

gewalt sei nicht erforderlich, daß jede fremde Einwirkung auf die Sache verhindert werden könne, so ist doch zu sagen, daß dem Erfordernisse der ausschließlichen Verfügungsgewalt nicht genügt ist. Die vom Kläger behauptete Kontrolle ist dem gegenüber unerheblich, wie die Vorinstanz mit Recht ausführt. Das vom Kläger beanspruchte Pfandrecht kann sonach nicht als zustande gekommen angesehen werden, woraus sich die Abweisung der Klage und damit der Berufung ergibt, ohne daß es nötig wäre, auf den Eventualstandpunkt der Beklagten einzutreten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 18. Oktober 1901 in allen Teilen bestätigt.

60. Urteil vom 20. Dezember 1901 in Sachen Westermann gegen Dorer.

Klage des Käufers von Aktien auf Aufhebung des Kaufes wegen Betruges. Art. 24 O.-R. Thatbestand des civilrechtlichen Betruges.

A. Durch Urteil vom 9. Juli 1901 hat die 1. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger gegen Rückgabe von 20 Aktien der Chardonnet-Seidenfabrik Spreitenbach N. = G. 15,000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 20. August 1900 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrage: in Aufhebung des angefochtenen Urteils sei die Klage abzuweisen.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert und begründet der Vertreter des Beklagten diesen Berufungsantrag.

Der Vertreter des Klägers trägt auf Abweisung der Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In dieser Sache sind folgende Thatsachen durch die Vorinstanzen festgestellt: Der Beklagte Westermann war Direktor der ehemaligen Aktiengesellschaft „Chardonnet-Seidenfabrik Spreitenbach“, welche ein Grundkapital von 900,000 Fr., eingeteilt in 1800 Aktien zu 500 Fr., besaß. Ein Bekannter des Klägers, M. Spiz in Glarus, stand mit der Chardonnet-Fabrik in geschäftlichen Beziehungen und fragte den Beklagten am 7. Dezember 1899 an, ob Aktien der genannten Gesellschaft erhältlich wären. Am gleichen Tage schrieb der Beklagte dem Spiz, daß einer seiner Freunde in London 20 Stück solcher Aktien abgeben könne zum Preise von 750 Fr. netto comptant, ohne Engagement. Spiz erklärte sich zur Übernahme bereit, jedoch mit einer Zahlungsfrist bis Ende März 1900. Hierauf ging der Beklagte nicht ein. Aus seinem bezüglichen Briefe vom 27. Dezember 1899 ist folgende Stelle hervorzuheben: „Sie werden gehört haben, daß die Generalversammlung letzten Samstag die Fusion mit drei bestehenden und zu gründenden Fabriken genehmigt hat, unter finanzieller Beihilfe einer bedeutenden deutschen Bank. Der Kurs der Aktien wird voraussichtlich in allernächster Zeit steigen. Wenn Sie Aktien gegen comptant bar übernehmen wollen, so werde ich auch heute noch versuchen, solche für Sie zu erhalten. Ein Engagement kann ich aber unter keinen Umständen eingehen.“

Am 20. Januar 1900 schrieb der gegenwärtige Kläger an den Beklagten, er ersuche ihn, die Hrn. Spiz offerierten 20 Stück Aktien der Kunstseidenfabrik Spreitenbach à 750 Fr. gegen bar zu kaufen und seinem Freunde in London zu telegraphieren. Am 22. gl. Mts. antwortete der Beklagte, er habe seinem Freunde in London telegraphiert und derselbe antwortete soeben, daß er die fraglichen 20 Stück Aktien à 500 Fr., nominell, zum Preise von 750 Fr. an den Kläger verkaufe; dieser möge sie bei der Kasse der Bank in Zürich gegen Bezahlung der 15,000 Fr. in bar in Empfang nehmen, was denn auch am 27. Januar 1900 geschah.

Am 21. Januar hatte der Beklagte, auf eine telephonische, namens des Klägers gemachte Anfrage des Spiz, an letztern geschrieben, sein Freund habe ihm telegraphiert, er besitze nur noch 18 Stück Aktien und könne kein Engagement eingehen.

Im Verlaufe der bereits seit Herbst 1899 schwebenden Fusionsverhandlungen der Fabrik Spreitenbach mit andern Kunstseidefabriken war der Übernahmepreis des Etablissements von Spreitenbach, das am 26. Oktober 1899 ein Brandunglück betroffen hatte, auf 800,000 M. beschränkt worden. Die Fusionsverhandlungen führten zu dem Ziele, daß eine neue Gesellschaft „Vereinigte Kunstseidefabriken“ mit Sitz in Frankfurt a/M. gegründet wurde. Am 14. Februar 1900 beschloß infolgedessen die Generalversammlung die Liquidation der Gesellschaft und ermächtigte den Verwaltungsrat u. a., die Liquidation nach bestem Ermessen entweder auf dem Wege des Einzelverkaufes der Aktiven oder durch einen Verkauf in Bausch und Bogen zu bewerkstelligen. Durch Circular vom 28. Mai 1900 teilte sodann die Liquidationskommission des Verwaltungsrates den Aktionären mit, daß er das Etablissement in Spreitenbach mit allen zugehörigen Patenten an die neugegründete Aktiengesellschaft Vereinigte Kunstseidefabriken in Frankfurt a. M. verkauft habe. Der Verkaufspreis betrage 500,000 M. in Aktien der oben genannten neuen Gesellschaft. Es sei ursprünglich eine höhere Kaufsumme in Aussicht genommen gewesen. „In Anbetracht aber, daß unsere Bilanz vom „31. Dezember 1899 mit einem Defizit von 242,000 Fr. abschloß, „daß es ferner nun im gegenwärtigen Momente schwer geworden „wäre, die Barmittel zur Deckung der auf circa 650,000 Fr. „gestiegenen Bauschuld zu finden, daß endlich der regelmäßige „Betrieb in der Fabrik länger auf sich warten ließ, als angenommen war und zudem unter der erhofften Tagesproduktion blieb, „muß der erzielte Kaufpreis als ein befriedigender angesehen „werden.“ Bevor die Aktien an die einzelnen Aktionäre verkauft werden konnten, sei noch die den Brandschaden repräsentierende Obligationen-Schuld von 180,000 Fr. zurückzubezahlen und mehrere schwebende Prozesse abzuwickeln.

Am 8. Juni 1900 nun schrieb Spitz u. a. an den Beklagten: der Kläger habe ihm wegen der Aktien Vorwürfe gemacht. Er habe demselben s. Z. gesagt, daß der Beklagte ihm mitgeteilt habe, die Aktien werden sich im Wert nicht nur verdoppeln, sondern verdreifachen und daß Beklagter selbst die Aktien kaufen würde, wenn er nicht schon genügend für seine Barmittel besäße. Der

Beklagte habe ihm ferner gesagt, daß die Aktien einem Londoner Freund gehören, der in einem gleichartigen Geschäfte arbeite und sein Geld lieber in einer Firma anlege, wo er selbst die Kontrolle ausüben könne. Der Kläger behauptete nun, daß die Chardonnetfabrik Spreitenbach pro 1899 ein Defizit von 242,000 Fr. habe, und der Beklagte, der dies gewußt, seine eigenen Aktien an Mann gebracht habe. Es gebe hier nur einen Weg, wenn der Beklagte als Ehrenmann dastehen wolle, und der sei die Rücknahme der Aktien. Der Kläger werde gerichtlich vorgehen, wenn der Beklagte ihm nicht zuvorkomme.

Am 15. August 1900 erhob sodann der Kläger gegen Westermann Klage mit dem Begehren, dieser sei verpflichtet, dem Kläger gegen Rückgabe von 20 Aktien der Chardonnet-Seidenfabrik Spreitenbach 15,000 Fr. nebst Zins vom Tage der Weisung — 20. August 1900 — an zu bezahlen.

2. Zur Begründung der Klage berief sich der Kläger in erster Linie auf die Zusicherung des Beklagten: Spitz habe sich im Auftrage des Klägers beim Beklagten erkundigt, ob Aktien der Gesellschaft zu haben seien, worauf der Beklagte erwidert habe, er verkaufe keine Aktien, sondern sein Freund in London. Mündlich habe er dem Spitz erklärt, die Aktien würden bald das Doppelte und Dreifache wert sein, wenn er nicht schon genug solcher Aktien und flüssiges Geld hätte, so würde er sie selber kaufen. Der Freund in London sei in einem gleichen Geschäfte in London thätig und wolle lieber dort sein Geld anlegen, da er die Geschäftsführung dort besser kontrollieren könne. Es werde eine neue Gesellschaft die Fabrik in Spreitenbach übernehmen und zwei neue Fabriken in Sachsen und Bayern gründen; neue Aktien seien aber nicht zu haben, vielmehr würden die alten Aktien Stück für Stück gegen neue umgetauscht. Spitz habe dies alles dem Kläger mitgeteilt; der Beklagte habe übrigens auch persönlich dem Kläger die gleichen Mitteilungen gemacht, insbesondere gesagt, die Aktien würden das Doppelte und Dreifache wert sein, sobald die neue Gesellschaft zu Stande komme und es würde für jede alte Aktie eine neue Aktie ausgegeben werden. Zudem habe er beigelegt, es seien durchwegs neue Maschinen in Betrieb gesetzt und damit die Produktion bedeutend erhöht worden. Als der Kläger

sich nach der Bilanz erkundigt habe, habe ihm der Beklagte gesagt, sie sei noch nicht da. Auf diesen Bescheid hin habe der Kläger die Aktien gekauft. Von Bedeutung sei weiter, daß die vom Beklagten verkauften Aktien nicht Eigentum eines Freundes des Beklagten, sondern des Beklagten selbst gewesen seien, der zu gleicher Zeit noch weitere Aktien, insbesondere an Jakob Jenny in Emmenda, abgegeben habe. Die Gesellschaft Spreitenbach habe damals sehr schlecht gestanden: 1. sie habe das Jahr 1899 mit einem Defizit von über 240,000 Fr. abgeschlossen, habe keine Betriebsmittel besessen und es seien auch keine zu finden gewesen, so daß die Gesellschaft sich nicht mehr halten können. Das alles habe der Beklagte gewußt. 2. Die Bilanz müsse damals bekannt oder doch so weit gediehen gewesen sein, daß der Stand der Geschäfte daraus ersichtlich gewesen sei. 3. Übrigens sei bei der Einfachheit des Geschäftsbetriebes der Beklagte jederzeit orientiert gewesen, ob Gewinn oder Verlust da sei. 4. Die Fabrik in Spreitenbach sei für 500,000 M. (625,000—626,000 Fr.) verkauft worden, während ihr Aktienkapital 900,000 Fr. betragen habe. Dazu habe 5. die Fabrik aber noch den Brandschaden übernehmen, resp. die den Brandschaden darstellende Obligationenschuld von 180,000 Fr. übernehmen und pendente Prozesse abwickeln müssen, so daß die Aktien derselben entweder ganz wertlos seien oder doch keine 50 % mehr darstellen. Der Kläger habe erst am 8. Juni 1900 durch das Circular an die Aktionäre vom 28. Mai 1900 vom Stande der Sache Kenntnis erhalten.

Im allgemeinen sei allerdings die Person des Verkäufers dem Käufer für gewöhnlich gleichgültig; in casu sei dies aber nicht der Fall; der Beklagte habe dies selbst erkannt und deshalb unwahre Angaben gemacht. Es komme natürlich sehr viel darauf an, ob der Direktor einer Aktiengesellschaft seine eigenen Aktien verkaufe oder die eines andern, denn wenn der Direktor verkaufe, so sei einleuchtend, daß die Gesellschaft keine so glänzenden Geschäfte mache, wie allgemein angenommen werde. Allgemeine Anpreisungen des Kaufsobjektes seien in der Regel ohne Bedeutung. Zusicherungen bezüglich des Standes des Geschäftes, wie sie in casu abgegeben worden seien, seien aber keine allgemeinen Anpreisungen, sondern bestimmte Erklärungen, so diejenige, daß die

Aktien sich im Werte verdoppeln und verdreifachen werden (Fuchsberger, R.-G.-E., S. 475, 776). Auch bezüglich der Fusion seien bestimmte Zusicherungen fälschlich abgegeben worden. In diesen falschen Zusicherungen liege ein Dolus, der die Anfechtbarkeit des Vertrages begründe. Im weitern habe der Beklagte Thatsachen verschwiegen, von denen er gewußt habe, daß sie für den Kläger von der größten Bedeutung seien und daß er sie nicht kenne. Wenn auch im allgemeinen der Verkäufer nicht verpflichtet sei, den Käufer auf die Gefahren des Kaufes aufmerksam zu machen, so habe doch in casu der Verkäufer eine solche Pflicht gehabt, da es Pflicht des Direktors eines industriellen Unternehmens sei, seine Stellung nicht dahin auszunützen, daß er seine Aktien verkaufe auf Grund der ihm bekannten Geschäftslage des Unternehmens.

In seiner Antwort, in welcher er auf Abweisung der Klage antrag, führte der Beklagte wesentlich aus: Er habe nicht von sich aus dem Spitz Aktien für den Kläger offeriert, auch nie, sei es dem Spitz, sei es dem Kläger gegenüber, behauptet, die Aktien werden sich im Werte verdoppeln oder verdreifachen; ein Steigen derselben habe man dagegen allgemein erwartet; er habe die Aktien lediglich deshalb verkauft, weil er damals flüssiges Geld nötig gehabt habe. Da er gewußt habe, daß er dem Unternehmen Schaden könnte, wenn man erfahre, daß er als Direktor Aktien absetze, so habe er den Freund in London als Verkäufer bezeichnet. Dem Kläger sei es aber gleichgültig gewesen, wer der Verkäufer sei. Daraus, daß der Beklagte noch 78 Stück Aktien behalten habe, ergebe sich, daß er dieselben nicht verkauft habe, um sie als schlechte Anlage los zu werden. Die Unterbilanz sei ohne Belang gewesen, da eine neue Gesellschaft Aktiven und Passiven übernommen habe. Der Beklagte habe dem Spitz oder dem Kläger nie gesagt, er würde die angebotenen Aktien selber kaufen, wenn er flüssiges Geld hätte. Alle Angaben, die er dem Spitz gemacht haben, seien richtig gewesen; insbesondere sei richtig gewesen, daß die neuen Aktien nicht haben gekauft werden können, eventuell bestreite er, dies dem Spitz gesagt zu haben. Zwischen dem Kläger und dem Beklagten seien überhaupt keine mündlichen Verhandlungen gepflogen worden. Zur Zeit des Kaufabschlusses sei die

Bilanz (die erst am 30. März genehmigt worden sei) noch nicht vorgelegen oder so weit vorgerückt gewesen, daß man aus ihr den Stand des Geschäftes habe ersehen können. Der aus der Bilanz sich ergebende Verlust sei nicht Folge schlechten Geschäftsbetriebes, sondern der durch das Brandunglück verursachten Betriebsstörung und kostspieligen Umbauten gewesen, welche Umstände auch einen richtigen Überblick über den Stand des Geschäftes verhindert haben. Die Gesellschaft sei aber keineswegs so schlecht gestanden, daß sie das Geschäft nicht hätte fortführen können. Noch im März seien Aktien zu 620 Fr. verkauft worden. Er bestreite, daß der Kläger über die Vorfälle in der Spreitenbachschen Fabrik gar nicht orientiert gewesen sei. Allgemeine Anpreisungen, die von Bedeutung gewesen wären, habe er nicht gemacht und die Fusionsprojekte richtig geschildert. Es sei eigentümlich, daß der Beklagte die angeblichen Zusagen immer nur mündlich gemacht haben sollte, während doch eine umfangreiche Korrespondenz vorliege und darin nichts davon enthalten sei. Seine Stellung als Direktor habe der Beklagte nie mißbraucht; er habe, wie Jedermann, an eine glänzende Zukunft der Kunstseide geglaubt.

Beide kantonalen Instanzen haben ohne Einleitung eines Beweisverfahrens die Klage gutgeheißen. Vor der Appellationsinstanz hatten beide Parteien ihre Anträge und eventuell auch ihre Beweisangebote wiederholt. Auf die Begründung des zweitinstanzlichen Urteils wird im rechtlichen Teil näher eingetreten werden. Hervorzuheben sind hier nur folgende in derselben enthaltene tatsächliche Feststellungen:

1) Daß die Vermögenslage der Gesellschaft Spreitenbach am 22. Januar 1900 nicht besonders gut war.

2) Daß die Bilanz derselben pro 1899 mit einem Defizit von 242,000 Fr. abgeschlossen hat, und hiernach die Aktien nur noch 370 Fr. wert gewesen seien.

3) Daß die Jahresrechnung pro 1899 schon am 1. Februar 1900 vom Verwaltungsrate genehmigt und schon vorher durch Delegirte der Bank für Handel und Industrie in Darmstadt geprüft worden sei, so daß der Beklagte keinen Glauben verdiene, wenn er behaupte, 9 Tage vorher die prekäre Situation des Geschäftes nicht gekannt zu haben, zumal er schon am

13. Januar 1900 laut Protokoll des Verwaltungsrates den Bestand des Rohstoffinventars, dessen Feststellung naturgemäß die meiste Zeit erfordert habe, anzugeben in der Lage gewesen sei.

4) Daß der Brandschaden vom 26. Oktober 1899 am 30. gl. Mits. vom Verwaltungsrate auf 153,255 Fr. taxiert worden sei.

5) Daß im Laufe des Jahres für 200,000 Fr. Hypotheken aufgenommen worden seien und der Beklagte dies gewußt habe.

6) Daß der Verwaltungsrat am 8. Dezember 1899 beschloß, einer einzuberufenden Generalversammlung Reduktion des Aktienkapitals um 20 % und Ausgabe von Prioritätsaktien vorzuschlagen und der Beklagte in dieser Sitzung anwesend gewesen sei.

7) Daß der Beklagte im Januar 1900 gewußt habe, daß der Übernahmepreis des Spreitenbacher Geschäftes auf 800,000 M. beschränkt worden sei und zwar in der Meinung, daß das Spreitenbacher Geschäft den Brandschaden selber tragen müsse; nach Art. 40 müsse dies schon vor dem 12. Januar 1900 vereinbart worden sein.

8) Daß im Januar 1900 überhaupt nicht mit Bestimmtheit auf die Fusion habe gerechnet werden können, so daß am 12. Februar 1900 der Verwaltungsrat dazu gekommen sei, die Liquidation à toat prix auf die Tagesordnung der einzuberufenden Generalversammlung zu nehmen.

9) Daß der Beklagte schon am 30. Oktober 1899 dem Verwaltungsrat erklärt habe, daß die Steigerung der Minimal-Tagesproduktion auf 350 Kilos Seide nur möglich sein werde, wenn außer den für die Vergrößerung der Fabrik bereits geschuldeten 190,000 Fr. noch weitere 85—90,000 Fr. ausgelegt werden, und daß derselbe mit größter Wahrscheinlichkeit schon vor dem 22. Januar 1900 gewußt habe, daß die Übernahme der Fabrik um 800,000 M. an die Voraussetzung einer solchen Steigerung der Tagesproduktion geknüpft werde.

10) Der Beklagte habe gewußt, daß die Fusion das Defizit nicht aus der Welt schaffe, denn wenn man den Brandschaden und obige Summe am Übernahmepreise abziehe, so bleibe ein Betrag, der bedeutend unter der Höhe des Aktienkapitals stehe.

11) Daß über den Wert der neuen Aktien damals ein irgendwie zuverlässiges Urteil nicht möglich gewesen sei.

3. Mit Recht geht die Vorinstanz davon aus, zur Begründung der auf Art. 24 D.-R. gestützten Betrugsklage sei erforderlich, daß durch die Vorspiegelung einer falschen oder die Entstellung oder Unterdrückung einer wahren Thatsache in der Gegenpartei, in casu dem Kläger, ein Irrtum erregt oder unterhalten worden und dieser Irrtum bestimmend für den Abschluß des in concreto angefochtenen Kaufes gewesen sei. Dabei ist es völlig gleichgültig, auf welchen Umstand sich die Täuschung bezieht; als erheblich erscheint jeder Irrtum, der für den Kläger zum Beweggrund geworden ist. Die bloße Unterdrückung einer wahren Thatsache erscheint im Civilrecht dann als Täuschung, Betrug, wenn entweder eine Pflicht zur Mitteilung bestand oder ein aktives, auf Täuschung berechnetes Verhalten hinzugetreten ist. Im Fernern ist erforderlich, daß der Täuschende sich seines Verhaltens bewußt gewesen, daß durch Handeln wider besseres Wissen der fremde Wille zur Abgabe einer Willenserklärung vorsätzlich bestimmt worden sei. Ob der Irrende den Irrtum bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermeiden können, ist gleichgültig, nur darf der Irrende nicht leichtgläubig Äußerungen des Andern getraut haben, die ohne Prätention der Glaubwürdigkeit auftreten, da in diesem Falle von vorsätzlicher Bestimmung fremden Willens durch Täuschung nicht mehr gesprochen werden könnte. (Crome, Lehrb. d. bürg. Rechts, S. 432.) Nicht erforderlich ist zum civilrechtlichen Betrüge — im Gegensatz zum strafbaren Betrug — der Vermögensschaden des Getäuschten. Allerdings handelt es sich auch beim civilrechtlichen Betrüge um Egoismus und zwar um unerlaubten Egoismus, der sich zum Nachteil der Gegenpartei einen unerlaubten Vorteil verschaffen will. Allein dieser unerlaubte Vorteil liegt schon darin, daß die Gegenpartei durch die arglistige Täuschung zur Abgabe einer Willenserklärung, bezw. zum Abschluß eines Vertrages verleitet worden ist.

Wird der vorliegend festgestellte Thatbestand an Hand dieser Grundsätze gegreift, auf die Frage, ob der Kläger durch Betrug des Beklagten zum Abschluß des angefochtenen Rechtsgeschäftes bestimmt worden sei, so ist, was vorerst den Kausalzusammenhang zwischen der Täuschung und der Abgabe der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung betrifft, zu sagen, daß derselbe sich richti-

ger Weise (wie Crome, Lehrb. des bürg. Rechts, S. 433, behauptet) aus der Person des Getäuschten beurteilt. Doch ist, was die Beweislast betrifft, in Übereinstimmung mit dem von der Vorinstanz angeführten bundesgerichtlichen Urteil vom 15. Oktober 1886 in Sachen Schirach gegen Lobenstein (Amtl. Samml. XII, S. 637, Erw. 3), davon auszugehen, daß der Anfechtende seiner Beweispflicht genügt, wenn er darthut, daß der Kläger durch den Beklagten über irgend eine Thatsache getäuscht worden ist, die für ihn nach allgemeiner Verkehrsanschauung für den Geschäftsabschluß erheblich sein konnte. Ist dies dargethan, so ist es dann Sache des Anfechtungsgegners Umstände darzutun und zu beweisen, aus welchen hervorgeht, daß der Kläger im konkreten Falle doch nicht getäuscht, bezw. durch die arglistige Täuschung nicht zur Vornahme des Rechtsgeschäftes bestimmt worden ist.

4. Nun ist festgestellt und unbestritten, daß der Beklagte dem Kläger die unwahre Thatsache vorgespiegelt hat, daß nicht er, sondern ein in London wohnender Geschäftsfreund der Verkäufer der streitigen Aktien sei. Die Vorinstanz nimmt, gemäß der Behauptung des Klägers, als festgestellt an, der Umstand, daß nicht der Beklagte, sondern ein Dritter als Verkäufer aufgetreten sei, sei von wesentlicher Bedeutung für die Entschließungen des Klägers gewesen. Wenn auch beim Kaufe, auch beim Handel in Börsenpapieren, die Persönlichkeit des Verkäufers regelmäßig nicht von ausschlaggebender Bedeutung sei, so gewinne doch die Persönlichkeit des Verkäufers da sofort an Bedeutung, wo es sich um nicht cotierte Effekten handle, ganz besonders beim Verkaufe von Aktien solcher industrieller Unternehmungen, welche noch nicht lange existieren und keine Jahresberichte veröffentlichen. Bei solchen Papieren sei die Person des Verkäufers deshalb von Bedeutung, weil hier in der Regel eine gewisse Vertrautheit des Aktionärs mit den Verhältnissen seiner Gesellschaft vermutet werde. Je näher der Aktienbesitzer der Gesellschaft stehe, desto vorsichtiger werde der Käufer einem Verkaufsangebote gegenüber sich verhalten. Diese Vorsicht werde sich dann aufs Höchste steigern, wenn Mitglieder des Verwaltungsrates oder gar der Direktor von ihrem Stocke abzugeben beginnen, ohne durch besondere erkennbare Umstände dazu Veranlassung zu haben. Nach allgemeiner Verkehrsanschau-

ung, die ja auch der Beklagte selbst bethätigte, werde der Verkauf von Industrieaktien seitens der Organe der Aktiengesellschaft selbst als ein Zeichen dafür betrachtet, daß die der Unternehmung am nächsten stehenden Personen eine ungünstige finanzielle Entwicklung des Unternehmens voraussehen, so daß Mißtrauen in die Prosperität des Unternehmens gerechtfertigt sei. Unter diesen Umständen müsse die Klage schon allein wegen der zugestandenen Vorspiegelung, daß der Beklagte nicht selber der Verkäufer sei, gutgeheißen und der streitige Kaufvertrag als für den Kläger unverbindlich erklärt werden. Denn diese Täuschung habe einen nach allgemeiner Verkehrsanschauung für die Entschliebung des Klägers erheblichen Thatbestand betroffen. Diesen Ausführungen ist beizutreten. Durch die Angabe, daß Verkäufer der streitigen Aktien ein Londoner Geschäftsfreund sei, spiegelte der Beklagte dem Kläger bewußt eine falsche Thatsache vor. Der Beklagte meint nun allerdings, dieser falschen Angabe sei deshalb keine Bedeutung beizumessen, weil sie sich auf einen ganz unerheblichen Thatumstand beziehe, welchem keinerlei Bedeutung für die Entschliebung des Klägers zukam, da diesem die Persönlichkeit des Verkäufers der Aktien ganz gleichgültig gewesen sei. Allein dies kann nicht anerkannt werden. Wenn auch im allgemeinen die Persönlichkeit des Verkäufers im Handel nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist, so hat doch die Vorinstanz mit Recht ausgeführt, daß dies unter den Umständen des vorliegenden Falles anders sei, daß hier allerdings die falsche Angabe, die Aktien werden nicht vom Beklagten, sondern von einem der Unternehmung fernstehenden Aktionär zum Verkaufe gebracht, einen erheblichen Punkt betraf. Denn es ist ja in der That richtig, daß der Verkauf der Aktien einer Industriegesellschaft durch die Organe derselben nach der Verkehrsanschauung geneigt ist (sofern nicht erklärende Thatsachen dafür vorliegen), Mißtrauen in die Prosperität des Unternehmens zu erregen, wie dies ja der Beklagte selbst dadurch anerkannte, daß er als Erklärung für seine falschen Angaben sein Bestreben anführt, den ungünstigen Eindruck eines von ihm abgeschlossenen Verkaufes für seine Gesellschaft zu vermeiden. Denn ein derartiger ungünstiger Eindruck war ja eben nur deshalb zu befürchten, weil die Verkehrsanschauung im Ver-

kaufe von Aktien durch Organe der Gesellschaft ein ungünstiges Anzeichen für das Gedeihen des Unternehmens erblickt. Demgemäß war sich denn der Beklagte bewußt, daß wenn er selbst offen als Verkäufer aufträte, dies geeignet sei, Mißtrauen in die Prosperität der Gesellschaft zu erregen und daher den Verkauf der Aktien zu vereiteln oder doch zu erschweren, d. h. von vorheriger Erteilung bestimmter Aufschlüsse über die Verhältnisse der Gesellschaft abhängig zu machen. Er war sich daher der Kausalität seiner falschen Angabe, der Bedeutung derselben für den Entschluß des Käufers, den Vertrag ohne weiteres abzuschließen, bewußt, und es ist danach allerdings der Vertragsschluß als durch arglistige Täuschung herbeigeführt zu erachten.

5. Im weitern hat die Vorinstanz eine betrügerische Handlung auch darin erblickt, daß der Beklagte, nachdem er angeblich als Direktor für den Geschäftsfreund Vermittlerdienste übernommen habe, den Kläger, trotzdem ihm bekannt war, daß die Aktien des von ihm geleiteten Unternehmens nicht einmal mehr den Nominalwert besitzen, in dem irtümlichen Glauben belassen habe, die Zahlung eines Agios von 50 % entspreche dem wahren Werte der Aktie; hierin liege ein arglistiges Verschweigen von erheblichen Thatsachen, zu deren Mitteilung der Beklagte nach den konkreten Umständen, gemäß dem in Handel und Verkehr geltenden Grundsatz über Treu und Glauben, unbedingt verpflichtet gewesen sei. Nach den thatfächlichen Ausführungen der Vorinstanz, die in keiner Weise aktenwidrig sind, steht nun fest, daß die Bilanz der Spreitenbacher Gesellschaft für 1899 ein Defizit von 242,000 Fr. aufwies und daß der Beklagte als Direktor dieser Gesellschaft schon zur Zeit des streitigen Verkaufes (22. Januar 1900), wenn auch die Bilanz vom Verwaltungsrate erst später, am 1. Februar 1900 (von der Generalversammlung genehmigt am 30. März) geprüft wurde, von diesem ungünstigen Stande des Unternehmens im wesentlichen, wenn auch vielleicht nicht von dem ganz genau bestimmten Betrage des Verlustes, Kenntnis hatte. Im weitern steht fest, daß der Beklagte zur Zeit des Kaufabschlusses wußte, daß in den seit dem Herbst 1899 schwebenden, auch dem Kläger bekannten, Fusions- oder Trust-Verhandlungen der für die Spreitenbacher Gesellschaft in Aussicht genommene Übernahmepreis auf

800,000 M. beschränkt worden war, und daß es dabei die Meinung hatte, die Gesellschaft habe den, vom Beklagten f. Z. auf 153,255 Fr. bezifferten Brandschaden selber zu tragen, sowie daß der Übernahmepreis von 800,000 M. an den Vorbehalt geknüpft war, daß die Spreitenbacher Fabrik auf eine minimale Tagesproduktion von 350 Kilos Seide gebracht werden müsse. Der Beklagte mußte somit zur Zeit des Kaufabschlusses, daß die Verhältnisse der Aktiengesellschaft derartige waren, daß die Aktien derselben nicht einmal den Nominalwert besaßen, vielmehr auf Ende 1899 bilanzmäßig nur 370 Fr. wert waren und daß auch durch die damals, übrigens noch nicht perfekte oder gesicherte Fusion ein erhebliches Defizit nicht werde beseitigt werden können, wie sich denn auch bei der Liquidation der Gesellschaft schließlich ein Defizit von 536,264 Fr. ergab, so daß der Wert der Aktien auf 202 Fr. gesunken war. Wenn nun angesichts dieses Sachverhalts der Beklagte dem Kläger unter der Maske eines Mittelmannes zwischen diesem und dem angeblichen Londoner Freunde die Aktien mit einem Agio von 50 % anbot und verkaufte, ohne ihn irgendwie über die ihm bekannten präferen Verhältnisse der Gesellschaft aufzuklären, so liegt darin allerdings eine betrügerische Handlung. Das ungünstige Ergebnis des Rechnungsjahres 1899, der Mangel an dem nötigen Bau- und Betriebskapital, die dadurch bedingte, für die Gesellschaft Spreitenbach ungünstige Gestaltung der Fusions- bzw. Trust-Verhandlungen, ließen klar erkennen, daß von einem blühenden, ein Agio auf den Aktien rechtfertigender Stand der Gesellschaftsgeschäfts nicht die Rede sein könne, sondern daß im Gegenteil für die Aktionäre ein mutmaßlich nicht unerheblicher Verlust auf dem Nominalwerte der Aktien in naher Aussicht stehe. Diese für den Wert der Aktien und damit für den Entschluß des Käufers maßgebenden Thatsachen hat nun aber der Beklagte, obgleich er als Direktor der Gesellschaft mit denselben natürlich genau vertraut war, einfach unterdrückt und dem Kläger ein nur bei ganz günstiger Geschäftslage der Gesellschaft erklärliches Verkaufsangebot als angeblicher Vertreter eines englischen Geschäftsfreundes zur Annahme unterbreitet; dadurch hat er bei dem Kläger die Meinung hervorgerufen und auch hervor-

rufen wollen, daß die Geschäftslage der Gesellschaft eine blühende sei, welche einen Handel ihrer Aktien mit erheblichem Agio rechtfertige. Denn der Kläger mußte naturgemäß annehmen, daß Offerten, welche der ihm als unbeteiligter dienstwilliger Geschäftsfreund gegenüber tretende Beklagte ohne weiteres zur Annahme übermittelte, in der wirklichen Geschäftslage der Gesellschaft eine Stütze finden müssen, und er konnte nicht vermuten, daß dieselben, wie dies wirklich der Fall war, wider Treu und Glauben im Eigeninteresse des Beklagten und in einer der wirklichen Vermögenslage der Gesellschaft durchaus und offenbar widersprechenden Weise gestellt seien. Der Beklagte hat also durch Verschweigen sowohl wie durch positives Handeln, durch die Unterdrückung der ihm bekannten, die ungünstige Vermögenslage der Gesellschaft kennzeichnenden Thatsachen, verbunden mit seinem Eintreten als Unterhändler, als den Vertragsschluß vermittelnder Geschäftsfreund, eine, für den Vertragsschluß kausale, Täuschung arglistig geübt. Er hat nicht etwa nur Erwartungen und Voraussetzungen über die zukünftige Gestaltung der Verhältnisse der Gesellschaft ausgesprochen, sondern er hat den Kläger hinsichtlich bestimmter Thatsachen, der bisherigen Gestaltung der Vermögenslage der Gesellschaft, vorsätzlich in Irrtum versetzt.

Dafür kann u. a. auch auf den Brief des Beklagten an Spitz, vom 27. Dezember 1899 hingewiesen werden, wo der Beklagte die beabsichtigte Fusion fälschlich als ein kurzsteigerndes Element hinstellt und dem Spitz in Aussicht stellt, er wolle auch heute noch versuchen, ob er für ihn Aktien erhalten könne, wenn er sie comptant nehmen wolle. Denn der Beklagte mußte wohl annehmen, daß diese Äußerung von Spitz dem Kläger mitgeteilt worden sei und von letzterem zur Grundlage seiner Entschlüsse genommen werde, wenn er ihn darüber nicht aufkläre.

Der Umstand, daß der Übernahmepreis von 800,000 M. nicht in bar, sondern in Aktien der neu zu gründenden Gesellschaft zu leisten war, vermag das Verhalten des Beklagten, welches darauf berechnet war, die Vermögenslage der Gesellschaft als eine ausgezeichnete günstige hinzustellen, nicht zu rechtfertigen oder zu entschuldigen. Denn einmal konnte der Beklagte sich, wie die Vorinstanz richtig bemerkt, über den Wert der zukünftigen Aktien

damals noch kein irgend zuverlässiges Urteil bilden; und sodann ist ja jedenfalls sicher, daß die Fusion, bezw. der Geschäftsverkauf, an die Trustgesellschaft und die daran sich schließende Liquidation zunächst und unmittelbar den Aktionären der Spreitenbach-Fabrik jedenfalls einen erheblichen Verlust auf den Nominalwert ihrer Aktien brachte und daß der Beklagte wußte, daß nach der eigenen Auffassung des Verwaltungsrates der Spreitenbach-Gesellschaft die Lage der Gesellschaft bei den Trustverhandlungen durchaus keine günstige war.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil der 1. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 9. Juli 1901 in allen Teilen bestätigt.

61. Urteil vom 21. Dezember 1901

in Sachen Schweizerische Volksbank gegen Schütz.

Kommanditgesellschaft. — *Klage eines einzelnen Gläubigers der in Konkurs gefallenen Gesellschaft gegen den Kommanditär auf Ergänzung der Kommanditeinlage und Rückerstattung angeblich zu viel bezogener Tantieme (Art. 605 O.-R.). Verneinung der Aktivlegitimation der Klägerin wegen Mangels der Abtretung nach Art. 260 Schuldbetr.- u. Konk.-Ges.; Art. 250 eod. — Tantieme oder Salär? (Vertragsauslegung.)*

A. Durch Urteil vom 18. Juli 1901 hat das Obergericht des Kantons Aargau die Klägerin mit ihrer Appellation gegen das erstinstanzliche, die Klage abweisende Urteil abgewiesen.

B. Gegen das obergerichtliche Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit den Anträgen:

In Abänderung des Urteils des aargauischen Oberg. richts vom 18. Juli 1901 sei die Klage zuzusprechen und demgemäß zu erkennen:

a. Oskar Schütz sei im Konkurs der Firma Schatzmann & Cie.

in Zofingen mit Unrecht mit einer Summe von 6873 Fr. 20 Cts. im Kollokationsplane zugelassen worden und es sei derselbe mit dieser Forderung aus dem Kollokationsplane auszuweisen.

b. Es habe derjenige Betrag, um welchen der Anteil des Beklagten an der Konkursmasse Schatzmann & Cie. herabgesetzt wird, zur Befriedigung der Klägerin bis zur vollen Deckung ihrer Forderung mit Einschluß der Prozeßkosten zu dienen, wobei ein allfälliger Überschuß nach Maßgabe des berechtigten Kollokationsplanes zu verteilen wäre.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter der Klägerin diesen Berufungsantrag.

Der Vertreter des Beklagten trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In tatsächlicher Beziehung ist aus den Akten hervorzuheben: Der Beklagte Schütz war Kommanditär der am 19. September 1896 gegründeten Kommanditgesellschaft Schatzmann & Cie. in Zofingen, deren unbeschränkt haftender Gesellschafter Heinrich Otto Schatzmann war. Der Beklagte hatte eine Kommanditeinlage von 50,000 Fr. zu leisten, die er vollständig eingelegt hat. Er hatte seine ganze Thätigkeit ausschließlich dem Geschäfte zu widmen (Art. IX des schriftlichen Gesellschaftsvertrages), und gemäß Art. X des Vertrages für seine Verrichtungen ein Salär zu beziehen, das für die Zeit vom Eintritte an bis 31. Dezember 1899 auf 3000 Fr., für die weitere Vertragsdauer auf 3600 Fr. bestimmt wurde. Art. XI des Vertrages bestimmte: „Herr Schütz „bezieht von dem nach Abzug sämtlicher Geschäftskosten, wor- „unter Kapital- und Mietzinse, Reisepesen, Steuern, Salarien, „inbegriffen ein Salär des Hrn. D. H. Schatzmann von 12,000 Fr. „p. a., Verluste, Abschreibungen u. sich ergebenden Reingewinn „als Tantieme: 5 % ab 1. Juli a. c. bis 31. Dezember 1897, 10 % „von da an bis 30. Juni 1899, auf den auf diesen vorbelegten „Zeitpunkten abzuschließenden Inventarien. Insofern der Gewinn- „anteil des Herrn Schütz inklusive Salär den Minimalbetrag von „5000 Fr. p. a. oder 7500 Fr. für den ersten 18monatlichen „Geschäftsabschluß per 31. Dezember 1897 oder von 6000 Fr. „für den zweiten Geschäftsabschluß per 30. Juni 1899 oder 9000 Fr.