

Nell'odierna discussione della causa il rappresentante dei convenuti ha sostenuto che quella petizione non era atta ad interrompere la prescrizione poichè era caduta in perenzione in virtù dell'art. 140 PCT.

Il fatto è vero, ma inaccettabile la deduzione. La perenzione dell'istanza avvenuta in virtù dell'art. 140 PCT, se essa era di ostacolo a che la causa potesse essere continuata in base alla petizione del 2 aprile 1927, non metteva però nel nulla il fatto che con quella petizione la prescrizione era stata interrotta. La soluzione di questa questione potrebbe forse essere diversa nel caso in cui « l'istanza » in parola (cfr. il tenore dell'art. 140 PCT) dovesse ritenersi nulla e come non avvenuta per vizio iniziale ed insanabile. Ma ciò non è : la decadenza avvenne, non per difetto originale della petizione, ma per inazione della parte instante durante un determinato termine.

6. — Da quanto precede risulta che la causa dev'essere rinviata all'istanza cantonale perchè assunti le prove proposte dal ricorrente onde dimostrare, ch'egli sarebbe stato tratto deliberatamente in inganno dai convenuti Rusconi e Sala celandogli intenzionalmente i difetti dell'opera e perchè pronunci nuovo giudizio sulla base che dal complemento d'istruzione sarà per risultare.

#### *Il Tribunale federale pronuncia :*

Il ricorso è ammesso e le sentenze querelate 20 maggio e 1° dicembre 1931 annullate nel senso, che la causa è rinviata per nuovo giudizio all'istanza cantonale previa amministrazione delle prove a mente del considerando 6 di questo giudizio.

#### **26. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Mai 1932 i. S. Eheleute Willi gegen Heinemann.**

**Abtretung von Rechtsansprüchen im Konkurs.** Abweisung der Einrede des Beklagten, dass nicht alle Abtretungsgläubiger den Anspruch eingeklagt hätten. SchKG Art. 260 (Erw. 1).

**Simultangründung der Aktiengesellschaft.** Befreiung vom Prospektzwang und von der Bezugnahme der Aktienzeichnung auf den Prospekt. OR Art. 617 Abs. 5 (Erw. 2). **Liberierungspflicht der Aktionäre.** Zulässigkeit der Verrechnung der Liberierungsschuld mit einer Kaufpreisforderung an die Gesellschaft. OR Art. 619. (Erw. 5).

A. — Am 31. Mai 1923 wurde in Zürich die konstituierende Generalversammlung der Amak A.-G. (Aktiengesellschaft Amateur-Kino-Kamera) abgehalten, an welcher der Bücherrevisor C. E. Dunz, Dr. O. Schneider und Dr. F. Heinemann teilnahmen. Das Aktienkapital wurde auf 100,000 Fr., eingeteilt in 100 Namenaktien zu 1000 Fr. festgesetzt, wovon Dunz 70, Schneider 15 und Heinemann auch 15 Stück zeichnete. Aus diesen drei Gesellschaftern wurde auch der Verwaltungsrat bestellt. Die Versammlung stellte ferner fest, dass das Kapital in vollem Umfang gezeichnet und dass 20 % davon einbezahlt seien. Grund dieser zweiten Feststellung war ein Schreiben der American Express Company in Zürich vom 16. Mai 1923, wonach bei der genannten Bank auf Rechnung der zu gründenden Aktiengesellschaft Amak 20,000 Fr. als Einzahlung von 20 % von 100 Aktien durch Scheck geleistet und gutgeschrieben worden seien...

In der Folge geriet die Amak A.-G. in Konkurs. Das Konkursamt kollozierte u. a. eine Forderung der Eheleute Dr. Hans und Frau Lucie Willi von 69,270 Fr. 20 Cts. in der 5. Klasse. Gemäss Art. 260 SchKG wurde der Rechtsanspruch gegen den Beklagten Heinemann auf Einzahlung des gezeichneten Aktienkapitals von 15,000 Fr. diesen beiden Gläubigern, sowie Rechtsanwalt Köpflin

Zürich abgetreten, nachdem die Gläubigerversammlung auf die Geltendmachung verzichtet hatte.

B. — Am 31. August 1928 haben die Eheleute Willi allein — Köpfli verzichtete auf eine Klage — gegen Dr. Franz Heinemann 15,000 Fr. nebst 5 % Zins seit 17. April 1928 eingeklagt.

C...

D. — Am 13. Januar 1932 hat das Obergericht des Kantons Luzern die Klage auf Appellation der Kläger hin abgewiesen.

E. — Gegen dieses Erkenntnis hat die Klägerschaft die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und Gutheissung der Klage beantragt.

F...

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation ist durch den Beklagten damit begründet worden, dass Rechtsanwalt Köpfli sich am Prozess nicht beteiligt habe, wiewohl er Abtretungsgläubiger sei und die Abtretungsurkunde des Konkursamtes Zürich-Altstadt in Ziff. 5 bestimme, dass die verschiedenen Abtretungsgläubiger als Streitgenossen aufzutreten hätten. Die Einrede ist jedoch nicht begründet. Erstens hat die Vorinstanz mit Recht bemerkt, dass es sich gar nicht um die Aktivlegitimation der Kläger handelt, sondern um die Einrede der mehreren Streitgenossen. Diese sodann ist abzuweisen. Bei mehrfacher Abtretung braucht sich zwar der Beklagte die getrennte Belangung durch die einzelnen sogenannten Zessionare nicht gefallen zu lassen (JAEGER, Praxis II Ziff. 3 ad c) zu Art. 260 SchKG). Da die Konkursverwaltung nach der neuern Praxis jedoch eine peremptorische Frist zur Geltendmachung des Anspruches ansetzen kann (BGE 37 I S. 338 ff.; JAEGER, Kommentar S. 259, Praxis I Ziff. 2 ad m), vgl. ferner BGE 40 III S. 433 ff.) und im vorliegenden Fall (bis Ende August 1928) auch angesetzt hat, ist anzu-

nehmen, Rechtsanwalt Köpfli sei in dem Zeitpunkt, da er die Frist unbenutzt ablaufen liess, als Abtretungsgläubiger ausgeschieden und die Kläger seien heute allein noch Abtretungsgläubiger und zur Bildung der notwendigen Streitgenossenschaft gehalten. Diese Lösung, wonach bei Verzicht eines Abtretungsgläubigers auf die Prozessführung die Abtretung nicht dahinfällt, sondern die übrigen Abtretungsgläubiger den Anspruch immer noch in seiner Totalität geltend machen können, ist durch das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen worden (BGE 33 II S. 342; 34 II S. 386; 49 II S. 253).

2. — Nach Art. 617 Abs. 5 OR (Revision durch Bundesratsbeschluss vom 8. Juli 1919 A. S. n. F. 35 S. 527) bedürfen Aktienzeichnungen zu ihrer Gültigkeit einer schriftlichen, auf den Statutenentwurf und den Prospekt Bezug nehmenden Erklärung. Aus dieser Bestimmung leitet der Beklagte ab, dass seine Aktienzeichnung ungültig sei; der durch Art. 617 OR geforderte Prospekt sei seinerzeit bei der Gründung der Amak A.-G. nicht ausgegeben worden, und der Zeichnungsschein nehme denn auch nicht Bezug auf einen solchen.

Allein die Vorschriften über den Prospektzwang lassen sich auf die Simultan- oder Einheitsgründung der Aktiengesellschaft nicht anwenden. Es ist zunächst nicht richtig, dass das geltende Obligationenrecht nur eine Art der Gründung kenne und dass daher alle seine Gründungsvorschriften auf alle Gründungen anwendbar seien. Zutreffend ist vielmehr die Ausführung des Bundesrates in seiner Botschaft vom 21. Februar 1928 über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechtes (BBl 1928 I S. 228/29), wonach die Form der Simultangründung im geltenden Recht gar nicht geregelt ist, sondern nur die Sukzessiv- oder Stufengründung, und wonach sich jene lediglich in der Praxis in weitem Umfang durchgesetzt hat. Sodann ist der Prospekt seiner Natur nach und auch wie er in OR Art. 617 geregelt ist, ein Mittel der Werbung von Drittpersonen für die Aktien-

zeichnung. Bei Simultangründungen, wo die Gründer alle Aktien übernehmen und keine öffentliche Zeichnung erfolgt, ist er überflüssig, und es bedarf dort auch keines Schutzes der Drittpersonen durch Prospektzwang und durch gesetzliche Anforderungen an den Prospektinhalt. Diese haben nur einen Sinn bei Stufengründungen, wie denn auch alle Gesetzgebungen, die den Prospektzwang kennen, ihn nur für die Sukzessivgründung mit öffentlicher Zeichnung vorschreiben (vgl. SILBERNAGEL, Die Gründung der Aktiengesellschaft S. 150 ff.; K. LEHMANN, Das Recht der Aktiengesellschaften S. 331 ff.; derselbe, Lehrbuch des Handelsrechtes, 3. Aufl. S. 328 und unter Anwendung auf die Gründung nach schweizerischem Recht: CURTI, Aktiengesellschaft und Holdinggesellschaft in der Schweiz S. 665) und der bundesrätliche Entwurf laut Botschaft (BB1 1928 I S. 228/229) die Simultangründung ausdrücklich vom Prospektzwang befreit.

Nach dem frühern Art. 615 Abs. 2 OR, der durch den erwähnten Bundesratsbeschluss vom 8. Juli 1919 aufgehoben worden ist, bedurften Aktienzeichnungen einer schriftlichen, auf die Statuten Bezug nehmenden Erklärung, wenn sie gültig sein sollten. Das Bundesgericht hatte jedoch erkannt, dass die Zeichnung nicht etwa schlechthin nichtig sei, wenn der Hinweis auf die Satzungen fehlte, sondern dass der Mangel dann als geheilt zu gelten hatte, wenn der Aktienzeichner durch konkludentes Verhalten zeigte, dass er auf die Geltendmachung der Formfehler verzichte (BGE 41 II S. 585 ff.). Derselbe Grundsatz muss heute hinsichtlich der Formvorschriften des Art. 617 OR gelten. Das Obergericht hat also mit Fug bemerkt, dass von einer Ungültigkeit der Aktienzeichnung des Beklagten selbst dann nicht die Rede sein könnte, wenn der Prospektzwang und die Notwendigkeit der Bezugnahme auf den Prospekt in der Zeichnungserklärung auch für die Simultangründung gelten würden, denn es ist klar, dass der Beklagte den Fehler allenfalls

genehmigt hätte, indem er sich in den Verwaltungsrat wählen liess und zwei Jahre lang darin verblieb.

3. ....

4. — (Einzahlung von 20 % vor der Gründungsversammlung.)

5. — Die restlichen 80,000 Fr. sollen nach der Darstellung des Beklagten durch Dunz in der Weise auf Rechnung aller Zeichner geleistet worden sein, dass er der Gesellschaft gleich nach der Gründung Patente um 125,000 Fr. verkauft und die Schuld von 80,000 Fr. mit dem Kaufpreisguthaben von 125,000 Fr. verrechnet habe.

Die Vorinstanz hat immerhin gefunden, dass die Amak Patente zum Preise von 25,000 Fr. unmittelbar vom Grafen Cauda erworben habe, sodass die Forderung Dunz' nicht höher als 100,000 Fr. gewesen sei. Dass Dunz aber einen Anspruch aus Patentverkäufen in diesem Betrage gehabt habe, womit er verrechnen konnte, ist wiederum eine Frage der Beweiswürdigung, die nicht in die Kompetenz des Bundesgerichtes fällt; dieses muss vielmehr im Folgenden davon ausgehen, dass Dunz in der Tat eine Kaufpreisforderung in dieser Höhe besass, und es kann auch nicht, so wenig wie das Obergericht, nachprüfen, ob die Gesellschaft Dunz für seine Sachleistungen einen zu hohen Preis einräumte, denn der Verkauf hat als gültig zu gelten, und ob die damaligen Mitglieder des Verwaltungsrates durch Gewährung dieses Preises ihre Pflicht verletzt und sich verantwortlich gemacht haben, fällt überhaupt nicht in den Rahmen des Prozesses.

Dagegen erhebt sich nun die Frage, ob eine solche Kompensation überhaupt zulässig sei. Es ist klar, dass die Verrechnung mit einer solchen Kaufpreisforderung im Ergebnis auf die Umgehung der Vorschriften des Art. 619 OR über die qualifizierte Gründung hinausläuft. Allein da der Gesetzgeber darauf verzichtet hat, diese sogenannten Nachgründungen den Vorschriften über die

Apportgründung zu unterwerfen, kann nicht der Richter dazu schreiten, und es würde diesem auch jeder Anhaltspunkt fehlen, zu entscheiden, von welchem Zeitpunkt an die Verrechnung mit der Liberierungspflicht zugelassen sein sollte. In der Literatur wird denn auch ausdrücklich bemerkt, dass sich beim Fehlen von Vorschriften über die Nachgründungen die Kautelen der meisten Gesetze neuern Datums für Sacheinlagen als ein Schlag in's Wasser erwiesen hätten (WIELAND, Handelsrecht II S. 69 Note 15), womit auch angedeutet ist, dass es in erster Linie Sache des Gesetzgebers wäre, hier Vorsorge zu treffen, ähnlich wie es das deutsche Handelsgesetzbuch in § 207 und 208 getan hat und wie der Entwurf zur Revision des Obligationenrechtes, Art. 637 (vgl. Botschaft, BBl 1928 I S. 229) für diesen Fall bei der Simultangründung zwei Sperrjahre vorsieht. Dass im vorliegenden Fall nun der Kaufvertrag mit Dunz noch vor der Eintragung der Gesellschaft abgeschlossen wurde, macht entgegen einer im Schrifttum vertretenen Auffassung (BACHMANN, Kommentar S. 118, vgl. aber auch die dort zitierte Praxis) nichts aus, nachdem feststeht, dass jedenfalls die Gründungsversammlung mit der Konstatierung der Zeichnung und Einzahlung vorangegangen ist. Die Feststellung der Vorinstanz, dass die Verrechnung auch wirklich erfolgt sei, ist durch die Kläger als aktenwidrig angefochten worden. Allein auch nach dieser Richtung vermochte die Klagepartei keine Widersprüche mit bestimmten Aktenstücken nachzuweisen, sondern nur eine Frage der Würdigung der Buchexpertise aufzuwerfen, auf welche das Bundesgericht nicht einzutreten hat. Dass die Verrechnung, welche nach Annahme des Obergerichtes wirklich vorgenommen wurde, auf Rechnung aller Zeichner erfolgte, kann sodann keinem Zweifel unterliegen, denn es wäre nicht einzusehen, wieso Dunz gerade mit den noch ausstehenden 80,000 Fr. verrechnet hätte, wenn er nur seine eigene Liberierungspflicht im Auge gehabt hätte; überdies liegt auch in diesem Punkte wieder eine verbindliche Feststellung der kantonalen Instanz vor.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 13. Januar 1932 wird bestätigt.

27. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Mai 1932  
i. S. Modern Cinema Theater A.-G. gegen Len & Cie. A. G.

Wechselrecht, Kollektivvollmacht.

Einrede des Wechselschuldners, dass sein Akzept nur von einem kollektiv Zeichnungsberechtigten unterschrieben worden sei. Erfüllung aller wesentlichen Erfordernisse des gezogenen Wechsels. Beurteilung der Frage der Vollmacht und ob der unterzeichnende Kollektivvertreter als falsus procurator Wechselschuldner geworden sei nach den Regeln über die Stellvertretung. Gesamtvertreter brauchen weder gemeinsam, noch gleichzeitig zu handeln. Vorgängige Zustimmung des andern Kollektivbevollmächtigten durch Zustimmung zu dem Vertrag, in dem der Wechselschuldner sich zur Ausstellung des Akzeptes verpflichtet hat.

OR Art. 722, 811, 821, 32 ff., 33 Abs. 3.

A. — Die Beklagte, Modern Cinema Theater A.-G., ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Laut Eintragung im Handelsregister sind zur Kollektivzeichnung je zu zweien befugt der Präsident des Verwaltungsrates, Othmar Gerster, der Vizepräsident und Protokollführer Edwin Scotoni und das Verwaltungsratsmitglied Ralph Scotoni.

Durch Vertrag vom 12. Mai 1930 vermietete die Emelka Filmgesellschaft in Zürich der Beklagten drei Filme. Der Mietpreis wurde auf 35 % der Bruttoeinnahmen der Aufführungen festgesetzt, doch garantierte die Beklagte für 10,000 Fr. für jeden Film und verpflichtete sich, für diese Garantiesummen Akzente zu übergeben...

In Ausführung dieses Rechtsgeschäftes wurde der Emelka Filmgesellschaft am 22. Oktober 1930 ein Wechsel auf 30,000 Fr., fällig am 31. März 1931 übergeben, der mit folgendem Akzept versehen ist: « Akzeptiert Modern