

damals noch kein irgend zuverlässiges Urteil bilden; und sodann ist ja jedenfalls sicher, daß die Fusion, bzw. der Geschäftsverkauf, an die Trustgesellschaft und die daran sich schließende Liquidation zunächst und unmittelbar den Aktionären der Spreitenbach-Fabrik jedenfalls einen erheblichen Verlust auf den Nominalwert ihrer Aktien brachte und daß der Beklagte wußte, daß nach der eigenen Auffassung des Verwaltungsrates der Spreitenbach-Gesellschaft die Lage der Gesellschaft bei den Trustverhandlungen durchaus keine günstige war.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil der 1. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Juli 1901 in allen Teilen bestätigt.

61. Urteil vom 21. Dezember 1901

in Sachen Schweizerische Volksbank gegen Schütz.

Kommanditgesellschaft. — *Klage eines einzelnen Gläubigers der in Konkurs gefallenen Gesellschaft gegen den Kommanditär auf Ergänzung der Kommanditeinlage und Rückerstattung angeblich zu viel bezogener Tantieme (Art. 605 O.-R.). Verneinung der Aktivlegitimation der Klägerin wegen Mangels der Abtretung nach Art. 260 Schuldbetr.- u. Konk.-Ges.; Art. 250 eod. — Tantieme oder Salär? (Vertragsauslegung.)*

A. Durch Urteil vom 18. Juli 1901 hat das Obergericht des Kantons Aargau die Klägerin mit ihrer Appellation gegen das erstinstanzliche, die Klage abweisende Urteil abgewiesen.

B. Gegen das obergerichtliche Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit den Anträgen:

In Abänderung des Urteils des aargauischen Obergerichts vom 18. Juli 1901 sei die Klage zuzusprechen und demgemäß zu erkennen:

a. Oskar Schütz sei im Konkurs der Firma Schatzmann & Cie.

in Zofingen mit Unrecht mit einer Summe von 6873 Fr. 20 Cts. im Kollokationsplane zugelassen worden und es sei derselbe mit dieser Forderung aus dem Kollokationsplane auszuweisen.

b. Es habe derjenige Betrag, um welchen der Anteil des Beklagten an der Konkursmasse Schatzmann & Cie. herabgesetzt wird, zur Befriedigung der Klägerin bis zur vollen Deckung ihrer Forderung mit Einschluß der Prozeßkosten zu dienen, wobei ein allfälliger Überschuß nach Maßgabe des berechtigten Kollokationsplanes zu verteilen wäre.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter der Klägerin diesen Berufungsantrag.

Der Vertreter des Beklagten trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatsächlicher Beziehung ist aus den Akten hervorzuheben: Der Beklagte Schütz war Kommanditär der am 19. September 1896 gegründeten Kommanditgesellschaft Schatzmann & Cie. in Zofingen, deren unbeschränkt haftender Gesellschafter Heinrich Otto Schatzmann war. Der Beklagte hatte eine Kommanditeinlage von 50,000 Fr. zu leisten, die er vollständig eingelegt hat. Er hatte seine ganze Thätigkeit ausschließlich dem Geschäfte zu widmen (Art. IX des schriftlichen Gesellschaftsvertrages), und gemäß Art. X des Vertrages für seine Verrichtungen ein Salär zu beziehen, das für die Zeit vom Eintritte an bis 31. Dezember 1899 auf 3000 Fr., für die weitere Vertragsdauer auf 3600 Fr. bestimmt wurde. Art. XI des Vertrages bestimmte: „Herr Schütz „bezieht von dem nach Abzug sämtlicher Geschäftskosten, wor- „unter Kapital- und Mietzinse, Reispesen, Steuern, Salären, „inbegriffen ein Salär des Hrn. D. H. Schatzmann von 12,000 Fr. „p. a., Verluste, Abschreibungen u. sich ergebenden Reingewinn „als Tantieme: 5 % ab 1. Juli a. c. bis 31. Dezember 1897, 10 % „von da an bis 30. Juni 1899, auf den auf diesen vorbesagten „Zeitpunkten abzuschließenden Inventarien. Insofern der Gewinn- „anteil des Herrn Schütz inklusive Salär den Minimalbetrag von „5000 Fr. p. a. oder 7500 Fr. für den ersten 18monatlichen „Geschäftsabschluß per 31. Dezember 1897 oder von 6000 Fr. „für den zweiten Geschäftsabschluß per 30. Juni 1899 oder 9000 Fr.

„nicht erreichen sollte, so hat er Anspruch auf Barvergütung der „Differenz. An einem allfälligen Geschäftsverluste ist Herr Schütz „in keiner Weise beteiligt.“ Festgestellt ist, daß der Beklagte während der Dauer der Gesellschaft auf Grund dieser Vertragsbestimmungen (Art. X und XI) den Betrag von 7930 Fr. 80 Cts. bezogen hat, woran er indessen 1446 Fr. 85 Cts. rückvergütet. Im Oktober 1898 hat sich der Beklagte für die Gesellschaft Schatzmann & Cie. der Aargauischen Kreditanstalt für den Betrag von 20,000 Fr. als Bürge verpflichtet und diese Bürgschaftsschuld samt Zins und Provision vom 1. Juli 1899 bis 11. September 1899 mit 20,222 Fr. 25 Cts. in der Folge bezahlt. Am 20. September 1899 wurde über die Gesellschaft Schatzmann & Cie. der Konkurs eröffnet. In diesem meldete der Beklagte eine Forderung aus Bürgschaft im Betrage von 20,222 Fr. 25 Cts. an, abzüglich 1446 Fr. 75 Cts. für von der Gesellschaft zu viel bezogenes, also eine Forderung von 18,775 Fr. 50 Cts., wobei er gleichzeitig ein Faustpfandrecht an einer Lebensversicherungspolice der Schweizerischen Rentenanstalt (Nr. 3438) von 50,000 Fr., lautend zu Gunsten des Heinrich Otto Schatzmann, geltend machte. Die Konkursverwaltung ließ die Ansprache zu, überwies dem Beklagten den Erlös des Faustpfandes mit 10,350 Fr. und kollozierte ihn für den Rest von 8425 Fr. 50 Cts. in die V. Klasse. Die Klägerin, welche ebenfalls Gläubigerin im Konkurse der Firma Schatzmann & Cie. (für den Betrag von 4521 Fr. 05 Cts.) ist, erhob nun gegen den Beklagten Klage auf Überkennung seiner Forderung und Ausweisung derselben aus dem Kollokationsplane, mit dem weiteren Begehren, es habe derjenige Betrag, um welchen der Anteil des Beklagten an der Konkursmasse Schatzmann & Cie. herabgesetzt werde, zur Befriedigung der Klägerin bis zur vollen Deckung ihrer Forderung mit Einschluß der Prozeßkosten zu dienen, wobei ein allfälliger Überschuß nach Maßgabe des berechtigten Kollokationsplanes zu verteilen wäre. Im Verlaufe (in der Replik) hat die Klägerin jedoch die Klage reduziert auf die Summe von 6873 Fr. 20 Cts.; dieser Klagschluß bezieht sich (speziell auch nach einer mit der Berufung abgegebenen Erklärung) auf die Summe von 10,350 Fr., für welche der Beklagte auf den Erlös des Pfandes angewiesen wurde; eventuell richtet sich

der Klagschluß gegen die Restanz der Forderung von 8425 Fr. 50 Cts. in Klasse V. Die Klage beruht darauf, der Beklagte habe die Summe von 6873 Fr. 20 Cts. zu Unrecht als Lantieme bezogen. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, und beide kantonalen Instanzen sind diesem Antrag gefolgt, die erste Instanz mit der Begründung, es habe sich bei den angefochtenen Bezügen nicht um Lantieme, sondern um Salär gehandelt, die zweite Instanz, indem sie zwar davon ausging, die Bezüge seien als Lantieme anzusehen, jedoch annahm, der Beklagte habe sie in gutem Glauben auf Grund einer äußerlich ordnungsmäßigen Bilanz bezogen. Die nähere Motivierung des vorinstanzlichen Urteils ist, soweit notwendig, aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist nach allen Richtungen gegeben, speziell auch mit Bezug auf den Streitwert, wird nun letztem der Betrag der Forderung der Klägerin oder derjenige des Beklagten zu Grunde gelegt.

3. Im weitern ist auch die Frage der Aktivlegitimation der Klägerin, die allerdings vom Beklagten nicht angefochten und von den kantonalen Instanzen nicht geprüft worden ist, von Amtes wegen zu prüfen. In dieser Hinsicht ergibt sich folgendes: Die Klägerin hatte ursprünglich einen Anspruch auf Ergänzung der Kommanditeinlage geltend gemacht und macht heute einen Anspruch auf Rückerstattung angeblich zu viel bezogener Lantieme auf Grund des Art. 605 D.-R. geltend, bezw. einen Kompensationsanspruch gegenüber der an sich anerkannten Forderung des Beklagten aus Bürgschaft aus diesem Grunde. Dieser Anspruch steht nun unzweifelhaft der Konkursmasse zu, die an Stelle der in Konkurs gerathenen Kommanditgesellschaft getreten ist. Die Klägerin macht also in That und Wahrheit einen Anspruch geltend, der der Konkursmasse zusteht, von dieser aber nicht erhoben wird. Einen derartigen Anspruch kann aber ein einzelner Gläubiger auf Grund des Art. 250 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs nicht einklagen; diese Bestimmung gibt vielmehr dem Gläubiger — außer dem hier nicht in Betracht kommenden Falle der Klage auf Zulassung der eigenen Forderung nach Maß und Rang — nur das Recht, die Zulassung eines andern Gläu-

higer^s oder den diesem zugewiesenen Rang zu bestreiten, nicht aber das Recht, einen Entscheid darüber zu verlangen, ob der Konkursmasse ein Anspruch zustehe. Zur Geltendmachung der im Kollisionsplane nicht aufgenommenen Forderungen ist nur die Konkursmasse, nicht ein einzelner Gläubiger befugt; letzterer ist es erst dann, wenn eine Abtretung des Anspruches an ihn im Sinne des Art. 260 Schuldbetr.= u. Konk.=Ges. erfolgt ist. Daß eine solche Abtretung erfolgt sei, hat die Klägerin selbst nicht behauptet; sie ist daher nicht legitimiert, in ihrer Aberkennungsklage über diesen selbständigen Anspruch der Masse zu verfügen. (Vergl. Entscheid des Bundesgerichts vom 10. November 1893 in Sachen Jäggi & Cie. gegen Erben Segeffer, Amtl. Samml., Band XIX, S. 841 f., Erw. 5.)

4. Übrigens erscheint die Klage auch materiell als unbegründet. Hierüber mag folgendes bemerkt werden:

a. Festgestellt ist, daß die Firma Schatzmann & Cie. nicht mit Gewinn, sondern mit Verlust gearbeitet hat. Sind daher die heute angefochtenen Bezüge des Beklagten als Tantieme anzusehen, so ist der Beklagte zu deren Rückerstattung verpflichtet, sofern er nicht die betreffenden Beträge „auf Grund einer ordnungsmäßigen Bilanz in gutem Glauben bezogen hat“ (Art. 605 Abs. 4 D.-R.). Für ihre Ansicht, die auf Grund des Art. XI des Gesellschaftsvertrages gemachten Bezüge seien nicht als Tantieme, sondern als Salär anzusehen, hat die erste Instanz folgendes geltend gemacht: Indem der genannte Art. XI bestimme, daß der Beklagte unter allen Umständen für die erste Vertragsperiode zum mindesten 5000 Fr., für die zweite 6000 Fr. per Jahr beziehen dürfe, selbst dann, wenn keine Tantieme ausbezahlt werde, handle es sich nicht um eine verschleierte Tantieme, sondern um Salär. Die Fassung des Art. XI solle nur verhindern, daß das Geschäftseinkommen des Beklagten im Verhältnis zu demjenigen des Gesellschafters Schatzmann zu hoch steige; er müsse sich gefallen lassen, daß ihm eine Tantieme nur ausbezahlt werde, wenn sie 2000 Fr. oder 2400 Fr. übersteige, und daß die Ertrommen der Geschäftskasse verbleiben. Ziehe man die Ausdehnung des Geschäftes, die Stellung des Beklagten als Prokuristen und seine kaufmännische Ausbildung in Betracht, so müsse auffallen, daß

er nicht für 3000 resp. 3600 Fr. fix als Angestellter in das Geschäft Schatzmann & Cie. eingetreten wäre und gleichzeitig noch 50,000 Fr. in das Geschäft als Kommandite eingeworfen hätte. Ein Salär von 5000 resp. 6000 Fr. erscheine dagegen den Verhältnissen als durchaus angemessen. Soweit diese Erwägungen tatsächlicher Natur sind, enthalten sie durchaus keine Aktenwidrigkeiten; vielmehr mag ihnen nur noch beigelegt werden, daß ein Salär von 5000 resp. 6000 Fr. speziell von den Experten als im Verhältnis zum Salär des unbeschränkt haftenden Gesellschafters Schatzmann angemessen bezeichnet wird. Und was die Auslegung des Art. XI des Vertrages an Hand dieser tatsächlichen Umstände betrifft, so kann nicht geleugnet werden, daß vieles für die Auffassung der ersten Instanz spricht. Von diesem Standpunkt aus wäre alsdann die Klage ohne weiteres abzuweisen, da der Beklagte nur 6483 Fr. 95 Cts. bezogen hat, während er 6600 Fr. zu beziehen berechtigt gewesen wäre.

b. Will man aber auch entgegen diesen Ausführungen und in Zustimmung zur zweiten Instanz annehmen, es handle sich bei den Bezügen nach Art. XI des Vertrages um Tantieme, so ist dann doch zu sagen, daß nach der Aktenlage erstellt ist, daß der Beklagte die streitigen Beträge in gutem Glauben auf Grund einer ordnungsmäßig geführten Bilanz bezogen hat. Dahingestellt bleiben mag dabei, wem bei der Frage der Bezüge in gutem Glauben die Beweislast auffällt: ob derjenige, der die Bezüge zurückfordert, den bösen Glauben des Beziehenden nachzuweisen hat, oder umgekehrt der Beziehende seinen guten Glauben; denn in casu hat der Beklagte von sich aus den Beweis für seinen guten Glauben übernommen und ist der Beweis ohnehin erstellt, und das durch die Expertise. Aus dieser geht zunächst hervor, daß dem Beklagten von Heinrich Otto Schatzmann äußerlich ordnungsmäßige Bilanzen vorgelegt worden sind; das genügt aber zum Begriffe des „ordnungsmäßigen“ im Sinne des Art. 605 Abs. 4 D.-R. Sodann ergibt sich aus der Expertise, daß der unbeschränkt haftende Gesellschafter Schatzmann die Bücher in einer Weise geführt hat, die den wahren Stand des Geschäftes verbergen und den Beklagten täuschen mußte, und daß er sogar ein Geheimbuch hielt. Endlich erhellt der gute Glaube des Beklagten auch daraus,

daß er noch im Oktober 1898 eine Bürgschaft für die Gesellschaft im Betrage von 20,000 Fr. einging. Auch von diesem Gesichtspunkte aus erscheint daher die Klage als unbegründet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil des Obergerichts des Kantons Argau vom 18. Juli 1901 in allen Teilen bestätigt.

62. Arrêt du 28 décembre 1901, dans la cause Deschamps
contre Rey.

Domage causé par un ouvrage, art. 67 CO. (explosion d'un générateur d'acétylène). Conditions d'application de cet article ; ouvrage ; vice de construction ou d'installation, ou défaut d'entretien. — Propre faute du lésé. — Montant de l'indemnité. — Applicabilité de l'art. 54 CO. — Action en garantie du propriétaire de l'ouvrage contre l'installateur. Ce dernier a-t-il agi au nom et comme simple représentant de la société Acétylène ? Responsabilité de l'installateur.

A. — Charles Isoz, appareilleur à Lausanne, s'est chargé de la représentation de la société Acétylène-Porrentruy, à Porrentruy, pour les cantons de Vaud et Fribourg, aux conditions ci-après, énoncées dans une lettre de la société en date du 9 décembre 1899 :

1. — » Votre remise sera de 20 % sur tous nos appareils, depuis 250 à 600 fr., soit directement soit indirectement.

2. — » Nous ne vous livrerons pas moins de trois appareils à la fois, sauf pour le premier, qui partira sous peu.

3. — » Le paiement aura lieu par traite à trois mois sans escompte.

4. — » Toutes nos marchandises seront livrées franco gare Lausanne.

5. — » Il est bien entendu et bien compris que vous ne devez travailler que pour nous, concernant l'acétylène.

6. — » Vous ne pourrez nous quitter et nous donner notre congé de ce qui précède, qu'après un avertissement de trois mois de part et d'autre.

7. — » Nous vous adresserons prochainement un appareil qui sera notre propriété ; mais purement comme réclame chez vous ; il va sans dire que le jour que vous pourrez le vendre, vous le ferez ».

A la suite de cette convention, Isoz entra en relations avec divers clients de la place de Lausanne. En janvier 1900, il reçut de la société Acétylène-Porrentruy quatre appareils, composés chacun de trois parties : le gazogène ou générateur, le gazomètre et l'épurateur. Deux de ces appareils furent vendus, l'un à Jordan & C^{ie} et l'autre à Th. Rey, négociant en vins à Lausanne ; le troisième fut déposé dans l'atelier d'Isoz, et le quatrième resta en réserve et comme réclame, conformément aux conditions du 9 décembre 1899. Dans la correspondance échangée à cette occasion ou plus tard entre la société et Isoz, il y a lieu de relever les points suivants : Le 6 janvier 1900, Isoz écrivait à la société qu'il avait vendu deux appareils de 400 fr. et 500 fr., qu'il la priait de lui expédier de suite, avec des prix-courants et prospectus. — Dans une lettre du 2 février, il exposait que n'ayant vendu ferme que deux appareils et le troisième étant encore en magasin, son compte comprenait le prix des deux appareils vendus, soit 900 fr., dont la société pouvait disposer au 30 avril. Sa remise de 20 % sur ces ventes, soit 180 fr., plus 39 fr. 45 pour port et camionnage, était à porter au crédit de son compte actions. « Il est bien entendu », continuait la lettre, « que je vous paierai tout appareil vendu ferme à échéance ; mais lorsqu'il y en aura en dépôt chez moi, l'échéance ne partira que du jour de la vente, ce dont je vous aviserai. » — Dans plusieurs lettres, par exemple dans celle de la société à Isoz du 26 février 1900, il est question d'une « commission » revenant à ce dernier. — Dans une lettre du 31 janvier, Isoz demande à la société « de lui envoyer facture à chaque envoi, pour la bonne règle. » — Le 30 août, la société, de son côté, lui demande si elle doit lui