

81. Urteil vom 24. November 1905 in Sachen
Gyr, Krauer & Cie., Kl. u. Ver.-Kl., gegen **Frey & Cie.,**
 Vekl. u. Ver.-Vekl.

Vorvertrag zu einem Kaufvertrag; Abschluss? Art. 1, 2, 3 OR. Offerte? Annahme derselben? — Unterschied zwischen dem Recht auf Abschluss eines Kaufvertrages und dem Recht auf Uebergabe des Kaufobjektes.

A. Durch Urteil vom 8. Juni 1905 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau über die von den Klägern gestellten Rechtsbegehren (auf deren Abweisung die Beklagten angetragen), lautend:

I. Es sei die beklagte Partei pflichtig zu erklären, der Klägerschaft . . . ihr, der Beklagten, gesamtes Geschäft (Immobilien, Mobilien, Maschinen, Wareninventar, Ausstände zc.) zum Preise von 700,000 Fr., vermehrt um den an Hand der Bücher und Belege der Beklagten festzustellenden Geldwert des Wareninventars und der Ausstände, zahlbar in 400,000 Fr. Aktien der zum Zwecke der Übernahme und Weiterbetreibung des beklagtischen Geschäftes zu bildenden Aktiengesellschaft und mit dem Reste in bar unbeschwert abzutreten.

II. Eventuell sei die beklagte Partei pflichtig zu erklären, der Klägerschaft 150,000 Fr. nebst Zins à 5% seit 1. Januar 1905 zu bezahlen.
 erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen:

1. Es sei in Aufhebung des handelsgerichtlichen Urteils die Klage im vollen Umfange gestützt auf die jetzigen Akten zu schützen und die Beklagte demgemäß pflichtig zu erklären, der Klägerschaft im Sinne der vor erster Instanz gemachten Ausführungen ihr, der Beklagten, gesamtes Geschäft (Immobilien, Mobilien, Maschinen, Wareninventar, Ausstände zc.) zum Preise von 700,000 Fr. vermehrt um den an Hand der Bücher und Be-

lege der Beklagten festzustellenden Geldwert des Wareninventars und der Ausstände zahlbar in 400,000 Fr. Aktien der zum Zwecke der Übernahme und Weiterführung des beklagtischen Geschäftes zu bildenden Aktiengesellschaft und mit dem Reste in bar unbeschwert abzutreten.

2. Eventuell sei in Aufhebung des handelsgerichtlichen Urteils die Beklagte pflichtig zu erklären, der Klägerschaft 150,000 Fr. nebst Zins à 5% seit 1. Januar 1905 zu bezahlen.

3. Weiter eventuell sei die Beklagte zur Zahlung einer den Betrag von 150,000 Fr. nicht erreichenden, vom Richter an Hand der jetzigen oder der zu ergänzenden Akten festzusetzenden, vom 1. Januar 1905 an zu 5% zu verzinsenden Summe zu verpflichten.

Eventuell wird Rückweisung der Sache an die Vorinstanz behufs Anordnung von Beweisen und Expertisen beantragt (vergl. Erwägung 6 hienach).

C. An der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht haben der Vertreter der Kläger Gutheißung der Berufung und der Vertreter der Beklagten Abweisung derselben beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im 13. September 1904 schlugen die Kläger den Beklagten die Umwandlung ihres Geschäftes in eine Aktiengesellschaft vor. Am 16. September 1904 schrieben die Beklagten den Klägern was folgt:

„In unserer heutigen Besprechung mit Herrn Martin wurde als Basis einer eventuellen Übernahme unseres Unternehmens durch Ihr Konsortium Folgendes festgestellt:

„1. Wert der ganzen Anlage, Fabrik, Gebäude, Liegenschaften, Mobilien, Maschinen zc. inklusive Apport . . . Fr. 700,000

„2. Voraussichtlicher Wert des Wareninventars und der Ausstände . . . zirkla „ 300,000

„3. Das Wareninventar ist bei der Uebergabe definitiv zum Fabrikationswert festzustellen und an Hand der nötigen Belege anzuerkennen und zu übernehmen. (Alles übrige zum Fakturawert inklusive des sämtlichen Druckmaterials.)

„Bedingungen:

„1. Verbleiben die jetzigen Leiter (H. Rob. Frey, Max Frey,

„P. Müller) als Direktoren, vorerst auf 5 Jahre (fünf) mit entsprechenden Honoraren und Konditionen.

„2. Auszahlung der Kapitalien der bisherigen Inhaber und Kommanditäre (Total 400,000 Fr.) in Aktien al pari und Rest in bar.

„Mit diesen Propositionen bleiben die Unterzeichneten Ihnen gegenüber bis Ende Oktober 1904 engagiert.“

Über ein Schreiben der Beklagten vom 19. und ein solches der Kläger vom 20. September vergleiche Erwägung 3 hienach.

Nachdem eine weitere mündliche Verhandlung stattgefunden hatte, schrieben die Kläger den Beklagten am 29. September, sie bestätigten ihnen „hiemit“ ihre „Bereitschaft“, die Umwandlung ihrer Etablissements in eine Aktiengesellschaft „an Hand zu nehmen“. Der Hauptpassus des Briefes lautet: „Ihre Offerte vom 16. September a. c. nehmen wir hiemit an; einzig Ihre Beteiligung möchten wir in Anbetracht der bedeutend größeren Basis, auf die das neue Unternehmen gestellt wird, auf 500,000 Fr. ansetzen.“ Dem Briefe lag ein zur Vorbereitung eines Prospektes bestimmtes von den Beklagten auszufüllendes Schema bei.

Mit Brief vom 1. Oktober 1904 erklärten die Beklagten, die „Zusage“ der Kläger vom 29. September genüge ihnen noch nicht ganz; sie wünschten eine ganz bestimmte Antwort, daß, wenn die von ihnen zu machenden Angaben sich als richtig erweisen würden, alsdann ihre „Offerte“ ohne weiteres als „absolut akzeptiert“ zu betrachten sei und der Gründung der Gesellschaft nichts mehr im Wege stehe. Ob sie bereit sein würden, sich mit mehr Kapital zu beteiligen, hänge ganz von den ihnen als Direktoren zu machenden Propositionen ab.

Am 6. und 7. Oktober fanden hierauf wiederum mündliche Verhandlungen statt. Bei letzterem Anlasse legten die Kläger den Beklagten einen „Gründungsvertrag“ betitelten Vertragsentwurf vor, welcher u. a. folgende Bestimmungen enthielt: Die Kommanditgesellschaft R. und M. Frey & Cie. übertrage „hiemit“ der Bankfirma Gyr, Krauer & Cie. die Gründung einer Aktiengesellschaft, welche den Ankauf und den Betrieb der Firma R. und M. Frey & Cie. gehörigen Schokoladefabrik bezwecke. Die Aktiengesell-

schaft nehme die Firma „Schokolade- und Lebensmittelabrik Karau R. G.“ an und erwerbe die Realitäten der Firma R. und M. Frey & Cie. in unbelastetem Zustande um den Preis von 800,000 Fr. und die Waren zum Selbstkostenpreis von zirka 300,000 Fr. Auf Rechnung der Kaufsumme von zirka 1 Million 100,000 Fr. übernehme die Firma R. und M. Frey & Cie. 400,000 Fr. in 800 Aktien. Der Rest von 700,000 Fr. werde durch Vermittlung der Firma Gyr, Krauer & Cie. in bar für Rechnung der Aktiengesellschaft ausgezahlt, und zwar 14 Tage nach Errichtung der Pfandrechtsurkunde zu Gunsten der Obligationäre und deren Deponierung bei einem inländischen Bankinstitute. (Folgen Bestimmungen über das Obligationenkapital und die Subskriptionsbedingungen.) Die Firma R. und M. Frey & Cie. verpflichte sich, der Firma Gyr, Krauer & Cie. für Durchführung der Finanzierung 100,000 Fr. zu bezahlen, in der Meinung, daß diese Summe mit dem in bar zu entrichtenden Teile des Kaufpreises von 700,000 Fr. zu kompensieren sei, so daß also die Firma Gyr, Krauer & Cie. nur 600,000 Fr. in bar zu zahlen habe. Die Summe der von den drei Komplementären der beklaglichen Gesellschaft zu beziehenden Jahresaläre wurde festgesetzt wie folgt: 24,000 Fr. für das erste, 27,000 Fr. für das zweite, 30,000 Fr. für das dritte Jahr. Ihre Lantienmen sollten sich auf 30 % des nach Ausrichtung einer Dividende von 5 % verbleibenden Überschusses belaufen. Folgen Bestimmungen über die Zusammenziehung des Verwaltungsrates, sowie folgender Passus: „Können die H. Gyr, Krauer & Cie. bis zum 31. Oktober 1904 den „Ausweis über die feste Übernahme des Restes des Aktienkapitals von 300,000 Fr. und des Obligationenkapitals von 600,000 Fr. nicht leisten, so werden die H. R. und M. Frey & Cie. aus diesem Vertrage mit diesem Datum (31. Oktober 1904) frei.“

Am 12. Oktober schrieben die Beklagten den Klägern, sie könnten auf das klägerische Projekt nicht eingehen, da es wesentliche Abweichungen von den in ihrer Offerte gestellten Bedingungen enthalte. Damit betrachteten sie die Verhandlungen als gescheitert.

Diesem Standpunkt gegenüber hielten die Kläger daran fest, daß ihnen bis Ende Oktober ein „Optionsrecht“ zustehe. Am 29. Oktober schrieben sie den Beklagten was folgt: „Von dem

„uns eingeräumten Optionsrechte Gebrauch machend, nehmen wir „hiemit Ihre uns mit Ihrem Schreiben vom 16. September a. c. „gestellten Offerte an und laden Sie unter Bezugnahme auf den „Nachtrag ihres Schreibens vom 18./19. Oktober a. c. ein, sich „nunmehr behufs Durchführung des Geschäftes mit uns ins Ver- „nehmen zu setzen.“

Im November unterbreiteten die Kläger den Beklagten sodann neuerdings Detailvorschläge, wobei sie den Kaufpreis für die Fabrik der Beklagten, wie ursprünglich vorgesehen, auf zirka eine Million Franken ansetzten und auf die Provision von 100,000 Fr. unter der Bedingung verzichteten, daß die Konstituierung der Aktiengesellschaft und die Übernahme des beklaglichen Geschäftes durch dieselbe sich innerhalb dreier Monate auf Grund ihrer Vorschläge vollziehe.

In der Klage ist für den Fall der Gutheißung des Klagebegehrens I von einer Provision überhaupt keine Rede mehr; ebenso wird erklärt, die Übergabe des Geschäftes brauche nur Zug um Zug mit der Zahlung des Kaufpreises zu erfolgen; den Klägern sei das Recht zuzusprechen, „gegen Hinterlegung bezw. Sicherstellung des gesamten nominellen Kaufpreises in bar bei einer dritten Bank oder bei Gericht die sofortige Abtretung des Geschäftes zu verlangen“; der Richter möge den Klägern eine Frist setzen, innerhalb welcher die Aktiengesellschaft zu konstituieren und eine weitere Frist, innerhalb welcher die Aktien- bezw. Interimscheine den Beklagten zu übergeben seien. Das Klagebegehren II wird als Schadenersatzforderung für den Gewinn begründet, welchen die Kläger, wie sie behaupten, im Falle der Konstituierung der Aktiengesellschaft realisiert haben würden (Agio auf Aktien und Obligationen sowie Gründergewinn) und welcher ihnen infolge des Verhaltens der Beklagten entgangen sei.

2. Die Kläger behaupten, es sei durch ihre am 29. Oktober 1904 erfolgte einfache Erklärung die „Offerte“ der Beklagten vom 16. September „hiemit anzunehmen“, ein gültiger Vertrag, und zwar ein Vorvertrag zu einem Kaufvertrage über die Fabrik der Beklagten, zustande gekommen, d. h. die Beklagten seien verpflichtet, ihnen, den Klägern, ihr, der Beklagten, gesamtes Geschäft (Immobilien, Maschinen, Waren, Ausstände u. s. w.) zum

Preise von zirka einer Million Franken, zahlbar 400,000 Fr. in Aktien einer zu gründeten Aktiengesellschaft und der Rest in bar, zu verkaufen.

Fragt es sich nun, ob ein solcher Vorvertrag wirklich zustande gekommen sei, insbesondere, ob eine Einigung der Parteien über alle im Sinne von Art. 2 OR wesentlichen Punkte vorliege, so ist davon auszugehen, daß zu den wesentlichen Punkten eines Vorvertrages vor allem die genaue Bezeichnung der wesentlichen Punkte des in Zukunft abzuschließenden Hauptvertrages gehört; denn nur wenn der Inhalt des Hauptvertrages bestimmt ist, steht fest, wozu die Kontrahenten sich im Vorvertrag verpflichten. Vergl. Endemann, Das deutsche Handelsrecht, § 113, Anm. 8; Dernburg, Preuß. Privatrecht, II, § 43, Anm. 3, sowie Pandekten, II, § 10 sub 2; Regelsberger in Endemanns Handbuch, II, § 113, Anm. 8; Degenkolb im Archiv f. ziv. Praxis, Bd. LXXI, S. 80; RDHG, XI, Nr. 14 speziell S. 39.

Hienach müßte im vorliegenden Falle, da der Vorvertrag nach der Behauptung der Kläger durch einfache Annahme einer auf dessen Abschluß hinielenden Offerte zustande gekommen sein soll, bereits das Schreiben der Beklagten vom 16. September 1904, in welchem die Kläger diese Offerte erblickten, die genaue Bezeichnung aller derjenigen Punkte enthalten, ohne deren Vereinbarung der Hauptvertrag selber, d. h. der Kaufvertrag über die Fabrik der Beklagten, nicht perfekt werden konnte.

In dem Schreiben der Beklagten vom 16. September 1904 sind nun zwar die Person des Verkäufers und das Kaufsobjekt in genügend bestimmter Weise bezeichnet; die Person des Käufers und der Kaufpreis sind es dagegen nicht. Als Käufer ist lediglich „Ihr Konfortium“, d. h. eine von den Klägern zusammenzubringende, in der Vorstellung der Beklagten vielleicht damals schon zusammengebrachte, ihnen aber jedenfalls noch unbekannt Mehrheit von Personen genannt, und der Kaufpreis sollte zu zwei Fünfteln aus Aktien einer zu gründenden Aktiengesellschaft bestehen, über deren Grundkapital, Gründungsmodus, Statuten u. s. w. indessen gar nichts bestimmt war. Allerdings ist wohl anzunehmen, daß im Sinne der beklaglichen „Offerte“ die Abtretung der Fabrik und die Zahlung des Kaufpreises Zug um Zug erfolgen

sollten, so daß also in dieser Beziehung die Person des Käufers den Beklagten gleichgültig sein mochte. Die Zahlung des Kaufpreises war nun aber nicht die einzige von den Beklagten ausbedungene Gegenleistung, sondern unter den „Bedingungen“ (d. h. Gegenleistungen) figurierte auch und sogar an erster Stelle, das „Verbleiben der jetzigen Leiter als Direktoren, vorerst auf 5 Jahre, mit entsprechenden Honoraren und Konditionen“. In dieser Beziehung aber konnte es den Beklagten durchaus nicht gleichgültig sein, mit wem sie es zu tun haben würden; ihre ganze zukünftige geschäftliche Stellung war davon abhängig, welches die maßgebenden Persönlichkeiten in der zu gründenden Aktiengesellschaft sein würden, in welcher Weise der Verwaltungsrat zusammengesetzt sein werde, welche Kompetenzen und Gewinnbeteiligungen den Direktoren eingeräumt werden würden u. s. w. Abgesehen davon hatten die Beklagten auch ein Interesse daran, für den in Aktien zu begleichenden Teil ihrer Kaufpreisforderung nicht nur ephemere, vielleicht infolge übertriebener Anpreisungen, al pari oder über pari stehende, sondern den Nominalwert auch wirklich dauernd in sich schließende Aktien zu erhalten; nähere Bestimmungen über die Konstituierung der Aktiengesellschaft wären daher auch aus diesem Grunde „wesentliche Punkte“ des Vorvertrages gewesen und hätten deshalb in der „Offerte“ der Beklagten enthalten sein müssen, wenn die Kläger in die Lage versetzt werden sollten, durch eine einseitige Erklärung auf diese „Offerte“ den Vorvertrag perfekt zu machen. An die Möglichkeit der Ergänzung des Parteiwillens durch den Richter, worauf die Klagpartei abstellen möchte, ist hier, da nicht nur eine Einigung über Nebenspunkte, sondern gerade eine solche über wesentliche Punkte fehlt (vergl. Art. 2 DR), ebensowenig zu denken, wie anderseits davon die Rede sein kann, daß die Beklagten den Entscheid über jene für sie äußerst wichtigen Fragen dem einseitigen Gutfinden der Kläger hätten anheimstellen wollen. (Vergl. Regelberger, Pandekten, S. 548, Anm. 8; RDHG, Bd. XI, Nr. 75, speziell S. 227.)

3. Den bisherigen Ausführungen, wonach die Erklärung der Beklagten vom 16. September 1904 keine Offerte enthielt, durch deren Annahme ein gültiger Vorvertrag zu einem Kaufvertrage

über das Geschäft der Beklagten hätte zustande kommen können, scheint auf den ersten Blick der Umstand zu widersprechen, daß die Beklagten am Schlusse ihres Briefes vom 16. September ausdrücklich erklärt hatten, „mit diesen Propositionen“ bis Ende Oktober gegenüber den Klägern „engagiert“ zu bleiben.

Indessen ist in Anlehnung an die Interpretation des Handelsgerichts, wenn auch nicht in vollständiger Gutheißung derselben, der Sinn jener Erklärung der Beklagten dahin festzustellen, daß die Beklagten nur gebunden sein wollten, sofern die Kläger ihnen bis Ende Oktober einen vollständigen, annehmbaren und in dem von ihnen vorgezeichneten Rahmen gehaltenen Vertragsentwurf vorlegen und den Ausweis über die Sicherung der Finanzierung des Unternehmens erbringen würden. Nur bei dieser Interpretation ist es erklärlich, warum den Klägern eine sechswochentliche Frist eingeräumt wurde und warum die Kläger den Beklagten im Verlaufe der sechs Wochen bereits Detailvorschläge machten, während sie doch nach der von ihnen seither vertretenen Auffassung zunächst ein bloßes Jawort abzugeben hatten, womit der Vorvertrag abgeschlossen gewesen wäre und worauf dann erst die Verhandlungen über den Hauptvertrag, den Kaufvertrag, hätten folgen müssen. Wenn sie heute die Unterbreitung von Detailvorschlägen damit zu erklären suchen, daß sie vor der Entscheidung über die prinzipielle Frage (die Frage nämlich, ob sie die Finanzierung der Aktiengesellschaft übernehmen wollten) oder, wie sie sich ausdrücken, vor Abschluß des Vorvertrages, sich darüber hätten orientieren müssen, wie der Hauptvertrag ausfallen werde, so ist demgegenüber vor allem zu bemerken, daß jene Detailvorschläge, insbesondere die am 7. Oktober erfolgte Vorlegung eines Entwurfes zu einem „Gründungsvertrag“, keineswegs Anträge zum Abschluß des Hauptvertrages, sondern solche zum Abschluß des Vorvertrages darstellen, wie es denn im Entwürfe der Kläger vom 7. Oktober nicht etwa heißt, die Firma R. und M. Frey & Cie. verkaufe „hiemit“ der Firma Gyr, Krauer & Cie. ihre Fabrik, sondern nur, sie „übertrage“ ihr die „Gründung einer Aktiengesellschaft“, welche den Ankauf der beklagteschen Fabrik erst „bezwecke“. Sodann fällt in Betracht, daß gerade dieser Vertragsentwurf den Passus enthielt: „Können die Herren

„Gyr, Krauer & Cie. bis zum 31. Oktober 1904 den Ausweis „über die feste Übernahme des Aktienkapitals von 300,000 Fr. „und des Obligationenkapitals von 600,000 Fr. nicht leisten, so „werden die Herren R. und M. Frey & Cie. aus diesem Vertrage „mit diesem Datum (31. Oktober 1904) frei.“ Hätten die Klä-
ger wirklich geglaubt, bis zum 31. Oktober lediglich die „An-
nahme“ der „Offerte“ vom 16. September erklären zu müssen,
so hätten sie sich zweifellos nicht bereit erklärt, gerade bis zu
jenem Datum den Ausweis über die Finanzierung des Unter-
nehmens zu erbringen. Hemit hängt es denn auch zusammen,
daß die Beklagten in ihrem Briefe vom 19. September die Ein-
zahlung von Kapitalien seitens der „neuen Gesellschaft“ schon für
die Zeit vor dem 1. Januar 1905 vorsahen, wogegen die Kläger
in ihrer Antwort vom 20. September keinen Einspruch erhoben,
trotzdem diese Erwartung der Beklagten sich doch kaum erfüllen
konnte, wenn nicht innert kurzer Frist wenigstens die Vorlegung
eines Gründungsvertrages seitens der Kläger erfolgte. Jenes
Schreiben der Beklagten vom 19. September enthielt nun aller-
dings auch die Bitte, den „Entscheid“ doch nicht „bis zum
Schlusse des festgesetzten Termins (Ende Oktober)“ hinzuziehen.
Daß aber die Kläger damals selber unter „Entscheid“ nicht ein
bloßes Ja oder Nein verstanden, ergibt sich aus deren Antwort
vom 20. September, worin sie erklären, sie würden in der Tat „in
Bälde mit weiteren Vorschlägen dienen“ können, da „eine rasche
Anhandnahme und Durchführung der geplanten Finanzierung“ im
allseitigen Interesse liege. Hierauf folgten am 29. September
seitens der Kläger einige Detailvorschläge und sodann am 7. Ok-
tober jener vollständige Entwurf zu dem projektierten Gründungs-
vertrage. Dies war nun erst eine wirkliche Offerte, ein „Antrag
zum Abschlusse eines Vertrages“ im Sinne von Art. 3 OR;
denn es gehört zum Wesen der Offerte im rechtlichen Sinne des
Wortes, daß auf Grund derselben durch eine einseitige Erklärung
desjenigen, an den sie gerichtet ist, ein Vertrag zustande kommen
kann, wobei freilich diese einseitige Erklärung nicht immer ein
einfaches Ja zu sein braucht bzw. sein darf (vergl. Regels-
berger, Civilr. Erörterungen, I, S. 50, sowie Pandekten, S. 548
oben; Kühn, in Jherings Jahrb., XVI, S. 3; Dernburg,

Pandekten, II, § 11, Anm. 5). Durch eine einseitige Erklärung
der Beklagten hätte also zwar der klägerische Vertragsentwurf
vom 7. Oktober zu einem gültigen Vertrage werden können, nicht
dagegen die sogen. „Offerte“ der Beklagten vom 16. September.

4. Wollte man aber auch annehmen, die Offerte vom 16. Sep-
tember sei vollständig und die Beklagten seien verpflichtet gewesen,
bis zum 31. Oktober auf eine sich im Rahmen jener Offerte hal-
tende Annahme einzugehen, so wäre doch jene Offerte als abge-
lehnt zu erachten infolge der im Entwurf vom 7. Oktober ent-
haltenen Abweichungen vom Inhalte derselben (Kreditierung des
Kaufpreises, Änderung des Kaufpreises durch Einführung der
verschleierte Gründerprovision). Nachdem aber einmal eine Ab-
lehnung der Offerte erfolgt war, konnten die Kläger, was sie
allerdings am 29. Oktober versucht haben, auf dieselbe nicht mehr
zurückkommen. Es müßte daher auch von diesem Gesichtspunkte
aus das Zustandekommen des behaupteten Vorvertrages verneint
werden.

5. Aus dem gesagten ergibt sich, daß den Klägern das von ihnen
in ihren rechtlichen Ausführungen in Anspruch genommene Recht,
von den Beklagten den Abschluß eines Kaufvertrages über deren
Fabrik zu verlangen, und also auch die mit Klagepetitum II
eventuell erhobene Schadenersatzforderung, nicht zusteht. Was
aber das im Klagebegehren I in Anspruch genommene Recht,
von den Beklagten schon heute die „Abtretung“ ihres Ge-
schäfts zu verlangen, anbetrifft, so ist es klar, daß dieses Recht
den Klägern noch viel weniger zustehen kann, als das Recht auf
Abschluß eines Kaufvertrages, ja daß die Kläger, indem sie die
Abtretung des beklaglichen Geschäftes fordern, sich mit ihren
eigenen rechtlichen Ausführungen, wonach doch einstweilen nur ein
Vorvertrag zu einem Kaufvertrage vorliegt, in Widerspruch
setzen. Das Recht auf Abschluß eines Kaufvertrages ist selbstver-
ständlich nicht identisch mit dem Recht auf Übergabe des Kauf-
objektes, und zwar besteht in dieser Hinsicht nicht nur ein theo-
retischer, sondern auch ein in mehrfacher Hinsicht praktisch zu
Tage tretender Unterschied (vergl. Degenkolb im Archiv f. zivilr.
Praxis, LXXI, S. 31 ff., S. 42 ff., S. 88 ff.; Regels-
berger, Civilr. Erörterung, I, S. 131 ff., und in Endemanns

Handb., § 243, Anm. 13—16; Endemann, Handelsrecht, § 113, Anm. 11; Dernburg, Preuß. Privatr., II, § 43, Anm. 6 und 7; ferner, speziell in Bezug auf die Frage der Zwangsvollstreckung, einerseits: Deutsche EPD, §§ 769, 770, und 779, andererseits: Art. 111 OR, und A. S. d. G. C., XV, S. 770).

Dazu kommt, daß in der „Offerte“ der Beklagten, durch deren Annahme der Vertrag zustande gekommen sein soll, nur von einer eventuellen Übernahme des Geschäftes durch ein Konsortium, nicht aber von einer Übernahme desselben durch die klägerische Firma die Rede gewesen war, daß aber trotzdem in der Klage die Abtretung des beklaglichen Geschäftes an die Kläger verlangt wird.

Es hätte somit die vorliegende Klage sogar dann nicht geschützt werden können, wenn der Auffassung der Kläger beizupflichten gewesen wäre, wonach durch ihre Erklärung vom 29. Oktober, die „Offerte vom 16. September“ anzunehmen, der Vorvertrag zum Kaufvertrage zustande gekommen sein soll.

6. Die Abweisung der Klage aus den hievor (Erwägung 2 bis 5) erörterten Gesichtspunkten hat zur Folge, daß über die von den Beklagten erhobene, vorinstanzlich abgewiesene Einrede des Betrugs kein Entscheid zu treffen ist.

Was andererseits die Beweise und Expertisen betrifft, deren Anordnung in der Berufungserklärung eventuell beantragt wird, so beziehen sich dieselben zum Teil auf unerhebliche, zum Teil aber auf solche Tatsachen und Verhältnisse, welche auch ohne weitere Beweisaufnahme auf Grund der vorliegenden Akten, insbesondere der von den Parteien gepflogenen Korrespondenz, festgestellt bzw. gewürdigt werden konnten. Zu der letzteren Kategorie von Tatsachen und Verhältnissen gehören z. B. die Gespräche zwischen den Beklagten einerseits, Gyr, Martin, Sax und Sprüngli andererseits, sodann die behauptete Angemessenheit der von den Klägern in Aussicht genommenen „Konstruktion“ der Aktiengesellschaft, schließlich die angebliche Kürze und Knappheit einer „Optionsfrist“ von sechs Wochen. Alles übrige von den Klägern zum Beweis verstellt erscheint nach den bisherigen Ausführungen als unerheblich oder doch nicht ausschlaggebend.... (folgen Ausführungen hierüber).... Durch die beantragte Aktenergänzung würde

somit an dem Resultate der Erwägungen 2, 3 und 4 hievor nichts geändert, ganz abgesehen davon, daß die vorliegende Klage, wie in Erwägung 5 dargetan wurde, auch bei Zugrundelegung sämtlicher tatsächlicher Anbringen der Klagepartei und bei Gutheißung ihrer rechtlichen Ausführungen über das Zustandekommen eines Vorvertrages wegen falscher Klagestellung hätte abgewiesen werden müssen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Aargau vom 8. Juni 1905 bestätigt.

**82. Urteil vom 25. November 1905 in Sachen
Pollok, Kl. u. Ber.=Kl., gegen Staub, Bekl. u. Ber.=Bekl.**

Unerlaubte Handlung: Ehrverletzung (Bezeichnung als «Schwindler»).
— *Tatsachenfeststellung und rechtliche Würdigung der Tatsachen, Art. 81, 57 Abs. 3 OG. — Mass des Schadens und der Genugtuung; Wahrheitsbeweis. Art. 50, 55, 51 OR. Publikation des Urteils, auch bei einer Klage aus Art. 55 OR.*

A. Durch Urteil vom 14. Juni 1905 hat das Kantonsgericht des Kantons Zug über das Rechtsbegehren:

1. Der Beklagte habe sich durch das Inserat, das er in Nr. 78 der „Neuen Zürcher Zeitung“ vom Freitag, den 18. März, lautend: „Simon Bollag, alt Glühlampendirektor, wird gebeten, seine Adresse behufs wichtiger Mitteilungen anzugeben unter Chiffre

„S. C. H. Windler, posterestante, Zug“
erscheinen ließ, gegenüber dem Kläger der Ehrbeleidigung (Verleumdung), eventuell Beschimpfung schuldig gemacht und es sei

2. diese gerichtlich aufzuheben;

3. Sei der Beklagte gerichtlich zu bestrafen und sei das Urteil auf Kosten des Beklagten in der „Neuen Zürcher Zeitung“ zu veröffentlichen;

4. Habe der Beklagte dem Kläger nach Art. 50 und 55 des OR 10,000 Fr. Schadenersatz zu leisten;