

der vom Kläger beantragten Gegenbeweise, und zu neuer Entscheidung auf Grund dieser Aktenvervollständigung an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei diese letztere die rechtliche Beurteilung, mit welcher die Zurückweisung in den vorstehenden Ausführungen begründet wird, auch ihrer Entscheidung zu Grunde zu legen hat (Art. 84 D.=G.).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Die Berufung der Beflagten wird dahin als begründet erklärt, daß das Urteil des Obergerichtes des Kantons Glarus vom 28./29. Januar 1897 aufgehoben, und die Sache an dasselbe im Sinne der Erwägungen zur Abnahme der von den Parteien beantragten Beweise, und neuer Beurteilung auf Grund dieser Aktenvervollständigung zurückgewiesen wird.

2. Die Bestimmung über die kantonalen Kosten wird dem Endentscheid vorbehalten.

99. Urteil vom 2. April 1897 in Sachen Meyer gegen Sibler, Meyer und Ganter.

A. Durch Urteil vom 12. Dezember 1896 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: die Beflagten sind solidarisch verpflichtet, dem Kläger 10,000 Fr. samt Zins zu 5 % vom 22. Juli 1895 an zu bezahlen; die klägerische Mehrforderung wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben sowohl der Kläger als die Beflagten die Berufung an das Bundesgericht ergriffen. Der Kläger erklärt, seine vor der Appellationskammer gestellten Anträge wieder aufzunehmen. Die Beflagten beantragen:

I. Es sei die Klage gänzlich abzuweisen.

II. Eventuell sei, in Abänderung von Dispositiv 1 des angefochtenen Urteils:

a. die dem Kläger zugesprochene Entschädigung nach freiem richterlichem Ermessen unter richtigerer Berechnung des mutmaß-

lich entgangenen Gewinn und besserer Berücksichtigung der sofortigen Kapitalabfindung angemessen zu reduzieren,

b. jede Zinsverpflichtung aufzuheben,

c. im Dispositiv entsprechend der Streitfrage ausdrücklich zu bemerken, daß die Beklagten nur schuldig seien, gemeinsam mit dem ehemaligen Associé Benedikt Sibler, z. Z. in Luzern, die vom Gericht erkannte Entschädigungssumme zu bezahlen.

C. In der heutigen Hauptverhandlung erneuern die Parteianwälte ihre schriftlich gestellten Anträge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In der Stadt Zürich bestand seit längerer Zeit eine Kollektivgesellschaft unter der Firma Meyer, Sibler & Cie, welche den Glas- und Porzellanwarenhandel betrieb. Bei Ausscheiden oder Tod eines Mitgliedes rekrutierte sich die Gesellschaft in der Regel durch ein Familienmitglied des Verstorbenen oder Ausgeschiedenen, indem die austretenden Mitglieder sowie die Erben eines verstorbenen Mitgliedes das Recht hatten, einen Nachfolger zu bezeichnen. Am 30. Januar 1887 starb der Anteilhaber Karl Otto Meyer. Derselbe hinterließ u. a. einen Sohn Ernst, geb. 1874, den gegenwärtigen Kläger, welcher bestimmt war, später in die Gesellschaft einzutreten. Die verbliebenen drei Gesellschafter, Benedikt Sibler, Leopold Meyer und Fritz Sibler, schlossen nun, in teilweiser Abänderung des Gesellschaftsvertrages vom 19. April 1860, einen neuen Gesellschaftsvertrag ab, welcher vom 1. September 1888 an gültig sein, und bis zum 1. September 1900 (mit einer von diesem Tage an jedem Gesellschafter zustehenden Kündigungsfrist von 1 Jahr) dauern sollte. Art. 19 dieses Vertrages bestimmt: Die austretenden Gesellschafter und die Erben eines Verstorbenen haben während der Dauer dieses Vertrages 5 Jahre lang von ihrem Ausscheiden an das Recht, einen Nachfolger zu bezeichnen, und es sind die andern Gesellschafter verpflichtet, denselben als gleichberechtigten Gesellschafter in die Gesellschaft aufzunehmen, nachdem er sich darüber ausgewiesen, daß er 1. einen soliden Charakter besitze, 2. mit den erforderlichen Kenntnissen ausgerüstet und speziell des Deutschen und Französischen in Wort und Schrift mächtig sei, 3. eine tüchtige Lehrzeit durchgemacht und das 26. Altersjahr zurückgelegt, 5. eine Einlage von 50,000 Fr. macht und

6. mindestens 3 Jahre als Angestellter des Geschäftes in demselben gearbeitet hat. Zeigt sich der Betreffende während dieser Zeit als unsolid, oder vernachlässigt er die ihm überbundenen Pflichten oder benimmt er sich unfreundlich gegen die Kunden, oder gegen seine Vorgesetzten, so verliert er seinen Anspruch auf den Eintritt. § 18 statuiert ein Konkurrenzverbot für einen Aus-tretenden und die Erben eines Verstorbenen für die Dauer von 5 Jahren. Im Jahre 1889 trat der Beklagte Richard Ganter in die Gesellschaft Meyer, Sibler & Cie. als Anteilhaber ein, und durch Übereinkunft, die wie diejenige vom Jahre 1888 kein Datum trägt, aber am 12. September 1891 namens der Kinder des Karl Otto Meyer vom Waisenamte Zürich genehmigt und daher wohl kurze Zeit vorher abgeschlossen worden ist, wurde zwischen der Gesellschaft Meyer, Sibler & Cie. und den Kindern des genannten Karl Otto Meyer ein Anstand über gegenseitige Forderungen erledigt, die Rückzahlung des Anteils derselben am Gesellschaftsfonds regliert und sodann folgendes bestimmt:

„§ 4. Das in § 19 der neuen vom 1. September 1888 an gültigen Statuten den Erben eines verstorbenen Mitgliedes eingeräumte Recht zur Bezeichnung eines Nachfolgers resp. des Eintrittes eines solchen in die Firma wird dem Sohn des verstorbenen Otto Meyer, Ernst Meyer ausdrücklich gewahrt und zwar in der Meinung, daß wenn Ernst Meyer von diesem Rechte keinen Gebrauch machen sollte, die Erben von Otto Meyer befugt wären, dieses Recht entweder der Firma Meyer, Sibler & Cie. käuflich abzutreten, oder aber einer andern männlichen Person zu übertragen.

„§ 5. In Abweichung von § 19 der oben erwähnten Statuten, die im übrigen auch für Ernst Meyer oder einen von Otto Meyers Erben zu bezeichnenden Nachfolger maßgebend wären, wird dem Ernst Meyer das Recht zugestanden, daß er schon im Alter von 24 Jahren, also mit 1. September 1898 als Teilhaber ins Geschäft eintreten könnte. Für die vorausgehenden Jahre, die Ernst Meyer als Commis im Geschäft zubringen müßte, wird demselben folgendes Salär bestimmt: 1800 Fr. für das erste Jahr, 2500 Fr. für das zweite Jahr und 4000 Fr. für das dritte Jahr. Dagegen verpflichtet sich der Vormund von Ernst Meyer,

den Letztern vorher wenigstens ein Jahr lang in einem gleichartigen bedeutenden Detailgeschäfte, wie Wien, Paris, zu placieren.“

Eine im Laufe der Zeit immer größer und unhaltbarer gewordene Spannung zwischen dem Beklagten Richard Ganter und den übrigen Gesellschaftern führte dazu, daß die Gesellschafter im Jahre 1894 die Auflösung der Gesellschaft anstrebten. In Anwendung der § 27 und 28 des Gesellschaftsvertrages vom 19. April 1860 bestellten dieselben im Januar 1894 ein Schiedsgericht zur Beurteilung ihrer gegenseitigen Auflösungs- bzw. Ausschließungsbegehren. Nach Anhörung der Parteien und Durchführung des Beweisverfahrens erklärte das Schiedsgericht am 15. Oktober 1894 durch Vorurteil die Gesellschaft auf einen vom Gericht später zu fixierenden Termin als aufgelöst, wies dagegen das Begehren um Ausschluß des Richard Ganter, sowie die beidseitig gestellten Entschädigungsforderungen als unbegründet ab, da beide Parteien ungefähr die gleiche Schuld an der Auflösung tragen. Die Parteien selbst stellten sodann den Auflösungstermin auf 1. April 1895 fest und beschloßen, es habe die Liquidation auf dem Wege der Versteigerung unter den Gesellschaftern stattzufinden. Hiervon wurde dem Kläger Mitteilung gemacht, und derselbe eingeladen, an der Steigerung, zu welcher er nach den Gantbedingungen ebenfalls berechtigt sei, Teil zu nehmen. Kläger leistete jedoch der Einladung keine Folge. Bei der Versteigerung übernahm Richard Ganter das Geschäft in Zürich, wie Kläger behauptet, Beklagte aber bestreiten, um 70,000 Mark mit sämtlichen Aktiven und Passiven, während die in Luzern bestehende Filiale um die Passiven von Fritz und Georg Sibler und Leopold Meyer erworben worden sein soll. Ganter bildete sodann mit Karl Sibler die Kollektivgesellschaft Ganter, Sibler & Cie. in Zürich, während das Geschäft in Luzern unter der bisherigen Firma fortgeführt wurde. Der Kläger ließ sich am 21. August 1895 als Inhaber der Firma Ernst Meyer in Zürich I, Artikel für Wasserleitungen, Fayence-Waren und Vertretungen ins Handelsregister eintragen. Mit Weisung vom 6. August 1895 erhob Ernst Meyer gegen Fritz Sibler, Richard Ganter und Leopold Meyer, als ehemalige Anteilhaber der Kollektivgesellschaft Meyer, Sibler & Cie. Klage und stellte das Rechtsbegehren, es seien dieselben, gemeinsam mit

dem ehemaligen Associé Benedikt Sibler, solidarisch schuldig zu erklären, dem Kläger 30,000 Fr. nebst Zinsen vom 18. März 1895 an zu bezahlen. Er stützte diese Klage auf die Übereinkunft vom 12. Dezember 1891, durch welche sein Eintritt in die Gesellschaft Meyer, Sibler & Cie. geregelt worden sei. Die Gesellschaft sei erloschen, an deren Stelle seien daher die ehemaligen Anteilhaber getreten. Durch die genannte Übereinkunft sei der Eintritt des Klägers in die Gesellschaft ausdrücklich und unter ganz bestimmten Bedingungen gewährt worden. Die Auflösung der Gesellschaft enthalte einen offenbaren Vertragsbruch, welcher den Kläger zur Schadenersatzforderung berechtige. Nach Maßgabe der Übereinkunft habe er sich zum Eintritt vorbereitet, und zwar immer im Einverständnis mit der Gesellschaft; er sei auch willens und in der Lage gewesen, beim Eintritt in die Firma die 50,000 Fr. einzulegen, einerseits durch Feststellung seines Vermögens, und andererseits habe er sich von einem Verwandten die Zusicherung erteilen lassen, ihm den Rest vorzuschießen. Die Auflösung sei erfolgt durch Verschulden sämtlicher Anteilhaber, darum haften auch alle solidarisch für den Schaden. Was das Quantitativ anbetreffe, so habe Kläger für die 3 Jahre, in welchen er als Commis hätte eintreten sollen, Anspruch auf einen Gehalt von 8300 Fr. gehabt. Sodann habe er das Recht gehabt, mindestens 3 Jahre als Associé einen Gehalt von 5000 Fr. per Jahr zu beziehen, und der jährliche Gewinn hätte mindestens ebensoviel betragen, so daß ihm im Ganzen ein Schaden von 38,300 Fr. erwachsen sei, den er aber auf 30,000 Fr. reduziere, da er in der Zwischenzeit wohl Ersatz durch eine andere Stellung finde. Ferner sei zu betonen, daß ihm gegenüber immer noch das Konkurrenzverbot bestehe. Wenn man die dolose Handlungsweise der Beklagten in Betracht ziehe, so sei die Schadenersatzforderung mit 30,000 Fr. nicht zu hoch angesetzt. Eventuell wenn ein Verschulden der Beklagten nicht angenommen würde, sei zu berücksichtigen, daß ein Liquidationserlös von 70,000 Mark erzielt worden sei, an welchem Kläger eine vertragliche Anwartschaft gehabt habe. Von diesen 70,000 Mark werde eventuell $\frac{1}{3}$, oder ganz eventuell $\frac{1}{6}$ beansprucht, wenn man in Berücksichtigung ziehe, daß der Kläger noch nicht Gesellschafter gewesen sei. Die Beklagten beantragten Abwei-

fung der Klage, und zwar machten die Beklagten Meyer und Sibilier geltend: Das Recht auf Eintritt in die Gesellschaft sei selbstverständlich an die Voraussetzung geknüpft gewesen, daß zu der Zeit, wo der Eintritt erfolgen sollte, die Gesellschaft noch bestehe. Kläger könne daher jetzt weder den Eintritt noch Entschädigung verlangen. Sodann aber könne Kläger Entschädigung auch deshalb nicht verlangen, weil er seinerseits nicht nachweisen könne, daß er zur Erfüllung aller jener Bedingungen bereit gewesen wäre, welche an eine Beteiligung am Geschäftsgewinn geknüpft gewesen seien. So hätte derselbe die Einlage von 50,000 Fr. nicht leisten können, ebensowenig beherrsche derselbe die französische Sprache. Auch seine Lehrzeit sei nicht vertragsgemäß gewesen. Außerdem habe Kläger auf die ihm zugesicherten Rechte verzichtet. Seine Rechte haben nicht größer gewesen sein können, als diejenigen der aktiven Gesellschafter. Diese haben aber alles gethan, wenn sie den Kläger aufgefordert haben, an der Liquidation teil zu nehmen, damit er seine Rechte wahre. Wenn Kläger heute an den beiden neu entstandenen Geschäften nicht beteiligt sei, so treffe die Schuld lediglich ihn selbst. Endlich sei die Auflösung die Folge eines Urteilspruchs, für welchen die Beklagten die Verantwortlichkeit nicht tragen. Was das Quantitativ anbetreffe, so werden die Behauptungen des Klägers über Salär und Gewinnanteil nur insoweit anerkannt, als sie auf dem Vertrage vom 12. September 1891 beruhen. Wenn Kläger an der Gesellschaft nicht teilnehmen könne, so sei es ihm möglich, seine Thätigkeit anderweitig zu verwerten, wie es auch thatsächlich geschehen sei. Bei einer Bethätigung in der Firma hätte er seinen Gehalt aufgebraucht, wie es bisher geschehen sei. Es werde bestritten, daß sich ein Gewinn ergeben hätte. Ebenso werde bestritten, daß für das Zürcher Geschäft 70,000 Mark über den Inventarwert gelöst, und das Luzerner Geschäft um diesen Wert verkauft worden sei. Der Verkauf sei im Gegenteil etwa um 10,000 Fr. unter dem Inventarwert erfolgt. Ein Konkurrenzverbot bestehe für den Kläger nicht mehr, Beklagte lassen sich bei dieser Erklärung behaften. Der Beklagte Ganter schloß sich diesen Ausführungen an, und bemerkte noch für sich persönlich: Die Genehmigung des Vertrages vom 12. September 1891 durch die Gesellschaft sei gegen seinen Willen erfolgt, an

einer Versammlung der Anteilhaber, der er nicht beigewohnt habe. Er habe gegen diesen Vertrag protestiert und sei daher durch denselben nicht verpflichtet worden. Ein Verschulden an der Auflösung der Gesellschaft treffe ihn jedenfalls nicht. Ein Verzicht des Klägers sei auch daraus herzuleiten, daß er dem Beklagten Ganter niemals seine Dienste angeboten habe, während letzterer ihn gerne aufgenommen hätte, um dann die Firma Meyer, Sibler & Cie. fortsetzen zu können. Durch Urteil vom 12. Dezember 1896 hat die Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts die Klage teilweise gutgeheißen und die Beklagten verpflichtet, dem Kläger 10,000 Fr. sammt Zins zu 5 % vom 22. Juli 1895 an zu bezahlen.

2. Was zunächst die Behauptung des Beklagten Ganter anbelangt, daß er durch den Vertrag vom September 1891 nicht gebunden, und daher die Klage ihm gegenüber schon aus diesem Grunde abzuweisen sei, so ist darauf hinzuweisen, daß das Recht des Klägers, an Stelle seines Vaters in die Gesellschaft Meyer, Sibler & Cie. einzutreten, nicht erst durch den genannten Vertrag begründet wurde, sondern damals grundsätzlich bereits bestand, indem dasselbe bereits durch die Gesellschaftsverträge von 1860 und 1888 begründet worden war. Beide Gesellschaftsverträge berechtigten sowohl die Erben eines verstorbenen Gesellschafters als die ausgetretenen Gesellschafter, während 5 (früher 15) Jahren einen Nachfolger zu bezeichnen, und die andern Gesellschafter waren verpflichtet, denselben als Gesellschafter in die Gesellschaft aufzunehmen, sofern er sich über den Besitz der dort näher bezeichneten Eigenschaften auswies und eine Einlage von 50,000 Fr. machte. Unbestrittenermaßen war im Jahre 1891 jenes Recht der Erben des im Jahre 1887 verstorbenen Gesellschafters Karl Otto Meyer noch nicht erloschen und es herrscht auch unter den Parteien darüber kein ernstlicher Streit, daß der Kläger von seiner Familie zum Eintritt in die Gesellschaft Meyer, Sibler & Cie. bestimmt war. Grundsätzlich bestand also das Recht des Klägers zum Eintritt in die Gesellschaft Meyer, Sibler & Cie. und die Verpflichtung des Gesellschafters Ganter zur Aufnahme des Klägers, ganz abgesehen von dem Vertrage vom September 1891, und zwar wurde diese Verpflichtung gegenüber dem Beklagten Ganter mit

seinem Eintritt in die Gesellschaft begründet, als Ausfluß des nunmehr auch für ihn verbindlichen Gesellschaftsvertrages. Ganter kann sich also nicht darauf berufen, daß gemäß Art. 542 D.-R. zur Aufnahme eines andern Gesellschafters die Zustimmung sämtlicher vorhandener Gesellschafter erforderlich sei. Denn soweit das Recht des Klägers aus dem, unbestrittenermaßen auch für den Gesellschafter Ganter verbindlichen, Gesellschaftsvertrage folgte, war eine weitere Einwilligung desselben nicht erforderlich. Nun sind aber allerdings durch den Vertrag vom September 1891 die dem Kläger nach dem Gesellschaftsvertrage zustehenden Rechte zu seinen Gunsten abgeändert worden, indem ihm der Eintritt als Gesellschafter schon mit dem 24., statt, wie der Gesellschaftsvertrag bestimmt, erst mit dem 26. Altersjahre gewährt und demgemäß auch seine Anstellung als Commis um 2 Jahre vorgezogen wurde. Dazu war nach dem Gesellschaftsvertrage die Zustimmung des Beklagten Ganter notwendig. Ausdrücklich ist diese Zustimmung nie erklärt worden, und es war auch nicht richtig, wenn die Vorinstanz eine stillschweigende Zustimmung daraus hergeleitet hat, daß Kläger, trotzdem er unbestrittenermaßen von der für alle Gesellschafter getroffenen Vereinbarung Kenntnis gehabt, dem Kläger sein Nichteinverständnis mit derselben nicht kundgegeben und daher durch sein Schweigen die Vereinbarung genehmigt habe. Denn im allgemeinen kann jedenfalls nicht gesagt werden, daß derjenige, für welchen jemand ohne Ermächtigung mit einem dritten einen Vertrag abschließt, unter dem Präjudiz der Genehmigung zur Abgabe einer Erklärung an den dritten verpflichtet sei. Die Art. 46 ff. D.-R. bestimmen vielmehr ausdrücklich das Gegenteil. Dagegen muß doch aus dem Benehmen Ganter's nach Auflösung der Gesellschaft geschlossen werden, daß er dem Vertrage vom September 1891 stillschweigend beigetreten sei, indem die Schritte, welche sowohl der Anwalt von Meyer und Sibler, als der Sekretär des Schiedsgerichts nach dem schiedsgerichtlichen Urteil gegenüber dem Kläger gethan haben, nach den Akten offenbar in gemeinsamem Einverständnis sämtlicher Beklagten geschehen sind, was sich nicht erklären ließe, wenn Ganter auf seiner Ablehnung jenes Vertrages beharrt hätte. Es ist demnach mit der Vorinstanz davon auszugehen, daß sämtliche Beklagte aus dem Vertrag vom Jahre 1891 verpflichtet seien.

3. Ob nun dieser Vertrag, wie die Vorinstanz angenommen hat, sich rechtlich als bloßer Vorvertrag darstelle, ob also dem Kläger gegenüber den Beklagten nur ein Anspruch auf Abschluß eines Dienst- bezw. Gesellschaftsvertrages erwachsen sei, oder ob nicht der Gesellschaftsvertrag bereits die bedingte Aufnahme- resp. Anstellungserklärung des von den Erben bezeichneten Nachfolgers seitens der verbleibenden Gesellschafter enthalte, ist in casu nicht entscheidend. Wie bereits bemerkt, war und blieb der grundsätzlich für das Recht des Klägers auf Anstellung im Geschäft und so- dann auf Aufnahme in die Gesellschaft Meyer, Sibler & Cie. maßgebende Vertrag immer der Gesellschaftsvertrag, welcher sich in dieser Hinsicht als Vertrag zu Gunsten dritter im Sinne des Art. 128 D.-R. darstellt, und es ist für das Schicksal der Klage unerheblich, ob man annimmt, es habe eine bedingte Verpflichtung der Beklagten auf Abschluß eines Dienst- bezw. Gesellschaftsvertrages und ein entsprechendes bedingtes Recht des Klägers, oder bereits ein bedingter und betagter Dienst- bezw. Gesellschafts- vertrag zwischen den Litiganten bestanden. Im einen wie im andern Falle handelt es sich um bedingte Rechte des Klägers und bedingte Verbindlichkeiten der Beklagten, deren schuldhafte Nicht- erfüllung die Beklagten zum Schadenersatz verpflichtet, und fragt es sich daher, ob die Beklagten die Erfüllung der bedingten Rechts- ansprüche des Klägers durch ihr Verhalten vereitelt haben. Denn nach Art. 172 D.-R. darf der bedingt Verpflichtete, so lange die Bedingung schwebt, nichts vornehmen, was die gehörige Erfüllung seiner Verbindlichkeit hindern könnte. Indessen erscheint allerdings mit Rücksicht darauf, daß durch die erwähnten Verträge nur die Beklagten, nicht auch der Kläger gebunden waren, die Annahme als die richtige, daß die Verpflichtung der Beklagten auf Abschluß eines Dienst- resp. Gesellschaftsvertrages, als Hauptvertrags, ge- gangen sei und daher der Vertrag vom September 1891 sich als Vorvertrag darstelle.

4. In erster Linie haben nun zwar die Beklagten geltend gemacht, der Kläger habe dadurch, daß er auf die ihm propo- nierte Beteiligung an der Verstärkung des Geschäfts nicht ein- gegangen sei, auf seinen Anspruch, in die Gesellschaft Meyer, Sibler & Cie. als Gesellschafter einzutreten, verzichtet. Allein es

ist klar, daß Kläger durch seine Nichtbeteiligung an der Versteigerung keinerlei Rechtsverlust erleiden konnte. Einerseits hat Kläger den Beklagten gegenüber ausdrücklich erklärt, daß seine Nichtbeteiligung an der Versteigerung keinen Verzicht auf seine Rechte enthalten solle, und andererseits hätte der Kläger damals die Auflösung der Gesellschaft auch nicht mehr hindern können. Denn dieselbe war zur Zeit, als dem Kläger von der Angelegenheit Kenntniß gegeben wurde, bereits schiedsgerichtlich ausgesprochen, und keiner der Beklagten dachte daran, den Schiedsspruch nachträglich wieder wirkungslos zu machen. Vielmehr handelte es sich bei den Beklagten nur darum, aus dem Schiedsspruche die Konsequenzen zu ziehen, und die Auseinandersetzung auf der ihrem Interesse am meisten entsprechenden Art und Weise durchzuführen. Wieso Kläger durch die ihm angebotene Beteiligung an der Versteigerung des Geschäfts Ersatz für seinen Schaden aus der Nichterfüllung des Vertrages vom September 1891 hätte finden sollen, ist nicht einzusehen. Wie in der bundesgerichtlichen Verhandlung bestätigt wurde, wollten ihn die Beklagten nicht etwa am Liquidationsgewinn partizipieren lassen, sondern ihm nur die Möglichkeit gewähren, das Geschäft, sei es allein, sei es mit andern Gesellschaftern, zu erwerben. Dafür aber, daß er durch einen solchen Erwerb ein Äquivalent für den Eintritt in die Gesellschaft Meyer, Sibler & Cie., sei es als Commis, oder als Anteilhaber erhalten hätte, liegen keine Anhaltspunkte vor. Daß sodann der Kläger, wenn er auf dem Vertrage von 1891 bestehen wollte, verpflichtet gewesen wäre, in das eine oder andere der bei der Auseinandersetzung gebildeten neuen Geschäfte einzutreten, ist eine durchaus unbegründete Behauptung der Beklagten; zudem haben dieselben dem Kläger einen solchen Eintritt auch gar nie angeboten.

5. Ebenso kann den Beklagten in der Argumentation nicht beigeplichtet werden, daß ihrerseits eine Schadenersatzpflicht für die Vereitelung der in Frage stehenden klägerischen Rechte aus dem Grunde nicht bestehe, weil diese Rechte von Anfang an durch die Thatsache bedingt gewesen seien, daß die Gesellschaft fortbestehe und in dem Zeitpunkt, in welchem das bedingte Recht des Klägers überhaupt in Wirksamkeit treten sollte, noch nicht aufgelöst sei. In dieser Beziehung ist nun mit Rücksicht auf den Vertrag vom

September 1891 ohne weiteres zuzugeben, daß die Beklagten nicht berechtigt gewesen wären, durch eine unter ihnen getroffene Ueber-
 einkunft, ohne Zustimmung des Klägers, die im Vertrage von
 1888 bestimmte Vertragsdauer einseitig abzukürzen, sondern eine
 solche Abkürzung ohne Zustimmung des Klägers eine Vertrags-
 verletzung gegenüber demselben enthalten hätte. Allein hier handelt
 es sich nicht um eine vertragliche Auflösung der Gesellschaft vor
 Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer, sondern um eine gericht-
 liche Auflösung derselben aus wichtigen Gründen, nach Maß-
 gabe des Art. 547 D.-R. Diese Gesetzesbestimmung, wonach die
 Auflösung einer Gesellschaft vor Ablauf der Vertragsdauer aus
 wichtigen Gründen verlangt werden kann, besteht von Gesetzes
 wegen neben jedem Gesellschaftsvertrag. Den Auflösungsgrund
 bildet hier, wie das Bundesgericht in Sachen Brunner gegen
 Vogel (N. S., Bd. XVI, S. 361, Erw. 4) ausgesprochen hat,
 die als Erlösungs- bezw. Auflösungsgrund in Betracht kom-
 mende Thatsache; es handelt sich nicht um eine Vertragswirkung,
 welche auf den wirklichen oder präsumtiven Parteiwillen zurück-
 zuführen wäre, sondern Art. 547 D.-R. statuet, ohne alle Rück-
 sicht auf den Parteiwillen beim Vertragsschlusse, einen Thatbestand
 mit einer Rechtsfolge aus, welche von vornherein gar nicht weg-
 bedungen werden kann, und auf welche die Beklagten durch den
 Vertrag vom September 1891 auch gegenüber dem Kläger nicht
 haben verzichten können. Bloß dadurch, daß die Beklagten von dem
 ihnen nach Art. 547 D.-R. zustehenden Rechte Gebrauch gemacht
 haben, haben sie die dem Kläger durch den Gesellschaftsvertrag
 und den Vertrag vom September 1891 eingeräumten Rechte also
 nicht verletzt. Allein wenn auch die Erwirkung der Auflösung der
 Gesellschaft keine Vertragswidrigkeit gegenüber dem Kläger enthält,
 so bewirkte dieselbe doch nicht ohne weiteres die Hinfälligkeit des
 zwischen den Litiganten bestehenden Vertragsverhältnisses, sondern
 ebenfalls nur einen wichtigen Grund zu dessen Aufhebung im
 Sinne der Art. 346 und 547 D.-R., deren Anwendung auch
 auf Verpflichtungen zum Abschluß eines Dienst- oder Gesellschafts-
 vertrages einem begründeten Bedenken nicht unterliegen kann.
 Denn die Auflösung einer Gesellschaft bildet nicht nur einen wich-
 tigen Grund im Sinne des Art. 346 D.-R. zur Auflösung der

zwischen der Gesellschaft und ihren Angestellten bestehenden Dienstverträge, sondern auch zur Auflösung eines Vorvertrages zur Eingehung eines Dienstvertrages, und in analoger Weise ist die Auflösung einer Gesellschaft als wichtiger Grund zur Auflösung eines Vertrages über Aufnahme eines neuen Gesellschafters zu betrachten. Immerhin ist bezüglich der (in casu einzig streitigen) ökonomischen Folgen einer solchen Auflösung in Betracht zu ziehen, in welchen Thatsachen der wichtige Grund liege, bezw. ob derselbe in einem vertragswidrigen Verhalten des einen Theils, oder in andern Verhältnissen seinen Ursprung habe; und nun wird allerdings anerkannt werden müssen, daß die Verpflichtung zukünftiger Aufnahme eines neuen Gesellschafters, nach den ein solches Vertragsverhältnis beherrschenden Grundsätzen der bona fides, diesem Kontrahenten gegenüber die Verpflichtung der Gesellschaft begründe, alles zu vermeiden, was Anlaß zu einer vorzeitigen Auflösung der Gesellschaft durch den Richter geben könnte. Der Kläger muß daher grundsätzlich als berechtigt angesehen werden, von denjenigen Gesellschaftern, welche durch ihre Verschuldung die Auflösung der Gesellschaft veranlaßt haben, Schadenersatz zu verlangen, und zwar in gleicher Weise, wie ein solcher Schadenersatzanspruch dem unschuldigen Gesellschafter gegen den schuldigen zusteht. Dies trifft in casu bezüglich der sämtlichen Beklagten zu, da durch das schiedsgerichtliche Urteil rechtskräftig festgestellt ist, daß sämtliche Beklagte die Auflösung der Gesellschaft Meyer, Sibling & Cie. verschuldet haben.

6. Im weitern muß sich fragen, ob die persönlichen Voraussetzungen, an welche das Eintrittsrecht des Klägers als Anteilhaber der Gesellschaft Meyer, Sibling & Cie. geknüpft war, beim Kläger als vorhanden anzunehmen seien. Die Vorinstanz hat diese Frage bejaht, indem sie davon ausging, daß diesfalls die Beklagten für ihre Einwendungen beweispflichtig seien, und feststellte, daß ein irgendwie genügender Beweis für dieselben weder erbracht noch anboten worden sei. Diese von der Vorinstanz angenommene Verteilung der Beweislast rechtfertigt sich im vorliegenden Falle in der That, weil den Beklagten gegenüber dem Kläger ein rechtswidriges Handeln zur Last fällt, indem, wie oben ausgeführt die Beklagten gegenüber dem Kläger verpflichtet waren, ihrerseits

alles zu vermeiden, was zur Auflösung der Gesellschaft führen konnte, und sie nun dieser Verpflichtung zumider gehandelt haben. Aus diesem vertragswidrigen Verhalten dürfen die Beklagten keinen Nutzen ziehen, sondern es muß, soweit dieses den Verhältnissen entspricht, eine Befreiung des Klägers von der Beweislast eintreten. Den Verhältnissen entspricht diese Befreiung in casu insoweit, als vom Kläger etwas mehr verlangt wird, als daß er sich über sein vertragsgemäßes Verhalten bis zur Auflösung der Gesellschaft Meyer, Sibler & Cie. ausweise. Dieser Ausweis muß aber als erbracht angesehen werden. Daß Kläger eine tüchtige Lehrzeit durchgemacht habe, ist nicht bestritten; ebenso ist nach den Akten anzunehmen, daß der Kläger seine Vorbereitung rücksichtlich der geforderten Sprachkenntnisse nicht vernachlässigt habe, und für die Beschuldigung, daß er keinen soliden Charakter habe, fehlen durchaus hinreichende Anhaltspunkte. Es kann sich also nur noch fragen, ob der Kläger in der Lage gewesen wäre, am 1. September 1898 eine Einlage von 50,000 Fr. zu machen. Die Beweislast würde den Kläger hierfür insofern treffen, als angenommen werden müßte, er hätte sich schon zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft die Möglichkeit dieser Einlage definitiv sichern sollen. Allein eine solche Verpflichtung lag dem Kläger weder nach den Verträgen, noch nach den thatsächlichen Verhältnissen ob. Zwischen der Auflösung der Gesellschaft und dem vorgesehenen Zeitpunkt des Eintrittes des Klägers liegt ein Zeitraum von beinahe vier Jahren, von denen Kläger drei im Geschäfte als Angestellter zuzubringen hatte. Während dieser drei Jahre wäre der Kläger in der Lage gewesen, einen Einblick in das Geschäft zu gewinnen, und sich darüber schlüssig zu machen, ob der Eintritt in dasselbe für ihn vorteilhaft sei oder nicht. Kläger hatte daher auch keine Veranlassung, sich früher die Mittel für seine Einlage von 50,000 Fr. zu sichern. Wie die Vorinstanz festgestellt hat, ist nun aber dafür, daß es dem Kläger bis zum September 1898 nicht möglich gewesen wäre, die für die Einlage nötige Summe sich zu beschaffen, ein genügender Beweis von den Beklagten weder geleistet, noch auch nur anerboden worden.

7. Nach den vorstehenden Ausführungen ist endlich zu prüfen, ob und welcher Schaden dem Kläger aus der Nichterfüllung der

streitigen Verpflichtungen erwachsen sei. Für die Nichterfüllung der Verpflichtung, den Kläger während 3 Jahren als Commis anzustellen, hat die Vorinstanz dem Kläger nichts zugesprochen, indem sie davon ausging, daß derselbe während dieser Zeit in seiner Stellung als selbständiger Geschäftsinhaber einen Jahresgewinn von 3000 Fr. habe erzielen können, also mehr als ihm durch den Vertrag vom September 1891 zugesichert worden sei. Nun kann die Annahme der Vorinstanz, daß Kläger in seinem eigenen Geschäft jährlich durchschnittlich 3000 Fr. habe verdienen können, nicht als aktenwidrig bezeichnet werden; dieselbe darf um so eher als richtig angesehen werden, als Kläger es unterlassen hat, im Prozesse irgend welche Auskunft über seinen bisherigen Verdienst zu geben, während er allein in der Lage ist, dies zu tun, und es unter diesen Umständen unbillig erscheint, den Beklagten einen weiteren Beweis dafür, daß Kläger in seiner selbständigen Stellung vollständigen Ersatz für den ihm entgangenen Gehalt gefunden habe, aufzulegen. Ebenso erscheint es durchaus nicht als unzulässig, den allfälligen Minderverdienst im dritten Jahre (für welches im Vertrage vom September 1891 ein Gehalt von 4000 Fr. vorgesehen war) mit dem Mehrverdienst in den beiden ersten Jahren zu verrechnen. Es ist daher mit der Vorinstanz anzunehmen, daß der Kläger durch die Nichterfüllung der Verpflichtung, ihn als Commis im Geschäfte von Meyer, Sibler & Cie. anzustellen, einen Vermögensschaden nicht erlitten habe. Anders verhält es sich dagegen bezüglich der Vereitelung seines Eintrittes in jenes Geschäft als Gesellschafter. Hier ist die Vorinstanz, in Übereinstimmung mit der Klagebegründung, davon ausgegangen, daß die Gesellschaft Meyer, Sibler & Cie. jedenfalls bis 1. September 1901 fortgedauert hätte, und hat festgestellt, welchen Betrag Kläger vom 1. September 1898 bis 1. September 1901, auf welchen Termin die Gesellschaft von jedem Gesellschafter hätte gekündigt werden können, an Gehalt und Gewinnanteil eingenommen haben würde, und welchen Verdienst derselbe durch die anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft während dieser Zeit mutmaßlich erzielen werde. Den ersten Betrag hat die Vorinstanz zu 21,000 Fr. (7000 Fr. per Jahr), den letztern auf 9000 Fr. (3000 Fr. per Jahr) angenommen, und sodann die Entschädigung mit Rücksicht

darauf, daß dieselbe schon jetzt entrichtet werden müsse, auf 10,000 Fr. festgesetzt. Es ist klar, daß sich auch mit nur annähernder Sicherheit nicht festsetzen läßt, welche Summe Kläger als Gesellschafter jährlich an Gewinn und Gehalt zusammen erhalten hätte, und welche Einnahme er thatsächlich während jener 3 Jahre in seinem jetzigen Geschäfte erzielen werde. Nach Art. 116, Abs. 2, D.-R. hat der Richter den Betrag des Schadens nach freiem Ermessen unter Würdigung der Umstände festzusetzen, und zwar muß sich unter den Umständen des vorliegenden Falles das freie richterliche Ermessen auch auf die Feststellung der für die Berechnung des Schadens maßgebenden Thatsachen erstrecken, da eine strenge Begründung und ein strenger Beweis für dieselbe gar nicht möglich ist. Daß nun die Vorinstanz von dem ihr gesetzlich zustehenden freien Ermessen einen unbilligen, willkürlichen Gebrauch zum Nachteil einer Partei gemacht habe, kann nicht gesagt werden. Es ist ja möglich, daß die Einnahmen des Klägers als Gesellschafter weniger als 7000 Fr. pro Jahr betragen hätten, und daß sein Verdienst während der in Frage stehenden 3 Jahre sich auf mehr als 3000 Fr. per Jahr beläuft. Allein dem Bundesgericht mangelt jeder bestimmte Anhaltspunkt dafür, um den Gebrauch, welchen die Vorinstanz von ihrem freien richterlichen Ermessen gemacht hat, als gesetzwidrig zu bezeichnen. Die Annahme, daß die Einnahme an Gewinn und Salär 7000 Fr. per Jahr betragen würde, weicht nur sehr wenig von der von den Beklagten selbst bei der obergerichtlichen Verhandlung eingereichten (übrigens unbeglaubigten und in keiner Weise belegten) Zusammenstellung ab, in welcher die durchschnittliche Einnahme für die Jahre 1881—1894 auf 6881 Fr. angegeben wird. Und dafür, daß Kläger in seinem eigenen Geschäfte voraussichtlich mehr als 3000 Fr. verdienen werde, haben die Beklagten, welche in dieser Richtung anführungs- und beweispflichtig waren, gar keine Anhaltspunkte beigebracht. Es muß daher, was den dem Kläger aus der vorzeitigen Auflösung der Gesellschaft Meyer, Sibler & Cie. entstehenden Ausfall an Einnahmen betrifft, auf das obergerichtliche Urteil abgestellt werden, wonach jener Ausfall im Ganzen 12,000 Fr. betragen würde. Derselbe träte aber erst in den Jahren 1898 bis 1901 ein, und würde sich gleichmäßig auf diese Jahre verteilen,

während Kläger die Entschädigung jetzt schon erhält und zwar nebst Zins vom Tage der Klage (22. Juli 1895) an. Der Zinsgewinn, den der Kläger hierdurch macht, beträgt ungefähr 2000 Fr., und es ist daher vollkommen gerechtfertigt, aus diesem Grunde die Entschädigung auf 10,000 Fr. herabzusetzen. Da Kläger nur eventuell, für den Fall als sein erster Standpunkt nicht gutgeheißen werden sollte, Anspruch auf einen Anteil am Liquidationsgewinn erhoben hat, jener erste Standpunkt aber als zutreffend erfunden worden ist, so ist auf die eventuelle Klagebegründung nicht einzutreten.

8. Dem Antrage der Beklagten, daß sie gemäß dem Klagebegehren nur solidarisch mit Benedikt Sibler zur Zahlung der Entschädigung verurteilt werden, kann in dieser Form nicht entsprochen werden, da Benedikt Sibler nicht Prozeßpartei ist, während er selbstverständlich nur in einem Prozeß verurteilt werden kann, an welchem er selbst als Partei teilgenommen, und daher Gelegenheit gehabt hat, seine Rechte zu wahren. Es kann vielmehr lediglich den Beklagten das Recht vorbehalten werden, den verhältnismäßigen Regreß gemäß Art. 168 D.-R. gegen denselben geltend zu machen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung sowohl des Klägers, als der Beklagten wird als unbegründet erklärt und daher das Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Dezember 1896, sowohl in der Hauptsache, als im Kostenpunkte, bestätigt.

100. *Arrêt du 3 avril 1897 dans la cause Leblanc
contre Debély.*

Dans la nuit du 27 au 28 avril 1895, les gardes-frontières Bovey et Zurbuchen, attachés au bureau des péages de Meudon, près les Verrières, faisant leur service de surveillance sur la frontière franco-suisse, surprirent deux individus

qui tentaient d'introduire de France en Suisse des marchandises sans payer les droits d'entrée. A la rencontre des douaniers, ces deux individus jetèrent leurs charges à terre et s'enfuirent sans être reconnus. La marchandise ainsi abandonnée consistait en deux ballots de tissus, qui étaient soumis à un droit de 220 fr.

Quelques instants auparavant, les gardes Bovey et Zurbuchen avaient remarqué une voiture qui stationnait sur la route, accompagnée de deux individus. Ils avaient reconnu cette voiture pour être celle de Debély, négociant et voiturier à Fleurier, et son conducteur pour être Debély lui-même. L'autre personnage ne fut pas reconnu par les gardes.

A peu près au même moment, les gardes, embusqués et couchés à terre, avaient vu passer près d'eux le nommé Létoublon, marchand de fromages aux Verrières, dont les allures suspectes les avaient déjà frappés pendant la soirée. Létoublon, ayant lui-même aperçu les gardes, s'était mis à courir dans la direction de la frontière, et c'est précisément à ce moment-là que les deux inconnus chargés de ballots avaient été rencontrés par les agents.

A la suite de ces faits, les gardes Bovey et Zurbuchen dénoncèrent Debély et Létoublon « comme étant les auteurs ou tout au moins les instigateurs de la contravention, » et ils dressèrent procès-verbal contre eux pour importation de marchandises par chemin non permis.

Par lettre du 30 avril 1895, le receveur du bureau des douanes de Meudon somma Debély de venir signer le protocole de contravention, lui donnant jusqu'au 3 mai pour se soumettre à la décision de l'administration, à défaut de quoi celle-ci statuerait suivant la rigueur de la loi.

Le 5 mai 1895, Debély et Létoublon se rendirent au bureau de Meudon et signèrent la déclaration suivante au pied du procès-verbal de contravention :

« Les contrevenants déclarent se soumettre volontairement et sans réserve à la décision de l'administration des douanes, et se recommandent à son indulgence. »

Le 24 mai 1895, le receveur de Meudon informa Debély