

33. Unterschied zwischen der f. g. Konfortialbeteiligung und der Teilnahme am Gründer- oder Aktienübernehmer-Konfortium. Fortfall der Begebungsmöglichkeit der Aktien eines Eisenbahnunternehmens infolge Zahlungsunfähigkeit eines Mitgliedes des Übernahme-Konfortiums. Ist dies ein von den Konfortialbeteiligten zu tragender Zufall oder entsteht für diese ein Recht, sich vom Beteiligungsvertrage loszusagen?

I. Civilsenat. Ur. v. 7. Juni 1882 i. S. G. (Kl.) w. Gebr. F.
(Bekl.) Rep. I. 9/82.

- I. Landgericht Breslau.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Anfangs 1872 übernahmen die Wiener Wechselbank, die Breslauer Diskontobank und die Beklagte die Finanzierung des in Ungarn projektierten Waagthalbahn-Aktienunternehmens, indem sie sich den Konzessionären des Unternehmens zur Übernahme des auf 42 Millionen Gulden projektierten Aktienkapitales verpflichteten. Behufs Unterbringung dieser Aktien bildeten sie ein aus den beiden genannten Banken bestehendes f. g. Syndikat, welches auf den gedachten Aktienbetrag für dessen beabsichtigte Begebung im Wege der Subskription Konfortialbeteiligungen zum Kurse von $77\frac{3}{4}\%$ ausbot. In dem betreffenden Angebote war gesagt, daß die Banken den gedachten Aktienbetrag für das Unternehmen des Baues von den Konzessionären übernommen hätten. In den hierauf an die gewonnenen Konfortialbeteiligten gesandten f. g. Syndikatsbestimmungen war festgesetzt, daß die Konfortialbeteiligten während des Bestehens des Syndikates, entsprechend ihrer Beteiligung, nach Maßgabe des fortschreitenden Baues Aktien zu übernehmen und die darauf vom Syndikate auszufreibenden Einzahlungen zu leisten hätten. Das Syndikat bestand bis zum Sommer 1873, ohne

daß eine Begebung erfolgte. Zu dieser Zeit verfiel die Wiener Wechselbank in Konkurs. Nunmehr teilte die Breslauer Diskontobank den Konfortialbeteiligten mit, daß infolge dieses Zusammenbruches ihrer Genossin die zur Fortsetzung des Eisenbahnbaues erforderlichen Einzahlungen auf die Aktien seitens der Banken nicht mehr geleistet werden könnten, danach der Bau sich nicht fortsetzen lasse und demgemäß auch eine Begebung der Aktien nicht möglich sei. Sie erklärte deshalb das Syndikat für aufgelöst und verlangte von den Konfortialbeteiligten definitive Abnahme von Aktien zum Konfortialkurse nach Maßgabe ihrer Beteiligung.

Kläger war Unterbeteiligter der Beklagten an einer Konfortialbeteiligung, welche dieser zur Verfügung stand. Er teilte ihr zur Zeit jener Syndikatsauflösung mit, daß er sich zur Abnahme von Aktien nicht verbunden erachte, und er hat klagend von ihr die Herausgabe der von ihm für die Erfüllung seiner Pflichten aus der Beteiligung bestellten Kaution gefordert, behauptend, daß er infolge der Vereitelung der Begebungsaussicht durch den Konkurs der Wiener Wechselbank an die Beteiligung nicht mehr gebunden sei. Dagegen forderte Beklagte widerklagend Abnahme der auf die Unterbeteiligung entfallenden Aktien, indem sie behauptete, solche ihrerseits auf ihre Beteiligung abgenommen zu haben. Das Reichsgericht erkannte auf Verurteilung der Beklagten nach dem Klagantrage und Abweisung der Widerklage.

Aus den Gründen:

„Es handelt sich um die Frage, ob die eingetretene Insolvenz der Wiener Wechselbank ein von den Syndikatsbeteiligten vermöge ihrer gesellschaftlichen Beteiligung zu tragender Zufall, oder ob deren Solventbleiben, bezw. das Instandesein des Finanzkonfortiums, die erforderlichen Einzahlungen auf die Aktien zur Bauausführung machen zu können, sodaß nicht durch Unfähigkeit hierzu die Begebungsaussicht vereitelt wurde, eine dem Finanzkonfortium, bezw. den für dieses als Beteiligter Aufgetretenen obliegende Leistung für das Gesellschaftsverhältnis war, mit deren Wegfall auch die Beteiligten aufhörten, gebunden zu sein.

Diese Frage muß aber im Sinne der zweiten Alternative entschieden werden.

Die Finanzierung des Waagthalbahn-Unternehmens weist nach dem von den Parteien Vorgebrachten die typischen Züge der in den 70er Jahren üblichen Art von Eisenbahngründungen auf. An bestimmte

Personen war die Konzession verliehen. Entweder diese allein oder mit ihnen diejenigen Finanziers, die die Aktien übernehmen und anderweitig unterbringen wollten, hatten die Aktien behufs des Insaltretrens der Aktiengesellschaft gezeichnet. Drei Bankinstitute — die Wiener Wechselbank, welche übrigens auch zu den Konzessionären gehört hatte, die Breslauer Diskontobank und die Beklagte — hatten durch Vertrag von den Konzessionären die Aktien übernommen. Sie hatten also die Pflicht, die, in Übereinstimmung mit dem geschlossenen Bauvertrage, entsprechend dem fortschreitenden Bau, zur Bestreitung der Baukosten erforderlichen Einzahlungen auf die Aktien zu leisten und dafür Aktien zu empfangen. Ob sie diese Pflichten und Rechte unmittelbar gegen die Aktiengesellschaft oder nur gegen die Konzessionäre hatten, ist gleichgültig. Offenbar konnten sie gegen entsprechende Barzahlung auch jederzeit die Aktien, bezw. Interimscheine, erhalten. Sie bildeten in Beziehung auf die Pflichten auf Übernahme der betreffenden Aktien und die entsprechenden Rechte auf dieselben das s. g. Finanzkonfortium. Insofern sie mit einander zu gemeinschaftlicher Übernahme und Verwertung der Aktien verbunden waren, hatten sie untereinander den Eintritt des Bankerottes eines von ihnen, der diesen zur Erfüllung seiner Übernahmepflicht unfähig machte, als einen Zufall zu tragen, der ihre gesellschaftliche Verbindung nicht ungeschehen machen konnte. Insofern sie in dieses ihr Konfortium weitere Teilnehmer aufgenommen hätten, würden diese in die gleiche Lage, jenen Zufall zu tragen, gekommen sein.

Aber nicht in dieser Weise suchte und erhielt das Finanzkonfortium Deckung gegen das Risiko, die Aktien behalten zu müssen. Vielmehr ermächtigte es zwei seiner Mitglieder — die Wiener Wechselbank und die Breslauer Diskontobank —, im eigenen Namen, aber für Rechnung von allen dreien, in Bezug auf das ungeteilt angegebene Aktienkapital für den Zweck vorteilhafter Aktienbegebung, Gesellschaften mit dritten Personen des Inhaltes einzugehen, daß der Vorteil einer Begebung durch öffentliche Subskription über einen bestimmten, namhaft gemachten Kurs dem gewonnenen Gesellschafter nach Verhältnis des von ihm genommenen Anteiles am Aktienbetrage zufallen solle, derselbe aber auch beim Mißlingen solcher Begebung den entsprechenden Betrag Aktien zu jenem Kurse abzunehmen hätte. Dies ist die Bedeutung der Bildung der Syndikatsgesellschaften, bezw. Ausgabe von Konfortialbeteiligungen.

Vgl. auch Entsch. d. R.D.G.G.'s Bd. 22 S. 382 flg.

Ihr entspricht das Schreiben vom 9. März 1872. Nur die Wiener Wechselbank und die Breslauer Diskontobank treten auf, bezeichnen ungeteilt die 42 Millionen Gulden als das von ihnen übernommene Aktienkapital und fordern zur Begründung von Gesellschaften mit ihnen zum Zwecke der Begebung dieses Aktienkapitales auf der Grundlage einer Kursnormierung von $77\frac{3}{4}\%$ auf. Es ist also nicht etwa zum Eintritt in das Finanzkonsortium aufgefordert. Vielmehr sind neue, selbständige Gesellschaften zwischen den für Rechnung des Finanzkonsortiums Proponierenden, die zusammen den einen, ungeteilt auftretenden, Gesellschafter darstellen wollen, und den sich hieran Beteiligten in Vorschlag gebracht und ins Leben gerufen. Bei einer Aufnahme in das Finanzkonsortium würde der Aufgenommene ein Anrecht auf den Aktienkurs haben, zu welchem das Finanzkonsortium die Aktien zu erhalten befugt ist, und der sehr wohl unter dem f. g. Syndikats- oder Konsortialkurse sein kann. Er würde an denjenigen Gewinnen, bezw. Entlastungen teilzunehmen berechtigt sein, welche gerade durch Begründung der Syndikatsgesellschaften, bezw. Unterbringung von Konfortialbeteiligungen erzielt werden. Denn diese neuen Gesellschaften werden im Auftrage des Finanzkonsortiums gerade zu dem Zwecke begründet, um das Finanzkonsortium von seinen Verpflichtungen zu entlasten, bezw. für dasselbe in Höhe des Differenzbetrages zwischen dem eigenen Übernahmepreise der Aktien und dem Konsortialkurse einen Gewinn zu realisieren.

Fragt man nun, was die für das Aktienkapital ungeteilt auftretenden Banken für dieses Gesellschaftsverhältnis ihrerseits zu leisten, bezw. einzubringen hatten, so war die Voraussetzung einer Möglichkeit der Subskriptionsbegebung dieser Aktien einer erst zu bauenden Bahn, daß während des für die Erreichung des gedachten Zweckes durch Benutzung entsprechender Konjunkturen des Geldmarktes gesetzten Zeitraumes die Einzahlungen auf die Aktien, soweit dies für den Bau erforderlich, ungehindert erfolgten. Sobald es bekannt wurde, daß der Bau ins Stocken geraten, weil es in Wahrheit an dem hierzu erforderlichen Aktienkapitale fehle, war eine vorteilhafte Begebung der Aktien nicht mehr möglich. Nun hatten die beiden Banken in ihrer Offerte an die zu Beteiligten ausdrücklich erklärt, „sie hätten von den KonzeSSIONÄREN der Bahn die 42 Millionen Gulden Aktien übernommen“ und beabsichtigten, mit diesen Aktien ein Syndikat zu bilden, um sie demnächst

zur öffentlichen Subskription aufzulegen. Dies war freilich nicht dahin zu verstehen, daß sie die Aktien schon körperlich in der Hand und bezahlt hätten, sodaß das Baukapital schon in den Händen der Aktiengesellschaft wäre. Die Aktiengesellschaft existierte damals noch nicht. Gelang die Begebung der geschaffenen Aktien über $77\frac{3}{4}\%$ sofort, bezw. zu jeder Zeit, so kam es darauf, ob dieselben schon vorher abgenommen und bezahlt waren, nicht an. Aber für den näherliegenden Fall, daß die Begebung nicht in jedem Zeitpunkte möglich war, sondern mit derselben gewartet werden mußte, bedeutete jene Erklärung, „übernommen zu haben“, doch die Versicherung der Bereitschaft und des Instandseins, die Aktien zu übernehmen, d. i. die unterdessen auf dieselben für die Fortführung des Baues erfordernden Einzahlungen zu leisten. Mit dem ungehinderten Weiterstreiten des Baues verbesserten sich auch die Aussichten einer Begebung, während die Beteiligten doch nicht lediglich auf die Konjunktur eines einzigen Zeitpunktes oder gerade des Zeitraumes, innerhalb dessen mit der Ausführung des Baues noch gar nicht begonnen oder nur eine kurze Strecke gebaut war, zu rechnen nötig hatten. Von wesentlicher Bedeutung ist es, daß in §. 4 der im Oktober 1872 versandten Syndikatsbestimmungen den Konsortialbeteiligten die Pflicht ausdrücklich auferlegt wurde, noch während des Bestehens der Begebungsgemeinschaft, entsprechend ihrer Beteiligung, nach Maßgabe des fortschreitenden Baues Aktien zu übernehmen und die deshalb vom Syndikat einzufordernden Einzahlungen zu leisten. Dieser Verpflichtung im Interesse der Fortführung des Baues mußte eine gleiche Verpflichtung der Beteiligten, entsprechend dem Aktienkapitale, mit dem sie den Beteiligten gegenüberstanden, entsprechen. Die Konsortialbeteiligten übernahmen anteilig jede Gefahr in betreff der Begebungsmöglichkeit, die in den Marktverhältnissen, der Schätzung der Rentabilität der Linie und der Geschicklichkeit der Syndikatsleiter ihren Grund hatte. Die Gefahr aber, daß die Proponenten der Beteiligung selbst die Aktien ganz oder teilweise nicht abnehmen konnten, deshalb das ganze Unternehmen ins Stocken geriet und die Begebung unmöglich wurde, haben sie mangels einer entsprechenden Festsetzung nicht übernommen. Es handelt sich daher um die Nichterfüllung einer Verpflichtung seitens des einen aus den beiden genannten Banken bestehenden Gesellschafters, welche für den Gesellschaftszweck derartig grundlegend war, daß bei der dadurch bewirkten Unmöglichkeit der Erfüllung

jenes Zweckes dem Beteiligten das Recht, vom Vertrage sich loszusagen, zugestanden werden muß. Sollten die Konfortialbeteiligten bei dem Vertragsverhältnisse festgehalten werden, so mußten die übrigen Finanzkonforten für die wegfallende Wiener Wechselbank in betreff der Leistung der Mittel zum Baue durch entsprechende Einzahlung auf die Aktien eintreten.

Kläger war Unterbeteiligter der Beklagten, aber nicht in Bezug auf deren Beteiligung am Finanzkonfortium, sondern in Bezug auf eine dieser zustehende Beteiligung an der Syndikatsgesellschaft. In dieser Weise hat Beklagte ihr Verhältnis in ihrer Offerte vom 20. März 1872 dem Kläger dargestellt und ihm Unterbeteiligung angeboten.

Daß Beklagte auch Mitglied des Finanzkonfortiums war, kommt daher für das Verhältnis der Parteien nicht in Betracht. Wenn Beklagte auf ihre Syndikatsbeteiligung die Aktien abgenommen hat, so präjudiziert dies auch, falls solche Abnahme nicht ihren besonderen Grund in ihrer Beteiligung zugleich als Mitglied des Finanzkonfortiums gehabt haben sollte, dem Kläger nicht, da die Grundlagen der zu erhebenden Einwendungen sich aus dem Abwickelungsschreiben der Syndikatsleiter vollständig ergaben, sodaß es einer Suppeditionierung derselben seitens des Klägers nicht bedurfte, dieser aber der Beklagten zu erkennen gegeben hatte, daß er die Abwicklung nicht anerkennen wolle.“