

TE OGH 1979/9/11 50b615/79

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.09.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Marold als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Griehsler, Dr. Winklbauer und Dr. Jensik als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ing. P* R*, vertreten durch Dr. Harry Neubauer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei S*, vertreten durch Dr. Fritz Schönherr, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung (Streitwert 2.000.000 S) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 29. Jänner 1979, GZ 4 R 2050/78-54, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 30. Juni 1978, GZ 13 Cg 127/76-42, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 20.825,64 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 5.400 S an Barauslagen und 1.142,64 S an Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit der am 16. April 1975 beim Erstgericht eingelangten und in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 24. Juni 1975 modifizierten Klage begehrte der Kläger die Feststellung, die Beklagte hafte ihm für den Schaden, den er dadurch erlitten habe und erleide, dass er darauf vertraut habe, die Beklagte werde mit ihm im Frühjahr 1975 die in der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 vorgesehene Gesellschaft mbH gründen. Er brachte vor:

Im Spätherbst 1974 habe der Kläger den Entschluss gefasst, für den weiteren Betrieb seines Unternehmens, der nicht protokollierten Firma „R*“ (in der Folge R* bezeichnet), die sich mit der Konstruktion und Errichtung von Anlagen zur Wasser- und Abwasserreinigung und mit dem Bau der dazugehörigen Apparate befasst habe, einen Partner zu suchen. Dieser habe den infolge des großen Auftragsstandes notwendigen Kapitalbedarf sichern sollen, nachdem der Kläger bereits mit Liquiditätsschwierigkeiten zu kämpfen gehabt habe. Auf der Suche nach einem derartigen Partner habe er zwei Interessenten gefunden, und zwar die Beklagte und ein Unternehmen der gleichen Branche in Deutschland. Nach intensiven Vorgesprächen sei es zwischen den Streitteilen am 27. Jänner 1975 zum Abschluss einer Vereinbarung gekommen, in der sie ihren Willen dokumentiert hätten, das vom Kläger betriebene Unternehmen durch die gemeinsame Gründung einer Gesellschaft mbH und durch die Einbringung der mit 2.000.000 S bewerteten R* in diese neue Gesellschaft fortzuführen. Die Beklagte habe sich weiters verpflichtet, an den Kläger binnen 14 Tagen nach der Registrierung der neuen Gesellschaft mbH einen Betrag von 2.000.000 S in bar zu bezahlen. An der Gesellschaft mbH habe der Kläger mit 20 % beteiligt sein sollen, den Rest der Stammeinlage habe die Beklagte übernehmen sollen. Der Kläger habe sich verpflichtet, seine gesamte Arbeitskraft als handels- und gewerberechtlicher Geschäftsführer zur

Verfügung zu stellen und ab sofort keinerlei Gespräche über den Verkauf oder die sonstige Abgabe der R* oder von Teilen derselben mit Dritten zu führen sowie die diesbezüglich angeknüpften Kontakte zu beenden. Weiters habe er ab sofort in der R* nur mehr Verfügungen über den normalen Geschäftsbetrieb treffen dürfen, alle anderen Verfügungen hätten der Zustimmung der Beklagten bedurft. Diese habe ihm schließlich ein Darlehen im Betrag von 2.000.000 S gewährt, wovon sie in Teilzahlungen am 29. Jänner, 30. Jänner, 5. Februar und 12. Februar 1975 insgesamt 1,8 Millionen S zur Auszahlung gebracht habe. Unmittelbar nach der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 habe sich die Beklagte mit der Hausbank des Klägers über die weitere Finanzierung der R* geeinigt, und zwar insbesondere über die Erfüllung der dem Unternehmen obliegenden Verpflichtungen an Hand eines erstellten Finanzplans, die Gewährung besserer Kreditbedingungen, die Erhöhung des Kreditvolumens um 100 % usw.

Etwa in der Zeit vom 20. bis zum 25. Februar 1975 sei bei der Beklagten eine Sinnesänderung eingetreten, denn am 26. Februar 1975 habe sie gesprächsweise erklärt, dass sie den Kläger aus der eingegangenen Verpflichtung, keine Kontaktgespräche mit anderen Interessenten zu führen, entlasse. Diese Erklärung sei dann auch schriftlich bestätigt worden. Mit Brief vom 1. April 1975 habe die Beklagte unter Heranziehung nicht stichhaltiger Gründe, denen der Kläger sofort widersprochen habe, die mit ihm abgeschlossene Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 für gegenstandslos erklärt. Der Kläger habe aber mit Rücksicht auf die Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 und im Vertrauen auf den dort von der Beklagten zum Ausdruck gebrachten mannigfachen Verpflichtungswillen, die Fortführung seines Unternehmens durch die gemeinsame Gründung einer Gesellschaft mbH zu gewährleisten, bereits eine ihm von dem anderen Interessenten angebotene Bankgarantie über einen Betrag von 3,4 Millionen S nicht angenommen und allen übrigen Interessenten abgesagt gehabt. Diese Abschlussgelegenheiten seien unwiederbringlich verloren.

Durch die ungerechtfertigte Weigerung der Beklagten, zu den mit ihm getroffenen Vereinbarungen zu stehen, erleide der Kläger einen sehr großen, derzeit aber noch nicht zu beziffernden Schaden. Er habe bereits konkrete Konsolidierungsmöglichkeiten ablehnen müssen und den Zahlungsplan nicht einhalten können. Die der Beklagten schon vor Abschluss der Vereinbarung bekannten Zahlungsschwierigkeiten des Klägers hätten sich, insbesondere deshalb, weil seine Hausbank infolge der Sinnesänderung der Beklagten nicht mehr gewillt sei, den Kreditrahmen einzuhalten, derart verstärkt, dass seine Zahlungsunfähigkeit unmittelbar bevorstehe. Die Beklagte habe ihre vorvertragliche Schutzpflicht gröblichst verletzt, woraus sich nach Lehre und Rechtsprechung ein Schadenersatzanspruch wegen culpa in contrahendo ableite. Der Kläger habe ein rechtliches Interesse daran, schon jetzt klar festgestellt zu bekommen, dass ihm die Beklagte für alle aus ihrer ungerechtfertigten Sinneswandlung sich ergebenden Schäden hafte.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte Klageabweisung und wendete ein:

Nach dem Inhalt der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 habe sich die Beklagte nicht verpflichtet, mit dem Kläger die darin skizzierte Gesellschaft mbH zu gründen; es sei nur der Kläger Verpflichtungen eingegangen. Der Beklagten sei es freigestanden, den Kläger zum Abschluss des beabsichtigten Gesellschaftsvertrags aufzufordern oder nicht. Abgesehen davon sei dem Kläger bekannt gewesen, dass der Abschluss des beabsichtigten Gesellschaftsvertrags sowohl der Zustimmung des Aufsichtsrats der Beklagten als auch der ÖIAG bedurft hätte.

In den vom Kläger vorgelegten Bilanzen der R* sei unter der Bezeichnung „Verrechnungskonto R* und Co“ eine Forderung von rund 100.000 S ausgewiesen gewesen. Auf eine diesbezügliche Frage habe der Kläger erklärt, die Firma R* & Co sei ein Unternehmen, das er einmal gehabt habe. In der vorläufigen Bilanz der R* für 1974 habe der Kläger diese Forderung dann überraschend mit rund 230.000 S angegeben. Bei den nachfolgenden Erhebungen habe die Beklagte ermittelt, dass sich unter der Bezeichnung „R* & Co“ eine Gesellschaft mbH verberge, die in einen nicht unbedeutenden Prozess verwickelt sei. Weiters sei hervorgekommen, dass der Kläger nach wie vor Geschäftsführer dieser Gesellschaft sei und dass diese zum 31. Dezember 1974 bei einem Stammkapital von 100.000 S mit 1.054.700 S überschuldet gewesen sei und daher längst den Konkurs hätte anmelden müssen. In der Bilanz dieses Unternehmens seien die Verbindlichkeiten gegenüber der R* mit insgesamt 863.200 S beziffert gewesen. Für den Kläger sei jedenfalls offensichtlich gewesen, dass diese Forderung uneinbringlich sei; dennoch habe er eine Wertberichtigung nicht vorgenommen. Auf diese Weise habe der Kläger den Wert seines Unternehmens, dass er vereinbarungsgemäß als Sacheinlage in die zwischen den Streitparteien zu gründende Gesellschaft mbH einzubringen gehabt hätte, um rund 863.000 S zu hoch angegeben. Die Beklagte habe dem Kläger diese unrichtigen Angaben über seine Vermögensverhältnisse vorgehalten, ihn des Weiteren darauf hingewiesen, dass ein Konkurs der R* & Co Gesellschaft mbH, es dem Kläger unmöglich machen würde, die Funktion eines gewerblichen Geschäftsführers

auszuüben, wie dies die Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 vorgesehen habe, und ihn schließlich mit Rücksicht auf diese grundlegende Änderung der Verhältnisse aus der Verpflichtung entlassen, betreffend sein Unternehmen keine Verkaufsgespräche bzw Koordinationsgespräche mit Dritten zu führen. Sodann habe die Beklagte noch erfahren, dass gegen den Kläger seit Oktober 1974 ein Patentverletzungsstreit und auch weitere Patentprozesse anhängig seien, die der Kläger bei Abschluss der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 verschwiegen habe, obwohl er in dieser Vereinbarung erklärt habe, keine sonstigen Verpflichtungen zu haben, die zu einer Geldforderung gegen ihn führen könnten. All das habe das Vertrauen der Beklagten zum Kläger derart erschüttert, dass sie die Absicht, mit ihm eine Gesellschaft zu gründen, habe aufgeben müssen. Auch wäre die Genehmigung eines derartigen Vertrags unter den geschilderten Umständen weder vom Aufsichtsrat der Beklagten noch von der ÖIAG erteilt worden. Die Beklagte habe den Kläger auch rechtzeitig von ihrer Willenserklärung verständigt. Schließlich fehlten die im § 228 ZPO für eine Feststellungsklage normierten Voraussetzungen. In den vom Kläger vorgelegten Bilanzen der R* sei unter der Bezeichnung „Verrechnungskonto R* und Co“ eine Forderung von rund 100.000 S ausgewiesen gewesen. Auf eine diesbezügliche Frage habe der Kläger erklärt, die Firma R* & Co sei ein Unternehmen, das er einmal gehabt habe. In der vorläufigen Bilanz der R* für 1974 habe der Kläger diese Forderung dann überraschend mit rund 230.000 S angegeben. Bei den nachfolgenden Erhebungen habe die Beklagte ermittelt, dass sich unter der Bezeichnung „R* & Co“ eine Gesellschaft mbH verberge, die in einen nicht unbedeutenden Prozess verwickelt sei. Weiters sei hervorgekommen, dass der Kläger nach wie vor Geschäftsführer dieser Gesellschaft sei und dass diese zum 31. Dezember 1974 bei einem Stammkapital von 100.000 S mit 1.054.700 S überschuldet gewesen sei und daher längst den Konkurs hätte anmelden müssen. In der Bilanz dieses Unternehmens seien die Verbindlichkeiten gegenüber der R* mit insgesamt 863.200 S beziffert gewesen. Für den Kläger sei jedenfalls offensichtlich gewesen, dass diese Forderung uneinbringlich sei; dennoch habe er eine Wertberichtigung nicht vorgenommen. Auf diese Weise habe der Kläger den Wert seines Unternehmens, dass er vereinbarungsgemäß als Sacheinlage in die zwischen den Streitparteien zu gründende Gesellschaft mbH einzubringen gehabt hätte, um rund 863.000 S zu hoch angegeben. Die Beklagte habe dem Kläger diese unrichtigen Angaben über seine Vermögensverhältnisse vorgehalten, ihn des Weiteren darauf hingewiesen, dass ein Konkurs der R* & Co Gesellschaft mbH, es dem Kläger unmöglich machen würde, die Funktion eines gewerblichen Geschäftsführers auszuüben, wie dies die Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 vorgesehen habe, und ihn schließlich mit Rücksicht auf diese grundlegende Änderung der Verhältnisse aus der Verpflichtung entlassen, betreffend sein Unternehmen keine Verkaufsgespräche bzw Koordinationsgespräche mit Dritten zu führen. Sodann habe die Beklagte noch erfahren, dass gegen den Kläger seit Oktober 1974 ein Patentverletzungsstreit und auch weitere Patentprozesse anhängig seien, die der Kläger bei Abschluss der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 verschwiegen habe, obwohl er in dieser Vereinbarung erklärt habe, keine sonstigen Verpflichtungen zu haben, die zu einer Geldforderung gegen ihn führen könnten. All das habe das Vertrauen der Beklagten zum Kläger derart erschüttert, dass sie die Absicht, mit ihm eine Gesellschaft zu gründen, habe aufgeben müssen. Auch wäre die Genehmigung eines derartigen Vertrags unter den geschilderten Umständen weder vom Aufsichtsrat der Beklagten noch von der ÖIAG erteilt worden. Die Beklagte habe den Kläger auch rechtzeitig von ihrer Willenserklärung verständigt. Schließlich fehlten die im Paragraph 228, ZPO für eine Feststellungsklage normierten Voraussetzungen.

Der Kläger replizierte:

Es sei ihm durchaus bekannt gewesen, dass der beabsichtigte Vertrag über die zu gründende Gesellschaft mbH noch der Zustimmung des Aufsichtsrats der Beklagten und auch der ÖIAG bedurft hätte. In den vor Abschluss der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 geführten Gesprächen sei ihm aber von vertretungsbefugten Sprechern der Beklagten ausdrücklich versichert worden, dass eine solche Zustimmung bereits vorliege. Alles weitere sei nur mehr „Formsache“. Gleiches habe man auch gegenüber Herren seiner Hausbank, des Bankhauses K* & Co, erklärt. Der Kläger habe keine Veranlassung gehabt, an der Richtigkeit dieser Bekundungen zu zweifeln. Die Tatsache, dass die Beklagte ihm ein Darlehen über 2.000.000 S gewährt und davon auch bereits einen Betrag von 1,8 Millionen S zugezählt habe, dass sie ihm des Weiteren durch eine Intervention bei seinem Bankhaus eine Erhöhung des bestehenden Kreditvolumens um 100 % sowie bessere Kreditbedingungen vermittelt habe, habe den Kläger in seiner Erkenntnis bestärken müssen, dass die Beklagte ernstlich gewillt sei, mit ihm spätestens im Frühjahr 1975 die projektierte Gesellschaft zu gründen.

Unrichtig sei, dass die Beklagte vom Kläger über die Gestion der R* & Co Gesellschaft mbH nicht oder zu wenig informiert gewesen sei. Der Kläger habe der Beklagten nicht nur die Bilanzen der letzten drei Jahre, sondern auch

sonstige Unterlagen übermittelt. Am 14. Jänner 1975 habe er dem von der Beklagten mit der Prüfung der Bilanzen beauftragten Sachbearbeiter Dr. B* auch Aufklärung über die Existenz und Gestion der R* & Co Gesellschaft mbH gegeben und erklärt, dass es sich dabei um ein Unternehmen handle, dass mit der R* in Geschäftsbeziehung stehe, derzeit aber keine neuen Aktivitäten setze, weiters, dass er an der R* & Co Gesellschaft mbH beteiligt sei. Am 17. Jänner 1975 habe Dr. B* volle Einsicht in die Buchhaltung der R* bekommen. Der Kläger und sein sachkundiger Mitarbeiter hätten damals auch alle gewünschten Auskünfte gegeben. Auch über die Gestion der R* & Co Gesellschaft mbH seien alle gestellten Fragen beantwortet und sonstige Auskünfte erteilt worden. Die Beklagte habe daher jede Möglichkeit gehabt, sich über die R* & Co Gesellschaft mbH zu informieren. Unrichtig sei daher, dass die Beklagte erst am 10. Februar 1975 von einer Forderung der R* gegen die R* & Co Gesellschaft mbH von rund 230.000 S erfahren habe. Ein Wertabstrich an der R* um rund 863.000 S, wie ihn die Beklagte behaupte, sei nicht gerechtfertigt, weil die R* & Co Gesellschaft mbH noch beachtliche Forderungen gegen Kunden habe. Der Vorwurf der Beklagten, dieses Unternehmen sei konkursreif gewesen, sei unbegründet. Auch der anhängige Patentstreit rechtfertige nicht das Abgehen der Beklagten von der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975, weil der Kläger einerseits gar keine Patentverletzung begangen habe und andererseits das prozessgegenständliche Patent das Erzeugungsprogramm des Klägers nicht oder nur in einem geringen Umfang erfasse. In diesem Patentstreit erwarte der Kläger überdies ein Obsiegen. Der wahre Grund für die Sinnesänderung der Beklagten liege nicht in den von ihr angeführten Umständen, sondern darin, dass der Betriebsrat des Beklagten gegen die Realisierung des in der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 festgehaltenen Projekts gewesen sei, sowie in politischen und ideologischen Differenzen.

Zur gleichen Zeit wie mit der Beklagten habe der Kläger auch mit einem deutschen Interessenten, nämlich mit der S* Fabrik, intensive Gespräche über eine Beteiligung an seinem Unternehmen geführt. Diese Fabrik habe ihm ein verbindliches Angebot gestellt und zu dessen Besicherung eine Bankgarantie über 3,5 Millionen S beim Bankhaus K* & Co erlegt. Nach der Erklärung der Beklagten, von der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 abzugehen, habe der Kläger vergeblich versucht die S* Fabrik zu einer Wiederholung ihres Anbots zu bewegen. Auch um andere Interessenten habe er sich erfolglos bemüht.

Der Kläger habe keine Anhaltspunkte dafür, dass ihn die ihm gegenüber handelnden Organe der Beklagten arglistig hätten täuschen wollen. Sie hätten aber grob fahrlässig gehandelt, wenn sie in ihm bis wenige Tage vor dem 1. April 1975 ohne entsprechende Absicherung im Innenverhältnis die Sicherheit erweckt hätten, dass die Gesellschaft mbH selbstverständlich wie geplant im Frühjahr 1975 gegründet werde. Sie hätten genau gewusst, dass der Kläger schon wegen seiner Verhandlungen mit dem deutschen Interessenten auf die Vereinbarung vom 27. Jänner 1975, die im völlig einseitig wirtschaftlich höchst belastende Verpflichtungen auferlegt habe, nur dann habe eingehen können, wenn er von der Beklagten die Sicherheit erhalte, dass die geplante Gesellschaft mbH tatsächlich zustande komme. Sie hätten gleichfalls gewusst, dass er diese Vereinbarung so verstanden habe und nach der Lage der Umstände und Interessen auch so verstehen habe müssen, obwohl der Vertragstext insoweit lückenhaft sei. Über ihren davon abweichenden Vertragswillen hätte die Beklagte den Kläger aufklären müssen. Das Vorgehen der Beklagten verstoße gegen Treu und Glauben, gegen die Regeln des redlichen Verkehrs und gegen die guten Sitten (AS 144).

Das rechtliche Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung der Schadenersatzpflicht der Beklagten sei gegeben, weil die Höhe des ihm durch das schuldhaft pflichtwidrige Verhalten der Beklagten erwachsenen und noch erwachsenden Schadens noch nicht konkret beziffert werden könne. Der entstandene und noch entstehende Schaden werde sich erst herausstellen. Der Kläger habe bereits das Ausgleichsverfahren beantragen müssen. Die Erfüllung des Ausgleichs werde nur dann möglich sein, wenn die Pflicht der Beklagten, ihm den Vertrauensschaden zu ersetzen, festgestellt sei.

Nach der zufolge Eröffnung des Anschlusskonkurses über das Vermögen des Klägers am 24. Juni 1975 gemäß 7 KO eingetretenen Unterbrechung des Verfahrens beantragte der Masseverwalter Dr. * B* am 23. Juni 1976 die Fortsetzung des Verfahrens und stellte zugleich unter unveränderter Aufrechterhaltung des bisherigen Hauptbegehrens (AS 87) ein zweigliedriges Eventualbegehren, und zwar a) auf Zahlung eines Betrags von 2.000.000 S samt 11 % Zinsen seit 15. März 1975 und b) auf Feststellung, dass die Beklagte dem Kläger für alle Schäden hafte, die diesem dadurch entstanden sind und entstehen, dass die Beklagte den am 27. Jänner 1975 vereinbarten Vertrag über die Gründung einer Gesellschaft mbH nicht zugehalten habe, wodurch der Kläger in Konkurs verfallen sei. Er brachte hiezu vor, dass der dem Kläger durch das vertragswidrige Verhalten der Beklagten entstandene Schaden sich der Höhe

nach noch nicht genau bestimmen lasse, weil die Verwertung der Konkursmasse noch nicht abgeschlossen sei und noch mehrere Prozesse auf Feststellung bestrittener Forderungen anhängig seien. Erst nach dem Abschluss dieser Prozesse und nach vollständiger Verwertung der Konkursmasse werde die Höhe des Schadens beziffert werden können. Der Gesamtschaden, den der Kläger erleide, bestehe aus der Summe aller Verbindlichkeiten, die er an Gläubiger welcher Kategorie immer zu bezahlen haben werde. Es sei nicht bloß in der Vereinbarung mit der Beklagten vom 27. Jänner 1975 der künftige Abschluss eines Vertrags über eine Gesellschaft mbH vorgesehen gewesen, sondern es sei dem Kläger von der Beklagten überdies ein Betrag von 2.000.000 S zugesagt worden, welche Zusage diese mit Brief vom 28. Jänner 1975 bestätigt habe. Dieser Betrag sei binnen 14 Tagen nach der Registrierung der zu gründenden Gesellschaft mbH zu bezahlen gewesen. Aus Verschulden der Beklagten sei die Gründung der geplanten Gesellschaft unterblieben und daher auch die Zahlung dieses Betrags nicht erfolgt. Durch die Nichtzahlung erleide der Kläger einen bereits zu beziffernden Schaden von 2.000.000 S, während der sonstige, noch nicht zu beziffernde Schaden voraussichtlich eine Höhe von 25 bis 35 Millionen S erreichen werde. An der im Eventualbegehren formulierten Feststellung habe der Kläger deswegen ein rechtliches Interesse, weil das Verfahren voraussichtlich vor Ablauf der Verjährungsfrist nicht beendet sein werde. Nach der zufolge Eröffnung des Anschlusskonkurses über das Vermögen des Klägers am 24. Juni 1975 gemäß Paragraph 7, KO eingetretenen Unterbrechung des Verfahrens beantragte der Masseverwalter Dr. * B* am 23. Juni 1976 die Fortsetzung des Verfahrens und stellte zugleich unter unveränderter Aufrechterhaltung des bisherigen Hauptbegehrens (AS 87) ein zweigliedriges Eventualbegehren, und zwar a) auf Zahlung eines Betrags von 2.000.000 S samt 11 % Zinsen seit 15. März 1975 und b) auf Feststellung, dass die Beklagte dem Kläger für alle Schäden hafte, die diesem dadurch entstanden sind und entstehen, dass die Beklagte den am 27. Jänner 1975 vereinbarten Vertrag über die Gründung einer Gesellschaft mbH nicht zugehalten habe, wodurch der Kläger in Konkurs verfallen sei. Er brachte hiezu vor, dass der dem Kläger durch das vertragswidrige Verhalten der Beklagten entstandene Schaden sich der Höhe nach noch nicht genau bestimmen lasse, weil die Verwertung der Konkursmasse noch nicht abgeschlossen sei und noch mehrere Prozesse auf Feststellung bestrittener Forderungen anhängig seien. Erst nach dem Abschluss dieser Prozesse und nach vollständiger Verwertung der Konkursmasse werde die Höhe des Schadens beziffert werden können. Der Gesamtschaden, den der Kläger erleide, bestehe aus der Summe aller Verbindlichkeiten, die er an Gläubiger welcher Kategorie immer zu bezahlen haben werde. Es sei nicht bloß in der Vereinbarung mit der Beklagten vom 27. Jänner 1975 der künftige Abschluss eines Vertrags über eine Gesellschaft mbH vorgesehen gewesen, sondern es sei dem Kläger von der Beklagten überdies ein Betrag von 2.000.000 S zugesagt worden, welche Zusage diese mit Brief vom 28. Jänner 1975 bestätigt habe. Dieser Betrag sei binnen 14 Tagen nach der Registrierung der zu gründenden Gesellschaft mbH zu bezahlen gewesen. Aus Verschulden der Beklagten sei die Gründung der geplanten Gesellschaft unterblieben und daher auch die Zahlung dieses Betrags nicht erfolgt. Durch die Nichtzahlung erleide der Kläger einen bereits zu beziffernden Schaden von 2.000.000 S, während der sonstige, noch nicht zu beziffernde Schaden voraussichtlich eine Höhe von 25 bis 35 Millionen S erreichen werde. An der im Eventualbegehren formulierten Feststellung habe der Kläger deswegen ein rechtliches Interesse, weil das Verfahren voraussichtlich vor Ablauf der Verjährungsfrist nicht beendet sein werde.

Die Beklagte erwiderte (AS 103), dass Bedingung für den Anspruch auf Zahlung von 2.000.000 S die Eintragung der zwischen den Streitteilen zu gründenden Gesellschaft mbH gewesen sei, diese Gründung jedoch nicht erfolgt sei. Es sei aber auch der von der Beklagten dem Kläger zugezählte Betrag von insgesamt 1,8 Millionen S längst zur Rückzahlung fällig. Diese Forderung der Beklagten werde daher aufrechnungsweise gegen das Zahlungsbegehren des Klägers eingewendet.

Schließlich erklärte der Kläger, „das Feststellungsbegehren“ auf sein gesamtes bisheriges Vorbringen sowie auf welchen tatsächlichen und rechtlichen Grund immer zu stützen (AS 268).

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren und die beiden Eventualbegehren ab. Der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt ist dem Berufungsurteil zu entnehmen (§ 12 bis 41 der Ausfertigung des Berufungsurteils = AS 470 bis 499). In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus:

Das (auf Feststellung lautende) Hauptbegehren des Klägers sei schon mangels Vorliegens eines rechtlichen Interesses abzuweisen; das Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung sei lediglich als tatsächliches zu werten. Es komme aber auch dem (unter a) auf Zahlung und unter b) auf Feststellung lautenden) Eventualbegehrens keine Berechtigung zu. Die Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 enthalte keine gültige Verpflichtung zum Abschluss eines Gesellschaftsvertrags; sie könne diesbezüglich mangels Erfüllung des Formerfordernisses des § 4 Abs 3 GesmbHG

weder als Punktation noch als Vorvertrag qualifiziert werden, sondern erschöpfe sich in diesem Bereich in einer wechselseitigen Absichtserklärung. Eine culpa in contrahendo auf Seite der Beklagten – der auf Feststellung lautende Teil des Eventualbegehrens sei zwar in seiner Formulierung eindeutig auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung (der mangels Vorliegens einer gültigen Verpflichtung nicht in Betracht komme) abgestellt, im Hinblick auf die Erklärung des Klägers, „das Feststellungsbegehren“ auf welchen tatsächlichen und rechtlichen Grund immer zu stützen, sei aber auch zu prüfen, ob ein Schadenersatzanspruch wegen culpa in contrahendo gegeben sei – liege nicht vor. Vor Abschluss der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 sei der Kläger vom Erfordernis einer zustimmenden Beschlussfassung des Aufsichtsrats der Beklagten und der Organe der ÖIAG informiert worden. Auch die weiteren ihm gegebenen Hinweise hätten den Tatsachen entsprochen. Hingegen habe der Kläger die ihm nach Punkt 4 der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 obliegenden Verpflichtungen verletzt, weil er bekanntzugebende Umstände verschwiegen habe, nämlich seine Abmachung mit der S* Fabrik und den anhängigen Patentprozess, sowie eine hinreichende Aufklärung über Existenz und Zustand der R* & Co Gesellschaft mbH und das dieses Unternehmen betreffende Kundenkonto unterlassen habe. Hierbei sei nicht das Gewicht der verschwiegenen Tatsachen von Bedeutung, sondern das Verschweigen an sich, weil die Wertung dieser Umstände dem Partner des zur Offenlegung Verpflichteten vorzubehalten sei. Die Beklagte treffe auch kein Verschulden bei der Erklärung über die Konsequenzen aus nachträglich hervorgekommenen Umständen, weil die Reaktionen gegenüber dem Kläger umgehend erfolgt seien. Beim zeitlichen Ablauf der Dinge sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte als Kapitalgesellschaft nicht so rasch handeln könne wie eine physische Person. Das Verhalten der Beklagten sei demnach weder als schuldhaft noch als rechtswidrig zu werten. Das Vorgehen der Beklagten habe in Anbetracht der Umstände des gegenständlichen Falls auch nicht gegen Treu und Glauben, gegen die Regeln des redlichen Verkehrs und gegen die guten Sitten verstoßen. Das (auf Feststellung lautende) Hauptbegehren des Klägers sei schon mangels Vorliegens eines rechtlichen Interesses abzuweisen; das Interesse des Klägers an der begehrten Feststellung sei lediglich als tatsächliches zu werten. Es komme aber auch dem (unter a) auf Zahlung und unter b) auf Feststellung lautenden) Eventualbegehrens keine Berechtigung zu. Die Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 enthalte keine gültige Verpflichtung zum Abschluss eines Gesellschaftsvertrags; sie könne diesbezüglich mangels Erfüllung des Formerfordernisses des Paragraph 4, Absatz 3, GesmbHG weder als Punktation noch als Vorvertrag qualifiziert werden, sondern erschöpfe sich in diesem Bereich in einer wechselseitigen Absichtserklärung. Eine culpa in contrahendo auf Seite der Beklagten – der auf Feststellung lautende Teil des Eventualbegehrens sei zwar in seiner Formulierung eindeutig auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung (der mangels Vorliegens einer gültigen Verpflichtung nicht in Betracht komme) abgestellt, im Hinblick auf die Erklärung des Klägers, „das Feststellungsbegehren“ auf welchen tatsächlichen und rechtlichen Grund immer zu stützen, sei aber auch zu prüfen, ob ein Schadenersatzanspruch wegen culpa in contrahendo gegeben sei – liege nicht vor. Vor Abschluss der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 sei der Kläger vom Erfordernis einer zustimmenden Beschlussfassung des Aufsichtsrats der Beklagten und der Organe der ÖIAG informiert worden. Auch die weiteren ihm gegebenen Hinweise hätten den Tatsachen entsprochen. Hingegen habe der Kläger die ihm nach Punkt 4 der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 obliegenden Verpflichtungen verletzt, weil er bekanntzugebende Umstände verschwiegen habe, nämlich seine Abmachung mit der S* Fabrik und den anhängigen Patentprozess, sowie eine hinreichende Aufklärung über Existenz und Zustand der R* & Co Gesellschaft mbH und das dieses Unternehmen betreffende Kundenkonto unterlassen habe. Hierbei sei nicht das Gewicht der verschwiegenen Tatsachen von Bedeutung, sondern das Verschweigen an sich, weil die Wertung dieser Umstände dem Partner des zur Offenlegung Verpflichteten vorzubehalten sei. Die Beklagte treffe auch kein Verschulden bei der Erklärung über die Konsequenzen aus nachträglich hervorgekommenen Umständen, weil die Reaktionen gegenüber dem Kläger umgehend erfolgt seien. Beim zeitlichen Ablauf der Dinge sei zu berücksichtigen, dass die Beklagte als Kapitalgesellschaft nicht so rasch handeln könne wie eine physische Person. Das Verhalten der Beklagten sei demnach weder als schuldhaft noch als rechtswidrig zu werten. Das Vorgehen der Beklagten habe in Anbetracht der Umstände des gegenständlichen Falls auch nicht gegen Treu und Glauben, gegen die Regeln des redlichen Verkehrs und gegen die guten Sitten verstoßen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. (Die verfahrensgegenständlichen Ansprüche waren dem im Konkurs befindlichen Kläger mit Beschluss des Gläubigerausschusses vom 31. August 1978 – genehmigt vom Konkurskommissär am 1. September 1978 – gemäß § 119 Abs 5 KO zur freien Verfügung überlassen worden.) Es übernahm die erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und zutreffender Beweiswürdigung und führte zur Rechtsrüge des Klägers aus: Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil. (Die verfahrensgegenständlichen Ansprüche waren dem im Konkurs befindlichen Kläger mit Beschluss des

Gläubigerausschusses vom 31. August 1978 – genehmigt vom Konkurskommissär am 1. September 1978 – gemäß Paragraph 119, Absatz 5, KO zur freien Verfügung überlassen worden.) Es übernahm die erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen als Ergebnis eines mängelfreien Verfahrens und zutreffender Beweiswürdigung und führte zur Rechtsrüge des Klägers aus:

Ob dem Kläger ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung zuzubilligen sei, könne dahingestellt bleiben, weil die Feststellung eines Schadenersatzanspruchs des Klägers ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten der Beklagten zur Voraussetzung hätte, diese Voraussetzung aber nicht gegeben sei. Der Kläger erblicke ein derartiges Verschulden insbesondere darin, dass ihm durch die Beklagte der Abschluss des vorgesehenen Gesellschaftsvertrags als sicher hingestellt worden sei, worin eine Verletzung vorvertraglicher Pflichten liege. Dazu sei Folgendes zu sagen:

Wenn das ABGB auch keine generelle Regelung solcher vorvertraglicher Pflichten enthalte, hätten Lehre und Rechtsprechung doch aus § 878 Satz 3 ABGB und aus ähnlichen Bestimmungen (zB §§ 866, 869, 874, 932 Abs 1 letzter Satz ABGB) das Bestehen solcher Verbindlichkeiten abgeleitet und damit begründet, dass mögliche Geschäftspartner schon bei Aufnahme eines Kontakts zu geschäftlichen Zwecken in ein beiderseitiges Schuldverhältnis träten, welches sie zur gegenseitigen Rücksichtnahme bei der Vorbereitung und beim Abschluss des Geschäfts verpflichte. Dieses vorvertragliche Schuldverhältnis bestehe unabhängig davon, ob es später zu einem Vertragsabschluss komme. Es handle sich, wenn der in Aussicht genommene Vertrag nicht zustandekomme oder als nicht zustandegekommen gelte, um ein Schuldverhältnis ohne Hauptleistungspflicht, das vor allem in Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten bestehe. In Ausführung dieser Verbindlichkeit hätten die Beteiligten insbesondere die Verpflichtung, einander über die Beschaffenheit der in Aussicht genommenen Leistung aufzuklären und Umstände mitzuteilen, die einen gültigen Vertragsabschluss entgegenstünden. Das in der Verletzung dieser Verpflichtung zu erblickende sogenannte Verschulden beim Vertragsabschluss (culpa in contrahendo) mache den pflichtwidrig handelnden Teil unabhängig davon, ob es später zum Vertrag komme oder der formell abgeschlossene Vertrag ungültig sei, seinem Partner gegenüber schadenersatzpflichtig. Zu ersetzen sei der Vertrauensschaden, das negative Vertragsinteresse. Der Geschädigte sei so zu stellen, wie er stünde, wenn die Pflichtverletzung nicht begangen worden wäre. Wenn das ABGB auch keine generelle Regelung solcher vorvertraglicher Pflichten enthalte, hätten Lehre und Rechtsprechung doch aus Paragraph 878, Satz 3 ABGB und aus ähnlichen Bestimmungen (zB Paragraphen 866, 869, 874, 932, Absatz eins, letzter Satz ABGB) das Bestehen solcher Verbindlichkeiten abgeleitet und damit begründet, dass mögliche Geschäftspartner schon bei Aufnahme eines Kontakts zu geschäftlichen Zwecken in ein beiderseitiges Schuldverhältnis träten, welches sie zur gegenseitigen Rücksichtnahme bei der Vorbereitung und beim Abschluss des Geschäfts verpflichte. Dieses vorvertragliche Schuldverhältnis bestehe unabhängig davon, ob es später zu einem Vertragsabschluss komme. Es handle sich, wenn der in Aussicht genommene Vertrag nicht zustandekomme oder als nicht zustandegekommen gelte, um ein Schuldverhältnis ohne Hauptleistungspflicht, das vor allem in Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten bestehe. In Ausführung dieser Verbindlichkeit hätten die Beteiligten insbesondere die Verpflichtung, einander über die Beschaffenheit der in Aussicht genommenen Leistung aufzuklären und Umstände mitzuteilen, die einen gültigen Vertragsabschluss entgegenstünden. Das in der Verletzung dieser Verpflichtung zu erblickende sogenannte Verschulden beim Vertragsabschluss (culpa in contrahendo) mache den pflichtwidrig handelnden Teil unabhängig davon, ob es später zum Vertrag komme oder der formell abgeschlossene Vertrag ungültig sei, seinem Partner gegenüber schadenersatzpflichtig. Zu ersetzen sei der Vertrauensschaden, das negative Vertragsinteresse. Der Geschädigte sei so zu stellen, wie er stünde, wenn die Pflichtverletzung nicht begangen worden wäre.

Das Erstgericht habe, ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, zu Recht eine Verletzung vorvertraglicher Pflichten durch die Beklagte verneint. Diese haben den Kläger nämlich hinreichend über die erforderlichen Genehmigungen aufgeklärt, er sei sogar nach eigenem Vorbringen darüber informiert gewesen. Der Kläger habe auch aufgrund der ihm von der Beklagten abgegebenen Erklärungen keinen Schluss dahin ziehen können, dass mit Sicherheit mit einem Vertragsabschluss zu rechnen sei. Vielmehr hätten die einzelnen Hinweise nur für eine große Wahrscheinlichkeit einer Zusammenarbeit zwischen den Streitparteien gesprochen. Diese „optimistische“ Darstellung der Situation sei jedoch von der Beklagten nicht fahrlässig gegeben worden, sondern habe der damaligen realistischen Einschätzung der Vorstandsmitglieder entsprochen. Dass diese auch tatsächlich diese Einschätzung gehabt hätten, gehe nicht zuletzt aus der folgenden Zuzahlung eines Darlehens von 1,8 Millionen S an den Kläger hervor, wobei man bei der Beklagten im Hinblick auf die wirtschaftliche Lage des Klägers mit einer Rückzahlung im Falle des Scheiterns einer Zusammenarbeit nicht habe rechnen können.

Soweit der Kläger darauf verweise, dass ein Vertragsabschluss von der Beklagten de facto als sicher und die ausstehenden Genehmigungen nur als Förmlichkeit hingestellt worden seien, gehe er nicht vom festgestellten Sachverhalt aus und sei daher die Rechtsrüge nicht dem Gesetz entsprechend ausgeführt. Das Gleiche treffe auf die Ausführungen zu, wonach den Vorstandsmitgliedern der Beklagten bekannt sein habe müssen, dass der Kläger zu Recht die ausständigen Genehmigungen als bloße Formsache angesehen habe. Eine derartige Kenntnis der Beklagten von der Einschätzung des Klägers sei vom Erstgericht ebenso wenig festgestellt worden wie der Umstand, dass der Beklagten eine konkrete andere Abschlussmöglichkeit des Klägers bekannt gewesen wäre.

Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang auf die von Generaldirektor Dr. * Z* eingeholten Stellungnahmen des Generaldirektors der ÖIAG und des Aufsichtsratspräsidenten verweise, sei ihm entgegenzuhalten, dass derartige Erklärungen einzelner Organmitglieder weder eine Beschlussfassung der Organe ersetzen könnten noch überhaupt eine Stimmabgabe im Sinn der vorherigen Erklärung gewährleisten. Dies ergebe sich bereits aus der Tatsache, dass einer Abstimmung zunächst in der Regel eine umfassendere Information vorangehe, die eine neue Einschätzung bringen könne, sowie daraus, dass Argumente und Stellungnahmen anderer Organmitglieder zu einer Ansichtsänderung führen könnten. Es könne daher nicht die Rede davon sein, dass die Beklagte schuldhaft im Kläger unberechtigte Hoffnungen auf ein fixes Zustandekommen eines Gesellschaftsvertrags erweckt habe. Hoffnungen auf einen Abschluss des Gesellschaftsvertrags seien von den Vorstandsmitgliedern der Beklagten nicht ohne Berechtigung erweckt worden, weil die damaligen Begleitumstände diesen Abschluss als sehr wahrscheinlich erscheinen ließen. Dies entspreche auch der Einschätzung der Vorstandsmitglieder der Beklagten, aufgrund derer die Einräumung und Auszahlung eines Darlehens erfolgt sei. Andererseits gehe aus der Qualifikation der Zahlung als Darlehen, welches bei Gründung der Gesellschaft auf die von der Beklagten zu leistende Stammeinlage angerechnet werden sollte, jedoch ab 1. Juli 1975 rückzahlbar gewesen sei, falls bis 30. Juni 1975 aus irgendwelchen Gründen ein Abschluss des Gesellschaftsvertrags nicht erfolgen sollte, klar hervor, dass man bei der Beklagten den Vertragsabschluss nicht als sicher angesehen habe. Dies sei auch für den Kläger erkennbar gewesen. Er habe demnach bewusst das „auch von der Beklagten nicht als hoch eingeschätzte“ Risiko auf sich genommen. Zu Recht führe Welser in ÖJZ 1973, 288 (im Zusammenhang mit der Begrenzung des Vertrauensschadens) aus, dass die Grundsätze über die Haftung bei Verletzung vorvertraglicher Verpflichtungen nicht dazu dienen sollten, jemanden für seine Fehlspekulation zu entschädigen, weil das beabsichtigte Geschäft nicht zustandegekommen oder ungültig gewesen sei. Der Geschädigte habe wie jedermann im Verkehr das Risiko seiner geschäftlichen Dispositionen selbst zu tragen. Die Rücksichtnahme auf den Partner dürfe auch nicht zu einer vorzeitigen Bindung des Sorgfaltspflichtigen an die Verhandlungen führen, weil im Verhandlungsstadium die Parteien grundsätzlich frei sein müssten.

Aus diesen Erwägungen ergebe sich auch, dass aus den in der Berufung zitierten Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofs – abgesehen von der anderen Gesetzeslage – für den Kläger nichts gewonnen werden könne, weil die Beklagte nicht schuldhaft ein Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrags erweckt habe. Aus den Feststellungen des Erstgerichts ergebe sich auch nicht, dass die Beklagte den Kläger nicht rechtzeitig von einer Abstandnahme vom Vertragsabschluss verständigt hätte. Zutreffend verweise die Berufungsmittelung weiters darauf, dass die österreichische Lehre und Rechtsprechung eine analoge Anwendung des § 242 BGB, der den in der Berufung zitierten Entscheidungen der deutschen Gerichte zugrundegelegt sei, abgelehnt habe. Aus diesen Erwägungen ergebe sich auch, dass aus den in der Berufung zitierten Entscheidungen des deutschen Bundesgerichtshofs – abgesehen von der anderen Gesetzeslage – für den Kläger nichts gewonnen werden könne, weil die Beklagte nicht schuldhaft ein Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrags erweckt habe. Aus den Feststellungen des Erstgerichts ergebe sich auch nicht, dass die Beklagte den Kläger nicht rechtzeitig von einer Abstandnahme vom Vertragsabschluss verständigt hätte. Zutreffend verweise die Berufungsmittelung weiters darauf, dass die österreichische Lehre und Rechtsprechung eine analoge Anwendung des Paragraph 242, BGB, der den in der Berufung zitierten Entscheidungen der deutschen Gerichte zugrundegelegt sei, abgelehnt habe.

Aus den Feststellungen des Erstgerichts gehe hervor, dass die mit den Vereinbarungen mit dem Kläger befassten Vorstandsmitglieder der Beklagten die beabsichtigte Gründung des gemeinsamen Unternehmens bis zum Schluss trotz der zwischenzeitig aufgetauchten Bedenken weiter verfolgt hätten und Generaldirektor Dr. * Z* sogar noch in der Vorstandssitzung der Beklagten vom 25. März 1975 unter Gebrauch seines Diskriminierungsrechts einen Beschluss auf

Durchführung der Vereinbarung mit dem Kläger erwirkt habe. Dies bestätige nicht nur die Ernsthaftigkeit des Abschlusswillens der Verhandlungspartner bei der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975, sondern auch das letztlich konsequente Bestreben, die vorgesehene Gesellschaftsgründung tatsächlich durchzuführen.

Obwohl Generaldirektor Dr. * Z* sich am 26. Februar 1975 aufgrund der ihm nunmehr bekanntgewordenen Umstände Konsequenzen bis hin zur Auflösung der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 vorbehalten und eine endgültige Entscheidung zeitlich nicht begrenzt habe, habe die Beklagte unmittelbar nach der Aufsichtsratssitzung vom 27. März 1975, in welcher die Zusammenarbeit mit dem Kläger nicht vorbehaltlos gutgeheißen worden sei, dem Kläger mit Schreiben vom 1. April 1975 den Widerruf ihrer Absichtserklärung mitgeteilt.

Eine Verletzung der vorvertraglichen Sorgfaltspflicht durch die Beklagte liege daher weder bei Abschluss der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 vor, noch sei der Beklagten eine derartige Verletzung aufgrund verspäteter Bekanntgabe eines zwischenzeitig geänderten Abschlusswillens anzulasten.

Das Erstgericht habe demnach zu Recht das Hauptbegehren des Klägers abgewiesen.

In den beiden Eventualbegehren mache der Kläger Schäden geltend, die ihm durch die Weigerung der Beklagten, die in der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 vorgesehene Gesellschaft zu gründen, entstanden seien. Auch das Begehren auf Zahlung von 2.000.000 S sA gründete sich letztlich darauf, weil Voraussetzung der Zahlung laut Vereinbarung die Gründung dieser Gesellschaft gewesen sei. Zutreffend sei das Erstgericht davon ausgegangen, dass mangels Erfüllung des Formerfordernisses eines Notariatsakts (§ 4 Abs 3 GesmbHG) die Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 keinen klagbaren Anspruch des Klägers auf Abschluss eines Gesellschaftsvertrags begründe. Auch die Verpflichtung zur Gründung einer Gesellschaft mbH, also ein Vorvertrag, der den Abschluss eines derartigen Gesellschaftsvertrags zum Gegenstand habe, bedürfe zur Rechtswirksamkeit nach Lehre und ständiger Rechtsprechung der Form eines Notariatsakts. Die Vereinbarung vom 27. Jänner 1975, die im Zusammenhalt mit den Vereinbarungen über die Bezahlung eines Betrags von 2.000.000 S 14 Tage nach Eintragung der zu gründenden Gesellschaft mbH in das Handelsregister und über die Darlehensgewährung zu werten sei, stelle einen Vertrag sui generis dar. Hinsichtlich der vorgesehenen Gesellschaftsgründung sei in Punkt 1.) der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 deutlich hervorgehoben, dass diese Gründung beabsichtigt sei. Zutreffend führe das Erstgericht dazu aus, dass sich die Vereinbarung in diesem Bereich in einer Absichtserklärung beider Teile erschöpfe, sodass auch aus diesem Grund keine Verpflichtung der Beklagten zum Abschluss des Gesellschaftsvertrags ableitbar sei. In den beiden Eventualbegehren mache der Kläger Schäden geltend, die ihm durch die Weigerung der Beklagten, die in der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 vorgesehene Gesellschaft zu gründen, entstanden seien. Auch das Begehren auf Zahlung von 2.000.000 S sA gründete sich letztlich darauf, weil Voraussetzung der Zahlung laut Vereinbarung die Gründung dieser Gesellschaft gewesen sei. Zutreffend sei das Erstgericht davon ausgegangen, dass mangels Erfüllung des Formerfordernisses eines Notariatsakts (Paragraph 4, Absatz 3, GesmbHG) die Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 keinen klagbaren Anspruch des Klägers auf Abschluss eines Gesellschaftsvertrags begründe. Auch die Verpflichtung zur Gründung einer Gesellschaft mbH, also ein Vorvertrag, der den Abschluss eines derartigen Gesellschaftsvertrags zum Gegenstand habe, bedürfe zur Rechtswirksamkeit nach Lehre und ständiger Rechtsprechung der Form eines Notariatsakts. Die Vereinbarung vom 27. Jänner 1975, die im Zusammenhalt mit den Vereinbarungen über die Bezahlung eines Betrags von 2.000.000 S 14 Tage nach Eintragung der zu gründenden Gesellschaft mbH in das Handelsregister und über die Darlehensgewährung zu werten sei, stelle einen Vertrag sui generis dar. Hinsichtlich der vorgesehenen Gesellschaftsgründung sei in Punkt 1.) der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 deutlich hervorgehoben, dass diese Gründung beabsichtigt sei. Zutreffend führe das Erstgericht dazu aus, dass sich die Vereinbarung in diesem Bereich in einer Absichtserklärung beider Teile erschöpfe, sodass auch aus diesem Grund keine Verpflichtung der Beklagten zum Abschluss des Gesellschaftsvertrags ableitbar sei.

Es sei auch der Ansicht des Erstgerichts beizupflichten, dass die Beklagte bereits aufgrund der Verletzung der vom Kläger in Punkt 4.) der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 übernommenen Verpflichtung zur Offenlegung berechtigt gewesen sei, von der Gründung der Gesellschaft Abstand zu nehmen. Diese Offenlegungsverpflichtung habe ausdrücklich alle Belange umfasst, die der Erfüllung der Verpflichtungen des Klägers gemäß den Punkt 2.) und 3.) der Vereinbarung entgegenstünden oder entgegenstehen könnten sowie zu einer in Geld bestimmbaren Forderung gegen den Kläger führen könnten und über die normale Lebensführung hinausgingen. In Punkt 3.) der Vereinbarung sei vorgesehen gewesen, dass der Kläger die Stellung eines handels- und gewerberechtlichen Geschäftsführers übernehmen sollte. Gerade diesem Umstand sei von der Beklagten besondere Bedeutung beigemessen worden, was

bereits dem Vorstandsprotokoll vom 10. Dezember 1974 zu entnehmen sei. Allein durch die Verschweigung seiner Geschäftsführeigenschaft bei der R* & Co Gesellschaft mbH habe der Kläger aufgrund des im § 24 GesmbHG verankerten Konkurrenzverbots einen wesentlichen Umstand verheimlicht. Durch die der R* & Co Gesellschaft mbH drohende Insolvenz sei auch die Möglichkeit, als gewerberechtlicher Geschäftsführer zu fungieren, in Frage gestellt gewesen. Die sich aus dem Kontakt mit der S* Fabrik ergebende Verpflichtung, aufgrund deren es in der Folge auch zur Zahlung eines Schadenersatzbetrags von 23.345,16 DM gekommen sei, habe der Kläger ebenfalls nicht offengelegt, obgleich diese Verpflichtung eindeutig zu einer Geldforderung geführt habe, die über die normale Lebensführung hinausgegangen sei. Selbst wenn man der Ansicht des Klägers folgen wollte, dass nicht die subjektive Wertung durch die Beklagte, sondern nur das objektive und nachprüfbare Gewicht der Tatsachen entscheidend sei, ergebe sich die objektive Berechtigung schon aus den erwähnten Vertragsverletzungen. Dem Erstgericht könne jedoch auch darin beigelegt werden, dass es im Wesen der Offenlegungspflicht liege, dem Geschäftspartner vor Abschluss eines Vertrags die Wertung von Begleitumständen zu überlassen. Dies gehe bereits klar aus der Erwägung hervor, dass es vor Abschluss des Vertrags im freien Ermessen eines jeden Teils liege, eine Vereinbarung einzugehen oder nicht, und dieses Ermessen durch die subjektive Wertung der Sachlage bestimmt werde. Demnach könne bereits die Summierung nicht sehr bedeutender Hindernisse und Schwierigkeiten zu einem anderen Entschluss des Partners führen, bei schwankendem Verhalten sogar ein einziger, an sich nicht schwerwiegender Umstand. Eine Bindung aufgrund nachträglicher, objektiv vorgenommener Wertung würde dieser Entschlussfreiheit entgegenstehen und zu einer unzulässigen Einschränkung der Entscheidungsfreiheit führen. Aus diesen Erwägungen ergebe sich auch, dass es der Beklagten habe überlassen sein müssen, die Bedeutung und die möglichen Auswirkungen des – an sich wichtigen – Patentprozesses gegen den Kläger sowie seine Chancen in diesem Verfahren aufgrund des bereits vorliegenden Gutachtens einzuschätzen. Es sei auch der Ansicht des Erstgerichts beizupflichten, dass die Beklagte bereits aufgrund der Verletzung der vom Kläger in Punkt 4.) der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 übernommenen Verpflichtung zur Offenlegung berechtigt gewesen sei, von der Gründung der Gesellschaft Abstand zu nehmen. Diese Offenlegungsverpflichtung habe ausdrücklich alle Belange umfasst, die der Erfüllung der Verpflichtungen des Klägers gemäß den Punkt 2.) und 3.) der Vereinbarung entgegenstünden oder entgegenstehen könnten sowie zu einer in Geld bestimmbaren Forderung gegen den Kläger führen könnten und über die normale Lebensführung hinausgingen. In Punkt 3.) der Vereinbarung sei vorgesehen gewesen, dass der Kläger die Stellung eines handels- und gewerberechtlichen Geschäftsführers übernehmen sollte. Gerade diesem Umstand sei von der Beklagten besondere Bedeutung beigegeben worden, was bereits dem Vorstandsprotokoll vom 10. Dezember 1974 zu entnehmen sei. Allein durch die Verschweigung seiner Geschäftsführeigenschaft bei der R* & Co Gesellschaft mbH habe der Kläger aufgrund des im Paragraph 24, GesmbHG verankerten Konkurrenzverbots einen wesentlichen Umstand verheimlicht. Durch die der R* & Co Gesellschaft mbH drohende Insolvenz sei auch die Möglichkeit, als gewerberechtlicher Geschäftsführer zu fungieren, in Frage gestellt gewesen. Die sich aus dem Kontakt mit der S* Fabrik ergebende Verpflichtung, aufgrund deren es in der Folge auch zur Zahlung eines Schadenersatzbetrags von 23.345,16 DM gekommen sei, habe der Kläger ebenfalls nicht offengelegt, obgleich diese Verpflichtung eindeutig zu einer Geldforderung geführt habe, die über die normale Lebensführung hinausgegangen sei. Selbst wenn man der Ansicht des Klägers folgen wollte, dass nicht die subjektive Wertung durch die Beklagte, sondern nur das objektive und nachprüfbare Gewicht der Tatsachen entscheidend sei, ergebe sich die objektive Berechtigung schon aus den erwähnten Vertragsverletzungen. Dem Erstgericht könne jedoch auch darin beigelegt werden, dass es im Wesen der Offenlegungspflicht liege, dem Geschäftspartner vor Abschluss eines Vertrags die Wertung von Begleitumständen zu überlassen. Dies gehe bereits klar aus der Erwägung hervor, dass es vor Abschluss des Vertrags im freien Ermessen eines jeden Teils liege, eine Vereinbarung einzugehen oder nicht, und dieses Ermessen durch die subjektive Wertung der Sachlage bestimmt werde. Demnach könne bereits die Summierung nicht sehr bedeutender Hindernisse und Schwierigkeiten zu einem anderen Entschluss des Partners führen, bei schwankendem Verhalten sogar ein einziger, an sich nicht schwerwiegender Umstand. Eine Bindung aufgrund nachträglicher, objektiv vorgenommener Wertung würde dieser Entschlussfreiheit entgegenstehen und zu einer unzulässigen Einschränkung der Entscheidungsfreiheit führen. Aus diesen Erwägungen ergebe sich auch, dass es der Beklagten habe überlassen sein müssen, die Bedeutung und die möglichen Auswirkungen des – an sich wichtigen – Patentprozesses gegen den Kläger sowie seine Chancen in diesem Verfahren aufgrund des bereits vorliegenden Gutachtens einzuschätzen.

Aus der Berechtigung der Beklagten, aufgrund der Vertragsverletzungen des Klägers betreffend die Offenlegungspflicht von einem Abschluss des Gesellschaftsvertrags Abstand zu nehmen, folge aber, dass den

Entscheidungsvorgängen bei den Sitzungen des Vorstands und des Aufsichtsrats der Beklagten am 25. März 1975 und am 27. März 1975 keine für den Ausgang dieses Verfahrens wesentliche Bedeutung zukomme. Die Beklagte habe sich bei der Besprechung am 26. Februar 1975 ausdrücklich vorbehalten, aufgrund des Verhaltens des Klägers Konsequenzen in allen Richtungen zu ziehen „bis hin zur Auflösung der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975“. Da dem Kläger bis zum endgültigen „Rücktritt“ mit Schreiben vom 1. April 1975 keine davon abweichende Erklärung abgegeben worden sei, sei es bis dahin dem Ermessen der Beklagten überlassen gewesen, eine Entscheidung über die Einhaltung der Vereinbarung zu treffen. Aus internen Vorgängen auf Seite der Beklagten könne der Kläger kein Recht ableiten. Der Vorstand der Beklagten sei vielmehr berechtigt gewesen, auch interne Schwierigkeiten wie zB den Vorbehalt des Aufsichtsrats, seiner Entscheidung die Einholung eines Gutachtens vorangehen zu lassen, bei der Beschlussfassung über die Ablehnung weiterer Zusammenarbeit mit dem Kläger zu berücksichtigen. Ebenso wenig wie die nicht geäußerte Willensbildung einer physischen Person Rechte und Pflichten dem Verhandlungspartner gegenüber zu erzeugen vermöge, könne sich der Kläger auf eine Genehmigung der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 mit Vorstandsbeschluss vom 25. März 1975 berufen, weil ihm dieser Beschluss von der Beklagten nicht mitgeteilt worden sei.

Der Kläger könne Schadenersatzansprüche aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 1. April 1975 und der darin angeführten Auflösungsgründe auch aus folgenden Erwägungen letztlich nicht ableiten: Bei Abschluss der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 sei ihm klar gewesen, dass zur Realisierung der geplanten Zusammenarbeit die Genehmigung durch den Aufsichtsrat der Beklagten erforderlich sei. Er habe aber auch nicht sicher damit rechnen können, dass eine endgültige Entscheidung des Aufsichtsrats sofort in der ersten Sitzung ergehe und nicht von Vorerhebungen abhängig gemacht werde. Die vom Aufsichtsrat der Beklagten in der Sitzung vom 27. März 1975 angeordneten Erhebungen, nämlich die Überprüfung durch einen Wirtschaftsprüfer und einen Herrn der Finanzprokurator, hätten jedoch zur Folge gehabt, dass die geplante Gründung der gemeinsamen Gesellschaft entweder schon aufgrund der Überprüfungsergebnisse nicht zu Stande gekommen wäre, was im Hinblick auf die damalige wirtschaftliche Lage der R* durchaus möglich, wenn nicht sogar wahrscheinlich gewesen sei, oder eine endgültige Entscheidung des Aufsichtsrats doch so lange hinausgezögert worden wäre, dass eine Realisierung nicht mehr in Frage gekommen wäre. Berücksichtige man, dass der Kläger trotz des ihm von der Beklagten zugezählten Darlehens von 1,8 Millionen S bereits nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Löhne für April 1975 zu zahlen, und am 30. April 1975 das Ausgleichsverfahren eröffnet worden sei, so gehe daraus hervor, dass die R* eine Verzögerung der Sanierung des Unternehmens im Wege einer Fusion wirtschaftlich nicht mehr überlebt hätte. Daraus ergebe sich aber auch, dass im Ergebnis nicht das Schreiben der Beklagten vom 1. April 1975 für die vom Kläger behaupteten „Schäden“ kausal gewesen sei, sondern die vermögensrechtlichen Nachteile schon als Folge der ausweglosen finanziellen Lage des Klägers nach der nicht erteilten Genehmigung in der Aufsichtsratssitzung vom 27. März 1975 eingetreten wären.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die auf die Revisionsgründe des § 503 Z 2, 3 und 4 ZPO gestützte Revision des Klägers mit den Anträgen, das angefochtene Urteil im Sinne der Klagestattgebung abzuändern oder es aufzuheben und die Rechtssache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht oder an das Erstgericht zurückzuverweisen. Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die auf die Revisionsgründe des Paragraph 503, Ziffer 2, 3 und 4 ZPO gestützte Revision des Klägers mit den Anträgen, das angefochtene Urteil im Sinne der Klagestattgebung abzuändern oder es aufzuheben und die Rechtssache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht oder an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, aber nicht gerechtfertigt.

Die Revision gegen ein bestätigendes Urteil des Berufungsgerichts ist zulässig, wenn bei einem Haupt- und einem Eventualbegehren wenigstens eines der beiden Begehren die Wertgrenze des § 502 Abs 3 ZPO übersteigt (Fasching, Ergänzungsband 99; 2 Ob 526/79 ua). Hier übersteigt das Eventualbegehren diese Wertgrenze. Es besteht zwar nicht ausschließlich in einem Geldbetrag; eine Bewertung des Streitgegenstands gemäß § 500 Abs 2 ZPO war jedoch entbehrlich, weil schon das Zahlungsbegehren die Revisionsgrenze übersteigt und ein tatsächlicher und rechtlicher Zusammenhang zwischen dem Zahlungs- und dem Feststellungsbegehren gegeben ist (SZ 44/8; RZ 1978/95 ua). Die Revision gegen ein bestätigendes Urteil des Berufungsgerichts ist zulässig, wenn bei einem Haupt- und einem

Eventualbegehren wenigstens eines der beiden Begehren die Wertgrenze des Paragraph 502, Absatz 3, ZPO übersteigt (Fasching, Ergänzungsband 99; 2 Ob 526/79 ua). Hier übersteigt das Eventualbegehren diese Wertgrenze. Es besteht zwar nicht ausschließlich in einem Geldbetrag; eine Bewertung des Streitgegenstands gemäß Paragraph 500, Absatz 2, ZPO war jedoch entbehrlich, weil schon das Zahlungsbegehren die Revisionsgrenze übersteigt und ein tatsächlicher und rechtlicher Zusammenhang zwischen dem Zahlungs- und dem Feststellungsbegehren gegeben ist (SZ 44/8; RZ 1978/95 ua).

Eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens erblickt der Kläger zunächst darin, dass das Berufungsgericht ohne Durchführung einer Beweiswiederholung, somit unter Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes, von einer entscheidungswesentlichen erstgerichtlichen Tatsachenfeststellung dadurch in Wahrheit abgegangen sei, dass es diese Feststellung unrichtig interpretiert habe. Die erstgerichtliche Feststellung (AS 333), Dr. M* habe erfahren, dass am 27. März 1975 eine Sitzung des Aufsichtsrats der Beklagten stattgefunden habe, bei der der Aufsichtsrat den Vorstandsbeschluss nicht bestätigt habe, beinhalte nämlich bloß die Übermittlung einer Nachricht, sage aber nichts über die Richtigkeit dieser Nachricht aus; dass das Erstgericht damit auch festgestellt habe, die Aufsichtsratssitzung vom 27. März 1975 habe tatsächlich stattgefunden und das erwähnte Ergebnis gehabt, wie das Berufungsgericht meine, treffe daher nicht zu.

Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, dass der in Rede stehenden erstgerichtlichen Feststellung, wenn man sie im Zusammenhang mit der übrigen Urteilsbegründung des Erstgerichts liest, zweifelsfrei nur die vom Berufungsgericht gegebene Bedeutung beigemessen werden kann, sodass das Berufungsgericht die erstgerichtliche Feststellung mit dem ihr eindeutig zukommenden Inhalt, ohne eine Beweiswiederholung durchzuführen, seiner Entscheidung zugrundelegen konnte. Dass das Erstgericht die Sitzung des Aufsichtsrats nicht als möglich offengelassen, sondern als tatsächlich stattgefunden festgestellt hat, ergibt sich nicht nur aus den vom Berufungsgericht auf Seite 57 seines Urteils (AS 515) zutreffend dargelegten Erwägungen, sondern auch aus den Ausführungen des Erstgerichts zur Beweiswürdigung, wonach es „in diesem Belange der Aussage des Zeugen Dr. M*“ folgte, „wenngleich sein Wissen um die Sitzungen nur ein mittelbares ist“ (S 78 des Ersturteils = AS 352), und davon ausging, dass „die Schwierigkeiten im Vorstand durch die Beschlussfassung am 25. März 1975 überwunden waren und erst der Ausgang der Aufsichtsratssitzung am 27. März 1975 die Angelegenheit zum Scheitern brachte“. Ob aber die erstgerichtliche Tatsachenfeststellung mit den Beweisergebnissen übereinstimmt, hat abschließend das Berufungsgericht zu beurteilen; eine Überprüfung dieser Tatfrage ist dem Obersten Gerichtshof entzogen.

Eine weitere Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens soll darin gelegen sein, dass das Berufungsgericht ohne Deckung in den Beweisergebnissen davon ausgehe, der ehemalige Generaldirektor der Beklagten, Dr. Z*, habe über die Frage seiner Entlastung deshalb nichts aussagen können, weil die Hauptversammlung über das Geschäftsjahr 1975 erst nach seinem Ausscheiden aus dem Vorstand stattgefunden habe.

Dazu ist zu bemerken, dass die Frage der Entlastung des ehemaligen Generaldirektors der Beklagten für den gegenständlichen Rechtsstreit ohne unmittelbare Bedeutung ist und vom Berufungsgericht nur im Rahmen der Behandlung der gegen die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen ins Treffen geführten Argumente des Klägers berührt wurde. Da das Berufungsgericht auch die diesbezügliche eingehende Beweiswürdigung des Erstgerichts zur Gänze übernahm, kommt es darauf, dass die von ihm bloß zusätzlich herangezogene Überlegung in der Aktenlage keine Deckung findet, nicht mehr entscheidend an. Es ist zweifelsfrei erkennbar, dass das Berufungsgericht die erstgerichtliche Beweiswürdigung auch ohne diese zusätzliche Überlegung gebilligt hätte. Es liegt mithin weder eine Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens noch eine Aktenwidrigkeit des Berufungsurteils, welche letztere einen Widerspruch zur Aktenlage in einem wesentlichen Punkt voraussetzen würde, vor.

Als Aktenwidrigkeit, in eventu als Mangelhaftigkeit des Verfahrens rügt es der Kläger, dass das Berufungsgericht bei dem Versuch, die Beweiswürdigung des Erstgerichts zu erhärten, im Widerspruch zur Aktenlage und ohne Beweisergänzung die über die erstgerichtliche Tatsachenfeststellung hinausgehende Feststellung getroffen habe, dass die rasche Abwicklung aller erforderlichen Schritte durch die Beklagte bis zur Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens nicht auf die Absicht, Konkurrenten zuvorkommen, sondern auf die Liquiditätslage beim Kläger, die eine rasche Entscheidung und insbesondere eine Unterstützung durch die Beklagte erforderlich gemacht habe, zurückzuführen gewesen sei.

Dieser Rüge kommt gleichfalls keine Berechtigung zu. Das Berufungsgericht hat nicht im Widerspruch zur Aktenlage

und ohne Beweisergänzung zusätzliche Tatsachenfeststellungen getroffen, sondern die von ihm für unbedenklich erachtete erstgerichtliche Beweiswürdigung durch ein zusätzliches Argument gestützt, das es – worauf die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung zutreffend hinweist – aus den vorliegenden Beweisergebnissen ableiten konnte. Daran vermag die der Beklagten zunächst unbekannt gebliebene und von der Hausbank des Klägers nach dem 27. Jänner 1975 zurückgesendete Bankgarantie nichts zu ändern.

Unter denselben Gesichtspunkten (Aktenwidrigkeit, in eventu Mangelhaftigkeit) wendet sich der Kläger dagegen, dass das Berufungsgericht die mangelnde Kenntnis des Generaldirektors Dr. Z* von den Vorgängen im Aufsichtsrat der Beklagten im Jahre 1975 deswegen für verständlich fand, weil dieser Zeuge nach seiner Aussage „urlaubsbedingt“ abwesend gewesen sei. Letztere Feststellung sei eine Neuerung und aktenwidrig. Dr. Z* habe lediglich ausgesagt (AS 265): „Vielleicht war ich auch zur Zeit einer Aufsichtsratssitzung über dieses Thema abwesend.“

Dem ist zu erwidern, dass es für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Aussage des Generaldirektors Dr. Z* nicht entscheidend auf den Grund seiner Abwesenheit ankommt, zumal daraus auch ohne Weiteres auf die Dauer der Abwesenheit geschlossen werden kann. Der Kläger zeigt mit seinen Ausführungen daher weder den Revisionsgrund der Z 2 noch jenen der Z 3 des § 503 ZPO auf, sondern er bekämpft damit in Wahrheit bloß in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung der Vorinstanzen. Dem ist zu erwidern, dass es für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Aussage des Generaldirektors Dr. Z* nicht entscheidend auf den Grund seiner Abwesenheit ankommt, zumal daraus auch ohne Weiteres auf die Dauer der Abwesenheit geschlossen werden kann. Der Kläger zeigt mit seinen Ausführungen daher weder den Revisionsgrund der Ziffer 2, noch jenen der Ziffer 3, des Paragraph 503, ZPO auf, sondern er bekämpft damit in Wahrheit bloß in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung der Vorinstanzen.

Die Revisionsgründe des § 503 Z 2 und 3 ZPO sind daher nicht gegeben. Die Revisionsgründe des Paragraph 503, Ziffer 2 und 3 ZPO sind daher nicht gegeben.

Bei der rechtlichen Beurteilung des vorliegend festgestellten Sachverhalts ist in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen davon auszugehen, dass die Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 schon mangels Erfüllung des Formerfordernisses eines Notariatsakts (§ 4 Abs 3 GesmbHG) einen Rechtsanspruch des Klägers auf Abschluss eines Gesellschaftsvertrags nicht begründete (HS 2158 mit weiteren Hinweisen; 4 Ob 115/78). Aus der mangelnden Verpflichtung der Beklagten zum Abschluss des Gesellschaftsvertrags folgt, dass der Kläger aus der Weigerung der Beklagten, mit ihm die in Aussicht genommene Gesellschaft mbH zu gründen, auch einen Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses nicht ableiten kann. Damit ist dem Begehren auf Zahlung von 2.000.000 S gleichfalls der Boden entzogen, weil diese Zahlung vereinbarungsgemäß die Gründung der Gesellschaft zur Voraussetzung hatte. Zu prüfen bleibt, wie die Vorinstanzen unter Bezugnahme auf die einschlägige Lehre und Rechtsprechung richtig erkannt haben, ob die Beklagte durch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten gegen ihre vorvertraglichen Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten verstoßen hat, die durch die Aufnahme der Vertragsverhandlungen mit dem Kläger entstanden sind, und diesem daraus für den Vertrauensschaden haftet. Bei der rechtlichen Beurteilung des vorliegend festgestellten Sachverhalts ist in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen davon auszugehen, dass die Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 schon mangels Erfüllung des Formerfordernisses eines Notariatsakts (Paragraph 4, Absatz 3, GesmbHG) einen Rechtsanspruch des Klägers auf Abschluss eines Gesellschaftsvertrags nicht begründete (HS 2158 mit weiteren Hinweisen; 4 Ob 115/78). Aus der mangelnden Verpflichtung der Beklagten zum Abschluss des Gesellschaftsvertrags folgt, dass der Kläger aus der Weigerung der Beklagten, mit ihm die in Aussicht genommene Gesellschaft mbH zu gründen, auch einen Anspruch auf Ersatz des Erfüllungsinteresses nicht ableiten kann. Damit ist dem Begehren auf Zahlung von 2.000.000 S gleichfalls der Boden entzogen, weil diese Zahlung vereinbarungsgemäß die Gründung der Gesellschaft zur Voraussetzung hatte. Zu prüfen bleibt, wie die Vorinstanzen unter Bezugnahme auf die einschlägige Lehre und Rechtsprechung richtig erkannt haben, ob die Beklagte durch ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten gegen ihre vorvertraglichen Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten verstoßen hat, die durch die Aufnahme der Vertragsverhandlungen mit dem Kläger entstanden sind, und diesem daraus für den Vertrauensschaden haftet.

Solche Pflichten gegenüber dem Vermögen des in Aussicht genommenen Vertragspartners bestehen – im Rahmen der Vorhersehbarkeit einer Gefährdung seiner Interessen (Frotz in Gschnitzer-GS [1969] 175) und im Ausmaß des im redlichen Verkehr Üblichen – insbesondere auch in der Richtung, dass in ihm nicht unbegründete Hoffnungen auf das Zustandekommen des Vertrags erweckt werden dürfen, die ihn veranlassen könnten, bei Nichtzustandekommen des Vertrags nutzlose Aufwendungen zu machen oder andere Abschlussmöglichkeiten auszuschlagen (1 Ob 617/79). Zu

beachten ist jedoch, dass grundsätzlich während der Vorverhandlungen – und dieses Stadium dauert bei formbedürftigen Verträgen bis zur Erfüllung des Formerfordernisses – jeder Teil berechtigt ist, diese abubrechen, und zwar auch dann, wenn dies wirtschaftlich unvernünftig ist, begründete Hoffnungen des anderen enttäuscht und ihn durch Versäumung anderweitiger Gelegenheiten schädigt. Niemand ist verpflichtet, die Vorverhandlungen fort- und zu Ende zu führen. Ein Verschulden beim Vertragsabschluss kann nicht allein darin bestehen, dass ein Teil den Vertrag scheitern lässt, denn dazu ist er berechtigt. Eine Haftung für den bloßen Abbruch von Vertragsverhandlungen tritt nur dann ein, wenn die Verhandlungen gerade zum Zweck der Schadenszufügung eingegangen und hingezogen wurden (Gschnitzer in Klang2 IV/1, 57 zu § 861 Satz 2 ABGB und 175 zu § 878 Abs 3 ABGB; derselbe, Schuldrecht – Allgemeiner Teil 6 f; siehe auch SZ 27/120 und MietSlg 23.100). Es empfiehlt sich selbst in den Fällen der Irreführung über die Ernstlichkeit des eigenen Abschlusswillens, vorsichtig zu sein, weil die Rücksichtspflicht den rechtsgeschäftlichen Verkehr erleichtern und nicht belasten soll. Die Rücksichtnahme auf den Partner darf daher nicht zu einer vorzeitigen Bindung des Schutzpflichtigen an die Verhandlungen führen; im Verhandlungsstadium sollen die Parteien vielmehr grundsätzlich noch frei sein, ohne nähere Angabe von Gründen vom Abschluss des Vertrags abzustehen (Welser in ÖJZ 1973, 285; SZ 49/94; 1 Ob 617/79). Solche Pflichten gegenüber dem Vermögen des in Aussicht genommenen Vertragspartners bestehen – im Rahmen der Vorhersehbarkeit einer Gefährdung seiner Interessen (Frotz in Gschnitzer-GS [1969] 175) und im Ausmaß des im redlichen Verkehr Üblichen – insbesondere auch in der Richtung, dass in ihm nicht unbegründete Hoffnungen auf das Zustandekommen des Vertrags erweckt werden dürfen, die ihn veranlassen könnten, bei Nichtzustandekommen des Vertrags nutzlose Aufwendungen zu machen oder andere Abschlussmöglichkeiten auszuschlagen (1 Ob 617/79). Zu beachten ist jedoch, dass grundsätzlich während der Vorverhandlungen – und dieses Stadium dauert bei formbedürftigen Verträgen bis zur Erfüllung des Formerfordernisses – jeder Teil berechtigt ist, diese abubrechen, und zwar auch dann, wenn dies wirtschaftlich unvernünftig ist, begründete Hoffnungen des anderen enttäuscht und ihn durch Versäumung anderweitiger Gelegenheiten schädigt. Niemand ist verpflichtet, die Vorverhandlungen fort- und zu Ende zu führen. Ein Verschulden beim Vertragsabschluss kann nicht allein darin bestehen, dass ein Teil den Vertrag scheitern lässt, denn dazu ist er berechtigt. Eine Haftung für den bloßen Abbruch von Vertragsverhandlungen tritt nur dann ein, wenn die Verhandlungen gerade zum Zweck der Schadenszufügung eingegangen und hingezogen wurden (Gschnitzer in Klang2 IV/1, 57 zu Paragraph 861, Satz 2 ABGB und 175 zu Paragraph 878, Absatz 3, ABGB; derselbe, Schuldrecht – Allgemeiner Teil 6 f; siehe auch SZ 27/120 und MietSlg 23.100). Es empfiehlt sich selbst in den Fällen der Irreführung über die Ernstlichkeit des eigenen Abschlusswillens, vorsichtig zu sein, weil die Rücksichtspflicht den rechtsgeschäftlichen Verkehr erleichtern und nicht belasten soll. Die Rücksichtnahme auf den Partner darf daher nicht zu einer vorzeitigen Bindung des Schutzpflichtigen an die Verhandlungen führen; im Verhandlungsstadium sollen die Parteien vielmehr grundsätzlich noch frei sein, ohne nähere Angabe von Gründen vom Abschluss des Vertrags abzustehen (Welser in ÖJZ 1973, 285; SZ 49/94; 1 Ob 617/79).

Eine Haftung für Vertrauensschaden wegen des grundlosen Abbruchs von Vertragsverhandlungen greift – mit anderen Worten – nur dann Platz, wenn dieser Schaden – von den hier nicht in Betracht kommenden Fällen des Kontrahierungszwangs abgesehen – nicht bloß der Ausfluss des in der grundsätzlichen Entschließungsfreiheit, einen Vertrag abzuschließen oder nicht, an sich gelegenen Risikos ist, das jeder Teil selbst zu tragen hat, sondern auf ein dieses Risiko erhöhendes rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des anderen im oben dargelegten Sinn zurückzuführen ist.

Die Haftung für Vertrauensschaden wegen der Unterlassung des Abschlusses eines in Aussicht genommenen Vertrags scheidet, wie ein Größenschluss aus § 936 ABGB ergibt, aus, wenn sich die – in dieser Bestimmung genannten Umstände geändert haben oder der Abbrechende das Zutrauen zu seinem in Aussicht genommenen Vertragspartner verloren hat. Die Haftung für Vertrauensschaden wegen der Unterlassung des Abschlusses eines in Aussicht genommenen Vertrags scheidet, wie ein Größenschluss aus Paragraph 936, ABGB ergibt, aus, wenn sich die – in dieser Bestimmung genannten Umstände geändert haben oder der Abbrechende das Zutrauen zu seinem in Aussicht genommenen Vertragspartner verloren hat.

Geht man von diesen Grundsätzen aus, dann ist den Vorinstanzen beizupflichten, dass die Beklagte bei dem hier festgestellten Sachverhalt eine Haftung wegen culpa in contrahendo nicht trifft. Zu den der Rechtsrüge gewidmeten Revisionsausführungen des Klägers, die das Vorliegen einer derartigen Haftung aus mehreren Gesichtspunkten darzulegen versuchen, ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Nach den Feststellungen gelangte der Vorstand der Beklagten am 10. Dezember 1974 stimmeinheilig zu der Meinung, dass eine Erwerbung oder weitgehende Übernahme des Unternehmens der R* – vornehmlich unter Aufrechterhaltung der Mitwirkung des Klägers als geschäftsführenden Gesellschafters – für die Beklagte von Interesse wäre und diesbezügliche Verhandlungen aufzunehmen seien. Nach der Unterfertigung der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 erklärte Generaldirektor Z* dem Kläger in Übereinstimmung mit den Tatsachen, dass die Durchführung dieser Vereinbarung noch einer Beschlussfassung im Aufsichtsrat der Beklagten und im Vorstand der ÖIAG bedürfe; die Präsidenten dieser Organe seine über die geplante Zusammenarbeit bereits informiert und hätten sich zustimmend verhalten. Dass er die Zustimmungsbefähigung des GesmbH-Vertrags kannte, hat der Kläger überdies in seinem Vorbringen (AS 20) zugestanden. Sein weiteres Vorbringen, vertretungsbefugte Sprecher der Beklagten hätten ihm ausdrücklich versichert, dass die Zustimmung des Aufsichtsrats der Beklagten und der ÖIAG zu dem vorgesehenen GesmbH-Vertrag bereits vorliege, konnte jedoch nicht erwiesen werden. Auch die in der Revision aufgestellte Behauptung, der Vorstand der Beklagten habe dem Kläger gegenüber vorgegeben, sich vorher beim Aufsichtsrat der Beklagten sowie bei Vorstand und Aufsichtsrat der ÖIAG abgesichert zu haben, ist in den Feststellungen nicht gedeckt. Angesichts dieses Sachverhalts ist der in der Revision erhobene Vorwurf des Klägers, zwei Vorstandsmitglieder der Beklagten hätten ihn in Kenntnis seiner Lage wider Treu und Glauben durch Abschluss und Nichtzuhalten der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975, in der sie von ihm den Abbruch von Kontakten mit anderen Interessenten und die weitgehende Aufgabe seiner Entscheidungsfreiheit verlangten, ohne Rückendeckung in fahrlässiger Weise in eine für ihn letztlich ruinöse Situation geführt, nicht stichhältig. Der Kläger wurde bei Abschluss der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 vielmehr über die Frage, wovon deren Durchführung abhängen und mit welchem Grad der Wahrscheinlichkeit diese angenommen werden könne, wahrheitsgemäß und so eingehend aufgeklärt, dass er sich in Kenntnis der Gegebenheiten – die bezüglich seiner geschäftlichen Beziehungen zur S* Fabrik übrigens viel genauer war als die der Beklagten – entscheiden konnte, mit welchem der beiden Interessenten er die Kontakte fortsetzt. Er handelte dabei auf eigene Gefahr und muss daher das Risiko des Fehlschlagens seiner Erwartungen selbst tragen. Mit Rücksicht auf die Verkehrserfordernisse und unter Bedachtnahme auf die Übungen des redlichen Verkehrs kann von den beiden Vorstandsmitgliedern der Beklagten nicht verlangt werden, sie hätten sämtliche für die Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 erforderlichen Zustimmungen bereits im Vorhinein einholen müssen. Dass die vertretungsbefugten Organe der Beklagten dem Kläger jemals erklärt hätten, die noch ausstehenden Genehmigungen seien ein bloßer Formalakt, der Kläger könne bereits davon ausgehen, dass der Gesellschaftsvertrag schon so gut wie geschlossen sei, in welchem Falle eine Haftung wegen culpa in contrahendo allenfalls zu bejahen wäre (1 Ob 617/79), wurde nicht festgestellt.

Dem weiteren Vorwurf des Klägers, der formelle Genehmigungsbeschluss des Vorstands der Beklagten am 25. März 1975 und die Befassung des Aufsichtsrats der Beklagten am 27. März 1975 seien zu spät erfolgt, ist entgegenzuhalten, dass es dem Kläger, hätte er seine einseitige Bindung an die genehmigungsbedürftige Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 als zu lange dauernd erachtet, freigestanden wäre, der Beklagten in analoger Anwendung des § 865 letzter Satz ABGB (vgl. hierzu Gschnitzer in Klang2 IV/1, 90 f) eine angemessene Frist für die Genehmigung zu setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf seine Bindung ohne besondere Rücktrittserklärung beendet gewesen wäre. Ein Recht auf Genehmigung hatte der Kläger nicht (Gschnitzer aaO). Dem weiteren Vorwurf des Klägers, der formelle Genehmigungsbeschluss des Vorstands der Beklagten am 25. März 1975 und die Befassung des Aufsichtsrats der Beklagten am 27. März 1975 seien zu spät erfolgt, ist entgegenzuhalten, dass es dem Kläger, hätte er seine einseitige Bindung an die genehmigungsbedürftige Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 als zu lange dauernd erachtet, freigestanden wäre, der Beklagten in analoger Anwendung des Paragraph 865, letzter Satz ABGB vergleiche hierzu Gschnitzer in Klang2 IV/1, 90 f) eine angemessene Frist für die Genehmigung zu setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf seine Bindung ohne besondere Rücktrittserklärung beendet gewesen wäre. Ein Recht auf Genehmigung hatte der Kläger nicht (Gschnitzer aaO).

Für den Kläger wäre aber selbst dann nichts gewonnen, wenn man annehmen wollte, die Beklagte sei durch den Abschluss der dem Kläger verschiedene Verpflichtungen auferlegenden Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 seitens ihrer vertretungsbefugten Vorstandsmitglieder sowie durch die Zusage und (zum Großteil erfolgte) tatsächliche Zuzahlung eines Darlehens von 2.000.000 S auch ihrerseits so weit gebunden worden, dass sie die Gründung der geplanten Gesellschaft mbH nicht mehr grundlos ablehnen konnte, ohne für den dadurch entstandenen Vertrauensschaden des Klägers zu haften. Die Vorinstanzen haben nämlich den diesbezüglichen von ihnen festgestellten Sachverhalt zutreffend dahin beurteilt, dass die Beklagte in dem Verhalten des Klägers zureichende

Gründe dafür hatte, wegen des Verlustes ihres Zutrauens zu ihm die beabsichtigte Gesellschaftsgründung zu verweigern. Die Gründung einer Gesellschaft setzt besonderes Vertrauen zu dem künftigen Mitgesellschafter voraus. Nun hat der Kläger im letzten Satz des Punktes 4.) der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 erklärt, „über die in der Firma R* geoffenbarten und der S* im Zuge ihrer Aufnahme bekanntgegebenen Verpflichtungen (hinaus) keine sonstigen Verpflichtungen zu haben, die zu einer in Geld bestimmbar Forderung gegen ihn führen könnten und über die normale Lebensführung hinausgehen“. Das Erstgericht fand in diesem Zusammenhang die Bekundung des Generaldirektors Dr. Z* sehr einleuchtend und überzeugend (AS 350), dass er den Kläger anlässlich der Unterfertigung der Vereinbarung am 27. Jänner 1975 noch ausdrücklich gefragt habe, ob er nicht etwa aus einer Eigentumswohnung Verpflichtungen habe, weil die Beklagte sichergehen wollte, dass der Kläger weder im geschäftlichen noch im privaten Bereich derartige Verpflichtungen habe. Dem Kläger musste daher die besondere Bedeutung, die die Beklagte einer rückhaltlosen Offenlegung seiner Vermögensverhältnisse beimaß, auch deswegen bewusst sein. Dennoch hat der Kläger vor Abschluss der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 über die R* & Co GesmbH unzureichende und über den gegen ihn zu 18 Cg 240/74 des Handelsgerichts Wien anhängigen Prozess wegen Unterlassung von Patentverletzungen und Rechnungslegung überhaupt keine Angaben gemacht, obgleich in beiden Fällen finanzielle Verpflichtungen bestanden oder zumindest entstehen konnten und die Tatsache, dass der Kläger noch immer Geschäftsführer der R* & Co GesmbH war, im Hinblick auf Punkt 3.) der vorgenannten Vereinbarung, wonach der Kläger der von den Streitteilen zu gründenden Gesellschaft mit seiner gesamten Arbeitskraft als handels- und gewerberechtlicher Geschäftsführer zur Verfügung stehen und sich verpflichten sollte, sich während seiner Tätigkeit als Geschäftsführer und darüber hinaus auf dem Geschäftsgebiet der zu gründenden Gesellschaft nicht anderweitig zu betätigen, von erheblicher Bedeutung war. Als Generaldirektor Dr. Z* Näheres über die R* & Co Gesellschaft mbH zur Kenntnis gelangte, hielt er dies dem Kläger am 26. Februar 1975 unter Hinweis darauf vor, dass das Vertrauen der Beklagten in den Kläger dadurch erschüttert worden sei. Er brachte zum Ausdruck, dass das Konsequenzen in allen Richtungen haben könnte, bis hin zur Auflösung der Vereinbarung vom 27. Jänner 1975 und zur sofortigen Fälligestellung des bereits zugezählten Darlehens. Als er sich aus dem auf die Unterredung des Vortags bezugnehmenden Schreiben des Klägers vom 27. Februar 1975 noch erfuhr, dass dieser von einem Unternehmen aus Deutschland ein Darlehen in der Form einer Bankgarantie über 3,5 Millionen S erhalten hatte, entließ er den Kläger mit Fernschreiben vom 28. Februar 1975 aus seiner vertraglichen Verpflichtung, Gespräche mit anderen Interessenten nicht zu führen. Dass der Kläger nicht auch aus seiner Verpflichtung gemäß Punkt 5.) der Vereinbarung entlassen wurde, ist unerheblich, weil jegliches konkrete Vorbringen des Klägers dazu, welchen Schaden er dadurch erlitten habe, fehlt. Nachdem die Beklagte auch noch von dem gegen den Kläger anhängigen Patentprozess erfahren hatte, erklärte sie mit Schreiben vom 1. April 1975 – am 30. und 31. März 1975 war Ostern –, wegen aller vorgenannten Umstände die Absichtserklärung vom 27. Jänner 1975 zu widerrufen und das Darlehen mit sofortiger Wirkung fällig zu stellen.

An der Berechtigung der Beklagten, die Vertragsverhandlungen mit dem Kläger wegen dessen Vertrauensunwürdigkeit nicht mehr fortzuführen, vermag es nichts zu ändern, dass der Kläger die Schulden der R* & Co Gesellschaft mbH und allfällige Kosten des Patentprozesses aus dem Betrag hätte decken können, den ihm die Beklagte für den Fall der Gesellschaftsgründung zugesagt hatte. Angesichts des soeben dargelegten Geschehensablaufs kann auch nicht gesagt werden, dass die Beklagte die Gründe, die sie zum Abbruch der Vertragsverhandlungen mit dem Kläger berechtigten, verspätet geltend gemacht hätte. Daraus, dass der Vorstand der Beklagten noch am 25. März 1975 beschloss, die Zusammenarbeit mit dem Kläger aufzunehmen, und erst nach der Sitzung des Aufsichtsrats der Beklagten vom 27. März 1975, in der der Vorstandsbeschluss nicht bestätigt, sondern beschlossen wurde, die Frage der Beteiligung der Beklagten an einer mit dem Kläger zu gründenden Gesellschaft noch durch einen Wirtschaftsprüfer und einen Herrn der Finanzprokuratorat überprüfen zu lassen, das Schreiben vom 1. April 1975 an den Kläger absandte, kann der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten. Bei der Vorstandssitzung am 25. März 1975 und der Aufsichtsratssitzung am 27. März 1975 handelt es sich um interne Vorgänge der Willensbildung auf Seite der Beklagten, die dem Kläger „aus ungenannter Quelle“ zur Kenntnis gelangten, aber nicht von vertretungsbefugten Organen der Beklagten mitgeteilt wurden. Im Verhältnis zwischen den Streitteilen sind nur die oben wiedergegebenen Erklärungen der Beklagten vom 26. und 28. Februar 1975 und das Schreiben vom 1. April 1975 als maßgebend anzusehen. Der dem zuletzt genannten Schreiben zugrundeliegende Entschluss der Beklagten war gerechtfertigt, weil damals feststelltermaßen (AS 334) klar war, dass die vom Aufsichtsrat der Beklagten beschlossene Einholung eines Gutachtens über die Gründung der Gesellschaft länger dauern würde, als es die R* finanziell aushalten könnte. Darauf, ob und gegebenenfalls welche andere Gründe für den Entschluss mitbestimmend waren, kommt es nicht entscheidend an.

Da das der Beklagten vom Kläger angelastete Verhalten somit auch nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs weder rechtswidrig noch schuldhaft war, braucht auf die Frage, ob es für den Vertrauensschaden des Klägers überhaupt kausal war, nicht mehr eingegangen zu werden.

Es liegt mithin auch der Revisionsgrund des § 503 Z 4 ZPO nicht vor. Es liegt mithin auch der Revisionsgrund des Paragraph 503, Ziffer 4, ZPO nicht vor.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E138322

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0050OB00615.79.0911.000

Im RIS seit

26.08.1995

Zuletzt aktualisiert am

26.08.2024

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at