

## BGE 29 II 88

Bundesgericht (BGE), 1902-12-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_29\\_II\\_88](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_29_II_88)

FR: ATF 29 II 88

IT: DTF 29 II 88

### Volltext

13. Arteil vom 20. Februar 1902 in Sachen Hurter, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Rysfel, Kl. u. Ber.=Bekl. Klage eines Gesellschafters gegen den andern wegen Verheimlichung des Bestehens und der Uebernahme einer Schuld bei Eingehung der Gesellschaft und während der Dauer derselben, gestützt auf Art. 50 O.-R. Abweisung. A. Durch Urteil vom 24. Dezember 1902 hat das Obergericht des Kantons Unterwalden nid dem Wald erkannt: Das kantonsgerichtliche Urteil vom 15. Oktober 1902 ist aufgehoben. Die Forderung des Klägers an K. Hurter wird gutgeheissen, wobei dem letztern seine Rechte gegen R. Meili gewahrt bleiben. B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage: In Aufhebung des angefochtenen Urteils sei die Klage abzuweisen. C. Der Kläger trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Laut Publikation im schweizerischen Handelsamtsblatte vom 3. Oktober 1895 gingen R. Meili in Küsnacht und der Beklagte Hurter in Zürich unter der Firma R. Meili & Cie. eine Kollektivgesellschaft mit Sitz in Küsnacht zum Betriebe einer Maschinen- und Metallwarenfabrik in Heslibach ein. Diese Fabrik hatte Meili seiner Zeit von J. Steiner in Wiedikon käuflich übernommen, woraus zur Zeit der Eingehung der Gesellschaft eine Schuld von 3000 Fr. restierte. Am 11. April 1896 stellte die Firma R. Meili & Cie. eine schriftliche Erklärung aus des Inhalts, sie schulde der Firma Steiner & Cie. in Zürich III 3000 Fr., verzinslich zu 4% vom 1. Januar 1896 an. Zwischen Meili und dem Beklagten wurde indessen vereinbart, daß diese Schuld eine Privatschuld des Meili bleiben solle, wogegen die Liegenschaft nicht auf das Inventar der Firma genommen werde. Am 14. Januar 1898 publizierte das schweizerische Handelsamtsblatt den Eintritt des Klägers als Kollektivgesellschafters in die — inzwischen nach Zürich verlegte - Firma N. Meili & Cie. Ein Inventar wurde bei diesem Anlasse nicht aufgenommen. Anfangs Dezember 1898 erhob der heutige Kläger gegen die beiden andern Gesellschafter Meili und Hurter beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage auf sofortige Auflösung des Gesellschaftsvertrages, indem er namentlich geltend machte, daß die Bücher der Gesellschaft mangelhaft geführt und ihm eine Anzahl von Schuldposten verheimlicht worden seien. Gemäß Vergleich vom 28. Januar 1899 trat dann Meili mit 1. Februar gleichen Jahres aus der Gesellschaft aus. Ein weiterer Vergleich kam zwischen dem damaligen und heutigen Kläger Rysfel und dem Beklagten Hurter am 16. Juni 1899 zu stande; hienach verpflichtete sich der Kläger, dem Beklagten 500 Fr. in einem Wechselaccept per 1. Oktober 1899 zu zahlen; der Beklagte überließ das unter der Firma Meili & Cie. betriebene Geschäft mit Aktiven und Passiven dem Kläger, und beide Parteien verzichteten auf alle weiteren Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnisse. Die Auflösung der Gesellschaft R. Meili & Cie. und die Übernahme der Aktiven und Passiven durch den Kläger Rysfel wurde im Handelsamtsblatt vom 29. Juni 1899 publiziert. Schon im Jahre 1897 war die Firma R. Meili & Cie. von Emil Steiner & Cie. (dem anerkannten

Rechtsnachfolger von I. Steiner) für die Schuldsomme von 3000 Fr. nebst 4 Zinsen seit 1. Januar 1897 bis zur Konkursandrohung rechtlich betrieben worden, ohne daß sie gegen die Schuldpflicht irgendwelche Einwendungen erhoben hätte. Am 2. Juli 1900 erhielt der Kläger von E. Steiner & Cie. eine amtliche Aufkündigung der 3000 Fr. nebst Zins auf den 13. August 1900, und er ist in dem darauf folgenden Prozesse durch (rechtskräftig gewordenes) Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 17. Oktober 1901 auf Grund des Art. 565 O.=R. zur Bezahlung der geforderten Summe von 3000 Fr. samt Zins zu 4 % seit 1. Januar 1897 bis 13. August 1900, und von da an bis zur Zahlung zu 5 %, sowie zur Zahlung der Gerichtskosten von 98 Fr. 40 Cts. und einer Prozeßentschädigung von 40 Fr. an E. Steiner & Cie. verpflichtet worden.

2. Mit der vorliegenden Klage verlangt nun der Kläger vom Beklagten die Bezahlung von 3178 Fr. 40 Cts. nebst Zins zu 4% von 3000 Fr. vom 1. Januar 1897 bis 13. August 1900 und zu 5 % von 3178 Fr. 40 Cts. seit dem letztern Datum samt 1 Fr. 50 Cts. Betreuungskosten. Die Klagesumme setzt sich zusammen aus den Beträgen, zu deren Bezahlung der Kläger durch das erwähnte Urteil des Bezirksgerichtes Meilen verpflichtet worden ist, plus 40 Fr. eigenen Prozeßkosten des Klägers in jenem Prozesse. Als Klagegründe macht der Kläger geltend: Die Schuld von 3000 Fr. an E. Steiner & Cie. sei ihm bei seinem Eintritt in die Gesellschaft und auch nachher, speziell bei den Vergleichen vom 28. Januar und 16. Juni 1899, verheimlicht worden. Dadurch sei er zu Schaden gekommen, und der Beklagte, sowie Meili seien ihm nun gemäß Art. 50 O.=R. zum Ersatze dieses Schadens verpflichtet, und zwar solidarisch (Art. 60 O.=R.). Der Beklagte hat auf Abweisung der Klage angetragen. Er gab zu, daß am 11. April 1896 eine Privatschuld Meilis durch die Gesellschaft übernommen worden sei, sowie, daß der Kläger über den Bestand dieser Schuld nicht besonders unterrichtet wurde, machte aber geltend: Der Kläger habe Einsicht in die Bücher gehabt, und übrigens selbst von der Aufnahme eines Inventars abstrahiert; er habe auch während seiner Tätigkeit im Geschäft genügend Gelegenheit gehabt, um sich über alle Verhältnisse zu orientieren. Auch habe der Kläger gewußt, daß die Buchführung nicht zuverlässig war, und daß insbesondere nicht alle Passivposten gebucht waren. Ferner sei die Firma auch nach dem Eintritte des Klägers für die Forderung von E. Steiner & Cie. wiederholt betrieben worden, was der Kläger wiederum gewußt habe. Die Vergleiche endlich habe der Kläger bei voller Kenntnis der Sachlage abgeschlossen. Jedenfalls habe der Beklagte nichts getan, wodurch beim Kläger ein Irrtum über die Vermögenslage der Gesellschaft hätte erregt werden können; und den Irrtum, der etwa durch das Verhalten Meilis verursacht worden sei, habe der Kläger selbst verschuldet. Übrigens habe der Kläger in seinem Vergleiche mit dem Beklagten auf alle Rechtsansprüche gegen diesen verzichtet; ein Begehren um Aufhebung dieses Vergleiches aber habe er nie gestellt. Jedenfalls hätte sich der Kläger ausschließlich an Meili zu halten, weil dieser durch Übernahme der Schuld durch die Firma selbst Schuldner der Gesellschaft und damit auch des Klägers als des Rechtsnachfolgers der Gesellschaft geworden sei. Während die erste Instanz die Klage abwies, im wesentlichen unter Berufung auf die Kenntnis des Klägers von der unordentlichen Buchführung und von den Betreibungen durch E. Steiner & Cie., sowie auf die Vergleiche vom 28. Januar und 16. Juni 1899, hat das Obergericht sie gutgeheißen, wie aus Fakt. A ersichtlich. In diesem Urteile wird vorab festgestellt, daß es nicht bewiesen sei, daß der Kläger von den Betreibungen der Irma E. Steiner & Cie. Kenntnis hatte; daß ferner die Forderung von 3000 Fr. in der vom Handelsgericht des Kantons Zürich aufgenommenen Bilanz nicht enthalten war; daß somit der Kläger weder beim Eintritte in die Gesellschaft R. Meili &

Cie. noch später von ihr irgend welche Kenntnis hatte; andererseits, daß die Schuld mit der Gesellschaft in keinem Zusammenhange stand, weil die seiner Zeit von Meili gekaufte Liegenschaft nie Eigentum der Gesellschaft geworden sei. 3. Der Kläger erhebt einzig einen Anspruch aus Art. 50 ff. O.=R. Ein solcher Anspruch setzt voraus, daß der Beklagte dem Kläger widerrechtlich Schaden zugefügt hat dadurch, daß er ihm beim Vertragsabschlusse sowohl als beim Vergleiche vom 16. Juni 1899 die Schuld der Firma R. Meili & Cie. gegenüber E. Steiner & Cie. verheimlichte. Damit stützt der Kläger seine Klage in erster Linie auf einen Betrug des Beklagten; weiterhin macht er geltend, der Beklagte habe fahrlässiger Weise die Existenz jener Schuld verschwiegen. Der Beklagte wendet der Klage gegenüber zunächst ein, das Klagerecht sei verwirkt dadurch, daß der Kläger den Gesellschaftsvertrag durch den Vergleich vom 16. Juni 1899 ausdrücklich genehmigt und weder den Gesellschaftsvertrag noch den Vergleich gestützt auf Art. 24 O.=R. angefochten habe. Diese Rechtsauffassung muß jedoch als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, da gemäß Art. 28 Abs. 2 O.=R. die Genehmigung eines wegen Betruges (oder Furcht) unverbindlichen Vertrages den Anspruch auf allfälligen Schadenersatz nicht ohne weiteres ausschließt. Übrigens würde diese Einwendung der Klage nur insoweit ent-

gegenstehen, als ein Anspruch aus Betrug geltend gemacht wird, nicht aber insoweit, als aus einem anderweitigen Delikt, sei es vorsätzlicher oder fahrlässiger Natur, geklagt wird. Der Vergleich vom 16. Juni 1899 kann sodann der Klage auch nicht unter Berufung darauf, daß dadurch alle Ansprüche zwischen den Parteien aus dem Gesellschaftsverhältnisse getilgt worden seien, entgegengehalten werden; denn es handelt sich bei der vorliegenden Klage eben nicht um einen Anspruch des Klägers aus dem Gesellschaftsverhältnisse, sondern um einen solchen aus unerlaubter Handlung, die allerdings begangen worden sein soll bei Eingehung des Gesellschaftsvertrages und späterhin, also mit dem Gesellschaftsverhältnisse im Zusammenhange steht; das macht aber die Klage nicht zu einer solchen aus diesem Verhältnisse. Die Klage ist daher trotz dem Vergleiche vom 16. Juni 1899 materiell zu prüfen. 4. In tatsächlicher Beziehung ist hiebei von den, in Erwägung 2 i. f. wiedergegebenen Feststellungen der Vorinstanz auszugehen, da diese nicht aktenwidrig sind, so daß das Bundesgericht gemäß Art. 81 Abs. 1 Org.=Ges. an sie gebunden ist. Danach muß angenommen werden daß der Kläger beim Abschlusse der in Betracht kommenden Verträge — des Gesellschaftsvertrages und des Vergleiches vom 16. Juni 1899 — von der Existenz der Schuld von 3000 Fr. an E. Steiner & Cie. keine Kenntnis hatte. Diese Tatsache allein genügt jedoch zur Begründung der vorliegenden Klage nicht; der Kläger muß vielmehr nachweisen, daß die Unkenntnis der Schuld auf seine Entschließungen hinsichtlich Eingehung des Gesellschaftsvertrages und Abschluß des Vergleiches Einfluß hatte, und sodann, daß die Unkenntnis auf ein widerrechtliches Verhalten des Beklagten Hurter — und nicht vielmehr auf das Verhalten des Meili — zurückzuführen ist. Bei Beurteilung dieser Frage ist vorab festzustellen, daß der Kläger die Pflicht hatte, sich bei Eingehung des Gesellschaftsvertrages sowohl wie während der Dauer des Gesellschaftsverhältnisses über die Verhältnisse der Gesellschaft genügend zu erkundigen. Der Kläger hat nun nicht einmal behauptet, daß er vor Eingehung des Gesellschaftsvertrages von den Büchern der Gesellschaft Einsicht genommen habe; auch ist festgestellt, daß er die Aufnahme eines Inventares bei seinem Eintritt in die Gesellschaft nicht verlangt hat. Ebenso wenig hat der Kläger ein Inventar verlangt bei Abschluß des Vergleiches vom 16. Juni 1899. In jenem Zeitpunkte aber wußte er, daß die Bücher der Gesellschaft mangelhaft geführt waren. Wenn er nun trotzdem die Aufnahme eines Inventars und weitere Aufklärung damals nicht verlangt hat, so konnte der Beklagte mit Fug

annehmen, der Kläger sei genügend orientiert; eine Rechtspflicht, den Kläger weiter aufzuklären, bestand damals für ihn umsoweniger, als die Parteien im Prozesse standen. Aus der Nichtmitteilung der fraglichen Schuld beim Abschluß des Vergleiches kann also der Kläger gegen den Beklagten keinen Anspruch herleiten, und es fragt sich nur noch, ob sein Anspruch begründet sei wegen Verheimlichung der Schuld beim Abschlusse des Gesellschaftsvertrages. Auch die Entscheidung dieser Frage ist davon abhängig, ob für den Beklagten eine Rechtspflicht zur Mitteilung der Existenz jener Schuld bestund, oder ob der Beklagte dem Kläger betrügerischer, arglistiger Weise jene Schuld verschwiegen und ihn dadurch zum Eintritte in die Gesellschaft verleitet hat. Wird zunächst dieser zweite Punkt - das Vorhandensein eines Betruges, einer Arglist, auf Seiten des Beklagten — geprüft, so ist allerdings zuzugeben, daß für den Beklagten ebensowohl wie für seinen Gesellschafter Meili die Pflicht bestand, zuverlässige Geschäftsbücher zu führen und dem Kläger über den Stand der Gesellschaft wahre Angaben zu machen. Allein auf der andern Seite steht fest, daß der Beklagte keine positiven, auf Täuschung des Klägers berechneten Handlungen vorgenommen hat; es fragt sich daher nur, ob sein Verschweigen der Existenz der fraglichen Schuld wissentlich geschah, d. h. im Bewußtsein der Unkenntnis des Klägers und mit dem Vorsatze, den Kläger dadurch zum Vertragsabschlusse zu bewegen, und ob eine Verpflichtung zur Mitteilung bestand. Eine solche Pflicht be $\neg$  steht allerdings auch unter Personen, die noch nicht im Vertrags $\neg$ verhältnisse stehen, aber im Begriffe sind, ein solches Verhältnis unter sich herzustellen; doch ist diese Pflicht je nach den Um $\neg$ ständen des einzelnen Falles zu beurteilen mit Rücksicht auf die gute Sitte und die Bedürfnisse des Verkehrs (vergl. v. Tuhr in Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F., Bd. XVII, S. 9).

Nun konnte der Beklagte mit Recht annehmen, der Gesellschafter Meili habe den Kläger von der betreffenden Schuld in Kenntnis gesetzt, und jedenfalls habe er, der Beklagte, keine Pflicht zur Mitteilung von der Existenz jener Schuld; auch könne dieselbe für den Entschluß des Klägers, der Gesellschaft beizutreten, von keinem Einflusse sein. Denn nach der Vereinbarung zwischen Meili und dem Beklagten war die Schuld an Steiner & Cie. trotz dem Obligo vom 11. April 1896 im Verhältnisse der Ge $\neg$ sellschafter unter einander noch als Privatschuld zu betrachten, wie sie denn auch Meili immer als solche angesehen hat (vergl. dessen Aussage in dem vor dem Bezirksgerichte Meilen geführten Prozesse). Der Beklagte durfte daher mit vollem Rechte der Mei $\neg$ nung sein, daß Meili die Sache mit dem Kläger geordnet habe; hierin wurde er später noch bestärkt durch den Umstand, daß der Kläger sich zuerst mit Meili abfand. Eine Pflicht des Beklagten, von der Existenz jener Schuld Mitteilung zu machen, bestund daher nicht; sie konnte somit auch nicht vorsätzlich oder fahr $\neg$ lässig verletzt werden, so daß a fortiori von einem Betrug des Beklagten wegen der Nichtmitteilung nicht gesprochen werden kann. Fehlt es aber somit sowohl nach der objektiven wie nach der subjektiven Seite hin an einer Widerrechtlichkeit, so ge $\neg$ bricht es der auf Art. 50 O.=R. gestützten Klage an einem not $\neg$ wendigen Fundamente, so daß sie nicht gutgeheißen werden kann. Danach muß die Berufung begründet erklärt und die Klage, in Aufhebung des angefochtenen Urteils, abgewiesen werden. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung wird für begründet erklärt und demgemäß, in Aufhebung des Urteils des Obergerichtes des Kantons Unter $\neg$ walden nid dem Wald vom 24. Dezember 1902, die Klage ab $\neg$ gewiesen.