

Autoren- und Verlagsrechte bestehen, Einbände herstellen und diese mit dem Titel des Buches versehen dürfte.

Die Klägerin begründet aber den Vorwurf des unlauteren Wettbewerbes noch mit der besondern Art und Weise, wie der Beklagte das Mappengeschäft betreibe. So führt sie aus, er habe sich beim Sammeln von Inseraten als Beauftragter von Jelmoli ausgegeben. Die Vorinstanz erklärt zu Unrecht, darauf komme nichts an, weil die falschen Angaben nicht gegen die Klägerin gerichtet seien. Als unlauterer Wettbewerb hat auch die falsche Behauptung eines Sachverhaltes zu gelten, welche der Geschäftssphäre des Konkurrenten fernliegt, sofern sie nur geeignet ist, dem Behauptenden Vorteile zu Ungunsten des andern zu verschaffen. Die Vorinstanz bezeichnet jedoch den Vorwurf ausserdem als unbegründet und erklärt ferner, dass ein eventueller Hinweis des Beklagten auf Beziehungen zu Jelmoli für die Kundenwerbung bedeutungslos gewesen sei. Diese für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen schliessen die Annahme einer unerlaubten Konkurrenzierung aus.

Ebensowenig trifft nach der vorinstanzlichen Feststellung der Vorwurf zu, dass der Beklagte den Inhabern der Lokale, wohin er Mappen lieferte, vorgetäuscht habe, dieselben enthalten keine Inserate. Und ob endlich der Beklagte die Namen von Lieferanten der Kaffeehäuser und Restaurants, die als Interessenten für die Mappenreklame in Betracht kommen, von den Inhabern der Lokale oder hintenherum erfährt, spielt unter dem Gesichtspunkte des unlauteren Wettbewerbes keine Rolle.

4. — In letzter Linie beruft sich die Klägerin auf ihre Rechte am eigenen Namen. Ihr Name kommt indessen lediglich in einem der vier Zeitschriftentitel vor, nämlich in « Ringiers Unterhaltungsblätter ». Dabei werden Namensrechte der Klägerin durch die Handlungen des Beklagten nicht verletzt. Indem der Beklagte den Titel « Ringiers Unterhaltungsblätter » auf den Mappen anbringt, die diese Zeitschrift aufnehmen sollen, verwendet

er ihn ja nur als Angabe des wahren Inhaltes und belegt so mit dem Namen gerade und ausschliesslich das Objekt, das ihn zu tragen bestimmt und berechtigt ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 12. November 1937 bestätigt.

22. Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. April 1938

i. S. Schwegler und Konsorten

gegen Dampfschiffgesellschaft des Vierwaldstättersees.

Ungerechtfertigte Bereicherung, Art. 63 OR.
Der Irrtum, aus dem eine Nichtschuld bezahlt wird, braucht nicht entschuldbar zu sein; auch der unentschuldbare Irrtum genügt zur Rückforderung.
Aenderung der Rechtsprechung.

A. — Die Klägerin, die Dampfschiffgesellschaft des Vierwaldstättersees (DGV), hat für ihre Beamten, Angestellten und Arbeiter eine Pensions- und Unterstützungskasse (PUK) errichtet, an welche sowohl die Versicherten wie die DGV Beiträge leisten.

§ 4 der Kassenstatuten vom 1. Juli 1922 bestimmt, dass die Mitgliedschaft bei der Kasse mit der Beendigung des Dienstverhältnisses bei der DGV erlösche.

§ 30 der Statuten bestimmt :

« Stirbt ein Mitglied ledig oder ohne Hinterlassung von Witwe oder minderjährigen Kindern und hinterlässt arme, erwerbsunfähige Eltern oder eine ledige Schwester, die ihm während den letzten 5 Jahren den Haushalt besorgt hatten, so haben diese Anspruch auf 30 % derjenigen Pension, die ihr Sohn resp. Bruder im Invaliditätsfalle zu beziehen berechtigt gewesen wäre.

Der Anspruch der Schwester erlischt mit ihrer Verheiratung. »

Gemäss Nachtrag vom 11. Dezember 1930 wurde diese Bestimmung durch folgenden Zusatz ergänzt :

« Stirbt ein Mitglied ledig oder ohne Hinterlassung von Witwe oder minderjährigen Kindern und hinterlässt es keine armen, erwerbsunfähigen Eltern oder keine ledige Schwester, die ihm während den letzten 5 Jahren den Haushalt besorgt hat, so werden die vom Mitglied einbezahlten Prämien den Erben zurückbezahlt, soweit sie Eltern, Kinder, Grosskinder oder Geschwister sind. »

B. — Der Vater der Beklagten, Ulrich Schwegler, stand über 40 Jahre als Heizer im Dienste der Klägerin. Auf den 1. Februar 1933 in den Ruhestand versetzt, bezog er bis zu seinem Tode am 1. Juni 1935 die statutarisch festgesetzte Pension von Fr. 3600.— pro Jahr.

Swegler hinterliess 4 volljährige Kinder. Drei von ihnen, die heutigen Beklagten, traten die Erbschaft an ; das vierte, eine in der Irrenanstalt internierte bevormundete Tochter, schlug sie aus.

Am 11. Juni 1935, kurz nach dem Tode ihres Vaters, richtete die Beklagte Olga Schwegler, die ihrem verwitweten Vater seit Jahren den Haushalt geführt hatte und in dem vom Vater ererbten Haus auch für ihren erwerbsunfähigen, geistig und körperlich zurückgebliebenen Bruder sorgt, ein Gesuch an die Direktion der Klägerin um Gewährung « der Pension als Haushälterin von meinem Vater, nach den Bestimmungen der Statuten » ; sie sei mit ihrem Bruder durch den Tod des Vaters in bedrängte Lage geraten und bedürfe daher « einer Pensionsunterstützung ».

Am folgenden Tag, dem 12. Juni 1935, antwortete die Direktion der Klägerin, sie werde das Gesuch anlässlich der nächsten Sitzung dem Vorstand der PUK vorlegen ; sie mache aber die Beklagte jetzt schon darauf aufmerksam, dass ihr nach den Statuten kein Anspruch auf eine Pension zustehe.

In der Folge blieb die Angelegenheit offenbar etwas über ein Jahr liegen. Inzwischen war bei der Klägerin ein

Wechsel in der Direktion eingetreten. Unter dem Datum vom 23. Juni 1936 findet sich nämlich auf dem Gesuch der Olga Schwegler vom vorhergehenden Jahr ein vom Leiter des kommerziellen Dienstes der Klägerin stammender Vermerk zuhanden der Direktion der DGV, es habe § 30 Abs. 3 der Statuten zur Anwendung zu kommen, da die Voraussetzungen zuträfen ; Schwegler habe insgesamt Fr. 6244.90 einbezahlt.

Am 29. Juni 1936 schrieb die Direktion dann an das Teilungsamt Luzern, welches sich wegen der bevormundeten Tochter Schwegler mit der Hinterlassenschaft zu befassen hatte, dass die Angehörigen Schweglens keinen Anspruch auf Pension hätten, dass aber laut Statuten der PUK den Erben des Verstorbenen, soweit es sich um Kinder oder Geschwister handle, die vom Verstorbenen einbezahlten Prämien im Betrag von Fr. 6244.90 zurückzahlen seien. Das Teilungsamt werde ersucht, zu entscheiden, an wen der Betrag auszufolgen sei. Das Teilungsamt empfahl der Klägerin, den Betrag ihm zu überweisen. Am 25. Juli 1936 schrieb die Klägerin dem Teilungsamt, die genaue Überprüfung habe ergeben, dass die Rückzahlung der Prämien an die Kinder und Geschwister des Verstorbenen den in Kraft stehenden Statuten nicht entspreche, sondern nur einem noch nicht genehmigten Abänderungs-Nachtrag. Mit Schreiben vom 5. bzw. 6. August teilte die Klägerin dann dem Teilungsamt und der Olga Schwegler mit, der Vorstand der PUK habe in seiner Sitzung vom 3. August 1936 beschlossen, dass der in Frage stehende Betrag von Fr. 6244.90 zuhanden der Erben Schweglens auszuzahlen sei. Der Betrag einschliesslich der Zinsen seit dem Todestage Schweglens, 1. Juni 1935, total Fr. 6553.65, wurde dem Teilungsamt überwiesen.

Mit Schreiben vom 19. September 1936 eröffnete die Klägerin dem Teilungsamt, dass die erwähnte Rückzahlung irrtümlich erfolgt sei. § 30 Abs. 3 der Statuten der PUK gebe einen Anspruch auf Rückzahlung der einbezahlten

Prämien den Erben nur dann, wenn ein Angestellter als Mitglied sterbe. Nach § 4 der Statuten höre die Mitgliedschaft aber mit der Pensionierung auf. Schwegler sei schon pensioniert gewesen, weshalb eine Prämienrückzahlung an seine Erben nicht in Betracht komme. Die Klägerin ersuche daher um Rückzahlung des Betrages.

Das Teilungsamt antwortete, die Erben hätten am 11. September über die Verteilung bereits Beschlüsse gefasst; das Geld sei aber noch nicht ausbezahlt.

C. — Da die Erben Schwegler sich der Rückerstattung des Betrages an die Klägerin widersetzen, erhob die Klägerin Klage auf Einwilligung der Erben zur Rückzahlung der von der DGV zugunsten der Erben Schwegler beim Teilungsamt Luzern ohne gültigen Grund einbezahlten Summe von Fr. 6553.65 nebst 5 % Zins seit 5. Februar 1935.

Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage.

D. — Das Amtsgericht Luzern wies die Klage ab mit der Begründung, dass zwar im allgemeinen die Voraussetzungen einer Rückforderung gemäss Art. 63 OR vorhanden seien, der bei der Klägerin vorhandene Rechtsirrtum jedoch grobfahrlässig, unentschuldigbar und deshalb in Übereinstimmung mit einzelnen Autoren die Bereicherungsklage abzuweisen sei.

E. — Das Obergericht des Kantons Luzern dagegen schützte die Klage, jedoch ohne Verzugszinsen, mit der Begründung, der bei der neuen Direktion der DGV unterlaufene Irrtum sei angesichts der Unklarheit der Statuten entschuldigbar; aber selbst wenn man dies verneine, so sei auch bei unentschuldigbarem Irrtum eine Rückforderung nach Art. 63 OR zuzulassen.

F. — Gegen das Urteil des Obergerichtes vom 22. Dezember 1937 haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem erneuten Antrag auf Abweisung der Klage.

Die Klägerin hat unter Verzicht auf Einreichung einer schriftlichen Klagebeantwortung auf Abweisung der Be-

rufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Um mit ihrer auf Art. 63 OR gestützten Rückforderungsklage durchzudringen, muss die Klägerin beweisen:

a) dass sie die Zahlung vornahm, in der Absicht, eine Verbindlichkeit zu tilgen;

b) dass diese Verbindlichkeit in Wirklichkeit nicht bestand;

c) dass sie irrtümlicherweise das Bestehen dieser Verbindlichkeit annahm.

2. — Dass die Klägerin die Zahlung vornahm, um eine Verbindlichkeit zu tilgen, und nicht etwa, um den Beklagten etwas zu schenken, kann angesichts der vorangegangenen Korrespondenz nicht zweifelhaft sein. Die Klägerin wollte den Erben des verstorbenen Schwegler die von diesem geleisteten Prämienzahlungen zurückerstatten, weil sie glaubte, gemäss § 30 Abs. 3 der Statuten hiezu verpflichtet zu sein. Nicht das Geringste deutet darauf hin, dass sie den Erben hätte etwas gewähren wollen, wozu sie nicht verpflichtet war.

3. — Ebenso steht ausser Zweifel, dass die vermeintliche Verbindlichkeit der Klägerin zur Rückerstattung der Prämien in Wirklichkeit nicht bestand. § 30 Abs. 3 sieht die Prämienrückerstattung an Angehörige vor, falls ein Angestellter der Klägerin stirbt, der noch Mitglied der PUK ist. Nach § 4 hört aber die Mitgliedschaft mit der Pensionierung auf. Schwegler war zur Zeit seines Todes nicht mehr Mitglied der Kasse, sondern deren pensionierter Bezüger. § 30 konnte daher nicht Anwendung finden. Das ist übrigens einleuchtend. Die Kasse kann nicht Prämien zurückerstatten und zugleich einem Angestellten Pension ausrichten. Das wäre ihr Ruin, und es wäre sinnlos, von einem Angestellten Prämien zu erheben, wenn sie ihm, bzw. seinen Erben, doch wieder ausbezahlt werden.

Die Bestimmung hat aber dann einen Sinn, wenn sie Anwendung findet im Falle des Todes eines « Mitglied », d. h. eines Angestellten, der wohl Prämien bezahlt, aber nie Pension bezogen hat. Dann ist sie sogar am Platze und billig. Da im vorliegenden Falle Schwegler seit dem Februar 1933 die statutengemässe Pension von Fr. 3600.— pro Jahr bezogen hat, haben seine Erben keine Ansprüche gemäss § 30 der Statuten. Hieran vermag die grosse Bedürftigkeit der Beklagten nichts zu ändern.

4. — Die Klägerin kann deshalb ihre Leistung zurückverlangen, sofern sie sich über ihre Schuldpflicht im Irrtum befunden hat.

Das Vorhandensein dieses Irrtums ist mit der Vorinstanz zu bejahen. Wie bereits erwähnt, geht aus der gewechselten Korrespondenz deutlich hervor, dass die Direktion der Klägerin wirklich der Auffassung war, sie sei nach § 30 der Statuten zur Rückerstattung der Prämien verpflichtet. Beim Vorliegen der andern Voraussetzungen des Art. 63 OR ist übrigens kein strenger Beweis für den Irrtum mehr erforderlich. Denn eine Leistung zur Erfüllung einer nicht bestehenden Verpflichtung ist mangels besonderer Umstände oder Gründe vernünftigerweise nicht denkbar (vgl. OSER-SCHÖNENBERGER Anm. 13 zu Art. 63 OR; BGE 40 II S. 253). Solche besondere Umstände liegen aber hier nicht vor. Die Beklagten haben freilich behauptet, die Klägerin habe in Erfüllung einer sittlichen Pflicht, aus sozialen Gründen geleistet. Entgegen dieser Ansicht ist aber mit der Vorinstanz festzustellen, dass keine Beziehungen unter den Parteien bestehen, welche eine sittliche Pflicht der Klägerin zur Rückerstattung der Prämien an die Beklagten begründen könnten. Die Klägerin hat ihrem Angestellten Schwegler den schuldigen Lohn bezahlt und ihm nachher statutengemäss die Pension von Fr. 3600.— im Jahr ausgerichtet, insgesamt Fr. 8400.—, während Schwegler an eigenen Beiträgen nur ein Kapital von Fr. 6244.90 geleistet hat. Es ist entschieden zu verneinen, dass unter diesen Umständen das allgemeine Ge-

wissen ein Gebot zur Erstattung der Prämien fordern würde, weil die Beklagten in einer bedrängten Lage sind. Dass die Klägerin aus sozialen Gründen, im Hinblick auf die Notlage der Beklagten, diesen aus Mitleid hätte etwas schenken wollen, ist nicht erwiesen und unwahrscheinlich. In diesem Falle hätte die Klägerin nicht einen ungeraden Betrag von Fr. 6244.90 nebst Zinsen hievon seit dem Todestag Schweglers bezahlt, sondern einen runden Betrag, den sie gewiss als Almosen oder Schenkung oder dergleichen bezeichnet hätte, und nicht als Prämienrück-erstattung gemäss Statuten, wie dies geschah. Dass die in finanziellen Schwierigkeiten befindliche DGV damals noch in so grosszügiger Weise hätte Almosen verteilen wollen, ist zudem ganz unwahrscheinlich.

5. — Es fragt sich somit einzig noch, ob nicht die Art des Irrtums eine Rückforderung der irrtümlichen Leistung verbiete.

a) Der in Frage stehende Irrtum war ein Rechtsirrtum, also ein Irrtum im Beweggrund. Die Klägerin hat die Prämien zurückerstattet, weil sie hiezu verpflichtet zu sein glaubte. Dass auch der Rechtsirrtum unter den Begriff des « Irrtum über die Schuldpflicht » im Sinne von Art. 63 OR fällt, ist in BGE 40 II S. 254 mit einlässlicher Begründung, auf die hier verwiesen werden kann, auseinandergesetzt, und daher unbedenklich zu bejahen (so auch die neuere Literatur: OSER-SCHÖNENBERGER Anm. 8 zu Art. 63 OR, v. TUHR OR S. 376 f.).

b) Umstritten ist dagegen, ob nur der entschuldbare Irrtum die Rückforderung zulasse, oder ob sich der Rückfordernde auch auf einen an sich unentschuldbaren Irrtum berufen könne.

c) Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu dieser Frage hat verschiedentlich gewechselt. Im Entscheid BGE 30 II S. 330 ging das Bundesgericht ohne weitere Erörterung von der Auffassung aus, dass jeder Irrtum zur Rückforderung genüge. In BGE 31 II S. 295 dagegen entschied das Bundesgericht in Anlehnung an die gemein-

rechtliche Doktrin und in Ablehnung der Ansicht der Kommentare HAFNER, Anm. 6, und SCHNEIDER & FICK, Anm. 7 zu Art. 72 aOR, dass ein entschuldbarer Irrtum erforderlich sei. An dieser Auffassung hat das Bundesgericht dann in BGE 34 II S. 329 und S. 514 festgehalten unter Hinweis auf den früheren Entscheid, obwohl an diesem in Blätter für zürch. Rechtsprechung Band 4, Anm. zu Nr. 182, von WÄCHTER, und in Schweiz. Juristenzeitung Band 5 S. 169 und S. 386 ff. von A. STÜCKELBERG und W. NÄGELI Kritik geübt worden war. In BGE 40 II S. 254, wo das Bundesgericht, wie bereits erwähnt, zur Berücksichtigung des Rechtsirrtums gelangte, ist die hier zu prüfende Frage offen gelassen, da es sich dort auf alle Fälle um einen entschuldbaren Irrtum handelte. Trotzdem wird in BGE 47 II S. 465 unter Berufung auf diesen Entscheid das Vorliegen eines entschuldbaren Irrtums gefordert.

d) In der Literatur wird das Erfordernis der Entschuldbarkeit des Irrtums fast ausnahmslos abgelehnt (so HAFNER Art. 72 N. 6, SCHNEIDER & FICK Art. 72 N. 7, FICK Art. 63 N. 20, WÄCHTER, NÄGELI, STÜCKELBERG a.a.O., EGER, Kausale Tradition und Kondiktion, in Zeitschrift f. schweiz. Recht NF 33 S. 346 N. 35, ROSSEL Nr. 157, OSER-SCHÖNENBERGER Art. 63 Anm. 9, AEBLI, Die ungerechtfertigte Bereicherung nach SOR, Zürcher Diss. 1912 S. 86 ff., CARRY, Les conditions générales de l'action en enrichissement illégitime en droit suisse, Genfer Diss. 1927 S. 169 ff.).

Die gegenteilige Meinung wird einzig von BECKER, Anm. 11 zu Art. 63 OR, vertreten, der aus Rücksichten auf den Empfänger der ungerechtfertigten Bereicherung die Rückforderung nur bei Entschuldbarkeit des Irrtums gestatten will. v. TUHR OR S. 377 dagegen ist grundsätzlich für die erstere Auffassung, mit dem einzigen Vorbehalt, dass er dem rückleistungspflichtigen Empfänger den sog. Rückforderungsschaden ersetzen will.

e) Von den Gesetzbüchern, die dem OR als Vorlage

dienten, hat einzig das zürcherische Privatrecht bei unentschuldbarem Irrtum die Rückforderung versagt, während die andern das Erfordernis der Entschuldbarkeit entweder ausdrücklich verneinen (Österreich § 1431, Sächsisches GB § 1519, Dresdener Entwurf 976) oder keine Präzisierung über die Art des Irrtums aufweisen (so Cc français Art. 1377). Aber auch die französische Praxis betrachtet die Entschuldbarkeit des Irrtums nicht als erforderlich (vgl. ZACHARIAE-CROME, 8. Auflage Band 2 S. 746 N. 5; DALLOZ, Codes annotés zu Art. 1376, 1377 Nr. 155-172; SIREY, Ziffer 3 zu Art. 1235. Einzig PLANIOL et RIPERT, Traité pratique Band 7 S. 27 verlangt unter Hinweis auf ein einziges Urteil von 1826 Entschuldbarkeit). Die deutsche Rechtslehre lehnt das Erfordernis der Entschuldbarkeit ebenfalls ab (vgl. STAUDINGER BGB § 814 Bem. 1 a OERTMANN § 814 1 b). Dass auch die Entstehungsgeschichte des OR gegen das Erfordernis der Entschuldbarkeit spricht, ist bei NÄGELI a.a.O. und AEBLI S. 93 auseinandergesetzt. Die Expertenkommission (Protokoll vom 8. Mai 1908 S. 10) liess die Frage trotz dem Ersuchen JAEGERs um Entscheidung offen.

f) Eine erneute Prüfung der Frage führt dazu, das Erfordernis der Entschuldbarkeit gemäss dem ursprünglich vom Bundesgericht eingenommenen Standpunkt zu verneinen. Das Erfordernis des Irrtums als Voraussetzung für die Rückforderung der Leistung einer Nichtschuld erklärt sich damit, dass ohne den Irrtum die Leistung vernünftigerweise (ausgenommen zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht) nur als Ausfluss eines Schenkungswillens zu begreifen wäre. Ist aber ein Irrtum vorhanden, gleichgültig welcher Art, Rechtsirrtum oder Tatirrtum, entschuldbarer oder unentschuldbarer Irrtum, so fehlt eben dieser Schenkungswille, und dann ist für eine Rückforderung Raum, weil der durch die Leistung verfolgte Zweck, die Erfüllung, mangels Vorhandenseins einer Schuld gar nicht erreicht werden kann. Schon diese Überlegung zeigt, dass der Irrtum an sich genügt und

dass es auf seine nähere Beschaffenheit nicht ankommen kann.

Die Lösung der Frage ergibt sich weiter aus Sinn und Funktion der ungerechtfertigten Bereicherung im System des Privatrechts. Das Institut der ungerechtfertigten Bereicherung bezweckt gerade, eine mit dem materiellen Recht in Widerspruch stehende, eben « ungerechtfertigte » Bereicherung zu korrigieren. Erhält jemand eine Leistung, die ihm nicht geschuldet ist und welche nur auf die irrtümliche Annahme einer Verpflichtung auf Seiten des Leistenden zurückzuführen ist, so fehlt dieser Leistung die innere Rechtfertigung. Aufgabe der Rechtsordnung ist es, in solchen Fällen durch Einräumung eines Rückforderungsanspruches eine Korrektur der gesetzlichen Rechtswirkung der Zahlung deshalb eintreten zu lassen, weil die durch sie geschaffene Rechtslage dem Endziel der Rechtsordnung, der materiellen Gerechtigkeit, nicht entspricht. Dieser den Bereicherungsansprüchen allgemein und der *condictio indebiti* im besonderen zu Grunde liegende Gedanke ist es und nicht ein der Leistung anhaftender Willensmangel, nicht der Irrtum als solcher, vielmehr die Grundlosigkeit der Leistung, welche zur Gewährung des Rückforderungsanspruches führt (vgl. BGE 40 II S. 258). Die Begründung des Bereicherungsanspruches liegt somit nicht im Irrtum, sondern in der Tatsache, dass der Empfänger grundlos etwas vom Leistenden erhielt. Das ist der Grund aller Bereicherungsansprüche, von dem bei Entscheidung aller Einzelfragen auszugehen ist. Art. 63 OR ist nur ein Sonderfall des allgemeinen Grundsatzes von Art. 62; er stellt klar, dass nach Leistung einer Nichtschuld eine Rückforderung nur unter der Voraussetzung irrtümlicher Annahme einer Zahlungspflicht gewährt sein soll, nicht aber bei wissentlicher Leistung einer Nichtschuld, also bei Schenkung. Die Veranlassung für die besondere Behandlung dieser Unterart der Rückforderungsklage aus nicht verwirklichtem Grund liegt in ihrer grossen praktischen Bedeutung, im allgemeinen Irrtums-

erfordernis und in der Klarstellung des Falles der Erfüllung einer verjährten Schuld oder einer sittlichen Pflicht.

Der einzige Grund, der für das Erfordernis der Entschuldbarkeit des Irrtums sprechen könnte, liegt in einer Billigkeitserwägung, nämlich in der Befürchtung, dass der Leistungsempfänger, der sich vielleicht mit Rücksicht auf die empfangene Leistung, auf seine Bereicherung, zu gewissen Vermögensdispositionen bestimmen liess, durch die spätere Rückforderung Schaden erleiden könnte (so namentlich BECKER, Anm. 11 zu Art. 63 OR). Die Möglichkeit einer solchen Schädigung besteht allerdings. Allein sie kann, wie v. TUHR OR S. 377 mit Recht bemerkt, doch niemals eine Begründung dafür sein, die Rückforderung des zu Unrecht Empfangenen schlechtweg auszuschliessen. Zunächst kann man sich überhaupt fragen, ob nicht dem Empfänger einer nicht geschuldeten Leistung ebenso sehr ein Vorwurf gemacht werden könnte, wie dem Leistenden, der aus Zerstretheit, in der Eile oder aus irgendwelchem Grunde eine vermeintlich geschuldete Leistung erbringt. Man könnte ja billigerweise auch vom Empfänger einer solchen Leistung verlangen, dass er prüft, ob er zum Empfang berechtigt sei, und abklärt, aus welchem Rechtsgrund diese Leistung an ihn gemacht werde. Die Tatsache einer solchen Schädigung des Empfängers kann daher höchstens bei der Bemessung des Umfanges der Rückerstattungspflicht berücksichtigt werden. In gleicher Weise, wie ein Abzug wegen einer durch die empfangene Leistung verursachten Schädigung des übrigen Vermögens stattfinden muss, weil nur die wirkliche Bereicherung zurückzuerstatten ist (OSER-SCHÖNENBERGER Anm. 9 zu Art. 65 OR; v. TUHR OR S. 391 ff.), kann gegebenenfalls auch der sog. Rückforderungsschaden bei der Bemessung der Bereicherung berücksichtigt werden (v. TUHR OR S. 377). Dabei wird aber auch geprüft werden müssen, ob und inwieweit die Billigkeit einen solchen Abzug verlangt, ob nicht der Empfänger selber grobfahrlässig gehandelt hat, indem er eine Leistung annahm und behielt, von der

er wusste oder sich darüber hätte Rechenschaft geben müssen, dass sie nicht ihm gehöre.

Ein solcher Rückforderungsschaden kommt jedoch im vorliegenden Falle nicht in Frage, so dass unter diesem Gesichtspunkte kein Abzug zu machen ist.

g) Muss die Rückforderungsklage somit auch gutgeheissen werden, wenn man die Entschuldigbarkeit des Irrtums der Klägerin verneint, so braucht die Frage der Entschuldigbarkeit überhaupt nicht untersucht zu werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 22. Dezember 1937 bestätigt.

**23. Arrêt de la II^e Section civile du 3 mai 1938
dans la cause Commune de Cernier contre Guyot.**

Recours en réforme. Valeur litigieuse (54,59 OJ).

Dans l'action pour cause d'enrichissement illégitime, les intérêts perçus par l'enrichi font partie intégrante de la réclamation du demandeur et doivent être comptés dans le calcul de la valeur litigieuse (consid. 1).

Erreur essentielle. Enrichissement illégitime (23, 24, 62 CO).

Lorsqu'un bail à ferme est invalidé pour cause d'erreur essentielle, sur la contenance du domaine, le bailleur n'est tenu de restituer au fermier, à titre d'enrichissement illégitime, que le montant des fermages (avec intérêts dès leur versement) qui dépasse la valeur effective de la chose affermée, sans égard au prix stipulé (consid. 2 à 5).

A. — Le 29 avril 1916, la Commune de Cernier a affermé à Georges Guyot un certain nombre de parcelles de terrain à Chézard et Dombresson (« En Comble Emine » et « Près Royers »). La contenance indiquée des fonds était de 64 529 m². Le bail fut passé pour la durée de six ans à dater du 30 avril 1916, avec tacite reconduction d'année en année, sauf dénonciation six mois avant l'expiration. La clause 6 du contrat était ainsi libellée : « Au

prix convenu de vingt-cinq francs la pose neuchâteloise de 2700 m² le fermage est fixé à la somme de 597 fr. 50 par année, payable chaque année le 31 octobre, le premier paiement devant avoir lieu le 31 octobre 1916 ».

Guyot est resté fermier pendant vingt ans. Il a payé régulièrement le fermage. Le 31 octobre 1936, il a dénoncé le bail pour le 30 avril 1937.

Aussitôt après la résiliation, la Commune offrit à bail les mêmes parcelles en indiquant une contenance de 64 529 m² (publications dans les numéros du « Neuchâtelois » des 9 et 11 novembre 1936). Une troisième offre fut réduite à 44 613 m² (« Neuchâtelois » du 13 novembre).

Entre temps, la Commune avait découvert que les parcelles en question n'avaient que cette dernière superficie.

Le fermier Guyot a donc payé 36 francs la « pose » au lieu de 25 francs comme stipulé.

Le 27 novembre 1936, Georges Guyot fit remarquer au Conseil communal qu'il avait acquitté le fermage pour 19 916 m² de plus qu'il n'y en avait en réalité, en sorte qu'il avait payé 184 fr. 40 de trop par année ou, avec les intérêts, 5710 fr. 70 de trop pour les vingt années. Après déduction du fermage non encore réglé pour 1936, soit 413 fr. 10, la Commune devait donc lui rembourser la somme de 5297 fr. 60.

La Commune s'y refusa.

B. — Georges Guyot a alors introduit contre la Commune de Cernier une action en paiement de 6042 fr. 45 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 1937. Par la suite, le demandeur a réduit sa réclamation à 5655 fr.

La défenderesse a conclu au déboutement du demandeur.

Par jugement du 6 décembre 1937, le Tribunal cantonal neuchâtelois a condamné le défenderesse à payer au demandeur 1430 fr. 90 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} janvier 1937. Le juge a considéré que l'action était partiellement prescrite.

C. — La défenderesse a recouru en réforme au Tribunal fédéral et repris ses conclusions libératoires.