

69. Steht demjenigen Mitgliede eines zum Zwecke der notwendigen Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft gebildeten Konsortiums, welches für Rechnung eines sich weigernden Konsorten die von diesem übernommenen Aktien gezeichnet und bezahlt hat, ein Anspruch auf Erstattung des gezahlten Betrages gegen den Konsorten zu?

A.L.R. I. 16 § 46, I. 13 §§ 234—237, I. 5 § 270.

I. Civilsenat. Urth. v. 18. Februar 1899 i. S. Aktiengesellschaft Berliner Privatpost und Expedition und W. (A.) w. A. & Sp. (Bekl.).
Rep. I. 363/98.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht baselstf.

Die Aktiengesellschaft Berliner Privatpost und Expedition beabsichtigte im Sommer 1896 eine Erhöhung ihres Aktienkapitals. In der zur Beschlußfassung hierüber auf den 28. August 1896 berufenen Generalversammlung wurde ein vom 27. August 1896 datirtes Schriftstück folgenden Wortlautes bekannt gegeben:

„Hierdurch beteilige ich mich an dem Konsortium, welches der Berliner Privatpost und Expedition, Aktiengesellschaft, die Begebung eines Mindestbetrages von 125 000 *M* Aktien oder Vorzugsaktien der in der Generalversammlung vom 28. cr. zu beschließenden Kapitalserhöhung garantiert, mit dem untenstehenden Betrage:“
 worauf dann eine Reihe von Namen mit danebenstehenden Geldbeträgen, darunter die Firma der Beklagten mit dem Betrage von 5000 *M*, folgen. Zu der Generalversammlung wurde hierauf die Kapitalserhöhung beschlossen. Dieselbe ist, nachdem die Zeichnung und Einzahlung des erhöhten Kapitals erfolgt war, am 12. Januar 1897 in das Handelsregister eingetragen, und es sind demnächst die neuen Aktien an die Zeichner ausgehändigt worden.

Die Beklagten, welche von dem Vorstande der mitklagenden Aktiengesellschaft am 16. Oktober 1896 brieflich aufgefordert worden waren, gemäß ihrer in dem Schriftstück vom 27. August 1896 übernommenen Verpflichtung 5000 *M* der neuen Aktien zu zeichnen und einzuzahlen, antworteten hierauf am folgenden Tage, daß der Aktiengesellschaft „gegen Einlieferung von fünf neuen Aktien der Privatpost 5000 *M* zur Verfügung ständen“, versahen jedoch weder die Zeichnungsscheine mit ihrer Unterschrift, noch zahlten sie trotz erneuter Aufforderung vom 19. und 21. Oktober 1896 die geforderten 5000 *M*, und verharrten auch weiter bei ihrer Weigerung, die Zeichnungsscheine zu unterschreiben. Infolgedessen zeichnete am 30. November 1896 der Kläger F. W., wie die Kläger behaupten, für Rechnung der Beklagten die fehlenden 5000 *M* neuer Aktien und zahlte dafür den Betrag von 5000 *M* nebst den laufenden Stückzinsen ein, erhielt auch nach erfolgter Eintragung der Kapitalserhöhung die gezeichneten fünf Aktien ausgehändigt. Nachdem diese Aktien den Beklagten von beiden Klägern gegen Zahlung des Kapitalbetrages von 5000 *M* wiederholt vergeblich angeboten worden waren, erhoben die beiden Kläger gegen die Beklagten Klage, mit dem Antrage,

die Beklagten zu verurteilen, nach ihrer Wahl an einen der Kläger gegen Abnahme von 5000 *M* neuer Aktien der klagenden Gesellschaft 5000 *M* nebst 4 Prozent Stückzinsen vom 20. Oktober bis zum 30. November 1896 und 6 Prozent Verzugszinsen seit dem 30. November 1896 zu zahlen.

Die Kläger behaupteten, daß die Unterzeichner des Schriftstückes vom

27. August 1896 mündlich vereinbart hätten, daß alsbald nach Fassung des Beschlusses auf Erhöhung des Aktienkapitals in der Generalversammlung die Zahlungen zur Kasse der Gebrüder Sch. geleistet werden sollten, und daß das Schriftstück vom 27. August 1896 von den Konsorten dem Aufsichtsrate und dem Vorstände der klagenden Gesellschaft vorgelegt worden sei. Sie hielten ihren Klageantrag für begründet, weil der Mitkläger F. W. eine Verpflichtung der Beklagten erfüllt habe und dadurch an die Stelle des Gläubigers getreten sei, oder weil derselbe ohne Auftrag der Beklagten durch Zeichnung der Aktien und Einzahlung des Aktienkapitals für ihre Rechnung deren Geschäfte besorgt und sie dadurch vor dem Schaden eines gegen sie anzustellenden Prozesses bewahrt habe.

Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage. Sie bestritten, daß der Mitkläger F. W. für ihre Rechnung gehandelt habe, bemängelten die Sachlegitimation der klagenden Aktiengesellschaft und bestritten endlich, daß der Mitkläger F. W. durch Legalcession oder aus Geschäftsbeforgung ohne Auftrag einen Anspruch auf Zahlung von 5000 *M* gegen sie erworben haben könne.

Das Gericht erster Instanz verurteilte, unter Abweisung der Klage der mitklagenden Aktiengesellschaft, die Beklagten auf die Klage des Mitklägers F. W. nach dem Klageantrage. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden, ebenso die Revision aus folgenden Gründen:

... „Das Berufungsgericht nimmt an, daß zwischen den Unterzeichnern des Schriftstückes vom 27. August 1896 und der Aktiengesellschaft Berliner Privatpost und Expedition ein Vertrag in der Weise zustande gekommen sei, daß die in dem Schriftstück enthaltene Offerte sämtlicher Unterzeichner, der Aktiengesellschaft die Übernahme von 125 000 *M* neuer Aktien zu garantieren, von der Generalversammlung, als dem obersten Organ der Aktiengesellschaft, angenommen worden sei. Die durch diesen Vertrag von den Unterzeichnern des Schriftstückes der Aktiengesellschaft gegenüber übernommene Verpflichtung faßt das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem ersten Richter dahin auf, daß die Unterzeichner nicht nur für die Zeichnung und Einzahlung der Summe von 125 000 *M* einstehen, sondern sich auch zur eigenen Einzahlung dieser Summe verpflichten wollten, weil die Übernahme neuer Aktien von dritter Seite nach Lage

der Umstände nicht zu erwarten war. Das Berufungsgericht nimmt ferner an, daß der Kläger B., indem er für 5000 *M* Aktien für Rechnung der Beklagten gezeichnet und diesen Betrag eingezahlt habe, durch diese Tilgung der Verbindlichkeit der Beklagten gemäß § 40 A.L.R. I. 16 an die Stelle des befriedigten Gläubigers getreten sei und hierdurch oder durch Besorgung der Geschäfte der Beklagten ohne deren Auftrag einen Anspruch auf Erstattung der gezahlten 5000 *M* gegen Herausgabe der dafür erhaltenen Aktien gegen die Beklagten erworben habe.

Gegen diese Begründung des Berufungsurteils bestehen mehrfache Bedenken. Zunächst ist nicht zu billigen, daß das Berufungsgericht meint, es sei durch Annahme der Offerte der Unterzeichner des Schriftstückes vom 27. August 1896 seitens der Generalversammlung ein Vertrag mit der Aktiengesellschaft zustande gekommen. Allerdings pflegt die Generalversammlung als das oberste Organ einer Aktiengesellschaft bezeichnet zu werden. Das geschieht insofern mit Recht, als die für das Bestehen und Gedeihen der Aktiengesellschaft wichtigsten Maßnahmen ihrer Beschlußfassung vorbehalten sind. Allein daraus folgt nicht die Befugnis der Generalversammlung, namens der Aktiengesellschaft mit dritten Personen zu kontrahieren. Der Generalversammlung, als einem Organe der Aktiengesellschaft, sind ebenso, wie den anderen Organen derselben, durch Gesetz und Statut bestimmte Funktionen zugewiesen. Zu diesen gehört die Vertretung der Aktiengesellschaft nach außen nicht. Daraus folgt, daß die Generalversammlung vom 28. August 1896 die Offerte der Unterzeichner des Schriftstückes vom 27. August nicht mit der Wirkung annehmen konnte, daß dadurch ein Vertrag zwischen den Unterzeichnern und der Aktiengesellschaft geschlossen wurde. Ferner kann die Anwendung des § 46 A.L.R. I. 16 auf das vorliegende Rechtsverhältnis nicht gebilligt werden. Wird ein Vertrag des oben angegebenen Inhaltes zwischen den Unterzeichnern und der Aktiengesellschaft unterstellt, so hat derselbe die Natur eines Vorvertrages, durch den sich die Unterzeichner verpflichteten, demnächst durch Zeichnung und Einlage Aktionäre der Gesellschaft zu werden. Auf ein solches Rechtsverhältnis leidet der § 46 A.L.R. I. 16, welcher nur die Zahlung einer Geldschuld betrifft, keine Anwendung. Endlich erscheint es unthulich, den Klagenanspruch auf eine Geschäftsbesorgung ohne Auftrag oder auf eine nützliche

Verwendung zu gründen. Auch aus dem Gesichtspunkte einer zum Zwecke der Schadensabwendung erfolgten Geschäftsbeforgung (§§ 234—237 A.L.R. I. 13), welche in der Erwartung geschieht, daß der Geschäftsherr vernünftigerweise ebenso hätte handeln müssen, läßt sich ein Anspruch des Geschäftsbeforgers dann nicht rechtfertigen, wenn der Geschäftsherr seine Weigerung, das von dem Geschäftsbeforger vorgenommene Rechtsgeschäft selbst vorzunehmen, bereits erklärt hat, und diese Weigerung dem Geschäftsbeforger bekannt war. Dann ist die Geschäftsbeforgung eine unbefugte und nicht geeignet, einen Anspruch des Geschäftsbeforgers gegen den Geschäftsherrn zu begründen, soweit nicht eine Bereicherung des letzteren aus dem Vermögen des ersteren vorliegt. Um eine solche handelt es sich hier nicht. Dagegen steht fest, daß die Beklagten sich wiederholt geweigert haben, die neuen Aktien zu zeichnen, und daß dem Kläger dies bekannt war, als er die Aktienzeichnung für Rechnung der Beklagten bewirkte. Auf ein ausdrückliches Verbot des Geschäftsherrn, welches von dem Berufungsgericht vermißt wird, würde es nur ankommen, wenn die Begründung eines Schadensanspruchs des Geschäftsherrn gegen den Geschäftsbeforger in Frage stände; ein Fall, der nicht vorliegt (§§ 228—232, 249 flg. A.L.R. I. 13).

Ungeachtet dieser Bedenken gegen die Begründung des Berufungsurtheiles ist dasselbe dennoch aufrecht zu erhalten, weil die Entscheidung sich aus anderen Gründen rechtfertigt (§ 526 C.P.O.).

Schon aus dem Wortlaute des Schriftstückes vom 27. August 1896 geht hervor, daß die Unterzeichner desselben zu einem Consortium zusammengetreten waren, um der Aktiengesellschaft Berliner Privatpost und Expedition die Erhöhung ihres Aktienkapitals zu ermöglichen, indem sie derselben die Begebung neuer Aktien im Betrage von 125 000 *M* garantierten. Wie das Berufungsgericht auf Grund der Zeugenaussagen . . . für bewiesen erachtet, konnte die beabsichtigte Kapitalserhöhung, deren die Aktiengesellschaft behufs der Beschaffung von Barmitteln notwendig bedurfte, mit Aussicht auf Erfolg nur beschlossen werden, wenn wenigstens 125 000 *M* der neuen Aktien fest übernommen waren. Da nach der damaligen Lage der Gesellschaft eine Beteiligung dritter Personen bei der Aktienzeichnung nicht erwartet werden konnte, wurde versucht, die Garantie für die Beschaffung dieses Kapitals im Kreise der nächstinteressierten Personen

zu erlangen, was auch im Laufe der Generalversammlung vom 28. August 1896 in der Weise gelang, daß sich von den in der Generalversammlung Anwesenden die Unterzeichner des vom vorhergehenden Tage datierten Schriftstückes bereit fanden, die verlangte Garantie zu übernehmen, indem jeder von ihnen zugleich denjenigen Betrag zeichnete, mit dem er für seine Person sich beteiligen wollte. Aus dieser Entstehung des Schriftstückes ergibt sich aber, daß nicht bloß ein jeder der Unterzeichner sich zu der Garantieleistung oder Aktienzeichnung in Höhe der von ihm angegebenen Summe verpflichten wollte, sondern daß die Unterzeichner sich zu dem gemeinsamen Zwecke vereinigt haben, der Aktiengesellschaft das notwendige Kapital von 125 000 *M* zu verschaffen.

Da der Zweck dieser Kapitalbeschaffung nur erreicht wurde, wenn das ganze Kapital aufgebracht wurde, woran alle Unterzeichner interessiert waren, so muß weiter geschlossen werden, daß nach dem Vertragswillen der Unterzeichner ein jeder von ihnen allen anderen gegenüber zur Aufbringung der von ihm angegebenen Summe verpflichtet sein sollte.

Muß aber von dieser rechtlichen Stellung der Unterzeichner untereinander ausgegangen werden, so hatte jeder von ihnen, nachdem die Generalversammlung die Kapitalserhöhung beschlossen hatte, und zur Ausführung dieses Beschlusses geschritten werden sollte, gegen jeden der Mitunterzeichner den Anspruch darauf, daß derselbe den von ihm übernommenen Betrag neuer Aktien zeichne und deren Nominalbetrag einzahle. Der Kläger würde also, nachdem die Beklagten mit ihrer Leistung in Verzug geraten waren, indem sie die an sie ergangene Aufforderung zur Aktienzeichnung ablehnten, rechtlich in der Lage gewesen sein, die Beklagten zu der verweigerten Aktienzeichnung und demnächstigen Einzahlung des Nominalbetrages (ein anderer Zeichnungspreis kam den Umständen nach nicht in Frage) klagend anzuhalten und nach erfolgter Verurteilung die Zwangsvollstreckung gegen sie zu betreiben. Bei Einschlagung dieses Weges hätte aber die Erhöhung des Aktienkapitals, der der Konsortialvertrag die Wege ebnet sollte, bis zur Durchführung der Zwangsvollstreckung unausgeführt bleiben müssen. In dieser Weise war also der Vertragszweck, der auf alsbaldige Beschaffung der dringend notwendigen Barmittel für die Aktiengesellschaft gerichtet war, nicht zu erreichen. In so gearteten

Fällen findet von der Regel, daß die Erfüllung eines Vertrages nur seinem Inhalte nach beansprucht werden kann (§ 270 A.L.R. I. 5), eine Ausnahme dahin statt, daß der Berechtigte anstatt der verspäteten Leistung des Verpflichteten, welche wegen der Verfehlung ihres Zweckes nicht mehr als Vertragserfüllung erscheint und als solche nicht mehr angenommen zu werden braucht, sich, wenn möglich, die geschuldete Leistung anderweit beschaffen und den Verpflichteten auf Schadloshaltung in Anspruch nehmen darf. Dieser Satz gilt nicht nur für das gemeine Recht (Mommson, Lehre von der Mora S. 257. 258), sondern auch für das preussische Allgemeine Landrecht (Dernburg, Bd. 2 § 72, Ziff. 6, 4. Aufl. S. 176) und ist in der Rechtsprechung wiederholt anerkannt worden.

Der Auszügler, dem die zu seinem Lebensunterhalte bestimmten Ausgedinge-Leistungen nicht rechtzeitig geliefert worden sind, ist für befugt erachtet worden, sich seinen Bedarf anderweit anzuschaffen und Geldentschädigung zu fordern.

Vgl. Entsch. des Obertribunals Bd. 39 S. 78.

Der Besteller eines Werkes, das nicht rechtzeitig fertig gestellt wird, kann vom Vertrage zurücktreten, das Werk durch einen Anderen herstellen lassen und sein Interesse liquidieren. Der Mieter, dem die gemietete Wohnung zur bedungenen Zeit nicht eingeräumt wird, muß sich eine andere Wohnung beschaffen; er kann deshalb vom Vertrage zurücktreten und sein Interesse geltend machen.

Vgl. Entsch. des Obertribunals Bd. 75 S. 74.

In gleicher Weise war der Kläger befugt, zur Beseitigung der Gefahr, daß durch den Verzug der Beklagten die beabsichtigte Erhöhung des Aktienkapitals gänzlich vereitelt werden möchte, die von der Beklagten nicht gezeichneten 5000 \mathcal{M} neuer Aktien selbst, und zwar nicht als freiwilliger Aktienzeichner, sondern, wie das Berufungsgericht auf Grund der Verweisaufnahme festgestellt hat, für Rechnung der Beklagten, zu zeichnen und zu bezahlen und dann von den Beklagten sein Interesse zu fordern. Diese Forderung geht aber in erster Linie auf die Erstattung der Summe, welche notwendig von ihm aufgewendet werden mußte, unter dem Erbieten zur Aushändigung der dafür erhaltenen Aktien. Auch die Zinsforderung des Klägers ist berechtigt.“ . . .