

pour parvenir à la gare. Il y avait évidemment imprudence de sa part à s'engager sur ce palier fermé à la circulation publique. Mais on ne saurait voir là une faute lourde, une grosse négligence. Le palier du côté sud de la voie pouvait en soi être utilisé sans danger, même pendant le passage d'un train, vu qu'il était assez large pour une personne. Le fait de l'assuré d'utiliser ce palier pour se rendre à la gare ne comportait donc pas un danger évident et qui dût sauter aux yeux du premier venu, même en tenant compte de la circonstance qu'un train allait arriver; on ne peut y voir un acte téméraire ou une insouciance complète d'un danger évident. L'accident a d'ailleurs été amené par la circonstance que, au moment de l'approche du train, l'assuré, au lieu de rester en dehors de la voie, est rentré involontairement sur celle-ci, soit pour éviter un obstacle, soit qu'il ait fait un faux pas, et a ainsi pu être atteint par la locomotive. Mais il n'y a pas non plus dans cette nouvelle circonstance de faute grave de l'assuré; il s'agit d'une inattention, d'un manque de présence d'esprit d'un instant, qui peuvent bien constituer une faute légère, mais ne sauraient être qualifiés de faute lourde.

La défenderesse a encore fait valoir que l'âge de l'assuré (57 ans) et la dureté de son ouïe font apparaître sa conduite comme particulièrement grave. Mais il n'est nullement établi que l'assuré fût atteint de surdité à un degré appréciable, ni qu'il souffrit d'infirmités qui auraient dû lui commander une prudence particulière.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé et l'arrêt de la Cour de Justice de Genève, du 5 mai 1900, est confirmé.

54. Urteil vom 22. Juni 1900 in Sachen  
Dieterle gegen Gordon.

*Darlehen und Schuldanererkennung. — Einreden des Irrtums und des Betruges. Replik der Genehmigung, Art. 28 O.-R.; Beweislast. Stellung des Beauftragten gegenüber dem Auftraggeber. Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung kann auch einredeweise geltend gemacht werden.*

A. Durch Urteil vom 23. Januar 1900 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt:

Der Kläger ist mit seiner Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen:

1. Das Klagebegehren sei zuzusprechen.

2. Eventuell sei ein angemessenes Beweisurteil zu erlassen im Sinne des untergerichtlichen Beweisurteils der diesbezüglichen Appellation des Klägers an das Obergericht und der weiteren Behauptungen der Klage und der Replik.

C. In der Hauptverhandlung vor Bundesgericht vom 5. Mai 1900 wiederholt und begründet der Vertreter des Klägers diese Berufungsanträge und trägt ganz eventuell auf Zusprechung einer angemessenen Entschädigung aus dem Gesichtspunkte der Maklergebühr an. Dabei erklärt er, an allem vor den kantonalen Instanzen vorgebrachten festzuhalten.

Der Vertreter der Beklagten beantragt, die Berufung sei abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Folgende Vorgänge haben zum vorliegenden Prozesse geführt: Die Beklagte, Witwe Gordon, damals wohnhaft in Stuttgart, beabsichtigte in den ersten Monaten des Jahres 1897 ein Wohnhaus in der Schweiz zu kaufen, und beauftragte den Kläger, Dieterle, Evangelist in Basel, dessen Bruder ihre Schwester geheiratet hatte, mit den hierfür nötigen Schritten; sie stellte ihm zu diesem Zwecke am 13. Mai 1897 eine Vollmacht aus, das

Schloßgut des Dr. Gourieff (wohnhaft in Genf) zu Birrenlauf, Kantons Nargau, zu kaufen, worin dem Kläger bezüglich des Kaufpreises und der Kaufsbedingungen unbeschränkte Freiheit gelassen wurde. Der Kläger trat anfänglich mit dem von Dr. Gourieff mit dem Verkaufe jener Villa beauftragten Maler Düntzi in Verbindung, dann aber mit Dr. Gourieff direkt; er reiste zum Zwecke einer Unterredung am 19. Mai nach Genf. Am gleichen Tage schrieb Dr. Gourieff der Beklagten, er erkläre sich „im Auftrage des Herrn Dieterle“ bereit, ihr seine Liegenschaft für 125,000 Fr. zu verkaufen, zahlbar 35,000 Fr. sofort, der Rest je in Beträgen von 30,000 Fr. je auf 1. Juni 1898, 1899 und 1900. Und ebenfalls am 19. Mai 1897 stellte Dr. Gourieff dem Kläger die Erklärung aus, er werde ihm für die Vermittlung des Verkaufes seiner Liegenschaft in Birrenlauf an Frau Gordon für 125,000 Fr. fünftausend Franken geben. Der Verkauf kam zu stande (am 22. Mai 1897) und die Fertigung fand am 29. gl. Mts. statt; bei derselben handelten: für den Verkäufer Dr. Gourieff: Maler Düntzi; für die Käuferin, die Beklagte: der Kläger. Am 1. Juni 1897 bezahlte der Kläger die erste Kaufpreisrate von 35,000 Fr., und zwar mittelst 25,000 Fr., die ihm von der Beklagten gegeben worden waren, ferner 5000 Fr., die er der Beklagten als Darlehen vorschob, und mittelst der ihm von Dr. Gourieff bezahlten Provision von 5000 Fr.; Dr. Gourieff übergab hierauf dem Kläger Quittung für den Betrag von 35,000 Fr. Die Beklagte stellte hierauf dem Kläger am 9. Juni 1897 einen Schuldschein aus, wonach sie von ihm im Monat Juni 8000 Mark, verzinslich zu 4%, geliehen bekommen habe. Diese 8000 Mark entsprechen den 10,000 Fr., von denen sie annahm, der Kläger habe sie ihr zur Bezahlung der ersten Kaufpreisrate vorgeschossen. Am 17. gl. Mts. schrieb der Kläger der Beklagten u. A.: „An Herrn Gourieff habe ich 35,000 Fr. bezahlt und daran haben Sie mir 25,000 Fr. gesandt und ich habe 10,000 Fr. dazu gelegt. Ich mußte aber etwas Wertpapiere verkaufen, welche mir 4 $\frac{1}{2}$ % Zins getragen haben, und daher kann ich das Geld doch nicht wohl zu einem billigeren Zinsfuß geben als es mich kostet. . .“; im gleichen Briefe findet sich der Passus, er (der Kläger) sei „etwas schlecht finanziert,“ indem er noch 4000 Fr., die er auf

der Bank gehabt, habe holen müssen, um die 10,000 Fr. zu bezahlen. Als die Beklagte dann im Verlaufe erfuhr, daß der Kläger ihr in Wirklichkeit nur 5000 Fr. vorgeschossen hatte, bezahlte sie ihm diesen Betrag, verweigerte aber für die weitem 5000 Fr. die Bezahlung. Infolgedessen erhob der Kläger, nachdem er gegen die Beklagte Betreibung angehoben und gegen ihren Rechtsvorschlag vergeblich provisorische Rechtsöffnung verlangt hatte, Klage mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zur Bezahlung von 5000 Fr. samt Zins zu 4% seit 1. Juni 1897, eventuell von der Betreibung hinweg, zu verurteilen.

2. Die Beklagte machte in der Antwort (wie schon gegenüber dem Antrage des Klägers auf provisorische Rechtsöffnung) folgendes geltend: Der Kläger sei ihr Beauftragter gewesen. Der Kaufpreis habe in That und Wahrheit nicht 125,000 Fr., sondern 120,000 Fr. betragen und der Kläger habe daher dem Verkäufer Dr. Gourieff auch nur 30,000, nicht 35,000 Fr. bezahlt, und ihr nur 5000, nicht 10,000 Fr. vorgeschossen. Die gegenteiligen Urkunden seien der Ausfluß einer Abmachung zwischen dem Kläger und Dr. Gourieff, die den erstern zu einer Provision von 5000 Fr., und zwar aus der Tasche der Beklagten, verhelfen sollten. Daher sei die Schuldanerkennung vom 9. Juni 1897, soweit sie den Betrag von 5000 Fr. übersteige, wegen Irrtums und Betrugs anfechtbar. Von dem wahren Sachverhalte habe die Beklagte erst im Juni 1898 Kenntnis erhalten, und sie habe den Kläger alsdann sofort zur Rede gestellt. Der Kläger replizierte: Er sei nicht Beauftragter der Beklagten zum Kaufabschluß, sondern nur ihr Bevollmächtigter gegenüber Dr. Gourieff gewesen. Die Einreden des Irrtums und Betrugs seien verjährt und unzulässig, eventuell unbegründet. Er verstellte zum Beweise, daß er nach seiner letzten Rückkehr aus Genf beim Bahnhofe Schinznach dem Sohne der Beklagten mitgeteilt habe, Gourieff gehe nicht unter 125,000 Fr. herunter, und wenn der Kauf zu stande komme, erhalte er, der Kläger, von Gourieff 5000 Fr., — und daß der Sohn der Beklagten hierauf geantwortet habe: Wenn die Beklagte und er die Villa kaufen, könne Gourieff dem Kläger geben, was er wolle; er solle nur recht viel geben, dann müßten sie — die Käufer — nichts geben. Endlich machte der Kläger eventuell geltend, er habe jedenfalls für

seine Bemühungen einen Anspruch auf Maklerlohn, den er auf 3%, d. h. auf 3750 Fr., fixierte. Duplicando erhob die Beklagte gegen diesen letztern Standpunkt die Einrede der Unzulässigkeit. Während die erste Instanz (das Bezirksgericht Brugg) jenes im Resümee der Replik angeführte Beweisangebot des Klägers für erheblich hielt, und demnach ihr Urteil dahin fällte, der dort anerbotene Beweis sei dem Kläger abzunehmen, — ist die zweite Instanz (an welche beide Parteien appellierten) in ihrem eingangs mitgetheilten Urteile davon ausgegangen, durch jenen Beweis wäre die Einrede des Irrtums und Betrugs noch nicht beseitigt, abgesehen davon, daß der Sohn der Beklagten damals überhaupt noch minderjährig gewesen sei und seine Mutter nicht habe verpflichten können. Die von der Beklagten erhobene Einrede müsse daher gutgeheißen werden; das folge schon aus dem Briefe des Klägers an die Beklagte vom 17. Juni 1897, worin er ihr vorspiegte, daß er dem Dr. Gourieff 35,000 Fr. bezahlt und der Beklagten 10,000 Fr. vorgeschossen habe, was aber der Wirklichkeit nicht entspreche.

3. (Hier wird ausgeführt, daß vom Bundesgericht nur der prinzipale Standpunkt des Klägers, derjenige aus Darlehen, zu behandeln sei, da der eventuelle Anspruch aus Maklergebühr erstens vor der zweiten Instanz nicht geltend gemacht worden sei, und zweitens ein bezügliches Begehren schon in der Berufungserklärung, nicht erst in der Verhandlung vor Bundesgericht hätte gestellt werden müssen.)

4. Diesem Ansprüche aus Darlehen gegenüber erhebt die Beklagte zwei Einreden, diejenige des Irrtums und die des Betruges; das Klagefundament: die Thatfache des Darlehens bzw. der Schuldverpflichtung, bestreitet sie nicht, und ebenso wenig ist die Summe, für die sie sich verpflichtet hat, und diejenige, die sie nach dem Wortlaute der Schuldanerkennung noch zu zahlen schuldig ist, bestritten. Der Beweis jener Einreden liegt der Beklagten ob. Der Kläger hält ihnen auch heute noch entgegen, sie seien im Sinne des Art. 28 D.-R. als „verjährt“ anzusehen, weil nicht bewiesen sei, daß die Beklagte innert der Frist eines Jahres seit der Entdeckung des Willensmangels den Mangel gerügt habe. Allein dieser Standpunkt des Klägers ist

unhaltbar: Art. 28 D.-R. statuiert nicht eine Verjährungsfrist, da mit Ablauf der Frist nicht etwa ein Recht (oder ein Anspruch) untergeht, sondern er setzt eine Frist für die Gültigkeit bzw. für die Anfechtbarkeit eines mit einem Willensmangel behafteten Vertrages, in dem Sinne, daß der vorher anfechtbare und für den einen Teil (auf dessen Seite sich der Willensmangel befindet) unverbindliche Vertrag nunmehr verbindlich wird; es tritt m. a. W. nach Ablauf der Frist Genehmigung des Vertrages ein. Der Kläger macht daher in That und Wahrheit mit der sogenannten Einrede der Verjährung die Replik der Genehmigung geltend, und die Begründetheit dieser Replik hat er zu beweisen; derjenige Teil, der den Vertrag wegen Irrtums, Betrugs oder Zwangs ansieht, hat seiner Beweispflicht genügt, wenn er den betreffenden Willensmangel bewiesen hat (s. Urteil des Bundesgerichtes i. S. Keller et hoirs Huguenin c. Dumont, Amtl. Samml., Bd. XXII, S. 824, Erw. 8). Der Beweis der Genehmigung ist nun vom Kläger keineswegs erbracht, und es sind daher die Einreden der Beklagten auf ihre Begründetheit zu prüfen.

5. Die Beklagte begründet dieselben folgendermaßen: Der Kaufpreis, den der Verkäufer Dr. Gourieff verlangt, habe in Wahrheit nur 120,000, nicht 125,000 Fr. betragen und sei, im Einverständnis des Verkäufers und des Klägers, nur deshalb um 5000 Fr. erhöht worden, um dem Kläger die ihm von Dr. Gourieff versprochene Provision in diesem Betrage aus dem Vermögen der Beklagten zuzuführen. Dieser Begründung kann indessen nicht beigegeben werden; denn es ist unrichtig, wenn die Beklagte behauptet, der Kaufpreis habe nur 120,000, nicht 125,000 Fr. betragen. Unter „Kaufpreis“ ist nämlich nicht dasjenige zu verstehen, was der Verkäufer als Gegenleistung der verkauften Sache für sich, als seinen Nettoerlös, unter Abzug allfälliger Vermittlerspesen, Fertigungskosten u. dgl., erhält, sondern der gesamte Betrag, den der Käufer dem Verkäufer zu zahlen hat, ohne Rücksicht darauf, ob der Verkäufer daraus Zuwendungen an Dritte zu machen hat, und diese Summe belief sich in der That auf 125,000 Fr. Wenn die Beklagte annahm, der Preis sei infolge eines betrügerischen Einverständnisses zwischen Dr. Gourieff und dem Kläger auf diese Höhe gebracht worden,

so hätte ihr dies Anlaß gegeben, den Kauf — sei es ganz, sei es teilweise — anzufechten; da sie das nicht gethan hat, steht außer Zweifel, daß sie Schuldnerin des Dr. Gourieff für den Betrag von 125,000 Fr. und nicht nur für denjenigen von 120,000 Fr. ist, da von einer Simulation des Kaufpreises keine Rede ist. Und da nun Dr. Gourieff dem Kläger eine Quittung für die erste Anzahlung im Betrage von 35,000 Fr. ausgestellt, die Beklagte dem Kläger aber anerkanntermaßen nur 25,000 Fr. gegeben hat, so folgt daraus, daß sie dem Kläger noch 10,000 Fr. schuldet, indem nichts darauf ankommt, ob der Kläger die 10,000 Fr. vollständig in bar, oder zum Teil durch Verrechnung mit einer Forderung an Dr. Gourieff gezahlt hat.

6. Allein damit ist die Frage, ob die Einreden der Beklagten nicht doch begründet seien, noch nicht entschieden. Der Kläger unterhandelte nämlich mit dem Verkäufer Dr. Gourieff ganz unzweifelhaft in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter und Beauftragter der Beklagten, und nicht etwa als bloße Mittelsperson, als zwischen den Parteien stehender Makler, der lediglich die beiden Parteien zum Vertragsabschlusse zusammenführte. Der Kläger ist unbestrittenermaßen im Auftrage der Beklagten und auf ihre Kosten zur Unterredung mit Dr. Gourieff nach Genf gefahren, und er war bei der abschließenden Unterhandlung, am 19. Mai 1897, mit der Vollmacht der Beklagten ausgerüstet, wie er in der Replik vor erster Instanz selbst zugegeben hat. Wenn auch die Vollmacht — wie er behauptet — dahin beschränkt gewesen wäre, daß der Vertragsabschluß nicht ohne Zustimmung der Beklagten hätte stattfinden dürfen, so würde das doch an der Thatsache, daß der Kläger als Bevollmächtigter und Beauftragter der Beklagten auftrat, nichts ändern. Als Mandatar der Beklagten war ihr nun der Kläger zu getreuer und sorgfältiger Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes verpflichtet (Art. 396 D.-R.); dazu gehörte aber, daß er die Interessen der Beklagten möglichst wahrnahm. Es war ihm daher jedenfalls nicht erlaubt, sich vom Verkäufer eine Provision versprechen zu lassen, und auf diese Weise den Kaufpreis zu erhöhen, ohne die Beklagte hierüber aufzuklären. Daß er dies gethan hatte, ist zwar von ihm behauptet worden, aber der Beweis dafür liegt

nicht vor. Seine Behauptung, er habe dem Sohn der Beklagten davon Mitteilung gemacht, ist unerheblich nicht sowohl, weil dieser Sohn damals minderjährig war, als deshalb, weil nicht der Sohn, sondern die Beklagte Käuferin und Auftraggeberin war; sie selber aber hatte nach der Feststellung der Vorinstanz keine Kenntnis von jener Mitteilung, wie denn auch das Beweisangebot des Klägers, die Beklagte habe mit ihrem Sohne nach der Rückkehr des Klägers eine Unterredung gehabt, für die Kenntnis der Beklagten nicht schlüssig ist. Jene Feststellung ist nicht aktenwidrig und es kann daher der vom Kläger gegen dieselbe beantragte Beweis, — der überdies gar nicht näher spezifiziert ist, — nicht abgenommen, bezw. es kann (was überhaupt einzig möglich wäre) die Sache nicht zur Aktenvervollständigung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Unter diesen Umständen aber erscheint die Stipulation einer Provision von Seiten des Verkäufers und die Verschweigung dieses Vertrages gegenüber der Beklagten als Verletzung der Pflichten des Klägers als Mandatars der Beklagten; diese Verletzung aber hat der Beklagten einen Schaden verursacht, der eben der Summe von 5000 Fr., um die der Kaufpreis erhöht wurde, entsprach. Nun war das Schuldversprechen, aus dem der Kläger seinen heute streitigen Anspruch herleitet, eine Folge dieses Vorgehens des Klägers: Die Beklagte war im Glauben, der Kläger habe dem Dr. Gourieff die fehlenden 10,000 Fr. an die erste Kaufpreisrate bar bezahlt. Es ist unzweifelhaft, daß die Beklagte sich nicht als Schuldnerin für einen Betrag von 10,000 Fr. (8000 W.) unterschrieben hätte, wenn ihr bekannt gewesen wäre, daß von diesen 10,000 Fr. die Hälfte infolge des vertragswidrigen Verhaltens des Klägers geschuldet wurde, daß sie dem Kläger selber, nicht dem Verkäufer Dr. Gourieff zuzam, und daß auf diese Art die Beklagte die dem Kläger von Dr. Gourieff versprochene Provision bezahlen sollte. Die Beklagte befand sich danach bei der Unterschreibung der Schuldanerkennung vom 9. Juni 1897 ganz offenbar in einem Irrtum. Ob nun dieser Irrtum als wesentlicher oder als unwesentlicher im Sinne der Art. 18 ff. D.-R. anzusehen ist, kann vorliegend dahingestellt bleiben. Denn nach dem Gesagten steht fest, daß der Kläger die verlangten 5000 Fr.

ohne rechtmäßigen Grund aus dem Vermögen der Beklagten erhalten würde. Wie nun der Beklagten, wenn sie jenen Betrag bezahlt hätte, der Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zustünde, so kann sie der Geltendmachung des Schuldscheines in jenem Betrage die Einrede der Vermögenszuwendung ohne rechtmäßigen Grund, oder die Einrede der Arglist entgegensetzen; denn der Rechtsatz, welcher bei vollzogener Leistung einer Nichtschuld zur Rückerstattung des ohne Grund Erlangten verpflichtet, steht auch schon der Geltendmachung eines Versprechens entgegen, durch dessen Erfüllung die Rückerstattungspflicht begründet würde (s. Urteil des Bundesgerichtes vom 9. März 1894 i. S. Eidgenössische Bank gegen Schweizerische Centralbahn, Amtl. Samml., Bd. XX, S. 216, Erw. 5). Die Klage ist daher schon aus diesem Gesichtspunkte abzuweisen, ohne daß es notwendig wäre, auch die Einrede des Betruges zu prüfen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 23. Januar 1900 in allen Teilen bestätigt.

### 55. Urteil vom 29. Juni 1900 in Sachen Haab gegen Nordostbahngesellschaft.

*Anfechtung eines Vertrages wegen Irrtums und Betruges. — Anzuwendendes Recht; Art. 56 Org.-Ges. — Wesentlicher Irrtum. Art. 19 Ziffer 1, 2 und 4 O.-R.; Irrtum im Beweggrunde, Art. 21 eod. — Betrug, Art. 24 O.-R.; Thatsachensfeststellung.*

A. Durch Urteil vom 23. April 1900 hat das Obergericht des Kantons Zug erkannt:

Es sei unter Abänderung des kantonsgerichtlichen Urteils vom 9. Dezember 1899 im Sinne des heute aufgestellten Rechtsbehrens der zwischen den Parteien am 4. September 1895 abgeschlossene Vertrag wegen Irrtums der Klägerin als unverbindlich erklärt.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte, unter Einreichung einer begründenden Rechtschrift, die Berufung an das Bundesgericht erklärt, und den Antrag gestellt, es sei in Aufhebung des Urteils die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt in der Beantwortung der Berufungsschrift Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatsächlicher Beziehung ist aus den Akten hervorzuheben: Die Eisenbahnlinie Thalweil-Zug führt auf einem Damm durch die Liegenschaft des Beklagten in Baar. Im Expropriationsplan war hier ursprünglich ein steinerner Viadukt zur Durchführung eines Weges vorgesehen gewesen; bei der Fundamentierung ergaben sich jedoch technische Schwierigkeiten, so daß die Nordostbahn von der Erstellung eines Durchlasses nachträglich ablah und den Damm schloß, wodurch der Weg abgeschnitten wurde. Sie trat mit dem Beklagten wegen der für das Eingehen des Weges zu bezahlenden Entschädigung in Unterhandlungen; der Oberingenieur und Sektionsingenieur schlossen am 4. September 1895 folgenden Vertrag mit ihm ab:

„I. Herr Haab entbindet die N.-D.-B. der Verpflichtung zur Erstellung der in seinem Grundstück Nr. 32 der Gemartung Baar durch die Eisenbahnlinie Thalweil-Zug bei Km. 14,534 projektierten Durchfahrt. Demzufolge wird an Stelle derselben der Damm angeschüttet bzw. geschlossen.

II. Die N.-D.-B. bezahlt dagegen dem Hrn. Haab innert Monatsfrist à dato ohne Zins eine Aversalsumme von 5000 Fr.

III. Die Inkonvenienzen und Wertverminderungen, welche aus dem Wegfall dieser Durchfahrt für das Eigentum des Hrn. Haab entstehen, sind durch die in Art. II festgesetzte Summe voll und ganz entschädigt, und es hat die Fixierung der im übrigen ab Seite der N.-D.-B. zu entrichtenden Entschädigungen durch die Schätzungsbehörden ohne Rücksicht auf denselben, d. h. so zu erfolgen, wie wenn die Durchfahrt erstellt würde.

IV. Für diesen Vertrag wird Genehmigung der Nordostbahndirektion vorbehalten.“

Die Genehmigung der Direktion wurde am 17. September