

## BGE 32 II 273

Bundesgericht (BGE), 1905-12-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_32\\_II\\_273](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_32_II_273)

FR: ATF 32 II 273

IT: DTF 32 II 273

### Volltext

38. Arteil vom 6. April 1906 in Sachen Glaser-Gallion und Genossen, Kl. u. Ber.=Kl., gegen Rommel, Bekl. u. Ber.=Bekl. Verjährung der Klage aus Art. 671 OR. Es kommt die Frist des Art. 69, nicht diejenige des Art. 146 zur Anwendung. — Streitwert, Verfahren; Art. 60 Abs. 1, 73 Abs. 1 OG. A. Durch Urteil vom 16. Dezember 1905 hat die I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich die Klage abgewiesen. \* In der Amtl. Samml. nicht abgedruckt. (Anm. d. Red. f. Publ.)

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig und unter Beilegung einer Rechtsschrift die Berufung an das Bundesgericht eingelegt. Sie stellen die Anträge: 1. Es möchte die Berufungsinstanz das angefochtene Urteil im vollen Umfange aufheben und den Beklagten Rommel im Sinne der Guttheißung der Klage verpflichten, an die Kläger, nämlich: (Folgt Aufzählung. Die Ansprüche bewegen sich in Beträgen von 1000 bis 8000 Fr. und machen zusammen 24,000 Fr. aus) abzüglich der für die Kläger aus der Konkursmasse des verstorbenen Schellenberg erhältlichen Dividenden, die von denselben eingeklagten Beträge zu bezahlen. 2. Eventuell möchte die Berufungsinstanz das Quantitativ der Forderungen der Kläger nach richterlichem Ermessen festsetzen, oder die Akten an die Vorinstanzen zum materiellen Entscheid zurückzuweisen. C. (Rückzug der Berufung eines der Kläger.) D. In der heutigen Verhandlung ist vom Präsidenten eröffnet worden, daß nur über die Verjährungsfrage zu verhandeln sei. Hierauf haben die Vertreter der Kläger Abweisung der Verjährungseinrede und Guttheißung der Berufung, der Vertreter des Beklagten Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. In tatsächlicher Beziehung ist aus den Akten hervorzuheben: Der Beklagte beteiligte sich an der Gründung der Aktiengesellschaft „Bad= Kur= und Wasserheilanstalt in Zürich V“ in der Weise, daß er am 30. Oktober 1898 an der konstituierenden Generalversammlung teilnahm und bei der Eintragung im Handelsregister mitwirkte, letzteres durch Mitunterzeichnung der Anmeldung, auf Grund deren die Eintragung erfolgte; am 21. November 1898 wurde er in den Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft gewählt. In der konstituierenden Generalversammlung wurde festgestellt, daß das gesamte Aktienkapital von 350,000 Fr. vollständig gezeichnet und voll einbezahlt sei. Eine bare Einzahlung der Zeichner war indessen nicht erfolgt, sondern die Einzahlung sollte verrechnet werden mit dem Anteil der Gründer am Vermögen des von ihnen schon im Herbst 1897 gegründeten Konsortiums (dem der Beklagte nicht angehört hatte), das auf die neu gegründete Aktiengesellschaft übergehen sollte; die aus den Mitteln dieses Konsortiums gekaufte Liegenschaft samt den Rechnung des Konsortiums darauf erstellten Bauten war der zu gründenden Aktiengesellschaft für 750,000 Fr. verkauft und der Kaufpreis durch 400,000 Fr. Hypotheken und 350,000 Fr. in Aktien, die alle den Konsorten zugeteilt worden waren, getilgt worden; jeder Aktienzeichner hatte dann 20 % seiner Aktienbeteiligung der Aktiengesellschaft abzutreten, damit diese Aktien an Dritte abgestoßen werden könnten. Von dieser Verrechnung der Einzahlungen mit dem zu

übertragenden Konsortialvermögen wurde in den Statuten nichts gesagt. Am 7. Juli 1900 wurde über die Aktiengesellschaft der Konkurs eröffnet, in dem das Aktienkapital gänzlich verloren ging. Die Kläger, welche Aktionäre der falliten Aktiengesellschaft sind, haben teilweise, nämlich Nr. 1—3, zunächst im Konkurs über den Nachlaß des im Januar 1901 gestorbenen Verwaltungsratspräsidenten Schellenberg Schadenersatzforderungen aus Aktienbesitz angemeldet und sind dabei geschützt worden. Am 27. April 1903 (Eingang der Klage beim Friedensrichter) resp. 5. Juni 1903 (Datum der Weisung) haben sie dann die vorliegende Klage mit dem aus Fakt. B ersichtlichen Rechtsbegehren erhoben, die sie auf Art. 671 Ziff. 2 und 3 OR stützen. Der Beklagte hat der Klage u. a. die Einrede der Verjährung, gestützt auf Art. 69 OR entgegengehalten, und beide kantonale Instanzen haben ihn bei diesem Standpunkt geschützt, die Klage somit wegen Verjährung abgewiesen. Dabei hat die II. Instanz die Verhandlung und den Entscheid auf die Verjährungsfrage beschränkt. 2. Auch das Bundesgericht hat sich in seiner Beurteilung der Sache auf die Verjährungseinrede zu beschränken: Müßte diese abgewiesen werden, so wäre die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Sinne des Art. 82 Abs. 2 OG an die Vorinstanz zurückzuweisen, da die Vorinstanz über die Sache selbst abgesehen von der Verjährung, nicht geurteilt hat. Dabei ist zu bemerken, daß das zutreffende Verfahren für das Bundesgericht das mündliche ist, da bei der Bestimmung über die Zusammenrechnung von Klagen Art. 60 Abs. 1 auch maßgebend ist für das zu wählende Verfahren. 3. Die Begründung des zweitinstanzlichen Urteils über die

Frage der Verjährung läßt sich wie folgt zusammenfassen: Entscheidend sei, ob die Klage aus Art. 671 OR auf ein vertragliches oder auf ein außervertragliches Handeln der Gründer gestützt werde; im ersten Falle komme die zehnjährige Verjährungsfrist des Art. 146 OR, im zweiten die einjährige des Art. 69 Abs. 1 OR zur Anwendung. Letztere wäre abgelaufen gewesen im maßgebenden Zeitpunkt, 27. April 1903; denn Verjährungsfrist laufe vom 7. Juli 1900 an, dem Datum der Konkurseröffnung, von welchem Tage an die Kläger Kenntnis von den Gründungsvorgängen und vom Schaden gehabt hätten. Nun stelle Art. 671 OR einfach einen speziellen Anwendungsfall des Art. 50 dar. Was Ziff. 1 und 2 des Art. 671 betreffe, so bestehe zwischen den Gründern, die unwahre Angaben in Zirkularen und Prospekten verbreiten oder die Übernahme von Vermögensobjekten verschleiern, und der Aktiengesellschaft, Aktionären oder gar den Gläubigern der Aktiengesellschaft kein vertragliches Verhältnis, weder ein Mandat, noch eine Geschäftsführung ohne Auftrag könne in Frage kommen. Zweifelhaft erscheine dies bezüglich des in Ziffer 3 enthaltenen Tatbestandes: Die Eintragung in das Handelsregister habe nach Art. 622 OR von den im Gründungsstadium gewählten Mitgliedern der Verwaltung zu geschehen, und es könnte nun gesagt werden, daß der korporative Organismus in diesem Stadium bereits gewisse Wirkungen äußere, indem die Mitglieder der Verwaltung nach den Grundsätzen gewählt werden, welche für die entstandene Gesellschaft gelten und daher aus diesem Grunde bereits ein Mandatsverhältnis für die in der konstituierenden Versammlung gewählten Mitglieder der Verwaltung bestehe. Allein aus der Behandlung der Haftung aus der Eintragung in Art. 671 und nicht in Art. 673 und 674 OR sei zu schließen, daß das Gesetz die Haftung aus der Eintragung als eine Gründerhaft behandelt wissen wolle. Der Umstand sodann, daß sich der Tatbestand des Art. 671 nicht im vollen Umfange mit der Begriffsbestimmung der unerlaubten Handlung des Art. 50 OR decke, schließe nicht aus, daß er einen Anwendungsfall dieser Bestimmung bilde. Dafür, daß es sich bei der Gründerhaftung um eine Haftung aus Delikt handle, spreche sich denn auch Theorie und Praxis überwiegend aus: Lehmann, Recht der Aktiengesellschaft, I S. 450, 468,

483; Hafner, Anm. 6 zu Art. 50 und Anm. 4 zu Art. 671; Rossel, S. 671 und 768; Haberstick, II S. 602; BGE 21 S. 567; OLG München, in ZSchwR, NF 15 469. Ein weiteres Argument dafür, daß es sich bei der Gründungshaftung um Haftung aus Delikt handle, ergebe sich aus der Art, wie in den Art. 671, 673 und 674 die Solidarhaft geregelt sei: bei Art. 671 sei die Solidarhaft nicht ausdrücklich auszusprechen gewesen, weil sie sich schon aus Art. 60 OR ergebe. (Hafner, Art. 671 Anm. 4; Haberstick, II S. 602; Vogt, Anleitung, S. 306.) Endlich könne auch nicht gesagt werden, die kurze Verjährungsfrist widerspreche der Billigkeit. 4. Zu diesen Ausführungen der Vorinstanz ist zu bemerken: Die Parteien sind darüber einig, daß die Klage verjährt ist, falls die einjährige Verjährungsfrist des Art. 69 OR zur Anwendung zu kommen hat, dagegen nicht, falls die zehnjährige Verjährungsfrist des Art. 146 anzuwenden ist. Es fragt sich daher einzig, ob der mit der Klage geltend gemachte Anspruch ein Anspruch auf Schadenersatz im Sinne des Art. 69 OR ist. Nun kennt das Obligationenrecht zwar als Entstehungsgründe von Obligationen nicht nur Vertrag und Delikt — es sei nur auf Abschnitt III des ersten Titels, „Ungerechtfertigte Bereicherung“, verwiesen so daß mit der Darlegung, daß es sich bei der Haftung der Gründer dieser Aktiengesellschaft nicht um eine vertragliche Haftung handelt, noch nicht implicite gesagt ist, die Haftung müsse danach eine Haftung aus Delikt sein; allein jene Ausführung behält immerhin dann ihren Wert, wenn auch von der außervertraglichen Haftung keine andere als eine Haftung aus Delikt vernünftigerweise angenommen werden kann, und das ist nun offenbar der Fall. Darin, daß es sich bei der Haftung aus Art. 671 OR nicht um eine vertragliche Haftung handelt, ist der Vorinstanz durchaus beizustimmen, und es kann ihr nur darin nicht beigetreten werden, daß sie hinsichtlich der Ziffer 3 des Art. 671 Zweifel über die rechtliche Natur der Haftung äußert. Zunächst fehlt es zwischen den Gründern und der Gesellschaft sowohl als auch zwischen ihnen und den Aktionären und den Gläubigern an jedem vertraglichen Bande; auch von der Auf-

fassung aus, daß den Aktionären und den Gläubigern nur der primär der Gesellschaft zustehende Anspruch anwachse, wie der Anspruch der Gesellschaft gegenüber der Verwaltung aus Art. 67 und 674 auch den Aktionären und den Gläubigern gewährt wird, fehlt es im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gründern an jeder vertraglichen Beziehung, schon deswegen, weil die Gesellschaft im Gründungsstadium noch gar nicht besteht (AS 21 S. 567 Erw. 13). Sodann sind aber auch die Pflichten, aus deren Verletzung Art. 671 einen Schadenersatzanspruch gewährt, nicht vertragliche, d. h. aus einem Vertragsverhältnis entspringende Pflichten, sondern Pflichten gegenüber jedermann, dem Publikum, der Allgemeinheit. Auch wenn ein Vertrag zwischen den Gründern und der zu gründenden Gesellschaft als möglich angenommen werden will, z. B. ein Illationsvertrag (vergl. Urteil des OLG München a. a. O.), so sind doch die in Art. 67 verpönten Handlungen nicht Zuwiderhandlungen gegen solche Vertragspflichten, die im Interesse der Gesellschaft bestehen: nicht das Nichterfüllen der Illationspflicht gegenüber der Gesellschaft verpflichtet nach Ziffer 2 oder die Nichteinzahlung des Aktienbeitrages nach Ziffer 3 zum Schadenersatz, sondern die Verschleierung der Einlage, die wahrheitswidrige Angabe über die Einzahlung die in Art. 671 aufgestellten Pflichten sind nicht im Interesse der Gesellschaft, sondern des Publikums eingeführt. Es sind also Pflichten der „allgemeinen Rechtsordnung“, welche in Art. 671 aufgestellt sind, und die Verletzung dieser Pflichten ist ein Verstoß gegen „die allgemeine Rechtsordnung“, gegen ein zum Schutze von Jedermann, der mit den Gründern in Beziehung treten kann, aufgestelltes Gebot (oder Verbot). Wenn die Vorinstanz hinsichtlich der Ziffer 3 des Art. 671 Bedenken äußert, so ist darauf zu verweisen, daß unter den „Bescheinigungen“ und „Urkunden“ dieser Bestimmung nicht die

Anmeldungserklärung des Art. 622 zu verstehen ist, die einzig vom Vorstande zu unterzeichnen ist; viel- mehr sind jene Bescheinigungen und Urkunden die Beilagen zur Anmeldungserklärung (Ziff. 2—4 des Art. 622), die denn auch nach dem Schlußsatz des Art. 622 allein von der Registerbehörde aufzubewahren sind. Bei diesen Angaben wirkt aber die Verwal- tung als solche nicht mit, und es kann also auch hier nicht von einer vertraglichen oder „vertragsähnlichen“ Haftung gesprochen werden. Aus dem gesagten ergibt sich aber auch schon, daß die Verletzung der in Art. 671 normierten Pflichten eine unerlaubte widerrechtliche Handlung im Sinne des Art. 50 OR, ein „Delikt“ darstellt; denn gerade das ist das Charakteristische des Deliktes, daß es eine Verletzung von Rechten, Rechtsgütern oder rechtlich geschützten Interessen des Einzelnen oder der Gesamtheit enthält, die nicht durch Vertrag, sondern durch die „allgemeine Rechts- ordnung“ oder durch spezielle Schutzgesetze begründet sind. Art. 50 selbst enthält denn auch gar nicht die Norm, deren Übertretung Schadenersatz nach sich zieht, sondern nur den allgemeinen Grund- satz, daß „widerrechtliches Handeln“, Schadenersatzpflicht nach sich zieht; was „widerrechtlich“ ist, wird durch die „allgemeine Rechts- ordnung“ oder durch besondere Schutzgesetze oder Normen, die im eidgenössischen oder im kantonalen Recht begründet sein können, bestimmt. Das Obligationenrecht enthält denn auch selbst außer- halb des II. Abschnittes des ersten Titels, der ex professo die „Obligationen aus unerlaubter Handlung“ behandelt, eine Reihe von Schadenersatzansprüchen aus Handlungen, die nicht anders denn als deliktische in gedachtem Sinne zu konstruieren sind; so Art. 5 Abs. 2, Art. 23, Art. 28 Abs. 2, Art. 48 (zweifelhaft, vergl. AS 25 II S. 855 Erw. 7), Art. 860, Art. 876, und die Bestimmungen des Obligationenrechtes über unerlaubte Hand- lungen finden ergänzende Anwendung auch auf solche Deliktstat- bestände, die in eidgenössischen Spezialgesetzen geregelt sind, sofern diese nicht besondere Bestimmungen enthalten. Es ist daher weiter auch durchaus richtig, wenn die Vorinstanz ausführt, der Um- stand, daß der Deliktstatbestand des Art. 671 nicht völlig der Begriffsbestimmung des Art. 50 entspreche, schließe nicht aus, daß er einen Anwendungsfall dieser Bestimmung bilde: Das Gesetz konnte natürlich neben dem allgemeinen Grundsatz des Art. 50 einzelne Deliktstatbestände nach Art des zur Entstehung eines Schadenersatzanspruches erforderlichen Verschuldens wie auch nach Inhalt und Maß des Schadenersatzes (vergl. Art. 52, 53, 54 OR) speziell regeln, ohne daß deshalb der betreffende Tatbestand seine Natur als Delikt verliert; wenn daher Art. 671 eine wissent- liche Übertretung der speziell normierten Pflichten fordert, während

nach Art. 50 Fahrlässigkeit genügt, um zum Schadenersatz zu verpflichten, so schließt das nicht aus, daß der Anspruch ein De- liktsanspruch sei. Zu diesen Erwägungen über die rechtliche Natur des Anspruches gesellt sich die weitere über das Solidarverhältnis, die schon von der Vorinstanz eingehend gewürdigt worden ist. Es sei dem von der Vorinstanz ausgeführten nur beigefügt, daß auch das französische Gesetz über die Gesellschaften vom 24. Juli 1867, das dem Aktienrecht des Obligationenrechtes ebenso sehr zum Vor- bild diente, wie die deutsche Aktiennovelle, in Art. 42 die soli- darische Haftbarkeit der Gründer vorsieht. Einzig diese entspricht denn auch der Natur dieser Haftung, da eine Teilung der ein- heitlichen Tat der mehreren Täter nicht wohl denkbar ist. Aus dem Stillschweigen bezüglich der Solidarität in Art. 671 entgegen Art. 673 und 674, ist daher mit der Vorinstanz darauf schließen, daß das Gesetz ohne weiteres auf Art. 671 Art. 60 angewendet wissen will, und das erklärt sich wiederum nur daraus, daß es die Haftung aus Art. 671 als Haftung aus unerlaubter Handlung betrachtet. Aus Art. 675 endlich läßt sich nicht etwa ein Argument gegen die Deliktsnatur des fraglichen Anspruches herleiten. Die

dort normierte ausdrückliche Zustimmung des geschädigten Aktionärs zum Dechargebeschluß der Aktiengesellschaft ist nichts anderes als ein Fall von ausdrücklichem Verzicht auf den Schadenersatzanspruch; es wird damit nur der Anspruch des Aktionärs abhängig gemacht von der Fortexistenz des Anspruchs der Gesellschaft, der ja auch der Schaden primär entstanden ist. Das schließt aber die Deliktsnatur des Anspruchs nicht aus, da ja auch der Anspruch der Gesellschaft gegen den Gründer deliktischen Charakter hat. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung der Kläger wird als unbegründet abgewiesen, und es ist damit das Urteil der ersten Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 1905 in allen Teilen bestätigt.

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