

28. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. März 1921  
i. S. Manzone gegen Fröhlich.

**Kollektivgesellschaft.** Der Beitritt eines neuen Gesellschafters muss, um die solidarische Haftbarkeit desselben für sämtliche Gesellschaftsschulden zu begründen, nach aussen wirksam gewesen sein. Kriterien für die Erfüllung dieses Erfordernisses.

A. — Der Kläger Fröhlich gab am 4. Juli 1917 der Kollektivgesellschaft Rathgeb & Mayer in Zürich, die damals ein Installationsgeschäft für sanitäre Anlagen, Zentralheizungen u. s. w. betrieb und sich später mit Fabrikation von Werkzeugen befasste, ein zu 5 % verzinsliches und auf Ende September 1917 rückzahlbares Darlehen von 5000 Fr.

Am 9. Oktober 1917 schloss der Beklagte Manzone mit Rathgeb & Mayer einen Vertrag ab, in welchem die Kontrahenten erklärten, er trete als stiller Teilhaber mit einer Einlage von 50,000 Fr., Wert 15. Oktober 1917, in die bisherige Kollektivgesellschaft ein. Artikel 3 des Vertrages bestimmt, der Beklagte leihe diesen Betrag bis zum 1. Januar 1920 fest, an welchem Tage er ohne besondere Kündigung zurückzahlen sei, sofern der Beklagte ihn nicht länger im Geschäft lassen wolle; Artikel 4: das Kapital sei vor Abschluss der Gewinn- und Verlustrechnung zu 6 % zu verzinsen; Artikel 8: Rathgeb, Mayer und Manzone seien am Gewinn je zu einem Drittel beteiligt. Laut Art. 11 wurde die Kontrolle über die Buchführung an Albert Keller, Buchhalter der Guyerzeller-Bank in Zürich übertragen, welcher dem Beklagten über die Bilanz Bericht erstatten sollte. Ferner verpflichteten sich Rathgeb & Mayer in Art. 14 des Vertrages, den Ankauf und Verkauf von Maschinen « der Genehmigung durch den Beklagten vorzubehalten, » und diesen über-

haupt über den Geschäftsgang auf dem Laufenden zu halten.

Am 10. November 1917 vereinbarten sodann Rathgeb & Mayer mit dem Beklagten folgenden Nachtrag zu diesem Vertrage:

« 1. Herr Manzone, der bisher als stiller Teilhaber » der Firma Rathgeb & Mayer angehörte, tritt aktiv » in die Firma ein.

» 2. Herr Manzone übernimmt die kaufmännische » Direktion des Unternehmens, während sich die Herren » Rathgeb und Mayer für die technische Leitung ver- » pflichten.

» 3. Herr Manzone erhält Berechtigung und Voll- » macht, die Firma Rathgeb & Mayer nach aussen hin » zu verkörpern und im gleichen Sinne, wie die Herren » Rathgeb und Mayer, zu zeichnen, jedoch wird vor der » Hand von einer entsprechenden Eintragung im Han- » delsregister, soweit zugänglich, Abstand genommen. » Eventuelle diesbezügliche Schritte bei der Bank etc. » sind zu unternehmen zwecks Anerkennung der Unter- » schrift des Herrn Manzone.

» 4. (Bureauzeit).

» 5. (Verzinsung der Saldi des Kapitalkontos).

» 6. (Salär). »

\* Auf den 31. Dezember 1917 erstellte der Buchhalter Keller eine Bilanz mit Debitoren- und Kreditorenliste; der Kläger ist hiebei unter den Kreditoren nicht aufgeführt.

Am 23. Februar 1918 eröffnete der Beklagte seinen Mitgesellschaftern Rathgeb und Mayer in einer längeren Zuschrift, dass er von dem Vertrag zurücktreten und sein Guthaben von im Ganzen 94,307 Fr. 55 Cts. geltend machen müsse, wenn es ihnen nicht gelinge, im Laufe des Monats neues Betriebskapital aufzubringen.

Am 4. März 1919 wurde dann über die Kollektivgesellschaft Rathgeb & Mayer der Konkurs eröffnet.

B. — Mit der vorliegenden Klage fordert der Kläger

vom Beklagten zufolge der durch seinen « Aktivbeitritt » zu der Kollektivgesellschaft Rathgeb & Mayer begründeten, solidarischen Haftbarkeit für alle Gesellschaftsschulden Bezahlung des Darlehens im Betrage von 5059 Fr. 70 Cts. nebst 6 % Zins seit 1. Oktober 1917.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt.

C. — Während das Bezirksgericht Zürich die Klage abgewiesen hatte, hat das Obergericht des Kantons Zürich sie durch Urteil vom 25. September 1920 gutgeheissen, und demgemäss den Beklagten verpflichtet, an den Kläger 5059 Fr. 70 Cts. nebst 5 % Zins seit dem 1. Oktober 1917 zu bezahlen.

D. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung und auf Abweisung der Klage.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Aus dem ersten Vertrag vom 9. Oktober 1917 lässt sich eine Haftung des Beklagten für das klägerische Darlehen nicht herleiten. Die Vorinstanz hat zu Unrecht Art. 606 OR herangezogen ; denn der Beklagte ist durch diesen Vertrag der Kollektivgesellschaft Rathgeb & Mayer nicht als Kommanditär, sondern lediglich als stiller Gesellschafter beigetreten. Selbst wenn aber Art. 606 OR zuträfe, so könnte die Klage aus diesem Gesichtspunkt nicht gutgeheissen werden, weil die Haftung des Kommanditärs sich ordentlicherweise in der Verpflichtung zur Einzahlung der Kommanditsumme erschöpft, und diese im Konkurs der Firma Rathgeb & Mayer hätte eingezogen werden müssen.

2. — Es fragt sich sodann hauptsächlich, ob der Beklagte infolge des durch den Nachtrag vom 10. November 1917 erfolgten Beitrittes als Kollektivgesellschafter für die Darlehensschuld der Gesellschaft gegenüber dem Kläger aufzukommen habe. Dass der Beitritt im internen Verhältnis stattgefunden hat, ist ausser Frage. Nach der herrschenden Lehre muss aber der

Beitritt des neuen Gesellschafters auch nach aussen wirksam geworden sein, um die solidarische Haftbarkeit desselben für sämtliche Gesellschaftsschulden zu begründen (vergl. STAUB, Anm. 4 zu § 130 DHGB ; DÜRINGER, Bd. 4 S. 514 Anm. 9). Kann also als Beitritt im Sinne von Art. 565 OR und mit den dort vorgesehenen Wirkungen nur der nach aussen wirksame Beitritt betrachtet werden, so gieng es indessen zu weit, wenn man annehmen würde, dass hiezu unter allen Umständen die Eintragung im Handelsregister erforderlich sei. Die Unterlassung der Eintragung kann dann nicht entscheidend ins Gewicht fallen, wenn sich aus anderen Momenten, insbesondere daraus, dass die Kollektivgesellschaft den Geschäftsbetrieb unter gemeinsamer, d. h. dem nunmehrigen Gesellschaftsverhältnis adäquater Firma mit dem neuen Gesellschafter fortgesetzt hat, zur Genüge ergibt, dass der Beitritt nach aussen hin wirksam stattgefunden habe.

Im vorliegenden Falle ist nun aber die alte Firma « Rathgeb & Mayer » nach dem Beitritt des Beklagten ohne jede Aenderung weitergeführt worden, obschon sie nur auf eine aus zwei Mitgliedern bestehende Kollektivgesellschaft deutet, und nach der Vorschrift des Art. 869 OR nicht der Name einer Kollektivgesellschaft sein kann, die neben Rathgeb und Mayer noch aus einem dritten Gesellschafter besteht. Da diese Firma also den Schluss, dass der nach dem internen Verhältnis neu hinzugekommene Dritte sich am Geschäft aktiv beteilige, nicht zulässt, und die Gesellschafter auch davon Umgang genommen haben, den Beitritt des Beklagten im Handelsregister eintragen zu lassen, muss angenommen werden, dass sie äusserlich den Beitritt nicht in genügender Weise zum Ausdruck gebracht haben. Die blosser interne Ermächtigung, die dem Beklagten erteilt wurde, die Firma Rathgeb & Mayer « nach aussen hin zu verkörpern und im gleichen Sinne, wie Rathgeb und Mayer, zu zeichnen », genügt natürlich nicht ; zum mindesten

müsste bewiesen sein, dass der Beklagte als Gesellschafter auf etreten sei und als solcher gezeichnet hätte. Dafür im besondern, dass er dem Kläger gegenüber seinen Eintritt in die Firma Rathgeb & Mayer kundgegeben habe, oder dass der Kläger sonst in den Glauben versetzt worden sei, die Kollektivgesellschaft bestehe nicht mehr bloss aus Rathgeb und Mayer, liegt nichts vor.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. September 1920 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

**29. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. April 1921  
i. S. Epstein gegen Goetschel.**

Rechtliche Natur der Handelsusancen. Verhältnis zu den Vorschriften des OR über die Mängelrüge.

A. — Einer vom Kläger beim Handelsgericht des Kantons Zürich eingereichten Klage auf Bezahlung einer an sich nicht bestrittenen Forderung von 2020 Fr. 45 Cts. gegenüber nebst 6 % Zins seit 15. November 1919 machte der Beklagte teils kompensations-, teils widerklagsweise zwei Gegenforderungen aus Mangelgewähr geltend, nämlich :

a) Einen Preisminderungsanspruch im Betrage von 3192 Fr. 25 Cts. auf einer ihm vom Kläger am 30. Mai 1919 mit 24,524 Fr. 40 Cts. fakturierten Partie Seidenwaren (Polonaise), ausgehend von einem Minderwert von 1 Fr. per Meter der gelieferten Ware (1597,95 m + 1594,3 m). Zur Begründung führte er aus, er habe die Ware am 2. Juni 1919 erhalten und am 6. Juni 1919 dem Kläger geschrieben, dass er deren Prüfung der Feiertage wegen « frühestens Ende nächster Woche »

vornehmen könne. Die Untersuchung habe dann eine zu starke Appretur und zu geringe Haltbarkeit gegenüber dem Bestellmuster ergeben, was er mit Schreiben vom 19. Juni 1919 dem Kläger mitgeteilt habe. Dieses Ergebnis sei auch vom Fabrikanten der Ware, dem das Bestellmuster auf Reklamation hin vom Kläger vorgelegt wurde, bestätigt worden ; auf dessen Anerbieten der nochmaligen Behandlung der Ware habe er, der Beklagte, nicht eingehen können, da die Ware bereits nach Deutschland weiterverkauft gewesen sei, und sich der Abnehmer bereit erklärt habe, dieselbe trotz ihrer Minderwertigkeit gegen angemessene Vergütung zu behalten.

Demgegenüber bestritt der Kläger und Widerbeklagte in erster Linie die Zulässigkeit der Mängelrüge unter Berufung auf § 12 der Zürcher-Platzusancen für den Handel mit Seidenstoffen, demzufolge die Beanstandung der Lieferungsware bei Verlust des Reklamationsrechtes spätestens innerhalb sechs Tagen nach Empfang der Ware erfolgen müsse. Dass der Beklagte den Brief vom 6. Juni geschrieben habe, bestritt er mit Nichtwissen. Es sei wahrscheinlich, dass erst die Zuschrift des Beklagten vom 19. Juni 1919 eine Beanstandung der Ware enthalten habe. Die Rüge sei aber jedenfalls verspätet, da der Beklagte die Frist nicht einseitig von sich aus erstrecken könne. Der Grund der Verspätung sei unerheblich. Im übrigen bestritt der Kläger und Widerbeklagte auch die materielle Begründetheit der Rüge.

b) Einen Preisminderungsanspruch von 435 Fr. 90 Cts. d. h. ebenfalls von 1 Fr. per Meter auf zwei am 17. Juli und 10. August 1918 fakturierten Lieferungen Crêpe de Chine, da sich diese Ware im Verlaufe der Lagerung als nicht haltbar erwiesen habe.

Der Kläger bestritt auch inbezug auf diesen Widerklageposten sowohl die Zulässigkeit, als auch die Begründetheit der Mängelrüge.