

116. Urteil vom 25. Juni 1897 in Sachen
Kund gegen Schneid.

A. Mit Urteil vom 30. März 1897 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

1. Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger zwei Aktien der schweiz. Gasglühlicht-Aktiengesellschaft (Patent Dr. Karl Auer von Welsbach) zum Nominalwerte von 500 Fr. zu liefern, oder den Kurswert derselben am Zahlungstage sammt allfällig bereits ausbezahlten Dividenden zu ersetzen.

2. Der Beklagte ist im weitern verpflichtet, dem Kläger von dem ihm zum Ankauf von 8 Aktien der schweizerischen Gasglühlicht-Aktiengesellschaft einbezahlten Betrag von 4000 Fr. 3000 Fr. nebst Zins zu $2\frac{1}{2}\%$ vom 19. August 1895 an, abzüglich $\frac{1}{8}\%$ Provision, zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil ergriff der Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrage, es sei die Klage im ganzen Umfange abzuweisen.

C. In der heutigen mündlichen Verhandlung wiederholt der Vertreter des Beklagten den in der Berufungserklärungsschrift gestellten Antrag. Eventuell trägt er auf Abweisung der Klage an, soweit sie die Lieferung von zwei Aktien zum Kurse von 900 Fr. übersteige. Dabei giebt er die Erklärung ab, die vom Kläger bezahlten 4000 Fr. stehen ihm prinzipiell zur Verfügung, in der Meinung, daß der Beklagte sie als Faustpfand zurückbehalte, bis die in Wien anhängigen Prozesse zwischen den Parteien erledigt seien. Ganz eventuell sucht er um nochmalige Einvernahme des Zeugen Sterk nach.

Der Vertreter des Klägers beantragt, es sei die Berufung, auch in den eventuellen Anträgen, als unbegründet abzuweisen. Eventuell behaftet er den Beklagten bei dessen Erklärung bezüglich der 4000 Fr.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Sommer 1895 wurde die schweiz. Gasglühlicht-Aktiengesellschaft (Patent Dr. Karl Auer von Welsbach) mit Sitz in Zürich

gegründet und zu deren Direktor der frühere Generalagent der österreichischen Gasglühlichtgesellschaft, B. Kund in Zürich, ernannt. Dieser unterhandelte zur Zeit jener Gründung u. a. auch mit seinem Schwager Dr. med. W. Schneid in Wien behufs Übernahme einiger Aktien. Aus den Akten ist betreffend dieser Unterhandlungen folgendes als festgestellt zu erachten. Am 18. August 1895 telegraphierte Schneid an Kund: „Hinterlege morgen viertausend Fr. auf Namen Bernhard Kund auf Aktien zum Nominalwert.“ Mit Brief vom selben Tage meldete Kund in Beantwortung dieses Telegrammes seinem Schwager: Er bedauere, daß der Wiener Bankverein seine (Schneids) Subskription nicht annehmen werde. Die Aktien (1000 Stück zu nominell 500 Fr.) werden schon jetzt zu 25% igem Kurse gehandelt. Er selbst (Kund) habe für sich privatim nur 10 Stück behalten können, hievon habe er 6 Stück an 3 Zeitungen versprochen, 2 Stück seinem Reitlehrer, „bleiben mir 2 Stück. Diese 2 Stück will ich Dir reservieren. Notabene, die Aktien sind noch gar nicht gedruckt und werden es kaum vor 3 Wochen sein. Du siehst, daß ich an meinem Versprechen nicht ganz vergessen habe.“ Am 19. August 1895, offenbar vor Empfang dieses Briefes, hatte jedoch Schneid dem Wiener Bankverein die schriftliche Anweisung gegeben, eine Anschaffung für Bernhard Kund von 4000 Fr. zu machen und ihn, Schneid, dafür zu belasten. Der Bankverein führte diese Ordre sofort aus und sandte in weiterer Ausführung des Auftrages an Kund folgendes Telegramm: „Direktor Kund. Zürich. Dr. Schneid deponierte 4000 Fr. Sendet dagegen Glühlichtaktien an Bankverein.“ Mit Briefen vom 20. und 23. August 1895 (die sich bei den Akten nicht finden) bestätigte Schneid dem Kund, daß er die Anschaffung von 4000 Fr. für ihn gemacht habe. Hierauf antwortete Kund unterm 26. August: „Was die Aktien anbelangt, so habe ich Dir s. Z. in Wien vier Stück in Aussicht gestellt. Nun, zwei Stück bekommst Du sicher. Wegen mehr kann ich Dir momentan keine weitere Zusage machen. Ich werde — eben wegen der Aktien — wahrscheinlich in 8—10 Tagen nach Wien kommen müssen und werden wir über die Sache sprechen.“ — Eine Lieferung der Aktien erfolgte jedoch nie. Laut Bericht des Wiener Bankvereins vom 15. Februar 1896 an den Advokaten von Dr.

Schneid in Wien, Dr. Klieneberger, sind die 4000 Fr. bis Ende 1895 „im Konto des Hrn. Kund verblieben und über dessen Verlangen mit andern Werten gelegentlich der Schlussabrechnung an Genannten hinausgegeben worden“; letzteres geschah nach Aussage des Bankdirektors Bauer am 15. Januar 1896.

2. Infolge der oben geschilderten Unterhandlungen und Vorgänge und der Weigerung Kunds, Aktien zu liefern, erhob nunmehr Dr. Schneid im Spätherbst 1895 gegen ihn beim Bezirksgericht Zürich Civilklage, mittels deren er verlangte: Lieferung von 4 Aktien zum Nominalwerte von 500 Fr., und Rückzahlung von 2000 Fr. als Hälfte der dem Beklagten zum Ankauf von 8 Aktien eingezahlten 4000 Fr., nebst Zins zu 5 % seit der erfolgten Einzahlung, eventuell für den Fall, daß die Lieferung der Aktien nicht erfolge oder nicht möglich sei: Zahlung eines Schadenersatzes von 500 Fr. per Aktie nebst Zins zu 5 % seit der Anzahlung, sowie der Kursdifferenz. Der Beklagte trug auf Abweisung sämtlicher Begehren des Klägers an, indem er (neben einer heute nicht mehr in Betracht kommenden prozeßhindernden Einrede) den Standpunkt einnahm, ein Kauf, oder sonst ein rechtsverbindlicher Vertrag, sei zwischen den Parteien nie zu stande gekommen, vielmehr seien dem Kläger nur unverbindliche, freundschaftliche Zusicherungen gegeben worden, und habe es am animus obligandi gefehlt, da der Beklagte gar nicht in der Lage gewesen wäre, die Aktien zu liefern. Ein Kauf sei insbesondere deshalb nicht abgeschlossen worden, weil über die Ware und deren Preis nicht verbindlich verhandelt worden sei, indem gar nicht festgestanden habe, welches der Nominalwert der Aktien sein werde; auch sei die Lieferungszeit, die sich hier ebenfalls als essentielle negotii qualifiziere, nicht festgesetzt worden. Der Antrag auf Abweisung des Rechtsbegehrens 2 (Rückerstattung der 2000 Fr.) begründete er mit der Behauptung, er habe die 4000 Fr. nie erhalten; der Wiener Bauverein, der sie nie für ihn besessen, solle sie dem Kläger zurückstellen, der sie dort schon längst hätte haben können.

Das Bezirksgericht Zürich nahm den Abschluß eines gültigen Kaufvertrages, jedoch nur mit Bezug auf 2 Aktien zu 500 Fr., gestützt auf die in Erw. 1 angeführten Thatsachen, in Verbindung mit den von ihm angeordneten Zeugenaussagen als erwiesen an

und wies die Behauptungen des Beklagten betreffend die einbezahlten 4000 Fr. zurück. Die zweite Instanz, an welche der Beklagte appellierte, trat in ihrem sub Fakt. A mitgeteilten Urteile der Auffassung der ersten Instanz betreffend das Zustandekommen eines gültigen Kaufvertrages bei, immerhin mit der Modifikation in der Begründung, daß sich schon in den Briefen des Beklagten vom 18. und 26. August 1895 eine ganz bestimmte Zusage, 2 Aktien liefern zu wollen, finde, und daß der Einwand des Beklagten, es seien nicht sämtliche essentialia des Kaufes vorhanden, unstichhaltig sei, indem bezüglich des Preises aus den Akten hervorgehe, daß die Willensmeinung der Parteien dahin gegangen sei, die Aktien seien vom Beklagten zu dem Preise zu liefern, den er selbst für die ihm zugeteilten Titel zu entrichten hatte, und bezüglich der Lieferungsfrist, daß stillschweigend der Zeitpunkt der Ausgabe der Aktien vereinbart worden sei. Bezüglich des zweiten Rechtsbegehrens herrschte vor der zweiten Instanz kein Streit mehr.

3. Die Kompetenz des Bundesgerichts, die vom Berufungsbeklagten nicht in Zweifel gezogen wurde, ist unzweifelhaft gegeben. Fraglich könnte sie höchstens sein mit Bezug auf das anzuwendende Recht; allein auch in dieser Hinsicht ist sie offenbar vorhanden. Der Vertrag der Parteien — sofern ein solcher überhaupt zu stande gekommen — stellt sich als Kauf dar; Erfüllungsort für den Beklagten war Zürich, und es ist also nach bekannnen Grundsätzen anzunehmen, daß sich die Parteien dem dort geltenden Rechte, also dem schweiz. Obl.-R., unterwerfen wollten, sofern nicht eine klare gegenteilige Willensäußerung ihrerseits vorliegt; letzteres ist keineswegs der Fall, gegenteils haben sich die Parteien, soweit sie überhaupt bestimmte Gesetze allegierten, auf das schweiz. O.-R. berufen und hat daher auch die erste Instanz auf dieses Gesetz abgestellt.

4. In der Sache selbst ist die zu entscheidende Frage: ist zwischen den Parteien ein Vertrag zu stande gekommen? Diese Frage untersteht, als Rechtsfrage, der Prüfung des Bundesgerichts; Thatsfrage, und also von der Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, sofern nicht Aktienwidrigkeit oder Rechtsirrtum vorliegt, ist nur, welche Erklärungen sich die Parteien abgegeben

und welche Willensmeinung sie dabei gehabt haben. Die Vorinstanz hat nun thatsächlich festgestellt, der Beklagte habe dem Kläger versprochen, zwei Aktien der schweiz. Gasglühlicht-Aktiengesellschaft zum Nominalwerte im Momente der Emission zu liefern. In einer Willenseinigung dieses Inhaltes liegen sämtliche essentialia eines Kaufvertrages, und die einzige Frage ist daher, ob der Vertragswille, der Wille, sich rechtlich zu verpflichten, auf Seite beider Parteien und insbesondere auf Seite des Beklagten bei Abgabe jenes Versprechens vorhanden war, oder ob nicht ein bloßes Gefälligkeitsversprechen, welches für den Beklagten unverbindlich wäre (vergl. Jhering in seinen Jahrbüchern, Bd. XVIII, S. 94; Windscheid, Pand. § 304, Anm. 1; Dernburg, Preuß. Privatrecht, I. Bd., § 11) vorliegt. Diese Frage ist vom Vorderrichter, gestützt insbesondere auf die Briefe des Beklagten vom 18. und 26. August 1895, in ersterm Sinne entschieden worden. Bei näherer Prüfung der Argumentation der Vorinstanz muß gewiß gesagt werden, daß jene beiden Briefe an sich nicht einen absolut zwingenden Schluß auf den Verpflichtungswillen des Beklagten zulassen; vielmehr können die dort gebrauchten Worte: „Diese 2 Stück will ich Dir reservieren“, „mein Versprechen“, „zwei Stück bekommst Du sicher“, an sich ebenfogut als unverbindliche Gefälligkeitszusage angesehen werden, namentlich wenn in Betracht gezogen wird, daß die Parteien mit einander verschwägert sind. Den Aussagen des Zeugen Sterk sodann hat die Vorinstanz mit Recht keinen großen Wert beigelegt, da er jedenfalls unzuverlässig ist, schon seiner Jugend wegen, wie auch deshalb, weil er sein vor Gericht abgegebenes Zeugnis nachher widerrufen wollte. Die von Advokat Rosenfeld in Wien bezeugte Äußerung des Klägers ihm gegenüber, „er habe soeben 4000 Fr. für Bernhard Kund beim Wiener Bankverein eingezahlt, weil Kund ihm versprochen habe, ihm schweiz. Aueraktien zum Nominalwerte zu liefern; er sei nun neugierig, ob Kund, dem er so viel Gefälligkeiten erwiesen habe, sein Versprechen einlösen werde“ — läßt Zweifel daran aufkommen, ob der Kläger selbst die Zusagen des Beklagten als rechtsverbindlich angesehen hat.

Allein trotz dieser angeführten Bedenken sprechen drei Momente entschieden für das Vorhandensein des rechtsgeschäftlichen Willens

auf beiden Seiten: Zunächst die Einzahlung der 4000 Fr. durch den Kläger. Mit diesem Akte wurde den zwischen den Parteien bis anhin vielleicht unverbindlich gepflogenen Unterhandlungen ein rechtsgeschäftlicher Charakter verliehen; der Kläger gab durch diesen Akt und schon durch sein die Einzahlung ankündigendes Telegramm vom 18. August zu erkennen, daß er sich nunmehr auf den Standpunkt, ein Vertrag sei abgeschlossen, begeben habe. Ging der Beklagte mit dieser Anschauung nicht einig, so hätte er sofort nach Empfang der die Einzahlung in Aussicht stellenden Depesche auf dem gleichen Wege, d. h. ebenfalls per Telegramm, den Kläger an der Einzahlung hindern sollen; darin, daß er dieses nicht gethan, liegt ein Moment zur Annahme eines rechtsgeschäftlichen Willens auch auf seiner Seite. Dazu kommt endlich noch die Verfügung des Beklagten über die einbezahlten 4000 Fr. am 15. Januar 1896; auch dieser Akt läßt darauf schließen, daß er eine Rechtspflicht zur Leistung des Gegenwertes anerkannt hat, wenn schon dieses Moment allein zur Annahme des Verpflichtungswillens nicht ausreichen würde, da der Beklagte mit Brief vom 13. Oktober 1895 den Wiener Bankverein ersuchte, dem Kläger die 4000 Fr. zur Verfügung zu stellen. Auf letztern Brief (der nur in beglaubigtem Auszuge aus dem Kopierbuche des Beklagten bei den Akten liegt) hat die Vorinstanz keinen Bezug genommen, vermutlich deshalb nicht, weil der Kläger bestritten hatte, daß der Wiener Bankverein ihn erhalten, und ihr ein Beweisverfahren darüber angeichts der Aktenlage als unerheblich schien. Letzteres ist auch in der That der Fall; denn Thatsache ist, daß der Wiener Bankverein die 4000 Fr. auch weiterhin für den Beklagten innehatte und daß er, wie gesagt, am 15. Januar 1896 darüber verfügte, zu einer Zeit, bevor die Prozesse zwischen den Parteien in Wien ausgebrochen waren.

Hält man den Inhalt der Briefe vom 18. und 26. August 1895 mit den oben angeführten drei Momenten zusammen, so folgt daraus, daß die von der Vorinstanz jenen Briefen und konsequenterweise dem Parteiwillen gegebene Interpretation weder aktenwidrig noch rechtsirrtümlich ist. Sonach ist das Vorhandensein des Vertragswillens auf beiden Seiten als erwiesen anzunehmen, und es muß daher das angefochtene Urteil bestätigt

werden. Das eventuelle Begehren betreffend Lieferung von 2 Aktien zum Tageskurse (900 Fr.) fällt, da der Parteienwille dahin ausgelegt wird, die Parteien haben sich auf Lieferung zum Nominalwerte geeinigt, dahin. Eine nochmalige Einberufung des Sterk endlich (welche gemäß Art. 82, Abs. 2, D.-G. vor dem Obergericht, nicht vor dem Bundesgericht stattzufinden hätte), erscheint nach dem Gesagten als durchaus unerheblich.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als unbegründet erklärt und demgemäß das Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. März 1897 in allen Teilen bestätigt.

117. *Arrêt dans la cause Mazoni contre la
Société électrique de Bulle.*

A. La Société électrique de Bulle avait chargé l'entrepreneur Albinati, à Charmey, de la construction du bâtiment de son usine de Charmey. De son côté Albinati avait traité avec Jules Mazoni, serrurier à Bulle, pour l'exécution d'une partie de ces travaux, entre autres pour la construction et la pose d'une balustrade en fer à un balcon du bâtiment de l'usine. En 1893, Mazoni avait posé les montants en fer entre lesquels devaient se placer les panneaux de la balustrade, travail qui devait être effectué avant le cimentage de la plateforme du balcon. Les panneaux avaient été déposés à l'usine en attendant le moment de les placer.

Le 30 avril 1894, l'entrepreneur Albinati écrivit à Mazoni pour l'inviter à monter le jour même ou le lendemain à Charmey afin d'achever la pose de la balustrade, car, ajoutait-il, « cet ouvrage presse beaucoup; on me harcèle pour cette balustrade. » Mazoni se rendit effectivement à Charmey le soir même avec son apprenti Baumeyer, afin de procéder dès le lendemain matin au travail en question.

Le lendemain, 1^{er} mai, vers 7 heures du matin, il se rendit

avec son apprenti à l'usine électrique, où tous deux pénétrèrent par la porte principale sans rencontrer d'autres personnes que des ouvriers maçons qui leur apprirent que les panneaux de la balustrade étaient au galetas. Ils allèrent chercher ces panneaux, les apportèrent sur le balcon et les essayèrent après avoir enlevé la clôture de bois qui en tenait lieu provisoirement. Ils sortirent ensuite de l'usine pour aller chercher leurs outils et revinrent peu après les apportant. Ils entrèrent de nouveau par la porte principale de l'usine et rencontrèrent cette fois-ci le sieur Bugnard, second employé mécanicien, auquel Mazoni adressa quelques paroles et dit notamment, suivant le témoignage de Baumeyer: « Dans tous les cas il faudra faire bien attention. » En montant l'escalier qui conduit au premier étage, où se trouvait le balcon en question, ils croisèrent le contremaitre Cosandey, qui leur dit bonjour, mais avec lequel ils n'eurent d'ailleurs aucun échange de paroles. Arrivé sur le balcon, Mazoni s'agenouilla sur la plateforme et saisit de la main gauche le montant du milieu, tout en disant à Baumeyer de déballer les outils. Celui-ci perdit un instant son patron de vue, puis, se retournant, il le vit couché à plat ventre à travers le balcon, ayant le haut du corps penché en dehors. Craignant qu'il ne tombât, il le saisit par les jambes pour le tirer en arrière, mais au même instant il ressentit une forte secousse électrique. Il lâcha prise aussitôt, non sans avoir cependant retiré le corps de Mazoni de quelques centimètres en arrière. Comprenant que son patron avait touché la conduite électrique qui passait un peu au-dessous du balcon, il donna l'alarme et le courant électrique fut interrompu. Mazoni ne donnant plus signe de vie et les employés de l'usine et autres personnes présentes le considérant comme mort, aucuns soins ne lui furent donnés et rien ne fut tenté pour le rappeler à la vie. Sur l'ordre du syndic de Charmey, son corps fut laissé en place jusqu'à l'arrivée de la justice. Son chapeau fut trouvé sur le sol au-dessous du balcon, mais il n'est pas établi à quel moment il y est tombé.

Avisé de l'accident, le lieutenant du préfet de Bulle, accompagné du Dr Perroulaz, se rendit à Charmey, où il arriva vers