wenn Schenker die Maschine nicht in Bewegung gesetzt hätte und daß also insofern ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Thun des Schenker und dem Unfalle thatsächlich besteht; allein rechtlich relevant ist dies nicht; entscheidend ist vielmehr, daß die Zurechnung des eingetretenen schädigenden Erfolges zur Schuld des Schenker durch die dazwischentretende freie, schuldhafte Handlung des Beschädigten selbst ausgeschlossen wird, ein rechtlich erheblicher Kausalzusammenhang also nicht vorliegt.

4. Ist somit der Unfall vom Kläger selbst verschuldet worden, so muß offenbar auch die Klage gegen den Beklagten Wyß ohne Weiteres abgewiesen werden und bedarf es für den vorliegenden Fall einer Untersuchung der Frage, ob Art. 62 O.-R. vom Vorderrichter richtig ausgelegt worden sei, nicht und braucht ebensowenig geprüft zu werden, ob nach dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisse Wyß für ein durch die von ihm dem Kläger zur Bedienung seiner Maschine zur Verfügung gestellten Arbeiter hiebei begangenes Verschulden als Geschäftsherr einzustehen hätte oder insoweit nicht eher der Kläger selbst als Geschäftsherr (Unternehmer der Drescharbeit) zu betrachten wäre.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 24. September 1889 sein Bewenden.

---

113. Urtheil vom 22./23. November 1889 in Sachen Jenny gegen Blumer.

A. Durch Urtheil vom 26., 27., 28. August 1889 hat das Obergericht des Kantons Glarus erkannt:

1. Es sei die Appellantschaft mit ihrem Begehren auf Aufhebung des zwischen den Parteien am 3. Januar 1885 abgeschlossenen Auslösungsvertrages gerichtlich abgewiesen;

2. Gerichtskosten 174 Fr. 20 Cts.;

3. Die rechtlichen Kosten hat Appellantschaft allein zu tragen, die außerrechtlichen sind wettgeschlagen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen die Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der mündlichen Verhandlung erklären vorerst die Anwälte der Beklagten sich damit einverstanden, daß für die Beklagten einzig Advokat Haberstich das Wort führe. Hierauf begründet der Vertreter der Kläger in eingehender Ausführung den Antrag: Es sei in Abänderung des angefochtenen Urtheils die Klage gutzuheißen und mithin der Auslösungsvertrag vom 3. Januar 1885 als für die Kläger unverbindlich zu erklären, unter Kosten und Entschädigungsfolge.

Der Vertreter der Beklagten trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Urtheils unter Kosten- und Entschädigungsfolge an; eventuell hält er die sämmtlichen vor den kantonalen Instanzen gestellten Beweisanträge aufrecht. Er produzirt ein Originalexemplar des Gesellschaftsvertrages vom 20. Oktober 1881, sowie den frühern Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft P. Blumer & Jenny.

Der klägerische Anwalt erklärt, er habe gegen die Vorlegung dieser neuen Aktenstücke nichts einzuwenden, produzire dann aber seinerseits einen Vertrag über Fortsetzung der Gesellschaft vom 28. Juni 1884.

Der Vertreter der Beklagten protestirt gegen das letztere Aktenstück als novum.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In den 1870ger Jahren bestand in Schwanden, Kantons Glarus, eine aus vier Antheilhabern, nämlich Konsul Peter Jenny, Fritz Jenny-Trümpy, Kirchenvogt Ferdinand Blumer-Jenny und Major Peter Blumer-Blumer gebildete Kollektivgesellschaft, welche unter der Firma „P. Blumer & Jenny" ein Druckereigeschäft in Schwanden und eine Mühle und Pastenfabrik in Chiaravalle bei Ancona betrieb. Von diesen vier Gesellschaftern starb Konsu. Jenny im Jahre 1879 und F. Jenny-Trümpy im Jahre 1880 Am 20. Oktober 1881 schlossen der älteste Sohn des Konsuls Jenny, Peter Jenny, und die beiden überlebenden Gesellschafter F. und P. Blumer einen neuen Gesellschaftsvertrag ab; die neue Gesellschaft übernahm Aktiven und Passiven der frühern und be-

trieb deren Geschäfte unter der bisherigen Firma fort. Aus dem Gesellschaftsvertrage sind folgende Bestimmungen hervorzuheben: „Die Gesellschaft wird für die Zeit bis Ende Dezember 1886 fest „eingegangen. Doch hat jeder Associé das Recht, wenn das eine „oder andere Geschäft während zwei Jahren nicht einmal die Jahres„zinsen sammt Spesen abwerfen sollte, Liquidation des betreffen„den Theils zu verlangen" (§ 6). Jeder der drei Associés ist „zu „gleichen Theilen mit Nutzen und Schaden im Geschäft interessirt" (§ 4). Dem, damals erst 17 Jahre alten, Bruder des Gesellschafters Peter Jenny, Fritz Jenny, soll nach § 8 „das Recht „eingeräumt sein, mit 1. Januar 1885 als Associé in unser Ge„schäft einzutreten mit $^1/_7$ Antheil an beiden Geschäften. Fritz Jenny „ist bei seinem Eintritte in allen Theilen, also speziell auch betreff „der Werthansätze von Gebäuden, Geräthschaften und Liegenschaften, „den übrigen Associés gleichgestellt. Wenn Fritz Jenny in die Gesell„schaft eintritt, so hat er als Einschußkapital 100,000 Fr. im „Geschäfte zu belassen" (von den darin angelegten Geldern der Erbschaft des Konsuls Jenny). § 5 des Gesellschafsvertrages bestimmt: „Keine Geheimnisse über unser Geschäft, so wenig als „willkürliche Maßnahmen und Unternehmungen von Einzelnen „dürfen geduldet werden und Dawiderhandelnde können mit Hab „und Gut verantwortlich gemacht werden." In § 7 sodann ist vereinbart: „Für den Fall des Ablebens eines Associé innert dem „Vertragstermine dauert seine Interessenz mit Nutzen und Schaden „im Geschäft bis nach Ablauf desselben fort, insofern nicht vorher ein gütlicher Auskauf stattfindet."

„Die übrigen Associés sind in obigem Falle berechtigt, die Lie„genschaften, Gebäulichkeiten, Wasserrechte, Geräthschaften u. s. w. „nach dessen Ableben zu den im letzten Inventar festgesetzten An„satzpreisen von der Verlassenschaft zu übernehmen. Waarenvorräthe, „Guthaben, sonstige Ausstände werden, wenn keine besondere Ver„ständigung stattfindet, gemeinschaftlich liquidirt. Die Abschrei„bungen auf Gebäulichkeiten und Geräthschaften dürfen 1 % von „den jeweiligen Inventaransätzen nicht übersteigen."

„Falls die Uebernahme des Geschäftes durch die übrigen Associés „zu obigen Bedingungen zugesagt wird, so sind sie gehalten, den „Antheil der Verlassenschaft in acht jährlichen Raten zu 12 $^1/_2$ % „auszubezahlen." § 9 schreibt vor: „Sollte ein Associé vertrags„widrig aus dem Geschäfte treten, so ist er für jeden Schaden und „Nachtheil verantwortlich und haftet mit seiner Interessenz bis „nach Ablauf des gegenwärtigen Vertrages; zugleich ist ihm unter„sagt, während der Vertragszeit in ein anderes Geschäft zu treten „oder ein ähnliches Geschäft zu gründen. Der Abrechnungsmodus „ist auch hier laut § 7 vorbehalten. Für den Fall, daß nach Ab„lauf der Vertragsdauer ein oder mehrere Associés aus dem Ge„schäfte treten und dessen Fortsetzung durch die übrig bleibenden „Associés vereinbart wird, so soll den letztern behufs Ermöglichung „der Fortsetzung das Recht eingeräumt sein, die Liegenschaften, „Gebäulichkeiten u. s. w. zu den Inventaransätzen, wie solche beim „Vertragsablauf festgesetzt sind, zu übernehmen. (§ 7)." Nach § 11 des Gesellschaftsvertrages ist für Streitigkeiten über die Auslegung des Vertrages und für Anstände, die der Vertrag nicht vorgesehen habe, schiedsrichterliche Erledigung vorgesehen. Im Frühjahr 1883 kam es zu einem Streite zwischen dem jungen, damals noch minderjährigen, Fritz Jenny und dem Gesellschafter P. Blumer; ersterer war nämlich nicht damit zufrieden, daß ihm nur ein halber Gesellschaftsantheil (von $^1/_7$) in Aussicht gestellt war und behauptete, es sei ihm früher volle Gleichstellung mit den übrigen Associés versprochen worden; er erklärte, zu den vereinbarten Bedingungen nicht in das Geschäft eintreten zu wollen. In Folge dieses Streites erklärte P. Blumer wiederholt gegenüber dem Gesellschafter Peter Jenny, daß er mit Rücksicht auf das Benehmen seines Bruders Fritz Jenny den § 8 des Gesellschaftsvertrages als erloschen betrachte und seine Zustimmung zum Eintritte des Fritz Jenny in die Gesellschaft nicht gebe. Peter Jenny wies diese Erklärung wiederholt zurück; eine letzte sachbezügliche Zuschrift des P. Blumer vom 17. April 1884 beantwortete P. Jenny nicht mehr. Schon seit längerer Zeit erkrankt, verstarb er am 15. Juni 1884. In dem über seinen Nachlaß ergangenen Rechnungsrufe erklärten F. Blumer-Jenny und Peter Blumer-Blumer, daß sie als überlebende Associés der Firma P. Blumer & Jenny in Schwanden von § 7 Lemma 2 des bestehenden Gesellschaftsvertrages vom 20. Oktober 1881 Gebrauch machen (d. h. also, die Liegenschaften u. s. w. zu den letzten Inventarpreisen an sich ziehen)

und mit Bezug auf § 8 die frühern von P. Blumer wiederholt abgegebenen Erklärungen erneuern. Die Erbschaft des P. Jenny bestritt die von F. und P. Blumer beanspruchte Berechtigung, die Liegenschaften u. s. w. der Firma an sich zu ziehen und Fritz Jenny beanspruchte die Aufnahme in die Gesellschaft. Da gütliche Unterhandlungen fruchtlos blieben, so strebten die Erbschaft Jenny sowie Fritz Jenny eine schiedsgerichtliche Entscheidung an und ließen zu diesem Zwecke F. und P. Blumer auf 3. Januar 1885 vor Vermittleramt laden. Anläßlich dieser Tagfahrt kam es, nachdem der Anwalt der Familie Jenny und des Fritz Jenny die Initiative hiezu ergriffen und die ersten Vorschläge formulirt hatte, zu einer Verständigung zwischen den Parteien, indem an genanntem Tage ein „Auslösungsvertrag" abgeschlossen wurde; durch diesen Vertrag verzichteten die Verlassenschaft des Peter Jenny und Fritz Jenny auf alle ihnen laut Gesellschaftsvertrag vom 20. Oktober 1881 zustehenden Rechte, so daß das Geschäft P. Blumer & Jenny in Schwanden und Chiaravalle mit dem 1. Januar 1884 in Aktiven und Passiven auf F. und P. Blumer übergehen sollte, wogegen letztere sich verpflichteten, den der Verlassenschaft des Peter Jenny laut Geschäftsbilanz per 1. Januar 1884 zu gute kommenden Betrag sammt Zinsen in bestimmten Terminen zurückzubezahlen und überdem dem Fritz Jenny „dahin und daweg" 50,000 Fr. in zwei Raten bis spätestens Ende 1885 auszubezahlen. Art. 3 dieses Vertrages bestimmt: „Die Vormerkung des „Eigenthumsüberganges der Mühlen- und Pastenfabrik sammt „Zubehörden in Chiaravalle auf die Herren Ferdinand und Peter „Blumer und ebenso diejenige des Austrittes der Verlassenschaft des „Herrn Peter Jenny sel. aus der Firma Peter Blumer & Jenny „in den öffentlichen Büchern daselbst soll bis Ende 1885 auf„geschoben werden und es verpflichtet sich die Verlassenschaft „des Herrn Peter Jenny sel., bei einer allfälligen Veräußerung „dieser Liegenschaften durch die Herren Ferdinand und Peter Blumer „innerhalb dieses Zeitraumes die geforderten Unterschriften zu geben, „damit die Zahlung einer zweimaligen Handänderungsgebühr ver„mieden werden kann. Dagegen haften die Herren F. und P. „Blumer der Verlassenschaft des Herrn P. Jenny sel. für alle „und jede an diese letztere von daher allfällig zu stellenden An„sprüche oder daraus entstehenden Folgen unbedingt und verpflich„ten sich, hierfür der Verlassenschaft des Herrn Peter Jenny sel. „genehme Bürg- und Zahlerschaft zu leisten." Ob bei den Verhandlungen über Abschluß dieses Vertrages den Erben Jenny vom Anwalte der beiden Blumer mitgetheilt worden sei, ein Verkauf der Mühle in Chiaravalle werde von letztern „tendirt" und „sei vielleicht in nicht allzu ferner Zeit möglich," ist bestritten. Dagegen ist nicht bestritten, daß weitere Mittheilungen über allfällig schon eingeleitete Verkaufsverhandlungen nicht gemacht wurden. Solche Verkaufsunterhandlungen waren nun aber damals von P. Blumer bereits angebahnt worden. Schon zu Lebzeiten des P. Jenny hatte P. Blumer bei ersterm, welcher speziell das Mühlengeschäft in Chiaravalle leitete, in Anregung gebracht, ob es nicht möglich wäre, dieses Geschäft zu angemessenem Preise an den Banco di Roma beziehungsweise ein Zweiginstitut desselben, die Società dei molini e magazini generali di Roma zu verkaufen, welches Institut ein Monopol im italienischen beziehungsweise römischen Müllereigeschäfte anzustreben scheine. Peter Jenny hatte hierauf am 8. Februar und 19. März 1884 geantwortet, ein solcher Verkauf sei gegenwärtig nicht thunlich und es sei übrigens ein Verkauf mit Rücksicht auf die gute Rendite des Geschäftes nicht dringlich. Am 2. Mai 1884 hatte sodann P. Blumer sich an Oreste Brandini, den römischen Agenten der Firma, gewendet und denselben ersucht, er möchte sich mit der nöthigen Vorsicht darüber Gewißheit zu verschaffen suchen, ob der Verwaltungsrath der römischen Mühlengesellschaft beziehungsweise des römischen Banco zum Ankaufe der Mühle in Chiaravalle geneigt und ob darüber eine Verständigung möglich wäre. Er fügte bei, der Hauptgrund seiner Anfrage sei der schwankende Gesundheitszustand seines Associés Jenny, welcher, wie er befürchte, der Leitung ihres Etablissements nicht mehr viele Jahre werde vorstehen können und ersuchte den Agenten, von dieser Anfrage weder seinem (des Schreibers) Hause, noch dem Herrn Jenny etwas zu sagen. Nach dem Tode des P. Jenny, am 18. Juni 1884, erneuerte P. Blumer, wie er sagte im Einverständnisse mit seinem Associé, und mit dem Hinweise darauf, daß der von ihm befürchtete Fall nun eingetreten sei, den Auftrag an Brandini, dieser möchte in Gemeinschaft mit seinem Schwieger-

vater, dem Advokaten Tancredi, zu ermitteln suchen, ob die Römische Bank zu einem Ankaufe des Etablissements in Chiaravalle zu vernünftigem Preise geneigt wäre. Brandini übernahm diesen Auftrag und that wirklich in Verbindung mit dem Advokaten Tancredi Schritte, um den Verwaltungsrath der Römischen Bank zu Uebernahme des Etablissements in Chiaravalle zu bewegen; es wurde hierüber eine ausführliche Korrespondenz zwischen Brandini und Tancredi einer- und P. Blumer und dem Vertreter der Firma P. Blumer & Cie in Chiaravalle (Giov. Baumgartner, einem Schwiegersohn des Associé F. Blumer) andrerseits geführt. Am 16. Juli 1884 nannte unter Anderm P. Blumer dem Brandini als Verkaufspreis den Betrag von 800,000 Fr. netto, alle Spesen zu Lasten des Käufers, und am 30. Juli 1884 benachrichtigte ihn Brandini, daß sie „die Offerte mit der nothwendigen Vorsicht gemacht haben." Am 13. Dezember 1884 ersuchte Brandini den Baumgartner, um einige Angaben über die Beschaffenheit, Einrichtungen, Produktionskraft u. s. w. der Mühle, um von denselben Gebrauch machen zu können; auf telegraphische Einladungen des Brandini und Tancredi vom 18. und 19. Dezember telegraphirte P. Blumer am 19. Dezember an Tancredi: „Etablissement mit Maschinen, aber ohne Waaren, Guthaben, Vieh, „Fuhrwerk, Säcke, Hausgeräthe, Preis achthundertfünfzigtausend „netto zahlbar Hälfte sofort, Hälfte innerhalb 1885 mit den Zinsen; „alle Steuern zu Lasten des Käufers und vorbehältlich Genehmi„gung meines Hauses," sowie an Brandini: „Obwohl keinen „Grund habe zu verkaufen, werde zu guten Bedingungen verkau„fen" (welch' letztere Depesche einzig dem Kauflustigen mitgetheilt werden sollte). Am 23. Dezember theilte Tancredi dem P. Blumer mit, in Folge seiner Telegramme sei die Angelegenheit mit der Römischen Bank eingeleitet worden und er zweifle an dem glücklichen Erfolge nicht, denn es sei gelungen, in der genannten Gesellschaft große Kauflust zu erregen. Da andere Vermittler sich einzudrängen versuchen, so ersuche er um einen Brief, in welchem ihm Vollmacht ertheilt werde, in den Grenzen der früher ertheilten Vorschriften, — ohne dieselben zu wiederholen —, und unter Genehmigungsvorbehalt zu verhandeln. Was den Preis u. s. w. anbelange, so werde er die Sache so zu leiten verstehen, daß die

Wünsche P. Blumers nicht nur eingehalten, sondern eher noch übertroffen werden. Am 27. Dezember schrieb daraufhin P. Blumer dem Tancredi wörtlich: „Ich bestätige Ihnen mein Telegramm „vom 19. dies und bestätige Ihnen mit Gegenwärtigem meine Voll„macht, mit der betreffenden Gesellschaft behufs Verkaufs meines „Etablissements in Chiaravalle zu den Bedingungen meiner frühern „Vorschriften zu unterhandeln, vorbehältlich der Genehmigung „meines Hauses." Am 30. Dezember meldete Tancredi, daß er einem einflußreichen Mitgliede des Verwaltungsrathes der Römischen Bank (dem Prinzen Gabrielli) habe mittheilen lassen, daß er von P. Blumer die Vollmacht besitze und die Verhandlungen mit Jemand aus dem Schoße des Verwaltungsrathes führen werde. Den von P. Blumer ihm genannten Preis betrachte er als Minimum und theile denselben Niemandem mit; er werde mit einem weit höhern Preise anfangen und, wenn er die Antwort gehört, zu unterhandeln wissen. Auch P. Blumer möge den gemachten Minimalpreis Niemandem mittheilen. Nächstens werde ein Ingenieur zur Besichtigung und vielleicht auch zur Schätzung des Etablissements an Ort und Stelle gesandt werden; da es von Nutzen wäre, wenn P. Blumer sich bei Ankunft des Ingenieurs in Chiaravalle befände, so werde er demselben diese Ankunft drei oder vier Tage vorher telegraphisch melden. Wie aus dem Protokolle des Verwaltungsrathes der Mühlengesellschaft vom Dezember 1884 hervorgeht, hatte diese Behörde damals eine Schlußnahme über allfällig für die Mühle in Chiaravalle zu machende Kaufsofferten nicht gefaßt; aus den betreffenden Beschlüssen vom 15., 20. und 26. Dezember geht dagegen hervor, daß sie geneigt war, eine Offerte des Besitzers zu prüfen und mit Tancredi zu unterhandeln, wobei vorerst das Verwaltungsrathsmitglied Prinz Gabrielli mit Tancredi sich zu besprechen habe, in welcher Eigenschaft dieser sich vorstelle. In diesem Stadium befanden sich die Verkaufsunterhandlungen, als der Auslösungsvertrag vom 3. Januar 1885 abgeschlossen wurde. Die dieselben betreffenden Korrespondenzen des P. Blumer und G. Baumgartner waren in die Kopirbücher der Firma P. Blumer & Jenny nicht, sondern in die Privatkopirbücher eingetragen. In der Bilanz vom 1. Januar 1884 respektive 31. Dezember 1883, welche nach dem Vertrage vom 3. Januar

der Auslösung der Erben Jenny zu Grunde gelegt wurde, ist das Etablissement zu Chiaravalle mit 296,950 Fr. 77 Cts. angesetzt. Nach dem Abschlusse des Auslösungsvertrages wurden die Verkaufsunterhandlungen weiter geführt; im Februar 1885 fand eine Besichtigung des Etablissements durch Sachverständige statt und es wurde hernach seitens der Mühlengesellschaft noch Aufschluß über die Rendite des Geschäftes begehrt. Am 30. März offerirten die Abgeordneten des Verwaltungsrathes der Mühlengesellschaft dem Advokaten Tancredi (vorbehältlich richtigen Befindens der von diesem über die Rendite u. s. w. gemachten Angaben) für das Etablissement eine Million sowie die Hälfte der Handänderungsgebühren; Peter Blumer erklärte die Annahme dieses Angebotes und es wurde ein daraufhin entworfener Präliminarvertrag vom Verwaltungsrathe der Mühlengesellschaft am 11. April 1885 im Allgemeinen genehmigt, dessen Unterzeichnung aber noch davon abhängig gemacht, daß eine Untersuchung der Bücher in Chiaravalle die Angaben über die Rendite des Geschäftes bestätige. Nachdem diese Untersuchung stattgefunden, nahm die Gesellschaft am 21. April 1885 den Präliminarvertrag definitiv an. Zum endgültigen Kaufsabschlusse hatte Peter Blumer von den Erben des Peter Jenny, gestützt auf Art. 3 des Auslösungsvertrages, die Ausstellung der nöthigen Vollmachten verlangt. Dieselben wurden von Fritz Jenny am 2. Mai, von den übrigen Erben des Peter Jenny und dem Ferdinand Blumer bereits am 20. April 1885 ausgestellt. In letzterer Vollmacht wird Peter Blumer zum Verkaufe „um nicht weniger als eine Million Franken" bevollmächtigt; in der Vollmacht des Fritz Jenny dagegen ist eine Summe nicht genannt, sondern wird P. Blumer vielmehr ermächtigt, zu einem Preise zu verkaufen, welchen er für recht und billig ansieht. In dem am 30. Mai 1885 ausgefertigten notarialischen Kaufsinstrument wird als Kaufsgegenstand bezeichnet das Geschäft in gegenwärtigem Zustande, Mobilien und Immobilien mit allen Fabrikerzeugnissen, Zubehörden, Maschinen u. s. w. (nicht inbegriffen dagegen nicht gebrauchte Säcke, Wagen, sonstige Fahrzeuge, Pferde, Lebensmittel, Proviant und Waaren), sowie die geschäftlichen Verbindungen, wobei die Firma P. Blumer & Jenny sich verpflichtet, in Italien kein dem verkauften ähnliches Geschäft fernerhin zu betreiben. Von dem stipulirten Kaufpreise von 1 Million Lire fallen auf die zum Etablissement gehörenden Immobilien 600,000 Fr., auf die übernommenen Mobilien 200,000 Fr., auf die Abtretung der geschäftlichen Verbindungen 200,000 Fr. Nachdem dieser Verkauf beidseitig vollzogen, auch der Auslösungsvertrag seitens der Beklagten erfüllt worden war, forderte im Frühjahr 1887 die Steuerbehörde in Ancona von den ehemaligen Theilhabern der Firma P. Blumer & Jenny eine nachträgliche Handänderungsgebühr von 4380 Fr., mit der Begründung, es sei nach dem Tode des Peter Jenny zwischen dessen Erben und den überlebenden Gesellschaftern eine neue Gesellschaft begründet worden, da der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag eine Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben eines verstorbenen Gesellschafters nicht vorgesehen habe. P. Blumer & Jenny, d. h. die nunmehrigen Inhaber der Firma F. und P. Blumer, erhoben gegenüber den Erben des Peter Jenny den Anspruch, diese möchten ihren Theil an dieser Steuer bezahlen. Letztere bestritten diesen Anspruch unter Berufung auf Art. 3 des Auslösungsvertrages und P. Blumer & Jenny ließen in der Folge die Forderung fallen. Allein durch diese Nachforderung hatten sich die Erben des P. Jenny, speziell Fritz Jenny, veranlaßt gesehen, in Italien Erkundigungen einzuziehen; anläßlich dieser Erkundigungen erlangten sie nun durch Mittheilungen seitens der beiden Unterhändler Tancredi und Brandini Kenntniß von den Unterhandlungen, welche bereits vor Abschluß des Auslösungsvertrages vom 3. Januar 1885 über den Verkauf des Etablissementes in Chiaravalle um einen den Buchwerth bedeutend übersteigenden Preis gepflogen worden waren. Hierdurch sahen sich die Erben des P. Jenny sowie Fritz Jenny für sich persönlich veranlaßt, gegen P. Blumer-Blumer und Ferdinand Blumer-Jenny im Dezember 1887, gestützt auf Art. 24. O.-R., Klage dahin zu erheben, es sei der zwischen den Parteien am 3. Januar 1885 abgeschlossene Auslösungsvertrag als für die klägerische Partei unverbindlich zu erklären. Sie behaupteten, beim Abschlusse des Vertrages haben ihnen die Beklagten Thatsachen, welche auf ihre Willensbestimmung von wesentlichem Einflusse gewesen wären, in widerrechtlicher Weise arglistig verschwiegen.

2. Die beiden Vorinstanzen haben die Klage, sowohl diejenige

der Erbschaft Jenny als die besondere Klage des Fritz Jenny, abgewiesen, das Obergericht im Wesentlichen mit der Begründung: Die Verhandlungen über den Verkauf der Mühle in Chiaravalle seien am 3. Januar 1885 noch nicht so weit gediehen gewesen, daß irgendwelche bestimmte Aussicht auf das Zustandekommen des Verkaufes in nächster Zeit bestanden habe. Die vermeintlich bestimmten Aussichten, welche Tancredi und Brandini eröffnet haben, können kaum anders denn als solche bezeichnet werden, welche, ohne fest begründet zu sein, die Appellaten veranlassen sollten, ihnen die Agentur in Verkaufsangelegenheiten auch künftig zu übertragen. Die Mittheilung der bisher erlangten nichtssagenden Verhandlungsresultate habe daher unterbleiben können, „da sie ohne Bedeutung für die Entschlüsse der Appellanten war." Die Eintragung der auf die Verkaufsunterhandlungen bezüglichen Briefe und Telegramme in das Privatkopirbuch statt in das Kopirbuch der Firma sei schon bei Lebzeiten des klägerischen Erblassers Uebung gewesen und könne den Beklagten nicht zum Vorwurfe gemacht werden. Vor oder bei dem Vertragsabschlusse haben die Beklagten keine Handlungen vorgenommen oder Aeußerungen gethan, welche auf Täuschung der Kläger berechnet waren. Die Beklagten seien ferner seit dem Tode des Peter Jenny von der Meinung ausgegangen, daß ihnen nach § 7 des Societätsvertrages nunmehr ein unbedingtes Dispositionsrecht über die Liegenschaften der Firma zustehe, ein Recht, das freilich erst durch einen schiedsgerichtlichen Entscheid hätte festgestellt werden können. Sie haben also in guten Treuen gehandelt. Mit Bezug auf die Sonderstellung des Fritz Jenny sei zu berücksichtigen, daß er erst mit dem 1. Januar 1885 Associé hätte werden können. Er sei es aber noch nicht gewesen, zumal er auch noch keine der Leistungen erfüllt gehabt habe, an die das Recht zu seinem Eintritte geknüpft war. Am 3. Januar 1885 aber habe er auf sein Recht vorbehaltlos verzichtet. Den Beklagten habe daher ihm gegenüber keine andere Pflicht als gegenüber den übrigen Klägern obgelegen. Uebrigens wäre die Klage auch nach Art. 28 O.-R. verjährt. Aus Art. 3 des Auslösungsvertrages vom 3. Januar 1885 haben die Kläger die Absicht der Beklagten, das Mühlengeschäft zu veräußern, ersehen; nichtsdestoweniger haben sie keine Nachforschungen nach einem allfälligen Mehr- oder

Mindererlös und keinen Vorbehalt irgend welcher Art gemacht, sondern den Vertrag vorbehaltlos unterzeichnet. Ebenso haben sie am 20. April 1885 die Verkaufsvollmacht, in welcher der Verkaufspreis in der bestimmten Summe von einer Million Franken enthalten war, vorbehaltlos unterzeichnet, wodurch sie nun über alle Zweifel aufgeklärt gewesen seien und Anlaß gehabt hätten, die in Art. 28 O.-R. vorgesehene Erklärung abzugeben. Da nichtsdestoweniger die Anfechtung erst im Dezember 1887 erfolgt sei, so erscheine die Klage als verjährt.

3. In rechtlicher Beziehung ist die Kompetenz des Bundesgerichtes sowohl rücksichtlich der Klage der Erbschaft Jenny als der besondern Klage des Fritz Jenny begründet. Der gesetzliche Streitwerth ist gegeben und die Sache ist nach eidgenössischem Rechte zu beurtheilen. Im Streite liegt die Verbindlichkeit des Auslösungsvertrages vom 3. Januar 1885. Diese beurtheilt sich aber nach eidgenössischem Rechte. Denn der gedachte Vertrag ist unter der Herrschaft des eidgenössischen Obligationenrechts abgeschlossen worden und ist auf die Auseinandersetzung eines Gesellschaftsverhältnisses gerichtet, gehört also sachlich dem durch das Obligationenrecht geordneten Rechtsgebiete an. Daß dem genannten Vertrage die Natur eines Vergleiches zukommt und das Obligationenrecht besondere Bestimmungen über den Vergleich nicht enthält, ändert hieran nichts. Denn Verträge, welche inhaltlich dem durch das Obligationenrecht normirten Rechtsgebiete angehören, unterstehen auch dann den Bestimmungen dieses Gesetzes, wenn sie im Wege des Vergleiches, zu Abwendung rechtlicher Entscheidung über bestrittene Ansprüche, abgeschlossen werden. Der Gesellschaftsvertrag vom 20. Oktober 1881 selbst freilich untersteht allerdings nicht dem eidgenössischen, sondern dem kantonalen Recht, da er vor Inkrafttreten des Obligationenrechts abgeschlossen wurde; und wenn es sich also unmittelbar um einen Streit über die den Parteien nach dem Gesellschaftsvertrage zustehenden Rechte handelte, so wäre das Bundesgericht nicht kompetent, wie denn übrigens derartige Streitigkeiten nach dem Vertrage schiedsrichterlich zu erledigen wären. Allein es liegt nun eben nicht eine Streitigkeit über die Rechte der Parteien aus dem Gesellschaftsvertrage vor. Zur richterlichen Entscheidung steht vielmehr einzig die Frage, ob der Auslösungsvertrag

vom 3. Januar 1885 für die Kläger verbindlich oder aber wegen Betruges unverbindlich sei. Die Rechtsstellung der Parteien nach dem Gesellschaftsvertrage bildet nicht den Streitgegenstand, über welchen im gegenwärtigen Verfahren rechtskräftig zu entscheiden ist, sondern sie kann nur als Präjudizialpunkt allfällig in Betracht kommen; als solcher aber kann und muß sie von dem zu Beurtheilung der erhobenen Klage zuständigen Richter, insoweit dies für die Entscheidung über die letztere nöthig ist, geprüft werden, wenn auch darüber nicht rechtskräftig, im dispositiven Theile der Entscheidung, zu erkennen ist.

4. Die von den Parteien heute produzirten neuen Aktenstücke können nach Art. 30 O.-G. nicht in Berücksichtigung fallen. Die dort aufgestellte Regel, daß das Bundesgericht, — vom dem Falle der Aktenvervollständigung abgesehen, — auf Grund des Thatbestandes der kantonalen Instanzen zu entscheiden hat, so daß neue thatsächliche Vorbringen oder Beweismittel unstatthaft sind, ist öffentlichen Rechtens und es kann ihr daher auch durch Vereinbarung der Parteien nicht derogirt werden. Was allerdings das von den Beklagten heute produzirte Originalexemplar des Gesellschaftsvertrages vom 20. Oktober 1881 anbelangt, so hätte dieses Originalexemplar, da der Vertrag als Beweismittel bereits vor den kantonalen Instanzen produzirt war, wohl auch heute noch eingelegt werden können; allein dessen Produktion ist durchaus unerheblich, da ein dem produzirten völlig gleichförmiges Originalexemplar bereits bei den Akten sich befindet.

5. Gegenüber der Klage der Erbschaft Jenny haben die Beklagten in erster Linie eingewendet, es sei eine Anfechtung des Vertrages vom 3. Januar 1885 deßhalb nicht statthaft, weil durch den behaupteten Vertrag den Erben Jenny ein Schaden gar nicht entstanden sein könne; denn die Beklagten haben nach § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages nach dem Ableben des P. Jenny ohne Weiteres das Recht gehabt, die Liegenschaften u. s. w. der Firma P. Blumer & Jenny zu dem im letzten Inventar festgesetzten Anschlagspreise zu übernehmen und haben auch diese Uebernahme rechtzeitig erklärt. Die Erben Jenny seien also dadurch, daß ihre Auslösung auf Grundlage der letzten Inventarisirung erfolgt sei, nicht geschädigt, sondern haben dasjenige erhalten, worauf sie Anspruch hatten. Die Erben Jenny ihrerseits geben zu, daß wenn die von dem Beklagten dem Gesellschaftsvertrage gegebene Auslegung richtig wäre, die Anfechtung des Auslösungsvertrages für sie kein Interesse hätte; sie bestreiten aber diese Auslegung als unrichtig. Im Laufe des Prozesses sind theils durch die Anwälte der Parteien, theils durch von den letztern eingelegte Rechtsgutachten verschiedene Auslegungen des § 7 des Gesellschaftsvertrages vertreten worden. Die Beklagten behaupteten ursprünglich, § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages sei mit Abs. 1 ibidem dahin zu vereinigen, daß Abs. 1 den Erben eines während der Vertragsdauer verstorbenen Gesellschafters nur eine „Betriebsinteressenz" (eine Betheiligung am Geschäftsgewinn) für die noch übrige Dauer des Gesellschaftsvertrages, nicht aber einen Antheil am Gesellschaftsvermögen zusichere; später ließen sie diesen Standpunkt fallen und haben vielmehr (wofür sie vor Bundesgericht ein Rechtsgutachten des Professors Baron in Bonn produzirten) geltend gemacht, § 7 sei in seinem Zusammenhange dahin zu interpretiren, daß beim Ableben eines Gesellschafters während der Vertragszeit den überlebenden Gesellschaftern die Wahl zustehe, entweder die Gesellschaft mit den Erben fortzusetzen oder aber die Auflösung der bisherigen Gesellschaft dadurch herbeizuführen, daß sie binnen angemessener Frist erklären, die Liegenschaften, Gebäulichkeiten, Wasserrechte u. s. w. zu den Ansatzpreisen des letzten Inventars übernehmen zu wollen. Dem gegenüber führten zwei seitens der Erben Jenny vor den kantonalen Gerichten produzirte Rechtsgutachten der Professoren Schneider in Zürich und Hilty in Bern aus, nach § 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages setzen die Erben des Verstorbenen die Gesellschaft bis zum Ablaufe der Vertragsdauer fort, sofern nicht vorher ein gütlicher Auskauf zu Stande komme; wenn Abs. 2 fortfahre, daß „in obigem Falle" die übrigen Associés den Antheil des Verstorbenen zu bestimmtem Preise von der Verlassenschaft übernehmen können, so heiße das deutlich: „im Falle eines gütlichen Abkommens" und verleihe den überlebenden Gesellschaftern kein, von einem rechtsgültigen gütlichen Vertrag mit den Erben unabhängiges, Recht. In den Vorträgen des klägerischen Anwaltes dagegen sowie in einem vor Bundesgericht eingelegten Gutachten des Professors Lenel in Straßburg wurde vielmehr die

Meinung vertreten, Abs. 2 des § 7 beziehe sich auf den Fall, wo die Gesellschaft mit den Erben in Gemäßheit des Abs. 1 bis zum Ablaufe der Vertragsdauer fortgesetzt worden sei; er verleihe den zu dieser Zeit noch lebenden Associés das Recht, das Geschäft beim Vertragsauslaufe zu übernehmen. Es mag nun dahingestellt bleiben, welche dieser verschiedenen Auslegungen des § 7 des Gesellschaftsvertrages die richtige sei. Denn unter allen Umständen, auch wenn die von den Beklagten vertretene Auslegung des Vertrages als eine irrthümliche erscheinen sollte, muß die Klage der Erbschaft Jenny nach dem für das Bundesgericht verbindlichen Thatbestande der Vorinstanz abgewiesen werden. Das Bundesgericht ist nach Art. 30 Abs. 4 O.-G. nicht Richter der That-, sondern nur der Rechtsfrage; die rein thatsächliche Würdigung des Prozeßstoffes durch die kantonalen Gerichte untersteht seiner Nachprüfung nicht, seine Aufgabe beschränkt sich auf die rechtliche Ueberprüfung der Entscheidung, welche ihm im Interesse einheitlicher Anwendung des eidgenössischen Privatrechts übertragen ist. Thatsächliche Schlußfolgerungen der kantonalen Gerichte muß daher das Bundesgericht seinem Urtheil ohne Weiters zu Grunde legen; nur die richtige Anwendung des objektiven Rechts, von Rechtssätzen oder Rechtsbegriffen, untersteht seiner Kontrolle. Nun stellt das kantonale Obergericht im vorliegenden Falle fest einerseits, die Beklagten seien nach dem Ableben des Peter Jenny von der Meinung ausgegangen, es stehe ihnen nunmehr ein unbedingtes Verfügungsrecht über die Liegenschaften der Firma zu, andrerseits die Unterlassung der Mittheilung der gepflogenen Verkaufsunterhandlungen sei ohne Einfluß auf die Entschließung der Kläger gewesen. Beide Feststellungen sind thatsächlicher Natur und lassen einen Rechtsirrthum nicht erkennen. Durch dieselben wird aber der Anfechtungsklage der Erben Jenny die thatsächliche Grundlage entzogen. Zur Begründung dieser Klage wäre gemäß Art. 24 O.-R. der Nachweis erforderlich, daß die Kläger durch betrügerische Handlungen der Beklagten zum Vertragsschlusse seien verleitet worden. Als betrügerische Handlung im Sinne des Gesetzes kann nun allerdings, wie den Klägern ohne Weiters zuzugeben ist, auch eine Unterlassungshandlung erscheinen; ein Betrug kann nicht nur durch Vorspiegelung unwahrer, sondern auch durch Unterdrücken oder

Verschweigen wahrer Thatsachen begangen werden; nicht nur wer einen Irrthum durch Täuschung erst erregt, sondern auch wer einen bereits bestehenden fremden Irrthum ausbeutet, während er nach Treu und Glauben zu dessen Aufklärung verpflichtet wäre, handelt betrügerisch. Allein erforderlich ist, daß das Schweigen eben ein arglistiges war, daß die Partei sich dabei bewußt war oder redlicher Weise bewußt sein mußte, sie sei zur Aufklärung des Gegners, zur Offenlegung der Verhältnisse diesem gegenüber, verpflichtet. Gerade das ist nun aber hier nach der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters nicht anzunehmen. Wenn die Beklagten, wie der Vorderrichter feststellt, seit dem Tode des P. Jenny der Meinung waren, über die Liegenschaften u. s. w. der Firma unbedingt verfügen zu dürfen, so mußte ihnen eine Verpflichtung, den Erben Jenny von den diese doch nicht mehr betreffenden, Verkaufsunterhandlungen über das Etablissement in Chiaravalle Mittheilung zu machen, als ausgeschlossen erscheinen. Es kann auch gewiß nicht etwa gesagt werden, die Beklagten haben redlicher Weise gar nicht der Meinung sein können, der Gesellschaftsvertrag verleihe ihnen das beanspruchte Recht; denn seinem Wortlaute nach ist der Gesellschaftsvertrag, wie nach den Thatsachen des Prozesses keiner weitern Ausführung bedarf, sehr verschiedener Auslegung fähig und es liegen auch sonst keine Thatsachen vor, welche den guten Glauben der Beklagten an ihr Recht als ausgeschlossen erscheinen ließen. Sollte daher auch die Meinung der Beklagten, zur Uebernahme des Geschäftes nach dem Tode des P. Jenny ohne anders auf Grund der letzten Inventarisirung berechtigt gewesen zu sein, als eine irrthümliche betrachtet werden müssen und angenommen werden, die Beklagten wären auf Grund des Gesellschaftsvertrages zur Mittheilung der Verkaufsunterhandlungen an die Erben Jenny verpflichtet gewesen, so ist doch die betrügerische Absicht der Beklagten nach dem festgestellten Thatbestande (eben durch den Irrthum der letztern) ausgeschlossen. Ebenso mangelt nach der thatsächlichen Feststellung des Vorderrichters der Kausalzusammenhang zwischen dem als rechtswidrig bezeichneten Verhalten der Beklagten und dem Entschlusse der Kläger, den Auslösungsvertrag vom 3. Januar 1885 abzuschließen und es kann daher nicht davon die Rede sein, daß die Kläger zum Abschlusse des Vertrages

durch die Beklagten verleitet worden seien. Der Vorderrichter stellt in dieser Beziehung fest, die Mittheilung der am 3. Januar 1885 erlangten Verhandlungsresultate sei ohne Bedeutung für den Entschluß der Kläger gewesen; er entscheidet also, daß zwischen demjenigen Momente des Thuns der Beklagten, welches als rechtswidrig bezeichnet wird, d. h. dem Verschweigen der Verkaufsunterhandlungen und dem Entschlusse der Kläger ein Kausalzusammenhang nicht bestehe, daß vielmehr das fragliche Moment für den Entschluß der Kläger bedeutungslos gewesen sei. Diese Entscheidung beruht auf einer vom Vorderrichter aus dem Prozeßstoffe gezogenen Schlußfolgerung, allein auf einer Schlußfolgerung rein thatsächlicher Natur, welche nicht auf der Anwendung von Rechtsregeln oder Rechtsbegriffen beruht und welche eben deshalb sich der Kritik des Bundesgerichtes entzieht. Wenn der Vorderrichter davon ausginge, den Klägern hätte obgelegen besonders zu beweisen, daß die Mittheilung der Verkaufsunterhandlungen für ihren Entschluß von Bedeutung gewesen wäre und es sei nun dieser Beweis nicht erbracht, so möchte von einem Rechtsirrthum allerdings gesprochen werden können (s. Entsch. des B.-Ger. i. S. Schirach gegen Lobenstein, A. Slg. Bd. XII, S. 637 Erw. 3); allein das angefochtene Urtheil entscheidet nun eben nicht nur, der Kausalzusammenhang sei nicht besonders erwiesen, sondern es stellt geradezu die negative Thatsache als erwiesen fest, daß ein solcher nicht bestehe, daß vielmehr die den Beklagten vorgeworfene Unterlassungshandlung für den Entschluß der Kläger wirkungslos gewesen sei. Darin liegt eine auf rein thatsächlichen Erwägungen beruhende Feststellung, welche das Bundesgericht seiner Entscheidung zu Grunde legen muß, ohne sie auf ihre Richtigkeit hin prüfen zu könnnen, — ebensowohl wie eine solche dann vorliegt, wenn von einer Partei beim Vertragsabschlusse positiv falsche Angaben gemacht werden und nun von den kantonalen Gerichten festgestellt wird, diese Angaben seien für den Entschluß des Gegenkontrahenten nicht bestimmend gewesen (s. die angefochtene Entscheidung i. S. Schirach gegen Lobenstein).

6. Ist somit die Klage der Erben Jenny aus den angeführten Gründen abzuweisen, so muß die gleiche Entscheidung auch rücksichtlich der besondern Klage des Fritz Jenny Platz greifen. Allerdings kann dieser Klage nicht entgegengehalten werden, daß die Beklagten in gutem Glauben der Meinung gewesen seien, mit Rücksicht auf § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages zu einer Mittheilung über die gepflogenen Vertragsunterhandlungen nicht verpflichtet zu sein. Dem Fritz Jenny stand ja nach § 8 des Gesellschaftsvertrages das besondere Recht zu, in die Gesellschaft P. Blumer & Jenny auf 1. Januar 1885 als Theilhaber einzutreten; sofern dieses Recht nicht etwa vor Abschluß des Auslösungsvertrages wieder aufgehoben war, so hatte er, auch wenn die von den Beklagten dem § 7 des Gesellschaftsvertrages gegebene Auslegung die richtige war, Anspruch auf Erwerb eines entsprechenden Theiles an einem allfälligen Verkaufserlöse des Etablissementes in Chiaravalle; die Beklagten konnten also ihm persönlich gegenüber unmöglich der Ansicht sein, daß ihn die Verkaufsunterhandlungen wegen des ihnen nach § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages zustehenden Rechtes nicht berühren. Allein die Vorinstanz hat nun auch mit Rücksicht auf Fritz Jenny festgestellt, daß der Kausalzusammenhang zwischen dem Verschweigen der Beklagten und dem Entschlusse, den Vertrag einzugehen, mangle und es muß daher jedenfalls aus diesem Grunde die Klage abgewiesen werden. Danach braucht denn nicht weiter untersucht zu werden, ob die übrigen von den Beklagten dem Anspruche des F. Jenny entgegengestellten Einwendungen, es sei sein Recht aus § 8 des Gesellschaftsvertrages schon vor Abschluß des Auslösungsvertrages durch Verzicht oder durch Verwirkung oder durch Auflösung der frühern Gesellschaft P. Blumer & Jenny erloschen, begründet seien und ob dem F. Jenny persönlich gegenüber, trotzdem er noch nicht Gesellschafter war, die Pflicht der Beklagten zu Offenlegung der Verhältnisse die gleiche war, wie gegenüber der Erbschaft Jenny.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Weiterziehung der Kläger wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Glarus vom 26., 27., 28. August 1889 sein Bewenden.