

geberß erforderlich ist; denn dieser soll ja zweifellos durch die Pfandbestellung verpflichtet werden. Eine vom Verpfänder unterzeichnete Verpfändungserklärung liegt aber nicht vor. Der Bürgschein, auf den die Vorinstanz sich hierfür beruft, enthält eine solche offenbar nicht, da er zwar erklärt, für die Forderung sei der Anteilschein Nr. 617 „deponiert“, allein eben nicht vom Verpfänder und Hauptschuldner Franz Wyß-Stöcklin, sondern nur vom Bürgen W. A. Wyß unterzeichnet ist. Der Brief des Schuldners Wyß an die Sparkasse, vom 23. März 1899, auf den die Beklagte gelegentlich hinweist, ist zwar vom Hauptschuldner und Verpfänder Wyß unterzeichnet, allein die Beurkundung eines über den Anteilschein Nr. 617 abgeschlossenen Pfandvertrages kann in diesem Brief, der lediglich die Anzeige vom Verkauf eines Teils der bei der Sparkasse „deponierten“ Anteilscheine des Franz Wyß enthält, nicht gefunden werden.

5. Ein Pfandrecht der Beklagten an dem streitigen Anteilschein ist sonach nicht begründet. Aber auch ein Retentionsrecht derselben kann nicht anerkannt werden. Das Retentionsrecht des Art. 225 D.-R., um welches es sich hier handelt, erstreckt sich auf die beweglichen Sachen und Wertpapiere des Schuldners, die sich mit dessen Willen in der Verfügungsgewalt des Gläubigers befinden. Nun ist aber bereits dargethan worden, daß der fragliche Anteilschein weder eine bewegliche Sache, noch ein Wertpapier (vergl. Ankl. Samml. der bundesgerichtl. Entscheid., Bd. XI, Nr. 57, Erw. 6; Bd. X, S. 281; Bd. XXII, S. 173 f., Erw. 6; Hafner zu Art. 224, Note 6) ist. Es ist daher unnötig, zu untersuchen, ob die übrigen Voraussetzungen eines Retentionsrechts gegeben wären.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird in dem Sinne für begründet erklärt, daß der Pfandrechtsanspruch der Beklagten auf den Anteilschein Nr. 617 der Sparkasse Zug im Konkurse des Franz Wyß weggewiesen wird.

57. Urteil vom 6. Dezember 1901 in Sachen  
Lehner Kunstseidefabrik Glattbrugg in Liquid. gegen  
Lehner Artificial Silk Company Limited.

Genossenschaft. — Kauf, oder Einlage in das Genossenschaftsvermögen? Liquidation; Geltendmachung von Anteilsrechten.

A. Durch Urteil vom 21. Juni 1901 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

Die Klage wird in dem Sinne für begründet erklärt, daß zu dem vorhandenen Liquidationsergebnis der beklagten Genossenschaft der Betrag der auf den Anteilen noch nicht geleisteten Einzahlungen mit 560,000 Fr. hinzuzurechnen und daß das Ergebnis in 1200 gleiche Quoten zu zerlegen ist, von denen die Klägerin 172 zu beanspruchen hat; im übrigen ist die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter der Beklagten diesen Berufungsantrag. Eventuell beantragt er, für den Fall, daß eine Pflicht zur Einzahlung der restierenden 70 % angenommen werden sollte, seien nicht die vollen 70 % hinzuzurechnen, sondern höchstens die Hälfte nach billigem Ermessen zu scontieren.

Der Vertreter der Klägerin trägt auf Abweisung der Berufung an, wobei er indessen auch die Inkompetenz des Bundesgerichts als Abweisungsgrund geltend macht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Prozeß beruht auf folgendem Sachverhalt: Die Klägerin, Lehner Artificial Silk Company Limited Bradford, hatte im Jahre 1894 von Dr. Lehner in Zürich dessen schweizerisches und deutsches Patent für eine von ihm erfundene Kunstseide erworben und hierauf in Glattbrugg eine Fabrik zunächst zur Erprobung der Erfindung und sodann zur Fabrikation der Lehnnerschen Kunstseide errichtet. Zum Zwecke der Abtretung dieses Patentes und des Erwerbes der Fabrik in Glattbrugg gründete sich am 14. April 1897 die Lehner Kunstseidefabrik in Glattbrugg (die Beklagte),

eine Genossenschaft mit beschränkter Haftung. Das Genossenschaftskapital wurde festgesetzt auf 1,200,000 Fr., eingeteilt in 1200 Anteile zu 1000 Fr. Am gleichen Tag schloß die Klägerin mit der Beklagten einen Vertrag ab, wonach diese von jener erwarb: a. die Liegenschaften in Glattdrugg mit Etablissement, maschinellen Anlagen u. s. w.; b. die Lehnerschen Patente für Deutschland und die Schweiz. Laut § 2 des Vertrages wurde der Kaufpreis festgesetzt auf 250,000 Fr. für die Liegenschaften, „zahlbar durch hypothekarische Versicherung auf (diesen) Liegenschaften,“ und so dann auf „400,000 Fr. in 400 Anteilen zu 1000 Fr. der Genossenschaft Lehner Kunstseidefabrik Glattdrugg, deren successive Einzahlung gemäß den Statuten der Genossenschaft und den Beschlüssen ihres Aufsichtsrates jeweilen als geschehen zu betrachten ist.“ Vom Genossenschaftskapital waren laut § 5 der (ursprünglichen) Statuten der Beklagten 20 % bis 1. Mai 1897 einbezahlt; die weiteren Einzahlungen hatten gemäß den Beschlüssen des Aufsichtsrates zu erfolgen. In diesem, der anfänglich aus 5, dann aus 3 Mitgliedern bestand, hatte laut den Statuten die Klägerin einen Vertreter; als solcher funktionierte D. Berend in London. Über die Genossenschaftsanteile wurden Certifikate ausgestellt, der Klägerin diejenigen mit Nr. 1—400. Diese Certifikate tragen die Notiz: „Die Anteile Nr. 1—400 gelten jeweilen für soweit einbezahlt, als die Anteile Nr. 401—1200 einbezahlt sind. Die bezüglichen Certifikate müssen aber bei jeder weiteren Einzahlung auf letztere behufs Vormerkung entsprechender Gutschrift an der Kasse der Genossenschaft ausgewiesen werden.“ Am 3. Mai 1897 wurde demgemäß auf den Anteilsscheinen Nr. 1 bis 400 eine Einzahlung von 20 % quittiert, ferner am 30. Juni 1898 eine solche von 10 %, nachdem der Aufsichtsrat zur Vergrößerung der Fabrik in Glattdrugg eine weitere Einzahlung von 10 % erhoben hatte. Die Generalversammlung der Beklagten vom 2. Dezember 1898, die unter Mitwirkung des Vertreters der Klägerin stattfand, beschloß die Erweiterung der Anlage in Glattdrugg durch Aufnahme eines Anleiheens. In den in dieser Generalversammlung beschlossenen revidierten Statuten wurde der Passus „Resteinzahlungen . . . haben jeweilen zu erfolgen gemäß den Beschlüssen des Aufsichtsrates“ unverändert gelassen.

Am gleichen Tage faßte jedoch der Aufsichtsrat (dem D. Berend immer noch angehörte) einstimmig den Beschluß, weitere Einzahlungen auf die Anteile überhaupt nicht mehr zu verlangen, sondern den notwendigen Geldbedarf jeweilen durch Anleihen zu decken. Weitere Einzahlungen erfolgten dann in der That nicht mehr, ebenso wurden aber auch, da das Betriebsjahr 1898 einen bedeutenden Reingewinn ergab, keine Anleihen mehr aufgenommen. Im Verlaufe traten die Beklagte, sowie auch ihre Konkurrentin, die Chardonnetsseidenfabrik Spreitenbach, behufs Beseitigung der Konkurrenz ihre Patente und Geschäfte der zu diesem Zwecke neu gegründeten Aktiengesellschaft „Vereinigte Kunstseidefabriken A.-G. Frankfurt a/M.“ ab. Die Genehmigung des Kaufvertrages durch die Beklagte fand statt in deren Generalversammlung vom 8. Januar 1900, an der sämtliche Anteile vertreten waren, und erfolgte einstimmig. Aus dem betreffenden definitiven Kaufvertrag der Beklagten, der vom 26. April 1900 datiert, ist zu erwähnen: Der Kaufpreis für das Geschäft und die Patente der Beklagten wurde festgesetzt auf 384,000 M., zahlbar Valuta 1. März 1900. § 5 des Vertrages bestimmte: „Hr. J. G. Hürlimann hat den Betrag von 384,000 M. vollgezählten Aktien der Vereinigten Kunstseidefabriken A.-G. zu Frankfurt a/M. übernommen und sich verpflichtet, diese Aktien den bisherigen Genossenschaftlern [der Beklagten] derart zur Verfügung zu stellen, daß diese Aktien abzüglich der durch die Liquidation der Genossenschaft oder durch die Erfüllung der im gegenwärtigen Übereinkommen enthaltenen Verpflichtungen der Glattdrugg-Gesellschaft entstehenden Ausgaben an Stelle des auf die einzelnen Glattdrugg Genossenschaftler entfallenden Liquidationsergebnisses angeboten werden. — Vor Empfang dieses Liquidationsergebnisses und zur Herbeiführung dieses Empfanges, sei es in barem Gelde, sei es in der Form der angebotenen Aktien der Vereinigten Kunstseidefabriken sind die alten Anteile der Glattdrugg Fabrik durch Vermittlung der Liquidatoren an die Bank für Handel und Industrie zu Darmstadt auszuliefern.“ Auch die neuen Aktien waren noch für eine gewisse Zeit bei der genannten Bank zu deponieren. Der Aufsichtsrat der Beklagten wurde mit dem Vollzug des Kaufes, der Aufstellung der Schlußrechnung und der Durchführung der Liquidation be-

auftragt. Am 10. Mai 1900 erließ der Aufsichtsrat der Beklagten — wiederum unter Mitwirkung des D. Berend — ein Circular an die Genossenschaftler, worin er ihnen anzeigte, wie viele von den als Kaufpreis empfangenen 384 Aktien der Vereinigten Kunstseidefabriken A.-G. Frankfurt a/M. jeder für seine Anteilscheine der beklagten Genossenschaft erhalte; der Klägerin wurde dies für ihre 172 Anteile, die sie noch im Besitze hatte, auf 55 Stück angegeben. Die Klägerin behielt sich zunächst ihre Erklärungen hierüber vor, und protestierte dann mit Brief vom 27. Juni 1900 gegen die angezeigte Verteilung. Die Löschung der Beklagten erfolgte laut Amtsblatt vom 9. Juli mit Datum: 26. Juni 1900. Der Liquidationssaldo der gelöschten Genossenschaft einschließlich einer Dividende von 5% der 384 neuen Aktien im Gesamtbetrag von circa 80,000 Fr., wurde vom Aufsichtsrat der Beklagten auf den Namen des Letztern bei der Zürcher Depositenbank hinterlegt.

2. Die Klägerin verlangte nun auf dem Prozeßwege, daß ihr aus dem Liquidationsergebnis der beklagten Genossenschaft für ihre 172 Genossenschaftsanteile zum voraus 700 Fr. per Anteilschein, also 120,400 Fr. ausbezahlt und daß der Rest des Liquidationsergebnisses auf sämtliche 1200 Anteilscheine gleichmäßig verteilt werde. Hiefür machte sie geltend: Im Kaufvertrag vom 14. April 1897 sei ihr der zweite Teil des Kaufpreises, für die Patente, mit 400,000 Fr. in dem Sinne fest versprochen worden, daß die Beklagte sich verpflichtet habe, die übrigen 800 Anteilscheine successive nach Maßgabe des Bedürfnisses voll einzubezahlen, ihr auf ihren 400 Anteilen die Einzahlungen jeweils zu quittieren und ihr diese somit schließlich als volleinzubehalten zu verschaffen. Die Pflicht zur Volleinzahlung ergebe sich selbstverständlich schon aus der Statuierung der 1,200,000 Fr. als Genossenschaftskapital. Man habe auch allseitig von Anfang an thatsächlich an die Volleinzahlung, als die Folge der für später in Aussicht genommenen Ausdehnung des Geschäftsbetriebes gedacht. Die vertragliche Einschränkung, daß die vendors shares lediglich nach Maßgabe der Einzahlungen auf die übrigen Anteilscheine zu quittieren seien, sei lediglich der Ausdruck der Willensabsicht, daß auf die klägerischen Anteile jeweiligen keine höhern Dividenden entfallen dürfen als auf die übrigen. Dem entsprechend habe die Klägerin

in ihren Bilanzen per Ende 1897, 1898 und 1899 die jeweiligen in ihrem Besitze befindlichen Verkaufsanteile in vollem Nominalwert als Aktiven aufgeführt. Durch die Statutenbestimmung, daß „weitere Einzahlungen“ resp. „Resteinzahlungen“ gemäß den Beschlüssen des Aufsichtsrates zu erfolgen haben, sei es nicht etwa ins Ermessen des Letztern gelegt worden, Einzahlungen überhaupt nicht mehr zu verlangen, dies sei vielmehr nur eine interne Vorschrift über die Kompetenz zu derartigen Anordnungen; der Aufsichtsrat sei namens der Beklagten nach der offenbaren Willensmeinung des Vertrages und der Statuten verpflichtet gewesen, im Falle des Bedürfnisses derartige Einzahlungen zu verlangen, und es wäre arglistig gewesen, Geldbedürfnisse durch ein Anleihen zu befriedigen. — Die klägerischen Ansprüche aus dem Kaufvertrag seien daher erst mit der Volleinzahlung des Genossenschaftskapitals und der gleichzeitigen Liberierung der klägerischen Anteile erfüllt gewesen, bis dahin seien sie befristet bezw. bedingt durch das Bedürfnis weiterer Einzahlungen, durch den Liquidationsbeschluß seien sie aber fällig geworden. Was die Ausrechnung anbelange, so bestehe das Liquidationsergebnis in 384 neuen Aktien, im Nominalwert von 384,000 M. oder 475,064 Fr., zuzüglich des deponierten Liquidationssaldos von circa 80,000 Fr. = circa 555,000 Fr.; hievon verbleiben nach Abzug des Voraus der Klägerin von 120,400 Fr. noch circa 434,600 Fr., was auf jeden der 1200 Anteile 362 Fr. 15 Cts. und auf die 172 Anteile der Klägerin 62,289 Fr. 80 Cts. ergebe. — Wenn aber angenommen werde, die Erfüllung der Volleinzahlungspflicht sei jetzt noch möglich, so vermehre sich das Liquidationsergebnis um  $800 \times 700$  Fr. = 560,000 Fr.; von diesen letztern entfalle auf jeden der 1200 Anteile 466 Fr. 66 Cts. und auf die klägerischen 172 Anteile 80,265 Fr.; hiezu kommen  $\frac{172}{1200}$  obiger 555,000 Fr. = 79,550 Fr., was für die Klägerin total 159,815 Fr. ergebe.

Die Beklagte hat auf Abweisung der Klage angetragen und hiefür geltend gemacht: Beim Vertrag vom 14. April 1897 habe es nicht die Meinung gehabt, es seien die klägerischen Anteile voll einzubezahlen bezw. später entsprechend zu behandeln. Die Beklagte habe sich vielmehr lediglich verpflichtet, insoweit als sie

Einzahlungen auf die übrigen 800 Anteile einfordere, solche auf den 400 Anteilen der Klägerin zu quittieren. Man habe die Einforderung weiterer Einzahlungen in der That, wie in den Statuten vorgeschrieben, dem Ermessen des Aufsichtsrates überlassen wollen, allerdings in der Meinung, daß dieser dem Bedürfnis und Interesse der Genossenschaft entsprechend handeln werde; eine gewisse Garantie habe die Klägerin in dieser Hinsicht durch die statutarische Zusicherung eines Sitzes im Aufsichtsrat gehabt. Ein Bedürfnis für weitere Einzahlungen habe sich aber nicht eingestellt, da der Jahresgewinn von 1899 die erforderlichen Mittel geliefert habe. Bei Richtigkeit der Interpretation der Klägerin wären die von dieser heute gestellten Ansprüche jedenfalls auch in den Certifikaten über die Anteilscheine erwähnt worden, etwa in dem Sinne, daß diese als voll einbezahlt quittiert werden, mit der Beschränkung, daß ihnen nur nach Maßgabe der Einzahlungen auf den andern Anteilscheinen Stimmrecht und Anteil am Jahresgewinn zustehen. Auch in den Statuten sei irgend ein Sonderrecht der klägerischen Anteile für den Liquidationsfall nicht erwähnt, während der Beklagten hiernach die Liquidation jederzeit freigestanden habe. Gegen die Volleinzahlungspflicht spreche auch die statutarische Fakultät, Geldbedürfnisse durch das Mittel von Anleihen zu decken. Beim Vertragsabschlusse habe man überhaupt nicht eine feste Summe von 400,000 Fr. als Preis der Patente in Aussicht genommen, sondern — davon ausgehend, daß die Erfindung noch im Probestadium, ihr Wert also noch unbekannt sei — lediglich eine Verhältniszahl, mit der die Klägerin am Unternehmen beteiligt sein solle, nämlich einen Drittel; Berend habe namens der Klägerin ausdrücklich erklärt, diese verlange keine Barzahlung, sondern nur ein Drittel des Jahresgewinns, ein Drittel der Stimmrechte und einen Vertreter im Aufsichtsrat; die 400,000 Fr. seien daher nur als das Höchstmögliche in Aussicht genommen worden. Der Kaufpreis der Patente sei daher zunächst nur 20 % von den 400,000 Fr. gewesen, also 80,000 Fr. Bei der spätern Einforderung von 10 % habe er sich auf 120,000 Fr. erhöht und sei auch der Patentkonto im Hauptbuch eingetragen, mit den seitherigen statutarischen Abschreibungen, so daß er per 31. Dezember 1899 Fr. 99,600 betrage, und mit den gleichen Beträgen

sei in den Bilanzen der Beklagten das Guthaben der Klägerin aufgeführt. Mit dieser Behandlung der Sache habe die Klägerin sich auch stets einverstanden gezeigt, namentlich durch das Benehmen ihres Vertreters im Aufsichtsrat, D. Berend. J. B. sei in der Sitzung des Aufsichtsrates vom 22. Dezember 1899 hervorgehoben worden, daß der Kaufvertrag mit der Frankfurter Gesellschaft es ermögliche, die sämtlichen 1200 Anteilscheine mit 400 Fr. statt 300 Fr. zurückzuzahlen, und Berend habe hiegegen nichts bemerkt.

In ihrem eingangs mitgeteilten Urteil hat die Vorinstanz den eventuellen Standpunkt der Klägerin gutgeheißen, aus Gründen, die, soweit notwendig, aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich sind.

3. Was zunächst die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache betrifft, so hat der Vertreter der Klägerin sie heute aus zwei Gründen bestritten (ohne freilich den logisch allein richtigen Schluß auf Nichtintreten zu ziehen): einmal, weil es sich um einen Liegenschaftenkau handle, somit kantonales Recht, nicht Bundesrecht zur Anwendung komme; sodann, weil einzig und allein die Interpretation eines Vertrages, einer vertraglichen Willensmeinung der Parteien, in Frage stehe, zu deren Überprüfung das Bundesgericht nicht befugt sei. Jener erste Inkompetenzgrund trifft nicht zu. Allerdings haben die Parteien im Vertrage vom 14. April 1897 auch einen Liegenschaftenkau abgeschlossen. Allein neben der Übertragung der Liegenschaften ist eine Abtretung der Patente erfolgt, und zwar juristisch vom Erwerbe der Liegenschaften ganz unabhängig, durchaus nicht notwendig mit der Übertragung der Liegenschaften verknüpft. Die streitige Rechtsfrage bezieht sich denn auch in keiner Weise auf das Rechtsverhältnis aus dem Liegenschaftenkau, sondern nur auf die aus der Übertragung der Patente sich ergebenden Rechte und Pflichten, sowie speziell auf die Verteilung des Genossenschaftsvermögens. Die sachliche Kompetenz des Bundesgerichts in Hinsicht auf das anzuwendende Recht ist danach gegeben. Der zweite von der Klägerin angeführte Inkompetenzgrund aber geht völlig fehl: selbst angenommen, die Auslegung von Verträgen und Willenserklärungen der Parteien überhaupt sei reine That-

nicht Rechtsfrage — was das Bundesgericht zwar früher angenommen hatte, jedoch in seiner neuern Praxis in entschiedener und bewusster Weise abgelehnt hat (vgl. statt alles weitern den Geschäftsbericht des Bundesgerichts für das Jahr 1900 im Bundesblatt 1901, II, S. 98), — so würde daraus doch nicht die Unzuständigkeit des Bundesgerichts zur Beurteilung des Streitfalles folgen, sondern das Bundesgericht wäre zwar sachlich kompetent (da die Anwendung eidgenössischen Rechts und der für die Berufung an das Bundesgericht erforderliche Streitwert gegeben sind, auch ein letztinstanzliches kantonales Haupturteil vorliegt), dagegen allerdings, gemäß Art. 81 Org.-Ges., an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, somit auch unter jener (irrigen) Voraussetzung, daß es sich um eine Thatfrage handle, an den Entscheid der Vorinstanz hierüber gebunden. Auf die Berufung ist sonach einzutreten.

4. In der Sache selbst hat die Vorinstanz angenommen, es handle sich nicht um einen Kauf der klägerischen Patente, sondern um eine Einlage derselben in die zu gründende neue Gesellschaft; also könne keine Rede davon sein, daß der Klägerin noch eine Kaufpreisforderung von  $700 \times 172$  Fr. zustehe. Dieser Auffassung kann in ihrer Prämisse nicht beigegeben werden. Schon der Wortlaut des Vertrages, der in § 1 von „Verkauf“, in § 2 von „Kaufpreis“ spricht, zeigt klar, daß die Parteien einen Kauf gewollt haben. Als Kaufpreis aber wurden festgesetzt 400 Anteile der beklagten Genossenschaft; diese sollten, an Zahlungsstatt, als Kaufpreis gegeben werden. Die Statuten der Beklagten sprechen dann auch nirgends von der Klägerin als Mitglied der Genossenschaft, von einer Einlage derselben, was doch gemäß Art. 680 Ziff. 5 D.-R. hätte geschehen müssen. Auch war die beklagte Genossenschaft bei Abschluß des Vertrages schon gegründet, so daß es sich nicht um eine Einlage in eine „zu gründende“ Genossenschaft handeln konnte. Dagegen erwarb die Klägerin mit Eingabe der Anteile Mitgliedschaftsrechte bei der Beklagten. Es kann sich daher allerdings nicht um eine Klage auf Zahlung des Kaufpreises handeln, da ja die Klägerin diesen Kaufpreis, d. h. eben die 400 Anteile, schon erhalten hat. Die Klage stellt sich dem auch in That und Wahrheit gar nicht dar als Klage aus-

Kauf, auf Zahlung des Kaufpreises, sondern als Klage aus Genossenschaftsrecht; die Klägerin macht besondere Rechte, die ihr als Inhaberin von Anteilen der beklagten Genossenschaft zustehen sollen, in der Liquidation dieser Genossenschaft geltend. Es handelt sich somit auch nicht etwa um eine Forderung eines dritten Gläubigers gegenüber der Genossenschaft, um eine Klage auf Zahlung einer Genossenschaftsschuld; die Klägerin tritt nicht auf als Gläubigerin der beklagten Genossenschaft, sondern in ihrer Eigenschaft als deren Mitglied. Jene Anteilsrechte macht die Klägerin geltend nicht auf Grund ihrer Einlage, sondern auf Grund der Zahlung des Kaufpreises. Ob übrigens angenommen werde, die Patente seien erworben auf Grund eines Kaufes oder auf Grund einer Einlage in die Genossenschaft, kommt für die hier einzig zu entscheidende Frage: welche Rechte der Klägerin, als Inhaberin von Anteilen der beklagten Genossenschaft, bei der Liquidation dieser letztern zustehen, auf dasselbe heraus.

5. Jene Frage nun ist zu entscheiden auf Grund des § 2 litt. b des Kaufvertrages vom 14. April 1897, der in Erw. 1 im Wortlaut mitgeteilt wurde. Die Klägerin macht geltend, diese Vertragsbestimmung sichere ihr 400 voll einbezahlte oder voll einzubezahlende Anteile von je 1000 Fr. zu, so daß sie mit 1000 Fr. an der Liquidation partizipieren könne; die Beklagte dagegen stellt sich auf den Standpunkt, diese 400 Anteile seien immer nur für den Betrag einzubezahlen und als einbezahlt zu behandeln, als die 800 übrigen einbezahlt seien, also nur für 300 Fr., und daß sie an der Liquidation nur mit diesem Betrag teilnehmen können. Die Frage spitzt sich also dahin zu, ob die Anteile der Klägerin für 1000 Fr., oder aber nur für 300 Fr. an der Liquidation partizipieren. Der Eingang der streitigen Klausel nun: „Der Kaufpreis beträgt . . . 400,000 Fr. in 400 Anteilen zu 1000 Fr.“ gibt unzweifelhaft der Auffassung der Klägerin recht, die 400 Anteile zu 1000 Fr. sind in Erfüllung des Kaufpreises von 400,000 Fr. gegeben; sie stellten also unter den Parteien einen festen und gegenwärtigen Wert von 1000 Fr. per Stück und von 400,000 Fr. im ganzen dar, da ja andernfalls der Kaufpreis gar nicht voll bezahlt gewesen wäre und das Genossenschaftskapital nicht auf 1,200,000 Fr. hätte festgesetzt werden können.

Nach dem Wortlaut und der Natur des Vertrages, sowie nach dem Wortlaute und dem Sinn und Geist der Statuten ist daher den Anteilen der Klägerin ein Wert von 1000 Fr. zuzuerkennen, und sind sie daher für 1000 Fr. als liberiert anzusehen. Die Auffassung der Beklagten: der Gegenwert der Patente sei nicht auf die feste Summe von 400,000 Fr. festgesetzt worden, sondern lediglich auf ein Drittel der effektiv einbezahlten Summe des Genossenschaftskapitals von 1,200,000 Fr., so daß die 400,000 Fr. nur das eventuelle Höchstmaß bedeuten sollte, hält durchaus nicht Stich. Sie widerspricht sowohl dem Wortlaute des Vertrages, der von einem Kaufpreis spricht, diesen auf die bestimmte Summe von 400,000 Fr. festsetzt und sagt, dieser Preis sei in 400 Anteilen zu je 1000 Fr. bezahlt; — wie auch der Natur des zwischen den Parteien abgeschlossenen Geschäftes: der Gegenwert für die Patente wäre nach der Auffassung der Beklagten weder bestimmt noch objektiv bestimmbar gewesen, sondern es wäre in das Belieben der Beklagten gestellt gewesen, wie hoch der Gegenwert sein sollte, — eine Konsequenz, die durchaus unzulässig ist.

6. Ist sonach der erste Teil der Klausel durchaus klar und im Sinne der Klägerin auszulegen, so bietet dagegen der daran angehängte Relativsatz („deren successive Einzahlung gemäß den Statuten der Genossenschaft und den Beschlüssen ihres Aufsichtsrates jeweilen als geschehen zu betrachten ist“) der Auslegung bedeutende Schwierigkeiten. Der hier ausgedrückte Gedanke: die Einzahlung sei als geschehen zu betrachten, stimmt vollständig überein mit dem ersten Teil der Vertragsbestimmung: die Einzahlung dieser Anteile soll als geschehen betrachtet werden, und es sollen also keine Einzahlungen in Geld mehr stattfinden müssen, weil die Anteile der Klägerin an Zahlungsstatt hingegeben worden sind. Die Auslegungsschwierigkeit bezieht sich auf die übrigen Worte der Klausel: „deren successive Einzahlung jeweilen nach den Beschlüssen des Aufsichtsrates als geschehen zu betrachten ist.“ Die Beklagte legt diese Bestimmung dahin aus, die Einzahlung sei jeweilen nur soweit als geschehen zu betrachten, als die übrigen 800 Anteile wirklich einbezahlt seien, also im Anfang für 20 % (200 Fr.) und gegenwärtig für 30 % (300 Fr.). Diese Auslegung hätte zur Folge, daß der Gegenwert der Patente im

Anfang nur 80,000 Fr., später 120,000 Fr. betragen hätte, und würde so im völligen Widerspruch zum ersten Teil der streitigen Klausel, wie er oben in Erw. 5 ausgelegt wurde, stehen; denn die Einzahlung wäre immer nur für den Betrag zu verstehen, für den die anderen Anteile einbezahlt sind, und es hätten dann die Anteile der Klägerin nicht den bestimmten und festen Wert, den ihnen der Eingang der Bestimmung, der Hauptsatz, zuweist; der erste Teil der Klausel selber müßte alsdann in dem in Erw. 5 zurückgewiesenen unzulässigen Sinne ausgelegt werden. Dieser mit dem Hauptsatze der Bestimmung im Widerspruch stehende, ihn aufhebende absolute Sinn darf der im Nebensatz stehenden Klausel nicht gegeben werden, wenn sich ein anderer vernünftiger, mit der Natur und dem Geiste des Vertrages, sowie mit dessen Wortlaut vereinbarer Sinn finden läßt. Das ist der Fall, wenn der streitigen Klausel eine relative Bedeutung gegeben wird. Es ist zu unterscheiden zwischen dem Werte und den Rechten der Anteile der Klägerin gegenüber dem Genossenschaftskapital, und dem Werte und den Rechten mit Bezug auf die Verteilung des jährlichen Reingewinnes. Mit Beziehung auf das Genossenschaftskapital sind die Anteile der Klägerin voll einbezahlt und gelten sie nach ihrem Nominalwert 1000 Fr., wie das im Hauptsatz der streitigen Klausel ausgedrückt ist. Da nun nach § 30 (später § 29) der Statuten vom Nettogewinn eine ordentliche Dividende von 5 % des einbezahlten Genossenschaftskapitals an die Genossenschafter auszurichten war, hätte sich die Konsequenz ergeben, daß die Anteile der Klägerin für den vollen Betrag, also für 1000 Fr., dividendenberechtigt gewesen wären, die übrigen dagegen nur für den einbezahlten Betrag, d. h. anfangs für 200, später für 300 Fr. Um diese Ungleichheit zu vermeiden, wurde die Bestimmung getroffen, die Anteile der Klägerin seien als einbezahlt zu betrachten nach den Statuten und Beschlüssen des Aufsichtsrates, d. h. jeweilen für soviel, als die übrigen Anteile (in Geld) einbezahlt waren, wobei es also die Meinung hatte, daß diese Einschränkung nur Bezug haben solle auf die Rechte der klägerischen Anteile bei der Verteilung der Jahresdividende. Eine derartige Bestimmung erscheint durchaus sachgemäß und bringt die beiden Teile der streitigen Klausel mit-

einander in Einklang. Zum selben Resultat einer Vereinigung beider Teile der streitigen Klausel führt auch folgende Argumentation: Nach dem Vertrag und den Statuten müssen die 400 Anteile der Klägerin früher oder später notwendig einmal voll einbezahlt sein (spätestens im Momente der Auflösung der Genossenschaft), damit das Genossenschaftskapital von 1,200,000 Fr. einmal erreicht ist; die Einzahlung darf aber successive erfolgen, sowohl für die Anteile der Klägerin, wie für die übrigen. Diese Auslegung bietet den Vorteil, daß Vertrag und Statuten völlig miteinander übereinstimmen, da der Vertrag stipuliert, daß die Anteile den Betrag von 400,000 Fr. ausmachen und jeder 1000 Fr. gelten soll, die Einzahlung dieser Anteile aber successive sein solle, — und die Statuten bestimmen, das Genossenschaftskapital sei auf 1,200,000 Fr. festgesetzt, und sei successive einzubezahlen. Diese beiden Auslegungen bieten gegenüber der von der Beklagten vertretenen den Vorteil, daß Haupt- und Nebensatz der streitigen Klausel einander nicht widersprechen und sich aufheben, sondern miteinander harmonieren; sie stehen im Einklang mit der Natur des Vertrages und des ganzen Geschäftes, und endlich auch mit dem Wortlaute der Klausel selber.

7. Zur Unterstützung ihrer Auslegung der fraglichen Vertragsbestimmung hat die Beklagte eine Reihe von Momenten geltend gemacht . . . (folgt Widerlegung dieses Standpunktes).

8. Die im vorstehenden gegebene Auslegung der streitigen Vertragsklausel führt zum Schlusse, daß die Klägerin berechtigt ist, ihre Anteile in der Liquidation der beklagten Genossenschaft zum vollen Nominalwerte geltend zu machen; m. a. W. die voll einbezahlten Anteile der Klägerin sind mit den nur zu 30 % einbezahlten übrigen Anteilen auf gleichen Fuß zu stellen. Das könnte entweder dadurch geschehen, daß auf die letztern die fehlenden 70 % einbezahlt und der Gesamtbetrag unter die Genossenschaftler gleichmäßig verteilt würde, oder dadurch, daß den Anteilen der Klägerin 70 % zurückvergütet würden. Die Vorinstanz hat den erstern Modus gewählt und da die Klägerin eine Abänderung nicht verlangt hat, ist das vorinstanzliche Urteil in diesem Punkte einfach zu bestätigen.

9. Was endlich den eventuellen Antrag der Beklagten betrifft,

so kann derselbe nicht gehört werden, weil er ganz neu ist und weder vor erster Instanz noch in der Berufungserklärung gestellt wurde. Er erscheint übrigens auch materiell als unbegründet, da es sich nicht um eine Forderung handelt, die vor Verfall bezahlt werden müßte, und weil ferner die verlangte Herabsetzung sich auf keine Gesetzesbestimmung stützen kann.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Juni 1901 in allen Teilen bestätigt.

58. Urteil vom 6. Dezember 1901  
in Sachen Steiners Söhne & Cie. gegen Stirnimann.

*Kundschaftsverkauf; rechtliche Natur dieses Rechtsgeschäftes. — Damit verbundene Abtretung von Forderungen an die Kunden. — Gewährleistungsklage des Cessionars gegen den Cedenten. Umfang der Gewährleistungspflicht des Cedenten, der die Garantie für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners übernommen hat, mit Bezug auf den Zeitpunkt. Art. 192 O.-R. Beweislast.*

A. Durch Urteil vom 26. August 1901 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen: Es sei das angefochtene Urteil höchstinstanzlich aufzuheben und den Klägern der Schluß ihrer Klage zuzusprechen. Eventuell habe bezüglich der abgetretenen Guthaben des Beklagten und den klägerischen Forderungen eine proportionale Verrechnung an beiden Guthaben stattzufinden. Jedenfalls aber sei der Regreß der Kläger gegen den Beklagten bezüglich der Fakturen vom 15. März per 1437 Fr. 65 Cts. und derjenigen vom 14. April per 2601 Fr. 15 Cts. berechtigt zu erklären und habe letzterer diese beiden Fakturen, zusammen im Betrage von 4039 Fr. 80 Cts.,