

## BGE 31 II 96

Bundesgericht (BGE), 1904-12-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_31\\_II\\_96](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_31_II_96)

FR: ATF 31 II 96

IT: DTF 31 II 96

### Volltext

14. Arteil vom 10. März 1905 in Sachen Comptoir des Quincailleries réunies de l'Est, Kl. u. I. Ber.=Kl., gegen Wilhelm, Bekl. u. II. Ber.=Kl. Kommanditgesellschaft; Klage des Gläubigers auf Einzahlung der Kommandite gemäss Art. 603 Abs. 2 OR. — Vertretungsbefugnis des unbeschränkt haftenden Gesellschafters; Art. 561 in Verbindung mit Art. 598 OR. — Ungültigkeit einer Schuldverpflichtung nach Art. 314 SchKG? Art. 303 Abs. 2 eod. — Auslegung einer für eine Kommanditgesellschaft für allfällig entstehenden Schaden ein-<sup>7</sup> gegangenen Schuldverpflichtung. — Beginn der Verzinsung bei der Klage aus Art. 603 Abs. 2 OR. A. Durch Urteil vom 1. Dezember 1904 hat das Handels-<sup>7</sup> gericht des Kantons Aargau über das Klagebegehren: Der Beklagte habe dem Kläger zu bezahlen 5000 Fr. mit Zins à 5 % seit 17. Mai 1899, eventuell seit Betreibung, — und über das Klagabweisungsbegehren des Beklagten erkannt: Der Beklagte hat dem Kläger 2000 Fr. mit dem Zins à % seit 8. Dezember 1903 zu bezahlen. B. Beide Parteien haben gegen dieses Urteil rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt. Der Kläger hat den Antrag auf vollständige Guttheißung der Klage gestellt. Der Beklagte hat dagegen gänzliche Abweisung der Klage beantragt. C. In der heutigen Verhandlung haben die Parteivertreter je auf Guttheißung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Der Kläger hatte seit längerer Zeit in Geschäftsverbindung gestanden mit der Kollektivgesellschaft Schenk, Schädeli & Cie. in Zofingen. Am 1. Mai 1899 trat diese Firma in Liquidation; am gleichen Tage machte einer der Gesellschafter, August Schenk, bekannt, daß er im Verein mit Fritz Wilhelm — dem heutigen Beklagten — und Jakob Schenk als Kommanditären eine Kom-<sup>7</sup> manditgesellschaft unter der Firma Schenk & Cie. gegründet habe. Die Eintragung dieser Kommanditgesellschaft folgte am 17. Mai 1899; als Kommandite war für jeden der beiden Kommanditären der Betrag von 5000 Fr. angegeben. Im Juni 1899 strebte die Firma Schenk, Schädeli & Cie. in Liquidation eine Nachlaßstun-<sup>7</sup> dung an. Der zürcherische Vertreter des Klägers, Herter, stimmte der Nachlaßstundung am 10. Juni 1899 zu, und am 14. gl. M. wurde sie vom Bezirksgericht Zofingen bewilligt. Am gleichen Tage (14. Juni) schrieb der Beklagte an Herter, die Firma Schenk, Schädeli & Cie. habe bei ihm noch Abschlüsse und spezifizierte Waren rückständig; er frage ihn an, ob er „solche der Firma „Schenk & Cie. bis zu der Abtragung der Abschlüsse gegen je-<sup>7</sup> „weilige vorherige Deckung aufrecht erhalten“ wolle; er hoffe auf bejahende Antwort, da die Firma Schenk & Cie. sich wie das frühere Geschäft mit dem Schraubenfach befassen werde und später mit dem Kläger wieder in angenehmen geschäftlichen Ver-<sup>7</sup> kehr zu treten hoffe. Am folgenden Tage — 15. Juni 1899 - kam Herter auf das Bureau der Firma Schenk & Cie., und August Schenk, der unbeschränkt haftende Teilhaber dieser Firma, stellte nun daselbst eine „Verpflichtung“ folgenden Inhaltes aus: „Die Unterzeichneten erklären sich hiemit dem Comptoir des Quin-<sup>7</sup> „cailleries réunies de l'Est, à Fèches le Châtel .... gegen-<sup>7</sup> „über für allfällig ersterem durch die in Liquidation

stehende Firma „Schenk, Schädeli & Cie. in Zofingen erwachsenden Schaden „haftbar und verpflichten sich, einen solchen innert 1—2 Jahren „zu bereinigen. (sig.) Schenk & Cie.“ Am 20. Juli 1899 ver- sandte die Firma Schenk & Cie. ein Zirkular, worin sie ihr Er- löschen und den käuflichen Übergang des Geschäftes an P. Bohnen- blust anzeigte; am 24. gl. Mts. wurde sie im Handelsregister gelöscht. Am 30. September 1899 stimmte Herter dem Nachlaß- vertrag Schenk, Schädeli & Cie. zu 40% zu. Vorher war in die „Verpflichtung“ vom 15. Juni 1899 ein Zusatz zu dem Worte „Schaden“ aufgenommen worden, lautend: „wovon am „31. Januar 1900 Fr. 2000 und am 31. März 1900 Fr. 2000 „(zusammen Franken viertausend) in bar bezahlt sein müssen. „(sig.) Schenk & Cie.“ Am 2. Februar 1900 zahlten Schenk & Cie. an Herter 2000 Fr. Am 18. September 1900 schrieb Herter an August Schenk: „Teile Ihnen .... mit, daß mir

„das Comptoir neuerdings .... die Bereinigung in bar oder „Wechsel der schon seit März verfallenen 2 M., welche Sie ihm „schon mehrmals seither versprochen haben, verlangt .... Schenk & Cie. antworteten am 26. gl. Mts.: „.... bedauern „...., Ihnen mitteilen zu müssen, daß wir im Moment absolut „außer Stande sind, Ihnen à conto Ihres Guthabens an Schenk, „Schädeli & Cie. eine Barsendung zu machen. Wir bitten Sie „dringend, uns, wie dies ja auch in der Verpflichtung vorgesehen „war, eine weitere Frist einzuräumen.“ Herter machte mit Brief vom 27. September an August Schenk auf den Wortlaut der Verpflichtung, speziell des Nachtrages, aufmerksam, fügte bei: „Diese letzten 2000 Fr. haben Sie seit März nun schon mehr- „mals .... zu zahlen versprochen“, und ersuchte um Deckung, sei es in bar, sei es in Wechseln. Am 4. Mai 1901 schrieb Herter an „Herrn Schenk & Cie.“: „Da die von Ihnen zu „leistende Abzahlung von 2000 Fr. an meine Forderung laut „Brief vom 15. Juni 1899 trotz allen Versprechungen bis und „mit heute noch nicht bereinigt worden ist, so ersuche ich Sie „hiemit .... dafür zu sorgen, daß fragliche Angelegenheit .. „bereinigt wird, ansonsten rechtlich gegen die ehemaligen Firma- „inhaber, bzw. gegen die haftbaren Kommanditäre vorgehen „werde. Habe letztere bereits hievon avisiert.“ In der Tat hatte Herter auch in einem Briefe an den Beklagten vom gleichen Tag die Bereinigung der Angelegenheit, d. h. die „Abzahlung von 2000 Fr. an“ seine Forderung verlangt. Der Beklagte erwiderte, die Sache beziehe sich offenbar auf die Firma Schenk, Schädeli & Cie. Eine Einigung kam nicht zu Stande. Im Nachlaßvertrag der Firma Schenk, Schädeli & Cie. erhielt der Kläger an seine Forderung von 12,223 Fr. 15 Cts. nur 3866 Fr. 95 Cts. Mit der Restforderung von 8356 Fr. 20 Cts. kam er in dem — am 5. Juni 1901 wegen Nichterfüllung des Nachlaßvertrages eröff- neten — Konkurse der genannten Firma vollständig zu Verlust; ebenso im Konkurse des Ed. Schädeli (in dem er eine Forderung von 8401 Fr. 25 Cts., nämlich jene 8356 Fr. 20 Cts. plus Kosten eingegeben hatte) mit 8383 Fr. 55 Cts., sowie im Kon- kurse über August Schenk=Lehmann; im ganzen beträgt seine Verlustforderung 8391 Fr. 95 Cts., ab die vom Beklagten be- zahlten 2000 Fr., also 6391 Fr. 75 Cts. Am 8. Dezember 1903 betrieb sodann der Kläger den Beklagten für eine Forderung von 5000 Fr., nebst Zins zu 5% seit 15. Juni 1899, eventuell von der Betreuung hinweg, für „Gutsprache der Firma Schenk & Cie. vom 15. Juni 1899 und Nichteinzahlung der Komman- dite“, und auf den Rechtsvorschlag des Beklagten hin hat er die vorliegende Klage mit dem aus Fakt. A ersichtlichen Rechtsbegehren erhoben, die er auf Art. 603 Abs. 2 OR stützt. Der Beklagte, der zugibt, die Kommandite nie einbezahlt zu haben — hat der Klage zur Begründung seines Hauptantrages auf Abweisung der Klage drei Einwendungen entgegen gehalten: erstens sei August Schenk (als unbeschränkt haftender Gesellschafter der Firma Schenk & Cie.) nicht zur Eingehung der Verpflichtung vom 15. Juni 1899 bevollmächtigt gewesen und habe daher die Firma dadurch nicht verpflichten können,

indem sich die Verpflichtung als Schenkung an den Kläger qualifiziere (Art. 561 OR); sodann sei die Verpflichtung ungültig gemäß Art. 314 SchKG; endlich könne der Kläger den Beklagten nicht belangen, weil er dem Nachlaßvertrag zugestimmt habe, ohne dem Beklagten Mitteilung gemacht zu haben (Art. 303 Abs. 2 SchKG). In zweiter Linie, eventuell, hat der Beklagte geltend gemacht, die Verpflichtung vom 15. Juni 1899 sei nicht unbeschränkt, sondern — durch den Nachtrag — auf 4000 Fr. beschränkt worden; er könne daher höchstens noch für die ausstehenden 2000 Fr. belangt werden. In seinem eingangsmitgeteilten Urteile hat das Handelsgericht den Hauptstandpunkt des Beklagten nach allen Richtungen verworfen, da gegen den Eventualstandpunkt gutgeheißen. Dieses Streitverhältnis wird, wie aus Fakt. B und C ersichtlich, heute in seinem ganzen Umfange der Beurteilung des Bundesgerichtes unterstellt. 2. Daß die tatsächlichen Verhältnisse, unter denen Art. 603 Abs. 2 OR dem Gläubiger der Kommanditgesellschaft ein direktes Klagerecht gegen den Kommanditär auf Einzahlung der Kommanditsumme gewährt, vorhanden sind, ist unbestritten: Die Kommanditgesellschaft Schenk & Cie. ist „in anderer Weise als durch Konkurs“ aufgelöst worden, und der Beklagte hat zugestandenmaßen seine Kommandite nie einbezahlt; auch beträgt der Verlust des Klägers an der Firma Schenk, Schädeli & Cie. mehr als

die eingeklagte Kommanditsumme. Es sind daher bei Entscheidung der Berufung des Beklagten lediglich die drei von ihm eingenommenen Verteidigungsstandpunkte zu prüfen. 3. Was nun zunächst die Einrede aus Art. 561 OR betrifft, der gemäß Art. 598 auf die Kommanditgesellschaft Anwendung findet — so ist zunächst unbestreitbar, daß August Schenk, der die Verpflichtung vom 15. Juni 1899 im Namen der Firma Schenk & Cie. ausgestellt hat, als unbeschränkt haftender Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft befugt war. Für den Umfang seiner Vertretungsbefugnis ist maßgebend die zitierte Norm des Art. 561, wonach der zur Vertretung der Gesellschaft befugte Gesellschafter ermächtigt ist, im Namen der Gesellschaft alle Arten von Rechtshandlungen und Geschäften vorzunehmen, welche der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann. Wie nun das Bundesgericht in feststehender Praxis (Entsch. XX, S. 440 f. Erw. 4; XXII, S. 595; XXIII, S. 203 f. Erw. 2) ausgesprochen hat, geht diese Vertretungsbefugnis weiter als die dem Handlungsbevollmächtigten in Art. 426 OR eingeräumte, indem danach der zur Vertretung befugte Gesellschafter nicht nur derartige Geschäfte und Rechtshandlungen vornehmen kann, die der Geschäftsbetrieb gewöhnlich mit sich bringt, sondern überhaupt solche, die im Interesse der Gesellschaft liegen, durch den Gesellschaftszweck nicht ausgeschlossen sind, auch wenn es sich dabei nicht um eine in den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft fallende Rechtshandlung handelt. Ein Schadloshaltungsversprechen, wodurch die Gesellschaft verpflichtet werden soll, kann daher ebensogut unter diejenigen Rechtshandlungen fallen, zu denen der zur Vertretung bevollmächtigte Gesellschafter befugt ist, als z. B. die Eingehung einer Bürgschaft; Voraussetzung ist einzig, daß dieses Versprechen im Interesse der Gesellschaft liegt und nicht durch den Zweck der Gesellschaft ausgeschlossen ist. Nun hat das Beweisverfahren festgestellt, daß die Verpflichtung von geben, wie die Vorinstanz August Schenk eingegangen wurde, einmal um die Zustimmung Nachlaßvertrag der Firma Schenk, Herters zum angestrebten sodann aber auch, um der Firma Schädeli & Cie. zu erhalten Schenk & Cie. diejenigen Geschäftsabschlüsse zuzuwenden, welche der Kläger mit der Firma Schenk, Schädeli & Cie. vereinbart hatte, die aber noch nicht ausgeführt waren, sowie überhaupt den Geschäftsbetrieb des Klägers mit der aufgelösten Firma auf die neue Gesellschaft zu übertragen und ihn fortzusetzen. Des weitern stellt die Vorinstanz fest, daß das effektive

Ergebnis der übernommenen Geschäftsabschlüsse durch August Schenk auf 250—500 Fr. = 2½—5% von 10,000 Fr. berechnet werde, und daher allerdings die Gegenleistung der Gesellschaft Schenk & Cie. sehr hoch sei. Mit Recht führt sie aber aus, es sei nicht ausschlaggebend, ob das kommerzielle Interesse dem eingegangenen Risiko entspreche bzw. gleichwertig sei; vielmehr sei maßgebend, ob die Verpflichtung überhaupt in einem Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb stehe. Diese Ausführung der Vorinstanz ist dahin zu ergänzen, daß nicht allein jene Übertragung der Geschäftsabschlüsse in Betracht zu ziehen ist, sondern das Interesse, das die Gesellschaft Schenk & Cie. an der Fortsetzung des Geschäftsbetriebes mit dem Kläger hatte, und dieses war, wie aus den Aussagen von August Schenk hervorgeht und wie auch die Vorinstanz feststellt, durchaus nicht unbeträchtlich. Die Ausführung des Beklagten, die Verpflichtung stelle sich als Schenkung dar, ist schon von der Vorinstanz mit zutreffenden Gründen zurückgewiesen worden. Es ist daher mit der Vorinstanz zu sagen, daß das fragliche Rechtsgeschäft in den Rahmen der dem August Schenk gesetzlich eingeräumten Vertretungsbefugnis fällt; und da eine vertragliche Einschränkung der Vertretungsbefugnis gar nicht behauptet wird und offenbar auch nicht behauptet werden konnte, fällt auch die Ausführung des Beklagten dahin, Herter habe gewußt, daß August Schenk seine Vollmacht überschritten habe, sowie die darauf gestützte Einrede der Arglist. 4. Zum zweiten Einwand des Beklagten, der die Ungültigkeit der Verpflichtung vom 15. Juni 1899 auf Grund der Art. 314 SchKG behauptet, ist zu bemerken: Nach dieser Bestimmung ist jedes Versprechen ungültig, durch welches der Schuldner einem Gläubiger mehr zusichert, als was ihm nach dem Nachlaßvertrag gebührt. Der Beklagte vertritt die Auffassung, diese Bestimmung komme zur Anwendung, da der Nachlaßvertrag der Firma Schenk, Schädeli & Cie. als Nachlaßvertrag der einzelnen Gesellschafter, somit der Gesellschafter August Schenk als „Schuldner“ (Nachlaßschuldner) im Sinne dieser Bestimmung aufzufassen sei. Wenn nun auch richtig sein mag, daß bei der Kollektiv- und Kom-

manditgesellschaft die Gesellschafter bzw. unbeschränkt haftenden Gesellschafter selber den Nachlaßvertrag abschließen, und daher durch den Nachlaßvertrag auch ihre persönliche Haftbarkeit beschränkt wird (vergl. Jäger, Komm., S. 538, Anm. 1 zu Art. 3, und S. 552 Anm. 2 zu Art. 303; Reichel und Weber und Brüstlein, 2. Aufl., S. 434, Anm. zu Art. 293), so kann doch das keinem Zweifel unterliegen, daß im vorliegenden Falle der Gesellschafter August Schenk die Verpflichtung, durch die dem Kläger ein Schadlosversprechen ausgestellt wurde, nicht im Namen der Nachlaßschuldnerin Schenk, Schädeli & Cie., sondern im Namen der Kommanditgesellschaft Schenk & Cie. ausstellte; es ist aber klar, daß das zwei verschiedene Rechtspersönlichkeiten sind, und daß keine Rede davon sein kann, den Begriff des Nachlaßschuldners in der Weise auszudehnen, daß darunter eine von der Gesellschaft, die das Nachlaßverfahren anstrebt, ganz verschiedene Gesellschaft verstanden würde. Es sei hiebei nur noch darauf hingewiesen, daß das schweizerische Obligationenrecht neben dem Gesellschaftskonkurs einen Konkurs der einzelnen Gesellschafter unterscheidet, und daß daher in der Identifizierung von Gesellschaft und Gesellschaftern im schweizerischen Recht nicht so weit gegangen werden darf, wie das der Kläger will. 5. Auch von einem Erlöschen der Haftung des Beklagten gemäß Art. 303 Abs. 2 und 3 SchKG kann keine Rede sein. Die hierauf gestützte Verteidigung fällt schon deshalb dahin, weil die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich feststellt, daß der Beklagte an der Gläubigerversammlung der Firma Schenk, Schädeli & Cie., an der der Nachlaßvertrag genehmigt wurde, anwesend war. 6. Erscheinen so sämtliche Hauptverteidigungsgründe des Beklagten als unstichhaltig und ist somit

dessen Berufung abzuweisen, so hängt nunmehr das Schicksal der Berufung des Klägers davon ab, ob mit der Vorinstanz zu sagen sei, die Verpflichtung, auf die die Klage sich stützt, sei auf den Betrag von 4000 Fr. beschränkt worden, oder aber der Standpunkt des Klägers richtig sei, der Nachtrag sei nicht im Sinne einer völligen Beschränkung auf diesen Betrag zu verstehen, sondern es habe damit nur für einen Betrag von 4000 Fr. Barzahlung innert einem näher bestimmten Termine vereinbart, im übrigen aber an der ursprünglichen Verpflichtung nichts geändert werden wollen. Die Vorinstanz folgert ihre Ansicht aus der Korrespondenz, speziell den Briefen Herters vom 27. September 1900 und 4. Mai 1901, sowie aus der Aussage des Zeugen August Schenk, die dahin geht, er habe die Verpflichtung nie so aufgefaßt, „daß der ganze Saldo ausbezahlt werden müsse.“ Allein der Sinn der Verpflichtung ist in erster Linie aus der Urkunde selber zu ermitteln, und dabei ist davon auszugehen, daß unzweifelhaft (wie auch die Vorinstanz annimmt) die ursprüngliche Verpflichtung auf den Ersatz des ganzen dem Kläger an der Firma Schenk, Schädeli & Cie. erwachsenden Schadens ging, und daß daher der Beklagte zu beweisen hat, daß mit dem Nachsatz eine Einschränkung der ursprünglichen Verpflichtung, eine teilweise Befreiung, vereinbart worden sei. Nun spricht schon die Art und Weise der Anfügung des Nachsatzes an das Wort „Schaden“, mit der Anknüpfung „wovon“, dafür, daß im Nachsatz nur eine Bestimmung über einen Teil dieses Schadens getroffen werden wollte (dessen Höhe ja in jenem Zeitpunkte noch durchaus unbestimmt und von dem anzunehmen war, daß er 4000 Fr. übersteige): es wollte eine Bestimmung getroffen werden über die Barzahlung eines Teiles des Schadens im Betrage von 4000 Fr., um so dem Kläger größere Sicherheit zu geben. Im übrigen blieb die Verpflichtung unverändert; der Rest sollte also nach wie vor in 1—2 Jahren geregelt werden, und zwar nicht notwendig in bar. Nach der Auslegung, die der Beklagte und die Vorinstanz der Urkunde geben, hätten diese ursprünglichen Bestimmungen gar keinen Sinn mehr und wäre nicht verständlich, weshalb sie nicht gestrichen und durch den Nachsatz ersetzt worden sind. Schon der Umstand, daß das nicht geschehen, spricht gegen die gedachte Auslegung. Aber auch die Umstände, unter denen Verpflichtung und Nachsatz zustande gekommen sind, sprechen dagegen: der Nachsatz wurde kurz vor der Gläubigerversammlung über den Nachlaßvertrag der Firma Schenk, Schädeli & Cie. aufgesetzt, und es ist klar, daß Herter dabei eher darauf drang, eine größere, wirksamere Sicherheit von Schenk & Cie. zu haben, als diese Sicherheit einzuschränken und eine teilweise Befreiung eintreten zu lassen. Auch die Korrespondenz spricht nicht für die Auslegung des Beklagten. Wenn Herter im Briefe vom 27. September 1900 von den „letz-

ten“ 2000 Fr. spricht, so ist zu beachten, daß dieser Ausdruck unmittelbar auf die wörtliche Wiedergabe des Nachsatzes folgt und sich also nur auf die dort genannten 4000 Fr. beziehen kann und da nun die ersten 2000 Fr. schon gezahlt waren, konnte Herter naturgemäß nur von den „letzten“ 2000 Fr. sprechen im Sinne der weitem, oder restierenden 2000 Fr. laut Nachsatz, ohne daß daraus geschlossen werden könnte, er habe überhaupt eine weitergehende Verpflichtung des Beklagten für ausgeschlossen gehalten; dies umsoweniger als ja damals die zwei Jahre, die dem Beklagten für die völlige Zahlung eingeräumt waren, noch nicht abgelaufen waren. Auch der Ausdruck „Abzahlung an“ die Forderung in dem Briefe vom 4. Mai 1901 beweist nichts zu Gunsten des Beklagten, aus den gleichen Gründen. Und aus der Aussage des Zeugen Schenk endlich kann gar kein Schluß auf den übereinstimmenden Vertragswillen im Sinne des Beklagten hinsichtlich des Nachsatzes gezogen werden. Der dem Beklagten obliegende Nachweis eine Beschränkung der Haftung auf 4000 Fr. ist somit nicht gelungen, und es ist daher dem Kläger die ganze

eingeklagte Summe zuzusprechen. 7. Die Zinsen laufen seit der Inverzugsetzung, d. h. seit der Betreibung (8. Dezember 1903); denn es können nur Verzugszinsen in Frage kommen. Der Kläger hat nicht etwa Anspruch auf die Kommandite nebst Zinsen vom Momente an, da sie hätte eingezahlt werden sollen — ein Moment, der übrigens häufig nicht feststellbar ist und ein internum der Gesellschafter bildet —, sondern er macht die Haftung des Kommanditärs für die Kommanditsumme geltend. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen, diejenige des Klägers dagegen als begründet erklärt, und demnach, in Aufhebung des Urteils des Handelsgerichtes des Kantons Aargau vom 1. Dezember 1904, der Beklagte verurteilt, dem Kläger 5000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 8. Dezember 1903 zu bezahlen.

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