

## BGE 20 I 435

Bundesgericht (BGE), 1894-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_20\\_I\\_435](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_20_I_435)

FR: ATF 20 I 435

IT: DTF 20 I 435

### Volltext

83. Urteil vom 13. April 1894 in Sachen Geraer Bank gegen Jörg und Genossen. A. Mit Urteil vom 6. Oktober 1893 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt: Der Klägerin, Filiale der Geraer Bank in Dresden, ist ihr Klagebegehren zu gesprochen für den geforderten Kapitalbetrag nebst Zins davon zu 5 % seit 20. September 1887 gegenüber dem Beklagten U. Jörg. Dagegen ist sie mit ihrem Klagebegehren abgewiesen gegenüber der Kartonfabrik Frinvillier=Deißwyl. B. Gegen dieses Urteil erklärte die Klägerin, soweit es die Karton- und Papiersabrik Frinvillier=Deißwyl betrifft, die Berufung an das Bundesgericht und beantragte, es möge das Rechtsbegehren der Klage auch gegenüber der zweiten Beklagten zugesprochen werden. Der Beklagte U. Jörg erklärte für seine Person ebenfalls die Berufung mit dem Antrage, es sei die Klage der Filiale der Geraer Bank auch ihm gegenüber abzuweisen. Bei der heutigen Verhandlung wiederholen die Parteivertreter diese schriftlich gestellten Anträge. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Im Februar 1881 hatte der Beklagte Ulrich Jörg in Deißwyl mit dem Kaufmann Wilhelm Klickermann in Dresden zum Zwecke des Betriebes der Karton- und Holzstofffabriken Deißwyl und Frinvillier, Kantons Bern, einen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen. Jeder der beiden Gesellschafter wurde berechtigt die Unterschrift zu führen. Art. 9 des Gesellschaftsvertrages enthält folgende Bestimmung: „Bürgschaften aller Art sind untersagt; leistet der Eine ohne des Andern Vorwissen dennoch eine solche, so hat weder der Sozios noch die Firma aufzukommen.“ Im Februar 1882 eröffnete die Klägerin dem W. Klickermann einen Kredit bis auf 80,000 Mark, wovon 50,000 Mark durch Hypothek sicher gestellt waren. Nun verlangte die Klägerin im Jahre 1885, daß er diesen Kredit, welcher auf Juli dieses Jahres auf 83,000 Mark gestiegen war, reduziere, oder bis zu 40,000 eine Bürgschaftsverpflichtung der Firma „Jörg & Klickermann“ ausstelle, ansonst dieser Kredit gekündet werde. Am 21. Juli 1885 stellte Klickermann in Dresden der klägerischen Bank mit Firmaunterschrift „Jörg & Klickermann“ die verlangte Bürgschaftsverpflichtung aus. Im Juni 1886 kam dann Klickermann in Konkurs. In demselben machte die Klägerin ihre Forderung von 75,415 M. 85 Pf. geltend, und wurde dafür bis zu dem Betrage von 56,992 M. 55 Pf. gedeckt. Der ungedeckte Rest von 18,483 Mk. = 23,029 Fr 12. Cts. bildet den Gegenstand der heutigen Klage. Ulrich Jörg traf mit der Konkursverwaltung ein Abkommen, wonach er sämtliche Aktiven und Passiven der Firma Jörg & Klickermann übernahm und trat seinerseits im Jahre 1887 das Geschäft an die neu gegründete Aktiengesellschaft „Karton- und Papierfabrik Frinvillier=Deißwyl“ mit Aktiven und Passiven „nach dem verifizierten Bücherwert“ ab. Diese Firma wurde am 12. Dezember 1887 in's Handelsregister eingetragen. U. Jörg wurde als Direktor derselben ernannt. 2. Die Klage stützt sich auf den erwähnten Bürgschaftsakt vom 21. Juli 1885. Klägerin machte geltend, nach Art. 114 des deutschen Handelsgesetzbuches, welches hier zur Anwendung komme, habe Klickermann zweifellos die Gesellschaft gültig verpflichtet können, indem dieser Artikel jeden zur Vertretung der Gesellschaft befugten

Gesellschafter ermächtigt, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen im Namen der Gesellschaft vorzunehmen. Aber auch nach schweizerischem Obligationenrecht Art. 561 ergebe sich dasselbe Resultat; die Bürgschaft sei für die Firma Jörg & Klickermann verbindlich, wenn vorliege, daß der Zweck der Gesellschaft dieselbe überhaupt habe mit sich bringen können; dies sei zu präsumieren, und sei auch tatsächlich der Fall. Klickermann habe in den Jahren 1882—1884 aus den Geldern der Klägerin dem Schweizergeschäft weit über 30,000 Mk. zugewendet; wegen der starken Geldverlegenheiten und weil man Kündigung des Kredites habe befürchten müssen, sei die Ausstellung der Bürgschaftsverpflichtung im Interesse der Gesellschaft gewesen. Die Haftbarkeit des Beklagten Jörg ergebe sich sowohl aus seiner Stellung als solidarischer Gesellschafter der Firma Jörg & Klickermann, als aus der Übernahme des Geschäftes, diejenige der Karton- und Papierfabrik Frinwillier-Deißwyl als Rechtsnachfolgerin des Jörg. Die Beklagten verlangten Abweisung der Klage, weil Klickermann nicht berechtigt gewesen sei, die fragliche Bürgschaft im Namen der Firma einzugehen; es habe sich dabei nicht um die Geschäftsinteressen derselben, sondern einzig um Deckung des gefährdeten Guthabens der Klägerin gegenüber Klickermann handelt. Nach dem Gesellschaftsvertrag sei dem einzelnen Gesellschafter die Eingehung von Bürgschaften im Namen der Gesellschaft ausdrücklich untersagt; eine Einwilligung des Jörg für diesen besondern Fall liege nicht vor, er habe erst später davon Kenntniß erhalten. Klickermann habe übrigens nicht freiwillig, sondern erst auf Drohung der Klägerin hin, daß sie ihm den Kredit entziehe, unterzeichnet. Aus den dem Klickermann von der Klägerin verabfolgten Geldern habe dieser nur einen minimalen Teil an das Schweizergeschäft gelangen lassen, und zwar datieren diese schüsse ausschließlich vor der streitigen Bürgschaft. Die klägerischen Angaben betreffend die Höhe der Forderung werden beanstandet. Eventuell sei die Bürgschaft dadurch erloschen, daß Klägerin im Konkurse des Klickermann für ihre Forderung weit über den verbürgten Betrag Deckung erhalten habe. Die zweite Beklagte machte für sich noch besonders geltend, daß eine allfällige Bürgschaftsverpflichtung der Firma Jörg & Klickermann auf sie nicht habe übergehen können, indem sie von Jörg die Aktiven und Passiven des Geschäftes nach dem verifizierten Bücherwerte übernommen habe, und die eingeklagten Posten nirgends unter den Passiven figurieren. 3. Die Erwägungen des eingangs mitgeteilten Urteils des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern gehen im wesentlichen dahin: Die hier zu entscheidende Hauptfrage, ob durch den von Wilhelm Klickermann unter dem Firmanamen Jörg & Klickermann am 21. Juli 1885 errichteten und zu Gunsten der Klägerin lautenden Bürgschaftsakt eine Verpflichtung der Kollektivgesellschaft Jörg & Klickermann entstanden sei, müsse bejaht werden. Nach dem klaren Wortlaute des Art. 561 Abs. 1 O. = R. brauche von Seiten der Klägerin ein weiteres nicht konstatiert zu werden, als daß das im Namen der Gesellschaft eingegangene Rechtsgeschäft zu denjenigen gehöre, welche der Zweck der Gesellschaft in abstracto mit sich bringen könne, oder welche nicht von vorneherein ausgeschlossen seien. Nun sei es offenbar mit dem Zweck einer solchen Gesellschaft vereinbar, dem einzelnen Gesellschafter aus finanzieller Verlegenheit zu helfen, seinen Kredit und denjenigen der Gesellschaft zu heben, und so vielleicht der Auflösung der Gesellschaft vorzubeugen. Hier habe die Bringung der auf die Firma Jörg & Klickermann lautenden Bürgschaftsverpflichtung gerade eine *conditio sine qua non* der Weiterbenutzung des dem Klickermann eröffneten Kredites gebildet; nannte Gesellschaft sei daher der Klägerin gegenüber verpflichtet worden, ganz abgesehen davon, ob die von Klickermann bezogenen Beträge ihr zugeflossen seien. Die Haftbarkeit der Beklagten könne auch nicht etwa wegen

mala fides der Klägerin abgelehnt werden; denn es sei nicht aktenkundig gemacht, daß Klägerin gewußt habe, daß Klickermann zur Eingehung der Bürgschaft nicht ermächtigt gewesen sei, ebensowenig, daß Klickermann lediglich seine eigenen Interessen habe fördern wollen. Die Behauptung, Klägerin habe wissen müssen, daß die Eingehung der Bürgschaft im ausschließlichen Interesse des Klickermann erfolgt sei, stehe im Widerspruch mit dem Zugeständniß der beklagten Partei, daß wenigstens ein Teil der infolge Krediteröffnung von Klickermann bezogenen Beträge der Gesellschaft Jörg & Klickermann zugekommen sei. Hiernach sei die Haftbarkeit des Beklagten Jörg als solidarischen Gesellschafter dieser Firma gegeben, abgesehen von seiner Stellung als Rechtsnachfolger derselben. Dagegen sei die Klage gegenüber der Karton- und Papierfabrik Frinwillier=Deißwyl unbegründet, da diese die Aktiven und Passiven nicht unbeschränkt, sondern nach dem verifizierten Bücherwert übernommen habe, und der betreffende Passivposten in den Büchern des von Jörg betriebenen Geschäftes nicht figuriert, also nicht Gegenstand der Bücherverifikation gebildet habe. Wenn dann in der Antwort behauptet werde, der zu verbürgende Kredit des Klickermann sei auf 40,000 Mk. limitiert gewesen, und Klägerin, die im Konkurse Deckung für 56,992 Mk. 55 Pf. erhalten habe, sei weit über diesen Betrag gedeckt worden, so sei gar nicht richtig, daß die Bürgschaft für einen limitierten Kredit eingegangen worden sei; der Bürgschaftsakt enthalte keinerlei Einschränkung mit Bezug auf den Betrag des zu verbürgenden Kredites; die verbürgte Schuld sei also keineswegs im Konkurse Klickermann zur vollständigen Deckung gelangt. Was das Quantitativ der eingeklagten Forderung anbetreffe, so erklären die Experten, daß dasselbe mit den Büchern übereinstimme und dies genüge zur Guttheißung desselben, indem nach dem Tenor der Bürgschaftsverpflichtung die auf diesen Kredit bezüglichen Eintragungen in den Büchern der Bank gegenüber den Bürgen volle Beweiskraft bilden sollten.

4. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist von Amtes wegen zu prüfen; dieselbe hängt, da im übrigen der erforderliche Streitwert gegeben ist, davon ab, ob der Streit nach eidgenössischem, oder aber, wie die Klagepartei in erster Linie behauptet, nach ausländischem Recht, d. h. nach dem deutschen Handelsgesetzbuche zu entscheiden sei. Klägerin verlangt die Anwendung des ausländischen Rechtes, weil der in Frage stehende Bürgschaftsakt im Ausland, in Dresden, abgeschlossen worden sei, und auch dort habe zur Erfüllung kommen müssen. Soweit es sich jedoch um die hier hauptsächlich streitige Frage handelt, ob der von Klickermann mit der Unterschrift Jörg & Klickermann zu Gunsten der Klägerin ausgestellte Bürgschaftsakt als Bürgschaft dieser Firma zu betrachten sei, mit andern Worten, ob der Gesellschafter Klickermann zur Vertretung der Firma in Bezug auf dieses Rechtsgeschäft befugt gewesen sei, so beurteilt sich zum mindesten diese Frage nach dem Rechte des Ortes, an welchem die Gesellschaft ihren Sitz hat, also hier, da die Firma Jörg & Klickermann im Kanton Bern domiziliert war, nach schweizerischem Rechte.

5. Während nun das deutsche Handelsgesetzbuch schlechthin jeden zur Vertretung der Gesellschaft befugten Gesellschafter als ermächtigt erklärt, alle Arten von Geschäften und Rechtshandlungen im Namen der Gesellschaft vorzunehmen, spricht das eidgenössische Obligationenrecht in Art. 561 Abs. 1 diese gesetzliche Ermächtigung nur mit Bezug auf diejenigen Rechtshandlungen und Geschäfte aus, welche der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann. Nach Absatz 2 dieses Artikels ist eine Beschränkung dieser Vertretungsbefugniß gutgläubigen Dritten gegenüber rechtlich wirkungslos. Unter der Voraussetzung also, daß die Klägerin das im Gesellschaftsvertrage tatsächlich enthaltene Verbot der Eingehung von Bürgschaften im Namen der Gesellschaft nicht ge-

kannt habe, erscheint Klickermann, da er unbestritten zur Vertretung der Gesellschaft befugt war, ermächtigt, im Namen derselben die streitige Bürgschaft einzugehen, wenn der Zweck der Gesellschaft dieses Rechtsgeschäft mit sich bringen konnte. Den Sinn der Bestimmung, daß die Vertretungsbefugniß von der Gesellschaft insoweit anerkannt werden muß, als es sich um Geschäfte handelt, welche der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann, hat die Vorinstanz richtig dahin erklärt, daß nicht etwa bloß ähnlich wie bei der Vollmacht des Handlungsbevollmächtigten (Art. 426 O.=R.) diejenigen Geschäfte gemeint seien, welche der Betrieb des von der Gesellschaft geführten Gewerbes gewöhnlich mit sich bringt, sondern daß darin inbegriffen seien alle Rechtshandlungen und Geschäfte, welche überhaupt im Interesse des Gesellschaftszweckes liegen können. Die Vergleichung des in Art. 561 gewählten Ausdruckes mit dem in Art. 426 mit Bezug auf die Vollmacht des Handlungsbevollmächtigten gebrauchten zeigt deutlich, daß die Vertretungsbefugniß des Gesellschafters gegenüber gutgläubigen Dritten über die im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes liegenden Rechtshandlungen hinausgehen und alle Arten von Rechtshandlungen und Geschäften in sich begreifen soll, welche in abstracto im Gesellschaftszwecke begründet sein können, mit andern Worten durch den Zweck der Gesellschaft nicht ausgeschlossen sind. Daß nun im Allgemeinen bei einer Kollektivgesellschaft sowohl die Übernahme einer Privatschuld des Gesellschafters auf die Gesellschaft, als auch die Bürgschaftsleistung für eine solche Schuld durch die Gesellschaft im Zwecke der Gesellschaft liegen kann, ist nicht zu bezweifeln. Es kann sehr wohl im Interesse einer Kollektivgesellschaft liegen, den Kredit eines Gesellschafters aufrecht zu erhalten und denselben der Gesellschaft zu erhalten, da in der Regel der Kredit der Gesellschaft von dem Kredite der Gesellschafter abhängig oder doch durch denselben wesentlich beeinflußt ist. Im vorliegenden Falle liegt nun kein genügender Anhaltspunkt dafür vor, daß speziell bei der Kollektivgesellschaft Jörg & Klickermann eine solche Bürgschaftsleistung durch den Zweck der Gesellschaft ausgeschlossen und daher die streitige Bürgschaftsverpflichtung ein Rechtsgeschäft sei, welches der Zweck der Gesellschaft Jörg & Klickermann nicht habe mit sich bringen können, und zu dessen Abschluß im Namen der Gesellschaft die Klägerin daher den Gesellschafter Klickermann nicht als ermächtigt habe ansehen dürfen. Die Vorinstanz stellt im Gegenteil tatsächlich fest, daß die Beibringung dieser auf die Firma lautenden Bürgschaft eine *conditio sine qua non* der Weiterbenutzung des dem Klickermann gewährten Kredites gebildet habe, und daß daher dieses Rechtsgeschäft wohl geeignet war, mittelbar auch die Interessen der Firma Jörg & Klickermann zu fördern, indem die Entziehung dieses bedeutenden Kredites gegenüber Klickermann eine Gefährdung der

Gesellschaft in sich schließen konnte. Nun behaupten freilich die Beklagten, in Wirklichkeit habe Klickermann nur seine eigenen Interessen verfolgt und die Klägerin habe dies gewußt. Ob nun, auch wenn Klägerin, wovon in der folgenden Erwägung handeln ist, die Beschränkung der Vertretungsbefugniß der Gesellschafter nicht kannte, die bloße Kenntniß des Umstandes, daß Klickermann in seinem Privatinteresse handle, zur Abweisung der Klage genügen würde, kann hier dahingestellt bleiben. Denn der Beweis für die tatsächliche Richtigkeit ihrer Behauptung, welcher den Beklagten obliegt, ist nach den Akten nicht erbracht. Die Vorinstanz führt aus, daß derselbe, streng genommen, nicht einmal angetragen worden sei, und stellt auf Grund eigener Zugeständnisse der Beklagten fest, daß wirklich ein Theil der infolge der Krediteröffnung von Klickermann bezogenen Beträge der Gesellschaft zugeflossen sei; war dies aber der Fall, so waren bei der durch die Bürgschaft bewirkten Verlängerung des Kredites Klickermann in der Tat auch die

Interessen der Gesellschaft mit im Spiel. 6. Der Gesellschaftsvertrag zwischen Jörg & Klickermann ent- hält die ausdrückliche Bestimmung, daß kein Sozius ohne des andern Vorwissen im Namen der Gesellschaft Bürgschaften ein- gehen dürfe, und es ist auch klägerischerseits nicht nachgewiesen, worden, daß die streitige Bürgschaft mit Vorwissen des Beklagten eingegangen worden sei, vielmehr ist nach den Akten anzunehmen, daß Klickermann in der Tat einen Vertrauensmißbrauch begangen habe. Diese vertragliche Beschränkung der Vertretungsbefugniß hat aber nach Art. 561 Abs. 2 O.=R. für die Gültigkeit der streitigen Bürgschaftsverpflichtung nur insofern rechtliche Wirkung, als die Klägerin sich nicht in gutem Glauben befand. Dies behaupten nun allerdings die Beklagten, indem sie geltend machen, sie haben gewußt, daß Klickermann im Namen der Gesellschaft nicht ein- seitig eine Bürgschaft eingehen dürfe. Da indessen der gute Glaube zu präsumieren ist, fällt den Beklagten die Beweislast für ihre Behauptung zu und dieser Beweis für die mala fides der Klä- gerin ist ihr nicht gelungen. Die Vorinstanz stellt fest, daß das Wissen der Klägerin von diesem im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Verbot nicht aktenkundig gemacht worden sei. An diese tatsächliche Feststellung ist das Bundesgericht gebunden. 7. Nach dem Gesagten muß der Beklagte Jörg, als solidarischer Gesellschafter der Firma Jörg & Klickermann für die von Klicker- mann am 25. Juli 1885 zu Gunsten der Klägerin eingegangene Bürgschaft haftbar erklärt werden. Anders verhält es sich dagegen mit der Beklagten Karton- und Papierfabrik Frinwillier=Deißwyl. Die Schuldpflicht dieser letztern wird von der Klägerin daraus hergeleitet, daß sie die Aktiven und Passiven der Firma Jörg & Klickermann von Jörg, als Nachfolger derselben, übernommen habe. Nun hat aber diese Übernahme, wie in § 5 der Gesell- schaftsstaturen ausdrücklich bemerkt ist, nicht unbedingt, sondern nur nach dem verisizierten Bücherwert stattgefunden, und es ist festgestellt, daß diese Schuld in den Büchern des von Jörg ge- führten Geschäftes nicht enthalten war. Die zweite Beklagte hat also diese Bürgschaftsschuld nicht übernommen und damit fehlt es für sie an einem Verpflichtungsgrund gegenüber der Klägerin. Daß eine gegenteilige Kundgebung, wonach die mitbeklagte Gesell- schaft unbeschränkt sämtliche Gesellschaftsschulden übernommen habe, an die Gesellschaftsgläubiger durch Cirkular oder auf andere Weise erfolgt sei, ist nicht bewiesen und daher nicht zu unter- suchen, welche Wirkung einer solchen Kundgebung zukäme. 8. Bezüglich der weitem Einrede der Beklagten, der zu ver- bürgende Kredit des Klickermann sei auf 40,000 Fr. limitiert gewesen, und die Bürgschaft sei dadurch erloschen, daß die Klägerin im Konkurse des Klickermann weit über diesen Betrag hinaus sei gedeckt worden, ist einfach auf die zutreffende Ausführung der Vorinstanz zu verweisen, daß der Bürgschaftsakt keinerlei Ein- schränkung bezüglich des Betrages des zu verbürgenden Kredites enthalten habe. Was endlich das Quantitativ der eingeklagten Forderung angeht, so handelt es sich dabei ausschließlich um eine Beweisfrage, welche von der Vorinstanz in für das Bundesgericht bindender Weise gelöst worden ist. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung sowohl der Klägerin als des Beklagten Jörg wird als unbegründet erklärt und demnach das Urteil des Appel- lations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 6. Oktober 1893 in allen Teilen bestätigt.

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