

ait fait l'objet d'aucune contestation devant le tribunal cantonal. Pour que cette conclusion soit adjugée, il n'est point nécessaire qu'un dol, une négligence ou une imprudence soient établis à la charge du défendeur; elle peut être formulée également dans un procès civil. (Voir arrêt du Tribunal fédéral en la cause Suchard contre Maestrani, *Rec. off.*, X, page 556.)

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté, et le jugement rendu entre parties par le Tribunal cantonal de Neuchâtel, le 12 février 1898, est maintenu.

## V. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

46. Urteil vom 23. April 1898

in Sachen Wolff gegen Trümby und Konsorten.

*Umwandlung einer Kommanditgesellschaft in eine Aktiengesellschaft. — Auslegung eines vom frühern unbeschränkt haftenden Gesellschafter den Prioritätsaktionären abgegebenen Garantieversprechens. — Bedeutung der Herabsetzung des Nominalwertes der Aktien. — Verzicht auf Geltendmachung des Garantieversprechens?*

A. Durch Urteil vom 22. Dezember 1897 hat die Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes erkannt:

1. Der Beklagte ist schuldig, an die Kläger zu bezahlen:
  - a. an Egidius von Jakob Trümby Fr. 20,757 80
  - b. an B. Blumer & Cie . . . . . „ 20,757 80
  - c. an J. Becker-Hesti . . . . . „ 31,136 70
  - d. an F. Jenny-Mebli . . . . . „ 20,757 80

je nebst Zins zu 5 % seit 11. Dezember 1896.

2. Vom einstweiligen Verzicht der Kläger auf Geltendmachung weiterer Ansprüche wird Vormerkung genommen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, die klägerische Forderung sei gänzlich abzuweisen, eventuell als nicht verfallen zu erklären und daher zur Zeit abzuweisen, ganz eventuell sei sie zu reduzieren. Bei der Hauptverhandlung vor Bundesgericht erneuert der Anwalt des Berufungsklägers diesen Antrag. Der Anwalt der Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kommanditgesellschaft Wolff & Cie., deren unbeschränkt haftender Anteilhaber der Beklagte E. Wolff war, betrieb seit 1891 in Bukhuf bei Bukarest eine Wolltuchfabrik. In den Jahren 1894 und 1895 handelte es sich darum, die Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln, wobei ein Teil der Kreditoren, unter ihnen auch die heutigen, im Kanton Glarus wohnenden Kläger für ihre Forderungen Prioritätsaktien übernehmen sollten. Damals schuldete die Firma Wolff & Cie. den Erben des Obersten Alcaz, von welchem s. Z. die Fabrik erworben worden war, u. A. noch 700,000 Fr. Kaufpreisrestanz für Maschinen und Mobiliar, und 700,000 Fr. Pachtzinsrestanz für die Liegenschaften, welche letztere Schuld nach dem Vertrage mit Alcaz in jährlichen Raten von 100,000 Fr. abbezahlt werden mußte. Da nämlich der Beklagte als Ausländer in Rumänien kein Grundeigentum erwerben konnte, war bezüglich der Liegenschaften an Statt eines Kaufvertrages ein Pachtvertrag auf die Dauer von 90 Jahren abgeschlossen worden. Anlässlich der Gründung der Aktiengesellschaft wurde ausbedungen, daß die Teilhaber der genannten Firma die Schuld von 700,000 Fr. für Maschinen und Mobiliar auf ihre eigene Rechnung zu übernehmen haben. Dagegen war die andere Schuld von 700,000 Fr. von der Aktiengesellschaft zu übernehmen und hypothetisch auf ihren Liegenschaften zu versichern. Die Kläger, deren Forderungen zusammen 450,000 Fr. betragen, knüpften ihre Zustimmung zu der beabsichtigten Umwandlung an verschiedene Bedingungen, insbesondere verlangten sie, daß der Beklagte (und die übrigen Anteilhaber der Firma Wolff & Cie.) nicht bloß die Schuld an die Erben Alcaz für die Maschinen, sondern auch diejenige für die Liegenschaften

hältnis gefährlich sei, indem die Verpächter das Recht hätten, die Pächter bei Verfall des Pachtzinses von der Liegenschaft wegzutreiben. Dafür, daß an Stelle des Pachtverhältnisses das Eigentumsverhältnis trete, sei die Garantie des Beklagten geleistet worden. Der Beklagte beantragte demnach gänzliche Abweisung der Klage; eventuell machte er geltend, die Klage sei versüßt. Es müsse das Ergebnis der Liquidation abgewartet werden; die Kläger seien nicht zu Verlust gekommen. Zugegeben werde, daß die Forderung der Erben Alcaz von 700,000 Fr. vollständig gedeckt sei; aber auch das Prioritätskapital sei ganz, eventuell teilweise, gedeckt. Während der Hängigkeit des Prozesses vor erster Instanz hatte der Liquidator der Textilindustriegesellschaft versucht, das Etablissement in Buhusi samt den Maschinen und Installationen aus freier Hand zu veräußern. Im Februar 1897 berichtete er durch Circular, daß für die gesamte Installation nur ein Preis von 600—700,000 Fr. geboten worden sei, so daß kaum die Hypothek der Erben Alcaz von 700,000 Fr. herausgelöst, und das gesamte Stamm- und Prioritätsaktienkapital verloren gewesen wäre. Um dies zu vermeiden, machte der Liquidator den Beteiligten Rekonstruktionsvorschläge, denen die Aktionäre im Wesentlichen beistimmten. Durch Beschlüsse der Generalversammlung der Textilindustriegesellschaft vom 26. Februar, 1. März und 5. März 1897 kam unter Zustimmung der Kläger die Rekonstruktion zu Stande. Es wurde eine Statutenrevision vorgenommen, und das Moratorium sowie die Liquidation der Gesellschaft aufgehoben. Das frühere Aktienkapital wurde von 3,100,000 Fr. auf 1,100,000 Fr. reduziert, unter Verschmelzung der alten Prioritäts- und gewöhnlichen Aktien, wobei sich die Prioritätsaktionäre mit Inbegriff der Kläger eine Reduktion ihres Aktienkapitals um 54 % gefallen ließen, und für die restierenden 46 % gewöhnliche Aktien nahmen. Dagegen wurden für 600,000 Fr. neue Prioritätsaktien ausgegeben. Gestützt auf diese Thatsachen machten die Kläger geltend, der Verlust von 54 % des frühern Prioritätsaktienkapitals sei nunmehr zweifellos festgestellt. Auch die übrigen 46 %, für welche die Kläger Stammaktien erhielten, seien sehr dubios. Die vom Beklagten an die Kläger geschuldete Summe betrage demnach heute mindestens 54 % der einge-

lagten Beträge; weitere Forderungen bis auf 100 % der eingeklagten Beträge behalten sich die Kläger ausdrücklich vor, falls die weitere Liquidation einen höhern Verlust ergebe. Selbstverständlich sei ihrerseits der Rekonstruktion der Gesellschaft nicht in der Weise zugestimmt worden, daß damit der Beklagte seiner Garantieverpflichtung gegenüber den Klägern entbunden wäre. Der Beklagte stellte sich dagegen auf den Standpunkt, wenn und soweit die Kläger durch ihre Zustimmung zur Reduktion ihres Aktienkapitals eine Vermögensseinbuße erlitten haben, so sei dies aus freien Stücken und vorbehaltlos geschehen, und es stehe diese Einbuße außer jedem rechtlichen und sachlichen Zusammenhang mit der Existenz der Hypothekarschuld von 700,000 Fr. zu Gunsten der Erben Alcaz. Ferner sei von den Klägern das Einverständnis dazu ausgesprochen worden, daß die Schuld von 700,000 Fr. zu Gunsten der Erben Alcaz nach wie vor als erste Hypothek bestehe, ohne daß sie vom Beklagten eine neue Schadensdeckung auch nur verlangt hätten. Damit haben die Kläger auf die Garantiepflicht des Beklagten verzichtet; denn eine Fortdauer der Verpflichtung, wie sie von den Klägern, gestützt auf den Schein vom 6. März 1895, geltend gemacht werde, sei unvereinbar mit der unter ihrer Mitwirkung herbeigeführten Novation aller Rechtsverhältnisse der Gesellschaft.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist vorhanden. Es handelt sich um einen Anspruch, der vom eidgenössischen Recht beherrscht wird. Denn die Klage stützt sich auf den, den Klägern vom Beklagten in der Schweiz ausgestellten Garantieschein, und die Parteien sind einig darin, daß sie sich bezüglich der Wirkungen desselben beidseitig dem eidgenössischen Rechte haben unterwerfen wollen, wie dies auch heute wieder vom Vertreter der Kläger ausdrücklich hervorgehoben worden ist. Die Vorinstanz hat demnach ihre Entscheidung mit Recht auf Grund des eidgenössischen Rechtes gefällt und es unterliegt daher dieselbe nach Art. 56 D.-G. der Berufung an das Bundesgericht.

3. Wie vor den kantonalen Gerichten, hat der Beklagte auch in der bundesgerichtlichen Instanz die Klage in erster Linie mit der Behauptung bestritten, daß er durch den Garantieschein vom 6. März 1895 nur dafür habe garantieren sollen, und auch nur

dafür garantiert habe, daß die Liegenschaften, welche von der bisherigen Firma Wolff & Cie. von den Erben Alcaz auf Grund eines Pachtvertrages übernommen worden waren, in das Eigentum der Aktiengesellschaft gelangen gegen hypothekarische Versicherung der dafür noch zu bezahlenden Summe von 700,000 Fr., der genannte Garantieschein also nicht die Bedeutung habe, daß damit seitens des Beklagten die Verpflichtung zur Schadloshaltung für die Verluste ausgesprochen sei, welche die Kläger als Prioritätsaktionäre wegen der Übernahme dieser Hypothekarschuld durch die neue Aktiengesellschaft erleiden würden. Diese Interpretation ist jedoch mit dem Wortlaut des Garantiescheins nicht vereinbar. In demselben steht davon, daß der Beklagte für den Übergang der Liegenschaften zu Eigentum der neuen Gesellschaft einstehe, überhaupt nichts, wohl aber ist in dem Schein selbst die von dem Beklagten übernommene „volle Garantie für den auf die Kläger entfallenden Risiko aus den Annuitäten Alcaz von 700,000 Fr. als zweite Hälfte, welche das Immeuble belasten,“ dahin erläutert, daß der Beklagte sie „demgemäß schadlos halte für alle Verluste, welche ihnen als Prioritätsaktionäre aus dem Verhältnisse zu E. Alcaz erwachsen könnten.“ Die natürliche, dem Wortsinne einzig entsprechende Auslegung der hier eingegangenen Verpflichtung ist demnach die von den Klägern vertretene, welcher auch die kantonalen Instanzen beigespflichtet haben. Auch in den begleitenden Umständen findet der vom Beklagten eingenommene Standpunkt keinen Anhalt. Aus der Korrespondenz, welche der Garantieübernahme durch den Beklagten vorausging, erhellt vielmehr deutlich, daß der in Rede stehenden Verpflichtung eine andere Meinung, als die aus dem natürlichen Wortsinne sich ergebende, nicht unterstellt werden kann. Als es sich um die Gründung der Aktiengesellschaft handelte, waren die Erben Alcaz noch grundbüchliche Eigentümer der betreffenden Liegenschaften, und konnten (wie die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat) laut ergangenen gerichtlichen Urteilen vom September und November 1894 nur gegen kaufbriefliche Versicherung der ihnen noch geschuldeten Annuitäten auf der Liegenschaft zu deren Übertragung an die Aktiengesellschaft angehalten werden. In einem Briefe vom 4. März 1895 hatten nun die Kläger ihren Bei-

tritt u. A. davon abhängig gemacht, daß diese Annuitäten durch den Beklagten und seine Mitgesellschafter bezahlt, bzw. für alle Zukunft übernommen werden, und jede Verbindlichkeit der neuen Aktiengesellschaft hierfür ausgeschlossen sein solle. Die Kläger wollten also durch ihre Beteiligung an der Aktiengesellschaft die bezeichnete Schuld nicht tragen helfen. Diesem Standpunkt würde offenbar eine Garantie des Beklagten dafür, daß die betreffenden Liegenschaften auch wirklich Eigentum der Gesellschaft werden, in keiner Weise Rechnung getragen haben, indem die Eigentumsübertragung eben nur gegen kaufbriefliche Versicherung der Schuld von 700,000 Fr. auf den Liegenschaften zu bewirken war. Wohl aber bedeutete ein Eintreten auf die von den Klägern gestellte Bedingung die Erklärung des Beklagten, daß dieselben trotz der Übernahme der bezeichneten Schuld durch die Aktiengesellschaft keinen Schaden leiden sollen, bzw. daß er sie für alle Verluste schadlos halte, die ihnen, als Prioritätsaktionären, aus dem Verhältnisse zu den Erben Alcaz erwachsen könnten. Wenn der Beklagte geltend gemacht hat, daß eine so weit gehende Garantieübernahme ohne eine Gegenleistung kaum denkbar wäre, so ist dagegen von der Vorinstanz zutreffend darauf hingewiesen worden, daß es sich um die Erfüllung einer Bedingung zum Zustandekommen der vom Beklagten betriebenen Finanzoperation handelte, die Gegenleistung also in dem nachgesuchten Beitritt der Kläger bestand.

4. Fragt es sich weiter, ob der Verlust, für welchen der Beklagte gestützt auf seine Garantieverpflichtung von den Klägern haftbar gemacht wird, eingetreten sei, so ist zu bemerken: Darüber, wann ein Verlust als vorhanden anzunehmen sei, enthält der Garantieschein keine Erklärung. Beim Mangel jeder anderweitigen Vereinbarung durch die Parteien muß angenommen werden, daß die Haftbarkeit des Beklagten nur für definitive Verluste, d. h. für solche in Anspruch genommen werden könne, die sich aus einer Liquidation der Aktiengesellschaft, oder was ihr gleich steht, ergeben, daß somit die Garantie nicht allemal schon dann wirksam werden sollte, wenn die Jahresbilanz der Gesellschaft einen Verlust aufwies. Nun ist der Verlust, welchen die Kläger behaupten, freilich nicht durch eine Liquidation konstatiert, sondern die Kläger

berufen sich lediglich auf die Thatsache, daß bei der Rekonstruktion der im November 1896 in Liquidation getretenen Aktiengesellschaft das Prioritätsaktienkapital infolge von Geschäftsverlusten um 54 % herabgesetzt worden sei. Die zu beantwortende Frage geht somit dahin, ob dieser Herabsetzung des Prioritätsaktienkapitals mit Bezug auf die Feststellung des behaupteten Verlustes die gleiche Bedeutung wie einer vollständigen Liquidation beizumessen sei. Entscheidend ist dabei, aus welchem Grunde die Herabsetzung erfolgte. Da die Aktie, obschon sie auf eine bestimmt fixierte Summe lautet, einen quotenmäßigen Anteil an dem seiner Natur nach wandelbaren Gesellschaftsvermögen darstellt, so tritt an sich durch die Herabsetzung des Grundkapitals und des Nennwertes der Aktien eine Wertverminderung der letztern nicht ein, indem dadurch die Anteilsquote am Gesellschaftsvermögen nicht geändert wird. Juristisch und wirtschaftlich bildet vielmehr einzig der Bestand des Gesellschaftsvermögens den Maßstab für die Wertung der Aktie (vgl. Staub, Komm. z. allgem. deutsch. H.-G.-B., Art. 248, § 1). Die Änderungen, die dieses erleidet, bestimmen, unabhängig vom Nennwert der Aktie, den Wert derselben. Von Bedeutung ist daher die Herabsetzung des Nominalwertes der Aktien nur insofern, als dieselbe den Schluß auf eine Verminderung des Gesellschaftsvermögens rechtfertigt und damit den Handelswert der Aktie herabsetzt; und dies trifft in casu zu. Nach den Akten kann keinem Zweifel unterliegen, daß durch die Herabsetzung des Nominalbetrages der Aktien einfach die Feststellung einer Verminderung des Gesellschaftsvermögens zum Ausdruck gebracht worden ist. Nach der Liquidationsbilanz vom 5./17. November 1896, welche die finanzielle Basis der Rekonstruktion der Gesellschaft bildete, belief sich die durch den Gewinn- und Verlustkonto ausgewiesene Unterbilanz auf 1,962,830 Fr. 71 Cts., zu deren Ausgleichung eine Abschreibung von rund 2,000,000 Fr. des Aktienkapitals notwendig war. Da der Beklagte, wie die Vorinstanz thatsächlich feststellt, bei der auf diese Bilanz abstellenden ersten Bilanz der rekonstruierten Gesellschaft pro 18./30. Juni 1897 selbst als Rechnungsrevisor mitgewirkt, und deren Richtigkeit und Sachgemäßheit übrigens auch nicht bestritten hat, muß somit als feststehend angenommen werden,

daß der erfolgten Abschreibung in der That ein Verlust im angegebenen Betrage von 1,962,830 Fr. 71 Cts. zu Grunde liege. Nun ist freilich richtig, daß, so lange die Gesellschaft fortbestand, die Möglichkeit nicht ausgeschlossen war, diesen Verlust wieder ganz oder teilweise einzubringen, und die Vorinstanz hat denn auch, mit Rücksicht auf diese Möglichkeit, dem Beklagten ein Rückforderungsrecht für die laut ihrem Urteil an die Kläger zu bezahlenden Beträge vorbehalten, wie sie andererseits den Klägern für den Fall weiterer Verluste über die 54 % hinaus weitere Ansprüche aus dem Garantieschein vom 6. März 1895 wahrte. Allein die Rekonstruktion, welche die Aktiengesellschaft im Frühjahr 1897 erfuhr, hatte eingreifendere Wirkungen auf das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, als die Vorinstanz, indem sie diese Vorbehalte machte, anzunehmen scheint. Diese Rekonstruktion erfolgte in der Weise, daß die Kläger sich nicht nur eine Reduktion des Nominalwertes ihrer Prioritätsaktien um 54 %, sondern auch die Umwandlung derselben in gewöhnliche Aktien gefallen ließen, während umgekehrt für 600,000 Fr. neue Prioritätsaktien ausgegeben wurden. Dadurch hatte sich auch ihre rechtliche Stellung zu der Aktiengesellschaft geändert, indem sie nunmehr mit ihrem ursprünglichen Kapital überhaupt nicht mehr als Prioritätsaktionäre beteiligt waren, und es war damit auch die Voraussetzung dahingefallen, unter welcher sie für die Zukunft den Beklagten gestützt auf den Garantieschein vom 6. März 1895 für Verluste aus ihrer Beteiligung an der Gesellschaft haftbar machen könnten. Denn der Beklagte hatte ihnen Schadloshaltung für Verluste garantiert, welche sie „als Prioritätsaktionäre“ erleiden würden. Dieser Eigenschaft hatten sie sich begeben, und es versteht sich keineswegs von selbst, daß die Verpflichtung, welche der Beklagte durch den genannten Garantieschein eingegangen war, nun ohne weiteres auch rücksichtlich der Beteiligung der Kläger am Stammaktienkapital gelten sollte, da die vollzogene Änderung in der rechtlichen Natur ihrer Beteiligung in Verbindung mit der Ausgabe von neuen Prioritätsaktien auch den Inhalt jener Verpflichtung wesentlich würde verändert haben, so daß es einer besondern Vereinbarung, bezw. eines Vorbehaltes seitens der Kläger und der Annahme desselben durch den Beklagten bedurft hätte,

um seine Haftbarkeit auch für Verluste der Kläger aus ihrer Beteiligung am Stammaktienkapital zu begründen. Daß die Kläger ihre Einwilligung zu der Umwandlung ihrer Aktien an einen solchen Vorbehalt geknüpft haben, ist jedoch nicht behauptet worden. Es muß demnach angenommen werden, daß die Garantie des Beklagten von der Rekonstruktion der Aktiengesellschaft an nicht mehr fortbauern sollte; damit war der Zeitpunkt für die definitive Auseinandersetzung unter den Parteien wegen dieser Garantie eingetreten, wonach der wirkliche Wert, welcher den Prioritätsaktien bei deren Reduktion und Umwandlung in Stammaktien zukam, verglichen mit dem Betrage der Forderungen, für welche die Kläger sie s. Z. übernommen hatten, für die Berechnung des durch den Beklagten zu vergütenden Verlustes maßgebend sein mußte. Da nun nicht dargethan ist, daß die Prioritätsaktien der Kläger aus andern Gründen, als zum Zwecke der Ausgleichung der oben angegebenen Unterbilanz von rund 2,000,000 Fr., um 54 % ihres Nominalwertes reduziert worden seien, so ist in dieser, allseitig ohne Vorbehalt genehmigten Reduktion das stillschweigende Einverständnis der Parteien damit zu erblicken, daß diesen Prioritätsaktien in dem maßgebenden Zeitpunkt nur noch ein innerer Wert von 46 % ihres ursprünglichen Nominalbetrages zukomme, und daher die Kläger auf diesen Aktien in der That einen Verlust von 54 % ihrer Einlagen erlitten haben.

5. Durch das Gesagte erledigt sich ohne weiteres der Einwand des Beklagten, daß die Kläger durch ihre Einwilligung zu der Rekonstruktion der Aktiengesellschaft auf die Geltendmachung seines Garantieversprechens verzichtet hätten. Ein solcher Verzichtswille ist von den Klägern nirgends ausgesprochen worden, und wenn auch davon auszugehen ist, daß allerdings nach der Meinung der Parteien für die Zukunft die Garantie des Beklagten nicht mehr in Kraft blieb, so folgt daraus keineswegs, daß die Kläger auf deren Geltendmachung überhaupt, also auch für bereits entstandene Verluste, verzichten wollten. Ob durch die im Frühjahr 1897 eingetretenen Neuerungen die Gründung einer vollständig neuen Gesellschaft bewirkt worden sei, wie Beklagter behauptet, oder ob darin nicht vielmehr mit der Vorinstanz lediglich eine

Aenderung der finanziellen Struktur der Gesellschaft unter Fortdauer des bisherigen Rechtssubjektes zu erblicken sei, ist für die Entscheidung des vorliegenden Prozesses ohne Bedeutung, da auch im erstern Falle nicht einzusehen wäre, weshalb die Garantie des Beklagten für die bisher erlittenen Verluste sollte aufgehoben worden sein.

6. Was endlich die Frage des Kausalzusammenhanges zwischen dem von den Klägern auf ihren Prioritätsaktien erlittenen Verlust und der Übernahme der Hypothekarschuld zu Gunsten der Erben Ucaz anbelangt, so ist dieser Kausalzusammenhang von der Vorinstanz mit Recht in der Erwägung als vorhanden angenommen worden, daß durch die Übernahme dieser Schuld von 700,000 Fr. die finanzielle Lage der Prioritätsaktionäre sich um diesen Betrag ungünstiger gestaltete, als wenn dieses Passivum nicht bestanden hätte, indem im letztern Fall zur Ausgleichung der Bilanz ein dieser Schuld gleichkommender Betrag weniger vom Aktienkapital hätte abgeschrieben werden müssen. Wenn der Beklagte, und mit ihm die erste kantonale Instanz, den Standpunkt eingenommen haben, es sei nicht ausgeschlossen, daß bei Durchführung der Liquidation sich ein so großes Defizit ergeben hätte, daß die Prioritätsaktionäre, auch abgesehen von der Hypothekarschuld zu Gunsten der Erben Ucaz, gänzlich zu Verlust gekommen wären, so fällt diese Möglichkeit deswegen außer Betracht, weil in casu an Stelle einer völligen Liquidation die Rekonstruktion der Gesellschaft mit der mehrerwähnten Abschreibung am Prioritätsaktienkapital getreten ist, und diese Abschreibung, wie oben ausgeführt wurde, die für die Parteien verbindliche Feststellung des eingetretenen Verlustes auf den Prioritätsaktien enthält, so daß die Frage vollständig entfällt, welches Resultat bei anderweitiger Feststellung des Wertes dieser Aktien sich würde ergeben haben. Die Vorinstanz hat daher durchaus richtig ausgeführt, daß die finanzielle Situation als maßgebend betrachtet werden müsse, wie sie der Rekonstruktion zu Grunde liegt, und daß hievon nur abgegangen werden könnte, wenn vom Beklagten der Nachweis erbracht wäre, daß dieselbe der Wirklichkeit nicht entspreche, welcher Nachweis jedoch nicht einmal versucht worden ist. Über die Berechnung der Beträge, mit welchen die

Kläger in Folge der Übernahme der genannten Hypothekarschuld als Prioritätsaktionäre zu Verlust gekommen sind, herrscht laut Feststellung der Vorinstanz unter den Parteien eventuell kein Streit. Das angefochtene Urteil ist demgemäß in allen Teilen zu bestätigen, abgesehen von den Vorbehalten, welche in den Erwägungen desselben bezüglich eines Rückforderungsrechtes des Beklagten und einer allfälligen Mehrforderung der Kläger gemacht werden. Denn diese Vorbehalte beruhen auf der Auffassung der Vorinstanz, daß das zwischen den Parteien durch die Garantieverpflichtung des Beklagten begründete Rechtsverhältnis auch nach der bei der Rekonstruktion der Aktiengesellschaft vollzogenen Umwandlung des bisherigen Prioritätsaktienkapitals unverändert fortgedauert habe, und der dabei konstatierte Verlust auf letzterem nicht als definitiver Verlust zu betrachten sei, während oben nachgewiesen worden ist, daß die bezeichnete Umwandlung notwendig dem bisherigen Rechtsverhältnis ein Ende setzte, wonach denn auch der Umfang der aus diesem für den Beklagten erwachsenen Verpflichtungen endgültig und abschließend nach der damaligen finanziellen Situation der Aktiengesellschaft, bezw. dem damals allseitig angenommenen Werte der Prioritätsaktien bestimmt werden muß.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 22. Dezember 1897 in allen Teilen bestätigt.

47. Urteil vom 29. April 1898 in Sachen  
Erben Siegwart gegen Siegwart-Roch und Konforten\*.

*Vindikation von Schenkungen; Kompetenz des Bundesgerichts: eidgenössisches oder kantonales Recht? Behauptete Simulation von Schenkungen ist nach kantonalem Rechte zu entscheiden. — Stellung des Bundesgerichts als Berufungsinstanz gegenüber Fragen betreffend die Anwendung des Bundesgesetzes über die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen etc. — Mandat oder Geschäftsführung ohne Auftrag. Beweislast für Ausführung des Mandates.*

A. Durch Urteil vom 16. September 1897 hat das Obergericht von Unterwalden nid dem Wald erkannt:

Die Dispositive 1, 2 und 3 des angefochtenen kantonsgerichtlichen Urteils vom 14. Juli abhin seien bestätigt, den Erben des Xaver Siegwart sel. jedoch das Recht reserviert, unbeschadet allseitiger Rechte der Verteidigung, weiteres Guthaben in die Erbmasse zu reklamieren.

B. Gegen das Urteil des Obergerichtes von Unterwalden nid dem Wald vom 16. September 1897 hat Fürsprech Beck namens der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, daßselbe sei in dem Sinne abzuändern, daß der Klagschluß ganz, eventuell nach richterlichem Ermessen, zugesprochen, Beklagte somit zur Rückstellung der eingeklagten Werte in natura oder Zahlung von 350,000 Fr. nebst Zins verfallt werden.

In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht erneuert der Anwalt der Kläger diesen Berufungsantrag. Der Anwalt der Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 6. Dezember 1892 starb an seinem Wohnorte Hergiswyl, Kantons Nidwalden, der gewesene Glasermeister Xaver Siegwart von Horw, Kantons Luzern, welcher ein beträchtliches

\* Vergl. 1. Teil, No 46. — Voir 1<sup>re</sup> partie, No 46.