

fällt in Betracht daß die Vorinstanz, auf Grund eines außerdem erhobenen Urkundenbeweises, den Beweiswert jener Zeugenaussagen ausdrücklich verneint. An diese Beweiswürdigung ist das Bundesgericht gebunden, da sie ebenfalls nicht als aktenwidrig bezeichnet werden kann. Die einzige bei den Akten liegende, nicht beanstandete Quittung mit der Unterschrift Meiers betrifft in der Tat einen Betrag, den die Beklagte der Klägerin durch die Post zugesandt hatte und für den somit bereits der Post quittiert worden war, so daß die, etwa eine Woche später der Bahn ertheilte Quittung mehr nur formelle Bedeutung hatte. Was aber die von der Vorinstanz „auf Grund der Untersuchungsakten“ gemachte Feststellung betrifft, daß Meier „hin und wieder für die Klägerin kleinere Geldsummen einkassiert“ habe, so handelte es sich auch hierbei nicht um Zahlungen, die dem Meier am Schalter der Beklagten geleistet worden waren, sondern um solche (übrigens auch nur „kleinere“) Zahlungen, die seitens anderer Geschäftsfirmen auf dem eigenen Bureau der Klägerin, also (ebenso wie die Auszahlung der Postmandate) in verhältnismäßig leicht kontrollierbarer Weise stattgefunden hatten. Dazu kommt, daß nach einer wiederum nicht aktenwidrigen Feststellung der Vorinstanz die Nachnahme von über 5000 Fr., um die es sich im vorliegenden Falle handelt, eine ganz außergewöhnlich hohe war, so daß auch aus diesem Grunde die allfällige Nichtbeanstandung früherer, kleinerer Inkasso für die Entscheidung des vorliegenden Falles nicht ausschlaggebend sein könnte.

5. — Da sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, daß Meier zur Erhebung der streitigen 5276 Fr. bei der Beklagten nicht legitimiert war, und die Beklagte sich somit durch die an Meier geleistete Zahlung von ihrer Schuldpflicht nicht befreit hat, so ist die Klage von der Vorinstanz mit Recht gutgeheißen worden; denn es liegen auch nicht etwa genügende Anhaltspunkte vor, um (analog BGE 24 II S. 588 ff.) eine Schadenersatzpflicht der Klägerin anzunehmen, die der Klagforderung kompensationsweise entgegengehalten werden könnte. Insbesondere ergibt sich eine solche Schadenersatzpflicht der Klägerin nicht schon aus dem Umstande, daß ihr Firmastempel dem Angestellten Meier zugänglich war; denn auf die Tatsache, daß die vermeintliche Quittung diesen Stempel trug, durfte die Beklagte deshalb kein entscheidendes Ge-

wicht legen, weil solche Firmenstempel nach bereits Gesagtem allgemein auch ganz subalternen Angestellten zugänglich zu sein pflegen; —

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 17. Dezember 1912 bestätigt.

18. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. März 1913
in Sachen Weber,
Kl. u. Ber.-Kl., gegen Lehmann, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Berechnung des negativen Vertragsinteresses, wenn sich dieses mit dem Erfüllungsinteresse deckt.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Tatsachen:

A. — Die Parteien hatten sich gegenüber dem „Männerchor Orlikon“ zum gemeinsamen Betrieb einer Festwirtschaft verpflichtet; im internen Verhältnis zwischen dem Kläger und dem Beklagten bestand jedoch eine besondere Abmachung, gemäß welcher die Festwirtschaft vom Beklagten allein zu besorgen war, und zwar sollte der Betrieb (von einer dem Kläger zukommenden kleinen Provision im Falle eines Einnahmenüberschusses abgesehen) ausschließlich auf Rechnung des Beklagten gehen. Dieser kam nun seinen Verpflichtungen nicht nach, und es mußte infolgedessen der Kläger den Betrieb der Festwirtschaft allein und auf eigene Rechnung übernehmen, was nach seiner Darstellung ein Defizit von 2618 Fr. 70 Cts. ergab.

B. — Durch Urteil vom 11. Dezember 1912 hat das Obergericht des Kantons Zürich über die Streitfrage:

Ist der Beklagte verpflichtet, dem Kläger das aus dem Wirtschaftsbetrieb des Dimmattalgefängnisses 1911 in Orlikon sich ergebende Defizit im Betrage von 2618 Fr. 70 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 1. August 1911 zu ersetzen?

erkannt:

Die Klage wird angebrachtermaßen abgewiesen.

Dieses Urteil beruht auf der Erwägung, daß der Kläger nur das negative Vertragsinteresse zu fordern berechtigt gewesen wäre; da er nun aber im Gegenteil das positive Vertragsinteresse eingeklagt habe, sei die Klage angebrachtermaßen abzuweisen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheißung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache im Sinne des Art. 82 O.G.

D. — Der Beklagte hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt; —

in Erwägung:

1. — Zu der bekannten Streitfrage, ob unter dem „Schadenersatz“, der im Falle des „Rücktritts vom Vertrage“ nach Art. 124 OR alter Fassung gefordert werden kann — Art. 109 OR neuer Fassung ist auf den vorliegenden Fall noch nicht anwendbar —, das positive, oder im Gegenteil das negative Vertragsinteresse, oder alternativ beides zu verstehen sei, braucht anlässlich des vorliegenden Falles nicht Stellung genommen zu werden. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger, wie die Vorinstanz annimmt, durch seinen „Antrag auf Auflösung des Vertrages“ auf die Geltendmachung des Erfüllungsinteresses verzichtet und aus diesem Grunde nur noch das negative Vertragsinteresse fordern könne. Denn auch dann, wenn angenommen wird, der Kläger könne in der Tat nur das negative Vertragsinteresse fordern, muß die Klage grundsätzlich gutgeheißen werden, weil im vorliegenden Falle das negative Vertragsinteresse mit dem positiven identisch ist. Das Defizit, das sich beim Betrieb der Festwirtschaft durch den Kläger ergeben haben soll, ist ja nicht nur gleich dem Interesse, das der Kläger an der Übernahme der Wirtschaft durch den Beklagten, d. h. an der Erfüllung des Vertrages vom 17. Februar 1911 gehabt hätte, also gleich dem Erfüllungsinteresse, sondern es wird dadurch auch das Interesse dargestellt, das der Kläger daran gehabt hätte, sich mit dem Beklagten überhaupt nicht einzulassen, d. h. den Vertrag nicht abzuschließen, also das negative Vertragsinteresse. Hätte nämlich der Kläger

den Vertrag mit dem Beklagten nicht abgeschlossen, so würde er auch denjenigen mit dem „Männerchor Orlikon“ nicht abgeschlossen haben und wäre also gar nicht in die Lage gekommen, in Erfüllung dieses letztern Vertrages den Wirtschaftsbetrieb zu übernehmen, bei welchem er das Defizit von 2618 Fr. 70 Cts. erlitten haben will. Wenn also der Kläger Ersatz dieses Defizits verlangt, so kann sein Begehren nicht deshalb abgewiesen werden, weil er damit Ersatz des positiven Vertragsinteresses verlange, während er nur Ersatz des negativen hätte verlangen können. Vielmehr ist sein Begehren gerade auch unter dem Gesichtspunkt des negativen Vertragsinteresses gutzuheißen, da einerseits der Beklagte zugibt, daß er, der Beklagte, „durch sein schuldhaftes Verhalten, weil er nicht erfüllen konnte, Anlaß zu der Auflösung des Vertrages gegeben“ habe, und da andererseits offensichtlich ist, daß der Kläger, wenn er nicht ebenfalls vertragsbrüchig werden wollte — was ihm natürlich nicht zugemutet werden konnte — genötigt war, die Festwirtschaft zu übernehmen, nachdem der Beklagte sich dessen geweigert hatte.

Das die Klage angebrachtermaßen abweisende Urteil der Vorinstanz ist somit aufzuheben und die Sache behufs Festsetzung der Höhe des dem Kläger erwachsenen Schadens an die kantonalen Gerichte zurückzuweisen. Dabei hat es die Meinung, daß der Beklagte dem Kläger selbstverständlich nur für denjenigen Schaden haftet, den der Kläger unter den obwaltenden Verhältnissen durch einen sorgfältigen Wirtschaftsbetrieb nicht mehr abwenden konnte; —

erkannt:

Die Berufung wird dahin gutgeheißen, daß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache behufs Festsetzung der Höhe des dem Kläger erwachsenen Schadens im Sinne der Erwägungen an die kantonalen Gerichte zurückgewiesen wird.