

ist, damit auf die Beschaffenheit der Ware aufmerksam zu machen, wie sie das auch selber noch ausdrücklich hervorhebt. Es genügt nun diese Absicht, ein Wort als Beschaffenheitsbezeichnung zu gebrauchen, in Verbindung mit dem Umstande, daß es in gewissen Kreisen auch wirklich als solches aufgefaßt werden muß, daselbe auch im Handelsverkehre als Beschaffenheitsbezeichnung und deshalb als nicht schutzfähige Marke zu erklären. Denn auf die Beschaffenheitsbezeichnungen einer Ware hat kein Gewerbetreibender ein Individualrecht, sie sind vielmehr Gemeingut aller, und da die Statuierung von Individualrechten an Warenzeichnungen doch immer eine gewisse Ausnahme vom Grundsatz der freien Konkurrenz enthält, ist bei der Schaffung und Anerkennung derartiger Rechte nicht leichtlich zu verfahren.

4. Nach dem Gesagten erscheint der eventuelle Beweis Antrag der Klägerin als völlig unerheblich; die Frage, ob Saccharin von Zucker wesentlich verschieden sei in seiner chemischen Zusammensetzung, seiner physiologischen Wirkung und als Handelsprodukt, hat mit der hier entschiedenen Frage, ob Saccharin Sachzeichnung sei, gar nichts zu thun. Sonach ist die Klage abzuweisen und die Widerklage gutzuheißen. Letztere war nicht etwa, wie die Klägerin behauptet, überflüssig; denn das eidg. Amt für geistiges Eigentum nimmt die Löschung gemäß Art. 34 des Markenschutzgesetzes nur „gegen Vorweisung des in Rechtskraft erwachsenen Urteils“ vor, und unter einem solchen Urteile kann nur eines verstanden werden, welches im Dispositiv die Löschung anordnet, da nur das Dispositiv der Rechtskraft fähig ist; zur Anordnung dieser Löschung im Urteile aber ist ein dahinzielender Antrag notwendig. Dem heute bezüglich des Dispositivs vom Vertreter der Beklagten gestellten Berichtigungsbegehren kann nicht entsprochen werden, da aus den Akten nicht ersichtlich ist, ob und welche andern Markennummern von der Klägerin eingetragen sind.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil des Civilgerichts des Kantons Baselstadt vom 28. September 1897 in allen Teilen bestätigt.

## V. Obligationenrecht. — Code des obligations.

220. Urteil vom 1. Oktober 1897 in Sachen  
Masse Kohler gegen Engel und Ruesf.

A. Durch Urteil vom 10. September/7. November 1896 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

Der Kläger G. Kohler ist mit seinem Klagsbegehren abgewiesen, und hat die Franken zweitausend achthundert und fünfzig betragenden Kosten des Prozesses an die Beklagten Ad. Engel und D. Ruesf zu bezahlen.

B. Mit Eingabe vom 23. April, beim bernischen Obergericht eingelangt den 26. April 1897, hat der Anwalt des Klägers Fürsprech Ed. Stauffer, namens desselben gegen dieses, ihm am 5. April gl. J. zugestellte Urteil die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei die Klage im ganzen Umfange gutzuheißen, und es seien die Beklagten zu den Kosten des Prozesses zu verurteilen.

C. Am 26. April 1897 teilte das Betreibungs- und Konkursamt Basel der Bundesgerichtskanzlei mit, daß der Kläger Kohler am 17. gl. Mts. in Basel in Konkurs geraten sei, und beantragte unter Berufung auf Art. 207 des Betreibungs- und Konkursgesetzes Sistierung des Prozesses bis zur zweiten Gläubigerversammlung, welchem Begehren entsprochen wurde. Am 16. Juli 1897 beschloß die zweite Gläubigerversammlung die Fortsetzung des Prozesses, wovon das Betreibungs- und Konkursamt dem Bundesgerichte rechtzeitig Kenntnis gab.

D. In der heutigen Hauptverhandlung, zu welcher namens der Berufungsklägerin der Vorsteher des Betreibungs- und Konkursamtes Basel, Dr. Göbinger in Basel, und namens der Berufungsbeklagten Fürsprech Lenz in Bern erschienen sind, beantragt Fürsprech Lenz in erster Linie, der gegnerische Anwalt sei zum Vortrag wegen mangelnder Legitimation nicht zuzulassen, da ein Beweis, daß die Gläubigerversammlung im Konkurs Kohler die Fortsetzung des Prozesses beschlossen habe, nicht erbracht sei. Im weitern be-

anträgt er, auf die Berufung überhaupt nicht einzutreten, weil dieselbe nicht in der gesetzlichen Form eingelegt worden sei. Die Berufungserklärung des Fürsprech Stauffer sei ausdrücklich namens des Kohler, nicht namens der Konkursmasse eingelegt worden. Diese Berufungserklärung sei aber null und nichtig, indem damals über Kohler der Konkurs bereits ausgebrochen gewesen sei und Stauffer daher nicht mehr als sein Bevollmächtigter habe betrachtet werden können. Allerdings sei durch den Konkursausbruch der Lauf der Berufungsfrist gemäß Art. 207 des Schuldbetreibungs- und Konk.-Ges. unterbrochen worden; sie habe aber mit dem 16. Juli wieder zu laufen angefangen, und es werde bestritten, daß von Seite des Betreibungs- und Konkursamtes vor Ablauf derselben eine Berufung eingelegt worden sei. Dr. Götzinger beantragt namens der Konkursmasse Kohler auf die Sache einzutreten, und bemerkt zu seiner Legitimation, es genüge, daß er den Beschluß der Gläubigerversammlung bestätige. Bezüglich der Berufungserklärung macht er geltend, daß die von Fürsprech Stauffer rechtzeitig eingelegte Berufung durch den Beschluß der Gläubigerversammlung ratifiziert worden sei, und deshalb die Formalien der Berufungserklärung gewahrt seien.

E. Das Gericht beschließt, die vom Anwalt der Berufungsbeklagten erhobene Einrede gegen die Legitimation des gegnerischen Vertreters und die Formrichtigkeit der Berufungserklärung sei nicht begründet. Hierauf beantragt der Anwalt der Berufungsklägerin Gutheißung der Berufung unter Kostenfolge; der Anwalt der Berufungsbeklagten trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Betreffend die Legitimation des Vertreters der Berufungsklägerin und die Formrichtigkeit der Berufungserklärung ist zu bemerken: Die Legitimation des Vertreters der klägerischen Konkursmasse zur Prozeßführung ist ohne weiteres durch dessen Eigenschaft als Konkursbeamter gegeben. Was sodann die Berufungserklärung anbetrifft, so ist unbestritten, daß der Anwalt des Klägers G. Kohler, Fürsprech Stauffer in Biel, eine solche in gesetzlicher Form und innert der gesetzlichen Frist eingereicht hat. Dagegen ist richtig, daß der Kläger vor Ablauf der Berufungs-

frist, und bevor die Berufung durch Fürsprech Stauffer erklärt worden war, in Konkurs geraten ist. Damit war jedoch diese Berufungserklärung nicht wirkungslos. Denn mangels entgegenstehender prozeßualer Vorschriften muß auch für die Vertretung in der Prozeßführung Art. 403 O.-R. Anwendung finden, wonach zwar das Mandat durch den Konkurs des Auftraggebers erlischt, der Beauftragte jedoch, so oft durch das Erlöschen des Auftrages eine Gefahr für das Geschäft eintritt, so lange für die Fortführung des Geschäfts zu sorgen verpflichtet ist, bis der gesetzliche Vertreter des Auftraggebers in der Lage ist, es selbst zu thun. Hiernach war Fürsprech Stauffer als bisheriger Anwalt des Klägers in dieser Sache unzweifelhaft bevollmächtigt, namens des Klägers, und mit rechtsverbindlicher Wirkung, vorbehaltlich ihrer Ratifikation, auch für dessen Konkursmasse die Berufung zu erklären. Einer erneuten Berufungserklärung durch die Vertretung der Konkursmasse bedurfte es somit nicht mehr, sondern lediglich, gemäß Art. 207 Schuldbetr. und Konkurs-Ges., der zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung abzugebenden Erklärung, daß der Prozeß fortgesetzt, die Berufung also ratifiziert werde. Diese Erklärung ist aber unzweifelhaft durch die Eingabe des Konkursamtes Baselstadt vom 26. Juli 1897 abgegeben worden.

2. In tatsächlicher Beziehung ergibt sich aus den Akten: Durch Kaufvertrag vom 18. Juli 1888 verkaufte der Kläger G. Kohler dem H. Engel, Tapezierer in Biel, seinen Anteil an dem bisher unter der Firma G. Kohler & Cie. gemeinsam betriebenen Aussteuer- und Dekorationsgeschäft in Biel um die Summe von 40,000 Fr., welche in verschiedenen Raten abzubezahlen und vom 31. Dezember 1888 hinweg zu 4 1/2 %/o, soweit ausstehend, zu verzinsen war. In diesem Vertrage war angegeben, es stütze sich der Kauf im wesentlichen auf das von der bisherigen Firma G. Kohler & Cie. am 31. Januar 1888 aufgenommene Inventar, und es gehen nach demselben nicht nur sämtliche Möbel und Warenvorräte, sondern auch die Aktiven und Passiven des Geschäftes auf den Käufer über. Der Verkäufer verpflichtete sich, auf dem Platz Biel und in einem Umkreise von 3 Stunden kein gleiches oder ähnliches Geschäft zu betreiben, oder auf seine Rechnung betreiben zu lassen. Zur Erfüllung seiner vertraglich

übernommenen Verpflichtungen hatte der Käufer zwei solvable Bürgen zu stellen. Gemäß einer am 24. Juli 1888 getroffenen Vereinbarung sollten die erste Hälfte des Kaufpreises mit 20,000 Fr. bis 31. Dezember 1888, die übrigen 20,000 Fr. dagegen innert 10 Jahren in jährlichen Raten von mindestens 2000 Fr. abbezahlt werden. Für die letztern 20,000 Fr. verpflichteten sich die Beklagten als solidarische Bürgen. Durch Vereinbarung vom 29. Januar 1889 wurde der auf 31. Dezember 1888 zahlbar gestellte Teil des Kaufpreises auf 10,000 Fr. reduziert. Im Verlauf bestritt der Käufer die eingegangenen Verpflichtungen. Es kam deshalb zu einem schiedsgerichtlichen Verfahren; dasselbe endigte mit einem Vergleich, den die Parteien am 21. Juli 1890 abgeschlossen und laut welchem der Kläger die ihm laut dem Vertrag vom 24. Juli 1888 und Übereinkunft vom 29. Januar 1889 schuldige Kaufsumme auf den Betrag von 20,000 Fr. reduzierte. Nachdem gegen den Käufer am 14. Dezember 1889 der Geldtag ausgesprochen worden war, in welchem der Kläger für seine Forderung von 20,000 Fr. nebst Zins gänzlich zur Gebuld gewiesen wurde, stellte er mit Klage vom 18. April 1893 gegen die Beklagten die Rechtsbegehren, dieselben seien zu verurteilen, an ihn unter Solidarhaft zu bezahlen:

- a. 8000 Fr. mit Zins à  $4\frac{1}{2}\%$  seit 1. Januar 1889 bis zur Zahlung;
- b. den Zins von 12,000 Fr. à  $4\frac{1}{2}\%$  seit 1. Januar 1889 bis 31. Dezember 1892;
- c. den Zins von 10,000 Fr. à  $4\frac{1}{2}\%$  vom 1. Januar 1889 bis 21. Juli 1890.

Alles unter Kostenfolge.

Die Beklagten bestritten die Klage, indem sie geltend machten, die von ihnen übernommene Bürgschaftsverpflichtung sei sowohl vom Standpunkt des wesentlichen Irrtums, als von demjenigen des Betruges aus für sie unverbindlich, und zwar erhoben sie diese Einreden aus der Person des Hauptschuldners wie aus eigener Person. Sie behaupteten, gleich wie der Käufer seien sie selbst von der Voraussetzung ausgegangen, daß das Inventar vom 31. Januar 1888 in allen Teilen richtig sei, während sich herausgestellt habe, daß dasselbe in wesentlichen Punkten unrichtig

gewesen, daß darin der Stand des Geschäftes Kohler & Cie. um viele tausend Franken, wenigstens 40,000 Fr., zu günstig aufgeführt worden sei. Überdies habe der Kläger den H. Engel und die Bürgen in doloser Weise zum Vertragsabschlusse veranlaßt. Die Vorinstanz hat die Klage abgewiesen; die Begründung geht im wesentlichen dahin: Die Einreden aus der Person des Hauptschuldners seien durch Anerkennung des Vertrages seitens dieses letztern verwirkt, und können daher von den Beklagten nicht mehr geltend gemacht werden. Was sodann die Einrede aus der eigenen Person der Beklagten anbetreffe, so sei diejenige des wesentlichen Irrtums unbegründet, indem nach dem Tenor des Kaufvertrages vom 18. Juli 1888 das von den Beklagten angefochtene Inventar, welches den Vermögensbestand per 31. Januar 1888 allerdings um mindestens 16,660 Fr. 80 Cts. zu hoch (statt auf 42,428 Fr. 20 Cts. auf 59,089 Fr.) angebe, nicht dessen alleinige Grundlage gebildet habe, und in keiner Weise indiziert sei, daß der Vertragswille, sei es des Käufers oder der Bürgen, an die Richtigkeit des Inventars als Voraussetzung geknüpft worden sei, abgesehen davon aber (wie näher ausgeführt wird) auch von einem erheblichen Mißverhältnisse zwischen Leistung und Gegenleistung kaum die Rede sei. Dagegen erscheine die Einrede des Betruges als begründet, da der Kläger darauf ausgegangen sei, wider besseres Wissen bei den Beklagten den Glauben zu erwecken, das fragliche Inventar beruhe auf einer zuverlässigen Grundlage, die Buch- und Kassaführung habe sich in Ordnung befunden, und es habe sich beim Abschlusse des Kaufvertrages vom 18. Juli 1888 nicht um Zuwendung eines unrechtmäßigen Vorteils an den Kläger gehandelt.

3. Es steht nach den Akten fest, daß die beiden Beklagten sich dem Kläger gegenüber solidarisch als Bürgen für die Schuld verpflichtet haben, welche H. Engel durch den Kaufvertrag vom 18. Juli 1888 eingegangen war. Ebenso besteht kein Streit darüber, daß diese Schuld von ursprünglich 40,000 Fr. durch nachträgliche Vereinbarungen zwischen dem Kläger und dem Hauptschuldner auf den Betrag von 20,000 Fr. reduziert worden ist, und daß davon zur Zeit der Klageanhebung 8000 Fr. (4 Raten à 2000 Fr.) bereits fällig waren. Da ferner eine

Zahlungsleistung an die Schuld des R. Engel nicht behauptet worden ist, erscheint die Klage, soweit es das erste und zweite Rechtsbegehren betrifft, als begründet, wenn nicht die von den Beklagten erhobenen Einreden der Unverbindlichkeit des Bürgschaftsvertrages wegen Irrtums und Betrugs geschützt werden müssen. Das dritte, auf Bezahlung des Zinses von 10,000 Fr. zu  $4\frac{1}{2}\%$  vom 1. Januar 1889 bis 21. Juli 1890 gehende Rechtsbegehren der Klage erscheint dagegen nach Art. 129 D.-R. von vornherein unbegründet. Dasselbe beruht auf der Ansicht, daß laut Vertrag vom 29. Januar 1889 die Bürgschaft für eine Hauptschuld im Betrage von 30,000 Fr. eingegangen worden und daher auch die Zinsen von dieser Summe von den Bürgen zu bezahlen seien bis zu dem Zeitpunkte, wo die Reduktion auf 20,000 Fr. eintrat. Dem gegenüber hat jedoch die Vorinstanz mit Recht bemerkt, jene Reduktion müsse dahin aufgefaßt werden, daß damit ausgesprochen werden wollte, der Kläger habe von vornherein nicht mehr als 20,000 Fr. zu fordern gehabt. Die Forderung auf den Mehrbetrag war daher infolge des Vergleichs vom 21. Juli 1890 untergegangen, und zwar mit Inbegriff der bereits aufgelaufenen Zinsen des Mehrbetrages, da ein Vorbehalt in Ansehung desselben nicht gemacht worden war (Art. 129, Abs. 2 D.-R.). Damit war aber auch die Bürgschaft für diese Forderung nebst Zinsen erloschen.

4. Die Einreden der Beklagten richten sich einerseits gegen den Bestand der Hauptschuld, und anderseits gegen die Verbindlichkeit des Bürgschaftsvertrages wegen Mängel beim Abschlusse dieses Vertrages selbst. Rückichtlich beider Verträge berufen sich die Beklagten auf die Anfechtungsgründe des Irrtums und Betrugs, sie machen also diese Einreden sowohl ex persona debitoris als ex propria persona geltend. Was nun die Anfechtung ex persona debitoris anbelangt, so muß mit der Vorinstanz angenommen werden, daß dieselbe infolge Genehmigung des angefochtenen Vertrages durch den Hauptschuldner verwirkt ist. Der Hauptschuldner hat durch den Vergleich vom 21. Juli 1890, durch welchen sämtliche Anstände der Kontrahenten bezüglich des Kaufvertrages vom 18. Juli 1888 erledigt werden sollten, auf die Geltendmachung der in Rede stehenden Einreden verzichtet.

Dieser Verzicht ist auch gegenüber den Bürgen verbindlich. Denn die von diesen geltend gemachten Mängel des Vertragschlusses bewirkten nicht absolute Nichtigkeit des Vertrages; sie hinderten nur die Verbindlichkeit desselben für den durch den Irrtum oder Betrug beeinflussten Teil, erzeugten also für diesen eine Einrede, welcher sich nach Art. 505 D.-R. allerdings auch die Bürgen bedienen konnten. Allein damit, daß der Hauptschuldner durch den Vergleich vom 21. Juli 1890 den Vertrag genehmigte, fiel diese Einrede dahin; sie stand nunmehr dem Hauptschuldner nicht mehr zu, und konnte deshalb auch von den Bürgen nicht mehr aufgegriffen werden.

5. Es kann sich daher nur fragen, ob die Bürgschaft für die Beklagten deshalb unverbindlich sei, weil sie selbst bei Eingehung derselben in einem Irrtum befangen, oder durch Betrug dazu verleitet worden seien. Die Berufung auf den Anfechtungsgrund des Irrtums setzt voraus, daß der Vertragsabschluß auf einem wesentlichen Irrtum beruhe, während bei der Anfechtung des Vertrages wegen Betruges auch ein nicht wesentlicher Irrtum in Betracht fällt. Nun ist der Vorinstanz beizutreten, daß von einem wesentlichen Irrtum der Beklagten nicht die Rede sein kann. Der wesentliche Irrtum derselben soll darin liegen, daß sie sich über den Wert des Kaufgegenstandes, für dessen Kaufpreis sie sich verbürgt, geirrt haben. Es ist nicht zu leugnen, daß unter Umständen ein solcher Irrtum als ein wesentlicher, welcher die Unverbindlichkeit der Bürgschaft zur Folge haben kann, anzusehen ist, namentlich dann, wenn er vom Gläubiger verschuldet ist. Denn es ist klar, daß es für die Eingehung der Bürgschaft von entscheidender Bedeutung sein kann, ob der verbürgten Schuld eine Gegenleistung des Gläubigers, und zwar eine solche von gewissem Umfange gegenübersteht. Allein in casu liegt ein solcher Fall nicht vor. Vorerst steht nicht einmal fest, daß die Bürgen das Inventar gekannt und auf dasselbe wesentliches Gewicht gelegt haben. Daraus, daß im Kaufvertrage auf dasselbe Bezug genommen, und in der Bürgschaftsurkunde gesagt ist, daß die Bürgen den Kaufvertrag gelesen haben, folgt das Gegenteil keineswegs. Indessen ist auch noch Folgendes zu sagen: Es steht zwar fest, daß der Vermögensbestand des vom Hauptschuldner durch

den Vertrag vom 18. Juli 1888 übernommenen Geschäfts im Inventar um wenigstens 16,660 Fr. 80 Cts. zu hoch angeschlagen war, das Reinvermögen per 31. Januar 1888 also um diese Summe niedriger zu berechnen ist. Allein die Vorinstanz stellt anderseits fest, daß dieses Inventar nicht die einzige Grundlage des Kaufvertrages vom 18. Juli 1888 bilde, und daß bei der Festsetzung des Kaufpreises auch der gute Kredit des Geschäftes, sowie der Umstand bestimmend eingewirkt haben, daß der Verkäufer sich verpflichtet, dem Käufer in Biel und Umgebung keine Konkurrenz zu machen. Wird sodann berücksichtigt, daß das Geschäft von den Kontrahenten im Ganzen auf 80,000 Fr. gewertet war, so muß der Vorinstanz beigeplichtet werden, daß unter diesen Umständen von einem erheblichen Mißverhältnisse zwischen Leistung und Gegenleistung wegen der Differenz bezüglich des Inventarbestandes nicht gesprochen werden könne. Die Unrichtigkeit des Inventars könnte hiernach zur Befreiung der Beklagten nur angerufen werden, wenn diese die Bürgschaftsverpflichtung von dessen Richtigkeit abhängig gemacht hätten; allein hierfür ist ein Beweis in den Akten nicht zu finden.

6. Bei der Frage, ob die Beklagten durch betrügerische Handlungen des Klägers zur Eingehung der Bürgschaft verleitet worden seien, ist zunächst festzuhalten, daß die Akten keinerlei Anhaltspunkte dafür aufweisen, und auch von der Vorinstanz nicht angenommen wird, daß die Beklagten vom Kläger um die Übernahme der Bürgschaft angegangen worden seien. Es ist daher, da die Stellung der Bürgen Sache des Käufers war, davon auszugehen, daß die Beklagten durch diesen zur Bürgschaftsleistung bewogen worden seien, von diesem also auch diejenigen Aufklärungen erhalten haben, gestützt auf welche sie sich zur Übernahme der Bürgschaft entschlossen. Von der Annahme, daß der Käufer den von ihm gestellten Bürgen die sie interessierenden Verhältnisse bezüglich der zu verbürgenden Schuld werde auseinandergesetzt haben, durfte auch der Kläger ausgehen. Zur Erteilung einer Aufklärung war er diesen gegenüber aus eigenem Antriebe somit nur verpflichtet, wenn er Gründe zu der Annahme hatte, daß der Käufer ihnen die Sachlage unrichtig dargestellt habe, und Zweifel hegen mußte, ob nicht die Bürgen, bei Kenntnis der

wirklichen Sachlage, die Eingehung der Bürgschaft verweigern würden. Da nun nicht behauptet wird, daß der Kläger den Bürgen direkt irgend welche Angaben über die Verhältnisse bezüglich des vom Hauptschuldner zu übernehmenden Geschäftes gemacht habe, kann somit eine betrügerische Verleitung derselben zur Bürgschaft dem Kläger nur insofern zur Last gelegt werden, als angenommen werden muß, er habe Grund zur Vermutung gehabt, daß die Bürgen nach der vom Hauptschuldner eingeholten Erkundigung sich in einem Irrtum über die Richtigkeit des mehrerwähnten Inventars befinden, und daß dieser Irrtum für den Willen, die Bürgschaft einzugehen, von bestimmendem Einfluß sei, daß sie also die Bürgschaft nicht eingehen würden, wenn sie von der Unrichtigkeit desselben Kenntnis hätten. Für diese Annahme fehlen jedoch, nach den Akten sowohl, als nach den Feststellungen der Vorinstanz, genügende Anhaltspunkte. Die Gründe, welche die Vorinstanz zur Widerlegung der Einrede des wesentlichen Irrtums angeführt hat, rechtfertigen vielmehr vollständig den Schluß, daß die Vorstellung, welche sich die Bürgen über die Zuverlässigkeit jenes Inventars gemacht haben mochten, für ihren Entschluß, die Bürgschaft zu übernehmen, überhaupt nicht kausal gewesen sei. Diese Annahme ist durchaus unbedenklich angesichts der Ausführungen der Vorinstanz, es sei in keiner Weise indiziert, daß der Verpflichtungswille, sei es des Käufers, oder der Bürgen, an die Richtigkeit des Inventars als Voraussetzung geknüpft worden sei, und es könnte, auch abgesehen hievon, von einem Mißverhältnisse zwischen Leistung und Gegenleistung umso weniger die Rede sein, als offenbar bei Festsetzung des Kaufpreises die Erwägung, daß der Käufer durch den Kaufvertrag Alleineigentümer eines gut accreditierten Geschäftes werde, sowie die Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer in Biel und Umgebung keine Konkurrenz zu machen, keine untergeordnete Rolle gespielt habe, als ferner sowohl der Käufer als die Bürgen sich von vornherein nicht der Illusion haben hingeben können, daß es bei den im Inventar aufgeführten Umständen von Debitoren nicht zu Abstrichen kommen werde. Muß aber angenommen werden, daß die Vorstellung, welche sich die Beklagten über die Zuverlässigkeit des Inventars machten, für ihre Willensbestimmung

nicht kausal gewesen sei, so entfällt damit ohne weiters die Annahme eines Betruges, und braucht daher die Frage nach einer dolosen Absicht des Klägers nicht mehr gestellt, und demnach auch nicht untersucht zu werden, ob der Schluß auf eine solche Absicht aus den von der Vorinstanz hiefür angeführten Thatsachen begründet sei oder nicht.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Klägerschaft wird in dem Sinne als begründet erklärt, daß die Beklagten, in Abänderung des Urteils des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 10. September/7. November 1896, verurteilt werden, an die Klägerschaft, unter solidarischer Haftbarkeit, zu bezahlen:

- a. 8000 Fr. nebst Zins zu  $4\frac{1}{2}\%$  seit 31. Januar 1889 bis zur Zahlung, und
- b. den Zins von 12,000 Fr. zu  $4\frac{1}{2}\%$  vom 1. Januar 1889 bis 31. Dezember 1892.

### 221. Urteil vom 2. Oktober 1897 in Sachen Wüthrich gegen Hofmann.

A. Mit Urteil vom 7. Mai 1897 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Der Beklagte, Ferdinand Wüthrich, ist mit seinen Berweisinreden abgewiesen.
2. Derselbe ist mit seiner peremptorischen Einrede gegenüber den Klagsbegehren abgewiesen.
3. Dem Kläger, Friedrich Hofmann, mit Handen er handelt, ist das erste Klagsbegehren zugesprochen.
4. Demselben ist auch das zweite Klagsbegehren zugesprochen, soweit es die beiden Hauptbeträge von 834 Fr. 15 Cts. und 800 Fr. anbetrifft; soweit das zweite Klagsbegehren weiter geht, ist er mit demselben abgewiesen.
5. Dem Kläger ist auch das dritte eventuelle Klagsbegehren

zugesprochen für den Schaden, der durch die Zinseinbuße entstanden ist, der daherige Betrag wird festgesetzt auf 427 Fr. 65 Cts.

6. Der Kläger ist mit seiner peremptorischen Einrede gegenüber den Widerklagsbegehren abgewiesen.

7. Hinwieder ist der Beklagte mit seinen beiden Widerklagsbegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte und Widerkläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen:

1. Der Kläger sei mit seinen Rechtsbegehren ohne Rücksicht auf deren ursprüngliche Begründetheit abzuweisen und es sei der Beklagte von diesen Ansprüchen definitiv zu befreien.

2. Der Kläger sei mit seinen sämtlichen Rechtsbegehren abzuweisen, unter Kostenfolge; eventuell

3. Das vom Widerkläger gestellte Widerklagebegehren Nr. 2 sei demselben zuzusprechen.

4. Das von demselben gestellte Widerklagebegehren Nr. 1 sei demselben zuzusprechen,  
und es sei demnach das angefochtene Urteil in allen Teilen aufzuheben.

C. In der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter des Berufungsklägers die in der Berufungsschrift gestellten Anträge. Der Vertreter des Berufungsbeklagten trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der heutige Kläger Friedrich Hofmann wurde am 8. November 1877 als uneheliches Kind der im Jahre 1859 zur Welt gekommenen Rosina Elisabetha Hofmann, von Worb in Nychigen, geboren. Als Vater des Kindes wurde durch Urteil des Amtsgerichts von Konolfingen vom 17. Januar 1878 Johann Friedrich Schmutz in Nychigen, gestützt auf seine Anerkennung der Vaterschaftsklage, erklärt, und unter anderm zu einem halbjährlichen, jeweilen zum voraus zahlbaren „Unterhaltungsbeitrag an die Erziehung des Kindes“ bis nach dessen zurückgelegtem 17. Altersjahr verurteilt. Das Kind Friedrich Hofmann blieb bei seiner Mutter, welche sich ihrerseits bei ihrem Vater befand. Am 9. November 1883 verheiratete sie sich mit dem heutigen Beklagten,