

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 angeprächtermäßig 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;

2. es sei die Klage in vollem Umfange gutzuheissen.

C. — Der Kläger hat sich an der heutigen Verhandlung nicht vertreten lassen. Der Vertreter der Beklagten hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des Urteils des Appellationshofes beantragt; —

in Erwägung:

1. — Im Mai 1903 erhob die Beklagte gegen den Kläger Straffklage, weil er die Tellstatue zu Altdorf in Holz nachbilde und in den Handel bringe. Sie erblickte darin eine Verletzung des Bundesgesetzes über das Urheberrecht, da ihr das ausschließliche Recht der Reproduktion der Tellgruppe in Holzschmiederei zustehe. Mit der Straffklage verband die Beklagte eine Zivilklage. Ferner ersuchte sie das Richteramt Interlaken um Anordnung einer Haussuchung bei Huggler. Das Richteramt entsprach diesem Gesuch und nahm am 20. Mai 1903 eine Haussuchung vor, wobei sieben Stück teils fertige, teils in Ausführung begriffene Tellgruppen aus Holz beschlagnahmt wurden. Huggler wurde indessen von beiden kantonalen Instanzen freigesprochen. Gegen das Urteil der oberen Instanz erklärte die unterliegende Zivilpartei die Berufung an das Bundesgericht. Dieses wies mit Urteil vom 24. Februar 1905 die Berufung ab.

2. — Auf Ansuchen Hugglers lud M. Abplanalp als „Friedensrichter von Brienz“ am 12. April 1905 die Firma Binder & Cie. auf den 15. gleichen Monats zum Ausöhnungsversuch vor über das Rechtsbegehren, es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger auf richterliche Bestimmung hin den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Haussuchung und der Konfiskation der Tellstatuetten, sowie aus der Behinderung in der Fabrikation und dem Vertrieb solcher Statuetten in den Jahren 1903, 1904 und 1905 erwachsen sei. Der Ausöhnungsversuch verlief fruchtlos und es wurde dem Kläger das Recht eröffnet. Am 4. April 1906 ließ dieser die Beklagte neuerdings zum Sühneversuch über das nämliche Begehren durch den Friedensrichter von Brienz vorladen. Der Ausöhnungsversuch mißlang wiederum, worauf Huggler am 14. Dezember 1906 beim Richteramt Interlaken Klage einreichte, mit den Begehren, es sei die Beklagte schuldig zu erklären, ihm Schadenersatz zu leisten, und es sei der Schadenersatz auf

rund 11,000 Fr., eventuell nach richterlichem Ermessen festzusetzen. Über die am 17. Dezember 1906 erfolgte Zustellung der Klage an die Beklagte beschwerte sich letztere beim Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern, weil ein gesetzlicher Ausöhnungsversuch nicht stattgefunden habe, indem der Friedensrichter von Brienz nicht beeidigt gewesen sei. Die Beschwerde wurde abgewiesen, weil nach § 136 der bern. ZPO der Gerichtspräsident bei Eingang der Klage nur summarisch zu prüfen habe, ob die Vorschriften über den Sühneversuch beobachtet worden seien. Die Beklagte wandte sich hierauf an die Justizdirektion des Kantons Bern, mit dem Ersuchen um Durchführung einer Administrativuntersuchung über Wahl und Beeidigung des Friedensrichters von Brienz. Diese Untersuchung ergab, daß Abplanalp am 19. August 1900 von der Kirchgemeinde Brienz als Friedensrichter gewählt worden war, eine Wiederwahl aber erst am 21. August 1904 stattgefunden hatte, obwohl die Amtsdauer der Friedensrichter nach § 3 des damals geltenden bern. Gerichtsorganisationsgesetzes nur 2 Jahre betrug, und daß Abplanalp sich bisher nie als Friedensrichter hatte beeidigen lassen, trotzdem er vom Regierungstatthalter hiezu eingeladen worden war. Gestützt darauf stellte die Beklagte beim Gerichtspräsidenten von Interlaken das Gesuch um Aufhebung der Zustellungsverfügung vom 17. Dezember 1906. Der Gerichtspräsident entsprach dem Gesuch. Auf Beschwerde des Klägers hob aber der Appellations- und Kassationshof am 13. Oktober 1908 die Verfügung des Gerichtspräsidenten auf. Am 25. März 1909 reichte die Beklagte endlich ihre „Hauptverteidigung“ auf die Klage vom 14. Dezember 1906 ein. Sie stellte darin vorab den peremptorischen Schluß, „sie sei vom klägerischen Anspruch ohne Rücksicht auf dessen ursprüngliche Begründetheit definitiv zu befreien“ und begründete diesen Schluß hauptsächlich mit der Einrede der Verjährung und in zweiter Linie mit der Einrede der beurteilten Sache. Hinsichtlich der Verjährung machte die Beklagte geltend, der Kläger habe von der angeblichen Schädigung und der Person des Täters am Tage der Haussuchung, also am 20. Mai 1903, eventuell spätestens am 24. Februar 1905, dem Tag des bundesgerichtlichen Urteils, Kenntnis erhalten. Folglich sei die Verjährungsfrist des Art. 69 aOR

514 A. Oberste Zivilgerichtsinanz. — I. Materiellrechtliche Entscheidungen.

spätestens am 24. Februar 1906 abgelaufen. Die Verjährung sei durch die Ladung vom 12. April 1905 zum ersten Sühneversuch nicht unterbrochen worden, da die Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch im Sinne von Art. 154 Ziff. 2 aDR nur von einer Amtsperson ausgehen könne, Abplanalp aber im April 1905 keine amtlichen Funktionen ausgeübt habe. Mit Urteil vom 29. Mai 1912 — die Parteien hatten Umgehung der ersten Instanz konveniert — hieß der Appellationshof die Verjährungseinrede der Beklagten gut.

3. — Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, daß die Verjährungsfrist nicht schon am 20. Mai 1903, dem Tage der Haussuchung, zu laufen begann. Die angebliche Schädigung des Klägers durch die Beklagte war mit der Haussuchung und der Beschlagnahme der Statuetten nicht vollendet; sie dauerte fort, solange das gegen den Kläger eingeleitete gerichtliche Verfahren schwebte. Erst nach Durchführung dieses Verfahrens erlangte der Kläger Kenntnis von der ganzen vermeintlichen Schädigung und der Person des Täters im Sinne von Art. 69 aDR. Maßgebend für den Beginn der gesetzlichen Verjährungsfrist von einem Jahre ist daher der 24. Februar 1905 als Tag des bundesgerichtlichen Urteils und es ist der von Huggler eingeklagte Anspruch am 24. Februar 1906 verjährt, wenn die Verjährung inzwischen nicht unterbrochen wurde.

Als Unterbrechungsgrund kommt nur die Ladung vom 12. April 1905 zum ersten Sühneversuch in Frage. Die Vorinstanz erblickt in dieser Ladung deshalb keine gültige Unterbrechungsbehandlung, weil Abplanalp zur Zeit ihres Erlasses als Friedensrichter nicht beeidigt gewesen sei und insolgedessen der Ladung sowie der Sühneverhandlung selber der zur Unterbrechung der Verjährung notwendige amtliche Charakter gefehlt habe. Der Fall liege gleich, wie wenn eine Ladung vor den Friedensrichter überhaupt nicht ergangen wäre und ein Sühneversuch nicht stattgefunden hätte. Ob Abplanalp für das Jahr 1905 als Friedensrichter gesetzlich gewählt gewesen sei, brauche unter diesen Umständen nicht untersucht zu werden. Nun entzieht sich allerdings die Frage, als eine kantonrechtliche, der Überprüfung des Bundesgerichts, ob der Umstand, daß Abplanalp als Friedensrichter nicht

beeidigt war, zur Folge hat, daß er keinen amtlichen Sühneversuch abhalten konnte. Eidgenössischen Rechtes ist aber die weitere, von der Vorinstanz nicht untersuchte Frage, ob die Ladung zum Sühneversuch vom 12. April 1905 nicht trotzdem hinsichtlich ihrer Wirkung auf die Verjährung des klägerischen Anspruches der „Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch“ im Sinne des Gesetzes gleichzustellen sei (aDR 154, neu 135 Ziff. 2).

4. — Das ist im Hinblick auf das Wesen des Institutes der Verjährung zu bejahen. Dieses beruht auf der Erwägung, daß ein Anspruch nicht mehr geltend gemacht werden darf, wenn ein längerer Zeitraum abgelaufen ist, ohne daß der Gläubiger den Anspruch verfolgt hat; die Säumnis des Berechtigten in der Geltendmachung des Anspruches während der Verjährungsfrist ist Grund und Voraussetzung der Verjährung (vergl. H a j n e r, ad Art. 146 Anm. 1 in fine). Demgemäß wird die Verjährung, sofern die Forderung nicht vom Schuldner anerkannt wird, nur durch bestimmte Handlungen des Gläubigers unterbrochen, die dessen Willen bekunden, die Forderung auf dem Rechtsweg geltend zu machen. Dabei muß naturgemäß die Mitwirkung staatlicher Organe in Anspruch genommen werden, gleichviel, ob es sich um Anhebung der Betreibung, Klage oder Einrede vor einem Gerichte, Eingabe im Konkurs oder Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch handle. Das Wesentliche bildet aber stets die Rechtsvorkehr des Gläubigers und die Verjährung tritt nur ein, wenn er unterläßt, während des Laufes der Verjährungsfrist eine der angegebenen Vorkehrungen zu treffen. Das Gesetz betrachtet den Willen des Gläubigers, seinen Anspruch auf dem Rechtsweg geltend zu machen, sogar dann als wirksam betätigt, wenn die Klage oder die Einrede wegen Unzuständigkeit des angesprochenen Richters, wegen eines verbesserlichen Fehlers oder als vorzeitig zurückgewiesen wird. Ist die Verjährungsfrist unterdessen abgelaufen, so beginnt laut Gesetz eine neue Frist von sechzig Tagen zur Geltendmachung des Anspruches (aDR 158, neu 139). Läßt also das Gesetz die Verjährung nicht eintreten, wenn der Gläubiger aus eigener Schuld vor dem unzuständigen Richter Klage anhebt oder die Klage wegen eines sonstigen Formfehlers sich als unzulässig erweist, so kann Verjährung um so weniger im vorliegenden Falle angenommen werden, wo der an-

gesprochene, an sich zuständige Richter keine amtlichen Funktionen ausübte, ohne daß die Oberbehörden, geschweige denn die rechtsuchenden Bürger davon Kenntnis hatten, wo folglich von einer Schuld des Gläubigers nicht die Rede sein kann. Es darf dem Kläger daraus kein Rechtsnachteil erwachsen, daß Abplanalp mangels Beeidigung nicht befugt war, die Beklagte zum amtlichen Sühneverfuch vorzuladen und den Sühneverfuch abzuhalten und daß jene Amtshandlungen insolge dessen ungültig sind. Entscheidend ist, daß der Kläger während der Verjährungsfrist die kompetente Amtsstelle um Anordnung des gesetzlichen Sühneverfuches angegangen und damit seinen Willen deutlich kundgegeben hat, den eingeklagten Anspruch rechtzeitig und formrichtig auf dem Wege Rechtens geltend zu machen. Das genügt, um die Verjährung zu unterbrechen, wie denn auch ein Mehreres dem Kläger nicht zugemutet werden konnte.

5. — Das angefochtene Urteil verlegt nach dem Gesagten Sinn und Geist von Art. 154 aOR. Es ist daher aufzuheben und die Sache, weil im übrigen nicht spruchreif, an die Vorinstanz zurückzuweisen; —

erkannt:

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, daß das angefochtene Urteil der I. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern vom 29. Mai 1912 aufgehoben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

83. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. September 1912
in Sachen **Blanchard**, Kl. u. Ber.-Kl.,
gegen **Schmid, Kappeler & Cie.**, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Art. 56 OG. Oertliche Rechtsanwendung in Beziehung auf Vertragsabschluss, Vertragsauflösung und Schadenersatz wegen Nichterfüllung.
— Kauf: I. Abschluss. II. Nachträgliche Aufhebung? Ernstlichkeit einer Willensäußerung über Aufhebung eines Vertrages.

A. — Durch Urteil vom 22. Februar 1912 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau in vorliegender Streitsache erkannt:
„Die Klage ist abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen: 1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und das Klagebegehren zuzusprechen. 2. Eventuell sei das angefochtene Urteil mit rechtlicher Begründung aufzuheben und die Sache zur Aktenverbollständigung, insbesondere zur Feststellung des vom Kläger erlittenen Schadens, sowie zu neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers die gestellten Berufungsanträge erneuert. Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der Kläger, Gaston Blanchard in Paris, stund seit einigen Jahren mit der Beklagten, Firma Schmid, Kappeler & Cie., Strohgeschäft in Mellingen, in Geschäftsverbindung. Die Beklagte hat in Paris einen « représentant » in der Person des Agenten Culot, der für sie Bestellungen aufnimmt, diese zur Genehmigung der Beklagten übermittelt und auf den ausgeführten Ordres eine Provision bezieht. Am 22. April 1910 gab der Kläger dem Culot eine Bestellung (Nr. 1327) von 3000 Stück grège granité auf, wovon 1500 am 15. November und 1500 am 1. Dezember lieferbar, und am 30. April 1910 eine weitere Bestellung (Nr. 1335) von zusammen 2500 Stück grège tagal et spécial, wovon 200 Stück am 15. Mai und der Rest am 1. Dezember 1910 lieferbar. Culot übersandte die Aufträge der Beklagten. Diese gab über die Annahme dem Kläger keine Erklärung ab, lieferte aber am 10. Mai 1910 die auf 15. gl. Monats aus der Bestellung vom 30. April fälligen Stück zu den bisher unter den Parteien üblichen Bedingungen, nämlich 30 Tage mit 3 % Skonto und erhielt auch die Zahlung zu diesen Bedingungen. Als der Kläger im November keine Ware bekam, reklamierte er bei Culot am 16. November mündlich und verlangte, wie Culot behauptet, Lieferung auf Dezember. Mit Schreiben vom gleichen Tage berichtete Culot hierüber der Beklagten. Dabei äußerte er zunächst Zweifel über die weitere Zahlungsfähigkeit des Klägers und fuhr dann fort « En tout cas si