

Gärtner Tschopp glaubt, ohne dies indes bestimmt versichern zu können, daß infolge der Einwirkung des aus dem Fabrikamin herübergedrungenen Dampfes drei Lujabäume im Garten, sowie die am Hause befindlichen Reben abgestanden seien. Genauere Anhaltspunkte dafür, wie häufig, beziehungsweise in welchen Zwischenräumen etwa, die intensive Belästigung durch Dampf und Ruß u. s. w. sich wiederholte, sind nicht gegeben. Bei dieser Sachlage erscheint die vorinstanzlich gesprochene Entschädigung von 1000 Fr. jedenfalls als genügend. Allerdings wurden die Kläger in der ruhigen ungestörten Benugung des Hauses und insbesondere des Gartens der Villa Margarethental zeitweise beeinträchtigt und mag auch einiger Schaden an den Gartenpflanzen u. s. w. eingetreten sein. Allein dafür, daß die Vorinstanz bei Feststellung der Entschädigung auf 1000 Fr. nicht alle maßgebenden Faktoren richtig gewürdigt habe, mangelt es an jedem Anhaltspunkte; es ist daher die Entscheidung des Obergerichtes, welche auf genauerem Kenntnis der lokalen Verhältnisse beruht, als sie das Bundesgericht besitzt, zu bestätigen.

5. Daß der Klagepartei bei etwaigen künftigen widerrechtlichen Schädigungen durch den Fabrikbetrieb der Beklagten ihre Schadenersatzansprüche gewahrt bleiben, ist selbstverständlich und wird auch von der Vorinstanz anerkannt. Eine Entscheidung braucht in dieser Richtung nicht gefällt zu werden. Der in der bundesgerichtlichen Instanz gestellte Antrag der Kläger, es sei ihnen das Recht vorzubehalten, gegen die Einrichtung einer andern als der Gewehrriegel-fabrikation auf dem beklaglichen Grundstücke zu protestieren, ist in dieser Form neu und kann daher schon aus diesem Grunde vom Bundesgerichte nicht berücksichtigt werden. Übrigens wäre über diesen Antrag ausschließlich nach kantonalem Rechte zu entscheiden und daher das Bundesgericht nicht kompetent.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung beider Parteien wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Teilen bei dem angefochtenen Urteile des Obergerichtes des Kantons Basellandschaft sein Bewenden.

#### 45. Urteil vom 27. Januar 1893 in Sachen Burchardt & Cie. gegen Hoß & Cie.

A. Durch Urteil vom 18./27. Oktober 1892 hat das Obergericht des Kantons Zug erkannt:

1. Es sei unter Abweisung der Appellationsbeschwerde das Urteil des Kantonsgerichtes vom 23. Juli 1892 bestätigt.

2. Haben Vorkläger ihre Kosten an sich zu tragen und dem Vorklagten an die zweitinstanzlichen Kosten 50 Fr. zu vergüten.

Das erstinstanzliche Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons Zug ging dahin:

1. Das klägerische Rechtsbegehren ist abgewiesen.

2. Dagegen seien die Beklagten einerseits pflichtig anzuerkennen, daß der Syndikatsvertrag am 8. Juni 1891 sein Ende erreicht hatte respektive aufgelöst wurde, andrerseits seien sie berechtigt, Abrechnung auf den 8. Juni 1891 zu verlangen und seien nur mit dem auf diesen Tag sich aus der Abrechnung ergebenden Gewinn oder Verlust beteiligt.

3. Haben die Kläger ihre Kosten an sich zu tragen und den Beklagten an ihre Kosten 150 Fr. zu vergüten.

B. Gegen das obergerichtliche Urteil ergriffen beide Parteien die Weiterziehung an das Bundesgericht. Die Klägerin meldete folgende Anträge an:

a. Bezüglich der Hauptklage: Die Beklagten seien schuldig zu erklären, an die Kläger zu bezahlen 8000 Fr. sammt Zins à 5 % seit 20. August 1891.

b. Bezüglich der Widerklage: Es sei zu erkennen, unter Abweisung aller beklaglichen Begehren, daß der Syndikatsvertrag vom 3./6. November 1891 auch nach dem 8. Juni 1891 noch in Rechtskraft bestanden hat.

Die Beklagte dagegen meldete die Anträge an:

1. Es seien die Beklagten einzig pflichtig anzuerkennen, daß der Syndikatsvertrag für Beklagte am 8. März 1891 sein Ende erreicht habe respektive aufgelöst wurde und daß Beklagte berechtigt seien, Abrechnung auf diesen Tag zu verlangen; eventuell sei das obergerichtliche Urteil zu bestätigen.

2. Mit der Widerklage seien die Kläger abzuweisen, unter Kostenfolge.

C. Bei der heutigen Verhandlung hält der klägerische Anwalt die schriftlich angemeldeten Anträge aufrecht, indem er auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde anträgt und eventuell, auch für den Fall der Bestätigung des angefochtenen Urteils in der Hauptsache, Abänderung des vorinstanzlichen Kostenentscheides verlangt. Der Anwalt der Beklagten hält die schriftlich angemeldeten Anträge aufrecht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im November 1890 wurde von der Kreditbank Winterthur ein „Syndikat zum Ankauf und Verwertung von 5000 Aktien der Eidgenössischen Bank“ gebildet. Der Syndikatsvertrag enthält folgende Bestimmungen: 1. Das Syndikat tritt in Kraft, wenn mindestens 2500 Stück angemeldet sind. 2. Die Leitung besorgt die Kreditbank Winterthur. Dieselbe ist berechtigt, den An- und Verkauf nach den Verhältnissen festzustellen, bei allfälligem Teilverkauf auch Rückkäufe auszuführen und überhaupt alles vorzunehmen, was ihr im Interesse des Syndikats geboten erscheint. 3. Der Syndikatsleitung steht es frei, von der in Aussicht genommenen Stückzahl nur einen Teil anzukaufen und damit die Operation endgültig abzuschließen. In diesem Falle haben die Beteiligten am Gewinn und Verlust Anteil im Verhältnis ihrer Beteiligung. 4. Die gekauften Stücke werden von der Syndikatsleitung bezogen und in Kontokorrent oder nach Wahl der Kreditbank in Report gegeben. Der Zinsfuß ist 1 % höher als der offizielle Diskontoansatz. 5. Die Syndikatsbeteiligten verpflichten sich, auf Verlangen der Kreditbank jederzeit sofort eine Anzahlung von 15 % des durchschnittlichen Ankaufspreises ihrer betreffenden Syndikatsstücke zu leisten. 6. Die Dauer des Syndikats ist vorläufig auf vier Monate festgesetzt, kann aber auf weitere 1 bis 3 Monate verlängert werden. 7. Die Auflösung des Syndikats geschieht früher, wenn sämtliche Stücke begeben sind. Erfolgt sie nach den oben bezeichneten Zeitpunkten, so werden die nicht liquidierten Stücke dem Partizipanten gegen Bezahlung des Betrages pro rata ausgeliefert. 8. Für ihren Mühwalt bezieht die Syndikatsleiterin außer den gewöhnlichen Spesen (Courtage, Porto-

auslagen, Stempel)  $\frac{1}{4}$  % Kommission auf der stärkern Seite des Konto, sowie eine Kommission von 10 % des Nettobenefices. 9. Den Beteiligten wird jederzeit über den Stand des Syndikats auf Verlangen Mitteilung gemacht. — Gemäß Mitteilung vom 3./6. November 1890 hat die Kreditbank Winterthur die klägerische Firma an diesem Syndikate mit 100 Stück beteiligt. Am 8. November 1889 hat die beklagte Firma, nach vorangegangenen mündlichen Unterhandlungen, durch Vormerk auf der Rückseite eines ihr von der Klägerin zugesandten Exemplars des Syndikatsvertrages erklärt, sie sei am vorstehenden Syndikate bei Herren Burchardt & Cie. in Zürich mit einhundert Stück unterbeteiligt. Das Syndikat trat in's Leben; es wurden, nachdem angeblich 4150 Stück gezeichnet waren, von der Kreditbank Winterthur 4150 Stück Aktien der Eidgenössischen Bank angekauft. Dagegen wickelte die Kreditbank, da die Kurse zunächst stabil blieben, später aber erheblich sanken, die Spekulation bis März 1891 und auch im Sommer dieses Jahres nicht ab, sondern verlängerte das Syndikat. Hievon, wie überhaupt von dem Beginne und Verlaufe der Syndikatsoperationen, wurde der beklagten Firma zugeständenermaßen keinerlei Anzeige gemacht und es hat auch die klägerische Firma von der Kreditbank keine Mitteilung über die Verlängerung des Syndikats erhalten. Am 20. August 1891 verlangte die Kreditbank von der klägerischen Firma, wie von den übrigen Konfortiaten, unter Berufung auf § 5 des Syndikatsvertrages, die Einzahlung von 80 Fr. per Aktie. Die Klägerin leistete, wie sie behauptet, diese Einzahlung mit 8000 Fr. und verlangte dieselbe hierauf von der Beklagten als ihrer Unterbeteiligten zurück. Die beklagte Firma bestritt in erster Linie, daß ein gültiger Unterbeteiligungsvertrag zu Stande gekommen sei und machte eventuell geltend, der Syndikatsvertrag habe für sie am 8. März oder spätestens am 8. Juni 1891 sein Ende erreicht; sie sei daher eventuell jedenfalls berechtigt, auf 8. März respektive 8. Juni 1891 Abrechnung zu verlangen und sei nur mit dem auf diesen Tag aus der Abrechnung sich ergebenden Gewinn oder Verlust beteiligt. Nach Anhebung des Prozesses, am 16. November 1891, erklärte die Kreditbank Winterthur ihre Insolvenz und es wurde gerichtliche Verwaltung des Instituts angeordnet. In dem Berichte

der amtlichen Delegierten vom 15. Januar 1892 ist bemerkt, das am 3. November 1890 durch Circularbeschuß des Verwaltungsrates in's Leben gerufene Syndikat zum An- und Verkauf von 5000 Aktien der Eidgenössischen Bank sei durch successive Liquidation der angekauften 4150 Stück aufgelöst und habe einen Verlust von 684,707 Fr. 50 Cts., Wert 16. November 1891, ergeben. Die klägerische Firma hat im Laufe des Prozesses bemerkt, nach der Höhe des eingetretenen Verlustes übersteige der Verlustanteil der Beklagten die eingeklagte Summe von 8000 Fr. um ein erhebliches; da indes zur Zeit der Anhebung des Prozesses die Gesamtabrechnung noch nicht bekannt gewesen, so seien nur die 8000 Fr. eingeklagt worden und werde die Einklagung des Restsaldos für später vorbehalten. Die Vorinstanzen führen aus: Der Unterbeteiligungsvertrag zwischen den Parteien sei gültig abgeschlossen worden. Für denselben gelten die Bestimmungen des Syndikatsvertrages. Aus der durch diesen der Syndikatsleiterin erteilten unbeschränkten Vollmacht zu Leitung des Syndikats müsse, da in dieser Richtung die Notwendigkeit der Zustimmung der einzelnen Mitglieder im Vertrage nicht vorgeesehen sei, gefolgert werden, daß die Syndikatsleiterin befugt gewesen sei, das Syndikat um 1 bis 3 Monate über den anfänglichen Termin hinaus zu verlängern; jedoch habe, nach dem klaren Wortlaute des Vertrages, diese Verlängerung eine einmalige Dauer von drei Monaten nicht überschreiten dürfen. Das Syndikat sei demgemäß mit dem 8. Juni 1891 zu Ende gegangen und die Beklagte sei demnach einerseits berechtigt, Abrechnung auf diesen Tag zu verlangen, andrerseits verpflichtet, den status zu acceptieren, wie er sich an diesem Tage herausstellen werde, respektive gegebenenfalls für etwaige Verluste mitverantwortlich zu sein. Die Behauptung, es sei die Syndikatsleiterin berechtigt gewesen, jederzeit die Einzahlung von 15 % zu verlangen, sei in concreto unerheblich, da dieses Begehren nicht während der Dauer des Syndikats, sondern nach Ablauf desselben gestellt worden sei, nach Auflösung des Vertrages aber vorerst die Verpflichtung zur Rechnungsstellung eingetreten sei. Die von beiden Parteien gemachten Eidesanerbieten über den Inhalt der vor dem Abschlusse des Unterbeteiligungsvertrages gepflogenen Besprechungen seien unerheblich, da einzig der schriftliche Vertrag entscheidend sei.

2. Die Beklagte bestreitet in der bundesgerichtlichen Instanz nicht mehr, daß zwischen ihr und der Klägerin ein gültiger Unterbeteiligungsvertrag zu Stande gekommen sei; sie macht nur noch geltend, das Syndikat habe für sie nicht länger als bis 8. März oder äußerstenfalls 8. Juni 1891 (einen oder sieben Monate von Abschluß des Unterbeteiligungsvertrages an) gedauert. Mit 8. März oder spätestens 8. Juni sei für sie der Vertrag abgelaufen. Nach Ablauf des Vertrages könne die in § 5 der Syndikatsbedingungen stipulierte Deckung nicht mehr eingefordert werden, sondern sei nach § 7 der Syndikatsbedingungen auszurechnen.

3. In rechtlicher Beziehung ist zwischen den Konfortialen und der Syndikatsleiterin ein Gesellschaftsverhältnis, eine einfache Gesellschaft, begründet worden. Die Syndikatsleiterin war geschäftsführendes Mitglied der Gesellschaft; sie hat zwar, da sie selbst keine Stücke gezeichnet zu haben scheint, kein Kapital eingelegt, wohl aber hatte sie Arbeit beizutragen und überdem für den Gesellschaftszweck ihren Kredit einzusetzen, wogegen sie dann ein Entgelt für ihre Bemühungen empfangen und am Gewinne (nicht aber am Verlust) der Gesellschaft in gewissem Maße partizipieren sollte. Mitglied der Gesellschaft (des Syndikats) blieb auch nach Abschluß des Unterbeteiligungsvertrages stets die klägerische Firma. Die Beklagte ist durch den Unterbeteiligungsvertrag in kein direktes Rechtsverhältnis zu der Syndikatsleiterin und den Konfortialen getreten; vielmehr ist durch den Unterbeteiligungsvertrag ein Rechtsverhältnis nur zwischen den vertragschließenden Parteien, dem Hauptbeteiligten (der klägerischen Firma) und dem Unterbeteiligten (der Beklagten) begründet worden. Rechte und Pflichten aus dem Syndikatsvertrage waren der Gesellschaft gegenüber vom Hauptbeteiligten auszuüben und zu erfüllen; dagegen war der Hauptbeteiligte dem Unterbeteiligten gegenüber berechtigt, die aus dem Syndikatsvertrage sich ergebenden Lasten auf letztern abzuwälzen und hinwiederum der Unterbeteiligte befugt, zu verlangen, daß der Hauptbeteiligte seine Rechte gegenüber der Gesellschaft wahre und ihm die Vorteile aus dem Syndikatsgeschäfte zuwende. Für den Unterbeteiligten sind dabei selbstverständlich die Syndikatsbestimmungen, wie sie für das Verhältnis des Hauptbeteiligten zur Gesellschaft vereinbart waren, ebenfalls maßgebend. Denn der Haupt-

beteiligte hat ihm seinen Anteil an der Gesellschaft, sowie diese durch die Syndikatsbestimmungen gestaltet war, abgetreten.

4. Wenn nun zur Zeit, wo die Syndikatsleiterin die Einzahlung von 80 Fr. für jede Aktie von den Konfortialen, speziell von der Klägerin einforderte, das Syndikat bereits durch Ablauf der Zeit, für welche die Gesellschaft eingegangen war, sein Ende erreicht hatte, so war die erhobene Forderung eine unberechtigte. § 5 des Syndikatsvertrages, auf welchen die Forderung sich stützte, gilt, wie die Vorinstanzen richtig ausführen, nur für die Zeit des Bestehens der Gesellschaft; er verpflichtet die Konfortialen, der Syndikatsleiterin während der Dauer der Syndikatsoperationen Deckung für die von ihr gemachten Vorschüsse zu geben. Ist nun aber das Syndikat bereits aufgelöst, so kann von einer solchen vorläufigen Deckung nicht mehr die Rede sein, sondern muß eben nach Maßgabe des § 7 der Syndikatsbestimmungen definitiv abgerechnet werden. Die Konfortialen sind alsdann berechtigt wie verpflichtet, Aushändigung der nicht verkauften Aktien gegen Bezahlung der entsprechenden Beträge zu verlangen. Die klägerische Forderung ist demnach abzuweisen, sofern am 20. August 1891 die Zeit, für welche das Syndikat nach den Bestimmungen des Syndikatsvertrages bestand, bereits abgelaufen war. Denn alsdann hat die Klägerin, wenn sie die eingeforderte Deckung geleistet hat, eine Zahlung geleistet, zu welcher der Syndikatsvertrag nicht verpflichtete und welche sie demnach auch von der Beklagten nicht zurückfordern kann. Wenn der Anwalt der Klägerin heute ausgeführt hat, unter allen Umständen, auch wenn das Syndikat auf 8. März oder 8. Juni 1891 zu Ende gegangen sei, so übersteige doch der die Beklagte betreffende Verlustanteil den eingeklagten Betrag von 8000 Fr., so kann hierauf nichts ankommen. Denn über die Verpflichtungen der Beklagten für den Fall, daß die Gesellschaft auf 8. März oder 8. Juni 1891 als aufgelöst zu betrachten wäre, ist im gegenwärtigen Prozesse gar nicht verhandelt worden; die Klägerin hat einfach gemäß Art. 5 des Syndikatsvertrages die dort vorgesehene Deckung von 15 % eingeklagt.

5. Demnach muß sich fragen, ob das Syndikat am 20. August 1891 für die Beklagte noch fortbauerte, oder ob die Gesellschaft auf 8. März oder 8. Juni 1891 zu Ende ging. In der Annahme

der Vorinstanzen nun, daß das Syndikat nach Ablauf der zunächst vorgesehenen Dauer von vier Monaten noch bis auf drei Monate von der Syndikatsleiterin habe verlängert werden können, ist ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Der Vertrag sieht eine solche Verlängerung bis auf höchstens drei Monate ausdrücklich vor; er bestimmt allerdings nicht, wer diese Verlängerung anordnen könne; allein bei der Stellung, welche er der Syndikatsleiterin einräumt, darf angenommen werden, daß dieser die Befugnis hiezu habe zugestanden werden wollen. Die Sache ist wohl so aufzufassen, daß die Gesellschaft auf vier Monate fest abgeschlossen wurde, mit eventueller, dem Ermessen der Syndikatsleitung anheimgestellter, Verlängerung um höchstens drei weitere Monate. Wenn die Beklagte sich für ihre gegenteilige Auffassung auf die der Unterzeichnung der Syndikatsbestimmungen vorhergegangenen mündlichen Verhandlungen berufen hat, so ist dies unerheblich. Nachdem die Beklagte zugegeben hat, sich nach Maßgabe des von ihr unterzeichneten schriftlichen Vertrages gültig verpflichtet zu haben, können für die Dauer des Syndikats allerdings nur die Bestimmungen dieses Vertrages, nicht etwaige frühere mündliche Besprechungen maßgebend sein. Dagegen kann eine Befugnis der Syndikatsleitung, das Syndikat auch über den äußersten im Vertrage vorgesehenen Termin hinaus einseitig zu verlängern, nicht anerkannt werden. Eine solche folgt nicht aus Art. 2 des Syndikatsvertrages. Dieser räumt allerdings der Syndikatsleitung weitgehende Befugnisse ein, allein nur für die Dauer des Syndikats; eine Befugnis des geschäftsführenden Gesellschafters, die Dauer der Gesellschaft willkürlich zu verlängern, ist aus weitgehenden, für die Geschäftsführung ihm eingeräumten, Befugnissen selbstverständlich nicht abzuleiten. Ebenjowenig kann davon die Rede sein, daß eine stillschweigende Prolongation des Syndikats stattgefunden habe, welche für die Beklagte verbindlich wäre. Der Beklagten ist irgendwelche Mitteilung, daß das Syndikat über die vertragmäßige Dauer hinaus fortgesetzt werden solle und fortgesetzt werde, nicht gemacht worden; für eine stillschweigende Einwilligung derselben in eine Prolongation kann nichts anderes angeführt werden, als daß sie bei Beendigung der vertragmäßigen Dauer nicht ausdrücklich erklärt hat, sie willige in eine Fortsetzung nicht ein, sondern verlange

liquidation. Allein hieraus kann natürlich eine stillschweigende Zustimmung zur Verlängerung der Gesellschaftsbauer auf unbestimmte Zeit nicht abgeleitet werden. Ob allfällige einzelne Konsortialen oder gar die Mehrheit derselben sich für weitere Prolongation ausgesprochen haben, wie die Klägerin im Prozesse behauptete, ist gleichgültig. Der Syndikatsvertrag bestimmt nicht, daß durch Mehrheitsbeschluß der Konsortialen die Vertragsdauer verlängert werden dürfe und gesetzlich gilt eine derartige Regel durchaus nicht (vergleiche Art. 532 O.-R.). Die Beklagte brauchte sich daher eine selbst von der Mehrzahl der Konsortialen beschlossene Verlängerung der Vertragsdauer nicht gefallen zu lassen. Der von der Klägerin angerufene Art. 545 Ziff. 5 u. f. O.-R. trifft gar nicht zu, da eben eine stillschweigende Fortsetzung der Gesellschaft seitens der Beklagten gar nicht vorliegt.

6. In der Hauptsache ist demnach einfach die vorinstanzliche Entscheidung zu bestätigen, d. h. das Klagebegehren, wie es gestellt ist, abzuweisen und auszusprechen, daß die Beklagte Abrechnung auf 8. Juni 1891 zu verlangen berechtigt und lediglich nach Maßgabe dieser Abrechnung verpflichtet ist. Der Klägerin liegt als eine aus dem Unterbeteiligungsvertrage hervorgehende Pflicht ob, ihre Rechte als Konsortiale dahin geltend zu machen, daß diese Abrechnung von der Syndikatsleitung erstattet wird.

7. In Bezug auf die kantonalen Kosten hat es, da eine Abänderung des angefochtenen Urteils in der Hauptsache nicht erfolgt, gemäß konstanter Praxis einfach bei dem Entscheide der kantonalen Gerichte sein Bewenden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung beider Parteien wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Teilen bei dem angefochtenen Urteile des Obergerichtes des Kantons Zug vom 18./27. Oktober 1892 sein Bewenden.

46. *Arrêt du 3 Février 1893 dans la cause  
Banque cantonale vaudoise contre hoirs Cuénod.*

Par jugement des 24 et 26 Novembre 1892, la Cour civile du canton de Vaud, statuant sur le litige pendant entre parties, a prononcé comme suit :

« La Cour civile écarte les deux moyens exceptionnels présentés par la masse hoirs Cuénod, écarte aussi les conclusions de la Banque cantonale, et admet les conclusions libératoires, au fond, prises par la partie défenderesse. Il est donné acte à cette dernière des réserves touchant la convention intervenue entre la Banque et E. Leuba, réserves insérées au procès-verbal du 24 Novembre 1892. La Banque cantonale est condamnée aux dépens. »

C'est contre ce jugement que la Banque cantonale vaudoise recourt au Tribunal fédéral, déclarant reprendre les conclusions de sa demande avec suite de dépens.

La partie défenderesse et intimée a conclu au rejet du recours et au maintien du jugement attaqué ; elle a conclu, en outre, à ce que le Tribunal fédéral se déclare incompétent pour statuer en ce qui concerne les créances chirographaires faisant contre la masse Cuénod, pour autant que celles-ci dépasseraient, individuellement, le montant de 3000 francs.

*Statuant en la cause et considérant :*

*En fait :*

1° Les hoirs Cuénod, à Corsier sur Vevey, faisaient le commerce des vins. Ils avaient, sous date du 13 Mai 1890, remis en nantissement à la Banque cantonale vaudoise une quantité de vin à l'effet de garantir le paiement d'un billet de change de 11 000 francs.

Par acte du 19 Mars 1891, les hoirs Cuénod ont donné ces mêmes vins en nantissement à un autre créancier, Eugène Leuba de Hillern, en mieux value, le privilège antérieurement concédé à la Banque cantonale vaudoise étant expressément réservé.