

ungsbefugnis des Bundesgerichts kann also nicht abgeschnitten werden durch den Hinweis der Vorinstanz auf § 290 zürch. Rechtspflegegesetz, wonach der Richter in der Würdigung der Beweise lediglich an seine Überzeugung gebunden ist (sofern ihn das Gesetz hierin nicht ausdrücklich beschränkt). Es verhält sich im vorliegenden Falle ganz gleich wie bei der Auslegung der rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen, wozu übrigens im weiteren Sinne der vorliegende Entscheid auch gehört; daß aber in der Auslegung der Willenserklärungen das Bundesgericht frei ist, steht nach seiner neuen Praxis durchaus fest. Im vorliegenden Falle sind für den Rechtsschluß auf das Bestehen einer einfachen Gesellschaft maßgebend die allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts, speziell über die Form der Verträge, und die Grundsätze über den Abschluß einer einfachen Gesellschaft im besondern; da nun die einfache Gesellschaft formlos abgeschlossen werden kann, sind, nach allgemeiner Auslegungsregel, alle Umstände in Berücksichtigung zu ziehen, und ist insbesondere auch das Verhalten der Parteien nach Abschluß des Kaufvertrages, der auf der Gesellschaft beruhen soll, von Bedeutung. Überall handelt es sich dabei um die rechtliche Bedeutung dieser Umstände, nicht um die Feststellung der Umstände selbst, welche letztere allein den Gegenstand der „tatsächlichen Feststellungen“ bilden kann.

4. (Hier werden an Hand dieser Grundsätze die einzelnen von der Vorinstanz als zu Gunsten der Auffassung des Klägers sprechenden Indizien einer Prüfung auf ihre Schlüssigkeit unterzogen. Das Bundesgericht gelangt dabei im Resultat zur Bestätigung der vorinstanzlichen Auffassung.)

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Oktober 1906 in allen Teilen bestätigt.

35. Urteil vom 3. Mai 1907

in Sachen **Weiser, Kl. u. Ber.-Kl.**, gegen **Erben Wüthrich**,
Bekl. u. Ber.-Bekl.

Haft der Gründer einer Aktiengesellschaft, Art. 671 OR. — Verhältnis zu Art. 674. — Verjährung; Tat- und Rechtsfrage. — Verzicht auf Schadenersatz. — Voraussetzungen der Schadenersatzklage nach Art. 671 OR: Schaden der Gesellschaft.

A. Durch Urteil vom 10. November 1906 hat das Obergericht des Kantons Aargau die auf Bezahlung von 5000 Fr. gehende Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Gutheißung der Klage und Rückweisung der Sache an die Vorinstanz behufs Abnahme von Beweisen.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers Gutheißung, der Vertreter der Beklagten Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger verlangt von den Beklagten als den Rechtsnachfolgern eines der Gründer der „Terrainaktiengesellschaft Rheinfelden“ Ersatz des ihm infolge seiner Beteiligung an diesem Unternehmen erwachsenen Schadens, den er auf den Nominalwert seiner Aktien veranschlagt. Er beruft sich dabei auf die Art. 24, 671 und 674 OR. Die einzelnen vom Kläger gegen die Gründer erhobenen Vorwürfe sind folgende:

a) Ein vom Rechtsvorgänger der Beklagten sowie dessen Mitgründer Bürgi verfaßtes Exposé, in welchem der zu gründenden Aktiengesellschaft von diesen beiden Gründern ein großer Liegenschaftskomplex zum Kaufe angeboten worden sei, rühme namentlich bestimmte, an der Salinenstraße in Rheinfelden gelegene Grundstücke als besonders preiswürdig. Durch dieses Exposé sei die Gesellschaft zum Ankauf der Liegenschaften der Gründer verleitet worden, wobei aber dann im letzten Momente gerade jenes wirklich preiswürdige Land an der Salinenstraße von den Gründern zurückbehalten worden sei.

b) Die Ansetzung der den Gründern von der Gesellschaft bezahlten unverhältnismässig hohen Preise sei von den Gründern durch Abschluß von Scheinkäufen herbeigeführt worden.

c) Die Eigenschaft des Gründers Gamper als Apportanten sei bei der Gründung nicht nur verschwiegen, sondern durch geschickte Manipulationen geradezu verschleiert worden.

d) In den Statuten verschwiegen worden sei auch der Umstand, daß die Gründer Obligationen im Betrage von 370,000 Fr. an Zahlungsstatt für ihre Apporte erhalten hatten.

e) Endlich seien eine Anzahl „Aktionäre“ nur Strohmänner der Gründer gewesen, indem ihnen von letztern für den Betrag ihrer Aktienzeichnung Garantie geleistet worden sei.

Die Beklagten haben in erster Linie die Einrede der Verjährung erhoben und im übrigen bestritten, daß die Voraussetzungen der Art. 24, 671 und 674 OR erfüllt seien.

2. In tatsächlicher Beziehung ist festgestellt:

In der Erwartung, die Landpreise würden in Rheinfelden und Umgebung infolge der Anlage und des Betriebes der „Kraftwerke Rheinfelden“ bedeutend steigen, hatten Wüthrich, Bürgi und Gamper, namentlich aber die beiden erstern, in der dortigen Gegend eine größere Anzahl von Liegenschaften aufgekauft. Im Juni 1899 verfaßten Wüthrich und Bürgi ein „Exposé über einen allfälligen Verkauf ihres gemeinschaftlichen Liegenschaftsbesitzes an eine zu gründende Aktiengesellschaft“. Dabei bezeichneten sie sich als die Eigentümer sämtlicher in Betracht kommenden Liegenschaften, ohne die Person des Gamper zu erwähnen; sie zählten die einzelnen von ihnen erworbenen Grundstücke auf und gaben bei jedem derselben den Preis an, zu dem sie dasselbe an die zu gründende Aktiengesellschaft abzutreten geneigt seien; so speziell auch bezüglich des Geländes an der Salinenstraße, des „unstreitig schönst gelegenen Areals in Rheinfelden“. Ungefähr zur gleichen Zeit hatte Gamper ein an Wüthrich und Bürgi gerichtetes „Memorial betr. Gründung einer TerrainAktien-Gesellschaft in Rheinfelden“ verfaßt, aus welchem ersichtlich ist, daß auch er an den Ankäufen Wüthrichs und Bürgis beteiligt war. Am 1. Oktober verkaufte Gamper seinen Anteil an den Liegenschaften zum Preise von 125,000 Fr. an Wüthrich und Bürgi. Am 9. Oktober 1899 wurde von Gamper

einerseits und Wüthrich und Bürgi anderseits ein Vertrag unterzeichnet, in welchem Wüthrich und Bürgi ihre Liegenschaften an eine Aktiengesellschaft, „bestehend aus ihnen selbst und Herrn A. Gamper = Waldmeyer, letzterer handelnd für sich und einige weitere Interessenten“, abzutreten erklärten. Der Kaufpreis wurde auf 1,320,000 Fr. fest gesetzt und sollte wie folgt getilgt werden:

Durch Übernahme der Hypotheken	Fr. 350,000
Durch Übernahme von Aktien	„ 600,000
Durch Übernahme von Obligationen	„ 370,000

Fr. 1,320,000

Dabei sollten aber nicht nur Wüthrich und Bürgi, sondern auch Gamper und Konforten Aktien und Obligationen übernehmen und zwar in folgenden Beträgen:

	Obligationen.	Aktien.
Wüthrich	Fr. 120,000	Fr. 200,000
Bürgi	„ 120,000	„ 200,000
Gamper und Konforten	„ 130,000	„ 200,000
	Fr. 370,000	Fr. 600,000

m. a. W. es sollten Gamper und Konforten als Nichtapportanten ihre Aktien und Obligationen (im Betrage von 330,000 Fr.) in baar bezahlen, Wüthrich und Bürgi dagegen ihre Aktien und Obligationen (im Betrage von 640,000 Fr.) durch Verrechnung mit einem Teil des Kaufpreises für die von ihnen eingebrachten Liegenschaften.

Am 26. Oktober fand die Konstituierung der Gesellschaft, die Genehmigung der Statuten und die Wahl des Verwaltungsrates statt. In diesen wurde u. a. auch der Rechtsvorgänger der Beklagten gewählt. In einer von allen Aktionären unterzeichneten, nicht datierten Urkunde wurde sodann der Vertrag vom 9. Oktober genehmigt. Ferner wurde die Eintragung der Aktiengesellschaft ins Handelsregister bewirkt, wobei die Anmeldung von sämtlichen Mitgliedern des Verwaltungsrates unterzeichnet wurde.

In der Folge stellte sich heraus, daß die Gesellschaft ihren Liegenschaftsbesitz viel zu teuer erworben hatte. Um das Unternehmen vor dem Konkurs zu bewahren, befürworteten am 31. März 1904 der Kläger und Rud. Hegnauer als Rechnungsrevisoren

pro 1903 u. a. folgende Maßregel: „Erhebliche Reduktion des Aktien- und Obligationenkapitals der Gründungsanteile, in ähnlicher Weise wie dies schon einmal durchgeführt worden ist, auf dem Wege gütlicher Unterhandlung mit den Beteiligten“. Dieser Anregung stimmte die Generalversammlung vom 6. Mai 1904 grundsätzlich bei, worauf im August der Kläger und zwei andere Aktionäre ein „Bericht und Vorschläge an die Herren Wüthrich, Bürgi und Gamper“ betiteltes Memorial vorlegten mit folgenden Vorschlägen:

1. Das jetzige Aktienkapital von 400,000 Franken wird um 200,000 Fr. reduziert, und es geben behufs Vernichtung zurück:

a) Hr. Wüthrich	150 Stück	Fr. 75,000
b) Hr. Bürgi	150 „	„ 75,000
c) Hr. Gamper	100 „	„ 50,000

zusammen Fr. 200,000

2. Das Obligationenkapital wird, soweit es sich um nicht bar einbezahlte Obligationentitel handelt, gänzlich abgeschrieben, und es geben demgemäß zurück:

a) Hr. Wüthrich	Fr. 100,000
b) Hr. Bürgi	„ 100,000

zusammen Fr. 200,000

Dieses Memorial enthielt u. a. folgende Ausführung: „Gemäß dem Antrag der Revisoren und der Schlußnahme der Generalversammlung und des Verwaltungsrates sind die Verhandlungen über eine Reduktion des Aktien- und Obligationenkapitals mit den Gründern der Gesellschaft zu führen. Als solche kommen von vornherein und ohne jeden Zweifel in Betracht die Herren Wüthrich und Bürgi. Hr. Gamper hat erklärt, daß er sich nicht als Gründer betrachte, indessen kommen die unterzeichneten Delegierten zu einer andern Ansicht.

„Daß Hr. Gamper die Gesellschaft hat mitgründen helfen, muß geschlossen werden:

„a) Aus seiner Teilhaberschaft mit Wüthrich und Bürgi an den von der Gesellschaft erworbenen Liegenschaften vor der Gründung der Gesellschaft.

„b) Aus seinen Bemühungen, eine Aktionärgruppe zu bilden, und den geleisteten Garantien.

„c) Aus seinem „Memorial zur Gründung einer Terrainaktiengesellschaft“, bei den Aktien.

„d) Aus dem von ihm übernommenen, aber, wie er seither selbst angibt, nicht bar einbezahlten Aktienkapital.

„Ob und inwieweit Hr. Gamper Kenntnis hatte von den Vorgängen vor Gründung der Gesellschaft zwischen Wüthrich und Bürgi und Dritten, und gestützt auf welche bei der Gründung selbst objektiv falsche Wertfolgerungen und demgemäß falsche Schätzungen gemacht wurden, entzieht sich der Beurteilung der Delegierten, mag übrigens hier auch dahingestellt bleiben, zumal die Tatsache, daß er bei Gründung der Gesellschaft bare 70,000 Fr. für Obligationen an die Herren Wüthrich und Bürgi einzahlte, zweifelsohne für seinen guten Glauben spricht, aber nicht ausschließt, daß er als Gründer soweit eine Reduktion an Aktien in Frage kommt, zu behandeln ist, wie die beiden übrigen Herren.“

Am 30. Dezember 1904 kam zwischen Wüthrich, Bürgi und Gamper einerseits und der Aktiengesellschaft andererseits eine Übereinkunft zu Stande mit wesentlich folgendem Inhalt:

„1. Es erklären sich zur freiwilligen Rückgabe von Aktientiteln behufs Vernichtung durch die Gesellschaft bereit:

a) Hr. M. Wüthrich zur Rückgabe von 150 Aktien à 500 Fr.	Fr. 75,000
b) Hr. R. Bürgi zur Rückgabe von 200 Aktien à 500 Fr.	„ 100,000
c) Hr. A. Gamper zur Rückgabe von 100 Aktien à 500 Fr.	„ 50,000

total zur Rückgabe von 450 Aktien Fr. 225,000

„2. Desgleichen erklären sich die Herren Wüthrich und Bürgi zur freiwilligen Rückgabe von Obligationentiteln behufs Vernichtung durch die Gesellschaft bereit:

a) Hr. M. Wüthrich zur Rückgabe von 100 Stück à 1000 Fr.	Fr. 100,000
b) Hr. R. Bürgi zur Rückgabe von 75 Stück à 1000 Fr.	„ 75,000

total zur Rückgabe von 175 Stück Fr. 175,000

Im ganzen werden daher vernichtet und abgeschrieben:

An Aktien	Fr. 225,000
An Obligationen	„ 175,000

zusammen Fr. 400,000

„Mit der Unterzeichnung dieser Übereinkunft wird die Legitimität der Gesellschaft von den unterzeichneten Mitgliedern anerkannt, und es werden die Gründer der Gesellschaft von jeglicher Verantwortlichkeit im Sinne des Art. 671 des OR liberiert.“

Diese Übereinkunft wurde am 14. April 1905 von der Generalversammlung der Aktionäre genehmigt, worauf Wüthrich, Bürgi und Gamper Aktien und Obligationen im Betrage von 400,000 Franken zur Vernichtung einlieferten.

Trotzdem wurde die finanzielle Lage der Gesellschaft immer schlechter, so daß heute ein großer Teil des Aktienkapitals als verloren zu betrachten ist.

3. Zunächst ist ohne weiteres klar, daß die Klage insoweit unbegründet ist, als der Kläger sich auf Art. 24 OR beruft; denn diese Gesetzesbestimmung setzt ein Vertragsverhältnis voraus, und ein solches hat zwischen den Parteien nie bestanden.

Von vornherein unstichhaltig ist sodann auch die Berufung auf Art. 674 OR. Denn nach der eigenen Darstellung des Klägers ist der ihm erwachsene Schaden eine Folge der Vorgänge bei der Gründung der Terrain-Aktiengesellschaft, so daß also nur Art. 671 OR in Betracht kommen kann. Allerdings hat nun der Kläger, um die Herbeiziehung von Art. 674 zu motivieren, die Behauptung aufgestellt, es habe der Rechtsvorgänger der Beklagten, unmittelbar nach der Gründung der Aktiengesellschaft in seiner Stellung als Mitglied des Verwaltungsrates die ihm obliegenden Verwaltungs- und Aufsichtspflichten dadurch absichtlich verletzt, daß er die Vorgänge bei der Gründung nicht aufgedeckt, sondern im Gegenteil die auf unwahren Angaben beruhende Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister unterzeichnet habe. Allein es liegt auf der Hand, daß die Anmeldung der Aktiengesellschaft zum Handelsregister noch zu den Gründungsakten gehört, da ja die Aktiengesellschaft nach Art. 623 OR erst mit der Eintragung Persönlichkeit erwirbt, weshalb denn auch die Verantwortlichkeit

desjenigen, der mittelst falscher Bescheinigungen die Eintragung der Aktiengesellschaft bewirkt, nicht in Art. 674 OR, sondern in Art. 671 geregelt wird.

4. Was nun das nach der Ansicht des Klägers widerrechtliche Verhalten Wüthrichs bei der Gründung der Aktiengesellschaft betrifft, so ist vorerst die von den Beklagten erhobene Verjährungseinrede zu behandeln.

Dabei ist davon auszugehen, daß die Verletzung der in Art. 671 OR normierten Pflichten sich nicht als Verletzung von Vertragspflichten, sondern als Verstoß gegen die allgemeine Rechtsordnung, als widerrechtliche Handlung im Sinne von Art. 50 OR, darstellt und daß daher die einjährige Verjährung des Art. 69 OR Platz greift. Vergl. die grundlegenden Ausführungen des bundesger. Urteils in Sachen Glaser gegen Kommer, vom 6. April 1906 (US 32 II S. 277 ff.).

Demnach ist zu untersuchen, ob der Kläger innerhalb eines Jahres von dem Tage hinweg, an welchem er Kenntnis von der Schädigung und der Person des Schädigers erlangte, die Verjährung unterbrochen habe.

Unbestritten ist, daß der Kläger den Lauf der Verjährung am 13. März 1905 durch Anhebung der Betreibung gegen Wüthrich zum ersten Mal unterbrochen hat. Es läuft also obige Frage darauf hinaus, ob der Kläger die Kenntnis von der Schädigung und der Person des Schädigers vor oder nach dem 13. März 1904 erlangt habe.

Die Vorinstanz hat diese Frage aus dem Grunde bejaht, weil der Kläger als Revisor der Aktiengesellschaft verpflichtet gewesen sei, Bücher und Belege zur Rechnung pro 1903 zu prüfen, den Kassabestand festzustellen und die Schlussbilanz mit den Büchern zu vergleichen, was er denn auch nach dem von ihm unterzeichneten Bericht vom 31. März 1904 getan habe.

Nun ist zwar die Frage, in welchem Zeitpunkt eine bestimmte Person von bestimmten Verhältnissen Kenntnis erhalten habe, an sich eine solche tatsächlicher Natur, an deren Beantwortung durch den kantonalen Richter das Bundesgericht gebunden ist. Allein im vorliegenden Falle hat der kantonale Richter nicht sowohl erklärt, daß der Kläger die Kenntnis von den Vorgängen bei der Grün-

dung tatsächlich vor dem 13. März 1904 erlangt habe, als vielmehr, daß er als Rechnungsrevisor zensiert sei, davon Kenntnis genommen zu haben. Dies ist aber für die Frage des Beginns der Verjährung nicht entscheidend, ganz abgesehen davon, daß es wohl kaum Sache des mit der Prüfung einer bestimmten Jahresrechnung beauftragten Rechnungsrevisors ist, Untersuchungen über die mehrere Jahre zurückliegenden Vorgänge bei der Gründung der Gesellschaft anzustellen.

Eine tatsächliche Feststellung der Vorinstanz liegt nun allerdings insofern vor, als dieselbe erklärt, aus dem am 13. März 1904 vom Kläger in seiner Eigenschaft als Rechnungsrevisor erstatteten Bericht und insbesondere aus den darin enthaltenen Vorschlägen zur Sanierung der Gesellschaftsfinanzen ergebe sich, daß der Kläger damals vollen Einblick in die Situation gehabt habe. Dies ist indessen für die Frage der Verjährung ebenfalls nicht ausschlaggebend, und zwar deshalb, weil die Kenntnis der damaligen Vermögenslage nicht identisch ist mit der Kenntnis von den Vorgängen bei der Gründung; daß der Kläger aber von letzteren schon damals Kenntnis gehabt habe, ist weder von der Vorinstanz festgestellt noch sonst den Akten zu entnehmen: insbesondere läßt der im Bericht der Rechnungsrevisoren enthaltene Vorschlag einer nochmaligen Reduktion der Gründeranteile nur darauf schließen, daß der Kläger die den Gründern für die Apporte bezahlten Preise für objektiv zu hoch hielt, nicht aber darauf, daß er schon damals, im März 1904, von denjenigen Tatsachen Kenntnis gehabt habe, auf welche er heute seinen Schadenersatzanspruch stützt.

5. Ist somit nicht festgestellt, daß der Kläger schon vor dem 13. März 1904 alle seinem Anspruch zu Grunde liegenden Tatsachen gekannt habe, so muß die Frage, aus welcher Zeit die Kenntnis des Klägers herrühre, bezüglich jedes einzelnen Klagegrundes besonders untersucht werden.

Was nun zunächst den Vorwurf betrifft, es sei das allein preiswürdige Terrain an der Salinenstraße entgegen den im Exposé der Gründer Büttrich und Bürgi enthaltenen Angaben nachher bei der Gründung der Aktiengesellschaft nicht erworben worden, so darf ohne weiteres angenommen werden, der Kläger

habe hievon schon vor dem 13. März 1904 Kenntnis gehabt. Das Exposé der Gründer Büttrich und Bürgi hatte der Kläger offenbar schon vor seinem Beitritt zur Gesellschaft gesehen; denn dieses Exposé war ja gerade dazu bestimmt, Aktionäre zu gewinnen. Von dem zwischen den Gründern und der Gesellschaft abgeschlossenen Kaufvertrag aber konnte der Kläger als Aktionär und als Rechnungsrevisor jederzeit Kenntnis nehmen und hat er auch zweifellos vor dem 13. März 1904 Kenntnis genommen: es ist klar, daß der Kläger, der sich lebhaft für die Verhältnisse der Aktiengesellschaft interessierte und, wie die Vorinstanz feststellt, schon vor dem 13. März 1904 die Situation, so wie sie vorlag, kannte, sich in allererster Linie darüber Gewißheit verschafft hatte, welche Liegenschaften zu den Aktiven der Gesellschaft gehörten.

6. Gutzubeißen ist die Verjährungseinrede sodann auch bezüglich des Umstandes, daß in den Statuten die 370,000 Fr. Obligationen nicht erwähnt waren, welche die Gründer an Zahlungsstatt für ihre Apporte erhalten hatten: auch diese Tatsache war aus dem Kaufvertrage vom 9. Oktober 1899 klar ersichtlich, ganz abgesehen davon, daß Art. 619 OR sich gar nicht auf die Bezahlung von Naturalleistungen durch Obligationen, sondern nur auf die Verrechnung von Apporten mit Aktien bezieht.

7. Anders verhält es sich mit der Verjährung bezüglich der angeblich abgeschlossenen Scheinkäufe, ferner bezüglich des Umstandes, daß eine Anzahl Aktionäre nur Strohmänner gewesen seien, und endlich bezüglich der Verschweigung der Eigenschaft Samper's als Apportanten: Daß der Kläger von diesen Tatsachen schon vor dem 13. März 1904 Kenntnis gehabt habe, ist den Akten nicht zu entnehmen. Indessen ist die Klage, insofern sie sich auf jene Tatsachen stützt, materiell unbegründet.

Was zunächst die Behauptung betrifft, es seien eine Anzahl Aktionäre nur Strohmänner gewesen, indem ihnen von den Gründern für den Betrag ihrer Aktien Garantie geleistet worden sei, so ist zu bemerken, daß ein solcher Garantievertrag an sich nicht verboten ist und daß daher eine Rechtswidrigkeit im Sinne von Art. 671 OR höchstens dann vorliegen würde, wenn nachgewiesen wäre, daß derartige Garantieverträge zu dem Zwecke abgeschlossen worden seien, um die Vorschrift des Schlußsatzes von

Art. 640 zu umgehen. Dies ist aber in casu weder bewiesen noch auch nur behauptet worden; vielmehr hat der Kläger die angeblich abgeschlossenen Garantieverträge lediglich deshalb beanstandet, weil mit denselben eine fingierte Aktieneinzahlung bewirkt worden sei. Nun ist es freilich möglich, daß die von einzelnen Aktionären behufs Liberierung ihrer Aktien einbezahlten Betreffnisse in Wirklichkeit von den Gründern herrührten. Dadurch wird aber an der Tatsache nichts geändert, daß jene Betreffnisse effektiv einbezahlt worden sind und somit von einer fingierten Aktieneinzahlung hier nicht gesprochen werden kann.

8. Eine verschleierte Begünstigung einzelner Aktionäre würde nun allerdings vorgelegen haben, wenn erwiesen wäre, daß die den Gründern Wüthrich und Bürgi von der Aktiengesellschaft bezahlten Terrainpreise durch Scheinkäufe beeinflusst und hierdurch eine Übervorteilung der Gesellschaft bewirkt worden sei. Allein der Kläger hat in der Replik selber erklärt, daß mit dem Verzicht der Gründer auf Aktien und Obligationen im Betrage von 600,000 Fr. diese Übervorteilung der Gesellschaft so gut wie ausgeglichen worden sei; auf den ersten Nachlaß von 200,000 Fr. hin habe das noch nicht gesagt werden können; nachdem aber die Gründer auf weitere 400,000 Fr. verzichtet hätten, sei die Wertlosigkeit der Aktien von nun an „hauptsächlich nicht der absichtlichen Übervorteilung der Gesellschaft durch die Gründer, sondern dem Terrainpreisrückgang zuzuschreiben.“

Mit dieser Erklärung, die der Wirklichkeit zu entsprechen scheint, hat der Kläger in rechtsgültiger Weise darauf verzichtet, aus dem Abschluß von Scheinkäufen einen Schadenersatzanspruch herzu-leiten.

9. Nach dem gesagten bleibt nur noch die Frage zu erörtern, ob der Kläger einen solchen Schadenersatzanspruch aus der Verschleierung der Eigenschaft Samper's als Apportanten herleiten könne.

In dieser Beziehung ist entscheidend, daß der Kläger nicht etwa behauptet, es sei der Aktiengesellschaft infolge des Umstandes, daß Samper Apportant war, oder infolge des Umstandes, daß dies verschwiegen wurde, ein Schaden zugefügt worden, sondern

nur: er (Kläger) persönlich würde, wenn er von der Eigenschaft Samper's als Apportanten Kenntnis gehabt hätte, nicht Aktionär geworden sein, und er habe daher einen Anspruch auf „Rückgängigmachung des Gesellschaftsakties“ und Rückerstattung seiner Einzahlung von 5000 Fr.; denn ein Verfahren, wie das bei der Gründung der „Terrainaktiengesellschaft“ beobachtete, mache „den Gesellschaftsakt gegenüber den Gründern unverbindlich“, so daß das Recht der Anfechtung desselben „nicht nur der Gesellschaft als solcher, sondern jedem hintergangenen Aktionär auch für seine Einzahlung“ zustehe und zwar unbekümmert um einen allfällig von den Gründern an die Aktiengesellschaft geleisteten Schadenersatz.

Dieser Auffassung kann nicht beigeppflichtet werden. Die in Art. 671 OR gewährte Klage ist nicht etwa eine Anfechtungsklage, mit welcher die Ungültigerklärung des Gründungsakties verlangt werden könnte, sondern, wie sich aus dessen deutlichem Wortlaut ergibt, eine Schadenersatzklage; und zwar kann der einzelne Aktionär oder Gesellschaftsgläubiger nur Ersatz desjenigen Schadens verlangen, welcher ihm mittelbar, durch Schädigung der Gesellschaft, zugefügt worden ist. Deshalb wird denn auch in Art. 675 OR, wie ein neueres Urteil des Bundesgerichts betont (vergl. US 32 II S. 280), „der Anspruch des Aktionärs abhängig gemacht von der Fortexistenz des Anspruchs der Gesellschaft, der ja der Schaden primär entstanden ist“. Ist also in einem bestimmten Falle der Gesellschaft als solcher durch die Handlungen der Gründer kein Schaden erwachsen, oder ist derselbe durch eine Leistung an die Gesellschaft ausgeglichen worden, und stände somit der Gesellschaft als solcher kein Schadenersatzanspruch zu, so besitzen auch die einzelnen Aktionäre keinen derartigen Anspruch.

Dies trifft nun im vorliegenden Falle zu. Denn, wie bereits bemerkt, hat der Kläger selber anerkannt, daß der der Gesellschaft durch Übervorteilung seitens der Gründer entstandene Schaden so gut wie ausgeglichen sei. Ist dem aber so, so bestehen nach obigen Ausführungen über das Wesen der Klage aus Art. 671 auch keine Schadenersatzansprüche der einzelnen Aktionäre mehr.

Wollte indessen auch angenommen werden, es sei ein allfälliger

Schadenersatzanspruch des Klägers nicht schon infolge jenes von den Gründern gebrachten Opfers dahingefallen, so müßte doch jedenfalls in dem Verhalten des Klägers, so wie dasselbe aus den Akten ersichtlich ist, ein Verzicht auf die Geltendmachung irgend welcher Schadenersatzansprüche gegenüber den Gründern erblickt werden. Denn einerseits ist unbestritten, daß die Generalversammlung vom 14. April 1905 durch Genehmigung des am 30. Dezember 1904 mit den drei Gründern abgeschlossenen Übereinkommens diese letztern „von jeglicher Verantwortlichkeit im Sinne des Art. 671 OR liberiert“ hat, und andererseits hat der Kläger nicht dargetan, daß er gegen diesen Beschluß der Generalversammlung, der in der Hauptsache seinen eigenen Propositionen entsprach, binnen sechs Monaten nach erlangter Kenntnis regelrecht Einsprache erhoben habe. Es steht somit, wie Art. 675 OR bestimmt, dem Klagrechte des Klägers jener Beschluß der Generalversammlung entgegen.

Daß übrigens am 14. April 1905, als die Gründer von ihrer Verantwortlichkeit liberiert wurden, die Eigenschaft Gamper's als Apportanten bereits bekannt war, und daß somit speziell auch auf die weitere Ableitung von Schadenersatzansprüchen aus dieser Tatsache verzichtet worden ist, ergibt sich mit Deutlichkeit aus dem Bericht der Untersuchungskommission vom August 1904, in welchem gerade der Nachweis der Eigenschaft Gamper's als Apportanten geleistet worden war.

Endlich ist noch zu bemerken, daß der Kläger gegen das Übereinkommen vom 30. Dezember 1904 und den Beschluß der Generalversammlung vom 14. April 1905 auch deshalb keine Einsprache mehr erheben kann, weil er in der Replik jenes Übereinkommen insoweit akzeptiert hat, als dasselbe der Gesellschaft und daher auch ihm günstig war. Es geht selbstverständlich nicht an, daß von den Gründern gebrachte Opfer anzunehmen, die mit der Annahme dieses Opfers verknüpfte Auflage aber nachträglich zurückzuweisen.

10. Nach den vorstehenden Ausführungen ist die Klage, soweit sie nicht verjährt ist, wegen bereits geleisteten Schadenersatzes und wegen Verzichts des Klägers auf weiteren Ersatz abzuweisen, ohne daß es einer genaueren Feststellung der nach der Darstellung

des Klägers bei der Gründung der Aktiengesellschaft vorgekommenen einzelnen Unregelmäßigkeiten bedürfte. Es ist daher auch dem Eventualantrag des Klägers auf Aktienvervollständigung keine Folge zu geben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 10. November 1906 bestätigt.

36. Urteil vom 4. Mai 1907 in Sachen

Spellerini, Kl. u. Ber.: Kl., gegen Seiser, Bekl. u. Ber.: Bekl.

Übergabe eines Ringes seitens eines Luftschifffahrers an einen mitfahrenden Passagier kurz vor der Abfahrt. Schadenersatzklage wegen Verlustes des Ringes. — Anerkennung der Schadenersatzpflicht? — Haftpflicht des Gastwirtes, Art. 486 OR. — Mandat zur Hinterlegung im Hotel? — Hinterlegungsvertrag. Pflichten des Depositors. Art. 475 ff., 113 OR.

A. Durch Urteil vom 23. Juni 1906 hatte das Bezirksgericht Brig die auf Bezahlung von 2500 Fr. Schadenersatz samt Zins zu 5 % seit 23. Januar 1905 gerichtete Klage abgewiesen.

Auf Appellation des Klägers hin hat sodann der Appellations- und Kassationshof des Kantons Wallis mit Urteil vom 8. November 1906 erkannt:

Das angefochtene Urteil wird schlechthin bestätigt.

B. Gegen das appellationsgerichtliche Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formgerecht die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit der er den Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteils im Sinne der Gutheißung der Klage stellt.

C. Der Vertreter des Beklagten hat auf Abweisung der Klage angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Folgende Tatsachen bilden die Grundlage des Prozesses:
Am 19. September 1903 unternahm der Kläger eine Luftschiff-