

deutung der Unterschrift des Klägers und der Durchstreichung des Indossaments an die Spar- und Leihkasse Laufen zukomme. Da feststeht, daß der Kläger seine Unterschrift beigefügt hat nachdem Ehrsam das Indossament an die Spar- und Leihkasse Laufen ausgestellt und bevor er es durchstrichen hat, kann die Unterschrift des Klägers nicht anders denn als Mitunterzeichnung desjenigen E. Ehrsam angesehen werden in der von der Vorinstanz angenommenen Alternative. Zu einer Veränderung des Indossaments war daher auch die Einwilligung des Klägers als Mitindossanten des Ehrsam erforderlich und Ehrsam konnte, entgegen der Ansicht der ersten Instanz, das Namensindossament nicht von sich aus in ein Blankoindossament umwandeln; die Einwilligung des Klägers in die Durchstreichung ist aber nicht erwiesen. Dem Kläger steht, da es sich um ein verändertes Indossament handelt, der Schutz des Art. 802 Abs. 2 O.-R. zu, wonach dann, wenn nicht erweislich ist, ob die Zeichnung vor oder nach der Veränderung stattgefunden hat, angenommen wird, daß sie schon vor derselben erfolgt sei; wenn also auch nicht als feststehend angenommen werden wollte, daß die Abänderung des Indossaments an die Spar- und Leihkasse Laufen nach der Beifügung der Unterschrift des Klägers erfolgte, so besteht doch hiefür eine gesetzliche Vermutung, und diese Vermutung ist in keiner Weise vom Beklagten zerstört worden. Daraus folgt, daß der Kläger, da das Indossament eigenmächtig in einem wesentlichen Teile verändert wurde, von seiner Regreßpflicht befreit ist (vgl. Grünhut, Wechselrecht [Handbuch], Bd. II, S. 101; Lehmann, Lehrb. des Wechselrechts, S. 482, Anm. 3). Der Standpunkt des Beklagten: es sei gleichgültig, ob die Unterschrift des Klägers vor oder nach der Durchstreichung erfolgt sei, der dritte Wechselnehmer könne das dem Wechsel nicht ansehen, und daher hafte der Indossant unbedingt, — steht mit der angeführten ausdrücklichen Gesetzesbestimmung in Widerspruch. Damit ist aber auch die Kette der zusammenhängenden Indossamente unterbrochen worden: Denn da nach dem Gesagten das Indossament, das der Kläger mitunterzeichnet hatte, ohne dessen Einwilligung nicht verändert werden durfte und für diese Einwilligung nichts vorliegt, so konnte der Wechsel von Ehrsam nicht durch Blankoindossament weiterbegeben werden, vielmehr war zur Be-

gebung ein Indossament der Spar- und Leihkasse Laufen notwendig. Und da dieses fehlt, liegt eine zusammenhängende Kette von Indossamenten nicht vor, so daß der Beklagte keinen Anspruch aus dem Wechsel gegenüber dem Kläger hat.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 6. Juli 1903 in allen Teilen bestätigt.

### 79. Urteil vom 30. Oktober 1903

in Sachen **Welli**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen **Stadelmann & Cie. und Genossen**, Kl. u. Ber.-Bekl.

*Klage der Gläubiger einer aufgelösten Kommanditgesellschaft gegen den Kommanditär auf Einwerfung der Kommandite, Art. 603 Abs. 2 O.-R. — Angebliche Entlassung des Kommanditárs. — Einrede, die Kommanditgesellschaft sei durch Betrug zu Stande gekommen; Unzulässigkeit bezw. Unwirksamkeit dieser Einrede gegenüber den Gläubigern.*

A. Durch Urteil vom 1. Mai 1903 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

Der Beklagte ist verpflichtet, an die Kläger im ganzen 10,000 Fr. zu bezahlen, und zwar: (folgt Aufzählung).

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formgerecht die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen:

1. Die Klage sei gänzlich abzuweisen.

2. Eventuell sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Abnahme der anerborenen Beweise über folgende Punkte:

a) Daß der Beklagte bei der Eingehung der Kommanditgesellschaft von Schädeli betrogen worden sei;

b) daß die Kläger Nr. 4, Frey & Cie., und Nr. 15, Bosphard & Bachmann bei der Entgegennahme der von ihnen eingelegten Wechsel gewußt haben, daß Schädeli dieselben widerrecht-

sich und in einer seinem Kommanditär gegenüber betrügerischen Weise mit dem Firmaaccept der Kommanditgesellschaft versehen hatte, während diese Wechsel seine persönlichen Schulden oder seine Schulden als Anteilhaber der Firma Schenk, Schädeli & Cie. in Zofingen decken sollten;

c) eventuell darüber, daß sich die Forderung der Kläger auf 5590 Fr. 40 Cts. reduziert, wenn der Beklagte nicht für die vor 22. September 1900 entstandenen Forderungen der Kläger haftet, und hierauf ein neues Urteil im Sinne der gänzlichen Abweisung der Klage, eventuell im Sinne der Abweisung soweit die Klage den Betrag von 5590 Fr. 40 Cts. übersteige, auszufallen.

3. Weiter eventuell sei die Klage abzuweisen, soweit sie 5590 Fr. 40 Cts. übersteige.

C. In der heutigen Verhandlung wiederholt und begründet der Vertreter des Beklagten diese Berufungsanträge, deren Gutheißung er beantragt.

Die Vertreter der Kläger tragen auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Eduard Schädeli, der unbeschränkt haftender Gesellschafter der seit 1897 bestehenden Kommanditgesellschaft Schenk, Schädeli & Cie. in Zofingen war, übernahm am 1. November 1898 die Filiale dieser Gesellschaft in Zürich. Am gleichen Tage associerte er sich behufs Weiterbetreibung dieses Geschäftes unter der Firma Schädeli & Thilo mit Fritz Thilo in Zürich. Am 2. Mai 1899 trat an seine Stelle seine Ehefrau Hermine Schädeli geb. Straub, während Schädeli sich von ihr die Prokura geben ließ. Am 22. Mai 1900 trat Thilo als unbeschränkt haftender Gesellschafter aus, blieb aber im Geschäft mit einer Kommandite. Am 22. September 1900 löste sich auch diese Kommanditgesellschaft — die die Firma Schädeli & Cie. trug — auf. Mit Vertrag vom gleichen Tage vereinigte sich Eduard Schädeli als unbeschränkt haftender Gesellschafter mit dem heutigen Beklagten als Kommanditär unter der Firma E. Schädeli & Cie. Die Kommanditeinlage des Beklagten betrug 10,000 Fr. Die Gesellschaft wurde am nämlichen Tage ins Handelsregister eingetragen und dann im

Handelsamtsblatt publiziert, mit der Anzeige, daß sie die Aktiven und Passiven der aufgelösten Firma Schädeli & Cie. übernommen habe. Diese Kommanditgesellschaft wurde durch Vertrag vom 30. März 1901 aufgelöst und mit Vertrag vom 1. April 1901 verkaufte Eduard Schädeli dem Beklagten das mit dem Installationsgeschäft der Firma verbundene Eisenwarenlager, wobei an den Kaufpreis von 21,310 Fr. 10 Cts. 10,000 Fr. mit der Kommanditeinlage des Beklagten verrechnet wurden, während der Rest in Accepten beglichen wurde. Der Rücktritt des Beklagten als Kommanditär wurde im Handelsregister am 3. April 1901 als unterm 1. gleichen Monats erfolgt eingetragen, und dabei vorgemerkt, daß an Stelle des Beklagten als Kommanditär Engelhardt Gredig in Zürich III mit einer Einlage von 500 Fr. eingetreten sei; die bezügliche Publikation im Handelsamtsblatt erfolgte am 10. April 1901. Schon am 16. April 1901 wurde aber der Rücktritt des Gredig und das Erlöschen der Firma Eduard Schädeli & Cie., sowie die Weiterführung des Geschäftes durch Eduard Schädeli auf seinen persönlichen Namen unter Übernahme der Aktiven und Passiven der aufgelösten Gesellschaft registriert. Am 9. Mai 1901 reichte Schädeli — der mangels Eintrages und Publikation seines Austrittes aus der Zofinger Firma Schenk, Schädeli & Cie. für die Schulden dieser Firma, welcher am 25. November 1899 ein Nachlaßvertrag bewilligt worden war, der aber am 5. Juni 1901 wegen Nichtbefriedigung eines Gläubigers für diesen aufgehoben wurde, weiter haftete — die Insolvenzerklärung ein, und am 20. Mai 1901 wurde über die Kommanditgesellschaft E. Schädeli & Cie. (mit Gredig als Kommanditär) infolge durchgeführter Betreibung der Konkurs eröffnet.

2. Mit der vorliegenden Klage verlangt nun eine Anzahl Gläubiger der aufgelösten Kommanditgesellschaft Ed. Schädeli & Cie., deren in der Hauptverhandlung noch festgehaltene Forderungen zusammen 29,405 Fr. 90 Cts. ausmachen, von dem Beklagten als gewesentlichem Kommanditär derselben, die Zahlung von 10,000 Franken als Betrag seiner zurückgezogenen Kommanditeinlage, gestützt auf Art. 603 Abs. 2 O.-N., in der Meinung, daß der Beklagte ihnen die genannte Summe an ihren Forderungen gegen-

über der Firma Ed. Schädeli & Cie. verhältnismäßig zu entrichten habe. Der Beklagte — der im Laufe des Prozesses sämtliche Forderungen mit Ausnahme derjenigen der Kläger Nr. 4, Frey & Cie., und Nr. 15, Bosphard & Bachmann, in dem von den Klägern noch festgehaltenem Betrage anerkannt hat — hat folgende grundsätzliche Einwendungen gegen die Klage erhoben: Zunächst enthalte das von den Klägern Nr. 1—13 in der Hauptverhandlung gestellte Begehren (der Beklagte sei zur Zahlung der 10,000 Fr. in dem Sinne zu verpflichten, daß dieser Betrag den Klägern an ihre Forderungen, die ihnen gegenüber der Firma Ed. Schädeli & Cie. zustehen, zu entrichten sei) eine Klageänderung gegenüber der Weisung (wonach die Kläger als Kreditoren der aufgelösten Kommanditgesellschaft Ed. Schädeli & Cie. auftreten). Sodann sei es unstatthaft, daß die Kläger als Streitgenossen auftreten, da sie nicht einen ihnen gemeinsam zustehenden Gesamtanspruch einklagen. Materiell führt der Beklagte zunächst aus, der Beklagte sei von sämtlichen Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft Ed. Schädeli & Cie. aus der Haftung entlassen worden; er folgert diese Entlassung daraus, daß sämtliche Kläger ihre Forderungen vorbehaltlos im Konkurse der Gesellschaft Ed. Schädeli & Cie. (mit Grebig als Kommanditär) eingegeben haben, und daß sie vorbehaltlos weitere Warenlieferungen an die neue Gesellschaft gemacht haben, und zwar unter Fortführung der bisherigen Rechnung und bezüglich einzelner Kläger daraus, daß sie für Forderungen an die alte Gesellschaft Wechsel auf die neue gezogen und für Forderungen an die alte Gesellschaft den Rechtstrieb gegen die neue Gesellschaft angehoben haben. Endlich erhebt er die Einwendung, er sei zur Eingehung des Gesellschaftsvertrages durch Betrug des Eduard Schädeli veranlaßt worden. Als Betrugstatsachen macht er geltend: Schädeli habe ihm fälschlicherweise gesagt, die Nachlassgläubiger der Firma Schenk, Schädeli & Cie. seien alle für ihre Nachlassquoten befriedigt; ferner habe er ihm eine falsche Bilanz vorgelegt, und endlich habe er ihm verschwiegen, daß der Vater seiner Ehefrau im Besitze von Sichtwechseln der Firma für den Betrag von 20,000 Fr. sei. Eventuell nimmt der Beklagte den Standpunkt ein, er habe nicht für die bei seinem Eintritt schon bestehenden Schulden, sondern nur für

die nachher entstandenen, die er auf 5590 Fr. 40 Cts. berechnet. Die Kläger haben vor allem gegenüber der Einrede des Betruges geltend gemacht, diese Einrede könne ihnen als gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden. Das Handelsgericht hat diese Auffassung der Kläger geteilt und auch alle übrigen Einwendungen des Beklagten als unbegründet zurückgewiesen, mit einer Begründung, die, soweit notwendig, aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich ist.

3. (Ausführung, daß die Einreden der Klageänderung und der unzulässigen Klagenhäufung prozessualer Natur seien und das Bundesgericht auf sie nicht einzutreten habe.)

4. In der Sache selbst ist vorab zu bemerken, daß sich die Klage auf Art. 603 Abs. 2 D.-R. stützt: Die Kläger verlangen mit ihr die Rückzahlung der vom Beklagten zurückgezogenen Kommanditsumme zu ihrer verhältnismäßigen Befriedigung, also die Realisierung der gesetzlichen Haftung des Kommanditars gegenüber den Gläubigern. Daß die Voraussetzungen der genannten Gesetzesbestimmung vorhanden sind, ist von keiner Seite bestritten und ergibt sich ohne weiteres aus den Akten: Die Kommanditgesellschaft Ed. Schädeli & Cie. mit dem Beklagten als Kommanditär ist „in anderer Weise als durch Konkurs“, nämlich durch die Vereinbarung der Gesellschafter vom 30. März 1901, aufgehoben worden, und dem Beklagten ist seine Kommanditeinlage zurückbezahlt worden in der Weise, daß sie an den von ihm geschuldeten Kaufpreis für die Übernahme des Warenlagers der Firma verrechnet worden ist. Bis auf die Höhe der Kommandite haftet der Kommanditär den Gesellschaftsgläubigern, aber auch nicht weiter; durch die Zahlung oder Deposition der Kommandite wird er sonach frei, und es ist alsdann Sache der einzelnen Gläubiger, die Verteilung unter sich vorzunehmen (vgl. Hafner, Komm., Art. 603, Anm. 7) oder die Verteilung vom Richter vornehmen zu lassen. Vom Standpunkte des Obligationenrechtes aus steht also einem derartigen Vorgehen der Gläubiger nichts entgegen, wie weit aber und in welcher Form das kantonale Prozeßrecht ein vereinigttes Auftreten der Gläubiger zuläßt, ist, wie in Erwägung 3 in sine bemerkt, vom kantonalen Richter endgültig entschieden. Ist demnach zu prüfen, ob der Beklagte auf

Grund der angerufenen Gesetzesbestimmung den klagenden Gläubigern der Kommanditgesellschaft Ed. Schädeli & Cie. (Schädeli-Welti) mit dem Betrage seiner Kommandite haften — eine Frage, die zweckmäßig vor der andern der Sachlegitimation der zwei Kläger, deren Forderungen an sich einzig nicht anerkannt sind, entschieden wird — so ist in erster Linie die vom Beklagten erhobene Einrede der Entlassung des Beklagten aus der Haftung von Bedeutung. Der Beklagte gibt nun selbst zu, daß eine ausdrückliche Entlassung — mit Ausnahme der Klägerin Nr. 14, Armaturenfabrik Nürnberg, mit Bezug auf die er ausdrückliche Entlassung behauptet — nie stattgefunden hat; er macht jedoch eine Reihe von Umständen geltend, die nach seiner Ansicht auf eine Entlassung schließen lassen und ihn so gemäß Art. 589 in Verbindung mit Art. 611 D.-R. von seiner Haftbarkeit befreien sollen. Mit der Vorinstanz ist nun zunächst zu sagen, daß die bloße Tatsache, daß an Stelle des Beklagten ein anderer Kommanditär, Gredig, der Kommanditgesellschaft Ed. Schädeli & Cie. beigetreten ist, von keiner Bedeutung für die Annahme einer stillschweigenden Entlassung des Beklagten sein kann; sieht doch gerade Art. 589 D.-R. vor, daß ein ausgeschiedener Gesellschafter noch für die Dauer der Verjährung der Klagen gegen die Gesellschafter, d. h. (Art. 585) noch während fünf Jahren seit der Eintragung des Ausscheidens, für die Gesellschaftsschulden haftbar ist, und zwar ganz ohne Rücksicht darauf, ob ein neuer Gesellschafter an seine Stelle getreten sei oder nicht. Sodann genügt auch die Eingabe der Forderungen der Gesellschaftsgläubiger (darunter der Kläger) im Konkurse der Kommanditgesellschaft Ed. Schädeli & Cie., mit Gredig als Kommanditär, nicht zu der Annahme einer Entlassung des Beklagten. Denn mit dieser Eingabe machten die Gläubiger nur die Haftung des Schädeli als unbeschränkt haftenden Gesellschafters geltend, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt; Schädeli haftete ja natürlich als Komplementär weiter für die unter der Kommanditgesellschaft Schädeli-Welti entstandenen Verbindlichkeiten. Aus dem gleichen Grunde ist auch der seitens einzelner Gläubiger vor der Konkursöffnung eingeleitete Rechtsstreit gegen die Firma Ed. Schädeli & Cie. (Schädeli-Gredig) für die Annahme einer Entlassung des Be-

klagen nicht schlüssig. Mit Recht erklärt sodann die Vorinstanz den Umstand, daß einzelne Kläger an die neue Kommanditgesellschaft (Schädeli-Gredig) noch Waren lieferten, als völlig bedeutungslos. Und was endlich die Fortführung der späteren Forderungen einzelner Kläger in der bisherigen Rechnung anbetrifft, so führt die Vorinstanz aus: eine Entlassung der alten Gesellschaft (Schädeli-Welti) könne darin schon deswegen nicht erblickt werden, weil das Geschäft Ed. Schädeli & Cie. bis zum 16. April 1901, dem Tage der Publikation des Austrittes des Gredig, das nämliche geblieben sei. Wenn aber die gleiche Rechnung von da an noch weiter geführt worden sei, so könne dies schon im allgemeinen nicht einen Verzicht bedeuten, im vorliegenden Falle aber um so weniger, als der Austritt des Gredig offenbar der Mehrzahl der Gläubiger nicht zur Kenntnis gekommen sei. An einen Verzicht könnte nur etwa bei den Gläubigern Nr. 4 — Frey & Cie. — unter der Voraussetzung gedacht werden, daß ihre Rechnungsführung in der Art eines eigentlichen Kontoforrentes mit konsumtiver Kraft des Rechnungsabchlusses für die Rechnungsposten erfolgt wäre; letzteres sei indes keineswegs nachgewiesen, weiter fehle es aber auch hier an der notwendigen Voraussetzung, daß das Ausscheiden des Beklagten diesen Gläubigern bekannt gewesen sei. (Folgt Ausführung, daß die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht aktenwidrig und die rechtlichen Schlüsse zutreffend seien. Sodann die auf Beweiswürdigung gestützte Ausführung, daß auch mit Bezug auf Kläger Nr. 14 eine Entlassung nicht angenommen werden dürfe.)

5. Erweist sich so die auf Art. 589 D.-R. (in Verbindung mit Art. 611 eod.) gestützte Einrede der Entlassung im vollen Umfange als unbegründet, so ist weiter die Einrede des Betruges, die darin besteht, der Beklagte sei durch betrügerische Handlungen des Schädeli zur Eingehung des Gesellschaftsvertrages bewogen worden, zu prüfen. Der Beklagte macht geltend, ein durch Betrug zustande gekommener Vertrag sei von Anfang an nichtig; auch Dritte können daher aus ihm keine Rechte ableiten; so falle im vorliegenden Falle mit der Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages ab initio auch die auf den Gesellschaftsvertrag gegründete Haftbarkeit des Beklagten als Kommanditárs dahin. Dem gegenüber

vertreten die Kläger die Auffassung, die Einrede des Betruges könne ihnen nicht entgegengehalten werden. Es ist daher zunächst, der Prüfung der materiellen Begründetheit dieser Einrede vorgängig, über die Zulässigkeit derselben im vorliegenden Falle zu entscheiden.

Nichtig ist nun, daß ein durch Betrug des einen Vertragsteiles zu stande gekommener Vertrag nach der Regelung im schweizerischen Obligationenrecht zwar nicht mit absoluter, von Jedermann geltend zu machender Nichtigkeit behaftet, sondern nur für den betrogenen Teil unverbindlich ist, daß aber diese Unverbindlichkeit des Vertrages Nichtigkeit *ex tunc*, ab *initio*, bedeutet (vgl. namentlich Bundesger. Entsch., Bd. XXIII, S. 713, Erw. 3; v. Tuhr, in Zeitschrift für schweizerisches Recht, N. F., Bd. 17, S. 45 f.; Prof. Huber in dem vom Beklagten eingelegten Rechtsgutachten in Sachen Bank in Baden gegen Maag-Wölffing, im wesentlichen abgedruckt in Schweiz. Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen, Bd. 18, S. 63 f.); und daraus folgt allerdings, wie der Beklagte geltend macht, und wie auch die Vorinstanz annimmt, daß die Unverbindlichkeit, Nichtigkeit, für den betrogenen Vertragsteil auch gegenüber Dritten, d. h. mit dem andern Vertragsteil nicht identischen, gelten muß, diese also aus dem Vertrag an sich auch keine Rechte gegen den betrogenen Teil herleiten können.

Das Bundesgericht hat in seinem Urteile in Sachen Maag-Wölffing gegen Jneichen, vom 19. Juli 1901 (abgedruckt Bl. für zürch. Rechtspr., I, Nr. 54, S. 71 ff.), entgegen der I. Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich, die von dem von den Gesellschaftsgläubigern in Anspruch genommenen Kollektivgesellschaftler erhobene Einrede des Betruges des Mitgesellschaftlers bei Eingehung der Gesellschaft als unerheblich und unzulässig erklärt, mit der Begründung: Allerdings sei ein durch Betrug eines Gesellschaftlers zu stande gekommener Gesellschaftsvertrag von Anfang an rechtlich ungültig, nichtig. Daraus folge aber nicht ohne weiteres, daß eine Haftung des betrogenen Kollektivgesellschaftlers gegenüber Dritten für die Gesellschaftsschulden nicht bestehe. Denn die Kollektivgesellschaft begründe nicht nur ein Rechtsverhältnis unter den Gesellschaftern, sondern besitze

auch nach außen, im Verhältnis zu Dritten, rechtliche Existenz und Wirksamkeit. Wer, sei es von Anfang an, sei es nachträglich, einer Kollektivgesellschaft beitrete, der schließe nicht nur einen Gesellschaftsvertrag ab, sondern gebe auch eine nach außen, an diejenigen, welche mit der Gesellschaft in Verkehr treten, gerichtete und für sie bestimmte Willenserklärung ab, wie sich schon aus der Registrierungsspflicht hinsichtlich der begründenden Rechtsakte ergebe; er erkläre speziell, im Verhältnis nach außen, den Dritten gegenüber, die Vertretungsmacht der von der Vertretung nicht ausgeschlossenen Gesellschafter anzuerkennen. Das gelte schon vom tatsächlichen Beginn des Geschäftes unter der gemeinsamen Firma an, da hiemit die Kollektivgesellschaft mit ihren Rechtswirkungen nach außen begründet sei. Für die nach seinem Eintritt entstandenen Verbindlichkeiten der Kollektivgesellschaft hafte daher der betrogene Teil den Gesellschaftsgläubigern auf Grund der durch seinen Eintritt diesen Dritten gegenüber abgegebenen Hafterklärung und der darin liegenden Bevollmächtigung des andern Gesellschaftlers, und diese Haftung könnte nur gestützt auf den vom Mitgesellschaftler verübten Betrug dann ausgeschlossen werden, wenn — Art. 25 O.-R. — dieser Betrug den Gesellschaftsgläubigern bekannt gewesen wäre oder hätte sein müssen; denn diese erscheinen in den hier in Betracht kommenden Verhältnissen, hinsichtlich der nach außen gegenüber ihnen erklärten Ermächtigung, als Dritte, so daß die Ermächtigung auch dann nicht wegen Betruges nichtig sei, wenn deren Erteilung durch betrügerische Vorpiegelungen der Mitgesellschaftler sollte herbeigeführt worden sein. Diese Lösung entspreche auch durchaus dem Verkehrsbedürfnisse wie der Billigkeit.

Das Handelsgericht führt nun im angefochtenen Urteile, an diesen Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Maag-Wölffing anknüpfend, aus: Bei der Kommanditgesellschaft verhalte es sich insofern anders wie bei der Kollektivgesellschaft, als der Kommanditär nach richtiger Auffassung und insbesondere auch derjenigen des Obligationenrechtes (Art. 603 Abs. 1) auf Grund des Abschlusses des Kommanditvertrages nicht Schuldner für die Gesellschaftsschulden und Träger derselben nach außen werde, so daß im genannten Vertrag nicht eine dem Komplementär erteilte Ermächtigung erblickt werden könne, für ihn zu kontrahieren. Gemäß

Art. 599 D.-R. sei der Kommanditär, wenn die Gesellschaft entstanden, d. h. ins Leben getreten sei, freilich so lange als Kollektivgesellschaftler zu behandeln, als die Kommanditgesellschaft nicht ins Handelsregister eingetragen worden sei; im vorliegenden Falle sei aber die Eintragung sofort erfolgt. Nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages aber verpflichte sich der Kommanditär lediglich dem Komplementär die Kommanditsumme zu leisten und für die Dauer der Gesellschaft zu belassen; im übrigen trete er zu deren Gläubigern in keinerlei Beziehung. Dagegen ergebe sich für ihn im Verhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern und mit Bezug auf ihre Forderungen an die Gesellschaft „eine intercessionäre Obligation bis zum Betrag der Kommandite, eine Garantie von bürgerschaftsähnlichem Charakter.“ Und zwar entstehe dieses Rechtsverhältnis wohl schon dadurch, daß die Kommanditgesellschaft als solche in den Verkehr trete, jedenfalls aber mit der Eintragung und Publikation; denn hiemit erkläre der Kommanditär, in die mehrgenannte Rechtsstellung gegenüber den Gläubigern eintreten zu wollen und seine Kommandite nicht vor Befriedigung der Gläubiger zurückzuziehen; diese aber schließen ihre Rechtsgeschäfte mit dem zur Vertretung der Kommanditgesellschaft befugten Gesellschaftler im Sinne der sich hieraus ergebenden, in der Summe beschränkten Mithaftung des Kommanditärs ab. Daraus folge, daß auch der durch einen Betrug des Komplementärs zur Eingehung der Gesellschaft bewogene Kommanditär, so wenig wie der betrogene Kollektivgesellschaftler sich den Gesellschaftsgläubigern gegenüber auf die Betrugseinrede des Art. 24 D.-R. berufen, der Betrug vielmehr auch in diesem Falle derjenige eines Dritten sei, der ihnen nach Art. 25 D.-R. nur entgegengehalten werden könne, sofern sie denselben bei ihrem Vertragsabschlusse mit der Kommanditgesellschaft gekannt haben oder hätten kennen sollen, was alles hier nicht in Frage komme. Nur dieses Resultat entspreche auch dem Gebot der Billigkeit.

6. Mit dem in der vorstehenden Erwägung im entscheidenden Passus wiedergegebenen Urteile des Bundesgerichtes in Sachen Raag-Wöllfling gegen Zneichen ist davon auszugehen, daß der Beitritt zu einer — neugegründeten oder schon bestehenden — Kollektivgesellschaft nicht nur eine Rechtshandlung nach innen,

den Mitgesellschaftern gegenüber, sondern auch eine solche nach außen, Dritten, speziell den (gegenwärtigen und zukünftigen) Gläubigern gegenüber bildet. Dieser auf die Kollektivgesellschaft angewandte Rechtsbegriff trifft aber auch zu auf die Kommanditgesellschaft. Der von der Vorinstanz hervorgehobene Unterschied zwischen der Kollektivgesellschaft und der Kommanditgesellschaft führt nicht zu den von ihr angenommenen Konsequenzen und geht schon an sich zu weit. Allerdings haben die Gläubiger der Kommanditgesellschaft während der Dauer derselben gemäß Art. 603 Abs. 1 D.-R. keinerlei direktes Klagerecht gegen den Kommanditär; die in der deutschen Wissenschaft und Praxis bestrittene Frage der direkten Haftung des Kommanditärs gegenüber den Gläubigern ist damit im Sinne des Ausschlusses derselben für die Zeit der Dauer der Gesellschaft entschieden, im Gegensatz zum neuen deutschen Handelsgesetzbuch, das in § 171 Abs. 1 den Gläubigern ein direktes Klagerecht gegen den Kommanditär („Kommanditisten“) bis zur Höhe seiner Einlage gibt (verbis: „Der Kommanditist haftet den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe seiner Einlage unmittelbar; die Haftung ist ausgeschlossen, soweit die Einlage geleistet ist“). Allein daraus folgt nicht, daß der Kommanditär überhaupt nicht als Schuldner für die Gesellschaftsschulden und Träger derselben nach außen zu betrachten sei. Auch die Kommanditgesellschaft ist so wenig als die Kollektivgesellschaft eine juristische Person (vgl. hierüber namentlich das Urteil des Bundesgerichtes vom 21. Oktober 1898 i. S. Cavin-Grandjean gegen Kurz-Wanz, Amtl. Samml., Bd. XXIV, 2. Teil, S. 734 f., Erw. 2); sie ist vielmehr eine Personenvereinigung, bei der Träger der Rechte und Pflichten der Gesellschaft die einzelnen Gesellschaftler sind. Der einzige wesentliche Unterschied der Kommanditgesellschaft von der Kollektivgesellschaft besteht darin, daß bei jener ein Gesellschaftler oder einzelne Gesellschaftler — der Kommanditär (bzw. die Kommanditäre) — nicht mit ihrem ganzen Vermögen, sondern nur bis zu einem bestimmten Vermögensbetrage, nämlich mit ihrer Einlage, haften. Der Ausschluß des direkten Klagerechtes der Gesellschaftsgläubiger gegen den Kommanditär während der Dauer der Gesellschaft bewirkt noch nicht, daß der Kommanditär über-

haupt nicht als Schuldner der Gläubiger bezeichnet werden kann, er statuiert vielmehr — worauf auch die Verdeutlichung durch Beifügung des Wortes „direkt“ hinweist — nur die Beschränkung des Klagerechtes für die Zeit der Dauer der Gesellschaft, eine Suspension des Klagerechtes, so daß der an und für sich vorhandene Anspruch gegen den Kommanditär, der entstanden ist mit dessen Beitritt zur Kommanditgesellschaft, und sich auf die Eintragung der Kommandite in die Gesellschaft erstreckt, nur während der Dauer der Gesellschaft von den Gesellschaftsgläubigern nicht auf dem Wege der Klage verfolgt werden kann; dieser schon entstandene, aber in seiner Klagbarkeit beschränkte Anspruch wird dann frei mit dem Zeitpunkte der Auflösung der Kommanditgesellschaft, d. h. die Gesellschaftsgläubiger können alsdann ihren Anspruch auf die Haftung des Kommanditars bis zum Betrage der Kommandite realisieren. Auch der unbeschränkt haftende Gesellschafter kann ja, gleich dem Kollektivgesellschafter, nicht prinzipaliter von den Gesellschaftsgläubigern in Anspruch genommen werden, sondern erst nach Auflösung oder erfolgloser Betreibung der Gesellschaft (Art. 601 und 564 Abs. 3 D.-R.), und doch ist gewiß richtig, daß diese Gesellschafter Träger der Rechte und Verbindlichkeiten der Gesellschaft sind; trifft aber die Auffassung der Vorinstanz vom Ausschlusse der persönlichen Haftung des Kommanditars, wie sie selbst mit ihrem Hinweis auf das bundesgerichtliche Urteil in Sachen Maag-Wölffing gegen Zneichen annehmen muß, auf diese Gesellschafter nicht zu, so muß auch der von ihr hervorgehobene Unterschied zwischen der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft nicht existieren. Ist dem aber so, so muß gesagt werden, daß der Beitritt zu einer Kommanditgesellschaft von Seite des Kommanditars ganz die gleiche Wirkung nach außen, gegenüber Dritten, hat, wie der Beitritt zu einer Kollektivgesellschaft, mit der einzigen, aus dem Wesen der Haftung des Kommanditars sich ergebenden Einschränkung, daß die vom Kommanditär abgegebene Erklärung, für die Gesellschaft haften zu wollen, sich nur erstreckt auf den Betrag seiner Kommandite, und diese auch den Gläubigern verhaftet wird. Und zwar findet diese Beschränkung der Haft des Kommanditars auf den Betrag seiner Einlage sogar erst statt durch die Eintragung

in das Handelsregister, während er vorher Dritten gegenüber gleich einem unbeschränkt haftenden Gesellschafter haftet, es wäre denn von ihm der Nachweis geleistet, daß den Dritten seine beschränkte Beteiligung bei der Gesellschaft bekannt war (Art. 599 D.-R.). Gerade diese Bestimmung zeigt auf das deutlichste die Ähnlichkeit der Kommanditgesellschaft mit der Kollektivgesellschaft in dem hier entscheidenden Punkte und die Bedeutung der Eintragung. Wie bei der Kollektivgesellschaft der eintretende Gesellschafter mit dem Beitritt nach außen die Erklärung abgibt, daß er die Vertretungsmacht der nicht von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter anerkenne, also die geschäftsführenden Gesellschafter ermächtige, durch Vertragsschlüsse für die Gesellschaft auch mit Wirkung für ihn zu kontrahieren, — genau so gibt er, der Kommanditär, durch den Beitritt diese Erklärung ab, mit der einzigen Modifikation, daß diese Erklärung durch den Eintrag ins Handelsregister dahin eingeschränkt wird, daß die Wirkung sich für den Kommanditär nur auf den Betrag der Kommandite erstrecken solle. Kommt aber dem Beitritt des Kommanditars die gedachte Bedeutung zu, so braucht nicht auf die Konstruktion der Vorinstanz abgestellt zu werden, um die Fortdauer seiner Haftbarkeit gegenüber den Gesellschaftsgläubigern trotz Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages wegen Betruges zu begründen. Diese Fortdauer, und damit die Unzulässigkeit und Unerheblichkeit der Einrede des Betruges gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, folgt dann für den Kommanditär aus ganz den gleichen Erwägungen wie für den Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft, da eben der einzig wesentliche Unterschied zwischen den beiden Gesellschaftsarten nach der hier entwickelten Auffassung für die zu entscheidende Frage keine Bedeutung hat. Danach darf denn für die weitere Begründung der Unzulässigkeit und Unerheblichkeit der Betrugs-einrede, soweit es die nach dem Eintritte des Beklagten in die Kommanditgesellschaft Gd. Schädeli & Cie. entstandenen Verbindlichkeiten betrifft, lediglich auf das citierte Urteil des Bundesgerichtes in Sachen Maag-Wölffing gegen Zneichen verwiesen werden. Mit Bezug auf die vorher entstandenen Verbindlichkeiten aber ergibt sich die Haftung des Beklagten daraus, daß die Gesellschaft Schädeli-Weltli erklärt hat, die Schulden der aufge-

lächten Firma Schädeli & Cie. zu übernehmen. Aus dieser Schuldübernahme sind für die Gläubiger der alten Gesellschaft Rechte gegen die neue entstanden unabhängig von der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Gesellschaftsvertrages an sich. Auch mit Bezug auf die vor der Gründung der Kommanditgesellschaft Schädeli-Welti entstandenen Forderungen gegen die Gesellschaft kann daher der Beklagte die Einrede des Betrugs nicht erheben. Auf die Frage, ob die Einrede des Betrugs überhaupt begründet sei, braucht alsdann (mit der Vorinstanz) nicht eingetreten zu werden.

7. Erweisen sich nach dem Gesagten die sämtlichen Einreden des Beklagten als unstatthaft, so muß grundsätzlich seine Haftung anerkannt und müssen damit die Klagen in ihrer Gesamtheit gutgeheißen werden. Es erübrigt lediglich noch die Erledigung der — in Erwägung 4 zurückgestellten — Frage der Klagberechtigung der Kläger Nr. 4 und 15 (vgl. Erwägung 2). Zwar möchte scheinen, daß diese Frage unentschieden bleiben könnte, mit dem Hinweis darauf, daß die Forderungen der sämtlichen Kläger auch ohne diese einzig bestrittenen den Betrag der Kommandite des Beklagten weit übersteigen, der Beklagte also zur Zahlung dieser Kommandite von 10,000 Fr. unter allen Umständen verpflichtet ist, was immer das Schicksal der Forderungen der beiden genannten Kläger sei, und darauf, daß unter den einzelnen Klägern selber Streit über die Verteilung der Haftsumme nicht besteht. Indessen darf dieser Weg nicht eingeschlagen werden, da jeder Kläger ein prozessualisches Recht darauf hat, daß über seinen Anspruch entschieden werde, also auch über die Zulassung der bestrittenen Forderungen zu entscheiden ist, obschon der Beklagte ein praktisches Interesse an diesem Entscheide nicht hat und für die Verteilung unter den Klägern Schwierigkeiten nicht entstehen können. Mit Bezug auf jene beiden Kläger ergibt sich nun folgendes: (Ist nicht von allgemeinem Interesse und wird daher hier nicht abgedruckt.)

8. Die Gesamtsumme der zuzulassenden Forderungen beträgt danach 28,705 Fr. 90 Cts. Die Zulässigkeit der Verteilung des vom Beklagten zurückzahlenden Betrages der Kommandite von 10,000 Fr. unter diese Forderungen ist vom Beklagten — mit Recht — nicht bestritten und über die von der Vorinstanz vor-

genommene Verteilung herrscht kein Streit. In diesen Punkten hat es somit ohne weiteres beim Urteil der Vorinstanz sein Bewenden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 1. Mai 1903 in allen Teilen bestätigt.

### 80. Urteil vom 28. November 1903

in Sachen Konkursmasse Langhart, Bekl. u. Ver.-Kl.,  
gegen Stadtgemeinde Stein a./Rh., Kl. u. Ver.-Bekl.

*Zulässigkeit der Berufung: Streitwert, Art. 59 Org.-Ges. Streitwert bei einer Leistungs- oder Erfüllungsklage. — Pacht. Wirkung des Konkurses des Pächters. Art. 315, 319 O.-R. Umwandlung des Anspruches des Verpächters aus Art. 319 O.-R. in eine Geldforderung gemäss Art. 211 Sch.-u. K.-Ges? — Eintritt der Konkursverwaltung in das Pachtverhältnis. — Retentionsrecht des Verpächters.*

A. Mit Urteil vom 17. Juli/5. August 1903 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen, in Abänderung eines vom Bezirksgericht Reyath, an welches der vorliegende Rechtsstreit durch Delegation gelangt war, am 14. März gefällten Urteils, über das laut Verhandlungsprotokoll der ersten Instanz mündlich folgendermaßen formulierte, vor beiden kantonalen Instanzen von der Beklagten in vollem Umfange bestrittene klägerische Rechtsbegehren:

1. Es sei die Konkursmasse Langhart zu verurteilen, an die Stadtgemeinde Stein zu Handen des gegenwärtigen Pächters alles vorhandene Heu, Emd und Stroh abzutreten gegen eine Entschädigung von 4 Fr. per Kilozentner Futter und von 2 Fr. per Kilozentner Stroh;

2. Es sei der Stadtgemeinde Stein das Retentionsrecht am Wert dieses Futters und Strohes einzuräumen, bezw. ihr das Recht einzuräumen, diese X mal 4 Fr. resp. 2 Fr. an ihrer Forderung in Abzug zu bringen;