

gewinn vor, welcher laut der Expertise gerade den angegebenen Betrag von 24,000 Fr. ausmachte. Es besteht umsoweniger Veranlassung, von dieser Auffassung abzugehen und eine für den Abschluss des Vertrages kausale Täuschung anzunehmen, als ja der Kläger es in der Hand hatte, die Angaben der Verkäuferin auf ihre Richtigkeit nachzuprüfen, und er von dieser Möglichkeit auch tatsächlich durch die gemeinschaftliche Inventarisierung des Bücherbestandes Gebrauch gemacht hat. Der Wert des Kommissionswarenlagers, dessen Verheimlichung der Beklagten vorgeworfen wird, betrug laut Feststellung der Expertise nicht 13,000 Fr., sondern nur 3410 Fr.; abgesehen davon, dass der Kläger sich hievon selber bei der Geschäftsübernahme hätte überzeugen können, wie im erstinstanzlichen Urteil zutreffend ausgeführt wird, erscheint es nach der ganzen Sachlage nicht als wahrscheinlich, dass eine Orientierung über den Bestand dieses kleinen Kommissionslagers geeignet gewesen wäre, den Kläger vom Vertragschlusse abzuhalten.

4. — (Irrtumseinrede OR 24⁴, Sachmängel? Forderung von 9000 Fr., « Schadenersatzforderung » von 20,000 Fr. ev. 43,000 Fr.)

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 29. Juni 1927 bestätigt.

**82. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Dezember 1927
i. S. Badertscher gegen Mouhamed Ali Hassan.**

Kommanditgesellschaft, internes Verhältnis zwischen Komplementär und Kommanditär. Streit über den nach Kündigung des Gesellschaftsvertrages und erfolgter Nachlassliquidation vom Komplementär an den Kommanditär zurückzuzahlenden Kommanditbetrag. Auslegung der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages über die Gewinn- und Verlustbeteiligung.

A. — Am 1. Mai 1922 schlossen die Parteien miteinander einen « Kommanditvertrag » ab, aus welchem folgende Bestimmungen hervorzuheben sind:

Art. 1. Johann Badertscher, als Inhaber und unbeschränkt haftender Gesellschafter der Firma Badertscher & C^{ie}, Automobiles in Zürich, nimmt S. H. Prinz Mouhamed Ali Hassan als Kommanditär in seine Firma auf.

Art. 2. Die Kommanditeinlage des Prinzen Hassan beträgt 100,000 Fr. und ist für das ganze laufende Geschäftsjahr dividendenberechtigt. Die Einzahlung erfolgt bei Unterzeichnung des Vertrages.

Über diese 100,000 Fr. hinaus kann Hassan zu keiner Leistung verpflichtet werden, und es ist jede weitergehende Haftung desselben ausgeschlossen.

Art. 3. Die laut Gesellschaftskonto per 1. Januar 1922 ausgewiesene Kapitaleinlage des Herrn J. Badertscher darf von ihm nicht durch Entnahmen verringert werden, er hat dieselbe vielmehr womöglich zu erhöhen.

Art. 7. Das Geschäftsjahr wird jeweilen auf den 31. Dezember abgeschlossen.

Aus dem Jahres-Reingewinn, der sich nach Abzug aller Geschäftsunkosten und Verluste und nach Vornahme aller notwendigen Abschreibungen ergibt, werden zunächst die Kapitaleinlagen der Kommanditäre und sodann die des unbeschränkt haftenden Gesellschafters J. Badertscher mit 5 % verzinst. Ein etwaiger Fehl-

betrug ist aus dem Gewinn der späteren Jahre vorweg zu decken, wenn jeweilen nach Verzinsung der Kapitaleinlage der Kommanditäre ein Saldo hiefür verfügbar bleibt.

Von dem Überschuss werden 40 % dem investierten Kapital *pro rata* vergütet. Die restierenden 60 % fallen dem unbeschränkt haftenden Gesellschafter J. Badertscher zu.

Art. 8. Ergibt sich statt eines Jahres-Reingewinnes ein Verlust, so ist derselbe mit 60 % vorweg von Badertscher zu übernehmen; 40 % werden dem investierten Kapital *pro rata* belastet. Bevor aber in einem nachfolgenden Jahre der Überschuss eines Reingewinnes verteilt wird, sollen aus demselben folgende Vergütungen stattfinden:

a) in erster Linie dem investierten Kapital der belastete Verlustbetrag;

b) alsdann dem unbeschränkt haftenden Teilhaber ein gleich grosser Betrag wie dem investierten Kapital.

Art. 9. Die Dauer des gegenwärtigen Kommanditgesellschaftsvertrages ist bis Ende 1925 fest angesetzt. Wird derselbe nicht ein Jahr vor Ablauf gekündigt, so gilt er als auf weitere vier Jahre erneuert, und so weiter.

Ist der Gesellschaftsvertrag von dem einen oder andern Teile rechtzeitig gekündigt worden, so hat Badertscher auf das betreffende Jahresende Aktiven und Passiven der Kommanditgesellschaft zu übernehmen und dem Kommanditär Hassan seine Kommanditeinlage nebst dem ihm zukommenden Zins und Gewinnanteil binnen den drei ersten Monaten des nächsten Jahres, mit marchzähligem Zinszuschlag à 5 %, zurückzuzahlen.

Die ursprünglich auf 100,000 Fr. festgesetzte Kommanditsumme des Klägers Hassan ist später auf 200,000 Franken erhöht und vom Kläger voll einbezahlt worden. Das Einlagekapital des Beklagten Badertscher betrug per 31. Dezember 1922 ohne Zins 143,539 Fr. 91 Cts.

Am 19. März 1924 kündigte der Kläger den Kommanditgesellschaftsvertrag auf den ersten offenen Termin, den 31. Dezember 1925. Noch im gleichen Jahre, am 17. Dezember 1924, stellte Badertscher namens der Kommanditgesellschaft Badertscher & C^{ie} beim Bezirksgericht Zürich das Gesuch um Bewilligung einer Nachlassstundung zwecks Abschlusses eines Nachlassvertrages. Am 26. Juni 1925 erteilte das Bezirksgericht demselben die Genehmigung auf Grund des Berichtes des Sachwalters, wonach die Aktiven 279,011 Fr. 73 Cts. und die Passiven 480,671 Fr. 55 Cts. betrugen, und im Hinblick auf die Erklärung, dass weder der unbeschränkt haftende Gesellschafter noch dessen Verwandte ausser dem im Geschäft investierten Vermögen Mittel besässen, um die Gesellschaftsgläubiger zu befriedigen. Demgemäss zahlte die Firma ihren Gläubigern eine Nachlassdividende von 30 % aus. Die Kommandite des Klägers von 200,000 Fr. war in die Nachlassliquidation einbezogen worden; hingegen hat sich der Kläger in einer Zuschrift vom 8. April 1925 an den Sachwalter der Firma Badertscher & C^{ie} das Recht vorbehalten, im internen Verhältnis gegenüber Badertscher, eventuell in dessen Privatkonkurs auch diese Kommanditsumme zurückzuverlangen, soweit er nicht gemäss Kommanditvertrag am Verlust partizipiere.

B. — Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger vom Beklagten Rückerstattung der Kommanditsumme, soweit der Betrag derselben seinen Anteil am Geschäftsverlust übersteige, den er wie folgt ausrechnet: Auszugehen sei von seinem eigenen Einlagekapital von 200,000 Fr., dem gegenüberstehe das Einlagekapital des unbeschränkt haftenden Gesellschafters; beide Summen zusammen bilden das « investierte Kapital », das Gesellschaftsvermögen, das durch die 40 % Verlustanteil, von denen in Art. 8 des Gesellschaftsvertrages die Rede sei, betroffen werde, während von den restlichen 60 % Verlust, welche nach der zitierten Vertragsbestimmung der

Beklagte allein zu übernehmen habe, das ganze Vermögen desselben betroffen werde. Diese 60 % Verlustanteil dürfen somit nicht auf dem Kapitalkonto abgeschrieben werden.

Nach Massgabe dieser Verteilungsgrundsätze und unter Zugrundelegung der vom Beklagten in seinen eigenen Aufstellungen genannten Ziffern :

(Verlust per 31. Dezember 1922 260,989 Fr. 36 Cts.

Gewinn per 31. Dezember 1923 47,648 Fr. 54 Cts.

Verlust per 31. Dezember 1924 375,858 Fr. 91 Cts.

Gewinn per 31. Dezember 1925 217,847 Fr. 94 Cts.)

gelange er in sämtlichen Aufstellungen zu einem Betrage, welcher die eingeklagte Summe von 60,000 Fr. übersteige. Ob die 70 %, um welche die Gesellschaftsgläubiger im Nachlassvertragsverfahren zu Verlust gekommen seien, der Gesellschaft als solcher, oder dem Beklagten persönlich gutgebracht werden, spiele deshalb keine besondere Rolle, weil so oder anders ein Restguthaben von mehr als 60,000 Fr. resultiere.

C. — Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er macht in der Hauptsache geltend, es sei nicht angängig, statt das Kapitalkonto (das doch den Verlust zu tragen habe, indem es die Beteiligung des unbeschränkt haftenden Gesellschafters darstelle) mit dessen jeweiligem Verlustanteil zu belasten, den Verlust, soweit er von dem unbeschränkt haftenden Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag vorab zu tragen sei, als Aktivposten in die Bilanz einzutragen.

D. — Das zürcherische Handelsgericht hat mit Urteil vom 30. Juni 1927 die Klage im vollen Betrage von 60,000 Fr. nebst 6 % Zins seit 1. Januar 1926 geschützt.

E. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei die Klage abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Das Schicksal der Klage hängt von der Aus-

legung der Art. 3, 7 u. 8 des Gesellschaftsvertrages vom 1. Mai 1922 ab, in denen das Verhältnis, in welchem die Parteien in der Kommanditgesellschaft Badertscher & C^{ie} unter sich standen, und speziell die Gewinn- und Verlustbeteiligung näher geregelt sind.

2. — Soweit das OR nichts Gegenteiliges bestimmt (wie in Art. 539 und 541), sind die Gesellschafter in der Gestaltung des inneren Verhältnisses frei. Zum nachgiebigen Gesellschaftsrecht gehört insbesondere auch die Art und Weise der Verteilung von Gewinn und Verlust unter die einzelnen Gesellschafter. Das trifft für das Verhältnis zwischen Komplementär ebenfalls zu, wobei immerhin die Rechte Dritter, also namentlich der Gläubiger, durch die Ordnung des internen Verhältnisses nicht beeinträchtigt werden dürfen.

Bei der Würdigung jener grundlegenden Vertragsbestimmungen ist ferner in Betracht zu ziehen, dass die Kontrahenten offenbar Vereinbarungen haben treffen wollen, deren Inhalt sich nicht bereits aus dem Gesetz ergab, sondern von dessen nachgiebigen Bestimmungen abweicht, ansonst ja besondere Abmachungen überflüssig gewesen wären. Speziell war eine Vorschrift des Inhaltes, der Komplementär dürfe die vertraglich übernommene Kapitaleinlage nicht einseitig herabsetzen, entbehrlich, da es zur Abänderung einer Vertragsklausel, durch die ein bestimmter Kapitalbeitrag versprochen wird, sowieso der Zustimmung aller Kontrahenten bedarf. Es muss also dem Art. 3 eine darüber hinausgehende Bedeutung zukommen, und es liegt nahe, anzunehmen, dass hier « Entnahmen » aus der Gesellschaftskasse gemeint sind, die an sich zulässig wären und dem Gesellschaftsvertrag nicht widersprechen würden. Wollte ferner Art. 8 nur zum Ausdruck bringen, dass die Gläubiger sich für Verluste an den unbeschränkt haftenden Gesellschafter halten können, so war auch eine solche Bestimmung überflüssig, denn das liegt ja im Begriffe der Kommanditgesellschaft. Dass endlich bei der Auf-

lösung der Gesellschaft der Komplementär dem Kommanditär die Kommandite, soweit nicht durch Verluste aufgezehrt, zurückzahlen müsse, ist im Vertrage schon an anderer Stelle, in Art. 9, ausdrücklich gesagt.

Schon aus diesen Gründen geht es nicht an, den Vertragsbestimmungen eine dermassen abschwächende Bedeutung beizumessen, wie der Beklagte es versucht, sondern es ist Art. 3 vernünftigerweise so zu verstehen, dass der Kapitaleinlage des Komplementärs auch nicht Beträge entnommen werden dürfen, die sich aus Verlusten zusammensetzen, jedenfalls nicht aus solchen, die nach der besonderen Vorschrift des Art. 8 der Komplementär über die Kapitaleinlage hinaus, « vorweg », zu tragen hat. Und Art. 8 hat nur dann einen selbständigen Sinn, wenn er der Gesellschaft das Recht einräumt, die den Komplementär treffenden 60 % des Verlustes nach Abschluss der Jahresrechnung von ihm zu fordern oder ihm zu belasten. Auch der zweite Satz von Art. 8 setzt voraus, dass eine effektive Bezahlung oder Belastung dieses Verlustanteiles stattgefunden habe; denn der Komplementär soll ja aus späteren Gewinnen eine Rückvergütung erhalten, allerdings nur im Betrage von 50, nicht 60%, d. h. in gleicher Höhe, wie das « investierte » Kapital.

Eine derartige Auslegung der Vertragsbestimmungen ist durchaus nicht unangemessen: entspricht sie doch ganz der Regelung, wie sie für den Fall der Erzielung eines Gewinnes unbestritten galt. Wenn der Komplementär das Recht hatte, über die Beteiligung mit seiner Kapitaleinlage hinaus vom Reingewinn noch volle 60% zu erhalten, und diesen Gewinnanteil sich auszahlen oder als Forderung gutschreiben zu lassen, so ist es nur billig, wenn er auch die gleiche sofortige Beteiligung am Verlust haben sollte; ja die Parteien haben damit etwas vereinbart, was nach Art. 533 Abs. II OR schon als ihre stillschweigende Willensmeinung angesehen werden könnte.

3. — Was der Beklagte demgegenüber im kantonalen Verfahren geltend gemacht hat und zum Teil noch in der Berufungsinstanz vorbringt, ist, soweit es nicht durch die obigen Ausführungen bereits widerlegt ist, nicht geeignet, diese natürliche und dem offenbaren Sinne der Abmachung entsprechende Auslegung der Vertragsbestimmungen zu entkräften.

a) Die Einwendung des Beklagten, dass sich dadurch eine Erhöhung seines Kapitalkontos ergebe, zu der er nicht verpflichtet sei, trifft nicht zu: das Kapitalkonto wird nur in geringerem Grade herabgesetzt, als es sonst der Fall wäre. Dieser Effekt ist durch nichts ausgeschlossen, wenn hierin nicht geradezu der Zweck der Bestimmung bestand.

Auch der weiteren Wirkung, welche sich in der Verbesserung der Stellung der Gesellschaftsgläubiger (die sich vorzugsweise an das Gesellschaftskapital halten können), äussert, steht keine zwingende Gesetzesbestimmung entgegen.

b) Es rechtfertigt sich durchaus, dass der durch den Nachlassvertrag bewirkte Verzicht der Gesellschaftsgläubiger auf 70% ihrer Forderungen an die Kommanditgesellschaft dem Kläger als Kommanditär mit zugute kommt, betrifft doch der Nachlassvertrag die Kommanditgesellschaft als solche, nicht den Komplementär persönlich, wie denn auch der Kläger seine Kommandite in den Nachlass hat einwerfen müssen.

c) Der heute vom Vertreter des Beklagten eingenommene Eventualstandpunkt, der laut Vertrag den Komplementär betreffende Verlustanteil von 60 % dürfe deswegen nicht in vollem Betrage als Aktivposten in die Bilanz eingestellt werden, weil er nicht zu 100 % bewertet werden könne, ist unbehelflich; da es sich einzig um das interne Verhältnis zwischen Komplementär und Kommanditär handelt, so ist auch die in Frage stehende Bilanz eine rein interne und kommt es hiebei auf die Bewertung der Bilanzposten nicht an.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Juni 1927 bestätigt.

83. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Dezember 1927 i. S. Waadtländische Versicherung auf Gegenseitigkeit gegen Häfliger.

Unerlaubte Handlung. Entschädigung wegen Verlustes des Versorgers (OR Art. 45 III). Der Entschädigungsberechtigte braucht sich Leistungen einer kantonalen Beamtenhilfskasse an seine Schadenersatzforderung nicht anrechnen zu lassen. Anrechenbar sind dagegen Leistungen der SUVAL (in Anbetracht der Sonderbestimmung in Art. 100 KUVG).

Am 2. August 1925 erlitt der Ehemann der Klägerin, Anton Häfliger, Kantonspolizist in Luzern, anlässlich einer Sonntagstour des Motorfahrerklubs Luzern, dem er angehörte, einen tödlichen Unfall. Das Rad des Mitfahrers Fischer, welcher die Fahrerkolonne zu überholen versuchte, stiess dabei mit dem seinigen zusammen. Ein gegen Fischer eingeleitetes Strafverfahren endete mit dessen Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe von 3 Monaten wegen fahrlässiger Tötung und Übertretung der Konkordatsverordnung betreffend den Verkehr mit Motorfahrzeugen.

Die Klägerin hob ferner gegen ihn Zivilklage an, mit dem Rechtsbegehren, er habe ihr die Summe von 57,280 Fr. 25 nebst Zins (worunter 44,525 Fr. Entschädigung für den Verlust des Versorgers gemäss Art. 45 Abs. III OR) zu bezahlen. Der Beklagte beantragte gänzliche Abweisung der Klage wegen Selbstverschuldens Häfligers und machte geltend, es sei auf eine allfällige Schadenersatzforderung nach Art. 45 Abs. III OR die Witwenpension, welche die Klägerin aus der kantonalen Hilfskasse beziehe, unter allen Umständen anzurechnen.

Während des Prozesses verstarb Fischer an den Folgen eines andern Motorradunfalles. Der Prozess wird von der Beklagten fortgesetzt.

Die kantonalen Instanzen schützten die Klage teilweise, wobei das luzern. Obergericht die Anrechnung der Witwenpension der Klägerin auf den Versorger-schaden ablehnte. Gegen das Urteil des Obergerichts hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen: die Klage sei abzuweisen, eventuell: es sei eine allfällige Entschädigung an die Klägerin zufolge überwiegenden Verschuldens Häfligers um mindestens 75% zu ermässigen, unter Anrechnung der der Klägerin von der kantonalen Hilfskasse ausbezahlten Witwenpension. Die Klägerin hat sich der Berufung angeschlossen.

Das Bundesgericht hat die Hauptberufung und die Anschlussberufung abgewiesen und hiebei in Bezug auf die Frage der Anrechnung der Witwenpension in Erwägung gezogen:

Die Vorinstanz hat die Anrechnung mit der zutreffenden Begründung verneint, die Leistung der Hilfskasse beruhe auf einem selbständigen Rechtsgrunde, der mit demjenigen, aus welchem der Schadensverursacher haftet, nichts zu tun habe. Das Bundesgericht hat in der Tat wiederholt ausgesprochen (BGE 34 II 654 ff.; 36 II 192; 44 II 291 und insbesondere 49 II 370, Fall Bohnenblust gegen Tournier), dass sich bei Tötungen und Körperverletzungen der Geschädigte Versicherungssummen, die ihm infolge des schadenstiftenden Ereignisses zufallen, an seine Schadenersatzforderung nicht anrechnen zu lassen brauche: es würde dem Zwecke einer jeden Versicherung, welche im Schutze des Versicherten gegen drohenden Schaden, nicht im Schutze unbekannter Dritter gegen die Folgen ihres Verschuldens besteht, widersprechen, dass mit Rücksicht auf die Haftung des Versicherers diejenige des Schädigers zessiere. Man habe es hiebei nicht mit einer Anspruchskonkurrenz (unechte Solidarität im Sinne von Art. 51 OR), sondern mit einer Kumulation der Ansprüche zu tun (s. OSER, Anm. III