

37. Urteil vom 19. Juni 1903 in Sachen

Konkursmasse J. Wäckerli & Cie., Bekl. u. Ber.=Kl.,
gegen **J. Seitz,** Kl. u. Ber.=Bekl.

Schuldübernahme. — *Mehrfacher Uebergang einer Geschäftsschuld auf die Rechts-(Geschäfts-)nachfolger des ersten Schuldners. Schuld-
anerkennung. — Gegensatz von Erfüllungsübernahme und Schuld-
übernahme.*

A. Durch Urteil („Beschuß“) vom 17. März 1903 hat die 1. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und demnach die vom Kläger im Konkurse der Firma J. Wäckerli & Cie. in Zürich angemeldete Forderung von 34,000 Fr. nebst Zins und Kosten für rechtlich begründet erklärt.

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

1. Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und zu erkennen, daß die vom Kläger Seitz im Konkurse der Firma J. Wäckerli & Cie., Zürich, angemeldete Forderung von 34,000 Fr. nebst Zins und Kosten rechtlich unbegründet und die Klage daher abzulehnen sei.

2. Eventuell, d. h. falls dem Hauptantrage nicht schon auf Grundlage der Akten entsprochen werden sollte, sei das angefochtene Urteil aufzuheben unter Rückweisung der Akten an die kantonale Instanz zwecks Erlass eines neuen Urteils auf Grund eines regelrechten Beweisverfahrens für die vom Kläger behauptete Schuldübernahme (Bücherexpertise, Einvernahme der Zeugen Kuoni, Wäckerli, Vater und Sohn). Durch dieses Beweisverfahren, speziell durch die Bücherexpertise, solle auch festgestellt werden, daß die Buchführungen der beiden Kommanditgesellschaften Wäckerli & Cie. keinen Glauben verdienen und daß ein Äquivalent für die angelegte Schuldübernahme überall nicht vorliege.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter der Beklagten diese Berufungsanträge.

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

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger hatte mit J. Wäckerli, Sohn, in St. Gallen eine Kollektivgesellschaft „Seitz & Wäckerli“ zum Betriebe eines Geschäftes in Schürzen, Blusen u. s. w. gegründet. Auf 1. März 1899 trat der Kläger aus dem Geschäft zurück und J. Wäckerli stellte ihm an diesem Tage folgende Erklärung aus: „Der Unterzeichnete verpflichtet sich, Hrn. J. Seitz, bisherigen Teilhaber der Firma Seitz & Wäckerli in Hier, das, bei seinem am 1. März dieses erfolgten Rücktritt der Firma, überlassene Kapital von 25,000 Fr. vom 1. dies an halbjährlich zu 5% zu verzinsen, sowie nach Ablauf eines Jahres vom 1. dies an gerechnet eine Abzahlung von mindestens 3000 Fr. p. a. zu leisten.“ Für diese Schuld verbürgten sich am 9. März 1899 der Vater des Schuldners, J. U. Wäckerli, und der Onkel, J. Wäckerli. Am 10. November 1899 wurde die Firma „J. Wäckerli“ in St. Gallen gelöscht, nachdem J. Wäckerli inzwischen nach Zürich übergesiedelt war, wo er das früher in St. Gallen betriebene Geschäft, ohne als Einzelkaufmann im Handelsregister eingetragen zu sein, fortbetrieb. Schon vorher, mit Vertrag vom 24. Oktober gl. Jz., eingetragen im Handelsregister des Kantons Zürich vom gleichen Tage, hatte J. Wäckerli mit Kuoni eine Kommanditgesellschaft „zum Fortbetriebe des bis anhin von Hrn. J. Wäckerli innegehabten Konfektionsgeschäftes“ gegründet, mit J. Wäckerli als unbeschränkt haftendem Gesellschafter und Kuoni als Kommanditär, mit einer Kommandite von 25,000 Fr. Art. 6 des Vertrages bestimmte: „Das Vertragsverhältnis des Hrn. Wäckerli mit Hrn. Seitz berührt den Kommanditär Hrn. Kuoni in keiner Weise“; Art. 10 des Vertrages verwies ergänzend auf die Bestimmungen des Schweiz. Obligationenrechts über Darlehen und Dienstvertrag. Im Handelsregistereintrag erscheint diese Gesellschaft als Neugründung; von der Übernahme von Aktiven und Passiven eines früheren Geschäftes ist darin nicht die Rede. Mit 1. November 1900 trat Kuoni als Kommanditär aus der Gesellschaft „J. Wäckerli & Cie.“ aus, und es gründete

an dessen Stelle J. U. Wäckerli, Vater, eine Kommanditgesellschaft mit J. Wäckerli, Sohn, unter derselben Firma „J. Wäckerli & Cie.“ und an der er sich ebenfalls mit einer Kommandite von 25,000 Fr. beteiligte; im Handelsregistereintrag (vom 6. November 1901) ist einfach der Austritt des Kuoni und der Eintritt des Wäckerli, Vater, mit der Kommanditeinlage vermerkt, ohne daß von einer Übernahme der Geschäftsaktiven und -Passiven durch die neue Gesellschaft etwas ausdrücklich bemerkt worden wäre. Am 11. Mai 1902 brach über J. Wäckerli, Sohn, der (Privat-)Konkurs aus. In diesem meldete der Kläger den Rest seiner Forderung von den 45,000 Fr. an. Der vom Konkursiten angestrebte Nachlaßvertrag wurde erst- und zweitinstanzlich verworfen, wobei jenem unredliches Geschäftsgebahren und leichtfertige Handlungsweise vorgeworfen und die mangelhafte Buchführung gerügt wurde. Am 10. Mai 1902 wurde auch über die Kommanditgesellschaft J. Wäckerli & Cie. der Konkurs eröffnet. In diesem meldete der Kläger seine Restforderung von 34,000 Fr. nebst 5 % Zins seit 1. März 1902 an. Da die Forderung vom Konkursamt, weil sie eine Privatschuld des J. Wäckerli Sohn darstelle, nicht zugelassen wurde, verlangt nun der Kläger mit der vorliegenden Klage Zulassung dieser Forderung im Konkurse der Gesellschaft J. Wäckerli & Cie., indem er sich darauf stützt, die Forderung sei schon von der ersten Gesellschaft J. Wäckerli & Cie. (Wäckerli & Kuoni) als Gesellschaftsschuld behandelt worden, dann auch von der heutigen Kridarin; jedenfalls habe diese die Schuld als Gesellschaftsschuld anerkannt. Die Beklagte nimmt hiegegen den Standpunkt ein, von Übernahme der Schuld durch die beiden Gesellschaften könne keine Rede sein; eventuell wäre die Übernahme durch die Kridarin anfechtbar auf Grund des Art. 288 Sch. u. R.-Gef.

2. Daß die Klage gutheißenende Urteil der Vorinstanz stützt sich auf folgende aktengemäße tatsächliche Feststellungen: In den Geschäftsbüchern der ersten Firma J. Wäckerli & Cie. (Wäckerli-Kuoni) figuriert die betreffende Schuld als Gesellschaftsschuld; auch hat Kuoni als Zeuge im Prozesse J. Wäckerli gegen die heutige Beklagte zugegeben, daß er Abzahlungen an den heutigen Kläger im Betrage von mehreren tausend Franken in verschiedenen Posten eingetragen habe. In den Monatsbilanzen dieser Gesellschaft wurde

die Forderung des Klägers stets als Gesellschaftsschuld aufgeführt. Während der Dauer der zweiten Gesellschaft (der Kridarin) haben Vater und Sohn Wäckerli laut ihrer im oben erwähnten Kollisionsprozesse abgegebenen Erklärung die Restforderung des heutigen Klägers immer als eine „Geschäftsschuld“ betrachtet; die in der ersten Gesellschaft eingeführten Buchungen der fraglichen Schuld als Gesellschaftsschuld wurden weitergeführt. Aus diesen tatsächlichen Feststellungen (in Verbindung mit den Aussagen der Anwälte des Klägers und des J. Wäckerli, Sohn, im erwähnten Prozesse) zieht die Vorinstanz in erster Linie den Schluß, es sei der Beweis dafür geleistet, daß die Kridarin vor dem Konkurse die Forderung des Klägers als eigene Schuld anerkannt habe. Auch sei diese Schuldanerkennung nicht anfechtbar, weil schon die Gesellschaft Wäckerli-Kuoni die Schuld des Klägers als Firmaschuld anerkannt habe. Hiefür sprechen die Zahlungen und die Eintragungen; Art. 6 des Gesellschaftsvertrages Wäckerli-Kuoni habe nur Bedeutung für das Verhältnis der Gesellschafter unter einander, siehe also der Anerkennung einer Schuld nach außen nicht entgegen.

3. Um zu einer Entscheidung der Frage, ob die Klage begründet und also die Kridarin J. Wäckerli & Cie. Schuldnerin des Klägers geworden sei, zu gelangen, ist auf die Entstehung der streitigen Forderung zurückzugehen. Hierbei ergibt sich vorab, daß die Forderung, „das der Firma überlassene Kapital“, nicht aus beliebigen privaten Beziehungen zwischen Wäckerli Sohn und dem Kläger herrührt, sondern aus geschäftlichen Beziehungen, also in diesem Sinne eine „Geschäftsschuld“ von Wäckerli Sohn darstellte. Bei Abfindung des Klägers nach seinem Austritte aus der Kollektivgesellschaft Seitz & Wäckerli gingen die gesamten Geschäftsaktiven, der gesamte Geschäftsfonds auf den nunmehrigen Einzelkaufmann J. Wäckerli Sohn über; und dieser war dem Kläger nach dem Systeme des Schweiz. Obligationenrechts, das bei einem Einzelkaufmann juristisch eine Ausscheidung von Geschäftsschulden und Nichtgeschäftsschulden („Privat-“) nicht kennt, in dem somit auch nicht eine bloße Haftung des Geschäftsvermögens Platz hat, mit seinem ganzen Vermögen verpflichtet. Bei Eingehung der Kommanditgesellschaft J. Wäckerli & Cie., mit Kuoni als Kom-

manditär, nun bildeten wiederum die aus der frühern Gesellschaft herrührenden Bestandteile der Geschäftskonten den Geschäftsfonds. Mit Bezug auf die Passiven freilich war im Handelsregister-Eintrag nichts bemerkt, wie denn die Gesellschaft hier überhaupt den Charakter einer Neugründung erhielt. Dagegen geht aus dem Gesellschaftsvertrage zwischen Wäckerli und Kuoni mit aller Deutlichkeit hervor, daß es sich um den Fortbetrieb des bisher von Wäckerli Sohn allein und somit auch des früher von ihm mit dem Kläger gemeinsam betriebenen Geschäftes handelte. In diesem Gesellschaftsvertrage war nun freilich (Art. 6) bestimmt, daß das Verhältnis des Wäckerli zu dem Kläger den Kommanditär Kuoni in keiner Weise berühren solle. Diese Bestimmung, die ohne Zweifel gültig war, entsprach ganz der Stellung, die Kuoni in der Gesellschaft einnehmen sollte, wonach er (vgl. Art. 10) mehr als Darlehensgeber, denn als Gesellschafter angesehen wurde. Dagegen ist klar, daß diese Bestimmung zunächst nur auf das Verhältnis der Gesellschafter unter sich Bezug haben konnte, im Verhältnisse zu gutgläubigen Dritten, speziell auch zum Kläger selbst, aber eine Haftung des Kuoni sehr wohl stattfinden konnte. Kuoni konnte also durch seine eigenen Handlungen nach außen, dem Kläger gegenüber, kund tun, daß er als Gesellschafter für die Schuld des andern Gesellschafters haften wolle, daß er mit andern Worten die Forderung des Klägers als Gesellschaftsschuld betrachte. Das ist nun geschehen dadurch, daß dem Kläger Abschlagszahlungen durch die Gesellschaft gemacht worden sind. Ja, es ist noch mehr erfolgt: Kuoni hat diese Zahlungen als Zahlungen der Gesellschaft gebucht; die Schuld ist in den Monatsbilanzen und den Geschäftsbüchern als Gesellschaftsschuld eingetragen gewesen. Auch tragen die Briefköpfe der Gesellschaft J. Wäckerli & Cie. aus dieser Zeit den Vermerk: „Nachfolger von Seitz & Wäckerli in St. Gallen“, « suc-esseurs de Seitz & Wäckerli à Saint-Gall », und auf Briefen mit diesen Briefköpfen ist jeweilen bei den Abschlagszahlungen an den Kläger geschrieben worden und zwar mit der Firmaunterschrift. Aus diesen Indizien darf unbedenklich gefolgert werden, daß Kuoni selber die Schuld als Gesellschaftsschuld betrachtete und daß er tatsächlich von der ihm im Vertrage, Art. 6, eingeräumten Stellung keinen Gebrauch machen wollte. Ist aber danach die Forderung

des Klägers schon von der ersten Gesellschaft J. Wäckerli & Cie. als Gesellschaftsschuld übernommen worden, so ist weiter klar, daß sie auch auf die zweite Gesellschaft — die jetzige Kreditarin — überging. Allerdings war auch bei Abschluß dieser Gesellschaft vom Übergang der Aktiven und Passiven keine Rede. Allein die Aktiven gingen zweifellos und unbestrittenmaßen über; und da nun die neue Gesellschaft im Handelsregistereintrag lediglich als Fortsetzung der alten erscheint, liegt schon ein starkes Indizium dafür vor, daß auch die Passiven mit übergehen sollten. Sprechen so schon diese Gründe für den Uebergang der fraglichen Schuld von der ersten Gesellschaft auf die zweite, so liegen zudem auch von Seite dieser zweiten Gesellschaft Tatsachen vor, die auf eine Schuld- anerkennung ihrerseits schließen lassen, nämlich die Fortführung der Buchungen der Schuld als Gesellschaftsschuld. Dazu kommen die von der Vorinstanz als überzeugend erachteten Aussagen von Vater und Sohn Wäckerli im Prozesse J. Wäckerli gegen J. Wäckerli & Cie., wonach beide die Schuld stets als „Geschäftsschuld“ betrachtet haben, womit sie nach Lage der Sache nichts anderes meinen konnten, als eine Gesellschaftsschuld. Allerdings sind gewiß diese Aussagen, bei freier Beweisführung, mit Vorsicht aufzunehmen; allein das Bundesgericht ist in der Würdigung derselben bekanntlich nicht frei, sondern an die Auffassung der Vorinstanz gebunden; und vollends untersteht die Frage, ob die Vorinstanz befugt war, Zeugenaussagen aus einem andern Prozesse im heutigen Prozesse zu verwenden, der Überprüfung des Bundesgerichts in keiner Weise, da es sich hierbei ausschließlich um Anwendung des kantonalen Prozessrechts handelt. Ebensowenig hat das Bundesgericht die Beweiskraft der Bücher der beiden Gesellschaften J. Wäckerli & Cie. zu würdigen. Der Eventualantrag der Beklagten ist daher schon aus diesen Gründen, und ferner, weil es sich dabei nicht um Ergänzung des Beweises, sondern um Beweis anbieten gegen den von der Vorinstanz in vor Bundesgericht nicht anfechtbarer Weise festgestellten Tatbestand handelt, abzuweisen. Jene, nach dem Gesagten für das Bundesgericht verbindlichen, Aussagen in Verbindung mit den Buchungen und dem Übergange der Aktiven bilden genügende Indizien, um einen Schluß auf die Übernahme der streitigen Schuld auch durch die Kreditarin (als

Gesellschaftsschuld) zu ziehen. Zu bedauern ist dabei, daß nicht auch die Quittungen des Klägers bei den Akten liegen, die wohl noch weitem Aufschluß gewährt hätten. Nun hat freilich der Vertreter der Beklagten heute den Standpunkt eingenommen, es handle sich auf Seiten der Kridarin (und auch der früheren Gesellschaft Wäckerli & Cie.) um eine bloße Erfüllungsübernahme, nicht um eine eigentliche Schuldübernahme (vgl. über diesen Unterschied Schurter in der Zeitschr. f. Schweiz. Recht, N. F., Bd. 20, S. 319 ff.), so daß dem Kläger kein Klagerrecht zustehe. Wenn nun auch gewiß zuzugeben ist, daß Verträge, wonach lediglich eine Übernahme der Erfüllung zwischen dem Schuldner und dem Übernehmer vereinbart wird, dagegen dem Gläubiger gegenüber kein Schuldnerwechsel stattfinden soll und keine Verpflichtung begründet wird, vorkommen können und auch durch das Schweiz. Obligationenrecht nicht ausgeschlossen sind, so darf doch kaum (mit Regelsberger in Endemanns Handb. d. Handelsrechts II, S. 532, Jherings Jahrb., Bd. 39, S. 464) gesagt werden, daß im Zweifel nur diese sog. Erfüllungsübernahme, nicht Schuldübernahme zu vermuten sei; und jedenfalls liegen im heutigen Falle keine Anzeichen vor, die gegenüber den angeführten, für eine Schuldübernahme sprechenden auf bloße Erfüllungsübernahme schließen ließen. Gegenteils wird bei einer Vermögensübernahme, wie sie hier fortlaufend stattgefunden hat, im Zweifel eher auch für die Schuldübernahme zu entscheiden sein, wie diese Übernahme nun ja auch im D. B.-G.-B. § 419 positiv vorgeschrieben ist, der einen „notwendigen Schulübergang bei der Veräußerung eines Vermögens mit kumulativer Wirkung“ statuiert (Schurter, a. a. O., S. 375; s. auch dessen Vorschläge de lege ferenda, S. 389 f.).

4. Aus dieser Begründung der Gutheißung der Klage folgt ohne weiteres, daß die Einrede der Unfehlbarkeit der Schuldübernahme durch die Kridarin unstichhaltig ist, da diese lediglich die schon von der früheren Gesellschaft übernommene Schuld weiter übernommen hat, eine Verminderung der Aktiven zu Ungunsten der Gläubiger der neuen Gesellschaft also durch die Schuldübernahme nicht stattgefunden hat.

5. In quantitativer Beziehung endlich hat die Beklagte ihre

vor den kantonalen Instanzen vorgebrachten Einreden und Anträge nicht mehr aufrecht gehalten, nach den Ausführungen der Vorinstanz gewiß mit Recht.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. März 1903 in allen Teilen bestätigt.

38. Urteil vom 19. Juni 1903 in Sachen
Camenzind, Bekl. u. Hauptber.-Kl., gegen Betschart,
Kl. u. Anschl.-Ber.-Kl.

Unerlaubte Handlung, Art. 50 ff. O.-R. Fahrlässige Verschleppung der Maul- und Klauenseuche. Haftung des Geschäftsherrn für den Knecht, Art. 62 O.-R. Verschulden des Knechtes. Eigene schwere Fahrlässigkeit des Geschäftsherrn. — Umfang des zu ersetzenden Schadens.

A. Durch Urteil vom 28./31. März 1903 hat das Kantonsgericht des Kantons Schwyz erkannt:

Der Beklagte hat den Kläger, in Aufhebung des bezirksgerichtlichen Urteils, mit 2500 Fr. zu entschädigen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, indem er Abweisung der Klage beantragt.

Der Kläger hat sich innert nützlicher Frist der Berufung angeschlossen mit dem Antrag, die ihm zugesprochene Entschädigung sei gemäß Expertise auf 4977 Fr. 50 Ct. nebst Zins zu erhöhen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 23. September 1899 wollte Georg Camenzind, der Knecht und Schwiegersohn des Beklagten Andreas Camenzind, einen vorjährigen Prämienstier, den sogenannten großen Stier, vom Gehöfte des Beklagten im „Rotacher“ zu Gersau über