

33. 1. Liegt eine Firmenfortführung im Sinne der §§ 22, 25 HGB. vor, wenn Firmen mehrerer Unternehmungen zu einer neuen Firma zusammengefaßt werden?

2. Inwieweit dienen die gesetzlichen Vorschriften über die Pflichten der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft dem Schutze der Gläubiger?

3. Können sich Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, die aus Anlaß einer Kapitalerhöhung eine unrichtige Erklärung über Barzahlung abgegeben haben und deshalb auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden, mit dem Einwand entlasten, sie hätten den ihnen bekannten Sachverhalt rechtlich unrichtig beurteilt?

4. Unter welchen Voraussetzungen besteht ein ursächlicher Zusammenhang zwischen einer unrichtigen Erklärung der vorerwähnten Art und dem Schaden?

5. Sind die Ersatzansprüche aus § 241 Abs. 3 HGB. (§ 84 Abs. 3 AktG.) Schadenersatzansprüche? Welche Besonderheiten weisen sie auf, und zwar insbesondere der Ersatzanspruch wegen Ausgabe von Aktien vor voller Leistung des Nennbetrags?

HGB. §§ 22, 25, 240 Abs. 2, § 241 Abs. 3, § 313 Abs. 1 Nr. 3, § 315 Abs. 1 Nr. 2. AktG. § 83 Abs. 2, § 84 Abs. 3, § 295 Nr. 3, § 297 Nr. 2. BGB. § 823 Abs. 2.

II. Zivilsenat. Urt. v. 30. November 1938 i. S. Dr. C. (Rt.) w. H. u. Co.-Werke B. & T. u. a. (Bekl.). II 39/38.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Der Kläger nimmt aus verschiedenen Rechtsgründen eine offene Handelsgesellschaft (die Erstbeklagte), die aus einer wirtschaftlichen Zusammenlegung von zwei Unternehmungen zur Herstellung von Kraftfahrzeugen verschiedener Art hervorgegangen ist, sowie die beiden Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft (die Zweit- und Drittbeklagten) in Anspruch.

Die Zweit- und Drittbeklagten waren alleinige Gesellschafter der Co.-Werke B. & Co. GmbH. (kurz: Co. GmbH.), welche die Herstellung, den Verkauf und die Instandsetzung von Motorfahrzeugen verschiedener Art betrieb. Ihr benachbart lag das räumlich bedeutend

umfangreichere Fabrikunternehmen der H.L.-Werke AG. (kurz: H.L.W. AG.), das vorzugsweise auf die Herstellung von Personen- und Lastkraftwagen eingestellt war. Im August 1929 erwarben die Beklagten zu 2 und 3 von der D.-Bank ein Aktienpaket, das ihnen die Mehrheit des damals 5400000 RM. betragenden Aktienkapitals der H.L.W. AG. sicherte; demnächst wurden sie zu alleinigen Vorstandsmitgliedern der H.L.W. AG. bestellt. Die folgenden Jahre waren für die H.L.W. AG. ungünstig. Zur Herbeiführung ihrer Gesundung wurden im Januar 1930 die Aktien im Verhältnis von 10:1 auf 540000 RM. zusammengelegt und gleichzeitig das Aktienkapital um 2460000 RM. auf 3000000 RM. erhöht. Die D.-Bank übernahm als Vertreterin eines Konsortiums die neuen Aktien. Es war von vornherein beabsichtigt, den Einlagebetrag für die neuen Aktien in Höhe von 2400000 RM. zur Tilgung von Obligationen der H.L.W. AG. aus dem Jahre 1927 in gleicher Höhe zu verwenden, die auf deren Fabrikgrundbesitz hypothekarisch gesichert waren und sich im Besitz des Konsortiums befanden. Dies geschah in der Weise, daß die D.-Bank der H.L.W. AG. mitteilte, sie habe in ihrer Klasse für die H.L.W. AG. ein Bardepot von 2460000 RM. errichtet; sie fügte jedoch hinzu, daß sie den Gegenwert der vom Konsortium übernommenen 2460000 RM. neuer Aktien bereits in laufender Rechnung vergütet habe und deshalb die H.L.W. AG. wegen des zu errichtenden Bardepots mit dem gleichen Betrage in laufender Rechnung belaste, sowie daß das Bardepot sofort nach der Einreichung der Anträge zum Handelsregister wieder zur Auflösung gelange.

Tatsächlich ist das Bardepot am 28. Januar 1930 wieder aufgelöst worden. Die Obligationen sind durch Verrechnung in laufender Rechnung getilgt worden. Die Kapitalveränderung wurde entsprechend der Anmeldung in das Handelsregister eingetragen. Der durch die Tilgung der Obligationen von der hypothekarischen Belastung freigewordene Grundbesitz wurde — mindestens teilweise — zur Aufnahme neuer Kredite verwendet. Im Jahre 1931 ging jedoch der Umsatz erheblich zurück, so daß neue Schwierigkeiten auftauchten. Nach dem Zusammenbruch der D.-Bank im Sommer schlossen die Liquidatoren dieser Bank unter Beteiligung der G.o. GmbH. und der Beklagten zu 2 und 3 persönlich mit der H.L.W. AG. mehrere Verträge, die — wenigstens nach der Behauptung der Beklagten — die H.L.W. AG. wieder flüssig machen

ollten. Die Bank ermäßigte ihre Forderung und verkaufte der Go. GmbH. einen weiteren Teil ihrer Forderung für die Hälfte des Nennbetrages; die bestehenbleibende Restforderung, für die ein Tilgungsplan aufgestellt wurde, blieb im wesentlichen wie bisher gedeckt durch Grundschulden sowie durch Übereignung eines Ersatzteil-lagers und von Fahrzeugen. Außerdem übernahmen die Go. GmbH. sowie die Beklagten zu 2 und 3 hierfür die selbstschuldnerische Bürgschaft. Endlich verpflichtete sich die Go. GmbH., der H.W. AG. einen besonders sicherzustellenden verzinslichen Kredit bis zu 500000 RM. einzuräumen und der Bank ihre Ansprüche und Sicherungen aus diesem Kredit sicherungshalber abzutreten; auch die Bürgschaftsverpflichtung der Go. GmbH. sollte durch die H.W. AG. der Bank gegenüber in noch zu regelnder Weise sichergestellt werden. Durch zwei Verträge vom 7. November 1931 ließ sich die Go. GmbH. daraufhin von der H.W. AG. Sicherheiten geben, die sie der D.-Bank abredegemäß weitergab. Eine ihr durch Vertrag vom 30. November 1930 bestellte weitere Sicherheit behielt die Go. GmbH. für sich.

Der Betrieb der H.W. AG. ließ sich auf die Dauer nicht aufrecht-erhalten. Deshalb schloß sie, vertreten durch ihren Aufsichtsrats-vorsitzenden und dessen Stellvertreter, unter dem 15. Dezember 1931 zwei notarielle Kaufverträge. In dem einen dieser Verträge ver-kaufte die H.W. AG. ihren gesamten Grundbesitz, mit Ausnahme zweier stark belasteter Grundstücke, an die Beklagten zu 2 und 3 für den Kaufpreis von 1000000 RM. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahmen die Käufer die auf den Grundstücken ruhenden Lasten in der einzeln aufgeführten Reihenfolge bis zum Gesamtbetrage von 1000000 RM. In dem anderen Verträge verkaufte die H.W. AG. an die Go. GmbH., zugleich in ihrer Eigenschaft als Führerin eines Konsortiums, das ihr gehörige „Vermögen mit dem Recht auf Fort-führung der Firma“ mit Ausnahme des gesamten Grundbesitzes, aller noch ausstehenden Forderungen, aller noch nicht beglichener Verbindlichkeiten, aller Verpflichtungen aus noch nicht erfüllten Lieferungsverträgen, aller laufenden Miet- und Dienstverträge und aller unter Eigentumsvorbehalt an die H.W. AG. gelieferten Gegen-stände. Als mitübernommen wurden besonders aufgeführt die der H.W. AG. zustehenden Schutzrechte, sämtliche laufenden, aber noch nicht ausgeführten sowie die noch eingehenden Aufträge und sämtliche bei den Niederlassungen, Vertretern oder Dritten befindlichen, der

H.W. UG. gehörigen beweglichen Güter (Fahrzeuge, Ersatzteile, Materialien, Einrichtungen usw.), mit Ausnahme der von der H.W. UG. unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Gegenstände. Als Stichtag für die sofort erfolgende Übernahme ist der 31. Oktober 1931 mit der Maßgabe angegeben, daß „das Risiko des gesamten Geschäftsbetriebes“ bis zum Tage der Übernahme bei der H.W. UG. verbleibt. Die Tilgung des auf 2700000 RM. festgesetzten Kaufpreises wurde näher geregelt. Diese Maßnahmen waren von dem Direktor U. von der KredV., die seit den Ereignissen von 1931 der D.-Bank nahestand und deshalb an der Regelung der Verhältnisse der H.W. UG. Anteil nahm, in einem als „Situationsbericht“ bezeichneten ausführlichen Gutachten gutgeheißen worden. Das wurde damit begründet, daß nur durch die Herausschälung und Übernahme der lebendigen Teile des Unternehmens der H.W. UG. und ihre Zusammenlegung mit dem gesunden Unternehmen der Go. GmbH. in der Form einer offenen Handelsgesellschaft die Produktionsstätten noch erhalten werden könnten. Das Gutachten stellt fest, daß sich in einer zum 30. November 1931 aufgestellten Zwischenbilanz bei der H.W. UG. die Aktiven und Passiven zwar noch ausgeglichen hätten, daß diese Zwischenbilanz aber die völlige Illiquidität der Gesellschaft ergebe. Die H.W. UG. müsse sich deshalb im Wege des gerichtlichen Vergleichsverfahrens mit ihren ungesicherten Gläubigern auseinandersetzen, wobei ihre Debitoren zur Auszahlung an die Gläubiger im vollen Umfange zur Verfügung gestellt würden. Danach würden für die ungesicherten Gläubiger in der Masse etwa 30% liegen. Darüber hinaus fließe der Masse aus dem Kaufgeschäft noch ein Betrag in bestimmter Höhe zu. Um den ungesicherten Gläubigern einen festen Anhalt zu geben, werde die offene Handelsgesellschaft eine 40%ige Ausfallgarantie übernehmen. Mit Rücksicht hierauf sei der Erwerbspreis nicht etwa als zu niedrig bemessen zu bezeichnen, sondern er erscheine bei der heutigen Wirtschaftslage und unter Betrachtung aller Umstände angemessen.

Die Beklagten zu 2 und 3 überführten nunmehr die Go. GmbH. in eine offene Handelsgesellschaft unter der Firma H. u. Go.-Werke B. & L. (die Erstbeklagte) und übernahmen in sie alle auf Grund der Verträge vom 15. Dezember 1931 erworbenen Gegenstände. In einer auf den 24. Dezember 1931 einberufenen Generalversammlung der H.W. UG. wurden die Verträge vom 15. Dezember 1931 ge-

nehmigt und wurde zugleich beschlossen, die Firma umzuändern in Auto TreFa AG.; diese Firmenänderung wurde in das Handelsregister eingetragen. Unter dem 31. Dezember 1931 teilte die Gesellschaft ihren Gläubigern in einem Rundschreiben mit, daß sie ihre Zahlungen eingestellt habe und ein Vergleichsverfahren anstrebe. Die Ereignisse der vergangenen Wochen sind in diesem Rundschreiben in großen Zügen mitgeteilt und, unter Hinweis auf das Gutachten des Direktors U., als der einzige Ausweg geschildert, um das Unternehmen vor einem restlosen Zusammenbruch und einem Konkurs und damit die Gläubiger vor weit schwereren Verlusten zu bewahren; sodann wird angegeben, auf welcher Grundlage die Durchführung des Vergleichsverfahrens beabsichtigt sei. Anfang Januar 1932 beantragte der Vorstand der Auto TreFa AG. die Eröffnung des Vergleichsverfahrens. Dem Gericht wurden ein von einer Treuhand-AG. aufgestellter Vermögensstand und ein Vergleichsvorschlag der Auto TreFa AG. eingereicht, der, unter Fortlassung der zunächst in Aussicht gestellten Ausfallgarantien, die beteiligten Gläubiger ausschließlich auf die bei einer Liquidation verbleibende Masse verwies (sogenannter Liquidationsvergleich). Für die an sich beteiligten Forderungen der Bank wurde ein Verzicht auf eine Ausschüttung aus der Masse in Aussicht gestellt. Am 16. Februar 1932 wurde dann das Vergleichsverfahren eröffnet. Dieses stieß jedoch zunächst noch auf erhebliche Schwierigkeiten, da ein Teil der Gläubigerschaft die Maßnahmen der Leitung der H.W. AG. beanstandete. Der ursprüngliche Vergleichsvorschlag wurde in der Folgezeit in einigen Punkten verbessert. Insbesondere verzichteten die Beklagten zu 2 und 3 auf ihre Gehaltsforderungen und verpflichtete sich die Erstbeklagte, die Liquidationsmasse durch Bareinzahlung von 160000 RM. zu erhöhen. Auf dieser Grundlage kam dann am 15. April 1932 der Vergleich zustande. Er wurde vom Gericht rechtskräftig bestätigt. Jedoch stellten sich nach einiger Zeit bei der Durchführung unerwartete Schwierigkeiten heraus, da neue Gläubiger auftauchten und auch die Eingänge aus den Debitoren wesentlich hinter den Erwartungen zurückblieben. Deshalb wurde auf Antrag einer Gläubigerin am 21. Juli 1932 der Konkurs über das Vermögen der AG. eröffnet. Da die Auflassung des am 15. Dezember 1931 an die Beklagten zu 2 und 3 verkauften Grundbesitzes noch nicht rechtswirksam erfolgt war, kam es hierüber zwischen ihnen und dem Konkursverwalter zu Verhandlungen. Diese

führten schließlich zu einem notariellen Vergleich vom 29. September 1932, auf Grund dessen die beiden Beklagten gegen eine Reihe von Verpflichtungen die Auflassung erlangten. Ferner erhob der Konkursverwalter eine Klage auf Nachzahlung von 600 000 RM. gegen die Dr. Bank als die Rechtsnachfolgerin der D.-Bank, die bei der Kapitalerhöhung vom 20. Januar 1930 die neuen Aktien zum Nennwerte von 2 460 000 RM. übernommen, aber in Höhe von 2 400 000 RM. ihre Einlagenschuld in der oben geschilderten, nach Ansicht des Konkursverwalters unzulässigen Art getilgt hatte. Dieser Rechtsstreit wurde im November 1933 durch Vergleich erledigt, in dem die Dr. Bank sich zur Nachzahlung von 450 000 RM. verpflichtete. Auf die Weise erhöhte sich die Konkursmasse um diesen Betrag, so daß, nach voller Befriedigung der bevorrechtigten Forderungen, die übrigen Gläubiger, einschließlich der bereits im Vergleichsverfahren ausgekehrten Beträge, insgesamt etwa 22% ihrer Forderungen erhielten; die Aktionäre gingen leer aus. Am 23. August 1934 wurde das Konkursverfahren nach Verteilung der vorhandenen Masse aufgehoben.

Schon im Laufe des Konkursverfahrens waren wiederholt Angriffe gegen die Beklagten erhoben worden. Es wurden auch eine Reihe von Klagen gegen sie angestrengt, in denen Gläubiger der Auto BreMa AG. Ansprüche auch gegen sie teils wegen Verletzung der Vorstandspflichten, teils wegen unerlaubter Handlung durch planmäßige Aushöhlung der AG., teils wegen Vermögens- und Firmenübernahme erhoben, jedoch ohne Erfolg.

Der Kläger macht jetzt Ansprüche gegen die Beklagten aus den gleichen Rechtsgründen geltend. Er hat sich einige Aktien und verschiedene Forderungen mit allen Neben- und Anhangsansprüchen abtreten lassen, insbesondere solche von zwei im Konkurs der Auto BreMa AG. ausgefallenen Gläubigern, der Be. AG. und der Rh. Gl. AG. Von den sich nach seiner Meinung hieraus ergebenden Forderungen hat er in näher bestimmter Weise einen Teilbetrag von 6500 RM. eingeklagt. Zur rechtlichen Begründung der abgetretenen Ansprüche hat er folgendes geltend gemacht:

1. Die Beklagten zu 2 und 3 hätten als Vorstand der H.W. AG. eine Reihe von schädigenden Handlungen vorgenommen, für die sie den Gläubigern und auch den Aktionären unmittelbar verantwortlich seien:

a) Bei der Kapitalerhöhung vom Januar 1930 sei der von der D.-Bank bar einzuzahlende Betrag unzulässigerweise in Höhe von 2400000 RM. gegen die Teilschuldverschreibungen aus dem Jahre 1927 verrechnet worden. Die Beklagten zu 2 und 3 hätten bewußt wahrheitswidrig bei der Anmeldung zum Handelsregister die Erklärung abgegeben, daß der Betrag bar eingezahlt sei und sich im Besitze des Vorstandes befinde (Verstoß gegen § 313 Abs. 1 Nr. 3 und § 312 HGB.). Außerdem hätten sie die Aktien vor Einzahlung des Nennbetrages ausgegeben (Verstoß gegen § 241 Abs. 3 Nr. 4, § 314 Abs. 1 Nr. 2 und § 312 HGB.). Infolge dieser Handlungsweise habe der HLB. AG. das nötige Bargeld gefehlt; dies habe den Zusammenbruch der HLB. AG. herbeigeführt, jedenfalls die spätere Konkursquote beeinträchtigt. Die Be. AG. und die Rh. Gl. AG. seien außerdem insofern geschädigt, als sie der HLB. AG. nur in dem Vertrauen darauf, daß ihr neues Kapital zugeflossen sei, Kredit gegeben hätten. Da die verletzten Vorschriften zugleich Schutzgesetze zum Schutze der Gläubiger und Aktionäre seien, hafteten die Beklagten diesen aus den § 823 Abs. 2 und § 826 BGB.

b) Durch unrichtige Bilanzen und falsche Berichte über den Stand der HLB. AG. hätten die Beklagten zu 2 und 3 die Öffentlichkeit, insbesondere die Gläubiger, die der HLB. AG. sonst niemals Kredit gegeben haben würden, getäuscht und insofern auch gegen § 314 Abs. 1 Nr. 1 HGB. verstoßen; insbesondere hätten sie die 3000000 RM. in den Bilanzen fälschlicherweise als voll eingezahltes Kapital ausgewiesen. Ferner hätten sie dauernd günstige Zeitungsberichte veranlaßt, die noch bis in den Oktober 1931 die Lage der HLB. AG. als günstig hätten erscheinen lassen. Zum mindesten hätten sie es verabsäumt, diesen irreführenden Zeitungsberichten zu widersprechen. Auch insofern hätten sie sich daher einer unerlaubten Handlung (§ 823 Abs. 2, § 826 BGB.) schuldig gemacht.

c) Die Beklagten zu 2 und 3 hätten viel zu spät den Konkurs angemeldet und insofern gegen § 240 Abs. 2, § 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB. verstoßen, wie gerade auch das Gutachten des Direktors U. ergebe. Ferner hätten sie nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit noch Zahlungen aus dem Vermögen der HLB. AG. geleistet (Verstoß gegen § 241 Abs. 3 Nr. 6 HGB.). Bereits im November 1931 sei die HLB. AG. zahlungsunfähig gewesen. Anfang Dezember 1931 seien auch schon Klagen gegen sie gelaufen. Bei rechtzeitiger Konkurs-

anmeldung würden die Be. AG. und die Rh. Gl. AG. ihre letzten Lieferungen nicht gemacht haben. Auch hätten die Verträge vom 15. Dezember 1931 nicht mehr geschlossen, noch weniger noch erfüllt werden dürfen; ohne sie würde beim Konkurs für die Gläubiger viel mehr herausgekommen sein.

2. Die Beklagten zu 2 und 3 hätten zu Gunsten ihrer Go. GmbH. die HLB. AG. planmäßig heruntergewirtschaftet und ausgehöhlt, um sich in den Besitz der gesamten Werte zu setzen. Dies ergebe sich schon aus dem oben (zu 1) geschilderten Verhalten, ferner aber auch noch aus folgendem:

a) Im inneren Betriebe hätten die Beklagten ihre Go. GmbH. ganz unzulässig bevorzugt. Ohne ein entsprechendes Entgelt dafür zu zahlen, habe die Go. GmbH. trotz erhobener Beschwerden verschiedene Einrichtungen der HLB. AG. (Maschinen, Bahnanschluß, Räume, Fernsprecher usw.) mitbenutzt und schließlich vor den Dezemberverträgen ganz übernommen. Auch kaufmännisch habe man alles durcheinandergeworfen, indem die Go. GmbH. im Betriebe der HLB. AG. Wagen für sich habe herstellen lassen sowie ferner für sie auf solche Weise hergestellte Wagen an Gläubiger der HLB. AG. verkauft und die Forderung gegen die HLB. AG. in Zahlung genommen habe. Dadurch sei der Umsatz der Go. GmbH. gesteigert, der der HLB. AG. dagegen verringert worden, zum Schaden der Aktionäre und Gläubiger der HLB. AG.

b) Der Zusammenbruch der HLB. AG. sei ferner herbeigeführt worden durch die Verträge, die die Go. GmbH. im Herbst und Dezember 1931 mit ihr geschlossen habe. Durch diese Verträge habe die Go. GmbH. nach und nach die Werte der HLB. AG. an sich gebracht, diese also ausgehöhlt. Die Gegenleistungen entsprächen nicht annähernd den hingegebenen Werten. Die Verträge seien nach § 138 BGB. nichtig. Für den den Gläubigern und Aktionären der HLB. AG. durch sie zugefügten Schaden hafteten die Beklagten gemäß § 826 BGB. Zum mindesten sei die Konkursquote dadurch verringert worden.

3. Endlich hafteten die Beklagten, und zwar inwieweit auch die Erstbeklagte, aus § 419 BGB. und § 25 HGB.:

a) Zur Haftung aus § 419 BGB. Auf Grund der beiden Verträge vom 15. Dezember 1931, die als Einheit anzusehen seien, hätten die Beklagten das Vermögen der HLB. AG. übernommen. Was diese

behalten habe, sei überbelastet und, jedenfalls bei Abzug der Verbindlichkeiten, wertlos gewesen.

b) Zur Haftung aus § 25 HGB. Die Beklagten hätten mit dem Unternehmen der H.W. AG. auch deren Firma übernommen; die Worte „H.“ seien hierbei das Wesentliche gewesen. Es handle sich um eine Fortführung des bisherigen Unternehmens der H.W. AG., zumal da die Beklagten ausdrücklich auch alle zukünftig eingehenden Aufträge übernommen hätten.

In den beiden Vorinstanzen sind die sämtlichen Ansprüche des Klägers als unbegründet abgewiesen worden. Seine Revision führte im wesentlichen zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Der Kläger stützt seine Ansprüche — abgesehen von den aus dem Aktienbesitz hergeleiteten Rechten — auf die Ausfälle, die seine Rechtsvorgänger bei dem Zusammenbruch der Aktiengesellschaft an ihren Forderungen erlitten haben, indem er für diese Ausfälle die Beklagten haftbar macht. Deshalb ist insoweit erste Voraussetzung für die Berechtigung der einzelnen Klageansprüche, daß die Rechtsvorgänger des Klägers entsprechende Ansprüche gegen die zusammengebrochene Firma gehabt haben und mit ihnen ausgefallen sind. Von allen Ansprüchen bedürfen nur noch die einer weiteren Prüfung, die auf die Abtretungen der Be. AG. und Rh. Gl. AG. gestützt sind (wird näher ausgeführt).

I. Wegen des Ausfalls, den diese beiden Gläubiger im Konkurse der Auto Treha AG. (früheren H.W. AG.) erlitten haben, nimmt der Kläger als Rechtsnachfolger dieser Gläubiger die Beklagten in erster Linie aus Vermögensübernahme (§ 419 BGB.) und aus Geschäfts- und Firmenübernahme (§ 25 HGB.) in Anspruch. Dies sind die einzigen Klagegründe, die gegen alle drei Beklagten geltend gemacht werden können, und zwar gegen die Erstbeklagte als die übernehmende offene Handelsgesellschaft und gegen die Beklagten zu 2 und 3 als die persönlich haftenden Gesellschafter (§ 128 HGB.). Alle weiteren Klagegründe sind auf angebliche pflichtwidrige und unerlaubte Handlungen der Beklagten zu 2 und 3 gestützt, für welche diese nur persönlich verantwortlich gemacht werden können.

1. Der Anspruch aus Vermögensübernahme (§ 419 BGB.) wird vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum abgelehnt, weil der

H.W. W. wesentliche Vermögensstücke verblieben sind (wird näher ausgeführt).

2. Geschäfts- und Firmenübernahme (§ 25 HGB.).

Das Berufungsgericht tritt dem Kläger darin bei, daß die Beklagten auf Grund der Verträge vom 15. Dezember 1931 das „Handelsgeschäft“ der H.W. W. als solches erworben hätten, da sie alles erstanden hätten, was das Geschäft als solches ausgemacht und die Grundlage für die Fortführung des Unternehmens gebildet habe. Dies ist rechtlich auch nicht zu beanstanden. Gleichwohl hält das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine Haftung der Beklagten aus § 25 HGB. nicht für gegeben, weil erstens das Geschäft nicht unter der bisherigen Firma fortgesetzt worden sei und zweitens das Rundschreiben vom 31. Dezember 1931 die Gläubiger, zu denen auch die Be. W. und die Rh. Gl. W. gehört hätten, auf die Nichtübernahme der Verbindlichkeiten deutlich hingewiesen habe. In beiden Punkten beanstandet die Revision die Ausführungen des Berufungsgerichts mit Unrecht.

Zunächst kann in der Tat von einer Fortführung der bisherigen Firma im Sinne der §§ 22, 25 HGB. nicht die Rede sein, wenn die Firma, die „H.L. Werke Aktiengesellschaft“ lautete, in „H.L. und Co.-Werke B. & L.“ umgewandelt wurde. Von der bisherigen Firma sind zwar die Worte „H.L.“ übernommen worden, die das kennzeichnende Merkmal, der sogenannte Firmenkern, gewesen sein mögen. Jedoch deuten die Zusätze nicht lediglich ein Nachfolgeverhältnis an. Eher könnte man sagen, daß die neue Firma auf eine Verschmelzung der beiden bisherigen Unternehmen hinweise. Macht aber der Erwerber eines Unternehmens von dem ihm eingeräumten Recht der Fortführung der bisherigen Firma in der Weise Gebrauch, daß er durch eine Verbindung seiner bisherigen Firma mit der hinzuerworbenen eine neue, einheitliche Firma bildet, so hört damit die neu erworbene Firma auf, in ihrer ursprünglichen Gestalt mit dem Geschäft, für das sie ursprünglich bestimmt war, in Verbindung gebracht werden zu können (RGZ. Bd. 152 S. 368); dann sind die Voraussetzungen für eine Anwendung weder des § 22 HGB. noch des § 25 HGB. gegeben. Wer mit einer solchen neu gebildeten Firma in Verbindung tritt, kann sich nicht darauf verlassen, daß es sich nur um eine Fortsetzung des früheren Unternehmens handle. Hierzu kommt im vorliegenden Falle noch,

daß, selbst wenn man das Wort „Werke“ noch mit den Worten „G.L.“ in Verbindung bringt, jedenfalls die Firma des übernehmenden Geschäfts in wesentlichen Teilen verändert worden ist.

Aber auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Rundschreiben vom 31. Dezember 1931 die Nichtübernahme der Verbindlichkeiten durch die Beklagten deutlich erkennen lasse und daß deshalb auch die Voraussetzungen für den Ausnahmefall des § 25 Abs. 2 HGB. gegeben seien. Obwohl dieses Rundschreiben in erster Linie einem anderen Zweck, nämlich der Mitteilung von der Notwendigkeit des Vergleichsverfahrens diene, so erwähnt es doch auch die Geschäftsübernahme, und daraus war ohne weiteres zu entnehmen, daß die Beklagten die Verbindlichkeiten der früheren G.L.W. AG. (jetzigen Auto BraSa AG.) nicht mitübernommen hatten. Dies genügt für die Anwendung des § 25 Abs. 2 HGB.

Hieraus rechtfertigt sich die Zurückweisung der Revision gegenüber der Erstbeklagten in vollem Umfange.

II. Für die gegen die Beklagten zu 2 und 3 erhobenen Ansprüche, soweit sie auf die Abtretungen der Be. AG. und der Rh. Gl. AG. gestützt sind, kommt es zunächst darauf an, ob der Ausfall, den diese Gläubiger im Konkurse der Auto BraSa AG. (früheren G.L.W. AG.) erlitten haben, auf solchen Pflichtverletzungen der Beklagten zu 2 und 3 als der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft beruht, für welche sie den Gläubigern unmittelbar einzustehen haben.

1. Verschiedener Pflichtverletzungen der angegebenen Art sollen sich die Beklagten zu 2 und 3 nach der Ansicht des Klägers bereits gelegentlich der Kapitalerhöhung im Januar 1930 schuldig gemacht haben.

a) In dieser Hinsicht zieht der Kläger zunächst eine den Schaden verursachende Pflichtverletzung der Beklagten darin, daß sie bei der am 27. Januar 1930 erfolgten Anmeldung der Kapitalerhöhung zum Handelsregister die Erklärung abgegeben haben, der hierauf entfallende Kapitalbetrag sei bar eingezahlt und in ihrem Besitze (vgl. § 284 Abs. 3 in Verb. m. § 195 Abs. 3 HGB. in der damals noch geltenden Fassung).

Das Berufungsgericht stellt fest, daß diese Erklärung jedenfalls sachlich un wahr gewesen sei, weil die Zahlung lediglich durch buchmäßigen Ausgleich mit dem zu 100% gerechneten Tilgungswert

einer Obligationenanleihe aus dem Jahre 1927 geleistet worden sei, die das gleiche Konsortium gehalten habe. Die Richtigkeit dieser Auffassung kann nach der Entscheidung des Senats vom 13. März 1934 in RGZ. Bd. 144 S. 138, 148 flg. keinem Zweifel mehr unterliegen, da nach den Abmachungen dem Vorstand keineswegs die freie Verfügungsmacht über den Betrag des Bardepots zustand. Das Berufungsgericht prüft dann weiter, ob der Mangel bei der Einzahlung nicht nachträglich durch das Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches vom 7. März 1935 (RGBl. I S. 352) als geheilt angesehen werden kann. Es verneint dies jedoch mit der Begründung, daß das Gesetz eine der Barzahlung wirtschaftlich gleichwertige Leistung voraussetze, daß hiervon aber im vorliegenden Falle keine Rede sein könne, da, wie ohne weiteres anzunehmen sei, der Kurs oder Wert der Obligationenanleihe den damaligen Verhältnissen entsprechend nicht zu 100% habe gerechnet werden dürfen. Diese Feststellung, durch die der Kläger keinesfalls beschwert ist, mag nun zwar einer ausreichenden tatsächlichen Grundlage entbehren, da das Berufungsgericht hierbei möglicherweise übersehen hat, daß die Obligationen hypothekarisch gesichert waren. Jedenfalls ist aber der Nichtanwendung des Gesetzes vom 7. März 1935 im Ergebnis beizustimmen, da es sich bei der Berechnung der Einlageforderung auf die Obligationen in Wahrheit um eine verschleierte Sacheinlage handelt (vgl. RGZ. Bd. 121 S. 103), die gemäß § 279 HGB. in dem Beschluß über die Kapitalerhöhung hätte festgesetzt werden müssen, und da nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 2 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes vom 7. März 1935 (ebenso wie jetzt des § 5 E.G.z. AktG.) die Vorschriften der §§ 186 und 279 HGB. unberührt geblieben, verschleierte Sacheinlagen also nicht nachträglich wirksam geworden sind (vgl. auch RGZ. Bd. 157 S. 227 = JW. 1938 S. 1653 Nr. 14 mit Besprechung durch Ruth). Mit Recht lehnt das Berufungsgericht ferner den Einwand der Beklagten ab, daß der begangene Fehler in dem Prozeß des Konkursverwalters gegen die Br. Bank (Rechtsnachfolgerin der D.-Bank) seine Erledigung gefunden habe. Dies trifft jedenfalls deshalb zu, weil der geschlossene Vergleich nicht im Verhältnis zu den Beklagten wirkt. Wenn das Berufungsgericht noch hinzufügt, daß die Aktiengesellschaft sich wirtschaftlich anders entwickelt hätte, falls man gleich richtig verfahren wäre, so ist nicht ganz klar, was es hiermit meint. Sieht es das falsche Verfahren darin, daß man die beabsichtigte Sacheinlage nicht gemäß

§ 279 HGB. in den Beschluß über die Kapitalerhöhung aufgenommen hat, so ist nicht ohne weiteres ersichtlich, inwiefern sich die Aktiengesellschaft, wenn man richtig verfahren wäre, wirtschaftlich hätte anders entwickeln sollen. Sieht man das falsche Verfahren aber in der Abgabe der unrichtigen Vorstandserklärung über den Bareingang der Einlagebeträge, so hätten die aus der Nichtabgabe dieser Erklärung sich ergebenden Folgen ebenfalls einer näheren Erläuterung bedurft (vgl. hierzu RGZ. Bd. 157 S. 227/228). Alsdann wäre entweder die beabsichtigte Kapitalerhöhung überhaupt nicht zustande gekommen oder nachträglich noch eine in der Form ordnungsmäßige Sachgründung beschlossen worden oder eine wirkliche Bareinzahlung der Einlage erfolgt und die Obligationenschuld dann — zunächst jedenfalls — bestehen geblieben. Es ist nicht ersichtlich, welche dieser verschiedenen Möglichkeiten das Berufungsgericht im Auge hat und wie diese sich ausgewirkt haben würden. Jedoch kommt es hierauf in diesem Zusammenhange nicht weiter an.

Nach den vorstehenden Ausführungen haben sich die Vorstandsmitglieder jedenfalls sachlich einer Pflichtverletzung schuldig gemacht, indem sie wahrheitswidrig dem Handelsregister gegenüber erklärten, der Betrag der Kapitalerhöhung sei bar eingezahlt und in ihrem Besitze. Jedoch haften sie hierfür, wie auch das Berufungsgericht annimmt, von dem Rechtsgrund der unerlaubten Handlung zunächst abgesehen, grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft selbst, nicht auch unmittelbar gegenüber deren Gläubigern. Denn es liegt keiner der Ausnahmefälle vor, in denen Ansprüche aus § 241 HGB. unmittelbar von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden können (Abs. 3 in Verb. mit Abs. 2). Im übrigen würde den Ansprüchen aus § 241 HGB. auch die Einrede der Verjährung entgegenstehen, die in 5 Jahren eintritt (Abs. 4). (Wird näher ausgeführt.)

Hiernach käme wegen der unwahren Erklärung über die Bareinzahlung nur noch eine Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2, § 826 BGB.) in Betracht.

aa) Die Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB. lehnt das Berufungsgericht mit der Begründung ab, daß § 195 Abs. 3, § 241 Abs. 1 und § 313 Abs. 1 Nr. 3 HGB. keine Schutzgesetze seien. Die Revision bittet um Nachprüfung dieser Frage. Der § 195 Abs. 3 HGB. (in Verbindung mit § 284 Abs. 3 HGB.) kommt neben dem § 241 Abs. 1

und dem § 313 Abs. 1 Nr. 3 als selbständiges Schutzgesetz überhaupt nicht in Betracht. Auch der Annahme des Berufungsgerichts, daß die Vorschrift des § 241 Abs. 1 HGB. nicht unmittelbar dem Schutze der Gläubiger der Aktiengesellschaft diene, ist zuzustimmen; sie entspricht der ständigen Rechtsprechung (vgl. RGZ. Bd. 63 S. 325, Bd. 73 S. 30, Bd. 115 S. 296; vgl. auch JW. 1935 S. 3301 Nr. 9; ferner Schlegelberger-Quassowski Aktiengesetz § 84 S. 378 und Ritter Aktiengesetz § 84 Anm. 11), von der abzugehen keine Veranlassung vorliegt. Ihre Richtigkeit ergibt sich schon daraus, daß der Abs. 4 des § 241 die Haftung des Vorstandes den Gläubigern gegenüber besonders, und zwar in beschränkendem Sinne, regelt. Jedoch verneint das Berufungsgericht mit Unrecht, daß auch die Strafvorschrift des § 313 Abs. 1 Nr. 3 HGB. nicht zugleich den Schutz der Gläubiger bezwecke. Das Reichsgericht nimmt in ständiger Rechtsprechung das Gegenteil an (RGZ. Bd. 157 S. 217 mit weiteren Nachweisen; JW. 1938 S. 3297 Nr. 13). Die Anwendung der Strafvorschrift setzt nun freilich voraus, daß die Angabe des Vorstandes, der Betrag der Kapitalerhöhung sei bar eingezahlt und in seinem Besitz, wissentlich falsch gewesen ist. Im Sinne dieser Vorschrift bedeutet „wissentlich“ nichts anderes als „vorsätzlich“ (JW. 1935 S. 2427 Nr. 2). Nach der ständigen Rechtsprechung der Strafsenate des Reichsgerichts, der auch der jetzt entscheidende Zivilsenat sich angeschlossen hat (vgl. JW. 1938 S. 3297 Nr. 13), ist eine solche Angabe schon dann wissentlich falsch, wenn der Erklärende alle die Tatsachen kannte, auf Grund deren bei richtiger rechtlicher Beurteilung keine Bareinzahlung oder keine freie Verfügung über das Eingezahlte vorliegt, und ist eine unrichtige rechtliche Beurteilung des Sachverhalts als bloßer Strafrechtssittum unbeachtlich (RWSt. Bd. 65 S. 178, 180 mit weiteren Nachweisen). Geht man hiervon aus, dann hängt auch die Verletzung des § 313 Abs. 1 Nr. 3 HGB. als eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. lediglich davon ab, ob die Vorstandsmitglieder, welche die Erklärung abgaben, den Sachverhalt gekannt haben, nicht aber auch davon, ob sie diesen rechtlich richtig beurteilt haben. Im vorliegenden Falle kann nach der Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Erklärung der Beklagten das ihnen zugegangene Schreiben der D.-Bank vom 27. Januar 1930 zugrunde liegt, kein Zweifel darüber bestehen, daß die Beklagten den Sachverhalt gekannt haben, aus dem sich ergibt, daß sie über das sogenannte Bardepot

nicht frei verfügen konnten, daß ihre Erklärung also unrichtig war. Demzufolge haben die Beklagten sich einer vorsächlichen Verletzung des § 313 Abs. 1 Nr. 3 HGB. schuldig gemacht und hierdurch zugleich ein dem Schuß der Gläubiger der Aktiengesellschaft dienendes Schußgesetz verletzt. Sie sind daher diesen Gläubigern hierfür verantwortlich, falls diese durch die Abgabe der unrichtigen Erklärung einen Schaden erlitten haben.

Das Berufungsgericht verneint jedoch auch, daß die Gläubiger (die Rechtsvorgänger des Klägers) hierdurch geschädigt seien, indem es ausführt: gerade wenn diese Gläubiger, wie der Kläger in anderem Zusammenhange behauptet, für die Beurteilung der Kreditwürdigkeit ihres Vertragsgegners dessen Entwicklung, wie sie sich aus den Berichten und Bilanzen ergebe, so genau verfolgt hätten, so müßten sie doch auch bemerkt haben, daß eben (durch die Kapitalerhöhung) kein neues Kapital hinzugekommen sei. Es sei auch ganz unerweislich, daß bei der ganzen abwärts gerichteten wirtschaftlichen Entwicklung Bargeld, das Anfang 1930 zugeflossen wäre, einen Konkurs 1932 verhindert oder in der Höhe der Quote irgendwie anders gestaltet hätte, als es dann hier der Fall gewesen sei. Es wäre ja doch auch das Passivum der Obligationenanleihe geblieben.

Die Revision rügt demgegenüber die Verletzung des § 286 ZPO., indem sie darauf hinweist, der Kläger habe unter das Zeugnis der Direktoren der Be. AG. und der Rh. Gl. AG. gestellt, daß deren Lieferungen auf Kredit an die HVB. AG. „bei Kenntnis der jetzigen Lage bzw. Nichteingahlung des Aktienkapitals“ nicht erfolgt sein würden; sie meint ferner, daß die Behauptung des Klägers keines besonderen Beweises bedürfe, daß vielmehr schon der Beweis des ersten Anscheins genüge.

Dieser Revisionsangriff kann jedoch keinen Erfolg haben, obwohl auch die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht den Kern der Frage treffen. Der ursächliche Zusammenhang zwischen der falschen Erklärung und dem Schaden, den ein Dritter durch sie erlitten haben will, kann nur bestehen, wenn der Dritte von der Erklärung Kenntnis genommen und im Vertrauen auf ihre Richtigkeit eine Handlung, im vorliegenden Falle die Kreditlieferungen, vorgenommen hat (vgl. Urteil des Senats in II 286/36 v. 5. Oktober 1938 JW. 1938 S. 3297 Nr. 13). Daß die Direktoren oder Beauftragte der Be. AG. oder der Rh. Gl. AG. die von den Beklagten zum Zwecke der Ein-

tragung der Kapitalerhöhung gemachten Angaben beim Registergericht eingesehen oder sonst von ihrem Wortlaut, etwa in Form von Abschriften, Kenntnis genommen hätten, hat der Kläger nicht behauptet. Er hat nicht einmal behauptet, daß sie überhaupt von dem Inhalt des Kapitalerhöhungsbeschlusses, der eine Barzahlung vorsah, Kenntnis gehabt und daher aus der daraufhin erfolgten Eintragung der Kapitalerhöhung auf die Abgabe der danach erforderlichen Erklärung der Vorstandsmitglieder über die Bareinzahlung geschlossen hätten. Daß von der Revision angeführte und unter das Zeugnis der Direktoren der beiden Gläubigerinnen gestellte Vorbringen des Klägers reichte in dieser Hinsicht nicht aus und brauchte daher vom Berufungsgericht nicht beachtet zu werden. Man kann es auch keinesfalls als allgemeinen Erfahrungssatz hinstellen, daß jemand seine Kreditlieferungen davon abhängig macht, ob eine Kapitalerhöhung dem Kunden neues Barkapital zugeführt hat. Wer auf eine in dieser Hinsicht unrichtige Erklärung der Vorstandsmitglieder einen Schadenersatzanspruch stützt, muß vielmehr im einzelnen dartun und beweisen, inwiefern er sich gerade durch die unrichtige Erklärung zu den Kreditlieferungen hat verleiten lassen. Erwähnt sei hierzu noch, daß es für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Verfehlung der Beklagten und dem Schaden der Rechtsvorgänger des Klägers nicht — wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint — darauf ankommt, wie die Entwicklung im Falle einer Bareinzahlung gewesen wäre, sondern nur darauf, ob der Schaden auch dann entstanden wäre, wenn die Beklagten den Sachverhalt bei der Anmeldung wahrheitsgemäß angegeben hätten (RGZ. Bd. 157 S. 227/228).

bb) Die Haftung aus § 826 BGB. wegen der unrichtigen Anmeldung der Kapitalerhöhung lehnt das Berufungsgericht ebenfalls ab. Die Revision rügt an seinen Ausführungen hierzu, es gehe mit Unrecht davon aus, ob die Beklagten einen selbst nur bedingten Vorstoß gehabt hätten, Dritte zu schädigen. Vielmehr komme es darauf an, daß die Erklärung als solche bewußt falsch gewesen sei, sowie daß sie dann auch die Eintragung der Kapitalerhöhung bewirkt und dadurch den Schaden verursacht habe. Die Beklagten hätten die wissentlich unrichtige Erklärung abgegeben in dem Bewußtsein, daß ohne sie die Kapitalerhöhung nicht eingetragen werde.

Diese Revisionsrüge ist unbegründet. Auf die von der Revision angeführten Umstände kommt es zwar, wie oben ausgeführt ist, für die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 313 Abs. 1 Nr. 3 SGB. an, wenn man zunächst den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Verfehlung der Beklagten und dem Schaden der Rechtsvorgänger des Klägers als gegeben unterstellt. Für die Anwendung des § 826 BGB. gelten jedoch andere Voraussetzungen. Hierfür ist in der Tat der auf den Schadenserfolg gerichtete Vorsatz maßgeblich. Auch steht hier — im Gegensatz zu § 313 Abs. 1 Nr. 3 SGB. — ein etwaiger Rechtsirrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen die Erklärung abgegeben werden kann, der Annahme eines vorsätzlichen Handelns entgegen. Daß die Beklagten sich in solchem Rechtsirrtum befunden haben, hält das Berufungsgericht zum mindesten für nicht widerlegt. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Auch der Beweis des ersten Anscheins, auf den die Revision noch verweist, kommt in diesem Zusammenhange ebensowenig in Betracht, wie bei der Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB. Zu der Frage, ob die Rechtsvorgänger des Klägers durch das Verhalten der Beklagten geschädigt sind, hat die Revision die bereits bei der Erörterung des § 823 Abs. 2 BGB. erwähnten Angriffe erhoben; es genügt daher, insofern auf die obigen Ausführungen hierzu zu verweisen.

b) Sodann hat der Kläger seinen Anspruch darauf gestützt, daß die Beklagten auf das erhöhte Kapital die Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrages ausgegeben und insofern gegen § 241 Abs. 3 Nr. 4 SGB. verstoßen hätten, also nach Abs. 4 dieser Vorschrift auch unmittelbar den Gläubigern dieser Gesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen könnten, Ersatz zu leisten hätten.

Das Berufungsgericht führt hierzu aus: Der auf die genannte Vorschrift gestützte Anspruch der Gläubiger setze, außer dem Anspruch der Gläubiger gegen die Gesellschaft und der Nichtbeitreibbarkeit dieses Anspruchs, einen Anspruch der Gesellschaft gegen den Vorstand voraus. Der Aktiengesellschaft sei aber durch die vorzeitige Aktienausgabe kein Schaden entstanden. Denn die Verpflichtung zur Leistung der Bareinlage sei rechtmäßig begründet worden und die Einlageforderung gegen die die Aktien übernehmende D.-Bank sei vollwertig geblieben. Der später mit der Bt. Bank als der Rechtsnachfolgerin der D.-Bank zustande gekommene Vergleich über die Einlageforderung sei nur wegen der Zweifelhaftigkeit der Rechtslage

geschlossen worden. Ob die Beklagten aus der in Rede stehenden Vorschrift auch für einen Schaden hafteten, der der Gesellschaft etwa dadurch erwachsen sei, daß ihr in der Zeit nach der Aktienausgabe der noch ausstehende Barbetrag gefehlt habe, bedürfe keiner Erörterung, da es, wie bereits bei der Stellungnahme zur Haftung der Beklagten aus unerlaubter Handlung dargetan sei, an dem Nachweis eines Schadens fehle. Selbst wenn man sachlich das Vorliegen einer Ersatzpflicht aus der Vorschrift bejahen wolle, so sei doch nicht anzunehmen, daß die Beklagten auch nur fahrlässig gehandelt hätten. Sie hätten sich hierbei auf die sie beratenden Juristen verlassen können; aus eigener Beurteilung sei ihnen ein Erkennen der Rechtslage nicht zuzumuten gewesen.

Hierzu rügt die Revision zunächst, das Berufungsgericht sehe mit Unrecht als Voraussetzung für die Haftung aus § 241 Abs. 3 Nr. 4 HGB. an, daß die Aktiengesellschaft gerade durch die verfrühte Aktienausgabe besonders geschädigt sei. Sie meint, der Sinn der Vorschrift sei vielmehr der, daß die verfrühte Aktienausgabe selbst bereits die Schadensursache sei, die so lange bestehe, bis die Einzahlung erfolgt sei.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Frage des durch die vorzeitige Aktienausgabe entstandenen Ersatzanspruchs sind in der Tat rechtlich nicht haltbar. Allerdings kann auch der Revision nicht uneingeschränkt beigegeben werden. Die Frage, ob es sich bei der Ersatzpflicht des § 241 Abs. 3 und 4 um eine Schadenersatzpflicht der Vorstandsmitglieder handelt, die einen der Gesellschaft entstandenen Schaden voraussetzt, oder ob auf Grund dieser Vorschriften ohne Rücksicht auf einen Schaden Ersatz des zu Unrecht aufgewendeten Betrages (in den Fällen 1 bis 3, 5 und 6) oder des die Ersatzpflicht veranlassenden Fehlbetrages (im Falle Nr. 4) verlangt werden kann, ist, wie das Berufungsgericht bereits hervorhebt, streitig; und zwar ist sie auch bei der jetzigen, nur geringfügig abweichenden Fassung des § 84 AktG. streitig geblieben. Im Schrifttum wird einerseits aus dem Zusammenhange zwischen dem Abs. 2 des § 241 HGB. (jetzt § 84 AktG.), in dem ausdrücklich von einer Haftung für einen „Schaden“ die Rede ist, und dem Abs. 3, der durch das Wort „insbesondere“ (in § 84 Abs. 3 AktG. durch das ziemlich gleichbedeutende Wort „namentlich“) hergestellt wird, die Folgerung gezogen, daß es sich nur um einen Schadenersatzanspruch han-

deln könne (vgl. z. B. Schlegelberger-Quassowski-Schmölder Komm. zur Aktienmobelle von 1931 S. 93; Schlegelberger-Quassowski Anm. 13 S. 371 zu § 84 AktG.; Baumbach Anm. 3B zu § 84 AktG.; von Godin-Wilhelmi Anm. 8 zu § 84 AktG.; Ritter Anm. 5 zu § 84 AktG.). Die Vertreter dieser Auffassung (mit Ausnahme von Baumbach und, mit einer gewissen Einschränkung, auch von Ritter) messen den im Abs. 3 im einzelnen aufgeführten sechs Sonderfällen nur insofern eine besondere Bedeutung bei, als sie dem auf „Ersatz“ der Beträge in Anspruch genommenen Vorstands- (oder Aufsichtsrats)mitglieder die Beweislast dafür aufbürden, daß kein Schaden entstanden sei. Andererseits wird daraus, daß es sich in allen Fällen des Abs. 3 um ziffernmäßig feststehende Beträge handelt, deren „Ersatz“ vorgeschrieben ist, entnommen, daß es sich um keinen Schadenserzähanspruch handele, sondern daß der Anspruch schlechthin auf „Ersatz“ des aufgewendeten oder fehlenden Betrages gerichtet sei (vgl. z. B. Brodmann Aktienrecht S. 266 Anm. 3 zu § 241 HGB.; Cuno in Jherings Jahrb. Bd. 85 S. 362 flg. und, für § 84 AktG., in Hans. RuG. Btschr. 1938 A S. 175). Das Reichsgericht hat sich in RGZ. Bd. 18 S. 65 (zur entsprechenden Vorschrift des Art. 225b Allg. HGB. in der Fassung vom 11. Juni 1870) dahin geäußert, daß es sich um eine „bestimmte Art der Ersatzleistung“ handle, in JW. 1904 S. 43 Nr. 13 (zur entsprechenden Vorschrift des Art. 226 Abs. 2 Allg. HGB. in der Fassung vom 18. Juli 1884) ferner dahin, daß die Haftung „über die Schadenshaftung hinaus ohne weiteres auf den Ersatz, d. h. auf die Erstattung der gesetzwidrig erfolgten Zahlungen“ geht, und in RGZ. Bd. 80 S. 110 (zu den entsprechenden Vorschriften der §§ 64, 71 GmbHG.) endlich dahin, daß diese Vorschriften einen „Schadenserzähanspruch“ verleihen (vgl. auch Oberlandesgericht Köln in JW. 1930 S. 2799 Nr. 3, Oberlandesgericht Hamburg in HR. 1932 Nr. 259 und Oberlandesgericht Stettin in LR. 1932 Sp. 1176). In letzter Zeit hat das Reichsgericht keine Gelegenheit gehabt, zu der Frage Stellung zu nehmen.

Auszugehen ist auf alle Fälle davon, daß es sich, wie der ganze Zusammenhang ergibt, offenbar um einen Schadenserzähanspruch handelt. Jedoch ist es — insofern ist wiederum der Gegenauffassung beizutreten — ein Schadenserzähanspruch besonderer Art, der einem Anspruch auf Wertersatz für einen entzogenen Gegenstand (vgl. z. B. §§ 255, 256, 290, 849 BGB.) an die

Seite zu stellen ist. Die besondere Bedeutung der Ansprüche aus § 241 Abs. 3 und 4 HGB. (jetzt § 84 Abs. 3 und Abs. 5 Satz 1 AktG.) liegt darin, daß sie grundsätzlich auf Ersatz des vollen Betrages gehen, welcher der Aktiengesellschaft durch die Verfehlung der Vorstandsmitglieder entzogen oder — im Falle der Ziffer 4 — vorenthalten worden ist. Hierbei wird die Entziehung oder Vorenthaltung des Betrages zunächst jedenfalls ohne weiteres als ursächlich angesehen für den Eintritt eines entsprechenden Schadens. Daraus ergibt sich als erste Folge die Umkehrung der Beweislast wegen einer Schädigung der Aktiengesellschaft. Außerdem aber können die zur Verantwortung gezogenen Vorstandsmitglieder sich nicht etwa schon damit entlasten, daß sie dargethan und beweisen, die betreffende Verfehlung habe bisher keinen Schaden für die Aktiengesellschaft zur Folge gehabt, z. B. im Falle Ziffer 3, weil die erworbenen eigenen Aktien bisher den Wert des dafür aufgewendeten Betrages decken, oder im Falle Nr. 4, weil die der Aktiengesellschaft noch verbliebene Einlageforderung vollwertig ist. Vielmehr können sie sich nur durch den Nachweis entlasten, daß eine Schädigung der Aktiengesellschaft als Folge der Pflichtverletzung überhaupt nicht mehr möglich ist, weil der zu Unrecht verausgabte oder vorenthaltene Betrag oder doch wenigstens ein ihn ausgleichender Wert auf andere Weise endgültig in das Vermögen der Aktiengesellschaft gelangt ist, z. B. im Falle Nr. 3 infolge Weiterverkaufs der erworbenen eigenen Aktien. Der so begründete Ersatzanspruch geht nicht über das Ziel der Schadenserzähleistung hinaus, weil der in Anspruch Genommene nach § 255 BGB. — soweit wenigstens die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nicht dem Wesen des in Rede stehenden Ersatzanspruches entgegensteht — zum Erfaze nur gegen Abtretung der etwaigen Ansprüche verpflichtet ist, die der ersatzberechtigten Gesellschaft aus den die Ersatzpflicht begründenden Vorgängen gegen Dritte zustehen, er jedenfalls nach Ersatzleistung die Abtretung dieser Ansprüche von der Gesellschaft verlangen kann. Andererseits ist der Ersatzanspruch des § 241 Abs. 3 und 4 HGB. (jetzt § 84 Abs. 3 und Abs. 5 Satz 1 AktG.) auf den Betrag begrenzt, welcher der Aktiengesellschaft durch die Verfehlung der Vorstandsmitglieder entzogen oder vorenthalten worden ist; ein etwa darüber hinausgehender Schadenserzähanspruch läßt sich nur auf § 241 Abs. 2 HGB. (jetzt § 84 Abs. 2 und Abs. 5 Satz 2 AktG.) stützen.

Im vorliegenden Falle ist, wenn man zunächst ein Verschulden der Beklagten unterstellt, deren Ersatzpflicht durch die vorzeitige Ausgabe der Aktien vor ordnungsmäßiger Einzahlung der Kapitaleinlage seitens der D.-Bank (Fall Nr. 4 des § 241 Abs. 3 HGB.) begründet worden. Der hierdurch etwa entstandene Schaden ist endgültig abgeschlossen, da die Aktiengesellschaft nach beendetem Konkurs nicht mehr besteht und der Konkursverwalter sich mit der einlagepflichtigen D.-Bank über den nachzuzahlenden Betrag verglichen hat; unstreitig sind auf den fehlenden Einlagebetrag von 2400000 RM. auf diese Weise nachträglich 450000 RM. bezahlt worden. Damit ist nun aber der durch das Fehlen der Einlage entstandene Schaden noch nicht, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, behoben. Vielmehr verbleibt, trotz des mit der D.-Bank als der Rechtsnachfolgerin der D.-Bank geschlossenen Vergleichs und trotz andauernder Zahlungsfähigkeit der Einlagepflichtigen, noch immer ein Fehlbetrag von 1950000 RM. Um diesen Betrag ist aber die Aktiengesellschaft nicht ohne weiteres geschädigt. Sie hat vielmehr in — allerdings unzulässiger — Anrechnung auf den Einlagebetrag ihre Obligationen zum Nennwert von 2400000 RM. zurückgehalten und diese hierdurch getilgt. Der Bank hatte daher, soweit sie ihrer Einlagepflicht nachträglich noch genügte, ein Anspruch aus ungeredtfertigter Bereicherung gegen die Gesellschaft zugestanden, weil der mit der Rückgabe der Obligationen bezweckte Erfolg nicht eingetreten war (§ 812 BGB.). Auf diesen Anspruch mag sie, zumal er ziemlich wertlos geworden war, mit dem Abschluß des Vergleichs stillschweigend verzichtet haben. Jedenfalls ist er im Konkurs nicht geltend gemacht worden und ist die Gesellschaft um den Wert, den die Obligationen zur Zeit ihrer Tilgung gehabt haben, bereichert geblieben. Sie muß sich daher auf ihren Ersatzanspruch gegen die Vorstandsmitglieder diese Bereicherung anrechnen lassen. Darüber, wie hoch der Tilgungswert der Obligationen für die Gesellschaft anzusetzen ist, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Dies hängt im wesentlichen von dem Werte der für die Obligationen bestellt gewesenen hypothekariischen Sicherungen ab. Da der Anspruch aus § 241 Abs. 3 Nr. 4 HGB. nur auf Ersatz des Fehlbetrages geht, wenn auch im Rahmen eines Schadenersatzanspruches, kann auf Grund dieser Vorschrift Ersatz für einen darüber hinausgehenden Schaden, der der Gesellschaft etwa durch das zeit-

weilige Fehlen des erforderlichen Barbetrages erwachsen ist, nicht verlangt werden. Dies wäre nur auf Grund des Abs. 2 des § 241 HGB. möglich, der aber einen Schadenersatzanspruch nur der Gesellschaft selbst, nicht auch unmittelbar den Gläubigern gewährt. Im vorliegenden Falle ist im übrigen auch nicht ersichtlich, inwiefern der Gesellschaft ein solcher weiterer Schaden gerade durch die vorzeitige Aktienausgabe entstanden sein könnte. Das etwaige Fehlen des Bargeldes beruht vielmehr auf der von der Aktienausgabe unabhängigen Nichteinforderung der Bareinlage. Der Anspruch der Gläubiger aus Abs. 4 des § 241 HGB. entspricht, soweit diese von der Gesellschaft ihre Befriedigung nicht erlangen können, dem der Gesellschaft selbst aus der Sondervorschrift des Abs. 3. Wegen der Schädigung bedarf der Sachverhalt hiernach erneuter Prüfung durch das Berufungsgericht.

Die Revision rügt weiter, daß das Berufungsgericht die Haftung der Beklagten zu Unrecht von dem Verschulden abhängig mache; sie meint, es genüge, daß die Beklagten ihre Obliegenheiten verletzt hätten. Dies ist nicht richtig. Nach Abs. 1 des § 241 HGB. haben die Mitglieder des Vorstandes die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (nach § 84 Abs. 1 AktG. die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters) anzuwenden. Nur wenn sie dieser Sorgfaltspflicht nicht genügen, verletzen sie ihre Obliegenheiten i. S. des Abs. 2 und kommt daher ihre Haftung für den daraus entstehenden Schaden in Betracht; dies gilt auch in den Fällen des Abs. 3 und 4, wie der ganze Zusammenhang ergibt und auch in ständiger Rechtsprechung ohne weiteres angenommen wird. Jedoch ist es Sache der Vorstandsmitglieder, wenn durch ihre Maßnahmen oder Unterlassungen eine Schädigung der Gesellschaft herbeigeführt wird, zu ihrer Entlastung den Nachweis zu führen, daß sie ihrer Sorgfaltspflicht genügt haben (vgl. z. B. JW. 1936 S. 2313 Nr. 9, 1938 S. 2019 Nr. 18). Diesen Nachweis sieht das Berufungsgericht im vorliegenden Falle als geführt an, indem es ausführt, daß die Beklagten sich auf die sie beratenden Juristen hätten verlassen können, da ihnen ein Erkennen der Rechtslage aus eigener Beurteilung nicht zuzumuten gewesen sei. Richtig ist, daß die Rechtslage damals noch ungeklärt war; hierüber hat erst die Entscheidung in RWZ. Bd. 144 S. 138 weitgehend Klarheit geschaffen. Jedoch können die Beklagten nur dann als entlastet angesehen werden, wenn sie sich wirklich darauf

verlassen konnten, daß die in Zahlung genommenen Schuldverschreibungen damals vollwertig waren. Denn darüber, daß es sich im Grunde um eine Verrechnung der Einlageforderung gegen die Schuldverschreibungen handelte, sowie darüber, daß die Vereinnahmung nicht vollwertiger Schuldverschreibungen zum Nennwert in Anrechnung auf die Bareinlageforderung jedenfalls unzulässig war und die Gesellschaft schädigte, konnten die Vorstandsmitglieder nicht im Zweifel sein. Dies hat das Berufungsgericht nicht beachtet, obwohl es an anderer Stelle als selbstverständlich annimmt, daß die Schuldverschreibungen damals nicht vollwertig gewesen seien. Nach dieser Richtung wird es daher auch die Frage des Verschuldens erneut prüfen müssen.

Zur Einrede der Verjährung gegenüber dem hier in Rede stehenden Anspruch wird das Berufungsgericht erneut Stellung nehmen müssen (wird näher ausgeführt).

2. Demnächst hat der Kläger den Schadenersatzanspruch darauf gestützt, daß die Beklagten die Gläubiger der H.W. UG., insbesondere auch die Be. UG. und die Rh. Gl. UG., durch falsche Bilanzen und Berichte, und zwar auch durch irreführende Zeitungsberichte, getäuscht hätten. Dieser Anspruch entfällt nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, die rechtlich nicht zu beanstanden sind, auf Grund der Verjährungseinrede (wird näher ausgeführt).

3. Ferner macht der Kläger den Beklagten zum Vorwurf, daß sie nicht rechtzeitig Konkurs angemeldet oder das Vergleichsverfahren beantragt hätten (Verstoß gegen § 240 Abs. 2 HGB. in der Fassung des Gesetzes vom 25. März 1930, RGBl. I S. 93) sowie daß sie nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit noch Zahlungen geleistet und auch die Verträge vom 15. Dezember 1931 nicht nur geschlossen, sondern — wenigstens bezüglich der beweglichen Vermögensgegenstände der Aktiengesellschaft — auch erfüllt hätten (Verstoß gegen § 241 Abs. 3 Nr. 6 HGB. in der Fassung vom 25. März 1930).

Soweit der Anspruch auf § 826 BGB. gestützt ist, läßt das Berufungsgericht auch zu diesem Klagegrund die Einrede der Verjährung durchgreifen, indem es auf die zum vorigen Abschnitt angeführten Gründe verweist. Dies ist aus den bereits dort (zu 2) angeführten Erwägungen rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 240 Abs. 2 und § 315 Abs. 1 Nr. 2 HGB. lehnt das Berufungs-

gerichtet mit der Begründung ab, daß diese Vorschriften des Handelsgesetzbuchs keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. seien. Diese Auffassung ist jedoch nicht richtig. Es genügt hierzu, auf die Ausführungen in JW. 1935 S. 3301 Nr. 9 zu verweisen. Wenn die genannten Vorschriften auch nicht zum Schutze beliebiger Dritter dienen, die erst Aktien erwerben oder auf Kredit liefern, so sollen sie doch gerade die bereits vorhandenen Aktionäre und Gesellschafts-gläubiger vor weiteren Nachteilen schützen.

Da das Berufungsgericht insoweit zur Frage der Verjährung nicht Stellung nimmt, ist auf seine weiteren Ausführungen hierzu einzugehen. Insoweit greift die auf § 286 ZPO. gestützte Verfahrensrüge der Revision durch (wird näher ausgeführt).

Die Anwendung der Vorschrift des § 241 Abs. 3 Nr. 6 HGB. (in der Fassung des Gesetzes vom 25. März 1930) in Verbindung mit Abs. 4 lehnt das Berufungsgericht mit der Begründung ab, daß das Gesetz hier eindeutig „von Zahlungen“ spreche, das heißt von der Fortgabe bereiter Mittel, und deshalb die Erfüllung des Vertrages vom 15. Dezember 1931, bei der nur über bewegliche Vermögensgegenstände verfügt worden sei, nicht darunter falle. Die Revision beanstandet dies, indem sie meint, daß jede Erfüllung einer übernommenen Verpflichtung als Zahlung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung anzusehen sei. Diese Auffassung ist nicht richtig. Die „Zahlung“ steht hier offensichtlich im Gegensatz zur Sachlieferung, die im allgemeinen sogar neue flüssige Mittel hereinbringt. Jedoch hat das Berufungsgericht bei der Erörterung des Anspruchs aus § 240 Abs. 2 HGB. in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. gerade festgestellt, daß die HLB. AG. unstreitig nach dem 15. Dezember 1931 noch 151 957 RM. ausgezahlt habe; diese Zahlung wäre jedenfalls auch im Zusammenhang mit § 241 Abs. 3 Nr. 6 HGB. einer näheren Prüfung zu unterziehen gewesen.

III. Endlich stützt der Kläger einen Anspruch aus § 826 BGB. darauf, daß die Beklagten zu 2 und 3 die HLB. AG. zu Gunsten der Go. GmbH. im inneren Betriebe planmäßig ausgebeutet und durch die seit dem 7. November 1931 mit ihr geschlossenen Verträge auch planmäßig ausgehöhlt hätten. Das Berufungsgericht wird Gelegenheit haben, auch hierzu erneut Stellung zu nehmen. (Wird näher ausgeführt.)