

digen war Fischer keinesfalls verpflichtet, ja nicht einmal berechtigt; denn eine Erkundigung nach dem nähern Inhalt des zwischen Schatzmann und Blendinger bestehenden Rechtsverhältnisses hätte eine ungehörige Einmischung in fremde Geschäfte bedeutet, die auch durch den Umstand nicht gerechtfertigt, geschweige denn geboten war, dass Blendinger seine Forderung von Fr. 10,000.— auf Fr. 5,000.— ermässigt hatte. — Ist mithin die Vermutung der Gütgläubigkeit des Beklagten nicht entkräftet, so besteht der mit der Tradition bewirkte Eigentumsübergang auf den Käufer zu Recht.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben, die Klage abgewiesen und festgestellt, dass der Beklagte Eigentümer des bei der Schweiz. Volksbank in Bern deponierten Originalölbildes von Ferdinand Hodler « Berge und Wolken, Weisshorn von Montana aus » 65 : 80 cm ist, und dass dem Kläger keinerlei dingliche Rechte an diesem Bild zustehen.

**21. Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. Februar 1943**  
i. S. Grauwiler gegen Grauwiler.

*Kollektivgesellschaft, Ausschliessung aus wichtigen Gründen.* Art. 577 OR. Der Entscheid über die Ausschliessung kann einem Schiedsgericht übertragen werden.

*Société en nom collectif.* Exclusion d'un associé pour de justes motifs, art. 577 CO. La compétence pour prendre cette décision peut être attribuée à un tribunal arbitral.

*Società in nome collettivo.* Esclusione d'un socio per gravi motivi (art. 577 CO). La competenza per pronunciare una siffatta decisione può essere attribuita ad un tribunale arbitrale.

2. .... a) Die in Art. 577 OR gebrauchte Wendung, dass beim Vorliegen wichtiger Gründe « der Richter » die Ausschliessung eines Gesellschafters anordnen könne, bildet kein entscheidendes Argument für die von den Beschwerdeführern vertretene Auffassung, dass das Ge-

setz die ausschliessliche Zuständigkeit des staatlichen Richters vorschreibe. Wie die Vorinstanzen zutreffend bemerken, finden sich in der Bundesgesetzgebung eine ganze Anzahl von Bestimmungen, in denen « dem Richter » eine Entscheidungsbefugnis zugewiesen ist, die nach allgemein anerkannter Auffassung von den Parteien einem Schiedsrichter oder einer Mehrzahl von solchen übertragen werden kann. Ausser den von den Vorinstanzen erwähnten Fällen von Art. 43 OR, Art. 538 ZGB und Art. 83 Abs. 2 SchKG sei lediglich noch hingewiesen auf die Art. 672, Abs. 2 und 3, 706 Abs. 2, 717 Abs. 2 ZGB; noch zahlreicher sind die Beispiele auf dem Gebiete des OR, auf dem der Privatautonomie der Parteien der grösste Spielraum gelassen ist: Art. 2 Abs. 2, 44, 46 Abs. 2, 47, 49 Abs. 2, 50 Abs. 2, 52 Abs. 2 usw. usw.

b) Kann somit dem Wortlaut des Gesetzes nichts Entscheidendes entnommen werden, so ist zu prüfen, ob mit Rücksicht auf die Rechtsnatur und die Wirkungen der in Art. 577 OR vorgesehenen Ausschliessung angenommen werden müsse, diese könne nur durch den staatlichen Richter ausgesprochen werden.

Das Ausscheiden eines Gesellschafters hat nach schweizerischem Recht an sich die Auflösung der Kollektivgesellschaft zur Folge (Art. 574 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 545 OR). Diese Regel erfährt jedoch eine Ausnahme, wenn vor der Auflösung vereinbart worden ist, dass trotz dem Ausscheiden eines oder mehrerer Gesellschafter die Gesellschaft unter den verbleibenden Mitgliedern fortgesetzt werden soll (Art. 576 OR). Diese Vereinbarung braucht nicht notwendigerweise schon im Gesellschaftsvertrag enthalten zu sein; sie kann auch später getroffen werden, ja sogar erst erfolgen im Zeitpunkt, in welchem ein Gesellschafter seine Absicht, auszutreten, den übrigen zur Kenntnis bringt, oder gar erst nach der Eintragung der Auflösung im Handelsregister (SIEGWART, Art. 576 N. 2). Es genügt, dass der ausscheidende Gesellschafter mit der Fortsetzung der Gesellschaft durch die verblei-

benden Mitglieder einverstanden ist ; einer Mitwirkung des Richters bedarf es nicht.

Eine weitere Ausnahme vom erwähnten Grundsatz stellt sodann der hier in Frage stehende Art. 577 OR dar ; danach kann selbst beim Fehlen einer diesbezüglichen Vertragsbestimmung und sogar gegen den Willen des Ausscheidenden die Auflösung der Gesellschaft vermieden werden, wenn mit Rücksicht auf die Person des Ausscheidenden die Auflösung aus wichtigen Gründen verlangt werden könnte und die übrigen Gesellschafter seine Ausschliessung verlangen. Der Gesellschaftsvertrag kann die Ausschliessung sogar noch weiter erleichtern, indem er der Mehrheit der Gesellschafter oder selbst einem Einzelnen das Recht auf Stellung des Ausschliessungsbegehrens einräumt oder indem er bestimmt, dass beim Vorliegen wichtiger Gründe die Ausschliessung eines Gesellschafters nicht nur verlangt, sondern ausgesprochen werden könne durch einstimmigen oder Mehrheitsbeschluss der übrigen Gesellschafter (SIEGWART, Art. 577 N. 1 und 5). Gewiss kann im letzteren Falle der Ausgeschlossene den Beschluss anfechten mit der Behauptung, dass keine wichtigen Gründe vorliegen. Sofern er aber eine Anfechtung unterlässt, entfaltet die Ausschliessung ihre rechtlichen Wirkungen ohne jedes Eingreifen des Richters.

Endlich kann nach Art. 578 OR ein Gesellschafter auch ausgeschlossen werden durch die Mitgesellschafter, wenn er in Konkurs fällt oder wenn einer seiner Gläubiger seinen Liquidationsanteil gepfändet hat und die Auflösung der Gesellschaft verlangt.

Der Umstand, dass ein Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheiden kann mit der Vereinbarung, dass die Gesellschaft unter den verbleibenden Mitgliedern weiterbestehen soll, oder dass sein Ausschluss, sofern der Gesellschaftsvertrag dies vorsieht, durch die übrigen Gesellschafter ausgesprochen werden und er sich diesem Beschluss unterziehen kann, tut schlüssig dar, dass es sich dabei um interne Beziehungen zwischen den Gesellschaftern handelt,

in deren Gestaltung sie freie Hand haben (BGE 53 II 495). Dann müssen aber die Beteiligten auch befugt sein, Streitigkeiten darüber dem staatlichen Richter zu entziehen und sie dem Entscheid eines oderer mehrerer Schiedsrichter zu unterstellen. Denn wer auf ein Recht verzichten oder darüber aussergerichtlich einen Vergleich abschliessen kann, ist auch befugt, den Entscheid über das Bestehen dieses Rechtes im Falle der Bestreitung Dritten anheimzustellen, die ihm als vertrauenswürdig erscheinen.

Das öffentliche Interesse, bezw. das Interesse Dritter, die durch das Ausscheiden eines Gesellschafters berührt werden können, ist durch die Vorschrift des Art. 581 OR gewahrt, der die Eintragung des Ausscheidens im Handelsregister vorschreibt ; erst von der Veröffentlichung dieses Eintrags an läuft nämlich die fünfjährige Verjährungsfrist für die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger gegen den ausscheidenden Gesellschafter (Art. 591 Abs. 1 OR). Die Eintragung des Ausschlusses im Handelsregister kann aber sowohl auf Grund des Urteils eines staatlichen Gerichtes wie eines Schiedsgerichtes erfolgen. Sache des kantonalen Zivilprozessrechtes ist es dann, die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen der Staat als alleiniger Träger der Gerichtshoheit die Vollstreckung eines Schiedsgerichtsurteils zulassen will. Die von den Beschwerdeführern diesbezüglich aus dem kantonalen Prozessrecht hergeleiteten Einwendungen gegen den Entscheid der Vorinstanz können vom Bundesgericht daher nicht überprüft werden.

c) Nach der Ansicht der Beschwerdeführer kann die Frage der Ausschliessung eines Gesellschafters deshalb nicht von einem Schiedsgericht entschieden werden, weil das auf Ausschliessung lautende Urteil nicht nur deklaratorische, sondern konstitutive Wirkung hat. Letzteres ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts — zu Art. 576 aOR — richtig (BGE 30 II 465). Die Ausschliessung wird nicht durch eine Willenserklärung der übrigen

Gesellschafter, durch den Ausschliessungsbeschluss vollzogen, sondern erst durch den Spruch des Richters, durch das Gestaltungsurteil; dieses erst hebt den bisherigen Rechtszustand auf und schafft mit Wirkung ex nunc (BGE 49 II 492) einen neuen Rechtszustand. Dagegen ist nicht einzusehen, weshalb ein solches Gestaltungsurteil nur durch ein staatliches Gericht, nicht aber auch durch ein Schiedsgericht soll gefällt werden können. Zwar gibt es Gestaltungsurteile, zu deren Erlass nur ein staatliches Gericht befugt ist, wie z. B. das Scheidungsurteil. Aber das liegt nicht im Wesen des Gestaltungsurteils, sondern hat seinen Grund darin, dass es sich dabei um ein Rechtsverhältnis handelt, das der freien Verfügung der Parteien entzogen ist. Hinsichtlich der Zugehörigkeit zu einer Gesellschaft dagegen besteht dieses freie Verfügungsrecht, wie oben dargelegt worden ist.

## VII. PROZESSRECHT

### PROCÉDURE

22. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. März 1943 i. S. Fränkel gegen Buch- und Kunstdruckerei Benteli A.-G. und Bern, Appellationshof.

*Zivilrechtliche Beschwerde*, Art. 87 Ziffer 1 OG; *vorsorgliche Massnahmen im Urheberrechtsprozess*, Art. 52/53 URG. Voraussetzungen für die Zulässigkeit der zivilrechtlichen Beschwerde. *Vorsorgliche Massnahmen im Urheberrechtsprozess*: Da Art. 53 URG die Ordnung des Verfahrens abgesehen von gewissen Mindestanforderungen den Kantonen überlässt, liegt in der Anwendung der allgemeinen Vorschriften des kantonalen Prozessrechts über die einstweiligen Verfügungen, sofern sie den Mindestanforderungen von Art. 53 URG entsprechen, keine Verletzung von Bundesrecht, auch wenn Art. 53 URG im Entscheid nicht ausdrücklich erwähnt wird.

*Recours de droit civil*, art. 87 ch. 1 OJ; *mesures conservatoires dans les procès relatifs au droit d'auteur*, art. 52 et 53 LDA. Conditions de recevabilité du recours de droit civil.

*Mesures conservatoires dans les procès relatifs au droit d'auteur*: L'art. 53 LDA laissant aux Cantons, sous certaines réserves, le soin de régler la procédure à suivre en matière de mesures con-

servatoires, il n'y a pas de violation du droit fédéral dans le fait qu'un tribunal a appliqué les dispositions générales de la procédure cantonale sur les mesures conservatoires, lorsqu'elles satisfont aux conditions posées à l'art. 53, et lors même que cet article n'aurait pas été expressément cité dans le jugement.

*Ricorso di diritto civile*, art. 87 cifra 1 OGF; *provvedimenti conservativi nelle cause riguardanti il diritto d'autore*, art. 52 e 53 LDA. Condizioni di ricevibilità del ricorso di diritto civile.

*Provvedimenti conservativi nelle cause riguardanti il diritto d'autore*: Siccome l'art. 53 LDA lascia ai Cantoni di determinare sotto certe riserve la procedura da seguire in materia di provvedimenti conservativi, il diritto federale non è violato pel fatto che un tribunale ha applicato le disposizioni generali della procedura cantonale sui provvedimenti conservativi, purchè esse siano conformi alle condizioni previste dall'art. 53, anche se quest'articolo non fosse stato citato espressamente nella sentenza.

A. — Am 1. September 1930 schlossen Prof. Dr. Jonas Fränkel und die Buch- und Kunstdruckerei Benteli A.-G. einen Verlagsvertrag ab, durch den Prof. Fränkel der Benteli A.-G. das Verlagsrecht an der von ihm zum Teil bereits besorgten und in den noch nicht erschienenen Bänden noch zu besorgenden Gesamtausgabe der Werke Gottfried Kellers übertrug.

Da in der Folge zwischen den Parteien Differenzen auftraten, erhob die Benteli A.-G. Ende Dezember 1940 vor dem Appellationshof des Kantons Bern gegen Prof. Fränkel Klage mit dem Begehren um Feststellung, dass sie berechtigt sei, die kritische Ausgabe von Gottfried Kellers sämtlichen Werken, soweit dieselbe nicht bereits durch Prof. Fränkel besorgt sei, im Einverständnis mit der Erziehungsdirektion des Kantons Zürich durch einen Dritten vornehmen zu lassen.

Der Beklagte trug auf Abweisung der Klage an und erhob Widerklage auf Feststellung, dass die Benteli A.-G. nicht berechtigt sei, weiterhin irgendwelche Verlagsrechte auszuüben an der von ihm besorgten kritischen Ausgabe von Kellers Werken, an welcher ihm als dem Urheber des Bearbeitungsplanes das Urheberrecht zustehe.

B. — Da im Laufe des Prozesses die Benteli A.-G. in Katalogen usw. das Erscheinen eines von einem Dritten