

Urtheil des Kantonsgerichtes des Kantons Graubünden vom 6. Mai 1890 als in Rechtskraft erwachsen erklärt.

2. Dagegen wird die Weiterziehung der Kläger N. Huet und Genossen dahin für begründet erklärt, daß das angefochtene Urtheil, soweit es den Klägern gegenüber das von der Beklagten beanspruchte Konkursvorrecht anerkennt, aufgehoben und die Sache zu erneuter Beurtheilung auf Grund der gegenwärtigen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

#### 49. Urtheil vom 26. Juni 1891 in Sachen Bruhin gegen Bruhin.

A. Durch Urtheil vom 29. April 1891 hat das Obergericht des Kantons Zug erkannt:

1. Es sei unter Abweisung der Appellationsbeschwerde das kantonsgerichtliche Urtheil vom 23. März 1891 bestätigt;

2. Haben Appellanten ihre Kosten an sich zu tragen und an Appellaten 20 Fr. zu vergüten.

Das erstinstanzliche Urtheil des Kantonsgerichtes des Kantons Zug ging dahin: 1. Das klägerische Rechtsbegehren ist abgewiesen; 2. Haben Kläger ihre Kosten an sich zu tragen und den Beklagten an die übrigen 85 Fr. zu vergüten.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen die Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt. Es seien die Beklagten gemäß dem Klagebegehren zu verurtheilen, als Rechtsnachfolger der Frau Barbara Bruhin geb. Trinklner den Klägern wegen ungerechtfertigter Bereicherung grundsätzlich Ersatz im Betrage von 6000 Fr. zu leisten unter Kostenfolge. Dagegen trägt der Anwalt der Beklagten auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nachdem das Bundesgericht in der Sache der Rekurrenten gegen die Gebrüder Clemenz, Kaspar und Fridolin Bruhin seine Entscheidungen vom 13. Juni und 18. Oktober 1890 gefällt hatte (siehe dieselben Amtliche Sammlung XVI, S. 397 u. ff.,

743 u. ff.), erhoben die Rekurrenten die gegenwärtige Klage gegen die Gebrüder Clemenz, Kaspar und Fridolin Bruhin (als Erben ihrer Mutter Barbara Bruhin geb. Trinklner) sowie gegen deren Vater Fridolin Bruhin (als Nutznießer der Hälfte des Nachlasses seiner verstorbenen Ehefrau). Zur Begründung der Klage berufen sie sich in rechtlicher Beziehung auf die Art. 70 und 71 D.-R., indem sie im Wesentlichen ausführen: Sie haben in die Löschung der auf dem „Wiesried“ der Frau Barbara Bruhin geb. Trinklner haftenden, ihnen als Sicherheit für Darlehnsforderungen an den Vater Fridolin Bruhin hinterlegten Gült über 6000 Fr. vom 8. November 1883 gemäß Schreiben des Rekurrenten Jakob Martin Bruhin an die Hypothekarkanzlei Zug vom 5. Januar 1886 ausdrücklich nur unter der Bedingung eingewilligt, daß das Wiesried wieder als zum ganzen, damals im Eigenthum der Frau Barbara Bruhin stehenden, Oberblachenheimwesen gehörend eingetragen werde, respektive für sämtliche, auf letzterem haftende, den Rekurrenten eingesezte Gülten als Unterpfand eingesezt bleiben solle. Diese Bedingung sei aber nicht erfüllt worden. Eine hypothekarische Vereinigung des Wiesriedes mit der Gesamtliegenschaft „Oberblachen“ oder die Errichtung einer Gült auf dieser Liegenschaft einschließlich des Wiesriedes sei nicht erfolgt; vielmehr habe Vater Bruhin die Oberblachenliegenschaft ohne das Wiesried von seiner Frau erworben, so daß letzteres in dem bald darauf erfolgten Aufsalte über die Oberblachenliegenschaft nicht inbegriffen gewesen, sondern im pfandfreien Eigenthum der Frau Bruhin verblieben sei; die Beklagten, als Erben der inzwischen verstorbenen Frau Bruhin, besitzen daher dasselbe pfandfrei, während die Rekurrenten im Fallimente des Vaters Bruhin erhebliche Verluste erlitten haben. Die Beklagten seien in Folge dessen auf Kosten der Rekurrenten ungerechtfertigt bereichert. Die Beklagten bestreiten, daß eine ungerechtfertigte Bereicherung vorliege; überdem haben die beklagten Söhne Bruhin gestützt auf die frühern, zwischen ihnen und den Rekurrenten ergangenen kantonalen und bundesgerichtlichen Urtheile die Einrede der abgeurtheilten Sache erhoben.

2. Die von den Gebrüdern Bruhin erhobene Einrede der abgeurtheilten Sache, über welche sich die Vorinstanz nicht ausgesprochen hat, welche aber doch vorab geprüft werden muß, ist

unbegründet. Denn es mangelt die Identität des Streitgegenstandes. In dem frühern Prozesse war, wie in den Entscheidungen des Bundesgerichtes vom 13. Juni und 18. Oktober 1890 ausgeführt und begründet ist, ausschließlich eine Kontraktklage auf Erfüllung eines Vertrages eventuell Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines solchen und gar nicht, weder prinzipal noch eventuell, die Bereicherungsklage erhoben; im gegenwärtigen Prozesse dagegen ist in der That ein Bereicherungsanspruch erhoben. Es wird somit aus einem verschiedenen Klagegrunde geklagt, nicht etwa nur gestützt auf eine verschiedene rechtliche Qualifikation des Thatbestandes. Diese Verschiedenheit des Klagegrundes schließt die Identität der Streitfache d. h. des streitigen Anspruches aus.

3. In der Sache selbst erscheint die Klage als eine *condictio causa data causa non secuta*; die Rekurrenten behaupten, die Voraussetzung, unter welcher einzig sie in die Löschung der Gült vom 8. November 1883 eingewilligt haben, nämlich die hypothekarische Vereinigung des „Wiesriedes“ mit der Gesamtliegenschaft Oberblachen, sei nicht in Erfüllung gegangen und die Beklagten haften ihnen daher, nachdem der Grund, aus welchem sie die Löschung der Gült bewilligt haben, nicht in Erfüllung gegangen sei, auf die Bereicherung. (Art. 71 O.-R.) Wenn nun nach der Erklärung der Rekurrenten an die zugerichene Hypothekarkanzlei vom 5. Januar 1886 weitere Vereinbarungen der Parteien nicht getroffen worden wären, so möchte wohl ein Bereicherungsanspruch prinzipiell begründet sein, der aber immerhin nicht ohne weiters auf Zahlung von 6000 Fr. gerichtet werden könnte, sondern in erster Linie auf Wiederherstellung der gelöschten Gült gehen müßte. Denn es ist in der That richtig, daß diejenige Leistung anderweitiger Sicherheit, in deren Erwartung die Löschungsbewilligung geschah, nicht erfolgt ist und eine vertragliche Vereinbarung mit der Eigentümerin des belasteten Grundstückes über den zu leistenden Ersatz bestand zur Zeit der Löschungsbewilligung nicht. Allein aus den Akten geht nun klar hervor, daß nach der Löschung der Gült vom 8. November 1883 die Parteien sich über die für diese Löschung zu machende Gegenleistung vertraglich geeinigt haben. Sie haben als solche diejenige Verpflichtung vereinbart, welche Frau Barbara Bruhin durch Akt vom 26. Juni 1887 übernahm, nämlich die Verpflichtung der

Letztern, auf ihrer Liegenschaft „Oberblachen“ in Neuheim eine Gült von 6000 Fr. zu errichten, „wofür eine solche Gült unterm 8. November 1883 auf zwei Niedern errichtet, aber wieder annullirt worden ist.“ Nach dem Inhalte dieses Aktes kann gewiß kein Zweifel darüber obwalten, daß dadurch der Ersatz bestimmt werden soll, welcher den Rekurrenten für die gelöschte Gült zu leisten ist. Diese Verpflichtung vom 26. Juni 1887 ist auch zweifellos gültig eingegangen. Ist aber danach ein gültiger Vertrag über die für die Zuwendung der Rekurrenten (die Löschung der Gült) zu machende Gegenleistung zu Stande gekommen, so ist klar, daß nicht mehr mit der *condictio causa data causa non secuta* Rückgabe des Geleisteten resp. Herausgabe der Bereicherung verlangt, sondern daß nur noch mit der Vertragsklage auf Erfüllung des Vertrages, auf die vertragliche Gegenleistung, geklagt werden kann. Dies ist denn auch durch die frühere, gegen die Söhne Bruhin gerichtete Klage der Rekurrenten geschehen, die Klage aber von den kantonalen Gerichten abgewiesen worden, weil nicht dargethan sei, daß das Pfandbestellungsverprechen der Mutter Bruhin vom 26. Juni 1887 sich auf das Wiesried miterstrecke. Bei dieser im gegenwärtigen Prozesse von den kantonalen Gerichten festgehaltenen Entscheidung muß es lediglich sein Bewenden haben, da deren Richtigkeit sich der Nachprüfung des Bundesgerichtes entzieht, wie dies in seiner Entscheidung vom 13. Juni 1890 ausgeführt ist. Wenn die Rekurrenten noch darauf hingewiesen haben, daß eine Gülterrichtung nicht nur auf dem Wiesriede sondern auch auf dem Oberblachengute nicht erfolgt sei, so ist dies gewiß völlig gleichgültig, da die Rekurrenten die Errichtung einer solchen Gült jeden Augenblick hätten veranlassen können, dies aber wegen mangelnden Interesses nicht gethan haben.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung der Kläger wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Zug vom 29. April 1891 sein Bewenden.