

Entscheidungen der Zivilkammern. — Arrêts  
des sections civiles.

28. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Februar 1916  
i. S. Konkursmasse Kugler & C<sup>ie</sup>, Klägerin,  
gegen Erben Kugler, Beklagte.

Klage auf Admassierung einer zurückgezogenen Kommandite. Rückforderungsanspruch mit Konkursforderung des Beklagten kompensierbar? mit Dividende? Passivlegitimation bei im Handelsregister eingetragener Gesamtkommandite, von welcher einzelne Erben des ursprünglichen einen Kommanditars ihre « Anteile » zurückerhalten haben. Aktivlegitimation der Konkursverwaltung zur Admassierung einer nach Art. 604 Abs. 2 OR nur einer bestimmten Kategorie von Gläubigern haftenden Kommandite. Separatkollokationsplan und Separatverteilungsliste.

A. — Am 30. Juni 1898 begründeten Theodor Kugler als unbeschränkt haftender Gesellschafter und Jean Kugler als Kommanditär eine Kommanditgesellschaft, welche Aktiven und Passiven einer bis dahin durch die Genannten gebildeten Kollektivgesellschaft übernahm und das Bank- und Kommissionsgeschäft betreiben sollte. Die Kommanditeinlage des Jean Kugler wurde auf 200,000 Franken festgesetzt. Dieser Betrag war bereits zur Zeit des Bestandes der Kollektivgesellschaft in das Geschäft investiert worden, und es brauchte deshalb über die Einzahlung der Kommandite nichts bestimmt zu werden. Die Dauer der Kommanditgesellschaft und der Belassung der Kommanditeinlage im Geschäft wurde auf 19 Jahre angesetzt. Während dieser Zeit sollte die

Kommanditsumme mit 6% per Jahr verzinslich sein und effektiv mit 1000 Fr. per Monat verzinst werden. Für den Fall, dass während der 19 Jahre Jean Kugler sterben würde, war vorgesehen, dass seine « gesetzlichen Erben, eventuell diejenigen, welche er... als Rechtsnachfolger... bezeichnen wird, in dieses Vertragsverhältnis eintreten » sollten. « Im Falle seine Kinder als Rechtsnachfolger in dieses Vertragsverhältnis eintreten », sollte « jedes der Kinder » berechtigt sein, « mit erreichter Volljährigkeit seinen Anteil an der Kommanditeinlage nach dreimonatlicher Kündigung zurückzuziehen ». Mit dem Tode des Theodor Kugler sollte der Kommanditvertrag erlöschen.

In einem « Separat-Abänderungs- und Zusatzvertrag » vom gleichen Tage wurden verschiedene Punkte, sei es genauer, sei es anders als im Hauptvertrag geregelt. Insbesondere wurde entgegen einer ausdrücklichen Bestimmung des Hauptvertrags eine Gewinnbeteiligung des Jean Kugler vorgesehen. Die auf die Dauer des Kommanditverhältnisses bezügliche Vertragsbestimmung wurde in dem Abänderungs- und Zusatzvertrag wie folgt formuliert:

« Die Kommanditeinlage verbleibt auch im Todesfalle » von Jean Kugler unkündbar von beiden Teilen in dem » Geschäft Kugler & C<sup>ie</sup> zur Weiterführung des Geschäftes und steht jedem der Kinder von Jean Kugler » erst nach erreichter Volljährigkeit (bezw. im Falle » früherer Verheiratung von diesem Zeitpunkte an) das » Recht zu, den ihn betreffenden Anteil des Kommanditkapitals zu kündigen, in welchem Falle dieser Anteil » drei Monate nach betätigter Kündigung rückzahlbar ist » und die Verzinsung desselben als auch die Gewinnbeteiligung aufhört. »

Endlich enthielt der Zusatzvertrag Bestimmungen über vier « von dem Uebergang an Theodor Kugler ausgeschlossene » Aktiven, hinsichtlich deren immerhin ein gewisses Gemeinschaftsverhältnis, das offenbar bis dahin bestanden hatte, weiterbestehen sollte.

Am 1. Juli 1898 wurde im Schweiz. Handelsamtblatt publiziert :

« Theodor Kugler und Joh. Baptist Kugler-Borsinger...  
 » haben unter der ...Firma Kugler & C<sup>ie</sup>... eine Komman-  
 » ditgesellschaft eingegangen, welche am 1. Juli 1898  
 » ihren Anfang nehmen wird und die Aktiven und Pas-  
 » siven der aufgelösten Kollektivgesellschaft übernimmt.  
 » Unbeschränkt haftender Gesellschafter ist Theodor  
 » Kugler, und Kommanditär Joh. Baptist Kugler-  
 » Borsinger mit dem Betrage von... 200,000 Fr. »

Am 20. September 1898 schlossen Jean und Theodor Kugler noch einen « Darlehnsvertrag » ab, dessen hier in Betracht kommende Bestimmungen folgendermassen lauteten :

« Herr J. B. Kugler überlässt seinem Bruder Theodor  
 » Kugler die Summe von 100,000 Fr. pro 30. Juni 1898  
 » aus seinem Cto. Crt. Guthaben bei der Firma Kugler  
 » & C<sup>ie</sup> als Darlehen und zwar auf die Dauer von fünf-  
 » zehn Jahren.

» Vom Jahre 1913 ab steht beiden Teilen das Recht  
 » einer sechsmonatlichen Kündigung zu.

» Der Zinsfuss wird auf fünf Prozent festgesetzt. »

B. — Jean Kugler starb noch im gleichen Jahre (1898).  
 Es wurde jedoch erst am 4. /7. Februar 1901, anlässlich des  
 Eintritts eines weitem Kommanditärs Dr. Hommel), im  
 Handelsamtblatt publiziert, dass Jean Kugler « infolge  
 Todes aus der Kommanditgesellschaft ausgeschieden »  
 und dass « an dessen Stelle, als Kommanditäre eingetre-  
 ten » seien : « seine Erben Wwe Anna Kugler geb. Bor-  
 singer und die minderjährigen Kinder Johanna, Eugen,  
 Joseph, Marie und Alphons Kugler », und zwar « mit der  
 unveränderten Kommandite von 200,000 Fr. »

In den Büchern der Kommanditgesellschaft wurde  
 nach Ausweis eines bei den Akten liegenden Auszugs aus  
 dem Hauptbuch die ungeteilte Kommandite in dem,  
 einfach weitergeführten Konto « J. B. Kugler » gebucht.  
 Ausserdem bestand aber ein besonderer Konto für die

im Abänderungs- und Zusatzvertrag vom 30. Juni 1898  
 erwähnten, ausserhalb des Kommanditvertrages bestehen-  
 den Gemeinschaftsverhältnisse, und zwar lautete dieser  
 Konto bald auf den Namen « Erben J. B. Kugler » (so  
 in einem von der Klägerin produzierten Auszug), bald  
 auf den Namen « Frau A. Kugler-Borsinger » (so in einem  
 von den Beklagten produzierten Auszug). Endlich scheint  
 für das aus dem Vertrag vom 20. September 1898 resul-  
 tierende Darlehensverhältnis ein dritter Konto bestan-  
 den zu haben ; wenigstens figuriert der Darlehns-  
 betrag von 100,000 Fr. in keinem der beiden vorerwähnten  
 Konti. Den einzelnen Erben wurden keine besondern  
 Konti eröffnet.

Am 29. September 1910 richtete Dr. Köchlin in Basel  
 « im Auftrage der Ehegatten Dr. Korrodi-Kugler (d. h.  
 der Johanna Korrodi geb. Kugler, sowie ihres Ehemannes)  
 und des Herrn Eugen Kugler » an die Firma Kugler & C<sup>ie</sup>  
 eine Kündigung der nach seiner Angabe je aus einem  
 Fünftel bestehenden Anteile der Genannten am Kom-  
 manditkapital, « zur Rückzahlung auf den 31. Dezember  
 1910. »

Am 14. Januar 1911 wurde im Schweizerischen Han-  
 delsamtblatt folgender, vom 11. Januar 1911 datierter  
 Handelsregistereintrag publiziert :

« Firma Kugler & C<sup>ie</sup> in Zürich. Johanna  
 » Kugler, nunmehr verhelichte Korrodi, und Eugen  
 » Kugler sind aus der Kommanditgesellschaft ausgetre-  
 » ten, deren Kommanditbeteiligungen sind erloschen.  
 » Die Kommanditbeteiligung der übrigen Kommanditäre  
 » Witwe Anna Kugler-Borsinger, Joseph Kugler, Marie  
 » Kugler und Alfons Kugler (J. B. Kuglers Erben)  
 » beträgt nunmehr insgesamt 120,000 Fr. »

Eine effektive Rückzahlung des Betrages von 80,000 Fr.  
 an Johanna Korrodi und Eugen Kugler hatte am 31. De-  
 zember 1910 nicht stattgefunden. Die Erben des Jean  
 Kugler einerseits und Theodor Kugler andererseits standen  
 nämlich damals in Unterhandlungen hinsichtlich der

Abrechnung über die gemäss Zusatz- und Abänderungsvertrag vom 30. Juni 1898 nicht in den Kommanditvertrag einbezogenen Gemeinschaftsverhältnisse. Diese Abrechnung, in Bezug auf welche eine definitive Einigung erst am 29. März 1912 zustande kam, ergab per 1. Januar 1912 einerseits zu Lasten der « Erben J. B. Kugler », bezw. der « Frau A. Kugler-Borsinger » folgende Beträge :

Saldo-Vortrag . . . . .	Fr.	23,814	10
½ Anteil Wasserkraftkonto . . . . .	»	22,806	60
Anteil Königsbach . . . . .	»	31,579	65
Zusammen		Fr.	78,200 35

andererseits an Gewinnanteil und Kapitalzinsen (d. h. Verzinsung der Kommanditsumme, bis 31. Dezember 1910 gemäss Kommanditvertrag ganz zu 6%, von da an nur noch 120,000 Fr. zu 6%, 80,000 Fr. dagegen zu 5%)... 23,932 Fr. 95 Cts. Die Abrechnung würde demnach mit einem Saldo von 54,267 Fr. 40 zu Lasten der « Erben J. B. Kugler » abgeschlossen haben, wenn ihnen nicht gleichzeitig der Betrag der « zurückgezogenen » Kommandite, mit 80,000 Fr. gutgeschrieben worden wäre, was einen Saldo von 25,732 Fr. 60 Cts. zu ihren Gunsten ergab. Ueber die Verwendung dieses Saldos geben die Akten keinen vollständigen Aufschluss. Immerhin zeigt ein von den Beklagten produzierter Auszug eines Folios des « Kontokorrents » der « Frau A. Kugler-Borsinger » (eben desjenigen Kontokorrents, in welchem die hievor erwähnten Einträge figurieren), dass die Erben des Jean Kugler vom 1. Januar bis zum 8. Juni 1912 in 17 kleinern Posten 13,427 Fr. 75 Cts. in bar und ausserdem 5100 Franken durch Umschreibung auf einen « Konto Frau M. Borsinger-Minnich », alles zusammen also 18,527 Fr. 75 Cts. bezogen haben, sodass der Saldo zu ihren Gunsten am 8. Juni 1912 nur noch 7204 Fr. 85 Cts. betragen haben würde. Ueber die Verwendung dieses letzten Betrags ist aus den Akten deshalb nichts ersichtlich, weil der erwähnte, von den Beklagten produzierte Buchauszug nicht

weiter als bis zum 8. Juni 1912 reicht. Im Konkurse wurde eine Restforderung aus jener Abrechnung per 1. Januar 1912 nicht eingegeben.

Die Beklagten behaupten, dass Frau A. Kugler-Borsinger es übernommen habe, den beiden ausgeschiedenen Kommanditären ihre « zurückgezogenen » Kommanditanteile mit je 40,000 Fr. in bar auszuzahlen. Sie produzieren bezügliche Quittungen der Beklagten N° 2 und 3, datiert vom 1. März 1911 und vom 1. Januar 1912.

Am 20. Oktober 1912 stellte die Firma Kugler & C<sup>te</sup> ihre Zahlungen ein, und am 14. Juli 1913 wurde sie nach Abweisung eines Nachlassgesuches in Konkurs erklärt. Die Unterbilanz beträgt, je nach der Einbeziehung oder Nichteinbeziehung bestimmter, im Ausland befindlicher Aktiven und je nach dem Ergebnis der Liquidation 2 bis 4 Millionen. Die mutmassliche Konkursdividende, auf welche eine Abschlagszahlung von 19% geleistet worden ist, wird gegenwärtig auf ungefähr 40% geschätzt.

C. — Im Konkurs der Firma Kugler & C<sup>te</sup> machten die heutigen Beklagten zusammen, gestützt auf den Darlehnsvertrag vom 20. September 1898, eine Forderung von 105,180 Fr. 55 Cts. geltend. Diese Forderung wurde am 21. November 1913 von der Konkursverwaltung « unter folgenden ausdrücklichen Vorbehalten anerkannt »: « a) Die Konkursmasse Kugler & C<sup>te</sup> macht » eine Rückforderung von 80,000 Fr. plus Zins geltend wegen Kompletierung der Kommanditsumme auf » 200,000 Fr. b) Die auf obige Forderung entfallende » Dividende wird nicht ausbezahlt, sondern hat in erster » Linie zur Verrechnung zu gelangen mit den sub a) » erwähnten wieder in die Masse Kugler & C<sup>te</sup> einzuwerfenden 80,000 Fr. plus Zins. »

Innerhalb der gesetzlichen Anfechtungsfrist erhoben hierauf die heutigen Beklagten am 2. Dezember 1913 beim Einzelrichter im beschleunigten Verfahren eine Kollokationsklage mit dem Rechtsbegehren: « Es sei die » Beklagte verpflichtet, die von den Klägern angemeldete

» Darlehensforderung von 105,180 Fr. 55 Cts. ohne Vor-  
 » behalt und ohne Abzug in den Kollokationsplan auf-  
 » zunehmen, und es sei speziell der von der Beklagten  
 » erhobene angebliche Rückforderungsanspruch im Be-  
 » trage von 80,000 Fr. plus Zins abzuweisen;

» eventuell : es sei die Beklagte höchstens berechtigt,  
 » diesen angeblichen Rückforderungsanspruch mit der  
 » angemeldeten Konkursforderung, nicht aber mit der  
 » eventuellen Konkursdividende zu verrechnen. »

Diese Klage kam jedoch nicht zur gerichtlichen Beur-  
 teilung, sondern der Prozess wurde am 16. Januar 1914  
 als durch folgenden Vergleich der Parteien vom 15. Ja-  
 nuar erledigt abgeschlossen :

« 1. Die Konkursmasse Kugler & C<sup>ie</sup> bestätigt, dass  
 » sie die Kläger in Klasse V mit 105,180 Fr. 55 Cts. kol-  
 » loziert hat.

» 2. Die Kläger sind damit einverstanden, dass auf die  
 » kollozierte Forderung in den Konkursen Kugler & C<sup>ie</sup>  
 » und Theodor Kugler eine Dividende solange nicht aus-  
 » bezahlt wird, als nicht über die Streitfrage, ob der  
 » Konkursmasse Kugler & C<sup>ie</sup> ein Anspruch gegenüber  
 » den Klägern auf Rückzahlung von 80,000 Fr. aus  
 » Completierung der Kommandite zustehe, rechtskräftig  
 » entschieden ist. Für diese Klage anerkennen die heu-  
 » tigen Kläger in ihrer Gesamtheit den Gerichtsstand  
 » Zürich an. »

Am 15. April 1914 fand darauf, in Sachen der Konkurs-  
 verwaltung als Klägerin und der Erben des Jean Kugler  
 als Beklagter, über folgende « Streitfrage » der Vermitt-  
 lungsvorstand behufs Einleitung eines Prozesses im  
 ordentlichen Verfahren statt : « Ist die Beklagtschaft unter  
 » Solidarhaft verpflichtet, an die Klägerschaft die Summe  
 » von 80,000 Fr. nebst 5% Zins seit 1. Januar 1911 zu  
 » bezahlen und ist die Klägerin berechtigt, auf Rechnung  
 » ihres Guthabens in erster Linie die den Beklagten zu-  
 » kommende Konkursdividende bezüglich einer kollo-

» zierten Forderung von 105,180 Fr. 55 Cts. zurück-  
 » zuhalten ? »

Am 22. Mai 1914 « übermachte » die Klägerin « mit dem  
 Ersuchen um gefl. Anhandnahme des Prozesses » und  
 ohne eine weitere Bemerkung die friedensrichterliche  
 Weisung dem Gerichte.

Am 12. August 1914 reichte die Klägerin eine « Klag-  
 begründung » ein, in welcher sie die Klage dahin zu  
 « formulieren » erklärte, dass die Beklagten « zu verpflich-  
 » ten seien, anzuerkennen, dass der Klägerin gegenüber  
 » den Beklagten eine Forderung in Höhe von 80,000 Fr.  
 » nebst 5% Zinsen seit 1. Januar 1911 zustehe und zwar  
 » in dem Sinne, dass dieser Anspruch zur Verrechnung  
 » komme mit der von den Beklagten angemeldeten For-  
 » derung von 105,180 Fr. 55 Cts. » Infolge Berechnung der  
 » Zinsen der 80,000 Fr. auf 10,155 Fr. 55 Cts. also der  
 » zurückgeforderten » Kommandite nebst Zinsen auf  
 90,155 Fr. 55 Cts., kam die Klägerin dazu, am Schusse  
 der Rechtsschrift folgenden « Antrag » zu stellen :

« Es sei die Klage in dem Sinne gutzuheissen, dass der  
 » Rückforderungsanspruch der Klägerin zu schützen und  
 » Beklagte statt mit 105,180 Fr. 55 Cts. nur noch mit  
 » 15,025 Fr. in Klasse V zu kollozieren seien. »

In ihrer Klagbeantwortungsschrift, in welcher sie  
 grundsätzlich Abweisung der Klage beantragten, er-  
 klärten die Beklagten, eventuell den von der Klägerin  
 in der Klagbegründungsschrift vorgeschlagenen Ver-  
 rechnungsmodus zu akzeptieren und die Klägerin bei  
 der Neuformulierung der Klage zu behaften.

Die von der Klägerin zur Begründung des Klagan-  
 spruchs, sowie die von den Beklagten zur Begründung  
 ihres Antrags auf Abweisung der Klage eingenommenen  
 Standpunkte sind aus den nachfolgenden Erwägungen  
 ersichtlich.

D. — Die erste Instanz (das Bezirksgericht Zürich III.  
 Abteilung) hat die Klage mit der Begründung abgewiesen,

dass eine stillschweigende Entlassung der beiden ausgeschiedenen Kommanditäre aus ihrer Haftung für die Schulden der «alten Kommanditgesellschaft» durch Fortsetzung des Geschäftsverkehrs mit der «neuen Gesellschaft» stattgefunden habe.

Die zweite Instanz (die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich) hat die Klage ebenfalls abgewiesen, jedoch mit der Begründung, dass die Konkursverwaltung zur Vertretung der Gläubiger aus der Zeit vor dem 14. Januar 1911, denen nach Art. 604 Abs. 2 OR allein eventuell ein Rückforderungsrecht zustehen würde, nicht legitimiert sei.

E. — Gegen das am 24. November 1915 erlassene, den Parteien am 17. Dezember zugestellte zweitinstanzliche Urteil hat die Klägerin am 22. Dezember durch Posteingabe an das Obergericht die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, es sei zu erkennen, dass: «die Beklagten verpflichtet seien anzuerkennen, dass «der Klägerin gegenüber der Beklagten eine Forderung» in der Höhe von 80,000 Fr. nebst 5% Zinsen seit 1. Januar 1911 zustehe und dass dieselbe zur Verrechnung» komme mit der von der Beklagten im Konkurs Kugler &» C<sup>ie</sup> angemeldeten Forderung von 105,180 Fr. 55 Cts.,» sodass die Beklagten nur noch mit 15,025 Fr. in» Klasse V zu kollozieren sind.»

Die Beklagten haben Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht  
i n E r w ä g u n g :

1. — Nach ihrer ausdrücklichen Erklärung in der «Klagbegründung» vom 12. August 1914, bei welcher sie von den Beklagten sofort behaftet wurde und von welcher sie auch im weiteren Verlaufe des Prozesses nicht abzugehen versucht hat, erhebt die Klägerin nicht mehr darauf Anspruch, die eingeklagte Forderung von 80,000 Franken nebst Zins in erster Linie zur Kompensation

mit der auf die Konkursforderung von 105,180 Fr. 55 Cts. entfallenden *D i v i d e n d e* zu benutzen und den Rest in bar einzutreiben, sondern sie will mit der eingeklagten Forderung den entsprechenden Teil jener *K o n k u r s - f o r d e r u n g* selbst kompensieren und die Beklagten für die Differenz als Konkursgläubiger anerkennen. Genau genommen, liegt somit (vgl. einerseits BGE 40 III S. 265, andererseits a. a. O. S. 266 und S. 107) einfach ein *K o l l o k a t i o n s p r o z e s s* vor, in welchem zwar die Parteirollen umgekehrt sind, der aber darum nicht minder im beschleunigten Verfahren zu behandeln gewesen wäre. Indessen ist aus dem Umstände, dass der Prozess von den kantonalen Instanzen — nach dem Gesagten zu Unrecht — im Wege des ordentlichen statt des beschleunigten Verfahrens behandelt wurde, für das Schicksal der vorliegenden Berufung deshalb keine praktische Konsequenz zu ziehen, weil das eidgenössische Recht an eine Verletzung des Art. 250 Abs. 4 SchKG, soweit es sich um das Verfahren vor den kantonalen Instanzen handelt, keinerlei Sanktion knüpft, die Ausserachtlassung einer allenfalls vom kantonalen Recht daran geknüpften Sanktion aber nicht vom Bundesgericht zu relevieren wäre. Dieses hat nur darauf zu achten, dass vor seiner Instanz die für das beschleunigte Verfahren aufgestellten Regeln befolgt werden, dass also insbesondere die fünftägige Berufungs- und eventuell auch die fünftägige Anschlussberufungsfrist eingehalten werde, widrigenfalls auf die Berufung, eventuell auf die Anschlussberufung nicht einzutreten wäre; denn es ist in der Tat ein Satz des eidgenössischen Rechts, dass auf verspätet eingereichte Haupt- oder Anschlussberufungen nicht eingetreten werden soll.

Im vorliegenden Falle ist nun die Berufung noch innerhalb der abgekürzten, fünftägigen Berufungsfrist eingereicht worden, und es ist deshalb darauf einzutreten.

2. — In der Sache selbst erhebt sich zunächst die Frage, ob die Klägerin nicht dabei zu behaften sei, dass sie die

von den Beklagten im Konkurse angemeldete Forderung von 105,180 Fr. 55 Cts. eigentlich sowohl im Kollokationsplan, als auch im Vermittlungsvorstande vom 15. April 1914, durch den der vorliegende Prozess eingeleitet wurde, als Konkursforderung anerkannt habe. In der Tat hatte ja die Konkursverwaltung, zunächst in ihrer Kollokationsverfügung vom 21. November 1913, dann aber auch in dem Vergleich vom 15. Januar 1914, durch welchen die von den heutigen Beklagten am 2. Dezember 1913 eingereichte Kollokationsklage erledigt wurde, die angemeldete Forderung von 105,180 Fr. 55 Cts. ausdrücklich anerkannt und nur den « Vorbehalt » beigefügt, dass die bezügliche Dividende « nicht ausbezahlt » werde, sondern « in erster Linie zur Verrechnung zu gelangen » habe « mit den wieder in die Masse einzuwerfenden 80,000 Fr. plus Zins »; und demgemäss hatte sie auch im friedensrichterlichen Vorstande vom 15. April 1914, durch welchen der vorliegende Prozess formell eingeleitet wurde, den Anspruch erhoben, « auf Rechnung ihres Guthabens von 80,000 Fr. nebst Zins in erster Linie die den Beklagten zukommende Konkursdividende bezüglich einer kollozierten Forderung von 105,180 Fr. 55 Cts. zurückzuhalten », — womit die Meinung verbunden war, dass sie sich vorbehalte, den Ueberschuss in bar einzufordern. Die Beklagte hat also damals nicht einmal « eventuell » den Standpunkt eingenommen, dass sie berechtigt sei, die eingeklagten 80,000 Fr. nebst Zins von den kollozierten 105,180 Fr. 55 Cts. in Abzug zu bringen. Auch kann nicht etwa gesagt werden, dass in der Erhebung einer Massaforderung gegenüber einer, im übrigen als Konkursgläubiger anerkannten Person stets zugleich auch eine eventuelle Bestreitung seiner Konkursforderung oder eines Teils derselben liege; denn Konkursforderungen sind in der durch Art. 249 Abs. 3 SchKG vorgeschriebenen **b e s o n d e r n** Form zu bestreiten, sodass der betreffende Ansprecher genau weiss, ob und wann er die Kollokationsklage zu erheben und welches

Rechtsbegehren er darin zu stellen hat. Allein im vorliegenden Falle haben die heutigen Beklagten in ihrer Eigenschaft als Konkursgläubiger selber, erstmals in ihrer Kollokationsklage vom 2. Dezember 1913, dann aber auch in ihrer Antwort auf die dem gegenwärtigen Prozesse zu Grunde liegende Klage der Konkursverwaltung, ausdrücklich den Standpunkt eingenommen, dass die Konkursverwaltung « eventuell », d. h. falls ihr « Rückforderungsanspruch » geschützt werde, berechtigt sein solle, zwar nicht mit der Konkurs d i v i d e n d e, wohl aber mit der « angemeldeten Konkursforderung » zu kompensieren. Die Beklagten haben also daraus, dass die Klägerin sich das Recht zur Kompensation des « Rückforderungsanspruchs » mit der angemeldeten K o n k u r s f o r d e r u n g weder im Kollokationsplan noch im Vermittlungsvorstand vom 15. April 1914 vorbehalten hatte, selber nicht die Konsequenz gezogen, dass damit auf jene Verrechnung verzichtet worden sei. Vielmehr haben sie stets nur betont, dass der Klägerin nicht das Recht zustehe, mit der Konkurs d i v i d e n d e zu kompensieren, und von diesem Gesichtspunkte aus haben sie die Klägerin sofort dabei behaftet, als diese in der « Klagbegründung » vom 12. August 1914 den noch im Vermittlungsvorstand erhobenen Anspruch, « auf Rechnung ihres Guthabens in erster Linie die den Beklagten zukommende Konkursdividende zurückhalten » zu dürfen, unerwarteterweise verliess und nur noch Verrechnung mit der Konkursforderung als solcher verlangte. Haben aber darnach die Beklagten den nunmehrigen Standpunkt der Klägerin, dass die streitige Forderung von 80,000 Fr. nebst Zins, soweit sie gutgeheissen werden sollte, mit der Konkursforderung von 105,180 Fr. 55 Cts. zu verrechnen sei, ausdrücklich anerkannt, so kommt nichts mehr darauf an, dass die K l ä g e r i n diesen Standpunkt ursprünglich selber nicht eingenommen hatte.

3. — Wie nach dem Gesagten durch die Stellung-

nahme der Beklagten das Recht der Klägerin zur Verrechnung ihres « Rückforderungsanspruchs » mit der angemeldeten Konkursforderung anerkannt ist, so ist umgekehrt durch die Stellungnahme der Klägerin die Frage erledigt, ob die Klägerin nicht zur Verrechnung jenes « Rückforderungsanspruchs » mit der auf die angemeldete Konkursforderung entfallenden Dividende berechtigt gewesen wäre, m. a. W. ob der « Rückforderungsanspruch » nicht als « Massaforderung » hätte geltend gemacht werden können. Ebensowenig ist zu untersuchen, ob nicht wenigstens einem Teil der Klagforderung die Eigenschaft einer Massaforderung deshalb hätte zuerkannt werden müssen, weil aus einem von den Beklagten produzierten Buchauszug der Firma Kugler & C<sup>ie</sup> ersichtlich ist, dass den Beklagten im ersten Semester 1912 gegen 15,000 Fr. (vom 1. Januar bis zum 8. Juni, wo das betreffende Buchfolio aufhört, genau 13,427 Fr. 75 Cts.) in bar ausbezahlt worden sind, was offenbar nicht geschehen wäre, wenn die Kontokorrentrechnung nicht dank der Gutschrift der 80,000 Fr., statt einen Saldo von 54,267 Fr. 40 Cts. zu Gunsten der Firma Kugler & C<sup>ie</sup>, einen solchen von 25,732 Fr. 60 Cts. zu Gunsten der Beklagten aufgewiesen hätte. Mit andern Worten: nachdem die Klägerin in ihrer « Klagbe-gründung » und auch seither wiederholt erklärt hat, dass die « Rückzahlung » der Kommandite durch Verrechnung mit einer Schuld der Beklagten vorgenommen worden sei, und dass sie deshalb ihrerseits nicht Verrechnung der Klagforderung mit der Konkursdividende und Barzahlung des Ueberschusses, sondern nur Verrechnung mit der Konkursforderung als solcher verlange, fällt für den Richter der Umstand ausser Betracht, dass nach den Akten ein Teil der 80,000 Fr., nämlich 25,732 Fr. 60 Cts., tatsächlich nicht mit einer Schuld der Beklagten verrechnet worden, sondern, mindestens bis zum Betrage von 13,427 Fr. 75 Cts., wahrscheinlich aber in noch höherm Betrage, möglicherweise

sogar ganz, in bar zurückbezahlt worden ist.

4. — Materiell handelt es sich im vorliegenden Falle um einen aus Art. 603 Abs. 3 und 608 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 604 Abs. 2 OR abgeleiteten Anspruch. Die beiden erstgenannten Gesetzesbestimmungen schreiben allerdings direkt nur vor, dass im Konkurse der Kommanditgesellschaft die « Ablieferung » einer « noch nicht eingeworfenen oder wieder zurückgezogenen » Kommanditsumme, die als solche « zum Gesellschaftsvermögen » gehöre, verlangt werden könne; im vorliegenden Falle aber handelt es sich nach der in Erw. 3 hievor konstatierten Stellungnahme der Klägerin lediglich um Rückgängigmachung einer Verrechnung und Wiederauflebenlassen einer durch die Verrechnung mit dem angeblichen Kommanditrückforderungsanspruch des Kommanditars getilgten Kontokorrentforderung der Kommanditgesellschaft, sowie Verrechnung dieser Kontokorrentforderung mit einer an sich anerkannten Konkursforderung. Indessen ist unbestreitbar, und die Beklagten haben dies in der Tat nicht bestritten, dass Art. 604 Abs. 3, wenn er dazu berechtigt, eine noch nicht eingeworfene oder wieder zurückgezogene Kommandite in bar einzufordern, bezw. wieder einzufordern, *a fortiori* auch zur Rückgängigmachung einer Gutschrift berechtigt, durch die der Kommanditär die bereits eingeworfene Kommandite zwar nicht in bar zurückerhalten hat, wohl aber von einer Forderung befreit worden ist, mit welcher die Konkursverwaltung sonst eine von ihm eingegebene Konkursforderung hätte kompensieren können.

5. — Mit Unrecht erheben nun die Beklagten gegenüber diesem Anspruch der Klägerin auf Rückgängigmachung der s. Zt erfolgten Gutschrift der 80,000 Fr. in erster Linie die « Einrede der mangelnden Passivlegitimation », die sie damit begründen, dass es sich bei jenen 80,000 Fr. um die Kommanditanteile bloss zweier der Beklagten, nämlich der Johanna Korrodi geb. Kugler und des cand. jur. Eugen Kugler

gehandelt habe, und dass deshalb die Klage nur gegen diese beiden Erben anzustrengen gewesen wäre. Nachdem die Beklagten selber im ganzen Prozesse stets betont haben, dass die 80,000 Fr. nicht effektiv zurückbezahlt, sondern bloss den « Erben J. B. Kugler », bezw. der « Frau A. Kugler-Borsinger » gutgeschrieben worden seien, worauf Frau A. Kugler-Borsinger ihrerseits den zwei genannten Erben, die bei der Firma Kugler & C<sup>te</sup> keine besondern Konti besaßen, je 40,000 Fr. in bar ausgerichtet habe, ist es nicht erklärlich, wieso sie dazu kommen können, der Klägerin das Recht zu bestreiten, gegen die Erbensamtheit auf Rückgängigmachung jener Gutschrift zu klagen. Auf Stornierung einer Gutschrift muss doch gegen alle diejenigen geklagt werden können, zu deren Gunsten die Gutschrift s. Zt. vorgenommen wurde, auch wenn die aus der Gutschrift resultierenden Vorteile nachher, im internen Verhältnis zwischen den durch die Gutschrift gemeinsam begünstigten Personen, ausschliesslich einzelnen von ihnen sollten zugewendet worden sein. Im vorliegenden Falle kommt aber noch hinzu, dass diejenige Haftung, auf Grund deren die Klägerin die Rückgängigmachung der Gutschrift verlangt, nicht etwa eine Haftung bloss der beiden genannten Einzelerben, sondern eine solche der Erbensamtheit war. Möchte nämlich im internen Verhältnis zwischen den Miterben noch so sehr feststehen, dass die Gesamtkommanditsumme von ursprünglich 200,000 Fr. sich gleichmässig unter die fünf Kinder des verstorbenen J. B. Kugler verteile und dass es sich bei den der Erbmasse gutzuschreibenden 80,000 Fr. um die Anteile eben jener beiden Einzelerben handle, — ja mochte dies auch im Verhältnis zwischen den heutigen Beklagten einerseits und dem unbeschränkt haftenden Teilhaber Theodor Kugler andererseits feststehen (trotzdem es in den Büchern der Gesellschaft nicht zum Ausdruck kam), und mochte es endlich mehr oder weniger auch aus dem Handelsregistereintrag vom 11./14. Januar

1911 hervorgehen, worin « die Kommanditbeteiligungen der Johanna Korrodi und des Eugen Kugler » als « erloschen » erklärt und « die Kommanditbeteiligung der übrigen Kommanditäre » mit « nunmehr insgesamt 120,000 Fr. angegeben » wurde, — so handelte es sich doch jedenfalls nach demjenigen Handelsregistereintrag, aus welchem die Klägerin den Anspruch auf Rückgängigmachung der Gutschrift der 80,000 Fr. ableitet und auf den es allein ankommt, nämlich nach dem Handelsregistereintrag vom 4./7. Februar 1910, um eine Gesamtkommandit von 200,000 Fr. ohne irgendwelche Angaben über die Art ihrer Verteilung unter die « Erben » des J. B. Kugler, als welche übrigens 6 und nicht bloss 5 Personen angegeben wurden (nämlich ausser den 5 Kindern auch die Witwe), sodass bei gleichmässiger Verteilung der 200,000 Fr. jene 80,000 Fr. mehr als zwei Anteile ausgemacht haben würden. Bestand aber darnach jedenfalls nach aussen eine Gesamtkommandite, und war das Publikum nicht verpflichtet, sich über die Höhe der Quoten der einzelnen « Erben » zu erkundigen — zumal da diese Quoten auch testamentarisch oder vertraglich anders als nach Gesetz geordnet sein konnten, — so durfte und musste die vorliegende Klage gegen die Erbensamtheit und nicht bloss gegen einzelne Erben gerichtet werden.

Damit erledigt sich zugleich die von den Beklagten angebrachte Bestreitung ihrer « passiven Solidarität ». Die Klägerin verlangt ja nicht, dass die Beklagten als Solidarschuldner zur Zahlung von 80,000 Fr. nebst Zins zu verurteilen seien, sondern nur, dass eine von ihnen gemeinsam angemeldete Konkursforderung um den angegebenen Betrag zu reduzieren sei; und dieses Rechtsbehagen ist bloss die Konsequenz der von der Klägerin verlangten Stornierung einer s. Zt. zu Gunsten der Beklagten als Gesamtheit vorgenommenen Gutschrift. Selbst wenn daher für die Wiedereinzahlung eines von einzelnen der Beklagten in bar zurückgezogenen Kommandit-



anteils keine passive Solidarität bestehen würde, — tatsächlich würde sie übrigens gerade dann **b e s t e h e n**, da die im Handelsregistereintrag vom 4./7. Februar 1901 enthaltene Erklärung betr. die « Gesamtsumme » von 200,000 Fr. zweifellos eine auf Begründung der passiven Solidarität gerichtete « Willenserklärung » im Sinne des Art. 143 OR darstellt, — so konnte doch jedenfalls die **v o r l i e g e n d e**, bloss noch auf Reduktion der gemeinsam angemeldeten Konkursforderung gerichtete Klage nur gegen die Beklagten in ihrer **G e s a m t h e i t** gerichtet werden.

6. — **V o r** der von der Beklagten weiterhin erhobenen « Einrede der mangelnden **A k t i v** legitimatio » ist noch ihr Einwand zu behandeln, dass von Seiten der Gläubiger aus der Zeit vor dem 14. Januar 1911, denen allein ein Anspruch aus Art. 604 Abs. 2 OR zustehen könnte, auf die Haftbarmachung der « ausgeschiedenen Kommanditäre », d. h. auf die Rückgängigmachung der im Jahre 1912 zu Gunsten der « Erben J. B. Kugler » vorgenommenen Gutschrift der 80,000 Fr., **v e r z i c h t e t** worden sei. Ein solcher Verzicht soll nämlich darin liegen, dass « nach Auflösung der alten Kommanditgesellschaft und Konstituierung einer **n e u e n** » (ohne die beiden ausgeschiedenen Kommanditäre) « die alten Gläubiger (d. h. diejenigen aus der Zeit vor dem 14. Januar 1911) den Verkehr mit der neuen Gesellschaft fortsetzten und dadurch die neue Gesellschaft als alleinige Schuldnerin **a n n a h m e n** ».

Dieser Standpunkt der Beklagten, auf den letztere in ihrer Klagbeantwortungsschrift selber kein grosses Gewicht gelegt hatten, auf Grund dessen aber die I. Instanz, die ihn zu dem ihrigen machte, zur Abweisung der Klage gelangt ist, erledigt sich mit der Feststellung, dass am 11. Januar 1911 nur der « Austritt » zweier von mehreren Kommanditären, das « Erlöschen » ihrer « Kommanditbeteiligungen » und die Reduktion der Gesamtkommanditbeteiligung der Erben Kugler auf 120,000 Fr., dagegen

keineswegs eine « Auflösung » der bisherigen und die Konstituierung einer « neuen Kommanditgesellschaft » ins Handelsregister eingetragen wurde. Jener Eintrag entsprach denn auch den tatsächlichen Verhältnissen, da bereits im Kommanditvertrag vom 30. Juni 1898 ausdrücklich vorgesehen war, dass die Kommanditgesellschaft zwar mit dem Tode des **T h e o d o r** Kugler « **e r l ö s c h e** », dass aber im Falle des Todes des **J e a n** Kugler dessen Erben « in dieses Vertragsverhältnis eintreten », das « auf die Dauer von 19 Jahren abgeschlossen » sei, und dass bloss « jedes der Kinder berechtigt » sein solle, « mit erreichter Volljährigkeit » (gemäss Zusatzvertrag auch im Falle der Verheiratung) « seinen Anteil an der Kommandite nach dreimonatlicher Kündigung zurückzuziehen ». Diese vorherige Vereinbarung war nach Art. 575 in Verbindung mit Art. 611 OR zulässig und hatte zur Folge, dass eine Auflösung der Kommanditgesellschaft weder mit dem Tode des Jean Kugler im Jahre 1898, noch mit der im Jahre 1911 erfolgten Reduktion der Kommandite von 200,000 auf 120,000 Fr. stattfand. **H ä t t e** aber auch im internen Verhältnis zwischen den Gesellschaftern eine Auflösung der alten Kommanditgesellschaft und der Abschluss eines neuen Gesellschaftsvertrages stattgefunden, so ist doch jedenfalls nichts derartiges **p u b l i z i e r t** worden, und es kann daher keine Rede davon sein, dass irgend ein Gläubiger aus der Zeit vor dem 14. Januar 1911 durch Fortsetzung des Geschäftsverkehrs mit der angeblich neuen Gesellschaft auf das ihm durch Art. 604 Abs. 2 gegebene Recht zur Haftbarmachung der unverminderten Kommanditsumme verzichtet habe. Die Auffassung der I. Instanz, wonach ein solcher Verzicht im vorliegenden Falle deshalb angenommen werden müsste, weil im Jahre 1911 offenbar kein einziger Gläubiger daran gedacht habe, wegen der Reduktion des Kommanditkapitals um 80,000 Fr. seine Geschäftsbeziehungen zu der damals noch « äusserst angesehenen » Firma Kugler & C<sup>te</sup> abzubrechen, würde

dazu führen, die Bestimmung des Art. 604 Abs. 2 OR gerade in denjenigen Fällen illusorisch zu machen, für welche sie in erster Linie geschaffen wurde.

7. — Was nunmehr die « Einrede der mangelnden Aktivlegitimation » betrifft, deren Gutheissung zur zweitinstanzlichen Abweisung der Klage geführt hat, so ist davon auszugehen, dass nach den bereits zitierten Art. 603 Abs. 3, 608 Abs. 2 und 604 Abs. 2 OR « im Konkurse der Gesellschaft » den « Gläubigern » das Recht zusteht, die Admassierung der « zum Gesellschaftsvermögen gehörenden » Kommanditsumme zu verlangen, wobei denjenigen, die schon vor der Publikation einer Kommanditreduktion Gläubiger waren, « die unverminderte Kommanditsumme haftet ». Während also für den Fall, dass keine Kommanditreduktion publiziert wurde, in Art. 603 Abs. 3 ausdrücklich gesagt ist, dass die Kommanditsumme « zur Masse abgeliefert werden » müsse, heisst es in Art. 604 Abs. 2 nur, dass im Falle der Bekanntmachung einer Kommanditreduktion die unverminderte Kommanditsumme für die vor der Bekanntmachung eingegangenen Verbindlichkeiten weiter « hafte ». Es liegt nahe, schon aus diesem Wortlaut des Gesetzes zu schliessen, dass im Falle des Art. 604 Abs. 2 die « Haftung » der unverminderten Kommanditsumme in demselben Sinne verstanden sei, wie die in Art. 603 Abs. 3 geregelte Haftung, d. h. dass in jenem Falle nicht minder als in diesem die « Ablieferung » der in Betracht kommenden Summe « zur Masse », als deren Bestandteil sie nach Art. 608 Abs. 2 erscheint, verlangt werden könne, und dass zur Stellung eines bezüglichen Begehrens selbstverständlich, wie im Falle des Art. 603, so auch im Falle des Art. 604, die Konkursverwaltung berufen sei. Demgegenüber nehmen nun aber die Beklagten den Standpunkt ein, dass die Konkursverwaltung zwar wohl im Namen der gewöhnlichen Gesellschaftsgläubiger, dagegen nicht auch namens der durch Art. 604 Abs. 2 geschützten Spezialgläubiger auftreten könne. Insoweit

diese Auffassung damit begründet wird, dass im vorliegenden Falle die in Betracht kommenden Spezialgläubiger nicht Gläubiger der in Konkurs befindlichen Kommanditgesellschaft seien, sondern Gläubiger jener « früheren Kommanditgesellschaft », die vor dem Ausscheiden der Johanna Korrodi und des Eugen Kugler bestanden habe, genügt es, auf die Ausführungen in Erwägung 6 hievorn zu verweisen, wonach eine Auflösung der im Jahre 1898 gegründeten Kommanditgesellschaft weder beim Tode des Jean Kugler, noch anlässlich des Ausscheidens jener beiden Erben stattgefunden hat. Insoweit aber die Vertretung der Inhaber von Forderungen aus der Zeit vor dem 14. Januar 1911 durch die Konkursverwaltung deshalb nicht möglich oder nicht zulässig sein soll, weil eine Vertretung einzelner Gläubigergruppen durch die Konkursverwaltung grundsätzlich ausgeschlossen sei, so fällt einmal in Betracht, dass im Falle eines Konkursausbruchs sofort nach Publikation der Kommanditreduktion diejenigen Gläubiger, denen nach Art. 604 Abs. 2 « die unverminderte Kommanditsumme forthaftet », mit der Gesamtheit der Konkursgläubiger identisch sind; in diesem Falle wäre also sogar nach der Auffassung der Beklagten die Konkursverwaltung zu ihrer Vertretung berufen. Welche sachlichen Gründe für eine andere Lösung sprechen sollen, wenn der Konkurs zufällig erst etwas später ausbricht und daher noch andere, vielleicht nur ganz wenige andere Gläubiger hinzugekommen sind, ist nicht erfindlich. Sodann ist daran zu erinnern, dass eine Vertretung der Interessen einzelner Gläubigergruppen, ja sogar einzelner Gläubiger durch die Konkursverwaltung immerhin auch in allen denjenigen Fällen vorkommt, in welchen die Konkursverwaltung gemäss Art. 198 SchKG einen vom Gemeinschuldner verpfändeten Gegenstand admassiert, trotzdem mit Rücksicht auf den Wert des Pfandobjektes und die Höhe der pfandversicherten Forderung von vornherein feststeht, dass für die Masse als solche bei der Verwertung

des betreffenden Objektes nichts zu erübrigen sein wird. Zeigt aber dieser, in der Konkurspraxis häufig vorkommende Fall, wie übrigens auch der, allerdings weniger häufige Fall der Admassierung eines verpfändeten Kompetenzstücks (vergl. Art. 54 KV), dass die Vertretung der Interessen einzelner Gläubiger oder Gläubigerkategorien durch die Konkursverwaltung nicht von vornherein unmöglich ist, so besteht auch kein grundsätzliches Bedenken gegen die Zulassung einer von der Konkursverwaltung erhobenen Klage auf Admassierung einer bloss einzelnen Konkursgläubigern haftenden Kommanditsumme. Indessen besteht gegen die Zulassung einer solchen Klage nicht nur kein Bedenken, sondern es erscheint geradezu als die Pflicht der Konkursverwaltung, wie für Admassierung aller vom Gemeinschuldner verpfändeten Sachen, so auch für Admassierung einer bloss einzelnen Konkursgläubigern haftenden Kommanditsumme zu sorgen. Einmal nämlich werden diejenigen Gläubiger, denen eine unter Vornahme der gesetzlichen Bekanntmachung zurückgezogene Kommanditsumme trotzdem weiterhaftet, in der Regel, von der Konkursverwaltung abgesehen, keinen gemeinsamen Interessenvertreter besitzen, wie sie sich denn auch meist gar nicht einmal alle kennen werden. Sie bedürfen also eines gesetzlichen Vertreters nicht minder als alle übrigen Konkursgläubiger. Sodann liegt es auch im Interesse des weiterhaftenden Kommanditärs, dass er nicht von mehreren oder gar von vielen einzelnen Gläubigern Zahlungsaufforderungen erhalte, denen er, unter selbständiger Kontrollierung der Existenz und der Höhe der einzelnen angeblich aus der Zeit vor der Publikation der Kommanditreduktion stammenden Konkursforderungen, — über deren Anerkennung oder Nichtanerkennung die Konkursverwaltung vielleicht ihrerseits bereits Verfügungen getroffen hätte, — allen nachkommen müsste, bis er den Beweis erbringen könnte, dass er den ganzen Betrag der Kommanditreduktion zu ihrer Befriedigung verwendet

habe. Weiterhin spricht gegen diese Lösung die Erwägung, dass im Falle des selbständigen Vorgehens der einzelnen alten Gläubiger die einen, nämlich die zuerst vorgehenden, ganz befriedigt, die anderen aber, d. h. die weniger rasch handelnden oder weniger gut unterrichteten, leer ausgehen würden. Endlich rechtfertigt sich eine Vertretung jener alten Gläubiger durch die Konkursverwaltung auch deshalb, weil auch die übrigen Konkursgläubiger an der Admassierung einer nur noch jenen alten Gläubigern haftenden Kommandite interessiert sind. Jene alten Gläubiger sind ja ihrerseits auch Konkursgläubiger. In dem Masse also, wie sie ihres Anrechtes auf die zurückgezogene Kommandite verlustig gehen sollten, vergrößert sich die allgemeine Passivmasse. Es verhält sich auch in dieser Hinsicht mit der Haftung der zurückgezogenen Kommandite ähnlich wie mit der Haftung eines Pfandes, an dessen Admassierung und möglichst vorteilhafter Verwertung die gewöhnlichen Konkursgläubiger deshalb interessiert sind, weil der Pfandgläubiger, soweit seine Forderung durch das Pfand nicht gedeckt ist, bezw. nicht durch Verwertung des Pfandes gedeckt wird, auf den Erlös der übrigen Aktiven des Gemeinschuldners angewiesen ist und durch seine Partizipation die Höhe der Konkursdividende ungünstig beeinflusst.

8. — Nach dem Gesagten ist die von den Beklagten erhobene « Einrede der mangelnden Aktivlegitimation » jedenfalls insoweit abzuweisen, als sie damit begründet wird, dass die Sonderrechte der Gläubiger aus der Zeit vor dem 14. Januar 1911 nicht durch die Konkursverwaltung, sondern durch die einzelnen Gläubiger persönlich geltend zu machen seien. Im Weiteren wird jene Einrede aber auch damit begründet, dass Verbindlichkeiten der Firma Kugler & C<sup>ie</sup> aus der Zeit vor dem 14. Januar 1911 tatsächlich gar nicht mehr vorhanden seien, oder dass die Existenz solcher Verbindlichkeiten doch jedenfalls von der Klägerin, der in dieser Beziehung die Beweislast obliege, nicht nachgewiesen worden sei.

Was zunächst die Frage der Beweislast betrifft, so liessen sich allerdings sowohl für den Standpunkt der Beklagten, als für denjenigen der Klägerin Gründe anführen: für den Standpunkt der Beklagten die Erwägung, dass jede Person, die im Namen und für Rechnung eines Dritten einen Prozess anstrengt, vor allem die Existenz dieses Dritten, wenn sie bestritten sei, nachzuweisen habe, da ja die Existenz des Vertretenen die erste Voraussetzung für den Bestand des Vertretungsverhältnisses bilde; für den Standpunkt der Klägerin dagegen die Erwägung, dass es sich hier nicht um ein privatrechtliches Vertretungsverhältnis, sondern um die amtliche Vertretung von Interessen handle, deren Existenz erst im Laufe des Konkursverfahrens mit Sicherheit festzustellen, bis dahin aber zu präsumieren sei, wie es denn auch als eine allgemeine Erfahrungstatsache bezeichnet werden könne, dass in Konkursen grösserer Bank- oder Handelsfirmen neben neuern, stets auch ältere Forderungen vorhanden seien. Indessen braucht die Frage der Beweislast hier deshalb nicht entschieden zu werden, weil sich aus den Akten, speziell aus den eigenen Angaben der Beklagten über den Ursprung der Forderung von 105,180 Fr. 55 Cts., deren unverkürzte Kollozierung sie verlangen, mit Sicherheit ergibt, dass aus der Zeit vor dem 14. Januar 1911 mindestens eine Forderung, und zwar eine solche von über 80,000 Fr. existiert, nämlich eben jene von den Beklagten angemeldete, von der Konkursverwaltung an sich anerkannte Forderung von 105,180 Fr. 55 Cts. aus dem « Darlehn » von 100,000 Fr., das Jean Kugler seinem Bruder Theodor, bezw. der Firma Kugler & C<sup>le</sup> gewährt hatte. Mit Unrecht erheben die Beklagten gegen die Berücksichtigung dieser Forderung in diesem Zusammenhange den Einwand, dass die Konkursverwaltung doch nicht gegenüber ihnen, den Beklagten, ihre eigenen, der Beklagten Interessen vertreten könne. Nach den Ausführungen in Erwägung 7 hievor erfolgt die Admassierung der Kommandite ja nicht nur

im Interesse der frühern Gläubiger, sondern überhaupt aller Konkursgläubiger, weil die Admassierung eine Reduktion des Umfangs und der Höhe derjenigen Forderungen, für welche die übrigen Aktiven haften, zur Folge hat. Die Konkursverwaltung kann daher sehr wohl gerade gegenüber den Beklagten den Standpunkt einnehmen, dass für die von ihnen angemeldete, wie überhaupt für alle Konkursforderungen aus der Zeit vor dem 14. Januar 1911, in erster Linie der von ihnen, den Beklagten wiedereinzuerwerbende, bezw. der Kridarin *ex tunc* wiedergutzuschreibende Kommanditbetrag von 80,000 Fr. hafte.

9. — Erscheint somit die « Einrede der mangelnden Aktivlegitimation » in jeder Beziehung als unbegründet, so ist auf Grund der bereits angeführten Art. 603 Abs. 3, 608, Abs. 2 und 604 Abs. 2 OR die vorliegende Klage, soweit sie sich auf das Kapital der 80,000 Fr. bezieht, ohne weiteres gutzuheissen. Eine Stornierung der den Beklagten unterm 31. Dezember 1911 mit 4000 Fr. gutgeschriebenen Zinsen für das Jahr 1911, sowie eine Belastung der Beklagten mit weitem, vom 1. Januar 1912 bis zum Datum der Konkursöffnung erlaufenen Zinsen hat dagegen nicht stattzufinden. Die Haftung des Kommanditars bezieht sich grundsätzlich und speziell auch nach dem Wortlaut des Art. 602 OR nur auf den im Handelsregister eingetragenen Betrag, also das Kapital der Kommandite; insoweit dieses Kapital, bezw. jener im Handelsregister eingetragene Betrag der Kommandite nicht vermindert wird, « dürfen » dem Kommanditär nach Art. 605 « Zinse ausgezahlt werden » und pflegen solche auch ausbezahlt zu werden. Hätten aber darnach Zinsen (und zwar wirkliche Kommanditzinsen, im vorliegenden Falle laut Vertrag 6%) auch ganz abgesehen vom « Rückzug » der 80,000 Fr. ausbezahlt werden dürfen, so konnten *a fortiori* von den « zurückgezogenen » 80,000 Fr. gewöhnliche Kontokorrentzinsen (im vorliegenden Falle pro 1911 5%, pro 1912

Zinsfuss nicht ersichtlich) berechnet werden. Kontokorrentzinsen sind also keine zu stornieren. Verzugszinsen aber kommen hier deshalb nicht in Betracht, weil die Klägerin ja Verrechnung auf den Zeitpunkt der Konkurseröffnung verlangt, vor diesem Zeitpunkt aber keine Inverzugsetzung stattgefunden hat.

10. — Die Guttheissung der Klage für den Betrag von 80,000 Fr. hat zur Folge, dass für diesen Betrag, — ähnlich wie in den Fällen der Art. 578 Abs. 3, 579, 590 Abs. 2, 591 und 592 ZGB (vergl. auch Art. 208 und 221 ZGB, sowie KOHLER, Lehrbuch des Konkursrechts S. 80, Leitfaden, 2. Auflage S. 105 und 112 f., Archiv f. ziv. Pr. 95 S. 339 ff.), — wenn auch in dem nämlichen Konkursverfahren, eine Separatverteilung zu veranstalten ist, für welche *mutatis mutandis* alle Grundsätze des formellen und des materiellen Konkursrechts gelten. Könnten die Sondergläubiger aus dem Ergebnis der separat haftenden Kommandite voll befriedigt werden (was indessen im vorliegenden Falle ausgeschlossen scheint und überhaupt selten vorkommen wird), so würde (analog dem in Art. 54 KV behandelten Fall) der Ueberschuss an die Einwurfungspflichtigen (im vorliegenden Falle die Beklagten) zurückzuerstatten, bzw. ihnen wieder gutzuschreiben, und es würden die getilgten Forderungen im allgemeinen Kollokationsplan zu streichen sein. Reicht dagegen die separat haftende Kommanditsumme zur Befriedigung der Sondergläubiger nicht aus, so sind bloss ihre im allgemeinen Kollokationsplan kollozierten Forderungen um den bereits bei der Separatverteilung bezogenen Betrag zu kürzen, m. a. W. es sind bei der Verteilung der Allgemeinmasse nur ihre nach Inanspruchnahme der « zurückgezogenen » Kommandite übrigbleibenden Ausfallforderungen zu berücksichtigen, gerade wie feststehendermassen in V. Klasse die Forderungen der Gläubiger der I.-IV. Klasse nur bis zum Betrag des in diesen Klassen erlittenen Ausfalls Berücksichtigung zu finden haben. Es sind somit, wie bereits ange-

deutet, zwei Kollokationspläne aufzulegen: ein allgemeiner, in welchem alle Gläubiger, also auch die Sondergläubiger zu figurieren haben, und ein spezieller, in welchem nur die letztern zu berücksichtigen sind. Die beiden Kollokationspläne können natürlich gleichzeitig aufgelegt und dann auch in eine einzige Urkunde zusammengefasst werden.

Dabei ist, was insbesondere den vorliegenden Fall betrifft, zu beachten: einerseits, dass die separat zu verteilende Summe nicht volle 80,000 Fr., sondern (wenn  $n$  die Konkursdividende ist)  $n\%$  von 80,000 Fr. beträgt (denn nur die Differenz zwischen  $n\%$  von 105,180 Fr. 55 Cts. und  $n\%$  von 25,180 Fr. 55 Cts., also  $n\%$  von 80,000 Fr., wird den Beklagten durch die vorliegende Klage abgewonnen, — andererseits: dass zwar nicht im allgemeinen, wohl aber im besondern Kollokationsplan die Beklagten mit ihrer vollen ursprünglichen Forderung von 105,180 Fr. 55 Cts. zu berücksichtigen sind; letzteres deshalb, weil die 105,180 Fr. 55 Cts. von einer im Jahre 1898 begründeten Darlehnsforderung herrühren, die bis zum 30. Juni oder 20. September 1913 unkündbar, und daher in demjenigen Zeitpunkte, nach welchem sich die Haftung des « zurückgezogenen » Teils der Kommandite bestimmt, d. h. Anfangs 1911, mit der damaligen Kontokorrentschuld der Beklagten nicht kompensierbar war.

In diesem Sinne, d. h. im Sinne: erstens einer Reduktion der von den Beklagten angemeldeten Konkursforderung von 105,180 Fr. 55 Cts. um 80,000 Fr., also auf 25,180 Fr. 55 Cts.; zweitens einer Verteilung der auf die 80,000 Fr. entfallenden Dividende unter alle Gläubiger aus der Zeit vor dem 14. Januar 1911 nach konkursrechtlichen Grundsätzen (die Forderung der Beklagten auf 105,180 Fr. 55 Cts. angesetzt); drittens einer Kürzung der im allgemeinen Kollokationsplan zu kollozierenden Forderungen der Beklagten und allfälliger anderer alter Gläubiger um die bei der Separatverteilung

auf diese alten Forderungen entfallenden Beträge; vier-  
tens einer Verteilung des Ergebnisses dieser Kürzung  
unter sämtliche Konkursgläubiger, — in diesem  
vierfachen Sinne ist die vorliegende  
Klage für den Betrag von 80,000 Fr. ohne  
Zins gutzuheissen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird dahin teilweise begründet erklärt,  
dass unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die  
Klage im Betrage von 80,000 Fr. ohne Zins im Sinne der  
Erwägungen gutgeheissen wird.

#### 29. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. März 1916

i. S. Bierbrauerei Falken, A.-G., Klägerin,  
gegen Konkursmasse Zündel & C<sup>ie</sup>, Beklagte.

Akzeptkreditverhältnis. — Einfluss des Konkurses des  
Kreditgebers auf eine allfällige Deckungspflicht des Kredit-  
nehmers. Art und Weise der Geltendmachung der eventuellen  
Deckungspflicht (für die auf den Wechselbetrag entfallende  
Konkursdividende), sowie eines allfälligen Revalierungs-  
anspruchs (ebenfalls für die Konkursdividende).

A. — Das Bankhaus Zündel & C<sup>ie</sup> pflegte Tratten,  
welche die Klägerin auf dasselbe zog, in Beträgen von  
zusammen meist 100,000 Fr. zu akzeptieren und oft  
auch zu diskontieren. Die Akzeptierungen wurden  
der Klägerin jeweilen sofort, Valuta Verfall belastet,  
die betreffenden Belastungen aber auf Quartalschluss  
storniert und auf Quartalbeginn wiederhergestellt.  
Auf Grund der von beiden Seiten erfolgten Zahlungen  
pflegte die Kontokorrentrechnung auf Quartalabschluss  
bald mit einem kleinen Saldo zu Gunsten der Klägerin,  
bald mit einem solchen zu Gunsten von Zündel & C<sup>ie</sup>  
abzuschliessen. Ausser diesem Konto, den die Parteien

als Akzeptkreditkonto bezeichnen, hatte die Klägerin  
noch einen sogenannten Markkonto bei Zündel & C<sup>ie</sup>;  
dieser schloss regelmässig mit einem Saldo zu Gunsten  
der Klägerin.

B. — Am 10. August 1914 brach über Zündel & C<sup>ie</sup>  
der Konkurs aus. In diesem Momente befanden sich vier,  
von der Klägerin am 20. und am 30. Juni per 20. und  
30. September 1914 auf Zündel & C<sup>ie</sup> gezogene, von der  
Trassatin akzeptierte Wechsel von je 25,000 Fr. in Zir-  
kulation. Diese Wechsel waren der Klägerin im Akzept-  
kreditkonto unterm 20. und 30. Juni, Valuta 20. und  
30. September belastet, aber unterm 30. Juni wieder gut-  
geschrieben worden. Nach Wiederbelastung der Klägerin  
mit den vier Wechseln unterm 1. Juli und Wieder-  
stornierung derselben unterm 10. August, sowie Gut-  
schreibung des Markkontosaldo mit 68,511 Fr. 10 Cts.,  
ergab sich per 10. August ein Schlussaldo von 62,875 Fr.  
zu Gunsten der Klägerin.

Unter der Bedingung, dass die Klägerin selber für die  
Einlösung der vier, momentan im Besitze der Bank in  
Schaffhausen und der Thurg. Kantonalbank in Weinfelden  
befindlichen Wechsel von je 25,000 Fr. Sorge, erklärte  
sich die Konkursverwaltung bereit, die Klägerin für den  
Betrag von 62,875 Fr. in V. Klasse zu kollozieren. Die  
Klägerin erklärte darauf, nicht sie, die Klägerin, habe  
62,875 Fr. zu fordern, sondern umgekehrt die Konkurs-  
masse 37,125 Fr., wobei die Klägerin aber davon ausging,  
dass jene vier Wechsel von der Konkursverwaltung ein-  
gelöst würden. Die Konkursverwaltung verlangte nun-  
mehr zunächst Barzahlung der von der Klägerin als  
« Schuld » anerkannten 37,125 Fr., kollozierte dann aber  
die Klägerin, als diese die Bezahlung jener Summe ver-  
weigerte, für den Betrag von 62,875 Fr. « für den Fall,  
dass die Ansprachen der beiden Banken (sc. Bank in  
Schaffhausen und Thurg. Kantonalbank in Weinfelden)  
von zusammen 100,000 Fr. und Protestkosten hinfällig  
werden. »