

IV. Obligationenrecht. — Code des obligations.

68. Urteil vom 1. Oktober 1904

in Sachen Dr. Haga, Bekl. u. Ver.-Kl., gegen Konkursverwaltung der Basler Kreditgesellschaft, Kl. u. Ver.-Bekl.

Klage der Konkursverwaltung einer Genossenschaft auf Zahlung einer Kontokorrentschuld; **Kompensationseinrede** des Beklagten aus Schadenersatzforderung gegen die Genossenschaft wegen **betrügerischen Verleitens zum Bezuge von Obligationen**. — Umfang der Rechtskraft des **Kollokationsplanes**. Art. 247 ff. SchKG. — Art. 213 Z. 3 **cod.**: Unzulässigkeit der Verrechnung von auf Inhaberpapier beruhenden Forderungen. — Verwirkung der Betrugseinrede? Art. 28 OR. — Genügende Substanziierung der Betrugseinrede? — Untersuchung, ob Betrug vorliege.

A. Durch Urteil vom 24. Juni 1904 hat das Obergericht des Kantons Basellandschaft erkannt:

Das Urteil des Bezirksgerichts Diestal d. d. 28. April 1904 lautend:

1. Der Beklagte wird zur Bezahlung von 5934 Fr. 45 Cts. samt Zins à 5 % seit 1. April 1903 an Klagpartei verurteilt;

2. Die Widerklage wird abgewiesen; wird im Sinne der Motive bestätigt.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag: Es sei die Klage unter Aufhebung des zweitinstanzlichen Urteils und Vornahme der Kompensation gänzlich abzuweisen.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter der Beklagten diesen Berufungsantrag. Der Vertreter der Klägerin trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte kaufte am 3. April 1900 15 Stück zu 4 $\frac{1}{2}$ % verzinsliche Inhaberoobligationen der Basler Kreditgesellschaft zu je 1000 Fr. und bezahlte sie bar. Acht davon übergab er im gleichen Monat der Gesellschaft als Faustpfand für einen

ihm zu gewährenden Kredit in laufender Rechnung. Am 19. April 1902 wurde über die Basler Kreditgesellschaft infolge Insolvenz-erklärung der Konkurs eröffnet. Der Beklagte meldete in seiner Konkursangabe vom 15. Mai 1902 eine Forderung von 15 Stück Obligationen, zusammen 15,000 Fr., an, wovon acht Stück bei der Debitoren lägen, die übrigen auf Verlangen sofort eingelegt würden; davon zog er ab seine Konto-Korrent-Schuld von 7783 Fr. 50 Cts. sowie einige Forderungen als Bürge bezw. Indossant von Wechseln, im Gesamtbetrage von 1750 Fr., so daß seine Forderung sich auf (15,000 Fr. — 9533 Fr. 50 Cts.) 5466 Fr. 50 Cts. bezifferte. In dem — am 1. Oktober 1902 aufgelegten — Kollokationsplan war die Eingabe des Beklagten wie folgt kolloziert:

„Koll. Nr. 213.

Haga Dr. Karl, Marktgasse Nr. 3.

1. Vertreten durch die Konkursmasse der Basler Kreditgesellschaft als Faustpfandgläubiger von 8 Inhaberoobligationen bei den Akten (C. 1403/10)	Fr.	8,000 —
4 $\frac{1}{4}$ % Zins vom 3. April 1902	„	14 90
Koll. Nr. 213 a.		

2. Vertreten durch Dr. Emil Peter, Advokat, laut Cessjonsanzeige vom 26. Juni 1903 als Faustpfandgläubiger von 2 Inhaberoobligationen (C. 1411/12)	„	2,000 —
4 $\frac{1}{4}$ % vom 3. April 1902	„	3 70
Gleicher Vorbehalt wie sub Koll. Nr. 184 c. (Kollok. Nr. 184 c):		

Die Forderung wird, weil Dr. Haga Schuldner der Basler Kreditgesellschaft, nur zugelassen, solange und soweit der Faustpfandgläubiger nicht vor Ausschüttung der Masse von seinem Schuldner bezahlt wird.

Koll. Nr. 213 b.

3. Als selbständiger Gläubiger laut 5 Inhaberoobligationen (C. 1398/1402)	„	5,000 —
4 $\frac{1}{4}$ % vom 3. April 1902	„	9 30

Fr. 15,027 90

Der Dividende ad Posten 3 steht eine Gegenforderung der Masse im event. Höchstbetrage von 9649 Fr. 40 Cts. nebst 5 % Konto-Korrent-Zinsen ab 7899 Fr. 40 Cts. seit 31. März 1902 und 6 % Wechselzinsen ab 650 Fr. seit 14. April, ab 650 Fr. seit 5. Mai und ab 450 Fr. seit 3. Mai 1902, gegenüber.“ Der Beklagte stellte in einer Zuschrift vom 3. Oktober 1902 Einwendungen gegen den Kollokationsplan in Aussicht und beharrte in einer Eingabe vom 11. gl. Monats auf der Kompensation der Kontokorrentschuld mit seiner Forderung von 15,000 Fr., focht jedoch den Kollokationsplan nicht an. Die bei der ersten Verteilung (vom 1. November 1902, 8 %) und bei der zweiten Verteilung (vom 1. April 1903, 10 %) auf den Beklagten fallenden Beträge von zusammen 2344 Fr. 25 Cts. wurden von der Konkursverwaltung an dessen Kontokorrentschuld verrechnet, so daß diese sich auf 5787 Fr. 80 Cts. bzw. mit Zinsen bis 1. April 1903 auf 5934 Fr. 45 Cts. reduzierte. Diesen Betrag zuzüglich 6 % Zinsen hat die Konkursverwaltung der Basler Kreditgesellschaft mit der vorliegenden Klage eingeklagt. Zu bemerken ist noch, daß mit der Konkurseröffnung gegen den Direktor, Kassier und die Verwaltungsräte der Basler Kreditgesellschaft Strafuntersuchung wegen Betruges, leichtsinnigen Bankerottes u. s. w. eingeleitet wurde; diese Strafflage führte im Jannar 1903 zur Ueberweisung mehrerer Angeeschuldigter und zur Verurteilung eines Teiles derselben durch Urteil des Strafgerichtes Baselstadt vom 14. Oktober 1903.

2. Der Beklagte hat seine auf Abweisung der Klage schließende Antwort — vom November 1903 — im wesentlichen wie folgt begründet: Er habe die 15 Inhaberoobligationen al pari bezogen gestützt auf die öffentlichen Publikationen der Basler Kreditgesellschaft und mit Rücksicht auf die angebliche damalige günstige Situation derselben. Er habe auch nach Ablauf der Frist zur Bestreitung des Kollokationsplans noch nicht gewußt, was durch das Strafurteil vom 14. Oktober 1903 hinsichtlich des deliktischen Verhaltens der Gesellschaftsorgane festgestellt worden sei; erst nachträglich habe er durch die Zeitungen u. s. w. von den Macheschaften des Direktors Grob und deren rechtlichen Tragweite Kenntnis erhalten; Gewißheit sei ihm erst durch das Strafurteil

geworden. Er habe im Juli 1903, als er vom genauen Sachverhalt Kenntnis erhalten, gegen die Organe der Basler Kreditgesellschaft Strafflage angehoben, und diese sei durch das Strafurteil gutgeheißen worden, unter Verweisung seiner Zivilansprüche auf den Civilweg. Übrigens habe die Klägerin seine Forderung nur vom Standpunkt des Art. 213 Ziff. 3 SCHRG aus abgewiesen, welcher Standpunkt durch die Feststellungen des Strafurteils nunmehr dahingefallen sei. Deshalb sei der Beklagte berechtigt, „die einbezahlten 15,000 Fr. samt Zins voll geltend zu machen und anderseits jegliche Verpflichtung zur Zahlung von klägerischen Zinsen seit 3. April 1901 zu bestreiten“. Sein Guthaben betrage somit

„a) Obligationenbetrag	Fr. 15,000 —
b) Zins à 5 % ab 15,000 Fr. seit 3. April 1902 bis 19. April 1902	„ 32 80
c) $\frac{3}{4}$ % dito seit 3. April 1900—1902	„ 225 —
	<hr/>
Total,	Fr. 15,257 80

abzüglich Kontokorrentschuld und Wechselschulden nebst Zinsen, zus. 7646 Fr. 55 Cts. und abzüglich nicht erhaltene Dividende 2307 Fr. 25 Cts. „ 5,339 30

Saldo zu seinen Gunsten, Fr. 9,918 50“

Diesen Betrag forderte der Beklagte ursprünglich widerlageweise, stellte ihn aber in der Folge lediglich zur Kompensation mit seiner Kontokorrentschuld an die Klägerin, unter Vorbehalt der diese übersteigenden Mehrforderung. Während die Klägerin die Replik der Unzulässigkeit der Kompensationseinrede, wegen Nichtanfechtung des Kollokationsplanes, erhob und weiter das Vorhandensein eines betrügerischen Verleitens des Beklagten zur Einzahlung der Obligationen, sowie die Behauptung, daß der Beklagte „erst durch das Strafurteil davon Kenntnis erhielt, daß die Basler Kreditgesellschaft schon einige Zeit vor dem Konkursausbruch schlecht gestanden“, bestritten und die Behauptung aufgestellt hat, schon in der ersten Gläubigerversammlung sei diese Tatsache genügend erörtert worden, — hat der Beklagte in der Duplik seine Betrugseinrede näher substantiiert, namentlich hervorgehoben, er sei durch die un-

wahren Angaben des Jahresberichtes der Basler Kreditgesellschaft pro 1899, ihm zugesandt am 26. März 1900, sowie durch den Rat des Direktors Grob und des Kassiers Häfelfinger zum Bezug der 15 Obligationen veranlaßt worden, und die Behauptungen der Klägerin betreffend den Zeitpunkt der Kenntnis von den betrügerischen Handlungen und der finanziellen Lage der Basler Kreditgesellschaft bestritten. Für jenen Betrug sei die Klägerin voll haftbar, „eventuell auch vom Standpunkt des civilrechtlichen Betruges“. In der Duplik bezeichnet der Beklagte seine Forderung als „Forderung ex delicto, unabhängig von der Forderung auf Grund von Inhaberpapieren“.

3. Während die erste Instanz die Klage gut hieß (und die Widerklage abwies) mit der Begründung, der Kollokationsplan schaffe mit Bezug auf die hier streitigen Fragen zwischen den Parteien Recht, da er vom Beklagten nicht angefochten worden sei, ist die zweite Instanz zu ihrem eingangs mitgeteilten Urteil gelangt auf Grund wesentlich folgender Ermägungen: Der Kollokationsplan könne nicht maßgebend sein für die streitige Frage der Kompensation; er stelle nur die Passivmasse fest, regle dagegen nicht auch die Aktivmasse, folglich auch nicht die Verrechnung von Passiven des Gemeinschuldners mit Aktiven. Seinen Kompensationsanspruch habe der Beklagte rechtzeitig erhoben. Die Frage sodann, ob der Beklagte den Nachweis geleistet habe, daß er sich durch betrügerische Handlungen der Organe der Basler Kreditgesellschaft zur Einzahlung der Obligationen habe bewegen lassen, müsse verneint werden: Das Zirkular, auf das der Beklagte sich in der Antwort berufen habe, datiere erst vom Dezember 1901; die Berufung des Beklagten auf den Geschäftsbericht pro 1899 aber sei, weil verspätet, nicht zu hören; auch sei die bezügliche Behauptung nicht bewiesen. Endlich müßte die Klage unter allen Umständen aus dem Grunde gutgeheißen werden, weil der Standpunkt des Beklagten in seinem Rechtsbegehren ein durchaus unklarer sei; denn aus dem behaupteten Betrug leite er nicht das Rechtsbegehren auf Aufhebung eines Rechtsgeschäftes und auf Rückerstattung seiner Einzahlung ab, sondern er verlange nur, daß er berechtigt erklärt werde, die einbezahlten 15,000 Fr. voll geltend zu machen. Dabei erkläre er seine Forderung auch noch

in der Antwort als Forderung aus Obligationen. Nun sei ihm aber das Recht der vollen Geltendmachung gar nicht verweigert, sondern bloß die Berechtigung zur Kompensation streitig gemacht worden, weil die fraglichen Obligationen Inhaberobligationen seien. Die Bezeichnung der Forderung als Forderung ex delicto in der Duplik stelle sich als „Klagänderung“ dar; es fehle ihr auch vor allem die genügende Substanziierung; denn als Schaden könnte doch nicht der ganze Betrag der Obligationeneinzahlung aufgefaßt werden, sondern nur derjenige, der im Konkurse zum Verlust kommen werde.

4. Der Prüfung des Bundesgerichts untersteht nach dem Berufungsantrag des Beklagten einzig die Frage, ob der Beklagte berechtigt sei, die von ihm geltend gemachte Gegenforderung von 15,000 Fr. mit der Klageforderung zu kompensieren. Da nicht bestritten ist, daß die Gegenforderung des Beklagten höher ist als die Klageforderung und nur noch Kompensation verlangt wird, so ist es nicht nötig, auf die Berechnung der Gegenforderung einzutreten.

5. Die vor den kantonalen Instanzen dem Kompensationsanspruch zunächst entgegengehaltene Einrede der abgeurteilten Sache hat der Vertreter der Klägerin heute ausdrücklich fallen gelassen, und das gewiß mit Recht. Denn die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, daß die Rechtskraft des Kollokationsplanes die Frage nach der Berechtigung zur Kompensation nicht umfaßt, indem der Kollokationsplan lediglich die Forderungen an den Gemeinschuldner feststellt und ein Gläubiger, soweit er zur Verrechnung befugt ist, seine Forderung im Konkursverfahren gar nicht geltend zu machen braucht. Die Frage, ob der Beklagte die im heutigen Prozesse von der Konkursverwaltung geforderte Summe schuldig oder ob diese Schuld durch Verrechnung getilgt oder tilgbar sei, ist deshalb durch den rechtskräftig gewordenen Kollokationsplan nicht entschieden; auch modifiziert umgekehrt die Entscheidung über die Verrechnung den Kollokationsplan in keiner Weise. In der Unterlassung der Klageerhebung gegen den Kollokationsplan kann aus dem angeführten Grunde auch nicht ein Verzicht auf den Kompensationsanspruch erblickt werden; daß der Beklagte diesen Anspruch nicht aufzugeben gesonnen war, ergibt sich deutlich aus seinen Zuschriften an die Konkursverwaltung vom 3. und 11. Oktober 1902.

6. Sofern die Gegenforderung des Beklagten sich auf die Obligationen, die er am 3. April 1900 einbezahlt hat, stützen sollte, wie er dies nach seiner Konkurs eingabe angenommen hat, wäre die Verrechnung ausgeschlossen, da diese Obligationen Inhaberpapiere sind und nach dem klaren Wortlaut von Art. 213 Abs. 3 SchKG die Verrechnung einer auf einem Inhaberpapier beruhenden Forderung des Konkursgläubigers unzulässig ist. Der Umstand, daß die ratio legis dieser Bestimmung — die wohl einen Anwendungsfall der Ziffer 1 eod. enthält und alle Erörterungen darüber, ob das Inhaberpapier vor oder nach der Konkursöffnung erworben worden sei, abschneiden wollte (vgl. Reichel, Comment. [Weber und Brüstlein, 2. Aufl.], Art. 213, Anm. 13, S. 298; Jäger, Comment., Art. 213, Nr. 13, S. 383 f.) — dem Beklagten gegenüber nicht zutrifft, da er ja seine Forderung unbestrittenermaßen vor Konkursausbruch erworben hat, schließt ihre Anwendbarkeit nicht aus.

7. Fragt es sich demnach, ob die Gegenforderung des Beklagten nicht auf einem andern Rechtsgrund beruhe als auf den Inhaberpapieren, so ist zu bemerken: Das trifft dann zu, wenn die Behauptung des Beklagten richtig ist, daß er durch betrügerische Handlungen der Organe der Basler Kreditgesellschaft zum Erwerb der 15 Inhaberoobligationen verleitet worden sei. Denn alsdann ist für den Beklagten durch das Geben und Nehmen der Obligationen und die entsprechende Barzahlung ein verbindlicher Vertrag nicht zustande gekommen; der Beklagte hat alsdann die Gegenleistung für die Obligationen sine justa causa gemacht und auf Grund dieses Tatbestandes einen Rückforderungsanspruch im Betrage der eingezahlten Summe gegen Rückgewähr der Titel, gemäß Art. 73 Abs. 2 OR, erworben. Da nun nicht bestritten ist, daß der Beklagte den Gegenwert für die 15 Inhaberoobligationen mit vollen 15,000 Fr. in bar geleistet hat, so beruht in der Tat die von ihm zur Kompensation verstellte Forderung nicht auf Inhaberpapieren, sondern auf einem andern Schuldgrund, sofern eben seine Behauptung, daß er durch betrügerische Handlungen zum Vertragsschluß verleitet worden sei, richtig ist und sofern er mit dieser Behauptung heute noch gehört werden kann.

8. Wird nun zunächst diese zweite Frage: die Zulässigkeit des

Standpunktes des Beklagten, geprüft, so ergibt sich, daß dieser Standpunkt aus zwei Gründen verwirkt sein könnte: aus Gründen materieller Natur gemäß Art. 28 OR und aus Gründen prozessualer Natur, hinsichtlich welcher letztern die Entscheidung des kantonalen Gerichts Recht macht, während die erstern der Überprüfung des Bundesgerichts unterstehen. Der Beweis der Genehmigung eines mit einem Willensmangel behafteten Vertrages durch den zur Anfechtung befugten Teil (Art. 28 OR) liegt dem Teile ob, der sich auf den Vertrag beruft, der also die Vertragsgenehmigung geltend macht; und er hat insbesondere auch den Beginn der Verwirkungsfrist zu beweisen (vergl. Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juli 1896 i. S. Keller und Erben Huguenin gegen Dumont, A. S., XXII, S. 824, Erw. 8). Nun hat die Klägerin eine ausdrückliche Behauptung, daß der Vertrag gemäß Art. 28 OR als genehmigt gelten müsse, nicht aufgestellt; das jagt auch die Vorinstanz, wenn sie — indem sie die Verwirkungsfrist des Art. 28 allerdings unrichtig als Verjährungsfrist aufsaßt — ausführt: „Zwar ist die Einwendung der Klagepartei, daß dem Beklagten die Mängelschaften der Verurteilten erst durch die Verurteilung zur Kenntnis gekommen seien, für eine Abweisung der Betrugseinrede wegen Verjährung nicht genügend, weil eine solche nicht beantragt worden ist.“ Der Beklagte hatte behauptet, er habe auch nach dem Ablauf der Frist zur Anfechtung des Kollisionsplanes (Oktober 1902) noch nicht gewußt, was erst durch das Strafurteil vom 14. Oktober 1903 festgestellt worden sei; daraufhin hat die Klägerin (in der Replik) erklärt, sie bestreite, daß der Beklagte erst durch jenes Strafurteil Kenntnis von der finanziellen Situation der Basler Kreditgesellschaft erhalten habe, und die Behauptung aufgestellt, gleich in der ersten Gläubigerversammlung seien diese Tatsachen genügend erörtert worden. Einen Beweis für diese, vom Beklagten in der Duplik bestrittene Behauptung hat nun die Klägerin zwar angetragen, aber nicht zu den Akten gebracht. Sie hat danach den ihr obliegenden Beweis, daß der Beklagte bereits mehr als ein Jahr, bevor er die in Art. 28 OR bezeichnete Eröffnung machte, Kenntnis vom Betrug gehabt habe, nicht geleistet. Diese Eröffnung ist jedenfalls erfolgt mit der Zustellung der Antwort auf

die Klage, im November 1903, denn hier schon hat der Beklagte seine Forderung von 15,000 Fr. auf die Tatsache gestützt, daß seitens der Verwaltung der Basler Kreditgesellschaft strafrechtlicher Betrug bei Begebung ihrer $4\frac{1}{4}\%$ -igen Obligationen begangen worden sei; und seine Ausführung, der Standpunkt der Klägerin, seine Forderung sei nach Art. 213 Ziff. 3 SchRG abzuweisen, sei durch die Feststellungen des Strafurteils nunmehr dahingefallen und er sei berechtigt, die einbezahlten 15,000 Fr. voll geltend zu machen, — kann schlechterdings nicht anders verstanden werden, als dahin, daß der durch das Strafurteil konstatierte Betrug den Rechtstitel für seine Forderung bilde und daß der Beklagte den Vertrag also als einen durch Betrug erschlissenen nicht für verbindlich anerkenne. So hat auch die Klägerin die Antwort verstanden, wie sich aus ihrer Replik mit aller Deutlichkeit ergibt.

9. Steht so Art. 28 OR der auf Betrug gestützten Kompensationseinrede der Beklagten nicht entgegen, so fragt es sich weiterhin, ob der Beklagte nicht aus prozessualen Gründen mit dieser Einrede ausgeschlossen sei, bezw. ob die Vorinstanz ihn aus rein prozessualen Gründen von der Geltendmachung dieser Einrede ausgeschlossen habe. Soweit nun die Vorinstanz erklärt, die erst in der Duplik angeführten Tatsachen dürfen, weil verspätet vorgebracht, nicht berücksichtigt werden, so ist das Bundesgericht an diese Entscheidung, die sich vollständig im Rahmen des kantonalen Prozeßrechts bewegt, gebunden; das Fundament der Einrede bleibt daher lediglich der Inhalt der Klagebeantwortung. Die Vorinstanz hat nun den vom Beklagten in der Antwort und insbesondere in seinem Rechtsbegehren angenommenen Standpunkt als durchaus unklaren bezeichnet und ist (in zweiter Linie, neben der materiellen Verwerfung der Einrede des Betrugs) aus diesem Grunde zur Abweisung der Kompensationseinrede gelangt. Allein die Erwägungen der Vorinstanz beruhen in diesem Punkte auf irrthümlicher Anwendung des materiellen Rechts. Denn wenn sie zunächst darauf abstellt, daß der Beklagte aus dem behaupteten Betrug nicht das Rechtsbegehren auf Aufhebung eines Rechtsgeschäftes und auf Rückerstattung seiner Einzahlung ableite, sondern bloß verlange, daß er berechtigt erklärt werde, die einbezahlten 15,000 Fr. voll geltend zu machen, — so verkennt sie, daß der Beklagte nach eidg. OR, um die von ihm geltend gemachte For-

derung von 15,000 Fr. zur Kompensation zu verwenden, nicht erst ein Rechtsbegehren auf Rückerstattung dieser Summe und auf Aufhebung des über den Erwerb der Obligationen abgeschlossenen Rechtsgeschäftes zu stellen braucht, daß vielmehr zur Kompensation das Behaupten einer Gegenforderung, die einfache Erklärung des Kompensationswillens genügt. Diese Willenserklärung aber hat der Beklagte unbestreitbar abgegeben, und den Nachweis der von ihm behaupteten Gegenforderung hat er zu führen unternommen, indem er (und zwar schon in der Antwort) einerseits die Behauptung zum Beweis verstellte, daß er beim Erwerb der Obligationen auf die öffentlichen Publikationen der Basler Kreditgesellschaft vertrauend die finanzielle Situation derselben als günstig aufgefaßt habe, und anderseits sich auf die Feststellungen im Strafurteil vom 14. Oktober 1903 berief, zum Beweis dafür, daß seitens der Verwaltung bei Angabe der $4\frac{1}{4}\%$ -igen Obligationen strafbarer Betrug vorliege. Diese Ausführungen des Beklagten können unmöglich anders verstanden werden als in dem Sinne, daß er gestützt auf den behaupteten Betrug der Organe der Basler Kreditgesellschaft seine Gegenforderung zur vollen Befriedigung bis zur Höhe seiner Schuld an die Masse zur Verrechnung bringen wolle. Die Ausführung der Vorinstanz, der Beklagte bezeichne seine Forderung als solche aus Obligationen, widerspricht den Akten; die Bezeichnung seines Guthabens, (Posten a), als „Obligationenbetrag 15,000 Fr.“ will nur sagen: Betrag der Summe, die für die Obligationen einbezahlt wurde. Das zeigt denn auch aufs Deutlichste die Zinsberechnung des Beklagten: er fordert nicht den Zins auf Grund der Obligationen ($4\frac{1}{4}\%$), sondern 5% , d. h. einen Zins, der nach Art. 73 und 50 OR gefordert werden kann, sowie auch die Erhöhung der bereits bezogenen Zinse (von $4\frac{1}{4}\%$) auf 5% . Theils auf Mißverständnis, theils auf Rechtsirrtum beruht sodann die weitere Erwägung der Vorinstanz, daß durch das Strafurteil die Obligationen nicht eine andere Natur erhalten haben und daß dolus an und für sich kein Kompensationsgrund sei. Denn nicht darum handelt es sich, ob die rechtliche Natur der Obligationen durch das strafgerichtliche Urteil modifiziert worden sei, sondern darum, ob durch dieses Urteil konstatiert worden sei, daß der Beklagte

beim Erwerb der Obligationen betrogen wurde und deshalb von Anfang an einen Anspruch auf Rückerstattung der ausgelegten Gelder als *condictio* besessen habe, d. h. eben einen Anspruch, der unbestreitbar auch im Konkurse zur Kompensation verwendet werden kann. Daß der Beklagte seine Gegenforderung erst in der Duplik als solche *ex delicto* bezeichnet hat, ist unerheblich; wesentlich ist, daß er schon in der Antwort den Tatbestand dieser Forderung geltend gemacht hat. Völlig rechtsirrtümlich ist endlich die Ausführung der Vorinstanz, der Schadenersatzforderung des Beklagten fehle vor allem die Substanzierung, weil als Schaden doch nicht der ganze Betrag der Obligationeneinzahlung aufgefaßt werden könne, sondern nur derjenige, der im Konkurse zu Verlust kommen werde. Die Vorinstanz übersteht hier, daß es sich bei der vom Beklagten geltend gemachten *condictio* nicht um eine Forderung an die Masse, sondern um eine persönliche Konkursforderung (Forderung an den Gemeinschuldner) handelt, die bei der Kollokation und Verteilung grundsätzlich nicht anders als die Forderungen aus andern Obligationen zu behandeln ist.

10. Endlich ist mit Bezug auf die Zulässigkeit der auf Betrug gestützten Kompensationseinrede noch ein letzter möglicher Einwand zu prüfen: Wie schon in Erwägung 7 angedeutet, steht dem Beklagten die auf Unverbindlichkeit des Obligationenerwerbes wegen Betrugs gestützte Kompensationseinrede nur zu gegen Rückgewähr der betreffenden Titel, und nun hat der Beklagte diese Rückgewähr im Prozesse nie ausdrücklich anerbotten. Indessen erledigt sich dieses Bedenken gegen die Zulässigkeit der Kompensationseinrede mit dem Hinweis darauf, daß die Konkursverwaltung im Prozesse die Zulässigkeit der Kompensation nie von der Rückgewähr der Titel abhängig gemacht hat.

11. Ist somit auf die Frage einzutreten, ob der Beklagte von den Organen der Basler Kreditgesellschaft durch betrügerische Handlungen zum Erwerb der Obligationen verleitet worden sei, so sind, da beide Parteien von den Feststellungen des Strafurteils ausgehen und insbesondere die Klägerin dessen Feststellungen nie in Zweifel gezogen hat, diese Feststellungen zu Grunde zu legen, das auch ob schon die Vorinstanz die Feststellungen des Strafurteils nicht etwa ausdrücklich oder stillschweigend zu den ihrigen gemacht hat; denn das Strafurteil bildet einen Bestandteil der Akten, ge-

hört zum Prozeßstoff, und es sind daher die zur Betrugseinrede erheblichen Tatsachen dem Strafurteil zu entnehmen, das zum Tatbestand des Prozesses im weiteren Sinne, im Sinne des tatsächlichen Prozeßstoffes gehört. (Vergl. Hafner, in Zeitsch. für schw. Recht, N. F., Bd. III, S. 193 ff.) Auf Grund der im Strafurteil enthaltenen Tatsachen nun ist nicht daran zu zweifeln, daß die Betrugseinrede des Beklagten materiell begründet erscheint. Im Strafurteil ist u. a. festgestellt, daß die Basler Kreditgesellschaft seit 1887 in Geschäftsverbindung mit einer Pariser Firma, Gönner & Burgart bezw. Burgart & Cie., stand, deren Schuld an die Basler Kreditgesellschaft bis im Jahre 1895 auf über eine Million angewachsen war; daß die Basler Kreditgesellschaft in dem 1896 durchgeführten Konkurse der Firma mit 845,590 Fr. zu Verlust kam; daß dieses Verlustes im Jahresabschluß keine Erwähnung getan, vielmehr der Verlustbetrag in der Bilanz als Aktivum weitergeführt wurde, ja daß sogar auf dem Konto Burgart & Cie. in den Bilanzen pro 1896 und 1897 noch Zinsen berechnet wurden; — daß auch in dem Abschluß pro 1899 noch die Konti Burgart & Cie., und ein nicht abgeschriebener weiterer Verlust von 9190 Fr. als Aktivum enthalten sind; — daß der nicht veröffentlichte Rechenschaftsbericht pro 1901 endlich Abschreibungen auf dem Konto Burgart & Cie. im Totalbetrag von 1,077,688 Fr. 87 Cts. enthielt und mit einem Passivsaldo von 904,970 Fr. 80 Cts. abschloß; — daß die Basler Kreditgesellschaft seit 1895 mit einer Unterbilanz arbeitete, indem der Verlust pro 31. Dezember 1895 1,040,000 Fr. betrug und Jahr für Jahr sich erhöhte, so pro 31. Dezember 1900 auf 1,793,000 Fr., während der Anteilsscheinkonto damals 959,500 Fr. betrug; — daß trotz dieser Überschuldung die Basler Kreditgesellschaft Jahresberichte aufstellte, die einen Reingewinn aufwiesen und Jahr für Jahr 4% Dividende und mehr auszahlte; — daß laut den Ausführungen des gerichtlichen Experten der Verlust im Jahre 1895 die Liquidation der Gesellschaft unbedingt erforderlich gemacht hätte, und der Verlust vom Jahre 1896 nicht nur das ganze Anteilsscheinkapital und den Reservefonds, sondern auch einen Teil des Obligationenkapitals aufgezehrt hatte. Es ist danach durch das Strafurteil dargetan, daß die Verwaltung die Bilanzen gefälscht und auf Grund falscher Bilanzen Dividenden an die Aktionäre zur

Verteilung gebracht hat, zu einer Zeit, wo das Gesellschaftsvermögen nicht mehr zur Deckung der Gesellschaftsgläubiger hinreichte; und hierin ist auch civilrechtlich ein betrügerisches Verhalten der Gesellschaftsorgane zu erblicken. Nun ist allerdings nicht bewiesen, daß dem Beklagten, um ihn zum Erwerb der Obligationen zu verleiten, speziell Angaben über die finanzielle Lage der Gesellschaft gemacht, oder daß ihm etwa Jahresberichte zugestellt worden seien. Allein in der Fälschung der Bilanzen liegt ein den Kaufsalzusammenhang mit dem Vertragsabschluß genügend herstellender Tatbestand. „Die Bilanzen öffentlicher Kreditinstitute sind allerdings zunächst für deren Aktionäre bestimmt. Allein deren Ergebnisse gelangen erfahrungsgemäß notwendig, selbst wenn sie nicht veröffentlicht werden sollten, zur Kenntnis der beteiligten Verkehrskreise, und üben einen bestimmenden Einfluß auf das Vertrauen aus, welches dem betreffenden Institute geschenkt wird. Wenn daher die Verwaltung eines öffentlichen Kreditinstitutes dessen Bilanzen fälscht und das durch die gefälschte Bilanz geschaffene oder unterhaltene Vertrauen für weitere Geschäfte ausbeutet, so benützt sie in arglistiger Weise einen von ihr selbst durch täuschende positive Handlungen hervorgehobenen Irrtum und handelt damit betrügerisch. Bei derartigen Geschäften einer auf Grund einer offensichtlich falschen Bilanz agierenden Verwaltung liegt nicht einfach der Tatbestand vor, daß eine Vertragspartei die andere nicht über ihre mißliche finanzielle Lage aufklärt, sondern es wird seitens der einen Vertragspartei resp. ihrer Vertretung ein von ihr selbst hervorgerufener Irrtum arglistig unterhalten und ausgenutzt.“ (Ur. d. Bundesger. vom 21. Juli 1893 i. S. Konkursmasse der Leihkasse Uster gegen Meyer, A. S., XIX, S. 540.) In Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall muß die Kompensationseinrede gutgeheißen und damit die Klage abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird gutgeheißen und damit, in Aufhebung des Urteils des Obergerichts des Kantons Basellandschaft vom 14. Juni 1904, die Klage abgewiesen.

69. Urteil vom 21. Oktober 1904

in Sachen **Konkursmasse Castor**, Kl. u. Ber.=Kl., gegen
Konkursmasse Castor & Cie., Dell. u. Ber.=Dell.

Form u. Inhalt der Berufungserklärung beim mündlichen Verfahren, Art. 67 Abs. 2 OG. — Geltendmachung einer Mietzinsforderung für Ueberlassung eines Geschäftlokals durch den unbeschränkt haftenden Inhaber einer Kommanditgesellschaft (bezw. durch dessen Konkursmasse) im Konkurse der Gesellschaft. Verhältnis nach innen oder Verhältnis der Gesellschaft zu einem Dritten? Art. 537, 567 OR. — Existenz eines Mietvertrages, oder Ueberlassung der Geschäftlokale als Geschäftseinlage?

A. Durch Urteil vom 9. Juli 1904 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfrage: Ist die von der Privatkonkursmasse J. F. Castor im Firkonkurse Castor & Cie. unter Passivbetat Nr. 33 geltend gemachte Mietzinsforderung von 6000 Fr. begründet? erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

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

1. Es sei das angefochtene Urteil in seinem ganzen Dispositiv aufzuheben.

2. Es sei die Klage im Sinne des erstinstanzlich gestellten Rechtsbegehrens in vollem Umfang zu schützen.

C.

D. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten den Antrag auf Bestätigung des angefochtenen Urteils gestellt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 15. Mai 1899 schlossen J. F. Castor in Zürich und Krapp-Straub in Frauenfeld einen „Kommanditgesellschafts-Vertrag“ überschriebenen Vertrag ab zum Betrieb des bisher von Castor allein in dessen Hause am Dimmatquai 72 in Zürich betriebenen Juwelier- und Goldwarengeschäftes unter der Firma Castor & Cie. Unbeschränkt haftender Gesellschafter war nach dem Vertrage Castor; Krapp war Kommanditär mit einer Einlage von