

## BGE 19 I 401

Bundesgericht (BGE), 1893-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_19\\_I\\_401](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_19_I_401)

FR: ATF 19 I 401

IT: DTF 19 I 401

### Volltext

66. Urteil vom 23. Juni 1893 in Sachen Zündel & Cie. gegen Zollinger. A. Durch Urteil vom 24. März 1893 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt: Die Klage ist abgewiesen. B. Gegen dieses Urteil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: Das Bundesgericht wolle unter Aufhebung des angefochtenen Urteils erkennen, es sei der Beklagte pflichtig, als gewesener offener Gesellschafter der Firma Zollinger=Wagner Dübendorf und der Firma Zollinger, Wagner & Cie. daselbst, der Klägerin laut Kontokorrent die Summe von 36,805 Fr. nebst Zinsen zu 5 % seit 28. November 1892 zu bezahlen. Dagegen beantragt der Anwalt des Beklagten: Die gegnerische Beschwerde sei wegen Inkompetenz, eventuell nach materieller Prüfung abzuweisen, eventuell beantrage er, Einziehung der klägerischen Antwort auf die Anzeige von der Auflösung der Firma Zollinger, Wagner & Cie. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: Im Frühjahr 1889 etablierte sich in Dübendorf, zur Fabrikation von Maschinen und Werkzeugen, die Kollektivgesellschaft Zollinger & Wagner, bestehend aus Eduard Zollinger, dem heutigen Beklagten, und L. Wagner als Anteilhabern. Im Herbst 1890 trat Sello Behrens dem Geschäfte als Kommanditär mit einem Kommanditkapital von 75,000 Fr. bei und es wurde infolge dessen die Firma abgeändert in Zollinger, Wagner & Cie. Im Mai 1891 erhoben Wagner und Behrens gegen Zollinger Klage auf Ausschluß desselben aus der Gesellschaft; am 9. Juli

1891 kam ein Vergleich zu Stande, wonach Zollinger mit diesem Tage aus der Firma austrat und das Geschäft mit Aktiven und Passiven den klagenden Gesellschaftern überließ, welche ihm dagegen eine Auskaufssumme von 47,500 Fr. innert Jahresfrist in vier Raten zu bezahlen versprochen. Im Handelsregister wurde der Austritt des Zollinger am 13. Oktober 1891 eingetragen und als am 1. August erfolgt angegeben; die Firma der Gesellschaft, welche danach aus L. Wagner als unbeschränkt haftendem Gesellschafter und Sello Behrens als Kommanditär bestand, wurde in L. Wagner & Cie. umgewandelt. Von dem Austritte des Zollinger gab die Firma L. Wagner & Cie, ihren Geschäftsfreunden, so auch dem klägerischen Bankhause, durch Cirkular vom 30. Juli 1891 Kenntnis mit der Anzeige, daß die neue Firma Aktiven und Passiven der frühern Gesellschaft übernommen habe und das Geschäft mit ungeschwächten Mitteln fortführe. Die Kollektivgesellschaft Zollinger & Wagner, sowie später die Kommanditgesellschaft Zollinger, Wagner & Cie., hatten mit dem klägerischen Bankhause in Kontokorrentverkehr gestanden. Kurz vor der Anzeige von dem Ausscheiden des Zollinger aus der Gesellschaft, am 13. Juli 1891, hatten die Kläger der Firma Zollinger, Wagner & Cie. den Rechnungsabschluß per 30. Juni 1891 zugestellt, welcher einen Saldo von 74,091 Fr. zu Gunsten der Kläger ergeben hatte. Das Kontokorrentverhältnis wurde dann mit L. Wagner & Cie. in bisheriger Weise fortgeführt. Der Kontokorrent wurde jeweilen vierteljährlich abgeschlossen, die Leistungen wurden von jeder Seite jeweilen der Gegenpartei belastet und dieselbe dafür mit entsprechenden Zinsen (in der Form von Zinszahlen) debitiert. Vom Saldovortrag berechneten die Kläger

jedes Vierteljahr ihre Kom- mission (von 1 %). Im übrigen vollzog sich der Verkehr im wesentlichen in der Weise, daß das klägerische Bankhaus Tratten des Etablissements einlöste, wogegen ihr das letztere teils durch zum Diskonto gesandte Kundenwechsel, teils durch andere Zah- lungsmittel beziehungsweise Baarsendungen, teils endlich auch, und namentlich in der letzten Zeit des Verkehrs, durch Abtretung von bedeutenden Waarenposten Anschaffungen machte. Nach dem Austritte des Zollinger aus der Firma drängten die Kläger auf successive Verminderung ihrer Kreditsumme. Die Saldi zu ihren Gunsten betragen: per 30. September 1891 72,821 Fr. 60 Cts.; per 31. Dezember 1891 69,663 Fr.; per Ende März 1892 54,134 Fr. 50 Cts.; per 30. Juni 1892 55,148 Fr. 10 Cts.; per 28. November 1892 32,805 Fr. In einem Briefe vom 19. Februar 1892 erklärte die Firma L. Wagner & Cie. dem kläge- rischen Bankhause, daß ihr keine andere Wahl bleibe, als ihren Gläubigern ein Akkomodement vorzuschlagen, um den Fortbetrieb des Geschäfts zu sichern. Am 20. gleichen Monats verlangte das klägerische Bankhaus beim Bezirksgerichtspräsidium Uster gemäß Art. 190 Ziff. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs die sofortige Konkursöffnung über den Beklagten Eduard Zollinger als gewesenen Teilhaber der Firma Zollinger & Wagner, indem sie anbrachte, derselbe hafte ihnen für ihre Forderung an die Firma gleich wie sein früherer Associé L. Wag- ner, welcher nun die Zahlungen eingestellt habe. Zollinger bestritt das Konkursbegehren; er behauptete, Zündel & Cie. nichts mehr zu schulden. Durch Entscheidung des Bezirksgerichtspräsidiums Uster vom 22. Februar 1892 wurde das Konkursbegehren abge- wiesen, weil keine Urkunden vorgelegt worden seien, welche eine sofortige Konkursöffnung über Zollinger gemäß Art. 190 Ziff. des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes begründen würden. Am 6. Juli 1892 ersuchten L. Wagner & Cie. den Kläger Zündel „zu Zollinger zu gehen und ihm deutlich und energisch zu sagen, „wessen er sich zu versehen habe. Da Ihre Forderung gegen „Zollinger in erster Linie in Betracht (kommt), so wären vor „allem Sie in der Lage, eine Pression auf denselben auszuüben „und ihn zu zwingen, die Firma in Ruhe zu lassen.“ Zündel suchte hierauf wirklich Zollinger auf, traf ihn aber nicht zu Hause; mit Brief vom 29. Juli 1892 ersuchte er denselben daher, einmal zu ihm (Zündel) zu kommen, um die Angelegenheit zu besprechen. Zündel fügte bei: „Überdies habe ich so ziemlich sichere „Anhaltspunkte, daß, wenn speziell Sie mit Ihrem Drängen „einmal aufhören und dafür eine gewisse Garantie vorhanden ist, „neue Fonds in das Geschäft von W. fließen könnten, was zur „Folge hätte, daß man um so sicherer zu seinem Geld käme „Unsere Interessen sind vollständig identisch.“ Am 26. November 1892 wurde die Firma L. Wagner & Cie., nachdem über dieselbe

der Konkurs eröffnet worden war, im Handelsregister gelöscht Am 3. Dezember 1892 betrieben die Kläger den Beklagten für eine Forderung von 32,805 Fr. nebst Zins à 5 % seit 28. No- vember 1892, welche Summe, nach den Angaben der Kläger, ihrem Guthaben an die Firma Zollinger, Wagner & Cie. im Momente des Austrittes des Beklagten aus derselben entspreche. Der Beklagte erhob Rechtsvorschlag und die Kläger klagten daher ihre Forderung gerichtlich ein; im Prozesse haben sie dieselbe um 4000 Fr. erhöht, da eine im Kontokorrent bereits gutgeschriebene Anweisung genannten Betrages in der Folge nicht erhältlich ge- wesen sei. Die Kläger begründen ihre Forderung mit der Haft- barkeit des Beklagten als gewesener solidarischer Anteilhaber der Kommanditgesellschaft Zollinger, Wagner & Cie. für die Schulden dieser letztern. Der Beklagte wendet ein, die Kläger haben auf seine Haftung verzichtet, da sie die Firma L. Wagner & Cie. als alleinige Schuldnerin angenommen haben; dies sei dadurch ge- schehen, daß die Kläger mit dieser Firma das bisherige Konto- korrentverhältnis in unveränderter Weise fortgesetzt haben. Daß übrigens

die Kläger tatsächlich den Beklagten haben entlassen wollen, sei aus ihrem ganzen Benehmen ersichtlich, aus der vor- behaltlosen Überschreibung der alten Forderung auf den Konto- korrent mit L. Wagner & Cie. und namentlich auch aus dem Briefe an den Beklagten vom 29. Juli 1892. 2. Die Vorinstanz hat die Klage abgewiesen, indem sie im wesentlichen ausführt: Es wäre, wie in der Entscheidung des Handelsgerichtes in Sachen Frey & Cie. gegen den gegenwärtigen Beklagten vom gleichen Tage ausgeführt sei, unrichtig, eine No- vation ohne weiteres deshalb anzunehmen, weil das Kontokorrent- verhältnis (welches sich zwar allerdings unbestrittenermaßen als eigentlicher Kontokorrent qualifiziere) mit der Firma L. Wagner & Cie. fortgesetzt worden sei. Dagegen sei nach Art. 589 O.=R. ür die Entlassung eines ausgeschiedenen Gesellschafters aus der Haft für die Gesellschaftsschulden eine ausdrückliche Erklärung des Gesellschaftsgläubigers nicht erforderlich, sondern es sei dem Er- messen des Gerichts anheimgestellt, auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse zu prüfen, ob in denselben der Entlassungswille aus- prochen sei und die Redaktion des französischen Gesetzestextes (*renonciation expresse ou présumée*) zeige die Absicht des Gesetzgebers, daß es mit dem Nachweise hierfür nicht zu streng genommen werden dürfe. Die bloße Tatsache, daß die Kläger, nachdem sie vom Austritte des Beklagten Kenntnis erhielten, der Gesellschaft ohne irgend welchen Vorbehalt weiter kreditiert haben, genüge allerdings für sich allein nicht, um die Annahme eines Verzichts auf die Haftung des Beklagten zu begründen. Es gehe dies namentlich daraus hervor, daß die Vorschrift des § 1300 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches, welche an den ge- nannten Tatbestand ohne weiters einen Verzicht geknüpft habe, vom Obligationenrecht nicht aufgenommen worden sei. Ebenso wenig könne daraus, daß die neue Firma Aktiven und Passiven der alten übernommen habe, ein Verzicht der Kläger gefolgert werden. Allein wenigstens das erste der beiden angeführten Momente bilde ein gewichtiges Indizium dafür, daß die Kläger gewillt waren die neue Firma auch an Stelle der alten treten zu lassen und den Beklagten damit zu entlasten. Am besten zeige dies die Tat- sache, daß der zürcherische Gesetzgeber jenen Tatbestand für geeignet gehalten habe, um daran unmittelbar die Rechtsvermutung des Verzichtes anzuschließen, offenbar in der Annahme, daß dies der allgemeinen kaufmännischen Anschauung entspreche, und es könne hierfür weiter angeführt werden, daß das deutsche Reichsgericht in einem Falle die Entlassung des ausgetretenen Gesellschafters ledig- lich aus der Fortsetzung des Kontokorrentverhältnisses mit der Firma, unter welcher das Etablissement weiter geführt wurde, geschlossen habe (Reichsgericht XVIII, S. 248 u. ff.). Es weisen aber auch noch anderweitige Umstände darauf hin, daß es in der Tat die Absicht der Kläger gewesen sei, den Beklagten als Schuld- ner zu entlassen. So die Tatsache, daß die Kläger es beim Aus- tritte des Beklagten unterlassen haben, dessen Schuldsomme durch Saldierung des Kontokorrentes festzustellen; ferner der Umstand, daß die Kläger bald nach dem Austritte des Beklagten auf sue- cessive Abzahlung ihres Guthabens gedrängt haben und zwar mit solcher Energie, daß sie die Firma L. Wagner & Cie. schon im Februar 1892 zu einem Deckungsgeschäft mittelst Abtretung un- fertiger Waarenvorräte zu bewegen im Stande gewesen seien. Den Klägern sei höchst wahrscheinlich schon einige Zeit vor diesem

Deckungsgeschäfte klar gewesen, daß die Zahlungsfähigkeit der Firma eine prekäre geworden sei. Wenn sie dennoch, um sich zu decken, zu so weitgehenden Mitteln gegriffen haben, so könne dies nicht anders erklärt werden, als aus ihrer Annahme, daß sie den Beklagten von seiner Haftung entlassen haben. Welche Motive sie hiebei geleitet haben, sei rechtlich gleichgültig, vielleicht sei die Entlassung lediglich aus Unkenntnis ihrer Ansprüche geschehen, vielleicht aber auch deshalb, weil die Kläger beim Austritte des

Beklagten die Lage und Prosperität des Etablissements für eine günstige gehalten haben, wie dieselbe es damals, nach der bedeutenden dem Beklagten zugesicherten Abfindungssumme zu schließen, auch gewesen sein möge. Bei der Aufmerksamkeit, welche dasselbe dem Geschäfte gewidmet und dem Eifer, mit welchem es fortwährend seine Sicherstellung betrieben habe, sei nicht leicht daran zu denken, daß das klägerische Bankhaus ohne irgend einen Vorbehalt das Kontokorrent- und Kreditverhältnis mit der neuen Firma fortgesetzt hätte, wenn es nicht auch tatsächlich diese an Stelle der alten Schuldner hätte annehmen wollen. Wäre die Meinung der Kläger nicht die der Schuldentlassung gewesen, so hätten sie gewiß nicht unterlassen, dem Beklagten bei seinem Austritte in irgend welcher Weise zu erkennen zu geben, daß sie auf seine Haftung nicht verzichten. Eben so klar sei freilich, daß die Kläger in der Folgezeit, nämlich nachdem L. Wagner & Cie. gegen Ende Februar erklärt hatten, daß sie genötigt seien, ihren Gläubigern ein Akkommodement vorzuschlagen, einen andern Standpunkt eingenommen und von da an alles getan haben, um ihre Ansprüche gegen den Beklagten wirksam werden zu lassen. Am deutlichsten zeige dies das Ende Februar gestellte Konkursbegehren; allein auch das persönliche Vorgehen des Chefs des klägerischen Bankhauses gegen den Beklagten im Juli 1892, habe, wie man dessen Schreiben vom 29. dieses Monats und demjenigen von Wagner vom 6. Juli bei unbefangener Prüfung entnehmen müsse, jedenfalls auch die Bedeutung gehabt, daß damit dem Beklagten seine Haftung für die alten Gesellschaftsschulden habe vorgehalten werden sollen. Da indessen angenommen werden müsse, daß die Kläger auf ihre Ansprüche gegen den Beklagten schon früher verzichtet haben, so habe diese nachträgliche Änderung ihrer Willensmeinung die Sachlage nicht mehr zu ändern vermocht, da die Rechte der Kläger eben infolge des Verzichts untergegangen gewesen seien, wozu es einer ausdrücklichen Acceptation des Beklagten nicht bedurft habe.

3. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist vom Anwalte des Beklagten heute deshalb bestritten worden, weil durch das Handelsgericht tatsächlich festgestellt sei, daß die Kläger auf die Haftung des Beklagten für die Gesellschaftsschulden verzichtet haben und diese tatsächliche Feststellung der Nachprüfung des Bundesgerichtes nicht unterstehe. Diese Einwendung geht fehl. Ob und inwieweit der Angriff der Kläger sich lediglich gegen tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz richte, ist bei Beurteilung der Sache selbst zu untersuchen und zu entscheiden. Wenn die klägerische Beschwerde sich ausschließlich gegen die Richtigkeit tatsächlicher Feststellungen der Vorinstanz richten sollte, so müßte dieselbe allerdings angesichts des Grundsatzes des Art. 30 Abs. 4 O.=G. erfolglos bleiben, das heißt ohne weiters als unbegründet abgewiesen werden. Die Kompetenz des Bundesgerichtes dagegen wäre, da die sämtlichen gesetzlichen Voraussetzungen zweifellos gegeben sind, nichtsdestoweniger begründet (siehe Entscheidungen, Amtliche Sammlung XII, S. 315 Erw. 2).

4. In der Sache selbst ist nicht richtig, daß die Entscheidung der Vorinstanz, der Beklagte sei von den Klägern aus der Haftung für die Schulden der Gesellschaft Zollinger, Wagner & Cie. entlassen worden, rein tatsächlicher Natur sei. Denn die Vorinstanz gelangt zu dieser Entscheidung nicht auf Grund rein tatsächlicher, sondern mit auf Grund rechtlicher Erwägungen; insbesondere auf Grund ihrer Auffassung der Bedeutung und Tragweite des Art. 589 O.=R. Das Bundesgericht ist also an die gedachte Annahme der Vorinstanz nicht ohne weiteres gebunden.

5. Die klagabweisende Entscheidung der Vorinstanz ist indes aufrecht zu erhalten. Denn neben den in dem angefochtenen Urteile angeführten Gründen sprechen hiefür folgende Erwägungen: Zwischen der Gesellschaft Zollinger, Wagner & Cie. und dem klägerischen Bankhause bestand unzweifelhaft ein eigentliches Kontokorrentverhältnis; nach dem Ausscheiden

des Beklagten aus der Gesellschaft wurde dieses Verhältnis fortgesetzt. Der Kontokorrent wurde auf die nunmehrige Gesellschaftsfirmen L. Wagner & Cie.

übergeschrieben und der anerkannte Saldo auf neue Rechnung dieser Firmen übertragen. In der Folge fanden wiederholte Konto- korrentabschlüsse statt, bei welchen jeweiligen der frühere Saldo in dem anerkannten Saldo der neuen Rechnung aufging. Nun mag dahingestellt bleiben, ob (wie dies das deutsche Reichsgericht in wiederholten Entscheidungen X, S. 51 u. ff.; XVIII, S. 246 u. ff., angenommen hat) aus der Natur des Kontokorrentvertrages notwendig folge, daß die (einverständliche) Übertragung eines aner- kannten Kontokorrentsaldos in neue Rechnung jedenfalls dann, wenn diese neue Rechnung ihrerseits durch gemeinsame Feststellung eines neuen Saldo abgeschlossen worden ist, stets Novationswir- kung oder novationsähnliche Wirkung besitze, so daß die alte Saldoforderung mit den für sie bestehenden Sicherheiten und Haftungen in allen Fällen untergehe. Sollte nämlich auch diesem Grundsatz in dieser Allgemeinheit und Unbedingtheit nicht beizu- treten sein, so ist doch jedenfalls festzuhalten, daß wenn ein Konto- korrentverhältnis mit einer Gesellschaft von der andern Konto- korrentpartei, nach ihr bekannt gegebenem Ausscheiden eines Gesellschafters, durch Übertragung des Saldo auf neue Rechnung und Saldierung dieser Rechnung, vorbehaltlos fortgesetzt wird, in der Regel angenommen werden muß, es habe damit die frühere Kontokorrentschuld und mit ihr die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters, aufgehoben werden wollen. Der Kontokorrentvertrag faßt die während der vereinbarten Rechnungsperiode erfolgenden Leistungen der Parteien derart zu einer Einheit zusammen, daß nur die durch den Rechnungsabschluß zu ermittelnde Differenz zwischen der Gesamtleistung beider Teile (zwischen dem Gesamt- kredit und Gesamtdesbit), der Saldo, eingefordert werden darf, während die einzelnen Leistungen der Parteien während der Rech- nungsperiode nur Rechnungsposten für die Saldofeststellung, keine selbständig geltend zu machenden Ansprüche begründen. Wird der Saldo einer abgeschlossenen Rechnungsperiode nicht bezahlt, son- dern (einverständlich) auf neue Rechnung vorgetragen, so verliert auch er seine selbständige Natur und wird zu einem Posten dieser neuen Rechnung, bestimmt, in dem Saldo derselben aufzugehen. Durch die gemeinsame Feststellung des Saldo der neuen Rechnung wird eine auf selbständigem Fundament beruhende neue Saldofor- derung, in welcher der frühere Saldo aufgegangen ist, geschaffen. Diese Rechtsgestaltung legt den Schluß nahe, daß nach der Absicht der Parteien, bei vorbehaltloser Konstituierung einer neuen Saldo- forderung, die frühere Saldoforderung in allen Teilen durch jene ersetzt werden wolle und es darf dies daher in der Tat, als dem regelmäßigen Parteiwillen und wohl auch der Handelsübung ent- sprechend, angenommen werden, sofern nicht im Einzelfalle beson- dere Umstände dagegen sprechen. Dies ist hier nicht der Fall; das klägerische Bankhaus hat bei Überschreibung des Kontokorrentes auf den Namen der Firmen L. Wagner & Cie. keinerlei Vorbehalt gemacht und die von der Vorinstanz angeführten Tatumstände sprechen dafür, daß die Klägerin die Haftung des Beklagten, nach Umschreibung des Kontokorrentes auf den Namen der neuen Firmen, als erloschen betrachtet habe. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Weiterziehung der Klägerin wird als unbegründet abge- wiesen und es hat demnach in allen Teilen bei dem angefochtenen Urteile des Handelsgerichtes des Kantons Zürich sein Bewenden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.