

Schlimmerung des Gesundheitszustandes des Verletzten als möglich erscheine. Nun erklären in der That weder die kantonalen Instanzen nach der Experte, dessen Gutachten der kantonalen Entscheidung zu Grunde liegt, dies mit Bestimmtheit für ausgeschlossen; der Experte spricht wohl seine Ansicht dahin aus, daß bleibende Nachteile nicht in Aussicht stehen; allein es mangelt doch die bestimmte Feststellung, daß in der in Aussicht genommenen Frist von circa sechs Monaten die gesundheitsstörenden Folgen des Unfalles gänzlich gehoben seien und weiterhin solche Folgen sich nicht mehr geltend machen werden und können. Ein Zweifel hieran ist also nicht ausgeschlossen. Da nun überhaupt erfahrungsgemäß ärztliche Voraussetzungen über den Verlauf einer Krankheit keineswegs schlechthin unfehlbar sind, vielmehr hier und da durch den wirklichen Verlauf der Dinge widerlegt werden und dies auch im vorliegenden Falle als möglich erscheint, so liegt hier allerdings einer der in Art. 8 des Fabrikhaftpflichtgesetzes vorgesehenen Fälle vor, wo die Folgen der Verletzung noch nicht hinlänglich klar gestellt sind, und es ist daher dem klägerischen Antrage auf Aufnahme eines sachbezüglichen Vorbehaltes zu entsprechen. Es darf dies um so unbedenklicher geschehen, als dadurch die Beklagte für den Fall, als die ärztliche Prognose sich bewahrheitet, in keiner Weise beschwert wird, sondern lediglich für den entgegengesetzten Fall die Rechte des Klägers gewahrt werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das angefochtene Urtheil des Obergerichtes des Kantons Glarus wird bestätigt, indeß mit dem Zusatz, daß die Festsetzung einer größern Entschädigung für den Fall des erfolgten Todes oder einer wesentlichen Verschlimmerung des Gesundheitszustandes des Verletzten vorbehalten wird.

III. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

51. Urtheil vom 11. April 1890 in Sachen
Vogel gegen Brunner.

A. Durch Urtheil vom 15. Februar 1890 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Die von dem Kläger und Widerbeklagten Vogel an den Beklagten und Widerkläger Brunner zu leistende Entschädigung wird auf 2000 Fr. erhöht.

In allem Uebrigen wird das erstinstanzliche Urtheil bestätigt.

Kläger Vogel trägt die ordentlichen Kosten zweiter Instanz mit Einschluß einer Urtheilsgebühr von 80 Fr.

Das erstinstanzliche Urtheil des Civilgerichtes von Baselstadt vom 18. Oktober 1889 ging dahin: Die Kollektivgesellschaft Brunner & Vogel wird auf 31. März 1889 als aufgelöst erklärt. Die Liquidation soll durch einen Liquidator erfolgen, welchen das Gericht nach Rechtskraft des Urtheils ernennen wird. Die Parteien sind angewiesen, die Auflösung der Gesellschaft und die Ernennung des Liquidators binnen einer Woche, nachdem die Ernennung stattgefunden haben wird, gemäß § 579 und 580 Abs. 3 des Obligationenrechtes im Handelsregister eintragen zu lassen, ansonst diese Eintragung durch das Gericht verfügt werden könnte. Vogel ist zu einer Entschädigung von 1000 Fr. an Brunner verfallt. Die ordentlichen Kosten mit Inbegriff einer Urtheilsgebühr von 50 Fr. für beide Prozesse trägt Brunner zu $\frac{1}{3}$, Vogel zu $\frac{2}{3}$. Die außerordentlichen Kosten sind wettgeschlagen.

B. Gegen das appellationsgerichtliche Urtheil ergriffen der Kläger, und dessen Beschwerde sich anschließend, auch der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Sein Anwalt meldet durch schriftliche Eingabe vom 3. März 1890 folgende Anträge an:

1. Es sei die Firma Brunner & Vogel auf den Tag der

Notifikation (24. November 1888) eventuell auf den Tag der Klage (13. Dezember 1888) als aufgelöst zu erklären.

2. Es sei die Widerklage Brunners gänzlich abzuweisen, eventuell der Schadenersatzanspruch angemessen zu reduzieren.

3. Es sei bezüglich der Klage Brunner gegen Vogel das Urtheil erster und zweiter Instanz zu bestätigen.

4. Es sei gemäß Art. 30 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (am Ende) über die behaupteten Thatsachen der Indiskretion und der Krediterschädigung der angebotene Beweis abzunehmen.

5. Alles unter ordentlicher und außerordentlicher Kostenfolge.

Der Anwalt des Beklagten und Widerklägers erklärt mit schriftlicher Eingabe vom 5. März 1890, daß er vor Bundesgericht die vor den kantonalen Gerichten gestellten Rechtsbegehren wiederhole.

C. Bei der heutigen Verhandlung halten die Vertreter beider Parteien die schriftlich angemeldeten Anträge aufrecht, der Vertreter des Beklagten und Widerklägers indeß mit der Erklärung, daß er sich nur eventuell auf die Sache einlasse, da die Kompetenz des Bundesgerichtes (weil der Zeit nach eidgenössisches Recht nicht anwendbar sei) werde verneint werden müssen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Parteien hatten sich auf 1. Januar 1882 zu einer Kollektivgesellschaft mit dem Zwecke des gemeinsamen Betriebes eines Kolonialwaarengeschäftes unter der Firma Brunner & Vogel vereinigt. Beide Gesellschafter sollten im Geschäfte thätig sein, der Beklagte sich speziell mit den Reisen, der Kläger dagegen mit der Leitung des Geschäftes am Plage inclusive Kassaführung befassen. Der Kläger hatte eine Kapitaleinlage von 50,000 Fr., der Beklagte eine solche von 20,000 Fr. zu leisten; für die Kapitaleinlagen war 5% Verzinsung bedungen, wogegen eine Vergütung für die Thätigkeit der Gesellschafter nicht stipulirt war. Ursprünglich hatten beide Gesellschafter gleichen Antheil an Gewinn und Verlust, in der Folge wurde jedoch vereinbart, daß der Antheil des Klägers $\frac{2}{3}$, derjenige des Beklagten $\frac{1}{3}$ betragen sollte. Nachdem die Geschäfte während mehrerer Jahre Gewinn ergeben hatten, erlitt die Gesellschaft in der ersten Hälfte des

Jahres 1888 große Verluste in Folge mißglückter Spekulationen in Kaffee, die hauptsächlich auf Antrieb des Beklagten gemacht worden waren. Der Abschluß auf 1. Juli 1888 ergab einen Gesamtverlust von 90,034 Fr. 75 Cts., dadurch reduzirte sich der Kapitalkonto des Klägers auf 23,607 Fr. 09 Cts., derjenige des Beklagten wurde völlig aufgezehrt und es wurde der Beklagte darüber hinaus noch Schuldner der Gesellschaft für 10,156 Fr. 70 Cts. Der Kläger verlangte nun vom Beklagten, daß er diesen Passivsaldo ausgleiche; der Beklagte konnte jedoch den schuldigen Betrag nicht sofort aufbringen, bezog vielmehr noch am 11. Juli und 25. September 1888 zusammen 620 Fr. aus der Gesellschaftskasse, welcher übrigens auch der Kläger seinerseits noch am 30. Juni 1888 5000 Fr. in baar enthoben hatte. Am 3. Oktober bezahlte der Beklagte 3000 Fr. und am 2. November 1888 2500 Fr. ein; am 3. November 1888 forderte der Kläger den Beklagten auf, sich bis 5. November schriftlich zu erklären, ob er endlich seinen Konto, an dem noch ein Betrag von 5000 Fr. fehle, bereinigen wolle, denn die Sache könne nun (mit Rücksicht auf demnächst verfallende Wechsel) keinen Aufschub mehr erleiden. Der Beklagte zahlte hierauf am 8. November weitere 1500 Fr. ein, kündigte jedoch, mit Schreiben vom 14. November 1888 den Gesellschaftsvertrag auf 6 Monate „also per Ende April 1889 respektive per 15. Mai 1889.“ Der Kläger erwiderte hierauf am 15. November, er könne diese Kündigung nur dann annehmen, wenn der Beklagte längstens innert acht Tagen dem Geschäfte Brunner & Vogel seine frühere Einlage von 20,000 Fr. wieder einzahle und gleichzeitig dessen Guthaben mit 4070 Fr. 65 Cts. Werth 1. November 1888 decke. Da Beklagter diesem Begehren nicht nachkam, so ließ der Kläger ihm am 24. November 1888 amtlich notifiziren, daß er die Gesellschaft gemäß § 547 D.-R. auf den heutigen Tag künde und die Firma Brunner & Vogel somit als erloschen betrachte; falls Beklagter nicht binnen drei Tagen sich mit dem Kläger über die Liquidation des Geschäftes verständige, so habe er gerichtliche Klage zu gewärtigen. Der Beklagte erklärte, er nehme diese Kündigung auf sofort nicht an, sondern halte seine Kündigung auf Ende April 1889 fest; er legte überdem am 27. November 1888 einen Betrag von 3003 Fr.

ein und brachte später, im März 1889 seine Einlage durch verschiedene Zahlungen wieder auf circa 4800 Fr. Dagegen hatte der Kläger begonnen, allmählig das Gesellschaftsvermögen und die Gesellschaftsgeschäfte zu liquidiren; er verkaufte nach und nach die vorhandenen Vorräthe; neue Bestellungen für die Winter-
 saison 1888/1889 wurden fast keine mehr gemacht; es wurden keine Preisofferten mehr versandt und die Bestellungen der Geschäftskunden, soweit sie nicht aus den Vorräthen effektivirt werden konnten, abgewiesen; auch zog der Kläger nach und nach den Rest seines Einlagekapitals bis auf einen Betrag von circa 6000 Fr. aus dem Geschäfte zurück. Am 13. Dezember 1888 reichte Vogel Klage ein, mit dem Rechtsbegehren, das Gericht wolle die sofortige Auflösung der Kollektivgesellschaft Brunner & Vogel, Kolonialwaaren, gemäß Art. 545 Ziffer 7, 547 D.-R. beschließen, unter ordinärer und extraordinärer Kostenfolge für Beklagten. Zur Begründung berief er sich in der Klageschrift auf folgende Momente: 1. Der Beklagte habe hinter dem Rücken des Klägers durch Brief vom 23. Juni 1888 eine Verwandte desselben unter Darlegung der schlimmen Lage des Geschäftes um ein Darlehen von 25—30,000 Fr. angegangen und auch andern Personen Mittheilungen über die Lage des Geschäftes gemacht. Für letztere Behauptung wurde Zeugenbeweis angetragen; 2. Der Beklagte habe, obschon Schuldner der Gesellschaft mit über 10,000 Fr. seit dem 1. Juli 1888 noch Baarbeträge aus der Gesellschaftskasse entnommen; 3. Endlich habe sich der Beklagte über den Kläger bei verschiedenen Kunden in höchst abprechender Weise geäußert und habe bereits eine neue Kollektivgesellschaft mit einem Herrn Merke zum Betriebe eines gleichartigen Geschäftes eingegangen oder wenigstens zu Eingehung eines solchen Verhältnisses die einleitenden Schritte gethan und im Hinblick darauf versucht, einzelne bedeutende Kunden der alten Firma abwendig zu machen, wofür Zeugenbeweis angetragen wurde. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und beantragte widerklagweise Verfallung des Klägers zu einer Entschädigung von 9000 Fr., unter Kostenfolge. Er gab zu, sich nach den bedeutenden Verlusten des Sommers 1888 an eine Verwandte des Klägers und verschiedene andere Personen mit Darlehensgesuchen gewendet

zu haben, wobei er Mittheilungen über den Stand des Geschäftes habe machen müssen, bestritt aber, daß ihm hieraus ein Vorwurf gemacht werden könne; ebenso gebe er zu, daß er, nachdem vom Kläger die Auflösung der alten Gesellschaft sei angestrebt worden, mit Merke über die Eingehung einer neuen Gesellschaft verhandelt und für das in Aussicht genommene neue Geschäft einzelne Kunden zu interessiren versucht habe. Dagegen bestritt er, daß hierin eine Vertragsverletzung liege und daß er überhaupt gegenüber dem Kläger sich Pflichtverletzungen habe zu Schulden kommen lassen. Die kleinen Bezüge, welche er seit 1. Juli 1888 (zum nothwendigen Lebensunterhalte) aus der Kasse gemacht habe, berechtigten den Kläger nicht zur Auflösung des Vertrages, zumal Beklagter sich alle Mühe gegeben habe, seine Schuld an die Gesellschaft zu tilgen, was ihm in der Hauptsache denn auch im Oktober und November gelungen sei. Seine Widerklage begründete der Beklagte damit, daß der Kläger seit Juni 1888 jede Mitwirkung zu einem ordentlichen Weiterbetrieb des Geschäftes abgelehnt, das Kapital aus dem Geschäfte gezogen und damit einen erspriesslichen Betrieb in vertrags- und gesetzwidriger Weise unmöglich gemacht habe. Seit dem 5. Januar 1889 sei das Geschäft faktisch aufgelöst. Für den Schaden, der durch diese eigenmächtige Auflösung entstanden sei, hafte der Kläger dem Beklagten. Die Höhe des eingetretenen Schadens berechnet der Beklagte auf 9000 Fr. indem er, in Anlehnung an die Ergebnisse des Geschäftes während der Zeit vom 1. Juli 1887 bis 30. April 1888, ausführt, daß bei ordnungsmäßigem Betriebe in der entsprechenden Periode vom 1. Juli 1888 bis 30. April 1889 ein Geschäftsgewinn von 17,500 Fr. bis 20,000 Fr. wäre erzielt worden, während nun thatsächlich höchstens 4000 Fr. bis 5000 Fr. verdient worden seien; der dem Geschäfte entgangene Gewinn belaufe sich somit auf circa 15,000 Fr., wovon dem Beklagten $\frac{2}{5} = 9000$ Fr. zukommen. Vor Erledigung der Streitsache, am 1. Mai 1889, reichte der Beklagte Brunner, nachdem die Parteien sich mittlerweile dahin geeinigt hatten, daß die Gesellschaft jedenfalls auf 31. März 1889 ihr Ende erreichen solle, seinerseits eine neue Klage gegen Vogel ein, in welcher er (soweit gegenwärtig noch streitig) die Anträge stellte: 1. Beklagter solle ge-

richtlich angehalten werden, in Verbindung mit dem Kläger die Firma Brunner & Vogel innert zwei Tagen nach Rechtskraft des Urtheils im Handelsregister streichen zu lassen, bei Folge Streichung derselben von Gerichtswegen. . . . 3. Der Beklagte sei grundsätzlich haftbar zu erklären: a. für die seit 1. April laufenden Miethzinse für das Magazin, für allfällige seitherige Beschädigungen an den Waaren und vorhandenen Utensilien und für den Zinsverlust ab dem Kapital, das durch die vorhandenen und zu liquidirenden Aktiven repräsentirt wird; b. für den Mindererlös, welchen eine Liquidation gegenüber den vom Kläger am 24. April gemachten Offerten ergeben wird. . . . 5. Der Beklagte sei in sämtliche Kosten zu verfallen. Die sub 3 gestellte Schadenersatzforderung stützt Brunner darauf, daß Vogel verschiedene Vorschläge, die er, Brunner, zur Erzielung einer den beidseitigen Interessen entsprechenden schnellen Liquidation gemacht, durch seinen passiven Widerstand zum Scheitern gebracht habe; für den Schaden, welcher aus der durch dieses Verhalten verursachten Verzögerung der Liquidation entstanden sei, hafte Vogel. In einer spätern Eingabe präzisirte Brunner seinen Anspruch dahin, daß er fordert: a. für Mindererlös der über einen Waarenrest am 29. Juli 1889 abgehaltenen gerichtlichen Saut gegenüber einer am 24. April 1889 von Brunner gemachten

Kaufsofferte	Fr. 1085 05
Für Miethzins seit 1. April 1889	" 208 —
Für Kosten der Gerichtsschreiberei	" 227 60

Fr. 1520 65

diese Summe, zuzüglich der gerichtlichen Depositengebühr und des Zinsverlustes, repräsentire den durch die Verzögerung der Liquidation entstandenen Schaden. Vogel bestritt die Schadenersatzforderung, indem er in erster Linie geltend machte, er sei nicht verpflichtet gewesen, die Vorschläge Brunners anzunehmen, wie denn auch dieser hinwiederum die seinigen nicht angenommen und dadurch seinerseits eine Verzögerung der Liquidation herbeigeführt habe. Dem ersten Klagebegehren Brunners widersetzte sich Vogel nur unter dem Gesichtspunkte, daß er in seiner Klage vom 13. Dezember 1888 Auflösung der Gesellschaft auf 14. November 1888 verlangt habe und nun, ohne seinen damaligen Rechts-

begehren zu präjudiziren, nicht einen spätern Auflösungsstermin akzeptiren könne. Von den Vorinstanzen ist, wegen der zwischen den beiden Sachen bestehenden Konnerität, die Behandlung und Entscheidung der Klage Brunners vom 1. Mai 1889 mit der Behandlung des durch die Klage Vogels vom 13. Dezember 1888 eingeleiteten Hauptprozesses verbunden worden.

2. Rückichtlich der Kompetenz des Bundesgerichtes ist zwischen den verschiedenen Klagen zu unterscheiden, welche durch das angefochtene kantonale Urtheil gleichzeitig beurtheilt wurden. In Bezug auf die von Brunner, dem Beklagten und Widerkläger im Hauptprozesse, am 1. Mai 1889 erhobene neue Klage mangelt, wie aus den in Erwägung 1 hervorgehobenen Thatsachen sich ergibt, der gesetzliche Streitwerth von 3000 Fr. und ist daher das Bundesgericht aus diesem Grunde nicht kompetent. Denn die durch die neue Klage erhobene Forderung kann nicht etwa mit der Widerklageforderung des Brunner zusammengerechnet werden; freilich besteht zwischen letzterer und den mit der Klage vom 1. Mai 1889 geltend gemachten Ansprüchen ein Zusammenhang, welcher die kantonalen Instanzen zu Verbindung der prozessualen Behandlung der beiden Sachen veranlaßt hat. Allein der Anspruch der Klage vom 1. Mai 1889 ist doch von der Partei als ein völlig selbständiger in gesondertem Verfahren geltend gemacht worden; in diesem Verfahren wäre eine Weiterziehung an das Bundesgericht ohne Zweifel wegen mangelnden Streitwerthes nicht zulässig gewesen. Dadurch nun, daß die kantonalen Instanzen aus prozessualen Zweckmäßigkeitsgründen das Verfahren über den fraglichen Anspruch mit dem Hauptprozesse vereinigt haben, kann die Kompetenz des Bundesgerichtes nicht hergestellt werden; nach konstanter Praxis müssen vielmehr bei Behandlung mehrerer Ansprüche in einem Verfahren die Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Kompetenz für jeden einzelnen der verbundenen Ansprüche gegeben sein.

3. Dagegen ist rückichtlich der in dem Hauptprozesse erhobenen Klage und Widerklage der gesetzliche Streitwerth gegeben. Bezüglich der Widerklage liegt dies auf der Hand; allein auch bezüglich der Vorlage wird angenommen werden dürfen, daß das Interesse des Klägers an der sofortigen Auflösung der Gesellschaft den

Betrag von 3000 Fr. erreiche, um so mehr, als der Beklagte hiegegen irgendwelche Einwendung nicht erhoben hat. Uebrigens dürfte hier einer derjenigen Fälle vorliegen, wo die Kompetenz des Bundesgerichtes, wegen des zwischen Vor- und Widerklage bestehenden Präjudizialverhältnisses, sich auf beide, auf Vor- und Widerklage, erstreckt, sofern auch nur eine derselben den gesetzlichen Streitwerth erreicht, denn in casu liegt ein solches Präjudizialverhältniß doch wohl vor: Der Widerkläger kann mit der Widerklage nur dann durchdringen, wenn er auch gegenüber der Vorklage obsiegt; die Abweisung der Vorklage ist nothwendige Voraussetzung des Zuspruchs der Widerklage, oder, anders ausgedrückt, der Zuspruch der Widerklage ist durch die Abweisung der Vorklage bedingt. Der Widerklageanspruch kann nur dann bestehen, wenn der Vorklageanspruch unbegründet ist. Ist also das Bundesgericht rücksichtlich des Widerklageanspruchs (dem Streitwerthe nach) kompetent, so muß diese Kompetenz auch auf den Vorklageanspruch erstreckt werden, wenn anders nicht die Möglichkeit unlöslicher Widersprüche der Entscheidung geschaffen werden soll.

4. Ist also rücksichtlich des Hauptprozesses der gesetzliche Streitwerth gegeben, so muß sich fragen, ob auch die weitere Voraussetzung der bundesgerichtlichen Kompetenz, die Anwendbarkeit eidgenössischen Rechtes, zutrefte, was heute vom Vertreter des Beklagten und Widerklägers bezweifelt worden ist und übrigens von Amtswegen untersucht werden müßte. In dieser Beziehung ist nun zunächst rücksichtlich der Vorklage zu bemerken: Der Gesellschaftsvertrag ist vor dem Inkrafttreten des eidgenössischen Obligationenrechtes, — und zwar auf unbestimmte Zeit, — abgeschlossen worden; Verbindlichkeit und Wirkungen dieses Vertrages richten sich somit, gemäß Art. 882 Abs. 1 und 2 des Obligationenrechtes (in Betreff des Verhältnisses der Gesellschafter unter einander) nicht nach den Bestimmungen des Obligationenrechtes, sondern nach den Vorschriften des frühern kantonalen Rechtes. Insofern es sich also darum handelt, welche gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen der Gesellschafter durch den Gesellschaftsvertrag seien begründet worden, entscheidet das kantonale und nicht das eidgenössische Recht; speziell insofern es die dispositiven, den unvollständig erklärten Parteinwillen, ergänzenden Vorschriften des

objektiven Rechtes anbelangt, kommen die Normen des kantonalen Rechtes zur Anwendung, unter dessen Herrschaft und mit Rücksicht auf dessen Bestimmungen die Parteien den Gesellschaftsvertrag abgeschlossen haben. Dagegen ist nach Art. 882 Abs. 3 des Obligationenrechtes für die nach dem 1. Januar 1883 eintretenden Thatsachen, speziell auch für den Untergang von Forderungen und Rechtsverhältnissen, welche schon vor dem 1. Januar 1883 entstanden sind, das neue Recht maßgebend. Trotz dieser Bestimmung ist freilich die Frage, ob eine seit dem 1. Januar 1883 eingetretene Thatsache früher begründete Forderungen oder Rechtsverhältnisse aufhebe respektive eine Partei zu deren Aufhebung berechtigte, insofern nicht nach neuem sondern nach altem Recht zu beurtheilen, als es sich dabei nicht sowohl um die rechtliche Wirkung der betreffenden Thatsachen selbst als vielmehr um Vertragswirkungen handelt, d. h. als die Einwirkung der fraglichen Thatsache auf den Bestand eines Rechtsverhältnisses (das juristische Verhalten des letztern gegenüber dieser Thatsache) durch den von dem alten Rechte beherrschten Vertragsinhalt, den wirklichen oder gemäß den dispositiven Bestimmungen des objektiven Rechtes ergänzten Parteinwillen bedingt erscheint. Anders ausgelegt würde Art. 882 Abs. 3 D.-R. mit dem Principe des Art. 882 Abs. 1 und 2 in unvereinbaren Widerspruch gerathen. Sofern es sich dagegen um die vom objektiven Rechte bestimmten rechtaufhebenden Wirkungen solcher Thatsachen handelt, deren Folgen nicht durch den wirklichen oder präsumirten Willen der Parteien beim Vertragsschluß geregelt sind, ist nach Art. 882 Abs. 3 D.-R. das neue Recht auch in Betreff der Aufhebung früher begründeter Rechtsverhältnisse anzuwenden, sofern nur die aufhebende Thatsache unter der Herrschaft des neuen Rechtes sich ereignete. Hier kann eben nicht gesagt werden, daß bei Anwendung des neuen Rechtes einem durch das alte Recht bereits geregelten Thatsbestand nachträglich eine andere rechtliche Normirung gegeben werde, sondern es normirt das neue Recht die Rechtsfolgen eines erst unter seiner Herrschaft eingetretenen Thatsbestandes, welcher seine rechtliche Ordnung durch das alte Recht noch nicht empfangen hatte. Die entscheidende juristische Thatsache ist hier nicht der Vertragsschluß, sondern die als Erlösungs- beziehungsweise Auflösungsgrund in Betracht kommende Thatsache. Deren Wirksamkeit aber normirt

das Gesetz ihrer Zeit; ein wohlervorbenes Recht darauf, daß ein Verhältniß nur den zur Zeit seiner Begründung bestehenden Erlösungsgründen unterliege, gibt es nicht. Vielmehr bestimmt das jeweilen geltende objektive Recht für die Dauer seiner Geltung die Erlösungsgründe allgemein, auch für die bereits früher begründeten Rechtsverhältnisse. Nun ist im vorliegenden Falle vom Kläger nicht etwa behauptet worden, er sei nach den Bestimmungen des zur Zeit des Vertragsabschlusses geltenden kantonalen Rechtes berechtigt, von dem auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Gesellschaftsvertrage sofort, ohne Beobachtung einer Kündigungsfrist, zurückzutreten; er stellt vielmehr ausschließlicly darauf ab, daß er den Vertrag gemäß Art. 547 D.-R. aus wichtigen Gründen sofort aufzuheben berechtigt gewesen sei. Läge ersteres in Frage, so wäre allerdings das kantonale Recht maßgebend, da es sich um eine Vertragswirkung, darum, ob der Vertrag von Anfang an als ein jederzeit frei löslicher abgeschlossen war, handelte, in dieser Richtung aber fortwährend das Recht der Zeit des Vertragsabschlusses entscheidend bleibt. Dagegen ist der vom Kläger wie bemerkt einzig angerufene Art. 547 D.-R. sofort auf alle, auch die schon vor dem Inkrafttreten des Obligationenrechtes abgeschlossenen Gesellschaftsverträge anwendbar; derselbe statuirt nicht eine Vertragswirkung, welche auf den wirklichen oder präsumtiven Parteinwillen zurückzuführen wäre, sondern er statuet, ohne alle Rücksicht auf den Parteinwillen beim Vertragschlusse, einen Thatbestand mit einer Rechtsfolge aus, welche zum vornherein gar nicht wegbedungen werden kann; diese Rechtsfolge, die Berechtigung, den Gesellschaftsvertrag sofort zu lösen, muß daher überall da eintreten, wo der Thatbestand, an den sie geknüpft ist, unter der Herrschaft des neuen Rechtes eintritt; letzteres bestimmt in der hier fraglichen Richtung die juristische Bedeutung der Thatsache. Dabei ist denn aber allerdings festzuhalten, daß, da die vertraglichen Rechte und Pflichten der Gesellschafter sich nach dem alten Rechte richten, die Frage, ob ein Gesellschafter Verletzungen seiner Gesellschaftspflichten sich habe zu Schulden kommen lassen, auch in Betreff von Handlungen, die unter der Herrschaft des Obligationenrechtes vorgenommen wurden, nach dem alten Rechte zu beurtheilen ist und nur die rechtlichen Folgen dieser Pflichtverletzungen, die Frage, ob dieselben (ebenso wie anderweitige

hiefür etwa geltend gemachte Thatmomente) als wichtige Gründe im Sinne des Art. 547 des Obligationenrechtes zur sofortigen Vertragsauflösung berechtigen, nach dem Obligationenrechte zu beurtheilen ist. Ist somit für die Entscheidung über die Vorklage im angegebenen Umfange eidgenössisches Recht anwendbar, so gilt das gleiche auch für die Entscheidung über die Widerklage. Dafür, ob das zur Grundlage der Schadenersatzforderung des Widerklägers gemachte Verhalten des Klägers ein vertragswidriges war, ist, da ja dies nur nach dem Vertragsinhalte beurteilt werden kann, das kantonale Recht maßgebend. Dagegen ist für die Gestaltung der Schadenersatzobligation, welche aus diesem Handeln, sofern es ein vertragswidriges war, entspringt, gemäß Art. 882 Abs. 3 D.-R. das Obligationenrecht entscheidend, da eben die Schadenersatzobligation aus einer, unter dessen Herrschaft eingetretenen, juristischen Thatsache, der Verletzung respektive Nichterfüllung des Gesellschaftsvertrages, entstanden ist und nicht als eine Wirkung des Vertrages, als durch den Vertragsinhalt bestimmt, erscheint. Letzterer bestimmt wohl, was der Gläubiger als Erfüllung zu fordern hat, nicht aber normirt er die Folgen der Vertragsverletzung, insbesondere die Gestaltung der Schadenersatzobligation, welche aus letzterer als selbständiger juristischer Thatsache entspringt.

5. Ist somit in diesem Sinne auf die sachliche Prüfung der Beschwerden einzutreten, so erscheint zunächst die gegen die Entscheidung über die Vorklage gerichtete Beschwerde des Klägers ohne weiters als unbegründet. Die kantonalen Instanzen haben übereinstimmend ausgeführt, darin, daß Brunner, um sich Geldmittel für das Geschäft zu verschaffen, einige Personen, darunter eine Verwandte des Klägers, um Darlehen angegangen und dabei nothgedrungen einige Angaben über den Gang des Geschäftes gemacht habe, liege keine Vertragsverletzung, da nicht erwiesen sei, daß Brunner diese Angaben in indiskreter Weise gemacht habe. Die kleinen Bezüge, welche Brunner nach dem 1. Juli 1888 aus der Gesellschaftskasse gemacht habe, können Vogel um so weniger zur Auflösung berechtigen, als Vogel selbst beim Inventarabschluß vom 30. Juni 1888, als seine Einlage bereits unter den vertraglich festgesetzten Betrag gesunken gewesen sei, der Kasse volle 5000 Fr. enthoben habe. Ueber die angeblichen Verun-

glümpfungen des Klägers Vogel liegen nicht einmal genaue Behauptungen geschweige denn Nachweise vor und daß Brunner im Hinblick auf die von beiden Parteien angestrebte Auflösung der Gesellschaft sich nach einer neuen Association umgesehen und einzelne Kunden für das neue Geschäft zu interessiren versucht habe, sei keine Vertragswidrigkeit. Eine solche läge vor, wenn Brunner während der Vertragszeit Konkurrenzgeschäfte gemacht oder einer Konkurrenzgesellschaft beigetreten wäre. Dafür liegen aber keine Anhaltspunkte vor. Danach sei die Gesellschaft gemäß dem Antrage Brunners als erst auf 31. März 1889 aufgelöst zu erklären. Soweit diese Ausführungen feststellen, daß die Handlungen des Brunners gegen keine vertragliche Verpflichtung desselben verstoßen haben, sind sie für das Bundesgericht, nach dem Bemerkten, ohne weiters verbindlich. Uebrigens wäre denselben, auch bei eigener Prüfung durchaus beizutreten und erscheint überhaupt die Entscheidung aus den von den Vorinstanzen angeführten Gründen im vollen Umfange als begründet. Wenn der Kläger heute als Auflösungsgrund auch die schlechte Geschäftsführung des Brunner geltend gemacht hat, so kann hierauf nichts ankommen, da er diesen Umstand vor den kantonalen Gerichten nie als Auflösungsgrund geltend gemacht hat. Es ist danach die vorinstanzliche Entscheidung über die Vorklage unter Verwerfung der klägerischen Aktenuervollständigungsbegehren einfach zu bestätigen.

6. War somit der Kläger zu sofortiger Auflösung des Vertrages nicht berechtigt, so ist die Widerklageforderung prinzipiell begründet, wie dies denn auch der Kläger selbst heute nicht bestritten hat; es ist ja durch die kantonalen Instanzen festgestellt und in der That klar, daß das Verhalten des Klägers, wenn er zu sofortiger Lösung des Vertrages nicht berechtigt war, als ein durchaus vertragswidriges sich qualifizierte. In quantitativer Beziehung sind beide Instanzen davon ausgegangen, daß es sich hier um einen Schaden handle, der ziffermäßig nicht genau, auch nicht durch Sachverständige, ausgemittelt werden und bei dessen Bemessung daher eine ungefähre Abschätzung nach freiem richterlichem Ermessen Platz greifen müsse. Die erste Instanz hat ausgeführt, daß der Umsatz der entsprechenden Periode des vorangegangenen Jahres (mit Rücksicht auf die starke Schmälerung

des Betriebskapitals, die jedenfalls in naher Aussicht stehende Liquidation u. s. w.) nicht als Maßstab für Feststellung des entgangenen Gewinns dienen könne; dieser werde nach freiem Ermessen auf 1000 Fr. festgesetzt. Die zweite Instanz tritt zwar in ersterer Beziehung der Auffassung der ersten Instanz bei, hat aber die Entschädigung auf 2000 Fr. erhöht, indem sie unter anderm in Betracht zog, daß das Verhalten des Klägers als ein ganz ungerechtfertigtes erscheine, welches dem Geschäft unter allen Umständen Schaden habe zufügen müssen und welches auch nach dem 1. April 1889 als ein für die Liquidation nachtheiliges bezeichnet werden müsse. Die hiegegen gerichteten Beschwerden beider Parteien erscheinen als unbegründet. Denn eine Verletzung oder unrichtige Anwendung von Grundätzen des eidgenössischen Privatrechts ist in dieser Entscheidung jedenfalls nicht zu erblicken. Die Vorinstanz hat die Schadenshöhe gemäß Art. 116 Abs. 2 des Obligationenrechtes nach freiem Ermessen taxirt, ohne daß gesagt werden könnte, es seien erhebliche Momente nicht oder unrichtig gewürdigt oder nach dem Gesetze nicht erhebliche Momente in Berücksichtigung gezogen worden. Dabei mag übrigens auch darauf hingewiesen werden, daß die zweite Instanz bei Bemessung der Widerklageforderung des Beklagten auch auf dessen mit der neuen Klage vom 1. Mai 1889 geltend gemachten Schadenersatzanspruch, welcher von der ersten Instanz abgewiesen worden war und welcher, wie oben bemerkt, der Kompetenz des Bundesgerichtes entzogen ist, in gewissem Maße Rücksicht genommen hat, so daß die Differenz zwischen der erst- und zweitinstanzlichen Taxation der Widerklageforderung keine so wesentliche ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Beschwerde des Th. Brunner-Heizmann gegen die Entscheidung über seine Klage vom 1. Mai 1889 wird wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht eingetreten; im Uebrigen werden die Beschwerden beider Parteien als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 15. Februar 1890 sein Verweiden.