelsw. und Handelspr. Bd. 2 S. 130.

Handelsbüchern nicht ... die Geschäftsabschlüsse als solche, sondern nur die infolge der Geschäfte eingetretenen Vermögensveränderungen ersichtlich gemacht werden“. Diese Praxis darf auch in unserem Lande als festverankert betrachtet werden. Sie ist auch grundsätzlich unbedenklich. Nur in Ausnahmefällen ergibt sich die Verpflichtung, zum mindesten im Inventar und in der Bilanz anders zu verfahren, nämlich dann, wenn sich für das Unternehmen aus den vertraglichen Vereinbarungen Verluste ergeben oder solche zu gewärtigen sind. In erster Linie sind daher auf den vorhandenen Warenbeständen entsprechende Abschreibungen vorzunehmen, wenn Abnahmeverpflichtungen bestehen und die Preise für die zu übernehmenden Waren unter den Verkaufspreis, den das bilanzierende Unternehmen erzielen kann, gesunken sind oder zu sinken drohen. Statt dessen kann für diesen Verlustbetrag auch ein Passivposten in die Bilanz eingestellt werden. Speziell bei der Aktiengesellschaft und Genossenschaft besteht darüber hinaus unter noch zu besprechenden Bedingungen die Verpflichtung, im Geschäftsbericht alle diejenigen Mitteilungen insbesondere über die Ursache der Verluste zu machen, welche nach den Grundsätzen einer getreuen Rechnungsablegung erwartet werden dürfen. Auch die Haftung aus Mängelrüge und ähnliche Haftungsverhältnisse finden in der Bilanz im normalen Verlauf der Geschäfte keine Berücksichtigung. Hier handelt es sich um keine Geschäftsvorfälle im erwähnten Sinn. Dessenungeachtet unterliegt es nach den Auffassungen ordentlicher Kaufleute keinem Zweifel, dass die auf Grund der Haftung zu gewärtigenden Einbussen in der Bilanz als das Reinvermögen vermindernde Elemente zu behandeln sind. Schon aus diesen Fällen geht hervor, dass sich nach den Grundsätzen einer ordnungsgemässen und soliden Bilanzierung auch die Verpflichtung zur Berücksichtigung von Gefahrmomenten ergibt und daher, selbst wenn es im Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt wird, ein

Obligatorium einer Gefahrsbewertung gegeben ist. Am ausgesprochensten zeigt sich dies im Versicherungswesen, so z. B. bei den Prämienreserven der Lebensversicherungsgesellschaft. Diese sind nicht, wie ihre Bezeichnung im ersten Augenblick vermuten lässt, echte Reserven, also mit keinen Gefahren belastete Reinvermögensbestandteile, sondern Schuldposten, deren Bewertung nach versicherungstechnischen Grundsätzen erfolgt.²⁸⁾

III. Ähnliche Überlegungen gelten auch für die sogenannten Regressverbindlichkeiten. Leistet ein Schuldner einem Gläubiger durch Remittierung eines Wechsels, Schecks oder eines ähnlichen Papiers Zahlung (Hingabe zahlungshalber) oder gibt er solche Papiere seiner Bank zum Diskont oder zur sogenannten „Gutschrift Wert Verfall“²⁹⁾ so berücksichtigt er in seiner Buchhaltung lediglich den sogenannten Ausgang des Wechsels. Die wechsellässige Haftung als solche gegenüber den Nachmännern bleibt in der Buchhaltung und Bilanz in der Regel unberücksichtigt. Wurde der zahlungshalber weitergegebene Abschnitt von Dritten erworben, besteht also gegenüber diesen eine Wechselregresspflicht, so wird ihr ebenfalls weder in der Buchführung noch in der Bilanz Rechnung getragen, vielmehr wird, praktisch vernünftig, davon ausgegangen, dass Dishonorierungen von Wechseln und ähnlichen Papieren eine Ausnahme bilden, es daher keinen Sinn hat, die Regressverbindlichkeiten und die Regressrechte immer zum Gegenstand einer Unzahl von praktisch bedeutungslosen Buchungen zu machen. Es gibt immerhin Autoren, welche fordern, dass sowohl die Entstehung als auch das Erlöschen der Regressverbindlichkeiten und Regress-

²⁸⁾ Näheres über die Rechtsnatur der Prämienreserve bei Zimmermann S. 142.

²⁹⁾ Die von der sog. Gutschrift „nach Eingang“ streng zu trennen ist, siehe Zimmermann, S. J. Z. Bd. 22 S. 239.

rechte sowohl in der Buchführung wie auch in der Bilanz zu berücksichtigen seien, so wenigstens hinsichtlich aller Aktiengesellschaften bzw. öffentlich Rechnung ablegender Unternehmungen und namentlich der Banken. Gerstner,³⁰⁾ welcher Buchungen und natürlich Rückbuchungen auf einem „Vormänner-“ und einem „Nachmännerkonto“, oder einem „Giroobligo-“ und einem „Giroregresskonto“ verlangt, wobei er hinzufügt, dass dadurch auch der Weg zur Inventarisierung gegeben sei. Dieser Vorschlag ist aus verschiedenen Gründen abwegig. In erster Linie geht er von der grotesken Annahme aus, „dass in der Praxis die Regressrechte regelmässig (!) weniger wert sind, als die Regressverbindlichkeiten, da sie zumeist (!) zweifelhaft sind und in Konkursfällen häufig einen Ausfall von 80—90% ergeben, sodass fast nur (!) reine Giroverbindlichkeiten verbleiben.“ Wäre dies der praktische Wert der Regressrechte, dann wären heute Handel, Industrie und Bankwesen zu einem guten Teil vom Erdboden verschwunden. Abgesehen hievon ist auch nicht einzusehen, warum die erwähnten Verpflichtungen besonders Banken auferlegt werden sollen, denn sie werden sich noch mehr als Handel und Industrie hüten, von ihnen diskontierte Wechsel etc., auf deren Eingang nicht mit Sicherheit gerechnet werden kann, an das Noteninstitut oder an andere Banken weiterzugeben, zu „rediskontieren“. Die Banken werden in dieser Beziehung im Hinblick auf ihren Kredit gerade am vorsichtigsten sein und die Regressverbindlichkeiten daher bei ihnen am wenigsten zu Bedenken Anlass geben. Eine fortlaufende Berücksichtigung des Entstehens und Erlöschens von Regressverbindlichkeiten und Regressrechten wäre auch deshalb praktisch von sehr geringem Wert (worauf Gerstner nicht hinweist), weil es in sehr vielen Fällen nicht möglich ist, den Zeitpunkt für das Erlöschen festzustellen, da es oft wochenlang dauern kann, bis der diskon-

³⁰⁾ S. 124 ff.

tierte Abschnitt an den Regresspflichtigen zurückkommt. Es ist allen berechtigten Anforderungen Genüge geleistet, wenn in Beibehaltung der jetzigen Praxis von der Berücksichtigung der Haftung als solcher in der laufenden Buchführung und in der Bilanz abgesehen und lediglich in letzterer die zu gewärtigenden Einbussen, die natürlich sehr oft nur schätzungsweise ermittelt werden können, als Reinvermögen vermindernendes Element behandelt werden. Wenn es sich in Konkursen der letzten Jahre vereinzelt gezeigt hatte, dass gewisse Unternehmungen dieser Pflicht nicht gehörig nachgekommen sind, so darf trotzdem mit Sicherheit angenommen werden, dass dies von Handel und Industrie nicht als ordnungsgemässe Bilanzierung angesehen wird. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben bei der Rechenschaftsablegung kann sich auch die Verpflichtung ergeben, im Geschäftsbericht die Ursachen für die Verluste bekannt zu geben, sodass die Aktionäre und Genossenschafter z. B. bei leichtsinnigen Einräumungen von Diskontokrediten seitens einer Bank die erforderlichen Konsequenzen für die Frage der Entlastungserteilung ziehen können. Ausländische Gesellschaften pflegen in ihren Bilanzen den Betrag der Giroverbindlichkeiten, also die Haftungssumme aus der Weiterbegebung von Wechseln und ähnlichen Papieren dadurch zum Ausdruck gelangen zu lassen, dass sie dieselben im Soll und im Haben der Bilanz mit gleichen, d. h. den Nominalbeträgen anführen. Erkundigungen haben indessen ergeben, dass diese Ziffern von bedingtem Werte sind, weil die Ziffer der Haftung jeweilen schon am Verfalltag der Wechsel herabgesetzt wird. Ausserdem enthalten diese in den Bilanzen ausgewiesenen Ziffern, soweit festgestellt werden konnte, nur die Engagements aus rediskontierten Wechseln, während die sehr beträchtlichen Regressverbindlichkeiten nicht berücksichtigt sind, welche daraus entstehen, dass eine Bank ihren Korrespondenten Wechsel, Schecks und ähnliche Papiere zum Inkasso, zur Gutschrift „Valuta Verfalltag“ schickt.

2. Der Grundsatz, dass nicht der Abschluss des Geschäfts den Gegenstand der Buchung und Bilanzierung bildet, gilt auch für die Bürgschafts- und Avalverpflichtungen. An sich erleidet das Vermögen des Bürgen oder Avalisten durch die Übernahme dieser Verbindlichkeiten sowenig eine Veränderung wie durch die Weiterbegebung von Wechseln und ähnlichen Papieren, die von Vorleuten erworben wurden, denn auf Grund der zwischen dem Bürgen bzw. dem Avalisten und dem Hauptschuldner bestehenden Rechtsbeziehungen wird ersterer von letzterem sozusagen stets bei Inanspruchnahme aus dem Sicherheitsversprechen Ersatz der bezahlten Summe verlangen können (siehe OR Art. 505), sodass sich der Nominalbetrag der Haftung mit dem des Regressrechts deckt. Das Vermögen des die Sicherheit Leistenden erleidet nur insofern und insoweit eine Veränderung, als er seine schon feststehenden oder zu gewärtigenden Regressansprüche gegen den Hauptschuldner nicht geltend zu machen in der Lage ist. Auch hier ist für die Bilanzierung der aus der Interzession zu gewärtigende Verlust (Vermögenseinbusse) als ein das Reinvermögen verminderndes Element in der Bilanz zu berücksichtigen, sei es dadurch, dass die zu zahlende Bürgschaftssumme mit ihrem Nominalbetrag unter den Passiven, der Regressanspruch dagegen bloss zu dem voraussichtlich, d. h. gegebenenfalls durch Schätzung zu ermittelnden Betrag, mit welchem er geltend gemacht werden kann, auf die Aktivseite der Bilanz eingestellt wird. Hinreichend ist auch in der Regel die Einstellung des zu gewärtigenden Verlustes (Einbusse) allein auf die Passivseite, sei es durch gesonderte Ausweisung oder durch Aufführung unter den Kreditoren oder aber, was in der Praxis häufig vorkommt, als „Rückstellung“ auf die Passivseite, wobei aber zu beachten ist, dass es sich hier nicht um echte, d. h. durch keinerlei Gefahrmomente belastete, aus dem Reingewinn gebildete Reserven, sondern um einen das Reinvermögen vermindernden Posten handelt. Speziell in der in- und auslän-

dischen Bankpraxis hat sich im Laufe der Zeit die Gepflogenheit herausgebildet, die gesamte Nominalsumme der Bürgschafts- und Avalverpflichtungen je auf die Aktiv- und die Passivseite der Bilanz einzustellen, und zwar entweder im sogenannten Bilanzbilde oder in der Vorkolonne, oder aber ausserhalb des Bilanzbildes, in letzterem Falle durch eine gewöhnliche Bemerkung am Fusse der Bilanz („unter dem Strich“). Dies ist unter der Voraussetzung genügend, dass sich aus den Interzessionen keine Verluste ergeben. Ist ein solcher zu gewärtigen, so ist auch er neben der Anführung des Nominalbetrages der Engagements bei der Ermittlung der Höhe des Vermögens zu berücksichtigen.

Diese Grundsätze gelten sinngemäss auch in dem Falle, wo die Bürgschaftsleistung durch eine Bank in der Weise erfolgt, dass sie ausnahmsweise statt einer gewöhnlichen (einfachen oder solidarischen) Bürgschaft ihr Akzept oder ihr Aval zugunsten des Ausstellers oder eines Indossanten eines Wechsels gibt, was nur für erstklassige Kunden zu geschehen pflegt. Solche Akzeptierungen und Avalierungen werden, soweit ersichtlich, in der Bilanz auf dem Bürgschafts- oder Aval-Konto ausgewiesen.

In diesem Zusammenhang ist auf eine besondere Art der Sicherheitsleistung im Bankverkehr hinzuweisen, nämlich auf das sogenannte Warenakkreditiv- und Remboursgeschäft. Bei ersterem, auch Barakkreditivgeschäft genannt, verpflichtet sich die Bank, für Rechnung eines Klienten, gegenüber einem Dritten, diesem gegen Übergabe bestimmter Dokumente (Frachtbrief, Konnossement etc.) eine gewisse Summe zu zahlen; bei letzterem dagegen übernimmt die Bank für Rechnung ihres Klienten einem Dritten (sozusagen stets einem überseeischen Exporteur) gegenüber die Verpflichtung, gegen Übergabe gewisser Dokumente (insbesondere Konnossemente) Wechsel in bestimmter Höhe oder Maximalhöhe zu akzeptieren und an den vereinbarten Verfalltagen zu zahlen. In beiden

Fällen handelt es sich, sofern sogenannte bestätigte Akkreditive oder Remboursakkreditive vorliegen, um mit Bürgschaftsleistungen verwandte, von dieser aber zu trennende Rechtsgebilde. Sie sind abstrakte, selbständige Verpflichtungen der Bank.³¹⁾ Die Erklärung der Bank gegenüber dem Benefizienten, unter gewissen Voraussetzungen zahlen oder akzeptieren zu wollen, wird in der Praxis weder in der Buchhaltung noch in der Bilanz berücksichtigt, sondern höchstens in internen Verzeichnissen oder Skontren vorgemerkt, sodass beim Barakkreditiv erst Buchungen erfolgen, wenn Zahlung geleistet und der Klient belastet wird oder er der Bank, sei es im voraus oder nachträglich, „Anschaffung“ dafür macht, d. h. Deckung gibt. Das Barakkreditiv wird in den Bankbilanzen nicht wie die Bürgschaftsengagements durch Einstellung der Haftungssumme im Soll und Haben berücksichtigt, eine Inkonsequenz, für welche lediglich die Gepflogenheit, nicht aber sachliche Gründe massgebend sind.

Analog wird zunächst auch bei dem Remboursakkreditiv (ein nur von den grössten Banken betriebenes Geschäft) verfahren. Erst die Akzeptierung von Wechseln, nicht schon das vorgängige briefliche Akkreditivversprechen, findet Berücksichtigung in der Buchführung und der Bilanz. Erst bei der Akzeptierung wird das Akzept- oder Trattenkonto kreditiert und der Klient, in dessen Auftrag die Akkreditierung erfolgt auf seinem gewöhnlichen Konto oder einem besonderen Akzeptkonto belastet, sodass das Geschäft in der Bilanz der Bank dadurch Ausdruck findet, dass auf der Passivseite die Akzeptverbindlichkeiten unter Akzept- oder Trattenkonto erscheinen und auf der Aktivseite unter den Debitoren der Ersatz-(Revalierungs-)Anspruch gegen den Klienten figuriert, sofern nicht eine Belastung des Kontos des Klienten für den Akzeptbetrag auf Grund eines bestehenden Gut-

³¹⁾ S. u. A. Preisig S. J. Z. Bd. 23 S. 353 ff., sowie die dort zitierte Judikatur und Literatur.

habens vorgenommen wird. Auch hier gilt es in der Praxis als ein Ding unbedingter Selbstverständlichkeit, dass im Falle der vorhandenen oder drohenden Insolvenz des Klienten, für welchen eine Akkreditierung erfolgt ist, die zu gewärtigenden Verluste nach pflichtgemäsem Ermessen bei der Bilanzierung berücksichtigt werden. Sofern in leichtsinniger Weise Akkreditiveröffnungen ohne zureichende Deckung erfolgt sind, können sich natürlich weitergehende Aufschlüsse im Geschäftsbericht speziell im Hinblick auf die Frage der Entlastung als notwendig erweisen.

Neben den sogenannten bestätigten Akkreditiven und Rembours gibt es auch unbestätigte, d. h. für die Bank unverbindliche Erklärungen dieser Art.³²⁾ Diese werden in der Buchhaltung und bei der Bilanzierung im wesentlichen gleich wie die bestätigten Akkreditierungen behandelt.

III. Diese Darlegungen lassen deutlich erkennen, dass die Bilanz nach kaufmännischer Auffassung im besprochenen Rahmen nicht über die Haftungsverhältnisse als solche, sondern nur entweder über die auf Grund derselben erfolgten Leistungen oder über die zu gewärtigenden, in ihrer Höhe eventuell durch Schätzungen zu ermittelnden Verluste, Vermögenseinbussen, Aufschluss geben. Daraus ergibt sich nun eine unter Umständen grosse Unzulänglichkeit der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung, welche dazu führt, dass die Aktionäre oder Genossenschafter aus diesen Vorlagen das der Unternehmung innewohnende Risiko nicht vollständig zu ersehen vermögen. Da nun die Haftungs- und natürlich auch die Berechtigungsverhältnisse den Keim sowohl zu einer grossen Prosperität wie auch zu Verlusten und vielleicht zum Untergang des Unternehmens bilden können, so hat die Bilanz mit dem Äussern eines Menschen eine verzweifelte Ähnlichkeit, indem sie bald ein zu günstiges, bald ein zu ungünstiges Bild über die innere

³²⁾ Darüber Zimmermann S.J.Z. Bd. 16 S. 367 ff.

Verfassung eines Geschäftes bietet. Dies ist auch im Hinblick auf die Frage der Entlastung der Gesellschaftsorgane von grosser Bedeutung. Es kann sich daher für die Verwaltungs- und Kontrollorgane die Verpflichtung ergeben, der Generalversammlung ausserhalb der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung weitere Mitteilungen über das Vorhandensein solcher Engagements zu machen, wenn dies für die Entschliessungen der Aktionäre oder Genossenschafter von wesentlicher Bedeutung ist. Diese ergänzenden Mitteilungen sind, wie später zu zeigen ist, grundsätzlich im Geschäftsbericht zu machen.

Der Entwurf behandelt die Frage der Berücksichtigung der Haftungsverhältnisse in Art. 686, welcher wie folgt lautet:

„Vermögenseinbussen, die sich aus der späteren Erfüllung von Lieferungs- und Abnahmeverpflichtungen und dergleichen mit Wahrscheinlichkeit ergeben werden, ferner Bürgschaften und Pfandbestellungen sind in der Bilanz zu berücksichtigen, oder je in einer Beilage dazu in einer Gesamtsumme aufzuführen.“

Das Marginale dieses Artikels lautet: „stumme Verpflichtungen“. Diese Bezeichnung ist neu, in der Praxis unbekannt und auch für den Kaufmann kaum verständlich. Der Referent der Expertenkommission bemerkte,³³⁾ dass man deshalb von stummen Verpflichtungen rede, „weil sie in der Bilanz nicht aufgeführt werden müssen“. Vom Standpunkt der herrschenden Praxis erweist sich die Annahme, dass die stummen Verpflichtungen in der Bilanz nicht aufgeführt werden müssen, insofern als nicht zutreffend, als die Vermögenseinbussen bei allen Unternehmungsformen bei der Bilanzierung und damit auch der Aufstellung der Gewinn- und Verlustrechnung berücksichtigt werden. Das Gegenteil gilt hinsichtlich der von den Vermögenseinbussen zu trennenden

³³⁾ Prot. S. 268.

Haftungsverhältnisse.³⁴⁾ Die Verwendung der Bezeichnung „stumme Verpflichtungen“ gibt auf jeden Fall zu Missverständnissen Anlass und ist auch aus diesem Grunde abzulehnen.

Materiell ist die Regelung des Art. 686 eine keineswegs befriedigende, indem sie, wie schon aus dem Gesagten hervorgeht, nicht konsequent scheidet zwischen den Haftungsverhältnissen einerseits und den sich daraus ergebenden Forderungen und Schulden im buchtechnischen Sinne, sowie den zu gewärtigenden Verlusten (Einbussen) anderseits. Diese werden vielmehr miteinander vermengt. In einem Atemzuge wird nämlich zunächst allgemein vorgeschrieben, dass „die Vermögenseinbussen, die sich aus der späteren Erfüllung von Lieferungs- und Abnahmeverpflichtungen und dergleichen mit Wahrscheinlichkeit ergeben“, zu berücksichtigen sind, anderseits aber inbezug auf die Bürgschaften und Pfandbestellungen verlangt, dass diese, also bei der Bürgschaft offenbar die Haftungssumme (nicht die auf Grund der Haftung zu zahlenden und vom Hauptschuldner nicht eintreibbaren Beträge, also die Einbussen) zu berücksichtigen sind. Besonders wenn mit dem Passus „und dergleichen“ die Einbussen aus Wechselregress- und ähnlichen Verbindlichkeiten gemeint sind, wofür der Wortlaut spricht, ist nicht einzusehen, warum bei der einen Kategorie von Fällen die Haftungsverhältnisse als solche in der Bilanz oder in der in Art. 686 erwähnten „Beilage“

³⁴⁾ Im E. I. Art. 661 und bei Weidmann S. 66, werden die Vermögenseinbussen und die stummen Verpflichtungen sozusagen identifiziert, indem in diesem Art. „von stummen Verpflichtungen wie Vermögenseinbussen“ gesprochen wird, als ob die letzteren Beispiele der ersteren wären. Weidmann bemerkt ferner: „zu den stummen Verpflichtungen wären z. B. zu zählen Vermögenseinbussen“. Über den auch im schweiz. Recht geläufigen Unterschied zwischen Schuld und Haftung siehe Oser Komm. zum OR, S. 4 ff., von Tuhr, Allgemeiner Teil des schweiz. Obligationenrechts, Tübingen 1924, I. Halbb. S. 12, 14 ff.

zu ihr, bei den anderen Kategorien von Fällen aber die sich aus den Haftungsverhältnissen ergebenden „Einbussen“ zu berücksichtigen sind, denn zahlenmässig und auch unter dem Gesichtspunkte der Entlastung der Gesellschaftsorgane kann die eine Kategorie so bedeutsam wie die andere sein.

Wenn wir der Einfachheit der Darstellung wegen zunächst von der Behandlung der Pfandbestellungen absehen, so ist ausser den erwähnten Mängeln zu beachten, dass Art. 686 ein Wahlrecht in dem Sinne einräumt, dass die Vermögenseinbussen und die Bürgschaften etc. entweder in der Bilanz zu berücksichtigen sind, oder aber in dieser unberücksichtigt gelassen werden und in diesem Fall lediglich in einer Beilage „je in einer Gesamtsumme aufzuführen sind“. Es kann nun unter keinen Umständen davon die Rede sein, dass die „Vermögenseinbussen“ aus den in Art. 686 erwähnten „Verpflichtungen“ in der Bilanz unberücksichtigt gelassen werden, denn dies hätte nach dem klaren Wortlaut des Artikels unabweislich zur Folge, dass unter Umständen Verluste bei der Berechnung der Höhe des Vermögens ausser acht gelassen werden dürfen, die von der grössten Tragweite sein und zur Verteilung fiktiver Dividenden führen können. Nach Art. 686 würde es mit anderen Worten genügen, wenn die Vermögenseinbussen lediglich in einer Beilage zur Bilanz aufgeführt, also bloss bekannt gegeben werden, nicht aber zugleich auch der bilanzmässige Gewinn die erforderliche Rekifikation durch die Verluste erfährt. Dies würde zu Bilanzierungsungeheuerlichkeiten führen, die nicht im Willen des Gesetzgebers liegen können. Die vorstehenden Mängel können nicht bloss als solche redaktioneller Natur angesehen werden, weil auch in der Literatur lebhaft, chaotische Kontroversen bestehen, wie die stummen Verpflichtungen bilanzmässig zu berücksichtigen sind.

Mit der vorliegenden Frage befassten sich auch Weyermann³⁵⁾ und ihm folgend Weidmann,³⁶⁾ Weyer-

³⁵⁾ S. 145 ff., insbesondere S. 147.

³⁶⁾ S. 66.

mann schreibt zunächst hinsichtlich der Einbussen, dass „die besondere Möglichkeit, ja Wahrscheinlichkeit von Verlusten aus jenen Verpflichtungen wenigstens irgendwie kenntlich gemacht werden“ müssen. Aus der Gesamtheit der Ausführungen Weyermanns scheint hervorzugehen, dass er auf alle Fälle eine Verpflichtung annimmt, dass die Einbussen als ein das Reinvermögen vermindernendes Element zu behandeln und infolgedessen bei der Bewertung des Vermögens zu berücksichtigen sind. Dies ist ohne weiteres zutreffend. Inbezug auf die Haftungsverhältnisse selbst bemerkt Weyermann aber, dass „es angezeigt wäre, dass Verpflichtungen wie die obgenannten etwa in einer Beilage zur Bilanz in einer Gesamtsumme, oder wo eine Bezifferung mit Schwierigkeiten verbunden wäre, wenigstens dem Namen nach ausgewiesen würden“. Diese Auffassung wäre als Grundlage der zukünftigen gesetzlichen Regelung undiskutierbar. Geht die Ansicht Weyermanns dahin, dass die Gesamtsumme sämtlicher Haftungsverhältnisse irgendwelcher Art (soweit sie überhaupt in Ziffern, wenn auch teilweise nur in Maximalziffern ausdrückbar sind) in einer Beilage zur Bilanz bekanntgegeben werden sollen, dann können die Aktionäre und natürlich auch sonstige Interessenten, welche hievon Kenntnis erhalten, mit einer derartigen Globalziffer rein nichts anfangen, weil dabei Ziffern miteinander vermengt werden, welche miteinander in keinem Zusammenhang stehen, miteinander nicht vergleichbar sind³⁷⁾ und das Gefährdungsmoment nicht erkennen lassen. Sollte die Ansicht Weyermanns aber dahin gehen, dass der Nominalbetrag der Haftungsverhältnisse für jede einzelne Kategorie derselben bekanntzugeben ist (wiederum soweit dies möglich ist), so erweist sie sich als praktisch deshalb undurchführbar, weil eine so

³⁷⁾ Beisp. Eine Fabrik sollte in ihrer Bilanz den Gesamtbetrag der Warenbezugsverpflichtungen, der Lieferungsverpflichtungen und der Wechselregressverbindlichkeiten bekannt geben.

weitgehende Preisgabe wichtiger Geschäftsinterna nicht gefordert werden kann. Wären Handels- und Industriegesellschaften gezwungen (besonders solche, die Spezialartikel führen), den Gesamtbetrag der Lieferungs- und Abnahmeverpflichtungen bekanntzugeben, so könnte z. B. die Konkurrenz vielfach die Preistaktik des bilanzierenden Unternehmens erfahren und Rückschlüsse daraus ziehen, wie dieses die Konjunkturaussichten beurteilt. Grosse Warenabnahmeverpflichtungen lassen nämlich oft darauf schliessen, dass sich die Gesellschaft im Hinblick auf eine erhoffte günstige Konjunktur reichlich kontraktlich eingedeckt hat, was auch von den Abnehmern ausgenützt werden kann. Andererseits können geringe Bezugsverpflichtungen erkennen lassen, dass es die Gesellschaft unterlassen hat, günstige Einkaufschancen auszunützen, was natürlich den Lieferanten den Rückgrat bei der Preisbemessung stärken kann. Schwierigkeiten würden sich auch aus der Bekanntgabe der Verpflichtungen aus (oft geheim abgeschlossenen) Preiskonventionen oder Kartellen ergeben. Es wäre sodann entschieden sehr interessant, Bankberichten entnehmen zu können, welches der Betrag der den Kunden ausgesetzten Kredite (welche von der effektiven Inanspruchnahme derselben natürlich zu scheiden sind) ist. Man stelle sich aber die Diskussion hierüber an allen möglichen und unmöglichen Seiten vor. Speziell gegen die Bekanntgabe der Wechselregressverbindlichkeiten im Bankwesen erheben sich gewichtige Bedenken im Hinblick auf die öffentliche Kritik, welcher mittlere und kleinere Institute möglicherweise ausgesetzt wären. Es unterliegt geringem Zweifel, dass viele dieser Institute in höherem Masse als die grösseren darauf angewiesen sind, zwecks Beschaffung flüssiger Mittel Wechsel zu rediskontieren, infolgedessen aller Voraussicht nach teilweise verhältnismässig umfangreichere Giroengagements als die Grossbanken laufen haben. Da diese Erscheinung nun nicht ohne weiteres als ein Zeichen einer ungesunden Finanzgebarung angesehen werden kann,

hätte es keinen Sinn, die Mittel- und Kleinbanken, an deren Erhaltung unsere Volkswirtschaft ein erhebliches Interesse hat, nutzlosen und möglicherweise zu falschen Schlüssen führenden Vergleichen auszusetzen.

Alle diese Vorschläge erweisen sich auch deshalb als gefährlich, weil dem Aktionär keine Treuverpflichtung gegenüber der Gesellschaft obliegt und er insbesondere nicht verpflichtet ist, und auch praktisch gesetzlich nicht verpflichtet werden kann, die zu seiner Kenntnis gelangten Interna des Unternehmens geheim zu halten. Zu weitgehende Bestimmungen der in Frage stehenden Art hätten auch bei einer grösseren Zahl von Gesellschaften zur Folge, dass sie ihre Jahresrechnung möglichst spät den Aktionären und damit auch teilweise der Öffentlichkeit bekanntgeben würden. Dadurch würde übrigens auch der Wert der Ziffern über die Haftungsverhältnisse ganz erheblich beeinträchtigt, da sie eben mehr oder weniger historisch, obsolet geworden sind. Solche Bestimmungen können daher geradezu einen Rückschritt im Bilanzwesen an Stelle des beabsichtigten Fortschrittes bringen.

Wenn Art. 686 bestimmt, dass „Pfandbestellungen in der Bilanz zu berücksichtigen oder in einer Beilage ... in einer Gesamtsumme aufzuführen sind“, so fragt es sich, ob lediglich der Wert der verpfändeten Gegenstände (auch der Zessionen zu Verpfändungszwecken bei Forderungen) bekanntzugeben ist, oder ob auch die Höhe der Schuld oder der Haftung, welche sicherzustellen ist, oder aber beides zugleich klarzulegen ist, oder ob darüber hinaus noch bekanntgegeben werden muss, ob und wieweit die Verpfändungen für eigene oder fremde Engagements erfolgt sind. Klaren Aufschluss gibt Art. 686 nicht.

Vom Standpunkt der Aktionäre ist davon auszugehen, dass die Höhe des Vermögens durch die Verpfändungen für eigene Schulden an sich nicht beeinflusst wird, im Gegensatz zu dem nicht häufigen Fall der Sicherstellung der Schuld eines Dritten, in welchem Falle Vermögenseinbussen

bei mangelnder Zahlungsfähigkeit desselben zu gewärtigen sind.

In der Praxis pflegen zunächst die hypothekarischen Belastungen, soweit ersichtlich, in der Bilanz stets dadurch zum Ausdruck gebracht zu werden, dass die in Frage stehenden Schulden als hypothekarische bezeichnet werden. Damit ist schon viel gewonnen. Verpfändungen von Waren, Wertpapieren und Forderungen werden in der Bilanz zumeist nicht berücksichtigt. Eine gewisse gegensätzliche Behandlung ist also nicht zu leugnen und es kann sich im einzelnen Fall fragen, ob, wenn z. B. ein Unternehmen bei einer Bank auf Grund der Vorlage von Bilanzen Kredite in Anspruch zu nehmen wünscht, es nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr verpflichtet ist, diese Institute auf das Vorhandensein erheblicher pfandrechtlicher Belastungen aufmerksam zu machen. Auf jeden Fall steht es nach den allgemeinen Grundsätzen über eine ordnungsgemässe Buchführung und Bilanzierung fest, dass Vermögenseinbussen aus Verpfändungen für Verbindlichkeiten Dritter bei der Berechnung der Höhe des Vermögens zu berücksichtigen sind. Ausserdem kann den Gesellschaftsorganen u. a. im Hinblick auf die Frage der Erteilung der Entlastung die Verpflichtung obliegen, im Geschäftsbericht weitere Angaben über die Bestellung von Pfandrechten für Schulden Dritter im Geschäftsberichte zu machen, wie schon *de lege lata* angenommen worden ist, so z. B. in einer wohlbegründeten Entscheidung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen.³⁸⁾

³⁸⁾ Bd. 43 S. 417, wiedergegeben und besprochen bei Zimmermann S. 191. Bei der Behandlung der Frage der Berücksichtigung der grund- und faustpfändlichen Lasten in den Bilanzen *de lege ferenda* wird oft auf die engl. Aktiengesetzgebung hingewiesen, welche die Anmeldung dieser Lasten bei öffentlichen, Interessenten zur Einsichtnahme offenstehenden Registern vorschreibt. Mit dieser Regelung brauchen wir uns für unser Recht aus verschiedenen Gründen nicht zu befassen, so z. B. deshalb, weil in England ein Grundbuchrecht in unserem Sinne nicht vor-

IV. Schlussfolgerungen.

1. Es ist als feststehend zu erachten, dass die Praxis aller Unternehmungen (nicht nur der Aktiengesellschaft, deren Verhältnisse der Entwurf teils zu Unrecht allein regelt) den Bedürfnissen insofern vollständig hinreichend Rechnung trägt und tragen muss, als die zu gewärtigenden Verluste (Einbussen) aus Haftungsverhältnissen, mögen sie obligatorischer oder dinglicher Natur sein, bei der Berechnung der Höhe des Vermögens berücksichtigt werden. Dies ist ein so elementarer Grundsatz, dass er im Gesetz nicht besonders erwähnt zu werden braucht.

2. In Bezug auf den Umfang der im Entwurf als „stumme Verpflichtungen“ bezeichneten Haftungsverhältnisse, die von den Schulden im buchtechnischen Sinne und den Vermögenseinbussen zu trennen sind, unterliegt es sowohl *de lege lata*, als auch *de lege ferenda* speziell nach dem Aktien- und Genossenschaftsrecht keinem Zweifel, dass den Aktionären und Genossenschaftlern schon im Hinblick auf die Frage der Entlastung ausser der Höhe der Verluste alle diejenigen Angaben in der Bilanz oder im Geschäftsbericht zu machen sind, welche sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben als erforderlich erweisen. ZGB Art. 2 Abs. 2 gilt auch für das Bilanzrecht. Wenn die Verpflichtungen der in Frage stehenden Art in der Praxis nicht ausnahmslos befolgt worden sind, so handelt es sich nach den kaufmännischen Anschauungen um ausgesprochene Verstösse gegen das Gesetz, um Verstösse, wie sie auch durch den vorgeschlagenen Art. 686 nicht gänzlich beseitigt werden können.

3. Zusammenfassend ist daher zu sagen, dass die Streichung des Art. 686 zu verlangen ist, weil er

handen ist und im Gegensatz zu unserem Recht die sog. Generalhypothek, die Verpfändung des gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens ohne Einräumung des Pfandbesitzes bei Mobilien zulässig ist; näheres darüber bei Zimmermann S. 393.

a) eine zu empfindliche, praktisch nicht zu rechtfertigende Verletzung der Geheimsphäre der Aktiengesellschaft (und event. der Genossenschaft) herbeiführt.

b) es ihm erheblich an Präzision, Klarheit und namentlich an Konsequenz gebricht,

c) er zu einem Teil in nicht zu rechtfertigender Weise geringere Pflichten als sie nach gesunden kaufmännischen Auffassungen jetzt schon gefordert werden, vorzusehen scheint, und

d) die Praxis den Anforderungen bei der Bilanzierung und sonstigen Rechnungslegung der im Entwurf unter dem Kapitel „stumme Verpflichtungen“ geregelten Fragen im wesentlichen jetzt schon genügt.³⁹⁾ Es ist bemerkenswert, dass dies auch vom Vertreter des Vororts des schweizerischen Handels- und Industrievereins in der Expertenkommission bestätigt worden ist.⁴⁰⁾

In Art. 942 ist, wohl hauptsächlich deshalb, weil bei der Buchführung und Bilanzierung nicht vorwiegend auf rechtliche, sondern ebenso sehr auf tatsächliche, wirtschaftliche Momente abgestellt wird, davon die Rede, dass in der Bilanz die „wirtschaftliche Lage“ zum Ausdruck gelangen müsse. Es dürfte wohl vorsichtiger sein, bloss zu bestimmen, dass „die Lage“ des Buchführungs- und Bilanzpflichtigen ersichtlich zu machen ist, da es bei der Bilanzierung nicht allein auf wirtschaftliche, sondern auch auf rechtliche Faktoren ankommt und zum mindesten nicht allgemein angenommen werden kann, dass den ersteren im Vergleich zu den letzteren eine wesentlich grössere Bedeutung zukomme. Auch die Gefahr, dass in der Rechtsprechung die wirtschaftlichen Faktoren über Gebühr auf Grund dieser Bestimmung in den Vordergrund gerückt würden, ist wohl nicht von der Hand zu weisen.

³⁹⁾ Dies anerkennt auch die Botsch. II S. 58: „Im übrigen liegt ja die Berücksichtigung derartiger wahrscheinlicher Vermögenseinbussen schon in der Pflicht zu sorgfältiger Bilanzierung überhaupt. Es würde also in dieser Beziehung nichts neues verlangt.“

⁴⁰⁾ Prot. S. 269.

Fünftes Kapitel.

§ 6. Die eigenen Gelder (Kapitalkonti).

Allgemeines.

Die Kapitalkonti (Eigene Gelder, Eigenkapitalien) erfahren im Entwurf keine vom geltenden Recht abweichende Behandlung, weshalb sich eingehendere Erörterungen allgemeiner Natur hierüber erübrigen.⁴¹⁾

Terminologisch ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der in der Praxis allgemein verwendete Ausdruck „eigene Gelder“ (Aktienkapital, Reserven und nicht verteilte oder zu den Reserven geschlagene Gewinne) in Art. 687 verwendet wird, was das Verständnis für die Rechtsnatur dieser Posten an sich erleichtert. In diesem Artikel werden aber die eigenen Gelder (Eigenkapitalien) fälschlicherweise durch die Wendung „Gesamtheit der Passiven, einschliesslich der eigenen Gelder“ als Unterart der Passiven, d. h. der Schulden hingestellt, während es sich um etwas ganz anderes, nämlich um Kapitalkonti handelt. Der Fehler ist deshalb bis zu einem gewissen Grade entschuldbar, weil auch die Gesellschaften die Habenseite der Bilanz zumeist ganz einfach mit „Passiven“ statt „Passiven und eigene Gelder“ überschreiben. Eine Anzahl Gesellschaften nehmen eine formelle Trennung dieser beiden Kategorien von Bilanzposten im Bilanzbilde selbst vor. Art. 687 würde besser wie folgt gefasst:

„Die Differenz zwischen der Gesamtheit der Aktiven einer- und derjenigen der Passiven, sowie des Aktienkapitals⁴²⁾ und der Reserven⁴³⁾ anderseits, ist als Aktiv- oder Passivsaldo in die Bilanz einzustellen“.

⁴¹⁾ Über die Behandlung der Kapitalkonti bei den verschiedenen Unternehmungsformen vgl. Zimmermann S. 86 ff., speziell für das Genossenschaftsrecht Hügi S. 102 ff.

⁴²⁾⁴³⁾ In dem von der Expertenkommission, Prot. S. 209, festgestellten Wortlaut ist die notwendige Erwähnung des Aktienkapitals und der Reserven versehentlich unterblieben.

Auf die richtige Terminologie ist nicht nur um ihrer selbst willen, sondern u. a. auch deshalb Gewicht zu legen, weil die im Entwurf enthaltene Verwischung der Begriffe zu der Annahme führen könnte, dass die Aktionäre mit dem Betrag des Aktienkapitals und der Reserven mit den Gläubigern im Konkurs der Gesellschaft konkurrieren könnten (eine Ansicht, die früher in Deutschland zeitweise lebhaft zu verfechten versucht worden war, aber von der unbedingt herrschenden Meinung abgelehnt wurde), während sie mit ihren Ansprüchen hinter die Kreditoren zurücktreten müssen, wie dies auch hinsichtlich der Kapitalkonti der übrigen Unternehmungsformen zutrifft.

§ 7. Reserven (Rücklagen).⁴⁴⁾

I. Die Bildung von Reserven. Das geltende Obligationenrecht schreibt die Bildung von Reserven für Aktiengesellschaften nicht zwingend vor. Art. 631 bestimmt vielmehr lediglich, dass die Dividende erst festgestellt werden darf, „nachdem die statutengemässe Ausstattung des Reservefonds vom Reingewinn in Abzug gebracht“ sei. Daraus hat nun die unbedingt herrschende Meinung⁴⁵⁾ mit Recht geschlossen, dass wenn die Statuten keine Bestimmungen über die Schaffung von Reserven vorsehen, der Reingewinn unter die Aktionäre verteilt werden dürfe. Einen allgemeinen Zwang zur Bildung von Reserven führt nun aber für die Aktiengesellschaft und teilweise die Genossenschaft der Entwurf in Art. 688 ff. und 855 ff. ein. Der gesetzlich vorgeschriebene Reservefonds wird in Art. 688 als gesetzlicher Reservefonds (Zwangsreserve) bezeichnet, eine auch im deutschen Recht geläufige Benennung. Über dessen Dotierung be-

⁴⁴⁾ Dass die Begriffe Reserven und Rücklagen identisch sind, geht klar aus H.G.B. § 245, Abs. 1 hervor.

⁴⁵⁾ Siehe Zimmermann S. 127, 133, Preisig S. 50 ff., Henze S. 104 ff.

stimmt Art. 688 Abs. 1 und 2 für die Aktiengesellschaft⁴⁶⁾ folgendes:

„Aus dem Reingewinn ist jährlich ein Betrag von einem Zwanzigstel von Gesetzes wegen einem allgemeinen Reservefonds zuzuweisen, bis dieser Fonds die Höhe von einem Zehntel des Grundkapitals erreicht hat.

Dem gleichen Fonds ist, auch nachdem er die gesetzliche Höhe erreicht hat, ein bei der Ausgabe von Aktien über deren Nennwert hinaus erzielter Mehrerlös, soweit er nicht zur Deckung der Emissionskosten oder zu Abschreibungen oder zu Wohlfahrtszwecken Verwendung findet, ferner dasjenige zuzuweisen, was von den geleisteten Einzahlungen auf hinfällig erklärte Aktien übrigbleibt, nachdem ein etwaiger Mindererlös aus den dafür ausgegebenen Aktien gedeckt worden ist“.

Ausserdem bestimmt Art. 688 Abs. 3, dass der gesetzliche Reservefonds „nur zur Deckung von Bilanzverlusten herangezogen werden darf“.

Für die Bemessung der in Art. 688 Abs. 1 erwähnten Quote von einem Zehntel des Aktienkapitals ist nach dem Wortlaut dieser Bestimmung nicht bloss das einbezahlte, sondern das nominelle Aktienkapital massgebend, wie dies auch für die ähnlich lautende Bestimmung vom H.G.B. § 262 von der herrschenden Meinung angenommen worden ist.⁴⁷⁾ In der Expertenkommission⁴⁸⁾ wurde allerdings die Ansicht vertreten, dass für die Bemessung der in Art. 688 Abs. 1 erwähnten Quote von einem Zehntel des Aktienkapitals nur das einbezahlte Aktienkapital zu verstehen sei. Es ist damit zu rechnen,

⁴⁶⁾ Gleiche Regelung in H.G.B. § 262; französ. Gesetz vom 24. Juli 1867, Art. 36 (dieses sieht die gleiche Dotierung aus dem jährlichen Reingewinn vor, nicht aber eine Verpflichtung zur Überweisung des Agios bei Aktienemissionen an die Reserven, was der französische Gesetzgeber nach Houpin, Bd. II S. 456 ff. zu bestimmen offenbar vergessen hatte); vergl. ferner italienischer Revisionsentwurf, Art. 104.

⁴⁷⁾ Simon S. 275; Rehm S. 167; Lehmann II S. 294; Horowitz S. 363; Staub § 261 Anm. 44, § 262 Anm. 14; Esser § 262 Anm. 2; Neukamp, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht, Bd. 38 S. 10 ff., 79.

⁴⁸⁾ Prot. S. 272 ff.

dass wenn das Gesetz nicht ausdrücklich bestimmt, dass die Quote nur vom einbezahlten Teil des Aktienkapitals zu berechnen ist, gegenteilige Interpretationen ergehen werden. Ist die Quote stets vom nominellen Kapital zu berechnen, so führt dies zu einer stärkeren Belastung derjenigen Aktionäre, deren Aktien nicht voll liberiert sind. Da aber anderseits in manchen Fällen die Einberufung des noch nicht einbezahlten Teils des Aktienkapitals mehr oder weniger problematisch sein kann, wird sich der Gesetzgeber darüber zu entscheiden haben, ob er die Quotenberechnung vom nominellen Aktienkapital als Gegengewicht hiegegen vorsehen will.

Es gibt augenblicklich nur wenige Aktiengesellschaften, in deren Bilanz keine Reserven figurieren. Wenn nach dem zukünftigen Rechte jährlich mindestens ein Zwanzigstel des jährlichen Reingewinns dem gesetzlichen Reservefonds zu überweisen ist, so ist dies eine Belastung des Aktionärs, welche dieser ohne Zweifel ertragen kann, während diese Dotierungen in ihrer Gesamtheit für die Gesellschaft, wenigstens im Laufe der Jahre eine gewisse Kräftigung des Status herbeiführen können. Je nach den Erträgen des Unternehmens kann es sich um eine bescheidene Zwangshaussparkasse oder aber um Rücklagen handeln, welche eine wesentliche Stärkung der Kapitalbasis bedeuten. Zu beachten ist auf jeden Fall, dass die jedes Jahr den Reserven zu überweisenden Quoten des Reingewinns praktisch insofern von einer verschiedenartigen Bedeutung sein werden, als die Risiken bei den einen Firmen grösser, bei den anderen dagegen kleiner sind. Diese Ungleichheit durch eine verschiedenartige Bemessung der Quoten auszugleichen, dürfte wohl keinem Gesetzgeber gelingen. Es muss dem Ermessen der einzelnen Gesellschaft überlassen werden, diejenigen über das gesetzliche Mindestmass hinausgehenden Reservestellungen vorzunehmen, welche ihren Risiken entsprechen.

Die vom Gesetz vorgesehene Speisung des Reservefonds aus dem jährlichen Reingewinn bis zum Maximalbetrag von einem Zehntel des Aktienkapitals erscheint billig.

Die in Art. 688 Abs. 2 gesetzlich vorgeschriebene Überweisung des bei der Ausgabe von Aktien über deren Nennwert hinaus erzielten Mehrerlöses, soweit er nicht zur Deckung der Emissionskosten dient, entspricht der bisherigen Gepflogenheit im schweizerischen Aktienwesen und gleichzeitig der Überlegung, dass von einem Gewinn, soweit er aus dem Aktienagio herrührt, wirtschaftlich nicht gesprochen werden kann, da das nach Abzug der Emissionskosten verbleibende Agio eine ausgesprochene Kapitaleinlage der Aktionäre darstellt. Aus dieser Überlegung heraus ist es auch gerechtfertigt, dass der Nettobetrag des Agios auch dann dem gesetzlichen Reservefonds zu überweisen ist, wenn dieser einen höheren Betrag als einen Zehntel des Aktienkapitals erreicht. Art. 688 Abs. 2 ist besonders im Hinblick auf Sanierungen insofern gerechtfertigt, als der Nettobetrag des Agios aus Aktienemissionen zu Abschreibungen verwendet werden darf. Aktienemissionen über pari, bei welchen das Agio zu Abschreibungen verwendet werden muss, werden immerhin wenig häufig sein.

II. Die Bestimmungen über den gesetzlichen Reservefonds der Genossenschaften, Art. 856 und 857, können nur im Zusammenhang mit der die Verwendung des Reinertrages⁴⁹⁾ regelnden Vorschrift des Art. 855, bes. Abs. 3 gewürdigt werden. Folgende Fragen sind auseinanderzuhalten:

1. Bei denjenigen Genossenschaften, wo der Reinertrag in anderer Weise als zur Äufnung des Genossenschaftsvermögens verwendet wird, ist nach Art. 856 Abs. 1 von jenem mindestens ein Zehntel einem Reservefonds zu-

⁴⁹⁾ Die Expertenkommission, Prot. S. 590 hat auf Antrag Langs beschlossen, die weniger präzise Bezeichnung „Rechnungsüberschuss“ vorzuschlagen.

zuweisen. Im Gegensatz zum Aktienrecht ist ein Maximum für diese Dotierung nicht vorgesehen, sodass unter Umständen Thesaurierungen endlos fortzusetzen sind.

2. Eine Maximalüberweisung sieht der Entwurf in Art. 856 Abs. 2 nur für Genossenschaften vor, bei welchen Genossenschaftsanteile bestehen. Die Überweisungen an die Reserven sind nur solange fortzusetzen, bis diese den fünften Teil der Stammanteile erreichen, worunter ähnlich wie im Aktienrecht deren Nominalbetrag und nicht bloss der einbezahlte Betrag zu verstehen sein wird. Nun bestimmt aber Art. 855 Abs. 3 in der von der Expertenkommission⁵⁰⁾ beschlossenen Formulierung:

„Bestehen Genossenschaftsanteile, so darf die auf sie entfallende Quote des Rechnungsüberschusses den landesüblichen Zinsfuss für Darlehen ohne besondere Sicherheit nicht übersteigen.“⁵¹⁾

Die Vorschriften von Art. 856 Abs. 2 und Art. 855 Abs. 3 laufen also nebeneinander her.

3. Für Spar-, Kredit- und Bankgenossenschaften enthält Art. 857 eine Sonderregelung, wonach sie gehalten sind,

„einen Reservefonds zu bilden und diesem alljährlich mindestens einen Zehntel des Rechnungsüberschusses zuzuweisen, bis er die Höhe von einem Fünftel des Stammkapitals, oder wo kein Stammkapital vorhanden ist, einen Zehntel der fremden Mittel erreicht.“⁵²⁾

Diese Bestimmung ist u. a. deshalb bemerkenswert, weil sich die Reservedotierung bei den Genossenschaften ohne Stammanteile ausnahmsweise nach den fremden Mitteln (Schulden) richtet, was an sich verständlich ist.

4. Wenn es der Gesetzgeber für erforderlich erachtet, für die Genossenschaften die Bildung von Zwangsreserven vorzuschreiben, dann sollte er auch Bestimmungen über deren Verwendung treffen. Wünschenswert wäre eine Vorschrift, dass eine Heranziehung der gesetzlichen Reserven nur für solche Jahresverluste sollen

⁵⁰⁾ Prot. S. 592.

⁵¹⁾ Vgl. hiezu Schaer, Prot. S. 591.

⁵²⁾ Formulierung der Expertenkommission Prot. S. 599, 600.

erfolgen dürfen, welche nach Berücksichtigung der Gewinne so gross sind, dass entweder das Stammkapital angegriffen ist bzw. — bei den über kein solches verfügenden Genossenschaften die Schulden die der Aktiven übersteigen.

5. Da das spekulative Moment im Genossenschafts- im Vergleich zum Aktienwesen im grossen und ganzen erheblich zurücktritt und ferner die Konstruktion der Genossenschaft in die Praxis ausserordentlich mannigfaltig ist, wäre es m. E. besser, die Frage der Bildung und damit auch der Verwendung der Reserven gänzlich der statutarischen Regelung zu überlassen, besonders wenn sich der Gesetzgeber entschliesst, das aktienrechtliche Bewertungsrecht auch auf die Bilanz der Genossenschaften allgemein anwendbar zu erklären.

III. Die sogenannte Deckung der Reserven (*représentation des réserves*). Der Gegenwert der auf den Kapitalkonti ausgewiesenen Beträge liegt in den auf der Sollseite der Bilanz angeführten Aktiven im allgemeinen. Infolgedessen greift eine Deckung der Reserven durch bestimmte Aktiven oder Kategorien von Aktiven nicht Platz. Einige wenige Unternehmungen (auch Genossenschaften), darunter auch Banken, haben bestimmte Aktiven als Deckung der Reserven ausgeschieden und als solche hauptsächlich leicht realisierbare Aktiven, wie z. B. Wertschriften, gewählt. Man spricht hier von sogenannten speziellbedeckten Reserven. Derartige Anordnungen werden vom unkundigen und kritiklosen Publikum in Bezug auf ihre Tragweite ganz erheblich überschätzt, indem es derartige Reserven als viel sicherer als gewöhnliche, d. h. nicht speziellbedeckte Reserven ansieht und in ihnen gleichsam einen privaten Juliusturm⁵³⁾ erblickt. Es ist selbstver-

⁵³⁾ In der Vorkriegszeit war bekanntlich im Juliusturm zu Spandau eine Summe von 120 Millionen Mark als Kriegsreserven in barem Golde aufbewahrt; Riesser, Finanzielle Kriegsbereitschaft, 2. Aufl., Jena 1913 S. 133.

ständig, dass der „gesondert verwaltete“ Reservefonds im Konkurse der Aktiengesellschaft oder Genossenschaft zu deren Konkursmasse gehört,⁵⁴⁾ daher weder die Mitglieder noch auch die Gläubiger eines Konkursprivileges teilhaftig sind. Die Bildung eines speziell bedeckten Reservefonds für Industrie- und ähnliche Gesellschaften kann dann zweckmässig sein, wenn es sich darum handelt, dem Unternehmen im Laufe der Zeit flüssige Mittel, z. B. für Neuanschaffungen, Umbauten, bereit zu stellen. Wenn dagegen Banken derartige mit besonderer Deckung versehene Reserven bilden, so erscheint dies etwas komisch, da eine Bank ohnehin grundsätzlich auf eine hinreichende Liquidität Bedacht nehmen muss, es infolgedessen nicht nötig haben sollte, die Reserven besonders zu bedecken.⁵⁵⁾ Auch unter dem Gesichtspunkte der Sicherheit muss jede Bank ihre Dispositionen so treffen, dass damit den Gesellschaftern und den Gläubigern das Höchstmass geboten wird. Die Anlage der Reserven in erstklassigen öffentlichen Werten hat übrigens wegen deren verhältnismässig bescheidenen Rendite eine Schmälerung des jeweiligen Jahresgewinns zur Folge. Dies ist nicht nur an sich unerwünscht, sondern auch deshalb, weil die Gesellschaftsorgane leicht in Versuchung geraten, eine Schadloshaltung für den entgangenen Gewinn durch die Vornahme riskanterer Geschäfte herbeizuführen. Irgendwelcher Grund zu einer Berücksichtigung derartiger Massnahmen in der zu-

⁵⁴⁾ Genau so wie der Betrag des Aktienkapitals, der übrigen Arten von Reserven, des nicht verteilten Reingewinnes (nicht festgestellte Dividende) und des sog. Gewinnvortrags, so die unbedingt herrschende Meinung, vergl. Literaturzusammenstellung bei Zimmermann S. 10 ff., 93 ff.; Henze S. 42, 104 ff.; Staub § 250 Anm. 11, 12, § 273 Anm. 18, § 213 Anm. 12, § 261 Anm. 11; Cosack S. 523, 526; Bachmann Art. 664 Anm. 2; Preisig S. 142; siehe auch Bericht II S. 56.

⁵⁵⁾ Andere Überlegungen mögen für das der kantonalen Gesetzgebung vorbehaltene, hier nicht zu erörternde Gebiet des Sparkassenwesens massgebend sein..

künftigen Gesetzgebung ist, wie auch nach gewalteter Diskussion die Expertenkommission⁵⁶⁾ anerkannt hat, nicht gegeben.

IV. Freiwillige Reserven. Nach E. Art. 689 können die Gesellschaften die Bildung weiterer als der gesetzlich vorgesehenen Reserven vornehmen. Dieser Artikel bestimmt:

„Die Statuten können einen Reservefonds, der mehr als den vom Gesetze vorgeschriebenen Zehntel des Grundkapitals ausmacht und höhere Einlagen in den Reservefonds als ein Zwanzigstel des Reingewinnes vorschreiben.

Sie können die Anlagen weiterer Fonds vorsehen und deren Zweckbestimmung und Verwendung festsetzen“.

Nach dieser Bestimmung können zunächst die Statuten weitere, über das gesetzliche Mindestmass hinausgehende Reserven vorsehen, in der Weise, dass

a) dem gesetzlichen Reservefonds höhere als die in Art. 688 erwähnten Beträge überwiesen werden, oder aber

b) ein oder mehrere freiwillige besondere Reservefonds geöfnet werden. Es ist damit zu rechnen, dass in der Praxis der gesetzliche Reservefonds auch als ordentlicher Reservefonds, der freiwillige Reservefonds als ausserordentlicher oder Spezialreservefonds bezeichnet werden.

c) Nach dem Entwurf spricht auch nichts dagegen, dass die Statuten der Generalversammlung der Aktionäre das Recht einräumen, nach gänzlich freiem Ermessen über den Reingewinn zu verfügen und damit auch Reserven zu bilden. Schon unter dem heutigen Rechte kommen derartige statutarische Bestimmungen mitunter vor. Sie haben zur Folge, dass die jeweilige Majorität der Aktienstimmen dafür massgebend ist, ob und welche Reserven aus dem jeweiligen Reingewinn gebildet werden. Eine derartige Regelung kann natürlich für Aktionäre, welche Aktien ohne Kenntnis der Sta-

⁵⁶⁾ Siehe Prot. S. 642 ff.

tuten gekauft haben, unangenehm sein. Das Recht muss sich aber damit begnügen, dass von den jeweiligen Aktionären zu erwarten ist, dass sie die ihnen jederzeit beim Handelsregisterbureau zur Einsichtnahme zur Verfügung stehenden Statuten kennen.

Die auf solchen Grundlagen gebildeten Reserven können durch einfachen Generalversammlungsbeschluss wieder aufgelöst werden.

V. Zweckbestimmung und Verwendung der Reservefonds. Der gesetzliche Reservefonds darf nach E. Art. 688 Abs. 3 „nur zur Deckung von Bilanzverlusten herangezogen werden“. Daraus folgt, dass er nicht zur Deckung spezieller Verluste (wie z. B. infolge Untergangs einer Betriebsanlage oder des Verlustes einer Forderung gegen in Konkurs geratene Debitoren), welche nicht so gross sind, dass sie zu einer Unterbilanz führen,⁵⁷⁾ herangezogen werden kann.

Im Gegensatz zum gesetzlichen Reservefonds können die freiwillig gebildeten Reserven sowohl zur Ausgleichung eines Bilanzverlustes als auch zur Deckung spezieller Verluste, ja darüber hinaus auch zur Stabilisierung der Dividende oder endlich auch zur Erfüllung gewisser sozialer Aufgaben (z. B. Wohlfahrtszwecke) verwendet werden. Den Gesellschaften verbleibt in dieser Richtung auch unter dem zukünftigen Recht der denkbar weiteste Spielraum.

IV. Sondernormen.

a) Art. 691 Abs. 2 bestimmt, dass es der Generalversammlung (Delegiertenversammlung) vorbehalten ist, bei der Festsetzung der Dividende „auch solche Reserveanlagen zu beschliessen, die nicht in dem Gesetz oder den Statuten vorgesehen sind“, dies jedoch nur „soweit die Rücksicht auf die dauernde Sicherstellung des Unternehmens oder auf die Verteilung einer

⁵⁷⁾ In diesem Sinne auch die unbedingt herrschende Ansicht der deutschen Kommentatoren, vergl. z. B. Staub, § 272 Anm. 6, 8 und Zimmermann S. 152.

möglichst gleichmässigen Dividende es als angezeigt erscheinen lassen“. In dieser Bestimmung sind zwei Momente miteinander verquickt, welche streng von einander zu trennen sind, nämlich einerseits die Frage der Sicherstellung des Unternehmens und anderseits die Frage der Rücksichtnahme auf die Stabilität der Dividende. Sehr zu begrüßen ist die Einräumung des Rechts an die Generalversammlung, nicht in dem Gesetz oder den Statuten vorgesehene Reserveanlagen zu beschliessen, wenn es die Sicherstellung des Unternehmens als angezeigt erscheinen lässt. Nicht einzusehen ist aber, warum im Gesetze auf eine „dauernde“ Sicherstellung Bezug genommen werden soll, denn eine bloss momentane Sicherstellung kann für das Unternehmen aus naheliegenden Gründen mindestens ebenso wichtig wie eine dauernde Sicherstellung des Unternehmens sein.

Zu streichen ist der Passus in Art. 688 Abs. 2, wonach das Recht der Generalversammlung, nicht im Gesetz oder in den Statuten vorgesehene Reserveanlagen zu bilden, auch dann zustehen soll, wenn es die Rücksichtnahme „auf die Verteilung einer möglichst gleichmässigen Dividende als angezeigt erscheinen lässt.“ Obschon bei der Behandlung der Frage der stillen Reserven eingehend dargelegt werden wird, dass eine möglichst weitgehende Stabilität der Dividende im Prinzip, keineswegs aber allgemein zu begrüßen ist, sei schon an dieser Stelle der Auffassung Ausdruck verliehen, dass die Rücksichtnahme der Stabilität der Dividende allein der Generalversammlung, also der Majorität der Aktionäre, nicht die Verleihung der ausserordentlich weitgehenden Befugnis zu rechtfertigen vermag, Reingewinn nach ihrem Ermessen de facto schrankenlos von der Verteilung auszuschliessen. In dem, dem Art. 691 Abs. 2 entsprechenden Art. 859 Abs. 2 des Genossenschaftsrechts ist auf die Stabilität der Dividende nicht Bezug genommen.

b) E. Art. 691 Abs. 3 bestimmt:

„In gleicher Weise kann die Generalversammlung zum Zwecke der Gründung und Unterstützung von Wohlfahrtseinrichtungen für Angestellte und Arbeiter des Unternehmens und zu anderen Zwecken Beiträge aus dem erzielten Reingewinn auch dann ausscheiden, wenn solche in den Statuten nicht vorgesehen sind“.

Diese Bestimmung fusst augenscheinlich auf der im modernen Aktienwesen verschiedener Länder zum Durchbruch gelangten Auffassung, dass nicht nur die physischen, sondern auch die juristischen Personen, vor allem auch die in der Regel kapitalkräftigen Aktiengesellschaften die Möglichkeit haben sollen, gewisse sittliche, also nicht strengrechtliche Pflichten zu erfüllen, insbesondere Schenkungen oder Vergabungen zu machen. Dies, trotzdem die Gesellschaften ihrer Zweckbestimmung nach Erwerbs- und nicht Wohlfahrtsunternehmungen darstellen, und trotzdem das Gesetz bzw. die Statuten grundsätzlich ein Recht des einzelnen Aktionärs vorsehen, den auf ihn entfallenden Teil des Reingewinns, soweit er an sich für die Verteilung bestimmt ist, ausbezahlt zu verlangen. Die Bestimmung von E. Art. 691 Abs. 3 gehört aber m. E. ihrem Wesen nach als mehr sozialpolitische Vorschrift nicht in das Obligationenrecht hinein, sie ist daher besser zu streichen. Die Möglichkeit, gewisse Beträge für soziale Zwecke, insbesondere soweit sie die Arbeiter- und Beamtenschaft betreffen, entgegen den Willen einzelner Aktionäre zu verwenden, bleibt den Gesellschaften m. E. auch auf Grund der jetzigen Fassung des Entwurfes im Hinblick auf die soeben erwähnten modernen Tendenzen des Aktienrechts, wie sie insbesondere von Staub und Pinner sowie in Entscheidungen der deutschen Judikatur vertreten worden sind, nicht ohne weiteres benommen. Staub⁵⁸⁾ schreibt sehr zutreffend, dass „nicht aus den Augen gelassen werden darf, dass die Aktiengesellschaft nicht nur

⁵⁸⁾ § 312 Anm. 12.

in juristischer Hinsicht eine Person ist und ihre Stellung mitten im Kreise der Rechtsgenossen hat, dass sie vielmehr durch die Entfaltung ihrer Tätigkeit im wirtschaftlichen Leben auch in dieser Hinsicht gewissermassen ein Mitglied der menschlichen Gesellschaft geworden ist“. Staub fügt mit Recht bei, dass die Frage, wie weit es den Organen der Gesellschaft gestattet sein soll, derartige Liberalitäten vorzunehmen, nicht durch bestimmte Regeln umschrieben werden könne, vielmehr ganz allgemein auch zu berücksichtigen sei, dass es sich, wie schon bemerkt, bei der Aktiengesellschaft um Erwerbsunternehmungen, die in erster Linie auf das Erzielen von Gewinnen gerichtet sind, handelt und deren Organe fremdes Vermögen verwalten.⁵⁹⁾ Aber auch in letzterer Beziehung darf natürlich die Stellung der Organe nicht zu eng, wie z. B. diejenige des Vormundes umschrieben werden. Auf Grund dieser allgemeinen Rechtsauffassung ist den Interessen der Gesellschaft und speziell auch der Arbeiter- und Beamtenschaft in durchaus loyaler und vernünftiger Weise Rechnung getragen, während es als viel zu weitgehend erscheint, der Generalversammlung durch die Bestimmung von E. Art. 691 Abs. 3 ganz allgemein, also unbekümmert um die Höhe der Verwendungen das Recht zu verleihen, zu Wohlfahrts- „und anderen Zwecken“ (ein weiter Begriff!) Reingewinnbestandteile den Aktionären zu entziehen.

VII. Wohlfahrts- und Unterstützungsfonds im besonderen. In E. Art. 690 ist für die A. G. bestimmt, dass die Statuten auch „Fonds zur Begründung und Unterstützung von Wohlfahrtseinrichtungen für Arbeiter und Angestellte vorsehen“ können (Abs. 1), und dass diese „Fonds ohne weitere Förmlichkeiten als Stiftungen zu behandeln sind und ihr Vermögen aus dem Gesellschaftsvermögen ausscheiden und für die Schulden der Gesellschaft nicht mehr haften.“ Es ist zuzugeben, dass die

⁵⁹⁾ Vergl. auch Pinner S. 77 ff.

Arbeiter und Angestellten speziell in den letzten Jahren oft die Hoffnung gehabt hatten, gewisse Rechte an den in den Bilanzen ausgewiesenen Pensions-, Unterstützungs- und ähnlichen Fonds zu besitzen, sich diese Hoffnungen aber im Konkurse einer Anzahl Gesellschaften als trügerisch erwiesen hatten, weil die Fonds nicht aus dem Vermögen der Gesellschaft ausgeschieden waren und infolgedessen in die Konkursmasse miteinbezogen wurden. Aus diesem Grunde ist denn auch eine zunehmende Zahl von Gesellschaften in lobenswerter Weise dazu übergegangen, diese Fonds aus ihrem Vermögen auszuscheiden und das in Betracht kommende Kapital hauptsächlich durch die Überweisung an besondere Stiftungen zum Wohle der Arbeiter oder Angestellten rechtlich zu verselbständigen. Es ist aber keine Notwendigkeit dafür vorhanden, in zwingender Weise gesetzliche Bestimmungen des Inhalts zu treffen, dass, wenn sich in den Bilanzen Pensions- oder Unterstützungsfonds finden, diese de lege Stiftungen darstellen. Abgesehen davon, dass E. Art. 690 eine Vorschrift ausgesprochen sozialpolitischer Natur ist und schon aus diesem Grunde nicht in das Zivilgesetzbuch gehört, ist zu beachten, dass es den Gesellschaften nicht benommen sein soll, vorerst gewisse kleinere Fonds als Reserven zu bilden, diese allmählich zu äufnen, und erst wenn es die Verhältnisse erlauben, einer besonderen Stiftung zu überweisen. Es ist im übrigen anzunehmen, dass wenn Art. 690 Gesetzeskraft erlangen würde, manche Unternehmungen davon abgehalten würden, auf statutarischer Grundlage (nur hierauf bezieht sich Art. 690) die allmähliche Bildung und Äufnung von Pensions- und Unterstützungsfonds in Aussicht zu nehmen. Die Expertenkommission hat trotz dieser Bedenken die Beibehaltung des Art. 690 beschlossen. Es ist zu hoffen, dass der Gesetzgeber eine gegenteilige Entscheidung treffen werde.

Eine analoge Regelung wie diejenige des Art. 690 Abs. 2, 3 und Art. 692 Abs. 3 findet sich auch im Ge-

nossenschaftsrecht, nämlich in Art. 858 (wo überdies auch Wohlfahrtseinrichtungen für die Genossenschafter erwähnt wird) und in Art. 859. Im Hinblick auf den „genossenschaftlichen“, nicht kapitalistischen Charakter dieser Unternehmungsform sind diese Vorschriften eher verständlich. Trotzdem sollte die Frage nochmals erwogen werden, ob Liberalitäten der Genossenschaft nicht in zureichender Weise auf Grund von analogen oder ähnlichen Interpretationen wie im Aktienrecht vorgenommen werden können.

VIII. Saldo der Gewinn- und Verlustrechnung. Wohl nach allen uns interessierenden Aktienrechten und auch dem schon erörterten Art. 687 des Entwurfs ist der bilanzmässige Reingewinn auf die Haben-, der Verlust (Unterbilanz) dagegen auf die Sollseite der der Generalversammlung zur Genehmigung vorzulegenden Bilanz einzustellen. Aus der vom Verf. vorgeschlagenen und der im Entwurf enthaltenen (wie gesagt etwas weniger klaren) Fassung, speziell dem Ausdruck „Differenz“, geht hervor, dass die Bekanntgabe der Ziffer in einem einzigen Posten zu erfolgen hat, was sich auch deshalb rechtfertigt, weil die Einzelheiten des Jahreserfolgs in der Gewinn- und Verlustrechnung (E. Art. 712) geboten werden.⁶⁰⁾ Auch unter dem neuen Recht erheben sich keine Bedenken gegen eine gesonderte Ausweisung des sog. Vortrags aus alter Rechnung, dies erhöht nur die Klarheit der Bilanz.

§ 8. Der sogenannte Vortrag auf neue Rechnung.

Fast alle Aktiengesellschaften schliessen von dem nach der Dividenden- und Tantièmenausschüttung und der Dotierung der verschiedenen Reservefonds verbleibenden Reingewinnbetrag mehr oder weniger erhebliche

⁶⁰⁾ Eine Anzahl Gesellschaften, welche nicht durch übermässige Aufschlusserteilung an die Aktionäre hervorstechen, pflegen diesen mit nobler Geste zwei Bilanzen zu unterbreiten, wovon die eine die Kapitalkonti vor, die andere dagegen nach Verwendung des Reingewinns auf Grund der zu treffenden Generalversammlungsbeschlüsse versehen lässt.

Teile aus, mit der Bestimmung, dass diese letzteren „auf neue Rechnung vorgetragen werden“. Soweit weder das Gesetz noch auch die Statuten den in der Bilanz ausgewiesenen Reingewinn von der Verteilung ausschliessen, hat nach dem zukünftigen Recht jeder Aktionär grundsätzlich einen Anspruch auf Ausbezahlung der auf ihn entfallenden Summe. Wenn daher, wie es in der Regel geschieht, Gewinnvorträge ausserhalb dieses Rahmens beschlossen werden, so fragt es sich, ob der Gewinnvortrag seine Eigenschaft als gewöhnlicher unverteilter Gewinn beibehält, oder ob es sich vielmehr um Reserven handelt. Auch nach dem Entwurf ist anzunehmen, dass der Gewinnvortrag seine Eigenschaft als Reingewinn beibehält und daher nicht als Reserve im technischen Sinne anzusehen ist.⁶¹⁾ Der Gewinnvortrag hat eine grosse Ähnlichkeit mit demjenigen Reservefonds, welcher gebildet wird, wenn nach den Statuten die Verwendung des Reingewinns in das Belieben der Generalversammlung gestellt ist. Ein grundlegender Unterschied besteht jedoch zwischen diesen beiden Fällen insofern, als in letzterem Falle eine Auflösung des Reservefonds und eine Verteilung desselben unter die Aktionäre an die Voraussetzung geknüpft ist, dass sich die Majorität hiefür entscheide, während umgekehrt beim Gewinnvortrag im Prinzip jeder einzelne Aktionär ein Recht auf Ausbezahlung des auf ihn entfallenden Teils desselben hat.

Sechstes Kapitel.

§ 9. Bewertungsposten.

Speziell bei Aktiengesellschaften (vereinzelt auch bei Einzelkaufleuten) kommt es, jedoch weniger häufig

⁶¹⁾ So schon für das geltende Recht Bachmann, der Vortrag auf neue Rechnung bei der Aktiengesellschaft in der Festgabe der rechts- und staatswissenschaftl. Fakultät der Universität Zürich für den Schweiz. Juristenverein 1908, S. 273 ff., sowie im Kommentar von Schneider und Fick, Art. 630 Anm. 2a, Rehm S. 234, Staub § 245 Anm. 9.

als in früheren Zeiten vor, dass gewisse Aktiven, wie z. B. Maschinen und Guthaben (Debitoren) auf der Aktivseite der Bilanz ohne Vornahme von Abschreibungen angeführt werden, den Minderwerten jedoch in der Weise Rechnung getragen wird, dass auf die Passivseite ein entsprechender Gegenposten eingestellt wird. Bei den Maschinen spricht man zumeist von einem Erneuerungsfonds oder Erneuerungskonto oder Amortisationsfonds (Amortisationskonto), bei den Debitoren dagegen von einem Delkrederefonds (Delkrederekonto).⁶²⁾ Mit dieser Bilanzierung wird rechnerisch das gleiche Resultat, wie mit den gewöhnlichen, direkten Abschreibungen, also der Aufnahme von Aktiven auf die Sollseite der Bilanz nach Abzug der Minderwerte erreicht. Sie ist daher insoweit unbedenklich und hat den allerdings praktisch kaum der Beachtung werten Vorzug, die ursprünglichen Werte gewisser Aktiven mehr oder weniger klar erkennen zu lassen. Unerwünscht ist dagegen die Aufnahme derartiger sogenannter Bewertungsposten (auch Korrektivposten genannt) deshalb, weil sie als „Fonds“ oder sogar als „Reservefonds“ bezeichnet werden, obschon sie gerade das Gegenteil von Fonds, von Reserven bilden. Während die letzteren Mehrwerte, d. h. Zusatzkapital zum Aktien- oder Genossenschaftskapital darstellen, geben die Bewertungskonten Minderwerten bilanzmässig Ausdruck. Wenn auch der Entwurf in Art. 684⁶³⁾ bestimmt, dass neben dem Grundkapital auch „die verschiedenen Fonds (Reserven, Amortisations-, Erneuerungs- und Wohlfahrtsfonds)“ auf die Passivseite einzustellen sind, so werden hier nicht nur in einem Atemzuge Dinge miteinander vermengt, die voneinander zu trennen sind, sondern es wird auch eine Bilanzpraxis ausdrücklich sanktioniert, um nicht geradezu zu sagen empfohlen, mit

⁶²⁾ Näheres bei Zimmermann S. 177 ff.

⁶³⁾ Ebenso Eingabe des Schweiz. Bücherrevisoren-Verbandes, S. 9.

welcher heute aufgeräumt werden sollte.⁶⁴⁾ Um das zukünftige Bilanzrecht nicht zu sehr mit Verbotstafeln auszuschnücken und weil die Verwendung der Bewertungsposten offenbar auf dem Aussterbeetat ist, wird davon abgesehen, das Postulat zu stellen, diese zu verbieten; es ist aber zu fordern, dass die Erwähnung von Korrektivposten im Gesetz nicht erfolge.

Der Vollständigkeit halber ist beizufügen, dass es Erneuerungs- und Delkrederefonds gibt, welche die Eigenschaft von Reserven (gewisse Schriftsteller brauchen hier die besser nicht zu verwendende Bezeichnung echte Reserven) besitzen, so z. B. eine Fabrik, welche sich aus dem Reingewinn gewisse Rücklagen zu bilden pflegt, um zu gegebener Zeit über Mittel zwecks Vornahme von Neuanlagen oder Erweiterungen verfügen zu können. Auch Delkrederefonds können die Eigenschaft von Reserven haben, wenn sie nicht im Zusammenhang mit zu erwartenden oder möglichen Verlusten gebildet werden.

Erneuerungs-, Delkredere- und ähnliche Konti können auch eine Doppelnatur besitzen, indem sie zum Teil die Eigenschaft von Abschreibungskonti (Bewertungsposten), zum andern Teil diejenige von Reserven haben. Dadurch wird die Bilanz natürlich mehr oder weniger verschleiert. Grundsätzlich ist daher eher auf die Vornahme gewöhnlicher, also direkter Abschreibungen zu dringen.

Siebentes Kapitel.

Bewertungsgrundsätze.

§ 10. Übersicht. Bilanzierung des Einzelkaufmanns und der Personalgesellschaften.

I. Der Revisionsentwurf regelt die Bewertungsfragen an verschiedenen Stellen, nämlich zunächst in allgemeiner

⁶⁴⁾ In diesem Sinne auch ein Votum Hulteggers, Prot. S. 267.

Weise in Art. 940 ff., welche für die Bilanz des Einzelkaufmanns, der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft massgebend sind, ferner in Art. 679 ff., die in erster Linie für die Aktiengesellschaft gelten. Diese letzteren Bestimmungen sind auch anwendbar auf die Kommanditaktiengesellschaft,⁶⁵⁾ die Gesellschaft m. b. H.⁶⁶⁾ und gewisse Arten von Genossenschaften.⁶⁷⁾

II. Es empfiehlt sich, zunächst die Bewertungsfragen, welche für die Bilanz des Einzelkaufmanns und der Personalgesellschaften und hernach diejenigen, welche für die Bilanz der Aktiengesellschaft und der übrigen Unternehmungsformen massgebend sind, zu behandeln. Die grundlegenden Bestimmungen für die ersteren sind die folgenden: in erster Linie ordnet Art. 941 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 an, dass derjenige, welcher zur Eintragung in das Handelsregister verpflichtet ist, „die Vermögenswerte und Verbindlichkeiten genau zu verzeichnen, den Wert im einzelnen anzugeben“ hat, wozu noch die Detailvorschriften von Art. 943 Abs. 2 und 3 treten, wonach „alle Vermögensgegenstände und Schulden nach dem Werte einzusetzen sind, der ihnen im Zeitpunkt, auf welchen die Bilanz errichtet wird, für das Geschäft zukommt“ (Abs. 2) und „zweifelhafte Forderungen nach ihrem wahrscheinlichen Werte einzusetzen, uneinbringliche Forderungen aber abzuschreiben“ sind (Abs. 3). Für die Bilanzen aller Unternehmungsformen bestimmt sodann Art. 942, dass die Bilanz „nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen so vollständig klar und übersichtlich aufzustellen ist, dass die Beteiligten einen möglichst sicheren Einblick in die wirtschaftliche Lage des Geschäfts erhalten“. Diese Vorschrift scheint ihrem Wortlaut nach lediglich die Gliederung der Bilanz und die Benennung der einzelnen Posten zu betreffen. Aus dem Marginale „Bilanzwahrheit und -Klarheit“ dürfte

⁶⁵⁾ Art. 777 Abs. 2.

⁶⁶⁾ Art. 818.

⁶⁷⁾ Art. 894.

aber hervorgehen, dass sie auch auf die Bewertung Anwendung finden soll. Die Bewertungsvorschriften von Art. 941 ff. stehen im Abschnitt über die „Jahresbilanz“. Es ist nun aber bemerkenswert, dass in einem ganz anderen Abschnitt, nämlich in dem die „Liquidationsbilanz“ betreffenden Art. 944 Abs. 2 ein sehr wichtiges Bewertungsprinzip erwähnt ist, nämlich dasjenige der „zeitlich ausgleichenden Verteilung von Abschreibungen, Kursverlusten, Organisationskosten und dergleichen“. Der Entwurf bestimmt, dass dieses Prinzip auf die Liquidationsbilanz keine Anwendung finde, woraus *e contrario* folgt, dass es für die gewöhnliche, d. h. die Jahresbilanz massgebend ist. Aus der Stellung des Art. 944 im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften ergibt sich, dass er für die Bilanzen aller Unternehmungsformen gilt. Schon gesetzestechnisch ist es etwas Ungewöhnliches und nicht Empfehlenswertes, wenn ein grundlegender Fragenkomplex zu einem Teil, d. h. vor allem in Art. 941 ff., also der *sedes materiae* in positiver Weise, in Gebotsform, zu einem anderen Teil und in anderem Zusammenhang, d. h. in Art. 944 Abs. 2 in Verbotsform geregelt wird, besonders wenn in der letzteren Stelle das Prinzip, wie zu zeigen ist, zu eng gefasst ist und zu grossen Unklarheiten Anlass gibt.

Der die stillen Reserven betreffende Art. 944 Abs. 3 soll im Interesse der Einfachheit der Darstellung vorläufig unberücksichtigt gelassen werden.

III. Es handelt sich nun darum, zu untersuchen, ob und inwieweit die unter II. zusammengestellten Normen mit der jetzigen kaufmännischen Praxis im Einklang stehen, dieser genügen und nicht zuletzt auch, ob der vom Gesetzgeber beabsichtigte Zweck in den vorliegenden Formulierungen zum Ausdruck gelangt. Eine Erörterung dieser Fragen erweist sich umso notwendiger, als in der ungeheuerlich angeschwollenen Literatur — Bücher und Aufsätze über Bewertungsfragen sind auf dem deutsch-

sprachlichen Gebiete nachgerade zu einem Massenartikel geworden — die Orientierung an sich schwierig geworden ist, und weil es überdies ein grosser Teil der Autoren je länger desto weniger für erforderlich erachtet, gewissenhaft festzustellen, wie die Praxis verfährt und, was gerade bei den gesetzgeberischen Beratungen von nicht geringer Wichtigkeit ist, welches der Zweck und die Konsequenzen der kaufmännischen Gepflogenheiten sind. Statt dessen ging die Tendenz in der Literatur im Übermasse dahin, das Bilanzwesen, vor allem die Bewertungsfragen, aus den in der Praxis und Theorie verwendeten Begriffen heraus zu erklären und die Gepflogenheiten mit aller Gewalt auf allgemeine Gesichtspunkte zu radizieren. Zu weit gehende Deduktionen, Verallgemeinerungen, Abstraktionen und ein oft sinnloser Kampf um hochtrabende Begriffe und Theorien, die das Verständnis für das Bilanzwesen erschwerten, sind die Folge hievon gewesen. Es wurde mit anderen Worten viel zu viel „hohe Schule“ auf dem Gebiete des Bilanzwesens geritten. Es ist daher notwendig, diese Frage nicht nach sublimen theoretischen Gesichtspunkten, sondern durch kaufmännische Überlegungen zu lösen zu versuchen. Damit wird man wieder festeren Boden unter den Füßen verspüren. Auch auf diesem Gebiete kommt es, teilweise auch in Prozessen vor, dass sogenannte Bücherexperten Bewertungen als allgemeine Gepflogenheiten, als Handelsbrauch, als Handelsgewohnheitsrecht bezeichnen, obschon es sich um ausgesprochene Einzelercheinungen, für welche überdies keine zureichenden Gründe dargetan werden können, handelt. In unserer Zeit, wo so viele in kaufmännischen Unternehmungen unbrauchbare Existenzen ihr Glück mit der Eröffnung von Revisions- und Treuhandbureaux versuchen, scheint es, dass auch hier manchmal Thomas Mann in seinen Buddenbrooks (II, 8) Recht habe, wenn er schreibt: „Es gibt im Geschäftsleben modernen Stils etwas, das man Usance nennt. Eine Usance, das ist ein Manöver, das nicht ganz einwandfrei ist, sich nicht ganz

mit dem geschriebenen Gesetze verträgt und für den Laienverstand schon unredlich ist“.

Bei der Behandlung des Bewertungsrechts des Entwurfs ist in erster Linie auf einen offensichtlichen Irrtum in E. II Art. 943 Abs. 2 hinzuweisen, wo bestimmt ist, dass nicht nur — wie richtig in E. I Art. 944 Abs. 2 verfügt wird — die Aktiven, sondern auch die Passiven, d. h. die Schulden „höchstens nach dem Werte einzusetzen sind, der ihnen im Zeitpunkt, auf welchen die Bilanz errichtet wird, für das Geschäft zukommt“. Art. 943 Abs. 2 hat den Zweck, zu verhüten, dass die Aktiven in der Bilanz nicht zu hoch erscheinen. Wenn aber auch hinsichtlich der Schulden bestimmt wird, dass sie höchstens zu den erwähnten Werten aufzuführen sind, dann würde gerade das Gegenteil von dem, was der Gesetzgeber erreichen will, herbeigeführt; dies umsomehr, als von einer Bewertung der Schulden, speziell im Hinblick auf die Solvenz des bilanzierenden Unternehmens unmöglich die Rede sein kann, da der Betrag der Schulden das Rückgrat für die Bilanzierung bildet. Art. 943 ist daher entsprechend abzuändern.

Was nun die sonstigen Bewertungsvorschriften anbelangt, so scheint aus ihnen trotz der teilweise unklaren Bestimmungen und der mangelhaften Systematik hervorzugehen, dass der Entwurf nicht verlangen will, dass die Bilanzen durchgängig zeigen sollen, wieviel die Aktiven insgesamt und in Bezug auf die einzelnen Kategorien „wert“ sind, und welches im Realisationsfalle der Erlös am Stichtag sein würde. Es müssen vielmehr, wenigstens teilweise, andere Gesichtspunkte für die Bilanzierung massgebend sein. Dies erscheint im ersten Augenblick sonderbar, weil in der Bilanz doch alle Soll- und Habenposten auf eine einheitliche Vergleichsbasis, einen **Generalnenner**, bei uns den Franken gebracht sind, sodass sich jeder Unbefangene über die Bilanz ungefähr ein Idealbild entwerfen wird, wie es uns in einer bekannten Bilanzentscheidung des deutschen Reichsober-

handelsgerichts vom 3. Dezember 1873⁶⁸⁾ gegenübertritt:

„Unter dem als massgebend für die Bilanz zu ermittelnden gegenwärtigen Werte ist überall der allgemeine Verkehrswert im Gegensatz zu einem nur auf willkürliches subjektives Ermessen oder auf blosser Spekulation zurückzuführenden Wertanschläge zu verstehen, da die Bilanz der objektiven Wahrheit, der wirklichen Vermögenslage entsprechen soll, woraus folgt, dass Vermögensbestandteile (Aktiva oder Passiva), die einen Markt- oder Börsenpreis (Kurs) haben, der Regel nach zu dem sich hieraus ergebenden Werte in die Bilanz einzustellen sind, während für andere Vermögensbestandteile deren gegenwärtiger objektiver Wert auf sonstige Weise zu ermitteln ist . . . Aus dieser . . . Instruktion ist vielmehr nur das Prinzip zu entnehmen, dass die Bilanz überhaupt . . . der objektiven Wahrheit möglichst nahe kommen soll . . . Der Bilanz liegt hernach in der Tat die Idee einer fingierten augenblicklichen Realisierung sämtlicher Aktiva und Passiva zugrunde, wobei jedoch davon ausgegangen werden muss, dass in Wirklichkeit nicht die Liquidation, sondern vielmehr der Fortbestand des Geschäfts beabsichtigt wird, und dass daher bei der Ermittlung und Feststellung der einzelnen Werte derjenige Einfluss unberücksichtigt zu lassen ist, welchen eine Liquidation auf dieselben ausüben würde.“

Diese Entscheidung besticht im ersten Augenblick wegen einer gewissen inneren Geschlossenheit und namentlich auch deshalb, weil sie subjektive, willkürliche Bewertungen ausschliessen will und statt dessen einen objektiven Wertmasstab verlangt.

1. Der Entwurf geht nun aber insofern von realpolitischen Voraussetzungen aus, als er nicht streng von einer „objektiven“, sondern mehr subjektiven Bewertung ausgeht, indem er auf den Wert abstellt, welcher den Aktiven am Tage, für welchen die Bilanz aufgestellt wird (Stichtag) „für das Geschäft zukommt.“ („Sogenannter Geschäftswert“). Dies ist gerechtfertigt, weil nur für einen verhältnismässig engen Kreis von Gütern, insbesondere sog. typenmässig gehandelte Waren (wie Rohmetalle, Rohbaumwolle, Seide, Wertschriften) ein allgemeiner, daher objektiv feststellbarer

⁶⁸⁾ R.O.H.G. Bd. 12 S. 18 ff.

Wert vorhanden ist, während es bei allen übrigen Gütern darauf ankommt, wer als Verkäufer auftritt. Ist es ein Geschäft der Branche, so wird es einen höheren Preis erzielen als andere Geschäfte oder gar als Private. Der Entwurf geht zutreffend davon aus, dass dem Ermessen, dem Schätzen bei der Bilanzierung ein vernünftiger Spielraum gelassen werden muss. Es fragt sich, ob ein Interesse dafür vorhanden sei, zu verlangen, dass restlos auf den Wert des Stichtages abzustellen ist. Diese Frage ist zu verneinen, weil nicht einzusehen ist, warum es dem Kaufmann verboten sein soll, Waren zu einem höheren Preise als demjenigen des Stichtages zu bewerten, wenn er, wie es häufig vorkommt, auf Grund abgeschlossener Kontrakte in einer näheren oder weiteren Zukunft höhere Preise erzielen kann und nur z. B. der Eigentumsübergang, die Ablieferung erst später erfolgt, der Verkaufserlös also noch nicht eingegangen oder auf Debitorenkonto belastet worden ist. In Fällen dieser Art darf ruhig gesagt werden, dass der Gewinn realisiert, gesichert ist.⁶⁹⁾

Sollte der Bezüger ausnahmsweise nicht zahlungsfähig sein und infolgedessen der rechtlich gesicherte

⁶⁹⁾ Zu weitgehend und mit den Auffassungen der Praxis in Widerspruch stehend ist die Auffassung Fischers „die Bilanzwerte, was sie sind und was sie nicht sind“ S. 247, wonach von einem Gewinn im strengen Sinne so lange nicht gesprochen werden könne, als die Bezahlung der an einen Kunden gelieferten Waren noch nicht erfolgt ist, erst „die mit der Bezahlung tatsächlich eintretende Zunahme des Vermögens sei es, die bücherlich zu verlautbaren sei; solange eine solche nicht erfolgt sei, sei im strengen Sinne der Buchführung von Gewinn keine Rede, für die Buchführung bedeute der nach der herrschenden Methode auf dem Warenkonto durch dessen Belastung mit der vollen Kaufpreissumme ausgewiesene Gewinn einen fiktiven (?) oder reinen Buchgewinn. Sehr vereinzelt wird noch die Auffassung vertreten, dass alle Unternehmungsformen (die aktienrechtlichen Spezialbestimmungen werden später besprochen) die Aktiven zu keinem höheren Wert bilanzieren könnten, als dem Erwerbswert, so mit besonderem Pathos und nicht stichhaltiger Begründung Gerstner S. 66 ff., gegen ihn aber Schmalenbach, Grundlagen S. 57, siehe auch Weyermann S. 127 ff.

Kaufpreis, der den allgemeinen Preis des Stichtages übersteigt, nicht geltend gemacht werden können, so ist natürlich zu letzterem zu bilanzieren. Abgesehen von solchen Ausnahmefällen spricht für die Möglichkeit der in Frage stehenden Bilanzierung die Überlegung, dass der Kaufmann und noch mehr der Industrielle vielfach im verflossenen Jahre die Hauptarbeit geleistet und im neuen Jahre im wesentlichen nur noch die Erfüllung der eingegangenen Lieferungsverpflichtungen vorzunehmen haben. Die Bilanz soll allerdings im Prinzip eine Zäsur zwischen alter und neuer Rechnungsperiode sein. Sie gründet sich aber in der Praxis nicht nur auf das formelle Moment, wie sich der Wert des Vermögens dann gestalten würde, wenn am Stichtag eine Veräusserung stattfände, sondern auch, ja noch mehr, auf die praktische, materielle Frage, welche Werte das Geschäft effektiv erzielen wird, was sich erst in einem späteren Zeitpunkt als dem Stichtag zeigen kann. Werden Waren vor dem Tag, an welchem die Bilanz aufgestellt wird, verkauft, dann sind die dabei erzielten Preise eine zuverlässigere und richtigere Grundlage für die Bilanzierung als die Werte, die der Kaufmann für den Stichtag selbst bloss schätzungsweise ermittelt haben würde. Abgesehen von dem Fall der Sicherung der Preisbasis durch Verträge und demjenigen, wo die vor der Bilanzaufstellung erfolgenden Verkäufe den Wert der Aktiven für das Geschäft praktisch dartun, würde es folgerichtig erscheinen, wenn der Kaufmann auch die übrigen für die Veräusserung bestimmten Güter zu demjenigen Werte in der Bilanz aufnimmt, welcher für sie effektiv erzielt werden wird. Dieser Wert kann höher oder tiefer als der Veräusserungspreis des Stichtages, als auch der Selbstkosten des Kaufmanns sein. Dass hier das Schätzen, das Ermessen des Bilanzierenden eine grosse Bedeutung hat, ist klar. Liegen tiefere Preise als diejenigen des Stichtages im Bereich der Möglichkeit, dann ist man — mit Recht — rasch bei der Hand, zu fordern, dass in der Bilanz diese Minderwerte erscheinen. Dies

entspricht den Anforderungen an eine ordnungsgemässe und solide Bilanzierung. Nur zögernd wird man die Einsetzung höherer Werte als derjenigen des Stichtages gutheissen, da diese Schätzung oft arbiträr, vielleicht direkt willkürlich sein kann. Fehlen zuverlässige Grundlagen für die Schätzung der höheren Zukunftswerte, dann ist es ein Gebot elementarer kaufmännischer Vorsicht, letztere in der Bilanz nicht zu berücksichtigen.

2. Die vorstehenden Darlegungen beziehen sich auf Aktiven, welche zur Veräusserung bestimmt sind. Das Prinzip der Bilanzierung zum Veräusserungswert des Stichtages würde, auch bei Zugrundelegung des Geschäftswerts im besprochenen Sinne auch bei anderen Kategorien Aktiven zu sinnlosen Konsequenzen führen. Dies gilt zunächst für die Maschinen und ähnlichen Betriebsanlagen (sog. Betriebsgegenstände). Diese verlieren einen unter Umständen erheblichen Teil des für sie bezahlten Wertes durch die blossе Tatsache der Ingebrauchnahme, ja vielleicht schon der blossen Handänderung. Selbst nach kurzem Gebrauch würde sich der Veräusserungspreis für das erwerbende Unternehmen wesentlich niedriger stellen, trotzdem die Anlagen, vielleicht nach den üblichen Ausprobierungen und Verbesserungen, besser funktionieren als vorher. Die Praxis bekümmert sich nun, von zu besprechenden Ausnahmefällen abgesehen, nicht mit diesen jeweiligen imaginären, nur in der theoretischen Vorstellung vorhandenen Verlusten, die bei dem Einzelunternehmen natürlich grosse Summen ergeben können. Sie erachtet als für die Bilanzierung ausschlaggebendes Moment die Tatsache, dass die für die Anlagen, besonders für die Maschinen aufgewendeten Kosten denjenigen Geschäftsjahren zugute kommen, in welchen die Gegenstände verwendet werden können.⁷⁰⁾ Infolgedessen werden diese

⁷⁰⁾ Folliet übersieht dieses Moment, wenn er auf S. 50 schreibt, die Betriebsanlagen müssten in den ersten Jahren

Kosten auf diejenigen Jahre der Gebrauchsdauer verteilt, welche sie treffen. Es werden mit anderen Worten jedes Jahr entsprechende Abschreibungen gemacht. Diese werden in der Weise berechnet, dass vom ursprünglichen, d. h. vom Selbstkostenwert, der natürlich durch Schätzung zu ermittelnde dereinstige Erlös aus Altmaterial (sofern mit einem solchen gerechnet werden kann) abgezogen und die verbleibende Nettosumme durch die Zahl der Gebrauchsjahre dividiert wird. Der Quotient ist der Abschreibungsbetrag.⁷¹⁾ Entsprechend diesem sogenannten Prinzip des zeitlichen Kostenausgleichs sind die Abschreibungsquoten in den Jahren zu erhöhen, in welchen die Anlagen erheblich über das normale Mass hinaus benützt werden und dadurch ein Grund zu vorzeitiger Ausserbetriebsetzung gelegt wird (z. B. in ausgesprochenen Hochkonjunkturperioden). Andererseits spricht in konsequenter Durchführung des Prinzips auch nichts dagegen, wenn in einem Jahre infolge einer vorübergehend weniger günstigen Konjunktur und der dadurch bewirkten geringeren Abnützung der Anlagen, entsprechend weniger abgeschrieben wird.⁷²⁾

wegen der dann besonders starken Entwertung (natürlich des Veräusserungspreises) kräftiger abgeschrieben werden.

⁷¹⁾ Die früher mitunter, in der Schweiz nur noch selten anzutreffende Praxis, die jährliche Abschreibungsquote nicht vom Erwerbspreis der Anlagen, sondern von deren jeweiligen Buchwert, d. h. dem in der letzten Bilanz eingesetzten Wert (sog. Endwert) zu bemessen, wodurch sich die Abschreibungsbeträge jedes Jahr vermindern, darf von der Erörterung ausgeschlossen bleiben.

⁷²⁾ Weil sich die Bewertung der Betriebsanlagen, vor allem der Maschinen, wesentlich darauf stützt, dass sie während eines gewissen Zeitraums im Betriebe in Gebrauch stehen, hat man seit Simon S. 304 ff., 384 ff., 399 ff. in der Literatur, teilweise auch in der ausländischen Judikatur, bis vor verhältnismässig kurzer Zeit den hiefür in den Bilanzen vorhandenen Wert als „Betriebswert“, als „**Gebrauchswert**“ bezeichnet, wobei dann teilweise noch von der irrigen Vorstellung ausgegangen wurde, dass die Ab-

IV. Auch bei der Bilanzierung der Halbfabrikate geht die Praxis grundsätzlich nicht von denjenigen Preisen aus, zu welchen diese Aktiven am Stichtag veräußert werden könnten, denn in Fabrikation befindlichen Gütern (man stelle sich insbesondere im Herstellungsprozess befindliche chemische Substanzen vor) kommt in sehr vielen Fällen höchstens ein Altmaterialwert, vielleicht sogar überhaupt kein der Erwähnung werter Preis zu. Infolgedessen würde die Fabrikbilanz insofern ganz erhebliche Löcher aufweisen. Da nun die Fabrik die in Fabrikation befindlichen Güter nicht in diesem Zustande veräußern, sondern sie vielmehr verarbeiten und als solche verkaufen wird, so erscheint in der Bilanz an Stelle des jeglicher praktischen Bedeutung entbehrenden Veräußerungswertes derjenige Betrag, welcher direkt und indirekt bis zum Stichtag für die Herstellung aufgewendet worden ist. Selbstverständlich ist eine Bilanzierung auf dieser Grundlage nur unter der Voraussetzung zulässig, dass unter Berücksichtigung der bis nach Beendigung des Fabrikationsprozesses noch entstehenden Aufwendungen jeder Art der voraussichtlich zu erzielende Verkaufspreis des Fertigfabrikates nicht überschritten wird. Auch hier handelt es sich im wesentlichen um eine Anwendung des Prinzips des zeitlichen Kostenausgleichs. Darüber wird im Bilanzrecht der Aktiengesellschaft nochmals die Rede sein.

schreibungen auch der verminderten Brauchbarkeit Ausdruck geben würden. Abgesehen davon, dass die Anlagen zumeist bis unmittelbar vor der Ausserbetriebsetzung genau die gleichen Dienste leisten wie unmittelbar nach dem Erwerb, wurde übersehen, dass die in der Bilanz figurierenden Werte nicht den Gebrauchswert im nationalökonomischen Sinne, welcher einen Masstab für Leistungen, insbesondere Arbeitsleistungen bildet, wiedergeben, nicht aber identisch mit dem Geldwert ist. Dies ist eines der typischsten Beispiele, wie die Bilanztheorie, wenn sie nicht genügend nach den Gründen der Gepflogenheiten der Praxis forscht, Begriffsverwirrungen stiften kann, die das Verständnis für derartige Fragen trüben können.

Die Praxis setzt auch die Grundstücke nicht zu dem jeweiligen Veräusserungswert des Stichtages in die Bilanz ein, von der Erwägung ausgehend, dass diese dem Unternehmen auf die Dauer erhalten bleiben und die jeweiligen, beständig wechselnden, oft in hohem Masse von momentanen Zufälligkeiten abhängigen Grundstücksverhältnisse und -preise, deren beständige Schätzungen oft überdies nur sehr willkürliche sein können, ohne praktischen Einfluss sind, weil Verkäufe nicht stattfinden. Die einen Unternehmungen lassen daher die Grundstücke entweder stets unverändert zum ursprünglichen Wert in der Bilanz stehen, während andere Werterhöhungen oder -Minderungen in ihr nur dann in Erscheinung treten lassen, wenn diese nach pflichtgemäßem Ermessen dauernd Bestand haben, so z. B. wenn ganze Quartiere eine permanente Werterhöhung erfahren haben. Diese Praxis rechtfertigt sich nicht nur mit Rücksicht auf den allgemeinen Grundsatz, dass nur solchen Wertveränderungen Rechnung getragen wird, welche sich bei vernünftiger und pflichtgemässer Betrachtung realisieren, sondern auch deshalb, weil auch die Geldmarkts-, insbesondere die Zinsverhältnisse zu gewissen Zeiten auf die Grundstückswerte einen tiefgreifenden Einfluss zu haben pflegen.

Dasselbe gilt im wesentlichen auch von den dem Betriebe dienenden Gebäulichkeiten, bei welchen gleichzeitig auch, ähnlich wie bei den Maschinen, dem Umstände Rechnung getragen wird, dass sie ihren Dienst dem Unternehmen während eines mehr oder weniger langen Zeitraums leisten können, sich daher eine analoge Bilanzierung als notwendig erweist.

6. Die Bestimmung von E. Art. 993 Abs. 3, dass zweifelhafte Forderungen nach ihrem wahrscheinlichen Werte einzusetzen, uneinbringliche Forderungen abzuschreiben sind, ist von jeher so allgemein befolgt worden und entspricht so sehr allgemein anerkannten Grundsätzen (Art. 942), dass das Gesetz damit bestimmt nicht belastet

zu werden braucht. Die Praxis trägt übrigens bei der Bewertung von Forderungen nicht nur der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, sondern nötigenfalls auch der Möglichkeit und des praktischen Einflusses von zu- recht oder zuunrecht erfolgenden, insbesondere prozes- sualen Bestreitungen Rechnung.

7. Dass bei der Bewertung der Schulden die Zahlungs- unfähigkeit des bilanzierenden Unternehmens ausser Be- tracht fällt, wurde schon oben angeführt.

8. Die Inventarisierung und die sich auf ihr auf- bauende Bilanzierung fassen grundsätzlich auf einer Be- wertung der einzelnen Vermögensbestandteile. Dies ergibt sich schon aus dem Begriff „Inventar“ als einer Übersicht über die einzelnen Komponenten des Ver- mögens, aber auch aus der Vorschrift von E. Art. 941 und 942. In diesem Güterkomplex erschöpft sich nun aber das Vermögen des Kaufmanns bzw. der Gesell- schaft nicht, dazu gehört vielmehr auch die Verbun- denheit, die Organisation, die Verdienstkraft (earning power) des Unternehmens als solche. Diese er- scheinen in der Bilanz, von seltenen Ausnahmen abge- sehen, nicht, da dies im wesentlichen darauf hinausliefe, zukünftige Gewinne zu kapitalisieren, was den elementarsten Gepflogenheiten der Bilanzierung wider- sprechen würde.

9. Schlussfolgerungen.

Die Schilderung der Bewertungsgepflogenheiten dürfte wohl klar gezeigt haben, dass der in Art. 941 Abs. 1 für das Inventar und die Bilanz vorgeschriebene „Wert“ unabweislich einen praktisch so verschiedenen Inhalt hat, dass er für die Gesetzesauslegung keine Grundlage bietet. Die Vorschrift des Art. 943 Abs. 2 aber regelt ihrerseits nur eine Seite des Bewertungsproblems, nämlich das Maximum des Wertansatzes, nicht aber die mindestens so wichtige Frage, wie sich die Bewertung unter diesem Maximum zu gestalten habe. Abgesehen davon, dass auch

dieses Maximum keine feste Linie bildet, wurde gezeigt, dass die Zugrundelegung der jeweiligen Veräusserungswerte (mag es der objektive oder der subjektive, der Geschäftswert, sein) speziell für die Industriebilanzen zur Ausweisung von Gewinnen und Verlusten, welche sich nicht verwirklichen, nicht realisieren, führen kann. Derartige Vermögensübersichten wären kaum von theoretischem, geschweige denn praktischem Wert. Sie wären eher ein Wirrwarr von lediglich imaginären Vermögensbewertungen, während die Bewertungen des Kaufmanns auf praktisch ausschlaggebenden Vorgängen fassen und damit auch unter anderem den (positiven oder negativen) Geschäftserfolg in materiell gerechtfertigter Weise ermitteln lassen. Es ist nicht zu bestreiten, dass sowohl für die Bilanzen der einzelnen Unternehmungen, als auch für ein- und dieselbe Bilanz verschiedenartige Bewertungsprinzipien zur Anwendung gelangen und neben einander herlaufen, eine Einheitlichkeit also in diesem Sinne fehlt. Wenn man aber nicht die Erreichung des Zweckes der Buchführungs- und Bilanzbestimmungen direkt vereiteln, vielmehr praktische Gesetzespolitik treiben und vermeiden will, dass die Praxis, wie auch das Recht, durch umfangreiche Reglementierungen verknöchere, dann bleibt nichts anderes übrig, als die in der Praxis bewährten, in dieser fest verankerten Gebräuche durch eine allgemeine Norm zu sanktionieren und auf Reformationsgelüste zu verzichten. Es könnte infolgedessen sein Bewenden dabei haben, dass in Art. 942 auch für die Bewertung bestimmt würde, dass „allgemein anerkannte kaufmännische Grundsätze massgebend“ seien. Auf Grund einer eingehenden Kenntnis der Praxis und der nicht weniger wichtigen theoretischen Verarbeitung der Bewertungsfragen darf die Verantwortung, eine solche ganz allgemein gehaltene Normierung vorzuschlagen, übernommen werden. Selbstverständlich setzt dies ein gewisses Vertrauen in die Kaufmannschaft voraus. Ohne Vertrauen kommt aber

keine Gesetzgebung, besonders nicht auf dem in Frage stehenden Gebiet aus. Aus besonderen Gründen ist es immerhin wünschenswert, dass im Aktien- und Genossenschaftsrecht gewisse Retouchen an dem allgemeinen Bewertungsrecht vorgenommen werden.

Achtes Kapitel.

Die aktienrechtlichen Bewertungsbestimmungen.

§ 11. Einleitung.

Wer die industrielle und kommerzielle Bewertungspraxis nicht kennt und sich die allgemeinen Bilanzbestimmungen (E. Art. 941 ff.) einerseits und die Spezialnormen der Art. 679 ff. andererseits isoliert vor Augen führt und ferner die Stellung der aktienrechtlichen Bilanznormen im System des Obligationenrechts in Betracht zieht, wird zur Annahme gelangen, dass sich die Bilanz der Aktiengesellschaft von derjenigen des Einzelkaufmanns, sowie der Personalhandelsgesellschaften in ihrem Wesen in tiefgreifender Weise unterscheide, besonders wenn er daneben noch die aktienrechtlichen Vorschriften über die formelle Anordnung der Kapitalkonti berücksichtigt. Bei der Beurteilung der aktienrechtlichen Bewertungsbestimmungen ist aber davon auszugehen, dass die Bilanz der Aktiengesellschaft kaufmännisch im Prinzip die gleichen Aufgaben und Zwecke zu erfüllen hat wie diejenige des Einzelkaufmanns. Die Verschiedenartigkeit der Rechtsform der Unternehmung bedingt nur eine stärkere Betonung der Notwendigkeit des Ausschlusses nicht realisierter Gewinne von der Bilanzierung und Verteilung unter die Aktionäre und Tantiëmberechtigten, während die übrigen organischen Grundlagen der Bilanzen bei allen Unternehmungsarten auch nach dem Entwurf die gleichen bleiben. Auch das Aktienbilanzrecht ist in gewissem Sinne ein *mixtum compositum*, welches aber bei kaufmännisch-praktischer Betrachtungsweise ohne weiteres verständlich ist.

I. Der wichtigste und oberste in ihm enthaltene Grundsatz ist der, dass keinerlei Aktiven zu einem höheren Betrage in der Bilanz erscheinen dürfen, als dem der dafür gemachten Aufwendungen. Infolgedessen ist die Verteilung nicht realisierter Gewinne grundsätzlich ausgeschlossen, unbekümmert darum, ob am Stichtag mit grösster Wahrscheinlichkeit angenommen werden darf, dass gewisse Aktiven im neuen Geschäftsjahr oder später zu einem die Selbstkosten übersteigenden Betrag veräussert werden können. Das Verbot ist, trotzdem es gewisse Härten zur Folge hat, absolut. Es entspricht immerhin der ratio legis, dass Gewinne wie in der Bilanz des Einzelkaufmanns dann berücksichtigt werden dürfen, wenn ihre Realisierung durch Verträge gesichert ist.

Der Entwurf zieht die Grenze zwischen den Aufwendungen, die aktivisch behandelt werden dürfen, und denen, wo dies nicht der Fall ist, etwas verschieden. Zwei Kategorien sind auseinander zu halten:

1. Die erste Kategorie bilden die „dauernd zum Betriebe dienlichen Anlagen (Grundstücke, Gebäude, Kraftanlagen, Maschinen, Transportmittel, Werkzeuge und Mobiliar)“. Sie dürfen „höchstens zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten“ in die Bilanz eingestellt werden. Daraus folgt, dass alle diese Aktiven betreffenden Aufwendungen, welche nach der Anschaffung bzw. Herstellung gemacht werden, oder damit nicht in Zusammenhang gebracht werden können, auf der Aktivseite der Bilanz nicht berücksichtigt werden dürfen, vielmehr, wie der technische Ausdruck lautet „von der Betriebsrechnung getragen“, also zu Lasten des Unkosten-, Fabrikations- oder eines ähnlichen Kontos verrechnet werden müssen.

2. Die zweite Kategorie von Aktiven sind die „Rohwaren, Fertig- und Halbfabrikate und andere zur Veräusserung bestimmte Vermögensstücke“. Es empfiehlt sich, vor dem Wort „Veräusserung“ die

Worte „Weiterverarbeitung oder“ einzuschieben. Diese Aktiven „dürfen höchstens zum Kostenpreis, d. h. zu den Anschaffungskosten zuzüglich Zinsen und Aufwendungen“ eingesetzt werden.

Für die unter Ziffer 1. erwähnten Aktiven dürfen höchstens die „Anschaffungs- oder Herstellungskosten“, für die unter Ziffer 2. genannten darf dagegen mehr, nämlich „der Kostenpreis“ in der Bilanz erscheinen. Dass der Kostenpreis des Art. 682 ein höherer als der in Art. 681 erwähnte Anschaffungs- und Herstellungspreis ist, geht aus Art. 682 hervor, wo ersterer definiert wird als „die Anschaffungskosten, zuzüglich Zinsen und Aufwendungen“.

II. Es liegt nicht im Zwecke der aktienrechtlichen Bewertungsbestimmungen, die Bewertung lediglich nach oben zu regeln, also ausschliesslich die Ausweisung nicht realisierter Gewinne durch die Fixierung der gemachten Aufwendungen als Maximalbewertungsansatz zu verhindern, in der Meinung vielleicht, dass unterhalb dieser Grenze „natürlich“ der sogenannte wirkliche, d. h. der Veräusserungswert des Stichtages für die Bilanzierung massgebend sei. Die Tendenz des Bewertungsrechts der Aktiengesellschaft geht vielmehr unverkennbar dahin, zugleich auch einen vernünftigen Ausgleich zwischen den Interessen der Gesellschaft und damit deren Gläubiger an der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens einerseits mit demjenigen des Aktionärs an einer angemessenen Dividende anderseits herbeizuführen. Dies gilt zunächst hinsichtlich

a) der Abschreibungen der Betriebsgegenstände. Nach Art. 681 sind diese Aktiven „unter Abzug der den Umständen angemessenen Abschreibungen“ zu bilanzieren. Es ist früher gezeigt worden, worauf es bei der Bemessung der Abschreibungen ankommt. An diesem Orte ist nur noch festzustellen, dass sich dieser Teil des Bewertungsrechtes im wesentlichen mit dem für den Einzelkaufmann massgebenden deckt. Das geltende

OR Art. 656 Abs. 2 Ziff. 2 verlieh dem auch im Entwurf enthaltenen Abschreibungsgedanken eine etwas grössere Schärfe durch die Wendung „mit Abzug der erforderlichen und den Umständen angemessenen Abschreibungen“. In der Praxis kann immer und immer wieder die Erfahrung gemacht werden, dass die etwas kräftigere Ausdrucksweise des geltenden Rechts im Vergleich zu derjenigen des Entwurfs, der bloss von einer „Angemessenheit“ spricht, das Verantwortlichkeitsgefühl bei der Bilanzierung erheblich schärft, weshalb sie auch im zukünftigen Recht nicht fehlen sollte. Die Vorschrift des geltenden Rechts enthält eine Doppelwendung, wie sie dem Zivilgesetzbuch auch sonst nicht fremd ist, so z. B. „Treu und Glauben“, „Recht und Billigkeit“ (ZGB (Art. 2 Abs. 2, Art. 4), „Leiben und Leben“ (OR Art. 30).

b) Eine Sanktionierung der allgemeinen Bilanzierungspraxis durch das Aktienrecht findet sich auch in der Bestimmung von Art. 682, erster Halbsatz, wonach die Halbfabrikate grundsätzlich zum Kostenpreis bewertet werden dürfen. Diese Bestimmung soll aber gleichzeitig in zutreffender Weise dem Gedanken Rechnung tragen, dass der Kostenpreis in Ausnahmefällen unangemessen sein und zur Ausweisung von fiktiven Vermögen führen kann. Dies würde z. B. dann zutreffen, wenn die Rohmaterialien, Löhne, Frachten usw. im Preise seit ihrem Erwerb gesunken sind und schon am Stichtag feststeht, dass das Fertigfabrikat unter Berücksichtigung der im neuen Geschäftsjahr noch zu machenden Aufwendungen teurer zu stehen kommt, als es veräussert werden kann und es jedenfalls zu stehen käme, wenn die Materialien erst in diesem Zeitpunkt erworben und zu den dann herrschenden niedrigen Löhnen, Frachten usw. verarbeitet würden. Da nun aber wohl nur in wenigen Fällen bloss ein einziger „Bezugsort“ massgebend sein wird und ausserdem die Verhältnisse am Ort, wo die Gesellschaft betrieben wird, oft vielleicht noch mehr oder ausschliesslich ausschlaggebend sein werden, weil ferner auch die Fabri-

kationskosten von Unternehmen zu Unternehmen natürlich verschiedenartig sind, ist die Bezugnahme auf den Kostenpreis des Bezugsortes⁷³⁾ nicht sachgemäss und pedantisch. Infolgedessen wäre der zweite Halbsatz des Art. 682 zu streichen und besser durch die allgemein gehaltene Wendung zu ersetzen, dass der Kostenpreis nur massgebend sein dürfe, „sofern er unter den Verhältnissen des Bilanztages (Stichtages) gerechtfertigt erscheint“. Die Allgemeinheit dieser Fassung unterliegt bei verständiger Berücksichtigung des Zweckes der Bilanz so wenig Bedenken wie diejenige des Art. 681, wonach auf den dort erwähnten Aktiven „angemessene Abschreibungen“ vorzunehmen sind.

III. Die vorstehend erörterten Art. 681 ff. behandeln das ordentliche, normale Bilanzrecht der Aktiengesellschaft. Speziell bei dieser Unternehmungsform spielen nun aber hievon abweichende gewisse Bewertungsgepflogenheiten eine bedeutsame Rolle, nämlich die Vornahme von Unterbewertungen (sog. Stille Reserven). Damit befasst sich der später eingehend zu besprechende Art. 679 Abs. 2.⁷⁴⁾ Der Übersicht wegen mag an dieser Stelle nur bemerkt werden, dass wenn auch die Tendenz dieses Artikels zu einem grossen Teil, — aber, wie wir sehen werden, nicht restlos — gutzuheissen ist, es einen etwas sonderbaren Eindruck macht, wenn er als Ausnahmeregelung gleich an die Spitze, statt an das Ende des aktienrechtlichen Bewertungsrechts gestellt ist. Wenn das Marginale überdies, zwar nicht wie Oser⁷⁵⁾ irrtümlich bemerkt: „Bilanzwahrheit und stille Reserven“, wohl aber „Bilanzklarheit und stille Reserven“ lautet, so berührt es gleichwohl eigentümlich, dass unter dieser Überschrift gerade das Gegenteil von Wahrheit und Klarheit geregelt wird!

⁷³⁾ Sie findet sich auch schon bei Weyermann S. 242.

⁷⁴⁾ Prot. S. 748.

⁷⁵⁾ Prot. S. 254.

§ 12. Gründungs-, Organisations- und Verwaltungskosten.

E. Art. 680 bestimmt in der von der Expertenkommission⁷⁶⁾ beschlossenen Fassung:

„Gründungs-, Organisations- und Verwaltungskosten sind in der Gewinn- und Verlustrechnung als Ausgaben einzusetzen; ausnahmsweise aber dürfen Organisationskosten, die in den Statuten oder in den Beschlüssen der Generalversammlung, sei es für die ursprüngliche Einrichtung, sei es für eine spätere Geschäftserweiterung oder Betriebsumstellung, vorgesehen sind, sowie der Betrag der Stempelsteuer auf einen Zeitraum von höchstens fünf Jahren in dem Sinne verteilt werden, dass in jedem Jahr mindestens der entsprechende Bruchteil als Ausgabe zu verrechnen ist.“

Der Grundsatz, dass Ausgaben, Auslagen, im Gegensatz zu den Anlagen von Geld nicht auf der Aktivseite erscheinen dürfen, ist an sich einleuchtend. Fraglich ist

1. ob es gerechtfertigt sei, gesetzlich zu gestatten, Organisationskosten in dem Sinne aktivisch zu behandeln, dass sie innerhalb des vorerwähnten Zeitraums zu amortisieren sind. Die Frage ist auf Grund vielfacher praktischer Wahrnehmungen zu verneinen.⁷⁷⁾ In erster Linie ist die Grenze zwischen Organisations- und Verwaltungskosten dermassen fliessend, dass die dadurch entstehende Unsicherheit nicht in das Gesetz hineingetragen werden sollte, besonders auch weil Art. 680 die Berücksichtigung der Organisationskosten nicht nur im Zusammenhang mit der Gründung und der Ingangsetzung der Gesellschaft, sondern auch bei Erweiterungen und Betriebsumstellungen erlaubt. Nicht selten kann im übrigen festgestellt werden, dass in den Bilanzen von Gesellschaften Ausgaben als Organisationskosten aufgeführt werden, für welche eine Verbesserung des Betriebes oder eine Erhöhung seiner Intensität nicht nachgewiesen werden kann,

⁷⁶⁾ Prot. S. 259.

⁷⁷⁾ In diesem Sinne auch die Lösung des deutschen H.G.B. § 261 Ziff. 4.

wo vielleicht im Gegenteil — um nur ein Beispiel zu nennen — für eine grosszügige Campagne (die ebenfalls zu der Organisation zu zählen sein wird) viele — und kostspielige — Reisen von leitenden Persönlichkeiten, um Beziehungen mit Lieferanten und Abnehmern anzuknüpfen, stattgefunden haben, ein materieller Erfolg aber ausgeblieben ist. Auch unter dem neuen Rechte wäre bei Annahme des Art. 680 damit zu rechnen, dass alles Mögliche und Unmögliche, vielleicht noch mehr als jetzt schon, unter Organisationskosten zusammengefasst würde, umsomehr als diese Bestimmung nicht vorschreibt, dass Voraussetzung für die Aktivierung der Ausgaben deren Wirtschaftlichkeit, Nützlichkeit sei. Bei den industriellen, z. B. den Elektrizitäts- und Bahnunternehmungen, bei welchen die Organisationskosten zu einem guten Teil so wichtig wie die baulichen und technischen Kosten im engern Sinne sein können, ist den Interessen der Aktionäre an einer angemessenen Verzinsung der Aktien vor der vollen Betriebsaufnahme in der Gestattung der später zu besprechenden sogenannten Bauzinsen hinreichend Rechnung getragen. Darüber hinaus noch eine Aktivierung der Organisationskosten gesetzlich als zulässig zu erklären, ist des Guten zu viel.

2. Die Zulässigkeit der Verteilung der Abschreibungen bei der eidgenössischen Stempelsteuer auf den Zeitraum von fünf Jahren dürfte sich, trotzdem hiedurch Nonvaleurs in der Bilanz erscheinen, einer solchen Popularität erfreuen, dass hierüber keine weiteren Worte zu verlieren sind.

3. Nicht nur Gesellschaften, sondern auch Einzelkaufleute pflegen denjenigen Teil der vorausbezahlten Mieten, Versicherungsprämien und ähnlichen Ausgaben, welcher auf die Zeit nach dem Stichtag entfällt, unter die Aktiven als sogenannte Antizipationen (Erfolgsregulierungsposten) aufzunehmen. Dies entspricht dem der Bilanzierung teilweise zugrunde liegenden Prinzip des zeitlichen Kostenausgleichs und unterliegt auch

unter dem neuen Recht insofern keinen Bedenken, als das Unternehmen von den Gegenkontrahenten bestimmte Leistungen zu erwarten hat. Diese Beträge spielen in der Regel auch keine grosse Rolle.

§ 13. Disagio und Rückzahlungsprämien bei Obligationen.

E. Art. 685 Abs. 1 und 2 hat die Regelung des geltenden Rechts (OR Art. 656 Abs. 2 Ziff. 7) wörtlich übernommen, wonach von der Gesellschaft ausgegebene Obligationen zum vollen Betrage, zu welchem sie zurückbezahlt werden müssen, in die Bilanz einzustellen sind, die Differenz zwischen dem Emissionskurse und dem Rückzahlungsbetrage „welcher durch jährliche Abschreibungen bis zum Verfalltage zu amortisieren ist, unter die Aktiven aufgenommen werden“ darf. Diese Regelung entspricht, wenn, wie es in der Praxis geschieht, die Abschreibung der Differenz jedes Jahr anteilmässig erfolgt, ebenfalls dem Prinzip des zeitlichen Erfolgsausgleichs und der Überlegung, dass das Disagio von unter pari ausgegebenen Obligationen wirtschaftlich einer erhöhten Zinsvergütung gleichkommt. Die Bestimmung gilt sowohl für den Fall, wo Obligationen zu pari ausgegeben werden und zum Nennwert rückzahlbar sind, wie auch für den Fall, wo Obligationen zu oder unter pari emittiert werden, jedoch mit einer den Nennwert übersteigenden Prämie zur Rückzahlung gelangen. Die Expertenkommission hat jedoch die Aufnahme einer neuen Bestimmung, derjenigen des Art. 683 Abs. 3 beschlossen: „Erfolgt die Rückzahlung mittels gleichbleibender, jährlicher Auslosungen, so können bei der Rückzahlung zu bezahlende, den Nennwert übersteigende Prämien auch erst aus den Gewinnresultaten des Jahres getilgt werden, in dem die Obligationen zurückbezahlt werden“.

Diese Vorschrift ist insofern nicht unbedenklich, als sie zu der Annahme führt, dass die Prämie in Fällen dieser Art nur dann zu tilgen ist, wenn ein Gewinn-

resultat vorliegt. Abschreibungen erweisen sich aber unbekümmert um das Vorhandensein eines solchen als notwendig.

§ 14. Abschreibungen und Generalunkosten als Teile des Herstellungs- und Kostenpreises.

In der deutschen und teilweise auch schweizerischen Literatur⁷⁸⁾ herrscht lebhafter Streit darüber, ob die Abschreibungen auf den Betriebsgegenständen (vor allem auf den Maschinen), sowie die Generalunkosten bei der Berechnung des Herstellungs- bzw. Kostenpreises berücksichtigt werden dürfen.

I. Bei den Abschreibungen ist der Zusammenhang mit dem Herstellungs- und Kostenpreis besonders sinnfällig. Er ist bei der Herstellung der Waren ebenso direkt wie bei den Kosten der Roh- und Hilfsstoffe, den Arbeitslöhnen, den Heizungs- und Unterhaltungskosten der Maschinen etc. Während nämlich die Betriebsanlagen einerseits einer Abnützung und damit einer späteren Aussergebrauchsetzung unterliegen, werden anderseits Werte in den Halb- und Ganzfabrikaten geschaffen. Es findet m. a. W. eine Umwertung innerhalb des Vermögens des Unternehmens statt, welche bei den am Ende des Geschäftsjahres auf Lager befindlichen Ganzfabrikaten beendet ist, sich bei den Halbfabrikaten dagegen noch vollzieht und im normalen Verlauf der Dinge in einer späteren Geschäftsperiode, wenn auch noch auf Grund anderer als der schon gemachten Aufwendungen zur Durchführung gelangt. Mit Recht darf daher der Vergleich angestellt werden, dass die Abschreibungen (z. B. der Maschinen) „in den Fabrikaten stecken“.⁷⁹⁾ Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich auch für die zu-

⁷⁸⁾ Eingehende Zusammenstellung bei Zimmermann S. 230 ff. Weyermann S. 141, Rehm S. 373 ff., Schmalenbach S. 135 ff., woselbst bemerkenswerte Ausführungen technischer Natur.

⁷⁹⁾ Schmalenbach, Zeitschr. für handelsw. Forschung, Bd. 2 S. 166.

künftige Gesetzgebung, diese Praxis zu sanktionieren, anstatt einseitig von der Idee eines „Totmachens“, eines Paralsierens von Amortisationen auszugehen.

II. Inbezug auf die sog. Generalunkosten, d. h. diejenigen Ausgaben, welche nicht unmittelbar mit der Herstellung oder dem Erwerb in Zusammenhang stehen, ist vor allem unter Führung Simons⁸⁰⁾ die Auffassung vertreten worden, dass sie „das Unternehmen als Ganzes, nicht die einzelnen Waren treffen“. Diese Betrachtungsweise lässt die Tatsache unberücksichtigt, dass ohne eine rationelle Verwaltungsorganisation die Produktion und der Warenhandel auf die Dauer undenkbar sind und schon aus diesem Grunde bei näherer Prüfung ein angemessener Teil der Generalunkosten zu den Herstellungs- oder Kostenpreisen gehört.

Zu I. und II.: Die Abschreibungen und die Generalunkosten dürfen in der Bilanz natürlich nur insoweit berücksichtigt werden, als sie sich auf am Bilanztag noch vorhandene Aktiven beziehen und mit diesen in einem direkten oder indirekten Zusammenhang gebracht werden können. Unzulässig wäre es, die Abschreibungen, welche schon verkaufte oder untergegangene, wertlos gewordene Aktiven betreffen, zum Wert der am Stichtag noch vorhandenen Bestände hinzuzuschlagen. Die Frage, inwieweit eine Berücksichtigung der Abschreibungen bei der Bilanzierung der am Bilanztag vorhandenen Aktiven erfolgen darf, kann natürlich teilweise nur auf Grund von Schätzungen beantwortet werden. Die Gefahr zu grosser Abschreibungs- und Generalunkostenzuschläge fällt zumeist deshalb nicht ins Gewicht, weil bei deren Berechnung die Fehlerquellen durch die Kalkulation und die Geschäftsstatistik auf ein Minimum reduziert werden.

III. Es ist damit zu rechnen, dass sich auf Grund der Bestimmungen des Revisionsentwurfs der alte Streit über

⁸⁰⁾ S. 345.

die Frage der Zulässigkeit der Aktivierung der Abschreibungen und der Generalunkosten jedenfalls inbezug auf die in Art. 681 erwähnten Betriebsanlagen, für welche der Anschaffungs- oder Herstellungspreis als Maximalsatz erklärt wird, fortsetzen wird. Aus der Regelung des Art. 682 über die zur Weiterverarbeitung und Veräußerung bestimmten Aktiven scheint hervorzugehen, dass bei deren Bilanzierung in gewissem Umfange der Abschreibungen auf den Betriebsanlagen und der Generalunkosten Rechnung getragen werden darf, indem dort einmal nicht auf den Anschaffungs- oder Herstellungspreis, sondern auf den Kostenpreis abgestellt wird und dieser überdies umschrieben wird mit der Wendung „d. h. zu den Anschaffungskosten zuzüglich Zinsen und Aufwendungen“. Die in E. I. Art. 655 nicht enthaltene Umschreibung des Kostenpreises ist nicht genügend durchdacht, weil auch die Anschaffungskosten, denen die Herstellungskosten gleichzustellen sind, ebenfalls „Aufwendungen“ sind,⁸¹⁾ insofern also kein Grund mehr vorhanden gewesen wäre, E. II Art. 682 nochmals der „Aufwendungen“ in der Allgemeinheit dieses Begriffs Erwähnung zu tun. Obschon die Annahme naheliegt, dass durch den Hinweis auf die „Aufwendungen“ und den „Zins“ die Berücksichtigung von Generalunkosten bei der Bilanzierung nicht ohne weiteres ausgeschlossen ist, erscheint es doch fraglich, ob die Judikatur die Abschreibungen im besprochenen Umfange als Teil des Kostenpreises ansehen wird. Es sollte daher kein Zweifel darüber gelassen werden, wie diese Frage zu entscheiden ist. Der Fehler, den der deutsche Gesetzgeber beim Erlass des geltenden H.G.B. gemacht hat, darf sich bei uns nicht wiederholen. Damals scheint man Angst davor gehabt zu haben, ausdrücklich zuzugestehen, dass ein angemessener Teil dieser Aufwendungen bei der Bilanzierung berücksichtigt werden darf, weil sonst „die sämtlichen Kosten der Verwaltung auf einem

⁸¹⁾ Dies gegen die Ausführungen in Bericht I S. 62, Bericht II S. 50.

Umwege doch als Aktivum in die Bilanz eingesetzt werden könnten“.⁸²⁾ Nach dem Gesagten empfiehlt sich die Aufnahme einer Bestimmung folgenden Inhalts:

„Soweit Verwaltungskosten und Abschreibungen auf dauernd zum Betriebe dienlichen Anlagen nach pflichtgemäßem Ermessen (oder z. B. nach gesunden kaufmännischen Grundsätzen) als Bestandteile der Anschaffungs- oder Herstellungskosten bzw. des Kostenpreises angesehen werden können, dürfen sie bei deren Berechnung berücksichtigt werden.“

Damit ist dem Erfordernis, dass ein Zusammenhang der Generalunkosten, sowie der Abschreibungen mit dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis vorhanden sein muss, hinreichend Rechnung getragen. Überdies bleibt als Sicherheitsventil der Grundsatz des Entwurfs, dass die zur Veräußerung bestimmten Gegenstände nicht über den Veräußerungspreis des Stichtages und Halbfabrikate zum Kostenpreis nur unter der Voraussetzung in die Bilanz eingestellt werden dürfen, als dies wirtschaftlich gerechtfertigt erscheint.

§ 15. Bauzinsen.

Die in E. Art. 693 vorgesehene Regelung ist insofern neu und sachlich gerechtfertigt, als Bauzinsen nicht nur in den ursprünglichen Statuten, sondern auch für spätere Emissionen, d. h. „bei Erweiterungen des Unternehmens“ ausbedungen werden dürfen.⁸³⁾ Die Bauzinsen stehen mit der Erstellung der Anlagen (Betriebsanlagen) in einem so engen und direkten Zusammenhang, dass sie füglich analog wie die den Obligationären zu entrichtenden Zinsen, soweit sie mit der Werkerstellung in Verbindung gebracht werden können, als Bestandteile der Herstellungskosten behandelt und den sogenannten Anlagekosten zugerechnet werden dürfen.

⁸²⁾ So Denkschrift II zum H.G.B. S. 145.

⁸³⁾ In diesem Sinne auch für das geltende deutsche Recht eine Entsch. des deutschen Reichsgerichts (Ziv.) Bd. 77 S. 259 ff.

Der Entwurf gestattet (nicht verlangt) mit Recht die Ausbedingung der Bauzinsen nur innerhalb gewisser Schranken (Fixierung eines Maximums hinsichtlich des Zinssatzes und des Zeitraums der Vornahme der Vergütungen) „zu Lasten des Anlagekontos“. Im Hinblick auf die zumeist vorhandene Mehrheit der Anlagekonti wäre dieser Passus besser wie folgt zu fassen: „Zins von bestimmter Höhe, welcher zu den Anlagekosten gerechnet werden darf.“

Der Aktiengesellschaft bleibt es wohl unbenommen, die Bauzinsen gesondert, also nicht zusammen mit den Anlagekosten in der Bilanz auszuweisen, da dadurch nur die Klarheit der Bilanz erhöht wird, nicht aber irgendwelche berechtigten Interessen verletzt werden. Selbstverständliche Voraussetzung ist natürlich auch im Falle der gesonderten Aufführung der Bauzinsen in der Bilanz, dass die Abschreibungen darauf grundsätzlich nach dem gleichen Masstabe wie für die übrigen Anlagekosten erfolgen.

§ 16. Wertschriften und Beteiligten.

I. Die Möglichkeit der Ausweisung nichtrealisierter Gewinne ist bei Wertschriften nicht weniger gross als bei allen andern Aktiven, vor allem auch den Waren, denn auch der den Anschaffungspreis übersteigende Kurswert der Aktien und Obligationen kann nach dem Stichtag wieder auf den Kostenpreis oder darunter sinken. Schon dieses Moment spricht m. E. dafür, dass der Anschaffungspreis der Wertschriften den Maximalbewertungsansatz bilden sollte.⁸⁴⁾ Zu einer anderen Auffassung könnte man höchstens dann gelangen, wenn die Kurswerte der Effekten eine grössere Zuverlässigkeit böten, als z. B. die Marktnotierungen der Waren, was aber nicht ohne weiteres behauptet werden kann. Gerade in Zeiten von Börsen-

⁸⁴⁾ So die konsequente Lösung von E. I Art. 654, in diesem Sinne auch Isler, Prot. S. 265, dazu ganz besonders auch Weyermann S. 753.

depressionen pflegen in allen Ländern immer und immer wieder die Kurse, besonders diejenigen der Aktien, zeitweilig aber auch diejenigen der Obligationen, durch die Emittenten oder andere Interessenten „gestützt“, also künstlich während mehr oder weniger langer Zeit hochgehalten zu werden (sogenannte Interventionen.⁸⁵⁾ Den Börsenkursen haftet aber herkömmlicherweise ein gewisser, allerdings nur teilweise innerlich berechtigter Nimbus einer erhöhten Zuverlässigkeit im Vergleich zu den Preisnotizen für Waren an. Teilweise hierauf ist es wohl zurückzuführen, dass die Expertenkommission die Bestimmung von E. II Art. 683 Abs. 1:

„Kurshabende Papiere dürfen höchstens zu demjenigen Kurswert angesetzt werden, den sie durchschnittlich im letzten Monat vor dem Bilanztage gehabt haben“

sanktionierte.⁸⁶⁾ Gegen die Festsetzung des Kostenpreises als Maximalansatz der Wertpapiere wurde zunächst nachdrücklich geltend gemacht, dass sie enorme Erschwerungen und eine besonders Banken nicht zuzumutende Mühe verursachen würde. Weyermann erachtet es demgegenüber mit Recht als sonderbar und inkonsequent, wenn man den Gesellschaften mit der grössten Selbstverständlichkeit die Mühe der Bewertung der Waren zum Kostenpreis glaubt zumuten zu dürfen und anderseits hinsichtlich der Effekten, bei welchen im übrigen die Feststellung des Erwerbspreises in der Regel viel einfacher ist, Rücksicht nehmen will. Beachtenswert ist immerhin der Hinweis von Waldkirchs auf die bei den Valoren besonders ausgeprägte Möglichkeit der Umgehung des Verbotes der Bewertung zu einem höheren als dem Kostenpreis. Allein auch dieser Einwand scheint praktisch betrachtet nicht so erheblich zu sein, dass er eine Durchbrechung des grundlegenden Prinzips des Aktien-

⁸⁵⁾ Diese werden nicht nur jeweilen über den 31. Dezember hinaus, worauf Weyermann Prot. S. 743 allein hinweist, vorgenommen.

⁸⁶⁾ Prot. S. 755 ff.

rechts als geboten erscheinen lassen könnte. Die Durchführung dieses Grundsatzes wird in der Praxis umso weniger Schwierigkeiten bereiten, als die Handels- und Fabrikationsunternehmungen schon auf Grund ihrer Statuten keine oder nur bescheidene Posten von Wertschriften, die nicht Daueranlagen darstellen besitzen, vielleicht mit Ausnahme von erstklassigen Obligationen, welche z. B. für Kautionsleistungen erworben wurden. Die Banken und bankähnliche Institute werden dagegen ohnehin auf Grund der bisherigen Praxis, wie auch in der Expertenkommission betont wurde, mit den Bewertungen nicht über den Kostenpreis gehen, sodass sich auch aus diesen Kreisen kaum eine ernsthafte Opposition gegen eine Regelung auf dieser Basis erheben dürfte. Wenn entgegen den vorstehenden Darlegungen wider Erwarten die Bilanzierung der Effekten zu einem höheren als dem Kostenpreis grundsätzlich als zulässig erklärt werden sollte, dann empfiehlt es sich natürlich auf den Kursdurchschnitt des dem Stichtag vorangehenden Monats abzustellen.

II. Die Möglichkeit des Einflusses bloss buchmässiger, also nicht realisierter Gewinne auf die Bilanz fällt besonders bei den sogenannten dauernden Anlagen (Daueranlagen, bleibende Beteiligungen) ins Gewicht, weil deren Wert im Laufe der Jahre erheblich schwanken kann. Bei diesen Aktiven ist daher die gesetzliche Fixierung des Anschaffungskurses als Maximalansatz noch gerechtfertigter als bei den gewöhnlichen Wertpapieren, selbstverständlich wiederum unbekümmert darum, ob die Papiere an der Börse kotiert sind oder nicht.

Stellt der Gesetzgeber sowohl für die Veräusserungswerte als auch für die Daueranlagen auf den Kostenpreis ab,⁸⁷⁾ dann bereitet die lebhaft umstrittene Frage der Abgrenzung beider Kategorien von Effekten zum vornherein keine Schwierigkeiten; heisst er aber für die erstere

⁸⁷⁾ So auch ital. Revisionsentwurf Art. 243.

die von der Expertenkommission beschlossene Regelung gut, dann erhebt sich die Frage, ob mit hinreichender Zuverlässigkeit die Scheidung der beiden Wertschriftenarten getroffen werden könne. Diese Frage ist, von verhältnismässig seltenen Ausnahmefällen abgesehen, zu bejahen, indem die sogenannte Betriebsaffinität im einzelnen Falle das Kriterium bilden wird. Es handelt sich daher darum, im Einzelfalle festzustellen, ob nach der Gesamtheit der wirtschaftlichen Zusammenhänge gesagt werden kann, dass die Daueranlagen dermassen gleichsam an das Unternehmen gebunden sind, dass sie von letzterem voraussichtlich praktisch während längerer Zeit nicht veräussert werden. Beispiele:

In den Bilanzen grösserer Banken finden sich unter den dauernden Anlagen grössere Posten Aktien der Schweizerischen Nationalbank, da es diese Institute als Ehrenpflicht erachten, an der Notenbank mit angemessenen Aktienposten beteiligt zu sein. Einige Banken sind auch zwecks Pflege freundschaftlicher Beziehungen mit gewissen Beträgen an ausländischen Bankinstituten beteiligt. Die Handelsbanken besitzen überdies gewisse Posten von Aktien von Handels- und Industrieunternehmungen, in deren Verwaltungsrat sie vertreten sind, um einen möglichst direkten Einfluss auf die Geschäftsleitung und einen besseren Einblick in die Verhältnisse dieser Gesellschaften zu gewinnen, was sich mitunter insbesondere im Hinblick auf bestehende Kredite, ferner aber auch zu dem Zwecke empfiehlt, um sich einen möglichst grossen Teil des Bankverkehrs zu sichern. Für die Regelung im zukünftigen Recht ist aber festzustellen, dass die schweizerischen Banken im Gegensatz zu denen anderer Länder, vor allem Deutschlands und Österreichs, nur über einen geringen Prozentsatz des Aktienkapitals industrieller und kommerzieller Gesellschaften zu verfügen pflegen und von diesem Grundsatz auch in Zukunft kaum abweichen werden. Der Vollständigkeit halber ist noch zu erwähnen, dass einige Grossbanken nahezu das ganze Aktienkapital von Treuhand-(Revisions-)gesellschaften im Portefeuille haben, um an diesen Unternehmungen dauernd interessiert zu bleiben. — Besonders unsere führenden industriellen Unternehmungen sind teilweise schon vor dem Krieg, hauptsächlich aber während demselben und nachher, dazu übergegangen, im Ausland statt Filialen sogenannte Tochtergesellschaften (Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haf-

tung oder ähnliche Rechtsgebilde) zu errichten.⁸⁸⁾ Die Schweizerfirmen besitzen teils direkt, teils indirekt zumeist sämtliche Aktien bezw. Geschäftsanteile dieser Tochterunternehmungen. Abgesehen von Zollrücksichten und dem Bestreben, das Geschäftsrisiko regional rechtlich abzugrenzen, spielt wesentlich auch die Notwendigkeit mit, Steuer- und Doppelbesteuerungskonflikte, die im internationalen Verkehr vielfach erhebliche Schwierigkeiten bereiten, zu vermeiden.

Eine grosse Bedeutung haben die Beteiligungen der sogenannten Beteiligungs- und Finanzierungsunternehmungen, insbesondere der Holdingcompanies.⁸⁹⁾ Sie erfolgen zu verschiedenartigen Zwecken. Bei den Investment- und ähnlichen Trusts wird vor allem eine Risikoverteilung der Kapitalanlagen bezweckt, bei anderen Gesellschaften die Beherrschung („Kontrolle“) gewisser Unternehmungen, während eine grosse Zahl Holdinggesellschaften nur ihren „formalen Sitz“ in der Schweiz haben und z. B. der Zusammenfassung grösserer oder kleinerer ausländischer Konzerne oder genauer gesagt Konzerngesellschaften dienen, wobei der Anteil an dem Aktienkapital der letzteren stark variiert. Die Schweiz wird vorzugsweise als Sitz solcher Holdinggesellschaften mit ausländischem Einschlag bald im Hinblick auf die Geschmeidigkeit und Anpassungsfähigkeit unseres Aktienrechts, bald aus Steuergründen gewählt. Der förmliche Konkurrenzkampf der Kantone auf letzterem Gebiete ist hinreichend bekannt.⁹⁰⁾ Die im Portefeuille der Beteiligungs- und Finanzierungsunternehmungen als Daueranlagen vorhandenen Aktien und Obligationen sind teils kotiert, teils nicht.

Bei der Beurteilung der Frage, ob es sich um Daueranlagen oder gewöhnliche Wertschriften handelt, kann nach dem Gesagten unmöglich darauf abgestellt werden, ob eine Gesellschaft mindestens 51% des Aktien- oder Stammkapitals eines anderen Unternehmens besitze.⁹¹⁾ Eine teilweise retrospektive Betrachtungsweise stellt darauf ab, ob gewisse Papiere „seit einer Anzahl von

⁸⁸⁾ S. besonders auch Haussmann.

⁸⁹⁾ Über schweizerische Verhältnisse siehe Kommentar von Im Hof, Jöhr und Landmann zum Bundesgesetz über die Stempelabg. vom 4. Okt. 1917 (Zürich 1918), S. 180 ff.

⁹⁰⁾ Vgl. die interessante Studie von Blau, die Holdinggesellschaften in der Steuergesetzgebung in der Vierteljahresschr. für schweizerisches Abgabenrecht Bd. 6 S. 304 ff.

⁹¹⁾ So Ansicht Weyermanns, Prot. S. 752 ff.

Jahren — man könnte drei Jahre nennen — im Besitze der bilanzierenden Gesellschaft sich befinden und zum Zwecke dauernder Anlage erworben worden sind.“ Eine Regelung in diesem Sinne hat die Expertenkommission auf Antrag Alfred Wielands⁹²⁾ grundsätzlich beschlossen. Auf das Moment, dass Wertschriften tatsächlich während eines gewissen Zeitraums im Besitze der Gesellschaft gewesen sind, sollte indessen nicht gesehen werden.

Zu I und II. Es erscheint ohne weiteres gegeben, dass wenn der Wert von nicht Daueranlagen darstellenden Valoren am Stichtag unter den Anschaffungskurs gesunken ist, dieser niedrigere Kurs für die Bewertung massgebend ist. Bei Daueranlagen bleibt dagegen angesichts der Mannigfaltigkeit der Verhältnisse nur die Möglichkeit, allgemein zu bestimmen, dass bei diesen Aktiven vom Kostenpreis „die erforderlichen und den Umständen angemessenen Abschreibungen zu machen sind.“ Damit würde auch in zweckentsprechender Weise zum Ausdruck gebracht, dass hier wie bei den übrigen Betriebsanlagen nicht ohne weiteres auf den jeweiligen Veräusserungspreis des Stichtages abgestellt werden muss, was zu einer unangebrachten Ausweisung nicht realisierter Verluste führen könnte.⁹³⁾

Obschon das Bilanzrecht der Versicherungsunternehmen von der Erörterung ausgeschlossen bleibt, sei doch darauf hingewiesen, dass die Spezialgesetzgebung bestimmen sollte, dass die im Besitz solcher Unternehmen befindlichen Obligationen unbekümmert um ihren jeweiligen Kurswert stets zu den Erwerbspreisen

⁹²⁾ Prot. S. 760 ff.

⁹³⁾ Einige Zweifel erheben sich gegen folgende wohl zu allgemein gehaltene Auffassungen Schmalenbachs S. 189: „Bei Beteiligungseffekten, wozu auch andere Beteiligungen zu rechnen sind, besteht die gesunde Übung, sie wie regulärer Abschreibungen nicht bedürftige Anlagen zu behandeln; nur ist mit Rücksicht auf den gefährdeten Wert die Neigung zu Sonderabschreibungen grösser.“

eingestellt werden dürfen, weil die Versicherungen nur erstklassige Titel in ihrem Portefeuille haben und sie ihren Geschäftsplan in weitgehendem Masse auf den Erträgen dieser festverzinslichen Werte aufbauen.

§ 17. Die Immaterialgüterrechte.

Nach E. Art. 681 Abs. 1. dürfen „Rechte, Konzessionen, Patente, Verfahren, Lizenzen, Firmen, Marken und sonstige Vermögensrechte“ höchstens zu den Anschaffungs- oder Herstellungskosten unter Abzug der den Umständen angemessenen Abschreibungen in die Bilanz eingestellt werden.

I. Die im Bericht II S. 50 vertretene Ansicht, dass diese Vermögenswerte unbekümmert darum, ob sie von der Gesellschaft selbst geschaffen oder von Dritten erworben wurden, in die Bilanz sollen aufgenommen werden dürfen und für die Bewertung einerseits auf den Anschaffungs- oder Herstellungspreis als Maximalansatz und anderseits wie bei den körperlichen Betriebsanlagen auf den Umständen angemessene („erforderlichen und den Umständen angemessene“) Abschreibungen abgestellt wird, erscheint im Prinzip zweckmässig (Ausnahme unter II). Dass der Masstab für die Bemessung der Abschreibungen bei Aktiven dieser Art, wo teilweise die Möglichkeit von technischen Überholungen oder des Unwirtschaftlichwerdens besonders ausgeprägt ist, ein strenger sein muss, liegt auf der Hand. Die Praxis wird diese Aktiven auch unter dem neuen Recht wegen ihres oft, speziell im Hinblick auf eine etwas weiter liegende Zukunft imaginären Charakters sehr rasch abschreiben, zumeist nur pro memoria mit Fr. 1.— bewerten. Es ist ein elementares Gebot einer ordnungsgemässen Bilanzierung, dass Aufwendungen für Patente, Verfahren usw. nur und erst dann aktivisch behandelt werden, wenn ein angemessener Nutzen erwartet werden darf. Solange dies nicht der Fall ist, ergibt sich die Notwendigkeit, die Aufwendungen zu Lasten

des Gewinn- und Verlustkontos abzuschreiben, obschon dies mitunter zu gewissen Härten führen kann.

II. Der Wert des Geschäftes als solches, d. h. seiner Firma, seiner Anziehungs- und Werbekraft, seiner besonders gut fundierten Absatzmöglichkeit, vor allem auch seiner Organisation ist ein Aktivum von oft beträchtlichem Wert, wenigstens im normalen Verlauf der Dinge. Dieses Moment ist indessen für die Bilanzierungsfrage nicht allein ausschlaggebend. Es sprechen vielmehr gewichtige Bedenken gegen die Aufnahme eines Wertes für das Geschäft „als solches“ (Geschäftswert, Good will). In erster Linie ist zu beachten, dass dieser Wert im Konkurse oder im Falle der Liquidation des Unternehmens untergeht und dass auch die Organisation im Laufe der Zeit unwirtschaftlich werden kann, sodass die Gefahr einer Verflüchtigung des Gesellschaftsvermögens besonders gross ist. Wesentlich ist auch die Tatsache, dass eine Aktivierung des Geschäftswertes in der Bilanz im Effekt die Berücksichtigung einer Kapitalisierung späterer, in ihrer Höhe keineswegs feststehender Gewinne darstellt und auch unter diesem Gesichtspunkte zu verwerfen ist. Die Praxis geht bei Beurteilung dieser Frage zutreffend davon aus, dass die Kosten für den Geschäftswert im weitesten Sinne jeweilen zu Lasten der Jahresrechnung, also als Unkosten verbucht werden. Diese Praxis sollte der Gesetzgeber mit fester Hand in zwingender Weise sanktionieren⁹⁴⁾ und die Einsetzung von Werten unter die Aktiven für den Geschäftswert, einschliesslich der sogenannten Marken gänzlich verbieten. In der Schweiz sind denn auch nur wenige Aktiengesellschaften vorhanden, welche in ihren Bilanzen einen Wert für das Geschäft als solches oder z. B. die Kundschaft aufführen. In den wenigen dem Verfasser bekannten Fällen, wo dies geschehen ist, hat es sich (von vereinzelt Ausnahmen abgesehen) um ausgesprochen unsolide Gesellschaften ge-

⁹⁴⁾ Siehe auch § 12.

handelt. Man könnte sich höchstens fragen, ob es notwendig wäre, eine Ausnahme von dem vorgeschlagenen Prinzip dann zu machen, wenn der good will eines Einzelkaufmanns oder einer Kollektivgesellschaft in eine Aktiengesellschaft eingebracht und als Entgelt hierfür Aktien überlassen werden. Auch in derartigen Fällen sind schon Missbräuche vorgekommen. Es erscheint nicht notwendig, für Fälle dieser Art Ausnahmebestimmungen zu treffen, umsoweniger als die Möglichkeit, den Apportanten ein Entgelt für den good will zu gewähren in anderweitiger Weise hinreichend vorhanden ist, so z. B. durch Ausfolgung von Genusscheinen, welche Anteile am Reingewinn gewähren. Die bei manchen, selbst grossen englischen Gesellschaften, beobachtete Praxis, den good will unter den Aktiven und zwar mit hohen Beträgen aufzuführen, darf in unser Gesellschaftswesen nicht Eingang finden.

§ 18. Anwendbarkeit der Bewertungsbestimmungen der Aktiengesellschaft auf die übrigen Unternehmungsformen.

Der Verband schweizerischer Bücherrevisoren⁹⁵⁾ erachtet es in einer Eingabe an das eidgenössische Justizdepartement vom 1. Juli 1921 als wünschenswert, dass die für die Aktiengesellschaft massgebenden Bestimmungen auch für die Bilanzen aller übrigen Unternehmungs-

⁹⁵⁾ Vgl. auch die auf dem VII. Verbandstage deutscher Bücherrevisoren im Jahre 1911 gefassten Resolutionen (Vorträge gehalten auf dem VII. Verbandstage des Verbandes deutscher Bücherrevisoren, Berlin 1911, S. 28): „Der VII. Verbandstag des Verbandes deutscher Bücherrevisoren E. V. erachtet es für zweckmässig, zur Beseitigung aller Zweifel über die Auslegung des § 4 des H. G. B. festzustellen, dass der nach seiner Überzeugung richtige Handelsbrauch dahin geht, die Bewertung der Inventarbestände gemäss den Vorschriften des § 261 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 vorzunehmen“. Der Referent, Kleemann, bemerkt, dass die Praxis bei den Einzelkaufleuten „früher“ hinsichtlich der Inventarbewertung noch nicht auf dem Standpunkt des § 261 des H. G. B. gestanden habe.

formen anwendbar erklärt werden. Er weist darauf hin, dass eine grosse Zahl⁹⁶⁾ der gemeinsamen Bestimmungen hinsichtlich des Bilanzrechts heute in der Praxis von Einzelkaufleuten befolgt werden und Art. 656 des jetzigen OR fast durchweg in Bilanzfragen zur Basis genommen werde, dass ferner die Buchführung- und Bilanzbestimmungen der Art. 877 ff. ungenügend seien und ferner OR Art. 656 Bestimmungen enthalte, welche von Einzelkaufleuten genau so gut angewendet werden könnten wie von einer Gesellschaft mit Persönlichkeit. Die Frage der Notwendigkeit der Anwendbarkeit der aktienrechtlichen Bewertungsnormen auf den Einzelkaufmann, die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft wurde in § 19 verneint.⁹⁷⁾

Die Aufnahme von Bewertungsbestimmungen in das Aktienrecht, die sich gegen die Ausweisung nicht realisierter Gewinne richten, rechtfertigt sich deshalb, weil die Aktionäre nur mit dem Betrag ihrer Einlage für die Schulden der Gesellschaft haften, sie ferner in gutem Glauben bezogene Dividenden in keinem Fall, also selbst dann nicht, wenn die Bilanz unrichtig aufgestellt wurde, zurückerstatten müssen und weil sie endlich — im Gegensatz zu den Mitgliedern der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft — ein sehr beschränktes Recht, aber auch eine äusserst beschränkte Pflicht haben, in die Verhältnisse des Unternehmens Einblick zu nehmen. Der Gesetzgeber muss auch darauf abstellen, dass die Indolenz der oft sehr zahlreichen Aktionäre in Gesellschaftsangelegenheiten praktisch eine grosse Rolle spielt. Das aktienrechtliche Bewertungsrecht hat, da die den Aktionären zufließenden Dividenden in der Regel verhältnismässig bescheidene Beträge darstellen (allerdings für das Unternehmen in seiner Gesamtheit ins Gewicht fallen) keine untragbare Belastung für jene zur Folge.

⁹⁶⁾ Etwas viel gesagt!

⁹⁷⁾ Ebenso Expertenkommission, Prot. S. 737 ff., Bericht II S. 137.

Für die Anwendbarkeit der aktienrechtlichen Bewertungsbestimmungen auf die Genossenschaft sprechen wenigstens teilweise ähnliche Überlegungen wie für das Aktienrecht. In erster Linie gibt es auch unter dem neuen Recht Genossenschaften, bei welchen die persönliche Haftbarkeit bzw. Nachschusspflicht der Mitglieder ausgeschlossen oder zum mindesten beschränkt ist. Ferner bietet sich den Genossenschaftlern, wenn man von kleinen, insbesondere landwirtschaftlichen Genossenschaften abieht, in der Praxis eine ebenso beschränkte Möglichkeit, sich über die Interna des Unternehmens zu informieren wie im Aktienrecht. Zahlreiche grössere Genossenschaften werden auch in Zukunft in mehr oder weniger weitgehendem Masse kaufmännischen Charakter haben. Es läge nun nahe, die Frage aufzuwerfen, ob bei der Bilanzierung im zukünftigen Rechte eine Unterscheidung danach getroffen werden soll, ob bzw. in welchem Umfange bei den einzelnen Genossenschaften eine persönliche Haftbarkeit oder Nachschusspflicht der Mitglieder in der einen oder anderen Form vorhanden ist. Eine derartige Differenzierung würde aber eine nicht empfehlenswerte Vielgestaltigkeit der Rechnungsablegung im Genossenschaftswesen hervorrufen. Infolgedessen erscheint es gerechtfertigt, das aktienrechtliche Bewertungsrecht allgemein auf alle Genossenschaften anwendbar zu erklären. Die Expertenkommission schlägt demgegenüber die Aufnahme des Art. 894⁹⁸⁾ mit folgendem Wortlaut vor:

„Die Jahresbilanz ist nach den im Titel über die kaufmännische Buchführung niedergelegten Vorschriften zu erstellen; Kreditgenossenschaften stehen unter den für die Aktiengesellschaften aufgestellten Bilanzvorschriften.“

Damit, dass die aktienrechtlichen Bewertungsbestimmungen auf die Kreditgenossenschaften anwendbar erklärt werden, muss man sich auf alle Fälle einverstanden erklären. Fraglich ist aber, ob, wie in der Expertenkom-

⁹⁸⁾ Prot. S. 646.

mission⁹⁹⁾ vom Referenten bemerkt wurde, „für die übrigen Genossenschaften das Bilanzrecht der Aktiengesellschaft schlechterdings nicht vorgeschrieben werden könne“,¹⁰⁰⁾ hierin also eine Zumutung, eine für die Genossenschafter ungebührliche Härte zu erblicken wäre. Diese Frage ist, im Gegensatz zu den in der Expertenkommission vertretenen Auffassungen, zum mindesten in ihrer Allgemeinheit nicht zu bejahen.¹⁰¹⁾ Von einer nicht zu rechtfertigenden Härte kann deshalb nicht gesprochen werden, weil wenn zur Veräusserung bestimmte Aktiven höchstens zum Selbstkostenpreis bilanziert werden dürfen, dies im Normalfall nur zur Folge hat, dass die Gewinne erst in der nächsten Rechnungsperiode zur Ausweisung und damit Verteilung gelangen, insoweit also für den einzelnen Genossenschafter höchstens eine nicht empfindliche temporäre Entziehung flüssiger Mittel eintritt. Bei Genossenschaften, welche den Gewinn statutarisch überhaupt nicht zur Verteilung gelangen lassen, werden die Interessen der Genossenschafter¹⁰²⁾ noch weniger tangiert. Gelangen nichtrealisierte Werterhöhungen von Grundstücken in der Bilanz zum Ausdruck und führen sie zu Dividendenzahlungen, so kann dadurch die „Substanz“ angegriffen werden, was bei manchen Genossenschaften nicht oder nur wenig rationell sein kann. Bei den übrigen Aktiven (Betriebsanlagen und Maschinen) wird die Bilanzierung der Genossenschaft ohnehin in der Praxis nicht von den bei der Aktiengesellschaft üblichen und im Entwurf vorgesehenen Grundsätzen abweichen. Für den Fall der grundsätzlichen Gutheissung der von der Expertenkommission beschlossenen Lösung wäre zu erwägen, ob die Bestimmung von Art. 894 nicht auch auf solche Genossenschaften anwendbar erklärt werden sollte, die wie gewisse Konsumvereine nicht nur das Warengeschäft

⁹⁹⁾ Prot. S. 642, 645.

¹⁰⁰⁾ Ähnlich König, Prot. S. 645/6.

¹⁰¹⁾ Ebenso im wesentlichen Isler, Prot. S. 645.

¹⁰²⁾ anderseits auch diejenigen der Gläubiger nicht.

betreiben, sondern auch Depositen- oder Spareinlagen entgegennehmen oder Kassaobligationen ausgeben. Die kantonalen Sparkassegesetzgebungen werden hier nur teilweise zur Anwendung gelangen.

Eine allgemeine Unterstellung der Genossenschaft unter das Aktienbilanzrecht wäre insofern praktisch nicht restlos durchführbar, als Konsumgenossenschaften mit vielen für den Detailverkehr bestimmten Filialen oft nicht mehr genau, oder zum mindesten nur mit unverhältnismässig grossem Kostenaufwand festzustellen in der Lage sein werden, welches die Anschaffungskosten der an diesen einzelnen Stellen vorhandenen Detailbestände sind. Hier bleibt praktisch nichts anderes übrig, als die Einsetzung der Veräusserungswerte des Bilanztages unter Abzug eines angemessenen, auf Grund der Erfahrungen gerechtfertigten allgemeinen schätzungsweisen Abzuges für nichtrealisierte Gewinne zu gestatten. Den Genossenschaftsorganen muss in dieser Beziehung ein vernünftiger Spielraum (wie bei der Bewertung überhaupt) zugestanden werden, was ruhig der Praxis überlassen werden darf.

III. Gesellschaft m. b. H. Der Entwurf bestimmt in Art. 818, dass „bezüglich der Berechnung des Reingewinns und der für die Aufstellung der Jahresbilanzen massgebenden Grundsätze — die Expertenkommission schlug vor, zu sagen „Bewertungsgrundsätze“ — die Gesellschaft m. b. H. unter den für die Aktiengesellschaft aufgestellten Vorschriften steht“. Bei der formellen und materiellen Verwandtschaft der G. m. b. H. mit der Aktiengesellschaft ist diese Vorschrift, wenn wider Erwarten die G. m. b. H. im Gesetz geregelt wird, zweifellos empfehlenswert.

§ 19. Übersicht über die aktienrechtlichen Bewertungsbestimmungen des Auslandes.

Die Gesetzgebungen einer Anzahl Länder enthalten keine von den allgemeinen Bilanznormen abweichende Bewertungsbestimmungen; so bestimmt z. B. Art. 34 Abs. 2 des französischen Gesetzes vom 24. Juli 1867, dass jede Gesellschaft aufstellen

müsse „un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société.“ Eine ergänzende Bestimmung findet sich in Art. 44 und 45, wo die Mitglieder der Verwaltung zivil- und strafrechtlich dafür haftbar gemacht werden, wenn sie die Verteilung von „dividendes fictifs“ vornehmen oder veranlassen. Art. 176 des italienischen Handelsgesetzbuches spricht ebenfalls einfach von einer Pflicht zu „presentare . . . il bilancio“ und erwähnt, dass die Bilanz „deve dimostrare con evidenza e verità gli utili realmente conseguiti e le perdite sofferte“. Der italienische Revisionsentwurf hat dagegen eine im Prinzip mit derjenigen des schweizerischen Entwurfs verwandte Regelung, indem er in Art. 243 für die Bewertung der Forderungen und Schulden d. „valore attuale“, für diejenige der Waren dagegen d. „prezzo di acquisto originario o di costo“, für die Immobilien, Betriebsanlagen und Maschinen den „prezzo di costo“ als Maximalansatz vorsieht und in Bezug auf die Abschreibungen auf den Betriebsanlagen bestimmt, dass „il loro valore deve essere in ogni esercizio diminuito in proporzione del consumo e del deperimento di esse, tenuto anche conto della presumibile durata della loro utilità.“ — Das holländische Handelsgesetzbuch statuiert in Art. 55 eine Verpflichtung der Direktoren der Aktiengesellschaft, „den Gesellschaftern einmal jährlich Bericht zu erstatten über die Gewinne und Verluste, welche die Gesellschaft in dem verflossenen Jahre gehabt oder erlitten hat.“ Hinter dieser Bestimmung steht noch die allgemeine Vorschrift des Art. 9, welche den „Kaufmann verpflichtet, alle Jahre innerhalb der ersten sechs Monate eines Jahres einen Status (staat) und eine Bilanz (balans) aufzustellen. Auch der neuste holländische Aktiengesetzentwurf, nämlich derjenige vom 11. April 1925, enthält keine Bewertungsvorschriften und es brauchen solche auch in die Statuten nicht aufgenommen zu werden. Verlangt wird dagegen, dass — eine ganz interessante Regelung — die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung von „einer Erläuterung begleitet sein müssen, die angibt, nach welchem Masstabe bewegliche und unbewegliche Sachen, Forderungen und Schulden bewertet sind“. (Nipperdey, Auslandsrecht, Bd. 7 S. 18 ff.). — Die Hoffnung, wertvolle Anregungen für die zukünftige Ausgestaltung unseres Bilanzrechtes in der Gesetzgebung oder in der Judikatur des klassischen Landes der Accountants, Englands, zu finden, geht fehl. Das Gesellschaftsgesetz enthält keine Bewertungsbestimmungen. In der Rechtsprechung sind zumeist Grundauffassungen über das Wesen der Bewertung vertreten worden, welche den auf dem Kontinent herrschenden Ansichten widersprechen und auch für

unser zukünftiges Recht unbedingt abzulehnen sind. Die englische Rechtsprechung geht im wesentlichen, trotz des auch in England bestehenden Verbotes der Bezahlung von Dividenden aus dem Kapital (payment of dividends out of capital) davon aus, dass die Bilanz nicht zum Zweck habe, zu zeigen, welches der Wert der Aktiven und die Höhe der Passiven (und der eigenen Gelder) sei, dass aus der Bilanz vielmehr bloss hervorgehen müsse, welche auf der Passivseite angeführten Beträge für die Aktiven aufgewendet worden seien. Speziell in Bezug auf das fixed capital (Fabrikanlagen, Maschinen, Minen, ferner z. B. bei Trustcompanies feste Anlagen in Wertschriften) ist wiederholt entschieden worden, dass Abschreibungen im Hinblick auf deren allmähliche Entwertung oder sogar, wie in einem Urteil entschieden wurde, deren Verlust nicht zu machen seien. Am typischsten sind die englischen Rechtsauffassungen bei Palmers S. 221, wie folgt resümiert: „A balance sheet need not disclose the true position of the company. It deals, as regards the assets, not with existing facts but with past history. It shows what the particular assets cost, not what they are worth“. Gewisse Entscheidungen gehen dahin, dass der „Überschuss der laufenden Einnahmen über die laufenden Ausgaben“ als Dividende verteilt werden dürfe. In der englischen Judikatur finden sich somit starke Anklänge an die Auffassung der Bilanz als Rohbilanz. Der Londoner „Economist“ schrieb einmal, dass die Aufstellung der Forderung nach Abschreibungen auf dem fixed capital und nach einer Berücksichtigung von Wertminderungen, die auf den übrigen Vermögensgegenständen eingetreten sind, eine wahre Revolution der Auffassungen über die Bilanzierung bedeuten würde. Die massgebende aktienrechtliche Literatur hat die in der Rechtsprechung sanktionierten Bewertungsprinzipien wiederholt scharf bekämpft, so auch Palmers S. 222, der von einer „extraordinary laxity in regard to the ascertainment of profits“ in einer Anzahl Gerichtsentscheidungen spricht. Nicht weniger scharf und eindringlich hat die Handelspresse, vor allem der Londoner Economist immer und immer wieder (siehe z. B. die Nummer vom 5. Juni 1926 S. 1083) die Forderung nach anderen Bilanzierungsmethoden, und zwar im wesentlichen im Sinne der kontinentalen Auffassungen erhoben. Über die kaufmännische und Gerichtspraxis siehe im einzelnen Zimmermann S. 334 ff., woselbst weitere Literaturangaben, Palmers S. 220 ff., Hartley-Withers, Stocks and shares, London 1910, S. 128. Bei der Entwicklung des Aktienwesens der führenden Handelsnation darf ohne weiteres angenommen werden, dass sich der Grossteil der englischen Gesellschaften bei der

Bilanzierung nicht auf die skizzierten Rechtsgrundsätze, sondern vorwiegend auf solche, wie sie auf dem Kontinent befolgt werden, stützen, wobei allerdings die Bildung sogenannter Korrektivposten, an Stelle direkter, auf der Aktivseite vorgenommener Abschreibungen offenbar viel häufiger als auf dem Kontinent vorkommt. Die von der englischen Gerichtspraxis gutgeheissenen Methoden werden aber heute noch unzweifelhaft von einer der Erwähnung sehr werten Zahl von Unternehmungen befolgt. — Sowiet-Russland, welches dem Buchführungsrecht im allgemeinen eine grosse Aufmerksamkeit schenkt (siehe *Rivista di diritto commerciale* Bd. 18. 1 S. 712 ff.), hat auch das Bilanzrecht der sogenannten Trusts und der gemischten Aktiengesellschaften (vgl. hierüber verschiedene Aufsätze von Thal, Wolff, Sobernheim und Freund in der Zeitschrift „Auslandsrecht“ Bd. 6 S. 71 ff.) in einem Dekret vom 10. April 1923, welches, soweit ersichtlich ist, in deutscher Übersetzung noch nicht veröffentlicht wurde, eingehend geregelt. Diesem Dekret, § 40, liegt eine strenge Scheidung zwischen dem sogenannten Anlagevermögen und den zur Veräusserung bestimmten Gegenständen und das Prinzip zugrunde, dass keinerlei Aktiven zu einem höheren Wert als dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis in der Bilanz erscheinen dürfen und auch dieser darf der Bilanzierung nur insoweit zugrunde gelegt werden, als er den Veräusserungspreis des Stichtages nicht überschreitet. Das Dekret sanktioniert in lit. c hinsichtlich des Anlagevermögens ausdrücklich das Prinzip des zeitlichen Kostenausgleichs: „Gegenstände des Anlagevermögens werden ungeachtet der allmählichen Abnutzung zum Anschaffungs- oder Herstellungspreise in die Bilanz eingesetzt; gegebenenfalls zu Preisen, zu denen sie von Trusts bei der Gründung des Unternehmens übernommen worden sind, jedoch unter der Voraussetzung, dass die Wertminderung infolge von Abnutzung durch eine prozentual bestimmte Erhöhung des Abschreibefonds berücksichtigt wird“. Nach dieser etwas unbeholfen gefassten Vorschrift möchte es scheinen, dass das russische Recht die direkten Abschreibungen nicht zulässt, vielmehr die Bildung sogenannter Bewertungs-(Korrektivposten) verlangt. Bei der Beurteilung der Bestimmung ist überdies zu beachten, dass sie sich nicht auf Grund und Boden, Bodenschätze etc. bezieht, da diese nach russischem Recht im Eigentum des Staates stehen. Während nach einigen europäischen Rechten die Organisationskosten in gewissem Umfange aktivisch behandelt werden dürfen, müssen sie nach § 40 litt. c gänzlich zu Lasten des Gewinn- und Verlustkontos abgeschrieben werden. Diese Vorschriften sollen auch auf die Einzelunternehmungen Anwendung finden.

Neuntes Kapitel.

§ 20. Liquidationsbilanz.

Der Revisionsentwurf befasst sich unnötigerweise und vor allem mit unangebrachtem Nachdruck in Art. 944 mit der Liquidationsbilanz. Er bestimmt in der von der Expertenkommission¹⁰³⁾ angenommenen Fassung:

„Für die Bewertung in einer Liquidationsbilanz ist bei sämtlichen Vermögensgegenständen ohne Unterschied der Veräusserungswert zur Zeit der Bilanzziehung massgebend.

Die zeitlich ausgleichende Verteilung von Abschreibungen, Kursdifferenzen bei der Begebung von Wertpapieren, Organisationskosten und dergleichen ist unstatthaft, ebenso dürfen stille Reserven nicht beibehalten werden.“

Der Kommission schwebt offenbar die Idee einer Vermögensermittlungsbilanz par excellence vor, bei welcher die Aktiven mit den Veräusserungswerten des Bilanztages bewertet werden. Redaktionell ist zunächst zu bemerken, dass es wohl kaum einen Artikel im Entwurf gibt, wo ein und demselben Gedanken nicht nur einmal, sondern mehrere Male zugleich Ausdruck verliehen wird. In Abs. 1 wird nämlich zuerst das klarverständliche Prinzip aufgestellt, dass in der Liquidationsbilanz „bei sämtlichen Vermögensgegenständen . . . der Veräusserungswert zur Zeit der Bilanzziehung“ massgebend ist. Trotz des klaren Begriffes „sämtlichen“ wurde es für erforderlich erachtet, nach „Vermögensgegenständen“ die Worte „ohne Unterschied“ einzufügen. Nicht genug damit: es musste noch ein besonderer zweiter und sogar dritter Absatz beigefügt werden, um festzustellen, dass „die zeitlich ausgleichende Verteilung von Abschreibungen“ etc. unstatthaft sei und „stille Reserven nicht beibehalten werden dürfen“. Abs. 1 wäre also auf alle Fälle hinreichend klar und erschöpfend gewesen.

Was nun die Fälle, in welchen eine Liquidationsbilanz aufgestellt werden muss, anbelangt, so wurde vom

¹⁰³⁾ Prot. S. 740 ff.

Referenten der Expertenkommission¹⁰⁴⁾ lediglich bemerkt, diese Art von Bilanz könne „verschiedenen Zwecken dienen, so zur Durchführung der Liquidation, zur Feststellung der Basis für die Auslösung eines Gesellschafters usw.“ Im Entwurf selbst wird an verschiedenen Orten auf die Bestimmungen über die Liquidationsbilanz verwiesen, so vor allem in Art. 738 Abs. 1, welcher wie folgt lautet:

„Zeigt die letzte Jahresbilanz, dass sich das Grundkapital um die Hälfte vermindert hat und weist eine daraufhin zu errichtende Liquidationsbilanz ein gleiches Ergebnis auf, so muss die Verwaltung unverzüglich eine Generalversammlung einberufen und dieser von der Sachlage Anzeige machen.“

Diese Regelung ist deshalb an sich billig, weil nach den allgemeinen Bewertungsbestimmungen des Aktienrechts in der Regel der Selbstkostenpreis der Aktiven den maximalen Bewertungsansatz bildet. Müsste nun für die Berechnung des Verlustes der Hälfte des Grundkapitals auf die gewöhnliche Jahresbilanz abgestellt werden, so wäre eine vollständig aufrecht stehende Gesellschaft unter Umständen genötigt, den Verlust der Hälfte des Grundkapitals den Aktionären bekanntzugeben, während dies tatsächlich nicht der Fall ist.

Im Entwurf ist, wie schon im geltenden Recht, nicht ausdrücklich gesagt, ob die Veräusserungswerte auch dann massgebend sein sollen, wenn es sich um die Berechnung der Überschuldung handelt, also um die Feststellung, ob die Passiven nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind. E. Art. 738 Abs. 2 bestimmt nämlich:

„Sobald die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, hat die Verwaltung hiervon das Gericht behufs Eröffnung des Konkurses zu benachrichtigen“.

Wenn es der Gesetzgeber als erforderlich erachtet, schon für den Fall des Verlustes der Hälfte des Grundkapitals ausdrücklich zu bestimmen, dass die allgemeinen aktienrechtlichen Bewertungsvorschriften nicht ohne wei-

¹⁰⁴⁾ Prot. S. 740.

teres massgebend sind, so wäre es konsequent, eine derartige Regelung auch für den für die Aktiengesellschaft viel gefährlicheren Fall der Überschuldung zu treffen.

Das in Art. 738 Abs. 2 enthaltene Prinzip ist auch für die Genossenschaft in Art. 895 Abs. 1 vorgesehen, während die Bestimmung von Art. 738 Abs. 1 im Genossenschaftsrecht nicht erwähnt ist.

Die Regelung des Art. 738 ist in zweifacher Beziehung nicht befriedigend, nämlich zunächst insofern, als die Generalversammlung im Falle des Verlustes der Hälfte des Grundkapitals nur dann einzuberufen ist, wenn sich dieser Verlust aus der „letzten Jahresbilanz“ ergibt. Andererseits würde die Bestimmung des zweiten Absatzes von Art. 738 deshalb zu grossen Härten führen, weil die Verwaltungsorgane eine beständig fortlaufende Prüfung darüber vorzunehmen hätten, ob die Passiven durch die Aktiven noch gedeckt sind. Das wäre um so härter, als aus dem Entwurf hervorzugehen scheint, dass für die Frage der Überschuldung auf die jeweiligen Veräusserungswerte abzustellen ist. Speziell bei industriellen Unternehmungen würde dies zu Pflichten führen, die keine Verwaltung auf sich nehmen könnte, weil eine beständige Abschätzung des Wertes der Betriebsanlagen und der Maschinen zu den Realisationspreisen, wie schon früher eingehend dargelegt worden ist, in höchstem Masse arbiträr wäre und überdies zur Errechnung von Verlusten führen müsste, die sich tatsächlich nicht ereignen. Infolgedessen sollte auch für die Berechnung der Überschuldung grundsätzlich die Regelung des ersten Absatzes von Art. 738 entsprechend Anwendung finden.

Ein Bedürfnis für die Einberufung der Generalversammlung bzw. die Benachrichtigung des Gerichts gemäss Art. 738 Abs. 1 und 2 ist nicht nur im Anschluss an die jeweilige Jahresbilanz, sondern auch in der Zwischenzeit gegeben. Diesem kann in der Praxis deshalb mit verhältnismässig geringen Schwierigkeiten begegnet werden, weil Zwischenbilanzen bei jedem mittleren,

vor allem aber bei jedem grösseren Unternehmen, teils halbjährlich, bei einer Anzahl von Gesellschaften aber auch vierteljährlich erstellt werden. Dazu kommt noch, dass diejenigen Unternehmungen, welche das System der doppelten Buchhaltung haben, noch in kürzeren Zeiträumen sogenannte Rohbilanzen (Kontobilanzen) aufstellen. Diese letzteren lassen jedoch, wie schon früher ausgeführt worden ist, nicht die jeweiligen Tageswerte zum Ausdruck gelangen; sie bieten aber gleichwohl, wenigstens bei hinreichender Gliederung der Konti, Anhaltspunkte für eine ungefähre Beurteilung der Lage einer Firma. Die folgende Regelung dürfte daher den Bedürfnissen der Praxis gebührend Rechnung tragen und ungerechtfertigte Härten vermeiden:¹⁰⁵⁾

„Zeigt die Jahres- oder eine Zwischenbilanz, dass sich das Grundkapital um die Hälfte vermindert hat, so hat die Verwaltung, sofern sich diese Verminderung auch auf Grund einer nach den Veräusserungswerten vorgenommenen Bewertung des Vermögens ergibt, unverzüglich eine Generalversammlung einzuberufen und dieser davon Kenntnis zu geben.“¹⁰⁶⁾

Zeigt die Jahres- oder eine Zwischenbilanz, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nicht mehr durch die Aktiven gedeckt sind, so hat die Verwaltung, sofern sich die Überschuldung auch aus einer, auf Grundlage der Veräusserungswerte vorgenommenen Bewertung des Vermögens ergibt, hievon das Gericht behufs Eröffnung des Konkurses zu benachrichtigen.

Die Aufstellung von Zwischenbilanzen der in Absatz 1. und 2. erwähnten Art hat, sofern sie nicht ohnehin periodisch erfolgt, dann zu geschehen, wenn begründete Besorgnis für den Verlust der Hälfte des Grundkapitals bzw. den Eintritt der Überschuldung vorhanden ist.“

Das Bedürfnis nach Zwischenbilanzen ist, wie früher gezeigt, in der Praxis so ausgeprägt, dass die vorgeschlagene Fassung sozusagen niemals Gesellschaften veranlassen wird, von der Ziehung von Zwischenbilanzen, seien es solche auf Grund einer Inventur, oder aber blosse Rohbilanzen, abzusehen.

¹⁰⁵⁾ In diesem Sinne auch Streuli in der Expertenkommission Prot. S. 84.

¹⁰⁶⁾ Dieser Satz ist auf Genossenschaften nicht anwendbar.

Bei Annahme der vorgeschlagenen Formulierung erübrigt es sich, die Liquidationsbilanz als einen besonderen Typus der Bilanz ausdrücklich zu regeln. Dies wäre geradezu unerwünscht, weil im Falle einer Zerteilung der Bilanzen in Jahresbilanzen (Betriebsbilanzen) und Liquidationsbilanzen wieder, wie es in der Bilanzwissenschaft leider allzuhäufig der Fall ist, uferlose und nutzlose Distinktionen und Theorien heraufbeschworen würden. Auf jeden Fall ist besonders im Hinblick auf die jetzige Fassung von Art. 944 Abs. 3 zu sagen, dass ein ausdrückliches Verbot der Beibehaltung der stillen Reserven geradezu grotesk anmutet, wenn man bedenkt, dass Gesellschaften mit einer Unterbilanz oder gar einer Überschuldung geradezu darnach brennen, die Löcher in der Bilanz auszustopfen und stille Reserven zu diesem Zwecke heranzuziehen.

Auch sonst liegt die Notwendigkeit für eine gesetzliche Regelung der Liquidationsbilanz nicht vor. Speziell im Hinblick auf das Ausscheiden von Genossenschaftern aus der Genossenschaft ist die Regelung von E. Art. 860 ff. durchaus genügend. Wenn der Gesetzgeber für die Frage der Normierung der Rechte des ausscheidenden Genossenschafters auf die statutarische Regelung (mit Recht) glaubt verweisen zu können, so besteht auch insoweit kein Grund für eine gesetzliche Regelung der Liquidationsbilanz. Es ist kaum anzunehmen, dass es zahlreiche Genossenschaften, besonders grössere geben wird, welche in den Statuten bestimmen, dass im Falle des Ausscheidens eines Genossenschafters der an ihn zur Auszahlung gelangende Betrag auf Grund einer Liquidationsbilanz zu berechnen wäre. Der Einfachheit halber wird z. B. oft bestimmt, dass der Genossenschafter entweder den Nominalbetrag der von ihm geleisteten Einlage empfangen soll, teils mit, teils (vielleicht häufiger) ohne Anteil an den ausgewiesenen Reserven. Denkbar ist auch eine statutarische Bestimmung des Inhalts, dass die Abfindung des Genossenschafters auf Grund der „letzten Bilanz“ erfolgt, worunter die letzte

ordentliche Jahresbilanz zu verstehen ist, sodass sich der Genossenschafter den dieser zu Grunde gelegten Bewertungen und damit eventuell auch Unterbewertungen für die Berechnung seiner Abfindungssumme beim Austritt unterwerfen würde. Bei grösseren Gesellschaften wäre eine bei jedem Austritt erfolgende Neubewertung der Aktiven nach dem Versilberungswerte praktisch widersinnig.

Auch im Recht der Kollektivgesellschaft wird in Art. 594 auf die Liquidationsbilanz und zwar im Zusammenhang mit dem Ausscheiden von Gesellschaftern Bezug genommen. Dieser Artikel lautet in der von der Expertenkommission¹⁰⁷⁾ genehmigten Fassung wie folgt:

„Die Abfindungssumme wird durch Übereinkunft festgesetzt. Können sich die Beteiligten nicht einigen, so setzt sie der Richter auf Grund einer zu erstellenden Liquidationsbilanz nach freiem Ermessen fest.

Sagt der Gesellschaftsvertrag nichts und können sich die Gesellschafter nicht einigen, so setzt sie der Richter gemäss der Vermögenslage im Zeitpunkt des Ausscheidens fest.“

Die im Revisionsentwurf enthaltene Formulierung des Art. 594 Abs. 2 enthält meines Erachtens einen Widerspruch, wenn darin bestimmt wird, dass, falls eine Einigung über die Abfindungssumme erzielt werden kann, diese letztere auf Grund einer Liquidationsbilanz zu erfolgen habe, dann aber gleich nachher ausgeführt wird, die Summe werde durch den Richter „nach seinem freien Ermessen“ festgesetzt. Mit dieser letzteren Wendung soll vermutlich eine Härte für den Ausscheidenden in dem Sinne vermieden werden, dass der Richter befugt sein soll, auch dem Wert der Organisation, der Kundschaft und der sog. earning power des Unternehmens in billiger Weise Rechnung zu tragen. Da die Verhältnisse in der Praxis die denkbar verschiedensten sein werden, so dürfte es sich wohl am ehesten rechtfertigen zu bestimmen, dass im Falle des zweiten Absatzes von

¹⁰⁷⁾ Prot. S. 85.

Art. 594 abgestellt würde „auf die Vermögenslage im Zeitpunkt des Ausscheidens unter billiger Berücksichtigung des Wertes des Unternehmens als solchem (Organisation, Kundschaft etc.)“; auf alle Fälle soll aber auch hier, weil überflüssig und zu Missdeutungen Anlass gebend, der Begriff Liquidationsbilanz vermieden werden.

Im Gesellschafts- und Genossenschaftsrecht ist vorgeschrieben, dass die Liquidatoren sowohl bei Beginn der Liquidation als auch nachher jedes Jahr eine Bilanz aufzustellen haben.¹⁰⁸⁾ Mit dieser Bilanz ist wohl die Liquidationsbilanz im Sinne des Entwurfs zu verstehen. Eine Notwendigkeit, gesetzlich vorzuschreiben, dass bei Beginn der Liquidation eine Bilanz aufzustellen ist, liegt meines Erachtens nicht vor. Es empfiehlt sich dagegen, zu bestimmen, dass die allgemeine Pflicht zur Aufstellung eines Jahresinventars und einer Jahresbilanz auch im Liquidationsstadium der Gesellschaft und der Genossenschaft bestehen bleibt.

Unverständlich ist die Bestimmung von E. Art. 601 Abs. 1, dass „bei Beendigung der Liquidation“ eine Bilanz aufzustellen ist, denn in diesem Zeitpunkt kann ja kein Vermögen mehr vorhanden sein.

Zehntes Kapitel. Die stillen Reserven.

§ 21. Die praktische Bedeutung der stillen Reserven.

„Bloss mit Ergebnissen scharfsinnigen, logischen, juristischen Denkens ist dem Leben und der Wirtschaft nicht gedient.“

(Reichsgerichtsrat Reichert.¹⁰⁹⁾)

Sowohl der erste wie der zweite Revisionsentwurf behandeln ein Bilanzproblem von für unser Aktien- aber

¹⁰⁸⁾ E. Art. 601, 614 Abs. 2, 752, 753, 904.

¹⁰⁹⁾ Die wirtschaftliche Einstellung der Rechtspflege in dem von Bozi und Sartorius herausgegebenen Werk „die deutsche Wirtschaft“, Berlin 1926, S. 495.

teilweise auch unser Genossenschaftswesen geradezu vitaler Bedeutung nicht nur in umfassender und origineller, sondern auch die Gepflogenheiten der Praxis aufmerksam berücksichtigender Weise, nämlich das Problem der Unterbewertungen, der sogenannten stillen Reserven¹¹⁰⁾. Originell ist die Lösung beider Entwürfe vor allem deshalb, weil sie die Frage der Zulässigkeit der Unterbewertungen nicht nur, wie in den dem Verfasser bekannten Gesetzgebungen, insofern zu lösen versuchen, als das Gesetz selbst und die Statuten solche Abweichungen von den allgemeinen Bilanzgrundsätzen vorsehen, die Frage vielmehr in ihrer vollen Tragweite dadurch zur Diskussion stellen, dass auch eine Regelung vorgesehen wird, nach welcher die Verwaltung befugt ist, der Generalversammlung Bilanzen vorzulegen, in welchen das Vermögen oder ein Teil desselben niedriger als nach allgemeinen Normen bewertet ist. Diese letztere Frage ist in der Praxis mindestens so wichtig wie erstere und es scheint, dass sie in einigen Ländern, vielleicht unter dem Einfluss der Leute aus der Praxis und nach dem Grundsatz „*quieta non movere*“ mit mehr oder weniger Absicht vom Gesetzgeber nicht gelöst worden ist. Mit einer gewissen Dosis von Mut will unser Gesetzgeber den Wurf wagen und auch dieses heikle Gebiet regeln. Da die Frage der Zweckmässigkeit der Unterbewertungen lebhaft bestritten ist, erscheint es unumgänglich notwendig, zunächst die in der Praxis damit verfolgten Zwecke im Zusammenhang darzulegen.

I. In erster Linie muss man sich über das Wesen der stillen Reserven im klaren sein. Oft wird angenommen, dass sie zum Zwecke haben, das Vermögen so tief zu bewerten, dass im Falle einer gänzlichen oder teilweisen Veräusserung mehr als in den Bilanzziffern zum Aus-

¹¹⁰⁾ Andere Bezeichnungen: versteckte, latente, innere, interne geheime Reserven oder Rücklagen; französisch: *reserves (fonds de réserve) tacites, secrètes, internes, occultes*; englisch: *secret, inner, internal, hidden, sleeping reserves* oder *surpluses*; italienisch: *riserve tacite*.

druck gebracht, zu erzielen wäre. Dieser Zweck kann in einzelnen Fällen gegeben sein. In der Praxis, vor allem der industriellen, wo die eingehend erörterte Vorstellung von der Bilanz als einer Übersicht über die „wirkliche Vermögenslage“ im Sinne des Reichsoberhandelsgerichtes im Prinzip nicht entscheidend ist, vielmehr andere Bilanzzwecke (z. B. zeitlicher Kostenausgleich bei Betriebsanlagen) massgebend sind, versteht man unter stillen Reserven Minderbewertungen, welche hinter, unter den normalen Bilanzansätzen, zurückbleiben. Während noch die beiden Entwürfe — E. I Art. 652, Abs. 3, E. II Art. 679 Abs. 2 — stille Reserven bei den Aktiven als „Ansätze, die hinter dem augenblicklichen Wert der Aktiven am Bilanztage zurückbleiben“ definierten, hat die Expertenkommission auf Vorschlag v. Waldkirchs¹¹¹⁾ mit Recht beschlossen, von einer „hinter der nach Gesetz zulässigen Wertung“ zu sprechen. Bemerkenswert ist es auch, dass der Begriff stille Reserven erstmals in der Gesetzgebung eines Landes Aufnahme finden soll. Er wird nämlich im Marginale der zitierten Bestimmung des Entwurfes II verwendet.

II. Stille Reserven können in verschiedenartiger Weise gebildet werden, nämlich:

1. durch die direkte Unterbewertung von Aktiven (statt des normalen Bilanzwertes von Fr. 1000.— erscheint auf der Aktivseite lediglich ein solcher von z. B. Fr. 500), oder
2. durch Aufnahme der Aktiven zu ihrem normalen Ansatz auf der Sollseite der Bilanz, also zu Fr. 1000 und gleichzeitiger Einstellung eines Korrektivpostens für die Unterbewertung auf die Habenseite der Bilanz in Höhe von Fr. 500;
3. Bewertung von Passiven zu einem höheren, als dem unbedingt erforderlichen Betrage. Dies kommt mitunter vor, wenn über die Höhe oder das Bestehen einer Schuld

¹¹¹⁾ Prot. S. 257 und 748.

Streit herrscht, das bilanzierende Unternehmen aber mit guten Gründen glaubt, dass keine Zahlungspflicht oder nur eine solche verminderten Umfangs besteht, gleichwohl aber der Sicherheit halber die Engagements in ihrer theoretischen Maximalhöhe auf die Passivseite der Bilanz einstellt, vielleicht von der Erwägung ausgehend, dass vielen Prozessen gewisse Risiken anzuhaften pflegen. Da die Prämienreserven der Lebensversicherungsgesellschaften richtiger Ansicht nach¹¹²⁾ nicht die Natur von Reserven, sondern von Schuldposten haben, so liegen auch dann stille Reserven vor, wenn sie mit höheren, als nach den Grundsätzen der Wahrscheinlichkeitsrechnung unbedingt notwendigen Beträgen in die Bilanz eingestellt werden. Nach dem Gesagten ist daher die in der Expertenkommission aufgestellte Behauptung Weyermanns¹¹³⁾ irrig, dass stille Reserven anders als durch Minderbewertung von Aktiven nicht vorgenommen werden können. Vereinzelt kommt es vor, dass Gesellschaften gänzlich fiktive Passiven in die Bilanz aufnehmen, wenn z. B. bei den Aktiven so viel abgeschrieben worden ist, dass Gewinne auf andere Weise in der Bilanz nicht mehr „verstaute“ werden können, wie der Ausdruck in der Praxis lautet. Um Ausnahmefälle dieser Art braucht sich indessen der Gesetzgeber nicht besonders zu kümmern.

III. Die praktische Tragweite des Problems kann nicht besser als durch eine Auswahl von zufällig in Erfahrung gebrachten Ziffern von internen Rückstellungen bei in- und ausländischen Gesellschaften illustriert werden: die Banque Cantonale Fribourgeoise hatte vor dem Kriege stille Reserven von ungefähr Fr. 930,000¹¹⁴⁾, eine st. galische Kleinbank nach der Neuen Zürcher Zeitung vom 29. I. 1913 im Jahre 1904 Fr. 942,000, im Jahre 1910 dagegen Fr. 2,000,000 stille Reserven. In einem Anlagezirkular einer schweizerischen Grossbank aus dem Juli

¹¹²⁾ Siehe Zimmermann S. 142 ff.

¹¹³⁾ Prot. S. 749.

¹¹⁴⁾ La Liberté (Freiburg) vom 18. 5. 1923.

1913 fand sich hinsichtlich der internen Rücklagen der Bank für elektrische Unternehmungen in Zürich die Mitteilung, dass sämtliche, in ihrem Portefeuille als dauernde Anlagen gehaltene Werte im effektiven Betrage von ca. 100 Millionen in der Bilanz dieser Trustgesellschaft per 30. 6. 1912 zu pari oder darunter eingesetzt seien und der Kurswert dieser Aktiven gegenüber dem Bilanzwert eine Differenz, also interne Rückstellungen ergeben habe, „die ein Vielfaches des Betrages der offenen Reserve ausmacht.“ In jener Bilanz waren die offenen Reserven mit 7 ½ Millionen Franken ausgewiesen. In der Generalversammlung der Bank für elektrische Unternehmen vom Dezember 1919 gab der Verwaltungsratspräsident nachträglich bekannt, dass die stillen Reserven am 30. 6. 1914 zu bewerten gewesen seien auf einen Betrag, „der die Hälfte des Aktienkapitals und der ausgewiesenen Reserven noch erheblich überstieg,“ sodass im Anschluss daran der Gesamtbetrag der inneren Rücklagen dieses damals blühenden Unternehmens auf nicht weniger als 50 Millionen Franken bewertet wurde.¹¹⁵⁾ Auch die Geschäftsberichte unserer Grossbanken lassen teilweise deutlich erkennen, dass auf den Wertschriften und bleibenden Beteiligungen allein schon namhafte, nicht in der Bilanz ausgewiesene Reservestellungen vorhanden sein müssen. Die Bilanzen der führenden Industriegesellschaften bieten eine wahre Musterkarte sogenannter Promemoriaposten von einem Franken. Es unterliegt keinem Zweifel, dass die sämtlichen grösseren schweizerischen Industriegesellschaften allein, wie ein vom Verfasser gemachter ganz roher und sich teilweise auf die in den Geschäftsberichten enthaltenen Versicherungssummen stützender Überschlag ergibt, allein auf den Gebäuden, Betriebsanlagen, einschliesslich Maschinen und Werkzeuge etc. über das normale Mass hinaus vorgenommene Abschreibungen gemacht haben, die eine ansehnliche neunstellige Ziffer ergeben. Dazu kommen

¹¹⁵⁾ Neue Zürcher Zeitung vom 12. 9. 1920.

die offenbar erheblichen Rückstellungen auf den Grundstücken, Beteiligungen, sowie Wertschriften, die vielleicht ihrerseits zusammengerechnet ebenfalls eine neunstellige Ziffer ergeben dürften. Zu erwähnen wäre noch, dass in der im April 1923 abgehaltenen Generalversammlung der Aktionäre der Aluminium-Industrie-Aktiengesellschaft Neuhausen von einem Aktionärvertreter die ohne Widerspruch seitens der Verwaltung gebliebene Vermutung aufgestellt wurde, dass auf den liquiden Aktiven allein (exklusive Fabrikationsanlagen und dauernde Beteiligungen) stille Reserven von mindestens 4—6 Millionen Franken vorhanden gewesen sein müssen.¹¹⁶⁾

Es könnte vielleicht daran gedacht werden, den Gesamtbetrag des in den Bilanzen nicht ausgewiesenen Vermögens der einzelnen Gesellschaften dadurch zu ermitteln, dass die Differenz gezogen würde aus dem Kurswert aller Aktien des betreffenden Unternehmens am Bilanztag einerseits und dem Total der eigenen Gelder (Aktienkapital plus Reserven und Gewinnvortrag) andererseits. Eine solche Berechnung wäre aber aus verschiedenen Gründen unzuverlässig. In erster Linie ist der Börsenkurs nicht nur durch den „inneren Wert“ der Aktien, wie er sich aus der Bilanz ergibt, sondern in starkem Masse auch durch die jeweilige Kapitalisierungsbasis der Aktien im allgemeinen — die ihrerseits wieder wesentlich von der jeweiligen Flüssigkeit des Geldmarktes und der Beliebtheit der Dividendenwerte im Vergleich zu den Obligationen im allgemeinen und durch Zukunftshoffnungen bestimmt wird — bedingt. Auch die Frage, ob die Titel in „festen Händen“, „gut klassiert“ sind, und ob sogenannte Stützungskäufe (Interventionen) vorgenommen wurden, spielt eine Rolle.¹¹⁷⁾

Da es bei der internationalen Verflechtung unseres Aktienwesens keineswegs gleichgültig ist, wie die Finan-

¹¹⁶⁾ Siehe hierüber National-Zeitung (Basel) vom 25. 4. 1923.

¹¹⁷⁾ Näheres darüber bei Prion, die Preisbildung an der Wertpapierbörse, Leipzig 1910, S. 37, 199 ff., besonders 106 ff.

zierungspraxis schweizerischer Aktiengesellschaften und teilweise Genossenschaften im Auslande beurteilt wird, mögen im folgenden noch einige Angaben über die Höhe stiller Reserven fremder Gesellschaften gemacht werden:

In einer Generalversammlung der Deutschen Bank wurde 1911 offiziell bekanntgegeben¹¹⁸⁾, dass auf den dauernden Beteiligungen allein stille Reserven im Betrage von 70 Millionen Mark bei einem Aktienkapital von 200 Millionen Mark und einem Bestand an offenen Reserven von 106 Millionen Mark vorhanden gewesen seien. Welche Rolle die Stillereservenpolitik gerade bei diesem Institut in seiner Geschichte gespielt hatte, geht aus einer Würdigung der „Frankfurter Zeitung“ vom 9. 4. 1920 der Tätigkeit der Deutschen Bank anlässlich ihres fünfzigjährigen Jubiläums hervor, worin es unter anderem heisst: „Sie (die Deutsche Bank) hat wesentlich dazu beigetragen, dass das deutsche Bankwesen in sich jene hervorragende Konsolidierung erfahren hat, die ihm vor dem Weltkriege und auch heute noch eine erste Stellung in der Weltfinanz geschaffen hat, eine Konsolidierung, die in den ungeheuer schwierigen Verhältnissen des letzten Jahrzehnts und der Gegenwart ihre Feuerprobe besteht. Gestützt auf diese interne Verfassung und auf die reichen stillen Reserven, welche die Bank mit ihrem allmählich über ganz Deutschland sich erstreckenden Konzern anzusammeln vermochte, war das Institut in den letzten Jahrzehnten vor dem Weltkriege ein Kern der weit-ausschauenden weltwirtschaftlichen Bedeutung Deutschlands.“

Auch andere deutsche Bankinstitute gehen in ähnlicher Weise wie das soeben erwähnte vor, und haben es sich zum Teil besonders zur Gewohnheit gemacht, Effekten- und Konsortialgewinne nicht auszuweisen, so z. B. die Dresdner Bank und die Diskonto-Gesellschaft.¹¹⁹⁾ Nicht weniger ausgeprägt als im Bankwesen des deutschen Reiches war auch in der Vorkriegszeit und ganz besonders in der Kriegszeit das Bestreben, sich durch interne Rücklagen finanziell zu kräftigen, bei der deutschen Industrie. Die Vornahme stiller Reserven war noch im Monat Mai 1918 eine so allgemeine Gepflogenheit, und diese erreichten

¹¹⁸⁾ Monatskursblatt der Schweizerischen Kreditanstalt Nr. 183.

¹¹⁹⁾ Neue Zürcher Zeitung vom 4. März 1912, Frankfurter Zeitung vom 11. Juli 1923.

damals — es war wohl der Kulminationspunkt der deutschen Stillereservenpolitik — eine solch gigantische Höhe, dass diese Verhältnisse in dem geflügelten Wort „die deutsche Industrie ist auf eine Mark abgeschrieben“, ihren beredten Ausdruck fanden. Ein besonders interessanter Fall war derjenige der Daimler-Gesellschaft, bei welcher es sich im Frühjahr 1918 herausgestellt hatte, dass sie, allerdings zum Teil, wie es scheint, aus illegitimen Gründen, insgesamt über 81,68 Millionen Mark versteckte Gewinne besessen hatte.¹²⁰⁾

Bei den Wiener Grossbanken war es, wenigstens teilweise, in der Vorkriegszeit üblich, Schätzungen des Gesamtbetrages der inneren Rücklagen in die Öffentlichkeit „durchsickern“ zu lassen. So hatte die Union Bank und die Escomptegesellschaft diese offiziös mit 18 bzw. 12 Millionen Kronen bekanntgegeben. Nach der Neuen Zürcher Zeitung vom 26. 8. 1911 waren die stillen Reserven der sieben Wiener Grossbanken damals mit insgesamt 100 Millionen Kronen nicht zu hoch veranschlagt. Nach dem offenbar stets vortrefflich informierten Wiener-Korrespondenten des gleichen Blattes (siehe die Nummer vom 30. 6. 1919) soll eine Wiener Grossbank allein in den Kriegsjahren latente Reserven im Betrage von 125 Millionen gehabt haben. Auch seitens der meisten anderen dortigen Grossbanken soll eine analoge Praxis verfolgt worden sein.

Interessant ist sodann die im Konkursverfahren der Banca Italiana di Sconto gemachte Feststellung, dass dieses Institut früher über geheime Reserven bis zu 90 Millionen Lire verfügt hatte.¹²¹⁾

Dass die stillen Reserven bei den Gesellschaften der Vereinigten Staaten und auch Kanadas mancherorts „amerikanische“ Ziffern erreichen, sei der Vollständigkeit halber beigefügt. Eine Reihe von Gesellschaften mit bilanzmässigen Unterbewertungen von in

¹²⁰⁾ Näheres Frankfurter Zeitung vom 18. August 1918.

¹²¹⁾ Neue Zürcher Zeitung vom 5. Februar 1926.

Schweizerwährung umgerechnet neunstelligen Ziffern sind dem Verfasser bekannt.

IV. Welches ist nun der Zweck¹²²⁾ des in der Bildung von stillen Reserven liegenden Abweichens von dem Grundsatz, dass die Bilanz wahr sein muss, sowie des dadurch bedingten Verzichtes auf die Bezahlung erhöhter Dividenden und Tantiemen? Die Interessen des Fiskus, die natürlich durch Unterbewertungen ebenfalls tangiert werden können, dürfen hier ruhig unerörtert bleiben, da die vorliegende Arbeit nur eine solche zivil- und nicht steuerrechtlicher Natur ist, und für den Steuergesetzgeber, zum mindesten teilweise andere Gesichtspunkte als für den Zivilgesetzgeber massgebend sind.

Dass altruistische Gesichtspunkte speziell bei der Aktiengesellschaft, wo oft eine Legion von Aktionären vorhanden ist, die sich nicht nur nicht kennen, sondern auch widerstreitende Interessen haben können, keine Rolle spielen, versteht sich von selbst. Erhebliche materielle Interessen müssen also ausschlaggebend sein:

1. Der Kaufmann wird am Ende des Geschäftsjahres oft damit rechnen, bestimmte Waren usw. später möglicherweise (nach allgemeinen gefühlsmässigen Erwägungen und ohne besondere Gründe) nicht mehr zu den am Bilanztage massgebenden Preisen absetzen zu können. Er schreibt daher diese Aktiven soweit ab, dass sich Enttäuschungen darüber hinaus nach verständigem Schätzen unmöglich ergeben können. Da hier die Grenze des unbedingt Notwendigen der Abschreibung im eigentlichen Sinne überschritten ist, handelt es sich um interne Rückstellungen.

2. Bei der Bilanzierung von Betriebsanlagen, insbesondere Maschinen, bei welcher in der Hauptsache darnach getrachtet wird, die effektiven Aufwendungen auf diejenigen Geschäftsjahre zu verteilen, denen sie nach pflichtgemäsem

¹²²⁾ Vergl. die interessante Diskussion des Problems in der Neuen Zürcher Zeitung vom 25., 31. Juli, 1., 6., 14. und 15. August 1914, 22. Juli 1915.

Schätzen und praktischen Erfahrungen zugute kommen (Prinzip des zeitlichen Kostenausgleiches), werden die jährlichen Abschreibungsquoten häufig im Hinblick auf die Möglichkeit unvorhergesehener Ausserbetriebsetzungen dieser Aktiven durch Defekte oder Zerstörungen erhöht. Nur selten hört man in der Literatur davon, dass beträchtliche interne Rückstellungen im Hinblick auf die Möglichkeit vorgenommen werden, dass sich grössere Teile der Betriebsanlagen mit der Zeit deshalb als unwirtschaftlich erweisen und vorzeitig ausser Gebrauch gesetzt werden müssen, weil sich das Unternehmen rascher erweiterte, als angenommen worden war und infolgedessen eine Umstellung der technischen Einrichtungen wie auch der kaufmännischen Organisation stattfinden muss, sodass gewisse Teile der Anlagen, darunter auch die Gebäude¹²³⁾, welche an sich, d. h. wenn das Unternehmen in seinem bisherigen Umfange weitergeführt würde, ihren Dienst versehen könnten, ganz oder teilweise mehr oder weniger zu Abbruchpreisen veräussert werden müssen. Das Bestreben der Gesellschaften, zum mindesten der grösseren, geht dahin, sich die für diese Umstellungen erforderlichen finanziellen Mittel dadurch nach und nach selbst zu beschaffen, dass die jährlichen Abschreibungen stark über das Normalmass erhöht werden und dadurch

¹²³⁾ Vergl. hierüber z. B. die interessanten Ausführungen von Schmalenbach S. 115: „Im Anfang passen Grösse, Einrichtungen und Lage genau zum Zwecke; mit der Zeit ändert sich der Betrieb mehr oder weniger; viele Räume erhalten eine andere, als ursprünglich vorgesehene Bestimmung, die Zweckmässigkeit der Lage lässt nach, und nicht selten werden Bauten, die ursprünglich musterhaft waren, im Laufe der Zeit so unpraktisch, dass sie durch neue Bauten ersetzt werden müssen. Bei Bauten, die dem Verkehr mit dem Publikum dienen, kommen die wechselnden Geschmacksrichtungen, sowie die Vorstellung des Publikums von der Pracht eines Gebäudes hinzu . . . ein Warenhaus, das bei seinem Entstehen ein Wunder war, verliert seinen Ruhm, wenn ein noch grösseres, pompöseres am Orte entsteht. Und so sehen sich diese Unternehmungen genötigt, von Zeit zu Zeit die Grösse und die Pracht ihrer Häuser zu steigern.“

der zur Ausschüttung unter die Aktionäre bestimmte Reingewinn geschmälert wird. Dieses Zusammenhalten der finanziellen Mittel verhütet ausserordentliche Belastungen des Gewinnes eines einzigen Jahres und bietet alle diejenigen Vorteile der Finanzierung des Betriebes ohne Inanspruchnahme fremden Geldes und ohne Vornahme von Aktienkapitalerhöhungen (welche gerade im Zusammenhang mit Expansionen so oft und so leicht zu Kapitalverwässerungen führen). Die grossen Umstellungen auf technischem und kaufmännischem Gebiete in der Kriegs- und in der Nachkriegszeit (die Bezeichnungen „Umstellung auf die Kriegswirtschaft“, „Umstellung auf die Friedenswirtschaft“ sind typisch für diese Epoche, in welcher neue Unternehmungen förmlich aus dem Boden gestampft wurden) wären nicht möglich gewesen, wenn sich die Gesellschaften nicht in der erwähnten Art „innerlich gerüstet“ hätten. Wenn nun auch heute das Umstellungstempo nicht mehr so fieberhaft wie in jener Zeit ist,¹²⁴⁾ so hat es doch den Anschein, dass tiefgreifende Umstellungen in der nächsten Zukunft doch eine grössere Bedeutung als vor dem Kriege haben werden, und dass damit auch die Behandlung der Umstellungsverluste in den Bilanzen von grösstem allgemeinflanziellen Interesse sein wird, besonders in der Richtung, dass die Schwankungen der Erträge des Unternehmens durch innere Rücklagen gemildert werden. Bis zu einem gewissen Grade entspricht diese Gepflogenheit eigentlich dem allgemeinen Grundsatz des zeitlichen Kostenausgleiches, in der Regel wird aber dabei der Gesellschaftsleitung doch weniger dieses Moment vorschweben als dasjenige, dass es sich um eine Vorsichtsmassnahme ausgesprochen allgemeiner Natur, einer eigentlichen Reservestellung zur Erhaltung des Gesellschaftsvermögens handelt.¹²⁵⁾

¹²⁴⁾ Vergl. darüber auch Rosendorff, Betrachtungen S. 9 ff.

¹²⁵⁾ Dies gegen Rosendorff, Betrachtungen S. 32 ff.

Wenn ein industrielles Unternehmen ein grösseres Werk wie z. B. eine Fabrik, einen Eisenbahn- oder Brückenbau zu erstellen hat, so könnte es nach den früher besprochenen Grundsätzen in der Bilanz denjenigen Teil seines Verdienstes, welcher auf die schon ausgeführten Arbeiten entfällt, berücksichtigen, im Hinblick darauf aber, dass der Restverdienst oft mehr oder weniger durch nicht voraussehbare Verhältnisse geschmälert werden kann und ferner dem Gedanken Rechnung tragend, dass trotz staffelweiser Erledigung des Gesamtauftrages dieser eine wirtschaftliche Einheit bildet, wird der Gewinn häufig nicht jeweilen nach Massgabe des Fortschreitens der Arbeiten vollumfänglich ausgewiesen, ein Teil davon vielmehr intern zurückgestellt, um eventl. ungünstigeren Verhältnissen bei der restlichen Fertigstellung der Sicherheit halber zum voraus begegnen zu können. Von ähnlichen Erwägungen gehen auch die Banken bei der Bilanzierung der Konsortial- und Syndikatsgeschäfte aus.

3. Die Banken eines jeden Landes, vor allem die Handelsbanken, welche mit Handel und Industrie aufs engste verknüpft sind, werden trotz Anwendung grosser Vorsicht bei der Kreditgewährung von Zeit zu Zeit unweigerlich durch grössere Verluste (die mit den Betriebsunfällen in der Industrie eine gewisse Ähnlichkeit haben, jedoch nicht durch Versicherungen gedeckt werden können) überrascht. Die Gefahr ist besonders ausgeprägt bei grösseren Instituten, wo der Kontakt mit der Schuldnerschaft trotz guten Ausbaues der Organisation der Kreditabteilung sowie der Kontrolleinrichtungen (die eben doch nur sozusagen sachliche Einrichtungen sind, das persönliche Moment daher in erheblichem Umfange nicht zu ersetzen vermögen) oft etwas lose ist. Solide Bankunternehmen erachten es daher als unumgänglich notwendig, schon durch die Bewertung gleichsam der Belastung der Reinerträge durch Gefahren allgemeiner Natur Rechnung zu tragen. Der mit diesen internen Rück-

stellungen beabsichtigte Zweck wird nur erreicht, wenn sie ausgiebig sind und der Stellung sowie der Bedeutung des bilanzierenden Unternehmens nicht nur im Lande selbst, sondern im internationalen Bankwesen gebührend Rechnung tragen. Eine gewissenhafte, hinreichend kräftige Vorausberücksichtigung allgemeiner Gefahrmomente schon bei der Bewertung erweist sich besonders bei Banken deshalb als notwendig, weil die Kredite zu einem grossen Teile permanent sind, im Gegensatz zu Handel und Industrie, deren Kundenguthaben in der Regel nach verhältnismässig kurzer Zeit bezahlt werden müssen. Die Wertschätzung der Schweizerbanken auf dem internationalen Geldmarkt ist entschieden zu einem guten Teil auf deren innere Kräftigung, die natürlich in der Nachkriegszeit, wie auch im Ausland teilweise zum mindesten zeitweilig erheblich geschwächt gewesen war, zurückzuführen. Die Ansichten im Bankwesen wohl jeden Landes gehen nun unbedingt dahin, dass eine Bank Verluste, namentlich auch grössere, aus ihren stillen Reserven decken können soll, während auf der Anschneidung der offenen Reserven ein ausgesprochenes Odium lastet. Alfred Wieland bemerkt in der Expertenkommission¹²⁶⁾ mit Recht, dass in der Praxis die Heranziehung offener Reserven zur Deckung von Verlusten die gleiche Wirkung ausübe wie eine Herabsetzung des Aktienkapitals. Nicht nur im Bankwesen, sondern auch in Handel und Industrie wird heutzutage von jedem grösseren Unternehmen erwartet, dass es selbst empfindlichere Verluste — allerdings unter noch zu erwähnenden Bedingungen — durch eine nur der Verwaltung in ihrer Höhe bekannte interne Manövriermasse in ruhiger und unauffälliger Weise ausgleichen können soll. Über diese festverankerte Mentalität darf sich auch unser Gesetzgeber nicht hinwegsetzen.

4. Die bis jetzt besprochenen Rücklagen dienen vorwiegend dem Zwecke der dauernden Erhaltung des

¹²⁶⁾ S. 256.

Unternehmens. Sie erweisen sich speziell bei der Aktiengesellschaft (teilweise auch bei der Genossenschaft) um so notwendiger, als der Aktionär die Möglichkeit, in die Verhältnisse des Unternehmens Einblick zu gewinnen, nur in sehr beschränktem Umfange besitzt, er aber anderseits nicht verpflichtet ist, im guten Glauben bezogene Dividenden, auch wenn sie auf unrichtig aufgestellten Bilanzen beruhen, zurückzuerstatten, und weil er endlich über den Betrag seiner Einlage hinaus dem Unternehmen keine Mittel zur Verfügung zu stellen verpflichtet ist.

Stille Reserven werden darüber hinaus sodann zu dem ausgesprochenen Zwecke der Stabilisierung der Dividende gebildet. Dieser Zweck der Unterbewertungen mit ihrer Eigenschaft ausgesprochener Reservestellungen, denen der Charakter von Abschreibungen vollständig abgeht,¹²⁷⁾ wird häufig als der alleinige erwähnt und er ist derjenige, welcher manchenorts zu einer feindlichen Einstellung gegen diese Gepflogenheit geführt hat. Dabei wird einseitig die Erwägung in den Vordergrund geschoben, dass die Aktie ihrer Natur nach ein Papier mit nach Massgabe der Jahreserträge schwankender, veränderlicher Remuneration, im Gegensatz zu der Obligation, die ein mit einer festen Verzinsung ausgestattetes Papier sei. Diese grundsätzliche Überlegung entbehrt einer gewissen Berechtigung nicht, allein gewichtige praktische Gründe lassen eine Stabilisierung der Dividende sowohl im Interesse der Gesellschaft als auch demjenigen des einzelnen Aktionärs in hohem Masse wünschenswert erscheinen. Dem Aktionär werden nämlich Kapitalanlagen in Aktien, die bei konsolidierten Unternehmungen in der Regel etwas höher verzinslich sind als Obligationen bei unter Umständen erheblich beschränktem Risiko und verhältnismässig grosser Stabilität ermöglicht. Dass gewisse Bankaktien in dieser Beziehung

¹²⁷⁾ Weyermann verwischt dies etwas, wenn er auf S. 131 schreibt: „die Bildung stiller Reserven ist im Grundgedanken mit der Abschreibung verwandt.“

an erster Stelle stehen, ist hinreichend bekannt. Die grosse Stabilität der Dividende eines Unternehmens hat zur Folge, dass ein Stamm von Daueraktionären, d. h. von Gesellschaftern, welche an dem Unternehmen auf die Dauer beteiligt bleiben wollen, entsteht. Diesen Aktionären kommt es also nicht darauf an, bloss vorübergehend eine hohe Dividende zu bekommen und die Aktien baldmöglichst mit Kursgewinn zu verkaufen. Je grösser die Zahl derjenigen Aktionäre ist, welche an einer dauernden Entwicklung der Gesellschaft ein Interesse haben, umsomehr wird es auch der Gesellschaftsleitung ermöglicht, gesunde und ruhige Richtlinien für die Geschäfts- und die für sie oft mitmassgebende Gewinnausschüttungspolitik einzuschlagen. Da sich die Aktien derjenigen Gesellschaften, welche einer konservativen Bilanzpolitik huldigen, zu einem guten Teile in festen Händen befinden, so unterliegen ihre Kurse auch weit weniger den Zufälligkeiten der jeweiligen Börsenverfassung oder Börsenstimmung. Der Übergang einer zunehmenden Zahl von Gesellschaften zu einer planvollen Stillreservenpolitik hat die Trag- und Aufnahmefähigkeit des Kapitalmarktes für Dividendenwerte im Laufe der Zeit auch in unserem Lande entschieden gestärkt und besonders Grossunternehmungen ermöglicht, welche bloss gestützt auf die Launen der Spekulation (deren grosse Bedeutung im übrigen in keiner Weise verkannt werden soll) wohl nicht im bisherigen Masse gegründet und ausgebaut worden wären. Bei Gesellschaften mit stabiler Dividende macht der Aktionär auch weniger als anderwärts die ihm unsympatistische Wahrnehmung, dass Eingeweihte, diejenigen, die „das Gras wachsen hören“, vorzeitig von günstigen oder ungünstigen Nachrichten profitieren können, weil eben, wie sich Rathenau¹²⁸⁾ zutreffend ausdrückt, „ein ausgleichender, aufs Sachliche gerichteter Wille das Einzelergebnis zur Nebensache macht, um die Sensation der Schwankung auszuschalten“. Nun ist es allerdings richtig,

¹²⁸⁾ S. 37.

dass gerade die Rücksichtnahme auf die Stabilisierung des Dividendensatzes — man spricht nachgerade bei gewissen Aktien von einer Standarddividende — im gewissen Umfange dazu führt, dass zuerst die Reingewinnsziffer festgesetzt wird (und zwar, das ist natürlich ein Theater, aber auch das Geschäftsleben will ohne es nicht auskommen) grundsätzlich mit Anführung ungerader Centimes, und dass erst dann die Bilanzansätze, wenigstens bei gewissen Kategorien von Aktiven und Passiven, festgestellt werden, anstatt umgekehrt. „Man fängt also bei der Bilanzierung unten, anstatt oben an.“ Dem Umstande, dass die Erträgnisse der Gesellschaft in einem Jahr günstiger, in einem anderen dagegen weniger günstiger sind, wird, um gleichsam die Form zu wahren, in der Weise Rechnung getragen, dass die Reingewinnsziffer um eine Kleinigkeit (bei unter Umständen Millionendifferenzen) erhöht oder herabgesetzt wird. Man könnte aber nicht etwa die Gewähr dafür übernehmen, dass diese schwachen bilanzmässigen Gewinnverschiebungen in der Praxis wirklich stets als zuverlässiges (wenn auch wie gesagt schwaches) Zeichen von Veränderungen der Erträgnisse in der betreffenden Richtung gedeutet werden dürfen. Das Gegenteil kann ebensogut zutreffen.

V. Es ist schon die Ansicht vertreten worden, dass der mit den stillen Reserven verfolgte Zweck ebensogut durch offene Reserven erreicht werden könne, und diese vor jenen den Vorzug hätten, die Wahrheit und Klarheit der Bilanz zu erhöhen. Mit besonderer Schärfe hat diesen Gedanken Runkel-Langsdorff¹²⁹⁾ vertreten, welcher die Bildung stiller Reserven als einen „krummen Weg“ bezeichnet.¹³⁰⁾ Die vorstehenden Darlegungen lassen aber deutlich erkennen, dass ein vitales Interesse dafür vorhanden ist, dass die Gesellschaften und ihre Leitungen

¹²⁹⁾ Die Folgen des Erwerbes eigener Aktien. S. 51 Anm. 34.

¹³⁰⁾ Hierüber ganz besonders auch Rosendorff, die stillen Reserven der Aktiengesellschaften S. 74 ff.

in der Lage sind, Gewinne intern von der Ausweisung und Verteilung auszuschliessen, und dadurch vor allem schon durch die Bewertung gewissen Gefahrsmomenten, besonders soweit es sich um solche mehr allgemeiner, fernerliegender Natur handelt, Rechnung zu tragen. Die ist um so notwendiger, als es erfahrungsgemäss schwer, wenn nicht sogar unmöglich wird, die Aktionäre zum Verzicht auf die Verteilung oder auf die Reduktion von Dividenden zu bewegen, wenn der Gewinn einmal in voller Höhe ausgewiesen und die Generalversammlung über diesen teilweisen Ausschluss zum Zwecke wirtschaftlich notwendiger sichtbarer Reservestellung entscheiden soll. Die Notwendigkeit der Rückstellungen ergibt sich für den Aktionär unbedingt viel eher und sie wird ihm viel sinnfälliger, wenn sie in der Form der Bewertung erfolgt. Dies ist ein psychologisches Moment des Aktienwesens, welches von der grössten Bedeutung ist und angesichts der Vielheit und Anonymität der Aktionäre, die der Aktiengesellschaft bisweilen beinahe den Stempel einer *communio incidens* aufdrücken, stark zu betonen ist. Es ist keine Übertreibung oder blosse Rethorik, wenn Schmalenbach gerade in dieser Beziehung schreibt:¹³¹⁾ „Die Aktionäre, wenn sie mit dem Unternehmen nicht nahe verbunden sind, behandeln ein Unternehmen nicht wie eine Kuh, die Milch geben soll; behandelten sie das Unternehmen so, wie der Bauer die Kuh, so wäre alles in Ordnung; aber sie behandeln es wie der streifende Beerensucher einen Wald, sie nehmen alles weg, das Reife und Unreife, denn wer die spätern Früchte erntet, weiss man nicht. Der Aktionär gewöhnlichen Schlages gedenkt nicht ewig zu bleiben und er ist zum Raubbau geneigt. Dazu kommt aber beim Aktionär noch etwas Besonderes. Ist die Dividende hoch, steigt die Aktie, und dieser Gewinn macht leicht mehr aus als die Dividende, also drückt er nach Möglichkeit die Dividende nach oben. Dass der Erfolg den Grad der Wirtschaftlichkeit ausdrücken soll, versteht er so, dass, solange er Aktionär ist, die Wirtschaftlichkeit gut gerechnet werden muss. Daher kommt es zum Teil, dass bei den Aktiengesellschaften das Gewinnverstecken und

¹³¹⁾ S. 66.

damit die Störung der Wertungsrechnung so allgemein üblich geworden ist.“¹³²⁾

Auch Rathenau hat mit grösster Eindringlichkeit die Bedeutung einer ausgiebigen inneren Kräftigung besonders des Grossunternehmens betont. Obschon er den Machtstandpunkt der Verwaltung gegenüber den Aktionärminoritäten sehr stark in den Vordergrund rückt, sind die nachfolgenden Stellen aus seiner Schrift „Vom Aktienwesen“¹³³⁾ nicht weniger der Beachtung wert:

„Bleibt das Unternehmen ohne inneren Ausgleich dem Wechsel der Zeitläufe überlassen, sodass es in guten Jahren die vollen Erträge seiner Arbeit verteilte, oder auch nur in deutlich sichtbarer Form bekannt gab, in schlechten Jahren aber ertragnislos blieb, oder offenkundig von seinen Reserven zehrte, so würde . . . die Schwankung der Bewertung eine andauernde und ungeheuere sein. Es würden die Verhältnisse sich wiederholen, die zu Beginn der kapitalistischen Epoche vorwalteten, wo jeder Wert zum Spielpapier wurde . . . Ein Grossunternehmen im Sinne des heutigen Aktienwesens wäre heute nicht mehr möglich.“

IV. Die Gepflogenheit, innere Reserven zu bilden, kann natürlich, wie jede menschliche Einrichtung, auch Nachteile zur Folge haben. Gewissenlose Leiter von Gesellschaften können damit auf den Kurs der Aktien drücken, um sie für sich oder Nahestehende zu günstigen Preisen zu erwerben. Ein solcher Fall hat sich bekanntlich bei einer grösseren schweizerischen Gesellschaft vor nicht allzuferner Zeit ereignet, in der Presse aber die gebührende Zurückweisung erfahren. Beispiele dieser Art könnten für die Vereinigten Staaten in grösserer Zahl genannt werden, wobei aber zu beachten ist, dass nach englisch-amerikanischer Rechtsauffassung die Verwaltung die Bilanz ohne Mitwirkung der Generalversammlung feststellen kann. Es wurde auch schon geltend gemacht, dass sich die Verwaltung unter dem Schutze stiller Reserven in gewagte Geschäfte einlassen und ihr Verant-

¹³²⁾ Siehe auch die interessanten Voten von v. Waldkirch und Isler im Prot. S. 257.

¹³³⁾ S. 35 ff.

wortungsgefühl und ihre Sorgfalt abnehmen könne. Diese Befürchtungen entbehren zum Teil der Stichhaltigkeit nicht und es mag unter anderem daran erinnert werden, dass sich selbst bedeutende schweizerische Unternehmen unverkennbar teilweise unter dem Schutze stiller Reserven in der Nachkriegszeit in Immobilisierungen des Gesellschaftsvermögens, insbesondere durch Betriebserweiterungen und Filialgründungen eingelassen hatten, die sich als unwirtschaftlich erwiesen und die zur Aufzehrung der stillen Reserven geführt hatten. Aber auch bei Beurteilung dieser Verhältnisse ist zu beachten, dass der für diese Massnahmen den Grund bildende Optimismus eine allgemeine Zeitkrankheit, eine Psychose, wie sie oft unmittelbar vor dem Kulminationspunkt einer Hochkonjunktur zu beobachten ist, war, und diese Immobilisationen teilweise auch sonst, gegebenenfalls unter Inanspruchnahme von Krediten, sei es durch Ausgabe von Obligationenanleihen oder durch Benützung von Bankkrediten, erfolgt wären. Auf der andern Seite hört man oft den Einwand, gerade gegenüber Grossbanken, dass ihr geschäftlicher Elan schwinde und die stillen Reserven bei ihnen zu einer Verrentnerung und zum Schaden von Handel und Industrie sowie des Kleingewerbes — sit venia verbo — zu einer Versparkassung führten. Ein gewisser Kern von Wahrheit dürfte dieser Behauptung in der Tat zugrunde liegen. Richtig ist auch, dass da und dort die stillen Reserven in einem Übermass gebildet wurden und zu eigentlichen sinnlosen Thesaurierungen aus reinem Eigensinn¹³⁴⁾ oder vielleicht aus übertriebenen Prestigegelüsten geschritten wurde. Im grossen und ganzen hat sich aber die Praxis der Vornahme von Unterbewertungen auch in unserem Lande als sehr heilsam erwiesen. Sie hätte ihre volle Bedeutung dann gezeigt, wenn nicht der Weltkrieg, in welchem sich Gefahren, die man kaum

¹³⁴⁾ Ein österreichischer Bankdirektor pflegte zu sagen: „Schade um jeden Heller, den der Aktionär bekommt“. Bekannt ist auch das Wort Vanderbildts: „Verflucht sei der Aktionär“.

theoretisch als im Bereich der Möglichkeit gehalten hatte, seinen zerstörenden Einfluss ausgeübt hätte. Auf alle Fälle scheint die Forderung einer angemessenen Berücksichtigung dieses Problems in der zukünftigen Gesetzgebung als begründet, namentlich auch in der Richtung, dass der Verwaltung das Recht eingeräumt wird, unter vernünftiger Beschränkung der Generalversammlung Bilanzen, in denen das Vermögen zu niedrig ausgewiesen ist, vorzulegen. So wenig Grund vorhanden ist, im zukünftigen Rechte einem übertriebenen Offenheits- und Wahrheitsfanatismus zu huldigen, so wenig ist auch Grund vorhanden, einem zu weit gehenden Okkultismus Vorschub zu leisten. Wollte es der Gesetzgeber unternehmen, die Bildung stiller Reserven, insbesondere solcher durch die Verwaltung, zu verbieten und würde es ihm — wider alles Erwarten — gelingen, seinen Willen durchzusetzen, so würde das Aktien- und teilweise das Genossenschaftswesen, medizinisch gesprochen, das Bild eines ausgesprochenen floriden Schwindsuchtshabitus bieten. Während kurzer Zeit wären meistens hohe Bilanz- und Gewinnziffern und als Folge hievon ein wilder Börsentaumel feststellbar, als baldige Reaktion hiegegen würde unweigerlich ein schwerer Kollaps des Wirtschafts- und Finanzkörpers eintreten.

§ 22. Die Stellung des Revisionsentwurfes zu den stillen Reserven.

I. Die beiden Revisionsentwürfe haben die Möglichkeit der Bildung von stillen Reserven in sehr weitgehendem Umfange vorgesehen.

1. In erster Linie sind in den Bestimmungen von E. II Art. 681 ff. Maximalbewertungsansätze in unzweifelhaft zwingender Weise vorgesehen. Schon von Gesetzes wegen ist also der Grundsatz der Bilanzwahrheit stark durchbrochen.

2. Darüber hinaus besteht aber die Möglichkeit, die Bildung von stillen Reserven durch die Statuten

vorzusehen, und zwar für das Aktienrecht auf Grund von Art. 634, Ziff. 14 („Vorschriften zur Ergänzung der gesetzlichen Bestimmungen über die Aufstellung . . . der Bilanz und die Berechnung und Verwendung des Reingewinns“), für das Genossenschaftsrecht auf Grund von Art. 834, Ziff. 7 („Bestimmungen über die Berechnung und Verwendung eines allfälligen Rechnungsüberschusses“). Die Statuten können nach dem Entwurf, wie schon nach dem geltenden Recht, eine Regelung in dem Sinne enthalten, dass sie

- a) die Höhe der Unterbewertungen selbst, sei es durch die Fixierung eines absoluten Maximalansatzes oder prozentualer Abschreibungsquoten vorsehen, oder aber
- b) der Generalversammlung der Aktionäre bzw. der Generalversammlung oder Delegiertenversammlung der Genossenschaftler die allgemeine Befugnis einräumen, Unterbewertungen zu beschliessen. Dann steht es im gänzlich freien Belieben dieser Organe bzw. deren Majorität, über die Frage zu entscheiden, ob und welche stillen Reserven über das Gesetz hinaus gebildet werden sollen, wobei die Frage, ob sich solche als notwendig oder auch nur wünschenswert erweisen, keine Rolle spielt. Es könnte sich höchstens fragen, ob, wenn Unterbewertungen in einem offensichtlichen Übermass und ohne jeden zwingenden Grund erfolgen, eine Anfechtung von derartigen Beschlüssen unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs möglich wäre. Dies ist eine Auslegungsfrage, die nur in äusserst seltenen Fällen zu bejahen sein wird.

Die statutarische Regelung, wenigstens die unter a) erwähnte, spielt in der Praxis keine grosse Rolle. Selbst in Fällen, wo die Statuten prozentuale Abschreibungen auf gewissen Aktiven vorsehen, hat es sich bisweilen herausgestellt, dass damit eine vorsichtige Bewertung bezweckt gewesen war, sich die Abschreibungsquoten aber da und dort in der Folge als zu gering erwiesen haben. Auch statutarische Bestimmungen, welche der Generalversammlung in Abschreibungsfragen *plein pouvoir* geben,

sind nicht häufig; dabei wird es auch, abgesehen von den Verhältnissen bei Familienaktiengesellschaften, in Zukunft sein Bewenden haben.

3. Wichtiger ist in der Praxis die vom bon sens erfüllte Bestimmung von OR Art. 631 Abs. 2 gewesen. Mit ihr stimmt im wesentlichen die Vorschrift von E. Art. 691 Abs. 2 des Aktienrechts und Art. 859 Abs. 2 des Genossenschaftsrechts überein. Diese Bestimmungen verleihen der General- bzw. der Delegiertenversammlung das Recht, „auch solche Reserveanlagen zu beschliessen, die nicht im Gesetz oder in den Statuten vorgesehen sind, soweit es die Rücksicht auf die dauernde Sicherstellung des Unternehmens als angezeigt erscheinen lässt“. E. Art. 691 Abs. 2 geht für das Aktienrecht einen Schritt weiter und gibt der Generalversammlung der Aktionäre auch das Recht, nicht im Gesetz oder in den Statuten vorgesehene „Reserveanlagen“ dann zu bilden, wenn „die Rücksicht . . auf die Verteilung einer möglichst gleichmässigen Dividende es als angezeigt erscheinen lässt.“ Eine analoge Vorschrift dieser Art findet sich im Genossenschaftsrecht nicht.

Die unter 3) erwähnten stillen Reserven werden auch in der Zukunft in der Praxis die wichtigsten sein.

a) Es fragt sich zunächst, ob unter „Reserveanlagen“ im Sinne der vorstehenden Bestimmungen auch stille Reserven zu verstehen seien. In einem interessanten Artikel der Neuen Zürcher Zeitung vom 6. 8. 1913 ist die Behauptung aufgestellt worden, dass OR Art. 631, Abs. 2 nur die offenen Reserven betreffe. Diese Annahme ist aber willkürlich, weil im kaufmännischen Sprachgebrauch unter Reserveanlagen, wie überhaupt unter Reserven, durchweg auch interne Rückstellungen verstanden worden sind und noch verstanden werden, und weil ferner auch das Bedürfnis nach Reservestellungen beider Arten genau dasselbe ist.¹³⁵⁾

¹³⁵⁾ Siehe schon für das geltende Recht ein Urteil des Zürch. Handelsgerichts vom 27. November 1924, bestätigt durch das Schweiz. Bundesgericht am 5. Oktober 1925, Blätter für zürcheri-

b) Von grundlegender Wichtigkeit ist es, dass die in Frage stehenden Bestimmungen der Generalversammlung, also der Majorität der Aktionäre, bzw. der Genossenschafter oder Delegierten, falls der Gesetzgeber eine analoge Regelung für die Genossenschaft beschliesst, nicht das Recht verleihen, vollständig nach Belieben innere (und offene) Rückstellungen vorzunehmen, denn der Gesetzgeber darf unmöglich für alle Zukunft und für eine nicht voraussehbare Entwicklung der Gesellschaft schon bei deren Gründung eine derartige Macht in die Hände der Mehrheit legen. Geschieht dies auf Grund der Statuten, also eines freien Entschlusses der Aktionäre (eventuell der Genossenschafter) bei dem einzelnen Unternehmen, so ist hiegegen vom Standpunkte des Gesetzes nichts einzuwenden, weil nach einem feststehenden und in einzelnen Statuten ausdrücklich erwähnten Rechtsgrundsatz der Aktionär durch den Erwerb oder die Zeichnung von Aktien bzw. der Genossenschafter durch den Beitritt zu der Genossenschaft die Statuten als für sich ohne weiteres verbindlich erklärt.

Rückstellungen dürfen gegen den Willen der Aktionärminorität, soweit das zukünftige Gesetz in Betracht kommt, nur wenn eine Notwendigkeit, und zwar eine solche „zur Sicherstellung des Unternehmens“ vorliegt, gemacht werden. Es wurde schon früher dargelegt, dass es besser ist, nicht auf eine „dauernde“ Sicherstellung abzustellen.

c) Wenn nun aber die Entwürfe, und zwar mit Billigung der Expertenkommission, in Art. 691¹³⁶⁾ noch einen Schritt weiter gehen und, allerdings in Anlehnung an gewisse Gepflogenheiten in der Praxis, es als zulässig erklären, dass nicht im Gesetz oder in den Statuten vorgesehene Reserveanlagen schon dann durch die Generalversammlung beschlossen werden dürfen, wenn es mit

sche Rechtsprechung. Bd. 25, S. 7, ferner Bachmann, Kommentar Art. 631 Anm. 4.

¹³⁶⁾ Prot. S. 275.

Rücksicht auf die Stabilität der Dividende geschieht, dann wird damit de facto in versteckter Form diejenige Regelung herbeigeführt, welche nach den Ausführungen unter b) der Gesetzgeber unmöglich herbeiführen darf. Mit Ausnahme des Artikels 691 Abs. 2 in seiner jetzigen Formulierung könnte die Majorität der Aktionäre vollständig frei bestimmen, welche Höhe, welche Basis sie wählen will, um die Stabilisierung vorzunehmen. Damit kann das Verbleiben der Minderheitsaktionäre im Unternehmen diesen verunmöglicht und sie allzusehr in schikanöser Weise zu einem Verkauf ihrer Aktien gezwungen werden. Bei der positiven Fassung des Artikels 691 wäre praktisch keine Aussicht dafür vorhanden, mit dem allgemeinen Rechtsmissbrauchsartikel des Zivilgesetzbuches einen auch nur der Erwähnung werten Schutz der Minderheit in derartigen Fällen zu erreichen. Im übrigen braucht sich die Majorität nach Artikel 691 keine Bindung hinsichtlich der Stabilitätsbasis aufzuerlegen. Wenn es ihr passt, könnte sie vielmehr in jedem ihr gut-scheinenden Augenblick dekretieren, den einmal gewählten Dividendensatz zu verlassen und eine neue Basis zu wählen. Wenn nun auch, wie gezeigt worden ist, ein nicht zu verachtendes Interesse an einer Stabilität der Dividende anzuerkennen ist, so darf sich damit doch der Gesetzgeber nicht befassen, weil bei der vorgeschlagenen allgemeinen Normierung der Willkür im Aktienwesen Tür und Tor geöffnet würde.¹³⁷⁾

d) Die in Art. 691 Abs. 2 vorgesehene, teilweise zu weit gehende Ermöglichung der Bildung von stillen Reserven erfährt ihre volle Auswirkung durch die Bestimmung von Art. 679 Abs. 2, welche die stillen Reserven par excellence regelt, nämlich

¹³⁷⁾ Das gilt auch gegenüber dem Vorschlag Ostertags, Prot. S. 251, welcher ausser der im Entwurf, Art. 679 erschienenen Regelung unter a) noch „auf das Interesse der Gesellschaft“ abstellen will. Ein Interesse könnte in jedem Fall dargetan werden. Auch dieser Vorschlag erscheint gefährlich.

4. diejenigen, welche von der Verwaltung (und der Kontrollstelle) von sich aus „gebildet“ werden, d. h. in den der Generalversammlung zur Genehmigung unterbreiteten Bilanzen enthalten sind, welche also der Generalversammlung in ihrer Höhe nicht bekanntgegeben werden. Diese sind ganz besonders geeignet, ein Zusammenhalten des Gesellschaftsvermögens und eine Stärkung und Konsolidierung des Unternehmens herbeizuführen. Teilweise, und kaufmännisch betrachtet bis zu einem gewissen Grade mit Recht, wurde in der Expertenkommission geltend gemacht, dass stille Reserven „nur dann vorliegen, wenn sozusagen niemand etwas davon weiss; Reserven, welche durch die Generalversammlung gebildet werden, seien keine stillen Reserven“.¹³⁸⁾ Der Entwurf hat diese Frage in einer manchen Praktikern unzweifelhaft sehr zusagenden Weise geregelt. Artikel 679 bestimmt nämlich in der von der Expertenkommission (Prot. S. 258, 749) genehmigten Fassung, die mit 12 gegen 7 Stimmen gutgeheissen wurde:

„Eine Bilanzierung der Aktiven zu Ansätzen, die hinter den im Gesetz vorgeschriebenen zurückbleiben, sowie die Anlage anderer stillen Reserven durch die Verwaltung sind zulässig, soweit es die Rücksicht auf die dauernde Sicherstellung des Unternehmens oder auf die Verteilung einer möglichst gleichmässig bleibenden Dividende als angezeigt erscheinen lässt.“

Eine derartig weitgehende der Verwaltung eingeräumte Befugnis wäre insoweit zu begrüßen, als sie guten und keine Sonderinteressen verfolgenden Gesellschaftsleitungen die Möglichkeit böte, das Maximum aus der Institution der internen Rücklagen herauszuholen. Alfred Wieland¹³⁹⁾ bezeichnete wohl im Zusammenhang damit Art. 679 Abs. 2 als eine Perle des neuen Gesetzes. Es fragt sich zunächst, welches die Tragweite dieser Bestimmung ist, vor allem

¹³⁸⁾ So v. Waldkirch, Prot. S. 257.

¹³⁹⁾ Prot. S. 256.

a) ob, wenn die Verwaltung interne Rückstellungen der Bilanz zugrunde gelegt hat, die Generalversammlung daran gebunden ist, oder ob sie vielmehr das Recht hat, die Ansätze (durch Majoritätsbeschluss) abzuändern. Die Frage ist auf Grund des vorliegenden Wortlautes der Bestimmung keineswegs abgeklärt und wird, wie ich auch anlässlich Unterhaltungen mit guten Kennern des Aktienrechts feststellte, zu Streitigkeiten Anlass geben. Geht die Meinung des Entwurfes dahin, dass die Generalversammlung an die Ansätze der Verwaltung gebunden ist und dies dürfte wohl die Auffassung der Befürworter der Bestimmung in der Expertenkommission gewesen sein,¹⁴⁰⁾ dann wäre die Folge die, dass die Generalversammlung praktisch von dem ihr zustehenden Recht der „Genehmigung“, oder, wie der technische Ausdruck lautet, „der Abnahme der Bilanz“¹⁴¹⁾ nur in einer Richtung Gebrauch macht, nämlich so, dass sie noch tiefere, als die von der Verwaltung vorgeschlagene Bewertungen und noch grössere interne Rückstellungen beschliesst. Die Generalversammlung wäre dann also nur noch gleichsam ein Sicherheitsventil bei der Bilanzierung nach oben. Dies würde zu dem Resultate führen, dass nicht nur die Bestimmung des Art. 714 Abs. 2 Ziff. 1 des Aktienrechts, und wenn dieses auf das Genossenschaftsrecht anwendbar erklärt wird, diejenige von Art. 874 Abs. 2 Ziff. 1 (vergl.

¹⁴⁰⁾ Besonders deutlich scheint in dieser Richtung das Votum Gaudards, Prot. S. 256, zu sprechen: „C'est à l'administration qu'il faut laisser le soin de constituer des réserves latentes; il est inutile de soumettre à l'assemblée générale les questions de ce genre“.

¹⁴¹⁾ E. Art. 714 Abs. 2, Ziff. 2, spricht von einer „Abnahme der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung“, während das Genossenschaftsrecht, Art. 874 Abs. 2, Ziff. 2 von einer „Genehmigung der Jahresrechnung und Bilanz“ spricht, als ob es nur eine gänzliche Ablehnung oder Annahme geben würde. Besser ist auf alle Fälle, den in der deutschen Rechtsliteratur und Judikatur geläufigen Begriff „Feststellung“ der Bilanz einheitlich zu verwenden.

Art. 875), wonach die Bilanzfeststellung zu den „ausschliesslichen Befugnissen der Generalversammlung“, bzw. der Genossenschafter-, ev. der Delegiertenversammlung gehört, zum mindesten in erheblichem Umfange sinnlos würden, sondern es würde auch das Anfechtungsrecht des einzelnen Aktionärs, wie es in Art. 721 und 884 niedergelegt ist, in meines Erachtens nicht zu verantwortender Weise geschmälert. Auf alle Fälle gilt dies inbezug auf solche stillen Reserven, welche lediglich zur Stabilisierung der Dividende bestimmt sind. Die bezüglichlichen Ausführungen unter 3.c) hinsichtlich der Befugnis der Generalversammlung gelten a fortiori für die Verwaltung.

b.) Soll hingegen Art. 679 Abs. 2 nur besagen, dass die Verwaltung das Recht hat, der Generalversammlung Bilanzen mit internen Rückstellungen vorzuschlagen, in der Meinung, dass die Bilanz, wenigstens soweit diese Bestimmung in Betracht kommt, die Eigenschaft eines Bilanzentwurfes habe und erst die von der Generalversammlung „genehmigte“ („festgestellte“) Bilanz „die“ Bilanz ist, dann entfallen die unter a.) geäusserten Bedenken hinsichtlich des Rechtes der Verwaltung zur Bildung interner Rückstellungen, soweit das Interesse an der Sicherstellung des Unternehmens in Betracht kommt; sie bleiben aber, wenn auch etwas abgeschwächt, soweit die Stabilisierung der Dividende in Frage kommt.

c.) Schlussfolgerungen: Nach meiner Ansicht sollte grundsätzlich der Verwaltung das Recht zugestanden werden, der Generalversammlung Bilanzen — im erwähnten Sinne von Bilanzentwürfen — vorzulegen, welche innere Rücklagen enthalten, sofern und soweit es die Sicherstellung des Unternehmens erfordert, nicht auch soweit es bloss zum Zwecke der Stabilisierung der Dividende geschehen soll. Die Ansicht Bachmanns,¹⁴²⁾ dass die Schaffung solcher Rück-

¹⁴²⁾ Prot. S. 257.

lagen „nicht Sache der Verwaltung, sondern der Generalversammlung sein soll“, scheint in ihrer Allgemeinheit allerdings etwas zu weit zu gehen und würde, wie Isler (der allerdings, im Gegensatz zum Verfasser dieser Arbeit, dafür eintritt, dass die Verwaltung auch Unterbewertungen zwecks Stabilisierung der Dividende soll vornehmen können) in der Expertenkommission,¹⁴³⁾ wenigstens teilweise zutreffend bemerkte, der Bestimmung von Art. 679 Abs. 2, die Seele nehmen. Um der Praxis und der Rechtsprechung im Hinblick auf Missbräuche mit Unterbewertungen im Rahmen des praktisch Möglichen den Weg zu weisen, würde grosses Gewicht darauf zu legen sein, dass in den aktienrechtlichen Bestimmungen dem auch in der deutschen Literatur schon anerkannten Momente der sogenannten **Bilanztreue** Ausdruck verliehen¹⁴⁴⁾ und gleichzeitig klargestellt würde, dass die Bestimmung von Art. 679 Abs. 2 den Zweck hat, einerseits der Verwaltung das Recht und die Kompetenz zu geben, der Generalversammlung Bilanzen mit Unterbewertungen innerhalb der erwähnten Grenze vorzulegen, andererseits aber der Generalversammlung die Möglichkeit zu bieten, das letzte und entscheidende Wort über die Frage der Vornahme dieser Unterbewertungen zu sprechen. Die Vorschrift würde daher wohl am besten ungefähr wie folgt gefasst:

„In den der Generalversammlung von der Verwaltung unterbreiteten Bilanzen sind Ansätze, welche hinter der nach dem Gesetz zulässigen Bewertung der Aktiven bleiben, sowie andere in guten Treuen vorgeschlagene stille Reserven zulässig, soweit es die Sicherstellung des Unternehmens als angezeigt erscheinen lässt.“

Wird eine Lösung auf dieser Grundlage getroffen, dann dürften damit auch die von Oser in der Expertenkommission geäusserten Bedenken — Oser erblickt, wie aus dem Gesagten hervorgeht, teilweise durchaus mit Recht, in der in E. Art. 679 Abs. 2 des Revisionsentwurfes enthal-

¹⁴³⁾ Prot. S. 257.

¹⁴⁴⁾ Darüber Bondi, S. 190, Zimmermann, S. 317.

tenen Regelung einen „Freibrief für die Vornahme von gewagten Geschäften“ und beantragte die Streichung dieser Vorschrift — zerstreut werden; dies besonders, wenn auch dafür Vorsorge getroffen wird, dass die Verwendung, also die sogenannte Auflösung innerer Rücklagen, nicht willkürlich oder dolos, sondern in verständiger Weise erfolgt. Diese letztere Frage ist noch zu behandeln. Eine Kompetenzverleihung an die Verwaltung in dem vorgeschlagenen Sinne erweist sich im Hinblick auf die auch in unserm Lande in diesem Punkte festzustellende, über das geltende Recht wesentlich hinausgehende geschäftliche Entwicklung und die entschieden vorhandene Unsicherheit als unerlässlich. Aufgabe der Auslegung ist es nun, auf dem Boden des Prinzipes der Notwendigkeit, nicht der blossen Annehmlichkeit interner Rücklagen im Einzelfalle diejenige Lösung zu finden, welche das berechtigte Interesse des Aktionärs, einen angemessenen Ertrag seiner Beteiligung zu erhalten, mit dem Erfordernis einer innern Kräftigung des Unternehmens in Einklang bringt. Die Möglichkeit der Anwendung einer weitgehenden kaufmännischen Vorsicht ist dabei gewährleistet, wenn man bei der Beurteilung der Stellung und der Aufgaben der Verwaltung der Aktiengesellschaft in dieser nicht bloss eine Art Vormund oder subalternen Gemeindebeamten sieht, welcher über jeden Groschen in minuziösester, um nicht zu sagen kleinlichster Weise Rechnung abzulegen hat, sondern in ihr die „Leitung“ eines kaufmännischen, industriellen oder finanziellen Unternehmens mit vielfach weitgezogenem Aufgabenkreis und damit dasjenige Organ erblickt, welchem durch die Geschäftsführung selbst schon eine umfangreiche Machtvollkommenheit, aber auch eine ebenso grosse Verantwortung obliegt. Es wäre daher widersinnig, die Verwaltung, welche überdies, was auch vom Gesetzgeber zu beachten ist, mit den Verhältnissen der Gesellschaft allein in beständigem Kontakt ist, ausnahmsweise bei der Frage

der Bilanzierung mit der Elle eines Vormundes oder eines Krämers zu messen und ihr nur das Recht zugestehen zu wollen, gerade so weit mit den Bewertungen herunterzugehen, dass der Bankrott vermieden wird. Art. 679 Abs. 2 ist mit dem von der Expertenkommission, wie auch dem von mir vorgeschlagenen Inhalt nicht formaljuristisch so aufzufassen, dass er nur gerade dazu dient, den Zusammenbruch zu vermeiden zu helfen, sondern so, dass er es der Verwaltung ermöglichen soll, von sich aus bei der Bilanzierung Bewertungsrisiken und Gefahren in einem Masse zu berücksichtigen, dass die Fortführung des Unternehmens auf der vorhandenen Basis,¹⁴⁵⁾ Solidität und Widerstandsfähigkeit gewährleistet erscheint. Eine Berücksichtigung von in der Zukunft liegenden Momenten ist dabei als zulässig zu erachten, denn wie Pinner¹⁴⁶⁾ schon für das geltende deutsche Recht, welches eine dem Art. 679 Abs. 2 unseres Entwurfes analoge Bestimmung nicht einmal enthält, zutreffend ausführt, kommt es darauf an,

„dass die Verwaltung nicht allein für das laufende Jahr zu sorgen hat, sondern ihr die Verpflichtung obliegt, das Unternehmen dauernd lebendig und gewinnbringend zu erhalten; sie muss daher auch Gefahren und Risiken, bezw. künftig aufzuwendende Kosten berücksichtigen, wenn dies durch die Entwicklung der Gesellschaft geboten ist. Sie stellt eben keine Liquidationsbilanz auf, etwa in der Weise, dass das Geschäft mit dem Ende des Geschäftsjahres aufhört, sondern eine Bilanz des lebendigen und fort-dauernden Unternehmens. Alles daher, was notwendig ist, um diese Zukunft nach kaufmännischem Ermessen zu sichern, ist keine Willkürlichkeit.“¹⁴⁷⁾

Diese Betrachtungsweise, die auch vom Referenten der Expertenkommission,¹⁴⁸⁾ wenn auch nur in kurzen

¹⁴⁵⁾ Ist ein Unternehmen in Bezug auf seinen Kredit im In- oder Auslande exponiert, so fällt dieses Moment besonders stark ins Gewicht.

¹⁴⁶⁾ Beiträge S. 30.

¹⁴⁷⁾ Ähnlich auch Sontag S. 97 ff.

¹⁴⁸⁾ S. 252.

Darlegungen, stark betont wurde, erweist sich im Hinblick auf die Rechtsnatur der Aktiengesellschaft (teilweise auch der Genossenschaft) als Unternehmung, für deren Verbindlichkeit nur das Gesellschaftsvermögen haftet und bei welcher der Aktionär überdies in keinem Fall verpflichtet ist, gutgläubig bezogene Dividenden zurückzuerstatten, als ganz besonders gerechtfertigt.

II. Das zukünftige Recht wird im Vergleich zum geltenden insofern keine Veränderung bringen, als auch nach ihm der Generalversammlung der Aktionäre, wie auch derjenigen der Genossenschafter, bzw. der Delegiertenversammlung, bei der Festsetzung der Bilanzwerte ein angemessener Spielraum eingeräumt ist und im Einklang mit der jetzigen schweizerischen und ausländischen Rechtsprechung angenommen werden muss, dass nicht wegen jeder unrichtigen Schätzung die Anfechtungsklage erhoben werden kann, sondern nur dann, wenn bei der Schätzung willkürlich vorgegangen wurde, oder ihr offenbar ein irrtümlicher Masstab zugrunde gelegt worden ist. Dies rechtfertigt sich deshalb, weil auch das neue Recht die letzte Entscheidung in Bewertungsfragen einem Organ, der Generalversammlung (ev. Delegiertenversammlung) übertragen hat, welches seinen Willen durch Mehrheitsbeschluss und nicht durch Einstimmigkeit einer unter Umständen grossen Zahl von Mitgliedern bildet.¹⁴⁹⁾

III. Im Vorstehenden wurde die Frage der rechtlichen Zulässigkeit der stillen Reserven wesentlich im Hinblick auf die Verhältnisse der Aktiengesellschaft und Genossenschaft behandelt, während sie auch beim Kaufmann, der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft eine gewisse, wenn auch nicht so bedeutende Rolle spielt. Es liegt kein Grund vor, diese Unternehmungsformen in dieser Frage ungünstiger als die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft zu stellen, umsoweniger, als für die

¹⁴⁹⁾ Über die Judikatur des In- und Auslandes siehe Zimmermann S. 328 ff.

Verbindlichkeiten jener das Vermögen des Kaufmanns bzw. der Gesellschafter, mit Ausnahme desjenigen der Kommanditäre, unbeschränkt haftet. Im Entwurf ist diese Betrachtungsweise klar zum Ausdruck gebracht, denn in Art. 941 Abs. 2 wird ganz allgemein bestimmt, dass die Aktiven „höchstens“ nach dem ihnen am Stichtag beizulegenden Werte zu bilanzieren sind. Es entspricht unzweifelhaft der Billigkeit, dass die Gewinnanteile von Gesellschaftern und andern am Reingewinn Beteiligten durch Unterbewertungen gegen ihren Willen, soweit diese das erforderliche Mass übersteigen, nicht geschmälert werden dürfen.

IV. Gänzliche Weglassung von Aktiven aus der Bilanz.

Soll es unter dem neuen Rechte zulässig sein, Aktiven im Inventar und in der Bilanz nicht aufzuführen, also selbst von der Erwähnung „pro memoria“ mit bloss einem Franken abzusehen? Geht man lediglich davon aus, dass der Gesetzgeber für Unterbewertungen grundsätzlich keine Beschränkung vorsieht, so ist die Frage ohne weiteres zu bejahen, denn bei einer ausschliesslich hierauf gegründeten Betrachtungsweise wäre es logisch, anzunehmen, dass wenn stille Reserven in Millionenbeträgen zulässig sein sollen, dann auch der letzte Schritt, nämlich die Streichung dieses einen Frankens gewagt werden dürfe. Bei der Beurteilung dieser Frage spielt aber nicht nur die Frage der Bewertung eine Rolle, sondern auch diejenige der Vollständigkeit des Inventars. Es besteht nicht nur ein Bedürfnis nach einer Vermeidung von zu hohen Bewertungen, sondern auch darnach, dass alle Aktiven und Passiven als solche wenigstens im Inventar aufgeführt werden, aus dem doppelten legislativen Grunde, dass im Falle des Zusammenbruchs des Unternehmens die Rekonstruktion des Unternehmens an den einzelnen Bilanztagen, wenigstens in Bezug auf die Anzahl und die Art der einzelnen Vermögensbestandteile,

ohne weiteres an Hand des Inventars möglich ist, infolgedessen man nicht auf Untersuchungen an Hand der laufenden Buchhaltung und der Korrespondenz, die von unabsehbarer Kompliziertheit sein können, soll abstellen müssen. Überdies besteht ein erhebliches Interesse dafür, dass sich zum mindesten die Leitung eines jeden Unternehmens einmal im Jahre darüber vergewissert, aus welchen einzelnen Komponenten sich das Vermögen, unbekümmert um die Bewertung, zusammensetzt. In die zukünftige Gesetzgebung sollte eine besondere Vorschrift im Sinne der Vollständigkeit zum mindesten des Inventars für alle Unternehmungsformen aufgenommen werden.

§ 23. Die Auflösung, sogenannte Aktivierung der stillen Reserven.

Es entspricht dem Zweck der stillen Reserven, dass sie in Geschäftsjahren mit ungünstigem Ergebnis zu dessen bilanzmässiger Vermehrung in der Weise herangezogen werden, dass zu tief bewertete Aktiven mit höhern Ansätzen in die Bilanz eingestellt oder Kreditoren, welche mit zu hohen Beträgen unter den Passiven figurieren, mit niedrigeren Ziffern aufgeführt werden, wobei es selbstverständlich ist, dass die gesetzlichen und eventuell vorhandenen statutarischen Maximalbewertungsvorschriften zu beachten sind. Analog wie bei der Bildung wird auch bei der Aktivierung der stillen Reserven in der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und im Geschäftsbericht nur selten darauf hingewiesen, dass das Jahresergebnis zu einem mehr oder weniger grossen Teil auf der Heranziehung der internen Rücklagen beruht, denn die Verluste oder Mindererträge sollen ja „still“, unauffällig gedeckt werden („stille Verluste“). Nun lässt es aber das Prinzip einer ordnungsgemässen und getreuen Rechenschaftsablegung als erforderlich erscheinen, dass ein interner Verlustausgleich dann nicht vorgenommen werden darf, wenn dies zu einer Erschleichung der Entlastungserteilung geschehen soll, wenn fehlbare Organe also damit

rechnen müssen, dass ihnen die Aktionäre oder Genossenschaftler bei Kenntnis der Art und des Umfangs der Verluste die Entlastung verweigern oder sie ihres Amtes entheben. Eine Aufschlusserteilung im Geschäftsbericht, soweit sie nicht schon in der Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung erfolgt ist, kann daher geboten sein.¹⁵⁰⁾

Die Heranziehung interner Rückstellungen, welche in in den festen Anlagen (Immobilien, Fabrikgebäude, Maschinen etc.) ruhen, gehören nach der unbedingt vorherrschenden kaufmännischen Betrachtungsweise zu den letzten Mitteln, zu welchen ein Unternehmen zwecks Verbesserung seines Bilanzbildes greifen soll. Nach den Auffassungen von Handel und Industrie sollen in erster Linie, nach der Ansicht mancher überhaupt nur die in dem zur Realisierung bestimmten Vermögen (Waren, Effekten, Debitoren) steckenden Unterbewertungen innerhalb der erwähnten Schranken aktiviert werden. Massgebend für diese Betrachtungsweise ist offenbar der Umstand, dass die Gebäude, Fabrikanlagen usw. nicht verkauft werden, und infolgedessen ein Plus über dem Bilanzpreis hinaus nicht realisiert wird. In den wenig zahlreichen Fällen, wo Unterbewertungen auf den festen Anlagen wieder rückgängig gemacht wurden, geschah dies, nachdem das übrige Vermögen stark zusammengeschmolzen war, sodass die Verwendung der stillen Reserven hier, wenn sie zu Dividendenzahlungen verwendet wurden, mehr oder weniger „auf Kosten der Substanz“ geschah, besonders wenn die Immobilien mit erhöhten Hypothekarschulden belastet wurden. Es sind allerdings Fälle denkbar, wo auch die Aktivierung stiller Reserven auf dem Anlagevermögen, trotzdem sie verpönt ist, begreiflich erscheint, besonders wenn auf Grund der Höherbewertung kein Geld aus der Gesellschaft herausgezogen wird. Soll es einer Firma, welche einen grossen Teil des nicht in den Anlagen

¹⁵⁰⁾ Darüber insbesondere Bachmann, Enlastungsbeschluss S. 8 ff.

liegenden Vermögens eingebüsst hat, die Anlagen aber stark über das erforderliche Mass hinaus abgeschrieben hatte, verwehrt sein, für das verbleibende Vermögen normale Bewertungsbestimmungen vorzunehmen? Eine grosse Zahl deutscher Autoren hatte, teilweise unter der Annahme, dass ein Handelsgewohnheitsrecht (mit welchem man ja alles, was man sonst nicht erklären kann, zu beweisen versucht) die sogenannte Kontinuität der Bilanzansätze von einem kaufmännischen zu einem rechtlichen Prinzip erhoben. Diese Auffassung ist aber in neuerer Zeit mit Recht in der Literatur zumeist abgelehnt worden, hauptsächlich von der Erwägung ausgehend, dass jede Generalversammlung innerhalb der Schranken des Gesetzes und der Statuten bei der Festsetzung der Bilanzwerte frei und nicht an die von frühern Generalversammlungen beschlossenen Ansätze gebunden ist,¹⁵¹⁾ und weil ferner nicht einzusehen ist, warum es der Generalversammlung und dem Kaufmann überhaupt verboten sein sollte, sich freiwillig auferlegte Beschränkungen bei der Vermögensbewertung innerhalb des gesetzlichen Rahmens wieder aufzugeben. Trotz grundsätzlicher Anerkennung dieses Standpunktes sind Fälle denkbar, wo es — abgesehen von dem oben erwähnten Falle der Erschleichung der Entlastung — eine getreue Rechenschaftsablegung erforderlich erscheinen lässt, dass die Organe in der Bilanz, in der Gewinn- und Verlustrechnung oder im Geschäftsbericht zum Ausdrucke gelangen lassen, worin die günstigeren Bilanzziffern ihren Grund haben, um nicht die falsche Vorstellung zu erwecken, dass diese auf Erweiterungen der Anlagen und damit vielleicht einer vollständig veränderten Kapitalisierungsbasis des Unternehmens begründet sind.¹⁵²⁾ Ein Grund, diese Frage in der zukünftigen Gesetzgebung besonders zu ordnen, liegt nicht vor.

¹⁵¹⁾ Literatur bei Zimmermann S. 319 folgende und Entsch. des deutschen Reichsgerichts in Strafs. Bd. 41 S. 301.

¹⁵²⁾ Vergleiche dazu ebenda S. 298.

Elftes Kapitel.

§ 24. Die Gewinn- und Verlustrechnung.

Die Gewinn- und Verlustrechnung ist diejenige Vorlage, in welcher der in der Bilanz ausgewiesene Reingewinn oder -verlust in seinen einzelnen Komponenten kontomässig dargestellt wird und welche zum Zweck hat, den Aktionären und Genossenschaftlern in summarischer Weise zu zeigen, wie das Gewinn- oder Verlustergebnis zustande gekommen und welcher Art es ist. Dies ist nicht nur für die Beurteilung der Lage des Unternehmens, sondern namentlich für diejenige der Tätigkeit und Fähigkeiten seiner Leiter, sowie für die Frage der Erteilung der Entlastung von Bedeutung. Die Gewinn- und Verlustrechnung bildet daher eine notwendige Ergänzung zu der Bilanz. Mit Recht verlangt daher der Entwurf, dass den Aktionären und Genossenschaftlern ausser dieser letztern auch die Gewinn- und Verlustrechnung zu unterbreiten ist, so in Art. 712 für die Aktiengesellschaft und in Art. 853 für die Genossenschaft.¹⁵³⁾ Die Bezeichnung ist jedoch nicht einheitlich. Das Aktienrecht spricht an einem Ort von einer „Rechnung über Gewinn und Verlust“ (Art. 712 Abs.1), am anderen Ort dagegen von der „Jahresrechnung“ (Art. 853 Abs. 1 und 2). Die Verwendung dieser letztern Bezeichnung empfiehlt sich nicht, weil im kaufmännischen Sprachgebrauch unter Jahresrechnung zumeist sowohl die Bilanz als auch die Gewinn- und Verlustrechnung zusammen verstanden werden. Es sollte einheitlich von einer „Gewinn- und Verlustrechnung“ gesprochen werden. Eine sehr schwierige Rechtsfrage ist ähnlich wie bei der

¹⁵³⁾ Von ausländischen Gesetzgebungen sieht die englische die Vorlegung dieser Gewinn- und Verlustrechnung an die Aktionäre nicht zwingend vor. Es gibt eine Reihe selbst grosser englischer Gesellschaften, welche den Aktionären eine solche nicht vorlegen. Mit einer Abänderung der englischen Gesetzgebung ist zu rechnen, siehe *Londoner Economist* vom 10. April 1926 S. 724.

Bilanz diejenige, wie weit die Gliederung der Gewinn- und Verlustrechnung zu gehen habe.¹⁵⁴⁾

Zwölftes Kapitel.

§ 25. Der Geschäftsbericht der Aktiengesellschaft und Genossenschaft.

Sowohl der Bilanz als auch der Gewinn- und Verlustrechnung haftet schon insofern ein organischer Mangel an, als sie als reines Zahlenwerk den Aktionären und Genossenschaftern nicht alle diejenigen Grundlagen zu bieten vermögen, die für die Beurteilung der Lage der Gesellschaft, der Tätigkeit ihrer Organe und im Zusammenhang damit der Frage der Erteilung der Entlastung notwendig sind. Überdies gibt die Bilanz ihrer Natur nach über einen grossen Komplex von Haftungsverhältnissen keinen oder nur einen sehr beschränkten Aufschluss. Infolgedessen ergibt sich zunächst die Notwendigkeit er-

¹⁵⁴⁾ Der Einzelkaufmann, die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft sind nach dem Entwurf nicht verpflichtet, eine Gewinn- und Verlustrechnung aufzustellen. Die Expertenkommission hat einen Antrag Isler's, das Obligatorium hiefür vorzusehen, mit 17 gegen 6 Stimmen abgelehnt (Prot. S. 736 ff.). Die Begründung Isler's für seinen Antrag (welcher übrigens mit Art. 42 Abs. 3 des italienischen Vorentwurfes in Einklang steht), dass der Kaufmann nicht nur zur Buchführung, sondern auch zur Ziehung des Fazits herangezogen werden sollte, ist der Prüfung wert, denn für den Kaufmann kann es mindestens so wichtig sein, ein Bild darüber zu gewinnen, in welcher Weise der Jahreserfolg herbeigeführt wurde, welche Abteilungen des Geschäfts rentierten und welche nicht; wie festzustellen, welche Höhe der Gesamtgewinn oder Verlust erreicht hat. Eine gesetzliche Bestimmung erweist sich aber zunächst für diejenigen Geschäfte nicht nötig, die die doppelte Buchhaltung haben, denn in dieser ergibt sich die Gewinn- und Verlustrechnung nach der Inventur, im Zusammenhang mit dem Abschluss der Bücher automatisch, während allerdings die Firmen, welche die einfache Buchhaltung haben, die Gewinn- und Verlustrechnung nicht auf Grund derselben allein, wohl aber teilweise auf anderem Wege erstellen müssten, was, wie Isler zutreffend bemerkt, sehr wohl möglich ist. Zwingende

gänzender textlicher Äusserungen der Verwaltungsorgane. Diese werden nun nach geltendem Rechte teils mündlich in der Generalversammlung, teils schriftlich in einem sogenannten Geschäftsbericht erteilt, sei es dass dieser vor der Generalversammlung zur Einsichtnahme der Aktionäre oder Genossenschafter aufgelegt, sei es dass er ihnen in Abschrift oder gedruckt zur Verfügung gestellt wird, oder aber — eine in der Westschweiz vereinzelt anzutreffende Praxis — dass er erst nach der Generalversammlung den Aktionären gedruckt zur Verfügung gestellt und bei diesen Gesellschaften teilweise formell als Bestandteil des Generalversammlungsprotokolles behandelt wird.

Es ist nun ein bemerkenswerter Fortschritt, dass der Entwurf, wenigstens für die Aktiengesellschaft, allgemein vorschreibt, dass den Aktionären ein Geschäftsbericht schriftlich zu erstatten und zusammen mit der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und dem Revisionsbericht zehn Tage vor der ordentlichen Generalversammlung zur Einsichtnahme am Sitz und, wie die Expertenkommission mit Recht auf Antrag Bachmanns beschlossen hat¹⁵⁵⁾, auch bei den Filialen der Gesellschaft aufgelegt

Gründe für die Einführung dieses gesetzlichen Obligatoriums der Gewinn- und Verlustrechnung sind nun aber bloss mit Rücksicht auf diejenigen Firmen, welche einfach Buch führen, kaum vorhanden, weil der Einzelkaufmann und die Mitglieder der Personalgesellschaften, welche eine geordnete Buchhaltung haben, mit seltenen Ausnahmen ohnehin auch die erforderlichen Überlegungen darüber sich stellen werden, wie das Jahresresultat im einzelnen zu werten ist. Bei denjenigen Firmen aber, bei welchen es dem Gesetzgeber mit seinen allgemeinen Vorschriften nicht gelingt, sie zu einer geordneten Buchführung zu veranlassen, wird er praktisch auch nichts mit einem Zwang zur Aufstellung einer Gewinn- und Verlustrechnung erreichen. Die Rechtfertigung von Bestimmungen der in Frage stehenden Art in Aktien- und Genossenschaftsrecht ergibt sich im Hinblick auf die noch zu erörternde Beschränkung der Aufschlussrechte der Aktionäre und Genossenschafter.

¹⁵⁵⁾ Prot. S. 310, 312.

werden muss. Es wird zahlreiche Fälle geben, wo sich der Aktionär für die Generalversammlung nur vorbereiten¹⁵⁶⁾ und sich ein Bild über die Jahresrechnung machen kann, wenn er die zusätzlichen Angaben des Geschäftsberichts kennt. Für das Genossenschaftsrecht enthält der Entwurf analoge Bestimmungen wie für das Aktienrecht, jedoch mit der Einschränkung, dass es von einem „allfälligen Geschäftsbericht“ redet (E. Art. 853).

Das wesentliche Ergebnis der Beratungen der Expertenkommission besteht nun darin, dass sie ihre Ansicht ausgesprochen hat, dass „wenn ein Geschäftsbericht vorhanden ist, die Aktionäre den Bericht sollen verlangen können“, und dass diese Ansicht im Gesetz dadurch zum Ausdruck gelangen würde, wenn in Art. 712 Abs. 1 und 2, analog wie im Genossenschaftsrecht in Art. 853, von einem „allfälligen Geschäftsbericht“ gesprochen werde. Bei der Beurteilung dieser Frage ist davon auszugehen, dass die von der Expertenkommission getroffene Lösung auf einen Vorschlag Alfred Wiels¹⁵⁷⁾ zurückzuführen ist, welcher in seinem Votum bemerkte, dass „wenn das Obligatorium des Geschäftsberichtes eingeführt wird, wir auch sagen müssen, was darin stehen muss, denn sonst wird der Bericht zu einer blossen Formalität.“ Ging nun die Auffassung der Expertenkommission dahin, dass es a) im Belieben der Gesellschaft (statutarische Regelung) oder gar deren Verwaltung liegen soll, ob ein Geschäftsbericht erstattet werde, b) oder war die Meinung die, dass der Geschäftsbericht nur dann den Aktionären vorzulegen ist, wenn er der Verwaltung in Schriftform

¹⁵⁶⁾ Das gesetzpolitische Interesse daran, dass sich der Aktionär möglichst gut auf die Generalversammlung vorbereiten kann, ist auch vom deutschen Reichsgericht wiederholt anerkannt worden, so in der zivl. Entsch., Bd. 36, S. 26, Bd. 90, S. 208. Diese Frage steht in einem gewissen Zusammenhang mit derjenigen der gehörigen Ankündigung der Traktanden der Generalversammlung (Delegiertenversammlung), siehe E. Art. 716, 877 und die wertvolle Monographie von Wenck.

¹⁵⁷⁾ Prot. S. 311, siehe auch die Ausführungen Osers S. 310.

vorliegt? Diese Fragen bedürfen einer nochmaligen eingehenden Prüfung. Entscheidend ist dabei in erster Linie, dass die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung nur eine unvollkommene Orientierung über die Situation des Unternehmens zu bieten vermögen und es daher nicht logisch wäre, wenn der Gesetzgeber auf halbem Wege stehen bliebe und es den Gesellschaften bzw. deren Organen zu entscheiden überliesse, ob den Aktionären alle diejenigen Angaben, welche nach einer vernünftigen und getreuen Rechnungslegung den Aktionären und Genossenschaftern zu machen sind, unterbreitet werden sollen. Es empfiehlt sich daher sowohl für die Aktiengesellschaft als auch für die Genossenschaft, den Geschäftsbericht grundsätzlich als obligatorisch zu erklären.¹⁵⁸⁾

Was nun den Inhalt des Geschäftsberichts anbelangt, so findet sich im Entwurf nur die Detailbestimmung von Art. 675 Abs. 4, dass die im Laufe des Jahres erfolgten Erwerbungen und Veräusserungen von eigenen Aktien im Geschäftsberichte ersichtlich gemacht werden müssen. Im übrigen enthält der Entwurf keine Vorschriften über den notwendigen oder möglichen Inhalt des Geschäftsberichts. Es kann selbstverständlich keine Rede davon sein, zu verlangen, dass der Geschäftsbericht den Aktionären über alle einzelnen Interna des Unternehmens Aufschluss erteile, nachdem der Entwurf den Bedürfnissen des Unternehmens nach einer angemessenen Wahrung der Geheimsphäre bewusst Rechnung tragend vorschreibt, dass den Gesellschaftern nur eine Bilanz und eine Gewinn- und Verlustrechnung, die ihrer Natur nach (im Gegensatz zum Inventar) nur summarische Über-

¹⁵⁸⁾ Terminologisch ist zu bemerken, dass im E. an den einen Orten von einem „Geschäftsbericht“ gesprochen wird, so in Art. 712 Abs. 1 und 2, Art. 853 Abs. 2, während in der Spezialbestimmung des Art. 675 von einem „Jahresbericht“ die Rede ist, ein in der Praxis ebenfalls geläufiger Ausdruck. Die einheitliche Verwendung einer der beiden gleichwertigen Ausdrücke empfiehlt sich.

sichten darstellen, zu unterbreiten sind. Hiedurch wird dem Gesellschafter natürlich eine zuverlässige Prüfung der Verhältnisse des Unternehmens erschwert oder vermöglicht. Das Wesen der Aktiengesellschaft erlaubt aber eine abweichende Regelung nicht, weil zumeist eine sehr grosse Zahl von oft täglich wechselnden Aktionären vorhanden ist, die dem Verwaltungsrat und auch den Mitaktionären nur bei kleinen Unternehmungen und auch dort nicht immer bekannt sind, und weil ferner eine sogenannte Treuerverpflichtung, insbesondere eine Pflicht zur Verschwiegenheit der den Aktionären bekannten Gesellschaftsverhältnisse nicht obliegt,¹⁵⁹⁾ sodass Sombart¹⁶⁰⁾ einmal sehr zutreffend meinte, es gäbe in der Aktiengesellschaft überhaupt keine Personen mehr, sondern nur noch ein Geschäft auf der Grundlage eines gleichsam automatisch funktionierenden Kapitals, das aus sich heraus Vorstand (Verwaltung) und Aufsichtsrat als seine eigene Verwaltung bestelle. Die Existenz einer reinen Kapitalgesellschaft im Gegensatz zur Sozietät wäre undenkbar, wenn eine Diktatur des Proletariats im Aktienwesen in dem Sinne eingeführt würde, dass jedem einzelnen Gesellschafter die Möglichkeit geboten würde, z. B. bei einer Bank vorbehaltlos in Erfahrung zu bringen, wer deren Schuldner ist, auf Grund welcher Unterlagen (z. B. Bilanzen und ergänzende vertrauliche Mitteilungen) ihm Kredit gegeben wurde, wer die Kreditoren oder Deponenten sind, oder wenn z. B. bei einer Industriegesellschaft verlangt werden könnte, dass Aufschluss darüber erteilt werde, worin ein Geheimverfahren besteht, welches dessen Nutzen ist usw. Über die grundsätzliche Frage, wie die Grenze zwischen der Geheimhaltung und der Auf-

¹⁵⁹⁾ Ebenso Arnold, S. 51 ff., 65, 73, siehe auch Eugen Huber, Recht und Rechtsverwirklichung, 2. Aufl., Basel 1925, S. 269, der bemerkt, dass der Aktionär weiter in keiner Verpflichtung steht, als dass er die versprochenen vermögensrechtlichen Leistungen zu entrichten habe.

¹⁶⁰⁾ S. 151.

schlusspflicht zu ziehen ist, sind eine Anzahl auch für unsere zukünftige Gesetzgebung beachtenswerter Entscheidungen deutscher Gerichte auf Grund von H.G.B. § 260 Abs. 2, welcher „einen den Vermögensstand und die Verhältnisse der Gesellschaft entwickelnden Bericht“ verlangt, ergangen. Obschon ein Teil dieser Urteile strafrechtlicher Natur ist, sind sie für unsere Darlegungen von Interesse, weil sie im wesentlichen auf bürgerlich-rechtlichen Erwägungen fussen. Das massgebende Prinzip ist in einer vielbeachteten, bei Staub¹⁶¹⁾ abgedruckten Reichsgerichtsentscheidung wie folgt umschrieben:

„Der Geschäftsbericht soll mit möglichster Offenheit und nicht mit Schön- und Schwarzfärberei, möglichst objektiv und ohne Nebenabsichten auf Kurs und eigene Verantwortlichkeit, nicht nur die Ansätze der Bilanz erörtern, sondern alles enthalten, was einem ordentlichen Geschäftsmann erforderlich erscheint, um den Männern, die ihm das Vertrauen der Verwaltung schenken, die Geschäftslage darzulegen.“

Von besonderem Interesse ist die Entscheidung des deutschen Reichsgerichts vom 24. Oktober 1905,¹⁶²⁾ weil auch sie zunächst den Zweck des Geschäftsberichts, die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung, sowie die Gewinnverteilungsvorschläge zu erläutern betont und sodann vor allem zutreffend hervorhebt, dass er nicht alle Einzelheiten dieser Vorlagen bzw. der Geschäftsführung, vielmehr im wesentlichen nur solche von einschneidender Bedeutung bekannt zu geben habe. Das Reichsgericht entschied:

„Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung mit dem Geschäftsbericht zusammen bilden die Grundlage für die in der Generalversammlung zu fassenden Beschlüsse, zu deren Gegenstände vornehmlich die Entlastung der Gesellschaftsorgane, die Neuwahl des Aufsichtsrats und die Verteilung des Reingewinns zählen. Um dieser Zweckbestimmung willen hat der Geschäftsbericht der für die Entschliessungen in diesem Punkte wichtigen Vorkommnisse des abgelaufenen Geschäftsjahres zu gedenken, aussergewöhnliche, über den Rahmen der regelmässigen Geschäftsabwicklung

¹⁶¹⁾ § 260 Anm. 30.

¹⁶²⁾ Entsch. in Strafs., Bd. 38 S. 195 ff.

hinausgehende Massnahmen des Vorstandes- und Aufsichtsrates, die für die Art der Führung der Geschäfte von einschneidender Bedeutung sind und in den Augen der Aktionäre nicht ohne Einfluss auf die Frage der Vertrauenswürdigkeit der Gesellschaftsorgane bleiben können, bekannt zu geben . . . Für die Beurteilung der Frage, was von diesen allgemeinen Gesichtspunkten aus . . . im einzelnen der Erwähnung und Besprechung bedarf, müssen die Erwägungen massgebend sein, die im besonderen Falle die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzustellen gebietet.“

In einer Entscheidung aus dem Genossenschaftsrecht aus dem Jahre 1911,¹⁶³⁾ in welcher jedoch auf das Aktienrecht Bezug genommen wird, vertritt das Reichsgericht die Auffassung, dass der Stand der Verhältnisse des Unternehmens in allen wesentlichen Beziehungen müsse richtig beurteilt werden können.

Es empfiehlt sich, den rechtlichen Zweck des Geschäftsberichtes in der zukünftigen Gesetzgebung zu umschreiben. Im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der Verhältnisse im Aktien- und Genossenschaftswesen kommt selbstverständlich nur eine ganz allgemein gehaltene Formulierung in Frage. Art. 712 Abs. 1 und Art. 153 Abs. 1 könnten z. B. wie folgt gefasst werden: „Spätestens zehn Tage vor der ordentlichen Generalversammlung sind die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung, der Geschäftsbericht, in welchem die Verhältnisse des Unternehmens, soweit es nach den Grundsätzen einer pflichtgemässen und getreuen Rechenschaftsablegung noch (oder: darüber hinaus) erforderlich ist, zur Darstellung gelangen müssen, samt dem Revisionsbericht zur Einsicht der Aktionäre am Sitze der Verwaltung und bei den Filialen aufzulegen“.

Damit würde die Aufschlusspflicht der Verwaltung gegenüber den Aktionären in umfassender Weise geregelt und eine „lokale“ und damit zu enge Behandlung dieser Frage, wie bis anhin lediglich unter

¹⁶³⁾ Entsch. in Strafs. Bd. 45 S. 213.

dem Gesichtspunkte der Bilanzierung und günstigstenfalls noch der Aufstellung der Gewinn- und Verlustrechnung vermieden. Da sich abgesehen von der Spezialgesetzgebung bestimmte Regeln darüber, wie weit die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung zu gliedern, zu spezifizieren sind, unmöglich aufstellen lassen und auch das Vorhandensein einer Handelssitte in dieser Beziehung nicht feststellbar ist, am ehesten wohl noch im Bankwesen, diese Frage daher der Entscheidung im einzelnen Fall überlassen bleiben muss, so ist die vorgeschlagene Regelung auch geeignet, eine pflichtgemässe Offenlegung der Verhältnisse des Unternehmens in demjenigen Fall herbeizuführen, wo die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung zu summarisch, zu kondensiert sind, vielleicht sogar blossе Waschzettel darstellen.¹⁶⁴⁾ In derartigen Fällen wirkt die allgemeine subsidiäre Festsetzung der

¹⁶⁴⁾ Die Literatur hat (Zusammenstellung bei Zimmermann, S. 38, ferner Staub, § 260 Anm. 22) mit Recht schon angenommen, dass wenn die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung zu stark gegliedert und dadurch das Gesellschaftsinteresse geschädigt wird, sich die Organe schadensersatzpflichtig machen können. Die deutsche Literatur hat aber teilweise im Zusammenhang damit schon sehr weitgehende Allgemeinforderungen gezogen. So entschied z. B. das Kammergericht am 21. Dezember 1910 („Recht“ 1910, Nr. 851): „Die Bilanz braucht nähere Angaben der einzelnen Aktiv- und Passivposten nicht zu enthalten und Gewinn oder Verlust nicht erkennen zu lassen“. Siehe auch Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 17. November 1916 (Leipz. Zeitschrift Bd. 11, S. 939): „Es ist nirgends im Gesetz vorgeschrieben, dass in der Gewinn- und Verlustrechnung der Betrag der Abschreibungen aufgeführt sein muss, insbesondere ergibt sich dies weder in § 260 noch auch aus § 261 des H.G.B. Das O.L.G. hat in seiner Entscheidung vom 11. November 1901 darauf hingewiesen, dass das Gesetz seinen guten Grund hat, bestimmte Vorschriften über die Spezialisierung der Gewinn- und Verlustrechnung nicht zu enthalten ... Eine andere Frage ist es, ob die Aktionäre in der Generalversammlung mündlich Erklärungen über den Gesamtbetrag der Abschreibungen verlangen könnten“. Diese letztere Frage würde in diesem Fall nicht weiter erörtert.

Aufschlusspflicht durch Vorschriften über den Geschäftsbericht bei aller vernünftiger Wahrung der Geheimsphäre des Unternehmens als eine Art Sicherheitsventil.

§ 26. Begehren der Aktionäre um weitergehende Aufschlüsse, Übersicht.

Es erhebt sich nun die Frage, ob bzw. welche Rechte dem Aktionär zur Verfügung stehen, um weitergehende Aufschlüsse, als sie in den von der Verwaltung gemachten Vorlagen, sowie dem Revisionsbericht der Kontrollstelle oder des Aufsichtsrats enthalten sind, zu erlangen. Bei der Beurteilung dieser Frage gelangt man am besten zu einem Urteil, wenn man sich die in Betracht kommenden Bestimmungen zunächst in ihrer Gesamtheit vor Augen führt. Es sind folgende Punkte zu behandeln:

I. Für das Aktienrecht bestimmt E. Art. 713, dass die Aktionäre berechtigt sind, die Kontrollstelle auf zweifelhafte Ansätze aufmerksam zu machen und die erforderlichen Aufschlüsse zu begehren, dass ihnen aber eine Einsicht in die Bücher und Korespondenzen nur mit ausdrücklicher Ermächtigung der Generalversammlung oder durch Schlussnahme der Verwaltung oder auf gerichtliche Anordnung hin gestattet ist, wobei aber das Geschäftsgeheimnis zu wahren ist. Diese Kontrollrechte der Aktionäre können weder durch die Statuten, noch durch Beschlüsse der Generalversammlung aufgehoben oder beschränkt werden. Eine analoge Bestimmung enthält das Genossenschaftsrecht in E. Art. 954 mit der Massgabe, dass dort natürlich nicht nur der Generalversammlung, sondern auch der Delegiertenversammlung gedacht wird. Die Expertenkommission beschloss, Art. 713 Abs. 2, nicht auch — wohl versehentlich — den entsprechenden Artikel des Genossenschaftsrechts, 854 Abs. 2, wie folgt zu fassen:¹⁶⁵⁾ „Die Gesellschaft kann durch gerichtliche Verfügung gehalten werden, dem Ak-

¹⁶⁵⁾ Prot. S. 313.

tionär über bestimmte streitige Tatsachen durch beglaubigte Abschrift aus ihren Geschäftsbüchern Auskunft zu geben, sofern dadurch ihre Interessen nicht gefährdet werden.“

II. Den Revisoren der Aktiengesellschaft und Genossenschaft ist es nach Art. 744 bzw. 900 ausdrücklich untersagt, über die bei der Ausführung ihres Auftrages gemachten Wahrnehmungen an einzelne Aktionäre, oder an Dritte Mitteilungen zu machen. Diese Vorschrift gilt wohl auch für den im Entwurf neu vorgesehenen Aufsichtsrat.

III. Dem Aktionär bietet sich sodann die Möglichkeit, weitere Aufschlüsse anlässlich der Generalversammlung zu erhalten. Das Schwergewicht auf den gesetzlichen Bestimmungen über die Aufschlussfrage liegt in den Bestimmungen über das Recht und die Pflicht der Generalversammlung zur Prüfung der gesetzlich vorgeschriebenen Unterlagen. Folgende Bestimmungen sind massgebend:

a) Diejenigen von E. Art. 714 Abs. 2, Ziff. 2 und 3, wonach „zu den ausschliesslichen Befugnissen“ der Generalversammlung der Aktionäre gehören: die Abnahme der Bilanz und der Rechnung über Gewinn und Verlust, die Festsetzung der Dividende, sowie die Beschlussfassung über die Entlastung der Verwaltung.“ Vergl. die entsprechende Bestimmung im Genossenschaftsrecht Art. 874.

b) Vor allem aber bestimmt Art. 748 Abs. 1, dass „die Rechte, die den Aktionären in den Angelegenheiten der Gesellschaft, insbesondere in Beziehung auf die Führung der Geschäfte, die Prüfung der Bilanz, die Gewinnberechnung und Gewinnverteilung zustehen, von der Generalversammlung ausgeübt werden“. Eine entsprechende Vorschrift enthält das Genossenschaftsrecht mit der Massgabe, dass dort an Stelle der Generalversammlung statutarisch die Delegiertenversammlung vorgesehen werden kann.¹⁶⁶⁾ Diese Prüfungsrechte äussern

¹⁶⁶⁾ E. Art. 852.

sich nun in zwei Richtungen, nämlich einerseits in der Weise, dass die einzelnen Aktionäre bzw. Genossenschafter oder Delegierten in der Generalversammlung

aa) Bedenken gegen die Bewertungen äussern oder Anfragen stellen und damit vermehrte Aufschlüsse begehren können, um damit eine Erörterung gewisser Fragen durch die Verwaltung und die Kontrollstelle und namentlich auch durch andere Aktionäre (Genossenschafter, Delegierte) herbeizuführen. Es findet also eine Diskussion statt, welche für die endgültigen Entschliessungen der Aktionäre von Bedeutung ist.

bb) Wenn die Erörterungen über die Vorlagen den Aktionären, (Genossenschaftern, Delegierten) oder einzelnen von ihnen keine hinreichende Klarheit schaffen, so hat die Generalversammlung auf Antrag eines Aktionärs durch Beschluss festzustellen, ob und in welcher Weise die erforderliche Aufschlusserteilung beschafft werden soll, sei es

1. dadurch, dass sogenannte „besondere Kommissäre oder Sachverständige“ im Sinne von E. Art. 745 Abs. 2, Art. 901 Abs. 3 zur Prüfung der Geschäftsführung oder einzelner Teile ernannt werden, oder aber

2. die Verwaltung oder die Kontrolle angewiesen wird, der General- bzw. der Delegiertenversammlung direkt die erforderlichen Angaben zu machen oder darüber hinaus noch Belege im weitesten Sinne des Wortes zu unterbreiten.

3. Es ist nun wichtig, dass für die Beschlussfassungen im Aktienrecht nach E. Art. 719 grundsätzlich die absolute Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen massgebend ist. Über das Stimmrecht im Genossenschaftsrecht siehe E. Art. 879.

4. Soweit Generalversammlungsbeschlüsse die Rechte des Aktionärs oder Gesellschafters (Delegierten) hinsichtlich der Aufschlusserteilung verletzen, können sie nach den allgemeinen Anfechtungsbestimmungen (Art. 721, Art. 884) angefochten werden.

5. Im übrigen bleiben die allgemeinen Haftungsbestimmungen der Organe vorbehalten. Dieser Fragenkomplex scheidet aus der Behandlung in der vorliegenden Arbeit aus.

§ 27. Aufschlusserteilung in der Generalversammlung (Delegiertenversammlung).

I. Aktienrecht.

1. Der Entwurf hat, wie schon das geltende Recht, die letzte und höchste Entscheidung darüber, ob die in der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und dem Geschäftsbericht enthaltenen Angaben als richtig und massgebend, sowie hinreichend klar und detailliert (gegliedert) zu erachten sind, in die Hände der Generalversammlung der Aktionäre gelegt. Dies folgt zunächst aus dem zweifellos zwingendes Recht enthaltenden Art. 714 Abs. 2 und 3, und Art. 708.

Da nun die Generalversammlung ihren Willen nach Art. 710 grundsätzlich nach der Majorität der Aktienstimmen bildet, so ist damit klar zum Ausdruck gebracht, dass nicht der einzelne Aktionär über die Frage, ob und inwieweit eine Aufschlusspflicht besteht, befindet, er sich dabei vielmehr der Mehrheit der Aktienstimmen zu unterwerfen hat.¹⁶⁷⁾ Wünscht er weitere als die in der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, im Geschäftsbericht, im Revisionsbericht und in ergänzenden mündlichen Darlegungen von der Verwaltung gebotene Angaben zu erhalten, so hat er, wenn sie ihm von der Verwaltung oder der Kontrollstelle zu erteilen verweigert werden,

¹⁶⁷⁾ Ebenso das deutsche Reichsgericht in einer grundlegenden Entscheidung in Zivils. vom 22. April 1913 (Bd. 82, S. 186 ff.): „Für Aktiengesellschaften muss der Gedanke an ein Individualrecht auf Auskunftserteilung mit Entschiedenheit abgelehnt werden.“ Es wurde wiederholt geltend zu machen versucht, dass das Reichsgericht in einer früheren zivl. Entsch. in Bd. 34, S. 58, eine für den einzelnen Aktionär günstigere Auffassung vertreten hätte. Auf diese Entscheidung kann in diesem Zusammenhange aus dem doppelten Grunde nicht gut verwiesen werden, weil sich die darin erwähnte A.-G. im Liquidationsstadium befand und weil ferner in den Statuten die Vorlegung einer „Schlussrechnung“ nach beendeter Liquidation vorgeschrieben war; siehe dazu auch Rosen-dorff, Frankf. Zeitung vom 11. Oktober 1916.

den Antrag¹⁶⁸⁾ zu stellen, dass die Generalversammlung einen Beschluss fasse, worin sie entweder: a) die in Frage kommenden Organe anweist, die erforderlichen Erklärungen ihr (der Generalversammlung) direkt zu geben, oder aber b) gemäss Art. 745 Abs. 2 besondere Kommissäre oder Sachverständige zu ernennen und ihnen den Auftrag zur Berichterstattung an die Generalversammlung über die in Frage kommenden Verhältnisse zu geben.

Auch bei derartigen Beschlüssen des Aktionärparlamentes liegen Fehlgriffe, Entscheidungen nicht nach der Macht der Gründe, sondern derjenigen der vertretenen Stimmen im Bereiche der Möglichkeit. Auch das neue Recht wird hieran bei der Aktiengesellschaft im Hinblick auf deren unabsehbare Zahl von Mitgliedern und der dadurch organisch bedingten Divergenzen und Interessenkonflikte keine Veränderung zu bringen vermögen. Infolgedessen wird auch in Zukunft grundsätzlich, wenigstens teilweise, die berühmte Entscheidung des Deutschen Reichsgerichtes in Zivilsachen im sogenannten Hibernia-streit vom 8. April 1908¹⁶⁹⁾ ein gewisses Interesse auch für unser Recht beibehalten. Dort hat der oberste deutsche Gerichtshof nämlich die Auffassung vertreten, dass

„die in Angelegenheiten der Gesellschaft mit der erforderlichen Stimmenmehrheit gefassten Beschlüsse der Mehrheit für die Minderheit auch dann massgebend sind, wenn sie dieser als verkehrt, wirtschaftlich nachteilig und die Bestrebungen der Minderheit schädigend erscheinen. Dies ist eine unabwendbare Folge des im Gesetze zur Anerkennung gelangten Grundsatzes, dass die Mehrheit des Aktienbesitzes über die Verwaltung der Gesellschaft und darüber entscheidet, was im Interesse der Gesellschaft und ihrer Aktionäre zu tun und zu lassen ist.“

Auch in den Fragen des Aufschlussrechtes darf jedoch die Generalversammlung, d. h. die Majorität, ihre Rechte nicht schrankenlos nach Belieben ausüben, denn auch für das Aktienrecht ist die Anwendbarkeit des im Zivil-

¹⁶⁸⁾ Ebenso Entsch. des Reichsger. in Zivils. Bd. 82 S. 186.

¹⁶⁹⁾ Bd. 68 S. 235 ff.

gesetzbuch enthaltenen Grundsatzes, wonach jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat, der offenbare Missbrauch eines Rechtes keinen Schutz findet (ZGB Art. 2) und Verträge nicht gegen die guten Sitten verstossen dürfen (OR Art. 20), nicht ausgeschlossen. Schon für das geltende Recht ist diese Grundauffassung auch vom Bundesgericht in einer Entscheidung vom 2. Februar 1925¹⁷⁰⁾ anerkannt worden, immerhin in einer das Genossenschaftsrecht, und zwar die Frage der Entlastung betreffenden Entscheidung, bei welcher aber auf aktienrechtliche Grundsätze abgestellt wird.¹⁷¹⁾ Nachdem das deutsche Reichsgericht in dem Urteil im Hiberniastreit die Anwendbarkeit der Grundsätze über vorsätzliche und gegen die guten Sitten verstossende Schadenszufügung (BGB § 826) im wesentlichen verneint hatte, mit der Begründung:

„wenn beide Teile mit unter sich unvereinbaren Bestrebungen gegenüberstehen, der Kampf unvermeidlich sei, es aber nicht gegen die guten Sitten verstosse, wenn sich die Mehrheit auf dem Boden der gesetzlichen Bestimmungen und Benützung der rechtlichen Wirkungen, die das Gesetz den ordnungsmässig gefassten Beschlüssen der Generalversammlung zuschreibt, im Besitze dessen zu erhalten suche, was sie als ihr wertvolles Eigentum schätze,“ hat es nachher in einer grösseren Zahl von Entscheidungen,¹⁷²⁾ ganz besonders in einer solchen vom 23. Oktober 1925¹⁷³⁾ (die nebenbei bemerkt auch zeigt, wie die Anforderungen der Zeit viel mehr als gemeinhin angenommen wird durch die Rechtsprechung befriedigt werden können) den gegenteiligen Standpunkt vertreten. Folgendes sind die Leitsätze des Reichsgerichtes: Es erblickt

¹⁷⁰⁾ Praxis Bd. 14 Nr. 40, S. 106 ff.

¹⁷¹⁾ Siehe auch Zimmermann S. 379 ff., Bachmann Kommentar Art. 655 Anm. 5 und Entlastungsbeschluss S. 12.

¹⁷²⁾ So Entsch. in Zivils. Bd. 68 S. 215, Bd. 105 S. 373, Bd. 108 S. 322/27.

¹⁷³⁾ Juristische Wochenschrift Bd. 55 S. 543 ff.

„einen Verstoss gegen die guten Sitten noch nicht darin, dass die Mehrheit der Aktionäre durch diese Massnahme ihre eigenen Interessen verfolgt hat, selbst wenn es dabei ohne Schädigung der Minderheit nicht abging; die Sinnwidrigkeit des Vorgehens der Mehrheit wird vielmehr darin gefunden, dass jene Massnahmen unter Missbrauch des formalen Rechts beschlossen wurden, allein um der sich im Vorstand und Aufsichtsrat verkörperten Mehrheit besondere Vorteile zu verschaffen und die Minderheit zu schädigen, ohne dass dabei sachliche Ziele für die Gesellschaft verfolgt wurden und das Wohl der Gesellschaft massgebend blieb. Es sei davon auszugehen, dass es für die Frage, ob der Generalversammlungsbeschluss einen Verstoss gegen die guten Sitten enthalte, nicht allein auf seinen äussern Inhalt und seine formale Rechtsbeständigkeit ankomme, sondern dass dabei auf die aus dem Zusammenhang der einzelnen Massnahmen sich ergebende Wirkung für die Gesellschaft selbst und die nicht zur Mehrheit gehörenden Aktionäre, auf die Beweggründe und den Zweck des Vorgehens der Mehrheit entscheidendes Gewicht zu legen sei.“

Das Bundesgericht stellt auf das Vorliegen eines „beachtlichen Interesses der Gesellschaft“ und den „Standpunkt eines redlichen, anständigen gesellschaftlichen Geschäftsverkehrs“ ab. Diese Betrachtungsweise fusst auf der vom Bundesgericht¹⁷⁴⁾ stark betonten

„Entwicklungstendenz des modernen Aktienrechtes, die nicht einseitig nur auf Schutz der Interessen der Aktionäre und Gläubiger, sondern vor allem auch auf den Schutz der Aktienunternehmung selber geht, im Sinne der Erleichterung ihrer Bildung, Sicherung ihres Bestandes, Gewährleistung ihrer Bewegungsfreiheit und Existenz in schweren Zeiten,¹⁷⁵⁾ in denen Mittel und Wege zur Erhaltung oder Wiedergewinnung der Leistungsfähigkeit zur Verfügung gestellt werden, was alles mit auf dem Gedanken beruht, dass mit dem Gedeihen der Unternehmung auch die Interessen der Mitglieder am besten gewahrt werden.“

¹⁷⁴⁾ B.G.E. Bd. 51.2. Nr. 67, S. 427.

¹⁷⁵⁾ Dieses letztere Moment ist, nebenbei bemerkt, auch für die Frage der stillen Reserven von Bedeutung. Darüber besonders auch Egger S.J.Z. Bd.21 S. 345 ff. und neuerdings in der Zeitschrift für schweizerisches Recht Bd. 45 S. 31 ff., ferner Carnelutti, Rivista di diritto commerciale, Bd. 24, 1. Teil, S. 176 ff.

Es ist im Hinblick auf die Revision unseres Gesellschaftsrechtes, und zwar auch des in der vorliegenden Arbeit behandelten Teiles desselben, nicht uninteressant, festzustellen, dass manche hervorragenden Kenner des deutschen Aktienwesens trotz der ebenso zahlreichen wie schweren Missbräuche, die sich auch auf dem Gebiete der Aufschlusserteilung in Deutschland gezeigt haben, mit grösstem Nachdruck die Forderung erheben, dass im Falle einer Revision des Aktienrechtes an der Konstruktion der Aktiengesellschaft als Mehrheitsgesellschaft nichts geändert werden dürfe, so vor allem Pinner¹⁷⁶⁾ und Georg Bernhard, letzterer in einem meisterhaft geschriebenen Aufsatz, betitelt „Nur keine Reform des Aktienrechtes“ im Magazin der Wirtschaft vom 12. Februar 1925, S. 4 ff. Bernhard, einer der schärfsten Kritiker des Finanz- und Gesellschaftswesens, bemerkt, dass eine Reform des Aktienrechtes unter keinen Umständen nach der Richtung der Erweiterung der Rechte der einzelnen Aktionäre gehen dürfe, vielmehr in erster Linie „der Schutz der Unternehmung“ nach wie vor im Mittelpunkt des Aktienrechtes stehen müsse, wobei er noch hinzufügt, dass sich diese Stellung als notwendig erweise, trotzdem im Namen des Unternehmungsschutzes ebensoviele Verbrechen begangen würden wie im Namen jeder guten Sache, die in der Weltgeschichte zu verzeichnen war.¹⁷⁷⁾ Es könnte immerhin die Frage aufgeworfen werden, ob das Recht der Generalversammlung, weitere Aufschlüsse, als sie in den Vorlagen enthalten sind und durch die Verwaltung, sowie die Kontrollstelle

¹⁷⁶⁾ Aufsatz, betitelt „Vom Beruf unserer Zeit zur Revision des Aktienrechtes“ im Zentralblatt für Handelsrecht Bd. 1 S. 6, siehe ebenda Goldschmidt, S. 85 ff.

¹⁷⁷⁾ Ähnlich auch schon Rathenau S. 30 ff., welcher aber von der offenbar irrtümlichen Auffassung ausging, dass die Rechtslehre allgemein angenommen habe, dass der einzelne Aktionär „jegliche Auskunft“ von der Verwaltung verlangen könne; vergl. gegen Rathenau Bondi, Leipziger Zeitschrift 1917, S. 1307 ff.

darüber hinaus mündlich erteilt werden, zu verlangen, deshalb grundsätzlich nicht bestehen könne, weil der Entwurf wie schon das geltende Recht mit der Prüfung der Verhältnisse des Unternehmens bestimmte Organe (Kontrollstelle, Aufsichtsrat, Kommissäre) betraue, weil ferner der Generalversammlung ein Recht, weitere ergänzende Mitteilungen zu verlangen, nicht ausdrücklich zugestanden sei und weil endlich überdies die Generalversammlung anerkanntermassen¹⁷⁸⁾ nicht die Aktiengesellschaft selbst, sondern nur ein Organ derselben sei. Eine Reihe von Autoren huldigen dieser Auffassung, so Simon¹⁷⁹⁾ und besonders Arnold¹⁸⁰⁾. Eine derartige Stellungnahme erscheint aber deshalb ausgeschlossen,¹⁸¹⁾ weil sie der Stellung der Generalversammlung als oberstes Organ, das allen übrigen Organen übergeordnet ist, widerspricht, was für unser Recht umsomehr zu betonen ist, als auch der Entwurf in Art. 614 Abs. 1, in einer besonderen Bestimmung vorschreibt, dass die Generalversammlung das „höchste Organ“ ist und die Prüfung der Vorlagen überdies „zu dessen ausschliesslichen Befugnissen“ gehört. Dazu kommt noch die Überlegung, dass die Generalversammlung nicht weniger Rechte besitzen kann als diejenigen Organe, welche von ihm bestellt und abberufen werden können. Aus dieser Stellung des obersten Gesellschaftsorganes folgt, dass die Majorität der Aktionäre die Möglichkeit hat, Aufschlüsse auch dann zu begehren,

¹⁷⁸⁾ Judikatur und Literatur bei Zimmermann S. 366 Nr. 17.

¹⁷⁹⁾ Bilanzen S. 18.

¹⁸⁰⁾ S. 49 ff., vergl. 18, 31; siehe auch Fischer in Ehrenbergs Handbuch S. 298 und ferner die bei Horowitz S. 215 angegebene Literatur.

¹⁸¹⁾ Ebenso Lehmann-Ring § 260 Anm. 12, K. Lehmann, Recht der A.-G., Bd. 2 S. 313 und Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 42 S. 508, Horowitz S. 215, Staub § 260 Anm. 20, Sontag S. 89, Pinner, Beiträge S. 17.

wenn dadurch das Gesellschaftsinteresse leidet.¹⁸²⁾ Der Gesetzgeber wird es wohl kaum unternehmen dürfen, zu bestimmen, dass, wie de lege lata das deutsche Reichsgericht¹⁸³⁾ angenommen hat, auf Grund eines solchen Majoritätsbeschlusses die Antwortpflicht nur bestehe „die Unschädlichkeit der Fragen vorausgesetzt“. Nach dem unserer zukünftigen Gesetzgebung zugrunde liegenden System der Überordnung der Generalversammlung über die Verwaltung kann die letzte und höchste Entscheidung in derartigen Fragen praktisch nur dem obersten Organ vorbehalten bleiben.

2. Auch in der Schweiz werden von Zeit zu Zeit Klagen darüber laut, immerhin weniger häufig als im Ausland, dass die Leiter von Generalversammlungen eine angemessene **Diskussion** über Anfragen einzelner Aktionäre nicht aufkommen lassen, sei es durch eine ausgesprochene Tyrannisierung, sei es unter Berufung auf die Notwendigkeit der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses, obschon dieses keineswegs in Gefahr steht. Dabei pflegt sich die Majorität der Gesellschafter, die *misera plebs contribuens*, oft blindlings und in sachlich ungerechtfertigter Weise hinter die Allmächtigen des Unternehmens zu stellen. Der Ausspruch des bekannten österreichischen Aktienrechtlers Franz Klein¹⁸⁴⁾, dass das in der Generalversammlung vereinigte Kapital als Herr, die Verwaltung als Diener gedacht ist, das Verhältnis aber tatsächlich das entgegengesetzte ist, weil diese alle Macht an sich reisst, trifft in ganz besonderem Masse auf die Bilanzversammlungen der Aktionäre zu.¹⁸⁵⁾

¹⁸²⁾ Siehe auch Bachmann, Kommentar Art. 642 Anm. 4. 643 Fussnote, Landolt S. 186 ff.

¹⁸³⁾ Entsch. in Zivils. Bd. 82, S. 186.

¹⁸⁴⁾ S. 55.

¹⁸⁵⁾ Man wird vielleicht zu der Annahme geneigt sein, dass sich die Leiter der Gesellschaften in Zeiten einer günstigen Geschäftsentwicklung in wesentlich freierer und eingehenderer Weise über die Gesellschaftsverhältnisse äussern würden — die Freude löst ja an sich dem Menschen die Zunge —, dass sie sich

Bei aller Anerkennung des Interesses an einer wohlverstandenen Wahrung der Geheimsphäre des Unternehmens besteht doch ein gesetzspolitisches Interesse dafür, dass sich der Aktionär dessen bewusst sei, gesetzlich das Recht auf eine sachgemässe Erörterung der zur Behandlung gelangenden Gegenstände zu besitzen. Dies gilt besonders für die Behandlung der jährlichen Rechnungsablegung, welche nicht anders als konzentriert sein kann und welche daher mehr oder weniger ein gesetzlich sanktioniertes „Blindekuhspielen“ sein muss. Obschon in der ausländischen Judikatur und in der in- und ausländischen Literatur das Recht des einzelnen Aktionärs auf eine sachgemässe Behandlung der zur Beschlussfassung stehenden Traktanden vielfach anerkannt worden ist,¹⁸⁶⁾

dagegen in dem Masse, wie sich die Lage verdüstert, einer vermehrten Zurückhaltung befehligen, um nicht zu Recht oder zu Unrecht Beunruhigungen bei den Aktionären und damit vielfach auch den Gläubigern zu verursachen. Diese Annahme ist aber nur sehr bedingt zutreffend. In Wirklichkeit wird buchstäblich sozusagen jedes Wort unbekümmert um die jeweilige Situation und die Zukunftsaussichten auf die Goldwaage gelegt, um eine ausserordentliche Stabilität und Kontinuität im Masse und in der nicht weniger wichtigen Art der Auskunftserteilung festzustellen. Die Vorsitzenden der Generalversammlungen sind oft wahre Meister in der Verflachung und Farblosgestaltung der Orientierung, was gerade bei den guten, den besten Unternehmungen zu einem Teil davon herrührt, dass durch die stillen Reserven ein interner Gewinn- und Verlustausgleich erfolgt. Superlative werden in der Berichterstattung selbst bei ganz günstigen Verhältnissen vermieden und tatsächlich geht das Masshalten in der Praxis so weit, dass bengalische Feuer höchstens dann angezündet oder ein Forte bei der Berichterstattung angeschlagen wird, wenn es gilt, berechnete oder unberechnete Angriffe abzuwehren.

¹⁸⁶⁾ Siehe namentlich die wohlbegründeten Entsch. des deutschen Reichsgerichtes in Zivils. Bd. 36, S. 26, Bd. 44 S. 68, K. Lehmann, Bd. 2 S. 182 Anm. 1, Staub § 256, Anm. 13, Horowitz S. 207 ff., Pinner, Beiträge, S. 32, für das englische Recht Palmer S. 171, und die dort erwähnte Judikatur, für das französische Recht Valleroux, *Revue des sociétés* 1897, S. 314, Houpin et Bosvieux Bd. II Nr. 941, 942.

ist es leider in der Praxis ziemlich unbekannt geblieben, sodass eine ausdrückliche Erwähnung im zukünftigen Recht zu empfehlen ist. Es mag dahingestellt bleiben, ob das Diskussionsrecht auf die Behandlung der Bilanz etc. beschränkt werden soll, wie im belgischen und italienischen Aktienrecht,¹⁸⁷⁾ oder ob eine Ausdehnung auf alle Generalversammlungsbeschlüsse überhaupt richtiger erscheint.¹⁸⁸⁾ Man darf sich selbstverständlich nicht einem übertriebenen Optimismus hingeben und annehmen, dass die Schaffung derartiger Diskussionsmöglichkeiten die Generalversammlung zu einer Art Landsgemeinde, wo die Persönlichkeit jedes einzelnen Aktionärs restlos zur Geltung gelangen kann, machen werde, wohl aber ist eine gewisse Belebung der Tätigkeit des obersten Organes der Aktiengesellschaft zu erwarten.

II. Analoge Überlegungen gelten im wesentlichen für die Generalversammlung und die Delegiertenversammlung der Genossenschaft. Bei dieser ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Gerichtspraxis die Anforderungen an die Offenlegungspflicht deshalb angemessen ausdehnen wird, weil hier die Persönlichkeit des einzelnen Mitgliedes eine erheblich grössere Rolle spielt¹⁸⁹⁾ und der Entwurf

¹⁸⁷⁾ Code de commerce belge Art. 77 Abs. 1; italienischer codice di commercio Art. 154 Abs. 2, ital. Revisionsentwurf Art. 207 Abs. 2, Ziff. 1.

¹⁸⁸⁾ Eine allgemeine Regelung des Diskussionsrechtes findet sich z. B. im Entwurfe Hofmannsthal zum österr. Aktiengesetz, § 84a (S. 70). Der in diesem Entwurf vorgesehene strafrechtliche Schutz („Wer durch Gewalt oder Lärm die Abhaltung einer Generalversammlung stört oder den Vorsitzenden an der Ausübung seiner Funktionen (§ 84a) verhindert, macht sich dadurch eines Vergehens schuldig, falls kein schwereres Delikt vorliegt, und wird mit Arrest bis zu 6 Monaten bestraft“) wird wohl eher als ein Kuriosum eines Gesetzgebungspostulates, wenigstens für unsere Verhältnisse, angesehen werden dürfen.

¹⁸⁹⁾ Auch das deutsche Reichsgericht hat, was auch für die Beurteilung der Verhältnisse bei der Genossenschaft nicht uninteressant ist, in einer Entsch. in Zivils. Bd. 82 S. 187, zu erkennen gegeben, dass das bei der A.-G. sozusagen gänzlich ausscheidende

in Art. 862 im Gegensatz zum Aktienrecht ausdrücklich bestimmt, dass die Genossenschafter verpflichtet sind, „die Interessen der Genossenschaft in guten Treuen zu wahren“. Diese Bestimmung findet unzweifelhaft auch auf die Frage der Wahrung der Diskretion in Genossenschaftsangelegenheiten Anwendung. Da diese Vorschrift aber aus naheliegenden gesetzlichen Gründen keine unbedingte Gewähr für ihre Befolgung bietet, wird der Richter, besonders bei grösseren Genossenschaften, so z. B. bei Kreditgenossenschaften oder grösseren Genossenschaftsbanken, darnach trachten, eine dem Umfang und der Art des Unternehmens entsprechende, angemessene Wahrung dessen Geheimsphäre anzuerkennen. In Bezug auf das Diskussionsrecht ist noch beizufügen, dass ein Bedürfnis nach dessen Anerkennung, speziell bei denjenigen Genossenschaften, in deren Statuten an Stelle der Generalversammlung die Delegiertenversammlung vorgesehen ist, auch für die Mitglieder dieser letzteren der Natur der Sache nach vorhanden ist.

III. Die Frage, ob und inwieweit die Gesellschaftsverhältnisse offenzulegen sind, kann den Rechenschaft ablegenden Organen dann harte Nüsse zu knacken geben, wenn die Bekanntgabe gewisser Verhältnisse den Kredit der Gesellschaft schwer zu schädigen oder sie vielleicht sogar zu ruinieren geeignet ist, während bei Geheimhaltung dieser Interna nach der Ansicht dieser Organe angenommen oder wenigstens gehofft werden darf, dass das Unternehmen über Wasser gehalten und seine Verhältnisse durch spätere Gewinne saniert werden können. In den sogenannten Bilanzsitzungen haben die Verwaltungs- und Kontrollorgane daher bisweilen nicht „bloss“ über die Rechenschaftsablegung, sondern über die Frage der Existenz oder Nichtexistenz der Gesellschaft zu entscheiden, wobei die Wahrheit des Ausspruches Milton's „hard are the ways of truth and rough to walk“ unter persönliche Moment bei der Frage der Auskunftserteilung im Recht der G. m. b. H. mehr zur Geltung kommen könne.

Umständen stark empfunden wird. Schwere Konflikte können sich für diese Organe besonders dann ergeben, wenn das zukünftige Strafrecht unwahre oder verschleierte Darstellungen des Standes des Unternehmens als solche, also unbekümmert darum, ob jemand getäuscht oder geschädigt worden ist, unter Strafe stellt,¹⁹⁰⁾ wie dies heute schon im deutschen Recht, H.G.B. § 314, 312, der Fall ist. Diese Paragraphen stellen eine Ergänzung zu den Strafnormen über den Betrug, die ungetreue Geschäftsführung, sowie den einfachen und betrügerischen Bankerott dar. Die strafrechtliche Seite des Problems geht über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinaus.¹⁹¹⁾ Zu erwägen ist dagegen die zivilrechtliche Frage, ob die Grundsätze des Notstandes (vielleicht des Putativnotstandes) im Sinne von OR Art. 52 Abs. 2 per analogiam Platz greifen. Diese Frage wird umso interessanter, als der strafrechtliche Tatbestand des Notstandes nach Art. 27 des Vorentwurfes zum Schweiz. Strafrecht (Tat, die jemand begeht, um sich oder eines andern Gut . . . zu erretten) ein weiterer als derjenige von OR Art. 52 Abs. 2 (Eingriff in „fremdes Vermögen“) ist.¹⁹²⁾ Dieser Fragenkomplex kann in der Gesetzgebung wohl kaum ausdrücklich geregelt werden, er ist vielmehr der Auslegung durch die Praxis vorzubehalten. Es unterliegt geringem Zweifel, dass auch in der Schweiz (weit mehr natürlich im ehemaligen krieg-

¹⁹⁰⁾ Darüber Ludwig, Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1925, S. 62a ff.

¹⁹¹⁾ Darüber ausser Ludwig und den Kommentaren zum deutschen Handelsgesetzbuch §§ 312 und 314 vor allem Simon, Betrachtungen S. 407 ff., Gordon, deutsche Juristenz. 1902 S. 379, Mittelstädt, ebenda S. 520, Bondi, Sächsisches Archiv Bd. 14 S. 188, Ehrenberg, Iherings Jahrbücher Bd. 51 S. 308 ff., Marcuse, Leipziger Zeitschr. vom 15. September 1912, S. 601, ferner die Schrift von Weber, der Leipziger Bankprozess, und ganz allgemein auch Gysin, die Theorie des Notstandes im Entwurf eines schweiz. Strafgesetzbuches, Zeitschr. für Schweiz. Recht Bd. 49 S. 60.

¹⁹²⁾ Oser, Art. 52 Anm II, 2.

führenden Ausland) eine Anzahl Gesellschaften die Nachkriegszeit nur dadurch, im Interesse der Aktionäre wie auch teilweise der Gläubiger, zu überwinden vermocht hatten, dass sie zeitweilig die Verhältnisse günstiger als sie in Wirklichkeit gelegen hatten, geschildert und in der Stille Sanierungen aus in der Folge gemachten Gewinnen vorgenommen hatten. Die Lüge oder zum mindesten die Verschleierung der früheren Situation hatte infolgedessen hier alle Beteiligten vor Schaden bewahrt und Gutes gestiftet, sodass gesagt werden kann, dass sowohl der Aktionär wie der Gläubiger unter Umständen ein grosses tatsächliches Interesse an der Rettung der Gesellschaft durch Nichtbeobachtung der Aufschlusspflichten an Stelle eines „fiat justitia, pereat societas“ haben kann. Ebenso sicher ist es aber andererseits, dass, wie die Erfahrung immer und immer wieder lehrt, die Möglichkeit der Rettung des Geschäftes nur vorgegaukelt wird, damit sich dessen Leiter der zivil- und strafrechtlichen Verantwortung entziehen oder diese mildern können, oft unter der Vorgabe von Kunstfehlern bei der Geschäftsführung. Die Rechtsprechung, auch die zivilrechtliche, würde jeden festen Boden verlieren und dem Schwindel würde Tür und Tor geöffnet, wenn sie, wie schon vorgeschlagen worden ist, einfach darauf abstellen würde, welches das überwiegende Interesse sei, dasjenige an einer Erteilung gehörigen Aufschlusses oder dasjenige an der wirklichen oder vermeintlichen Erhaltung des Unternehmens durch Verletzung der Aufschlusspflicht. Diese letztere ist entschieden eine solche, die im öffentlichen Interesse, d. h. demjenigen der gegenwärtigen und zukünftigen Aktionäre wie demjenigen der gegenwärtigen und später hinzutretenden Gläubiger, von der zukünftigen Gesetzgebung gefordert werden wird.¹⁹³⁾ Speziell bei der Aktiengesellschaft, deren Aktien

¹⁹³⁾ So auch für das deutsche Recht die sich wesentlich auf zivilrechtlichen Erwägungen stützenden Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen Bd. 38 S. 198, 199, Bd. 41 S. 300 ff., Bd. 45 S. 213. Über die Folgen eines unlauteren geheimen Ein-

und Obligationen im Publikum zirkulieren, ist zu beachten, dass sich die sogenannte Markt- oder Börsenmeinung wesentlich auf die Bilanzen, die Gewinn- und Verlustrechnungen sowie die Geschäftsberichte gründet und die darin enthaltenen Angaben ähnlich wie ein ins Wasser geworfener Stein immer weitere Kreise ziehen. Auf Grund aller dieser Überlegungen ist wohl kaum anzunehmen, dass die Zivilrechtsprechung dazu gelangen wird, die Anwendbarkeit der Notstandsnormen in Fällen dieser Art zu bejahen.¹⁹⁴⁾ Auch bei dieser Betrachtungsweise ergibt sich keine Verpflichtung der Verwaltungsorgane zur Bekanntgabe aller einzelnen Unregelmässigkeiten, sondern nur solcher, welche für die Aktionäre von wesentlicher Bedeutung sind, sei es für die Frage der Erteilung der Entlastung, der Geltendmachung von Regress- und Schadenersatzansprüchen, sei es diejenige der Belassung der Fehlbaren in ihrer Stellung. Unregelmässigkeiten, welche nach den Grundsätzen einer getreuen Rechenschaftsablegung nicht verschwiegen werden dürfen, sind also bekanntzugeben.¹⁹⁵⁾

verständnisses der Generalversammlung mit den übrigen Organen s. Bd. 41 S. 301.

¹⁹⁴⁾ Ein weitgehendes Geheimhaltungsrecht nehmen für das französische Recht Houpin et Bosvieux Bd. II Nr. 941 an: Danach ist der Vorsitzende der Versammlung zur Erteilung aller Auskünfte verpflichtet „qui lui sont légitimement demandés ... dans la mesure où il le peut sans inconvénient ...“, er könne alle Auskünfte ablehnen, „dont la divulgation paraîtrait nuisible à la société“, besonders wenn diese Ablehnung auch durch die Aktionäre beschlossen werde.

¹⁹⁵⁾ Siehe auch Botschaft II, S. 79: „Es läge nicht im Interesse der Gesellschaft, wenn jede formale Unregelmässigkeit oder Verfehlung in der Generalversammlung erörtert würde. Die Art der Bekanntgabe der Unregelmässigkeiten muss in vernünftigem Rahmen dem Ermessen der Revisoren überlassen werden, wogegen sie dann natürlich die Verantwortung tragen, dass diese Bemerkungen nicht einfach unbeachtet belassen werden. In wichtigen Fällen muss der Generalversammlung Mitteilung gemacht werden.“ Vergl. auch Entsch. des deutschen Reichsgerichtes in Strafs. Bd. 38 S. 197.

§ 28. Anfragen des einzelnen Aktionärs und Genossenschafters an die Verwaltungs- und Kontrollorgane vor und nach Abhaltung der Generalversammlung.

Es handelt sich zunächst darum, die Stellung der Art. 713 und 854 einerseits zu Art. 744 und 900 andererseits abzuklären, da sie bei erstmaliger Betrachtung eine widerspruchsvolle Lösung zu enthalten scheinen. In den beiden zuerst erwähnten Vorschriften wird nämlich bestimmt, dass die Aktionäre bzw. Genossenschafter berechtigt sind, die Kontrollstelle auf zweifelhafte Ansätze aufmerksam zu machen und die erforderlichen Aufschlüsse zu begehren, in den beiden anderen Artikeln dagegen den Revisoren untersagt wird, über die bei der Ausführung ihres Auftrages gemachten Wahrnehmungen an einzelne Aktionäre oder Dritte Mitteilungen zu machen. Ein Widerspruch liegt jedoch deshalb nicht vor, weil in Art. 713 und 854 von der Kontrollstelle als Organ, welches als solches für die Auskunftserteilung an sich in Betracht kommen kann, die Rede ist, in Art. 744 und 900 dagegen von den einzelnen Revisoren, also den Mitgliedern dieses Organs, wenn es sich aus mehreren Persönlichkeiten zusammensetzt. Es ist angesichts der grossen Bedeutung des Geschäftsgeheimnisses verständlich, dass der Gesetzgeber das Recht und die Pflicht zur Aufschlusserteilung nur dem Organ als solchem verleiht.

Während die in Art. 744 und 900 enthaltene, von der Expertenkommission diskussionslos genehmigte Regelung¹⁹⁶⁾ ohne weiteres zu begrüßen ist, erheben sich Bedenken gegen die Vorschrift von Art. 713 und 854. Es besteht an sich, wie schon früher ausgeführt wurde, entschieden ein gesetzgebungspolitisches Interesse dafür, dass dem Aktionär und Genossenschafter schon vor der Generalversammlung die Möglichkeit geboten werde, sich durch die Beschaffung gehöriger Klarheit auf die Generalversammlung vorzubereiten. Der Wert beider Be-

¹⁹⁶⁾ Prot. S. 405.

stimmungen (713 und 854) in der im Entwurf vorliegenden wie in der von der Expertenkommission angenommenen Fassung als Rechtsnormen wird in der Praxis ein beschränkter sein und höchstens einen moralischen Druck auf die Verwaltungs- und Kontrollorgane unter dem Gesichtspunkt eines *nobile officium* ausüben. Die Gesellschaftsorgane werden sich gerade in Fällen, wo die vermehrte Aufschlusserteilung wesentlich über die in den Vorlagen enthaltenen Angaben hinausgeht und etwas heiklerer Natur ist, gegenüber Anfragen aus Aktionärkreisen ablehnend verhalten, es sei denn, dass ihnen ausnahmsweise die Persönlichkeit des Anfragenden die erforderliche Gewähr für Verschwiegenheit bietet. Dass die Organe hierauf Gewicht legen müssen, ergibt sich schon daraus, dass wie bereits erwähnt den Aktionären im Gegensatz zu den Genossenschaftern eine Treueverpflichtung gegenüber der Gesellschaft nicht obliegt und auch bei der Genossenschaft, speziell hinsichtlich der uns interessierenden Fragen trotz Art. 862, wonach der Genossenschafter verpflichtet ist, „die Interessen der Genossenschaft in guten Treuen zu wahren“, von bedingtem praktischem Wert ist.

Die Frage der Herbeiführung der Aufschlusserteilung auf gerichtlichem Weg soll sowohl nach der im Entwurf enthaltenen, als auch nach der von der Expertenkommission genehmigten Formulierung nur angeordnet werden, wenn dabei auf das Geschäftsgeheimnis Rücksicht genommen wird. Die Nuancierung in den Formulierungen ist beachtenswert: während nämlich das geltende Recht, Art. 641 Abs. 4 Satz 2 bestimmt, dass bei der gerichtlichen Anordnung „die nötige Rücksicht auf das Geschäftsgeheimnis zu nehmen ist“, verfügt Art. 713 Abs. 2 des Entwurfes bestimmter: „wobei aber das Geschäftsgeheimnis zu wahren ist.“ Die Fassung der Expertenkommission geht noch weiter und gestattet die gerichtliche Anordnung von Aufschlüssen nur „sofern dadurch ihre (nämlich der Gesellschaft) Interessen

nicht gefährdet werden“. Nun wird z. B. gerade in denjenigen Fällen, wo sich die Verwaltungsorgane grössere Pflichtwidrigkeiten zuschulden kommen liessen, stets gesagt werden können, dass Auskünfte hierüber „die Interessen“ (ein sehr weiter Begriff!) den Kredit der Gesellschaft gefährden können, sodass schon in dieser Beziehung die Rechte der Aktionäre, wenn man ihnen grundsätzlich einen Gerichtsschutz zugestehen will, nicht in billiger Weise berücksichtigt werden, die vorgeschlagenen Bestimmungen daher zum vornherein hinsichtlich ihrer rechtlichen Durchsetzung auf dem Papier stehen und übertriebene Hoffnungen zu erwecken geeignet sind. Es könnte höchstens erwogen werden, ob diese Bedenken dadurch abgeschwächt werden könnten, dass bestimmt würde, dass die Gesellschaftsinteressen „nicht über Gebühr“ gefährdet werden dürfen, um so einen gerechten Interessenausgleich zu schaffen.

Gegen die gerichtliche Herbeiführung eines Aufschlusserteilung, in welcher Form sie auch erfolgen möge (mündlich, schriftlich oder durch Bücher und Korrespondenzvorlage) erheben sich aber deshalb Bedenken, weil es wohl nicht im Zwecke der in Betracht kommenden Bestimmungen liegen kann, vorzuschreiben, dass der Richter bei der Beurteilung der Frage der Interessengefährdung ausschliesslich auf die Aussagen der Gesellschaft bzw. ihrer Organe abzustellen hat, er sich vielmehr selbst ein Urteil hierüber soll bilden müssen. Müsste nun aber vor dem Richter verhandelt werden, so wird schon mit der Verhandlung und Beantwortung der Interessenfrage die Aufschlusspflicht in den meisten Fällen selbst erledigt und dadurch der vom Entwurf klar beabsichtigte Zweck eines Schutzes der Geheimsphäre des Unternehmens illusorisch gemacht, besonders wenn noch berücksichtigt wird, dass der Richter seine Entscheidung über die Interessenfrage nach Massgabe der kantonalen Prozessgesetze begründen müssen. Andererseits wird man es wohl nicht unternehmen wollen, eine Geheimjustiz

in dem Sinne einzuführen, dass die Gesellschaft dem Richter ihren Standpunkt mit der Massgabe soll bekanntgeben können, dass er von ihm der Gegenpartei keine Kenntnis gebe und weiterhin auch die Akten, in welchen er seine Aufzeichnungen macht, nur von ihm und der übergeordneten Instanz eingesehen werden dürften. Erblickt man den wesentlichen Zweck der Bestimmungen von Art. 713 und 854 in einer Erleichterung der Vorbereitung des Aktionärs für die Generalversammlung, dann ist weiterhin zu beachten, dass vor deren Abhaltung eine gerichtliche Entscheidung in der zur Verfügung stehenden Zeit von 10 Tagen, die sich um mindestens einen Feiertag vermindert, oft nicht wird herbeigeführt werden können, dies umso weniger als man es angesichts der Wichtigkeit der auf dem Spiele stehenden, oft vitalen Interessen nicht verantworten dürfte, den Weiterzug der erstinstanzlichen Entscheidung auszuschliessen.

Sollen diese Vorschriften aber dem einzelnen Aktionär die Möglichkeit geben, nach Abhaltung der Generalversammlung erforderlichenfalls den Richter anzurufen, so wäre dies deshalb ungerechtfertigt, weil ihm andre Mittel, zum Rechte zu gelangen, zur Verfügung stehen, nämlich das Recht auf gehörige Behandlung (Diskussion) von Anfragen in der Generalversammlung, die Herbeiführung von Generalversammlungsbeschlüssen, durch welche die Verwaltung oder das Kontrollorgan angewiesen wird, der Generalversammlung direkt bestimmte Aufschlüsse zu erteilen oder durch welche sogenannte Kommissäre beauftragt werden, gewisse Prüfungen vorzunehmen und darüber Bericht zu erstatten. Trägt die Generalversammlung den Anträgen des einzelnen Aktionärs auf Beschaffung von Aufschlüssen nicht Rechnung, dann steht ihm die Möglichkeit der Anfechtung solcher Beschlüsse unter den erwähnten Bedingungen offen. Damit darf und muss es in der zukünftigen Gesetzgebung sein Bewenden haben. Wenn daneben noch gesetzlich ein Vorgehen nach Art. 713 und 854 vorgesehen wird, so führt

dies zu einer der Berechtigung entbehrenden Doppelspurigkeit.

Nach dem Gesagten empfiehlt sich die Streichung der Art. 713 Abs. 2 und 3 und 854 Abs. 2 und 3.

§ 29. Recht des Aktionärs auf Abschriften der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung und des Geschäftsberichtes nach Abhaltung der Generalversammlung.

I. Für die Aktiengesellschaft ist in E. Art. 712 Abs. 2 bestimmt, dass alle drei Vorlagen noch während eines Jahres — offenbar vom Tage der Generalversammlung an gerechnet — zur Verfügung der Aktionäre (d. h. unzweifelhaft der einzelnen Aktionäre) zu halten sind, und jeder Aktionär berechtigt ist, eine Abschrift der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung zu verlangen. Das Recht auf Ausfolgung einer Abschrift des Geschäftsberichtes ist nicht erwähnt, sodass der Aktionär genötigt wäre, selbst eine solche anzufertigen. Dieses Recht dürfte aber im zukünftigen Recht den Aktionären ruhig zugestanden werden, selbst für die wenig zahlreichen Gesellschaften, welche der Generalversammlung einen ausführlichen Geschäftsbericht zu unterbreiten pflegen. In der Expertenkommission¹⁹⁷⁾ wurde ein Antrag gestellt, die Frist von einem Jahr auf zwei Monate herabzusetzen, mit der Begründung, dass von dem Rechte des Art. 712 Abs. 2 nur solche Leute Gebrauch machen würden, in deren Interesse es liege, Streitigkeiten auszugraben. Diese Befürchtung geht zu weit, denn das Interesse, die letzte Bilanz innerhalb eines angemessenen Zeitraumes einsehen zu können, besteht bei weitem nicht nur zu dem Zweck, um Streit zu schaffen, sondern um sich auch nach Abhaltung der Generalversammlung früher oder später zu den verschiedensten Zwecken ein Bild über die Lage des Geschäftes und namentlich auch

¹⁹⁷⁾ Prot. S. 312.

dessen Entwicklung durch Vergleichung der Bilanzen und Geschäftsberichte früherer Jahre zu machen. Es wurde schon früher betont, dass „eine Bilanz keine Bilanz“ ist. In der Mehrzahl der Fälle werden durchaus legitime Gründe für das Verlangen nach Erteilung einer Bilanzabschrift etc. sprechen. Mit Recht ist obiger Antrag von der Expertenkommission abgelehnt worden.

Zu wünschen ist eine gesetzliche Regelung in dem Sinne, dass die Kosten der Abschriften von der Gesellschaft getragen werden. Dies wird keine Gesellschaft zugrunde richten, am allerwenigsten diejenigen Unternehmungen, welche gedruckte Geschäftsberichte, in denen die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung mit-enthalten sind, herauszugeben pflegen. Gerade Banken, aber auch grössere Handels- und Industriegesellschaften, welche auf den öffentlichen Kredit angewiesen sind, werden den Aktionären auf Verlangen freiwillig auch noch nach Jahren Geschäftsberichte zur Verfügung stellen, sich also nicht auf den sogenannten Rechtsstandpunkt stellen können.

II. Eine dem Art. 712 Abs. 2 analoge Regelung ist in das Genossenschaftsrecht aus dem Verfasser unbekannten Gründen nicht aufgenommen worden. Eine Ergänzung in diesem Sinne ist zu wünschen.

III. Diese Regelung wird dann gewisse Modifikationen erleiden dürfen, wenn sich der Gesetzgeber entschliessen sollte, einen obligatorischen Zwang zur Veröffentlichung der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung vorzusehen.

Dreizehntes Kapitel.

§ 30. Liquiditätsbestimmungen.

Der Revisionsentwurf bestimmt in Art. 679 Abs. 1, dass die Jahresbilanz „das Verhältnis zu den kurzfristigen Verbindlichkeiten und den zur dauernden Aufrechterhaltung der Zahlungsbereitschaft verfügbaren Mitteln“ zum

Ausdruck zu bringen habe. Diese Bestimmung ist von der Expertenkommission,¹⁹⁸⁾ bemerkenswerterweise auf den Vorschlag eines Mitgliedes der Generaldirektion der Schweizerischen Nationalbank, nach kurzer Diskussion mit 11 gegen 8 Stimmen verworfen worden. Nachdem schon vor einigen Jahren in Art. 75 des belgischen Handelsgesetzbuches durch ein Zusatzgesetz eine Bestimmung folgenden Wortlauts aufgenommen worden war:

„Le bilan mentionne séparément l'actif immobilisé, l'actif réalisable et, au passif, les dettes de la société elle-même, les obligations, les dettes avec hypothèques ou gages et les dettes sans garantie réelles.“

haben auch die unser zukünftiges Bilanzrecht vorbereitenden Instanzen wenigstens für die Aktiengesellschaft die Frage der Zweckmässigkeit der Aufnahme allgemeiner Vorschriften darüber, in welcher Weise die Bilanz die jeweilige Liquidität des Unternehmens Ausdruck zu geben habe, erwogen.

Es ist nicht zu bestreiten, dass es an sich wünschenswert wäre, durch gesetzliche Bestimmungen bessere Sitten im Aktien- und Genossenschaftswesen in dem Sinne herbeizuführen, dass aus den Bilanzen die Liquidität des Unternehmens deutlicher, als es jetzt vielfach der Fall zu sein pflegt, hervorginge. Die Liquiditätsbestimmung unseres Revisionsentwurfs ist wohl wesentlich auch als Bankgesetzgebung en miniature gedacht gewesen. Nun sind aber die Begriffe „kurzfällige Verbindlichkeiten“ und „Aufrechterhaltung der Zahlungsbereitschaft“ so dehnbare, kautschuckartige Begriffe, dass sie unmöglich mit Nutzen der Gesetzgebung zugrunde gelegt werden können, besonders dann nicht, wenn gefordert würde, dass die Bilanz nicht nur der augenblicklichen, d. h. am Bilanztag gegebenen, sondern wie im Entwurf vorgesehen, auch der „dauernden“ Liquidität Rechnung zu tragen hätte. Speziell hinsichtlich dieses letzteren Punktes ist zu beachten, dass die Bilanz eine ausgesprochene Momentphotographie, nicht aber

¹⁹⁸⁾ Prot. S. 293 ff.

ein Filmstreifen ist. Nachdem der Verfasser wiederholt die Frage, ob und inwieweit die Bilanz der inneren Liquidität Ausdruck zu verleihen geeignet ist, behandelt hat,¹⁹⁹⁾ darf wohl eine nochmalige Erörterung derselben unterbleiben.

Vierzehntes Kapitel.

§ 31. Gesetzlicher Zwang zur Veröffentlichung der Bilanz, sowie der Gewinn- und Verlustrechnung der Aktiengesellschaft und Genossenschaft.

Das Interesse der Gesellschafter (Genossenschafter) ist, rein rechtlich betrachtet, im wesentlichen dadurch befriedigt, dass die Vorlagen bei der Gesellschaft vor Abhaltung der Generalversammlung eingesehen, in dieser selbst zum Gegenstand von Beratungen gemacht werden können und ausserdem den Gesellschaftern nachher zur Einsichtnahme zur Verfügung stehen. Insoweit wäre kein Grund vorhanden, ein gesetzliches Obligatorium der Publikation der Rechnungsablegung zu verlangen. Den Gläubigern der Aktiengesellschaft und der Genossenschaft ist auf Grund der bisher erörterten gesetzlichen Bestimmungen die Möglichkeit, einen Einblick in die Interna der Unternehmen zu gewinnen, grundsätzlich versagt. Nur im Falle der Überschuldung ergibt sich die Publizität, wie sie durch die Art. 712 und 853 vorgesehen wird. Abgesehen hievon bietet sich den Gläubigern dieser beiden Unternehmungsformen im wesentlichen nur auf Grund vertraglicher Vereinbarungen die Möglichkeit, über die Lage der Gesellschaft orientiert zu werden.

Es fragt sich aber, ob ein öffentliches Interesse dafür bestehe, die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft, oder beide zusammen, aus allgemeinen volkswirtschaftlichen Erwägungen zu verpflichten, ihre Rechnungslegung zu publizieren. Bei einer grossen Zahl solcher

¹⁹⁹⁾ Siehe z. B. die Aufsätze „über das Lesen von Bilanzen“, sowie „Reformen im schweizerischen Bankwesen 1914“, vgl. auch die Arbeiten von von Arx und Birchler.

Unternehmungen besteht ein Allgemeininteresse in dieser Richtung so wenig wie beim Einzelkaufmann, der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft. Dies gilt zunächst für kleine Gesellschaften, d. h. solche, welche über einen kleinen Betrag sowohl der eigenen, als auch der fremden Gelder verfügen, und bei denen nur ein beschränkter Kreis von Gesellschaftern vorhanden ist (z. B. Familienaktiengesellschaften). Aber auch bei grösseren Unternehmungen wird man annehmen dürfen, dass ein Bedürfnis nach Publizitätsvorschriften der in Frage stehenden Art insoweit nicht vorliegt, als es sich um Schulden im weitesten Sinne des Wortes gegenüber kaufmännischen und industriellen Kreditoren handelt, denn von letztern darf füglich angenommen werden, dass sie nur mit solchen Firmen in Beziehung treten, über deren Bonität sie sich rechtzeitig vergewissert haben; unterlassen sie dies, so haben sie die Folgen hievon bei kaufmännischer Betrachtungsweise selbst zu tragen. Anders ist zu urteilen, wenn ein grösserer Kreis Nichtgeschäftskundiger an einer Gesellschaft als Gläubiger interessiert ist, sei es als Obligationäre, sei es als Spar-, Depositen- oder Konto-Korrentgläubiger. Dabei macht es keinen Unterschied, ob speziell die Obligationen auf den Inhaber oder auf den Namen lauten.²⁰⁰⁾ Da ein grosser Teil des Sparpublikums erfahrungsgemäss sein Vermögen den grossen, mittlern und kleinen Banken, aber auch gewissen Genossenschaften, deren statutarischer Zweck in erster Linie die Befriedigung des Warenbedarfs ist, anvertraut, kann ein Allgemeininteresse dafür vorhanden sein, dass die Rechnungslegung öffentlich erfolge. Besonders Banken können, trotzdem sie Unternehmungen des Zivilrechtes sind, geradezu, praktisch gesprochen, die Eigenschaft von halböffentlichen Unternehmungen haben.

Wenn ein öffentliches Interesse an einer möglichst weitgehenden Publizität der Rechnungslegung anerkannt wird, dann geschieht es nicht in erster Linie zu dem Zwecke,

²⁰⁰⁾ In diesem Sinne auch z. B. Oser Prot. S. 377 vgl. S. 371).

um allen einzelnen Gläubigern die Möglichkeit zu geben, die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung selbst, also persönlich kennen zu lernen. Ein sehr geringer Prozentsatz der Bevölkerung wird diese Vorlagen lesen, d. h. verstehen können, umso weniger, als jene ihrer Natur nach auch unter dem neuen Recht summarisch sein werden. Das grosse Publikum denkt auch nicht daran, die veröffentlichten Bilanzen zu lesen. Für den Fall, dass eine Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt gefordert würde, ist auch zu beachten, dass dieses Organ nur von kaufmännischen Kreisen gehalten und gelesen wird. Der Wert der Publizität der Bilanz liegt vielmehr vor allem darin, dass ein gewisser beschränkter Kreis von in solchen Fragen Kundigen die Publikationen verfolgt, studiert und so eine gewisse Allgemeinmeinung über die einzelnen Unternehmungen bildet. Auch die Konkurrenz ist oft bestrebt, schwache Punkte in den Verhältnissen anderer Unternehmungen nach Möglichkeit zur Kenntnis weiterer Kreise zu bringen, wodurch trotz der wenig sympatischen Motive ein automatischer Selbstschutz des Kapitalmarktes gegeben ist. Vor allem aber ist die heilsame kritische Tätigkeit der Handelspresse zu erwähnen. Ihr Einfluss auf die Bilanzsitten ist heute schon ein so beträchtlicher, dass er demjenigen der gesetzlichen Bestimmungen kaum wesentlich nachsteht. Was das Gesetz auf diesem Gebiete mitunter nicht herbeizuführen vermochte, ist schon oft der Presse gelungen.²⁰¹⁾ An dieser Wertschätzung der letztern ändert auch die Tatsache nichts, dass vereinzelt zu weitgehende kritische Besprechungen vorgekommen sind und diese Tätigkeit der Zeitung noch nicht in so systematischer Weise erfolgt, wie z. B. in Deutschland. Der Wunsch um Ausbau

²⁰¹⁾ Schon auf Grund dieser Überlegungen wirtschaftlicher Natur geht die Auffassung des Kommissionsreferenten, Prot. 666, 371, viel zu weit, „dass die Publikation der Bilanz für die Aktionäre keinen Wert hat“. Siehe über diese Frage Zimmermann S. 369 ff., 405 ff.

dieser Tätigkeit der Zeitung sei hier auf das nachdrücklichste erhoben.

Eine zwingende Notwendigkeit für den Erlass gesetzlicher Publizitätsvorschriften der in Frage stehenden Art liegt nach der Überzeugung des Verfassers nicht vor, weil diejenigen Gesellschaften und Genossenschaften, deren Verhältnisse die Öffentlichkeit wesentlich interessieren, in der erdrückenden Mehrzahl eine Publizität der Rechnungslegung, welche berechtigten Allgemeininteressen gerecht wird, haben, indem sie ihre gedruckten Geschäftsberichte, in denen die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung enthalten ist, den Aktionären und weiteren Interessenten, ganz besonders aber der Presse, zur Verfügung stellen. Nimmt ein Unternehmen den öffentlichen Kapitalmarkt in Anspruch, sei es durch die Emission von Aktien oder Obligationen oder durch die Entgegennahme von Spar- oder Depositengeldern im weitesten Sinne, so kann es sich praktisch einer gehörigen Publizität der Rechnungslegung rundweg nicht entziehen. Wenn kleinere Unternehmungen lokalen Charakters, so Lokalbanken und Sparkassen, ihre Bilanzen und zum Teil ihre Gewinn- und Verlustrechnungen bloss in Lokalblättern veröffentlichen oder einzelne in diesen Blättern lediglich bekannt gaben, dass die Jahresrechnung zur Einsichtnahme von Interessenten in den Geschäftslokalitäten aufliegt, so darf dies als zureichend erachtet werden. Den Kreis der Publizität bei solchen Unternehmungen weiterzuziehen, hätte praktisch keinen Sinn. Zu beachten ist sodann, dass heutzutage das Papier (Aktie oder Obligation) keines Unternehmens zur Kotierung an einer Börse zugelassen wird, wenn nicht eine genügende Publizität der Rechnungslegung gewährleistet ist. Die gesetzgeberischen Postulate werden daher in der Praxis, soweit es notwendig ist, durch diese im wesentlichen selbst verwirklicht und durchgesetzt. Sollte der Gesetzgeber im Verlaufe der Beratungen auf den Gedanken zurückkommen, die Publizitätspflicht in der Weise zu regeln, dass ihr nur die grösseren Gesell-

schaften unterstellt würden, d. h. diejenigen mit einem gewissen Mindestaktienkapital, dann wird nicht nur dessen Festsetzung sehr willkürlich sein, sondern es ist auch damit zu rechnen, dass gewisse Gesellschaften ihr Aktienkapital niedriger bemessen und dadurch ein weniger günstiges Verhältnis zwischen den eigenen und fremden Mitteln herbeiführen. Bei einer Festsetzung der unteren Grenze auf den Betrag eines Aktienkapitales von einer Million Franken müssten unter Zugrundelegung der Statistik pro 1924 von den 8227 Aktiengesellschaften mit einem Nominalkapital von 5,69 Milliarden nicht weniger als 7540 Gesellschaften (darunter eine grosse Zahl ausgesprochener Zwerggebilde) mit einem Kapital von 1,22 Milliarden, öffentlich Rechnung ablegen. Der Kommissionsreferent²⁰²⁾ hat mit Recht darauf hingewiesen, dass auf die Höhe des Aktienkapitals beim Erlass der Publizitätsvorschriften deshalb nicht abgestellt werden darf, weil kleine Unternehmungen unter Umständen für die Allgemeinheit viel gefährlicher sein können wie grosse. Verlangt endlich die zukünftige Gesetzgebung, dass bloss die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung (in der von der Generalversammlung bzw. von der Delegiertenversammlung genehmigten Form), nicht auch der Geschäftsbericht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird, dann ist damit zu rechnen, dass die beiden zuerst erwähnten Vorlagen bei einer Anzahl Gesellschaften noch summarischer als bis anhin gehalten sein werden, sei es, dass weitere Details nur in dem der Öffentlichkeit vorenthaltenen Geschäftsbericht geboten oder überhaupt nicht bekanntgegeben werden.

Eine Beschränkung der Publizität bloss auf Aktiengesellschaften erscheint insofern unlogisch, als es nicht wenige Genossenschaften gibt, für welche sie aus den geschilderten Gründen ebenso sehr am Platze ist. Es liegt allerdings im Zuge der Zeit, die Genossenschaft als für die Allgemeinheit weniger gefährlich als die Aktiengesell-

²⁰²⁾ Prot. S. 370.

schaft, das enfant terrible unter den Gesellschaften, zu halten. Gerade in den letzten Jahren haben sich aber bei grossen und kleineren Genossenschaften Vorgänge abgespielt, welche zeigen, dass die Wahl der Rechtsform der Genossenschaft allein keinen Grund für die Befreiung von Publizitätsvorschriften bilden kann, dies umso weniger, als bei den Genossenschaften, besonders den grösseren, gerade Geschäftsunkundige das grösste Kontingent der Interessenten zu bilden pflegen.

Das Gesagte resümierend kann der Verfasser trotz der Lehren der Kriegs- und Nachkriegszeit nur den in seinen Bilanzen²⁰³⁾ eingenommenen Standpunkt festhalten, dass die sich von selbst, organisch entwickelnden und sich auch in Zukunft durchsetzenden Geschäftssitten den Erlass von Vorschriften über öffentliche Rechnungslegung entbehrlich erscheinen lassen.

Die Expertenkommission²⁰⁴⁾ hält demgegenüber eine gesetzliche Regelung in dem Sinne als erwünscht, dass unterschiedslos alle Aktiengesellschaften verpflichtet sind, die Bilanz beim Handelsregisterbureau zu deponieren. Diese Regelung ist unbefriedigend, weil sie sich u. a. nur auf die Bilanz, nicht also auch auf die Gewinn- und Verlustrechnung²⁰⁵⁾ erstrecken soll und die Publikationspflicht gänzlich unbekümmert um die Tätigkeit und die Bedeutung der Gesellschaft verlangt wird. Es kann übrigens von einem Schutz des Geschäftsgeheimnisses im Falle einer blossen Deponierung der Bilanz (an Stelle deren Veröffentlichung in einem Zeitungsorgan), woran in der Expertenkommission wohl gedacht worden ist, praktisch nicht gesprochen werden, weil die Bilanzen bei dem Handelsregisterbureau doch von jedermann sollen eingesehen werden können. Entschliesst sich der Gesetzgeber, ge-

²⁰³⁾ S. 411. Siehe besonders auch Londoner Economist vom 1. 2. 1913, 2. 8. 1913, Bachmann, S. J. Z. 1912 S. 115, Dubois, zitiert in „Neue Zürcher Zeitung“ vom 4. 3. 1914.

²⁰⁴⁾ Prot. S. 166, 271, 375.

²⁰⁵⁾ Vgl. dagegen deutsches H. G. H. § 265.

gesetzliche Publikationsvorschriften aufzustellen, dann sollte er Veröffentlichungen in Zeitungsorganen fordern, da die Bilanzen bei einer blossen Deponierung beim Handelsregisterbureau aus naheliegenden Gründen nicht den an sich zu wünschenden Weg in die breite Öffentlichkeit finden werden.

Wenn wider Erwarten gesetzliche Bestimmungen über die Publizität der Rechnungslegung als notwendig erachtet werden, so wäre am ehesten der Erlass einer Vorschrift folgenden Inhalts ins Auge zu fassen:

„Alle diejenigen Aktiengesellschaften, deren Aktien an einer Börse gehandelt werden (oder notiert, kotiert sind), sowie diejenigen Aktiengesellschaften und Genossenschaften,²⁰⁶⁾²⁰⁷⁾ welche vom Publikum Obligationen-, Spar-, Depositen-, Konto-Korrent-, Check- und ähnliche Gelder entgegennehmen, sind verpflichtet, die Bilanz, sowie die Gewinn- und Verlustrechnung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (event.: in mindestens einem statistischen Gesellschaftsblatt) in der von den Aktionären bzw. Genossenschaftlern genehmigten Fassung unverzüglich nach der ordentlichen Generalversammlung zu veröffentlichen.“

Durch den Hinweis auf die Entgegennahme dieser Gelder „vom Publikum“ würde genügend zum Ausdruck gebracht, dass die Entgegennahme einzelner, gewöhnlicher Darlehen, oder gar die Eingehung von Warenlieferungs- und ähnlichen Engagements keine Verpflichtung zur öffentlichen Rechnungslegung herbeiführen sollen, was natürlich nicht gerechtfertigt wäre. Der Richter wird im einzelnen Falle eine sachgemässe Abgrenzung der „vom Publikum“ entgegenzunehmenden Gelder und der übrigen Verbindlichkeiten sehr wohl zu

²⁰⁶⁾ Im Falle der Einführung der G. m. b.H. wäre auch diese zu erwähnen.

²⁰⁷⁾ Auf dem internationalen Aktienrechtskongress von 1900 wurde ein Text des Inhalts angenommen, dass die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung vor und nach der Genehmigung der Bilanz in einem Bulletin spécial des Sociétés zu veröffentlichen sei. Ähnlich auch ein Vorschlag Rossels, manuel du droit fédéral des obligations, 4. Aufl. S. 120 N. 3.

treffen in der Lage sein. Eine Ängstlichkeit in dieser Beziehung ist nicht am Platze.

Ein berechtigter Grund, die Veröffentlichung nach der Generalversammlung hinauszuschieben, besteht m. E. nicht, obschon es nicht ausgeschlossen ist, dass einzelne Gesellschaften und Genossenschaften im Hinblick hierauf die General- oder Delegiertenversammlung etwas hinauszuschieben trachten werden. Die im Entwurf enthaltenen Fristen für die Abhaltung dieser Versammlungen bieten aber einen zureichenden Schutz.

Wenn die allfälligen Publizitätsbestimmungen nicht zum vornherein wie diejenigen des Art. IX der Aktiennovelle von 1919 auf dem Papier bleiben sollen, dann muss der Gesetzgeber unbedingt Ordnungsstrafen für Zuwiderhandlungen und Unterlassungen vorsehen. Er darf nicht Sanktionen treffen, wie sie in dem Unglücksartikel XIII dieser Novelle vorgesehen sind, wonach bei Zuwiderhandlung jeder Gläubiger und Aktionär das Recht hat, die Beobachtung der Vorschriften innerhalb gerichtlich festgesetzter Frist und im Falle der Weigerung die Auflösung der Gesellschaft gerichtlich zu verlangen. Abgesehen davon, dass derartige Sanktionen zumeist ein Schiessen mit Kanonen auf Spatzen sind, hat die Praxis wiederholt gezeigt, dass sich die Gesellschaften, welche die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung nicht veröffentlichen wollten, davon ausgehen, dass wenn ein Gläubiger nach diesen Bestimmungen vorgehen wolle, er einfach befriedigt werde und dadurch das Recht, eine zwangsweise Publikation herbeizuführen, ohne weiteres verliere. Die Möglichkeit des Vorgehens eines Aktionärs auf Grund von Art. XIII macht in der Praxis deshalb keinen Eindruck, weil sich dieser mit der Sprengung des Unternehmens zumeist ins eigene Fleisch schneiden würde. Auf alle Fälle bot gewissen Gesellschaften eine zum mindesten vorläufige Beruhigung die Überlegung, dass mit der Veröffentlichung solange zugewartet werden kann, bis eine gerichtliche Fristansetzung erfolgt ist. Es erscheint

im übrigen komisch, dass der Gesetzgeber seinerzeit mit der Bestimmung von Art. IX der Aktiennovelle den Zweck verfolgt hatte, gegen die sogenannte wirtschaftliche Überfremdung anzukämpfen. Wie soll und kann einer Bilanz entnommen werden, ob es sich um ein Unternehmen mit ausländischem Einschlag (Nationalität der Gesellschafter) handelt? Zu wünschen ist schliesslich noch, dass eventuelle Strafvorschriften keinesfalls in den Text des Obligationenrechtes, sondern bis zum Erlasse des eidgenössischen Strafgesetzbuches in dessen Übergangsbestimmungen aufgenommen werden sollten.

THESEN.

1. *Die Bilanz und die laufende Buchführung des Einzelkaufmanns hat sich nicht nur auf sein Geschäfts- sondern auch auf sein Privatvermögen zu erstrecken. Ausnahmen von diesem Prinzip S. 27a ff. des Referates. Eventuell: Das Privatvermögen ist nur in der Bilanz, nicht aber in der laufenden Buchführung zu berücksichtigen.*
2. *Gesetzliche Bestimmungen über die Verbuchung und Bilanzierung blosser Haftungsverhältnisse (sog. stummer Verpflichtungen) erübrigen sich. Die allgemeinen Grundsätze über die Verpflichtung zur ordnungsgemässen Buchführung und Bilanzierung, sowie die unter Ziffer 6 speziell für das Aktien- und Genossenschaftsrecht zu erwähnenden Normen über den Geschäftsbericht sind genügend.*
3. *Für die Bilanz des Einzelkaufmanns, der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft ist hinsichtlich der Bewertung lediglich das Prinzip gesetzlich festzulegen, dass sie nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen zu erfolgen hat, während die aktienrechtlichen Bewertungsbestimmungen auch auf die Genossenschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung anwendbar zu erklären sind.*
4. *Die stillen Reserven sind durch den Gesetzgeber grundsätzlich zu begünstigen und es ist insbesondere auch der Verwaltung der Aktiengesellschaft und Genossenschaft gesetzlich die Befugnis einzuräumen, der Generalversammlung (Delegiertenversammlung) Bilanzen mit hinter der nach Gesetz zulässigen Bewertung der Aktiven bleibenden Ansätzen, sowie anderen in guten Treuen vorgeschlagenen stillen Reserven zu unterbreiten, jedoch nur soweit es die Sicherstellung des Unternehmens als angezeigt erscheinen lässt. Diese Befugnis ist der Verwaltung jedoch nicht zur blossen Stabilisierung der Dividende einzuräumen.*
5. *Die sämtlichen Bestimmungen des Revisionsentwurfes über die sogenannte Liquidationsbilanz sind als überflüssig zu streichen.*
6. *Das zukünftige Recht hat für die Aktiengesellschaft und die Genossenschaft nicht nur das Obligatorium der Vorlage einer Bilanz, sowie einer Gewinn- und Verlustrechnung an die Aktionäre bzw. Genossenschafter, sondern auch dasjenige der Vorlage eines schriftlichen Geschäftsberichtes vorzusehen. Im Geschäftsbericht sind die Verhältnisse des Unternehmens, soweit es nicht schon in der Bilanz und in der Gewinn- und Verlustrechnung geschehen ist, nach den Grundsätzen einer pflichtgemässen und getreuen Rechnungsablegung darzustellen.*

7. *Art. 713 Abs. 2 und 3 und Art. 854 Abs. 2 und 3 des Revisionsentwurfs sind zu streichen, da über die Frage, ob und welche Auskünfte die einzelnen Aktionäre über die in der Bilanz, der Gewinn- und Verlustrechnung, sowie im Geschäftsbericht enthaltenen Angaben hinaus sollen begehren dürfen, ausschliesslich die Generalversammlung (Delegiertenversammlung) zu entscheiden hat, in der Meinung, dass diese Entscheidung nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht in willkürlicher oder gegen die guten Sitten verstossender Weise erfolgen darf.*
 8. *Ein gesetzlicher Zwang zur Veröffentlichung der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung der Aktiengesellschaft und der Genossenschaft ist abzulehnen.*
-