

verletzten Person abgeleiteter Anspruch an den Bund ist in noch entschiedenerem Masse durch das öffentliche Recht beherrscht. Ein positiver Satz des öffentlichen Bundesrechts aber, wonach der Bund für Schaden von Militärpersonen oder ihrer Hinterbliebenen aus pflichtwidrigem Verhalten von Vorgesetzten haften würde, besteht, von der Militärversicherung abgesehen, nicht. Art. 27 MO handelt nur von der Tötung oder Verletzung von Zivilpersonen infolge militärischer Übungen. Das Verantwortlichkeitsgesetz von 1852 ist nur anwendbar, wenn, was hier nicht zutrifft, der militärische Vorgesetzte zugleich Bundesbeamter ist und aus ihm würde eine Haftung des Bundes gerade nicht folgen (vgl. BGE 47 II 505 f., wo auch ausgeführt wurde, dass bei der Frage der Haftung des Bundes für pflichtwidriges Verhalten der Militärpersonen über die Grundsätze des Verantwortlichkeitsgesetzes nicht hinausgegangen werden könnte; ebenso 525, 559 f.). Der Kläger kann denn auch die Klage grundsätzlich nur in der Weise begründen, dass er das Vorhandensein einer Lücke in der Bundesgesetzgebung behauptet, die nach Analogie der Art. 41 ff. OR auszufüllen wäre. Die Regeln des Bundeszivilrechts über die Haftung aus unerlaubten Handlungen, speziell diejenigen über die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn, sollen auf das Verhältnis des Bundes zu Militärpersonen als subsidiäre Normen des öffentlichen Bundesrechts angewendet werden. Etwas derartiges kann indessen für Schaden aus Krankheit oder Unfall im Militärdienst von vorneherein deshalb auch nicht einmal in Erwägung gezogen werden, weil hier die behauptete Lücke gar nicht besteht. Sie ist nicht vorhanden eben mit Rücksicht auf die Militärversicherung, durch die der Bund den genannten Schaden deckt und zwar gerade auch dann, wenn er auf das Verschulden einer Militärperson zurückgeht. Dass die Deckung unter Umständen keine vollständige ist, hängt, wie bereits ausgeführt, mit der eigenartigen Ausgestaltung der Institution als einer Fürsorgeeinrichtung zusammen und hat

mit der Frage, ob Zufall oder Verschulden einer dritten Militärperson vorliege, nichts zu tun. Man kann daher auch nicht von einer Lücke in der Gesetzgebung sprechen, wenn in einem Falle, wo ein militärischer Vorgesetzter nicht pflichtgemäss gehandelt hat, aus Gründen, die in der Person des Geschädigten liegen — geringeres Bedürfnis, offenes Fehlen des Bedürfnisses — keine volle oder zur Zeit gar keine Entschädigung gewährt wird; denn das ist ja nach den Ausführungen in Erwägung 2 die vom Gesetz gewollte Art und Weise, wie der Bund für die in Frage stehenden Schäden aufkommt, wie denn auch ein innerer Grund dafür gar nicht ersichtlich ist, dass der Bund neben der Militärversicherung noch schärfer haften sollte, wenn zufällig eine Militärperson den Schaden verschuldet oder mitverschuldet hat, gegen die ja dem Geschädigten ein Anspruch auf Ersatz des durch die Militärversicherung allfällig nicht gedeckten Schadens zusteht.

4. — Da die Klage aus den angeführten Motiven grundsätzlich abgewiesen werden muss, auch für den Fall, dass Korporal Künzli pflichtwidrig gehandelt haben sollte, so erübrigen sich Ausführungen über die Frage seines Verschuldens.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Klage wird abgewiesen.

56. Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Oktober 1924

i. S. *Imprimerie du « Démocrate »* gegen *Crowe*.

Genossenschaft. Haftung der Gründer. Kein Anspruch der Genossenschaft auf Schadenersatz wegen Verletzung einer dem Gründer obliegenden Pflicht zur Überprüfung der « Eingangsbilanz ».

A. — Am 28. Oktober 1920 wurde in Basel die Genossenschaft «The Anglo Swiss Review» gegründet, mit dem Zweck, eine unter diesem Titel vom damaligen

britischen Konsul in Basel, John Cameron, herausgegebene Zeitschrift weiterzuführen.

Aus den Statuten ist hervorzuheben :

« Art. 6. Das Stammkapital der Genossenschaft besteht aus Stammanteilen à 1000 Fr. Nominalwert.

Die Stammanteile lauten auf den Namen des Genossenschafters und tragen die Unterschriften zweier Mitglieder des Vorstandes.

Art. 7. Die Zahl der Stammanteile, welche ein Genossenschaftler besitzen oder welche die Genossenschaft insgesamt ausgeben darf, ist unbeschränkt.

Art. 8. Für die Verbindlichkeiten der Genossenschaft haftet nur das Genossenschaftsvermögen. Eine persönliche Haftung der Genossenschaftler ist ausgeschlossen. »

Neun Stammanteile wurden vom Beklagten Crowe und sechs von andern Mitgliedern der Genossenschaft gezeichnet und bar bezahlt. Weitere 25 Stammanteile wurden Cameron dafür zugeteilt, dass er seine Zeitschrift mit Aktiven und Passiven in die Genossenschaft einbrachte.

Am 25. Februar 1921 wurde der Beklagte, welcher in der Gründungssitzung zum Rechnungsrevisor für das laufende Geschäftsjahr ernannt worden war, zum Präsidenten des Vorstandes gewählt.

Da die Bücher in Unordnung waren, verlangte der Beklagte ihre sofortige Revision. Diese wurde von der Treuhandvereinigung « Fides » vorgenommen, welche in ihrem am 12. Juli 1921 abgegebenen Bericht feststellte, die Genossenschaft sei um 54,866 Fr. 90 Cts. überschuldet. In Wirklichkeit sei aber schon bei ihrer Gründung, statt des sich aus der Eingangsbilanz ergebenden Aktivsaldos von 25,000 Fr., ein Passivsaldo von Cameron übernommen worden. Denn bei der Aufstellung der Bilanz sei insofern ein Fehler begangen worden, als in der Aktivenseite sämtliche Guthaben der « Review » zum vollen Werte eingestellt worden seien, auch solche für Inseratenaufträge, welche am Bilanztag noch gar nicht oder nur

teilweise durchgeführt waren, während kein Betrag für die noch zu erfüllenden Verpflichtungen unter die Passiven aufgenommen worden sei. Die « Fides » berechnete diesen Betrag (sog. transitorische Passiven) auf 32,450 Fr. 70 Cts.

Der Bericht der « Fides » wurde mit Zirkularbriefen Camerons vom 26. Juli und 3. August 1921, in welchen er die Richtigkeit der von der « Fides » geübten Kritik bestritt, sämtlichen Genossenschaftlern zur Kenntnis gebracht.

Trotz der festgestellten Überschuldung der Genossenschaft nahm der Vorstand vorderhand davon Umgang, dem Gericht hievon zwecks Konkursöffnung Mitteilung zu machen; er versuchte, den Betrieb aufrecht zu halten, wobei der Beklagte der Genossenschaft im Ganzen 25,000 Fr. vorschoss.

Am 12. Juli 1922 leitete die Klägerin, Imprimerie du « Démocrate », gegen die Genossenschaft für 16,917 Fr. 15 Cts. ausstehende Druckkosten Betreibung ein. Nachdem Vergleichsverhandlungen gescheitert waren, wurde die Genossenschaft am 14. Dezember 1922 in Konkurs erklärt. Dieser ergab für die Gläubiger V. Klasse eine Dividende von 9,36%, sodass die Klägerin im Ganzen 16,003 Fr. 40 Cts. verlor.

Am 5. Mai 1923 trat die Konkursmasse folgende Rechtsansprüche, auf deren Geltendmachung sie verzichtet hatte, an die Klägerin ab :

« 1. gegenüber den Gründern der Genossenschaft, mit » Einschluss Camerons, auf Liberierung von 25 Anteil- » scheinen von je nom. 1000 Fr. ;

« 2. gegenüber den Vorstandsmitgliedern alle Schaden- » ersatzansprüche wegen nicht rechtzeitiger Eröffnung » des Konkurses. »

B. — Hierauf hob die Klägerin am 1. Juni 1923 gegen den Beklagten in seiner Eigenschaft als Gründer, als Vorstandsmitglied und als Rechnungsrevisor der Genossenschaft die vorliegende Klage an, mit dem Rechts-

begehren, er habe an sie 25,000 Fr., nebst 5% Zins seit Klageeinreichung zu bezahlen. Zur Begründung macht er geltend, der Beklagte sei sowohl als Gründer, wie auch als Revisor und als Vorstandsmitglied zur Prüfung der Übernahmebilanz verpflichtet gewesen. Da die Genossenschaft den bei Aufstellung derselben begangenen Fehler erst 9 Monate später erfahren habe, sei eine Geltendmachung ihrer Ansprüche gegen Cameron auf Einzahlung von 25,000 Fr. für seine Anteilscheine illusorisch geworden, weil Cameron inzwischen nach Czernowitz verzogen sei. Es sei daher durch die Nachlässigkeit des Beklagten der Genossenschaft ein Schaden von 25,000 Fr. entstanden. Ausserdem stützt sich die Klage auf die Behauptung, der Beklagte habe sich der Klägerin gegenüber als Garant aufgeführt.

C. — Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt, indem er ausführte: Der Fehler in der Übernahmebilanz sei von keinem der Gründer bemerkt worden, eine *mala fides* liege nicht vor, da alle Mitglieder dem Unternehmen aus idealen Gründen beigetreten seien. Die Barzahlung der 25 Anteilscheine könne von Cameron nicht verlangt werden. Die Scheine seien ihm überlassen worden als Entgelt für die Opfer, die er für die Zeitschrift bis zur Gründung der Genossenschaft gebracht hatte. Es sei nie behauptet, noch im Handelsregister angemeldet worden, dass ein Kapital von 40,000 Fr. einbezahlt sei. Ferner bestritt der Beklagte, dass er sich als Garant gegenüber der Klägerin verpflichtet habe. Gegen einen Anspruch aus ausserkontraktlichem Verschulden bei der Gründung der Genossenschaft erhob er die Einrede der Verjährung.

D. — Mit Urteil vom 14. März hiess das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt die Klage im Betrag von 1500 Fr., nebst 5% Zins seit dem 1. Juni 1923 gut.

Auf Appellation beider Parteien wies jedoch das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Klage durch Urteil vom 29. April 1924 in vollem Umfange ab.

E. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, die Klage sei gutzuheissen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Da die Klägerin als Zessionarin der Konkursmasse der Genossenschaft «The Anglo Swiss Review» auftritt, kann sie nur diejenigen Ansprüche geltend machen, die ihr von der Konkursmasse abgetreten worden sind; und zwar kann es sich nur um Ansprüche handeln, welche der Genossenschaft als solcher zustanden, und von ihr auf die Konkursmasse übergegangen sind, nicht etwa um solche der Genossenschaftsgläubiger. Deshalb lässt sich die Klage von vornherein nicht auf eine angebliche Garantieerklärung des Beklagten gründen, abgesehen davon, dass der Nachweis für die Abgabe einer solchen Erklärung gänzlich fehlt. Ferner ist nicht zu untersuchen, ob der Beklagte als Rechnungsrevisor oder als Vorstandsmitglied haftbar gemacht werden könne. Denn gegenüber den Revisoren der Genossenschaft sind der Klägerin keine Ansprüche, und gegenüber den Vorstandsmitgliedern nur Schadenersatzansprüche wegen nicht rechtzeitiger Eröffnung des Konkurses abgetreten worden. Da sie aber einen solchen Entschädigungsanspruch nicht erhoben hat, fragt es sich überhaupt nur, ob die Klage aus dem Gesichtspunkt der Haftung des Beklagten als Gründers der Genossenschaft gutzuheissen sei.

2. — Gegenüber den Gründern ist zwar der Klägerin von der Konkursmasse, streng genommen, nur ein Anspruch auf Liberierung von 25 Anteilscheinen abgetreten worden. Nun ist nicht einzusehen, aus welchem Rechtsgrund der Beklagte in seiner Eigenschaft als Gründer verhalten werden könnte, Anteilscheine zu liberieren, die nicht von ihm gezeichnet, sondern bei der Gründung der Genossenschaft dem Mitgründer Cameron als Entgelt für die bisher für die Zeitschrift gebrachten Opfer

überlassen worden waren. Die Klägerin macht denn nicht sowohl einen derartigen Erfüllungsanspruch, als vielmehr einen Anspruch auf Schadenersatz wegen angeblicher Verletzung einer dem Beklagten als Gründer obliegenden Pflicht zur Überprüfung der Eingangsbilanz geltend.

Der Vorinstanz ist zunächst darin beizustimmen, dass eine solche Prüfungspflicht der Gründer einer Genossenschaft sich aus dem Gesetz nicht ergibt, wie überhaupt das OR besondere Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der Gründer einer Genossenschaft nicht enthält. Im übrigen könnte eine vertragliche Haftung schon deshalb nicht angenommen werden, weil ja der Gründer in keinen vertraglichen Beziehungen zu einer erst im Werden begriffenen Genossenschaft, die das Recht der Persönlichkeit noch nicht erlangt hat, steht. Für ein ausservertragliches Verschulden aber könnte der Beklagte nach Art. 41 OR jedenfalls nur dann haftbar gemacht werden, wenn er der Genossenschaft widerrechtlich Schaden zugefügt hätte. Allein es erscheint von vornherein als ausgeschlossen, dass der Beklagte dadurch, dass er unterlassen hat, die Bilanz des von Cameron zu übernehmenden Geschäfts als Gründer einer Prüfung auf ihre kaufmännische Richtigkeit zu unterwerfen, ein Gebot der allgemeinen Rechtsordnung verletzt, und damit eine unerlaubte Handlung im Sinn von Art. 41 OR begangen habe. Sodann fehlt es an dem Nachweis eines mit der ihm vorgeworfenen Unterlassung im Kausalzusammenhang stehenden Schadens; denn es ist nicht dargetan, dass die finanzielle Lage der Genossenschaft (auf welche es allein ankommt, da es sich um einen Anspruch derselben handelt) durch Unterlassung einer genauen Untersuchung der Eingangsbilanz durch die Gründer ungünstig beeinflusst worden sei, indem jeder Anhaltspunkt dafür fehlt, wie sich sonst die Verhältnisse gestaltet haben würden. Zudem hat ja der Beklagte aus freien Stücken der Genossenschaft, um die Aufrecht-

haltung des Betriebes zu sichern und den Konkurs zu vermeiden, sukzessive volle 25,000 Fr. vorgeschossen, und damit einen ihr allfällig zugefügten Schaden reichlich wettgemacht. Endlich wäre ein Anspruch aus unerlaubter Handlung verjährt, weil seit der Entdeckung der Überschuldung der Genossenschaft und des bei Aufstellung der Eingangsbilanz unterlaufenen Fehlers, welchen die Genossenschafter spätestens Anfangs August 1921 durch die Zirkulare Camerons erfahren haben, bis zur Geltendmachung der Klageforderung gegenüber dem Beklagten mehr als ein Jahr verstrichen ist (Art. 60 OR). Die Klage ist daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz abzuweisen.

3. — Nach dem Gesagten kann davon, dass der Beklagte etwa eine ihm obliegende Prüfungspflicht absichtlich verletzt habe, vollends nicht die Rede sein. Das Schicksal der Klage wäre also das nämliche, wenn man die Bestimmungen des Art. 671 OR über die Haftung der Gründer einer Aktiengesellschaft, wonach blosser Fahrlässigkeit die Gründer nicht schadenersatzpflichtig macht, als auf die Genossenschaften analog anwendbar betrachten wollte, und es besteht deshalb kein Anlass zu einer näheren Prüfung der Frage, ob eine Heranziehung jener Spezialbestimmungen sich rechtfertigen würde.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 29. April 1924 bestätigt.