

157. Urteil vom 27. Dezember 1895 in Sachen
von Neding gegen Jäggi & Cie.

A. Durch Urteil vom 26. September 1895 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

1. Über das erste Klagsbegehren ist nicht zu urteilen.
2. Die Klägerin, Wilhelmine von Neding, ist mit ihrem zweiten, sowie mit ihrem eventuellen dritten Klagsbegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage, in Abänderung desselben die Klage gutzuheissen und das Widerklagsbegehren der Firma Jäggi & Cie. abzuweisen.

In der heutigen Hauptverhandlung wiederholt der klägerische Vertreter dieses Berufungsbegehren. Der Anwalt der Beklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils, eventuell, für den Fall des Zuspruches der klägerischen Begehren, Gutheissung der auf Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 10,093 Fr. 30 Cts. samt Zins zu 5 % seit 25. Juli 1890 gerichteten Widerklage. Weiter eventuell beantragt er, von der Klagesumme jedenfalls die von Frau Neding bezogenen Zinse der Brienztrothhornbahn-Obligationen in Abzug zu bringen und der Klägerin nur einen Zins von 2 % zuzusprechen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Vertrag vom 24. Januar 1890 übertrug die Klägerin, Witwe Wilhelmine von Neding-Wiberegg in Schwyz, namens der Erbschaft ihres verstorbenen Ehemannes dem Notar F. Jäggi in Bern die Verwaltung ihres in bernischen Zinsschriften bestehenden Vermögens. In diesem Vertrag verpflichtete sich der bestellte Sachwalter, den ihm erteilten Verwaltungsauftrag nach bestem Wissen und Gewissen zu erfüllen, namentlich die verfallenen Zinse und Kapitalien fleissig einzutreiben, die Schuldner auf freundlichem oder rechtlichem Wege zur Bezahlung anzuhalten, disponible Gelder mit möglichster Beförderung und nur auf ganz sichere Weise zinstragend wieder anzulegen und ihr die daherigen Vor-

schläge einzureichen und bei bewilligten Anwendungen die nötigen Vorsichtsmaassregeln zur Wahrung der gläubigerischen Interessen zu treffen. Mit Schreiben vom 1. Juli 1890 proponierte F. Jäggi der Klägerin zur Wiederanlegung von disponiblen 10,000 Fr. folgende Titel: 4 1/2 % Obligationen der Brienztrothhornbahn, 4 1/2 % Kassaheine der bernischen Bodenkreditanstalt und 6 % Hypothekartitel auf Farmen in Nebraska. Die Klägerin antwortete am 31. Juli 1890, es sei ihr noch nicht möglich, ihm wegen der ausgelösten 10,000 Fr. etwas bestimmtes mitteilen zu können, da sich die beiden Herren, welche sich seit dem Tode Herrn von Nedings mit ihren Angelegenheiten befassen, noch nicht endgültig ausgesprochen haben. Sobald möglich werde sie ihm bestimmte Weisung zugehen lassen. Darauf berichtete Jäggi am 2. August, um fragliche Kapitalablösung nicht länger zinslos liegen zu lassen, habe er für 10,000 Fr. 4 1/2 % Obligationen der Brienztrothhornbahn à 100 1/2 % acquiriert. Sollte diese Anwendung nicht genehm sein, so können diese Titel jederzeit wieder für Rechnung der Klägerin veräußert werden. Dieses Schreiben wurde von der Klägerin nicht beantwortet. Erst in einem Brief vom 18. November 1891 erwähnte sie die Brienztrothhornbahn-Obligationen, indem sie schrieb: Was die Verwaltungsrechnung vom Jahre 1889 auf 1890 betrifft, sei dieselbe mathematisch vollkommen richtig, hingegen erlaube sie sich, einen Vorbehalt wegen dieser Obligationen zu machen; wie Jäggi selbst besser wisse, habe sich innert Jahresfrist ein gänzlicher Umschwung in der Beurteilung solcher Werte vollzogen, und stehen ganz besonders Aktien von Bergbahnen nicht in der Gunst des Publikums. Die in Jaggis Schreiben vom 2. August 1890 ausgesprochene Ansicht, daß diese Brienztrothhornbahn-Obligationen jederzeit leicht verkäuflich seien, dürfte sich nur teilweise bestätigen, und könnte ein Verkauf dormalen voraussichtlich nur mit einigen Prozenten Verlust bewerkstelligt werden. Klägerin könne ihm nicht verhehlen, daß ihr diese Anlage von 10,000 Fr. sehr bedenklich erscheine und daß sie sich von vornherein gegen den sich allfällig ergebenden Schaden verwahre. Am 20. November erwiderte die beklagte Firma, daß sie diese Verantwortlichkeit ablehne, und fügte bei: „Wir haben Ihnen feinerzeit diese Anlage nach bestem Wissen

und Gewissen empfohlen, halten übrigens dieselbe auch heute für nicht gefährdet. Da sie Ihnen aber bedenklich erscheint, würden wir nach erfolgtem Auftrag für Sie den Verkauf bestmöglich besorgen.“ Nachdem die Klägerin in einem Schreiben vom 14. Januar 1892 wiederholt hatte, daß sie die Platzierung von 10,000 Fr. in Brienzer-Rothhornbahn-Obligationen allen Ernstes beanstande, erklärte die beklagte Firma am 15. Januar, daß diese Anlage von jedem Standpunkt aus perfekt geworden sei, indem Klägerin dieselbe trotz der Aufforderung vom 2. August 1890 durch Stillschweigen sanktioniert, und erst am 18. November 1891 dagegen opponiert habe. Am Schluß dieses Briefes wird gesagt: „Obgleich wir Ihnen neuerdings anraten, diese Titel jetzt nicht zu billig zu veräußern, da wir keinen Verlust voraussehen, ersuchen wir Sie, wenn Sie sich derselben dennoch zu entledigen entschließen, um Ihren definitiven Verkaufsauftrag.“ Ein solcher Verkaufsauftrag wurde von der Klägerin nicht erteilt. Im Sommer 1893 fiel die Brienzer-Rothhornbahn-Gesellschaft in Konkurs, und die für Rechnung der Klägerin angekauften Obligationen derselben wurden dadurch absolut wertlos. Mit Klageschrift vom 3. Februar 1894 erhob Klägerin namens der Erbschaft des Herrn Nazar von Reding sel. gegen die Firma F. Jäggi & Cie. (früher J. Jäggi) in Bern folgende Rechtsbegehren: 1. Es sei zu erkennen, der Ankauf von 10 Stück 4 1/2 %-Obligationen der Brienzer-Rothhornbahn-Gesellschaft zum Preise von 10,093 Fr. 30 Cts. inclusive Marchzins und Courtage, welchen Herr F. Jäggi im Juli 1890 für Rechnung der Klägerin machte, sei für diese nicht verbindlich. 2. Die beklagte Firma sei schuldig, der Klägerin den Betrag von 10,093 Fr. 30 Cts., um welchen sich das Vermögen derselben durch diesen Kauf vermindert habe, nebst Zins davon seit 25. Juli 1890 à 5 % zurückzuerstatten. Eventuell: Die beklagte Firma sei schuldig, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, der ihr aus der Nichterfüllung, resp. nicht gehörigen Erfüllung des zwischen Herrn Jäggi und der Klägerin am 24. Januar 1890 abgeschlossenen Vertrages erwachsen ist. Klägerin machte zur Begründung der beiden ersten Klagebegehren geltend, daß der Ankauf der Brienzer-Rothhornbahn-Obligationen für sie gar nicht verbindlich sei, indem sie diesen Ankauf nie genehmigt,

sondern wiederholt in nicht mißzuverstehender Weise dokumentiert habe, daß sie diese Anlage als für sie unverbindlich betrachte. Eventuell habe sie sich bei Eingehung des Vertrages in einem wesentlichen Irrtum befunden; als geschäftsunkundige Frau habe sie keinen Begriff von den wesentlichen Eigenschaften des Vertragsgegenstandes gehabt; auch aus diesem Grunde sei der Vertrag für sie unverbindlich, und müsse ihr von der beklagten Firma der ausgelegte Betrag von 10,093 Fr. 30 Cts. nebst Zins seit 25. Juli 1890 zu 5 % zurückerstattet werden. Das eventuelle Klagebegehren stützte Klägerin darauf, daß die Beklagte bei der Anlegung der 10,000 Fr. in Obligationen der Brienzer-Rothhornbahn nicht die vertraglich ihr obliegende Sorgfalt angewendet, und dadurch den eingetretenen Schaden verursacht habe. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, und machte geltend, Klägerin habe nicht nur durch ihr Stillschweigen auf den Brief Jäggis vom 2. August 1890, sondern auch dadurch den Ankauf der Brienzer-Rothhornbahn-Obligationen genehmigt, daß sie die auf 31. Dezember 1890, 30. Juni und 31. Dezember 1891 verfallenen Obligationenzinse mit je 225 Fr. in Empfang genommen und dafür quittiert habe. Für den Fall, daß die beiden ersten Klagebegehren gutgeheißen würden, müsse sich Klägerin von den geforderten 10,093 Fr. 30 Cts. jedenfalls diese Zinse abziehen lassen, und ferner könne der Zins nicht zu 5 %, sondern höchstens zu 2 % angerechnet werden, weil ohne die Anschaffung der Obligationen die 10,000 Fr. auf einer Bank liegen geblieben wären, und dort höchstens 2 % Depotzins abgetragen hätten. Ein Verschulden der Beklagten liege nicht vor; die zur Anlage der 10,000 Fr. proponierten Papiere, speziell auch die Brienzer-Rothhornbahn-Obligationen, hätten als ganz sicher gegolten, das Aktienkapital von 1,200,000 Fr. sei bei der Emission 87 mal und das Obligationenkapital von 1,000,000 Fr. dreimal überzeichnet worden. Gegenüber der Behauptung, die Beklagte sei verpflichtet gewesen, die Klägerin von der Verschlimmerung der Lage der Brienzer-Rothhornbahn-Gesellschaft in Kenntnis zu setzen, sei zu bemerken, daß die finanzielle Lage der Gesellschaft vor dem Frühjahr 1892 zu irgend welchen Befürchtungen keinen Anlaß gegeben habe, wie auch der Wert der Obligationen bis dahin

nicht wesentlich gesunken sei; noch am 21. Juni 1891 hätte nach einem damals bezahlten Kurse der Verlust auf einer Obligation nicht mehr als 30 Fr. betragen; auch habe Beklagte von einer Verschlimmerung der Lage der Bahn keine Kenntnis gehabt. Im Wege der Widerklage forderte die Beklagte die Bezahlung eines Betrages gleich der Klagesumme, für den Fall, als die klägerischen Rechtsbegehren zugesprochen werden sollten, und führte zur Begründung dieser eventuellen Widerklage an, durch ihr Stillschweigen auf den Brief des Jäggi vom 2. August 1890 habe Klägerin verhindert, daß die Titel sofort wieder hätten veräußert werden können, während dieselben noch am 15. November 1891 leicht verkäuflich gewesen wären. Zudem habe Klägerin durch ihr ganzes Benehmen den Schein wachgerufen, als genehmige sie die Anwendung, und auch dadurch den rechtzeitigen Verkauf der Titel verunmöglicht; darin liege entweder böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit.

2. Die Vorinstanz hat die Klage in erster Linie wegen Unschlüssigkeit abgewiesen. Sie führt aus, die Klage richte sich zwar gegen die Firma J. Jäggi & Cie., sie stütze sich aber auf den nicht mit dieser Firma, sondern mit Notar J. Jäggi abgeschlossenen Sachwaltervertrag, und eine ausdrückliche Behauptung, daß die Firma J. Jäggi & Cie. die Rechtsnachfolgerin des J. Jäggi sei, werde darin nicht aufgestellt, weshalb nach § 132 Ziff. 5 der bernischen Zivilprozessordnung, wonach die Klage alle zu ihrer Begründung und zur Legitimation der Parteien gehörenden Tatsachen enthalten solle, die Passivlegitimation der Beklagten als nicht vorhanden angenommen werden müsse. Die hier zu erörternde Frage, ob eine zur Begründung der Klage gehörende Tatsache in prozessualisch richtiger Form behauptet sei, ist ausschließlich eine Frage des kantonalen Prozessrechtes, dessen Anwendung der Überprüfung des Bundesgerichtes entzogen ist; immerhin hat dasselbe die Entscheidung der Vorinstanz über diesen Punkt nur insoweit als richtig anzunehmen, als sich nicht ergibt, daß diese Entscheidung auf Aktenwidrigkeit beruht; denn die Prüfung darüber, ob der vom kantonalen Richter angenommene Tatbestand mit den Akten vereinbar sei, ist dem Bundesgerichte gemäß Art. 81 D.-G. vorbehalten. Nun kann aber nach dem gesamten Inhalt der Klage ein Zweifel darüber nicht aufkommen, daß die

Klägerin wirklich behauptet, sie belange die Firma J. Jäggi & Cie. als Rechtsnachfolgerin des J. Jäggi. Diese Klagebehauptung kommt deutlich auch in der Haltung der Verteidigung zum Ausdruck; so hat die Beklagte in ihrer Antwort mit keinem Worte den Standpunkt eingenommen, daß die Sache sie nichts angehe, weil die Klägerin nicht behauptet habe, daß sie die Rechtsnachfolgerin von J. Jäggi sei, und es ist ihr auch nicht eingefallen, diese Rechtsnachfolge zu bestreiten. Beklagte hat ihre Passivlegitimation damit selbst zugegeben, wie dieselbe in Wirklichkeit denn auch ganz offenbar nicht zu bestreiten war. Nach loyaler Interpretation muß sonach als behauptet angesehen werden, was die Vorinstanz als nicht behauptet erklärt hat, und damit entzieht sich dem Entscheid derselben, soweit er auf dieser prozessualen Erwägung beruht, die Grundlage. Ist aber nach dem Gesagten nicht nur in der Klage behauptet, sondern auch von Seite der Beklagten zugegeben, daß diese die Rechtsnachfolgerin des J. Jäggi sei, so ist damit die Passivlegitimation derselben hergestellt.

3. Bezüglich der beiden Hauptbegehren der Klage hat die Vorinstanz mit Recht erklärt, daß dieselben eigentlich bloß ein einziges Klagebegehren bilden, indem das erste lediglich das Motiv des zweiten, den kondemnatorischen Schluß auf Rückerstattung des Betrages von 10,093 Fr. 30 Cts. enthaltenden Klagebegehrens darstellt. Ihrer rechtlichen Natur nach ist diese Klage eine Mandatsklage im Sinne des Art. 398 D.-R. Mit derselben fordert die Klägerin, als Auftraggeber, von der Beklagten, als Beauftragter, bezw. als Rechtsnachfolgerin des Beauftragten J. Jäggi, die Rückerstattung eines Teils des diesem zur Verwaltung übergebenen Vermögens, nämlich der 10,093 Fr. 30 Cts., welche Jäggi zum Ankauf von 10 Stück Brienztrothhornbahn-Obligationen verwendet hat, und sie bestreitet zum vorneherein, daß die Beklagte die Rückerstattung mittelst der angekauften und nunmehr wertlosen Papiere bewerkstelligen könne, indem diese Anlage nie genehmigt worden sei. Die Beklagte nimmt dagegen den Standpunkt ein, daß die 10,093 Fr. 30 Cts. dem erteilten Auftrag gemäß und unter Genehmigung der Klägerin für ihre Rechnung in den fraglichen Obligationen angelegt worden seien; damit sei die Rechenschaft über die genannte Summe abgelegt, und könne von der Rückerstattungspflicht bezüglich der genannten

Summe keine Rede sein. Es muß sich demnach in erster Linie fragen, ob die Klägerin verpflichtet sei, anzuerkennen, daß der Ankauf der Brienzt-Rothhornbahn-Obligationen auf ihre Rechnung gehe. Nach dem Vertrage vom 24. Januar 1890 war der Sachwalter verpflichtet, bezüglich der Anlegung der disponiblen Gelder ihre Bewilligung einzuholen. Nun hat Jäggi die streitigen Papiere allerdings angekauft, ohne die Bewilligung der Klägerin zu besitzen; diese hatte sich über seine Vorschläge zur Zeit des Ankaufs noch nicht ausgesprochen, sondern gegenteils (mit Brief vom 31. Juli 1890) sich vorbehalten, ihm ihre Weisungen noch zu erteilen, welche dann von Jäggi nicht abgewartet wurden. Dagegen hat die Vorinstanz die nachträgliche Genehmigung dieser Anlage mit Recht daraus gefolgert, daß die Klägerin die Anzeige von dem Ankauf der Brienzt-Rothhornbahn-Obligationen ohne Widerspruch zu erheben entgegengenommen, und nicht nur bis zum 18. November 1891 darüber Stillschweigen beobachtet, sondern auch die Zinsen dieser Obligationen jeweils ohne Vorbehalt in Empfang genommen und darüber quittiert hat. Wenn Klägerin den Ankauf der Brienzt-Rothhornbahn-Obligationen nicht anerkennen wollte, wozu sie nach dem Vertrage unzweifelhaft berechtigt war, da sie über diese Anlage noch keine Weisung erteilt hatte, so mußte sie dies dem Sachwalter auf dessen Anzeige hin erklären, und durfte ihn nicht durch ihr Stillschweigen im Glauben lassen, sie habe gegen sein Vorgehen nichts einzuwenden, um dann später je nach Umständen auf die Sache zurückkommen zu können. Treu und Glauben im Verkehr erforderten eine Erklärung der Klägerin gegenüber der Mitteilung des Sachwalters vom Ankaufe der Papiere um so mehr, als derselbe seiner Mitteilung beifügte, sofern diese Anwendung nicht genehm sei, so können die Titel jederzeit wieder veräußert werden. In dieser Beifügung war, wie die Vorinstanz hervorhebt, geradezu die Anforderung ausgesprochen, sich zu erklären, falls dieser Ankauf nicht genehmigt werde, und die Klägerin konnte danach nicht im Zweifel sein, daß der Sachwalter ihr Stillschweigen als Genehmigung auslegen und sich dabei beruhigen werde, daß sie den Ankauf als auf ihre Rechnung gehend anerkenne. Dazu kommt nun noch die bereits hervorgehobene Tatsache, daß die Klägerin die Zinsen der fraglichen Obligationen während 1½ Jahren be-

zogen und dafür vorbehaltlos quittiert hat, womit der Genehmigungswille besonders deutlich ausgesprochen ist; denn wenn die Klägerin die Obligationen nicht als die ihrigen betrachtet hätte, so würde sie selbstverständlich auch die Zinsen davon haben zurückweisen müssen. Dem gegenüber erscheint der von der Klägerin hervorgehobene Umstand, daß sie die Verwaltungsrechnung pro 1. Oktober 1890, sowie die spätern Rechnungen nicht genehmigt habe, für ihre Behauptung nicht schlüssig, daß sie die Nichtgenehmigung der Brienzt-Rothhornbahn-Obligationen in nicht mißzuverstehender Weise dokumentiert habe. In dieser Tatsache kann um so weniger ein Indizium für den Willen der Nichtgenehmigung erblickt werden, als, wie die Vorinstanz feststellt und übrigens auch unbestritten ist, Klägerin auch die frühern Rechnungen, die sie nicht beanstandete, höchst unregelmäßig und jedenfalls sehr spät an den Rechnungsgeber zurückgesandt hatte. Wenn sich Klägerin schließlich, um den Ankauf der Obligationen für ihre Rechnung abzulehnen, darauf beruft, daß sie sich bei dem Kaufe in einem wesentlichen Irrtum über die Kaufsache befunden habe, so entbehrt dieser Standpunkt jeder Begründung; denn der Irrtum soll nach den Angaben der Klägerin lediglich darin bestehen, daß sie von den wesentlichen Eigenschaften der Obligationen keinen Begriff gehabt, sondern nur gewußt habe, daß es sich um Wertpapiere handle. Selbst wenn diese letzte Behauptung richtig wäre, was indessen die Vorinstanz verneint, und wofür jedenfalls die bei den Akten liegende Korrespondenz nicht angerufen werden kann, so würde es sich gar nicht um einen Irrtum, geschweige denn um einen wesentlichen Irrtum handeln; denn die Klägerin behauptet nicht, daß sie eine falsche Vorstellung von dem Kaufgegenstand gehabt habe, sondern daß ihr eine Vorstellung darüber überhaupt abgegangen sei; darin liegt aber natürlich noch kein Irrtum.

4. Muß also angenommen werden, daß die Klägerin durch ihr nachheriges Verhalten ihr Einverständnis damit bekundet habe, daß der von Jäggi besorgte Ankauf der Brienzt-Rothhornbahn-Obligationen auf ihre Rechnung gehe, so erscheinen die ersten beiden Klagbegehren als nicht begründet, und bleibt lediglich die eventuell gestellte Schadenersatzforderung zu prüfen, welche darauf gestützt wird, daß Jäggi entgegen seiner Verpflichtung, Anlagen

nur in ganz sichern Titeln zu machen, mit diesen Obligationen ein unsicheres Papier angekauft und dadurch die Klägerin in Schaden gebracht habe. Unbestrittenermaßen war der Sachwalter nach dem Vertrag vom 24. Januar 1890 verpflichtet, die disponiblen Gelder nur auf ganz sichere Weise anzulegen, und nun stellt die Vorinstanz fest, daß der Vorschlag des Ankaufes von Brienz-Rothhornbahn-Obligationen und der Ankauf derselben dieser Pflicht in der Tat nicht entsprochen habe. Sie stützt sich dabei auf den Ausspruch der bestellten Experten, welche erklärt haben, die Bezeichnung „ganz sichere Anlage“ dürste auf die Brienz-Rothhornbahn-Obligationen angewendet, nicht ganz zutreffend sein, und diese Auffassung nicht sowohl mit den individuellen Verhältnissen dieses Unternehmens als vielmehr mit der allgemeinen Erwägung begründen, daß Obligationen einer erst noch zu bauenden Bergbahn überhaupt nicht als erstklassige Kapitalanlage zu betrachten seien, weil, abgesehen von dem Unvorhergesehenen während des Baues, deren Rendite von vielen unberechenbaren Einwirkungen, wie Witterung, politische Ereignisse, geschäftliche Krisen u. s. w., abhängige. Dagegen verneint die Vorinstanz die Verantwortlichkeit des Sachwalters für den durch diese nicht ganz sichere und daher vertragswidrige Anlage eingetretenen Schaden, weil die Klägerin diese Anlage genehmigt und dadurch die Handlungsweise des Sachwalters gedeckt habe. Diese Bedeutung kommt jedoch der von der Klägerin erklärten Genehmigung nicht zu; durch dieselbe wurde allerdings anerkannt, daß der Kauf auf ihre Rechnung gehe, und damit die Eigenmächtigkeit des Käufers gedeckt, allein die Verantwortlichkeit des Sachwalters für die vertraglich übernommene Sorgfalt beim Abschluß desselben wurde dadurch nicht berührt. Wie bereits hervorgehoben worden ist, hatte der Sachwalter nicht bloß die von seiner Klientin gewünschten Kapitalanlagen auszuführen, sondern namentlich auch ihr hierfür geeignete Vorschläge zu machen, wobei er nur ganz sichere Anlagen vorschlagen durfte. Er hatte also der Klägerin als Sachverständiger hinsichtlich der Anlage ihrer disponiblen Gelder Rat zu erteilen, und wenn er hiebei die nach dem Vertrag ihm obliegende Sorgfalt nicht beobachtete und eine Anlage empfahl, die nicht als ganz sicher angesehen werden konnte, wurde seine Verantwortlichkeit

nicht dadurch aufgehoben, daß die Klägerin seinen Vorschlag annahm. Durch die Befolgung des erteilten Rates wird der Ratgeber seiner Verantwortlichkeit für sorgfältige Erteilung desselben natürlich nicht entbunden. Die Beklagte kann sich ihrer Haftbarkeit für den eingetretenen Schaden auch nicht mit der Einwendung entziehen, die Klägerin sei auf Grund der ihr eingesandten Prospekte selbst in der Lage gewesen, sich ihr eigenes Urteil zu bilden; denn eben weil sie sich mit ihrem eigenen Urteil nicht begnügte, und die Garantie eines sachverständigen Rates haben wollte, bediente sie sich des Beistandes des Sachwalters. Anders läge die Sache natürlich, wenn der Sachwalter der Klägerin bei dem betreffenden Vorschlage mitgeteilt hätte, es handle sich nicht um eine ganz sichere Anlage, oder wenn die Klägerin darüber auch sonst im Klaren gewesen wäre; allein ersteres ist nicht behauptet und letzteres nicht bewiesen, vielmehr muß angenommen werden, die Klägerin habe einfach auf den Rat Jäggis abgestellt, unter der Voraussetzung, derselbe empfehle ihr die fraglichen Papiere, wie im Vertrage vorgesehen, als ganz sichere Anlage. Ist somit die Verantwortlichkeit des Rechtsvorfahrs der Beklagten durch die nachträgliche Genehmigung über den Ankauf der Brienz-Rothhornbahn-Obligationen für den aus diesem Ankauf entstandenen Schaden nicht aufgehoben worden, so muß die Schadenersatzforderung grundsätzlich gutgeheißen werden. Allerdings konnte die Verpflichtung des Sachwalters, nur ganz sichere Anlagen vorzuschlagen, nicht die Bedeutung haben, daß er seiner Klientin schlechthin gleichsam als Bürge für die unbedingte Sicherheit der vorgeschlagenen Titel zu haften hätte, sondern sie ging nur dahin, bei seinen Vorschlägen die von einem Sachverständigen zu erwartende Kenntnis und Sorgfalt anzubieten, damit das disponible Geld nicht anders als ganz sicher angelegt werde. Allein diese Diligenzpflicht hat nun der Rechtsvorfahr der Beklagten nicht in vollem Umfange erfüllt. Denn nach dem Expertengutachten muß angenommen werden, daß einem Sachverständigen die fraglichen Titel schon damals, als Jäggi sie der Klägerin in Vorschlag brachte und darauf ankaupte, nicht als ganz sichere Kapitalanlage erscheinen mußten. Kaufte er sie dennoch für die Klägerin, ohne sie auf diese Dualität der Titel aufmerksam zu machen, so lag

darin ein vertragliches Verschulden, auch wenn er die Anlage nach seiner persönlichen Auffassung nicht als riskiert mochte angesehen haben.

5. In dem vollen Betrage kann freilich die Schadenersatzklage nicht zugesprochen werden, da die Klägerin durch ihr eigenes Verhalten den eingetretenen Schaden zum größeren Teil selbst verschuldet hat. Aus ihrem Brief vom 18. November 1891, worin sie zum ersten Male auf den Ankauf der Brienz-Rothhornbahn-Obligationen zu sprechen kommt, und den Sachwalter für allfälligen Schaden verantwortlich macht, geht hervor, daß sie damals sich über diese Anlage ein selbständiges Urteil gebildet hatte, und dieselbe als eine gefährdete erkannte. Nun gieng es nicht an, einerseits den Sachwalter für einen allfälligen Schaden verantwortlich zu machen, und andererseits die Titel doch zu behalten und deren Schicksal zu gewärtigen; vielmehr durfte die Klägerin, wenn sie den Sachwalter verantwortlich erklärte und damit die von ihr erkannte Gefahr auf diesen lenken wollte, diese nicht länger fortbestehen lassen, sondern sie mußte der Einladung des Sachwalters, die Titel zu verkaufen, Folge geben, widrigenfalls sie das Risiko einer weitem Entwertung auf sich übernahm. Die Schadenshaftung der Beklagten ist daher nach dem Verluste zu bestimmen, den ein Verkauf der Titel zu jener Zeit, d. h. im November 1891, gebracht haben würde. Ziffermäßig ist dieser Betrag allerdings nicht festzustellen, immerhin lassen die Angaben der Experten über den damaligen Kursstand die Annahme nicht zu, daß mit Sicherheit mehr als 20 % eingebüßt worden wäre; danach trifft die Beklagte die Verantwortlichkeit für ungefähr einen Fünftel des eingetretenen Schadens, und ist dieselbe zur Zahlung von 2000 Fr. nebst Zins zu 5 % von heute an zu verurteilen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird als teilweise begründet erklärt und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 26. September 1895 in dem Sinne abgeändert, daß der Klägerin ihr eventuelles Klagebegehren im Betrage von 2000 Fr. mit Zins zu 5 % von heute an zugesprochen wird.

158. Urteil vom 30. Dezember 1895 in Sachen
Senn gegen Oppliger.

A. Durch Urteil vom 24. Oktober 1895 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt: Der Beklagte hat dem Kläger den Betrag von 500 Fr. nebst Zins à 5 % seit 7. Februar 1895 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung, eventuell noch weitere Reduktion der Klageforderung.

In der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter des Berufungsklägers diesen Antrag. Der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteiles.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Laut Vertrag vom 28. April 1887 nahm der Kläger Oppliger-Geiser in Langenthal, welcher daselbst eine Sichorien- und Kaffeesurrogatfabrik betrieb, den Beklagten Senn auf den 15. Mai gleichen Jahres als Reisenden in sein Geschäft auf; Beklagter bezog dafür 800 Fr. Gehalt und freie Station nebst den effektiven Reisekosten. In § 5 des Vertrages verpflichtete sich der Beklagte, bei Auflösung des Dienstverhältnisses weder ein Konkurrenzgeschäft zu eröffnen, noch sich direkt oder indirekt an einem solchen zu beteiligen; ferner ist daselbst bestimmt, der Beklagte dürfe während fünf Jahren nach dem Austritte bei Vermeidung einer Konventionalstrafe von 5000 Fr. in der Schweiz, in Italien und Savoyen an keinem gleichen oder ähnlichen Geschäfte in irgend einer andern Weise sich beteiligen oder für ein solches reisen. Im Mai 1891 trat Beklagter beim Kläger aus, und trat sodann im September 1894, also im vierten Jahre nach seinem Austritt, bei Marti-Sulzer in Frick, einem Konkurrenten des Klägers, ein. Gestützt hierauf und unter Berufung auf den genannten Vertrag erhob Oppliger-Geiser am 21. Februar 1895 Klage gegen Senn mit dem Antrage, der Beklagte sei, Moderation vorbehalten, zu verurteilen, an Kläger 5000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 7. Februar 1895, als dem Tage der Weisung, zu be-