träge betrifft, so kann schon wegen der Geringfügigkeit derselben von erheblichen Vorteilen der Kapitalabfindung hier keine Rede sein (vergl. Amtl. Samml. d. bg. E. XXVIII, 2, S. 43, Erw. 5); sodann würde sich aber ein diesbezüglicher Abzug auch deshalb nicht rechtfertigen, weil die den Kindern zukommenden Entschädigungen dazu bestimmt sind, successiv aufgebraucht und inzwischen, zwar verzinslich, aber zu niedrigem Zinsfuße, angelegt, nicht dagegen einem gewinnbringenden Unternehmen einverleibt zu werden. Es sind somit bei der Schadensbemessung für jedes der beiden Kinder obige 1800 Fr. voll einzusetzen, was, zu dem für die Witwe ausgerechneten Kapital von 8300 Fr. hinzugezählt, einen Gesamtschaden von 11,900 Fr. oder rund 12,000 Fr. ergibt. Hievon sind gemäß Erwägung 5 hievor den Klägern zwei Drittel oder 8000 Fr. zuzusprechen und zwar den Kindern je 1200 Fr., der Witwe der Rest mit 5600 Fr.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Hauptberufung wird unbegründet, die Anschlußberufung in dem Sinne begründet erklärt, daß unter Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils die von den Beklagten zu zahlende Entschädigung auf 8000 Fr., nämlich 5600 Fr. für die Witwe Schärr und je 1200 Fr. für jedes der beiden Kinder Luise und Friedrich Schärr, je mit 5 % Zins seit 4. August 1904, erhöht wird.

---

80. **Urteil vom 17. November 1905** in Sachen **Gebrüder Kindlimann**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen **Bühler-Weber**, Kl. u. Ber.-Kl.

Kollektiv-Gesellschaft. *Wirkung der Eintragung einer Liegenschaft auf die Namen der Gesellschafter, nicht auf den Namen der Gesellschaft; ist die Liegenschaft Gesellschaftsgut? Eidgenössisches und kantonales Recht über diese Frage. — Art. 559 OR. — Umfang der Vertretungsbefugnis der Gesellschafter, Art. 561 OR.*

A. Durch Urteil vom 21. Juni 1905 hat die II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfragen:

a) Sind die Beklagten verpflichtet, den mit dem Kläger als Käufer sub 31. August/16. September 1903 abgeschlossenen Kaufvertrag betreffend vorstandsfreier Abtretung eines ideellen Viertels Miteigentum am sog. Himmerichweiher zu erfüllen und daher bei der Fertigung mitzuwirken?

b) Sind die Beklagten verpflichtet, für den Fall, daß sie für eine vorstandsfreie Zufertigung an den Kläger nicht vorsorgen können, gleichzeitig mit der Fertigung dem Kläger für denjenigen Betrag an Kapitalzinsen und Kosten Sicherstellung zu leisten, welcher dem Kläger bei der Fertigung an grundversicherten Passiven überbunden wird und für welchen er eventuell als Einzinser haftbar gemacht werden könnte?

erkannt:

1. Die Beklagten sind verpflichtet, den mit dem Kläger am 31. August/16. September 1903 abgeschlossenen Kaufvertrag betr. vorstandsfreier Abtretung eines ideellen Viertels Miteigentum am sog. Himmerichweiher zu erfüllen und daher bei der Fertigung mitzuwirken.

2. Auf die sub lit. b aufgestellte Rechtsfrage wird nicht eingetreten.

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten diesen Antrag erneuert. Eventuell hat er Aktenvervollständigung durch Einvernahme von Direktor Hirzel und Rückweisung der Sache in diesem Sinne an die Vorinstanz beantragt.

Der Vertreter des Klägers hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In tatsächlicher Beziehung ist aus den Akten hervorzuheben: Die beklagte Kollektivgesellschaft Gebrüder Kindlimann, deren Anteilhaber Albert und Jakob Kindlimann sind, betreibt in Rikon ein Stanzwerk. Die Liegenschaft, auf der die Fabrik betrieben wird, ist notariell auf den Namen der beiden Kollektivgesellschafter, nicht auf denjenigen der Firma gefertigt. Zur Liegenschaft gehört als ideeller Anteil zu einem Viertel das Miteigentum am sog. Himmerichweiher mit Wasserrechtskonzession, ferner ein ideeller

Sechstel Miteigentum an vier weitern im Himmerich gelegenen Grundstücken. Der Kläger seinerseits ist zur Hälfte Miteigentümer des Himmerichweihers und zu einem Drittel Miteigentümer der vier erwähnten mit der Weiheranlage im Zusammenhang stehenden Grundstücke. Das Wasserwerk der Beklagten wie die Spinnerei des Klägers werden aus dem Ablauf des Himmerichweihers gespiesen. Im Jahre 1903 faßte der Kläger eine Umänderung des Himmerichweihers ins Auge, weswegen er mit Locher & Cie. in Zürich in Verbindung trat. Nach dem von diesen ausgearbeiteten Projekt hätten die Beklagten entsprechend ihrem Viertel Anteilsrecht an die Kosten 6000 Fr. zu leisten gehabt. Sie erklärten jedoch, hiefür nicht das nötige Kapital zu besitzen, und der Kläger schlug ihnen hierauf vor, er wolle ihren Anteil erwerben. Am 31. August 1903 scheint es zwischen dem Kläger und Albert Kindlimann zu einer Einigung gekommen zu sein, zufolge deren der Kläger zusammen mit der Spinnerei Schöntal (dem dritten Miteigentümer des Himmerichweihers) den Bauvertrag mit Locher & Cie. abschlossen. Mit Brief vom 3. September 1903 übermittelte alsdann der Kläger den Beklagten einen von ihm abgefaßten vom 31. August 1903 datierten Kaufvertrag im Doppel zur Unterzeichnung, sofern diese mit dem Inhalt einverstanden seien. Der Inhalt dieses Vertrages geht dahin: Die Beklagten treten dem Kläger ihren unausgeschiedenen Viertel an der Himmerichanlage und an den dieser Anlage dienenden Grundstücken, sowie ihren ideellen Sechstel an den genannten vier Grundstücken ab. Die Abtretung geschieht unentgeltlich, wogegen die Beklagten von sämtlichen Kosten der Neuanlage — Erstellungs- und Unterhaltungskosten — befreit sein sollen. Für die Entlassung aus diesen Verpflichtungen sollten sie dem Kläger 500 Fr. bezahlen. Da der Kläger ohne Antwort blieb, verfügte sich am 14. September sein Sohn zu den Beklagten, wo er nach der klägerischen Darstellung von Jakob Kindlimann erfuhr, die Beklagten wünschen die Stipulation eines Rückkaufsrechtes für 5—6 Jahre. Bei dieser Unterhandlung war Direktor Hirzel von der Spinnerei Schöntal zugegen. Der Kläger schrieb noch am gleichen Tage, mit der Stipulierung eines Rückkaufsrechtes gehe er nicht einig, dagegen wolle er schließlich auf die Loskaufssumme von 500 Fr. verzichten. Nunmehr teilte Jakob Kindlimann mit

der Firma-Unterschrift „Gebr. Kindlimann" am 15. September mit, daß die Beklagten diese Offerte akzeptieren, und übermachte die beiden Vertragsexemplare dem Kläger zur Ausstreichung des Passus betr. die Loskaufssumme; der Kläger strich den Passus aus und sandte die Vertragsexemplare an die Beklagten zurück, worauf am 17. September Jakob Kindlimann, zeichnend „Gebr. Kindlimann", das eine Exemplar „mit unserer Unterschrift versehen" zurücksandte. Der Vertrag ist von seiner Hand mit der Firma-Unterschrift „Gebr. Kindlimann" unterschrieben. In der Folge weigerten die Beklagten ihre Mitwirkung zur Fertigung; Albert Kindlimann erklärte mit Schreiben vom 8. Dezember 1903 an den Kläger den Vertrag für ungültig mit der Begründung, daß der eine Inhaber der Firma Gebr. Kindlimann seine Zustimmung zur Abtretung des Himmerichgebiets nie gegeben habe und daß namentlich auch keine Unterschriften der Inhaber vorliegen. Daraufhin hat der Kläger Klage gegen die Kollektivgesellschaft Gebr. Kindlimann mit den aus Fakt. A ersichtlichen Rechtsbegehren erhoben.

2. Die Beklagten haben vor den kantonalen Instanzen folgende Einwendungen erhoben: Da die Liegenschaften auf den Namen der Gesellschafter, nicht der Gesellschaft eingetragen seien, seien sie nicht Gesellschaftsgut, sondern Privatgut der Gesellschafter, und Jakob Kindlimann habe daher nicht Namens der Gesellschaft darüber verfügen können. Des weitern habe die Unterschrift des Jakob Kindlimann die Gesellschaft aus dem Grunde nicht verpflichten können, weil das streitige Geschäft außerhalb dem Gesellschaftszwecke gelegen habe (Art. 561 Abs. 1 OR). Endlich habe Albert Kindlimann dem Kläger wiederholt erklärt, daß beim Abschlusse des Vertrages beide Gesellschafter mitwirken müßten, sodaß eventuell eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Gesellschaft dem Kläger bekannt gewesen sei (Art. 561 Abs. 2 OR). Die I. Instanz hat die Klage abgewiesen, indem sie den zweiten Standpunkt der Beklagten — Art. 561 Abs. 1 OR — für begründet erachtet hat; die II. Instanz dagegen ist zu einer Abweisung sämtlicher Einwendungen der Beklagten gelangt, mit einer Begründung, die, soweit notwendig, aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich ist.

3. (Kompetenz.)

4. In der Sache selbst hat der Vertreter der Beklagten in seinem heutigen Vortrage seinen ersten Standpunkt zwar nicht plädiert, ihn aber auch nicht fallen gelassen, so daß er auch hier zu erörtern ist, soweit das Bundesgericht zu dessen Beurteilung kompetent ist. Das ist nur der Fall hinsichtlich der Frage, inwieweit vom Standpunkte der Bestimmungen des eidgen. Rechts über den Gesellschaftsvertrag, speziell die Kollektivgesellschaft, aus angenommen werden kann, die fraglichen Liegenschaften seien Gesellschaftsgut; dagegen sind die Wirkungen der notariellen Fertigung vom kantonalen Rechte beherrscht und ist das Bundesgericht sonach an den Entscheid der Vorinstanz über diese Wirkungen gebunden. Wenn daher die Vorinstanz ausführt, der Umstand, daß die Liegenschaften auf den Privatnamen der Gesellschafter eingetragen sind, hindere nicht, daß dieselben gleichwohl Gesellschaftsgut sein können; eine Notwendigkeit, die Liegenschaften auf die Firma zu fertigen, habe nicht bestanden, — so ist das für das Bundesgericht verbindlich, soweit dabei Grundsätze des kantonalen Immobiliar-Sachenrechts in Frage stehen. Vom Boden des Gesellschaftsrechts aus aber, auf dem einzig das Bundesgericht die Frage prüfen kann, ist der Entscheid der Vorinstanz unanfechtbar. Zwar ist die Frage nicht schon damit entschieden, daß mit der heute wohl noch allein vertretenen Theorie angenommen wird, die Kollektivgesellschaft sei keine juristische Person; denn unter den Schriftstellern, die auf dem Boden der Gesamthandtheorie stehen, ist die Frage, ob es zum Übergang von Privatgut der Gesellschafter in Gesellschaftsgut oder zum Erwerbe von Gesellschaftsgut der Auflassung (Fertigung) auf den Namen der Gesellschaft bedürfe, streitig. Allein ob dieses notwendig sei, ist eine Frage des Immobiliar-Sachenrechts, also des kantonalen, nicht des eidgen. Rechts; vom Boden des eidgen. Rechts aus ist jedenfalls nichts dagegen einzuwenden, daß gesagt wird, die Eintragung von Liegenschaften auf die Namen der Gesellschafter hindere nicht, sie als Gesellschaftsgut zu behandeln. Wie die Vorinstanz richtig ausführt, verlangt insbesondere Art. 559 OR nicht, daß zum Erwerb von Gesellschaftsgut die Anwendung der Firma erforderlich sei. Diese Gesetzesbestimmung setzt vielmehr (soweit sie hier in Betracht kommt) nur die Vermögensfähigkeit der Gesellschaft fest,

stellt aber keine Norm darüber auf, auf welche Weise die Gesellschaft Eigentum an Grundstücken erwerbe.

5. Ist somit davon auszugehen, daß der fragliche Anteil an den Liegenschaften Gesellschaftsgut sei, so ist der Entscheid der Frage davon abhängig, ob der eine Gesellschafter — Jakob Kindlimann — durch seine Unterschrift die Gesellschaft habe verpflichten können. Diese Frage beantwortet sich auf Grund des Art. 561 Abs. 1 OR, wonach jeder zur Vertretung befugte Gesellschafter ermächtigt ist, im Namen der Gesellschaft alle Arten von Rechtshandlungen und Geschäften vorzunehmen, welche der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann. Die I. Instanz hatte sich nun auf den Standpunkt gestellt, mit der Vertretungsbefugnis dürfe im Interesse der Mitgesellschafter nicht zu weit gegangen werden, im vorliegenden Falle sei der Verkauf von Liegenschaften nicht im Zweck der Gesellschaft begründet; mit diesem: der Fabrikation von Metallwaren, habe der Verkauf des Himmerichgebietes nichts zu tun. Insbesondere könne es zur Herstellung dieser Zweckbeziehung nicht genügen, daß durch eine Neuanlage des Himmerichweihers der Fabrikanlage ein Vorteil in Form einer vermehrten Wasserkraft erwachse und daß der Beitrag an die Erstellungs- und Unterhaltungskosten in Wegfall komme, weil das nur sekundäre Folgen eines Rechtsgeschäftes seien, das an sich dem Gesellschaftszwecke fern stehe. Demgegenüber geht die Begründung der II. Instanz in diesem Punkte dahin: „Um ihren Gesellschaftszweck überhaupt verwirklichen zu können, bedürfen die Beklagten vor allem genügender motorischer Kraft und es liegt daher jedes Rechtsgeschäft, welches auf den Erwerb solcher Kraft gerichtet ist, oder auf die Verbesserungen der bereits bestehenden Kraftanlage, im ureigensten Zwecke der Gesellschaft. Der Vertrag vom 16. September 1903 hatte aber keinen andern Zweck als den Beklagten eine bessere, konstantere Wasserkraft zu sichern, denn durch die Neuanlage des Himmerichweihers wurde eine wesentliche Verbesserung der Wasserverhältnisse erzielt, und als Miteigentümer des Weihers hätten die Beklagten eine beträchtliche Summe hiefür zahlen müssen. Wenn sie nun vorgezogen, statt bares Geld auszulegen, dem Kläger gleich ihren Anteil am Weiher abzutreten, um sich so auch zugleich der künftigen Unter-

haltungskosten zu entschlagen, so kann man doch gewiß nicht sagen, daß diese Veräußerung dem Gesellschaftszwecke widersprochen habe, sie bildete eine Verbesserung der geschäftlichen Situation der Gesellschaft." Die Beklagten machen dieser Begründung gegenüber geltend, ihr Eigentumsanteil an der Himmerichweiheranlage sei ein unentbehrliches Mittel zur Erfüllung des Gesellschaftszweckes, der Metallwaren-Fabrikation; an einer Umbaute des Himmerichweihers hätten sie kein Interesse; die gegenteilige Annahme der Vorinstanz sei aktenwidrig. Vorerst ist nun diese letztere Behauptung durch nichts erwiesen. Vielmehr nehmen beide kantonalen Instanzen übereinstimmend an, daß den Beklagten durch die Neuanlage eine bessere Wasserkraft gesichert werde, und an diese tatsächliche Feststellung ist das Bundesgericht gebunden. Daraus folgt dann aber ohne weiteres, daß in der Entscheidung der streitigen Frage der II. Instanz beizutreten ist. Denn nach der dem Art. 561 OR vom Bundesgericht gegebenen weiten Auslegung (s. zuletzt A. S. XXXI, 2, S. 100, Erw. 3) ist klar, daß der fragliche Verkauf unter diejenigen Rechtsgeschäfte fällt, die in den Rahmen der Vertretungsbefugnis des einzelnen Gesellschafters fallen. Ob das betreffende Geschäft für die Gesellschaft vorteilhaft ist oder nicht, ist dabei nicht entscheidend, maßgebend ist nur, ob es an sich im Zwecke der Gesellschaft liegen kann, d. h. nach der vom Bundesgericht dieser Bestimmung gegebenen Auslegung durch den Gesellschaftszweck nicht ausgeschlossen ist.

6. Dagegen ist noch die auf Art. 561 Abs. 2 OR gestützte Einwendung der Beklagten zu erörtern, dem Kläger sei bekannt gewesen, daß der Umfang der Vertretungsbefugnis des Gesellschafters Jakob Kindlimann nicht so weit gegangen sei. Die Beklagten haben vor den kantonalen Instanzen Beweis anerboten dafür, daß Albert Kindlimann dem Kläger wiederholt erklärt habe, es könne keiner der Gebrüder Kindlimann ohne ausdrückliche Zustimmung des andern eine bindende Erklärung abgeben. Die Vorinstanz ist auf dieses Beweisanerbieten nicht eingetreten, indem sie die bezügliche Behauptung als „durchaus unwahrscheinlich" bezeichnet und ferner ausführt, sie lasse sich auch durchaus nicht vereinbaren mit dem Verhalten des Albert Kindlimann nach dem Abschlusse des Vertrages; habe er doch mit keinem Worte da-

gegen protestiert, daß Jakob Kindlimann den Vertrag namens der Firma unterzeichnet habe ohne seine, des Albert, Mitwirkung. Er habe aber auch vorher nie etwas dagegen eingewendet, daß sein Bruder Jakob die Vorunterhandlungen allein ohne Mitwirkung der Firma führte. Unter solchen Umständen widerspreche der nachträgliche Standpunkt der Beklagten den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr. In dieser Begründung reicht nun allerdings die Bemerkung, die fragliche Behauptung der Beklagten sei „unwahrscheinlich", nicht aus zum Nichteintreten auf den Beweisantrag; es liegt darin eine petitio principii, und die Nichtabnahme des Beweises würde eine Verletzung von Bundesrecht bedeuten, wenn die zum Beweis verstellte Behauptung als für den Ausgang des Prozesses erheblich bezeichnet werden müßte. Das ist nun aber nicht der Fall. Daraus, daß dem Kläger im Laufe der Verhandlungen wiederholt erklärt worden sein soll, es müßten beide Brüder Kindlimann mitwirken, folgt noch keineswegs, daß sich der Kläger im Moment des Vertragsabschlusses habe bewußt sein müssen, daß sein Vertragskontrahent nicht befugt sei, für die Firma zu handeln. Der Abschluß des Vertrages, die Unterzeichnung, ist ja durch Zusendung der Vertragsexemplare, nicht unmittelbar auf mündliche Besprechung hin, erfolgt. Der Kläger konnte daher sehr wohl der Meinung sein, Albert Kindlimann habe zu der Unterschrift seines Bruders namens der Firma seine Zustimmung erklärt. Es lag ihm keineswegs ob, sich darüber besonders zu vergewissern, er konnte ja auch annehmen, die Brüder hätten die Sache inzwischen unter sich geregelt; jedenfalls ist damit nicht nachgewiesen, daß er sich bezüglich der Vertretungsbefugnis des Jakob Kindlimann in bösem Glauben befunden habe.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil der II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Juni 1905 in allen Teilen bestätigt.