

Was die Kollokation der Forderung des Klägers anbelangt, so kann das Bundesgericht zur Zeit sich mit derselben nicht befassen.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Beklagte ist pflichtig, dem Kläger 3130 Fr., abzüglich der bereits geleisteten 1280 Fr. 60 Cts., zu zahlen, und ist der ganze Betrag von 3130 Fr. vom 2. Februar 1894 bis 17. Mai gleichen Jahres und von da an der Betrag von 1849 Fr. 40 Cts. à 5 % zu verzinsen. Die weiteren Begehren des Klägers sind abgewiesen.

## V. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

### 22. Urteil vom 1. Februar 1895 in Sachen Gründling gegen Würgler.

A. Mit Urteil vom 9. November 1894 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt: Die Forderung des Beklagten laut Schuld- und Übernahmschein vom 11. Juli 1893 im Betrage von 4022 Fr. wird, samt Zins und ergangenen Betreibungs- und Rechtsöffnungs-kosten, richterlich aberkannt.

B. Gegen dieses Urteil ergriff der Beklagte Gründling die Berufung an das Bundesgericht und stellte das Begehren, die im Streit liegende Forderung des Beklagten von 4022 Fr. nebst Zins und Kosten sei richterlich zu schützen, die gegen dieselbe erhobene Aberkennungs-klage sei abzuweisen und demgemäß das Urteil des aargauischen Obergerichtes vom 9. November 1894 aufzuheben. Eventuell, d. h. für den Fall der Abweisung dieses Begehrens, seien dem Karl Gründling durch das Urteil des Bundesgerichtes entweder in Form eines Dispositivs oder wenigstens in den Erwägungen, alle Rechte auf die früher für die letzte Rate von 3000 Fr. des Kaufverschriebs vom 12. Dezember 1892 bestandene Bürgschaft der Gebrüder Rudolf und Adolf Würgler wieder herzustellen oder zu verwahren.

C. In der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter des Rekurrenten diese Anträge. Der Anwalt der Rekursbeklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Dezember 1892 hatte der Beklagte Karl Gründling in Rheineck dem Bruder der Kläger, Hans Würgler, den Gasthof zum Rößli in Rheineck verkauft. Der Kaufpreis betrug 51,000 Fr. Daran wurden dem Käufer 43,000 Fr. an grundversicherten Schulden überbunden und der Rest von 8000 Fr. hätte baar bezahlt werden sollen. Der Käufer bezahlte aber nur 5000 Fr. und blieb 3000 Fr. schuldig. Außer diesen 3000 Fr. schuldete derselbe dem Beklagten 1022 Fr. für bezogenes Getränke und anderes. Im Juli 1893 begaben sich die beiden Kläger, welche Gläubiger ihres Bruders Hans Würgler waren, nach Rheineck, um sich über dessen finanzielle Lage zu erkundigen. Bei diesem Anlaß kauften die Kläger am 11. Juli ihrem Bruder die Liegenschaft zum „Rößli“ samt dem auf 4000 Fr. gewerteten Wirtschaftsmobiliar um den Preis von 43,000 Fr. ab, und stellten dem Beklagten am gleichen Tage folgenden Schuld- und Übernahmschein aus:

„Wir Unterzeichnete verpflichten uns hiemit, daß wir die „Schuld unseres Bruders Hans Würgler zum „Rößli“ in „Rheineck an Herrn Karl Gründling — vorheriger Besitzer des „Rößli“ daselbst, — nämlich Franken dreitausend als letzte Abzahlung laut Kaufverschrieb vom 16. Dezember 1892 nebst „4 % Zins vom 1. Februar 1893 bis zum Zahltage und „tausend und zweiundzwanzig Franken für bezogenes Getränke u. „außer der verschriebenen Kaufsumme übernehmen, und bis zum „15. Oktober 1893 ohne irgend welchen Anstand an Herrn „Gründling baar zu bezahlen.“

Mit Brief vom 15. Juli riet dann der Beklagte den Klägern, den Kaufpreis der Liegenschaft auf 51,000 Fr. zu stellen; er stellte ihnen vor, wenn der Kauf um die Summe von 43,000 Fr. ratifiziert werde, so müßte die Affekuranzschätzung herabgesetzt werden; sie brauchen wegen dieser Änderung kein baares Geld zu geben, sondern können einfach verrechnen mit dem, wofür sie

gebürgt haben. Die Kläger befolgten diesen Rat, und so wurde in einem Anhang zum Kaufvertrag der Kaufpreis auf 51,000 Fr. ange setzt, mit der Bemerkung, der Übererlös über das 43,000 Fr. betragende Pfandkapital werde gegenseitig verrechnet. Kurze Zeit nach der Ratifikation dieses Kaufvertrages fiel der Verkäufer Hans Würgler in Konkurs. Die Konkursverwaltung drohte den Klägern, den Kaufvertrag gestützt auf Art. 285 u. ff. des Bundesgesetzes betreffend Schuldbetreibung und Konkurs anzufechten, worauf diese von demselben zurücktraten. Nun leitete Gründling gegen die Brüder K. und Adolf Würgler für seine Forderung von 4022 Fr. nebst Zins laut Schuld- und Übernahme schein vom 11. Juli 1893 Betreibung ein. Der von diesen erhobene Rechtsvorschlag wurde vom Obergericht des Kantons Aargau durch Erteilung provisorischer Rechtsöffnung beseitigt und die Betreibern stellten hierauf im ordentlichen Prozeßwege das Begehren auf Aberkennung der gegen sie geltend gemachten Forderung. Zur Begründung ihrer Klage führten sie im wesentlichen aus: Die Übernahme der Forderung von 4022 Fr. sei ein Bestandteil, eine Folge des Kaufvertrages gewesen, den sie mit ihrem Bruder abgeschlossen haben, und sei daher mit der Auflösung des Kaufvertrages dahingefallen. Sie haben denselben auf den Rat des Beklagten abgeschlossen. Nachdem sie mit ihrem Bruder einig geworden seien, habe der Beklagte erklärt, daß er den Vertrag nur ratifizieren lasse, wenn die beiden Kläger die Bürgschaft für seine Kaufrestanzforderung übernehmen. Die Kläger seien damit einverstanden gewesen und am 11. Juli habe die Verschreibung des Kaufvertrages stattgefunden. Da habe ihnen der Beklagte eröffnet, er habe an ihrem Bruder noch weitere 1022 Fr. zu fordern, und verlangt, daß auch diese Forderung gedeckt werde, widrigenfalls er nicht ratifizieren lasse. Zugleich habe er nunmehr verlangt, daß die Kläger nicht als bloße Bürgen, sondern als Selbstschuldner eintreten. Daraufhin seien die Kläger mit ihrem Bruder und dem Beklagten übereingekommen, daß sie für die Liegenschaft nicht nur 43,000 Fr. Haftschulden, sondern auch noch die weiteren 4022 Fr. an den Beklagten übernehmen wollen, und es sei dann der erwähnte Schuld- und Übernahme schein verfaßt und unterzeichnet worden, in welchem ausdrücklich auf den Kaufvertrag

vom gleichen Tage Bezug genommen sei. Aus dieser Darstellung folge, daß die Schuldübernahme ein Bestandteil des Kaufgeschäftes sei, und daher mit diesem stehe und falle. Der Beklagte bestritt daß er den Klägern den Rat erteilt habe, die Besizung ihres Bruders um 43,000 Fr. zu kaufen und daß er gesagt habe, er lasse den Kauf nicht ratifizieren, wenn sie nicht die Bürgschaft für seine Kaufrestanzforderung übernehmen. Es habe sich überhaupt nicht um eine Bürgschaft, sondern um eine selbständige Übernahme einer Schuld des Hans Würgler durch die Kläger (expromissio) gehandelt. Dies gehe auch daraus hervor, daß die Kläger dem Beklagten für diese 3000 Fr. schon seit dem Abschluß des Verkaufes an Hans Würgler bürgschaftlich verpflichtet gewesen seien, und dann auch nach Unterzeichnung der Schuldverpflichtung die bezügliche Bürgschaftsurkunde zurück verlangt und auch erhalten haben. Unrichtig sei, daß die Kaufsumme 47,022 Fr. betrage; diese Behauptung stehe im Widerspruch mit dem Wortlaut des Liegenschaftskaufvertrages vom 11. Juli 1893. Dagegen werde zugegeben, daß die Kläger im Konkurs des Hans Würgler der Anfechtungsklage dadurch zugekommen seien, daß sie den Kauf freiwillig aufhoben. Das zwischen den Klägern und ihrem Bruder abgeschlossene Kaufgeschäft gehe aber den Beklagten gar nichts an. Die Übernahme der 4022 Fr. als direkte Schuld der Kläger bilde ein Rechtsgeschäft für sich; weil aber die tatsächliche Voraussetzung des Zusammenhanges mit dem Kauf eine unrichtige sei, so müsse auch der Schluß, daß mit dem Hinfall des Kaufes auch der Schuldschein hinfällig sei, unrichtig sein. Dazu komme aber noch, daß der Kauf nicht insolge Anfechtungsklage durch Richterspruch aufgehoben worden, sondern einzig durch die freie Willensbestimmung der Kontrahenten. Der Beklagte habe bei dieser Aufhebung nicht mitgewirkt; die Willensbestimmung dritter Personen könne aber die Rechte des Beklagten, als Gläubiger laut Schuldschein vom 11. Juli 1893, nicht alterieren.

2. Die Vorinstanz hat die Aberkennungsklage gutgeheißen mit der Begründung, daß die klägerische Sachdarstellung im wesentlichen die richtige und daher als erwiesen zu betrachten sei, daß gemäß der Abmachung vom 11. Juli 1893 der Kaufpreis der Liegenschaft nicht nur in der Übernahme der Haftschulden von

43,000 Fr., sondern auch der Forderung des Beklagten im Betrage von 4022 Fr. bestanden habe. Damit sei aber erstellt, daß die Schulübernahmeverpflichtung vom 11. Juli 1893 einen integrierenden Bestandteil des Kaufgeschäftes und keineswegs eine selbständige expromissio gebildet habe, wie denn auch nicht einzusehen wäre, aus welchem andern Grunde die ohnehin schon bedrängten Kläger ihre Verbindlichkeiten gegen Gründling und ihrem Bruder erhöht haben sollten. Da nun der Kaufvertrag im Konkurse des Hans Würgler dahingefallen sei, so verfallt auch die, eine Anweisung auf die Kaufsumme enthaltende Schulverpflichtung der Kläger dem gleichen Schicksal.

3. Die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurteilung der vorliegenden Berufung ist nicht zweifelhaft. Der erforderliche Streitwert ist gegeben, und es handelt sich um eine nach eidgenössischem Rechte zu entscheidende Zivilrechtsstreitigkeit. Allerdings rührt die klägerische Forderung zum Teil aus einem Liegenschaftskauf her, allein die Gültigkeit dieses Kaufes steht hier nicht in Frage; streitig ist einzig die Schulübernahme der Kläger, und über diese ist nach eidgenössischem Rechte zu entscheiden.

4. In der Sache selbst ist zu bemerken: Tatsächlich steht fest, und ist von den Klägern nicht in Abrede gestellt worden, daß sie am 11. Juli 1893, bei Anlaß der Erwerbung der Liegenschaft zum Rößli in Rheineck, sich dem Beklagten gegenüber verpflichtet haben, die Schuld ihres Bruders von 3000 Fr. als letzte Abzahlung aus dem Kaufverschrieb vom 16. Dezember 1892 nebst Zins und von 1022 Fr. für bezogenes Getränk u. s. w. zu übernehmen und bis zum 15. Oktober 1893 an den Beklagten abzubehalten. Die Kläger stützen ihre Bestreitung der Schulspflicht einzig darauf, daß diese Schulübernahme einen Teil ihrer aus dem am gleichen Tage abgeschlossenen Liegenschaftskauf resultierenden Verpflichtungen gebildet habe, und mit dem Dahingefallen dieses Kaufes ebenfalls erloschen sei. Sie leugnen also die vom Beklagten angeführten Tatsachen, welche an sich geeignet sind, dessen Anspruch zu begründen, nicht, sondern machen einen selbständigen Verteidigungsgrund geltend, indem sie behaupten, ihr Schuldversprechen sei ein modifiziertes gewesen, es sei nur in der Meinung abgegeben und angenommen worden, daß es mit

dem Liegenschaftskauf stehen und fallen solle. Die Behauptung, daß die Schulverpflichtung nur unter der genannten Voraussetzung begründet worden sei, stellt sich sonach nicht als eine Bestreitung der zur Erzeugung des beklagten Anspruchs erforderlichen Tatsachen, sondern als die Geltendmachung eines selbständigen Verteidigungsmittels dar, und es haben daher die im vorliegenden Prozeß als Kläger auftretenden Beklagten den Nachweis für die Richtigkeit dieser Behauptung zu leisten. Die Vorinstanz hat diesen Beweis als erbracht erklärt, indem sie ausführte, daß die Schulübernahmeverpflichtung vom 11. Juli 1893 einen integrierenden Bestandteil des Kaufgeschäftes über die Liegenschaft des Hans Würgler gebildet habe. Nun ist zwar diese Ausführung insofern nicht zutreffend, als die dem Beklagten gegenüber erklärte Schulübernahme nicht einen Bestandteil des Kaufvertrages mit Hans Würgler ausmachte, sondern ein besonderes Rechtsgeschäft für sich; allein zu entscheiden war bloß, ob die Schulübernahme mit diesem Kaufvertrag in einen derartigen Zusammenhang gebracht worden sei, daß sie nicht unabhängig von dem letztern fortbestehen sollte, und diese Frage wollte augenscheinlich die Vorinstanz bejahen, indem sie erklärte, die streitige Schulverpflichtung bilde einen integrierenden Bestandteil des Kaufvertrages. Wenn sie nun die Willensmeinung der Parteien in diesem Sinne interpretiert hat, so kann weder von einem tatsächlichen Widerspruche mit den Akten, noch von einem Rechtsirrtum gesprochen werden. Tatsächlich und für das Bundesgericht daher bindend, hat das kantonale Obergericht festgestellt, daß die Sachdarstellung der Kläger im wesentlichen die richtige und die Bestreitung des Beklagten unbegründet seien. Aus der klägerischen Sachdarstellung geht aber hervor, daß die Kläger die streitige Schuld ihres Bruders aus keinem andern Grunde übernahmen, als weil der Beklagte erklärt hatte, nur unter dieser Bedingung in die Ratifikation des Kaufvertrages einzuwilligen. Infolge dieser Stellungnahme des Beklagten ließen sich die Kläger außer den Hypothekarschulden auch noch diese Schuld des Verkäufers anweisen, und übernahmen damit die Liegenschaft um 47,022 Fr. statt wie ursprünglich festgesetzt war, um 43,000 Fr. Die Schulübernahme gegenüber dem Beklagten geschah also im engsten

Zusammenhänge mit dem Kauf der Liegenschaften des Hans Würgler, und unter der Voraussetzung, daß die Kläger in der Erwerbung derselben den Gegenwert für ihre diesfällige gegenüber dem Beklagten eingegangene Verpflichtung erhalten. Der Beklagte, der auf diesem Wege die Kläger zur Schuldübernahme hatte veranlassen können, konnte somit das Versprechen derselben nur so verstehen, daß dasselbe zum Zwecke der Erfüllung des Kaufvertrages und unter der Voraussetzung der Verwirklichung beziehungsweise Rechtsbeständigkeit dieses letztern abgegeben wurde.

5. Nun hat sich tatsächlich diese Voraussetzung der Kläger nicht verwirklicht. Die von ihnen gekaufte Liegenschaft ist in die Konkursmasse ihres Bruders gezogen worden, und der Gegenwert für ihre Schuldübernahme ist ihnen damit entgangen. Allerdings wurde den Klägern die Liegenschaft nicht auf Grund eines gerichtlichen Urteils entzogen. Sie sind selbst zurückgetreten. Allein wie der Beklagte zugibt, beruhte dieser Rücktritt nicht auf freier Vereinbarung mit dem Verkäufer, sondern einzig auf der Absicht, der ihnen angedrohten Anfechtungsklage zuvorzukommen. Sie sind durch die Stellungnahme der Konkursverwaltung zu diesem Rücktritt veranlaßt worden und haben mit demselben lediglich einem für sie aussichtslosen Prozeß vorgebeugt; denn nach den Akten kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Voraussetzungen einer Anfechtungsklage nach Art. 288 des Bundesgesetzes betreffend Schuldbetreibung und Konkurs hier vorlagen, und der Beklagte hat es denn auch nicht versucht, das Gegenteil nachzuweisen. Da sich somit eine wesentliche Voraussetzung, unter welcher die streitige Schuldübernahme eingegangen worden ist, nicht erfüllt hat, ist dieselbe nicht rechtswirksam und es muß daher die Aberkennungsklage gutgeheißen werden.

Demnach hat das Kassationsgericht  
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als unbegründet erklärt und demnach das Urteil des Obergerichtes des Kantons Argau vom 9. November 1894 in allen Teilen bestätigt.

23. Arrêt du 1<sup>er</sup> février 1895 dans la cause  
« Tribune de Genève » contre « Tribune de Lausanne. »

A. Depuis le 1<sup>er</sup> février 1879 paraît à Genève sous le titre de la *Tribune de Genève* un journal du soir, tous les jours excepté le dimanche. Ce journal déclarait dans son article-programme que son but était entre autres: renseigner le public sur les nouvelles de la journée; être à la portée des petites bourses par son prix minime; être en politique d'une couleur très modérée, sans être inféodé à aucun parti et enfin vouloir accepter dans ses colonnes les idées sérieuses qui désireraient se manifester et qui pourraient répondre à un sentiment plus ou moins général de l'opinion publique.

La *Tribune de Genève* ayant obtenu un grand succès, il fut procédé le 25 août 1890 à l'inscription au registre du commerce de Genève de la demanderesse, la « Société anonyme de la *Tribune de Genève* » ayant pour objet la possession et l'exploitation du journal de ce nom, ainsi que de son imprimerie, de son agence de publicité et autres accessoires. Cette société fonda également une succursale à Lausanne, qui fut toutefois supprimée déjà en 1891 ou au commencement de 1892.

B. Dans le courant de 1893 il vint à l'idée de la maison Félix Wohlgrath & C<sup>ie</sup> à Neuchâtel, ainsi qu'à d'autres personnes, de fonder à Lausanne un journal paraissant le matin, publiant les dernières dépêches, en un mot un journal d'informations, de nouvelles et d'annonces.

Ainsi qu'il résulte d'une lettre du 12 juillet 1893 de Félix Wohlgrath & C<sup>ie</sup> au directeur du bureau de la propriété artistique et littéraire à Berne, le futur journal devait porter les titres de 1<sup>o</sup> *Tribune de Lausanne*, 2<sup>o</sup> *Tribune lausannoise*, 3<sup>o</sup> *Tribune vaudoise*.

C. Dans le courant du mois d'août 1893, Wohlgrath & C<sup>ie</sup> firent insérer dans les journaux des annonces demandant un directeur de bureau et un rédacteur pour un journal du matin.