

jene Dampfturbine genügend elektrische Energie zur gleichmäßigen Bedienung aller Abonnenten und damit der Kläger hätte produzieren können. Denn in diesem Falle tritt das Moment der verspäteten Inbetriebsetzung der Dampfturbine außerhalb des Kausalzusammenhanges zwischen Schaden und schädigender Handlung, und die Klage muß einfach aus dem Grunde abgewiesen werden, weil für die dann einzige als höhere Gewalt sich darstellende Ursache des Schadens — nämlich den Niederwasserstand — die Beklagte nicht einzustehen hat. Dem Experten ist nun die genannte Frage allerdings entgegen den Anträgen der Beklagten nicht zur Beantwortung vorgelegt worden. Trotzdem gestattet die Expertise den sichern Schluß, daß auch ohne Dampfturbine, aber bei normalem Wasserstand, der Betrieb hätte aufrecht erhalten werden können. Laut Expertise waren nämlich im Oktober 1907 mit Einschluß der vorhandenen Dampfereserve, aber ohne die bei Escher, Wyß & Cie. bestellte Dampfturbine Maschinenkapazitäten von total 6500 KW in Betrieb; dabei betrug die höchste effektive Belastung am 27. Oktober 3790 KW. Diesem Bedarf hätte offenbar bei genügendem Wasserstand das Werk gerecht zu werden vermocht. Es braucht daher diese Frage zu ihrer ausdrücklichen Beantwortung dem Experten nicht noch besonders vorgelegt zu werden.

4. — Entfällt somit mangels eines für den Schaden kausalen Verschuldens der Beklagten ihre Ersatzpflicht, so braucht auf die Substantiierung des Schadens und die Frage des Kausalzusammenhanges zwischen dem angeblichen Schaden und den Stromunterbrechungen als schädigender Handlung nicht eingetreten zu werden. Immerhin sei bemerkt, daß den Klägern nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen die Pflicht oblag, den drohenden Schaden nach Kräften abzuwenden, wenigstens mit denjenigen Mitteln, deren Aufwendung nicht bedeutender gewesen wäre als der Betrag des mutmaßlichen Schadens selbst. Nun hätten laut Expertise die Kläger in der Tat den von ihnen auf „viele hunderttausend“ Franken angegebenen Schaden in kürzester Frist und mit einem Aufwand von etwa 4000 Fr. abwenden können. Wäre sonach bei pflichtgemäßem Verhalten der Kläger jeder weitere Schaden verhütet worden, so könnte die Beklagte höchstens zum Ersatze jener 4000 Fr. an die Kläger angehalten werden, und dieser Betrag müßte wiederum infolge kau-

salen Mitwirkens von Ereignissen höherer Gewalt (der Felsrutschungen) eine Herabsetzung erfahren; endlich wären noch die 315 Fr. abzurechnen, die die Beklagte den Klägern bereits als Reduktion des Abonnementspreises pro rata temporis offeriert hat.

Die Klage ist sonach gänzlich abzuweisen. Die Beklagte ist jedoch bei der vor Obergericht abgegebenen Erklärung zu behaften, womit sie den Klägern den diesen gebührenden Anteil an dem im Prozesse gegen Escher, Wyß & Cie. erzielten Gewinne überlassen werde.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Kläger wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzell A.Ob. vom 26. Februar 1912 in allen Teilen bestätigt.

81. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. September 1912
in Sachen Schwarz, Kl. u. Ver. Kl., gegen
Hanauer, Bekl. u. Ver. Kl.

Erbengemeinschaft und Kollektivgesellschaft. Klage des einen Gesellschafters auf Auflösung, Passivlegitimation: Die Klage muss gegen alle der Auflösung widersprechenden Gesellschafter gerichtet sein, nicht gegen nur einzelne oder gegen die Gesellschaft als solche. Kompetenz des Bundesgerichtes.

A. — Durch Urteil vom 14. und 21. Dezember 1911, 29. Januar, 8. und 22. Februar 1912 hat das Obergericht des Kantons Nidwalden erkannt:

„1. Die seinerzeit unter den Firmen Schwarz-Jauchs Familie „und Adolf Schwarz & Cie. gegründeten und gemeinsam betriebenen Kollektivgesellschaften sind aufgelöst.

„2. Den Söhnen Adolf und Paul Schwarz wird im Sinne „der Motive ein Sohnesvorteil in bar eingeräumt. Bei Berechnung dieses Sohnesvorteils ist der beim Tode des Erblassers „Ab. Schwarz sel. vorhandene Vermögensbestand und Liegenchafts- „wert maßgebend.

„3. Im übrigen sind die Kollektivgesellschaften Schwarz-Jauchs-Familie und Adolf Schwarz & Cie. nach Obligationenrecht zu liquidieren, wobei die Kollektivgesellschaftler gleichberechtigt sind.

„4. Auf die Wahl von Liquidatoren wird dormalen nicht eingetreten.“

B. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen: der Kläger mit den Anträgen „es sei unter teilweiser Aufhebung des Urteils zu erkennen:

„1. Es sei in Abänderung von Ziff. 2 des Urteils:

„a) der Übergang der Liegenschaften der Erbmasse Ad. Schwarz in das Eigentum der Kollektivgesellschaften Schwarz-Jauchs Familie und Adolf Schwarz & Cie. zu verneinen.

„b) die Teilung des ungeteilten Nachlasses Ad. Schwarz unter Berücksichtigung des gesetzlichen Sohnesvorteils und des Vorzugsrechts der Söhne auf die Liegenschaften einem spätern Verfahren vorbehalten.

„2. Es sei in Abänderung von Ziff. 3 des Urteils gemäß Ziff. 4 der Übereinkunft vom 18. Juni 1895 bei der Liquidation das Vorrecht des Sohnes Adolf auf einen Fünftel am Geschäftsgewinn zu wahren, eventuell: es sei die Frage der Anteilsberechtigung der Gesellschafter am Liquidationsergebnis nach Durchführung der Liquidation in einem besondern Verfahren zu entscheiden.

„3. Es sei in Abänderung von Ziff. 4 des Urteils der zuständigen kantonale Richter pflichtig, die Liquidatoren zu ernennen,“ die Beklagte mit dem Antrage auf gänzliche Abweisung der Klage.

C. — In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien je Gutheißung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der im Jahre 1883 geborene Kläger ist der einzige Sohn erster Ehe des am 21. April 1895 in Beckenried verstorbenen, bei seinem Tode in Zug heimathberechtigten Johann Adam genannt Adolf Schwarz. Dieser letztere hatte im Jahre 1890 mit Josephine Jauch aus Altdorf, der heutigen Beklagten, die ihrerseits seit 1901

mit Wilhelm Hanauer wiederverheiratet ist, eine zweite Ehe eingegangen, aus der zwei Kinder bei seinem Tode lebten und noch heute am Leben sind; Josephine, geboren 1891, und Paul, geboren 1893.

Im Jahre 1880 gründete Vater Schwarz auf hiezu gepachtetem Lande in Beckenried eine hydraulische Kalkfabrik. Im Jahre 1883 kaufte er ebendasselbst den Gasthof „Nidwaldnerhof“.

Nach dem Tode des Vaters Schwarz beschloß der Gemeinderat von Beckenried als ordentliche Vormundschaftsbehörde mit Rücksicht auf die beiden damals minderjährigen Kinder zweiter Ehe:

„Auf erhaltene Auskunft des Waisenvogtes Ad. Wymann unterliegt es keinem Zweifel, daß beide Geschäfte in bisheriger Weise und auf gemeinsame Rechnung der Familie weitergeführt werden und daß deshalb eine Teilung des väterlichen Vermögens vorderhand nicht vorgenommen wird.

„Zum Zwecke der Auscheidung des mütterlichen Vermögens des Kindes erster Ehe und des Frauenvermögens, ferner behufs Regelung und Erledigung geschäftlicher Fragen werden dem Sohn Adolf Schwarz Herr alt Ständerat J. Amstad und der Witwe und ihren Kindern Herr Rudolf Tobler in Luzern als Beistände bestimmt und dieselben in Sache zu endgültigen Abmachungen ermächtigt.“

Die Anmeldungen für das Handelsregister lauten übereinstimmend:

„Unter der Firma . . . haben die Geschwister Adolf Schwarz und Paul und Josephine Schwarz von Zug in Beckenried, sowie Witwe Josefina Schwarz geb. Jauch eine Kollektivgesellschaft eingegangen, welche Aktiva und Passiva der erloschenen Firma . . . übernimmt und mit der Eintragung im Handelsregister beginnt.

Am 18. Juni 1895 schlossen die Beklagte einerseits und die vorerwähnten beiden Beistände namens der drei Kinder anderseits bezüglich des Nachlasses des Vaters Schwarz eine „gütliche Übereinkunft“, aus der als für den vorliegenden Rechtsstreit von Bedeutung hervorzuheben ist:

„3. Das in die Ehe gebrachte eigene Vermögen der Frau Schwarz wird ausgeschieden und dessen Ertrag fällt ausschließlich ihr zu.

„4. Das mütterliche Vermögen des Sohnes Adolf wird ebenfalls ausgeschieden, separat verwaltet und der Ertrag abzüglich Steuern zu seinen Gunsten verrechnet. Was von diesem Vermögen nicht in natura vorhanden oder in Gülden ersetzt worden ist, wird ihm jährlich mit 5 % verzinst.

„Sofern der jährliche Reinertrag beider Geschäfte nach Abzug der Zinsen und sämtlicher Haushaltungskosten die Summe von 10,000 Fr. übersteigt, so partizipiert Ad. Schwarz an dem Überschuß, nebst mit seiner Erbsbeteiligungsquote, noch vorab mit einem Fünftel.

„5. Adolfs Gewinnanteile und Zinsen werden, solange die übrigen Beteiligten ein gleiches tun, im Geschäfte belassen und zu kourantem Zins verzinst.

„6. Die beiden Geschäfte hydraulische Kaltfabrik und Hotel Nibwaldnerhof werden in bisheriger Weise, das erstere unter der Firma Ad. Schwarz & Cie., das letztere unter der Firma Schwarz-Jauchs Familie weitergeführt. Sämtliche Beteiligte sind Dritten gegenüber unbeschränkt haftbar, in dem Sinne aber, daß Adolf mit seinem mütterlichen und Frau Schwarz mit ihrem zugebrachten Frauenvermögen nur hinter dem unverteilten Familienvermögen haften.

„8. Der Nachlaß des Herrn Ad. Schwarz sel. geht, soweit nicht in Ziff. 2, 3, 4 und 5 Ausnahmen gemacht wurden, gemäß des auf Grundlage des zuger'schen Erbgesetzes unterm 9. Januar 1891 errichteten Testaments in folgenden Verhältnissen auf die Erben über:

„a) der Witwe Josefine Schwarz-Jauch 1. $\frac{1}{4}$ des Reiner Vermögens zu Eigentum und 2. während der Dauer ihres Wittwenstandes der Nießbrauch an der Hälfte des Nachlasses.

„b) den Kindern Adolf, Paul und Josefine Schwarz $\frac{1}{4}$ des Nachlasses.

„Wenn vorstehendes Übereinkommen aus irgend einem Grunde abgeändert oder aufgelöst wird, mit andern Worten, wenn eine Ausscheidung veranlaßt werden sollte oder aber nach Ziff. 2 der Übereinkunft das eine oder das andere der Kinder vom gemeinsamen Nachlaß mehr wie das oder die andern genossen, so soll nach den Grundsätzen des § 299 I. 2 des zuger'schen Erbgesetzes eine Ausgleichung stattfinden.“

Am 28. Februar 1910 bestellte der Ortsbürgerrat der Stadt Luzern als Vormundschaftsbehörde jedem der beiden Kinder Josefine und Paul Schwarz „zum Zwecke der Wahrung ihrer vermögensrechtlichen Interessen betreffend die Kollektivgesellschaften . . .“ einen außerordentlichen Vormund.

2. — Der Kläger hat dann später gegen „Frau Hanauer-Jauch in Beckenried, für sich und namens und zuhanden der Firmen Schwarz-Jauchs Familie in Liq. und Adolf Schwarz & Cie. in Liq., Beckenried“, als Beklagte, folgende Rechtsbegehren gestellt:

„I. Die vermittelt gütlicher Übereinkunft vom 18. Juni 1895 begründete, gemeinschaftliche Geschäftsführung der Erben des Adolfs Schwarz sel. unter den Firmen Schwarz-Jauchs Familie und Ad. Schwarz & Cie. sei aufzuheben und es habe unter den erwähnten Erben eine Teilung des bisher unverteilten Familienvermögens stattzufinden, wobei folgende Grundsätze zu beachten sind:

„II. Die bisher bestandenen Kollektivgesellschaften Schwarz-Jauchs Familie und Ad. Schwarz & Cie. sind durch Kündigung nach Art. 545 Ziff. 6 des OR, eventuell durch die Aufhebung der gemeinsamen Geschäftsführung nach Maßgabe der gütlichen Übereinkunft vom 18. Juni 1895, subeventuell nach Art. 547 leg. cit. als aufgelöst zu bezeichnen, eventuell aufzulösen und es seien die Liquidatoren durch das Gericht zu bestimmen. Im Sinne dieses Begehrens regelt sich auch die Parteianschreibung der Beklagten.“

Der Beklagte hat beantragt:

„Die Klage sei des gänzlichen abzuweisen“

3. — Die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rechtsstreites wäre von vornherein nicht gegeben, wenn einzig und allein die im Klagebegehren I geforderte Aufhebung der Erben-gemeinschaft in Frage stände, wie sie in der Übereinkunft vom 18. Juni 1895 geregelt ist, nicht aber auch in Klagebegehren II die Auflösung der beiden Kollektivgesellschaften „Schwarz-Jauchs Familie“ und „Adolf Schwarz & Cie.“. Nun

kann aber, obwohl jener Übereinkunft vorherrschend Familien- und erbrechtlicher Charakter zukommt — wenn sie auch als Bestandteile nebenbei obligatorische Elemente enthält, wie in Ziff. 6 dasjenige der Weiterführung beider Geschäfte durch die Erben — doch nicht gesagt werden, daß faktisch Kollektivgesellschaften im Sinne des Obligationenrechts überhaupt nicht bestanden hätten und demzufolge auch die Frage der Auflösung jener Gesellschaften nach eidgenössischem Obligationenrecht gar nicht zur Entstehung gelange. Der Kläger selber hat nicht etwa das Bestehen der beiden Kollektivgesellschaften in Abrede gestellt, sondern im Gegenteil in seinem II. Klagbegehren die Bestätigung der erfolgten Auflösung bezw. Auflösung ex nunc verlangt und dabei zur Begründung durchweg Bestimmungen des OR angerufen. Und die beklagte Partei ihrerseits hat sich gegenüber Klagbegehren II — wie auch gegenüber der Begründung von Klagbegehren I — auf Bestimmungen des OR gestützt, um ihren Standpunkt zu begründen, daß dem Begehren auf Auflösung der Kollektivgesellschaften Gründe eidgenössischen Rechtes entgegenstehen, und daß ferner dieses Recht auch in Bezug auf verschiedene Punkte des eventuellen Teilungsmodus zur Anwendung zu bringen sei.

Da nun die Beklagte gerade dem auf Gesellschaftsauflösung gerichteten Klagbegehren II gegenüber in erster Linie die Einrede der mangelnden Passivlegitimation erhoben hat, und diese Einrede angesichts der erörterten Sachlage zweifellos dem eidgenössischen OR untersteht, ist die Kompetenz des Bundesgerichts hierfür gegeben und vorab auf diese Einrede einzutreten.

4. — Ins Recht gefaßt sind vom Kläger in der Klageschrift: „Frau Hanauer-Jauch“ in Beckenried für sich und namens und zuhanden der Firmen Schwarz-Jauchs Familie „in liq.“ und Ad. Schwarz & Cie. „in liq.“ in Beckenried. Dagegen sind die beiden Gesellschafter Josephine und Paul weder mit Namen eingeklagt, noch besteht angesichts der an sich genauen Parteibezeichnung der Klage ein Grund, sie als Prozessparteien aufzufassen. Auch die — überhaupt nicht recht verständliche — Bemerkung am Schlusse des Klagbegehrens II, „im Sinne dieses Begehrens regelt sich auch die Parteianschreibung“, kann unmöglich als Einklagung der beiden Gesellschafter aufgefaßt werden. Wenn jenem

Satz überhaupt ein Sinn zukommt, so könnte es nur der sein, daß erklärt werden soll, wie die Bezeichnung der beiden Firmen als „in Liquidation“ stehend aufgefaßt sein wolle. Da ferner die Vorinstanz die von der Beklagten auch vor ihrem Forum (und zwar sowohl gegenüber dem Begehren auf erbrechtliche Auseinandersetzung als gegenüber demjenigen auf Gesellschaftsauflösung) erhobenen Einrede der mangelnden Passivlegitimation unbeachtet gelassen hat und im übrigen die Parteibezeichnung auf dem angefochtenen Entscheid mit derjenigen der Klageschrift wörtlich übereinstimmt, so könnte auch nicht angenommen werden, jene Instanz habe den beiden Gesellschaftern Josephine und Paul stillschweigend Parteieigenschaft zugeteilt.

Nun steht aber zur Beurteilung der Auflösungsansprüche des einen Gesellschafters. Mit dem Auflösungsanspruch bezw. mit der Begründetheit der Auflösung entsteht der Anspruch auf Auseinandersetzung nach Art. 548 bezw. 580 ff. OR. Diese beiden Ansprüche bestehen ihrer Natur nach nur gegen die Mitgesellschafter und zwar gegen sämtliche bezw. gegen die das Vorhandensein des Auflösungsgrundes bestreitenden Mitgesellschafter (vergl. BGE 24 II S. 201 Erw. 2). Unmöglich aber kann der Auflösungsanspruch gegenüber der Gesellschaft selbst geltend gemacht werden, deren Auflösung sei es bestätigt, sei es konstitutiv ausgesprochen werden soll. Es mangelt somit zweifellos die Passivlegitimation der beiden eingeklagten Gesellschaften. Dagegen ist freilich in der Beklagten Frau Hanauer persönlich wenigstens eine richtige Beklagte ins Recht gefaßt.

Allein auch diese Beklagte ist, solange die übrigen Gesellschafter nicht ebenfalls als Prozessparteien auftreten, zur Klage nicht passiv legitimiert. Wenn zu diesem Punkte der Kläger in Anrufung des kantonalen Prozessrechtes eingewendet hat, die Einklagung der übrigen Gesellschafter sei lediglich eine prozessuale Frage und es handle sich in Wirklichkeit um die prozessuale Einrede der passiven Streitgenossenschaft, die die Beklagte rechtzeitig zu erheben versäumt habe, so verkennt er dabei, daß keineswegs die prozessuale Stellung der Parteien unter sich oder zum Gerichte, insbesondere die prozessual richtige Einklagung zur Entscheidung steht, sondern einzig und allein die Frage, ob der materielle, auf Gesell-

schafsauflösung selbst gerichtete Anspruch gegen einen einzelnen Gesellschafter geltend gemacht werden könne. Da nun aber dieser Anspruch nur gegen alle Gesellschafter besteht, so muß er zweifellos auch im Prozesse gegen alle gerichtet werden, wie er ja auch dem einzelnen Gesellschafter gegenüber gar nicht erequirierbar wäre. Der ohne prozessuale Mitwirkung aller Gesellschafter gefällte Entscheid würde denn auch über die Rechte der unbeteiligten Gesellschafter hinwegschreiten. Endlich kann auch nicht gesagt werden, daß im vorliegenden Falle die Belangung der Beklagten als Mutter der beiden nicht eingeklagten Gesellschafter deren selbständige Einklagung unnütz mache. Denn Josephine Schwarz war im Zeitpunkt der Klageerhebung mehrjährig, mußte also selbständig belangt werden, und der noch minderjährige Paul Schwarz hätte, da ihm ein besonderer Vormund gesetzt war, ebenfalls gesondert ins Recht gefaßt werden müssen. Ebenso wenig kann natürlich die Belangung der Mutter namens der Kollektivgesellschaften die Belangung der Gesellschafter selbst ersetzen.

Aus dem Gesagten ergibt sich die Abweisung der auf Gesellschaftsauflösung gerichteten Begehren mangels Passivlegitimation der Beklagten, und die Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es in Dispositiv I jene Auflösung ausspricht, womit die übrigen Dispositive von selbst dahinfallen.

5. — Ein anderes Resultat ergäbe sich nur dann, wenn das angefochtene Urteil aus dem Grunde aufrecht erhalten werden müßte, weil es ausspreche, die Gesellschaftsauflösung hänge ab von familien- und erbrechtlichen Gründen, bezw. auf der Gutheißung des Klagbegehrens I beruhen würde, für das das Bundesgericht grundsätzlich unzuständig ist. Nach den Motiven des angefochtenen Urteils beruht nun aber die Gesellschaftsauflösung ausdrücklich auf der doppelten Erwägung, es müßte jedenfalls eine Auflösung nach Art. 547 OR erfolgen, und es sei diese Auflösung sogar durch Kündigung schon eingetreten. Erst im Anschluß hieran behandelt dann das Urteil den Teilungsmodus an Hand der allerdings der bundesgerichtlichen Überprüfung nicht unterliegenden Übereinkunft vom 18. Juni 1895. Die Vorinstanz hat somit die Auflösung ausschließlich auf Bundesrecht gestützt.

Dennach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. In Gutheißung der Berufung der Beklagten wird das Urteil des nidwalbnischen Obergerichts vom 14. und 21. Dezember 1911, 29. Januar, 8. und 22. Februar 1912 aufgehoben und die Klage angeprächtermaßen abgewiesen.

2. Auf die Berufung des Klägers wird, soweit sie sich auf den Eigentumsübergang der Gesellschaftsliegenschaften und die sonstige Verteilung des Gesellschaftsvermögens bezieht, nicht eingetreten. Im übrigen wird die klägerische Berufung als unbegründet abgewiesen.

82. Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. September 1912
in Sachen Suggler-Jaeger, Kl. u. Ver.-Kl., gegen
Binder & Cie., Bekl. u. Ver.-Bekl.

Verjährung. Beginn der einjährigen Frist nach Art. 69 alt, 60 neu OR. — Die Unterbrechung der Verjährung durch Ladung zum amtlichen Sühneversuch, aOR 154, neu 135 Ziff. 2, tritt auch dann ein, wenn der persönliche Träger des Amtes den öffentlich-rechtlichen Requisiten (Beeidigung) nicht entspricht. Entscheidend ist, dass der Gläubiger während der Verjährungsfrist die zuständige Amtsstelle um Anordnung des gesetzlichen Sühneversuches angegangen hat. — Wesen des Institutes der Verjährung.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Mit Urteil vom 29. Mai 1912 hat der Appellationshof des Kantons Bern, I. Zivilkammer, in vorliegender Streit-sache erkannt:

Der Beklagten wird ihr Rechtsbegehren 1 — Verjährungseinrede — gegenüber dem Kläger zugesprochen.

B. — Gegen dieses, den Parteien am 25./29. Juni 1912 zugestellte Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen:

1. Es sei in Abänderung des angefochtenen Urteils die peremptorische Einrede der Beklagten abzuweisen;