

**68. Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. Dezember 1929
i. S. Haas gegen Zoppetti.**

OG Art. 56. Zivilrechtsstreitigkeit. Unzulässigkeit der Berufung gegen das Urteil über eine Klage auf Absetzung des Liquidators einer Kollektivgesellschaft, der seine Neutralitätspflicht und seine Zuständigkeit überschritten haben soll. Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. OR Art. 580.

A. — Im November 1928 trat die Kollektivgesellschaft Max Haas & C^{ie} in Luzern, deren Teilhaber der Kläger ist, in Liquidation. Im Einverständnis mit den Gesellschaftern ernannte der Amtsgerichtspräsident von Luzern-Stadt den Beklagten zum Liquidator. Nachdem der Beklagte per 30. Juni 1929 einen provisorischen Liquidationsbericht verfasst hatte, stellte der Kläger beim Amtsgerichtspräsidium das Gesuch, den Beklagten als Liquidator abzuwerfen, weil er durch eine Strafklage gegen den Kläger seine Zuständigkeit überschritten und ihm gegenüber eine feindliche Gesinnung bekundet habe. Der Kläger berief sich zur Begründung des Abberufungsbegehrens auf OR Art. 580, 582 ff., 394 ff. und 97 ff. und auf alle einschlägigen Bestimmungen betr. Vertragsverletzung und unerlaubte Handlung.

B. — Der Amtsgerichtspräsident von Luzern-Stadt wies das Gesuch am 16. September 1929 ab.

C. — Kantonale Rechtsmittel.

D. — Gegen das Urteil des Amtsgerichtspräsidenten von Luzern-Stadt, das dem Kläger am 23. September 1929 zugestellt wurde, hat dieser am 10. Oktober 1929 u. a. auch die Berufung an das Bundesgericht erklärt und beantragt, die Klage gutzuheissen und den Beklagten als Liquidator der Firma Haas & C^{ie} sofort abzuwerfen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die vom Kläger für die Statthaftigkeit der Berufung erwähnten Entscheidungen des Bundesgerichtes in BGE 31 II S. 270 und in BGE 43 II 481 stimmen in ihrem

rechtlichen Inhalt in keiner Weise mit der vorliegenden prozessrechtlichen Streitfrage überein. In Sachen Lincio c. Rodde (BGE 31 II 270) hat das Bundesgericht erkannt, dass die Beschränkung des Instanzenzuges auf zwei Instanzen durch das kantonale Prozessrecht ohne Belang sei für die Zulässigkeit der Berufung an das Bundesgericht nach eidgenössischem Recht. In Sachen Schmid c. Schweizerische Bundesbahnen (BGE 43 II 481) war zu entscheiden, wie sich der Streitwert der Berufung berechne, wo das kantonale Prozessrecht im Gegensatz zum OG keine Zusammenrechnung der einzelnen Klageforderungen gestattet. Im vorliegenden Fall dagegen hängt die Zulässigkeit der Berufung davon ab, ob der kantonale Richter durch Haupturteil eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne des Art. 56 OG entschieden habe.

2. — Bei der weitem vom Berufungskläger für die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Berufung an das Bundesgericht angerufenen Entscheidung in BGE 42 II S. 288 (Urteil der I. Zivilabteilung i. S. August Knoblauch c. Emil Knoblauch) handelte es sich um einen Fall, in welchem der eine Gesellschafter einer Kollektivgesellschaft gegen den andern Klage erhoben hatte mit dem Rechtsbegehren, dass durch das Gericht gemäss Art. 580 OR ein « anderer Liquidator », d. h. ein nicht zu den Gesellschaftern gehörender Liquidator zu ernennen sei. Das Handelsgericht des Kantons Aargau ernannte einen solchen nicht der Gesellschaft angehörenden Liquidator, und der unterlegene Gesellschafter ergriff dagegen die Berufung an das Bundesgericht. Das Bundesgericht ist auf die Berufung eingetreten. Es nahm an, es handle sich um eine Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne des Art. 56 OG, denn die Ernennung von Liquidatoren gemäss Art. 580 OR durch den Richter sei kein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wo die richterliche Aufgabe ihrem Hauptzwecke nach darin bestehe, bei der Begründung, Aufhebung usw. an sich nicht im Streit liegender privater Rechte mitzuwirken. Art. 580 OR bestimme, dass die gerichtliche

Ernennung im Streitfalle zu erfolgen habe, also dann, wenn Streit zwischen den Gesellschaftern bestehe, ob besondere Liquidatoren oder ob Gesellschafter als solche zu bestellen seien, und wenn dieser Streit behördlich ausgetragen werden müsse.

3. — Im vorliegenden Fall hat man es im Gegensatz zu der zitierten Entscheidung nicht mit der Anwendung des Art. 580 OR zu tun. Die Streitfrage, ob ein Gesellschafter oder eine aussenstehende Drittperson als Liquidator zu ernennen sei, steht hier nicht mehr in Frage, sondern ist durch die Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten entschieden worden, durch welche im Einverständnis mit den Gesellschaftern der heutige Beklagte als Liquidator gewählt wurde.

Bei der vom Kläger heute aufgeworfenen Frage handelt es sich darum, ob Zoppetti wieder abzusetzen sei. Der Kläger hat sein auf die Abberufung gerichtetes Begehren « Klage » genannt. Aber er hat es nicht auf Art. 580 Abs. 2 gestützt, d. h. er hat nicht behauptet, die Wahl Zoppettis laufe den privaten Rechten der Gesellschafter zuwider, selber die Vertretung der aufgelösten Gesellschaft als Liquidatoren fortzusetzen. Vielmehr hat er das Begehren lediglich mit Vorwürfen begründet, die sich gegen die Person und die Amtsführung des Liquidators richten. Den Gegenstand des mit der vorliegenden Berufung angefochtenen Entscheides bildet somit keineswegs ein « Streitfall », wie ihn Art. 580 Abs. 2 vorsieht und wie er in der erwähnten Entscheidung des Bundesgerichtes beurteilt wurde, sondern ausschliesslich eine Frage, welche in die dem Gerichtspräsidenten obliegende freiwillige Gerichtsbarkeit gehört. Dass es sich nicht um eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne des Art. 580 handelt, kommt auch darin zum Ausdruck, dass der Berufungskläger nicht gegen seine Mitgesellschafter geklagt hat, sondern gegen den Liquidator. Zwischen dem Berufungskläger und dem Liquidator besteht jedoch keine Zivilrechtsstreitigkeit. Was der Kläger vom Liquidator ver-

langt, ist kein privatrechtlicher Anspruch, ja sein Begehren ist in Wirklichkeit an den Amtsgerichtspräsidenten gerichtet und geht auf Vornahme einer in den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit fallenden, dem Gerichtspräsidenten obliegenden Amtshandlung. Die Frage, ob diese Amtshandlung rechtlich begründet sei, oder ob sie zu unterlassen und das Begehren abzuweisen sei, kann nicht Gegenstand einer Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne des Art. 56 OG bilden.

Auch in dem Fall Knoblauch gegen Knoblauch (BGE 42 II S. 288 ff.) lag in der vom Handelsgericht des Kantons Aargau vorgenommenen Wahl des Liquidators ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Implicite war die Ernennung des Liquidators aber auch die Entscheidung einer zivilrechtlichen Frage, ob nämlich die bisherigen Gesellschafter Anspruch auf Fortsetzung der Vertretung der Gesellschaft hatten, oder ob ein Dritter als Liquidator zu ernennen war.

Da somit keine zivilrechtliche Streitigkeit vorliegt, kann das Bundesgericht auf die Berufung des Klägers nicht eintreten.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

69. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Dezember 1929

i. S. Anton von Wyl u. Kons. gegen Korporation Kägiswil.

OG Art. 56 u. 57. Verletzung von Bundesrecht ?

Nichteintreten auf die Berufung gegen das Urteil über eine Schadenersatzklage von Mitgliedern einer Alpengenossenschaft gegen die Genossenschaft wegen Verletzung ihres Rechtes auf Sömmerung des Viehs auf der Genossenschaftsalp. Die Frage der Widerrechtlichkeit des Verhaltens der Genossenschaft beurteilt sich nach kantonalem Recht. OR Art. 41; ZGB Art. 59 Abs. 1 u. 2. (Erw. 2.)

Von den Kantonen subsidiär anwendbar erklärtes eidgenössisches Recht ist dem kantonalen Recht gleichzustellen. (Erw. 3.)