

8. 1. Kann eine Haftung für rechtsgeschäftliches Handeln im Namen einer erst im Entstehen begriffenen Aktiengesellschaft auch begründet sein, wenn dies eine im Auslande zu errichtende Aktiengesellschaft ist?

2. Läßt sich in solchem Falle eine Haftung des Handelnden aus Art. 10 Satz 2 GG. z. B. V. in Verbindung mit § 54 Satz 2 BGB. herleiten?

3. Sind in der Revisionsinstanz die ehemals deutschen Rechtsnormen nachprüfbar, die in den an Polen abgetretenen

oberschlesischen Gebieten als polnisches Recht in Geltung geblieben sind?

4. Kann die Revision darauf gestützt werden, daß die Entscheidung beruhe auf einer Verletzung der §§ 133, 157 BGB. bei der Auslegung von Verträgen, die nach ausländischem Recht zu beurteilen sind, und auf einer Verletzung der §§ 139, 286 ZPO. bei der Anwendung ausländischen Rechts?

5. Zur Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen.

ZGB. § 200 Abs. 1 Satz 2. ArtG. § 34 Abs. 1 Satz 2. BGB. § 54 Satz 2, § 276. EG. z. BGB. Art. 10 Satz 2. ZPO. § 549.

II. Zivilsenat. Ur. v. 29. Oktober 1938 i. S. S. v. D. Ltd. (Kl.) w. Sch.-Werke GmbH. u. a. (Bekl.). II 178/37.

I. Landgericht Gleiwitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Die Klägerin, die ihren Sitz in London und eine Zweigniederlassung in Deutsch-Oberschlesien hat, ist Eigentümerin von Kohlengruben, die teils in Deutsch-, teils in Polnisch-Oberschlesien liegen; sie gehört wirtschaftlich zu einem Konzern deutscher Unternehmungen gleicher Art (Verkäufergruppe). Infolge hoher Verschuldung bei einer D-Bank sah sich die Verkäufergruppe auf Drängen der Bank Ende 1927 genötigt, einen Teil ihrer Gruben abzustoßen. Es wurden Verhandlungen mit zwei Interessentengruppen, der Gruppe F. und dem sog. Industriehndikat, wegen Verkaufs der in Polen gelegenen A.-Gruben geführt. Dem Industriehndikat (Käufergruppe) gehörten mehrere großindustrielle Unternehmungen und Unternehmer an, die ihren Sitz oder Wohnsitz teils in Polen, teils in Deutschland haben, nämlich

1. die Erstbeklagte, eine Gesellschaft mbH., mit dem Sitz in Gleiwitz,
2. eine polnische Aktiengesellschaft (Spolka Akcyjna) G., deren sämtliche Aktien sich im Besitze der Erstbeklagten befanden,
3. der Zweitbeklagte, ein in Deutschland wohnender Großindustrieller,
4. eine in Polen gelegene Gewerkschaft, die dem Zweitbeklagten gehörte,

5. die in Polen gelegene Steinkohlgewerkschaft K.,
6. das großindustrielle Unternehmen Z., das seinen Sitz in Deutschland hat, aber ebenfalls an Unternehmungen in Polnisch-Oberschlesien wesentlich beteiligt ist.

Da bis zum 31. Dezember 1927 auf alle Fälle 12 Millionen RM. an die D.-Bank gezahlt werden sollten, kam es nach längeren Vorberhandlungen am 23. Dezember 1927 zu einer vorerst abschließenden Verhandlung vor einem Berliner Notar. Dem unmittelbaren Abschluß eines notariellen Kaufvertrages standen jedoch noch verschiedene förmliche, stempelsteuerrechtliche, kostenrechtliche und politische Bedenken entgegen. Deshalb einigte man sich schließlich auf folgenden Ausweg, der nach Ansicht der Beteiligten im praktischen Erfolg einer endgültigen Bindung beider Teile gleichkam: Die Verkäufergruppe, u. a. auch die Klägerin, vertreten durch ihren Generaldirektor G., machte zwei Mitgliedern der Käufergruppe — nämlich der oben zu 2 genannten polnischen Aktiengesellschaft G. und der zu 5 genannten Steinkohlgewerkschaft K. —, die in der Urkunde als „Käufer“ bezeichnet wurden, ein notarielles Kaufangebot (Not. Reg. Nr. 970), an das sie sich bis zum 31. Januar 1928 band. Unmittelbar anschließend verpflichteten sich die Steinkohlgewerkschaft K. und der Zweitebeklagte in einer weiteren notariellen Urkunde (Not. Reg. Nr. 971), dafür einzustehen, daß das vorerwähnte Kaufangebot „von den Antragsgegnern angenommen bezw. von einem unter ihrer Führung gebildeten Industriesyndikat durchgeführt“ werde, indem sie zugleich „gesamtschuldnerisch die Haftung für sämtliche Schäden“ übernahmen, „die den Anbietenden infolge der Nichtannahme des Angebots bezw. der Nichtdurchführung des Vertrages entstehen können“. In dem Kaufangebot ist zum Ausdruck gebracht, daß für den Erwerb der A.-Gruben eine mit einem Aktienkapital von 500000 Ploth zu gründende Aktiengesellschaft namens W. in Aussicht genommen sei, deren Kapital später auf den 3-Millionen-Dollar-Ploth-Gegenwert erhöht werden sollte. Dies sollte entweder in der Weise geschehen, daß die Verkäufergruppe unter Einbringung der Gruben die W. gründen und die Aktien „an die Käufer bezw. an ein unter Führung der Käufer stehendes Konjortium“ verkaufen sollte (§ 5), oder auf Verlangen der Käufer in der Weise, daß „die Auflassung und Übertragung aller Rechte und Pflichten aus diesem Vertrage an eine von ihnen oder unter ihrer Führung neu zu gründende Gesellschaft“ (die W.) erfolgen

sollte (§ 16). Im Abs. 2 des § 16 heißt es dann weiter: „Sofern davon Gebrauch gemacht wird, daß die Auflassung und Übertragung gemäß § 5 oder gemäß vorstehendem Absatz an die zu gründende Gesellschaft erfolgt, so haben die Käufer dafür zu sorgen, daß diese Gesellschaft für alle Verpflichtungen der Käufer aus diesem Abkommen neben den Käufern einsteht“. In Anrechnung auf den 16 Millionen RM. betragenden Kaufpreis sollten 12 Millionen RM. auf alle Fälle bereits am 31. Dezember 1927 an die D.-Bank gezahlt werden. Außerdem enthalten: § 10 eine Reihe von Nebenverpflichtungen, in welche die Käufer mit Wirkung vom 1. Januar 1928 eintreten oder von denen sie die Verkäufer befreien sollen, § 11 und § 12 die Verpflichtung der Käufer, mit Wirkung vom 1. Januar 1928 ab an Stelle der Verkäufer in alle Verträge mit den Beamten und Angestellten der verkauften Bergwerke und Grundstücke einzutreten sowie die Befriedigung der Pensionsansprüche sowohl der von ihnen zu übernehmenden Beamten und Angestellten nebst deren Angehörigen als auch der bisher für die Gruben ganz oder teilweise tätig gewesenenen Personen nebst deren Angehörigen ganz oder zum entsprechenden Anteile zu übernehmen. Nach § 21 sollten die Käufer „die Kosten für die Errichtung dieses Vertrages sowie des etwaigen polnischen Vertrages“ tragen. In der Garantieerklärung (Urkunde Nr. 971) sind der Übernahme der oben bereits erwähnten Gewährleistungspflichten noch die Sätze beigefügt: „Auf Wunsch der Anbietenden sind wir auch verpflichtet, das Angebot, wenn es von den Antragsgegnern nicht rechtzeitig angenommen sein sollte, selbst für unsere Machtgeber bis zum 29. Februar 1928 anzunehmen oder den durch die verspätete Annahme den Verkäufern etwa entstandenen Schaden zu vergüten“.

Das Industriesyndikat hatte von vornherein die Absicht gehabt, für den Erwerb der A.-Gruben die W. zu gründen. Es war zur Erlangung eines Bankkredits mit einem Bankkonsortium in Verhandlungen getreten, mit dem Erfolge, daß ihm für den 31. Dezember 1927 bereits ein Zwischenkredit von 12 Millionen RM. fest zugesagt und auch die Vereinbarung über den endgültigen Kredit schon im Entwurfe festgelegt worden war; danach war in Aussicht genommen, daß das Industriesyndikat den Banken zur Sicherstellung des Kredits u. a. eine Gesamtgrundschuld von 2 Millionen Dollar auf dem Grund- und Bergwerks Eigentum der W. eintragen lassen sollte.

Am 28. Dezember 1927 gründeten der Zweitbeklagte, die Steinkohlengewerkschaft R., das K.-Unternehmen, die polnische Aktiengesellschaft G. und (als fünfter mit einem kleinen, aus formellen Gründen vom Anteil der G. abgezweigten Anteil) ein Direktor der G. die polnische Aktiengesellschaft (Spolka Akcyjna) W. I mit einem Aktienkapital von 500 000 Zloty. Am 30. Dezember 1927 bewilligte die Verkäufergruppe abredgemäß die Eintragung einer Auflassungsvormerkung für die W. I auf den A.-Gruben. Am 31. Dezember 1927 zahlte das Bankenkonsortium auf Grund des dem Industriesyndikat versprochenen Zwischenkredits an die D.-Bank den Betrag von 12 Millionen RM. Am 1. Januar 1928 übernahm die W. I die A.-Gruben in Besitz und Verwaltung; sie kam dann aber wegen formeller Hindernisse nicht zur Eintragung. Statt ihrer gründeten dieselben Mitglieder des Industriesyndikats am 26. Januar 1928 eine neue Aktiengesellschaft, die W. II, mit einem Aktienkapital von 30 Millionen Zloty. Diese trat ohne weiteres in die bisherigen Rechte der W. I ein und wurde am 27. Januar 1928 in das polnische Handelsregister eingetragen, nachdem die Vorstandsmitglieder versichert hatten, daß auf jede Aktie der Einlagebetrag voll eingezahlt sei; in Wahrheit waren die bereits in Anrechnung auf den Kaufpreis bezahlten 12 Millionen RM. hierauf angerechnet worden. Das Kreditabkommen mit dem Bankenkonsortium kam am 11. Februar 1928 entsprechend dem früheren Entwurf endgültig zustande.

Am 16. Februar 1928 schloß die Verkäufergruppe, u. a. auch die Klägerin als die Hauptbeteiligte, vor dem polnischen Notar den Kaufvertrag über die A.-Gruben unmittelbar mit der Aktiengesellschaft W. (W. II) ab, die hierbei durch ihre Vorstandsmitglieder vertreten war. Dieser Kaufvertrag fußt auf dem Kaufangebot vom 23. Dezember 1927 und schließt sich in seinem Wortlaut eng an dieses an, ohne es jedoch zu erwähnen. Eine inhaltliche Änderung gegenüber dem Kaufangebot enthält der endgültige Vertrag insofern, als der Umfang des verkauften Grubengeländes etwas erweitert, der Kaufpreis deswegen, unter näherer Bezeichnung des Preises für die einzelnen Bestandteile, um 315 000 Feingoldmark auf 1 631 500 Feingoldmark erhöht und die Fälligkeit des 12 Millionen RM. übersteigenden Betrages abgeändert ist (§ 5). Als Stichtag für den Übergang aller Rechte und Pflichten ist der 1. Januar 1928 beibehalten (§ 7); zugleich haben die Vertragsschließenden anerkannt, daß die Käuferin an diesem

Tage die Kaufgegenstände bereits in Besitz genommen hat. Auch sonst ist in dem Vertrage an den Stellen, wo im Angebot von den „Käufern“ gesprochen wird, nur noch von der „Käuferin“ die Rede. Eine dem § 5 des Angebots entsprechende Bestimmung fehlt in dem Vertrage; doch ist der § 16 des Angebots, unter Weglassung einer dem bisherigen Absatz 2 entsprechenden Bestimmung, als § 15 in folgender Fassung übernommen worden:

Die Käuferin behält sich das Recht vor, die Auflassung und Übertragung aller Rechte und Pflichten aus diesem Vertrage im ganzen oder teilweise an eine dritte juristische Person oder physische Person zu verlangen, sofern die Auflassung oder die Übertragung nicht gleichzeitig mit dem Abschluß dieses Vertrages erfolgt.

Den §§ 10, 11 und 12 des Angebots (Nebenverpflichtungen) entsprechen im wesentlichen die §§ 9, 10 und 11 des Vertrages, jedoch mit der Maßgabe, daß allenthalben nur von der „Käuferin“ (statt: den „Käufern“) die Rede ist.

Die Auflassung des A.-Grubenbesitzes an die W. und die Eintragung der Eigentumsänderungen in das Grundbuch sind demnachst vertragsgemäß erfolgt.

Als im Jahre 1936 Bedenken gegen die Gültigkeit der bereits bei der Gründung der W. geplanten Sachübernahme und der Umrechnung des bereits gezahlten Kaufpreisteils auf die Einlagen auftauchten, wurde die Heilung dieser Mängel durch entsprechende Satzungsänderungen unternommen, die erst im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits wirksam geworden sind.

Die Klägerin steht mit der W. in Streit wegen der Auslegung einiger Bestimmungen des Vertrages vom 16. Februar 1928. Die W. verweigert die Erfüllung verschiedener Verpflichtungen, die sie nach Ansicht der Klägerin in den §§ 9 bis 11 des Vertrages dieser gegenüber übernommen hat. Deswegen schweben mehrere Rechtsstreitigkeiten zwischen der Klägerin und der W. Ferner wirft die Klägerin der W. vor, daß diese sich bereits im Gründungsstadium einer positiven Vertragsverletzung insofern schuldig gemacht habe, als sie sich unter Verletzung des § 9 Abs. 1 des Vertrages (= § 10 Abs. 1 des Kaufangebots vom 23. Dezember 1927) von der Oberschlesischen Kohlenkonvention eine zu hohe Kohlenquote habe zuteilen lassen. Für den ihr daraus erwachsenen Schaden hat die Klägerin die W. in einem besonderen Rechtsstreit (sog. Quotenstreit) verantwortlich gemacht.

Wegen der erwähnten Vertragsverletzungen der W. glaubt die Klägerin aus verschiedenen Rechtsgründen die Beklagten persönlich in Anspruch nehmen zu können, und zwar insbesondere deshalb, weil die W. von vornherein mit unzulänglichem Kapital gegründet worden sei und hohe Kredite habe aufnehmen müssen, mit Verlust gearbeitet habe und dadurch in Zahlungsschwierigkeiten geraten sei. Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin einen Teil ihres Schadens eingeklagt, der ihr durch die Nichterfüllung der Nebenverpflichtungen der W. entstanden sei. Sie hat ihre Ansprüche auf folgende Klagegründe gestützt:

a) auf § 200 HGB., in erster Linie als deutsches Recht, zugleich aber auch als polnisches Recht, indem sie geltend macht, daß die Beklagten schon vor der Eintragung der W. in deren Namen gehandelt und die Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage übernommen hätten; soweit sie dies formlos getan hätten, sei der etwaige Formmangel gemäß § 313 BGB. durch die nachträgliche Auflassung und Eintragung der Eigentumsänderung geheilt;

b) auf Art. 10 Satz 2 EG. z. BGB. in Verbindung mit § 54 Satz 2 BGB., der neben § 200 HGB. anwendbar sei und jedenfalls die Anwendung deutschen Rechts vorschreibe;

c) auf die Garantieerklärung vom 23. Dezember 1927 (Urkunde Nr. 971); hierzu macht die Klägerin geltend, die Beklagten hätten dadurch nicht nur die Gewähr für die Annahme des Kaufangebots, sondern auch für die Erfüllung des Kaufvertrages sowie die Gewähr dafür übernommen, daß gemäß § 16 Abs. 2 des Kaufangebots die Angebotsempfänger (als solche seien in Wirklichkeit die sämtlichen Mitglieder des Industrie Syndikats anzusehen) die gesamtschuldnerische Mithaft für die Erfüllung des Kaufvertrages übernehmen. Im übrigen sei der Kaufvertrag überhaupt nicht wirksam zustande gekommen, weil er wegen Nichterwähnung der von vornherein in Aussicht genommenen Sachübernahme in der Sitzung gemäß § 186 Abs. 4 HGB. unwirksam sei. Der Gründungsmangel sei auch durch die nachträglichen Satzungsänderungen noch nicht geheilt, weil das Gutachten der Revisoren auf falschen Angaben der W. über die Auslegung des Kaufvertrages, nämlich der Nebenverpflichtungen, beruhe; die nachträgliche Heilung des Kaufvertrages könne ihr, der Klägerin, aber auch nicht mehr zugemutet werden, nachdem die W. infolge der Vorgänge bei der Gründung in

Zahlungsschwierigkeiten geraten sei und obendrein auf ihr, der Klägerin, Schreiben vom 6. April 1936 eine Heilung zunächst abgelehnt habe.

d) auf eine Garantieübernahme außerhalb der Urkunde Nr. 971, da die Käufer ihr, der Klägerin, bei der Verhandlung vom 23. Dezember 1927 zugesichert hätten, daß die in dieser Verhandlung abgegebenen Erklärungen dieselben Wirkungen hätten wie ein regelrechter Kaufvertrag mit dem Industriesyndikat und daß dessen Mitglieder hinter der Sache ständen;

e) auf einen Kreditauftrag, da sie, die Klägerin, der W. im polnischen Vertrage vom 16. Februar 1928 auf Veranlassung der Käufergruppe und damit der Beklagten einen Teil des Kaufpreises, insbesondere die jetzt streitigen Nebenverpflichtungen gestundet habe; während die Verkäufer bisher nur mit den Mitgliedern des Industriesyndikats verhandelt hätten, hätten sie in deren Auftrage dann die W. als Käuferin angenommen;

f) auf Verschulden beim Vertragschluß, da die Mitglieder des Industriesyndikats, also auch die Beklagten, bei den Verhandlungen, die schließlich zum Vertrage vom 16. Februar 1928 führten, schuldhaft den Eindruck erweckt hätten, daß sie unter allen Umständen hinter der W. ständen und sie auch weiterhin stützen würden. Statt dessen hätten sie eine verschleierte Sachgründung mit unzureichendem Kapital vorgenommen, indem sie nicht einmal die übernommenen Bareinlagen richtig geleistet hätten. Auch hätten sie die erforderlichen Investitionskredite nicht mit eigenen Mitteln beschafft, sondern durch Sicherheiten der W. gedeckt, indem sie sich in dem Kreditvertrage verpflichtet hätten, die Hälfte des aufgenommenen Kredites von 4 Millionen Dollar durch Belastung des Grubenbesitzes mit einer Grundschuld von 2 Millionen Dollar sicherzustellen. Dies alles hätten sie den Verkäufern verschwiegen; dadurch hätten sie schuldhaft ihre Offenbarungspflicht verletzt;

g) auf unerlaubte Handlung, weil die Beklagten gegen die §§ 200, 312ffg. HGB., die als Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen seien, verstoßen hätten und außerdem bereits bei der Gründung der W. darauf ausgegangen seien, die Klägerin zu schädigen (§ 826 BGB.).

Die Beklagten haben Klageabweisung beantragt und außerdem Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, 1. daß sie

aus keinem Rechtsgrunde verpflichtet seien, der Klägerin über die Klageforderung hinaus Beträge zu zahlen oder ihr gegenüber Leistungen zu erwirken, wie sie gegenständlich im Vertrage vom 16. Februar 1928 als Verpflichtungen der W. enthalten seien, oder Schadensersatz zu leisten, falls die W. diese Verpflichtungen aus irgendwelchen Gründen nicht erfülle, sowie 2. daß keine Verpflichtung der Beklagten gegenüber der Klägerin auf Grund der Urkunden Nr. 970 und 971 vom 23. Dezember 1927 oder auf Grund einer mündlichen Erklärung bestehe, die im Zusammenhang mit der Abfassung der Urkunden zu Gunsten der Klägerin neben dem Urkundeninhalt abgegeben sein solle.

Die Beklagten bestreiten, daß ihr Verhalten vor der Eintragung der W. als ein Handeln in deren Namen aufzufassen sei; nach ihrer Meinung ist, selbst wenn dies so anzusehen wäre, der § 200 HGB. weder als deutsches noch als polnisches Recht anwendbar: als deutsches Recht nicht, weil es sich um eine ausländische Aktiengesellschaft handle, und als polnisches Recht nicht, weil die Vorschrift rechtspolizeilichen Charakter habe und die deutschen Gerichte keinen Anlaß hätten, polizeiliche Angelegenheiten des Auslandes wahrzunehmen. Die Voraussetzungen für eine Anwendung des Art. 10 Satz 2 GG. z. HGB. halten die Beklagten keinesfalls für gegeben. Sie verwahren sich ferner dagegen, daß die Garantierklärung vom 23. Dezember 1927 irgendeine Gewähr für die Erfüllung des Kaufvertrags oder für eine Übernahme der Mithaft enthalte. Diese Garantie sei im übrigen durch das Zustandekommen des Vertrages mit der W. erledigt; indem die Klägerin den Kaufvertrag vorbehaltlos mit der W. abgeschlossen habe, habe sie auch auf jede Mithaft der Gründer oder sonstiger Mitglieder des Industrieministats verzichtet. Die Beklagte zu 1 sei an der Garantierklärung überhaupt nicht beteiligt. Sodann bestreiten die Beklagten, über die Bedeutung der Verhandlung vom 23. Dezember 1927 der Klägerin irgendwelche Zusicherung gemacht zu haben. Man sei sich lediglich darüber einig gewesen, daß mit diesen Urkunden das Zustandekommen des Kaufvertrags sichergestellt gewesen sei; tatsächlich sei er ja auch am 16. Februar 1928 zustande gekommen. Ebensovienig kann nach Meinung der Beklagten von einem Kreditauftrag die Rede sein. Endlich bestreiten sie, in irgendeiner Hinsicht ihre Offenbarungspflicht verletzt oder sich einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht zu haben.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die Revision der Klägerin blieb ohne Erfolg.

Auß den Gründen:

A. Zum Anspruch wegen Handelns der Beklagten im Namen der noch in der Gründung begriffenen W.

I. Daß nach den Grundsätzen des deutschen zwischenstaatlichen Privatrechts anzuwendende Recht.

1. Die Klägerin leitet ihre Klageansprüche in erster Linie aus § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB. her, wonach aus Handlungen, die vor der Eintragung einer Aktiengesellschaft in das Handelsregister ihres Sitzes im Namen der Gesellschaft vorgenommen werden, die Handelnden als Gesamtschuldner persönlich haften. Das Berufungsgericht hält diese Bestimmung als deutsches Recht nicht für anwendbar. Die Revision bittet um Nachprüfung seiner Ausführungen hierzu. Sie vertritt die Auffassung, daß, soweit im Inlande namens der noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft gehandelt wurde, die Handlungen nach deutschem Recht zu beurteilen seien und daß deshalb auf sie auch die Vorschrift des § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB. als deutsches Recht angewendet werden müsse.

Der Nichtanwendung des § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB. als deutschen Rechts ist jedoch zuzustimmen. Die Vorschriften des Deutschen Handelsgesetzbuches über Aktiengesellschaften, die jetzt durch das Aktiengesetz vom 30. Januar 1937 ersetzt worden sind, gelten nur für Aktiengesellschaften, die ihren Sitz in Deutschland haben und daher in einem deutschen Handelsregister eingetragen sind (vgl. auch RGZ. Bd. 117 S. 215 [217]; JW. 1931 S. 141 Nr. 1). Soweit sie sich auf noch nicht eingetragene Aktiengesellschaften beziehen, ist daher grundsätzlich Voraussetzung für ihre Anwendung, daß die Aktiengesellschaft nachträglich in Deutschland eingetragen wird oder daß doch wenigstens als Sitz ein in Deutschland gelegener Ort in Aussicht genommen war. Demgemäß gilt grundsätzlich der § 200 Abs. 1 HGB., und zwar auch dessen Satz 2, nur für Gesellschaften dieser Art. Im vorliegenden Falle war jedoch, wie der festgestellte Sachverhalt einwandfrei ergibt, von vornherein beabsichtigt, die W.-Aktiengesellschaft in Polen zu errichten und in das dortige Handelsregister einzutragen zu lassen.

Nun ist freilich die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß das Anwendungsgebiet der genannten deutschen Haftungsvorschrift sich hiermit nicht erschöpft. Es handelt sich nicht nur um eine gesetzliche Regelung, die eine dem deutschen Recht unterworfenene, in der Entstehung begriffene Aktiengesellschaft als solche und deren Rechtsbeziehungen betrifft, sondern um eine Rechtsvorschrift, auf Grund deren durch gewisse rechtsgeschäftliche Handlungen (namens der erst im Reime vorhandenen Aktiengesellschaft) rechtliche Verpflichtungen für den Handelnden persönlich statt für die vertretene Gesellschaft begründet werden. Deshalb kommt es möglicherweise zugleich darauf an, welchem Recht diese Rechtshandlungen ihrer Natur nach unterliegen.

Vielfach wird aus der sog. rechtspolizeilichen Natur der Vorschrift gefolgert, daß für diese Handlungen das Recht des Begehungsortes, d. h. des Ortes der Vornahme der unerlaubten oder wenigstens „quasideliktischen“ Handlung maßgebend sei. Auch die Klägerin hat in ihren vorinstanzlichen Schriftsätzen mit dieser Begründung die Anwendbarkeit deutschen Rechts daraus hergeleitet, daß die Verhandlungen vom 23. Dezember 1927, die nach ihrer Meinung von den Beklagten im Namen der erst zu gründenden W. geführt worden sind, in Deutschland stattgefunden haben. Dies hat das Berufungsgericht mit Recht abgelehnt. Von einer rechtspolizeilichen Natur der Vorschrift kann nur insofern die Rede sein, als sie dem Schutz des Geschäftsgenegers dient, der vor allem vor den Folgen des Scheiterns der Gründung bewahrt werden soll, und als sie zugleich die Nebenwirkung hat, diejenigen zu besonderer Vorsicht zu mahnen, welche namens einer noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft rechtsgeschäftliche Verpflichtungen übernehmen (vgl. Schlegelberger-Quassowski Aktiengesetz § 34 Num. 6). Es handelt sich hierbei jedoch, wie auch das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, um eine reine Vorschrift des bürgerlichen Rechts, die das Handeln namens einer noch nicht eingetragenen Aktiengesellschaft weder unter Strafe stellen noch auch nur verbieten wollte; solches Handeln ist wirtschaftlich oft durchaus gerechtfertigt und kaum zu vermeiden. Auch handelt es sich um keinen Eingriff in fremde Rechtskreise, den der davon Betroffene aus besonderen Gründen zu dulden verpflichtet wäre. Daher liegt weder eine unerlaubte noch auch nur eine „quasideliktische“ Handlung vor und kommt somit auch die Anwendung

deutschen Rechts als des Rechts des Begehungsortes einer solchen Handlung nicht in Betracht. Darüber hinaus kommt im deutschen zwischenstaatlichen Privatrecht dem Ort der Vornahme der Handlung nur unter besonderen Voraussetzungen Bedeutung zu (vgl. z. B. Art. 11 Abs. 1 Satz 2 GG. z. BGB. für die Form des Rechtsgeschäfts, Art. 7 Abs. 3 GG. z. BGB. für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit); solche Voraussetzungen liegen hier jedoch ebenfalls nicht vor.

Wohl aber könnte noch in Frage kommen, ob nicht auch auf solche rechtsgeschäftlichen Handlungen, die im Namen einer im Auslande zu errichtenden Aktiengesellschaft vorgenommen werden, die deutsche Rechtsnorm des § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB. dann anzuwenden ist, wenn für das Rechtsverhältnis, das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildet, das deutsche Recht maßgebend ist. Dies kommt in Betracht, wenn das Rechtsverhältnis nach dem ausdrücklichen oder dem seiner wirtschaftlichen Natur nach zu vermutenden Willen der Beteiligten, insbesondere weil die übernommenen Verpflichtungen in Deutschland zu erfüllen sind, dem deutschen Recht zu unterstellen ist. Wenn auch die Haftung aus § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB. nicht auf dem rechtsgeschäftlichen Willen der Beteiligten beruht, sondern kraft Gesetzes eintritt, so ist sie doch eine Wirkung der rechtsgeschäftlichen Handlung. Es ließe sich daher vielleicht rechtfertigen, falls das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis als solches nach deutschem Recht zu beurteilen ist, auch diese gesetzliche Wirkung nach deutschem Recht eintreten zu lassen, die ja nur den Schutz des Geschäftsgegners im Fall des Scheiterns der Gründung oder des Nichteintritts der Haftung der Gesellschaft oder auch der Nichterfüllung der übernommenen Verpflichtung durch die zur Zeit der Vornahme der Handlung erst im Keime vorhandene Gesellschaft bezweckt. Jedoch braucht zu dieser Frage hier nicht abschließend Stellung genommen zu werden, da nach den rechtlich einwandfreien Feststellungen des Berufungsgerichts im vorliegenden Falle gerade auch das Rechtsverhältnis, das den Gegenstand des angeblichen Rechtsgeschäfts bildet, nicht dem deutschen, sondern dem polnischen Recht unterliegt. Denn jenen Feststellungen ist zu entnehmen, daß die Personen, die an den in Deutschland geführten Verhandlungen, insbesondere an den Berliner Verhandlungen vom 23. Dezember 1927 beteiligt waren, zwar ihre persönlichen vertraglichen Beziehungen dem

deutsches Recht haben unterwerfen wollen, daß sie aber, falls sie hierbei Verpflichtungen namens der W. eingegangen sein sollten, diese dem polnischen Recht unterstellt haben, ebenso wie auch den vor dem polnischen Notar geschlossenen Kaufvertrag vom 16. Februar 1928. Denn es handelte sich um denselben Gegenstand, nämlich um den in Polen gelegenen Grubenbesitz, sowie im großen und ganzen gesehen um den gleichen Vertragsinhalt. Die beiderseits übernommenen Verpflichtungen, sowohl die Übereignung der Kohlengruben durch die Verkäufer als auch die Zahlung des Kaufpreises durch die W., waren in Polen zu erfüllen. Der Ort des Vertragsschlusses ist in solchen Fällen für die Frage des auf das Rechtsverhältnis anzuwendenden Rechts nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Die erwähnten tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts sind rechtlich in keiner Weise zu beanstanden; sie ergeben die daraus zu ziehende Folgerung.

2. Sodann glaubt sich die Klägerin für die gleichen Ansprüche aus einem Handeln namens der noch nicht eingetragenen und daher nach deutschem (ebenso wie nach polnischem) Recht noch nicht rechtsfähigen Gesellschaft, unabhängig von der Vorschrift des § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB., auch auf einen allgemeinen deutschen Rechtsgrundsatz berufen zu können, den sie der Vorschrift des Art. 10 Satz 2 E.O. z. BGB. in Verbindung mit § 54 Satz 2 BGB. entnimmt. Das Berufungsgericht lehnt auch dies ab, indem es sagt, man könne zur Anwendung deutschen Rechts auch nicht auf dem Umwege über diese Vorschriften gelangen; denn bei einer noch nicht eingetragenen polnischen Aktiengesellschaft handele es sich weder um einen nach polnischen Gesetzen rechtsfähigen Verein noch überhaupt um einen Verein.

Die Revision greift auch diese Begründung des Berufungsurteils an, indem sie ausführt, den genannten Vorschriften sei, falls man sie nicht schon unmittelbar für anwendbar halte, zum mindesten ein allgemeiner Rechtsgedanke zum Schutze des inländischen Rechtsverkehrs mit einer ausländischen „Korporation“, zu entnehmen: wenn diese im Inlande nicht als rechtsfähig gelte, gleichviel ob sie in ihrem Heimatlande Rechtsfähigkeit genieße oder nicht, seien für Handlungen in ihrem Namen die Handelnden persönlich haftbar, sofern die Handlungen im Inlande vorgenommen würden. Als eine Korporation, als ein „Verein“ in diesem weiteren Sinne sei auch die zwar errichtete, aber noch nicht eingetragene

Aktiengesellschaft und sogar die erst im Keime vorhandene Aktiengesellschaft anzusehen. Deshalb sei auf sie auch dann, wenn es sich um eine ausländische Aktiengesellschaft handle, der § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB. zum mindesten entsprechend als deutsches Recht anzuwenden. Zu diesen bereits in der Berufungsinstanz gemachten Ausführungen der Klägerin habe das Berufungsgericht nicht Stellung genommen.

Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht mit seiner nur knappen Begründung zu dem in Rede stehenden Punkte auf den Kern des Gedankenganges der Klägerin überhaupt nicht eingegangen ist; denn die Klägerin hatte die genannten Vorschriften nicht nur für unmittelbar, sondern auch für sinngemäß anwendbar erachtet, indem sie ihnen einen allgemeinen deutschen Rechtsgrundsatz entnehemen zu können glaubte. Diese Auffassung ließ sich nicht bereits damit widerlegen, daß eine noch nicht eingetragene polnische Aktiengesellschaft weder ein nach polnischen Gesetzen rechtsfähiger Verein noch überhaupt ein Verein ist. Jedoch sind die Ausführungen, welche die Klägerin bereits in der Berufungsinstanz gemacht hat und auf welche die Revision zurückkommt, rechtlich nicht haltbar.

Auszugehen ist bei der Beurteilung der Vorschrift des Art. 10 EG. z. BGB. von dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß die Voraussetzungen für die Rechtsfähigkeit einer Gesellschaft oder eines Vereins im weitesten Sinne (einer Vereinigung) sich nach dem Rechte des Heimatlandes richten; als solches gilt nach der deutschen Auffassung das Land, in dem die Vereinigung ihren Sitz hat. Daher werden vor allen die handelsrechtlichen Vereinigungen, insbesondere die der deutschen Aktiengesellschaft entsprechenden Handelsgesellschaften, die im Auslande ihren Sitz haben und dort Rechtsfähigkeit genießen, auch in Deutschland ohne weiteres als rechtsfähig anerkannt (RGZ. Bd. 83 S. 367). Ausländische Vereine, die in Deutschland die Rechtsfähigkeit nur durch Eintragung in das Vereinsregister (§ 21 BGB.) oder durch staatliche Verleihung (§ 22 BGB.) erlangen (Vereine im engeren Sinne), glaubte man jedoch, um einer Umgehung der die freie Körperschaftsbildung beschränkenden deutschen Vorschriften vorzubeugen, nicht ohne weiteres in Deutschland als rechtsfähig anerkennen zu können, wenn sie im Auslande die Rechtsfähigkeit erworben haben. Deshalb hielt die Zweite Kommission es für geboten, die Anerkennung der Rechtsfähigkeit solcher Vereine von einem

Beschluß des Bundesrats abhängig zu machen (Art. 10 Satz 1 GG. z. BGB.). Um die dadurch entstehende Lücke auszufüllen, glaubte man, die Rechtsstellung dieser hiernach in Deutschland nicht anerkannten ausländischen Vereine besonders regeln zu müssen. Deshalb fügte man im Satz 2 hinzu, daß auf diese Vereine die Vorschriften über die Gesellschaft sowie die Vorschrift des § 54 Satz 2 BGB. Anwendung finden. Ein Vorschlag, dies auf den Fall zu beschränken, daß es sich um ein nach deutschem Recht zu beurteilendes Rechtsverhältnis handelt, wurde abgelehnt, weil man dadurch der Regelung „einen kasuistischen Anstrich“ zu geben befürchtete (Protokolle der Komm. f. d. zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. VI S. 23, 26, 28). Aus dieser Entstehungsgeschichte des Art. 10 geht hervor, daß man bei der Vorschrift unmittelbar jedenfalls nur die Vereine im engeren Sinne der §§ 21, 22 BGB. im Auge gehabt hat und daß deshalb irgendwelche weitergehenden Folgerungen aus ihr nur mit größter Vorsicht gezogen werden dürfen. Vor allem bestehen erhebliche Bedenken, die Bestimmung auf ausländische Handelsgesellschaften, insbesondere auch auf ausländische Aktiengesellschaften, entsprechend anzuwenden (vgl. auch Schlegelberger-Quassowski Aktiengesetz § 1 Anm. 11). Keinesfalls kann man aus dem Satz 2 des Art. 10 entnehmen, daß allgemein auf sämtliche ausländischen Gesellschaften und Vereinigungen, die nach deutschem Recht nicht rechtsfähig sind, die deutschen Vorschriften über die Gesellschaft sowie die Vorschrift des § 54 Satz 2 BGB. Anwendung fänden, daß also aus einem Rechtsgeschäft, das im Namen einer solchen Vereinigung vorgenommen wird, die Handelnden stets persönlich hafteten. Vielmehr verlangt dieser Satz, und zwar schon bei seiner unmittelbaren Anwendung im Falle des Art. 10 Satz 2, nach einer Einschränkung dahin, daß eine Inlandsbeziehung vorliegen müsse, die die Anwendung deutschen Rechts rechtfertigt (vgl. Raape bei Staudinger BGB., 9. Aufl., Bd. VI S. 161, Erl. II 4 zu Art. 10 GG.). Darüber, welcher Art diese Inlandsbeziehung sein muß, schweigt sich der Art. 10 aus. Vielfach hat man sie schon dann als vorliegend angesehen, wenn das Rechtsgeschäft im Inland abgeschlossen worden ist (so anscheinend auch Raape bei Staudinger a. a. O. S. 163, Erl. II 4c letzter Absatz und Erl. III; ferner Zitelmann Intern. Privatrecht Bd. II S. 119; Habicht Intern. Privatrecht Art. 10 GG. z. BGB., S. 79/80; Lewald Das deutsche Internat.

Privatrecht, 1931, S. 52). Dies erscheint jedoch nicht gerechtfertigt. Die Anwendung deutschen Rechts auf eine ausländische Vereinigung hängt vielmehr davon ab, ob die Rechtsbeziehung, für die nach der Rechtsstellung der Vereinigung gefragt wird, nach deutschem Recht zu beurteilen ist, also bei einem Rechtsgeschäft, ob das Rechtsverhältnis, das seinen Gegenstand bildet, dem deutschen Recht unterliegt (vgl. Plandl *BWB.* 3. Aufl., Anm. 4 zu Art. 10 *EW.*; auch Kaape *Deutsches Intern. Privatrecht*, 1938 Bb. I S. 125). Oben ist bei Erörterung der Haftung aus § 200 Abs. 1 Satz 2 *EWB.* für den Fall, daß man nicht ausschließlich den Sitz der Aktiengesellschaft für maßgebend erachtet, dem Rechtsverhältnis, das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildet, Bedeutung beigelegt worden, nämlich deshalb, weil es sich hierbei um eine Auswirkung dieses Rechtsgeschäfts handelt. Aus dem gleichen Grunde richtet sich auch bei der Haftung aus Art. 10 Satz 2 *EW.* z. *BWB.* in Verb. mit § 54 Satz 2 *BWB.* die Anwendung deutschen Rechts danach, ob das durch das Rechtsgeschäft begründete Rechtsverhältnis nach deutschem Recht zu beurteilen ist. Es liegt kein Anlaß vor, einem Rechtsgeschäft durch eine sachlichrechtliche Vorschrift deutschen Rechts, die lediglich die Erfüllung des Rechtsgeschäfts sicherstellen will, besonderen Schutz zukommen zu lassen, wenn die sachlichrechtlichen Wirkungen des Rechtsgeschäfts im übrigen nach ausländischem Recht zu beurteilen sind. Insbesondere ist aus der Vorschrift des Art. 10 Satz 2 *EW.* z. *BWB.* nicht zu entnehmen, daß dies gewollt wäre. Wenn man auch vorsichtshalber die in Vorschlag gebrachte Beschränkung, daß es sich um ein nach deutschem Recht zu beurteilendes Rechtsverhältnis handeln müsse, gestrichen hat, so ist dies doch nur geschehen, um die Verantwortung der noch ungeklärten Frage der Wissenschaft und Rechtsprechung zu überlassen. Sachlich war aber diese Beschränkung durchaus gerechtfertigt. Keinesfalls ist sie deshalb, weil sie seinerzeit gestrichen worden ist, als nicht gewollt abzulehnen. Hiernach ist es verfehlt, aus der Vorschrift des Art. 10 Satz 2 *EW.* z. *BWB.* irgendeinen allgemeinen Rechtsgrundsatz über den räumlichen Geltungsbereich des § 54 Satz 2 *BWB.* abzuleiten. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob diese Vorschrift (neben § 200 Abs. 1 Satz 2 *EWB.*) auf eine in Gründung begriffene Aktiengesellschaft überhaupt Anwendung finden könnte; für diese hat sie jedenfalls keine selbständige Bedeutung.

Das Berufungsgericht hat somit, soweit die Klageansprüche darauf gestützt sind, daß die Beklagten im Namen der in Gründung begriffenen W. gehandelt hätten, mit Recht polnisches Recht angewendet, weil die W., wie von vornherein beabsichtigt war, als polnische Aktiengesellschaft errichtet worden ist und weil auch das Rechtsverhältnis, das durch den etwa namens der W. geschlossenen Kaufvertrag begründet sein würde, nach polnischem Recht zu beurteilen wäre.

II. Zur Frage der Revisibilität des anzuwendenden polnisch-deutschen Rechtes.

Nach § 549 ZPO. kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes (oder der Verletzung einer sonstigen im Bezirk des Berufungsgerichts geltenden Vorschrift) beruht. Nun sind in dem auf Grund des Versailler Vertrages an Polen gefallenem Teile des ober-schlesischen Abstammungsgebiets nach Art. 1 des deutsch-polnischen Abkommens über Oberschlesien vom 15. Mai 1922 (RGBl. II S. 238) die dort zur Zeit des Übergangs der Staatshoheit geltenden sachlich-rechtlichen Bestimmungen zunächst in Kraft geblieben. Demgemäß ist auch, wie das Berufungsgericht feststellt, in dem polnischen Gebiet, in dessen Bereich das hier in Betracht kommende Rechtsverhältnis wegen der Lage der veräußerten Kohlengruben und wegen des Sitzes der W., in deren Namen gehandelt worden sein soll, seinen Schwerpunkt hat, die Vorschrift des § 200 Deutsch. HGB. jedenfalls in der hier in Betracht kommenden Zeit (Ende 1927, Anfang 1928) noch in Geltung gewesen (vgl. jetzt die entsprechende Vorschrift des Art. 335 § 2 Poln. HGB. vom 27. Juni 1934). Hieraus glaubt die Revision folgern zu können, daß es sich bei der Vorschrift des § 200 HGB. auch insoweit, als sie als polnisches Recht anzuwenden sei, um ein der Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegendes „Reichsgesetz“ im Sinne des § 549 ZPO. handle. Sie hält auch insoweit ein Bedürfnis nach Wahrung der Rechtseinheit, der § 549 ZPO. zu dienen bestimmt sei, für gegeben, weil eine Verschiedenartigkeit der Rechtsprechung der mit solchen Rechtsverhältnissen befaßten Oberlandesgerichte sich ebenso nachteilig auswirken müsse wie eine sonstige Verschiedenheit der Auslegung von Reichsgesetzen im engeren Sinne; den ausländischen Gerichten, die mit deutschem, in den abgetretenen Gebieten weiter geltendem Recht befaßt seien, dürfe keine verschiedene Recht-

sprechung des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte, sondern nur eine einheitliche Rechtsprechung zur Verfügung stehen.

Dieser Auffassung der Revision kann nicht zugestimmt werden. Die Frage, welches Recht in den früher deutschen, auf Grund des Versailler Vertrages an Polen abgetretenen oberchlesischen Gebiets- teilen gilt, unterliegt ausschließlich der polnischen Gesetzgebungsgewalt. Dem steht auch nicht entgegen, daß diese Frage für eine Übergangszeit durch ein deutsch-polnisches Abkommen geregelt worden ist; denn dieses Abkommen hat nur zwischenstaatlich verbindliche Kraft, hat aber nicht etwa die Bedeutung, daß in den betreffenden Gebieten das deutsche materielle Recht ohne weiteres kraft eines deutschen Reichsgesetzes gelte. Daß die inhaltliche Übereinstimmung ausländischen Rechts mit einem auch in Deutschland geltenden und insoweit revidiblen Recht die betreffenden Rechtsnormen, soweit sie als ausländisches Recht anzuwenden sind, nicht revidibel macht, hat man schon früher ständig angenommen (vgl. RGZ. Bd. 63 S. 318, Bd. 78 S. 49, Bd. 96 S. 98). Damals handelte es sich allerdings um die Revidibilität des Code Civil, der, soweit er in Deutschland gilt, nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 549 BPO. revidibel ist; es wurde abgelehnt, hieraus die Folgerung zu ziehen, daß seine Auslegung auch insoweit, als er als ausländisches (französisches oder belgisches) Recht angewendet wurde, der Nachprüfung durch die Revisionsinstanz unterliege. Jedoch ist die Rechtslage ebenso zu beurteilen, wenn es sich um eine im Grunde deutsche Vorschrift handelt, die als ausländisches Recht anzuwenden ist (vgl. WarnRspr. 1931 Nr. 149, 1934 Nr. 130; JW. 1936 S. 1841 Nr. 16; vgl. auch Urteil des VI. Zivilsenats vom 28. Februar 1935 im Vorprozeß VI 519/34¹⁾). Schon allein die Feststellung, daß die reichsgesetzlichen Normen in dem ausländischen Gebiet noch gelten, setzt die Anwendung ausländischen Rechts voraus, da das Inkrafttreten des bisher dort geltenden Rechts der Gesetzgebungsgewalt des ausländischen (hier polnischen) Staates unterliegt. Ebenso wäre jede Einschränkung der Geltung und jede inhaltliche Abänderung infolge des Zusammen- treffens mit anderen ausländischen Normen nach ausländischem Recht zu beurteilen; das ausländische Recht ist ein einheitliches Ganzes und darf nicht durch Herausnehmen einzelner Vorschriften in seinem Zusammenhange zerrissen werden. Im übrigen wird die

¹⁾ WarnRspr. 1935 Nr. 62. D. R.

Einheitlichkeit der Rechtsprechung, soweit die Gerichte reichsgesetzliche Normen als ausländisches Recht anzuwenden haben, bereits dadurch hinreichend gewahrt, daß diese Rechtsnormen als deutsches Recht der Nachprüfung durch das Reichsgericht unterliegen.

III. Zu den Revisionsangriffen gegen die Stellungnahme des Berufungsgerichts zur Frage der Haftung der Beklagten aus § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB.

Die Revision glaubt, selbst für den Fall, daß § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB. als polnisches Recht anzuwenden ist, Verletzung der Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB. insoweit rügen zu können, als es sich um Auslegung von Willenserklärungen handelt, die in Deutschland abgegeben sind; und sie sieht die verfahrensrechtlichen Vorschriften der §§ 286, 139 ZPO. durch die Nichtberücksichtigung von Behauptungen als verletzt an, die nach der vom Berufungsgericht selbst gegebenen Auslegung des irrevisiblen Rechts von Bedeutung sind. Von diesem Standpunkt aus beanstandet sie die einzelnen Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht die Anwendung des § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB. als polnischen Rechts abgelehnt hat.

Die Revisionsangriffe hierzu können jedoch keinen Erfolg haben.

Da, wie oben zu I bereits ausgeführt ist, die Vorschrift des § 200 Abs. 1 Satz 2 HGB. nur als polnisches Recht anzuwenden ist, können auch die Auslegungsgrundsätze der §§ 133, 157 BGB. bei der Beurteilung der Frage, ob die Beklagten vor der Eintragung der W. bereits in deren Namen den Kaufvertrag abgeschlossen haben, nur als polnisches Recht angewendet werden. Hierbei kann es nichts ausmachen, daß die in Betracht kommenden Willenserklärungen in Deutschland abgegeben worden sind. Die etwaige Verletzung von solchen Auslegungsgrundsätzen unterliegt daher nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts (vgl. RGZ. Bd. 109 S. 10, Bd. 136 S. 222; JW. 1937 S. 3050 Nr. 41). Das gleiche gilt von etwaigen verfahrensrechtlichen Mängeln eines auf Anwendung ausländischen Rechts beruhenden Urteils, soweit es dabei auf die Erheblichkeit von Tatsachen nach diesem nicht revisiblen Recht ankommt. Dieser Grundsatz greift, wie die Revision selbst an sich zutreffend hervorhebt, nur dann nicht durch, wenn vom Standpunkt der Auslegung aus, die das Berufungsgericht selbst dem ausländischen Recht gibt, die Urteilsbegründung verfahrensrechtlich zu beanstanden ist, wenn also insbesondere die Vorschrift des § 286 ZPO. insoweit verletzt ist, als der

Berufungsrichter ein Vorbringen, einen Beweis Antrag oder das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme übersehen hat, obwohl es von dem Rechtsstandpunkt aus, den er für das nicht revidible Recht eingenommen hat, beachtlich war; oder wenn ein Verstoß gegen § 139 ZPO. insofern vorliegt, als der Berufungsrichter in einer von ihm selbst für beachtlich gehaltenen Frage das Parteivorbringen nicht hinreichend durch Ausübung des Fragerechts aufgeklärt hat (vgl. RWZ. Bd. 78 S. 155 ffg.; JW. 1918 S. 94 Nr. 14; Euflwch. Bd. 77 Nr. 48; JW. 1933 S. 2582 Nr. 3; RWZ. Bd. 152 S. 30). Einer dieser Ausnahmefälle kommt hier aber nicht in Betracht. (Wird näher ausgeführt.) Es wäre höchstens noch zu erwägen, ob etwa das Berufungsgericht einen in diesem Vorbringen liegenden selbständigen Rechtsbehelf der Klägerin zu der negativen Feststellungswiderklage der Beklagten überhaupt nicht beschieden und insofern die Vorschrift des § 551 Ziffer 7 ZPO. verletzt hat, indem es, wie die Revision meint, die Frage der Haftung für eine hierin liegende positive Vertragsverletzung nicht geprüft hat. Eine Verletzung dieser Vorschrift wäre in der Tat auch insoweit beachtlich, als die Frage unter Anwendung nicht revidiblen Rechts zu beantworten ist (vgl. RWZ. Bd. 8 S. 341, Bd. 10 S. 122; Gruch. Bd. 52 S. 144 und JW. 1894 S. 142 Nr. 13). Jedoch ist auch dieser Vorwurf nicht begründet. Allerdings geht das Berufungsgericht auf die Frage nicht ausdrücklich ein. Die positive Vertragsverletzung durch ein Handeln der Beklagten namens der W. würde aber notwendigerweise das Zustandekommen eines namens der W. geschlossenen Vertrages voraussetzen. Weil das Berufungsgericht das Zustandekommen eines solchen Vertrages verneint hatte, konnte es damit ohne Rechtsirrtum auch den Vorwurf der positiven Vertragsverletzung ohne weiteres als erledigt ansehen. Deshalb erübrigte sich ein besonderes Eingehen hierauf.

Da somit das Berufungsgericht die Frage der Haftung der Beklagten für ein etwaiges Handeln namens der W. mit Recht nach polnischem Recht beurteilt und eine deutsche Rechtsnorm hierbei nicht verletzt hat, unterliegen die Ausführungen des Berufungsgerichts hierzu keiner weiteren Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Dieses sieht sich deshalb auch nicht in der Lage, zu der von der Revisionsbeantwortung zur Erörterung gestellten Frage Stellung zu nehmen, ob ein etwa namens der W. mündlich geschlossener und deshalb nach der deutschen Vorschrift des § 313 BGB., die das Berufungsgericht

als polnisches Recht angewandt hat, zunächst ungültiger Kaufvertrag nachträglich als geheilt gelten könnte. Hiergegen bestehen — jedenfalls nach deutschem Recht — erhebliche Bedenken; einmal insofern, als die Auflassung nicht unmittelbar auf den Verhandlungen vom 23. Dezember 1927 oder auf später vor der Eintragung der W. vorgenommenen Handlungen beruht, sondern auf dem notariellen Kaufvertrage vom 16. Februar 1928, der in mancher Hinsicht von dem Kaufangebot vom 23. Dezember 1927 sogar inhaltlich verschieden ist, und ferner insofern, als für die Heilung der Zeitpunkt der Auflassung maßgebend ist und als daher auch die Bindung nicht auf einen früheren Zeitpunkt zurückwirkt (vgl. RGZ. Bd. 75 S. 115, Bd. 109 S. 354, Bd. 111 S. 100).

(Nach Erörterung der Ansprüche aus Garantieübernahme und Kreditauftrag — B bis D — wird fortgefahren:)

E. Zum Anspruch aus Verschulden beim Vertragschluß.

Eine Haftung der Beklagten wegen Verschuldens beim Vertragschluß hält das Berufungsgericht auch dann für möglich, wenn die Beklagten zwar selbst keinen Vertrag mit der Klägerin geschlossen, aber doch durch ihr Verschulden bewirkt haben, daß es zu einem Vertrage mit ihnen nicht gekommen ist. Eine begriffsnotwendige Voraussetzung für eine solche Haftung sieht es jedoch darin, daß gerade zwischen der Klägerin einerseits und den Beklagten (und anderen Mitgliedern des Industriehndikats) andererseits unmittelbar Verhandlungen über den Abschluß eines Vertrages gepflogen worden sind. Daß tatsächlich solche Verhandlungen mit den Beklagten geschwebt haben, entnimmt es dem Schriftwechsel vom 12. und 14. Dezember 1927. Es geht daher davon aus, daß die Beklagten der Klägerin für einen etwaigen Vertrauensschaden einzustehen hätten, den diese dadurch erlitten hat, daß die Beklagten bei diesen Verhandlungen schuldhaft ihre Offenbarungspflicht verletzt oder durch ein sonstiges schuldhaftes Verhalten den Abschluß, statt mit ihnen, mit der W. ermöglicht haben. Hierbei unterstellt das Berufungsgericht, daß die Klägerin mit der Gruppe F. zu denselben Bedingungen hätte abschließen können, so daß ausnahmsweise auf Grund des Anspruchs aus Verschulden der Beklagten beim Vertragschluß das Erfüllungsinteresse verlangt werden könne. Mit Rücksicht darauf, daß das Verschulden gerade im Rahmen der in Deutschland zwischen den Parteien gepflogenen Verhandlungen gelegen haben soll, hält es, in

Übereinstimmung mit den Parteien, auf diesen Anspruch deutsches Recht für anwendbar.

Daß das Berufungsgericht auf diesen Anspruch deutsches Recht angewendet hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zweifel könnten höchstens insoweit bestehen, als es sich um ein Verhalten handelt, dessen sich die Beklagten bei Abschluß des polnischen Vertrages mit der W. vom 16. Februar 1928 schuldig gemacht haben sollen. Jedoch sind die Parteien auch insoweit über die Anwendbarkeit deutschen Rechts einig, und die Klägerin ist durch seine Anwendung keinesfalls beschwert, da sie sich dem polnischen Recht gerade nach Möglichkeit zu entziehen bestrebt ist.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts über die Voraussetzungen der Haftung der Beklagten wegen Verschuldens beim Vertragschluß werden von den Revisionsbeantwortungen wie folgt beanstandet: Zur Anwendung der Grundsätze über Verschulden beim Vertragschluß brauche es zwar nicht zu einem Vertrage zu kommen; wenn es aber dazu komme, dann könne der eine Vertragschließende einen Anspruch daraus nur gegen seinen Vertragsgegner, nicht aber gegen einen Dritten herleiten; der Dritte könne nur im Falle einer unerlaubten Handlung verantwortlich gemacht werden.

Diese Beanstandung ist jedoch nicht gerechtfertigt. Die Grundsätze für die Haftung wegen Verschuldens beim Vertragschluß sind, da das Gesetz nur gewisse Anhaltspunkte hierfür gibt (vgl. z. B. §§ 122, 179, 307, 309 BGB.), in der Rechtsprechung und Wissenschaft nach und nach entwickelt worden. Zunächst nahm man eine solche Haftung dann an, wenn bei einem Vertrage, der zustande gekommen ist, der eine Vertragsteil eine ihm nach Treu und Glauben obliegende Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Belange des Vertragsgegners, insbesondere eine Offenbarungspflicht schuldhaft verletzt hat (vgl. z. B. RGZ. Bd. 88 S. 105, Bd. 95 S. 58; JW. 1912 S. 743 Nr. 12). Dann wurde in der Rechtsprechung anerkannt, „daß schon bloße Vertragsverhandlungen selbst dann, wenn sie nicht zum Vertragschluß führen, ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis unter den Beteiligten erzeugen, das sie zur Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet“ (vgl. z. B. RGZ. Bd. 104 S. 267, Bd. 120 S. 251, Bd. 151 S. 358). Dieser Grundsatz legte eine Anwendung auch auf Drittbeteiligte nahe und wurde ihnen gegenüber angewendet, sofern sie die Vertragsverhandlungen im eigenen Interesse maßgebend

geführt haben (vgl. z. B. RUG. Bd. 120 S. 253, Bd. 132 S. 81, Bd. 143 S. 222). Hierbei kam es insbesondere nicht darauf an, ob der Vertrag mit dem in Aussicht genommenen Vertragsgegner, für den der Dritte die Verhandlungen geführt hatte, zustande gekommen ist oder nicht; denn der Dritte haftet für sein eigenes Verhalten auf Grund eines zu ihm begründeten Vertrauensverhältnisses. Das schuldhafte Verhalten bei den Vertragsverhandlungen kann entweder darin liegen, daß man in dem anderen Teil das Vertrauen erweckt hat, es sei ein Vertrag zustande gekommen, während dies in Wahrheit nicht der Fall ist (vgl. z. B. RUG. Bd. 104 S. 265), oder darin, daß man das Vertrauen auf das demnächstige Zustandekommen oder auf das Bestehen eines längeren Vertragsverhältnisses erweckt und den anderen Teil dadurch zu Aufwendungen veranlaßt hat (vgl. z. B. RUG. Bd. 151 S. 357), oder endlich auch darin, daß man den anderen Teil zur Abstandnahme von einem günstigen Vertragschluß oder zum Abschluß eines nachteiligen Vertrages oder zum Abschluß eines Vertrages mit anderem Inhalt veranlaßt hat, als er bei pflichtmäßiger Offenbarung der wahren Sachlage zustande gekommen wäre.

Um einen Fall der letztgenannten Art handelt es sich hier. Denn die Klägerin stützt ihren Anspruch darauf, daß sie den Vertrag mit der W. nicht abgeschlossen hätte, wenn die Beklagten ihr bei den Vertragsverhandlungen die Vorgänge, die mit der Gründung der W. zusammenhängen und angeblich deren Kreditwürdigkeit beeinträchtigt haben, offenbart haben würden; in diesem Falle würde sie, so macht sie weiter geltend, entweder auf dem ihr durch die Urkunde Nr. 971 gewährleisteten Vertragschluß unmittelbar mit den Mitgliedern des Industriesyndikats bestanden oder mit der Gruppe F. zu denselben Bedingungen abgeschlossen haben, und in beiden Fällen würden auch die den Gegenstand des Streits bildenden Nebenverpflichtungen anstandslos erfüllt worden sein. Aus diesem Grunde glaubt sie, die Beklagten auf das volle Erfüllungsinteresse in Anspruch nehmen zu können.

Die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagten, sofern sie die für den Abschluß mit der W. maßgebenden Verhandlungen geführt haben oder in ihrem Namen haben führen lassen, für eine schuldhafte Verletzung ihrer in der angegebenen Richtung bestehenden Offenbarungspflicht persönlich haften würden, unterliegt vom Standpunkte der dargelegten Rechtsgrundsätze keinen Bedenken. Denn die Beklagten haben hierbei, wie zwar das Berufungsgericht nicht aus-

drücklich feststellt, aber nach der ganzen Sachlage selbstverständlich ist, im eigenen Interesse gehandelt, da sie ja dem Konsortium (Industrieindikat) angehörten, das die Gruben der Klägerin erwerben wollte, und da die W. von ihnen selbst lediglich zum Zwecke dieses Erwerbes gegründet worden ist. Sie haben also in ihrem Interesse der Klägerin die W. als Vertragsgegnerin angeboten und müßten daher jener dafür einstehen, wenn ihre eigene Gründung von vornherein kreditunwürdig gewesen wäre und sie dies ihr schuldhaft verschwiegen hätten. Das schuldhafte Verhalten wenigstens des Zweitbeklagten kann übrigens unter Umständen auch darin liegen, daß er die Klägerin verleitet hat, durch Vertragschluß unmittelbar mit der W. auf das ihr gewährleistete Zustandekommen eines Vertrages mit den Angebotsempfängern selbst zu verzichten oder den Vertrag mit der W. an Erfüllungs Statt anzunehmen.

Daß die Beklagten unmittelbar mit der Klägerin über den Vertragschluß verhandelt haben, entnimmt das Berufungsgericht bereits aus dem Schriftwechsel vom 12. und 14. Dezember 1927. Diese Feststellung würde jedoch noch nicht ausreichen, um eine persönliche Haftung der Beklagten zu rechtfertigen. Denn damals war die W. überhaupt noch nicht gegründet und kam daher eine Offenbarung der ihre Kreditwürdigkeit betreffenden Verhältnisse noch gar nicht in Betracht. Es kommt vielmehr auf die der Gründung nachfolgenden Verhandlungen an, die zum unmittelbaren Vertragschluß der Klägerin gerade mit der W. geführt haben. Insoweit kann die etwaige Verantwortlichkeit des Zweitbeklagten ohne weiteres unterstellt werden, da er zu den Gründern der W. gehörte und sein Interesse durch die Garantierklärung noch gesteigert war. Bedenken bestehen freilich gegen die Inanspruchnahme der Erstbeklagten, da sie nicht selbst als Gründerin beteiligt war und auch nicht der G., die eine eigene Rechtspersönlichkeit ist, ohne weiteres gleichgestellt werden kann. Jedoch mag bei der nachstehenden Erörterung auch die grundsätzliche Verantwortlichkeit der Erstbeklagten für die maßgebenden Verhandlungen zu Gunsten der Klägerin unterstellt werden.

Der Erfasanspruch wegen Verschuldens beim Vertragschluß beruht auf einer Verletzung der Offenbarungspflicht. Er geht auf Erfas des Vertrauensschadens. Danach kann in der Regel nur Erfas des negativen Vertragsinteresses verlangt werden, das heißt Gewährung dessen, was der Geschädigte haben würde, wenn der andere

Teil seiner Offenbarungspflicht genügt hätte. Nur ausnahmsweise kann das Erfüllungsinteresse geltend gemacht werden, nämlich insoweit, als der Geschädigte ohne das schuldhafte Verhalten einen Erfüllungsanspruch gehabt hätte (vgl. RÖZ. Bd. 103 S. 51, Bd. 132 S. 79); in diesen Fällen deckt sich nämlich das negative Vertragsinteresse mit dem Erfüllungsanspruch. Das Erfüllungsinteresse ergibt sich jedoch nicht nur aus dem Rechtsanspruch, der durch den (vom Geschädigten erhofften oder vom anderen Teil schuldhaft vereitelten) Vertrag begründet sein würde, sondern daraus, was der Geschädigte erlangt hätte, wenn das, worauf er vertraut hat und den Umständen nach vertrauen durfte, in Erfüllung gegangen wäre. Über dieses Erfüllungsinteresse hinaus kann wegen Verschuldens beim Vertragschluß ein Ersatzanspruch nicht geltend gemacht werden (scheinbar abweichend, aber im Ergebnis auf dasselbe hinauskommend RÖZ. Bd. 151 S. 357).

Im vorliegenden Falle nimmt nun das Berufungsgericht an oder unterstellt es doch wenigstens, daß ohne das angeblich schuldhafte Verhalten der Beklagten ein Vertrag gleichen Inhalts, insbesondere auch bezüglich der streitigen Nebenverpflichtungen, nicht mit der W., sondern entweder mit den Mitgliedern des Industrie Syndikats persönlich — oder wenigstens einigen von ihnen — oder auch mit der Gruppe F. zustande gekommen und erfüllt worden wäre. Hieraus folgert es, daß die Klägerin, falls sich die Beklagten einer Verletzung ihrer Offenbarungspflicht schuldig gemacht haben, einen Anspruch auf das „Erfüllungsinteresse“, nämlich auf Erfüllung der Nebenverpflichtungen durch die Beklagten habe. Dabei verkennt es aber gerade das Wesen des Erfüllungsinteresses, wie es oben festgestellt worden ist. Indem die Klägerin das verlangt, was sie bei Nichtzustandekommen des Vertrags mit der W. gehabt haben würde, macht sie gerade nicht ihr Erfüllungsinteresse, sondern ihr negatives Vertragsinteresse geltend. Die Folge dieses Rechtsirrtums ist, daß das Berufungsgericht die oben dargelegte Begrenzung des Anspruchs auf Ersatz des negativen Vertragsinteresses nicht beachtet hat: die Klägerin kann, soweit sie ihren Anspruch auf Verschulden beim Vertragschluß, mit anderen Worten auf schuldhaft getäuschtes Vertrauen stützt, keine Ansprüche geltend machen, die über das hinausgehen, was sie haben würde, wenn die Gründung der W. ihren billigen Erwartungen entsprochen hätte, wenn ihr Vertrauen auf den Zustand, mit dem

sie rechnen zu können glaubte, nämlich auf die Leistungsfähigkeit der W., nicht getäuscht worden wäre. Dies ist im vorliegenden Falle insofern von Bedeutung, als die Klägerin ihren Anspruch unter anderem auch darauf stützt, daß die W. bei ihrer Gründung Verpflichtungen (zur Belastung des Grundbesitzes für Kreditverbindlichkeiten der Mitglieder des Industriefyndikats) übernommen habe, deren Kenntnis sie, die Klägerin, veranlaßt haben würde, von dem unmittelbaren Vertragsschluß mit der W. Abstand zu nehmen. Solange als die W., wie es bisher unstreitig der Fall ist, aus diesen Verbindlichkeiten nicht in Anspruch genommen ist, für die in erster Linie die Mitglieder des Industriefyndikats dem Kreditkonsortium gegenüber persönlich einzustehen haben, solange kann die angebliche Leistungsunfähigkeit der W. keinesfalls auf ihnen beruhen und kann die Klägerin daher auch keinen Vertrauensschaden dadurch erlitten haben, daß ihr diese Verbindlichkeiten verschwiegen worden sind. Aber auch abgesehen hiervon würde ein Vertrauensschaden, den die Klägerin dadurch erlitt, daß die Beklagten schuldhaft ihre Offenbarungspflicht verletzten, voraussetzen, daß die W. leistungsunfähig ist und daß diese Leistungsunfähigkeit auf den schuldhaft verschwiegenen Umständen beruht. Eine endgültige Feststellung hierüber hat das Berufungsgericht nicht getroffen; es hat vielmehr die Zahlungsunfähigkeit der W. nur unterstellt und hinzugefügt, daß sie auf die Gründungsmängel (Falschgründung im Jahre 1928) nicht zurückgeführt werden könne. Im übrigen hat auch die Klägerin selbst nicht behauptet, daß der wertvolle Grundbesitz der W. bereits irgendwie belastet sei; sie spricht vielmehr nur von einer „Illiquidität“ der W. Dies genügt nicht zur Annahme einer Leistungsunfähigkeit.

Jedoch kommt es auf die Frage der Leistungsunfähigkeit nicht entscheidend an, da das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint hat, daß die Beklagten ihre Offenbarungspflicht verletzt hätten. (Wird näher ausgeführt.)