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 Kausalzusammenhang 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 benutzt 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 wissentlich 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." (Urt. 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 Baselandschaft 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., Bekl. u. Ber.-Bekl.

Form u. Inhalt der Berufungserklärung beim mündlichen Verfahren, Art. 67 Abs. 2 OG. — Geltendmachung einer Mietzinsforderung für Ueberlassung eines Geschäftslokals 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 Geschäftslokale 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 Firmakonkurse Castor & Cie. unter Passivetat 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 Krapf-Straub in Frauenfeld einen „Kommanditgesellschafts-Vertrag" überschriebenen Vertrag ab zum Betrieb des bisher von Castor allein in dessen Hause am Limmatquai 72 in Zürich betriebenen Juwelier- und Goldwarengeschäftes unter der Firma Castor & Cie. Unbeschränkt haftender Gesellschafter war nach dem Vertrage Castor; Krapf war Kommanditär mit einer Einlage von

20,000 Fr. Über die ökonomischen Vertragsansprüche des Krapf bestimmte der Vertrag: § 2: „Die Kommanditsumme ist dem „Hrn. Krapf-Straub jährlich à 5 % zu verzinsen. Die Auszahlung des Zinses hat halbjährlich, je auf 1. Januar und 1. Juli, „das erste Mal auf den 1. Januar 1900 zu geschehen." § 3: „Als Gewinnanteil bezieht Hr. Krapf-Straub ohne Rücksicht auf „den Jahresrechnungs-Abschluß den festen Betrag von 3 % der „Kommanditsumme, zahlbar in den gleichen Terminen wie der Zins." (Später wurde dieser Betrag auf 4 % erhöht.) § 4 des Vertrages stellt die Rechte des Krapf betreffend Büchereinsicht u. s. w. fest. Nach § 5 war der Vertrag vom 1. Januar 1900 an jeweilen auf ein Jahr und zwar entweder auf 1. Januar oder auf 1. Juli beidseitig kündbar, worauf die Auszahlung der Kommanditsumme nebst verfallenen Zinsen und Gewinnanteil mit Ablauf des Kündigungstermins zu geschehen hatte. Weitere Bestimmungen finden sich im Vertrage nicht. Am 18. Mai 1899 fand die Eintragung der „Kommanditgesellschaft" Castor & Cie. im Handelsregister statt. Am 29. September 1903 wurde über Castor persönlich auf Begehren eines Wechselgläubigers der Privatkonkurs eröffnet; am 3. Oktober daraufhin wurde auch die Firma Castor & Cie. auf ihre Insolvenzerklärung hin in Konkurs erklärt. Krapf meldete seine Kommanditeinlage mit Zinsen im Privatkonkurse des Castor an, wurde aber damit abgewiesen, ohne daß er dagegen Klage erhob. Im Gesellschaftskonkurse meldete die Konkursmasse Castor am 30. Dezember 1903 eine Forderung für „Mietzins „für den Laden Limmatquai 72 für 1 1/2 Jahre, vom 1. April „1902 bis 1. Oktober 1903", im Betrage von 6000 Fr., nebst Retentionsrecht dafür an. Das Konkursprotokoll im Privatkonkurse Castor gibt über diese Forderung folgenden Aufschluß: Das am 11. November 1903 aufgenommene Aktivenverzeichnis enthält unter der Rubrik „Guthaben" die Bemerkung „keine", und der Kridar erklärt: „Weitere Aktiven, die in die Privatkonkursmasse gehören, „besitze nicht, weder hier noch anderswo." Unter Ziff. 10 enthält sodann das Konkursprotokoll folgende Darstellung: „Da die Konkursmasse J. F. Castor & Cie. den Laden im Hause Limmatquai „72 der Konkursmasse J. F. Castor benutzt, stellten einzelne Gläubiger das Begehren, es sei die Firma-Konkursmasse zur Bezahlung von 6000 Fr. Mietzins für 1 1/2 Jahre per 1. Oktober „1903 anzuhalten." Zur Anmeldung dieser Forderung wurde am 22. Dezember 1903 von der Gläubigerversammlung Rechtsanwalt Elsener gewählt. Daraufhin wurde in das Aktivenverzeichnis im Privatkonkurse Castor unter den „Guthaben" aufgenommen eine Mietzinsforderung von 4000 Fr. auf die Konkursmasse J. F. Castor & Cie., Mietzins per 1. Oktober 1903, und hierauf die erwähnte Eingabe im Gesellschaftskonkurse gemacht. Die Konkursverwaltung im Konkurse Castor & Cie. wies diese Ansprache ab, „weil ein Mietverhältnis nicht bestanden und die Überlassung der „Ladenlokalität an J. F. Castor & Cie. als eine persönliche Leistung des Gesellschafters J. F. Castor an die Firma zu betrachten ist".

2. Innert der ihr gesetzten Frist hat daraufhin die Konkursmasse J. F. Castor die vorliegende Klage erhoben, die das aus Fakt. A ersichtliche Rechtsbegehren enthält. In der Klageschrift wurde dieses Rechtsbegehren damit begründet, die Kommanditgesellschaft Castor & Cie. habe von J. F. Castor den Laden in dessen Haus zum jährlichen Mietzins von 4000 Fr. gemietet; der Mietzins sei seit 1 1/2 Jahren, d. h. seit 1. April 1902, nicht mehr entrichtet, und werde nun bis 1. Oktober 1903 mit total 6000 Fr. geltend gemacht. Im mündlichen Klagevortrag dagegen führte die Klägerin aus, es sei beim Abschluß des Gesellschaftsvertrages stillschweigend ein Mietzins von 5000 Fr. vereinbart worden. Dieser sei vollständig bezahlt bis und mit dem Jahr 1901, und vom Jahre 1902 seien 4000 Fr. bezahlt worden; gefordert werde somit für das Jahr 1902 der rückständige Zins von 1000 Fr. und für das Jahr 1903 der ganze Jahreszins von 5000 Fr.; die Konkursmasse Castor & Cie. habe nämlich die Geschäftslokalitäten bis Ende 1903 innegehabt. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, weil ein Mietverhältnis nie bestanden habe und auch nicht habe bestehen können, indem eine Gesellschaft Castor & Cie. nur nach außen, im Verhältnis zu den Gläubigern, bestanden habe, nach innen, im Verhältnis zwischen den Gesellschaftern, dagegen das Rechtsverhältnis dasjenige eines Darlehens des Krapf an Castor gewesen sei, was aus dem Vertrag und aus der Anmeldung der sog. Kommandite des Krapf im Privatkonkurse

des Castor hervorgehe. Beide kantonalen Instanzen sind zur Abweisung der Klage gelangt, indem sie im wesentlichen der Auffassung der Beklagten gefolgt sind.

3. Der Vertreter der Beklagten hat heute in erster Linie die Frage aufgeworfen, ob die Berufung in der Form, in der sie gestellt, überhaupt zulässig sei, ob sie nicht vielmehr wegen Unbestimmtheit des Berufungsantrages von der Hand gewiesen werden müsse. Diese Zweifel sind durchaus unbegründet. Formelles Erfordernis der Berufungserklärung im (hier zur Anwendung kommenden) mündlichen Berufungsverfahren ist nur, daß bestimmte Berufungsanträge, welche angeben, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen begehrt werden, gestellt werden (Art. 67 Abs. 2 OG); und diesem Erfordernis ist durch Bezugnahme auf die vor dem kantonalen Gericht gestellten Begehren Genüge geleistet, sofern nur diese Begehren bestimmt und unzweideutig sind. (Vgl. A. S., XXVII, 2. T., S. 185, Erw. 3; XXIX, 2. T., S. 4, Erw. 1.) Das ist aber hier der Fall.

4. In der Sache selbst ist zunächst unbestreitbar und auch von der Beklagten in den Vorinstanzen zugegeben, daß wenigstens nach außen eine Kommanditgesellschaft J. F. Castor & Cie. begründet worden ist. Die Existenz einer solchen Gesellschaft hat ja überhaupt erst den vorliegenden Prozeß möglich gemacht; es ist nicht etwa bloß über Castor, als Inhaber des Juweliersgeschäfts, sondern auch über die Gesellschaft Castor & Cie. der Konkurs eröffnet worden, es laufen zwei Konkursverfahren nebeneinander, ein Privatkonkurs über Castor, und ein Gesellschaftskonkurs über die Firma J. F. Castor & Cie.; dabei ist aus den Gesellschaftsforderungen ein besonderes Geschäftsvermögen, das gemäß Art. 608 OR separat liquidiert wird, gebildet worden, obschon die sog. Gesellschafter bei Eingehung ihres Vertrages ein besonderes Gesellschaftsvermögen nicht abgegrenzt haben. Nachdem ein doppeltes Konkursverfahren eröffnet worden ist, stehen sich die beiden Konkursmassen wie zwei Rechtssubjekte gegenüber, und es fragt sich nun nur, ob die Benutzung der Geschäftslokalitäten auf Rechnung des Gesellschaftsvermögens, das nun abgegrenzt worden ist und zur ausschließlichen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger dienen soll, gehe oder nicht. Hiebei tritt der sog. Gesellschafter Castor der

Gesellschaft Castor & Cie. nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, sondern als Dritter, als Gesellschaftsgläubiger, gegenüber. Denn, daß ein Gesellschafter zugleich Gesellschaftsgläubiger sein kann, ist unbestreitbar (vgl. Art. 537 und 567 OR); und daß nun ein Gesellschafter mit der Gesellschaft auch in ein Rechtsverhältnis als Vermieter treten kann, kann ebensowenig bestritten werden; in diesem Falle aber ist klar, daß es sich nicht um ein Verhältnis der Gesellschafter zu einander, nach innen, handelt, sondern um ein Verhältnis zwischen einem Gesellschafter als Drittem und der Gesellschaft. Die Klägerin behauptet nicht, zwischen Castor und Krapf habe ein Mietverhältnis bestanden, sondern sie macht ein solches zwischen Castor und der Gesellschaft Castor & Cie. geltend. Das Bedenken: ein unbeschränkt haftender Gesellschafter könne nicht im Namen der Gesellschaft mit sich selbst als mit einem Dritten kontrahieren, fällt dahin, sobald zugestanden werden muß, daß bei einer Kommanditgesellschaft mit zwei oder mehreren unbeschränkt haftenden Gesellschaftern sehr wohl der eine derselben mit der Gesellschaft als Dritter auf Grund eines besondern Vertragsverhältnisses — Darlehen, Miete, ꝛc. — in Rechtsbeziehungen treten kann; daß das der Fall ist, kann aber gewiß nicht mit Grund bezweifelt werden. Konnte daher der unbeschränkt haftende Gesellschafter Castor der Gesellschaft Castor & Cie. als Dritter, als Vermieter, gegenüberstehen, so hängt der Entscheid des vorliegenden Prozesses nicht wie die zweite Instanz annimmt, davon ab, ob eine Kommanditgesellschaft nach innen, im Verhältnis der Gesellschafter zu einander, begründet worden sei, sondern es fragt sich lediglich, ob das von der Klägerin behauptete Mietverhältnis bestanden habe, m. a. W. ob der unbeschränkt haftende Gesellschafter Castor die Geschäftslokalitäten als Gesellschaftseinlage, Apport, eingekehrt habe, oder ob er durch die Überlassung der Lokalitäten der Gesellschaft als Dritter, nämlich als Vermieter, gegenüber getreten sei; an sich denkbar ist das letztere Rechtsverhältnis so gut wie das erstere.

5. Nun handelte es sich bei Eingehung der Kommanditgesellschaft nicht um Beschaffung eines Geschäftslokales von einem Dritten; ein Geschäftslokal war bereits vorhanden, und das Geschäft sollte (wie auch publiziert ward) im Hause des unbeschränkt

haftenden Gesellschafters, des bisherigen Inhabers des Geschäftes, weitergeführt werden. Von einer Ladenmiete brauchte also nicht die Rede zu sein, wenn die Überlassung des Lokals im Hause des Castor als Teil seiner Geschäftseinlage betrachtet wurde. Wäre die Meinung die gewesen, daß das Lokal von der Gesellschaft gemietet werde, so hätten die Parteien, wie heute an den Schranken richtig ausgeführt wurde, sich über die Miete und den Mietzins verständigen müssen; und wenn nichts ausgemacht wurde, so muß angenommen werden, die Überlassung des Geschäftslokals sei einfach als Einlage des Castor betrachtet worden. Dafür sprechen alle Umstände. Nach der Lage der Dinge hatte Castor alles zu beschaffen, was zur Fortführung des Geschäftes — seines Geschäftes — nötig war; die Leistung des Krapf erschöpfte sich in der Beschaffung von Geld, der Hingabe der Kommandite. Daß eine Miete vereinbart worden sei, was, als Klagefundament, von der Klägerin zu beweisen wäre — ist in keiner Weise dargetan. Aus der Deposition des Castor geht nur hervor, daß Krapf sich um die Rendite des Hauses kümmerte,weil er eben die gesamte ökonomische Situation des Castor kennen mußte, um sein Risiko, das er mit seiner Hingabe von 20,000 Fr. lief, zu berechnen; vergl. die Aussage Castors: „Bei Eingehung der Gesellschaft hat Krapf „gefragt, wie viel Zins ich für den Laden rechne. Ich antwortete „5000 Fr. Damit war er einverstanden. Er war auch einver„standen, daß ich für die Wohnung 1200 Fr. verrechne. Krapf „wollte eben wissen, wie viel ich für beides, Laden und Wohnung „berechne, damit er die Rendite ausrechnen konnte . . . . . Er „meinte eben, das Haus sei für mich eine Last. Deswegen fragte „er mich, wieviel ich den Mietzins für das Ladenlokal rechnen „müsse." Bezeichnend ist, daß im Hauptbuch der Gesellschaft von einem Mietverhältnis nicht die Rede ist; und daß die Einträge im Kassabuch nicht schlüssig sind, hat die erste Instanz zutreffend dargetan, indem sie ausführt, wenn an Zins für die Zeit bis Ende 1901 zusammen 18,600 Fr. gebucht seien, ab Anfang 1899 (während das Gesellschaftsverhältnis erst Mitte Mai gl. Jahres seinen Anfang nahm), so lasse sich das nur daraus erklären, „daß „es mit einer solchen Mietzinsschuld der eingetragenen Komman„ditgesellschaft gegenüber Castor gar nicht ernst gemeint war, daß „vielmehr Castor damit einfach für sich eine Kontrolle führen

„wollte darüber, was das Geschäft und was das Haus rentiere, „und daß jedenfalls Krapf sich um diese Buchführung nie ge„kümmert hat". Wie wenig Castor der Meinung war, daß ihm eine Mietzinsforderung an die Gesellschaft zustehe, zeigt denn auch am deutlichsten die Entstehungsgeschichte dieses Prozesses: Castor erklärte zuerst dem Konkursbeamten, er besitze keine Guthaben. Dann fanden einige Gläubiger des Castor, die Konkursmasse der Gesellschaft könnte zu einer Leistung angehalten werden, weil sie in dem zur Privatmasse gehörenden Hause des Castor das Ladenlokal weiter benutze; aus dieser Forderung an die Masse wurde dann eine Konkursforderung; Castor erinnert sich, daß ihm ein Mietzins von 4000 Fr. zustehe, und der Anwalt der Masse Castor meldet einen solchen von 6000 Fr. an, mit einer Begründung, die er im Laufe des Prozesses ändern muß. Alle diese Umstände lassen darauf schließen, daß Castor niemals die Meinung haben konnte, mit der Kommanditgesellschaft Castor & Cie. in einem Mietverhältnis zu stehen. Aus diesem Grunde ist die Klage und damit die Berufung abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Juli 1904 in allen Teilen bestätigt.

---

70. **Urteil vom 11. November 1904** in Sachen **Gmachl**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen **Gebrüder Masera**, Kl. u. Ber.-Bekl.

Konkurrenzverbot *zwischen Geschäftsherrn und Handlungsgehilfen. Unsittlichkeit? Art. 17 OR. Genügende Begrenzung in sachlicher u. örtlicher Hinsicht? (Verbot des Eintrittes «in ein Konkurrenzgeschäft»). Herabsetzung der* **Konventionalstrafe?** *Art. 182 OR.*

A. Durch Urteil vom 20. August 1904 hat die II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfrage: