

Erklärung der Bank in Zofingen schon vor der Steigerung stattgefunden; allein so lange die schriftliche Beurkundung der Abtretung fehlte, war die Abtretung allerdings für den Schuldner nicht verbindlich; denn nach Art. 184 Abs. 2 O.-R. bedarf es zur Wirksamkeit des Forderungsüberganges gegenüber dritten Personen, wozu im Sinne dieses Artikels auch der Schuldner gehört, einer schriftlichen Beurkundung. Nun hat aber diese schriftliche Beurkundung nachträglich stattgefunden, und zwar bevor Beklagter die Forderung gegenüber der Klägerin geltend gemacht hat. Mit diesem Moment der schriftlichen Beurkundung war der Übergang der Forderung auf die Konkursmasse auch für den Schuldner wirksam geworden, und er konnte daher von da an die Cession seitens der Konkursmasse an den Beklagten nicht mehr mit der Behauptung anfechten, daß diese selbst nichts an ihn zu fordern gehabt habe. Durch die schriftliche Beurkundung der Cession an die Konkursmasse hat die Bank von Zofingen auch für den Schuldner verbindlich die Befugnis der Konkursmasse, über die Forderung zu verfügen, anerkannt, und deren Versteigerung genehmigt. Die Konkursmasse war daher berechtigt, die streitigen Forderungsrechte auf den Beklagten zu übertragen und erscheint somit dessen Aktivlegitimation als hergestellt.

4. Klägerin hat nun weiter behauptet, der Erwerb der Forderung durch den Beklagten sei ungültig, weil ihr von der Cession an die Konkursmasse und von der Versteigerung keine Mitteilung gemacht worden sei; allein es liegt auf der Hand, daß diese Einwendung unbegründet ist. Zur Verbindlichkeit der Cession ist eine Anzeige an den Schuldner bekanntlich nicht erforderlich; ebenso wenig kann die Rede davon sein, daß zur Gültigkeit einer Steigerung nötig sei, daß der Schuldner, auf welchen eine Forderung zur Versteigerung gelangt, dazu geladen werde; dieser hat sich vielmehr selbst zu erkundigen, wenn er beabsichtigt, an derselben teilzunehmen.

5. Wenn endlich Klägerin geltend gemacht hat, daß Beklagter nur diejenige Summe fordern könne, die er bezahlt habe, so hat die Vorinstanz mit Recht dagegen hervorgehoben, daß das schweizerische Obligationenrecht eine Vorschrift, wie sie für das gemeine Recht in der lex Anastasiana besteht, nicht kennt, und daher

der Schuldner den vollen Betrag zu zahlen hat, auch wenn der Cessionar die Forderung für einen geringeren Betrag erworben hat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet erklärt, und daher das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 23. Oktober 1895 in allen Teilen bestätigt.

160. Urteil vom 30. Dezember 1895 in Sachen Fritschy gegen Blinde.

A. Durch Urteil vom 19. Oktober 1895 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: Der Beklagte ist schuldig, an den Kläger 2400 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 3. April 1895 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage, es sei in Aufhebung desselben das bezirksgerichtliche Urteil wieder herzustellen, eventuell sei die Klage wenigstens insoweit abzuweisen, als mit derselben mehr als 100 Fr. gefordert werde.

Der Kläger beantragt in seiner Antwort auf die Berufung, dieselbe wegen Verspätung von der Hand zu weisen, da die Berufungserklärung am 21. November eingereicht, das Urteil der Appellationskammer aber dem Berufungskläger schon am 31. Oktober zugestellt worden sei. Für die Richtigkeit dieser Angabe berufe man sich auf den bei den Akten liegenden Empfangschein und auf ein von der Obergerichtskanzlei einzuholendes Zeugnis. In der Hauptsache beantragt der Kläger Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die vom Berufungsbeklagten erhobene Einrede der Verspätung ist unbegründet. Laut den bei den Akten liegenden Empfangscheiden ist das obergerichtliche Urteil beiden Parteien am 1. November 1895 zugestellt worden; der Beklagte hat also, indem er

die Berufung am 21. November erklärte, die gesetzliche Berufungsfrist eingehalten.

2. In der Hauptsache ergibt sich in tatsächlicher Beziehung: Der Beklagte, Gustav Frittschi, suchte sein an der Seidengasse in Zürich gelegenes Haus zu verkaufen, und versprach dem Kläger, Fritz Binde, laut Provisionschein vom 26. August 1894, für den Fall, daß dieser ihm einen Käufer zuweise, bei der notariellen Fertigung 1% der Verkaufssumme zu bezahlen. Im Spätjahr 1894 verkaufte Frittschi das Haus um 460,000 Fr. an einen Robert Consoni. Dieser Käufer war ihm, wie er vor Bezirksgericht ausdrücklich zugestanden hat, vom Kläger zugeführt, und es ist auch der Kaufvertrag in Gegenwart des Klägers abgeschlossen worden. Am 18. Dezember 1894 fand die notarielle Fertigung dieses Kaufes statt. An die versprochene Provision zahlte Beklagter dem Kläger in der Folge 815 Fr.; im weiteren erhielt Kläger von ihm 105 Fr. und von Consoni 65 Fr. Am 28. Januar 1895 übergab Beklagter dem Kläger, auf dessen Drängen, wie Beklagter in der Klagebeantwortung erklärt hat, einen Schuldbrief von 5000 Fr. zur Verwertung, den er bei der Reichskasse der Stadt Zürich zum vollen Betrag verpfändet hatte. Kläger veräußerte denselben sofort um 4750 Fr., und stellte dem Beklagten am gleichen Tage Abrechnung, indem er von dem Erlös von 4750 Fr. ein Guthaben von 3615 Fr. (4600 Fr. laut Provisionschein abzüglich der empfangenen 985 Fr.) abzog und bemerkte, den Rest von 1135 Fr. schicke er ihm per Post, was denn auch noch gleichen Tages geschah. Am folgenden Tag erhob Frittschi bei der Bezirksanwaltschaft Zürich gegen den Kläger Strafklage wegen Unterschlagung, indem er behauptete: Kläger habe ihm versprochen, den für den Werttitel geforderten Betrag von 4750 Fr. noch am gleichen Tag bis Mittags 2 Uhr zuzustellen. Statt des Geldes, das dem Kläger vom Käufer des Briefes sofort ausbezahlt worden sei, habe Kläger lediglich die genannte Abrechnung geschickt. Diese Abrechnung werde aber nicht anerkannt, da Beklagter dem Kläger nichts schuldig sei. Allerdings habe Beklagter ihm für Mitwirkung bei einem Verkauf 1000 Fr. versprochen, aber daran bereits 985 Fr. erhalten, so daß sein Guthaben nur noch 15 Fr. betragen würde. Die Vermittlung des in Frage

kommanden Kaufgeschäftes sei nicht durch den Kläger erfolgt, und die 1000 Fr. habe Beklagter ihm für seine sonstigen Bemühungen versprochen, so daß er aus dem Provisionschein keinerlei Forderung herleiten könne. Am 30. Januar wurde Kläger auf diese Strafklage hin in Verhaft gesetzt; zwei Tage darauf erfolgte seine Freilassung, nachdem er dem Beklagten 2400 Fr. zurückbezahlt und eine vom Beklagten verfaßte Erklärung unterschrieben hatte, daß er aus dem Provisionscheine keinerlei Rechte ableiten wolle, und für eventuelle Ansprüche aus dem Verkaufe der Diegenschaft an der Seidengasse befriedigt sei, wogegen Frittschi seinen Strafantrag zurückzuziehen habe. Über den Vorgang beim Rückzug dieses Strafantrages ist festgestellt, daß der verhörende Bezirksanwalt Süssli den Kläger förmlich aufgefordert hat, dem Beklagten den Betrag von 2400 Fr. zu bezahlen, und ihm für den Fall der Weigerung die Überweisung an das Schwurgericht oder Obergericht in Aussicht stellte, sowie daß der Beklagte den Rückzug des Strafantrages erst unterzeichnete, als ihm nicht nur der Betrag von 2400 Fr. ausbezahlt, sondern auch der Verzicht auf die Provision erklärt war. Kurze Zeit nach diesem Vorgang trat Redaktor Nögli in Zürich gegen Beklagten klagend auf und forderte von demselben seinerseits Bezahlung einer Provision von 4600 Fr. mit der Behauptung, er habe den Verkauf des Hauses an der Seidengasse vermittelt. In diesem Prozesse erklärte Frittschi, Binde und nicht Nögli habe den Kauf vermittelt, weshalb er diesem nichts schuldig sei. Das Bezirksgericht nahm an, daß neben Binde auch Nögli zu dem Kaufabschlusse beigetragen habe, und hieß die Provisionsforderung Nögli's zur Hälfte, d. h. mit 2300 Fr. gut. Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht ergriffen worden. Mit Klage vom 20. März 1895 forderte nunmehr Kläger die dem Beklagten herausbezählten 2400 Fr. wieder. Er stützte diese Klage auf den Provisionschein vom 26. August 1894 in Verbindung mit der Tatsache, daß er den Kaufabschluß mit Consoni vermittelt habe, und behauptete, seine vor der Haftentlassung ausgestellte Verzichtserklärung sei angesichts des Art. 26 O.-R. ungültig, weil sie ihm erpreßt worden sei. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage; er gestand, wie bereits bemerkt worden ist, in der Duplik zu, daß Kläger ihm den Käufer tatsächlich zuge-

führt habe, bestritt dagegen, daß Kläger widerrechtlich zu seiner Verzichtserklärung bewogen worden sei; Kläger habe vielmehr weinend um Rückzug der Strafflage gebeten und erklärt, er wolle alles ersehen, und auf seine Forderungen an Beklagten verzichten.

3. Die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Entscheidung der vorliegenden Rechtsstreitigkeit ist sowohl hinsichtlich des erforderlichen Streitwertes, als des anzuwendenden Rechtes begründet. Für Kaufverträge über Liegenschaften gilt zwar bekanntlich das kantonale Recht (Art. 231 O.-R.), und nun bezog sich allerdings der Kaufvertrag, für dessen Vermittlung die gegenwärtige Provisionsforderung gestellt wird, auf eine Liegenschaft; allein die Klageforderung wird nicht auf diesen Kaufvertrag, sondern auf das auf die Kaufsvermittlung gerichtete Mandat gestützt, und dieses untersteht dem eidgenössischen Obligationenrecht, gleichviel, ob der Gegenstand desselben in der Herbeiführung eines nach kantonalem oder eidgenössischem Rechte zu beurteilenden Rechtsgeschäftes bestehe (s. bundesgerichtliche Entscheidungen XX, S. 1137 Erw. 1; XXI, S. 496 Erw. 1). Auch Art. 405 Abs. 2 O.-R. steht der Anwendung des eidgenössischen Rechtes nicht entgegen, indem der Kanton Zürich keine besonderen Bestimmungen über Mäkler und andere Personen, welche die Vermittlung von Geschäften gewerbmäßig besorgen, besitzt.

4. In der Hauptsache steht fest, und ist auch in diesem Prozesse vom Beklagten nicht mehr bestritten worden, daß derselbe dem Kläger am 26. August 1894 den Auftrag, ihm für seine Liegenschaft einen Käufer zuzuführen, erteilt hat, unter Zusicherung einer bei der notariatischen Fertigung zu bezahlenden Provision von 1 % der Kaufsumme für den Fall der Zuweisung. Es ist also zwischen den Parteien ein Mäklervertrag abgeschlossen worden, und fragt es sich nunmehr, ob Kläger den versprochenen Mäklervohn verdient habe. Nach anerkanntem Grundsatz beim Mäklervertrag ist dies dann der Fall, wenn der beabsichtigte Endzweck der Mäklertätigkeit, nämlich das Zustandekommen des Kaufvertrages, durch diese Tätigkeit herbeigeführt worden ist. Für bloße Bemühungen hat der Mäkler aus dem Mäklervertrag keinen Anspruch; seine Provisionsforderung hat zur Voraussetzung, daß der beab-

sichtigte Vertrag zu Stande gekommen sei, und zwar durch seine Tätigkeit. Ein solcher Kaufsalzusammenhang ist nun im vorliegenden Falle anzunehmen. Wie bereits bemerkt, hat der Beklagte in der Duplik des heutigen Prozesses, nachdem er freilich vorher eine eigentümlich wechselnde Stellung eingenommen hatte, schließlich unumwunden zugestanden, daß Kläger ihm den Käufer zugeführt habe, und daß auch der Kaufvertrag in dessen Anwesenheit abgeschlossen worden sei. Im weiteren stellt die Vorinstanz tatsächlich und daher für das Bundesgericht verbindlich fest, daß der Käufer zwar vorgängige Mitteilungen durch Nözli erhalten, jedoch daraufhin mit dem Beklagten nicht in Verbindung getreten ist, sondern das Kaufsobjekt erst nach seiner Unterhandlung mit dem Kläger besichtigt und darauf gleich am folgenden Tage den Kauf abgeschlossen hat. Danach kann nicht bezweifelt werden, daß das Zustandekommen des Kaufes auf der Tätigkeit des Klägers beruht, daß er den Käufer mit dem Beklagten zusammengebracht und den Abschluß des Kaufes herbeigeführt hat. Ist aber damit der Kaufsalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des Klägers und der Erreichung des beabsichtigten Endzweckes hergestellt, so ist nach dem Gesagten auch sein Provisionsanspruch begründet. Ob und welche Rechte dem Nözli gegenüber dem Beklagten erwachsen seien, ist hier nicht zu untersuchen, da dessen Provisionsforderung nicht in Frage steht. Im vorliegenden Prozesse handelt es sich nur darum, ob die Voraussetzungen der verdienten Mäklerprovision beim Kläger zutreffen, und dies ist, wie bemerkt, zu bejahen.

5. Ist somit die Provisionsforderung des Klägers im vollen Umfange zur Entstehung gelangt, so ist zu prüfen, ob derselbe an den nachträglich ausgesprochenen Verzicht gebunden sei. Kläger beruft sich für die Ungültigkeit desselben auf Art. 26 O.-R. mit der Behauptung, dieser Verzicht sei ihm abgepreßt worden. Nach Art. 26 O.-R. ist ein Vertrag für denjenigen Teil nicht verbindlich, welcher von dem andern oder von einem Dritten zur Eingehung desselben widerrechtlich durch Erregung begründeter Furcht bestimmt worden ist. Dieser Tatbestand trifft vorliegend zu. Nach den Akten kann darüber kein Zweifel sein, daß der Kläger zur Erklärung des Verzichtes durch Furchterregung bestimmt worden

ist. Allerdings genügt die bloße Tatsache, daß der Betreffende in Furcht gehandelt hat, nicht, sondern es muß diese Furcht durch Drohung, sei es von dem andern Vertragsteil, sei es von einem Dritten, erregt worden sein; eine solche Drohung hat aber im vorliegenden Fall wirklich stattgefunden; denn es steht fest, daß Süssli dem Kläger erklärt hat, er müsse dem Beklagten die von ihm zurückgeforderten 2400 Fr. herausgeben, widrigenfalls er vor Schwurgericht oder Obergericht komme, und daß der Beklagte als Bedingung des Rückzuges seiner Strafflage verlangt hat, daß ihm nicht nur diese Summe zurückgegeben werde, sondern daß Kläger auch den Verzichtsschein unterschreibe. Letzteres ist vom Beklagten zwar bestritten worden, allein diese Bestreitung steht nicht nur mit dem Text des Verzichtsscheines, worin der Rückzug der Strafflage mit Rücksicht auf den vom Kläger ausgesprochenen Verzicht erklärt wird, in Widerspruch, sondern auch mit der vom Beklagten im Prozesse gegen Nözli abgegebenen Erklärung, daß er erst auf ausdrücklichen Verzicht des Blinde auf seine weiteren Ansprüche die Strafflage zurückgezogen habe. Steht hienach außer Frage, daß der Kläger in Furcht versetzt wurde, um zum Verzichtes bewogen zu werden, so ist nicht minder zweifellos, daß diese Furcht eine begründete war; denn der Kläger mußte natürlich annehmen, daß es sich wirklich so verhalte, wie ihm der Untersuchungsbeamte sage. Ebenso steht nach den Akten fest, daß Kläger auf seine Ansprüche lediglich aus Furcht, und nicht etwa aus eigener Entschließung und in der Überzeugung, daß dieselben unbegründet seien, verzichtet hat. Da ferner der Anspruch des Klägers auf die von ihm geltend gemachte Provision nach dem bereits Ausgeführten begründet war, muß der gegen ihn geübte Zwang zur Verzichtserklärung auf seine Provisionsforderung als ein widerrechtlicher bezeichnet werden. Selbst wenn Beklagter an und für sich zur Stellung einer Strafflage berechtigt gewesen wäre, hätte er die dadurch über den Kläger verhängte Zwangslage nicht dazu benutzen dürfen, um ihm den Verzicht auf dessen Forderung abzunötigen, weil er eben auf die Anerkennung des Klägers, daß dieser an ihn nichts mehr zu fordern habe, kein Recht besaß. Übrigens war die Anhebung der Strafflage an sich schon eine widerrechtliche Handlung; objektiv widerrechtlich, weil der Kläger

in der Tat berechtigt war, vom Erlöse des Schuldbriefes seine Provisionsforderung abzuziehen, und subjektiv widerrechtlich, weil dem Beklagten genau bekannt war, daß er dem Kläger die von diesem beanspruchte Provision versprochen hatte, und daher die Verrechnung derselben höchstens civilrechtlich anfechtbar, niemals aber strafrechtlich verfolgbar sein könne.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 19. Oktober 1895 in allen Teilen bestätigt.

161. *Arrêt du 30 décembre 1895 dans la cause Perdrisat contre Société de fromagerie d'Onnens.*

A. Fritz Perdrisat, à Onnens, était membre de la Société de laiterie de cette localité depuis 1892. Cette Société est constituée en association dans le sens du titre XXVII du Code des obligations et inscrite au registre du commerce. Ses statuts, du 17 février 1886, renferment entre autres les dispositions suivantes :

« Art. 7. L'exclusion peut aussi être prononcée contre un propriétaire reconnu coupable de fraude ou de falsification de son lait ; la première fraude peut être punie d'une amende de 10 à 20 francs ; cette dernière peut être doublée en cas de récidive.

» Ces deux genres de peines peuvent être prononcées par l'assemblée générale seulement. »

Cet article a été modifié le 17 mars 1887 en ce sens que « l'amende à prononcer en cas de fraude et falsification du lait est portée de 150 francs à 200 francs pour la première fois ; elle peut être doublée en cas de récidive. L'exclusion peut toujours être prononcée. »

« Art. 27. L'assemblée générale s'occupe de tout ce qui