

den der Beklagte für die Erwerbung des Hofes aufzuwenden gewillt war, nicht dem Mündel, sondern dem Kläger zu. Dieses Resultat verletzt das Rechtsgefühl und der darauf abzielende Vertrag ist mit den Grundsätzen der bei Rechtsgeschäften zu wahren- den guten Sitte nicht vereinbar.

Wie die Vorinstanz feststellt, ist durch das st. gallische Vormundschaftsgesetz als Regel vorgeschrieben, daß der Verkauf von Mündelgut auf dem Wege der öffentlichen Versteigerung geschehen müsse. Diese Vorschrift ist öffentlich-rechtlicher Natur und ihr Hauptzweck besteht augenscheinlich darin, für das Verkaufsobjekt einen möglichst ausgedehnten Wettbewerb, und damit möglichst günstigen Preis zu erzielen. Da nun die Abmachung der Litiganten bezweckt, diesen Wettbewerb zu schmälern, widerspricht sie dem Willen des Gesetzes; sie enthält eine Verletzung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen und kann daher auch aus diesem Grunde nicht zu Recht bestehen.

7. Ist aber die Leistung, welche Gegenstand des Vertrages bildet, als widerrechtliche und unsittliche zu bezeichnen, so ist die Folge absolute Nichtigkeit des Vertrages. Demnach kann denn auch nicht in Betracht fallen, daß der Beklagte, der zunächst aus diesem Resultat Vorteile zieht, ebenso verwerflich gehandelt hat, wie der Kläger. Welche Konsequenzen aus der Nichtigkeit des Vertrages vom 9. Oktober 1890 in Hinsicht auf die Person des Mündels zu ziehen seien, ist hierorts nicht zu erörtern, da derselbe nicht Prozeßpartei ist.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen wird aufgehoben und die Klage abgewiesen.

### 39. Urteil vom 31. März 1894 in Sachen Burkhardt gegen Kreditbank Winterthur.

A. Mit Urteil vom 2. Februar 1894 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt: Die beklagte Firma ist schuldig, der Klägerin 9415 Fr. nebst Zins à 5 % seit 16. November 1891 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil ergriff der Anwalt der Beklagten die Weiterziehung an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, soweit sie den Betrag von 1090 Fr. übersteigt. Bei der heutigen Verhandlung wiederholt er diesen Antrag, der klägerische Vertreter dagegen beantragt Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kreditbank Winterthur bildete im November 1890 ein Syndikat zum Ankauf und Verwertung von 5000 Aktien der Eidgenössischen Bank, an welchem sich auch beklagte Firma, mittelst Unterzeichnung des Syndikatsvertrages vom 3./6. November 1890, mit 100 Aktien beteiligte. Nach der Feststellung der Vorinstanz sind die Parteien darüber einig, daß als Datum dieses Beitritts der 6. November gelten soll. Am 8. November trat die Beklagte ihre Beteiligung an die Firma Hoß & Cie. in Zug, als Unterbeteiligte ab.

2. Die Bestimmungen des Syndikatsvertrages sind folgende: 1. Das Syndikat tritt in Kraft, wenn mindestens 2500 Stück angemeldet sind. 2. Die Leitung besorgt die Kreditbank Winterthur. Dieselbe ist berechtigt, den An- und Verkauf nach den Verhältnissen festzustellen, bei allfälligem Teilverkauf auch Rückkäufe auszuführen, überhaupt Alles vorzunehmen, was ihr im Interesse des Syndikats als geboten erscheint. 3. Der Syndikatsleitung steht es frei, von der in Aussicht genommenen Stückzahl nur einen Teil anzukaufen und damit die Operation endgültig abzuschließen. In diesem Falle haben die Beteiligten am Gewinn und Verlust Anteil im Verhältnis ihrer Beteiligung. 4. Die verkauften Stücke werden von der Syndikatsleitung bezogen und in Kontokorrent oder nach Wahl der Kreditbank in Report gegeben. Der

Zinsfuß ist 1 % höher als der offizielle Diskontoansatz. 5. Die Syndikatsbeteiligten verpflichten sich, auf Verlangen der Kreditbank jederzeit sofort eine Anzahlung von 15 % des durchschnittlichen Aufkaufspreises ihrer betreffenden Syndikatsstücke zu leisten. 6. Die Dauer des Syndikates ist vorläufig auf 4 Monate festgesetzt, kann aber auf weitere ein bis drei Monate verlängert werden. 7. Die Auflösung des Syndikats geschieht früher, wenn sämtliche Stücke begeben sind. Erfolgt sie nach den oben erwähnten Zeitpunkten, so werden die nicht liquidierten Stücke den Partizipanten gegen Zahlung des Betrags pro rata ausgeliefert. 8. Für ihren Mühewalt bezieht die Syndikatsleiterin außer den gewöhnlichen Spesen (Courtage, Portoausslagen, Stempel)  $\frac{1}{4}$  % Kommission auf der stärkern Seite des Konto, sowie eine Kommission von 10 % des Nettobenefices. 9. Den Beteiligten wird jederzeit über den Stand des Syndikats auf Verlangen Mitteilung gemacht.

3. Am 20. August 1891 zeigte die Kreditbank Winterthur der Beklagten an, daß sie mit Rücksicht auf die so stark gewichenen Kurse gezwungen sei, eine Einzahlung von 80 Fr. per gezeichnetes Stück des Syndikats einzurufen, und ersuchte demnach die Beklagte, als Zeichnerin von 100 Stück, um Zustellung von 8000 Fr. Am gleichen Tage leistete die Beklagte diesem Begehren Folge. Mit Schreiben vom 5. Dezember 1891 eröffnete dann die Klägerin der Beklagten, daß die Operation, die sich auf 4150 Stück erstreckt habe, durchgeführt sei, und mit einem Passivsaldo von 722,675 Fr., Wert 16. November 1891, abschließe. Auf ihre Beteiligung entfalle ein Verlustanteil von 17,415 Fr., abzüglich einbezahlte 8000 Fr., wofür Beklagte beförderlichst Anschaffung machen wolle. Nachdem die Beklagte zuerst nähere Aufschlüsse verlangt hatte, bestritt sie jede Forderung. Gegenüber ihrem Unterbeteiligten, Hoß & Cie. in Zug, hatte sie vergeblich die Einzahlung von 8000 Fr. zurückgefordert; ein hierüber geführter Prozeß wurde vom Bundesgericht am 27. Januar 1893 in Bestätigung der kantonalen Urteile, zu ihren Ungunsten entschieden (vgl. Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen XIX, S. 273 ff.).

4. Im Dezember 1892 kam die Kreditbank Winterthur in

Konkurs. Die Masse erhob beim Zürcher Handelsgericht Klage auf Bezahlung von 9415 Fr. nebst Zins à 5 % seit 16. November 1891 und führte zu deren Begründung im Wesentlichen Folgendes an: Die Operationen des Syndikats seien am 30. September 1891 abgeschlossen worden. Zur Verlängerung bis auf diesen Zeitpunkt sei die Syndikatsleiterin, auf Grund der ihr in Ziffer 2 des Vertrages eingeräumten Vollmacht, überhaupt Alles vorzunehmen, was ihr im Interesse des Syndikats geboten erscheine, von sich aus berechtigt gewesen. Eventuell habe die Beklagte durch die am 20. August 1891 geleistete Einzahlung von 8000 Fr. ihr Einverständnis zu dieser Verlängerung kundgegeben. Die Beklagte, bezw. ihr Chef Burkhardt, habe die Zahlungsaufforderung der Kreditbank nur als eine solche im Sinne von Ziffer 5 des Vertrages auffassen können und er habe daraus ersehen müssen, daß das Syndikat weiter geführt werde. Als mit dem Syndikatswesen durchaus vertrauter Mann habe er wissen müssen, daß er nach der Beendigung des Syndikats zu keiner Deckung im Sinne dieser Ziffer 5 mehr verpflichtet gewesen wäre. Seine Zahlung bedeute daher das Einverständnis mit der Weiterführung des Syndikats. Burkhardt sei auch mit der Kreditbank in fortwährendem Geschäftsverkehr gestanden und von ihrem Direktor Manz bezüglich des Syndikats jeweilen auf dem Laufenden gehalten worden. Die Beklagte bestritt, daß die Kreditbank von sich aus zur Verlängerung des Syndikats berechtigt gewesen sei, und daß ihrerseits eine Zustimmung zu dieser Verlängerung erteilt worden sei. Bei der Zahlung der 8000 Fr. im August 1891 habe sie nicht einmal gewußt, ob das Syndikat noch bestehe. Gemäß Ziffer 5 des Vertrages habe sie sich „jederzeit“, also auch nach Ablauf des Syndikats, zur verlangten Einzahlung verpflichtet erachtet. Sie sei um so weniger veranlaßt gewesen, sich der Zahlung zu widersetzen, als ihr das Sinken der Kurse bekannt gewesen sei, und sie daher angenommen habe, daß jedenfalls ein Verlust im Betrage der verlangten Summen eingetreten sei. Auch habe dieses Syndikat für sie kein weiteres Interesse mehr gehabt, da sie ihre ganze Beteiligung an Hoß & Cie. abgetreten habe, darum habe sie eine genauere Prüfung der Sache unterlassen; aber aus eben diesem Grunde dürfe nicht angenommen werden,

daß sie auf eigenes Risiko der Verlängerung des Syndikats hätte bestimmen wollen. Endlich wäre zu einer solchen Weiterführung die Zustimmung aller Konsortialen nötig gewesen, diese Zustimmung hätte überdies, da sie eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages enthielt, nur in ausdrücklicher, solenner Form erklärt werden können. Demnach bestehe eine Haftbarkeit der Beklagten nur auf Grund einer Syndikatsabrechnung per 6. Juni 1891, und zwar mit Zugrundelegung der Tageskurse für die damals noch vorhandenen Aktien (553 Fr.); bei dieser Berechnung ergebe sich lediglich eine Forderung der Klägerin an die Beklagte von 1090 Fr., welche anerkannt werde. Unbegründet sei sodann der Zinsanspruch der Klägerin, indem Zinsen erst nach Stellung einer richtigen Syndikatsabrechnung gefordert werden können; eine solche liege aber zur Zeit noch nicht vor.

5. Die Vorinstanz hat die Klage im ganzen Umfange gutgeheißen, von der Auffassung ausgehend, die Beklagte habe durch die Einzahlung vom 20. August 1891 ihr Einverständnis zur Fortsetzung des Syndikats erklärt. Sie führt diesfalls im wesentlichen aus: Nach dem Syndikatsvertrage habe das Syndikat am 6. Juni 1891 sein Ende erreicht; selbstverständlich habe jedoch diese Vereinbarung durch den übereinstimmenden Willen der Kontrahenten abgeändert werden können, und zwar auch stillschweigend, da weder für die Begründung des Syndikats, noch für allfällige Verlängerung desselben die schriftliche Form ausbedungen worden sei. Bei der Kenntnis, welche die Beklagte in Syndikatsgeschäften besitze, dürfe unbedenklich davon ausgegangen werden, sie habe das Syndikat für rechtzeitig zu Stande gekommen erachtet und daher auch gewußt, daß dasselbe ungefähr im Juni gemäß dem Vertrag sein Ende erreicht habe; es sei ihr auch nicht entgangen, daß die Kurse sich ungünstig entwickelt haben, daß somit wahrscheinlich ein Verlust entstanden sei, und nicht alle Syndikatsstücke liquidiert seien. Die Zahlungsaufforderung der Kreditbank vom 20. August 1891 sei nun derart gehalten gewesen, daß die Beklagte daraus in Verbindung mit der damaligen Sachlage, soweit ihr die Kenntnis derselben zugemutet werden könne, unzweifelhaft als Meinung der Syndikatsleiterin habe annehmen können, daß sie die Operationen fortzusetzen gedenke. Wenn nämlich die Kredit-

bank hiebei ausgeführt habe, daß sie sich, mit Rücksicht auf die so stark gewichenen Kurse genötigt sehe, eine Einzahlung von 80 Fr. per gezeichnetes Stück zu verlangen, so sei damit die verlangte Zahlung des Deutlichsten als eine Deckung im Sinne von Ziffer 5 des Syndikatsvertrages charakterisiert. Mit der Auflösung des Syndikats hätte von einer solchen vorläufigen Deckung nicht mehr die Rede sein können, da alsdann gemäß Ziffer 7 des Vertrages definitiv hätte abgerechnet werden müssen, und der Syndikatsleiterin das viel bedeutsamere Recht erwachsen wäre, vom Konsortialen Zahlung der auf ihn fallenden Verlustquote zu verlangen. Wenn nun die Beklagte die verlangte Deckung, obschon sie hiezu nicht verpflichtet gewesen, dennoch geleistet habe, so müsse hierin der Ausdruck dafür gefunden werden, daß sie mit der Weiterführung des Syndikats einverstanden sei, um so mehr, als sie unterlassen habe, bei der Zahlung einen bezüglichen Vorbehalt zu machen. Offenbar habe die Beklagte selbst angenommen, die Verlängerung des Syndikats sei in Anbetracht der damaligen Börsenlage indiziert. Was die geforderten Zinsen anbetreffe, so seien sie rechtlich als Kontokorrentzinsen begründet.

6. Die Bestreitung der klägerischen Forderung gründet sich auf die Behauptung, daß die Syndikatsabrechnung nicht, wie es seitens der Klägerin geschehen ist, auf den 16. November 1891 hätte erfolgen sollen, sondern auf den 6. Juni 1891, als den Tag, wo der Syndikatsvertrag sein Ende erreicht habe, und daß, auf diesen letztern Termin berechnet, die die Beklagte treffende Verlustquote bloß den anerkannten Betrag von 1090 Fr. ausmache. Nach Ziffer 6 des Syndikatsvertrages, dessen Datum beide Parteien auf den 6. November 1890 festgesetzt haben, sollte die Dauer des Syndikats vorläufig vier Monate betragen, jedoch auf weitere ein bis drei Monate verlängert werden können, und die Beklagte hat zugegeben, daß diese Verlängerung in's Ermessen der Kreditbank, als der Syndikatsleiterin, gelegt gewesen sei. Daß jedoch die Kreditbank kraft ihrer in Ziffer 2 des Vertrages eingeräumten Vollmacht „überhaupt Alles vorzunehmen, was ihr im Interesse des Syndikats geboten erscheine,“ berechtigt gewesen sei, von sich aus das Syndikat über diesen Termin aus noch weiter fortzusetzen, kann nicht zugegeben werden. Es ist diesfalls einfach

auf die Begründung des bundesgerichtlichen Urteils in Sachen der heutigen Beklagten gegen Hoß & Cie. vom 27. Januar 1893, Erwägung 5 (Amtliche Sammlung XIX, S. 279) zu verweisen, wo diese Frage bereits in verneinendem Sinne entschieden ist. Demnach kann sich denn nur fragen, ob eine solche Verlängerung mit der Beklagten vereinbart worden sei. Auf eine ausdrückliche Erklärung derselben kann sich die Klägerin nicht berufen, dagegen behauptet sie, Beklagte habe stillschweigend eingewilligt und ihre stillschweigende Willensäußerung liege klar und deutlich vor in der am 20. August 1891 geleisteten Einzahlung von 8000 Fr. Daß die Vereinbarung zur Weiterführung des Syndikats auch stillschweigend geschehen konnte, unterliegt einem begründeten Zweife nicht. Die Behauptung der Beklagten, es hätte dazu einer ausdrücklichen Erklärung ihrerseits bedurft, ist unbegründet, da, wie die Vorinstanz feststellt, weder zur Eingehung des Syndikats, noch zu einer allfälligen Abänderung des Vertrages eine besondere Form zwischen den Parteien vereinbart worden ist (Art. 1 und 545, Ziff. 5, O.-R.). Dagegen ist die Frage zu untersuchen, ob die Einwilligung der Beklagten, eine solche vorausgesetzt, überhaupt genügt hätte, um die Fortsetzung des Syndikats zu bewirken, oder ob nicht vielmehr eine Übereinkunft sämtlicher Konsortialen hiezu erforderlich gewesen wäre. Die Lösung dieser Frage hängt von der besondern Natur des Syndikatsvertrages ab. Wie in dem citierten Urteil des Bundesgerichts in Sachen der Beklagten gegen Hoß & Cie. ausgeführt worden ist, ist zwischen den Konsortialen und der Syndikatsleiterin ein Gesellschaftsverhältnis, eine einfache Gesellschaft, begründet worden. Allein ein rechtliches Band bestand zunächst nur zwischen der Syndikatsleiterin einerseits und den einzelnen Konsortialen, welche sie am Syndikat beteiligt hatte, anderseits. Wenn auch die Verträge, die die Syndikatsleiterin mit den einzelnen Beteiligten abgeschlossen hat, auf ein und derselben Grundlage beruhen und einem und demselben Zwecke dienen, so folgt aus dieser Tatsache an sich noch nicht, daß auch diese letztern untereinander in ein Gesellschaftsverhältnis getreten seien. In der Regel besteht vielmehr unter diesen keine Sozietät; dies gilt jedenfalls dann, wenn die Beteiligung des einen Konsortialen ohne alle Rücksicht auf die Persön-

sichkeit der übrigen erfolgt ist (vgl. Dernburg, Preussisches Privatrecht II, 3. Aufl., § 215, Anm. 22; Sydow, Über Konfortien [Syndikate] in Goldschmidts Zeitschrift XIX, S. 443; B. Ring, Kommentar zum Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien, 2. Aufl., S. 178 u. f.). Dies ist nun beim vorliegenden Syndikat augenscheinlich der Fall. Die Vorinstanz stellt fest, daß die einzelnen Konsortialen sich unter einander nicht einmal dem Namen nach gekannt haben, und die Klägerin hat der Beklagten am 16. Dezember 1891 die Mitteilung der Teilnehmerlisten ausdrücklich verweigert, unter Berufung darauf, daß diese Kenntnissgabe nicht im Interesse des Einzelnen liege. Wenn daher die Beklagte in die Prolongation eingewilligt hat, so ist dieselbe für sie verbindlich, ohne Rücksicht auf das Verhalten der übrigen Beteiligten.

7. Ob nun in der Leistung der am 20. August 1891 von der Klägerin verlangten Einzahlung eine Einwilligung zur Prolongation gefunden werden könne, ist davon abhängig, ob die Beklagte gewußt habe oder habe wissen müssen, daß damals die Dauer des Syndikatsvertrages gemäß Ziffer 6 desselben bereits ihr Ende genommen habe, und daß die auf Grund von § 5 desselben verlangte Einzahlung zur Voraussetzung gehabt habe, daß trotzdem die Operationen noch nicht beendet seien. Nun ist unbestritten geblieben, daß die Beklagte gewußt habe, daß das Syndikat mit dem 6. November 1890 in Kraft getreten sei, und es ist daher mit der Vorinstanz anzunehmen, daß sie auch gewußt habe, daß die vertragliche Dauer desselben nicht länger als bis zum Juni 1891 gehe. Auf Grund der Akten und der kantonalrichterlichen Feststellungen darf aber auch angenommen werden, daß der Beklagten nicht habe entgehen können, daß die am 20. August 1891 verlangte Einzahlung als Deckung im Sinne von Ziffer 5 des Vertrages verlangt werde, und daß die Klägerin dazu nur berechtigt sei, so lange die Operationen noch fort dauern. In dieser Richtung kommt in Betracht, daß der Chef des klagertischen Hauses, Burthardt, Effektenensal ist, und daß, wie die Vorinstanz tatsächlich feststellt, bei seiner Kenntnis der Syndikationsgeschäfte ihm die Einsicht in seine damaligen Rechte und Pflichten und die Bedeutung seiner Schritte wohl zugemutet werden kann. Wenn die

Kreditbank in ihrem Schreiben vom 20. August 1891 erklärte, daß sie sich mit Rücksicht auf die so stark gewichenen Kurse genötigt sehe, eine Einzahlung von 80 Fr. per gezeichnetes Stück des Syndikats einzuberufen, so konnte die Beklagte unmöglich etwas anderes annehmen, als daß damit eine Deckung im Sinne von Ziffer 5 des Syndikatsvertrages verlangt werde, und sie konnte auch nicht im Zweifel sein, daß ein solches Begehren nur während der Dauer des Syndikats gestellt werden konnte; denn, wenn das Syndikat bereits aufgelöst war, konnte von einer solchen vorläufigen Deckung nicht mehr die Rede sein, sondern es mußte dann definitiv abgerechnet werden, und die Klägerin hätte selbstverständlich nicht eine „Einzahlung mit Rücksicht auf die so stark gewichenen Kurse,“ sondern die Bezahlung des Verlustanteils auf Grund der Schlußabrechnung verlangt. Wenn sonach die Beklagte, ohne irgend welche nähere Auskunft zu verlangen und ohne einen Vorbehalt zu machen, die Einzahlung leistete, so muß in der Tat angenommen werden, sie habe selbst angeichts der damaligen Börsenlage eine Verlängerung des Syndikats für angezeigt gehalten und sie sei in diesem Punkt mit der Syndikatsleiterin einverstanden gewesen. In wesentlichen Betracht kann nicht kommen, daß, wie Beklagte urgiert, nach Ziffer 5 des Syndikatsvertrages die Syndikatsbeteiligten verpflichtet waren, „jederzeit“ sofort eine Anzahlung zu machen; nach dem bereits Gesagten hätte eine solche Deckung nach der Durchführung des Syndikats keinen Sinn mehr gehabt, da alsdann naturgemäß die definitive Abrechnung zu erfolgen hatte, und die Beklagte konnte daher durch das Wort „jederzeit“ jedenfalls nicht irreführt worden sein. Unerheblich ist ferner der Hinweis darauf, daß Beklagte sich gegen ihren Unterbeteiligten Hoß & Cie. einer gewissen Gefahr ausgesetzt habe, wenn sie über die Verlängerung des Syndikats verfügte, ohne diese darüber angefragt zu haben; denn, wenn auch die Beklagte es versäumt hat, ihre Stellung gegenüber ihrem Unterbeteiligten gehörig zu schützen, so liegt darin kein Beweis dafür, daß sie die Weiterführung des Syndikats damals nicht als wünschbar angesehen und bei dieser Auffassung die Syndikatsleiterin wissenlich habe walten lassen.

8. Da somit die Fortsetzung des Syndikats bis zu dem Termin

der erfolgten Abrechnung als genehmigt anzusehen ist, und gegen die Berechnung der Verlustsumme von der Beklagten an sich keine Einwendungen erhoben worden sind, so ist die Klage, gemäß dem Entscheide der Vorinstanz, in vollem Umfange zu schützen. Bezüglich des Zinsenanspruchs ist einfach auf die Begründung des Handelsgerichts zu verweisen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und daher das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 2. Februar 1894 in allen Teilen bestätigt.

40. *Arrêt du 30 Mars 1894 dans la cause Lugin  
contre Luins.*

Louis Lugin, ancien instituteur, à Begnins, a fonctionné pendant trente ans comme instituteur primaire dans le canton de Vaud; il a été, en dernier lieu, 22 ans en cette qualité à Luins.

En Septembre 1892, les autorités communales de Vinzel demandèrent à celles de Luins si elles seraient disposées à fusionner les écoles des deux localités.

Par lettre du 24 Décembre 1892, le Département de l'Instruction publique du canton de Vaud demanda aux autorités municipales de Luins un certain nombre de modifications à l'organisation des écoles primaires, et notamment la création, pour le 1<sup>er</sup> Janvier 1893, d'une école semi-enfantine pour pourvoir à l'instruction des enfants de 7 ans, ne fréquentant jusqu'alors aucune classe.

Ensuite de cette lettre, l'idée de la fusion, proposée par les autorités de Vinzel, fut soumise par la municipalité de Luins au conseil général de la commune.

La fusion des écoles de Luins et de Vinzel, attribuant à Luins les enfants de 12 ans et au-dessous avec une régente,