

68. 1. Liegt den Mitgliedern des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft die Pflicht ob, ehe sie in der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister die Erklärung abgeben, daß die vorgeschriebenen Bareinzahlungen auf die Aktien geleistet sind und daß sich die gezahlten Beträge im Besitz des Vorstands befinden, sich von der Richtigkeit dieser Tatsachen zu überzeugen?

2. Zum Gegenstand und Umfang der Schadensersatzpflicht der Mitglieder des Aufsichtsrats im Fall schuldhafter Verletzung der zu 1 bezeichneten Prüfungspflicht.

§ 195 Abs. 3, § 249. BGB. § 249.

II. Zivilsenat. Urt. v. 29. Mai 1934 i. S. Sch. (Besl.) w. R.
u. Gen. (Rl.). II 9/34.

I. Landgericht Dresden.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 7. September 1929 gründeten der Kaufmann E. und andere Personen mit einem Stammkapital von 20000 RM. die „Waterland, Siedlungs- und Baupar-GmbH.“ mit dem Sitz in D. Die Gesellschaft wurde am 22. Januar 1930 in das Handelsregister eingetragen. E. war Geschäftsführer der Gesellschaft. Der für die Revisionsinstanz allein noch in Betracht kommende Beklagte, Rechtsanwalt Dr. Sch. in M., war Mitgründer; er gehörte zum Aufsichtsrat der Gesellschaft mbH. und war dessen Vorsitzender. Durch notariellen Vertrag vom 14. März 1930 gründeten die durch E. vertretene Gesellschaft mbH., seine Ehefrau und drei weitere Personen unter der Firma „Waterland, Gemeinnützige Baupar-Aktiengesellschaft“ eine Aktiengesellschaft mit dem Sitz in Berlin. Gegenstand des Unternehmens sollte, wie bei der Gesellschaft mbH., sein: die Annahme von Spargelbern zum Zweck der Beschaffung von Tilgungsdarlehen zum Bau, Ausbau, Erwerb eines Eigenheims oder zur Ablösung von Hypotheken und die Ausgabe solcher Darlehen sowie alle mit einer privaten Bauparkasse zusammenhängenden Geschäfte, und zwar „durchweg auf gemeinnütziger Grundlage“. Das Grundkapital wurde auf 300000 RM. festgesetzt und in 300 auf Namen lautende Aktien im Nennbetrag von je 1000 RM. eingeteilt. Von dem Grundkapital übernahmen die Gesellschaft mbH. 296000 RM., die vier weiteren Gründer je 1000 RM. Zum ersten Vorstand wurde E. gewählt. Zum ersten Aufsichtsrat wurden fünf Personen bestellt, darunter der Beklagte. Letzterer wurde zum Vorsitzenden des Aufsichtsrats gewählt. In der Gründungsversammlung waren die Mitglieder des Aufsichtsrats nicht anwesend. In ihrem Namen trat E. auf, der für vier Aufsichtsratsmitglieder Vollmacht vorlegte und für den Beklagten die Nachbringung der Vollmacht in Aussicht stellte. In der Gründungsversammlung wurde sodann vom Vorstand und Aufsichtsrat der Prüfungsbericht erstattet und zu notariellem Protokoll erklärt, daß von jeder in bar zu zahlenden Aktie ein Viertel eingezahlt sei sowie daß der Vorstand den Besitz der eingezahlten Beträge nachgewiesen habe. E. meldete „zugleich in Vollmacht der Aufsichtsratsmitglieder“ die Aktiengesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister an. Das Registergericht verlangte, da E. Vorstand der mitgründenden Gesellschaft mbH. und auch Vorstand der zu gründenden Aktiengesellschaft war, gemäß § 192 Abs. 2 HGB. Nachreichung des Revisionsberichts und persönliche Abgabe der Versicherung über die

Einzahlungen und des Prüfungsberichts durch alle Beteiligten. Nachdem diese Auflage erfüllt war, wurde die Aktiengesellschaft am 1. Juli 1930 in das Handelsregister des Amtsgerichts eingetragen.

Die Gesellschaft mbH. und nach ihrer Errichtung die Aktiengesellschaft haben mit einer großen Zahl von Sparern Bausparverträge abgeschlossen und von ihnen Spareinlagen in Empfang genommen. Die Aktiengesellschaft übernahm nach ihrer Errichtung durch Vertrag mit der Gesellschaft mbH. die von dieser abgeschlossenen Bausparverträge. Die Kläger haben teils mit der Gesellschaft mbH., teils mit der Aktiengesellschaft Bausparverträge geschlossen und Einzahlungen geleistet. Sie forderten von der Aktiengesellschaft, die seit Ende 1930 zahlungsunfähig ist, Rückzahlung der geleisteten Zahlungen und erwarbten vollstreckbare Titel. Auf Grund dieser pfändeten sie die Ansprüche der Aktiengesellschaft auf Schadenersatz gegen die Mitglieder des ersten Aufsichtsrats und ließen sich diese Ansprüche zur Einziehung überweisen. Im Klagewege verfolgen sie diese Ansprüche gegen die Aufsichtsratsmitglieder. Die Schadenersatzansprüche werden damit begründet, daß die Aufsichtsratsmitglieder die Pflichten, die ihnen bei Prüfung des Gründungshergangs obgelegen, verletzt hätten. Insbesondere hätten sie die Erklärung über die Einzahlung von einem Viertel des auf jede Aktie gezeichneten Betrags und den Nachweis, daß dieser Betrag im Besitz des Vorstands sei, abgegeben, obwohl die Einzahlung niemals erfolgt sei. Die Unrichtigkeit der abgegebenen Erklärung ist unbestritten, ebenso, daß weder von den Aktienzeichnern noch von dem Vorstand E. wegen deren Vermögenslosigkeit eine Zahlung zu erlangen ist.

Der Beklagte ist im ersten und zweiten Rechtszug zur Zahlung der gegen ihn eingeklagten Beträge verurteilt worden. Seine Revision blieb erfolglos.

Gründe:

§ 195 Abs. 3 HGB. legt dem Vorstand und Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft die Pflicht auf, in der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister die Erklärung abzugeben, daß auf jede Aktie, soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen bedungen sind, der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitz des Vorstands ist. Er verpflichtet die Anmeldepflichtigen ferner, den Betrag, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, und den hierauf bar eingezahlten Betrag anzugeben. Er verordnet weiter,

daß letzterer mindestens ein Viertel des Nennbetrags und im Fall der Ausgabe von Aktien für einen höheren als den Nennbetrag auch den Mehrbetrag umfassen muß. Diese Vorschrift bestimmt einmal die Verpflichtung der Aktienzeichner, vor der Anmeldung tatsächlich ein Viertel des gezeichneten Betrags nebst dem Mehrbetrag an den Vorstand zu zahlen. Denn wenn das Gesetz die Höhe des zu zahlenden Betrags auch nur im Zusammenhang mit der Anmeldepflicht von Vorstand und Aufsichtsrat erwähnt, so kann die von ihm geforderte Angabe der gezahlten Beträge doch nur dann einen Zweck haben, wenn die Zeichner verpflichtet sind, die Beträge auch tatsächlich vor der Anmeldung zu leisten. Die Vorschrift ist nur ein Mittel, um die Kapitalgrundlage der Gesellschaft zum Teil zu sichern, ehe die Gesellschaft durch Eintragung ins Handelsregister zur Entstehung gelangt und damit in den Rechtsverkehr tritt. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat auch stets daran festgehalten, daß § 195 Abs. 3 HGB. sachlich-rechtlich die Einzahlungspflicht der Aktienübernehmer und -zeichner zwingend dahin bestimmt, daß das Aufgeld und die ersten 25% des Barkapitals mit schuldtilgender Wirkung nur durch die dort und die weiter nach der Bekanntmachung zur Erleichterung der Einzahlung auf Aktien vom 24. Mai 1917 (RGBl. S. 431) zugelassenen Darlehenleistungen bereinigt werden können (vgl. das S. 144 dieses Bandes abgedruckte Urteil des erkennenden Senats vom 13. März 1934 II 225/33). § 195 Abs. 3 HGB. will aber die Sicherung der Kapitalgrundlage weiter dadurch fördern, daß er dem Vorstand und dem Aufsichtsrat die Verpflichtung auferlegt, in der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister zu erklären, daß die auf jede Aktie zu leistende Barzahlung tatsächlich bewirkt und der gezahlte Betrag im Besitz des Vorstands sei. Die Einführung der Anmeldepflicht, namentlich soweit sie nicht dem Vorstand allein, der die Einziehung zu bewirken und das Empfangene für die im Werden befindliche Aktiengesellschaft zu verwahren hat, sondern auch dem Aufsichtsrat auferlegt wird, kann ihren Zweck nur erfüllen, wenn damit dem Aufsichtsrat ebenfalls die Verpflichtung obliegt, vor Abgabe der Erklärung deren Richtigkeit, also die Tatsache der Einzahlung und des Vorhandenseins des Geleisteten im Besitz des Vorstands, zu prüfen. Diese Prüfungspflicht würde sich auch schon aus der Pflicht des Aufsichtsrats ergeben, die Geschäftsführung des Vorstands in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen. Die

Vorschrift des § 249 HGB., die diese Verpflichtung festsetzt, ist für das Gründungsstadium entsprechend anwendbar (vgl. Düringer-Sachenburg HGB. § 204 Anm. 2). Wenn in § 195 Abs. 3 HGB. dem Aufsichtsrat die Verpflichtung auferlegt wird, sich über die Einhaltung der Barzahlungsvorschriften zu erklären, so wird damit seine Verantwortlichkeit für das Vorhandensein der Kapitalgrundlage nur besonders betont.

Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß sich hier der Beklagte seiner Aufgabe nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns (§ 249 HGB.) unterzogen hat. Unbestritten hat keiner der Aktienzeichner eine Barzahlung im Sinne des Gesetzes oder auch nur eine Ersatzleistung bewirkt. Freilich haftet der Aufsichtsrat nicht schlechthin für die objektive Richtigkeit seiner Anmeldung. Denn da er seine Obliegenheiten nur mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns zu erfüllen hat, so entfällt eine Haftung, wenn seine Angabe trotz Anwendung dieser Sorgfalt objektiv unrichtig ist, mit anderen Worten: wenn ihn kein Verschulden trifft. Es ist aber Sache des Aufsichtsrats darzutun, daß er die sich aus seiner Stellung ergebenden Pflichten erfüllt hat, daß er also alles getan hat, um sich Gewißheit über die Richtigkeit seiner Anmeldung zu verschaffen. Dieser Verpflichtung hat der Beklagte nicht genügt. Er hat sich in keiner Weise davon überzeugt, daß die Aktienübernehmer tatsächlich eine Zahlung geleistet haben. Da das Gesetz bestimmt, daß auf jede Aktie die vorgeschriebene Barleistung bewirkt sein müsse, und da es deshalb nicht einmal genügen würde, wenn die in der Gesamtheit erforderliche Zahlung dadurch geleistet ist, daß die Nichtzahlung einzelner durch Mehrleistungen anderer ausgeglichen wurde, mußte sich der Aufsichtsrat darüber vergewissern, daß der nach Angabe des Vorstands zur Verfügung stehende Betrag auch aus Zahlungen der Aktienübernehmer auf die Aktien herrührte. Zu einer solchen Prüfung ist der Aufsichtsrat jedenfalls dann verpflichtet, wenn nach den Umständen des Falls Bedenken gegen die Richtigkeit der Erklärung des Vorstands bestehen. Zu einer Nachforschung war im vorliegenden Fall um so mehr Anlaß, als den größten Teil des Aktienkapitals, nämlich 296 von 300 Aktien, eine Gesellschaft mbH. übernommen hatte, die erst kurze Zeit vorher mit dem geringen Stammkapital von 20000 M. gegründet worden war, deren Vermögen also in keinem Verhältnis stand zu dem übernommenen

Kapitalanteil von 296000 RM. und von der nicht ohne weiteres zu erwarten war, daß sie auch nur ein Viertel der gezeichneten Summe, geschweige denn den vollen Betrag, der keineswegs gestundet war, aufbringen konnte. Dem Beklagten waren die Verhältnisse der Gesellschaft mbH. als Mitgründer und Vorstand ihres Aufsichtsrats bekannt. Die Satzung der Gesellschaft mbH. ergibt, daß selbst das Stammkapital von 20000 RM. nur zum geringsten Teil in bar zu bezahlen war. Die Einlage des E. von 12000 RM. war durch Einbringung des Herausgaberechts an einer Zeitschrift „Land und Volk“ zu leisten; ein anderer Gründer leistete seine Einlage von 3000 RM. durch Lieferung von Druckmaschinen. Der Beklagte durfte sich bei dieser Sachlage nicht auf die Versicherung des Vorstands verlassen. Er kann sich nicht darauf berufen, daß er von diesem arglistig getäuscht worden sei. Dadurch, daß das Gesetz neben dem Vorstand auch dem Aufsichtsrat die Prüfungs- und Anmeldepflicht auferlegt, will es die Aktiengesellschaft gerade gegen Pflichtwidrigkeiten des Vorstands schützen. Schon aus diesem Grunde kann der Beklagte auch nicht geltend machen, die Aktiengesellschaft habe für eine etwaige arglistige Täuschung, die ihr Vorstand im Gründungszustand dem Aufsichtsrat gegenüber begangen habe. Der Vorstand war dem Beklagten gegenüber nicht Vertreter der im Werden befindlichen Aktiengesellschaft. Er war vielmehr nur ein Organ neben dem Aufsichtsrat; beiden lagen selbständige Verpflichtungen ob, für deren Erfüllung sie beide nebeneinander und samtverbindlich der Gesellschaft haften (vgl. Brodmann Ann. 1b zu § 202 HGB.). Die Haftung des Aufsichtsrats entfällt aber auch nicht — wie die Revision glaubt — deshalb, weil ein geschickter Betrüger immer Mittel und Wege finde, um seine Pläne durchzuführen, und weil der betrügerische Vorstand aus den reichlich fließenden Spenden der Sparer 75000 RM. in die Hand bekommen und vorzeigen, sie dann aber zwei Tage später unterschlagen konnte.

Der Revision ist zwar zuzugeben, daß auch bei ordnungsmäßiger Leistung der Barzahlungen durch die Aktienübernehmer die Möglichkeit bestand, daß der Vorstand die empfangenen Gelder unterschlug. Dann wäre aber dieser Schaden nicht auf eine Pflichtverletzung des Aufsichtsrats bei Prüfung der Einzahlung und ihres Vorhandenseins im Besitz des Vorstands zurückzuführen. Der von der Revision als

möglich angenommene Fall steht nicht zur Entscheidung. Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat das Vorhandensein des baren Geldes nicht nachgewiesen. Gerade weil dem Vorstand, wie dem Beklagten als Aufsichtsrat auch der Gesellschaft mbH. bekannt war, unter Umständen fremde Gelder zur Verfügung standen, nämlich die Einlagen der Sparere, die getrennt zu verwalten waren, durfte sich der Aufsichtsrat nicht mit der Versicherung des Vorstands allein begnügen, daß eine den erforderlichen Einzahlungen gleichkommende Summe zur Verfügung stehe. Aus diesem Grunde und im Hinblick auf die Kapitalschwäche der Gesellschaft mbH. war vielmehr eine Nachforschung geboten, ob die Aktienübernehmerin tatsächlich gezahlt hatte. Auch aus dem Schreiben des Vorstands E. an das Aufsichtsratsmitglied L., welches Schreiben übrigens dem Beklagten bei Abgabe seiner Erklärung nicht vorlag, ergab sich nicht, daß die Aktienübernehmer gezahlt hatten, denn E. bestätigt nur, „daß die Siedler-Sparbank e. G. m. b. H. D. bzw. die Filiale W. den Betrag von 75000 RM. für die in der Gründung begriffene Vaterland Baupar-A.G. zur Verfügung hält“. Auch auf den Prüfungsbericht der von der Industrie- und Handelskammer in B. bestellten Revisoren durfte sich der Beklagte nicht verlassen. Da das Gesetz auch dann, wenn eine Prüfung des Gründungshergangs durch Revisoren gesetzlich vorgeschrieben ist, den Aufsichtsrat von seiner Prüfungs- und Anmeldepflicht nicht befreit, sondern diese als selbständige Verpflichtung aufrechterhält, mußte sich der Aufsichtsrat der Aufgabe unterziehen, die Zahlung selbständig zu prüfen. Dies war um so eher nötig, als der Prüfungsbericht ganz allgemein gehalten ist und über die Einzahlung nur den Satz enthält: „Die Einzahlung wird nachgewiesen durch eine Empfangsbescheinigung der Deutschen Siedler-Sparbank e. G. m. b. H. in D.“ Da die genannte Bank keineswegs zu den als zahlungsfähig anerkannten Banken gehört und deren Vorstand E. zugleich Vorstand der neuen Aktiengesellschaft sein sollte, so lag die Gefahr einer Täuschung auf der Hand. Es bedeutete deshalb eine fahrlässige Verletzung der Aufsichtspflicht, die dem Aufsichtsrat gerade gegenüber dem Vorstand im Gründungszustand obliegt, wenn sich der Aufsichtsrat mit dieser Empfangsbescheinigung zufrieden gab und im Vertrauen auf sie in der Anmeldung die nach § 195 Abs. 3 HGB. erforderliche Erklärung abgab. Will man aber auch in der Empfangsbescheinigung eine ausreichende Grundlage

für die Erklärung, daß die Aktienübernehmer bezahlt haben, finden, so reichte sie doch nicht aus für die Erklärung, daß sich der zu zahlende Betrag im Besitz des Vorstands befinde. Denn nach der Rechtsprechung genügt hier nicht das Vorhandensein eines Forderungsrechts gegenüber einem Dritten, das durch die Empfangsbescheinigung ihrem Inhalt nach allein dargetan wäre. Vielmehr muß zur Zeit der Anmeldung das Geld selbst im Besitz, d. h. zur freien Verfügung, des Vorstands stehen in der Weise, daß er darüber die tatsächliche Gewalt hat. Die Einzahlung auf Konto des Vorstands oder der künftigen Aktiengesellschaft bei einer Bank reicht also nicht aus (RGSt. Bd. 24 S. 9, Bd. 43 S. 182; RG. in Goldheims MSchr. Bd. 23 S. 269).

Der Beklagte kann sich auch nicht damit entschuldigen, daß er von allem Anfang an erklärt habe, er sei mit der Sache nicht vertraut genug, und er habe sich deshalb an die Revisoren gewendet. Konnte er die Pflichten eines Aufsichtsrats nicht erfüllen, so mußte er die Annahme des Amtes ablehnen. Nahm er es an, so mußte er sich auch die nötige Zeit nehmen, um sich über die tatsächlichen Verhältnisse zu unterrichten. Auf den Revisionsbericht durfte er nur vertrauen, wenn dieser ergab, daß die Aktienübernehmer tatsächlich eine Einzahlung auf die Aktien gemacht hatten und diese sich im Besitz des Vorstands befand. Der Wortlaut des Revisorenberichts mußte aber dem Beklagten gerade den Zweifel erwecken, ob die Revisoren tatsächlich die Erfüllung der gesetzlichen Vorschrift geprüft hatten oder bei der Prüfung von einer unrichtigen Auffassung des Gesetzes ausgegangen waren.

Es ist auch nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht bei Bejahung des Verschuldens des Beklagten den Umstand verwertet hat, daß er rechtskundig ist und deshalb in der Lage war, sich über den Inhalt des Gesetzes zu unterrichten, und daß er sich anders als die von einer Haftung freigesprochenen Aufsichtsratsmitglieder auf den Prüfungsbericht der Revisoren in Verbindung mit der Auskunft ihrer rechtskundigen Berater nicht verlassen durfte. Wenn der Beklagte vielleicht auch nicht gerade wegen seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt in den Aufsichtsrat gewählt worden ist, so kann er sich doch nicht auf einen unverschuldeten Rechtsirrtum berufen. Denn bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt konnte er sich aus der Rechtsprechung und dem Schrifttum darüber unterrichten, daß

die ihm vorliegenden oder zugänglichen Erklärungen des Vorstands und der Revisoren den gesetzlichen Vorschriften nicht genügten. Bei Prüfung seines Verschuldens mußte dies erheblich ins Gewicht fallen.

Hiernach hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Beklagte durch Abgabe der Erklärung nach § 195 Abs. 3 HGB., die sachlich unrichtig war, die ihm obliegende Pflicht als Aufsichtsratsmitglied schuldhaft verletzt hat.

Für den aus seiner Pflichtverletzung der Aktiengesellschaft entstandenen Schaden haftet der Beklagte. Seine Haftpflicht beruht auf seiner Stellung als Aufsichtsratsmitglied, die einen Dienstvertrag oder Auftrag und damit eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat. Die Verpflichtung zu der Handlung, aus deren Verletzung der Schadenserzähanspruch entsteht, wird durch die Annahme des Amtes als Aufsichtsratsmitglied begründet. Zwar ist das der Erzähpflicht zugrundeliegende Rechtsverhältnis zwischen der werdenden Aktiengesellschaft, also einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, und den Aufsichtsratsmitgliedern begründet worden. Den Schadenserzähanspruch kann aber die juristische Person, die Aktiengesellschaft, geltend machen. Denn beide Gesellschaften sind insofern identisch, als sich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Aktiengesellschaft entwickelt hat. Im Laufe dieser Entwicklung ist der Schaden entstanden. Er besteht darin, daß die juristische Person als solche ins Leben getreten ist, ohne die Kapitalgrundlage zu haben, die das Gesetz als Voraussetzung ihrer Entstehung vorschreibt, und deren Vorhandensein sicher zu stellen die Aufgabe des Aufsichtsrats ist. Der Mangel dieser Kapitalgrundlage ist der der Gesellschaft erwachsene Schaden. Der Inhalt der Schadenserzähpflicht ergibt sich aus den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§§ 249 flg. BGB.).

Der Beklagte hat in den Vorinstanzen in Anlehnung an § 249 BGB. geltend gemacht, der Schadenserzäh sei in der Weise zu leisten, daß der Zustand wiederhergestellt werde, der vor Abgabe der unrichtigen Erklärung bestanden habe. Wäre die Abgabe der Erklärung unterblieben, so wäre die Aktiengesellschaft nicht zur Entstehung gelangt. Eine Einzahlung des bar zu bezahlenden Betrags von 75 000 RM. wäre auch bei Entdeckung der Nichtzahlung nicht erfolgt. Es könne also höchstens verlangt werden, daß die Aktiengesellschaft

wieder aufgelöst werde. Diese Auffassung ist schon deshalb unhaltbar, weil eine Auflösung der Aktiengesellschaft mit rückwirkender Kraft unmöglich ist, nachdem die Gesellschaft als selbständiges Rechtssubjekt in den Rechtsverkehr getreten ist, Vermögenswerte erworben und Verbindlichkeiten begründet hat. Mit Rücksicht auf den Schutz Dritter hat die Rechtsprechung sogar die Anfechtung eines Gesellschaftsvertrags wegen Willensmängel für unzulässig erklärt (vgl. z. B. RGZ. Bd. 127 S. 186 [191]). Umsoweniger kann die Aufhebung eines unanfechtbar zustande gekommenen Gesellschaftsvertrags durch Vereinbarung der Vertragsparteien des Gründungsvertrags den Bestand der ins Leben getretenen Aktiengesellschaft rückwirkend beseitigen. Der Gründungsvertrag ist nur eines der Elemente, welche die Entstehung der Aktiengesellschaft herbeigeführt haben. Diese ist aber mit der Eintragung endgültig ins Leben getreten. Eine sog. Naturalrestitution in der Weise, daß die Aktiengesellschaft ausgetilgt wird, kommt somit nicht in Frage. Die Gesellschaft besteht vielmehr trotz des Mangels ihrer Kapitalgrundlage fort.

Der Schadenersatz muß daher in der Weise geleistet werden, daß dieser Mangel beseitigt wird. Dies kann aber nur dadurch geschehen, daß der Gesellschaft das Kapital zugeführt wird, das sie nach der Kundgebung haben sollte, die in der gemäß § 195 Abs. 3 HGB. abgegebenen Erklärung liegt. Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt in § 249 BGB. zwar den Grundsatz auf, daß der Schadenersatzpflichtige den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Es will aber dadurch den Anspruch auf volle Gutmachung nicht einschränken. Dies kommt in § 251 BGB. zum Ausdruck. Nach dieser Vorschrift hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen, und zwar nicht nur, soweit die Herstellung nicht möglich, sondern auch, soweit sie zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist. Bei der ohne das gesetzlich vorgeschriebene Barkapital zur Entstehung gelangten Aktiengesellschaft ist aber nur eine solche Entschädigung genügend, die den Mangel beseitigt. Dies kann in der Regel nur dadurch geschehen, daß der Schadenersatzpflichtige einen Betrag bezahlt, der dem fehlenden Kapital gleichkommt. Dieser Umfang der Schadenersatzpflicht entspricht auch der Regelung, die das Handelsgesetzbuch in Fällen trifft, in denen die an der Gründung und Leitung einer Aktiengesellschaft Beteiligten Schadens-

erfaß zu leisten haben wegen Verletzung ihrer Aufgabe bei Schaffung und Erhaltung der vom Gesetz geforderten Kapitalgrundlage (vgl. §§ 202, 241, 249 HGB. und die Bestimmung des § 9 GmbHG., wonach die Anmeldenden der Gesellschaft „solidarisch“ für die Richtigkeit ihrer Angaben hinsichtlich der auf die Stammeinlagen gemachten Leistungen haften). Es bestehen daher keine Rechtsbedenken, die Schadenersatzpflicht des Aufsichtsrats wegen Verletzung des § 195 Abs. 3 HGB. dahin zu bestimmen, daß er der Gesellschaft die fehlenden Beträge zu ersetzen hat. Auch im vorliegenden Fall, wo die Unbeibringlichkeit der gezeichneten Beträge feststeht, war der Umfang der Ersatzpflicht des Beklagten in dieser Weise festzustellen.

Ohne Erfolg bekämpft der Beklagte seine Ersatzpflicht mit der Behauptung, daß bei der jetzt feststehenden Untreue des Vorstands E. die gezeichneten Beträge, auch wenn sie von den Zeichnern zu einem Viertel eingezahlt und bei Abgabe der Erklärung im Besitz des Vorstands gewesen wären, von E. doch unterschlagen worden und so der Aktiengesellschaft verloren gegangen wären. Die Ursächlichkeit des Verhaltens des Beklagten wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß auch ein anderer — nicht eingetretener — Umstand den Schaden hätte herbeiführen können (vgl. RGZ. Bd. 141 S. 365).