

ist nicht lediglich prozessualer (prozesshindernder) sondern auch materiell-rechtlicher, anspruchszerstörender Natur; die angefochtene Entscheidung spricht nicht nur aus, daß unter den gegebenen Voraussetzungen ein Prozeß über den eingeklagten Anspruch nicht als statthaft erscheine, sondern sie weist den letztern materiell ab, weil seine Nichtexistenz durch rechtskräftiges Urtheil dargethan sei. Durch den Zuspruch der zerstörenden Einrede ist demnach gleichzeitig die Hauptsache selbst erledigt; es qualifizirt sich somit die angefochtene Entscheidung als Haupturtheil, d. h. die Hauptsache materiell erledigendes Urtheil und unterliegt demnach, bei Vorhandensein der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen, der Weiterziehung an das Bundesgericht (vergleiche Entscheidung in Sachen Biemann gegen Beerleder, Amtliche Sammlung XIV, S. 85).

3. In der Sache selbst erscheint die Beschwerde ohne weiters als unbegründet. Der Vertreter der Klägerin hat heute behauptet, dem auf das eidgenössische Obligationenrecht gestützten Anspruche aus ungerechtfertigter Bereicherung könne überhaupt die auf kantonales Prozeßrecht sich gründende Einrede der abgeurtheilten Sache nicht entgegen gehalten werden. Diese Behauptung ist offenbar unbegründet. Es ist ja klar, daß das Obligationenrecht den Grundsätzen über die Rechtskraft richterlicher Urtheile in keiner Weise derogirt, diese Grundsätze vielmehr für obligationenrechtliche, wie für alle andern Ansprüche, nach wie vor gelten. Daß sodann die Voraussetzungen der Einrede der abgeurtheilten Sache im vorliegenden Falle gegeben sind, unterliegt keinem Zweifel. Es ist in dieser Beziehung nicht ausschließlich kantonales Recht anwendbar, denn einmal stützt sich in casu die Einrede der abgeurtheilten Sache auf ein Urtheil des Bundesgerichtes, dem doch Rechtskraft kraft Bundesgesetzes zukommt, sodann greift da, wo bundesrechtliche Ansprüche in Frage stehen, für Beurtheilung der Voraussetzungen der *exceptio rei judicata* eidgenössisches Recht überhaupt insofern ein, als es sich um die Frage der Identität der Sache und, damit zusammenhängend, der Personen handelt. Denn für die Frage der Identität der Sache kommt ja die rechtliche Natur der erhobenen Ansprüche, welche eben bei obligationenrechtlichen Ansprüchen nach Bundesgesetz sich richtet, in Betracht und ist somit eidgenössisches Recht anwendbar. Daß nun aber im

vorliegenden Falle die Identität der Sache und der Personen gegeben ist, bedarf kaum der Begründung. Die Klägerin fordert ja einen Theil der Summe, zu deren Bezahlung an die Kreditanstalt sie im frühern Prozesse verurtheilt worden war, von letzterer zurück, weil insoweit der rechtskräftig zugesprochene Anspruch der Kreditanstalt nicht zu Recht bestanden habe. Es liegt aber doch gewiß auf der Hand, daß es nicht angeht, einen rechtskräftig zugesprochenen Anspruch nachträglich durch Erhebung einer Bereicherungsklage wieder in Frage zu stellen, d. h. in That und Wahrheit durch diese Klage das rechtskräftige Urtheil anzufechten. Ob zu Begründung der Bereicherungsklage Thatfachen oder Rechtsgründe welche bereits im frühern Prozesse geltend gemacht wurden oder aber neue Thatfachen oder Rechtsgründe vorgebracht werden, ist gleichgültig; es können nicht durch einen neuen Prozeß Vertheidigungsmittel, welche im frühern Prozesse vorzubringen unterlassen worden ist, nachgebracht werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerin wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 10. Juli 1890 sein Bewenden.

108. Urtheil vom 17. Oktober 1890 in Sachen  
Brucker gegen Bresson.

A. Durch Urtheil vom 9. August 1890 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

1. Kläger sei mit seinem Begehren um sofortige Aufhebung des unter den Parteien bestehenden Kommanditvertrages abgewiesen.

2. Ebenso seien die weitem klägerischen Begehren um

a. Rückerstattung der Einlage von 25,000 Fr. nebst Zins und um

b. Entschädigung des hälftigen Werthes des Rezeptes für Korahbitter mit 2000 Fr. abgewiesen.

3. Das Begehren des Beklagten um Einzahlung von weitem 25,000 Fr. in's Geschäft Bresson & Cie. habe als erledigt, respektive zurückgezogen zu gelten.

4. Soweit über die ergangenen Kosten nicht bereits definitiv anders entschieden wurde seien die Gerichtskosten in beiden Instanzen vom Kläger zu bezahlen; alle weitem Kosten seien gegenseitig wettgeschlagen.

5. An ihre Anwälte haben zu bezahlen:

a. Kläger an Herrn Fürsprech Dr. Zemp 385 Fr. 95 Cts.

b. Beklagter an Herrn Fürsprech J. L. Schmid. (Kostennote liegt nicht bei.)

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt, es sei in Abänderung des zweitinstanzlichen Urtheils der zwischen den Litiganten geschlossene Kommanditvertrag sofort aufzuheben und habe Beklagter dem Kläger die Einlage im Betrage von 25,000 Fr. sammt Zins à 5% seit dem faktischen Austritte des Klägers zurückzuerstatten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Auf das vor den kantonalen Instanzen gestellte weitem Begehren um Erstattung der Hälfte des Werthes des Rezeptes für Korahbitter mit 2000 Fr. werde verzichtet.

Dagegen beantragt der Anwalt des Beklagten es sei der Antwortschluß in allen Theilen gutzuheißen und demgemäß in der Hauptsache das obergerichtliche Urtheil zu bestätigen, dagegen dessen Entscheidung über den Kostenpunkt dahin abzuändern, daß die sämtlichen Kosten dem Kläger auferlegt werden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 1. Januar 1888 wurde zwischen den Parteien ein schriftlicher in französischer Sprache abgefaßter Vertrag abgeschlossen, wonach der Kläger J. M. Brucker als Kommanditär mit einer Einlage von 25,000 Fr. in das Handelsgeschäft des Beklagten Th. Bresson in Luzern (Wein, Spirituosen etc.) eintritt, welches unter der Firma Th. Bresson & Cie. weiter betrieben werden soll. Der Vertrag bestimmt u. A.: Dem Kommanditär

werde das Recht auf die Hälfte des Gewinnes zugesichert, der aus den Verträgen resultire, welche zwischen Bresson und verschiedenen von ihm vertretenen Häusern bestehen und zwar für die Dauer der Kommandite, welche auf fünf Jahre festgesetzt werde. Die Einzahlung des Kommanditkapitals soll am 20. Januar 1888 bei der Bank in Luzern erfolgen, bei welcher der Firma Th. Bresson & Cie. ein Kontokorrent werde eröffnet werden und es erhält der Kommanditär für dasselbe einen jährlichen Zins von 500 Fr. welcher dem Jahresgewinn vor dessen Vertheilung zu entheben ist. Sofern die Ausdehnung des Geschäftes dies erheischen sollte, verpflichtet sich der Kommanditär, das Kommanditkapital auf 50,000 Fr. zu erhöhen, wo ihm dann für die zweite Einzahlung ein jährlicher Zins von 5% zu entrichten ist. Um das Beibringen der Kundschaft auszugleichen (pour égaliser l'apport de la clientèle) bezahlt J. M. Brucker dem Th. Bresson eine Summe von 5000 Fr. jedoch unter dem Vorbehalte, daß wenn bei gutem Geschäftsgange die Kommandite wegen Verschuldens oder auf Verlangen des Bresson vor Ablauf von 10 Jahren aufhören sollte und Brucker kein Konkurrenzgeschäft eröffne, noch in ein solches in der Schweiz binnen zwei Jahren nach Auflösung des Vertrages eintrete, Bresson ihm für seinen Antheil an der Kundschaft eine Entschädigung von 3000 Fr. zu bezahlen habe. Beide Gesellschafter haben gleichen Antheil an Gewinn und Verlust. J. M. Brucker soll thätigen Antheil an den Geschäften nehmen und per procura zeichnen. Er hat „die Aufsicht über die Fabrikation, die Versendungen, den Detailverkehr, das Innere der Geschäftsführung im Allgemeinen und hat einige Reisen zu machen.“ Im Laufe des Jahres entnehmen Th. Bresson und J. M. Brucker jeder der Gesellschaftskasse monatlich 250 Fr. (Pendant le courant de l'année Th. Bresson et M. P. Brucker prélèveront chacun 250 fr. par mois à la caisse sociale). Der Vertrag trat in's Leben und es wurde die Kommanditeinlage von 25,000 Fr. von J. M. Brucker einbezahlt. Das Geschäft soll, nach der Angabe der Klage, einen erfreulichen Aufschwung genommen haben; allein zwischen den Gesellschaftern traten sehr bald Zerwürfnisse ein. Am 27. Juni 1888 schrieb Bresson an Brucker, es wäre wünschenswerth, daß dieser sich hie und da auf

dem Bureau zeigen würde, um ihn zu vertreten. Am 11. September 1888 ließ dagegen Brucker dem Bresson durch seinen Anwalt anzeigen, daß er sofortige Aufhebung des Vertrages und Sicherstellung seines Guthabens einschließlich einer Entschädigung für vorzeitige Vertragsaufhebung verlange, weil er in Erfahrung gebracht habe und beweisen könne, daß Bresson im Kurssaale um hohe Summen Baccarat zu spielen pflege, wodurch die Interessen seines Gesellschafters auf's höchste gefährdet werden. Bresson erwiderte hierauf, es sei nicht richtig, daß er um hohe Summen gespielt habe; er habe nie so gespielt, daß dadurch seine Stellung hätte gefährdet oder er auch nur in Verlegenheit hätte gebracht werden können; übrigens habe er, wie viele andere anständige Leute auch, mit seinem eigenen Gelde und nicht mit solchem der Gesellschaft gespielt und dasselbe nicht verloren. Seine Besuche im Kurssaale haben durchaus im Interesse des Geschäftes gelegen, da er für dasselbe die Weinlieferungen für dieses Etablissement erlangt habe. Brucker habe keinen Grund sich zu beschweren, wohl aber wäre er (wegen der Unthätigkeit des Brucker u. s. w.) hiezu berechtigt. Ihm könnte an sich die Auflösung des Gesellschaftsvertrages nur erwünscht sein; allein die von Brucker erhobenen Präntensionen und angegebenen Gründe erkenne er nicht an. Am 30. September 1888 erhob sodann Bresson Klage gegen Brucker mit dem Begehren, derselbe habe den eingegangenen Vertrag als zu Recht bestehend anzuerkennen und demnach die hierin bedungene Summe von 5000 Fr. an Bresson zu bezahlen; er habe ferner die bei der Bank in Luzern enthobenen Gesellschaftsgelder mit 479 Fr. 75 Cts. nebst Zins in's Geschäft einzulegen; die bezogenen Monatsaläre mit 1250 Fr. nebst Zins zurückzuerstatten und grundsätzlich Schadenersatz zu leisten. Am 5. Oktober 1888 reichte dagegen P. W. Brucker seinerseits diejenige Klage ein, welche den Gegenstand des gegenwärtigen Prozesses bildet und mit welcher er sofortige Aufhebung des Gesellschaftsvertrages und Rückerstattung seiner Einlage u. s. w. verlangt. Von beiden kantonalen Instanzen ist, trotz der zeitlichen Priorität der Klage des Bresson, die Klage des Brucker wegen ihrer präjudiziellen Bedeutung zuerst beurtheilt worden. Zu Begründung seines Begehrens um sofortige Aufhebung des Gesellschaftsvertrages hatte

Brucker in der Klage geltend gemacht: 1. Der Beklagte treibe im Kurhause zu Luzern gewohnheitsmäßig Hazardspiele; es sei dort allabendlich Baccarat um hohe in die Hunderte gehende Summen gespielt worden. Bei diesen, dem allgemeinen Publikum nur in beschränktem Maße zugänglichen, Spielen habe der Beklagte eifrig mitgewirkt und dabei selbst die Bank gehalten. Dieses Verhalten des Beklagten sei für den Kläger als dessen Gesellschafter gefährdend, zumal jener kein Vermögen besitze und vor einiger Zeit in St. Gallen mit einem Defizit von circa 10,000 Fr. in Konkurs gefallen sei. 2. Da die Spiele im Kurssaale bis tief in die Nacht zu dauern pflegen, habe der Beklagte in Folge seiner Theilnahme an denselben das Geschäft vernachlässigt, indem er zuweilen erst gegen Mittag zur Arbeit gekommen sei. 3. Der Beklagte habe das gesammte Guthaben des Geschäftes bei der Bank in Luzern bis auf 476 Fr. 15 Cts. bezogen, den dortigen Verkehr eigenmächtig und ohne Mittheilung an den Kläger aufgehoben und dem Vernehmen nach mit einem andern Bankhause Jall & Cie. angeknüpft. Dieser Wechsel sei für den Kläger unerträglich, da er wohl bei der Bank in Luzern, nicht aber bei dem andern Geschäftshause in der Lage sei, über die Situation der Gemeinschaftsfirma sich Aufschlüsse zu verschaffen. Nach Einleitung des Prozesses wurde das Verhältniß der Parteien ein immer gespannteres. Brucker besuchte seit dem Prozeßbeginn das Geschäft überhaupt nicht mehr. Derselbe hatte in Erfahrung gebracht, daß Bresson französischer Desferteur sei und bei Erwerb der Niederlassung in Luzern im Jahre 1887 einen im Jahre 1877 für 10 Jahre ausgestellten, bereits ausgelaufenen, französischen Paß deponirt habe, in welchem das Datum der Ausstellung von 1877 in 1879 verändert war; er erstattete deßhalb gegen Bresson Strafanzeige wegen Urkundenfälschung. Bresson wurde in Folge dieser Anzeige vorübergehend verhaftet, indeß, nachdem für ihn eine Realkautions von 25,000 Fr. war geleistet worden, wieder auf freien Fuß gesetzt. Bresson veranlaßte hierauf seinerseits die strafrechtliche Verfolgung des Brucker wegen Urkundenfälschung, Konkubinats und Unterdrückung des Familienstandes, weil dieser im Konkubinate lebe sich aber als verhehlicht ausgegeben und in das ihm übergebene Hausbüchlein eingetragen habe. Beide Parteien wurden, Bresson

(der übrigens im Jahre 1889 einen ordnungsmäßigen Inmatrikulationschein einlegte) wegen Fälschung eines Ausweisepapiers, Brucker wegen Konkubinats, und unrichtiger Angaben bei einer Behörde vom Statthalteramte Luzern durch bedingten Strafbefehl vom 1. Februar 1889 polizeilich bestraft und haben sich dem Strafbefehle unterworfen. Später, am 20. Mai 1889, ging Brucker neuerdings gegen Bresson strafrechtlich vor wegen Betruges (begangen durch falsche Vorgaben respektive Unterdrückung der Wahrheit bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages), Unterschlagung (der bei der Bank in Luzern bezogenen Gesellschaftsgelder) und Hazardspiels. Nachdem diese Klage am 2. Juni 1889 vom Verhöramte als grundlos von der Hand gewiesen worden war, erhob wieder Bresson eine Straffklage gegen Brucker wegen Unterschlagung (eigenmächtigen Bezuges des Restguthabens bei der Bank in Luzern im Betrage von 476 Fr. 15 Cts.) und Drohung, über deren Erledigung aus den Akten nichts erhellt. Neben diesen Strafprozessen wurden zwischen den Parteien auch noch Injurienprozesse geführt. Im gegenwärtigen Civilprozeße hat die erste Instanz (Bezirksgericht Luzern), den Gesellschaftsvertrag als auf 1. Oktober 1888 aufgelöst erklärt, dagegen den Kläger mit seinen übrigen Begehren zur Zeit im Sinne der Motive abgewiesen und zwar wesentlich aus folgenden Gründen: Die Thatfache, daß Bresson im Kurssaale zu Luzern gespielt habe, genüge für sich allein nach den vorliegenden Umständen nicht, um die vorzeitige Auflösung der Gesellschaft zu rechtfertigen. Ebenso berechtige die Thatfache, daß Bresson den Verkehr mit der Bank in Luzern abgebrochen und dafür einen solchen mit Falk & Cie. angeknüpft habe, den Brucker nicht zur Auflösung des Vertrages, denn es habe ja dem Brucker jederzeit freigestanden, sich über die Verwendung seiner Einlage in den eigenen Büchern der Firma Bresson & Cie. zu vergewissern und er könne sich daher nicht darüber beschweren, daß ihm durch die fragliche Maßnahme die Möglichkeit der Kontrolle entzogen worden sei. Dagegen sei entscheidend für die Auflösung des Vertrages das feindselige persönliche Verhältniß der Parteien, wie es durch die geführten Strafprozesse dokumentirt sei und welches ein weiteres gedeihliches Zusammenwirken der Gesellschafter im Sinne des Gesellschaftsver-

trages als gänzlich ausgeschlossen erscheinen lasse. Freilich habe sich das Verhältniß der Parteien erst im Laufe des Prozesses zu einem thatächlich feindseligen gestaltet. Allein der Grund hierfür sei schon vor dem Prozesse gelegt gewesen, und sodann greife überhaupt bei Würdigung der Frage, ob ein wichtiger Grund für Auflösung einer Gesellschaft vorliege, das richterliche Ermessen Platz. Es würde zu unhaltbaren Konsequenzen führen, wenn der Richter entscheidende Thatfachen die im Laufe des Prozesses eingetreten seien, deßhalb nicht berücksichtigen dürfte, weil sie zur Zeit des Eintretens der Litispendenz noch nicht in so ausgesprochener Weise vorhanden gewesen seien. Sei also der Gesellschaftsvertrag als aufgelöst zu erklären, so seien dagegen die übrigen klägerischen Begehren zur Zeit abzuweisen, da nach Auflösung der Gesellschaft zunächst eine Bereinigung des finanziellen Standes derselben Platz greifen müsse. Die zweite Instanz, das Obergericht des Kantons Luzern dagegen erkannte abändernd in der That. A ersichtlich Weise und im Wesentlichen mit der Begründung: Kraft der geltenden Verhandlungs- und Eventualmaxime sei der Richter an diejenigen Thatfachen gebunden, welche die Parteien zur Begründung ihrer Begehren geltend gemacht haben; es sei daher nicht zulässig, von Amteswegen selbst faktisch vorhandene, aber von den Parteien nicht erhobene Verhältnisse als Grundlage des Urtheils heranzuziehen. Das Urtheil der ersten Instanz, so wie es begründet sei, könne daher nicht aufrecht erhalten werden. Der Richter habe nur zu prüfen, ob die in der Klage vorgeschügten Gründe für die vorzeitige Aufhebung des Gesellschaftsvertrages zutreffen und wenn ja, ob sie das klägerische Begehren rechtfertigen. Dies sei, wie auch die erste Instanz anerkenne, zu verneinen. Aus dem geführten Zeugenbeweise ergebe sich (nachdem auf die Depositionen der Zeugen Meyerhofer und Burthardt wegen offensichtlicher Befangenheit nicht abgestellt werden könne), daß Bresson im Sommer 1888 wiederholt bis nach Mitternacht im Kurssaale bei den dortigen Spielen, und zwar Baccarat wie Baraque, sich betheiligte und dabei nicht ganz unbedeutende Summen riskirt habe. Allein es sei nicht erwiesen, daß er erhebliche Verluste erlitten, Gesellschaftsgelder zu Spielzwecken verwendet, oder durch sein Spiel die

Einlage des Klägers gefährdet habe. Bei dieser Sachlage könne in dem Spielen des Beklagten ein wichtiger, zu vorzeitiger Auflösung der Gesellschaft berechtigender Grund nicht gefunden werden, zumal feststehe, daß der Beklagte beim Spielen sehr sorgfältig verfahren sei und daß der Kläger schon vor dem Abschlusse des Gesellschaftsvertrages gewußt habe, der Beklagte betreibe die fraglichen Spiele, auch selbst im Sommer 1887 wie noch zu Anfang der Saison von 1888 im Kurhause gespielt habe. Auch sei nicht erwiesen, daß das sogenannte Vaccarat-Spiel, wie es im Kurhause betrieben werde, ein eigentliches Hazardspiel sei, wofür darauf zu verweisen sei, daß der Bundesrath gemäß seiner Zuschrift an den Regierungsrath des Kantons Luzern vom 28. Oktober 1887 sich, wenigstens zur Zeit, nicht veranlaßt gesehen habe, dieses Spiel zu unterdrücken. Der Vorwurf nachlässiger Geschäftsbesorgung sei unbegründet und der Abbruch des Geschäftsverkehrs mit der Bank in Luzern sei nicht geeignet, die vorzeitige Auflösung der Gesellschaft zu rechtfertigen, wofür, neben dem von der ersten Instanz Ausgeführten, noch bemerkt werden möge, daß die klägerische Einlage von 25,000 Fr. eben in das Geschäft gemacht worden sei und daher hiefür habe verwendet werden können, ein allmäliger Rückzug des Guthabens zu Geschäftszwecken sei daher jedenfalls statthaft gewesen; auch sei im Vertrage nicht bestimmt, daß der Kontokurrent der Firma Th. Bresson & Cie. bei der Bank in Luzern belassen werden müsse.

2. Wenn die Vorinstanz ausgesprochen hat, es dürfen nur die in der Klageschrift geltend gemachten Auflösungsgründe berücksichtigt werden, so ist diese Entscheidung als eine prozeßuale für das Bundesgericht verbindlich. Allerdings ist in Gemäßheit des Art. 547 D.-R. darüber, ob ein wichtiger Grund für vorzeitige Auflösung der Gesellschaft vorliege nach richterlichem Ermessen zu entscheiden. Allein der Grundsatz des Art. 547 ist ein materiell-rechtlicher, kein prozeßualischer. Das richterliche Ermessen entscheidet gemäß Art. 547 cit. darüber, ob die in prozeßualischer richtiger Form vorgebrachten Auflösungsgründe als wichtige zu betrachten seien und daher den Kläger zu vorzeitiger Auflösung der Gesellschaft berechtigen; für die prozeßuale Form ihres Vorbringens hingegen ist das kantonale Gesetz des Prozeßortes maß-

gebend; dürfen nach diesem Thatsachen, welche nicht bereits in der Klageschrift vorgebracht wurden, im Prozesse nicht mehr berücksichtigt werden, so hat es dabei sein Bewenden. Es ist auch klar, daß Auflösungsgründe, um vom Richter berücksichtigt werden zu können, von der Partei als solche müssen geltend gemacht worden sein. Die Kognition des Richters beschränkt sich, da es sich durchaus um privatrechtliche Ansprüche handelt, darauf, ob diejenigen Gründe, welche von der Partei hiefür geltend gemacht werden, ihr ein Recht zum vorzeitigen Rücktritte vom Vertrage verleihen; ob sie ein solches aus anderweitigen, von ihr nicht geltend gemachten Gründen allfällig ableiten könnte, ist vom Richter nicht zu untersuchen. Dieser hat nur zu prüfen, ob die Aufösungserklärung, so wie sie in prozeßualischer zulässiger Form abgegeben wurde, durch eine justa causa gerechtfertigt sei.

3. Nun stellt Art. 547 D.-R. lediglich den Grundsatz auf, daß die vorzeitige Auflösung einer Gesellschaft dann verlangt werden könne, wenn „wichtige Gründe“ hiefür vorliegen. Eine erschöpfende oder auch nur exemplifikative Aufzählung bestimmter einzelner Auflösungsgründe gibt das Gesetz nicht und ebensowenig stellt es mit ausdrücklichen Worten ein allgemeines Kriterium auf, welches der Richter seiner Entscheidung im Einzelfalle zu Grunde zu legen hätte. Im Sinne und Geiste des Gesetzes ist indeß als leitendes Prinzip, welches dem richterlichen Ermessen zur Richtschnur zu dienen hat, festzuhalten, daß ein Gesellschafter zu vorzeitiger Auflösung der Gesellschaft dann berechtigt ist, wenn die wesentlichen Voraussetzungen persönlicher oder sachlicher Art, unter welchen der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen wurde, nicht oder nicht mehr vorhanden sind, (vergleiche Renard, Recht der Kommanditgesellschaft, S. 459 und Hahn, Kommentar zum deutschen Handelsgesetzbuch ad Art. 125, § 1), so daß die Erreichung des Gesellschaftszweckes in der beim Abschlusse des Gesellschaftsvertrages beabsichtigten Art unmöglich oder wesentlich erschwert ist. Fragt sich nun, ob dies im vorliegenden Falle nach Maßgabe der in der Klage geltend gemachten Auflösungsgründe zutrefte, so hat heute der klägerische Anwalt an der (übrigens nach dem Thatbestande der Vorinstanz unbegründeten) Behauptung, der Beklagte habe das Geschäft vernachlässigt, nicht

festgehalten. Daß der Beklagte zum Bezuge der bei der Bank in Luzern einbezahlten Kommanditeinlage und zu deren Verwendung zu Gesellschaftszwecken berechtigt war, auch die Gesellschaftsgelder bei einem andern Banthause anlegen durfte, ist von der Vorinstanz völlig zutreffend ausgeführt worden; eine vertragswidrige Verwendung der Kommanditeinlage oder anderer Theile des Gesellschaftsvermögens zu Privatziwecken des Beklagten aber ist vom Kläger nicht behauptet und noch weniger nachgewiesen worden. Es kann sich also, da anderweitige Momente in der Klage nicht geltend gemacht worden sind, nur fragen, ob nicht das Hazardspiel des Beklagten den Kläger zu sofortigem Rücktritte vom Vertrage berechtige. In dieser Richtung ist anzuerkennen, daß unter Umständen die Mitgesellschafter zu sofortiger Auflösung der Gesellschaft berechtigt sind, wenn ein Gesellschafter sich dem Hazardspiele ergibt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich gerade um staatlich verbotene oder um geduldete Spiele, um reine Glücksspiele oder um Spiele handelt, bei welchen neben dem Zufall auch Geschicklichkeit oder Berechnung eine gewisse Rolle spielen. Zwar liegt ja in dem Hazardspiele des Gesellschafters kein Verstoß gegen vertragliche Verpflichtungen und, auch insoweit als es sich um staatlich verbotene Spiele handelt, keine unerlaubte Handlung gegenüber der Gesellschaft. Allein als wichtiger Grund im Sinne des Art. 547 D.-R. kann auch ein anderweitiges Verhalten des Gesellschafters in Betracht kommen, sofern es eben geeignet ist, die wesentlichen Voraussetzungen, unter welchen der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen wurde, als hinfällig erscheinen zu lassen. Dies trifft nun dann zu, wenn der Gesellschafter der Spielleidenschaft in einer Weise fröhnt, daß er dadurch seine wirthschaftliche Lage oder Kredit und Ruf der Gesellschaft und der Gesellschafter gefährdet und damit das Vertrauen, welches die Mitgesellschafter bei Abschluß des Vertrages in ihn, als ordentlicher Geschäftsmann, setzen konnten, verscherzt. Nun ist aber im vorliegenden Falle wohl festgestellt, daß der Beklagte wiederholt und um nicht ganz unbedeutende Beträge im Kursaale zu Luzern Baccarat (wie auch Baraque) gespielt hat. Dagegen ist nicht erwiesen, daß er durch sein Spielen seine ökonomische Lage irgend gefährdet habe; vielmehr erscheint dies nach den thatsächlichen

Feststellungen der Vorinstanz als ausgeschlossen, da ja der Beklagte stets nur sehr vorsichtig gespielt haben soll. Daß der Kredit oder Ruf der Gesellschaft durch das Spielen des Beklagten geschädigt worden sei, hat der Kläger selbst nicht behauptet und es kann dieser um so weniger die sofortige Auflösung der Gesellschaft verlangen, als ja die Vorinstanz feststellt, er habe bereits bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages gewußt, daß der Beklagte sich an den Spielen im Kursaale betheilige. Ein wichtiger Grund im Sinne des Art. 547 D.-R. liegt demnach nicht vor.

4. Ist somit die vorinstanzliche Entscheidung in der Hauptsache einfach zu bestätigen, so muß es, wie das Bundesgericht bereits häufig ausgesprochen hat, auch im Kostenpunkte bei derselben sein Bewenden haben, da es sich bei Verlegung der Kosten lediglich um Anwendung des kantonalen Gesetzesrechtes handelt.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 9. August 1890 sein Bewenden.

109. Arrêt du 24 Octobre 1890 dans la cause  
*Joyet contre Schneider.*

Par jugement rendu les 27 Août, 2 Septembre 1890 la Cour civile du canton de Vaud, statuant en la cause pendant entre parties, a admis les conclusions de la demanderesse veuve Schneider, en les réduisant toutefois à la somme de 800 fr., et prononcé en conséquence que Samuel Joyet est débiteur de la veuve Schneider et doit lui faire prompt paiement de la dite somme, avec intérêt à 5 % dès la demande juridique.

C'est contre ce jugement que les deux parties ont recouru au Tribunal fédéral, concluant à l'adjudication des conclusions