

105. Ist das Versprechen der Lieferung von Aktien einer Aktiengesellschaft, die keine Aktienurkunden hatte herstellen lassen, als Versprechen einer unmöglichen Leistung anzusehen?

I. Zivilsenat. Ur. v. 8. November 1902 i. S. W. u. F. (Rl.) w.
Bl. (Bekl.). Rep. I. 124/02.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Im Jahre 1898 begründete die Aktiengesellschaft für Metallindustrie F. B. & Co. in Berlin, deren Direktor der Beklagte war, zusammen mit 6 anderen Personen, zu denen der Beklagte für seine Person und der Rentier B. gehörten, eine neue Aktiengesellschaft unter der Firma B. selbstzündende Glühkörper-Aktiengesellschaft. Eingetragen in das Handelsregister wurde die Gesellschaft am 20. September 1898. Das Grundkapital dieser neuen Aktiengesellschaft betrug 1500000 *M.*, einzuteilen in 1000 Stück auf den Inhaber lautende Stammaktien über je 1000 *M.* und 500 Stück auf den Inhaber lautende Vorzugsaktien über je 1000 *M.* Gegenstand des Unternehmens der Gesellschaft war der Erwerb und die Verwertung der Erfindung eines Dr. K., betr. einen selbstzündenden Glühkörper.

Durch Brief vom 4. Juli 1898 fragte H. H., der neben W. A. W. Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft W. & H. war, bei dem Beklagten an wegen des Erwerbs von Aktien der neuen Gesellschaft. Beklagter antwortete unter dem 7. Juli, daß die Aktien der neuen Gesellschaft einstweilen gesperrt seien, und verwies H. an die Genossenschaftsbank von S., P. & Co. in Berlin. Schon am 8. Juli schrieb er dann aber an H., er erhalte eben ein Angebot von 10000 *M* Aktien der W. selbstzündende Glühkörper-Aktiengesellschaft zum Kurse von 110, die Aktien seien lieferbar, sobald er solche erhalte, einen Börsenkurs hätten die Aktien noch nicht, da sie an der Börse noch nicht zugelassen seien, er könne also nur die ihm werdenden Besitzrechte an 10 Aktien zum Kurse von 110 weiter abtreten mit gleichen Bedingungen, wie solche ihm würden. Am 10. Juli telegraphierte H. an den Beklagten: „Acceptiere fünf Aktien zu hundertzehn“, worauf Beklagter am 11. Juli telegraphisch antwortete: „fünf Stück gemäß meines Briefes und Ihrer Depesche für Sie gekauft“.

Am 15. Juli schrieb H. an den Beklagten, daß sein Haus in H. i. W. die Aktien übernehme und den Gegenwert zahle, und gleichzeitig ersuchte die Firma W. & H. um Mitteilung der Bezugsbedingungen für die besorgten 5 Aktien. Beklagter erwiderte der Firma am 23. Juli, daß die Aktien einstweilen sämtlich gesperrt seien und die Deutsche Genossenschaftsbank von S., P. & Co. über die Auslieferung verfüge, von den für ihn bei der Genossenschaftsbank hinterlegten Aktien cediere er also das Bezugsrecht der gekauften 5 Stück Aktien, bittend, den Gegenwert an die Genossenschaftsbank zu zahlen. Beigefügt war dem Schreiben der Entwurf einer „Cession“ überschiedenen Urkunde, die folgenden Wortlaut hatte:

„Das Recht auf Herausgabe von 5 Stück Aktien der W. selbstzündende Glühkörper-Aktiengesellschaft trete ich hiermit an die Firma W. & H. in H. i. W. ab. Ich bekenne, Valuta empfangen zu haben. — Ich weise die Deutsche Genossenschaftsbank von S., P. & Co. in Berlin hiermit an, obige 5 Aktien nach Aufhebung der Sperre an genannte Firma oder an ihre Ordre auszuhandigen.“

Auf ein Erinnerungsschreiben des Beklagten vom 4. August 1898 teilte die Firma W. & H. am 11. August dem Beklagten mit, daß sie 5500 *M* als Gegenwert für die hinterlegten 5 Aktien an die Deutsche Genossenschaftsbank gezahlt habe. An demselben Tage über-

sandte die Firma W. & F. der Genossenschaftsbank 5500 *M* mit dem Bemerkten, daß sie diesen Betrag als Gegenwert für vom Beklagten für sie bei der Bank hinterlegte 5 Aktien der W. selbstzündende Glühkörper-Aktiengesellschaft überreiche, und am 12. August schrieb Beklagter an die Genossenschaftsbank, er überreiche Mitteilung des Fritz B., betr. Bezugsrecht von 5 Aktien der W. selbstzündende Glühkörper-Aktiengesellschaft, welches Recht W. an ihn abgetreten, und des weiteren eine Cession, nach welcher er obiges Recht an die Firma W. & F. abtrete.

Am 13. August erwiderte indes die Genossenschaftsbank dem Beklagten unter Zurücksendung der ihr übersandten Cessionsurkunden, daß sie von der Übertragung des Besitzrechts auf 5 Stück Aktien der W. selbstzündende Glühkörper-Aktiengesellschaft keine Notiz nehmen könne, W. & F. von dieser Erklärung Mitteilung gemacht und die von ihnen eingesandten 5500 *M* zur Verfügung gestellt habe, und ein dementsprechendes Schreiben der Genossenschaftsbank von demselben Tage erhielt dann auch die Firma W. & F. — Diese schrieb hierauf am 15. August an die Bank, daß die Zahlung der 5500 *M* zur freien Verfügung des Beklagten erfolgt sei, und ersuchte am 18. August den Beklagten, „den Cessionschein über Abtretung von 5 Aktien der W. selbstzündende Glühkörper-Aktiengesellschaft“ zu übersenden, worauf Beklagter durch Schreiben vom 23. August erwiderte: „In der Anlage überreiche ich Ihnen Cession über das für Sie erworbene Bezugsrecht der 5 Stück Aktien.“ Beigefügt war eine „Cession“ überschriebene, vom 23. August 1898 datierte und vom Beklagten unterschriebene Urkunde folgenden Wortlauts:

„Ich cediere hiermit das Bezugsrecht von 5 Stück Aktien der Aktiengesellschaft „W. selbstzünd. Glühkörper-Aktiengesellschaft“ an die Firma W. & F. zu F. i. W. und bekenne Valuta empfangen zu haben. — Ich verpflichte mich, sofort nach Erhalt genannter fünf Aktien dieselben der Firma W. & F. zu deren freiem Eigentum zuzustellen.“

Unbefritten fanden mit dem Empfang dieser Urkunde und des Begleitschreibens die Vertragsverhandlungen ihren Abschluß.

Die von W. & F. erhobene Klage war auf Zurückzahlung der an den Beklagten gezahlten 5500 *M* nebst Zinsen seit dem 11. August 1898 gerichtet. Es wurde in ihr der Standpunkt vertreten, daß der

Beklagte 5 Stammaktien der mehrgenannten Aktiengesellschaft verkauft habe, und, von anderem abgesehen, geltend gemacht, daß der geschlossene Vertrag nichtig sei, weil Aktienurkunden nicht ausgegeben seien und auch nicht würden ausgegeben werden, wogegen Beklagter, letzteres bestreitend, nur ein ihm zustehendes Recht auf den Bezug von 5 Aktien abgetreten haben wollte.

Vom Landgericht wurde nach Beweisaufnahme auf Abweisung der Klage und vom Kammergericht in Berlin auf Zurückweisung der Berufung erkannt.

Auf die Revision ist dem Klagantrage gemäß erkannt worden.

Aus den Gründen:

... „Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf der Annahme, daß auf Grund eines am 1. Februar 1898 zwischen den sieben Gründern der vorgenannten Aktiengesellschaft, ferner der Deutschen Genossenschaftsbank von S., B. & Co. und einem zweiten Bankhause, der Kommanditgesellschaft auf Aktien C. Sch., L. & Co. geschlossenen sog. Syndikatsvertrags der Rentner B. einen Anspruch an die genannte Genossenschaftsbank auf Herausgabe von 10 Stammaktien der B. selbstzündende Glühkörper-Aktiengesellschaft gehabt, sowie daß der Beklagte diesen Anspruch für 5 Aktien von B. erworben und seinerseits an den Kläger abgetreten habe. — Diese Annahme ist aber unvereinbar mit dem feststehenden Sachverhalt.

Nach der vorliegenden Vertragsurkunde wurde durch den sog. Syndikatsvertrag auf die Dauer von $1\frac{1}{2}$ Jahren von der Eintragung der Aktiengesellschaft in das Handelsregister an ein Begebungskonsortium für die Begebung sämtlicher Aktien der zu errichtenden Aktiengesellschaft begründet und der Mitgründerin „F. B. & Co. Aktiengesellschaft für Metallindustrie“ die Befugnis eingeräumt, durch ihre Erklärung die Vertragsdauer um 1 Jahr zu verlängern. Nach § 1 sollten sämtliche Aktien bei der Genossenschaftsbank hinterlegt werden und verzichteten die Gründer darauf, vor Ablauf der Vertragszeit die Aktien zu veräußern. Bei Abgebung von Unterbeteiligungen sollten die Unterbeteiligten zu der Gesellschaft nicht in ein Rechtsverhältnis treten. Nach § 2 hatten allein die beiden Bankhäuser den Zeitpunkt und die Bedingungen der Emission der Aktien zu bestimmen, nur durfte „der Verkauf von Aktien und die Emission“ nicht unter pari erfolgen, und die beiden Bankhäuser erhielten das Recht, von zwei genannten

Gründern Aktien bis zum Betrage von je 260000 *M* al pari zu erwerben und sich in dieser Weise an der Begebungsgesellschaft zu beteiligen (§ 3). Hiernach ist klar, daß nach erfolgter Hinterlegung der Aktien die beiden Bankhäuser die ihnen nicht entziehbare Befugnis hatten, innerhalb der Vertragszeit unter Einhaltung des Konsortialkurses die Aktien für Rechnung aller Beteiligten zu veräußern, und daß nur, wenn eine solche Veräußerung ganz oder zum Teil nicht gelang, die Aktionäre anteilmäßig, wie zur Zurücknahme der Aktien verpflichtet, so auch zu deren Zurückforderung berechtigt waren. — Nun ist allerdings, wie feststeht, die Vertragszeit abgelaufen, ohne daß es zu einer Veräußerung der Aktien gekommen war. Aber es war auch, wie ferner außer Streit ist, die Errichtung und die Hinterlegung von Aktienurkunden unterblieben. Die Erklärung dafür gibt die vom Berufungsgericht für glaubhaft erachtete Aussage des Zeugen W. (des Direktors der Genossenschaftsbank), nach welcher zwar die Genossenschaftsbank den Auftrag erhalten hatte, die Aktienurkunden herstellen zu lassen, es dabei aber ihrem Ermessen überlassen worden war, mit Rücksicht auf die Geschäftslage der Gesellschaft den geeigneten Zeitpunkt für den Druck und die Ausgabe der Aktien zu bestimmen, so daß sie also von dem Herstellenlassen von Aktienurkunden ganz absehen durfte, wenn innerhalb der Vertragszeit das Unternehmen der Gesellschaft sich nicht so entwickelte, daß sich die Aufwendung der Druck- und Stempelposten für die Aktienurkunden rechtfertigen ließ. Die seitens der Genossenschaftsbank erfolgte Annahme der R.'schen Anweisung, nach Aufhebung der Sperre 10 Aktien an B. herauszugeben, von welcher der Zeuge W. spricht, konnte daher keine andere Bedeutung haben als die einer Form für die Anerkennung, daß man B. für (weitere) 10 Aktienrechte als mitbeteiligt an dem Begebungskonsortium gelten lasse, der gegebenenfalls die Herausgabe von 10 Aktienurkunden beanspruchen könne. Entstanden ist dieser Anspruch aber nicht, weil keine Aktien bei der Genossenschaftsbank hinterlegt worden sind, und deshalb konnte auch ein solcher Anspruch nicht vom Beklagten erworben und an W. & S. abgetreten werden.

Richtiger Auffassung nach hatte indes auch das zwischen der Firma W. & S. und dem Beklagten abgeschlossene Rechtsgeschäft gar nicht den vom Berufungsgericht unterstellten Inhalt. Aus den Vertragsverhandlungen ergibt sich, daß zunächst eine Einigung

zwischen H. und dem Beklagten zustande gekommen war, daß dann aber an deren Stelle mit Zustimmung von H. ein Rechtsgeschäft zwischen der Firma W. & H. und dem Beklagten gesetzt wurde. Auf dieses letztere allein also kommt es an. Unzweifelhaft beabsichtigte am 23. Juli 1898 der Beklagte die Abtretung eines Anspruchs an die Genossenschaftsbank auf Herausgabe von 5 Aktien zum Inhalt des Geschäfts zu machen. Dies geht hervor aus seinem Briefe vom genannten Tage und aus dem Entwurf einer Cessionsurkunde, der beigelegt war. Eine Urkunde, wie er sie damals auszustellen vorhatte, hat aber der Beklagte nicht ausgestellt, offenbar deshalb nicht, weil die Genossenschaftsbank, wie anzunehmen, mit Rücksicht auf die im Syndikatsvertrage getroffene Bestimmung über Unterbeteiligungen, die Zulässigkeit der beabsichtigten Abtretung beanstandete. Ausgestellt und in Empfang genommen, und folglich maßgebend ist die Urkunde vom 23. August 1898. Wird beachtet, daß in dieser ein Dritter, gegen den ein Recht auf den Bezug von Aktien bestehe, nicht genannt ist, vor allem aber, daß im zweiten Satz der Urkunde der Beklagte sich verpflichtet, sofort nach Erhalt der 5 Aktien diese der Firma W. & H. zu Eigentum zuzustellen, dann läßt sich ungeachtet der Worte „Cession“ und „Ich cediere“ nicht annehmen, daß das gewollt war, was das Wesen einer Forderungsabtretung ausmacht. Die Firma W. & H. sollte nicht in den Stand gesetzt werden, von einem Dritten die Lieferung von 5 Aktien zu fordern, sondern diese Lieferung von dem Beklagten selbst zu verlangen berechtigt sein. Mit dem ersten Satze der Urkunde erklärte daher der Beklagte nichts weiter, als daß er ein Recht auf den Bezug von 5 Aktien habe, als dessen Inhaberin im Verhältnis zu ihm die Firma W. & H. gelten solle, und das er deshalb zu deren Gunsten ausüben werde, und dadurch wurde nur der Termin für die Erfüllung der von ihm selbst übernommenen Lieferungsspflicht hinausgeschoben. Gegenstand dieser Lieferungsspflicht waren, worüber der Wortlaut der Urkunde nicht im Zweifel läßt, Aktienurkunden, und zwar Aktienurkunden, von denen der Beklagte in seinem Schreiben vom 23. Juli 1898 erklärt hatte, daß sie bei der Genossenschaftsbank hinterlegt seien, und von denen daher W. & H. annehmen mußten, daß sie bereits vorhanden seien. Fest steht nun aber, daß in Wirklichkeit selbst zur Zeit der letzten Berufungsverhandlung, am 11. Januar 1902, noch keine Aktienurkunden errichtet worden waren, und daß

durch einen Generalversammlungsbeschluß der Aktionäre vom 20. März 1901 die Aktien im Verhältnis von 5 zu 1 zusammengelegt worden sind, wonach es, jedenfalls für nicht absehbare Zeit, gewiß ist, daß solche Aktienurkunden, wie sie der Beklagte zu liefern versprochen hat, überhaupt nicht zur Entstehung gelangen werden. Daraus folgt, daß der Beklagte sich zu einer unmöglichen Leistung verpflichtet hat und deshalb der gegen ihn erhobene Anspruch auf Zurückzahlung der empfangenen 5500 *M* sowie der Nebenanspruch auf Zinsen begründet ist. — Allerdings schloß das Fehlen von Aktienurkunden weder das Bestehen der Aktiengesellschaft noch das Bestehen von Aktienrechten noch endlich die Möglichkeit aus, Aktienrechte zu veräußern.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 34 S. 115.

Versprochen war aber eben nicht die Verschaffung von unverbrieften Aktienrechten, sondern die Lieferung von angeblich hinterlegten, auf den Inhaber lautenden Aktienurkunden als Trägern von Aktienrechten, und dieses war etwas wesentlich anderes als jenes wegen der Vorteile, welche Inhaberpapiere in der Erleichterung des Rechtsausweises und der Rechtsveräußerung gewähren, und wegen des Grundes, aus welchem man von der alsbaldigen Errichtung von Aktienurkunden abgesehen hatte. Die Hinausschiebung dieser Errichtung bewies, für wie unsicher die Aussichten des Unternehmens der Aktiengesellschaft gehalten wurden.“ . . .