

geregelt (Art. 634 und 635) und nur die Haft der Zeichner für die Einzahlung überhaupt ist berücksichtigt; dagegen sieht das Gesetz nirgends weitere Verpflichtungen der Aktionäre vor, während doch darüber, speziell betreffend die dafür allfällig zu entrichtende Gegenleistung und für deren Nichterfüllung Vorschriften gegeben sein müßten (vgl. §§ 212 und 216 des neuen deutschen Handelsgesetzbuches). Hieraus muß der Ausschluß derartig gestalteter Gesellschaften um so eher geschlossen werden, als der Münzinger'sche Entwurf eines schweiz. Handelsrechtes in Art. 113 ausdrücklich für gewisse Aktiengesellschaften, namentlich für solche mit landwirtschaftlichem Charakter, speziell für Aktienkäsereien, die Befreiung von einzelnen Bestimmungen über die Aktiengesellschaften vorsah. Aus dieser Vorschrift, in Verbindung mit der ganzen geschichtlichen Entwicklung des Aktiengesellschaftswesens geht hervor, daß das schweiz. Gesetz unter einer Aktiengesellschaft nur eine solche Gesellschaft verstanden wissen will, bei welcher der einzelne Gesellschafter nur für einen fest bestimmten Geldbetrag haftet, und die Eingehung weiterer Verpflichtungen der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft ausgeschlossen wissen will. Da nun, wie in Erwägung 3 gezeigt, im vorliegenden Falle in der That eine aus der Stellung des Aktionärs als solchen entspringende Verpflichtung streitig ist, und diese Verpflichtung nach dem oben ausgeführten nicht rechtsgültig ist, muß das angefochtene Urteil aus diesem Grunde bestätigt werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen, und somit das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt, vom 10. Oktober 1898, in allen Teilen bestätigt.

4. Urteil vom 3. Februar 1899 in Sachen Brunner gegen Bühlmann und Konsorten.

Art. 64 Org.-Ges. Motivierung des letztinstanzlichen kantonalen Haupturteils. — Art. 50 ff., speziell 51, Abs. 2 und 56 O.-R. Notwehr.

A. Durch Urteil vom 8. November 1898 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

1. Josef Bühlmann, Josef Schnieper, Moritz Widmer, Johann Georg Brunner und Joh. Müller seien von der Klage freigesprochen.

2. Adolf Hüsler und Kaver Brunner seien zu einer Geldbuße von je zwölf Franken (12 Fr.) eventuell Gefängnis und Johann Hüsler zu einer Geldbuße von fünfzehn Franken (15 Fr.) eventuell Gefängnis verurteilt.

3. Die von den Parteien gestellten Entschädigungsansprüche seien für ein- und allemal abgewiesen.

4. Die ergangenen Untersuchungs-, Gerichts- und Prozeßkosten seien von Johann und Adolf Hüsler und Kaver Brunner zu je $\frac{1}{3}$ zu tragen, von Johann und Adolf Hüsler mit Solidarität für das Ganze, von Kaver Brunner ohne Solidarität. Von den Beklagten Johann und Adolf Hüsler und Kaver Brunner haben demnach an die Privatklägerschaft Bühlmann, Schnieper und Widmer jeder eine Kostenvergütung zu leisten von 69 Fr. 95 Cts.

B. Gegen Dispositiv 3 und 4 dieses Urteils hat der Kläger Joh. Georg Brunner rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen:

1. Die Beklagten Josef Bühlmann, Moritz Widmer und Joh. Müller seien zu verurteilen, dem Kläger eine Entschädigung von 4238 Fr. zu bezahlen, unter Solidarhaft eines Jeden für das Ganze.

2. Die Beklagten haben die Prozeßkosten, speziell auch sämtliche Anwaltskosten des Klägers zu tragen.

C. In der heutigen Verhandlung beantragt der Vertreter des Klägers Gutheißung dieser Berufungsanträge; er trägt überdies

auf Rückweisung der Akten an die Vorinstanz behufs Feststellung der Beweisergebnisse an.

Der Vertreter der Beklagten stellt die Anträge, auf den Rückweisungsantrag des Klägers sei als unzulässig nicht einzutreten, eventuell sei derselbe als unbegründet abzuweisen, und es sei das angefochtene Urteil zu bestätigen; endlich sei der neu eingelegte ärztliche Befund aus den Akten wegzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 2. März 1897, abends etwa um 6 Uhr, fand in der Wirtschaft zum „Kreuz“ in Bärtenswil, Amt Hochdorf, Kanton Luzern, zwischen Joh. Georg Brunner (dem heutigen Berufungskläger), dessen Sohn Xaver Brunner, Johann und Adolf Hüsler einerseits, und Bezirksrichter Josef Bühlmann, Moritz Widmer, Joh. Müller und Josef Schnieper anderseits eine Rauferei statt, wobei u. a. Joh. G. Brunner einen Schlag mit einem Geißelstock auf den Kopf erhielt, der eine Hirnerschütterung zur Folge hatte. Von diesen Personen erhoben Bühlmann, Widmer und Schnieper Strafanzeige gegen die Brunner und die Hüsler, sowie die Brunner selber gegen Widmer und Müller; das Statthalteramt Hochdorf leitete hierauf die Strafuntersuchung ein. Gestützt auf die Untersuchung erkannte die Kriminalkommission des Statthalteramtes Hochdorf unterm 20. August 1897: „1. Die Untersuchungssache eigne sich gegen Adolf und Johann Hüsler und „Xaver Brunner zur polizeilichen Behandlung; 2. Bühlmann, „Schnieper, Moritz Widmer, Müller und Vater Brunner seien „aus der Untersuchung entlassen, doch haben Bühlmann, Widmer „und Müller ihre Einvernahme an sich zu tragen.“ Dieses Erkenntnis stützte sich auf folgende Zusammenfassung der Beweisergebnisse: Die Thatlichkeiten seien von den beiden Hüsler und Xaver Brunner begonnen worden; Vater Brunner, der sich jedenfalls nicht in vermittelndem Sinne in den Streit gemischt habe, habe allerdings von Widmer einen Schlag mit dem Geißelstock erhalten, allein dies sei in berechtigter Abwehr des Angriffes geschehen. Das Statthalteramt Hochdorf stellte infolgedessen vor dem Bezirksgericht von Rothenburg die Anträge: 1. Johann und Adolf Hüsler und X. Brunner seien der Mißhandlung schuldig zu erklären und zu bestrafen; Adolf Hüsler und X. Brunner mit

einer Geldbuße von je 12 Fr., eventuell Gefangenschaft, und Johann Hüsler mit einer solchen von 15 Fr., eventuell Gefangenschaft; 2. von den ergangenen Untersuchungskosten trage jeder $\frac{1}{3}$ unter gegenseitiger Haftbarkeit; 3. der angestiftete Schaden sei ebenfalls gleichteilig und solidarisch zu tragen. Ferner erkannte es gegen Vater Brunner: die gegen ihn geführte Untersuchung sei fallen gelassen; er habe seine Räum- und Gänge, Arztkonto etc. an sich zu tragen; den Privatklägern sei gestattet, die Sache von sich aus vor Polizeigericht weiter zu verfolgen und beliebige Anträge zu stellen. Der heutige Berufungskläger J. G. Brunner und sein Sohn Xaver stellten nun vor Bezirksgericht folgende Anträge: 1. Josef Bühlmann, Moritz Widmer und Joh. Müller seien der Körperverletzung und Mißhandlung gegenüber Johann Georg und Xaver Brunner, begangen im Raufhandel, schuldig zu erklären und angemessen zu bestrafen: 2. dieselben haben unter solidarischer Haftbarkeit folgende Entschädigungen zu leisten: a. an Vater J. G. Brunner für Verpflegung, Arztkonto, zeitweise gänzliche Arbeitsunfähigkeit, für bleibenden Nachteil wegen verminderter Arbeitsfähigkeit und geschwächer Gesundheit 4238 Fr.; b. an X. Brunner für Verpflegung und zeitweise Arbeitsunfähigkeit 105 Fr.; 3. dieselben seien unter solidarischer Haftbarkeit zum Tragen sämtlicher Kosten zu verpflichten.“ Diesen Anträgen gegenüber schlossen sich Bühlmann und Widmer dem statthalteramtlichen Antrage an und behielten sich die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen im Civilverfahren vor; Joh. Müller trug auf Freisprechung von Schuld, Strafe und Kosten sowie auf Abweisung der Entschädigungsforderung der beiden Brunner an. Das Bezirksgericht von Rothenburg erhob die Anträge des Statthalteramtes zum Urteil, indem es sich deren Motivierung anzuschließen erklärte, und wies die gestellten Entschädigungsforderungen, „weil unbegründet,“ ab. Das Obergericht hat in seinem sub Fakt. A mitgeteilten Urteile lediglich auf die Motivierung der ersten Instanz abgestellt.

2. Der Rückweisungsantrag des Klägers kann vom Bundesgericht als Parteiantrag nicht gehört werden, da er nicht schon in der Berufungserklärung gestellt wurde. Dagegen kann sich fragen, ob das Bundesgericht nicht von sich aus von der ihm

durch Art. 64 Organ.-Ges. eingeräumten Befugnis der Rückweisung Gebrauch machen sollte. Dies wäre zwar nicht schon, wie der Vertreter des Klägers heute auszuführen versucht hat, deshalb notwendig, weil das angefochtene Urteil keine selbständige Begründung enthält, sondern lediglich auf die Begründung des erstinstanzlichen Urteils verweist, da eine derartige Verweisung, die von Berufungsgerichten häufig angewendet wird, vollkommen zulässig erscheint, sofern die Feststellung des Thatbestandes und die rechtliche Begründung dem erstinstanzlichen Urteile zu entnehmen sind; denn alsdann hat das Bundesgericht den Prozeßstoff, der dem an es gezogenen Urteile zu Grunde gelegen, vollständig vor sich und sind somit die Vorschriften des Art. 63 Ziff. 2 und 3 Org.-Ges. erfüllt (s. Urteil des Bundesger. vom 18. Juli 1898 i. S. Fridlin-Galliker u. Konf. gegen Sparkasse Zug, Amtl. Samml., Bd. XXIV, 2. Teil, S. 564 Erw. 7). Allein in casu enthält nun auch das erstinstanzliche Urteil zwar wohl die Parteianträge, dagegen nicht die zu deren Begründung angeführten Thatfachen, noch die Feststellung des Ergebnisses der Beweisführung. Indessen nimmt das erstinstanzliche Urteil in letzterer Hinsicht ausdrücklich die Sachdarstellung der Kriminalkommission des Statthalteramtes auf, und eine derartige Verweisung auf ein von einer Anklammer begründetes Erkenntnis muß nun ebenfalls als genügende Erfüllung der Vorschrift des Art. 63 Ziff. 3 Org.-Ges. erklärt werden, sofern diese Sachdarstellung ihrerseits eine Feststellung des Beweisergebnisses enthält. Dies ist hier der Fall und das Bundesgericht ist somit an diese Feststellungen, die es, wie gesagt, als solche des angefochtenen Urteils zu behandeln hat, gebunden, wenn sie nicht aktenwidrig sind (Art. 81 Org.-Ges.). Das sind sie nun nicht, gegenteils entspricht die in Erwägung 1 wiedergegebene Zusammenfassung der Beweisergebnisse durch die Vorinstanz (bezw. durch die Kriminalkommission) den Akten, speziell den Zeugenaussagen vollständig. Danach war der Hergang, kurz zusammengefaßt, der folgende (wird des nähern ausgeführt).

3. Nach diesem Thatbestande muß die auf Art. 50 ff. O.-R. gestützte Klage des Vaters Brunner von vornherein abgewiesen werden, soweit sie sich gegen Bühlmann und Müller richtet;

denn beide erscheinen weder als Thäter der Körperverletzung, noch als Anstifter oder Gehilfen. Fraglich kann einzig sein, ob nicht der Beklagte Widmer, der festgestelltmaßen den Schlag versetzt hat, Schadenersatzpflichtig zu erklären sei. Die kantonalen Instanzen haben diese Frage verneint, indem sie offenbar angenommen haben, Widmer habe in Notwehr gehandelt. Nach Art. 56 O.-R. schließt nun Notwehr in der That die Ersatzpflicht aus; und bei Beurteilung der Frage, ob der Thäter in Notwehr gehandelt habe, ist das Bundesgericht nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 59 eod. an die Freisprechung durch das Strafgericht nicht gebunden. Das Obligationenrecht gibt nun eine Definition der Notwehr nicht, so daß sich fragt, was in seinem Sinne darunter zu verstehen sei: Der Notwehrbegriff des jeweiligen kantonalen Strafrechts, derjenige des Bundesstrafrechtes (Art. 29), oder ein allgemein in der Wissenschaft anerkannter Begriff. Für erstere Lösung spräche der Umstand, daß die Notwehr vorzugsweise ein Begriff des Strafrechts ist und nun das Strafrecht im allgemeinen noch den Kantonen überlassen ist, sowie die Erwägung, daß für den kantonalen Richter die Anwendung zweier verschiedener Begriffe von Notwehr für den Straf- und den Civilanspruch aus einem und demselben Thatbestande mit praktischen Schwierigkeiten verbunden sein dürfte; für die zweite Alternative der Grundsatz, daß Lücken in Bundesgesetzen nicht aus dem kantonalen, sondern aus dem eidgenössischen Rechte zu ergänzen sind (so Stooß in den Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins pro 1886, S. 89 f.). Indessen ist kaum anzunehmen, daß der Gesetzgeber bei Erlass der Bestimmung über Notwehr im Obligationenrecht an die betreffende Bestimmung im Bundesstrafrecht gedacht habe. Als die richtigste Lösung erscheint wohl die dritte, welche auch am ehesten aus dem in Art. 59 O.-R. ausgesprochenen Grundsatz der Nichtgebundenheit des Civilrichters an die Freisprechung durch das Strafgericht gefolgert werden kann, obschon es nahe gelegen hätte, zu sagen, der Civilrichter sei nicht an die strafrechtliche Definition der Notwehr gebunden. Nach diesem, hiernach zur Anwendung kommenden allgemein-wissenschaftlichen Begriffe der Notwehr ist dieselbe zu definieren als Abwehr, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem andern ab-

zuwenden (so § 53 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches). Danach hat aber der Beklagte Widmer in Notwehr gehandelt, da er den unzweifelhaft rechtswidrigen Angriff der Hüsler und der Brunner von Bülmann abwenden wollte. Fraglich könnte nur sein, ob er sich nicht eine Überschreitung der Notwehr habe zu schulden kommen lassen, indem eine maßvollere Verteidigung auch genügt hätte. Bei Bejahung dieser Frage wäre grundsätzlich seine Schadenersatzpflicht wieder hergestellt. Allein diese Frage kann unentschieden gelassen werden, da dem Kläger Brunner trotzdem deshalb nichts zuzusprechen wäre, weil ihm, als Mitangreifer, jedenfalls ein größeres Verschulden zur Last fällt, als dem Beklagten Widmer, so daß in Anwendung der dem Richter in Art. 51 Abs. 2 O.-R. eingeräumten Befugnis der Verleger von der Ersatzpflicht unter allen Umständen zu entbinden wäre.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

5. Urteil vom 4. Februar 1899
in Sachen Wirth gegen Bischofberger und Konsorten.

Bürgschaft. Aufhebung durch Uebereinkunft. Art. 140 O.-R.?

A. Durch Urteil vom 17. November 1898 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt:

1. Die Klage ist in dem Sinne geschützt,

a. daß die von den beiden Beklagten am 17. Januar 1895 übernommene Solidar- und Selbstzahlerbürgschaft (für den Betrag von ursprünglich 15,000 Fr.) jetzt noch für 13,000 Fr. plus Zinsen (Art. 499 Abs. 3 O.-R.) fortbesteht;

b. daß die beiden Beklagten jedoch aus diesem Betrag jeweilen nur für die fälligen Termine samt Zinsen einzustehen, bezw. solche zu bezahlen haben.

2. Mit den weiter gehenden Begehren ist der Kläger abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Wirth rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrage: es sei in Abänderung des angefochtenen Urteils zu erkennen: daß die streitige Solidar- und Selbstzahlerbürgschaft vom 17. Januar 1895 ihm gegenüber nicht zu Recht bestehe.

C. Der Beklagte Jager teilt mit Eingabe vom 2. Februar 1899 mit, daß er davon Umgang nehme, an der Verhandlung vor Bundesgericht teilzunehmen, nachdem der Kläger Bischofberger den von ihm in seiner ersten Prozeßeingabe und in der Prozeßverhandlung vor Kantonsgericht eingenommenen Rechtsstandpunkt, wonach er im unerwarteten Falle der Entlassung des Mitbürgen Wirth aus der Bürgschaft nur für die Hälfte zu haften hätte, mit schriftlicher Erklärung vom 2. Februar 1899 anerkannt habe.

D. In der heutigen Verhandlung beantragt der Vertreter des Beklagten Wirth, es sei die Berufung gutzuheißen. Der Anwalt des Klägers trägt auf Abweisung der Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 12./17. Januar 1895 kaufte Mezger Josef Gut in St. Gallen von Mezger Joh. Otto Wegelin daselbst die Liegenschaft zum „goldenen Röfle“ in St. Gallen um den Preis von 89,000 Fr. Unter den auf der Liegenschaft haftenden und vom Käufer zu übernehmenden Forderungen befand sich als letzte ein Terminbrief von 15,000 Fr. zu Gunsten des heutigen Klägers Bischofberger, verzinslich zu $4\frac{1}{2}\%$, Zinsfall Jakobi; an diesen Titel waren je auf Jakobi jährlich 1000 Fr. abzubezahlen, das erste Mal Jakobi 1896. Nach Ziffer 5 der „Kauf- und Zahlungsbedingungen“ hatte Gut für diesen Titel „eigene Bürgen zu stellen und den Verkäufer und seine bisherigen Bürgen davon zu entlasten.“ In Ausführung dieser Bestimmung verbürgten sich die beiden heutigen Beklagten Wirth und Jager mit Bürgschein vom 17. Januar 1895 dem Kläger als Bürgen und Selbstzahler für den Termintitel von 15,000 Fr. Gut zahlte die zwei ersten Abzahlungsraten, befand sich jedoch bald in finanziellen Schwierigkeiten. Infolgedessen kündigte Wirth mit „Amtsanzeige“ vom 30. Januar 1896 dem Kläger die Bürgschaft „im Betrage von 10,000 Fr. gemäß O.-R. auf 6 Wochen à dato.“ Tags darauf