

im Namen Sr. Majestät des Kaisers

# ENTSCHEIDUNG

des österr. k. k. Obersten Gerichtshofes

vom 7. Juni 1910 Rv. I 348/10  
1

in der Rechtssache

des Fritz Reininghaus in Zürich.

## Im Namen Sr. Majestät des Kaisers!

Der k. k. Oberste Gerichtshof als Revisionsgericht hat unter dem Vorsitze des k. k. Ersten Präsidenten Dr. Freiherrn von Ruber und im Beisein der k. k. Hofräte Zmirkowski, Schörghuber, Firbas und Dr. Schwager als Richter, in der Rechtssache des Fritz Reininghaus, Privatier in Zürich V, Bergstrasse 20, Klägers, vertreten durch Dr. Karl Povinelli und Dr. Gustav Scheu, wider 1. Viktor Mautner Ritter von Markhof, Großindustriellen in Wien, III, Ungargasse 45, vertreten durch Dr. August Periz, 2. Georg Mautner Ritter v. Markhof, Großindustriellen in Wien, XXI, Pragerstr. 122, 3. Eleonora Baronin Wächter, Private in Wien, IX., Währingerstraße 17, 2 und 3 vertreten durch Dr. Ludwig Bausek, 4. Johanna Baronin Mittag von Lenkheim, Ministerialrätsgattin in Wien, I., Franziskanerplatz 1, vertreten durch Dr. Alexander Schwach, 5. Therese v. Reininghaus, Private in Graz, Babenbergerstraße, vertreten durch Dr. Emmerich Ritter v. Schreiner, Beklagte, unter Nebenintervention der Friederike Zeileis, Private in Wien, XIX, Hochschulstraße 9, vertreten durch Dr. Franz von Sprung, wegen 1,500,000 K infolge Revision des Klägers gegen das Urteil des k. k. Oberlandesgerichtes in Wien als Berufungsgericht vom 15. Februar 1910, G.-Z. Bc  $\frac{IV\ 4/10}{30}$ , womit über Berufung des Klägers das Zwischenurteil des k. k. Landesgerichtes Wien vom 13. September 1909, G.-Z. IX  $\frac{735/8}{26}$ , bestätigt wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben, der Kläger ist schuldig, den Beklagten und der Nebenintervenientin die mit dem Betrage von 5086 K 52 h bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens bei sonstiger Zwangsvollstreckung binnen 14

### Bemerkung zum Drucke:

Dieser Abdruck weicht von der Originalausfertigung des Urteiles des k. k. Obersten Gerichtshofes nur insofern ab, als Schreibfehler, welche in der Originalausfertigung vorkommen und ganz evident als solche erkennbar waren, im Abdrucke nicht wiedergegeben worden sind. Die gesperrt gedruckten Worte sind im oberstgerichtlichen Urteile unterstrichen.

Tagen zu bezahlen, und zwar an Viktor Mautner Ritter von Markhof 921 K 26 h, an Georg Mautner Ritter von Markhof und Eleonore Baronin Wächter 1579 K 97 h, an Johanna Baronin Mittag von Lenkheim 1018 K 90 h, an Therese von Reininghaus 920 K 55 h, an Friederike Zeileis 645 K 90 h.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision macht in mehr als einem Dutzende von Punkten den § 503, Z. 2, Z.-P.-O. geltend, indem sie „mangelhafte Würdigung des Prozeßstoffes“, aber auch die Nichtberücksichtigung vorgelegter Urkunden, endlich die Nichtzulassung der angebotenen Beweise überhaupt als Mängel des Berufungsverfahrens bezeichnet. Es ist nicht zu leugnen, daß diese Anfechtung in einem prozessualen Versäumnis der Untergerichte einen gewissen Anhaltspunkt hat. Die erste Instanz hat einfach mit klaren Worten sämtliche Beweisanträge abgelehnt, im Urteile aber dennoch auf einzelne der vorgelegten Urkunden Bezug genommen. Das Berufungsgericht faßte den Beschluß, die Beweisanträge, soweit sie sich nicht auf die bezogenen und vorgelegten Urkunden, deren Echtheit von den Beklagten anerkannt und bezüglich deren die Echtheit der Abschriften zugegeben wurde, beziehen, als entbehrlich und rücksichtlich unerheblich abzulehnen. Welche der (doch mit bestimmten Bezeichnungen versehenen) Urkunden es meine, wurde nicht angegeben, es wurde auch in der Berufungsverhandlung keine dieser Urkunden zu Beweiszwecken verlesen. Wohl aber wurde, wie sich aus dem Urteile des Berufungsgerichtes ersehen läßt, bei der Urteilsberatung auf einzelne Urkunden Rücksicht genommen.

Nun ist es wohl zuzugeben, daß, wenn die Urkunden, durch welche Beweis geführt werden will, dem Gerichte vorliegen, ein förmlicher Beweisbeschluß nicht nötig ist; allein die Beweisaufnahme muß nach § 276 Z.-P.-O. in der mündlichen Verhandlung erfolgen, falls nicht die hienamentlich aufgezählten Ausnahmefälle vorliegen. Obwohl sonach ein formaler Mangel vorliegt, der ersichtlich zum phänomenalen Umfang der Revisionschrift viel beigetragen hat, bildet er doch nicht den angerufenen Revisionsgrund. Denn die

Angaben des Klägers selbst über den Inhalt und Wortlaut der wenigen sachlich richtigen Urkunden und über die sonst relevanten Tatsachen genügen bei Annahme ihrer vollständigen Wahrheit zur sicheren Bildung einer Rechtsansicht, und der Mangel hindert somit nicht die gründliche Beurteilung der Streitsache.

Unter dem Gesichtspunkte des § 503, Z. 3, Z.-P.-O., werden durchwegs nur logische Deduktionen des Berufungsgerichtes, ja sogar ganz gleichgiltige Epitheta (wie z. B. die Bezeichnung einer Sachverhaltsprüfung des Landesgerichtes Graz als „umsichtig“), nicht aber Tatsachenfeststellungen („tatsächliche Voraussetzungen“) angefochten. Solche Kritiken fallen nicht unter § 503 Z. 3 cit.

Was den Revisionsgrund des § 503, Z. 4 Z.-P.-O., betrifft, so ist folgendes zu bemerken:

#### I.

Der Kläger leitet einen Ersatzanspruch daraus ab, daß sein Mitvormund Peter von Reininghaus und der zum Zwecke der Verlassenschaftsabhandlung nach dem am 26. Oktober 1862 verstorbenen Julius Reininghaus für dessen mj. Kinder vom Gerichte bestellte Kollisionskurator Adolf Ignaz Mautner durch schuld bare, ja sogar arglistige Handlungen das sowohl als Abhandlungs- wie auch als Vormundschaftsbehörde fungierendes Landesgericht Graz in Irrtum führten und dazu bewogen, dem Austritte der mj. Erben nach Julius Reininghaus aus dem im schwunghaften Betriebe stehenden Fabriksunternehmen „Brüder Reininghaus“ zuzustimmen. Die Kinder, darunter der Kläger, seien hiedurch um das aus § 1207 a. b. G.-B. fließende Recht gebracht worden, die Fabriksgesellschaft fortzusetzen, und hätten den Verlust von Geschäftsgewinnen erlitten. Das Berufungsgericht behauptet nun, das Fabriksunternehmen Brüder Reininghaus sei nach dem vor dem H.-G.-B. vom 17. Dezember 1862 (welches erst am 1. Juli 1863 in Wirksamkeit trat) geltenden Rechte, welches sowohl nach dem Zeitpunkte der Errichtung des schriftlichen Gesellschaftsvertrages zwischen den Brüdern Peter und Julius Reininghaus (22. Jänner 1855), als nach jenem des Todes des

letzteren (26. Oktober 1862) auf vorliegenden Fall anzuwenden ist, gar nicht als Handelsgewerbe anzusehen gewesen. Wäre diese Ansicht richtig, so wäre dem Klagsanspruche von vorneherein jeder Boden entzogen, da dann das Recht der Erben aus § 1207 cit. einfach nie existiert hätte. Sie kann aber nicht als zutreffend erkannt werden.

Das Berufungsgericht beruft sich auf Fischer-Ellingers Lehrbuch des österr. Handelsrechtes (1860); diesem ist jedoch nur zu entnehmen, daß er in § 1 den Handel im weiteren und uneigentlichen Sinn, als welchen er jeden Austausch von Waren gegeneinander bezeichnet, dem Handel im engeren Sinne gegenüberstellt, d. i. den Umsatz von Waren in unveränderter Form als Gewerbe betrieben, und daß er von Fabriksunternehmungen nichts spricht. Das kann aber nicht genügen, den Handel im weiteren Sinn einfach von den handelsrechtlichen Normen des materiellen, damals in Geltung gestandenen Rechtes auszuschließen.

Es ist unter den Parteien gar nicht streitig, daß das Fabriksunternehmen Brüder Reininghaus in dem Umfange, als ihm das sogenannte Landesbefugnis verliehen war, deshalb, weil ein Gesellschaftsverhältnis bestand, ins Merkantilprotokoll eingetragen, und daß der schriftliche Gesellschaftsvertrag im Original beim Merkantilregister hinterlegt werden mußte. Wenn nun dies überhaupt eine Bedeutung haben sollte, so ist letztere nur darin zu finden, daß die im a. b. G.-B. enthaltenen Folgen der Protokollierung und Kundmachung auch auf diese eingetragenen Umstände Anwendung zu finden haben. Nun spricht § 1179 a. b. G.-B. davon, daß die besonderen Handels- und politischen Gesetze bestimmen, wie der gesellschaftliche Vertrag unter Handelsleuten zu errichten, in die gehörigen Bücher einzutragen und öffentlich bekannt zu machen sei; § 1201 besagt, daß bei Handelsleuten das kundgemachte, einem oder mehreren Mitgliedern erteilte Recht, die Firma zu führen, schon eine allseitige Vollmacht in sich begreife, und verweist auf § 1028, der das ordentlich kundgemachte Firmierungsrecht als die Bestellungsurkunde eines Geschäftsführers auffaßt. Es wäre schwer zu begründen, wenn man sagte, daß alle diese Bestimmungen sich nur auf Handelsleute

im engeren Sinn beziehen. Man mußte erst nachweisen, welchen anderen Zweck und welche andere Folgen die vorgeschriebene Protokollierung bei Fabrikanten haben sollte.

In der Tat war auch die Ansicht der Theoretiker vor 1. Juli 1863 nicht jene des Berufungsgerichtes. Wildner (Das österreichische Fabrikenrecht, Wien 1838) führt im § 57 aus, daß die Gesetze die Fabrikanten unter den Handelsstand subsummieren. Schon das Kundmachungspatent zur Wechselordnung ex 1763 gebrauchte den Ausdruck: „die Kommerzien überhaupt, insbesondere aber die Fabriken“. Da „überhaupt“ das Genus, „insbesondere“ die Spezies ausdrücke, so erscheine die Fabrik als Spezies des Kommerziums, d. i. des Handels. Im § 1 des Titels der 2. Abteilung dieser Wechselordnung komme der Ausdruck vor: „zwischen beiderseitigen Negozianten, wohin auch die Fabriksgesellschaften in Handlungssachen gehören“. Es könne also kein Zweifel sein, daß die Fabriksgesellschaften unter die Handelsleute gerechnet werden. Im § 119 a. G.-O. und 188 westg. G.-O. heiße es: „Bücher der berechtigten Handelsleute, worunter auch die Fabrikanten verstanden werden.“ In § 110 spricht er folgerichtig die Ansicht aus, daß auch für Fabriksgesellschaften alle jene Gesetze gelten, welche insbesondere über die Verträge wegen einer Gemeinschaft der Güter, und individuell für die Handlungsgesellschaften gegeben sind.

Bla schke (Verhältnis des Fabriksrechtes zum Handelsrechte in Oesterreich in der Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzeskunde, Jahrgang 1842, 1. Bd.) polemisiert wohl gegen diese Ansicht, indem er meint, der Ausdruck „Kommerzien“ sei in seinem Sinne zweifelhaft, er könne auch gleichbedeutend mit Kommerzialgewerbe sein. Der Begriff „Negozianten“ umfasse mehr als Handelsleute, sie werden in Gesetzen und Verordnungen neben den letzteren genannt. Zu § 119 a. G.-O. meint er wieder, wenn es der gewöhnliche Sprachgebrauch des Gesetzgebers wäre, daß die Fabrikanten zu den Handelsleuten gehören, so wäre der Beisatz unverständlich, da das, was sich von selbst versteht, nicht besonders angeordnet werden darf. Die spezielle Verfügung des § 119 a. G.-O. gebe vielmehr zu erkennen,

daß der Gesetzgeber unter Handelsmann den Fabrikanten nicht begreife. Trotzdem aber gibt er mit Rücksicht auf § 1, Tit. 1, Abteilung 2 der W.-O. zu, daß Fabriksgesellschaften Handelssachen haben können.

Dieser letzte Punkt allein kommt aber im gegebenen Falle in Betracht, denn um eine Fabriksgesellschaft handelt es sich.

Paurneindt (Handbuch der Handelsgesetze, 1836) behandelt die Handelsleute und Fabriksinhaber vollkommen gleich und Sonnleithner (Lehrbuch des österr. Handels- und Wechselrechtes, 1820) sagt in § 162 nach Definition der Handlungsgesellschaft: „Ist der Gegenstand der Gesellschaft die Betreibung einer Fabrik, so wird dieselbe Fabriksgesellschaft genannt. Sie wird hier, zur Vermeidung von Wiederholungen zugleich behandelt, weil sie gleichen gesetzlichen Bestimmungen unterliegen“.

Nach den oben vorgebrachten, auf das a. b. G.-B. selbst gestützten Erwägungen, nach dem schlagenden, von Blaschke nicht überzeugend widerlegten Argumente aus § 119 a. G.-O., sowie aus der von letzterem selbst anerkannten Auslegung des § 1, Tit. 1, Abteilung 2 der W.-O. ex 1863, hat das Revisionsgericht keinen Zweifel, daß auf die Fabriksgesellschaft Brüder Reininghaus auch der § 1207 a. b. G.-B. Anwendung zu finden hatte.

## II.

Es hat nun aber das Berufungsgericht sich auch weiter der Ansicht des Prozeßgerichtes erster Instanz angeschlossen, daß dem Kläger ein wirksames Recht auf Fortsetzung der Gesellschaft nicht zugestanden sei, weil ja Peter Reininghaus doch berechtigt war, die Gesellschaft zu kündigen. Hiemit ist jedoch ein fundamentaler Satz des Schadenersatzrechtes außer acht gelassen worden. Damit ein Recht auf Schadenersatz entstehe, ist außer einer auf Verschulden beruhenden Handlung und einem Schaden nichts weiter nötig, als daß zwischen diesen zwei Tatsachen ein kausaler Zusammenhang bestehe, daß also jene (Amtshandlung) der Grund des Schadens war. Daß derselbe schädigende Erfolg späterhin durch irgend ein

anderes möglicherweise eintretendes Ereignis hätte herbeigeführt werden können, muß ganz außer Betracht bleiben. Es wäre sonst allen denkbaren Mutmaßungen und Wahrscheinlichkeiten Tür und Tor geöffnet. Wer einen anderen am Körper verletzt und ihm einen 60<sup>o</sup>/oigen Verlust an Arbeitsfähigkeit verursacht, ist zum Ersatze zu verurteilen, obwohl gewiß die Möglichkeit vorliegt, daß Krankheit oder ein Unfall den gleichen Nachteil herbeiführen könnten; er ist sogar dann zu verurteilen, wenn der Verletzte in derart vorgerücktem Lebensalter steht, daß mit größter Wahrscheinlichkeit in absehbarer Zeit naturgemäß ein Sinken der Arbeitskraft in demselben Maße, wie dies die Verletzung herbeiführt, zu erwarten steht. Der Kausalzusammenhang war einmal gegeben, und der im Verschulden befindliche Täter haftete nach der Lage zur Zeit der Beschädigung.

Im gegebenen Falle hatte Peter Reininghaus zur Zeit, als das angeblich schädigende Ereignis eintrat, nicht gekündigt; wird daher dieses Ereignis und das Verschulden erwiesen, so darf bei der Prüfung des kausalen Zusammenhanges die rechtliche Möglichkeit einer späteren Kündigung nicht mehr beachtet werden. Uebrigens ist auch eine Feststellung in der Richtung, ob und wann er dieses Kündigungsrecht ausgeübt haben würde, nach Lage der Sache geradezu unmöglich.

## III.

Das unmittelbar schädigende Ereignis war der Beschluß des k. k. Landesgerichtes Graz vom 24. Juli 1863, Beil. kk., durch welchen der Erbteilungsausweis nach Julius Reininghaus, demzufolge die hinterlassenen mj.-Kinder nicht an den Besitz des erledigten Viertels der in die Inventur einbezogenen Realitäten geschrieben und überhaupt an dem Fabriksunternehmen nicht Anteil haben sollen, sondern an eine anderweitige Sicherstellung gewiesen werden, gegen dem genehmigt wird, daß das durch die Inventur ermittelte reine Nachlaßvermögen um 10<sup>o</sup>/o auf 130.528 fl. 40 kr. erhöht wird (wovon 43,509 fl. 46<sup>2</sup>/<sub>3</sub> kr. auf jedes Kind entfielen), daß hiefür zu einem Teile öffentliche Papiere erlegt, der Rest durch Bürgschaft und Pfandrechteinverleibung sichergestellt werde, daß

die Verlaßübernehmer etwaige Verluste an Forderungen nicht in Abzug bringen, daß das Ausscheiden des Julius Reininghaus aus der Gesellschaft durch den Tod ins Handelsregister mit Bedachtnahme auf die Vorschriften des neuen H.-G.-B. gehörig eingetragen werde, und daß die Nachlaßübernehmer sämtliche aus der Gesellschaftsperiode des Julius Reininghaus herrührenden Passiven und Verpflichtungen in ihr Zahlungs- und Erfüllungsversprechen übernehmen.

Ob hierin Deklaration einer schon früher bestanden Rechtslage, oder die Konstituierung der Gesellschaftsauflösung gelegen sein sollte, ist von geringer Bedeutung, jedoch offenbar im ersteren Sinne zu beantworten. Der Referent behauptete in seinem Vortrage, daß die Minderjährigen kein Recht haben, für den Austritt aus dem rentablen Fabriksgeschäfte eine Entschädigung zu fordern, da der Gesellschaftsvertrag nicht auf die Erben lautet und daher die Gesellschaft mit Julius Reininghaus durch dessen Tod aufgelöst ist, und die Erben sich die Auslieferung ihres Anteiles an Gesellschaftsvermögen in einer den Wert dieser darstellenden Geldsumme nach Art. 123, Abs. 2 und 131 H.-G.-B. gefallen lassen müssen. Ein Votant hat in seiner zustimmenden Erklärung wiederholt, daß die Fabriksgesellschaft durch den Tod des Julius Reininghaus aufgehört hat, und daß die Kinder kein Recht besitzen, die Fortdauer der Gesellschaft zu verlangen. Die dagegen stimmenden Votanten haben nicht diese rechtliche Ansicht bekämpft, sondern andere Gründe für ihre Gegenmeinung vorgebracht. So fand einer der letzteren keinen Anhaltspunkt für die beantragte Genehmigung, weil keine Vermögensbilanz vorlag, und weder die Notwendigkeit des Ausschlusses der Kinder vom gemeinschaftlichen Fabrikunternehmen, noch ein Vorteil für sie aus den gemachten Zugeständnissen klar vorliege und ein anderer Votant fand das Inventar zu niedrig, verlangte eine Schätzung nach dem wahren Werte und erklärte, dann in die Ausschließung der Kinder zu willigen, wenn noch ein 10<sup>o</sup>/oiger Zuschlag geboten würde. Ganz klar ist es aber auch nach dem Beschlusse, soweit er die durch den Tod des Julius Reininghaus erfolgte Ausscheidung dieses aus der Gesellschaft ins Handelsregister einzutragen an-

ordnete und dem sonstigen Inhalte des Beschlusses zu entnehmen, was Sinn und Intention des Gerichtes und der Parteien war.

Es hat sich zunächst offenbar um nichts anderes gehandelt, als um die Entscheidung, ob das Mündelvermögen, wenn es im Fabrikunternehmen verbleibe, hinreichend sicher angelegt sei. Für die Erhebung der wahren Höhe dieses Vermögens hat das Landesgericht Graz, indem es nicht einmal auf der Vorlage einer Bilanz bestand, die naheliegendste Vorsicht außer acht gelassen, obwohl die §§ 106 und 206 des kaiserlichen Patentes vom 9. August 1854, Nr. 208 R.-G.-B., die Bilanz geradezu als notwendig für die Vermögenserhebung erscheinen lassen.

Da einerseits die Antragsteller gewiß die Absicht hatten, die mj. Kinder nicht mehr als Mitglieder der Gesellschaft behandeln zu müssen, da andererseits das Gericht diese Absicht klar erkannt und einen Beschluß gefaßt hat, der, mag er deklarativen oder konstitutiven Charakter haben, in seiner Wirkung einer Auflösung gleichkommt, und da unter solchen Umständen die Entfertigung der Kinder mit einem ziffermäßig bestimmten Betrage und die Anordnung der Herausziehung dieses Betrages aus dem Unternehmen auch die faktische Auflösung bedeutet, so ist es zweifellos, daß 1. den Kindern ihr in § 1207 a. b. G.-B. definiertes Recht entzogen wurde, die Gesellschaft fortzusetzen; 2. daß sie auch bei der Berechnung ihres Erbvermögens durch die Nichtvorlage der Bilanz des letzten Jahres verkürzt wurden.

Zweifellos unterlief in diesem zweiten Punkte ein arges Verschulden des Kurators Adolf Mautner, wie auch des anderen, überlebenden Gesellschafters Peter Reininghaus. Jeder Fabriksgesellschafter weiß und muß wissen, daß ein Gesellschafter bei Auflösung der Gesellschaft nicht bloß Anspruch auf Ersatz der Kapitaleinlage, sondern auch auf den Gewinn bis zum Auflösungstage hat. Mag bei der Verschweigung des Gewinnes das kleinliche Motiv der Steuerersparung, oder die Befürchtung, es werde der ganze Vermögensanteil sofort bar an die Kinder bezahlt werden müssen, oder ein anderer Beweggrund mitgewirkt haben, mag ferner auch die Absicht,

die Kinder hiefür schadlos zu halten, schon damals bestanden haben, so war der Vorgang doch fahrlässig und leichtsinnig, da nicht voraussehbar ist, ob nicht Ereignisse eintreten werden, die eine zukünftige Schadloshaltung unmöglich machen. Es ist jedoch hierauf nicht näher einzugehen, weil infolge des am 25. Oktober 1889 vom Kläger mit Peter von Reininghaus geschlossenen Vergleiches dieser Punkt nicht mehr Gegenstand des Klageanspruches war.

#### IV.

Das Revisionsgericht kann sich der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht anschließen, daß dieser Vergleich vom 25. Oktober 1889 auch den aus der Entziehung des Rechtes auf Fortsetzung der Gesellschaft etwa entstandenen Ersatzanspruch regle. Um dies annehmen zu können, mußte festgestellt sein, daß dieses Recht und dessen Verletzung dem Kläger zur Zeit des Vergleiches überhaupt bekannt war; hiezu genüge nicht, daß ihm Tatsachen bekannt waren, aus denen bereits jene rechtlichen Schlüsse gezogen werden konnten, die jetzt gezogen werden. Vielmehr hätte er sie als schadenerregende Tatsachen erkennen müssen. Dies ist nun nicht festgestellt. Es mangelt insbesondere die Feststellung, daß er den vielerwähnten Beschluß vom 24. Juli 1863, aus dem sich die Gesellschaftsauflösung ergab, bezüglich seiner Richtigkeit zu bezweifeln irgend einen Anlaß gehabt habe, daß er ferner in Kenntnis gewesen wäre, daß das Landesgericht mit Unrecht das neue H.-G.-B. anwendete, daß er überhaupt von der Tatsache des Eintrittes der Wirksamkeit eines neuen Gesetzes im Jahre 1863 wußte, daß er endlich die alten Vorschriften kannte. Solange dies alles nicht festgestellt ist, muß nach § 1389 a. b. G.-B. angenommen werden, daß es sich um Rechtsansprüche handelt, auf welche im Jahre 1889 die Parteien nicht denken konnten.

Denn auch auf Seite des Peter Reininghaus und Adolf Mautner muß dasselbe angenommen werden. Sie haben ja jenen Beschluß, der implicite die Auflösung der Gesellschaft zur unumgänglichen Voraussetzung hatte, selbst hervorgehoben, und in der gerichtlichen Verfügung, daß das ganze ermittelte Nachlaßvermögen nach Julius Reininghaus den

mj. Erben sicherzustellen und folgerichtig seinerzeit zu zahlen sei, lag unter den Umständen des Falles eine Tatsache, welche für sie keinen vernünftigen Grund übrig ließ, daran zu zweifeln, daß die Gesellschaft aufgelöst sein sollte.

Es kann sich also nur darum handeln, ob diese Auflösung von ihnen schuldbarer Weise bewirkt wurde. Ein Beweis hiefür kann der Natur der Sache nach nicht mehr gelingen, und daher konnten Feststellungen in diesem Sinne nicht gemacht werden. Denn auch ein Beweis dessen, dass diese beiden Personen die volle Ueberzeugung gehabt hätten, das Unternehmen werde sich in aufsteigender Linie entwickeln, würde zur Annahme einer Fahrlässigkeit oder gar einer bösen Absicht nicht hinreichen, da doch anderseits die Möglichkeit eines Niederganges von vorneherein nicht auszuschließen war. Dem Landesgerichte Graz war bekannt, daß das Unternehmen ein rentables war, es lagen ihm anderseits die schon bei der Inventur vorgebrachten, im Erbteilungsantrage wiederholten Bedenken gegen die Sicherheit eines Fabriksbetriebes vor, es wusste, daß keine Bilanz vorgelegt wurde und daß die inventarische Schätzung sehr gering war, es hat endlich vom Referenten den Inhalt des Vertrages (ob auch den genauen Wortlaut, ist nicht feststellbar) erfahren. Das Gericht hielt den Vertrag nach dem Gesetz für aufgelöst. Daß Adolf Mautner und Peter Reininghaus eine entgegengesetzte Rechtsansicht gehabt hätten, ist gewiß nicht zu beweisen. Das Gesetz ist aber auf ertragreiche und auf ertragarme Unternehmungen gleich anzuwenden. Wären also alle möglichen Ertragsausweise vorgelegen, so hätte das nur die Wirkung haben können, daß das Gericht versucht hätte, eine größere Abfertigungssumme für die mj. Erben zu erreichen. In diesem Punkte liegt aber der Vergleich des Jahres 1889 vor. Die Auflösung der Gesellschaft hätte das Gericht bei seiner Rechtsansicht auch in diesem Falle annehmen müssen.

Es ist prinzipiell auszuschließen, daß jemand dafür verantwortlich sei, wenn er dem Gerichte eine falsche Rechtsansicht vorträgt und das Gericht ihr bestimmt. Nur wenn er die Unrichtigkeit seiner Rechtsansicht wusste und List anwendete, um das Gericht dafür zu gewinnen, könnte davon die

Rede sein. Beides ist nicht festgestellt und nicht feststellbar, darum sind auch alle Deduktionen, die darauf beruhen, daß der erste rechtskundige Kurator beseitigt wurde und daß Adolf Mautner und Peter Reininghaus zu ihren Aemtern untauglich gewesen seien, für den Fall bedeutungslos. Schädigen konnte nur der Beschluß des Gerichtes. War dessen Rechtsansicht falsch, so haften dafür nicht der Kurator und nicht der Mit-Vormund. Außerdem aber ist doch klar, daß die Herausnahme des Kapitals und der Fortbezug des Gesellschaftsgewinnes für den Regelfall miteinander nicht zu vereinen sind. Alle Mitglieder einer Gesellschaft sind, außer dem Falle besonderer Verabredung verbunden, einen Anteil zum gemeinschaftlichen Hauptstamm beizutragen (§ 1184 a. b. G.-B.). Wer also einen Anteil herausnimmt, verzichtet in konkludenter Weise auf sein Mitgliedsrecht. Faktisch liegt hierin die Auseinandersetzung der Gesellschaft mit dem Gesellschafter.

Bei dieser Rechtslage sind die aufgeworfenen weiteren Fragen: Ob die Gesellschaft aus zwei oder vier Personen bestand — ob der Gesellschaftsvertrag sich nur auf die Gegenstände des Landesbefugnisses oder auf die Bierbrauerei und Oekonomie bezog — ob eine sogenannte Familiengemeinschaft vorlag, — ob die Teilung nach Verhältnis der Einlagen oder nach Köpfen vorzunehmen war, nicht zu erörtern. Auch die in der Revision besonders hervorgehobene Beilage Qu Qu, in welcher nach Behauptung des Klägers die Genehmigung der Mithaftung der mj. Kinder für einen Steuerkredit begehrt und darauf hingewiesen wird, daß ihnen ja auch der Nutzen verhältnismäßig zukomme, ist ohne Relevanz, da ja nach den Angaben des Klägers selbst die Kinder damals wirklich, allerdings freiwillig, von Peter Reininghaus am Gewinn beteiligt wurden und dieses Gesuch unmöglich als arglistiges angesehen werden könnte.

Die minderjährigen Kinder sind aus einem Rechtsirrtum des Gerichtes um ihr aus § 1207 a. b. G.-B. fließendes Recht gekommen, wofür Adolf Mautner und Peter Reininghaus nicht haften. Sie haben dafür das festgestellte Nachlaßvermögen ihres Vaters und später im Vergleichswege namhafte Auf-

besserungen auf dieses erhalten. Mögen ihnen auch bedeutende Gewinne entgangen sein, so ist doch ein Schadenersatzanspruch nicht gerechtfertigt.

Die Verjährungsfrage ist demzufolge nicht weiter von Belang. Es ergibt sich sonach, daß die Klage mit Recht abgewiesen, und daß § 503, Z. 4 Z.-P.-O. nicht mit Recht angerufen wurde.

Der Kostenausspruch beruht auf § 41 und 50 Z.-P.-O.

Hievon ergeht die Verständigung zufolge Urteil des k. k. Obersten Gerichtshofes vom 7. Juni 1910,  $\frac{\text{Rv. I 348/10}}{1}$ .

K. k. Landesgericht Wien in Z.-R.-S., Abt. IX.

Wien, am 30. Juni 1910.

(L. S.)

Schreyber m. p.