

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2135 099

16

AktG § 34

Der Gründer einer Aktiengesellschaft, der sich Sonder-
vorteile versprechen lässt, kann einem Mitgründer aus Ver-
schulden bei Abschluss des Gründungsvertrages dafür verant-
wortlich sein, dass dieser sich auf einen Vertrag mit der
werdenden Aktiengesellschaft einlässt.

BGH, Urt. v. 13. Juli 1961 - II ZR 239/59

OLG Frankfurt/Main
LG Frankfurt/Main

II ZR 239/59

Verkündet

am 13. Juli 1961

Pfauz, Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Architekten Willy W. [REDACTED], F. [REDACTED],
F. [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Klägers und Revisions-
klägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Carl von H. [REDACTED], K. [REDACTED],
K. [REDACTED],

Beklagten und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 13. Juli 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsi-
denten Dr. Nastelski und der Bundesrichter Dr. Haidinger,
Dr. Kuhn, Dr. Haager und Dr. Reinicke
für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt am
Main vom 16. April 1959 aufgehoben und die Sache zur an-
derweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen, das auch über die Kosten der Re-
visionsinstanz zu entscheiden hat.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der Beklagte und acht weitere Personen gründeten am 15./16. September 1955 die W [REDACTED] Hotelbetriebs-Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 2,9 Millionen DM, wovon der Kläger 30 000 DM und der Beklagte 2,5 Millionen DM übernahmen. Die Gesellschaft wurde nicht ins Handelsregister eingetragen. Am 2. Februar 1956 beschlossen die Gründer die Auflösung "des Gesellschaftsvertrages".

In der Zwischenzeit war es zwischen der W [REDACTED] Hotelbetriebs-Aktiengesellschaft und dem Kläger zu einem von den beiden Vorstandsmitgliedern (Dr. Z [REDACTED] und Dr. M [REDACTED] -B [REDACTED]) unterschriebenen Vertrag vom 1. Oktober 1955 gekommen. In diesem Vertrag wurde der Kläger gegen ein monatliches Gehalt von 1 200 DM als Vertrauensarchitekt und Bauberater angestellt. Außerdem wurden ihm für Reisen Tage- und Kilometergelder oder bei Nachweis auch höhere Auslagen versprochen. Der Beginn seiner Tätigkeit wurde auf den 15. September 1955 festgelegt. Nicht unter den Vertrag fallende Aufträge sollten nach der Gebührenordnung für Architekten honoriert werden. Der Kläger nahm die im Anstellungsvertrag verlangte Tätigkeit fristgemäß auf. Die Gesellschaft benutzte seine Räume, der Kläger sollte hierfür, wie er behauptet, monatlich 100 DM erhalten. Der Vorstand erteilte ihm mehrere Einzelaufträge als freischaffender Architekt.

Der Kläger berechnet demgemäß:

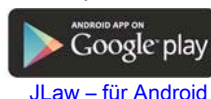
1. Gehalt für 4 1/2 Monate	5 400,00 DM,
2. für die Mitbenutzung seines Büros während der Dauer von 4 1/2 Monaten	450,00 DM,
3. an Architektenhonoraren	37 922,25 DM,
4. an Reisekosten	2 014,30 DM
und 5. für durch die Mitbenutzung seines Büros zu Lasten der Gesellschaft entstandene Barauslagen	<u>911,29 DM.</u>

Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte hafte für den sich danach ergebenden Betrag von

46 697,84 DM.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

Er meint: Durch den Vertrag vom 1. Oktober 1955 und die übrigen vom Vorstand mit ihm abgeschlossenen Verträge, also den Bürobeutzungsvertrag und die Architektenverträge, seien seine Mitgründer als Gesamtschuldner verpflichtet worden, nach § 427 BGB könne er daher den Beklagten auf das Ganze in Anspruch nehmen. Jedenfalls greife aber § 34 AktG ein, da der Vorstand im Auftrag und mit Billigung des Beklagten gehandelt habe und daher der Beklagte selbst als Handelnder im Sinne dieser Bestimmung anzusehen sei. Außerdem falle dem Beklagten ein Verschulden beim Vertragsschluß und eine unerlaubte Handlung nach den §§ 823 Abs. 2, 826 BGB zur Last, da er ihn nicht belehrt und sich durch einen mit "der W [REDACTED] Hotelbetriebs-AG in Gründung, vertreten durch den Generalbevollmächtigten der Gründergruppe, Herrn Dr. Bruno Z [REDACTED]", geschlossenen Vertrag vom 26. August 1955 Sondervorteile ausbedungen habe. Unstreitig ist der Inhalt dieses Vertrages in der Gründungsurkunde nicht verlautbart worden. Der Kläger behauptet, er habe von dem Vertrag vom 26. August 1955 erst lange nach Abschluß des Vertrages vom 1. Oktober 1955 Kenntnis erlangt. Hätte er davon gewußt, so hätte er den Vertrag vom 1. Oktober 1955 nicht mit dem darin niedergelegten Inhalt geschlossen und nicht die oben dargestellten Leistungen erbracht. Der Beklagte müsse ihm daher unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes die oben erwähnten Beträge zahlen.

Mit der Klage verlangte er einen Teilbetrag von 3 000 DM unter der Erklärung, daß die einzelnen Posten in der angeführten Reihenfolge geprüft werden sollten.

Der Beklagte meint: Aus Vertrag hafte er nicht, da der Vertrag vom 1. Oktober 1955 und die weiteren Verträge zwischen der künftigen Aktiengesellschaft und dem Kläger geschlossen worden seien. Der Vertrag vom 1. Oktober 1955 sei überdies gar nicht wirksam geworden, da § 13 der Satzung zum Abschluß von Anstellungsverträgen mit einem 6 000 DM jährlich übersteigenden Gehalt die Zustimmung des Aufsichtsrats verlange, es hieran fehle und das Vor-

standsmitglied Dr. M. B. seine Unterschrift nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Genehmigung des Aufsichtsrats geleistet habe. Der Vertrag vom 1. Oktober 1955 sei auch deshalb unwirksam, weil er dem Kläger ein Architektenmonopol in der Gesellschaft habe sichern sollen und aus diesem Grunde und wegen der versprochenen Vergütungen Sondervorteile gewähre, die in der Satzung hätten festgesetzt werden müssen. § 34 AktG treffe nicht zu, da der Kläger an der Gründung beteiligt gewesen sei und er, der Beklagte, nicht für die künftige juristische Person gehandelt habe. Er habe den Vertrag vom 1. Oktober 1955 weder gesehen noch gebilligt und den Vorstand überdies angewiesen, vor der Eintragung nicht für die Aktiengesellschaft zu handeln. Im übrigen sei vor der Gründung ausgemacht worden, jeder Gründer solle seine Aufwendungen selbst tragen. Außerdem seien sich alle Gründer bei Fassung des Auflösungsbeschlusses (vom 2. Februar 1956) darüber einig gewesen, daß keiner der Gründer irgend welche Ansprüche gegen andere Mitgründer oder die Vorgesellschaft, aus welchem Rechtsgrunde auch immer, habe. Schließlich beruft sich der Beklagte darauf, daß er den Gründungsvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten hat. Hierzu hat er einmal behauptet, Dr. Z. habe als Generalbevollmächtigter der Gründergruppe mit einzelnen Gründern Lieferverträge abgeschlossen und ihm diese Verträge verheimlicht. Zum anderen hat er vorgetragen, er habe seine Einlage von 2,5 Millionen DM mit Mitteln des G. erbringen wollen und hierfür Bankbürgschaft stellen sollen, Dr. Z. habe ihm erklärt, die feste Zusage einer Frankfurter Bank für eine solche Bürgschaft zu haben, diese Angabe habe jedoch nicht der Wahrheit entsprochen und durch diese unwahre Angabe sei er zur Beteiligung an der Gründung veranlaßt worden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger seinen Antrag

auf 6 100 DM erhöht. Seine Berufung hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger den soeben erwähnten Antrag weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision gebeten hat.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht meint, eine vertragliche Haftung des Beklagten entfalle schon deshalb, weil die im Werden begriffene Aktiengesellschaft nicht als bürgerlich-rechtliche Gesellschaft anzusehen sei. Hieran ist richtig, daß die in der Entstehung befindliche Aktiengesellschaft eine Organisationsform eigener Art ist, die dem Recht der eingetragenen Aktiengesellschaft untersteht, soweit dieses nicht die Rechtsfähigkeit voraussetzt (vgl. BGHZ 20, 281, 285; 21, 242, 246; BGH WM 1958, 492). Aber das ändert nichts daran, daß die Gründer aus Verträgen haften, die im Rahmen bestehender Vertretungsmacht für die Gründervereinigung abgeschlossen worden sind. Diese nach § 427 BGB eintretende Solidarhaftung beschränkt sich auch nicht automatisch (so das Landgericht) oder grundsätzlich (so Ganßmüller, DB 1955, 715) auf das Vermögen der Vorgesellschaft (Gründungsvermögen). Im allgemeinen beschränkt sich das Vermögen der Vorgesellschaft auf die Einlageverpflichtungen und die darauf geleisteten Zahlungen. Dieses Vermögen ist, solange noch die Möglichkeit der Eintragung besteht, gesellschaftsrechtlich gebunden und darf nur nach Maßgabe der §§ 28 Abs. 2, 49 Abs. 3 AktG für die Zwecke der Vorgesellschaft verwendet werden. Eine Beschränkung der Haftung der Gründer auf das Vermögen der Gründervereinigung kann daher, insbesondere bei Geschäften, die für die Entstehung der juristischen Personen zwar dienlich, aber nicht notwendig sind, und für Geschäfte, die lediglich die Ingangsetzung des Betriebes bezwecken, auf einen gänzlichen Haftungsausschluß hinauslaufen. Es wird sich kaum jemand auf einen Vertrag mit einer

Gründervereinigung einlassen, wenn die Schuld der Gründer auf ein Vermögen beschränkt werden soll, aus dem er sich nur für den Fall des Scheiterns der Eintragung befriedigen darf. Ob eine solche Haftungsbeschränkung gewollt ist, können nur die Umstände des Falles ergeben. Das Berufungsgericht hat daher nicht recht, wenn es den Satz aufstellt, die Gründer einer Aktiengesellschaft könnten so wenig wie Aktionäre persönlich in Anspruch genommen werden.

2. Das Berufungsgericht hat unabhängig von dieser Auffassung festgestellt, daß der Vertrag vom 1. Oktober 1955 und die diesen Vertrag ergänzenden Vereinbarungen mit der künftigen Aktiengesellschaft und nicht mit der Gründervereinigung abgeschlossen worden seien. Es stützt sich hierbei darauf, daß der Vertrag vom 1. Oktober 1955 die Aktiengesellschaft als Vertragspartner bezeichnet und von Dr. Z. [REDACTED] und Dr. M. [REDACTED]-B. [REDACTED] als "Vorstand" unterschrieben ist und daß die Leistung des Klägers in einer Dauertätigkeit für die Aktiengesellschaft bestehen sollte. Es meint, dem Umstand, daß der Kläger seine Tätigkeit bereits am 15. September 1955 und damit schon vor der Eintragung der Gesellschaft aufnehmen sollte, sei keine Bedeutung beizumessen, weil die Vertragschließenden mit der Eintragung gerechnet hätten.

Bei diesen Ausführungen hat das Berufungsgericht jedoch, wie die Revision geltendmacht, nicht beachtet, daß der Kläger in seinem Schriftsatz vom 8. November 1957, S. 5 (Bl. 62 d.A.) behauptet und unter Beweis gestellt hat, der Vorstand habe die Vereinbarung vom 1. Oktober 1955 im Auftrag und in Vollmacht des Beklagten und der übrigen Gründer abgeschlossen. Dieser Vortrag enthält nicht bloß die Behauptung, der Vorstand sei als Bevollmächtigter der Gründer aufgetreten, sondern auch die Behauptung, er habe Vollmacht gehabt, die Gründer durch einen Vertrag des vereinbarten Inhalts zu verpflichten.

Der Kläger hat allerdings Rechtsausführungen gemacht, die, wenn sie richtig wären, die Erhebung der angetretenen

Beweise überflüssig gemacht hätten. So hat er den Standpunkt vertreten, für eine noch nicht entstandene Aktiengesellschaft könnten keine Verträge eingegangen werden. Dem steht aber § 34 AktG entgegen, der in seinem Absatz 1 Satz 2 eine Haftung dafür vorsieht, daß bereits vor Eintragung der Gesellschaft in ihrem Namen gehandelt wird und der in seinem Absatz 2 die Übernahme so begründeter Verbindlichkeiten durch die eingetragene Gesellschaft behandelt. Des Weiteren ist der Kläger der Ansicht, Dr. Z. habe die Gründer schon kraft seiner Bestellung zum Vorstandsmitglied der künftigen Aktiengesellschaft vertreten können. Auch das ist unrichtig. Der Vorstand einer in der Entstehung begriffenen Aktiengesellschaft ist nicht ohne weiteres berechtigt, namens der Gründer zu handeln. Dazu gehört vielmehr, daß ihn die Gründer ausdrücklich oder stillschweigend mit ihrer Vertretung beauftragt haben. Schließlich hat der Kläger behauptet, Dr. Z. habe sowohl die künftige Aktiengesellschaft wie die Gründervereinigung verpflichten wollen; das habe sich mit seinem eigenen Willen gedeckt, die Gründervereinigung zu seinem Vertragspartner zu machen. Auch diese angebliche Willensübereinstimmung reicht entgegen der Ansicht des Klägers nicht aus, die Gründer zu verpflichten, denn das konnte ohne Vollmacht der Gründer nicht erreicht werden.

Deshalb dürfen die Beweise dafür, daß die Gründer Dr. Z. bevollmächtigt hätten, sie durch Verträge wie den vom 1. Oktober 1955 persönlich zu verpflichten, nicht unerhoben bleiben. Daher ist auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Klageanspruch finde in den mit dem Kläger getroffenen Vereinbarungen keine Stütze, rechtlich nicht einwandfrei.

II.

Dagegen trägt § 34 Abs. 1 Satz 2 AktG die Klage nicht.

Diese Vorschrift gilt nur für Geschäfte mit Dritten und nicht gegenüber Gründern oder solchen Personen, die der werdenden Gesellschaft beitreten wollen (RGZ 105, 152;

BGHZ 15, 204, 206; BGH GmbHRdsch 1953, 10). Diese Einschränkung folgt aus dem Gesetzeszweck. Der Grund für die Haftung der Handelnden besteht im Handeln für eine noch gar nicht existente Rechtsperson und darin, daß der Vertragspartner für jeden Fall einen Schuldner erhalten soll. § 34 Abs. 1 Satz 2 AktG hat Schutzfunktion, er dient dem Schutz desjenigen, der mit der in der Entstehung begriffenen Aktiengesellschaft kontrahiert. Der Gründer bedarf dieses Schutzes nicht, ihm gegenüber ist es sachlich nicht gerechtfertigt, den vor der Eintragung der Gesellschaft in ihrem Namen Handelnden eine persönliche Haftung aufzuerlegen. Dieser Gesichtspunkt trifft auch für Anstellungsverträge mit Gründern zu. Der Revision kann daher nicht gefolgt werden, daß eine Ausnahme von der Haftung des Handelnden jedenfalls nicht bei der Anstellung von Gründern zulässig sei.

III.

Eine Haftung des Beklagten aus Verschulden beim Vertragsschluß kommt nur dann in Betracht, wenn der Klageanspruch nicht schon aus Vertrag begründet ist. Für den Fall, daß der Beklagte durch den Vertrag vom 1. Oktober 1955 und die diesen Vertrag ergänzenden Vereinbarungen nicht Vertragspartner des Klägers geworden ist, hat das Berufungsgericht darin recht, daß dem Beklagten in Bezug auf diese Abmachungen kein Verschulden beim Vertragsschluß nachgesagt werden kann, da er an ihnen gar nicht beteiligt war. Als dann durfte sich das Berufungsgericht aber nicht auf diese Überlegung beschränken. Denn eine solche Würdigung erschöpft nicht den Sachvortrag der Klage.

Der Kläger macht geltend, daß er der künftigen Aktiengesellschaft keine Leistungen erbracht und den Vertrag vom 1. Oktober 1955 nicht geschlossen haben würde, wenn er gewußt hätte, daß sich der Beklagte durch Vertrag vom 26. August 1955 große Sondervorteile ausbedungen und auf diese

Weise die Durchführung der Gründung gefährdet hatte. Inso-
weit kommt Verschulden bei Eingehung des Gründungsvertrages
in Betracht. Dabei war der Beklagte Verhandlungspartner des
Klägers.

a) Ein Verschulden des Beklagten ergibt sich aus dem In-
halt des Vertrages vom 26. August 1955. Dieser Vertrag gibt
zu den schwersten Vorwürfen Anlaß.

Er sieht vor, daß die W [REDACTED] Hotelbetriebs-Aktien-
gesellschaft auf einem dem Beklagten gehörigen Grundstück
ein Hotel mit ca. 120 Betten, entsprechendem Restaurations-
betrieb, Garagen für ca. 200 Wagen, einer Tankstelle und
einem Kino mit ca. 6 - 700 Plätzen errichtet. Die Kosten
wurden mit 2,5 Millionen DM veranschlagt und sollten aus
der Einlage des Beklagten gedeckt werden. Der Beklagte
wollte und sollte also Eigentümer der mit seiner Einlage
errichteten Bauten werden.

Aber dessen nicht genug. Der Vertrag geht davon aus,
daß der Beklagte den zu seiner Einlage benötigten Betrag
beim G [REDACTED] aufnehmen und die W [REDACTED] Hotel-
betriebs-Aktiengesellschaft die Bürgschaft für die Zins-
und Tilgungsraten übernehmen werde.

Wie der Beklagte zur Begründung seiner Täuschungsan-
fechtung vorgetragen hat, soll außerdem vorgesehen gewe-
sen sein, seinen Kredit beim G [REDACTED] durch Bank-
bürgschaft und diese wiederum durch Rückbürgschaft der
W [REDACTED] Hotelbetriebs-Aktiengesellschaft zu sichern.

Der Vertrag vom 26. August 1955 bestimmte weiter, daß
die W [REDACTED] Hotelbetriebs-Aktiengesellschaft die von
ihr mit der Einlage des Beklagten auf dessen Grundstück
zu errichtenden Baulichkeiten vom Beklagten pachtet. Der
Pachtzins sollte in den "jährlichen Annuitäten für die
gesamte Bausumme des gesamten Objekts", also nach dem
Voranschlag in den vom Beklagten dem G [REDACTED] ge-
schuldeten Zins- und Tilgungsraten bestehen, die mit

225 000 DM jährlich veranschlagt wurden. Der Pachtvertrag sollte auf 22 Jahre geschlossen werden. Diese Dauer wird in dem Vertrag vom 26. August 1955 damit motiviert, das Grundstück des Beklagten werde durch die Zahlung von jährlich 225 000 DM in 22 Jahren lastenfrei sein.

Damit die Einlage des Beklagten auch tatsächlich für die Bauten verwendet würde, sollte die W [REDACTED] Hotelbetriebs-Aktiengesellschaft sie gleich nach Erhalt ("Zug um Zug") auf ein Sperrkonto einzahlen, aus dem Zahlungen nur "zugunsten des Pachtobjekts" und nur unter Gegenzeichnung des Beklagten als dem "Verpächter" sollten geleistet werden können.

Schließlich sollte die Westdeutsche Hotelbetriebs-Aktiengesellschaft die Reparaturen und die Grundsteuer für das Gesamtobjekt tragen, für die 2,5 Millionen Mark vom Monat "der Übernahme" an 3 % an den Beklagten zahlen, in Köln kein anderes Objekt übernehmen und die nicht "innerhalb des Pachtpreises" liegenden Reklameflächen dem Beklagten zur Vermietung für eigene Rechnung überlassen. Andererseits sollte der Beklagte seinen Unterpachtvertrag mit der [REDACTED] und weiteren Unterpächtern der W [REDACTED] Hotelbetriebs-Aktiengesellschaft überlassen.

Der Vertrag vom 26. August 1955 gewährt dem Beklagten erhebliche Sondervorteile und verstößt in einem ungewöhnlich hohen Maße gegen die guten Sitten. Als Rechtsanwalt kann der Beklagte das nicht verkannt haben. An seinem Verschulden kann daher kein Zweifel sein. Der Schaden des Klägers besteht darin, daß er sich auf den Vertrag vom 1. Oktober 1955 eingelassen hat. Hierfür ist es unerheblich, ob und inwieweit die mit dem Kläger getroffenen Abreden der Genehmigung des Aufsichtsrates bedurften und ob Dr. M [REDACTED]-B [REDACTED] den Vertrag vom 1. Oktober 1955 nur unter Vorbehalt der Genehmigung des Aufsichtsrats unterschrieben hat. Denn nach Lage der Dinge war damit zu rechnen, daß sowohl die künftige Rechtsperson als auch der Aufsichtsrat die Arbeit des Klägers als für die Aktien-

gesellschaft geleistet ansehen und genehmigen würden. Das Berufungsgericht hat zwar bei der Prüfung der Deliktshaftung den Standpunkt vertreten, das Abkommen vom 26. August 1955 habe, weil unwirksam, kein Hindernis für die Entstehung der Aktiengesellschaft bilden können. Hierbei hat es aber verkannt, daß eine kranke Gründung nur selten zu einem guten Ende führt und daß niemandem zugemutet werden kann, eine Gründung mit einem Partner durchzuführen, der so auf seinen Vorteil bedacht ist, wie das der Vertrag vom 26. August 1955 offenbart.

b) Für den erhobenen Schadensersatzanspruch ist das Vorbringen des Beklagten unbeachtlich, die Gründer hätten vor Abschluß des Gründungsvertrages vereinbart, sämtliche Aufwendungen, die der einzelne im Interesse der zu gründenden Aktiengesellschaft macht, aus der eigenen Tasche zu tragen, falls es nicht zur Eintragung komme. Denn auf eine solche Abrede kann sich der Beklagte angesichts seines auf Sondervorteile bedachten, höchst sittenwidrigen Verhaltens nicht berufen.

c) Der Beklagte hat auch nicht recht, daß die mit dem Kläger getroffenen Abmachungen nach § 19 Abs. 3 AktG unwirksam seien. Die dem Kläger zugesagte Vergütung sollte das Entgelt für von ihm verlangte Arbeit und kein Vorteil für seine Teilnahme an der Gründung sein. Solche echten Gegenleistungen fallen nicht unter § 19 AktG (Baumbach/Huock, AktG § 19 Anm. 2; Fischer in GroßKomm AktG § 19 Anm. 5). Etwas anderes käme nur in Betracht, wenn die Vergütung übermäßig hoch gewesen wäre. Das hat der Beklagte nicht behauptet. Es kommt daher nicht darauf an, ob § 19 AktG überhaupt gegenüber der Vorgesellschaft gilt.

IV.

Das Berufungsurteil war daher aus den unter I und III behandelten Gründen aufzuheben und die Sache zur anderwei-

ten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 564 Abs. 1, § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

V.

Bei der anderweiten Verhandlung der Sache wird das Berufungsgericht folgendes zu beachten haben:

1. Der Kläger könnte keinen Anspruch gegen den Beklagten aus Verschulden beim Vertragsschluß herleiten, wenn ihm der Vertrag vom 26. August 1955 zuzurechnen wäre. Dr. Z. hat diesen Vertrag als Generalbevollmächtigter der Gründergruppe geschlossen. Es kommt daher darauf an, ob er hierzu Vollmacht der Gründer, insbesondere Vollmacht des Klägers, hatte und bejahendenfalls, ob er diese Vollmacht überschritten oder mißbraucht hat.

2. Wesentlich ist die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe ihm diesen Vertrag verheimlicht. Träfe diese Behauptung zu, so könnte der Klageanspruch auch aus § 826 BGB begründet sein. Andererseits kann für die Höhe des erhobenen Anspruchs entscheidend sein, wann der Kläger von dem Vertrag vom 26. August 1955 Kenntnis erlangt hat.

3. Erheblich ist auch die Behauptung des Beklagten, bei Fassung des Auflösungsbeschlusses seien sich alle Anwesenden darüber einig gewesen, daß keiner der Gründer irgend welche Ansprüche gegen Mitgründer oder die Vorgesellschaft, aus welchem Rechtsgrunde auch immer, haben sollte. Diese Behauptung kann nicht schon damit abgetan werden, daß nach dem Protokoll vom 2. Februar 1956 lediglich beschlossen worden ist, die Anstellungsverträge, die der Aufsichtsrat mit den Vorstandsmitgliedern geschlossen hatte, mit rückwirkender Kraft aufzuheben. Denn die vom Beklagten behauptete Einigkeit soll über diesen Beschluß hinausgegangen sein. Zweifel bestehen dagegen in der Richtung, ob das Zeugnis

der Herren R [REDACTED] und Dr. M [REDACTED]-B [REDACTED], auf die der Beklagte seinen Beweisantritt beschränkt hat (vgl. S. 4/5 seines Schriftsatzes vom 7. März 1958, Bl. 103/4 d.A.), ausreicht, um die behauptete Einigung aller Anwesenden zu beweisen und ob der Schadensersatzanspruch des Klägers von einer Einigung mitumfaßt und überhaupt bedacht worden ist. Jedenfalls konnte dem Kläger ein einmal erwachsener Anspruch nicht ohne sein Einverständnis genommen werden.

4. Erheblich können auch die Behauptungen des Beklagten sein, er sei von Dr. Z [REDACTED] durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Gründungsvertrages bewogen worden und auch andere Gründer hätten sich von Dr. Z [REDACTED] Sondervorteile versprechen lassen. Insoweit ist neben der fehlenden Sachaufklärung noch unklar, in welchem Verhältnis diese Vorgänge zu der vom Kläger erlittenen Schädigung und dem Verschulden des Beklagten stehen.

VI.

Die Kostenentscheidung hängt vom endgültigen Ausgang der Sache ab und war daher dem Berufungsgericht vorzubehalten.

Dr. Nastelski

Dr. Haidinger

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Dr. Reinicke