

question. Il est vrai que cette lettre ne renferme aucune réserve, mais il résulte de ce que Dériaz frères écrivaient à Firmenich le 13 octobre 1894, ainsi que du contenu de leur exploit du 1<sup>er</sup> janvier 1895, que, sur leur proposition, la question des fissures avait été réservée, dès les premiers avertissements de Firmenich, jusqu'au moment où une réparation pourrait être entreprise en connaissance de cause, ce qui n'eut jamais lieu.

Dériaz frères ne peuvent donc pas se retrancher derrière la lettre du 21 décembre 1886 pour échapper à l'action qui leur est intentée.

4<sup>o</sup> L'action du recourant n'étant ni prescrite ni éteinte par une libération de responsabilité qu'auraient obtenue Dériaz frères, le jugement de la seconde instance cantonale doit être réformé et il y a lieu d'entrer en matière sur le fond de la cause. Toutefois l'instruction devant les instances cantonales ayant porté uniquement sur la question de prescription, le Tribunal fédéral ne possède pas les éléments de fait nécessaires pour se prononcer sur le fond. La cause doit en conséquence être renvoyée à la dernière instance cantonale pour instruction ultérieure et jugement sur le fond.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est admis et le jugement de la Cour de justice civile de Genève réformé en ce sens que l'exception de prescription admise par ce jugement est repoussée et la cause renvoyée devant la dernière instance cantonale pour instruction ultérieure et jugement sur le fond.

142. Urteil vom 4. Oktober 1895 in Sachen  
Burger gegen Sennereigenossenschaft Hinterfeld-Meilen.

A. Durch Urteil vom 17. Mai 1895 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Der Klägerin, Sennereigenossenschaft Hinterfeld-Meilen, ist ihr Klagsbegehren unter Ziffer 1 zugesprochen für den noch streitigen Betrag von 3881 Fr. 10 Cts., welche Summe zinsbar erklärt wird zu 5 % seit 7. November 1892.

2. Dieselbe ist mit ihrer peremptorischen Einrede gegenüber der Widerklage abgewiesen.

3. Der Beklagte, Christian Burger, ist mit seinem Widerklagsbegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte und Widerkläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage, es sei in Abänderung der Dispositive 1 und 3 desselben die Klage der Sennereigenossenschaft Hinterfeld-Meilen abzuweisen, die Widerklage dagegen zuzusprechen.

In seiner Antwortschrift beantragt der Anwalt der klägerischen Partei Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Laut § 1 der am 8. Januar 1887 aufgestellten Statuten haben die Viehbesitzer in Hinterfeld-Meilen und Umgegend eine Sennereigenossenschaft mit 80 Teilrechten von 25 Beteiligten gebildet. (Art. 11 bestimmt als Organe der „Genossenschaft“ die Versammlung der Genossen und eine fünfgliedrige Vorsteherchaft.) Eine Eintragung der Genossenschaft in's Handelsregister hat nicht stattgefunden. Im April 1892 wurde sodann ein Kaufvertrag abgeschlossen „zwischen den Milchlieferanten der Sennhütte Hinterfeld als Verkäufer einerseits und Herrn Albrecht Rupp, Käser, in Thun, andererseits“, wonach sich die ersteren verpflichteten, dem letzteren die Milch von ihren Kühen vom Mai 1892 bis Martini gleichen Jahres um den Preis von 6 Fr. 20 Cts. per Zentner zu liefern. Unterscriben ist der Vertrag vom Käufer und auf Seite

der Verkäuferschaft „Namens des Vorstandes“ vom Präsidenten und Aktuar der Sennereigenossenschaft. Laut schriftlicher Erklärung vom 20. April 1892 verpflichtete sich der Beklagte Chr. Burger in Thun für den Käufer als Bürge und Selbstzahler gemäß dem Milchkaufvertrag. Bei einer Verhandlung vor Friedensrichteramts Weilen anerkannte M. Rupp den für die Genossenschaft erschienenen Vorstandsmitgliedern gegenüber auf 1. November 1892 für vom 1. Mai an gelieferte Milch 5053 Fr. 91 Cts. schuldig geworden zu sein. Mit Zahlungsbefehl vom 5. November 1892 betrieb die Sennereigenossenschaft den Beklagten als Bürgen und Selbstzahler für diesen Betrag, und als dieser Recht vorschlug, erhob sie gegen denselben Klage auf Bezahlung von 5053 Fr. 91 Cts. nebst gesetzlichem Verzugszins, sowie auf Bezahlung des rückständigen Hütten- und Hauszinses, wofür sich der Beklagte ebenfalls verbürgt hatte. Inzwischen fiel der Hauptschuldner in Konkurs. In demselben erhielt die Sennereigenossenschaft für ihre Hütten- und Hauszinsforderung vollständige Deckung und für ihre Kaufpreisforderung 1072 Fr. 81 Cts. Sie reduzierte demgemäß, und zwar bevor die Klagebeantwortung eingegangen war, ihre Forderung auf den Betrag von 3881 Fr. 10 Cts. In der Begründung der Klage wird hervorgehoben, daß als Verkäufer nicht etwa die einzelnen Milchlieferanten erscheinen, sondern die Sennereigenossenschaft. Anlässlich der Kaufunterhandlungen habe Rupp mit dem Vorstände der Genossenschaft und nicht mit den einzelnen Mitgliedern derselben verkehrt; ebenso sei der Abschluß mit dem Vorstände erfolgt und Rupp habe auch sonst in allem geschäftlichen Verkehr, welcher sich infolge dieses Kaufvertrages ergeben habe, nicht mit den einzelnen Milchlieferanten, sondern mit der Genossenschaft resp. deren Vorstand verhandelt.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und verlangte mittelst Widerklage Ersatz für den Schaden, welcher dem Hauptschuldner Rupp infolge nicht gehöriger Erfüllung des zwischen ihm und der Klägerin abgeschlossenen Milchkaufvertrages von Seiten der letztern, resp. ihrer Mitglieder entstanden sei, in der Meinung, daß die daherige, nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Entschädigung mit dem Betrag der Vorlage, soweit dieselbe vom Gerichte gutgeheißen werde, zu kompensieren sei. Zur Abweisung der Klage führte er im wesentlichen aus: Als Ver-

tragspartei, und mithin auch als Prozeßpartei, trete die Sennereigenossenschaft auf, welche auf ihren eigenen Namen eine ihr angeblich gegen den Beklagten zustehende Forderung eintrage. Nach den Anbringen der Klage sowohl als nach dem Inhalte der dazu angerufenen Urkunden könne kein Zweifel bestehen, daß unter dieser Bezeichnung ein Personenverband zu verstehen sei, welcher einen gemeinsamen Zweck des wirtschaftlichen Verkehrs verfolgt, ohne zu den in den Titeln XXIV bis XXVI D.-R. normierten Gesellschaften zu gehören. Die gesetzliche Voraussetzung, um vor Gericht als Klägerin oder Beklagte aufzutreten, resp. das Recht der Persönlichkeit beanspruchen zu können, bilde für derartige Personenverbände die nach Maßgabe der bezüglichen Gesetzesvorschriften vorgenommene Eintragung in's Handelsregister. Da nun eine solche Eintragung nicht stattgefunden habe, sei die Sennereigenossenschaft Hinterfeld-Weilen keine juristische Person, und deshalb auch nicht fähig, vor Gericht zu verhandeln, mit andern Worten, es fehle ihr die persona legitima standi in judicio. Fehle aber dem als Kläger auftretenden Personenverband infolge unterlassener Eintragung in das Handelsregister die Persönlichkeit, so besitze er auch die Fähigkeit nicht, auf seinen Namen Rechte zu erwerben und Verpflichtungen einzugehen. Es stehe also der sogenannten Sennereigenossenschaft Hinterfeld-Weilen weder eine Forderung an Rupp oder Burger, noch auch das Recht und die Fähigkeit zu, eine solche Forderung an Stelle dritter Personen, etwa der einzelnen Milchlieferanten, gerichtlich einzuklagen. Aus dem gleichen Grunde habe sich der Beklagte Burger ihr gegenüber nicht rechtsgültig verpflichten können. Eventuell bestritt der Beklagte, daß die Vorstandsmitglieder, welche die Prozeßvollmacht des klägerischen Anwaltes unterzeichnet hatten, die Befugnis zur Erteilung einer Prozeßermächtigung, sei es gemäß den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages, sei es zu Folge Spezialauftrages, gehabt haben, und machte endlich geltend, die Klägerin habe es unterlassen, ihn gemäß Art. 510 D.-R. von dem Konkurs des Hauptschuldners zu benachrichtigen. Er sei daher jedenfalls insoweit von seiner Bürgschaftsverpflichtung liberiert, als ihm aus dieser Unterlassung ein Schaden erwachsen sei. Dieser Schaden müsse auf 400 Fr. angeschlagen werden.

2. Die Vorinstanz ist in ihrem eingangs mitgetheilten Urtheil davon ausgegangen, daß der Beklagte die Legitimation der Klägerin zur Einflagung des erhobenen Anspruches mit Unrecht angefochten habe. Sie führt diesfalls aus: Wenn der Beklagte behauptete, der Hauptschuldner Rupp habe den Milchkaufvertrag nicht mit der als Klägerin auftretenden Sennereigenossenschaft Hinterfeld-Weilen, sondern mit den einzelnen Milchlieferanten dieser Gesellschaft abgeschlossen, so fehle diesem Einwand die faktische Grundlage. Allerdings seien im Eingang dieses Milchkaufvertrages die Milchlieferanten der Sennhütte Hinterfeld-Weilen als Verkäufer angegeben, allein dies könne gegenüber der Tatsache, daß der Vertrag „Namens des Vorstandes“ vom Präsidenten und Aktuar der Gesellschaft unterschrieben sei, in Verbindung damit, daß darin mehrfache Verweisungen auf die Statuten der Genossenschaft enthalten seien, nicht in Betracht fallen. Dazu komme, daß die Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten selbst zu Gunsten der Hüttengesellschaft Feld-Weilen laute. Es sei also jedenfalls nicht mit den einzelnen Lieferanten, sondern mit der Gesellschaft als solcher verhandelt worden, und der Beklagte könne sich nicht darüber beschweren, daß unter dieser Bezeichnung gerichtlich gegen ihn vorgegangen werde. Sofern sodann mit dem weitem Einwand, der Gesellschaft als solcher könne, da sie nicht Persönlichkeit besitze, der eingeklagte Anspruch nicht zustehen, die Parteifähigkeit der Klägerin oder die Vollmacht ihres Vertreters bestritten werden solle, so sei hiegegen zu bemerken, daß diese Frage auf dem Wege des Zwischengesuchs hätte zur Entscheidung gebracht werden müssen. Trotzdem könne sich aber fragen, ob Klägerin zur Sache legitimiert sei, d. h. ob sie nach ihren Behauptungen zur Erhebung des Anspruches an den Beklagten berechtigt sei, und es müsse hiebei doch wieder darauf zurückgegangen werden, was unter der Hüttengesellschaft Hinterfeld-Weilen zu verstehen sei. Zweifellos sei sie keine juristische Person; dies werde in der Klage selbst behauptet; dagegen ergebe sich aus der Begründung derselben und namentlich aus den darin angerufenen Gesellschaftsstatuten, daß man es mit einer organisierten Vereinigung von Viehbesitzern von Hinterfeld und Umgebung zu tun habe, die unter einer Kollektivbezeichnung aufzutreten pflegen und deren Vertretung einem Vor-

stande übertragen ist. Die einzelnen Mitglieder dieser Vereinigung seien also tatsächlich Partei. Als physische Personen seien diese nun aber unzweifelhaft rechtsfähig, und können deshalb sehr wohl Träger des geltend gemachten Anspruches sein.

3. In erster Linie ist festzustellen, wer im vorliegenden Prozesse als Kläger aufträte, ob die Sennereigenossenschaft als Korporation, oder aber die einzelnen Viehbesitzer von Hinterfeld-Weilen. Der Beklagte nimmt an, er werde von der Sennereigenossenschaft als einheitlichem Personenverband belangt; er bestreitet dieser Genossenschaft das Recht der Persönlichkeit und zieht daraus den doppelten Schluß, einmal, daß dieselbe überhaupt keine Rechte gegenüber dem Käufer Rupp und dem Beklagten, als dessen Bürgen, habe erwerben können, und sodann, daß ihr die Fähigkeit mangle, als Prozeßpartei aufzutreten. Diesem Standpunkt gegenüber erklärt die Vorinstanz, die einzelnen Mitglieder der Sennereigenossenschaft seien Partei, und es komme daher gar nicht in Frage, ob die Genossenschaft als solche rechtsfähig sei und vor Gericht klagen könne; sie kommt dann aber mit dieser Erklärung selber in Widerspruch, indem sie die Klage der Genossenschaft zuspricht. Nun kann schon nach dem Inhalte der Klageschrift der Auffassung, daß die einzelnen Mitglieder Partei seien, nicht beigetreten werden. In der Überschrift der Klage wird als Klagepartei bezeichnet die Sennereigenossenschaft und nicht die einzelnen Mitglieder derselben, und in der Klagebegründung fehlt nicht nur jeder Hinweis darauf, daß unter der Bezeichnung Sennereigenossenschaft die einzelnen Mitglieder derselben gemeint seien, sondern es wird ausdrücklich erklärt, daß der Genossenschaft im Gegensatz zu den einzelnen Mitgliedern die eingeklagten Ansprüche zustehen, indem der Milchkaufvertrag nicht mit den einzelnen Mitgliedern, sondern mit dem Vorstande der Genossenschaft abgeschlossen worden sei, und auch der Bürgschaftsakt zu Gunsten dieser und nicht der einzelnen Mitglieder laute. Die Klage stellt sich also selbst mit aller Bestimmtheit auf den Boden, daß die Klagepartei durch die Genossenschaft, als einheitlichem Rechtssubjekt, und nicht durch die einzelnen Mitglieder gebildet werde. In diesem Sinne ist denn auch die Prozeßvollmacht für den klägerischen Anwalt vom Präsidenten und vom Aktuar Namens der

Sennereigenossenschaft ausgestellt worden. Diese Vollmacht ist dann allerdings nachträglich auch von den einzelnen Mitgliedern unterzeichnet worden, mit der Erklärung, daß sie dieselbe in allen Teilen genehmigen; allein hieraus folgt noch keineswegs, daß sie an Stelle der Genossenschaft die Klägerrolle haben übernehmen wollen, ganz abgesehen von der Frage, ob eine derartige Änderung in der Person des Klägers prozessualisch zulässig gewesen wäre.

4. Ist somit davon auszugehen, daß nicht die einzelnen Mitglieder, sondern die Sennereigenossenschaft selbst klage, so muß sich fragen, ob dieser Verband als solcher Träger der eingeklagten Ansprüche sein könne. Die Fähigkeit, selbständig Rechte und Pflichten zu haben, besitzen nach eidgenössischem Obligationenrecht zunächst diejenigen Personenverbände, die als Kollektiv-, Kommandit- oder Aktiengesellschaften konstituiert sind (Art. 559, 597 und 625 O.-R.). Daneben steht diese Fähigkeit den korporativen Verbänden zu, welche durch Eintragung in das Handelsregister das Recht der Persönlichkeit erlangen. Diesfalls bestimmt Art. 678, Personenverbände, welche, ohne zu den erstgenannten Gesellschaften zu gehören, gemeinsame Zwecke des wirtschaftlichen Verkehrs verfolgen, müssen sich, um als Genossenschaften das Recht der Persönlichkeit zu erwerben, in das Handelsregister eintragen lassen. Eine Ergänzung dieser Bestimmung enthält Art. 717 *ibidem*, welcher wirtschaftlichen Vereinen, welche sich nicht in das Handelsregister haben eintragen lassen, das Recht der Persönlichkeit versagt, und dabei bestimmt, daß für Rechts-handlungen, die im Namen solcher Vereine gegenüber Dritten abgeschlossen worden sind, die Handelnden persönlich und solidarisch den Dritten gegenüber verantwortlich sind, mit Vorbehalt des Rückgriffes auf die übrigen Vereinsmitglieder. Nun liegt auf der Hand, daß es sich hier nicht um eine Gesellschaft der erstgenannten Art handelt; die Sennereigenossenschaft ist weder eine Kollektivgesellschaft, noch eine Kommandit- oder Aktiengesellschaft. Dagegen ist sie, wie aus ihren Statuten hervorgeht, unzweifelhaft eine Personenvereinigung zu Zweckten des wirtschaftlichen Verkehrs. Als solche konnte sie, nach den citierten Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechts, die Fähigkeit, selbständig Träger von Rechten und Pflichten zu sein, nur erlangen, wenn sie durch Eintragung in das Handelsregister die juri-

stische Persönlichkeit erwarb. Dies ist nun aber nicht geschehen. Die Sennereigenossenschaft Hinterfeld-Weilen ist, wie die Klage selbst zugibt, im Handelsregister nicht eingetragen. Es fehlt ihr somit die Eigenschaft, als selbständiges Rechtssubjekt auftreten zu können, und die Folge hiervon ist die, daß durch Rechts-handlungen, die im Namen dieses Personenverbandes vorgenommen worden sind, weder Rechte noch Pflichten für denselben, als eines einheitlichen Rechtssubjektes, begründet werden konnten, und daß derselbe daher auch, als Gesamtheit, weder klagend auftreten, noch belangt werden kann. Ein derartiger, nicht im Handelsregister eingetragener Personenverband kann vielmehr Dritten gegenüber, auch wenn er korporativ organisiert ist, als einfache Gesellschaft erscheinen, wonach durch die im Namen der Gesellschaft abgeschlossenen Rechtsgeschäfte die einzelnen Mitglieder berechtigt und verpflichtet werden, soweit es die allgemeinen Bestimmungen über Stellvertretung mit sich bringen (Art. 543 Abs. 2 O.-R.).

5. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß es sich im vorliegenden Falle nur um Rechte und Pflichten der einzelnen Mitglieder der Sennereigenossenschaft und nicht dieser letzteren selbst, als eines selbständigen Rechtssubjektes handeln kann. Der Genossenschaft als solcher fehlt die Rechtsfähigkeit, woraus sich sowohl der Mangel der Parteifähigkeit, als derjenige der Legitimation zur Sache ergibt. Da aber, wie oben ausgeführt wurde, die Klage nicht Namens der einzelnen Mitglieder, sondern Namens der Genossenschaft erhoben worden ist, muß dieselbe abgewiesen werden. Aus dem gleichen Grunde ist natürlich auch die Widerklage abzuweisen, abgesehen davon, daß dieselbe angesichts der von der Vorinstanz angeführten Gründe auch materiell nicht gutgeheißen werden könnte.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung des Beklagten und Widerklägers wird als begründet erklärt, und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern in dem Sinne abgeändert, daß die Klage abgewiesen wird. Bei der Abweisung der Widerklage hat es sein Bemühen.