

74. Zulässigkeit einer Vorabentscheidung nach § 304 BPO. Zur Anwendung des § 143 BGB.

VL Zivilsenat. Ur. v. 8. März 1915 i. S. B. (Bekl.) w. die Berliner Handelsgesellschaft (Gl.). Rep. VL 551/14.

- I. Landgericht Dortmund.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte wird in Anspruch genommen als Mitglied eines Konsortiums, das im Herbst 1906 von insgesamt 14 Personen zwecks Durchführung einer für die Aktiengesellschaft D. Brauhaus in D. beabsichtigten Kapitalerhöhung von 800 000 M gebildet worden ist. In dem Konsortialvertrage ist u. a. festgesetzt, daß 800 neue Aktien im Nennbetrage von je 1000 M zum Kurse von 115% ausgegeben und von dem Konsortium für gemeinsame Rechnung übernommen werden sollen, daß das Konsortium vertreten wird durch Bankier Julius D. und Brauereidirektor E., beide in D., die jeder für sich allein bevollmächtigt werden, Verbindlichkeiten für das Konsortium im Rahmen dieses Vertrags einzugehen, und daß diese Konsortialleitung ermächtigt wird, bis insgesamt 1 000 000 M Darlehen für Rechnung des Konsortiums aufzunehmen und die Bedingungen dafür nach ihrem Ermessen zu vereinbaren. Als Sicher-

heit für die Verbindlichkeiten des Konsortiums haften nach dem Konsortialvertrage die 800 000 \mathcal{M} jungen Aktien des D.'er Brauhauses sowie die Konsortialmitglieder persönlich „unter Ausschluß der Solidarität in maximo mit 100 000 \mathcal{M} pro persona“.

Auf Grund der erteilten Vollmacht beantragte der Konsortialbevollmächtigte E. mit Brief vom 30. November 1906 bei der N. Bank, der der andere Bevollmächtigte Bankier Julius D. als persönlich haftender Gesellschafter angehörte, namens des Konsortiums, diesem gegen Deponierung und Verpfändung von nom. 800 000 \mathcal{M} jungen Aktien des D.'er Brauhauses und gegen dessen Bürgschaft Kredit in laufender Rechnung bis zum Höchstbetrage von 1 000 000 \mathcal{M} zu eröffnen, und zwar auf Grund der Bankbedingungen für laufende Rechnungen. Dem Konsortium möge zunächst ein Betrag von 920 000 \mathcal{M} belastet und dem D.'er Brauhause zur Verfügung gestellt werden. Die N. Bank erklärte sich mit Antwortschreiben vom 30. November 1906 in willfahrendem Sinne und teilte mit, daß sie dem Brauhause 920 000 \mathcal{M} zur Verfügung gestellt habe und hierfür das Konsortium „val. heute“ belaste. Die Kapitalerhöhung ist unter dem 14. Dezember 1906 in das Handelsregister eingetragen worden.

In der Folge kam die N. Bank mit der Klägerin im Einverständnis mit den übrigen Beteiligten dahin überein, der dem Brauhause eingeräumte Kredit von 1 000 000 \mathcal{M} solle in der Weise in Anspruch genommen werden, daß das Brauhause im Auftrag und für Rechnung des Konsortiums auf die N. Bank trassiere und deren Akzpte bis zum Betrage von 1 000 000 \mathcal{M} bei der Klägerin diskontiere. Laut Urkunde vom 8. April 1907 hat dann die N. Bank der Klägerin „zur Sicherheit für alle Forderungen, welche ihr hieraus entstehen, alle diejenigen Ansprüche, welche der N. Bank an das vorerwähnte Konsortium zustehen“, abgetreten. Die Beteiligten sind hiernach verfahren. Das Brauhause sandte jeweils die ihm ausgereichten Akzpte der N. Bank der Klägerin ein mit dem Ersuchen, sie zu diskontieren und den Gegenwert der N. Bank für Rechnung des Brauhauses zu vergüten. Die Klägerin willfahrte jeweils diesem Ersuchen und überwies nach ihrer Angabe auf diesem Wege in der Zeit zwischen dem 30. April und 2. September 1907 insgesamt 1 000 000 \mathcal{M} durch Reichsbankgiro der N. Bank, die diese Beträge dem Brauhause gutschrieb.

Im vorliegenden Rechtsstreite beziffert die Klägerin ihr Restguthaben an die N. Bank aus dem Geschäft auf 625 000 M und verlangt vom Beklagten auf Grund der von ihm im Konsortialvertrag übernommenen persönlichen Haftung in Verbindung mit der Abtretung vom 8. April 1907 Zahlung eines Teilbetrags von 80 000 M. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat das Berufungsgericht den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt (§ 304 BPO.) und die Sache an den ersten Richter zur weiteren Verhandlung zurückverwiesen. Es erwog folgendes. Nach § 164 BGB. hätten die Konsortialbevollmächtigten das Konsortium nur insoweit zu verpflichten vermocht, als sie innerhalb der ihnen zustehenden Vertretungsmacht handelten; diese habe sich nur auf die Verschaffung von Barmitteln erstreckt, und zwar im Wege des Darlehensvertrags als Realvertrag gedacht, bei dem die Darlehensverbindlichkeit regelmäßig erst durch die Gewährung der Valuta begründet werde. Dies ergebe sich vor allem daraus, daß die Konsortialen mittels des aufzunehmenden Darlehens von ihrer Verpflichtung, auf die gezeichneten Aktien die gesetzlich vorgeschriebene Bareinzahlung zu leisten (§§ 195 Abs. 3, 278 fig., 284 Abs. 3, 211 fig., 221 BGB.), befreit werden wollten und sollten. Durch die Worte „Verbindlichkeiten im Rahmen dieses Vertrags einzugehen“ sei das zur Genüge zum Ausdruck gekommen. Die Beschränkung der Vertretungsmacht müsse auch die N. Bank gegen sich gelten lassen: der die Vollmacht enthaltende Konsortialvertrag habe ihr vorgelegen, ihre beiden Vertreter seien Mitunterzeichner des Vertrags, D. die treibende Kraft der ganzen Kapitalerhöhung gewesen. Das zur Durchführung der Kapitalerhöhung in Aussicht genommene Darlehen sei hiernach weder mit den Buchungen vom 30. November 1906 und der Bereitstellung der 920 000 M (zugunsten des Brauhauses und für Rechnung des Konsortiums) noch mit der Ausreichung der Akzepte und ihrer Diskontierung bei der Klägerin valutiert worden, — letzteres um so weniger, als der Gegenwert der diskontierten Wechsel nicht an das Brauhaus ging, sondern an die N. Bank. . . .

Im Betreff des Geschäftsverkehrs, der sich aus Anlaß der Kapitalerhöhung zwischen dem Brauhaus und der N. Bank entwickelte, spricht das Berufungsgericht im übrigen auf Grund der Beweisaufnahme zweiter Instanz aus: schon jetzt stehe jedenfalls so-

viel fest, daß die N. Bank auf Grund der Darlehenszusage dem Brauhaus im Kontokorrentverkehr für Rechnung des Konsortiums in einer Reihe von Fällen Mittel in bar (und in gleichwertiger Zahlungsweise) zugeführt habe. Da die Einwendungen des Beklagten im übrigen, wie im Berufungsurteile näher ausgeführt wird, nicht begründet seien, erscheine der geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach gerechtfertigt. Zur Ermittlung des Betrags werde die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen; bei dieser Ermittlung werde es allerdings noch eines näheren Eingehens auf den Geschäftsverkehr zwischen der N. Bank und dem Brauhause bedürfen. Man werde an der Hand der beiderseitigen Geschäftsbücher die einzelnen Geschäftsvorfälle, die den Buchungen zugrunde lägen, klar zu stellen haben zwecks Ermittlung, was die Bank dem Brauhause in Barzahlung (und in gleichwertiger Zahlungsweise) zugeführt habe. Dabei sei zu berücksichtigen, daß dem Brauhause zunächst noch ein Obligationstredit zur Verfügung stand; erst nach dessen Erschöpfung komme eine Darlehensvalutierung zu Lasten des Konsortiums in Frage.

1. Die Revision beanstandet angeichts dieser Ausführungen in erster Reihe die Trennung des Verfahrens über den Grund des Anspruchs von dem Verfahren über die Höhe. Der Anspruch gegen das Konsortium und daher auch gegen den Beklagten könne nur insoweit entstanden sein, als ein Darlehen gewährt sei. Das Verfahren über den Grund lasse sich deshalb nicht von dem über den Betrag trennen.

Die Rüge ist begründet. Das Berufungsgericht verstößt gegen den in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu § 304 BPD. vielfach zum Ausdruck gelangten Grundsatz, daß eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs nur zulässig ist, wenn alle Einwendungen gegen den Grund des Anspruchs beseitigt sind und lediglich noch der Betrag streitig bleibt. Dem Nachverfahren darf grundsätzlich nichts weiter vorbehalten werden als die Entscheidung über den Betrag. Eine Entscheidungsreise in diesem Sinne war im vorliegenden Falle nicht gegeben. Was das Berufungsgericht bisher zum Gegenstande seiner Vorabentscheidung über den Grund gemacht hat, sind nicht mehr als allgemeine Richtlinien, die man theoretische nennen könnte, insofern sie eine zur Rechtskraft (§§ 304 Abs. 2, 322 BPD.) geeignete, die mit dem weiteren Verfahren betraute Vorinstanz bindende Entscheidung über das Bestehen des Anspruchs selbst inhaltlich noch

gar nicht ergeben. Das Berufungsgericht verkennt selbst nicht, daß im weiteren Verfahren zunächst die einzelnen Geschäftsvorfälle im geschäftlichen Verkehr des Brauhauses mit der N. Bank darauf geprüft werden müssen, was die Bank dem Brauhause durch Barzahlung (und gleichwertige Zahlungsweise) zugeführt hat, weil nur insoweit ein Darlehnsverhältnis zustande gekommen und eine Haftung des Beklagten, wie mit der Klage geltend gemacht, begründet sei. Hierbei ist die Eigenart des Darlehnsvertrags als eines sog. Realvertrags — § 607 Abs. 1 BGB.: wer Geld oder andere vertretbare Sachen als Darlehen empfangen hat, ist verpflichtet . . . — richtig erkannt. Aber das Berufungsgericht hat die daraus sich ergebende Folgerung nicht gezogen, daß diese von ihm selbst dem Bettragsverfahren überwiesene Prüfung zwar den Betrag ergeben wird, aber sich nicht nur mit dessen Feststellung, sondern in Wahrheit auch mit der Frage zu befassen haben wird, welche Darlehnsschuld des Brauhauses an die N. Bank begründet worden ist, und ob mithin der Anspruch, dessen Bestehen die Voraussetzung der Haftung des Beklagten ist, besteht. Diese Feststellungen gehören insgesamt noch in das Verfahren über den Grund des erhobenen Anspruchs, und der Revision ist beizupflichten, wenn sie den hier gegebenen Fall nach der Sachlage zur Scheidung des Verfahrens über den Grund und des Verfahrens über den Betrag überhaupt für ungeeignet hält. Ob sich eine solche Trennung, wie die Revision anzunehmen scheint, für Darlehnsforderungen überhaupt verbietet, braucht hier nicht allgemein entschieden zu werden.

Hieran kann auch nicht etwa die Vorschrift des § 538 Nr. 3 ZPO. etwas ändern. Wenn das Berufungsgericht die Prüfung des Grundes des erhobenen Anspruchs erschöpfend vorgenommen haben wird, so wird sich damit die Frage des Betrags von selbst erledigen. Die Entscheidung über den Grund wird also die Sache in vollem Umfange beendigen. Demgemäß greift § 538 ZPO. gar nicht ein, weil er voraussetzt, daß eine weitere Verhandlung der Sache erforderlich ist (vgl. u. a. RRG. Bd. 61 S. 411).

Das vorliegende Urteil war mithin aufzuheben und die Sache zur erneuten, erweiterten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. . . .

2. Der Beklagte hat im gegenwärtigen Rechtsstreit auch — fürsorglich — seinen Beitritt zum Konsortialvertrage wegen Irrtums

und wegen arglistiger Täuschung (§§ 119, 123 BGB.) angefochten. Nach Ansicht des Berufungsgerichts richtet sich diese Anfechtung in Wirklichkeit gegen die Rechtsbeständigkeit der Aktienzeichnung; deshalb sei sie nach bekannten Grundsätzen (vgl. bes. RGZ. Bd. 57 S. 292, Bd. 62 S. 29, Bd. 68 S. 309, 344, Bd. 71 S. 97, Bd. 76 S. 312; Jur. Wochenschr. 1912 S. 598) unbeachtlich. Die Revision wendet ein, die Aktienzeichnung als solche werde vom Bestehen oder Nichtbestehen des Konsortialvertrags nicht berührt.

Es braucht hierauf näher nicht eingegangen zu werden. Die vorliegende Anfechtung ist keinesfalls wirksam erklärt, weil sie nicht im Sinne des § 143 Abs. 2 BGB. dem gesetzlichen Anfechtungsgegner gegenüber erklärt worden ist. Danach wäre eine auf Beseitigung der Aktienzeichnung gerichtete Anfechtung der Brauhaus-Aktiengesellschaft gegenüber zu erklären gewesen; daß dies geschehen sei, war nicht einmal behauptet. Für die Anfechtung des Konsortialvertrags kommen in erster Reihe die übrigen Konsortialen in Betracht; daß diesen gegenüber eine Anfechtung erklärt worden wäre, erhellt gleichfalls nirgends. Ob insoweit auch der N. Bank die Stellung des Anfechtungsgegners auf Grund des § 143 Abs. 2, etwa verbunden mit § 123 Abs. 2 BGB., zuzuweisen sein möchte, kann unerörtert bleiben. Denn auch daß ihr eine Anfechtung erklärt sei, ist nicht behauptet. Die ihrer Zessionarin, der Klägerin, gegenüber erklärte Anfechtung kann nicht dieselbe Wirksamkeit beanspruchen, wie wenn sie der Zedentin erklärt wäre, und vermag insoweit keinen rechtlichen Ersatz zu bieten. Vielmehr ist grundsätzlich die Anfechtung gegen den nach § 143 BGB. legitimierten Zedenten zu richten, weil sie nicht den abgetretenen Anspruch, sondern das ihm zugrunde liegende Geschäft zum Gegenstande hat. Dieses wird nach § 142 durch die Anfechtung hinfällig, die Abtretung dadurch gegenstandslos, und zwar auch dann, wenn die Anfechtung der Abtretung nachfolgt. Die Vorschrift des § 404 BGB. steht dem nicht entgegen. So auch die in der Literatur herrschende Meinung und bereits der V. Zivilsenat im Urteile vom 13. Dezember 1913 in der Sache Rep. V. 316/13 (Seuff. Arch. Bd. 69 S. 310).“ ...