

59. 1. Muß ein Zeichnungsschein, um formgültig zu sein, alle in § 189 Abs. 2, § 281 Abs. 1 BGB. vorgeschriebenen Angaben enthalten oder darf zu seiner Erläuterung die Satzung (der Erhöhungsbefehl) herangezogen werden?

2. Zur Frage der Replik der Arglist gegenüber der Berufung auf die Formungültigkeit eines Zeichnungsscheins.

BGB. § 189 Abs. 2, § 281 Abs. 1. BGB. § 125.

II. Zivilsenat. Urt. v. 28. Oktober 1927 i. S. R. B. (Wett.) w. Bank für Landesproduktenhandel A.-G. (Nl.). II 125/27.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

In einer Generalversammlung der klagenden Aktiengesellschaft, deren Mitgründer und damaliges Aufsichtsratsmitglied der Beklagte war, ist am 30. März 1925 beschlossen worden, das Kapital der Gesellschaft von 121000 R. M. unter Ausschluß der gesetzlichen Bezugsrechte um 179000 R. M. neue Aktien, und zwar durch Ausgabe

von 5000 R.M. Namens-Vorzugsaktien und 174000 R.M. Inhaber-Stammaktien, zu erhöhen und diese Aktien einem Konsortium unter Führung der Bank für Landwirtschaft zu übertragen mit der Verpflichtung, die 5000 R.M. Namens-Vorzugsaktien den bisherigen Vorzugsaktionären im Verhältnis von 1:1 zum Parikurse und von den Inhaber-Stammaktien 116000 R.M. den bisherigen Stammaktionären im Verhältnis von 1:1 zum Parikurse zuzüglich der auf die Aktien entfallenden Kosten zum Bezug anzubieten. Die restlichen 58000 R.M. Inhaber-Stammaktien sollte das Konsortium dem Aufsichtsrat zur Bewertung zugunsten der Gesellschaft überlassen. Mit dieser Verteilung der neuen Aktien haben sich nach der protokollarischen Feststellung des Erhöhungsbeschlusses die Vorzugsaktionäre, nämlich die Bank für Landwirtschaft und der Direktor Sch. als Besitzer sämtlicher Vorzugsaktien, ausdrücklich einverstanden erklärt. Im übrigen wurden dem Aufsichtsrat die Einzelheiten der Durchführung der Kapitalerhöhung, insbesondere die Stückelung der neu auszugebenden Aktien und die Festsetzung der auf sie entfallenden Kosten überlassen.

Der Beklagte hat einen Zeichnungsschein vom 28. April 1925 ausgestellt, worin er sich verpflichtete, von den aufzuliegenden 179000 R.M. Aktien 20000 R.M. (Nennwert) zu übernehmen und den Übernahmepreis von 100%, zuzüglich Gerichtskosten zu zahlen. Von dem hiernach zu entrichtenden Betrag hatte er zunächst eine Einzahlung von 25% sofort nach der Eintragung ins Handelsregister zu machen, der Rest war in gleichmäßigen, am 1. Juli 1925, 1. Oktober 1925 und 1. Dezember 1925 fälligen Raten zu begleichen. Gleichzeitig erklärte der Beklagte, daß seine Zeichnung erlösche, falls die beschlossene Erhöhung des Gründungskapitals nicht spätestens bis zum 31. März 1926 in das Handelsregister eingetragen sei. Durch Schreiben vom 30. Juni 1925 teilte die Klägerin dem Beklagten mit, daß sie ihm auf Grund seiner Konsortialzeichnung 20000 R.M. junge Aktien der Bank für Landesproduktenhandel mit 25% Einzahlung, zuzüglich Steuer und Spesen im Betrag von 6200 R.M., Wert 1. Juli 1925, überlasse, wofür sie ihn, wie vorstehend, belaste und ihn auf Depottkonto für die Stücke erkenne, die ihm nach Erscheinen zugehen würden. Diese gemäß einem Beschluß des Aufsichtsrats am 1. Juli 1925 fällige Einzahlung von 6200 R.M. nebst Zinsen bildet den Gegenstand der Klage.

Das Landgericht gab der Klage statt. Die Berufung des Beklagten war erfolglos. Seine Revision führte zur Abweisung der Klage.

Gründe:

Das Berufungsgericht geht davon aus, daß gegenüber einer Aktienzeichnung, die nicht bloß in einer Erklärung an die Gründer bestehe, sondern sich an den allgemeinen Verkehr wende, mit Rücksicht auf diesen ihren öffentlichen Charakter der Einwand des Irrtums oder des Scheingeschäfts nicht zugelassen werden könne. Die Auffassung, daß Beteiligungserklärungen der hier fraglichen Art der Anfechtung wegen Willensmängel und ebenso dem Einwand des Scheingeschäfts entzogen seien, entspricht der ständigen Rechtssprechung des Reichsgerichts. Dagegen hat auch die Revision keine Bedenken geltend gemacht. Wohl aber rügt sie, und zwar mit Recht, daß der Vorderrichter den Zeichnungsschein, aus dem geklagt wird, als formell rechtsgültig anerkannt habe.

Das Kammergericht ist der Ansicht, daß der Zeichnungsschein den Erfordernissen des § 281 Abs. 1, § 189 Abs. 2 HGB. nicht entspreche, weil er die Gattung der gezeichneten Aktien nicht enthalte, obwohl Aktien verschiedener Gattung ausgegeben worden seien. Dieser Mangel mache aber den Zeichnungsschein nicht nichtig, weil es bei erläuternder Heranziehung des Kapitalerhöhungs-Beschlusses, auf Grund dessen die Namens-Vorzugsaktien bloß den bisherigen Vorzugsaktionären hätten angeboten werden sollen, keinem Zweifel unterliegen könne, daß die Zeichnung bloß auf die Inhaber-Stammaktien Bezug haben sollte. Die Heranziehung des Erhöhungsbeschlusses zur Erläuterung der fehlenden Gattungsangabe im Zeichnungsschein sei aber nach RGZ. Bd. 85 S. 284 unbedenklich zulässig.

Nach § 189 Abs. 2, § 281 Abs. 1 HGB. erfolgt die Aktienzeichnung durch schriftliche Erklärung, aus der die Beteiligung nach der Anzahl und, falls verschiedene Aktien ausgegeben werden, nach dem Betrag oder der Gattung der Aktien hervorgehen muß. In dem vom erkennenden Senat in RGZ. Bd. 85 S. 284 entschiedenen Falle war die Erhöhung des Grundkapitals um 200000 M durch Ausgabe von Aktien einer Gattung zum Nennwerte von 1000 M beschlossen worden und der Beklagte hatte im Zeichnungsschein erklärt, daß er von den Aktien, um welche das Grundkapital erhöht

werden solle, 50000 *M* übernehme. Rechtlich wurde hierzu ausgeführt, es mache keinen Unterschied, ob Maß und Art der Beteiligung im Zeichnungsschein, der kein Wertpapier sei, vollständig umschrieben seien oder ob zur Erläuterung die Satzung (der Erhöhungsbeschluß) zu Hilfe genommen werden müsse. Die Angabe des Gesamtbetrags der Geldeinlage im Zeichnungsschein sei aber genügend, weil für jeden, der die Satzung (den Erhöhungsbeschluß) kenne, mit der Bezeichnung des Gesamtbetrags der Geldeinlage genau so deutlich die Anzahl der Aktien angegeben sei. Wie wenig der Gesetzgeber daran gedacht habe, daß die Beteiligungsangabe auch ohne diese Hilfsmittel sich selbst erläutern müsse, beweise eben der § 189 Abs. 2 *HGB.*, wonach in dem gewöhnlichen Falle, wenn Verschiedenheiten der Aktien nicht beständen, die Angabe der Anzahl genügen solle. In dieser Entscheidung, an der gegenüber den im Schrifttum, insbesondere von Staub-Pinner, *HGB.* 12. und 13. Aufl. § 189 Anm. 3, Fischer, *Das Aktienrecht*, Leipzig 1916, S. 114 Anm. 5, geäußerten Bedenken festzuhalten ist, wird also grundsätzlich ausgesprochen, daß die Heranziehung des Erhöhungsbeschlusses zur Erläuterung eines Zeichnungsscheins zulässig sei, wenn nach beiden Urkunden im Zusammenhalt Maß und Art der Beteiligung des Zeichners offen zutage lägen. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor.

Aus dem hier in Rede stehenden Zeichnungsschein selbst erhellt nur, daß der Beklagte von den auszugebenden 179000 *M* Aktien 20000 *M* übernimmt. Ob er Inhaber-Stammaktien oder Namens-Vorzugsaktien zeichnen will, geht nicht daraus hervor. Welche Gattung der auszugebenden Aktien er zeichnen wollte und gezeichnet hat, ergibt sich entgegen der Meinung des Kammergerichts auch dann nicht, wenn der Erhöhungsbeschluß erläuternd zu Hilfe genommen wird. Zwar sollten nach diesem die Namens-Vorzugsaktien den bisherigen Aktionären angeboten werden, als welche der Direktor Sch. und die Bank für Landwirtschaft bezeichnet worden sind. Der Zeichnungsschein wurde indessen erst am 28. April 1925 ausgestellt. Der am 30. März 1925 gefaßte Erhöhungsbeschluß kann daher kein Beleg dafür sein, daß, als der Beklagte zeichnete, die bisherigen Vorzugsaktionäre sich noch im Besitz ihrer Vorzugsaktien befanden, ebensowenig dafür, daß diese samt dem Bezugsrecht in andere Hände und in welche übergegangen

waren. Für dritte Personen, die es unternahmen, den Zeichnungsschein mit Hilfe des Erhöhungsbeschlusses zu erläutern, war also nicht mit Sicherheit erkennbar, welche Aktien der Beklagte gezeichnet hatte. Komten doch bis zum 28. April 1925 die bisherigen Vorzugsaktionäre auch ihre Bezugsrechte veräußert haben, sodaß die Vorzugsaktien anderweitig gezeichnet werden mußten. Diese Ungewißheit wurde nicht einmal für denjenigen behoben, der alle Zeichnungsscheine im Zusammenhalt mit dem Erhöhungsbeschuß prüfte. Denn nach den Registerakten lauten alle Zeichnungsscheine über die insgesamt 179 000 R.M. Aktien auf 20 000 R.M. (Nennwert) „von den aufzulegenden Aktien“. In keinem davon steht etwas darüber, in wessen Zeichnung die 5000 R.M. Vorzugsaktien stecken sollen, und insbesondere fehlt unter den Zeichnern der Direktor Sch., dem als bisherigem Vorzugsaktionär die Namens-Vorzugsaktien nach dem Erhöhungsbeschuß angeboten werden sollten und der sie demnach nicht gezeichnet hat. Schon dieser Verlauf zeigt, daß es nicht ohne weiteres zutage lag und auch unter Zuhilfenahme des Erhöhungsbeschlusses nicht zutage liegen konnte, daß die Zeichnung des Beklagten sich nur auf die Inhaber-Stammaktien bezog. Darauf, ob sich alle Beteiligten vollkommen klar darüber gewesen sind, daß der Beklagte nur Inhaber-Stammaktien zeichnen wollte, kommt es bei der Beurteilung der Formerfordernisse einer an die Allgemeinheit gerichteten Erklärung nicht an. Wollte man dem Rechnung tragen, so würde sich das zwingende Formerfordernis der § 281. Abs. 1, § 189 Abs. 2 HGB. vollkommen verflüchtigen. Der Zeichnungsschein ist daher, anders als beim Fehlen der im Abs. 3 Nr. 1 bis 4 des § 189 HGB. aufgestellten Erfordernisse, unheilbar nichtig; insbesondere heißt auch die spätere Eintragung der Kapitalerhöhung ins Handelsregister diese formellen Mängel nicht.

Aber auch der zweite Entscheidungsgrund des Kammergerichts trägt das angefochtene Urteil nicht, wie die Revision mit Recht rügt.

Das Kammergericht hält gegenüber der Berufung des Beklagten auf den Mangel der Form des Zeichnungsscheins die Replik der allgemeinen Arglist für durchgreifend, weil der Beklagte, der als Mitgründer und Aufsichtsratsmitglied der Klägerin zur ordnungsmäßigen Anmeldung und Beobachtung der Förmlichkeiten verpflichtet gewesen sei, nicht seine eigene pflichtwidrige Unterlassung heranziehen könne, um die Zahlungspflicht von sich abzuwälzen.

Diese Darlegung beruht auf rechtsirrtümlicher Anwendung von Grundsätzen, die das Reichsgericht (vgl. insbesondere RGZ. Bd. 87 S. 281, Bd. 96 S. 313, Bd. 107 S. 357, Urteil des erkennenden Senats vom 18. Februar 1927 II 205/26) auf dem Gebiete des Vertragsrechts entwickelt hat. Danach kann die Replik der allgemeinen Arglist gegenüber der Berufung auf die Formungültigkeit eines Vertrags oder auf den Verjährungseinwand erhoben werden, wenn derjenige, der die Nichtigkeit oder die eingetretene Verjährung einwendet, die Nichtbeobachtung der Form oder die Unterlassung der rechtzeitigen Geltendmachung des Anspruchs zwar nicht arglistig, aber doch durch eine von ihm zu vertretende Frrtumserrugung, wider Treu und Glauben selbst herbeigeführt hat. Hier handelt es sich aber weder um Vertragspflichten, die verletzt sein könnten, noch hat der Beklagte bei der Zeichnung in den Organen der Klägerin den Frrtum erweckt, daß es der Förmlichkeit der Verpflichtungserklärung nicht bedürfe. Was den Beklagten rechtlich hindern soll, den Mangel der Form zu rügen, ist nach Meinung des Vorderrichters nur die Tatsache, daß er als Aufsichtsratsmitglied zur ordnungsmäßigen Anmeldung und Beobachtung der Förmlichkeiten verpflichtet gewesen sei und dies unterlassen habe. Das reicht jedoch zur Begründung der Replik der Arglist nicht aus.

Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist die Aktienzeichnung kein gegenseitiger oder zweiseitiger Vertrag. Die Verpflichtungsurkunde des Zeichners ist vielmehr ein rechtserzeugender Akt, der sich nicht nur an die Gründer oder an die Gesellschaft richtet, sondern zugleich eine Erklärung gegenüber der Öffentlichkeit enthält. Wenn der Beklagte zu der Zeit, als er den Schein unterzeichnete und der Gesellschaft übergab, Aufsichtsratsmitglied der Klägerin war, so trat er dieser als Zeichner doch nur wie jeder zeichnende Dritte gegenüber, und es lagen ihm bei diesem Zeichnungsgeschäft keinerlei Pflichten ob, die er in seiner Eigenschaft als Aufsichtsratsmitglied zu erfüllen gehabt hätte. Was ihm als schuldhaft zur Last fallen könnte, ist also nur, daß er gleich den übrigen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern die Zeichnungen vor der Anmeldung der Kapitalerhöhung zum Handelsregister — die nach § 284 HGB. Sache des Vorstands und des Aufsichtsrats war — nicht auf ihre Rechtsgültigkeit geprüft und nicht dafür gesorgt hat, daß an Stelle der ungültigen Scheine gültige ausgestellt wurden. Sollte er bei

Erfüllung dieser Obliegenheit nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns angewandt haben, so mag er nach § 249 Abs. 1 und 2 HGB. der Gesellschaft zum Schadenersatz verpflichtet sein. Daraus erwächst aber der Klägerin nicht das Recht, die Berufung auf die Formungültigkeit der Zeichnung als arglistig abzuwehren. Denn hier ist der Rechtsgebante nicht verwertbar, daß diejenige Vertragspartei, die durch ein von ihr zu vertretendes Verhalten die Wahrung der Form verhindert hat, sich nach Treu und Glauben auf den Mangel der Form nicht soll berufen dürfen.

Im Streitfall handelt es sich nicht darum, daß der Beklagte die Beobachtung der Form, etwa durch Erregung eines Irrtums auf der Gegenseite, schuldhaft vereitelt oder verhindert haben könnte. Nach seiner Behauptung war ihm der Schein, so wie er lautete, vom Rechtsberater der Klägerin zur Unterschrift vorgelegt worden. War er ungültig, so traf keine der Parteien im Verhältnis zueinander ein Verschulden. Denn daß der Beklagte als Zeichner die Organe der Klägerin von der Verwendung eines formgerechten Scheins abgehalten hätte, ist nicht festgestellt; eine solche Möglichkeit kommt als geradezu unsinnig überhaupt nicht in Betracht. Die Schuld, die der Beklagte im weiteren Verlauf im Verein mit den übrigen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern durch die ohne genügende Nachprüfung der Scheine bewirkte Anmeldung zum Handelsregister auf sich geladen haben soll, mag ihn (als Gesamtschuldner) zur Herstellung des Zustandes verpflichten, wie er ohne solches Verschulden bestanden hätte. Sie ist aber nicht ursächlich für den allein maßgebenden Umstand, daß der Schein bei der Zeichnung so wie geschehen und nicht anders abgefaßt wurde. Jenes angebliche Verschulden des Beklagten stellt also, anders als bei verschuldetem Mangel der Formwahrung innerhalb eines Vertragsverhältnisses, nicht das rechtserhebliche Moment her, das allein zu einem Einwand gegen die Berufung auf mangelnde Form berechtigen könnte.

Nach RGZ. Bd. 107 S. 357 (365) soll weiterhin Voraussetzung für den Erfolg der Replik der Arglist sein, daß der Zustand, der bestehen würde, wenn die Berufung auf die Nichtigkeit des Vertrags unterblieben wäre, zu dessen Erfüllung führen kann. Dies wird für den Fall verneint, daß die Nichtigkeit, mag sie auch nicht eingewendet worden sein, sich ohne weiteres aus dem Vorbringen der

Partei ergab und daher von Amts wegen hätte berücksichtigt werden müssen. Letzteres war aber nach dem Parteivorbringen hier offensichtlich der Fall. Uebrigens wäre die Replik der Arglist gegenüber der Berufung auf mangelnde Form hier schon um deswillen wirkungslos, weil die Zeichnung nicht nur einen rein privatrechtlichen Akt, sondern zugleich eine Erklärung gegenüber der Öffentlichkeit darstellt. Diese Eigenschaft läßt sich, wenn der Schein nichtig ist, im Gegensatz zu dem Fall der Erfüllung formungültiger Verträge durch Unterlassung der Berufung auf den Formmangel überhaupt nicht herstellen.

Hiernach ist der Zeichnungsschein unheilbar nichtig und kann daher keinen Zahlungsanspruch der Klägerin begründen.