

42. Urteil vom 15. Juni 1907 in Sachen **Gesslering & Cie.**,
 Kl. u. Ber.-Kl., gegen **Konkursmasse der „Mobil A.-G.“**
 für **Motorwagenverkehr**, Bekl. u. Ber.=Bekl.

Aktieneinzahlung an eine von der Aktiengesellschaft angegebene Zahlstelle; Rückforderungsklage gegen diese nach Wegfall des Grundes der Einzahlung. Rechtsstellung der Zahlstelle.

A. Durch Urteil vom 27. Februar 1907 hat das Obergericht des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) über die Streitfrage:

„Ist die Beklagte verpflichtet, in die unbeschwerte Auszahlung des beim Audienzrichter unterm 29. Juni 1906 deponierten Betrages von 7678 Fr. 15 Cts. an die Klägerin einzuwilligen?“

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Gutheiligung der Klage.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin Gutheiligung, der Vertreter der Beklagten Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Juli 1905 beschloß die Mobil A.-G. eine Erhöhung ihres Aktienkapitals von 100,000 auf 200,000 Fr. durch Ausgabe von 200 Inhaberaaktien à 500 Fr. In einem vom 15. Juli datierten Prospekt lud sie die Interessenten zur Zeichnung dieser Aktien ein. Am Schlusse des Prospektes war bemerkt, daß Zeichnungen speisenfrei bei der Gewerbebank Zürich und im Bureau der Mobil A.-G. entgegengenommen würden.

Auf Grund dieses Prospektes zahlte die Klägerin im August und am 29. September 1905 bei der Gewerbebank je einen Betrag von 3750 Fr. ein. Der Empfang dieser Beträge wurde ihr auf einem Formular bescheinigt, dessen gedruckter Teil folgendermaßen lautete:

Aktiengesellschaft
 für Automobilverkehr
 Zürich.

Quittung und Interimschein.

Herr
 als Zeichner von . . . Aktien à Fr. 500 der Aktiengesellschaft für Automobilverkehr in Zürich leistete huns heute zu Händen dieser Gesellschaft die

. Aktien-Einzahlung mit Fr. per Stück
 oder total Fr.

in Worten Franken

und hat nach Leistung der Resteinzahlung Anspruch auf Aus-
 händigung der entsprechenden Aktientitel.

Zürich, den 19 . .

Gewerbebank Zürich.

Indeß wurden bei Abfassung der ersten Quittung die Worte „uns heute zu Händen dieser Gesellschaft“ durch die Worte „an die Gewerbebank Zürich“ ersetzt, ebenso die gedruckte Unterschrift „Gewerbebank Zürich“ durch den Stempel der Mobil A.-G. nebst der handschriftlichen Unterschrift ihres Verwaltungsratspräsidenten Bucher. Die zweite Quittung wurde in einer Ecke desselben Formulars handschriftlich aufgesetzt und lautete: „II. Einzahlung mit Fr. 3750 dreitausendsiebenhundertfünfzig Franken empfangen.“ „Zürich, 29. Sept. 1905. „Gewerbebank Zürich.“

In den Büchern der Gewerbebank wurden die beiden Zahlungen der Klägerin nebst einigen andern Aktieneinzahlungen auf einem Separatkonto, betitelt „Conto Aktien-Zeichnungen Mobil A.-G.“ im „Haben“ gebucht.

Als sich herausstellte, daß die Emission nicht zu Stande gekommen war, verlangte die Klägerin ihre Einzahlung nebst Zinsen von der Gewerbebank zurück. Diese erklärte jedoch, ohne Ermächtigung der Mobil A.-G. die Rückzahlung nicht vornehmen zu können, und deponierte, da diese Ermächtigung ausblieb, den streitigen Betrag beim Audienzrichter des Bezirksgerichts Zürich.

Dieses Depositum ist es, dessen Herausgabe die Klägerin im gegenwärtigen Prozesse verlangt.

2. Daß die im Sommer 1905 von der Mobil A.-G. versuchte zweite Aktienemission gescheitert ist und daß insolge dessen die Klägerin ein Recht auf Rückforderung des von ihr damals für 15 Aktien einbezahlten Betrages von 7500 Fr. besitzt, ist unbestritten. Streitig ist nur, ob die Klägerin hierfür auf das von der Gewerbebank Zürich geleistete gerichtliche Depositum greifen könne oder ob sie ihre Forderung im Konkurse der Mobil A.-G. geltend machen müsse, m. a. W. ob vor der gerichtlichen Hinterlegung die Gewerbebank oder aber die Mobil A.-G. Schuldnerin der Klägerin war — eine Frage, welche deshalb von praktischem Interesse ist, weil die Mobil A.-G. seit jenem Emissionsversuch in Konkurs geraten ist.

Nun ist es allerdings richtig, daß die Zahlung, um deren Rückforderung es sich handelt, nicht direkt an die Kasse der Mobil A.-G., sondern an diejenige der Gewerbebank Zürich geleistet worden war. Indessen hat die Vorinstanz konstatiert, daß die Gewerbebank, welche unbestrittenmaßen Zeichnungsstelle war, auch als Zahlstelle der Mobil A.-G. funktionieren sollte. Diese Feststellung kann nicht als aktenwidrig bezeichnet werden; denn aus einem bei den Aktien liegenden Kontokorrentauszug der Gewerbebank ergibt sich, daß bei dieser Bank in der Tat verschiedene Einzahlungen auf die zu emittierenden Aktien gemacht worden sind. Außerdem deutet das bei Ausstellung der Quittung für die beiden Zahlungen der Klägerin benutzte gedruckte Formular darauf hin, daß die Gewerbebank wenigstens beabsichtigt hatte, Aktieneinzahlungen „zu Händen“ der Mobil A.-G., d. h. für Rechnung dieser Gesellschaft entgegenzunehmen. Wenn die Klägerin in der Replik behauptet hat, die Gewerbebank habe sich s. Z. nur unter der Bedingung des Zustandekommens der Emission zur Entgegennahme von Einzahlungen bereit erklärt, so ist demgegenüber darauf zu verweisen, daß im Momente, wo jene Einzahlungen geleistet wurden, ja noch nicht feststand, ob die Emission gelingen werde.

3. Galt somit die Gewerbebank Zürich als Zahlstelle der Mobil A.-G., so sind die vorbehaltlos bei ihr geleisteten Einzahlungen hinsichtlich des Rückforderungsrechtes nicht anders zu behandeln, als ob sie direkt bei der Kasse der Mobil A.-G. geleistet worden wären. Ein Recht des Einzahlers, den Betrag

seiner Einzahlung von der als Zahlstelle funktionierenden Bank zurückzuverlangen, könnte nur in einem Falle angenommen werden, in welchem die Bank sich dem Einzahler gegenüber speziell verpflichtet hätte, den eingezahlten Betrag erst nach Zustandekommen der Emission an die emittierende Aktiengesellschaft abzuliefern, m. a. W. es müßte zwischen der Bank und dem Einzahler vereinbart worden sein, daß erstere ausnahmsweise nicht als Zahlstelle der Aktiengesellschaft, sondern als Depositarin des Einzahlers zu funktionieren habe. Hierfür fehlt es aber im vorliegenden Falle an allem und jedem Beweise. Insbesondere spricht der von der Klägerin produzierte Interimsschein nicht für, sondern gegen die Annahme eines „bloßen Depositums“. Schon die Überschrift „Interimsschein“, sowie die Worte „und hat nach Leistung der Resteinzahlung Anspruch auf Aushändigung der entsprechenden Aktientitel“, zeigen deutlich, daß es sich um eine Zahlung an die Mobil A.-G. und nicht um ein Depositum bei der Gewerbebank handelte. Die Erziehung der gedruckten Worte „uns heute zu Händen dieser Gesellschaft“ durch die Worte „an die Gewerbebank Zürich“ beweist keineswegs, daß die Zahlung nicht für Rechnung der Mobil A.-G. geleistet werden wollte; denn die Worte „uns zu Händen dieser Gesellschaft“ (wobei unter „uns“ die Gewerbebank verstanden war) mußten gestrichen werden, vom Augenblick an, wo die Quittung nicht von der Gewerbebank, sondern von der Mobil A.-G. unterzeichnet wurde. Daß aber letztere und nicht die Gewerbebank unterzeichnete, ist ein untrügliches Merkmal dafür, daß es sich um eine Zahlung an die Mobil A.-G. handelte. Hätte die Klägerin wirklich, wie sie heute behauptet, ein Depositum bei der Gewerbebank leisten wollen, so hätte sie sich niemals mit einer von der Mobil A.-G. ausgestellten Quittung begnügt.

Es geht also aus der Quittung selbst mit Sicherheit hervor, daß die Klägerin durch Vermittlung der Gewerbebank an die Mobil A.-G. einzahlen wollte und daß die Gewerbebank die eingezahlten Beträge nicht als Depositum, sondern als Zahlung für die Mobil A.-G. entgegennehmen wollte und entgegengenommen hat.

4. Mit diesem Resultate stimmt auch das spätere Verhalten der

Gewerbebank Zürich überein. Denn diese Bank hat die von der Klägerin einbezahlten Beträge sofort der Mobil A.-G. gutgeschrieben und sich in der Folge stets auf den Standpunkt gestellt, ohne Ermächtigung seitens der Mobil A.-G. könne sie dieselben nicht wieder zurückerstatten. Daß dabei jene Beträge der Mobil A.-G. nicht auf ihrem laufenden Konto, sondern auf einem Separatkonto gutgeschrieben wurden, erklärt sich auf natürliche Weise gerade daraus, daß die Mobil A.-G. in den Fall kommen konnte, die eingezahlten Beträge den Einzahlern zurückerstatten zu müssen.

Wäre aber auch eine andere Art der Gutschrift gewählt worden, ja hätte sich nachträglich die Gewerbebank sogar auf den Standpunkt gestellt, es liege ein Depositum vor, so hätte hiedurch doch an der Tatsache nichts geändert werden können, daß die Gewerbebank bei der Entgegennahme der Zahlung als Vertreterin der Mobil A.-G. gehandelt, und daß die Klägerin sich daher bei der Rückforderung der eingezahlten Beträge einzig an die Mobil A.-G. zu halten hat.

5. Endlich ist noch zu bemerken, daß es für die Klägerin überhaupt keinen Sinn haben konnte, den Betrag ihrer Aktienzeichnung bei einer Bank zu deponieren. Befürchtete sie wirklich, bei vorbehaltloser Einzahlung im Falle des Scheiterns der Emission nicht mehr zu ihrem Gelde zu kommen, so brauchte sie ja bloß die Einzahlung zu unterlassen, solange der Erfolg der Emission nicht feststand; denn daß für sie eine Verpflichtung bestanden habe, den Betrag ihrer Aktienzeichnung sicher zu stellen, hat sie weder bewiesen noch auch nur behauptet.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) vom 27. Februar 1907 bestätigt.

43. Urteil vom 21. Juni 1907 in Sachen
Erzer, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Leihkasse Enge,
Bekl. u. Ber.-Bekl.

*Bürgschaft für ein aus einem Kreditverhältnis der Kreditgeberin
«jeweilen zustehendes Guthaben». — Einrede des Wuchers; eidgen.
und kant. Recht, Art. 57 OG. Art. 83 OR. — Umfang der Bürgschaft.*

A. Durch Urteil vom 8. März 1907 hatte das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt über das Rechtsbegehren des Klägers: Es sei der Beklagten die Forderung von 3300 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 31. Mai 1906, wofür ihr am 15. Mai 1906 die provisorische Rechtsöffnung bewilligt wurde, abzuerkennen, —

erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

Dieses Urteil ist in Abweisung der vom Kläger dagegen ergriffenen Appellation vom Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt unter dem 22. April 1907 bestätigt worden.

B. Gegen das appellationsgerichtliche Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formgerecht die Berufung an das Bundesgericht erklärt, unter Wiederaufnahme seines Antrages auf Gutheißung der Klage.

C. Die Beklagte hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 4. April 1903 gewährte die Beklagte dem Leo Martin Borner, Zirkusdirektor in Basel, einen Kredit in laufender Rechnung bis zum Kapitalbetrage von 23,000 Fr., bezüglich dessen laut dem Kreditschein außer den bei der Leihkasse Enge üblichen Bedingungen über Berechnung von Zinsen und Provisionen noch bestimmt war, daß der Kreditnehmer über den bewilligten Kredit jederzeit verfügen könne. Für das der Beklagten aus diesem Kreditverhältnis jeweilen zustehende Guthaben verbürgte sich der Kläger neben vier andern Bürgen als Bürge und Selbstzahler. Bei Eingehung des Kreditverhältnisses hatte die Beklagte auf Offerte Borners hin eine Abschlußkommission von 3000 Fr. ab-