

64. Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. Mai 1914 i. S.
Baur, Beklagter, gegen Lais, Kläger.

Verkauf eines Hauses mit Uebernahme der Verpflichtung, im Estrichraum ein Mansardenzimmer zu erstellen. Nichtigkeit dieser Verpflichtung nach Art. 17 a OR, weil baupolizeiwidrig. Haftung des Verkäufers gegenüber dem Käufer wegen Verschweigung der Unausführbarkeit der fraglichen Bauarbeit. Bestimmung des negativen Vertragsinteresses als dem kapitalisierten Mietwert des versprochenen Mansardenzimmers entsprechend.

1. — Im Februar 1911 hat der damals im Wettingen bei Baden wohnende Kläger vom Beklagten, der in Zürich den Beruf eines Zimmermeisters ausübt, ein Doppelwohnhaus an der Röntgenstrasse in Zürich IV zum Preise von 85,000 Fr. gekauft. Der Kaufvertrag verpflichtet den Verkäufer, das Haus, « wie vereinbart, » nach der Fertigung in Stand zu stellen. Die fragliche Vereinbarung ist vom 14. Februar 1911 datiert und vom Beklagten unterzeichnet; sie lautet: « Herr Baur verpflichtet sich zum Kauf noch einzelne Verbesserungen vorzunehmen, nämlich: Verkaufsladen einrichten, Mansardenzimmer und Waschstangen samt Hofraum einrichten, die übrigen, noch nicht fertigen Arbeiten am Hause prompt herzustellen bis 1. Mai 1911. » Nach der Fertigung entstanden zwischen den Parteien Differenzen; der Kläger behauptete, dass der Beklagte den durch jene Erklärung vom 14. Februar 1911 übernommenen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei. Im nunmehrigen Prozess hat er die Beträge eingefordert, die für die ordentliche Instandstellung des Hauses erforderlich seien, zusammen 6581 Fr. 10 Cts. nebst Zins zu 5 % vom 17. Januar 1912 an.

Von dieser Forderung ist nur noch der Hauptposten streitig, der die Erstellung des in der Erklärung erwähnten « Mansardenzimmers » betrifft. Statt eines solchen Zimmers, macht der Kläger in dieser Hinsicht geltend, habe der Beklagte einen blossen Brettverschlag erstellt.

Ferner dürfe der Raum infolge einer Verfügung der Gesundheitspolizei vom 14. November 1911 nicht als Schlafraum benutzt werden. Hätte das der Kläger gewusst, so würde er den Hauskauf nicht abgeschlossen haben. Eine Mansarde in diesem Hause habe einen Mietwert von 25 Fr. im Monat, also von 300 Fr. im Jahr, was zu 5 % kapitalisiert einen Ausfall von 6000 Fr. ergebe.

Die Vorinstanz hat diese Forderung in der Höhe von 2400 Fr., nebst entsprechendem Verzugszins, zugesprochen, indem sie den Mietwert auf nur 12 Fr. monatlich veranschlagt und den Jahreszins zu 6 % kapitalisiert hat. Der Beklagte verlangt nunmehr gänzliche Abweisung der Forderung, während der Kläger den Vorentscheid nicht angefochten hat.

2. —

3. —

4. —

5. — Der Beklagte beruft sich ferner darauf, dass die Einrichtung des fraglichen Mansardenzimmers baupolizeilich nicht gestattet war, und wendet gestützt hierauf ein, er sei nach Art. 17 a OR an sein Versprechen nicht gebunden. In der Tat hat man es mit einem Fall von Nichtigkeit nach dem genannten Artikel zu tun, mag man nun die versprochene Leistung, an der fraglichen Stelle ein Mansardenzimmer einzurichten, als eine widerrechtliche ansehen, weil sie gegen ein polizeiliches Verbot verstosse, oder als eine unmögliche, weil sie dieses Verbotes wegen nicht ausführbar sei. Mit der Nichtigkeit der streitigen Verpflichtung erledigt sich indessen die Klageforderung nicht. Vielmehr fällt im weitern folgendes in Betracht:

Die Vorinstanz nimmt — mit der untern Instanz — an, der Beklagte als Fachmann sei sich bei der Eingehung der Verpflichtung des entgegenstehenden Polizeiverbotes bewusst gewesen, nicht aber der Kläger und seine für ihn handelnde Mutter, da diese beim Vertragsabschlusse ausserhalb des Kantons gewohnt hätten und

die stadtzürcherischen Bauvorschriften nicht hätten kennen müssen. Dabei hält die Vorinstanz eine Aussage der Frau Lais als unwesentlich, wonach der Zeuge Ruegger ihr mitteilte, dass in einem andern Hause ein dortiger Raum auf dem Estrich nicht als Schlafräum benützt werden könne. Demgegenüber verweist sie auf die Unerfahrenheit der Frau Lais in Bausachen und darauf, dass die bauliche Einteilung jenes Hauses eine andere sei und daher nicht von selbst auch die nämlichen Bauvorschriften als anwendbar hätten gelten müssen. Gegen diese ganze Würdigung lässt sich vom bundesrechtlichen Standpunkte aus umsoweniger etwas einwenden, als nicht wohl einzusehen ist, wieso der Kläger dazu gekommen wäre, eine Nebenleistung sich auszubedingen und bei der Bestimmung des Kaufpreises mit in Rechnung zu ziehen, deren Nichterfüllbarkeit er zum voraus kannte.

Hienach hat also der Beklagte durch absichtliche Verschweigung im Kläger den Irrtum erweckt, er gehe zu dessen Gunsten eine gültige Verpflichtung ein. Darin liegt aber eine unerlaubte Handlung, die den Beklagten schadenersatzpflichtig macht (vergl. EB 35 II S. 308, 36 II S. 203, OSER, Kommentar zum OR S. 83 Ziffer 4 b).

Für die Schadensbemessung ist nicht, wie die Vorinstanz meint, das Erfüllungsinteresse massgebend. Denn der Irrtum des Klägers hat nicht zur Folge, dass ihm das entgeht, wozu sich ihm der Beklagte (rechtsunwirksam) verpflichtet hatte: Die eingegangene Verpflichtung wäre auch dann ungültig und ein Erfüllungsanspruch des Klägers ausgeschlossen gewesen, wenn der Beklagte die fraglichen Polizeivorschriften ebenfalls nicht gekannt hätte und nicht hätte kennen müssen oder wenn umgekehrt beide Parteien sie gekannt hätten. Zu Grunde zu legen ist vielmehr das negative Vertragsinteresse: Der Beklagte hat also dem Kläger den Schaden zu ersetzen, der ihm daraus entstanden ist, dass er sich auf den Abschluss des nichtigen Vertrages

vom 14. Februar 1911 eingelassen hat. Dieser Schaden bemisst sich aber unter den gegebenen Umständen in gleicher Weise, wie es die Vorinstanz für die Ermittlung des Erfüllungsinteresses getan hat; er ist mithin gleich dem kapitalisierten Mietwerte eines Mansardenzimmers von der Art des versprochenen. Hätte nämlich der Kläger gewusst, dass die Erstellung und Benutzung eines solchen Zimmers baupolizeilich verboten sei, so würde er zwar die Liegenschaft dennoch gekauft haben, was auch der Beklagte ausdrücklich behauptet (siehe Berufungsschrift S. 10), der Kläger freilich bestreitet, ohne aber erhebliche Gründe dafür dargetan zu haben. Dagegen hätte der Kläger in diesem Falle nicht den vollen Kaufpreis von 85,000 Fr. bezahlt und der Beklagte ihn nicht gefordert. Der Kaufpreis wäre vielmehr zum mindesten — wenn nämlich nicht noch irgendwelche Gründe zu einer weiteren Herabsetzung bestanden hätten — um den Betrag kleiner gewesen, um den sich der Verkehrswert des Hauses erhöhen würde, wenn es das verlangte Mansardenzimmer enthielte. Es ergibt sich das zwingend daraus, dass der Kaufvertrag über die Liegenschaft auf das besondere Abkommen vom 14. Februar 1911 und die darin ausbedungene Nebenverpflichtung zur Erstellung des Mansardenzimmers verweist und dass also diese Verpflichtung einen Teil der Gegenleistung für die verkaufte Liegenschaft bildet. Insofern lässt sich sagen, dass auch in Hinsicht auf den Liegenschafts Kauf selbst dem Beklagten als Verkäufer eine Täuschung, wenn auch ein blosser *dolus incidens*, zur Last fällt und dass er daher, trotzdem der Käufer den Vertrag genehmigt hat, nach Art. 28² aOR ersatzpflichtig ist. Bei der ziffermässigen Bestimmung des Mietwertskapitals handelt es sich um eine Tatfrage und es ist einfach auf die vorinstanzliche Würdigung abzustellen, die zu einer Summe von 2400 Fr. gelangt.

Mit Unrecht behauptet der Beklagte, der Kläger habe überhaupt nicht auf das negative Vertragsinteresse abgestellt. Die Klageforderung ist vielmehr auch in diesem

Sinne substantiiert worden, nämlich durch die Behauptung, der Kläger würde, wenn er die Unzulässigkeit der Erstellung des Mansardenzimmers gekannt hätte, den Kauf gar nicht abgeschlossen haben, womit auch gesagt ist, dass er ihn eventuell nur unter Festsetzung eines geringeren Kaufpreises abgeschlossen hätte.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Dezember 1913 bestätigt.

65. Arrêt de la 1^{re} section civile du 29 mai 1914, dans la cause Société de secours mutuels des employés de la Voirie, défenderesse, contre Gay, demandeur.

Exclusion d'un membre d'une société coopérative (titre 27 CO). — Pouvoir de contrôle du juge lorsque l'exclusion a été prononcée par la Société elle-même en application d'un motif prévu par ses statuts. Portée de l'art. 685 CO.

A. — Charles Gay était, depuis 1888, membre de la « Société de secours mutuels des employés de la voirie », à Genève, dont le but est « d'établir, au moyen de cotisations, une garantie mutuelle de secours en cas de maladie ».

En décembre 1911, un sociétaire, le sieur Clauda, décéda. La société paya à sa veuve l'indemnité réglementaire. Sachant que Clauda était en retard dans le paiement de ses cotisations, Gay se fit remettre par dame veuve Clauda, le carnet de sociétaire de son mari. Gay supposait qu'une irrégularité avait été commise, l'art. 26 des statuts de la société subordonnant le droit aux secours au paiement régulier des cotisations. Dame Clauda paya

bientôt après les cotisations arriérées, et le comité de la société réclama à Gay la restitution du carnet de Clauda. Sur refus de Gay, le comité le mit en demeure, par lettre du 19 janvier 1912, de rendre le carnet au trésorier de la société, sous peine de poursuites judiciaires. Gay, ayant persisté dans son refus, fut cité le 24 janvier devant le juge de paix. A l'audience de ce magistrat, du 26 janvier, Gay restitua le carnet.

Dans son assemblée du 31 janvier 1912, le comité décida d'exclure Gay de la société, en application de l'art. 24, ch. 4 et 5 des statuts, aux termes duquel sont exclus : 4° ceux qui, pour affaire de la société, auraient recours aux tribunaux ; 5° ceux qui refusent de se soumettre aux décisions du comité ou de l'assemblée générale. Cette décision, prise sans que Gay eût été appelé à s'expliquer, lui fut notifiée par lettre du 14 février 1912.

B. — Par exploit du 22 février, Gay assigna la société devant le Tribunal de 1^{re} instance de Genève, en concluant à ce que la défenderesse fût condamnée à réinscrire le demandeur au nombre des membres de la société et à lui payer la somme de 100 fr. à titre de dommages-intérêts. Cette somme fut portée à 250 fr. au cours du procès.

Le 29 février, l'assemblée générale de la société défenderesse ratifia, à une grande majorité, la décision du comité.

La défenderesse a conclu à libération des fins de la demande en alléguant : 1° que le demandeur avait commis des actes justifiant son exclusion en vertu de l'art. 24, ch. 4 et 5 des statuts ; 2° que depuis une année, le demandeur paralysait, par de continuelles vexations, l'activité du comité.

C. — Par jugement préparatoire du 30 mars 1913, le Tribunal de 1^{re} instance admit que les statuts énuméraient limitativement les motifs d'exclusion des sociétaires et que la disposition de l'art. 24, ch. 4 était contraire à l'ordre public. Le tribunal limita par conséquent le