

ceux-ci en avaient déjà avisé le tuteur Rody au mois de novembre 1897, ils ont consenti le 12 février 1898 à la vente des immeubles. Il n'est pas même allégué qu'ils aient protesté alors contre la prétention des frères Schopfer et soutenu que leur engagement de consentir à la vente était inséparable de l'abandon promis de la somme de 1710 fr. 20 c. On doit conclure de là qu'ils ont eux-mêmes considéré cette promesse comme n'étant pas une simple modalité de la convention en liquidation de l'indivision, mais une convention accessoire, dont la validité pouvait se discuter indépendamment de celle de la convention principale.

Or la promesse en question avait pour objet l'abandon par les frères Schopfer de 1710 fr. 20 c. sur les sommes qui devaient leur revenir dans la répartition du prix de vente des immeubles indivis. Soit que l'on voie dans cette promesse une remise de dette au sens de l'art. 140 CO., soit que l'on y voie un contrat innommé, dans les deux cas elle tombe sous l'empire du CO. dès l'instant qu'elle ne peut pas, de par la volonté des parties elles-mêmes, être considérée comme une simple modalité de la convention en liquidation de l'indivision. C'est dès lors à tort que la Cour d'appel de Fribourg s'est basée sur les dispositions du droit privé cantonal pour trancher la question litigieuse de la force obligatoire ou de l'extinction de la dite promesse.

Le recours en cassation contre sa décision apparaît ainsi comme fondé, même à supposer que l'application du droit fédéral l'eût conduite à la même solution, question que le Tribunal fédéral n'a pas à examiner.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est déclaré fondé ; en conséquence l'arrêt de la Cour d'appel du canton de Fribourg, du 12 décembre 1898, est annulé et la cause renvoyée à la dite Cour pour être jugée à nouveau.

17. Urteil vom 25. März 1899 in Sachen  
Lebensversicherungs-Actiengesellschaft Urbaine  
gegen Hänggi.

*Lebensversicherungsvertrag. — Auflösung wegen Irrtums (nicht streitig). — Klage des Versicherten auf Rückzahlung der Prämien. Art. 71 und 73 O.-R.*

A. Durch Urteil vom 28. Dezember 1898 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt:

Die Beklagte ist verurteilt, an den Kläger zu bezahlen:

a. Die Differenz zwischen der Summe der bis zur Klageanhebung einbezahlten Prämien samt Zins und Zinseszins von ihnen zu 4 % bis zur Klageanhebung und den anerkannten 326 Fr. 30 Cts.

b. Den Zins zu 5 % von der sub a genannten Differenz seit Anhebung der Klage.

c. Die seit der Klageanhebung einbezahlten Prämien und Zins und Zinseszins von ihnen zu 5 %.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, dasselbe sei dahin abzuändern, daß die dem Kläger zugesprochene Summe auf den in der Antwort offerierten Betrag von 3794 Fr., Wert 18. September 1896, reduziert werde.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Beklagten diesen Berufungsantrag. Der Anwalt des Klägers beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Juni 1885 schloß der am 3. November 1819 geborene Kläger, Landwirt Hänggi in Nunningen, mit der Beklagten einen Versicherungsvertrag ab, laut welchem die Beklagte sich verpflichtete, gegen Bezahlung jährlicher Prämien von 564 Fr., nach seinem Ableben die Summe von 10,000 Fr. an seine Gattin zu bezahlen. In dem vom Kläger unterzeichneten Versicherungsvertrag war als sein Geburtstag richtig der 3. November 1819

angegeben. Der Versicherungsagent Böffler, welcher den Antrag der Beklagten zu übermitteln hatte, fälschte jedoch dieses Datum, indem er die Jahreszahl 1819 in 1830 umänderte. Der Beklagten scheint die Änderung nicht aufgefallen zu sein. Sie fertigte, gestützt auf die Angaben des verfälschten Versicherungsantrages, am 19. Juni 1885 den Versicherungsvertrag in Doppel aus, wobei, konform diesen Angaben, als Geburtsdatum des Versicherten der 3. November 1830 bezeichnet und demnach das Alter desselben auf  $54 \frac{3}{4}$  Jahre angegeben war. Der Agent Böffler ließ beide Vertragsdoppel durch den Kläger unterzeichnen, nachdem er auf demjenigen, welches er in Händen des Klägers ließ, wieder das richtige Geburtsdatum und die richtige Altersangabe hergestellt hatte. Ein Zufall deckte später die Fälschungen Böfflers auf, und veranlaßte den Kläger, am 15. September 1896 beim Amtsgericht Ulten-Göszgen gegenüber der Beklagten folgende Klagsbegehren zu stellen:

Das Gericht solle erkennen, daß der zwischen den Litiganten am 10. Juni 1885 abgeschlossene Versicherungsvertrag zu Recht bestehe, eventuell:

a. Die Beklagte solle dem Kläger bezahlen 8520 Fr. 55 Cts., berechnet auf den 18. September 1896 mit Zins à 5% vom 18. September 1896 an, und

b. sie solle dem Kläger diejenigen Prämienbeträge, die der Kläger der Beklagten noch einbezahlen werde, samt Zins und Zinsezins zurückerstatten.

Die Beklagte erklärte sich mit dem Fortbestand des genannten Versicherungsvertrages unter der Bedingung einverstanden, daß die Gesellschaft gegen Bezahlung einer Jahresprämie von 565 Fr. beginnend am 18. September 1896, in Trimesterraten entrichtbar, den Rechtsnachfolgern des Versicherten nach dessen Ableben die Summe von 5407 Fr. ausbezahlen werde, eventuell beantragte sie, der unter den Litiganten abgeschlossene Versicherungsvertrag sei zu annullieren, wogegen sich die Beklagte zur Rückerstattung des ganzen, auf die Versicherung des Klägers entfallenden Deckungskapitals (Reserve) im Betrage von 3794 Fr. val. 18. September 1896 verpflichte. Weiter eventuell offerierte die Beklagte „dem Kläger einen nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Schaden-

ersatz zu leisten.“ Das Amtsgericht Ulten-Göszgen wies die auf Feststellung der Rechtsbeständigkeit des Versicherungsvertrages gerichtete Klage als unbegründet ab, hieß dagegen die eventuellen Rechtsbegehren des Klägers gut. Gegen dieses Urteil appellierte einzig die Beklagte; die Vorinstanz bestätigte dasselbe durch die eingangs (Fakt. A) mitgeteilte Entscheidung, mit der Abänderung, daß sie an den zurückzuerstattenden Prämien samt Zins und Zinsezins einen vom Kläger bezogenen Gewinnanteil von 326 Fr. 30 Cts. in Abzug brachte, und Zins und Zinsezins von diesen Prämien bis zur Klageanhebung zu 4% berechnete.

2. Nachdem die erste Instanz die gegen das erste Rechtsbegehren erhobene Einwendung, daß der mit dem Kläger abgeschlossene Versicherungsvertrag für die Beklagte wegen wesentlichen Irrtums unverbindlich sei, für begründet erklärt, und der Kläger diese Entscheidung seinerseits hat gelten lassen, besteht zwischen den Parteien darüber kein Streit mehr, daß dem Kläger gegenüber der Beklagten ein Anspruch auf Erfüllung der von ihr abgegebenen vertraglichen Willenserklärung nicht erwachsen ist, und bleibt daher lediglich die, durch das eventuelle Klagebegehren aufgeworfene Frage zu entscheiden, welche anderen Rechtsfolgen durch diese Willenserklärung hervorgerufen worden seien. Gemäß dem genannten eventuellen Klagebegehren sollen diese Rechtsfolgen in der Verpflichtung der Beklagten bestehen, dem Kläger diejenige Summe zurückzubezahlen, welche sie durch seine Prämienzahlungen lukriert hat, berechnet auf den Tag der Klageerhebung, nebst Zins zu 5%, sowie in der Verpflichtung zur Rückerstattung der seither einbezahlten Prämien samt Zins und Zinsezins; m. a. W. der Kläger fordert von der Beklagten dasjenige zurück, was dieser durch die Leistungen zugekommen ist, welche er ihr gegenüber im Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit des, wegen Irrtums der Beklagten für sie unverbindlichen, Versicherungsvertrages gemacht hat, und noch weiter gemacht haben wird. Es handelt sich also um die Pflicht zur Rückerstattung von Zuwendungen, welche eine Partei aus einem nicht verwirklichten Grunde erhalten hat. Sofern nun die Rückforderung sich auf den Betrag, um welchen die Beklagte zur Zeit der Klage durch die grundlose Zuwendung bereichert ist, beschränkt, ist dieselbe, abgesehen von der Sachlegiti-

mation des Klägers, nach Art. 71 und 73 O.-R. an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft, als an den bezeichneten objektiven Thatbestand, nämlich an die Thatsache, daß die Beklagte ohne Grund, oder aus einem nicht verwirklichten, oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten habe. Von dem Nachweis eines Verschuldens des Empfängers der Zuwendung ist diese Rückforderungsklage, welche der gemeinrechtlichen *condictio ob causam* entspricht, so wenig, wie die letztere, abhängig. Daß die Beklagte die Zuwendung nicht in gutem Glauben empfangen habe, oder daran schuld trage, daß der Kläger ihr eine Zuwendung machte, die sich als grundlos herausgestellt hat, ist vom Kläger nur dann darzuthun, wenn seine Forderung weiter greift, als auf die Herausgabe der Bereicherung und damit den Charakter einer eigentlichen Schadenersatzklage annimmt.

3. Nun geht die Klage, soweit sie vor der zweiten kantonalen Instanz noch aufrecht erhalten worden ist, nicht weiter als auf Rückerstattung derjenigen Summen, um welche die Beklagte nach der Behauptung der Klage aus dem Vermögen des Klägers grundlos bereichert worden ist, und was die Frage anbetrifft, ob die Bereicherung bis zur Rückforderung fortgebauert habe, so herrscht unter den Parteien hierüber eventuell kein Streit. Dagegen bestreitet die Beklagte, daß eine Bereicherung in dem Umfange, wie die Klage behauptet, überhaupt eingetreten sei, indem sie geltend macht, die Annullierung des Versicherungsvertrages könne nicht zur Folge haben, daß dieser Vertrag ab initio aufgelöst werde; denn derselbe sei für die Beklagte trotz ihrem Irrtum wenn auch nicht für den gesamten Betrag von 10,000 Fr., so doch für die dem wirklichen Alter des Versicherten entsprechende Versicherungssumme, im Betrage von 5407 Fr., verbindlich gewesen. Sie habe somit bis zu diesem Betrage vom Tage des Vertragsschlusses an das Risiko getragen und insoweit dem Kläger für dessen vertragsmäßige Leistung eine Gegenleistung gewährt, deren nachträgliche Zurückziehung unmöglich sei. Dieser Argumentation ist in erster Linie entgegenzuhalten, daß nach eidgenössischem Obligationenrecht der von der Beklagten geltend gemachte Mangel beim Vertragsschluß das Zustandekommen eines für den Anfechtungsberechtigten verbindlichen Vertrages überhaupt

hindert, so daß also, wenn die Anfechtung begründet ist, und auf derselben beharrt wird, der Vertrag als von Anfang an ungültig zu betrachten ist (von Tuh, Mängel des Vertragsschlusses, Zeitschrift für Schweiz. Recht, n. F., Bd. XVII, S. 42—45). Demnach könnte die Behauptung der Beklagten, daß sie auf Grund des mit dem Kläger abgeschlossenen Versicherungsvertrages ein Risiko getragen und somit für die bezogenen Prämien eine Gegenleistung gemacht habe, nur dann richtig sein, wenn es sich bei der Anrufung des bezeichneten Mangels beim Vertragsschlusse nicht sowohl um die Ungültigerklärung des Vertrages in seiner Gesamtheit, sondern nur rücksichtlich einzelner Bestimmungen desselben handelte. Allein dies ist nicht der Fall. Die Behauptung der Beklagten, daß der Versicherungsvertrag für eine reduzierte, dem wirklichen Alter des Versicherten entsprechende Versicherungssumme in Kraft geblieben sei, würde dazu führen, daß der Kläger an einen Vertrag wesentlich anderen Inhalts gebunden wäre, als denjenigen, zu welchem er seine Zustimmung erteilt hatte. Für eine derartige Wirkung der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes wegen Mängel beim Vertragsschluß bietet das Gesetz keinen Anhalt. Der Beklagten blieb daher nur die Wahl, entweder ihre Anfechtung gegen das Rechtsgeschäft als Ganzes zu richten, und damit die Ungültigkeit desselben in seinem ganzen Inhalte herbeizuführen, oder dann auf die Anfechtung überhaupt zu verzichten.

4. Besteht nach dem Gefagten die Wirkung der Anfechtung darin, daß der Versicherungsvertrag als von Anfang an ungültig betrachtet werden muß, so erweist sich auch die Behauptung der Beklagten, daß sie für die Prämienzahlungen des Klägers eine Gegenleistung gemacht habe, als unhaltbar. Denn das Risiko, welches den Gegenstand des Versicherungsvertrages bildete, berührte sie in diesem Falle überhaupt nicht, weil sie eben dasselbe durch den für sie unverbindlichen Vertrag nicht übernommen hatte; und wenn es in einem Zeitpunkt zur Auszahlung der Versicherungssumme gekommen wäre, zu welchem der Irrtum der Beklagten noch fortgebauert hätte, so wäre sie wegen dieser Leistung in gleicher Weise zur Rückforderung wegen Mangels eines rechtmäßigen Grundes befugt gewesen, wie der Kläger wegen seiner

Prämienzahlungen. Hieraus folgt, daß die Beklagte den gesamten Betrag der vom Kläger empfangenen Prämien als Bereicherung herauszugeben hat, und zwar mit Zins und Zinsezins bis zum Zeitpunkt der Klageanhebung; denn bei der Natur ihres Geschäftes ist ohne weiteres davon auszugehen, daß die eingegangenen Prämien zinsbar angelegt worden seien, und die Beklagte hat auch nicht behauptet, daß dies nicht der Fall gewesen sei. Die vom Tage der Klageanhebung an geforderten Zinse stellen sich rechtlich als Prozeßzinsen dar; von diesen letztern sind keine Zinsen zu entrichten, und ist daher das angefochtene Urteil insoweit abzuändern, als von den seit der Klageerhebung einbezahlten Prämien nicht nur Zins, sondern auch Zinsezins verlangt wird.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird in der Hauptsache als unbegründet abgewiesen, und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn bestätigt, mit der Abänderung, daß Zinsezinse für die seit der Anhebung der Klage bezahlten Prämien nicht zugesprochen werden.

18. Urteil vom 25. März 1899 in Sachen  
Dreyfus Söhne & Cie. und Genossen gegen  
Schweizerischer Bankverein.

*Einräumung von Gründervorrechten bei Konstituierung einer Aktiengesellschaft. Fusion dieser Gesellschaft mit andern Gesellschaften; wie weit werden die Vorrechte der Gründer dadurch berührt? Anwendung eidgenössischen Rechtes? Rechtliche Natur der Fusion von Aktiengesellschaften. Art. 669 O.-R.*

A. Durch Urteil vom 5. Dezember 1898 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

Das erstinstanzliche Urteil lautet:

I. Ist das Rechtsbegehren Nr. 1 in dem Sinne gutgeheißen, daß festgestellt wird, daß der Beklagte gehalten ist, den Klägern nach Maßgabe ihrer ersten Zeichnungen ein privilegiertes Bezugsrecht an  $\frac{3}{14}$  derjenigen Aktienemissionen einzuräumen, die er zwischen 70 und 116 Millionen 666,500 Franken ausschreiben wird.

II. Rechtsbegehren Nr. 2 ist gutgeheißen und demnach der Beschluß der Generalversammlung vom 19. April 1898 kassiert, soweit er die im Rechtsbegehren 1 gutgeheißenen Rechte der Kläger verletzt.

III. Rechtsbegehren 3 ist als unbegründet abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat Advokat Dr. Sulger namens der Kläger Dreyfus Söhne & Cie., Riggerbach & Cie. und Witwe Cecile Stehlin-Merian rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen:

I. Dispositiv I des angefochtenen Urteils sei insofern als zu Recht bestehend anzuerkennen, als die Vorinstanz über die unter der Herrschaft des kantonalen Rechtes erfolgte Begründung eines nicht einseitig widerrufenen und nicht an die Person der ersten Berechtigten geknüpften Bezugsrechtes der ersten Aktienzeichner endgültig abgeurteilt hat.

Dagegen sei Dispositiv I insofern aufzuheben, als dasselbe eine Beschränkung dieses Bezugsrechtes auf  $\frac{3}{14}$  derjenigen Aktienemissionen, die der Beklagte zwischen 70 und 116 Millionen 666,500 Franken ausschreiben wird — ausspricht.

Es sei demnach zu erkennen:

Es wird festgestellt, daß die beklagte Gesellschaft verpflichtet ist, bei ihren Aktienemissionen bis zur Höhe von 50 Millionen Franken den Rekurrenten diejenige Anzahl von Aktien zu reservieren, auf welche dieselben auf Grund des in § 3 Absatz 4 und 5 der Statuten des Basler Bankvereins vom 12./24. Februar 1872 den Zeichnern der Aktien erster Emission zugesicherten Rechtes nach Maßgabe ihrer, resp. ihrer Rechtsvorgänger Beteiligung an der Zeichnung der Aktien erster Emission Anspruch erheben können.

II. Dispositiv II sei in dem Sinne zu bestätigen, daß die Beschlüsse der Generalversammlung des Schweizerischen Bankvereins