

personnes à prendre place dans sa voiture, Piemontesi a agi à titre personnel et non point en sa qualité d'employé de Rueff et par conséquent, dans la mesure où cet acte a engagé sa responsabilité, il ne peut bénéficier de l'assurance qui le couvre en sa seule qualité de chauffeur du preneur d'assurance. La cession qu'il a consentie en faveur de la recourante n'a donc pu conférer à celle-ci aucun droit contre la C^{te} d'assurance. Dans ces conditions, il est superflu d'examiner les autres moyens que la défenderesse a opposés à la demande.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.

I. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

34. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Juni 1923 i. S. Uttinger gegen Henggeler.

Aktiengesellschaft. Verantwortlichkeitsklage des Gesellschaftsgläubigers gegen Mitglieder des Verwaltungsrates, Art. 674 OR. 1.) Der Klagevoraussetzung der Konkursöffnung (Art. 675 Abs. 2 OR) steht die Durchführung des Zwangsnachlassverfahrens gleich. 2.) Inhalt und materielle Voraussetzungen der Verantwortlichkeitsklage.

A. — Die Generalversammlung der A.-G. Kistenfabrik Zug beschloss am 23. Januar 1909 den Ankauf des Sägewerkes Sillaber in Leukental (Tirol), und zu diesem Zweck die Erhöhung des bisherigen Aktienkapitals von 300,000 Fr. auf 600,000 Fr., durch Ausgabe von 600 neuen Aktien zu 500 Fr. Der Beschluss erfolgte auf Antrag des Verwaltungsrates, welchem u. a. auch der Beklagte Henggeler angehörte. In seiner Eigenschaft als Mitglied des Verwaltungsrates unterzeichnete der Beklagte, nachdem die Einwohnerkanzlei der Stadt Zug am 1. Oktober 1909 die Einzahlung des ganzen Aktienkapitals bescheinigt hatte, am 2. November 1909 im Verein mit den andern Verwaltungsratsmitgliedern eine Erklärung, durch welche dem Handelsregisteramt die Erhöhung des Aktienkapitals und dessen volle Einzahlung angezeigt wurden; daraufhin erfolgten die bezügliche Eintragung und die Publikation im Handelsamtsblatt.

B. — Am 26. Februar 1914 übergab der damalige Präsident des Verwaltungsrates der Kistenfabrik und frühere Direktor, Josef Schell, dem Kläger Uttinger 62 Aktien derselben gegen ein Darlehen von 30,000 Fr., für

welches Schell im Namen der Gesellschaft einen Schuldschein ausstellte. Als der Beklagte von diesem Darlehen erfuhr, machte er den Kläger darauf aufmerksam, dass die (in den Geschäftsberichten und Bilanzen wiederholte) Erklärung, die 600 neuen Aktien seien voll einbezahlt, der Wirklichkeit nicht entspreche. Ein auf Veranlassung des Beklagten durchgeführter Untersuchung hatte ergeben, dass Schell sich in den Büchern und Bilanzen mannigfache Verschleierungen hatte zu schulden kommen lassen. Der Beklagte entschloss sich dann, 489 Stück noch nicht liberierte Aktien zum Nennwert anzunehmen, und hierfür 244,500 Fr. einzuzahlen; er hat die bezügliche, durch Vertrag vom 6. August 1914 gegenüber der Gesellschaft eingegangene Verpflichtung erfüllt.

C. — Als der Kläger gestützt auf den ihm von Schell ausgestellten Schuldschein die Gesellschaft auf Rückzahlung des Darlehens belangte, bestritt diese, durch die alleinige Unterschrift Schells verpflichtet worden zu sein. Das Obergericht des Kantons Zug teilte den von der Beklagten eingenommenen Standpunkt, dass der Kläger ihr gegenüber nicht als Darlehensgläubiger auftreten könne, und wies demgemäss die Klage ab. Das Bundesgericht bestätigte dieses Urteil durch Entscheid vom 21. Januar 1916.

Der Kläger klagte dann gegen die Gesellschaft auf Bezahlung derselben Summe von 30,000 Fr., nebst 5 % Zins seit 26. Februar 1914 und $\frac{1}{8}$ % Kommission, aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung. Mit Urteil vom 17. Juni 1918 hiess das zugerische Obergericht die Klage gut, und das Bundesgericht wies die gegen dieses Urteil von der Beklagten eingelegte Berufung durch Entscheid vom 31. Januar 1919 ab.

D. — Schon im November 1914 war das Aktienkapital von 600,000 Fr. auf 150,000 Fr. herabgesetzt worden. Am 26. März 1915 beschloss die Generalversammlung die Auflösung der Gesellschaft und die Durchführung der Liquidation.

Am 30. Mai 1917 reichte der Verwaltungsrat dem Kantonsgericht den Entwurf eines Nachlassvertrags mit Abtretung aller Aktiven ein, welchem von 8 Gläubigern mit einem Forderungsbetrag von 356,171 Fr. 6 Gläubiger mit einer Forderungssumme von 317,520 Fr. zustimmten. Nachdem Nachlassstundung bewilligt worden war, beantragte der bestellte Sachwalter gerichtliche Bestätigung des Nachlassvertrages, weil die Voraussetzungen des Art. 306 SchKG zuträfen. Der heutige Kläger stellte das Begehren, das Gesuch sei abzuweisen. Das Kantonsgericht und das Obergericht bestätigten jedoch den von der Kistenfabrik vorgeschlagenen Nachlassvertrag. Der Kläger erhielt an seine mit Zinsen auf 37,610 Fr. aufgelaufene Forderung nur einen Betrag von 8462 Fr.

E. — Für den Verlust von 29,148 Fr. macht der Kläger den Beklagten verantwortlich. Im Januar 1922 reichte er gegen ihn beim Amtsgericht von Luzern-Land die vorliegende Klage auf Zahlung des genannten Betrages nebst 6 % Zins seit 10. Februar 1919 ein.

F. — Gemäss dem vom Beklagten gestellten Antrag haben beide kantonalen Instanzen die Klage abgewiesen.

G. — Gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 24. Februar 1923 hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, die Klage sei im vollen Umfange gutzuheissen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der Kläger leitet seinen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten aus Art. 674 OR her, wonach die mit der Verwaltung einer A.-G. betrauten Personen den einzelnen Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern solidarisch für allen Schaden verantwortlich sind, welchen sie diesen durch absichtliche Verletzung der ihnen obliegenden Verwaltungs- und Aufsichtspflichten verursacht haben. Und zwar macht der Kläger diesen Anspruch in seiner Eigenschaft als Gesellschaftsgläubiger, und nicht

etwa als Aktionär geltend. Er hat zwar von Direktor Schell bei Hingabe seines Darlehens 62 Aktien der Kistenfabrik Zug erhalten, aber, wie er selbst ausdrücklich betonte, und wie das Bundesgericht in seinem Urteil vom 21. Januar 1916 ausgesprochen hat, als Faustpfand, nicht etwa zu Eigentum. Darnach sind die mit der Aktie verbundenen Rechte nicht auf ihn übergegangen, und er kann aus dem Besitz der Aktien keine Aktionärrechte gegen die Gesellschaft herleiten (vergl. WIELAND, ANM. 1 zu Art. 899 und Anm. 1 zu Art. 905 ZGB).

2. — Das in Art. 674 OR den Gesellschaftsgläubigern eingeräumte Klagerecht kann gemäss Art. 675 Abs. 2 nur geltend gemacht werden, wenn über die Aktiengesellschaft Konkurs eröffnet worden ist, es sei denn, dass es sich um Forderungen aus Inhaberpapieren handle, was vorliegend nicht zutrifft. Da nun über die A.-G. Kistenfabrik Zug der Konkurs nicht eröffnet, wohl aber das Zwangsnachlassverfahren durchgeführt worden ist, in welchem der Kläger als Gläubiger mit 20 bzw. 22 % seiner Forderung vorlieb nehmen musste, so fragt es sich in erster Linie, ob diese Art der Liquidation in Bezug auf die Voraussetzungen einer Verantwortlichkeitsklage gegen die Gesellschaftsorgane nach Art. 675 Abs. 2 OR der Liquidation durch den Konkurs gleichzustellen sei? Das ist im Gegensatz zur Vorinstanz zu bejahen, weil mit der Durchführung des Zwangsnachlassvertrages einer A.-G. diese selbst aufgelöst wird, und dadurch auch die Gläubigerrechte des Gesellschaftsgläubigers gegenüber der A.-G. eine ebenso einschneidende, ja noch einschneidendere Beschränkung erleiden, als im Konkurs. Damit wird derjenigen rechtlichen Situation (im Verhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern und der A.-G.) radikal ein Ende gemacht, welche nach dem Grundgedanken des Art. 675 Abs. 2 es zu rechtfertigen vermag, dass der Gesellschaftsgläubiger mit der Anstellung der Verantwortlichkeitsklage noch zuwarten muss, indem

nämlich, solange die A.-G. selbst, seine Schuldnerin, noch aufrecht steht, für ihn die Möglichkeit besteht, von ihr selbst Befriedigung für seine Forderung zu verlangen und auch zu erhalten. Diese Hoffnung ist ihm aber bei Zwangsnachlassvertrag der A.-G. vollständig benommen, indem er für den ungedeckten Betrag über die Nachlassquote hinaus nicht einmal einen Verlustschein erhält. Warum unter diesen Umständen nun auch die Verantwortlichkeitsklage ausgeschlossen sein sollte, ist nicht einzusehen (vergl. Bericht zur Revision der Titel 24 ff. des OR S. 85-86). Insbesondere kann nicht darauf abgestellt werden, dass Art. 675 Abs. 2 nur den Fall der Konkursöffnung erwähne; denn nach dem Gesagten ist der — an sich klare — Wortlaut zu eng, um dem Gesetzeswillen gerecht zu werden. Es besteht kein Zweifel, dass nur deshalb in Art. 675 einzig von der Konkursöffnung die Rede ist, weil das Gesetz an eine andere Art der Liquidation der Aktiengesellschaft nicht gedacht hat (vergl. Art. 657 OR sowie Archiv f. Schuldbetr. u. Konkurs 5 S. 95 f.). Wenn aber gleichwohl, wie hier, die Liquidation im Wege des Zwangsnachlassvertrages erfolgt, so müssen die gleichen Wirkungen hinsichtlich der Berechtigung zur Verantwortlichkeitsklage eintreten, wie bei der Liquidation im Konkurs, ansonst die Gesellschaftsgläubiger ohne allen inneren Grund um ein Recht gebracht würden, das ihnen der in Art. 55 Abs. 3 ZGB aufgestellte allgemeine Grundsatz gewährt. Die Unterschiede zwischen der konkursmässigen Liquidation und derjenigen im Wege des Zwangsnachlassverfahrens mit vollständiger Vermögensabtretung, welche die Vorinstanz hervorhebt, sind nicht geeignet, einen gegenteiligen Schluss zu rechtfertigen.

3. — Die Verletzung der Verwaltungs- und Aufsichtspflichten, wegen welcher Art. 674 OR den Gesellschaftsgläubigern eine Klage gegen die fehlbaren Organe gewährt, kann dem Gesellschaftsgläubiger auf zweierlei Weise Schaden verursachen: entweder indirekt dadurch,

dass die Vermögensinteressen der Gesellschaft geschädigt werden, und infolge dieser Schädigung der Gesellschaft auch ihren Gläubigern ein Nachteil erwächst (der sog. sekundäre Schade), oder direkt in der Weise, dass zwar die Gesellschaft selber keinen Schaden erleidet, aber die Handlung des Verwaltungsorgans unmittelbar in die Rechtssphäre des Gläubigers eingreift, zum Beispiel indem hinsichtlich der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft ein falsches Licht verbreitet wird, sodass er zur Kreditgewährung veranlasst wird (sog. primärer Schade).

a) Die indirekte Schädigung soll hier dadurch veranlasst worden sein, dass der Beklagte als Verwaltungsratsmitglied mitwirkte, als dem Handelsregister die unwahre Erklärung über die Volleinzahlung der zweiten Aktienemission eingereicht wurde. Allein dadurch wurde die Aktiengesellschaft selbst nicht geschädigt, indem der Betrag von 300,000 Fr. nicht etwa ihrem Vermögen vorenthalten wurde: er blieb aus, weil bezw. soweit tatsächlich die Aktien nicht gezeichnet worden sind, woraus ein Vorwurf gegen den Beklagten nicht hergeleitet werden kann. Zum mindesten ist in dieser Richtung die Klage nicht substantiiert.

b) Die direkte Schädigung sodann erblickt der Kläger darin, dass der Beklagte durch jene Erklärung an das Handelsregister sowie die Angabe in den Geschäftsberichten, dass das Gesellschaftskapital voll einbezahlt sei, mitgewirkt habe, im Publikum eine falsche Meinung über die finanzielle Situation der A.-G. zu verbreiten, sowie dass er (der Kläger) speziell durch diese Erklärungen verleitet worden sei, der Gesellschaft bezw. dem Direktor Schell gegen Hinterlage von 62 Aktien das Darlehen von 30,000 Fr. zu machen. Hiezu ist zu bemerken: Zum Tatbestand der absichtlichen Verletzung der Verwaltungs- und Aufsichtspflichten im Sinne von Art. 674 OR gehört das Bewusstsein, dass die Handlung gegen ein Pflichtgebot verstosse, und der Wille, sie dennoch vorzunehmen. Die Vorinstanz nimmt nun als möglich

an, der Beklagte habe auf Grund der Bescheinigung der Einwohnerkanzlei Zug vom 1. Oktober 1909 geglaubt, dass das neue Aktienkapital voll gezeichnet und einbezahlt sei. Wenn dies zuträfe, so entfielen allerdings das Bewusstsein, mit der Abgabe jener Erklärung an das Handelsregister eine Verwaltungspflicht verletzt zu haben. Allein es fragt sich, ob der Beklagte als Mitglied des Verwaltungsrates einfach auf das Zeugnis der Einwohnerkanzlei habe abstellen dürfen, ohne sich weiter am massgebenden Orte, d. h. bei der Emissionsstelle selber, zu erkundigen, ob und inwieweit die Einzahlung wirklich stattgefunden habe. Diese Frage muss mit Rücksicht darauf, dass die Operation für die Gesellschaft von äusserster Wichtigkeit war und infolgedessen die Verwaltungsorgane an ihrem Zustandekommen ein eminentes Interesse hatten, verneint werden. Nun sind aber keine Anhaltspunkte ersichtlich, aus denen beim Beklagten auf die Erkenntnis geschlossen werden könnte, dass er durch sein Verhalten Dritte schädigen könnte; es fehlt jeder Beweis für ein Benachteiligungsbewusstsein und eine auch nur mittelbare oder eventuelle Schädigungsabsicht.

4. — Die Klage scheidet sodann vollends an dem mangelnden Nachweis des Kausalzusammenhanges zwischen dem Verhalten des Beklagten und der Schädigung. Nach Art. 674 OR kann der Beklagte jedenfalls nicht für mehr haften, als dafür, dass derjenige Zustand für den Kläger hergestellt werde, welcher bestanden hätte, wenn die Pflichtverletzung nicht stattgefunden, bezw. die dem Handelsregister abgegebene Erklärung sich bewahrheitet hätte. Nun ist aber für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass der Beklagte nachträglich 489 Stück noch nicht liberierte Aktien zum Nennwert angenommen und hierfür 244,500 Fr., also das ganze im Jahr 1909 emittierte Aktienkapital bis auf 55,000 Fr., für die A.-G. einbezahlt hat. Er hat damit die dem Verwaltungsrat zur Last gelegte Pflichtverletzung selber

gutgemacht und, bis auf den Saldo von 55,000 Fr., den Zustand geschaffen, welcher sich aus der sofortigen Zeichnung und Liberierung sämtlicher neuer Aktien ergeben hätte.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 24. Februar 1923 bestätigt.

35. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Juni 1923

i. S. Sandoz gegen Rochat.

Art. 181 OR: Ohne Mitteilung oder Auskündigung wird der Übernehmer eines Vermögens oder Geschäfts den Gläubigern der damit verbundenen Schulden nicht verpflichtet (Erw. 2).

Art. 175 OR, Art. 260 SchKG: Ein Konkursgläubiger, welchem der Massarechtsanspruch aus (interner) Übernahme einer Schuld an ihn selbst abgetreten worden ist, kann direkt auf Zahlung an sich selbst klagen (Erw. 3).

Art. 260 SchKG: Keine Einrede der mehreren Streitgenossen, wenn nur einer von mehreren Zessionaren der Masse Klage erhebt (Erw. 3).

— Unter welchen Voraussetzungen ist eine Klage aus eigenem Recht und aus dem abgetretenen Massarecht zulässig? (Erw. 1.)

A. — Am 19. November 1920 gab der Beklagte der Firma Henry & Zuber, Automobiles, in Lausanne folgende Erklärung ab: «Je soussigné déclare reprendre l'actif et le passif de la maison Henry & Zuber à condition que la situation soit complètement réglée vis-à-vis de M. Gaulis et de la Banque Cantonale Vaudoise d'une part et de M. Fama et de la Société de Banque Suisse d'autre part et ceci sur les bases et chiffres convenus avec M. Henry.»

In dem in der Folge über Henry & Zuber eröffneten Konkurs wurde der Kläger mit einer Forderung von 13,120 Fr. kolloziert und es wurden ihm zusammen mit vier anderen Gläubigern gemäss Art. 260 SchKG die Rechtsansprüche der Konkursmasse gegen den Beklagten, «comme ex-commanditaire ou associé» zur Geltendmachung im Namen der Masse abgetreten. Die nach dem offiziellen Formular ausgestellte Abtretungsurkunde enthält folgende «conditions»:

«5° Lorsqu'il y a eu cession des mêmes droits à plusieurs créanciers, ceux-ci devront ester en justice comme consorts;....

8° Délai péremptoire pour intenter action: 1^{er} Avril 1922.»

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger vom Beklagten einerseits aus eigenem Recht gestützt auf Art. 181 OR, andererseits als Zessionar der Konkursmasse Henry & Zuber Zahlung von 13,120 Fr.

B. — Durch Urteil vom 6. April 1923 hat das Obergericht des Kantons Aargau die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses am 21. April zugestellte Urteil hat der Kläger am 8. Mai die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit den Anträgen auf Gutheissung der Klage, eventuell Rückweisung zur Durchführung des Beweisverfahrens.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Zunächst erhebt sich die Frage, ob es zulässig ist, dass ein Kläger in einer und derselben Klage eigene Rechtsansprüche und solche, welche ihm gemäss Art. 260 SchKG von einer Konkursmasse abgetreten worden sind, gerichtlich geltend macht. Diese Frage kann vom Standpunkt des Bundesrechtes aus, dessen richtige Anwendung im Berufungsverfahren einzig zu überprüfen ist, jedenfalls dann nicht verneint werden, wenn wie vorliegend nur ein einziger Abtretungsgläubiger auftritt und nicht etwa mehrere, von denen nur