

rische Markenregister eingetragen war. Die Eintragung in Frankreich konnte diese Bezeichnung in der Schweiz nicht als Nachahmung der dort deponierten Marke erscheinen lassen, weil dieselbe eben in Deutschland, wo der Stoff erfunden wurde, Sachbezeichnung war. Und nun ist anzunehmen, daß in der That schon vor der im Jahre 1888 erfolgten Deposition der klägerischen Marken in der Schweiz der Name Antipyrin für den betreffenden Stoff als Sachbezeichnung angesehen und verwendet wurde. Es geht dies insbesondere hervor aus einem bei den Akten befindlichen Zeugnisse des Dr. Vogt in Basel, das von demselben namens des dortigen Sanitätsdepartements am 16. Mai 1893 ausgestellt worden ist und dahin lautet, daß seit dem Jahre 1884 das Antipyrin als Arzneimittel unter diesem Namen verkauft werde und zum stehenden Arzneischatz der Apotheken gehöre. Auch gibt Klägerin selbst zu, daß der Gesellschaft für chemische Industrie in Basel der Gebrauch des Namens Antipyrin gestattet worden sei, ein Umstand, der ebenfalls dazu beitragen mußte, denselben des Charakters einer Herkunftsbezeichnung zu entkleiden. Auch ist von der Beklagten behauptet und von der Klägerin nicht bestritten worden, daß das Antipyrin unter diesem Namen in die Pharmakopoe Helvetica aufgenommen worden ist. In der Schweiz wird danach von den beteiligten Verkehrskreisen das Wort Antipyrin schon seit mehr als 10 Jahren nicht als Personal- oder Herkunftsbezeichnung, sondern als Sachbezeichnung angesehen. Dem sich hieraus ergebenden Schluß, daß der Name Antipyrin in der Schweiz keine schutzfähige Marke sei, steht natürlich der Umstand nicht entgegen, daß das eidgenössische Amt sowohl die klägerischen als die beklagten Marken ins Markenregister aufgenommen hat, während Zeichen, die als Gemeingut zu betrachten sind, gemäß Art. 14 Ziff. 2 des Bundesgesetzes die Aufnahme von Aemtes wegen zu verweigern ist.

8. Die Klage muß daher abgewiesen werden, denn Klägerin hat dieselbe, abgesehen von dem Vertrage vom August 1893 nur darauf gestützt, und konnte sie nur darauf stützen, daß die beklagten Marken ihre Rechte verletzen. Von dem Standpunkte aus, daß dieselben, weil Gemeingut, nicht zulässig seien, hat Klägerin die beklagten Marken nicht angefochten und es ist auch un-

gekehrt seitens der Beklagten ein Antrag auf Löschung der klägerischen Marken nicht gestellt worden. Ob dagegen die beidseitigen Marken von Aemtes wegen zu löschen seien, steht ausschließlich der Entscheidung des eidgenössischen Aemtes zu. Die Gerichte haben, auch in Markenrechtsachen, nur über Streitige Ansprüche zu entscheiden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird, soweit es sich um die Markenrechtsklage handelt, als unbegründet abgewiesen, und demnach das Urteil des Civilgerichtes Baselftadt vom 28. Januar 1896 bestätigt; soweit es sich dagegen um die Vertragsklage handelt, wird auf die Berufung wegen Unzulässigkeit derselben nicht eingetreten.

S. auch Nr. 94, Urteil vom 19. Juni 1896
in Sachen Lever gegen Schuler & Cie.

IV. Obligationenrecht. — Code des obligations.

83. Urteil vom 10. April 1896 in Sachen A. Wittmann
gegen Fabriken Landquart.

A. Durch Urteil vom 25. September 1895 hat das Kantonsgericht des Kantons Graubünden erkannt:

1. Die Klage des A. Wittmann wird im Sinne der Erwägungen gutgeheißen und die Fabriken Landquart pflichtig erklärt, den Kläger mit 5000 Fr. zu entschädigen.

2. Die Widerklage der Fabriken Landquart ist abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Der Kläger verlangte Abänderung desselben im Sinne der in seiner Prozeßeingabe und Replik

sowie in der Zusammenfassung seines mündlichen Vortrages vor Kantonsgericht gestellten Klagsbegehren, gemäß welchen er in erster Linie Klage ex contractu auf Bezahlung von 98,400 Mark in zweiter Linie ex delicto auf Bezahlung des gleichen Betrages, eventuell eines solchen nach richterlichem Ermessen, und in dritter Linie ex conditione ob injustam causam auf Bezahlung von 100,000 Mark gemäß Geheimvertrag vom 1. Januar 1890, eventuell aus gleichem Titel auf Bezahlung von 60,000 eventuell 50,000 Mark klagte.

Der beklagte Anwalt hat in seiner Eingabe vom 26. November 1895 erklärt, daß die Zurechtstellung der Beklagtenschaft und Widerkläger im Vorverfahren aufrecht erhalten werde. In einer nachträglichen vom 2. Dezember 1895 datierten Eingabe bemerkt derselbe, daß gegen die Auslegung einer Entschädigung von 5000 Fr. Berufung eingelegt werde. In prozessualischer Beziehung wird das Begehren gestellt, daß namentlich wegen des den Beklagten gemachten Vorwurfes der Wechselkreiterei eine Bucherpertise angeordnet werde.

In der Hauptverhandlung halten die Parteivertreter an ihren schriftlich gestellten Anträgen fest, und beantragen Verwerfung der gegnerischen Berufungsbegehren.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Jahre 1876 war die Papierfabrik Henggeler, Hämmerli & Cie. in Landquart mit dem Couvertfabrikanten Aug. Ruf in Konstanz in Verkehr getreten, welcher bald sehr große Dimensionen annahm und aus welchem Ruf an die genannte Papierfabrik im Jahre 1884 den Betrag von circa 263,000 Mark schuldete. Dieses Verhältnis veranlaßte die Papierfabrik in diesem Jahre, den Bruder des Teilhabers Henggeler, Josef Henggeler, in dem Ruf'schen Geschäfte in der Weise zu beteiligen, daß derselbe darin die Buchführung übernahm, Procura erhielt, und als Kommanditär mit einer Einlage von 64,000 Fr. auftrat, welche der Forderung der Papierfabrik an Ruf entnommen, resp. an derselben abgeschrieben wurde. Wie die Vorinstanz den Aktien entnommen hat, bestand die Hauptaufgabe Josef Henggeler's darin, die Fabriken Landquart über den Gang des Ruf'schen Geschäftes auf dem Laufenden zu erhalten, und den Geldverkehr zu ver-

mitteln. Im Jahre 1887 wurde die Kollektivgesellschaft Henggeler, Hämmerli & Cie. in eine Aktiengesellschaft unter der Firma „Fabriken Landquart“ umgewandelt. Das stetige Anwachsen der Forderungen dieser Fabriken, welches nur geschäftlichen Mißerfolgen des Ruf zugeschrieben werden konnte, veranlaßte die Fabriken Landquart, im Jahre 1888 bei Ruf eine kaufmännische Untersuchung vornehmen zu lassen, deren Resultat dahin ging, daß schon im Jahr 1887 bei Ruf eine Überschuldung von mindestens 300,000 Mark eingetreten sei, während im Publikum, bei dem tabelloser Lebenswandel Ruf's die Firma als solid galt. Um diesen Geschäfte neue Mittel zuzuführen, wurde eine Erweiterung desselben durch Anlage einer Kartonfabrik in Emisshofen projektiert. Dem Ruf gelang es, zu diesem Zwecke einen Christian Haisch in Konstanz mit einer Einlage von 30,000 M. und den Kläger C. Wittmann mit einer Einlage von 170,000 M. als Kommanditäre zu gewinnen. Das Ruf'sche Geschäft wurde in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt, in welcher Ruf als persönlich haftender Gesellschafter figurierte, während die Fabriken Landquart mit einer Einlage von 200,000 M., welche ihrer Forderung an Ruf von 271,215 M. 97 Pf. entnommen wurde, und Haisch und Wittmann mit den oben angegebenen Einlagen als Kommanditäre eintraten. Der Kommanditgesellschaftsvertrag vom 15. Dezember 1889 wurde bei Ruf in Anwesenheit sowohl des Haisch und Wittmann, als des Ruf, Henggeler und Hämmerli schriftlich abgeschlossen, und enthält u. a. folgende Bestimmungen:

§ 3. Die Baareinlagen betragen seitens der Aktiengesellschaft Fabriken Landquart 200,000 M. welche bereits in das Geschäft eingelegt worden sind und sich in dessen Aktiven befinden;
seitens des Hr. Wittmann 170,000 M.
seitens des Hr. Haisch 30,000 M.
Summa 400,000 M.

Die Einlagen von Wittmann und Haisch sind bis zum Beginn des Zusammentrittes, also am 1. Januar 1890, in die Gesellschaftskasse einzulegen.

§ 4. Der Geschäftsanteil des persönlich haftenden Gesell-

schafers Herr Aug. Ruf besteht in sämtlichen Aktiven und Passiven des bisherigen Unternehmens und ist für die Beteiligten der heutige Buchwert maßgebend. Als Antrittsbilanz gilt dagegen die ordentliche Bilanz, wie sie im Dezember dieses Jahres gezogen wird.

§ 5. Die Verzinsung der Einlagen der Kommanditisten ist auf 4 % festgesetzt; der Gesellschaftsanteil des Hr. Aug. Ruf ist mit 8000 M. per Jahr zu verzinsen.

Als Sitz der Gesellschaft wurde Konstanz bezeichnet und als Anfangstermin derselben der 1. Januar 1890 festgesetzt.

Laut § 7 erhielten die Kommanditäre Haisch und Wittmann neben Josef Henggeler die Prokura.

Mit Datum vom 1. Januar 1890 wurde zwischen Direktor Hämmerli, als Vertreter der Fabriken Landquart einerseits und A. Ruf andererseits ein besonderer Vertrag abgeschlossen, aus welchem folgende Bestimmungen hervorzuhoben sind:

§ 1. Die Schuld des A. Ruf gegenüber den Fabriken Landquart wird auf 471,215 M. 97 Pf., Wert 31. Dezember 1889 festgesetzt.

§ 2. Von dieser Summe werden den Fabriken Landquart in den Büchern der Kommanditgesellschaft Aug. Ruf als geleistete Zahlung 200,000 M. gutgeschrieben und von der bisherigen Schuld des Aug. Ruf in Abzug gebracht.

§ 3. Für den Restbetrag von 271,215 M. 97 Pf., wovon 200,000 M. die Beteiligung des persönlich haftenden Gesellschafters Ruf in der Gesellschaft bilden, bleibt Ruf den Fabriken Landquart Schuldner, verpflichtet sich jedoch innerhalb 6 Monaten 100,000 M. zurückzubezahlen und den ausstehenden Betrag mit 5 % je auf 30. Juni und 31. Dezember jeden Jahres zu verzinsen.

Bis zum 23. Januar 1890 hatte Kläger Wittmann seine Einlage vollständig einbezahlt. Erst im Februar 1890 erhielten Haisch und Wittmann, als sich Geldmangel einstellte, Kenntnis davon, daß von ihren Einlagen 100,000 M. nach Landquart abgeliefert werden müssen, sowie von der bedenklichen Lage des Geschäftes.

Am 1. Januar 1891 schlossen Ruf, Haisch, Wittmann und

die Beklagte, letztere vertreten durch Direktor Hämmerli und einen Rechtsanwalt, einen Vertrag ab, welcher in § 6 als Vergleich bezeichnet wird und unter andern folgende Bestimmungen enthält:

§ 1. Der am 15. Dezember 1889 abgeschlossene Gesellschaftsvertrag wird mit Wirkung auf 1. Januar 1891 aufgelöst.

§ 2. Die Forderungen, welche auf Grund dieser Auflösung und gegenseitigen Abrechnung den Kommanditisten gegenüber Ruf zustehen, werden dahin festgesetzt:

- a. bezüglich der Fabriken Landquart auf 300,000 M.
- b. " des Hr. Wittmann auf 150,000 "
- c. " des Hr. Haisch auf 50,000 "

In § 3 war grundpfändliche Versicherung der Forderungen Wittmanns und Haischs vorgesehen.

Ruf wurde verpflichtet, die Auflösung der Gesellschaft zum Handelsregister anzumelden, was denn auch ohne weiteres geschehen ist; dagegen fand die grundpfändliche Versicherung nicht statt, indem sich ergab, daß mit diesem Vertrage die Sache nicht erledigt, vielmehr der Stand des Ruf'schen Geschäftes derart sei, daß dessen Gläubiger vor der Frage standen, ob dasselbe überhaupt in irgend einer Weise fortgeführt werden könne, oder liquidiert werden müsse. Eine durch den Sekretär der Konstanzer Handelsgenossenschaft durchgeführte Untersuchung der Bücher ergab ein Defizit von 379,000 M. mit der Aussicht, daß dasselbe im Konkursfalle sich noch um 150,000 M. erhöhen würde. Hievon wurde den Ruf'schen Gläubigern Kenntnis gegeben mit der Einladung zur Beschlußfassung darüber, ob sie einen Vergleichsvorschlag zu 30 % annehmen, oder unter Verzicht auf 40 % ihrer Forderungen als Aktionär einem Aktienunternehmen beitreten wollen. Am 7. Oktober 1891 wurde sodann das Ruf'sche Geschäft in eine Aktiengesellschaft umgewandelt, wobei die Kommanditäre auf 50 % ihrer Forderungen verzichteten, und die Hauptgläubiger die Aktien übernehmen mußten. Der Kläger übernahm 75 Stück zu je 1000 M. Am 8. Januar 1892 erhoben Haisch und Wittmann bei der Staatsanwaltschaft Konstanz Strafflage gegen Aug. Ruf und den Direktor der Beklagten, Hämmerli, wegen Betrugs. Beide wurden in Verhaft gesetzt, Hämmerli jedoch später gegen Kaution freigelassen. Ruf wurde

durch die Strafkammer des Landesgerichtes Konstanz am 24. August 1892 des genannten Verbrechens schuldig erklärt und zu 3 Jahren Gefängnis verurteilt. Hämmerli leistete der an ihn ergangenen Vorladung keine Folge. Das Verfahren gegen ihn wurde einstweilen eingestellt, Hämmerli mit Steckbrief vom 11. September 1892 zur Fahndung ausgeschrieben, sein in Baden liegendes Vermögen mit Arrest belegt, und die Kaution von 20,000 M. als verfallen erklärt. Über die Beteiligung der Beklagten, resp. ihres Direktors Hämmerli bei Anwerbung des Klägers und Haischs als Kommanditäre des A. Ruf ist aus den Akten folgendes hervorzuheben: Am 28. September 1889 schrieb Hämmerli an Ruf: „Es ist mir angenehm zu hören, daß die Herren (gemeint sind Haisch und Wittmann) Wort halten werden. Wenn gewünscht wird, daß die Einlage der zwei Herren gegen Dritte gesichert ist, so ist eine Association nicht möglich, dann müßten die Herren als Kommanditisten eintreten. Landquart ist auf das Geschäft in Konstanz angewiesen, sonst hört die Existenz auf, andererseits ist es ja Pflicht von Konstanz, alles zu thun, um Landquart zu halten. Wenn die Herren als Associés eintreten, so sind dieselben mit ihrem ganzen Vermögen haftbar, mag kommen, was da will, es muß aber zuerst die Stellung der Herren fixiert werden. Die Fixierung Ihrer (Rufs) Stellung ist schon möglich durch einen Revers, daß Sie alles Eigentum den Fabriken Landquart abtreten, so lange Sie Schuldner sind. Im Geschäfte figurieren Sie an Landquarts Stelle, und Herr H. ist Kommanditär, dessen Stellung durch Vertrag fixiert ist; er erhält seine fixe Dividende etc. Den Rest des Reingewinnes, der Ihrer Beteiligung von 400,000 M. minus 64,000 M. zukommt, geben Sie nach Landquart nach einem zu vereinbarenden Vertrag, der die Herren auch nichts angeht. Der Großteil der Tratten, wenigstens der Markttratten, müßte aufhören, d. h. dieselben würden von Ihnen eingelöst und Sie hätten im weitern die monatlichen Abzahlungen nach Leipzig von 3000 M. zu übernehmen. Unser Guthaben beträgt heute circa 470,000 M. Das Aktiengeschäft behalten Sie als Waffe in der Hand, um abzuwarten, wie sich die Angelegenheit mit H. und W. entwickelt. Lange sollte die Sache nicht anstehen, ich brauche eben Geld und

eine andere Quelle habe ich jetzt nicht. Fragen Sie die Herren, welche Stellung sie einnehmen wollen; vielleicht nehmen sie die Stellung als stille Teilhaber oder als Kommanditisten ein. In beiden Fällen kann ihnen nur ihre Einlage, nicht mehr genommen werden; als Anteilhaber sind sie mit ihrem ganzen Vermögen haftbar. Ich rechne auf baldige günstige Erledigung und bitte baldmöglichst um Ihre Telegramme.“ Am 1. Oktober 1889 fand eine Sitzung des Verwaltungsrates der beklagten Aktiengesellschaft statt; in derselben teilte Präsident Nothenbach mit, daß ziemlich begründete Aussichten vorhanden seien zur Sanierung des Geschäftes in Konstanz, wobei dann auch Landquart bedeutende Mittel als Rückzahlung seines Guthabens erhalten dürfte. Es wurde beschlossen, der Verwaltungsrat sei zu ersuchen, alle Mittel anzuwenden, um das Schuldverhältnis des A. Ruf nicht mehr wachsen zu lassen. Am 23. Oktober schrieb Hämmerli dem Nothenbach, er habe den Herren in Konstanz des Bestimmtesten erklärt, daß sie für Geld sorgen sollen, und es sei Ruf auch gelungen, Herrn Wittmann zur Einzahlung von 18,000 M. zu bewegen. Am 8. November schrieb Hämmerli an Jos. Henggeler er habe nun einen Vertrag mit Ruf entworfen, und werde das ganze Material an Professor Dr. Hilty zur Begutachtung einreichen. Ruf werde doch den Herren W. und H. gesagt haben, daß von den von denselben einzulegenden 200,000 M. 100,000 M. für Landquart zu verwenden seien; das gehöre doch eigentlich in den Vertrag, sonst müsse es in den Privatvertrag mit Ruf aufgenommen werden. Am 11. November schrieb Hämmerli an Ruf, er möchte gern die Gründe wissen, warum Ruf davon abgehe, daß W. und H. als haftende Gesellschafter eintreten: „Den Fabriken Landquart wird es nicht dienen, wenn H. und W. nur Kommanditäre werden, und die Beschlüsse des Verwaltungsrates sind auf den Eintritt dieser Herren als Gesellschafter basiert. Die Angelegenheit mit den 250,000 M., die fehlen in der Bilanz, muß eben durch eine Buchung geordnet werden, und wenn dies nicht geht, so muß man die Sache darlegen, wie sie ist, denn mir ist noch nichts entsprechendes in den Sinn gekommen.“ Am 18. November schrieb Hämmerli an Prof. Dr. Hilty, der den Spezialvertrag mit Ruf als bedenklich angesehen und darauf

aufmerksam gemacht hatte, daß diese Bestimmungen dem allgemeinen Vertrag einverleibt werden sollten, folgendes: „Wir haben H. Ruf ausdrücklich Auftrag gegeben, daß er den Herren H. und W. mitteile, daß von ihrer Einlage 100,000 M. an die Fabriken Landquart bezahlt werden müssen. Wir schreiben heute nochmals an Henggeler, damit er sich bestimmt vergewissert, ob das geschehen sei oder nicht, und im letztern Fall dafür sorgt, daß es sofort geschehe. Das Schuldverhältnis mit Ruf existiert. Er hat keine Mittel, ist aber die intellektuelle Kraft des Geschäftes. Wie sollen wir aber die Sache anders machen, als uns durch einen Nebenvertrag unser Guthaben und dessen Verzinsung sichern? Wir nehmen an, daß dieses Verhältnis um so eher verschwiegen werden könne und nie gefährlich werden dürfte, weil es die Interessen der neu eintretenden Herren nicht schädigt. Es kann diesen doch gewiß gleich sein, ob Ruf eigenes oder fremdes Geld hat, um seine 200,000 M. einzulegen. Hauptsache ist ja, daß dasselbe vorhanden ist. Da die Interessen der neu eintretenden Gesellschafter durch dieses Verhältnis, das nun einmal nicht zu ändern ist, nicht geschädigt werden, so würde § 18 D.-R. doch nicht zur Anwendung kommen können, oder doch keine gefährlichen Folgen haben. Wir hoffen, Sie können sich darüber auch beruhigen, oder wüßten Sie vielleicht einen andern Weg, als den neuen Teilhabern alles zu offenbaren, was doch nicht geht, indem sonst Herr Ruf in eine fatale Lage gerät.“ In einem Brief vom 2. Dezember 1889 Hämmerli's an Ruf ist gesagt: „Dann haben wir förmlich Angst davor, daß die zwei neuen Kommanditäre auch Procura erhalten sollen. Haben Sie da an die Konsequenzen gedacht, die es hat, wenn zwei Herren, die vom Geschäft nichts verstehen, per procura zeichnen. Geht das nicht anders?“ und am 10. Dezember schrieb er an Josef Henggeler: „Ich begreife nicht, warum die H. H. und W. Procura haben sollen, als Kommanditäre. Das scheint mir sehr unangenehm und hemmend für Alles. Ich sehe wohl ein, daß der Eintritt der H. H. und W. als Kommanditäre sein Gutes hat.“ Am 17. Dezember teilte Hämmerli dem Rothenbach mit, daß der Vertrag mit H. und W. abgeschlossen sei. Derselbe sei so günstig für Landquart, daß daran nichts mehr geändert werden könne, die neuen Kommanditäre haben

bereits 100,000 M. einbezahlt, davon habe Landquart 34,000 M. erhalten. Mit Brief vom 23. Dezember 1889 übermachte Hämmerli dem Rothenbach zu Händen des Verwaltungsrates der Fabriken Landquart den Vertrag vom 15. Dezember zur Genehmigung. In dem Briefe gibt Hämmerli die Gründe an, warum die H. H. W. und H. nicht, wie ursprünglich beabsichtigt worden, als unbeschränkt haftende Theilhaber eingetreten seien, und bemerkt dann: „Wären die Herren als haftende Theilhaber eingetreten, so hätte ihnen das ganze Verhältnis des Aug. Ruf zu den Fabriken Landquart auseinander gesetzt werden müssen, was jetzt nicht nötig ist. Herr Ruf wäre im erstern Falle in seinem Kredit in den Augen der Herren sehr gesunken, die H. H. W. und H. wären dann wahrscheinlich gar nicht eingetreten. Um eine solche Eventualität nicht riskieren zu müssen, wurde die Proposition der beiden Herren, als Kommanditäre einzutreten, angenommen. Herr Ruf und die Herren W. und H. sind damit einverstanden, daß von den neuen Einzahlungen von 200,000 M. den Fabriken Landquart 100 Mille abgegeben werden. Es sind denn auch bereits 34,000 M. an uns abgeführt.“ Am 5. Februar 1890 berichtete Jos. Henggeler dem Hämmerli, er habe in Abwesenheit des Ruf den H. H. W. und H. mitgeteilt, daß das Geschäft momentan nicht in der Lage sei, die größern Fakturenbeträge diskontieren zu können. Vorderhand betragen die Wechselverbindlichkeiten in den nächsten 5–6 Monaten 60,000 M., die freilich durch die Eingänge gedeckt seien. Aber zur Werthung dieser Eingänge, die meistens in Abgaben, resp. Wechseln bestehen, hätte das Geschäft die dortigen Banken zu beanspruchen wie früher. Neben diesen 60,000 M., habe er beigefügt, seien aber noch über 50,000 M. an Landquart auszubezahlen, die laut Abkommen von den zugesagten 100,000 M. restieren. Die Überraschung bei der ersten Eröffnung sei keine kleine gewesen, aber noch größer sei sie geworden bei der Bemerkung hinsichtlich Landquart's. Wittmann und Haisch hätten erklärt, von einer solchen Abmachung nichts zu wissen, sie würden hiezu auch nie die Zustimmung gegeben haben und betrachteten dieses Vorgehen als Vertragsbruch, der ihnen das Recht gebe, ihre Einlagen zurückzuziehen. Das Protokoll des Verwaltungsrates vom 21. Februar 1890 lautet

wörtlich folgendermaßen: „Herr Josef Henggeler, ersucht, Aufschluß zu erteilen, warum die vereinbarten Zahlungen an die Fabriken Landquart sistiert worden seien, erklärt, daß die voll einbezahlten 200,000 M. eben durch das Geschäft Konstanz bis auf die an Landquart bezahlten 40,000 M. absorbiert worden seien. Es sei wahrscheinlich, daß Ruf die eingetretenen Kommanditisten von dem Verlangen des Verwaltungsrates der Fabriken Landquart bezüglich stipulierter Abzahlung von 100,000 M. nicht genügend aufgeklärt habe; denn dieselben sprechen sich dahin aus, daß sie den Vertrag nicht unterzeichnet hätten, wenn ihnen von der Zahlung von 100,000 M. an Landquart gesagt worden wäre. Herr Ruf behauptet dagegen ganz bestimmt, den Herren davon Mitteilung gemacht zu haben.“ In der Strafuntersuchung deponierte Ruf über diesen letztern Punkt: Er habe keinen Grund zu zweifeln an der Ernstlichkeit der ihm von dem Verwaltungsrate Landquarts gemachten Auflage gehabt; nachgekommen sei er der Auflage nicht und zwar deshalb nicht, weil er die bezügliche Mitteilung für die Sache von Landquart gehalten habe. Haisch und Wittmann anerkannten, daß von der Beteiligung Landquarts als Kommanditist stets in dem Sinne die Rede gewesen sei, daß Landquart sich nicht mit einer wirklichen Einlage, sondern mit seinem Guthaben an Ruf und zwar mit seinem ganzen Guthaben beteilige, als Summe der Beteiligung in diesem Sinne sei nie ein höherer Betrag als 200,000 M. genannt worden. Ruf habe auf Befragen auch erklärt, er schulde Landquart 200,000 M. Am 21. August 1893 machte Kläger beim Vermittlungsamt Trimmis gegen die Fabriken in Landquart eine Klage auf Anerkennung und Bezahlung einer Forderung von 98,400 Mark = 123,000 Fr. samt Verzugszinsen zu 5 % vom 1. Januar 1892 an anhängig, und zwar:

1. Reduktion seiner Kommanditeinlage im Geschäft A. Ruf bei Auflösung der Kommandite 20,000 M. = 25,000 Fr.

2. 50 % Verlust seiner Kommandite von 150,000 M. bei Gründung der Aktiengesellschaft oder 75,000 M. = 93,700 Fr. eventuell nach richterlichem Ermessen.

3. Zinsverlust von 170,000 M. vom 1. Juli 1891 bis 31. Dezember 1891 zu 4 %.

Zur Begründung seiner Klage berief sich Kläger in faktischer Hinsicht im wesentlichen auf die oben angeführten Thatsachen, woraus er den Schluß zog, daß Jos. Henggeler und Hämmerli gemeinsam mit A. Ruf den Kläger durch Vorpiegelung unwahrer Thatsachen und Verschweigung des wahren Sachverhalts zum Eintritt in das Geschäft Ruf's mit einer Einlage von 170,000 M. bewogen haben. Dieselben haben dem Kläger vorgegeben, nach dem Abschluß pro Ende 1889 belaufe sich der Wert des unbeweglichen und beweglichen Inventars auf 465,000 M., Landquart sei mit 200,000 M. darin, was den Betrag von dessen Forderung ausmache. Die übrigen laufenden Forderungen werden durch den Betrag der Ausstände ausgeglichen. Der Geschäftswert sei 600,000 M. und die Rendite hieraus habe schon bisher 4 % betragen. In Folge eines Kapitalzuschusses von 200,000 M. würde sich dieselbe auf 7—8 % erhöhen u. s. w. In rechtlicher Beziehung berief sich Kläger auf die Art. 18, 24, 50 und 70 O.-R. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und führte im wesentlichen aus: Laut eigenem Geständnis des Klägers habe derselbe vor dem 15. Dezember 1889 mit Hämmerli nie im Verkehr gestanden. Wenn Ruf auf eigene Faust mit demselben Unterhandlungen gepflogen, und wirklich auch hohe Beträge, 105,000 M., als ausdrückliche Darlehen erhalten, und über dieselben verfügt habe, so erwachse daraus der Beklagten kein Verschulden. Übrigens wäre Kläger bei Anwendung des geringsten Maßes von Sorgfalt sehr leicht in der Lage gewesen, sich über den Vermögensbestand des Ruf zu orientieren. Die Behauptung, der Vertrag vom 1. Januar 1890 sei geheim gehalten worden, falle angesichts des vom Verwaltungsrate dem Ruf erteilten Auftrages dahin. Übrigens sei durch den Abschluß dieses Vertrages Kläger weder geschädigt noch habe sich dadurch Beklagte bereichert. Infolge Auflösung des Kommanditvertrages bzw. Umwandlung des Geschäftes in eine Aktiengesellschaft seien sodann auf dem Wege freiwilliger Übereinkunft alle Forderungen aus dem Kommanditvertrag durch Novation erloschen. Es könne sich demnach nicht mehr um eine Klage aus Vertrag handeln. Ein krimineller Betrug, begangen durch Verwaltungsgorgane der Beklagten, liege nicht vor, und sei nicht festgestellt worden. Selbst vom Gesichtspunkt der civilrechtlich un-

erlaubten Handlung könnte Beklagte nicht belangt werden, weil sie keine widerrechtliche Handlung begangen habe. Eventuell wäre ein solcher Anspruch nach Art. 69 D.-R. längst verjährt. Widerklagsweise beantragte die Beklagte, 1. es sei Kläger zu einer dem richterlichen Ermessen anheimgestellten Entschädigung zu verhalten für die durch seine Strafflage und daraus erfolgte resultatlos gebliebene Untersuchung gegen Fabriken Landquart resp. deren Direktor Hämmerli verschuldete großereditschädigung, 2. für die hiedurch veranlasste rechtswidrige Verhaftung und andauernde Haft des genannten Direktors, und 3. für die dem badischen Fiskus verfallene Kaution des genannten Direktors im Betrage von 25,000 Fr. Zur Begründung dieser Widerklage wurde geltend gemacht: Die Strafanzeige gegen Hämmerli habe jeden rechtlichen Grundes entbehrt. Kläger habe überzeugt sein müssen, daß die Verhältnisse gegenüber der Beklagten sich nur durch den Zivilrichter ordnen lassen. Hämmerli sei nach Konstanz gelockt und dort anormaler Weise in Haft genommen worden, obwohl ihm kein Delikt auf deutschem Boden habe nachgewiesen werden können und überhaupt kein solches vorgelegen habe. Daß daraus eine creditschädigung schwerster Art sowohl der Beklagten als des Direktors Hämmerli habe folgen müssen, werde nicht bestritten werden können. Die Forderung der Rückvergütung der Kaution wird darauf gestützt, daß der gesundheitliche Zustand Hämmerlis ihm nicht gestattet habe, vor einem unzuständigen und voreingenommenen Richter zu erscheinen, und daß, da es sich um ein Antragsdelikt gehandelt habe, es Sache des Klägers gewesen wäre, dafür zu sorgen, daß dem Hämmerli die Kaution erlassen werde.

2. Form und Frist des Rechtsmittels der Berufung sind als gewahrt zu betrachten. Was die Form der Berufungserklärungen angeht, so ist in der Erklärung der Beklagten, daß die Zurechtstellung der Beklagtschaft und Widerkläger im Vorverfahren aufrecht erhalten werde, der Antrag zu erblicken, daß das Urteil des Kantonsgerichtes, soweit es den zurechtgestellten, d. h. den an's Recht gesetzten Anträgen nicht entsprochen habe, im Sinne derselben abgeändert werde. Der Kläger hat in seiner Berufungserklärung die vor dem kantonalen Gerichte gestellten Begehren

wiederholt, und damit der Vorschrift des Art. 67, Abs. 2 D.-G. genügt, indem darin sowohl eine Erklärung darüber, in wie weit das Urteil angefochten werde, als über die beantragten Abänderungen liegt. Der erforderliche Streitwert ist offenbar vorhanden. Dagegen ist nicht so unzweifelhaft die Anwendbarkeit des eidgenössischen Rechtes auf die vorliegende Streitigkeit. Da in dessen die Vorinstanz dieselbe im ganzen Umfange nach eidg. Recht beurteilt hat, so ist das Rechtsmittel gemäß Art. 56 D.-G. zulässig und ist bei den einzelnen Ansprüchen und Klagegründen zu untersuchen, ob über dieselben nach eidg. Recht zu entscheiden sei, oder nicht, und ob das Bundesgericht allfälliger von der ihm in Art. 83 D.-G. eingeräumten Befugnis der Anwendung nicht eidgenössischen Rechtes Gebrauch machen solle.

3. Die Klage wird in erster Linie als Kontraktklage gestellt und auf Art. 18 D.-R. gestützt, indem Kläger behauptet, der Kommanditvertrag vom 15. Dezember 1889 sei für ihn wegen wesentlichen Irrtums unverbindlich, und er sei daher berechtigt, die gemäß jenem Vertrag gemachten Leistungen zurückzufordern. Frägt es sich zunächst, ob dieser Klagegrund nach eidg. oder nach fremden Rechte zu beurteilen sei, so ist zu bemerken: In konstanter Praxis hat das Bundesgericht an dem Grundsatz festgehalten, daß die Wirkungen eines obligatorischen Rechtsgeschäftes, die nicht von Rechtsfähen zwingender Natur beherrscht werden, sondern der Parteidisposition unterworfen sind, nach demjenigen Landrechte zu beurteilen seien, welches die Parteien beim Geschäftsabschluß hiefür als maßgebend erachtet haben, oder der Natur der Sache nach redlicher und vernünftiger Weise als maßgebend haben erachten müssen. Nun sind die Vorschriften des eidgenössischen Obligationenrechtes über die Unwirksamkeit der Verträge wegen Vorhandensein von Willensmängeln nicht zwingender Natur, so daß es den Parteien freisteht, das hiefür maßgebende Recht zu bestimmen. In casu kann nun nicht zweifelhaft sein, daß das durch den Vertrag vom 15. Dezember 1889 begründete Gesellschaftsverhältnis von den Kontrahenten nicht dem schweizerischen, sondern dem badischen Rechte unterstellt werden wollte. § 2 des Vertrages bestimmt nämlich, daß der Sitz der Gesellschaft Konstanz sei, und für das Verhältnis der Gesellschafter unter sich, wie

gegenüber Dritten im allgemeinen und soweit nicht der Vertrag nähere Bestimmungen enthalte, die Vorschriften des deutschen Handelsgesetzbuches maßgebend sein sollen. Dazu kommt, daß der Vertrag auch am 15. Dezember 1889 in Konstanz, im Wohnhause des A. Ruf, abgeschlossen worden ist, und es natürlich weder dem Ruf, noch dem Haifch und Wittmann, welche ebenfalls in Konstanz wohnten, einfallen konnte, das Verhältnis einem andern Rechte, als demjenigen an ihrem Wohnorte, welcher zugleich Sitz der Gesellschaft war, unterwerfen zu wollen. Das konnte auch der Beklagten nicht entgehen, und es war denn auch gerade ihr juristischer Berater, welcher die Aufnahme jener Bestimmungen, als durch die Natur der Sache gegeben, in den Gesellschaftsvertrag beantragte. Nun enthält allerdings das deutsche Handelsgesetzbuch keine Bestimmungen über die Wirkungen von Willensmängeln beim Vertragsabschlusse und es kommt daher in dieser Richtung, gemäß Art. 1 des dtsch. H.-G.-B., das allgemeine bürgerliche Recht zur Anwendung, welches in casu kein anderes sein kann, als das badische, in dessen Herrschaftsgebiet der Vertrag abgeschlossen wurde und in Wirksamkeit treten sollte. Damit stimmt denn auch § 16 des Vertrages überein, welcher bestimmt, daß jeder Rechtsstreit, der über die Vollziehung und Auslegung des Vertrages, während der Dauer oder nach Auflösung der Gesellschaft entstehe, möge der Streitgegenstand heißen, wie er wolle, in erster Instanz vom Amtsgericht Konstanz, und in zweiter Instanz vom Landgericht Konstanz zu entscheiden sei. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß hienach auch eine Klage auf Unverbindlicherklärung des Vertrages vor diese Gerichte gehörte. Allein eine solche Klage liegt in That und Wahrheit in casu gar nicht vor, und wäre auch angesichts der nach dem Vertrage vom 15. Dezember 1889 getroffenen Vereinbarung der Parteien gegenstandslos, so daß auch die Frage entfällt, ob das Bundesgericht auf die Beurteilung dieses Klaggrundes einzutreten habe oder nicht. Vorerst ist klar, daß eine Klage auf Ungültigerklärung des Vertrages vom 15. Dezember 1889 wegen Irrtums nicht gegen die Beklagte allein, sondern gegen sämtliche Gesellschafter erhoben werden müßte und sodann geht die Klage auf Ungültigerklärung eines Vertrages wegen Irrtums überhaupt nicht, weder

nach Schweizerischem noch nach badischem Rechte auf Schadenersatz, sondern auf Aufhebung des Geschäftes mit allen seinen rechtlichen Folgen, und auf Zurückgabe des Geleisteten seitens desjenigen, welcher die Leistung empfangen hat. Eine solche Klage ist aber hier gar nicht gestellt, und konnte auch nicht gestellt werden, da der Vertrag vom 15. Dezember 1889 am 1. Januar 1891 aufgehoben worden ist, also zur Zeit der Anhebung der vorliegenden Klage gar nicht mehr zu Recht bestand.

4. Im weiteren hat Kläger seine Klage ihrem Wesen nach als Schadenersatz- und zugleich als Rückforderungsklage bezeichnet; denn er fordere zurück, was er in Folge eines unter irrthümlichen und betrügerischen Voraussetzungen zu Stande gekommenen Vertrages durch die Schuld der Beklagten verloren habe; er verlange Ersatz des Schadens, welcher ihn getroffen, und den die Beklagte verschuldet habe. Während nun beim Willensmangel des Irrtums die Rechte des Irrenden nur auf Aufhebung des Vertrages und Rückgabe des Geleisteten gehen, ist beim Willensmangel des Betruges der Verletzte nicht auf diese Rechte beschränkt, sondern es steht ihm auch ein Recht auf Schadenersatz gegen die Urheber der Täuschung zu, welches Recht geltend gemacht werden kann, sowohl wenn der Getäuschte das Anfechtungsrecht verwirkt und damit den Vertrag genehmigt hat, als wenn der Vertrag im allseitigen Einverständnis aufgehoben worden ist, sofern der Anspruch auf Rückgabe des Geleisteten sich als unzulänglich erweist und nicht etwa bei Aufhebung des Vertrages auf die Schadenersatzforderung verzichtet worden ist. Durch den Vertrag vom 1. Januar 1891 ist nun die Einlage des Klägers in die Kommandit- oder stille Gesellschaft A. Ruf in eine persönliche Schuld des Ruf gegenüber dem Kläger umgewandelt worden, jedoch unter Reduktion dieser Forderung auf 150,000 M., so daß also Kläger, wie er behauptet hat und nicht bestritten worden ist, dabei 20,000 M. eingeschlagen hat. Es könnte hier nun allerdings die Frage kommen, ob Kläger auf diese 20,000 M. nicht definitiv verzichtet habe, und daher noch berechtigt sei, Ersatz derselben von der Beklagten zu verlangen. Allein Beklagte hat diese Einrede vor den kantonalen Gerichten nicht vorgebracht, und das Bundesgericht ist daher nach Artikel 80 D.-G. nicht in der Lage, die

Frage eines solchen Verzichtes einer Prüfung zu unterwerfen. Im Ubrigen steht unbestritten fest, daß Kläger auch für den reduzierten Betrag durch den Vertrag vom 1. Januar 1891 volle Befriedigung nicht gefunden, sondern einen Verlust in der Höhe der Hälfte desselben, nebst Zinsen, erlitten hat. Es muß sich daher fragen, ob die Schadenersatzklage begründet, und ob sie nicht etwa, wenn auch ursprünglich ganz oder teilweise existent, durch Verjährung erloschen sei. Auch hier ist nun in erster Linie die Frage nach der Anwendbarkeit des örtlichen Rechtes zu prüfen und zu entscheiden. Bezüglich der Deliktsobligationen geht nun in Doktrin und Praxis die vorherrschende Ansicht dahin, daß dieselben nach dem am Orte der That geltenden Rechte zu beurteilen seien. Im vorliegenden Falle kommt nun aber in Betracht, daß die Klage ausschließlich gegen eine Aktiengesellschaft gerichtet ist, welche für die Folgen des von ihrem Direktor in dieser Eigenschaft angeblich verübten Delikts verantwortlich gemacht wird. Bezüglich der Haftung für Schädigungen Dritter, insbesondere derjenigen des Geschäftsherrn für Schädigungen, welche seine Angestellten bei Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen verursacht haben, ist nun allerdings die Ansicht auch vertreten, daß dieselbe sich nach dem am Thatorte geltenden Rechte richte; allein es kann dieser Anschauung nicht beigetreten werden, sondern ist mit der Vorinstanz anzunehmen, daß das am Wohnsitz des in Anspruch genommenen Geschäftsherrn geltende Recht zur Anwendung kommen müsse. Das Wohnsitzrecht verdient in solchen Fällen, wo jemand aus seiner Haftung für fremdes Thun oder Unterlassen in Anspruch genommen wird, den Vorzug, weil es sich hier um Verhältnisse handelt, welche naturgemäß ein jeder nach den Gepflogenheiten seines Wohnsitzes gestaltet (s. Neumann, Internat. Privatrecht, S. 92, vgl. auch v. Bar, Theorie und Praxis des internat. Priv.-R., B. II, S. 122, und Lehrbuch des internat. Priv.- und Strafrechtes, S. 126). Bei juristischen Personen, auf welche dieser Grundsatz ebenfalls Anwendung finden muß, kommt selbstverständlich das Recht des Ortes zur Anwendung, an welchem sie ihren Sitz haben. Zur maßgebenden Zeit hat nun die Beklagte ihren Sitz ausschließlich in Landquart gehabt, und eine Zweigniederlassung in Konstanz nicht besessen.

5. Ist demnach mit der Vorinstanz davon auszugehen, daß in casu das von beiden Parteien angerufene schweizerische Recht zur Anwendung komme, so fragt sich weiter, ob Direktor Hämmerli sich einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht habe. Die Vorinstanz hat diese Frage bejaht. Sie stellt namentlich darauf ab, daß Direktor Hämmerli die unverhältnismäßige Überschuldung Rufß gekannt und gewußt habe, daß auch mit Zuführung weiterer 200,000 W. denselben nicht geholfen sei. Trotzdem habe Hämmerli mit zielbewußter Tendenz Rufß aufgemuntert, Haisch und Wittmann zu veranlassen, sich am Rufß'schen Geschäfte zu beteiligen, um dadurch zu Abschlagszahlungen an die Forderung der Beklagten zu gelangen. Ferner betont die Vorinstanz, daß es Pflicht der Beklagten gewesen wäre, bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages dem Kläger und Haisch von der wichtigen Klausel betreffend Abzahlung von 100,000 W. an sie Kenntnis zu geben, resp. dieselbe in den Kommanditvertrag aufzunehmen. Der vom Verwaltungsrat der Beklagten am 1. Oktober 1889 dem Rufß erteilte Auftrag habe zur Erfüllung dieser Verpflichtung nicht genügt, sondern die Beklagte sei verpflichtet gewesen, Haisch und Wittmann die betreffende Mitteilung direkt zu machen. Kläger sei also durch widerrechtliche Handlungen der Beklagten bzw. ihres Geschäftsleiters zur Eingehung des Kommanditvertrages verleitet worden. Diese Annahmen sind, soweit thatsächlicher Natur, nicht aktenwidrig, und soweit rechtliche Erwägungen enthaltend, nicht rechtsirrtümlich. Wie das Bundesgericht in Sachen Perrin c. Biolley (Amtl. Sammlg. der bundesger. Entsch., B. XII, S. 373, G. 2) ausgesprochen hat, kann der Betrug im Sinne des Art. 24 D.-R. ebenso gut darin bestehen, daß jemand absichtlich in Irrtum versetzt wird, als auch darin, daß der Irrtum eines Anderen zum eigenen Vorteil ausbeutet wird; wesentlich ist, daß eine Täuschung über eine Thatsache vorliegt, sei es durch die Erregung oder durch die Unterhaltung eines Irrtums, wobei als Unterhaltung nicht nur die Bestärkung desselben, sondern auch die Verhinderung seines Aufhörens in Betracht kommt; und zwar kann dies auch durch Unterlassung geschehen. Ferner gehört zum Betruge die vorsätzliche Vermögensbeschädigung und die gewinnstüchtige Absicht, sowie, daß der Getäuschte durch die Täuschung zu einem ihn selbst oder

einen Dritten schädigenden Verhalten bestimmt wird, daß die Vermögensbeschädigung wirklich eingetreten sei, und in einer Wechselwirkung zu dem vom Betrüger erstrebten Vorteile steht. Alle diese Requisite sind in casu erfüllt. Es kann, wie auch die Vorinstanz annimmt, einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß Kläger, wenn er die Überschuldung Ruf's gekannt, bezw. gewußt hätte, daß Ruf der Beklagten nicht bloß 200,000 M., sondern 471,000 M. schulde, daß 100,000 M. von seiner und Haisch's Einlage zu teilweiser Deckung dieser Schuld nach Landquart abgeführt werden sollen, und daß der Geschäftsanteil Ruf's gar nicht vorhanden sei, er sich offenbar nie auf das Geschäft eingelassen hätte. Dies hat Hämmerli, wie insbesondere aus seinem Brief an Prof. Hilty vom 18. November und demjenigen an Rothenbach vom 23. Dezember 1889 hervorgeht, selbst angenommen. Denn in diesen beiden Briefen ist ausdrücklich gesagt, daß man dem Haisch und Wittmann nicht alles offenbaren könne, sonst gerate Ruf in eine schiefe Stellung und wären die Beiden wahrscheinlich gar nicht eingetreten. Um eine solche Eventualität nicht riskieren zu müssen, habe man die Proposition derselben, als Kommanditäre einzutreten, angenommen. Diese Auffassung Hämmerli's ergibt sich auch aus seinen Briefen an Jos. Henggeler vom 10. Dezember 1889, und an Rothenbach vom 21. November 1889, worin er die von Hilty gefundenen Schwierigkeiten dadurch als gehoben bezeichnet, daß H. u. W. als Kommanditäre eintreten, und erklärt, er begreife schon, daß der Eintritt dieser Herren als Kommanditäre sein Gutes habe, während er früher an Jos. Henggeler geschrieben hatte, für Landquart sei es besser, wenn dieselben als haftende Teilhaber eintreten, da sie dann, möge kommen, was wolle, mit ihrem ganzen Vermögen haften. Auffällig ist auch, daß Hämmerli es wiederholt als unangenehm und hemmend für Alles bezeichnet, daß die beiden Herren die Procura haben wollen; offenbar äußerte er diese Bedenken nicht aus dem von ihm angegebenen Grunde, daß dieselben vom Geschäfte nichts verstehen, sondern weil sie nicht Alles, d. h. nicht diejenigen Thatsachen erfahren sollten, welche sie von ihrem Eintritt in das Ruf'sche Geschäft abhalten mußten. Im fernern ist nicht zweifelhaft und auch nicht ernstlich bestritten, daß Kläger durch den

Abschluß des Kommanditvertrages und dessen Erfüllung an seinem Vermögen beschädigt worden ist und diese Beschädigung in einer Wechselwirkung zu dem von Hämmerli erstrebten Vorteil steht. Es kann sich daher nur noch fragen, ob Hämmerli absichtlich an der Täuschung des Klägers teilgenommen habe; auch diese Frage ist indessen unbedenklich zu bejahen. In dieser Hinsicht ist vorerst darauf hinzuweisen, daß dem Ruf lediglich der Auftrag erteilt wurde, dem Kläger und Haisch von der Abführung von 100,000 M. an Beklagte Kenntnis zu geben, daß dagegen die Verschweigung einer Schuld Ruf's an Beklagte von 471,000 M. ganz im Einverständnis, wenn nicht im Auftrage Hämmerli's erfolgte. Daß Hämmerli diese Thatsache dem Kläger verschwiegen wissen wollte, geht aus seinen Briefen klar hervor, ebenso daß er der Kenntnis derselben auf Seite des Klägers und Haisch's die Wirkung beimaß, daß sie letztere vom Abschluß des Gesellschaftsvertrages abhalten würde. Der von Hämmerli unterzeichnete und unter seiner persönlichen Mitwirkung zu Stande gekommene Vertrag vom 15. Dezember 1889 sagt in § 4 ausdrücklich, daß der Geschäftsanteil des persönlich haftenden Gesellschafters A. Ruf in sämtlichen Aktiven und Passiven des bisherigen Unternehmers bestehe und für die Beteiligten der heutige Buchwert maßgebend sei. Dieser Geschäftsanteil Ruf's war nach § 5 des Vertrages mit 8000 M. zu verzinsen, und Kläger mußte sich daher in dem Glauben befinden, daß derselbe sich auf 200,000 M. belaufe. Dieser Glaube konnte aber dem Kläger nur beigebracht werden, wenn ihm die Größe der Schuld Ruf's an Landquart verschwiegen wurde, und Hämmerli äußerte denn auch am 11. November 1889 an Ruf den Gedanken, die Angelegenheit mit den 250,000 M., die in der Bilanz fehlen, durch eine Buchung zu ebnen. Mit diesem Verhalten steht ganz im Einklang die Verheimlichung der schon am 1. Oktober 1889 vereinbarten Abzahlungen an Beklagte aus den Einlagen des Klägers und Haisch's. Allerdings hat der Verwaltungsrat der Beklagten schon am 1. Oktober 1889 den Ruf beauftragt, dem Kläger und Haisch davon Kenntnis zu geben und hat auch Hämmerli wiederholt den Ruf an diesen Auftrag erinnert, und sowohl ihn als Jos. Henggeler angefragt, ob Ruf demselben nachgelebt habe. Allein hierauf kann sich Be-

klagte nicht berufen. Es liegt auf der Hand, daß wenn Ruf dem Kläger und Haisch von jener Abzahlung Kenntnis gegeben hätte, dieselben stutzig geworden wären und darauf gedrungen haben würden, den Stand des Ruf'schen Geschäftes, und namentlich die Höhe der Forderung der Beklagten genau kennen zu lernen. Nun hatte aber die Beklagte, welche bei dem Gesellschaftsvertrag als Vertragspartei beteiligt war, resp. ihr Vorstand, die Rechtspflicht, den Kläger über ihr Verhältnis zu Ruf aufzuklären, und dieser Rechtspflicht haben sie nicht genügt, wenn sie lediglich den Ruf mit der bezüglichen Eröffnung beauftragten, und Direktor Hämmerli sich direkt oder indirekt durch Henggeler bei Ruf erkundigte, ob Ruf dem Auftrag nachgekommen sei, und zwar um so weniger, als Hämmerli den begründeten Verdacht haben mußte, und, wie aus seinen Briefen hervorgeht, auch wirklich hatte, daß Ruf es nicht wagen dürfe, dem Kläger und Haisch jene Eröffnungen zu machen. In der That hat denn auch Ruf in der Strafuntersuchung erklärt, er habe jene Mitteilung an Kläger für die Sache Landquart gehalten. Beklagte, resp. ihre Geschäftsleiter haben es aber mit peinlicher Sorgfalt vermieden, direkt bei Kläger oder Haisch über den wirklichen Vollzug des dem Ruf erteilten Auftrages sich zu erkundigen, trotzdem Jos. Henggeler ja auch in Konstanz wohnte. Daß sie das nicht thaten, kann seinen Grund nur in der Befürchtung finden, daß der Vertrag mit jener Eröffnung scheitern werde. Es liegt also bei Direktor Hämmerli mindestens ein dolus eventualis vor, indem derselbe den Gesellschaftsvertrag mit Kläger und Haisch auch unter der Voraussetzung abschließen wollte, daß dieselben von der Separatabrede zwischen Ruf und der Beklagten keine Kenntnis hatten. Auch in diesem Falle ist aber eine unerlaubte Handlung Hämmerli's gegeben. Daß Kläger durch die Eingehung des Gesellschaftsvertrages geschädigt werde, mußte Hämmerli, wenn nicht als gewiß, so doch als in hohem Grade wahrscheinlich annehmen, da er erwiesenermaßen den Stand des Ruf'schen Geschäftes und dessen so zu sagen unrettbare Lage kannte. Darauf weisen namentlich jene Stellen aus seinen Briefen vom September bis Dezember 1889 hin, worin gesagt ist, es sei für Landquart besser, wenn Kläger und Haisch als haftende Gesellschafter eintreten, denn dieselben

haften dann, möge kommen, was wolle, mit ihrem ganzen Vermögen. Hämmerli hat also schon damals einen schlimmen Ausgang des Ruf'schen Geschäftes in seine Berechnung einbezogen.

6. Nun hat Beklagte freilich eingewendet, Kläger habe schon vor dem formellen Abschluß des Gesellschaftsvertrages vom 15. Dezember 1889 den größeren Teil seiner Einlage dem Ruf als persönliches Darlehen gegeben, und sei derselbe daher nicht durch den Abschluß jenes Vertrages geschädigt worden. Diese Behauptung ist aber, wie schon die Vorinstanz festgestellt hat, unrichtig. Schon Anfangs Oktober 1889 waren die Parteien dahin übereingekommen, daß Beklagte einerseits und Kläger und Haisch andererseits mit je einer Einlage von 200,000 M. sich am Geschäftes Ruf's beteiligen werden, und handelte es sich nur noch darum, den Vertrag schriftlich zu verurkunden, obgleich dessen Gültigkeit gesetzlich nicht an die schriftliche Form gebunden war. In der sichern Voraussicht, daß die getroffene Vereinbarung als abgeschlossen zu betrachten sei, hat Kläger von Anfang Oktober an auf Rechnung seiner Einlage Einzahlungen gemacht und zwar auf Andringen Hämmerli's, der denn auch von den Einzahlungen Kenntnis gehabt und einen Teil davon empfangen hat. So schrieb Hämmerli am 4. Oktober 1889 an Ruf, er nehme an daß die Herren in Konstanz mit der Kommandite der Beklagten von 200,000 M. einverstanden seien und ersuchte um Übersendung von 20,000 M. Am 8. Oktober fragte er den Ruf, ob er das Geld bald bekomme, und am 23. Oktober schrieb er an Rothenschach, es sei Ruf gelungen, den Kläger zur Einzahlung von 18,000 M. zu bewegen. In der Strafuntersuchung hat Hämmerli anerkannt, daß ihm aus der Einlage des Klägers 17,000 M. von Henggeler bei einer Zusammenkunft in Rorschach bezahlt worden seien und in seinem Schreiben an Rothenschach vom 23. Dezember 1889 erklärte er, daß von den neuen Einzahlungen bereits 34,000 M. an Beklagte abgeführt seien. Ohne entscheidende Bedeutung ist sodann, ob der Separatvertrag vor oder nach dem 15. Dezember 1889 unterzeichnet worden sei. Denn es war bereits früher, Anfangs Oktober 1889, dem Ruf die Verpflichtung zur teilweisen Ablieferung der klägerischen Einlagen an Beklagte auferlegt, und auch dafür gesorgt worden, daß diese Ver-

pflichtung durch Jos. Henggeler erfüllt werde. Ebenso unbegründet ist die Verweisung der Beklagten auf die Hypothek, welche nach dem Vertrage vom 1. Januar 1891 für die klägerische Forderung hätte bestellt werden sollen; denn diese Hypothek ist entweder nicht bestellt oder dann vor Abschluß des Aktiengesellschaftsvertrages wieder gelöscht worden, indem dieselbe zur Zeit des Abschlusses nicht mehr bestanden hat, und deren Nichtexistenz offenbar eine notwendige Voraussetzung des Zustandekommens dieses Vertrages war.

7. Es ist daher weiter zu untersuchen, ob die an sich begründete Deliktssklage durch Verjährung erloschen sei. Diese Frage muß gemäß Art. 69 D.-R. ohne weiteres verneint werden, sofern einerseits Hämmerli sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, und andererseits die in diesem Falle für Hämmerli geltende Verjährungsfrist auch für die Beklagte gilt. Was nun zunächst diese letztere Voraussetzung anbetrifft, so sagt allerdings Art. 69, Abs. 2 D.-R. allgemein, wenn die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet werde, für welche das Strafrecht eine längere als die einjährige Verjährung vorschreibe, so gelte jene auch für den Civilanspruch. Allein diese Bestimmung kann doch nur auf die Verjährung des Civilanspruches gegen den Urheber oder Teilnehmer an einer strafbaren Handlung selbst bezogen werden, und nicht auf die Verjährung dieses Anspruches gegen Dritte, welche gemäß Art. 61 und 62 D.-R., sei es als Familienhaupt, sei es als Geschäftsherr, für den durch die strafbare Handlung eines Familiengliedes oder Angestellten verursachten Schaden haften. Denn entscheidend muß sein, ob diejenige physische oder juristische Person, welche für außerkontraftlichen Schaden belangt wird, auch strafrechtlich verantwortlich sei. Eine Aktiengesellschaft kann nun ihrem Wesen nach nicht bestraft werden, vielmehr treffen die strafrechtlichen Folgen nur diejenigen Personen, welche für sie handeln, und es wird überhaupt ihre Verantwortlichkeit nicht aus einer strafbaren Handlung, sondern daraus hergeleitet, daß sie zu dem Urheber oder Teilnehmer einer strafbaren Handlung in dem besonderen Verhältnisse des Geschäftsherrn stehen. Auch daraus, daß Beklagte und Hämmerli solidarisch für den Schaden haften, folgt nicht, daß die Verjährungs-

frist gegen beide die gleiche sein müsse. Der Beklagten selbst kommt daher, soweit es sich um die Schadenersatzklage handelt, die einjährige Verjährung des Art. 69 D.-R. zu statten, und ist sonach zu untersuchen, ob diese Verjährung eingetreten sei.

8. Nach dem Gesetze beginnt die Verjährungsfrist mit dem Tage, an welchem der Geschädigte Kenntnis von der Schädigung und der Person des Thäters erlangt hat. Diese Bestimmung gilt auch gegenüber dem Dritten, welcher gemäß Art. 61 und 62 D.-R. für den Schädiger verantwortlich ist. In casu kann nun einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß Kläger spätestens mit Abschluß des Aktiengesellschaftsvertrages von der erlittenen Schädigung, und zwar in deren vollem Umfange, Kenntnis erhalten hat, und daß von jenem Tage an bis zur Anhebung der Klage mehr als ein Jahr verflossen ist. Daß die Verjährung gegenüber der Beklagten durch die Anhebung der Straffklage gegen Hämmerli unterbrochen worden sei, wie die Vorinstanz angenommen hat, ist nicht richtig. Allerdings wirkt nach Art. 155 D.-R. die Unterbrechung der Verjährung gegen einen Solidarschuldner auch gegen die übrigen Mitschuldner, und es muß diese Bestimmung auch angewendet werden, wenn die Verjährungsfristen gegen die mehreren Mitschuldner verschiedene sind, so lange die Verjährung nicht gegen einzelne abgelaufen ist. Allein die Verjährung wird nur durch die Einklagung des betreffenden Civilanspruches auf dem Civilwege unterbrochen, und eine solche Einklagung ist in dem gegen Hämmerli in Konstanz angehobenen Strafverfahren nicht enthalten, indem das deutsche Strafprozeßrecht bekanntlich den Adhäsionsprozeß nicht kennt, sondern eine Verbindung der Civilklage mit der Straffklage insoweit, als nicht das Strafgesetz dem Verletzten den Anspruch auf Zuerkennung einer Buße gewährt, unbedingt ausschließt, die Straffklage und die aus der strafbaren Handlung erwachsene Civilklage also von einander völlig getrennt sind (vgl. § 443 der deutsch. Str.-P.-O.) Einen andern Unterbrechungsgrund hat aber Kläger nicht geltend gemacht. Bei der weiter zu lösenden Frage, wann dem Kläger die Person des Thäters bekannt geworden sei, wird, zumal bei der außerordentlich kurzen Verjährungsfrist von einem Jahr, davon ausgegangen werden müssen, daß die Verjährung erst mit dem

Lage beginnt, an welchem der Geschädigte dessen Person derart kennt, daß er gegen sie oder den für den Schaden verantwortlichen Dritten gerichtlich vorgehen kann, bezw. wo der Geschädigte im Besitze derjenigen Beweismittel ist, welche ein solches Vorgehen als möglich, d. h. als Erfolg versprechend erscheinen lassen. Bloßer Verdacht, ohne daß der Geschädigte auch in der Lage ist, den Beweis für die Thäterschaft zu leisten, genügt nicht, um die Verjährungsfrist beginnen zu lassen. In casu ist nun namentlich die den Direktor Hämmerli kompromittierende Korrespondenz erst durch die Strafunteruchung ans Tageslicht gebracht und dem Kläger daher erst durch diese Untersuchung die Möglichkeit gegeben worden, jene Korrespondenz als Beweismittel anzurufen; es liegt nichts dafür vor, daß Kläger vor der Verurteilung Ruf von derselben habe Einsicht nehmen können, bezw. Kenntnis gehabt habe, denn Kläger war nur Denunziant und Zeuge in jenem Strafprozeß, nicht Partei. Auf der andern Seite ist aber klar, daß die Anhebung der Schadenersatzklage von der Verurteilung Ruf ebenso wenig abhängig war, als von derjenigen Hämmerlis, und daß hiefür nicht einmal die Anklage gegen Hämmerli oder Ruf nötig war, indem ja Hämmerli und Beklagte auch für den Schaden hafteten, wenn es sich nur um ein Civildelikt handelte. Nun hat aber Kläger schon Anfang Februar 1890 das Abkommen Ruf mit der Beklagten betreffend Abzahlung der 100,000 M., sowie die Tatsache in Erfahrung gebracht, daß die Schuld Ruf an die Beklagte nicht bloß 200,000 M., sondern 471,000 M. betrug, und damit auch gewußt, daß ihm diese Thatsachen früher verheimlicht worden seien. Schon damals war Kläger auch in ganz gleicher Weise, wie Anfangs 1891 in der Lage, gegen Ruf und Hämmerli auf dem Strafwege vorzugehen, und sich dadurch die allfällig noch nötigen Beweise für die Civilklage zu verschaffen, und es ist nicht zweifelhaft, daß Haisch und Kläger mit der Straffklage bis nach Gründung der Aktiengesellschaft nur gezögert haben, um so viel als möglich von ihren Einlagen zu retten indem sie mit einem früheren Einschreiten den Ausbruch des Konkurses über Ruf herbeigeführt und dadurch höchst wahrscheinlich noch eine größere Schädigung erlitten hätten. Danach muß aber die Deliktssklage wegen Verjährung abgewiesen werden.

9. Dagegen erscheint die Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung, soweit die Einlage des Klägers der Beklagten zugekommen ist, begründet. Für diesen Anspruch beträgt die Verjährungsfrist 10 Jahre und ist dieselbe somit offenbar noch nicht abgelaufen. Nun ist nach Art. 70 O.-R. zur Rückerstattung verpflichtet, wer ohne rechtmäßigen Grund aus dem Vermögen eines Andern bereichert wurde. Die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts für diesen Anspruch ist ebenfalls von keiner Partei bestritten worden, und gegeben, da die Bereicherung der Beklagten erst mit dem in Landquart erfolgten Empfange des Geldes stattgefunden hat. Übrigens ist auch die Übergabe des Geldes wenigstens teilweise in der Schweiz, in Rorschach, erfolgt. Zu den unrechtmäßigen Gründen im Sinne des Art. 70 cit. gehören nun unzweifelhaft, wie im gemeinen Rechte, die Delikte, und es ist daher Beklagte ohne weiteres verpflichtet, das, was durch das Delikt Hämmerlis in ihr Vermögen gekommen ist, herauszugeben. Freilich hat die Vorinstanz ausgeführt, der Beweis, daß Beklagte aus den Einlagen des Klägers einen unerlaubten Gewinn bezogen habe, sei nicht erbracht; es sei nicht bewiesen, daß die von Ruf an Beklagte in jenem Zeitraum abgeführten Gelder wirklich von den klägerischen Einlagen und nicht von andern geschäftlichen Operationen herrühren; als Gläubiger habe Beklagte das Recht gehabt, vom Schuldner Zahlungen in Empfang zu nehmen, und es könne daher von einer ungerechtfertigten Bereicherung nicht gesprochen werden. Allein diese Annahmen sind teils rechtsirrtümlich, teils aktenwidrig. Gewiß hatte Beklagte als Gläubiger das Recht, von ihrem Schuldner Ruf Zahlungen entgegenzunehmen. Unrichtig ist aber, daß sie auch das Recht gehabt habe, diese Zahlungen dadurch zu ermöglichen, daß sie den Kläger durch ein Delikt veranlasste, entsprechende Zahlungen an Ruf zu machen, und nun ist zur Evidenz erwiesen und übrigens auch von der Vorinstanz festgestellt, daß der Direktor Hämmerli sich dieser Handlungsweise schuldig gemacht hat. Daß gerade die gleichen Geldstücke, welche Kläger dem Ruf übergeben, der Beklagten zugekommen seien, bildet keine Voraussetzung der Bereicherungsklage, vielmehr genügt vollkommen, daß die Abzahlungen an die Beklagte dem Ruf nur durch die Einlagen des Klägers möglich

gemacht worden sind, und dies geht aus den Akten, insbesondere aus der Korrespondenz und den Aussagen Hämmerli's in der Strafuntersuchung, mit solcher Klarheit hervor, daß die gegen-
 teilige Annahme der Vorinstanz als aktenwidrig bezeichnet werden muß. So hat Hämmerli in dem Briefe an Rothenbach vom 23. Dezember 1889 anerkannt, daß er, resp. die Beklagte, aus der Einlage des Klägers 34,000 M. erhalten habe, und Josef Henggeler hat in der Verwaltungsratsitzung vom 21. Februar 1890 erklärt, daß die vollen einbezahlten 200,000 M. durch das Geschäft Konstanz bis auf die an Landquart bezahlten 40,000 M. absorbiert worden seien. Endlich hat Beklagte in diesem Prozesse selbst die in der kritischen Zeit erhaltenen Zahlungen auf 38,240 M. angegeben, freilich mit der Erklärung, daß Beklagte nicht wisse, ob diese Zahlungen aus den Einlagen Wittmann's und Haisch's herrühren; allein nach den Akten kann kein Zweifel sein, daß dem A. Ruf zur Zahlung an Beklagte gar keine andern Mittel als jene Einlagen Haisch's und Wittmann's zu Gebote standen. Diesen Betrag von 38,240 M. muß also Beklagte jedenfalls als aus den Einlagen empfangene Zahlung anerkennen, und es kann für die Bereicherungsfrage in casu nicht in Betracht kommen, ob, resp. inwieweit Beklagte zur Zeit der Rückforderung noch bereichert gewesen sei. Denn nach Art. 73, Abs. 2 D.-R. hat vollen Ersatz zu leisten, wer schon beim Empfang nicht in gutem Glauben war, was in casu, wie gezeigt, offenbar zutrifft. Daß Beklagte mehr empfangen habe, als sie anerkannt hat, wäre vom Kläger zu beweisen gewesen, einen solchen Beweis hat er aber weder geleistet, noch vor Kantonsgericht anboten. Irrig ist seine Ansicht, daß eine Rechtsvermutung dafür spreche, daß Ruf die volle vereinbarte Zahlung von 100,000 M. an Beklagte geleistet habe; denn eine Zahlungsverpflichtung beweist nicht, daß sie erfüllt worden sei. Vielmehr hat derjenige, der die Erfüllung für sich geltend macht, dieselbe zu beweisen. Es kann somit Beklagte nur zur Rückzahlung des anerkannten Betrages verurteilt werden, und sich nur noch fragen, ob dem Urteil der in diesem Prozesse anerkannte Betrag, oder der von Joseph Henggeler in der Verwaltungsratsitzung vom 21. Februar 1890 angegebene zu Grunde zu legen sei. Nun sind die Erklä-

rungen Jos. Henggeler's nicht gegenüber dem Kläger, in der Absicht, die betreffende Summe diesem gegenüber genau festzustellen, abgegeben worden; vielmehr wollte Jos. Henggeler den abgelieferten Betrag offenbar nur ungefähr, in runder Summe, angeben. Auch war Joseph Henggeler zur Abgabe verbindlicher Erklärungen für die Beklagte nicht befugt. Es ist daher der erstere Betrag anzunehmen. Beim heutigen Kurse würden die 38,240 M. in Schweizergeld übersezt circa 47,600 Fr. ergeben, die Mark zu 1 Fr. 23,75 Rp. angenommen. Es erscheint aber geboten, diese Summe auf 45,000 Fr. zu ermäßigen, da ein, wenn auch nur geringer Teil der Abzahlungen wohl aus dem Gelde Haisch's herrührt. Wie bereits bemerkt, hat Hämmerli in seinem Briefe vom 23. Dezember 1889 die bis dahin erfolgten Abzahlungen zu 34,000 M. angegeben. Bis dahin hat aber Haisch nur 3000 M., Wittmann dagegen über 105,000 M. einbezahlt, so daß die Annahme unbedenklich ist, daß weitaus der größte Teil der Rückzahlungen aus dem Gelde des Klägers erfolgt sei. Zu dem nach Art. 73, Abs. 2 D.-R. zu erstattenden vollen Ersatz gehört selbstverständlich auch der Zins von dieser Summe, wegen Beklagte eventuell so wenig, als eventuell gegen den geforderten Zinsfuß Einsprache erhoben hat. Beklagte ist demnach zu verurteilen, an Kläger 45,000 Fr. nebst Zins zu 4% vom 1. Juli bis 31. Dezember 1891 und zu 5% vom 1. Januar 1891 an zu bezahlen, wie Kläger in seinem Rechtsbegehren gefordert hat.

10. Was die Widerklage anbetrifft, so scheint eine solche sowohl seitens der Beklagten, als seitens des Hämmerli vorzuliegen, obschon letzterer bezüglich der Hauptklage nicht Partei ist. Das Kantonsgericht hat aber die Widerklage Hämmerli's nicht als prozessualisch unzulässig erklärt, sondern ist auf dieselbe eingetreten wohl deshalb, weil Kläger keinen solchen Antrag gestellt hat und der Streit auf dem Wege der Prorogation an dasselbe gelangt war. In der Sache selbst kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Widerklagebegehren sämtlich nach badischem Rechte zu beurteilen sind, da es sich um Deliktssagen handelt, bei welchen der Thator ausschließlich Konstanz ist. Der ganze Thatbestand, aus welchem geklagt wird, hat sich in Konstanz erfüllt, und wenn

derselbe Wirkungen über diesen Ort hinaus ausgeübt hat, so gehört dieser Erfolg eben nicht zur Ausführung, zum Hatbestand des Delikts, und muß daher bei der Frage nach dem anwendbaren Recht außer Betracht bleiben. Demnach ist das Bundesgericht zur Beurteilung der Widerklage nicht kompetent. Von einer Aufhebung des, übrigens nach Ansicht dieses Gerichts durchaus richtigen Urteils und einer Zurückweisung der Sache an das Kantonsgericht bezüglich dieses Punktes ist abzusehen, da das Resultat ohne Zweifel das gleiche sein muß, ob man die Widerklage nach badischem oder nach schweizerischem Rechte beurteilt.

11. Das Beweisaneerbieten der Beklagten endlich, betreffend Anordnung einer Expertise, bezieht sich lediglich auf den der Beklagten gemachten Vorwurf der Wechselreiterei, also auf eine unerhebliche Thatsache, und kann daher nicht gehört werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten und Widerklägerin wird als unbegründet abgewiesen, dagegen die Berufung des Klägers und Widerbeklagten teilweise als begründet erklärt, und es wird die Beklagte und Widerklägerin verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten den Betrag von 45,000 Fr. nebst Zins zu 4 % vom 1. Juli 1891 bis 31. Dezember 1891 und von da an zu 5 % zu bezahlen. Die Kostenbestimmung des Kantonsgerichtes wird bestätigt.

84. Urteil vom 17. April 1896 in Sachen
Stalder gegen Gießerei und Maschinenfabrik Konstanz,
Wuhrmann, Koller & Cie.

A. Durch Urteil vom 6. Dezember 1895 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Die Beweisbeschwerde des Beklagten wird abgewiesen.
2. Der Klägerin, Gießerei und Maschinenfabrik Konstanz, ist ihr Klagsbegehren zugesprochen, nebst Zins vom Hauptbetrage zu 5 % seit 16. November 1893.

3. Der Beklagte, J. Stalder, ist mit seinem Widerklagsbegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte und Widerkläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und die Anträge gestellt:

1. Zur Vorklage: Es sei die Klägerin mit dem Rechtsbegehren der Vorklage abzuweisen.

2. Zur Widerklage:

a. Es solle der zwischen den Parteien abgeschlossene Kaufvertrag gerichtlich aufgehoben und die Widerbeklagte verurteilt werden, die dem Widerkläger unterm 13./16. November 1893 gelieferten Maschinen wieder zurückzunehmen;

b. Eventuell: Es solle die Widerbeklagte verurteilt werden, dem Widerkläger denjenigen Minderwert zu ersetzen, welcher den von ihr gelieferten Maschinen gegenüber dem Fakturapreise anhafte, und es solle der Betrag dieser Ersatzforderung auf Grundlage der in den Rechtschriften des Widerklägers enthaltenen Anbringen gerichtlich festgestellt werden;

c. Die Widerbeklagte solle verurteilt werden, dem Widerkläger wegen Nichterfüllung, bezw. nicht gehöriger Erfüllung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages angemessenen Schadenersatz zu leisten, und es solle das Maß dieser Schadenersatzforderung auf Grundlage der in den Prozessschriften des Widerklägers enthaltenen Anbringen gerichtlich festgestellt werden.

Dabei gab der Berufungskläger die Erklärung ab, daß der Wert des gesamten, von der Widerklage betroffenen Streitgegenstandes den Betrag von 4000 Fr. nicht erreiche. Der Betrag des im dritten Widerklagsbegehren eingeklagten Schadens werde somit, da der Streitwert des ersten Widerklagsbegehrens gleich demjenigen des Rechtsbegehrens der Vorklage gesetzt werden müsse, auf 1355 Fr. 40 Rp. reduziert.

In der Antwort auf die Berufungsschrift des Beklagten und Widerklägers beantragt die Klägerin und Widerbeklagte Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch telegraphische und briefliche Korrespondenz vom 10. und 11. November 1893 kam zwischen den Parteien ein Kauf-