

tive de causalité qui doit exister entre l'acte et le dommage, les considérations qui précèdent conduisent également à exclure la responsabilité du défendeur. En effet, d'après la théorie de la causalité adéquate, à laquelle le Tribunal fédéral paraît se rallier dans le dernier état de sa jurisprudence, on ne doit regarder comme la « cause » d'un dommage que les actes qui, d'après les données de l'expérience, étaient généralement propres à amener le résultat dommageable et l'on doit dénier la qualité de cause (au sens juridique de ce mot) aux conditions qui ont contribué il est vrai, à la survenance de l'effet, mais qui objectivement, dans le cours ordinaire des choses, n'étaient pas de nature à le produire. Or, en l'espèce, on peut douter que l'achat du flobert par le défendeur soit même une « condition » de l'accident dont le jeune Gaeng a été la victime — car il est à tout le moins possible que Francis Fontannaz eût acheté lui-même ce jouet dont il avait envie, si son père avait refusé de le lui donner — et, dans tous les cas, l'acte du défendeur n'est pas la cause adéquate du résultat — car, ainsi qu'on l'a exposé ci-dessus, c'est par un enchaînement extraordinaire de circonstances exceptionnelles que le cadeau fait à son fils par le défendeur se trouve relié au dommage subi par le demandeur.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours principal est admis et le jugement attaqué est réformé en ce sens que le demandeur est débouté de ses conclusions contre le défendeur.

12. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Februar 1915 i. S.
Willi, Kläger, gegen Bürkli, Beklagten.

Entschädigungsbegehren eines Vertragskontrahenten mit der Begründung, der andere Teil habe ihn absichtlich in den Glauben versetzt oder doch in dem Glauben belassen, der Vertrag (ein Liegenschafts Kauf) sei rechtsgültig, während er es in Wirklichkeit wegen mangelnder öffentlicher Beurkundung nicht war. Abweisung des Schadenersatzanspruchs, weil im konkreten Falle keine Täuschung stattgefunden hat.

A. — Am 11. Juli 1912 unterzeichneten die Parteien — der Kläger als Käufer und der Beklagte als Verkäufer — einen von dem Posthalter Hofstetter, Inhaber eines Gemeindeschreiberpatentes und alt-Gemeindeschreiber, in Schriftform verfassten « Kaufvertrag » über die Liegenschaft « Grosshof » im « Schachen », Gemeinde Werthenstein. Nach den Bestimmungen dieses « Kaufvertrages » waren an den Kaufpreis von 145,000 Fr. sofort 5000 Fr. zu zahlen. Tatsächlich zahlte der Kläger dem Beklagten am gleichen oder am darauffolgenden Tage (die Quittung ist vom 12. Juli datiert, gibt aber dasselbe Datum irrtümlicherweise auch dem « Kaufvertrag ») eine erste Anzahlung von 3400 Fr. und am 15. Juli eine zweite, im Betrage von 1600 Fr.

Bei der dem Abschluss des « Vertrages » vorangegangenen Besichtigung der Liegenschaft hatten der Kläger und ein gewisser Küng, der jenem seine finanzielle Beteiligung an dem Kauf in Aussicht gestellt hatte, darüber Andeutungen gemacht, dass sie beabsichtigten, in den zum « Grosshof » gehörenden Waldungen Holz zu schlagen. Hierauf hatte sich der Beklagte — ohne eine bestimmte Zusicherung zu geben — in einer Weise geäußert, dass der vom Kläger zu Rat gezogene Holzsachverständige Schwander annahm, es stehe dem Holzen nichts im Wege.

Am 12. Juli nahmen der Kläger und der Beklagte zusammen ein Verzeichnis der Fahrhabe auf und unterzeichneten es.

Unterm 2. August unterzeichnete der Kläger vorbehaltlos einen ihm vom damaligen Elektrizitätswerk Rathausen vorgelegten Vertrag betreffend eine, « seine Liegenschaft in Schachen » durchquerende Starkstromleitung.

Am 22. August kaufte der Beklagte als Ersatz für den vermeintlich dem Kläger verkauften « Grosshof » das Heimwesen « Meiengrüne » in der Gemeinde Neuenkirch und leistete an den Kaufpreis von 88,000 Fr. sofort die im Vertrag vorgesehene Anzahlung von 4000 Fr. Die Rechtsgültigkeit dieses, gehörig verkündeten Vertrages ist nie bezweifelt worden.

Wahrscheinlich noch im August — der genaue Zeitpunkt konnte nicht festgestellt werden — boten der Kläger und Küng den « Grosshof », als dessen Eigentümer sie auftraten, einem gewissen Dahinden zum Kaufe an. Diesem erklärte der Beklagte, es dürfe auf der Liegenschaft nicht geholt werden, er (der Beklagte) « lege Recht ein ». Dahinden hatte den Eindruck, dass der Kläger und Küng den « Grosshof » speziell mit Rücksicht auf den Wald gekauft hätten.

Am 12. September besichtigte der Holzhändler Rast zusammen mit dem Kläger und Küng die zum Heimwesen gehörenden Waldungen, aus denen er zur Herstellung von Telegraphenstangen geeignete Tannen kaufen wollte. Als ihm der Standort der betreffenden Tannen angegeben wurde, sagte Rast sofort, « das » sei « ja Schutzzone ». Der ebenfalls anwesende Beklagte bestätigte dies, und Rast hatte den Eindruck, dass der Kläger und Küng infolgedessen etwas « verklüpft » seien.

Der Beklagte hatte unterdessen den am 11. Juli von den Parteien unterzeichneten « Kaufvertrag » zur « Ausfertigung » auf die Gemeinderatskanzlei Werthenstein gebracht. Bei dieser oder einer andern Gelegenheit hatte ihn der Gemeindeschreiber Aregger darauf aufmerksam gemacht, dass die gesetzliche Beurkundung fehle. Der Beklagte hatte darauf geantwortet, die Verschreibung

durch alt-Gemeindeschreiber Hofstetter genüge ; er (der Beklagte) habe sich darüber erkundigt.

Am 23. September wurde der von der Gemeinderatskanzlei ausgefertigte « Kaufbrief » namens des Gemeinderates von dessen Vizepräsidenten — der Beklagte war selber Präsident — und vom Gemeindeschreiber unterzeichnet. Am 1. Oktober wurde der Kläger vom Gemeindeschreiber eingeladen, « behufs Ergänzung des Kaufvertrages » am 3. Oktober auf der Gemeinderatskanzlei zu erscheinen. Der Kläger erschien zwar, erklärte jedoch, den Kaufvertrag nur unter der Bedingung anerkennen zu wollen, dass der Beklagte ihm entweder eine Holzschlagbewilligung verschaffe oder garantiere, oder aber in eine Reduktion des Kaufpreises einwillige. Darauf veranlasste der Beklagte den Posthalter Hofstetter ohne Vorwissen des Klägers zur Anbringung folgenden Nachtrages auf dem Kaufvertrag :

« Vorstehender Kaufvertrag vom 11. Juli 1912 um » Liegenschaft Grosshof, Hochwaldrecht, und Anteil Rohr » zwischen den mir bekannten Parteien Jost Bürkli und » Fritz Willi von mir in Gegenwart der Kontrahenten vor » gelesen, entspricht dem Parteiwillen. Es wurde der Ver » trag von den Kontrahenten auch in meiner Gegenwart » unterzeichnet und sind die Parteien darauf aufmerksam » gemacht worden, dass wenn auch nicht alle Rechte und » Beschwerden im Kaufvertrag namentlich aufgeführt » sind, Käufer dieselben übernommen hat an Hand der » ihm vorgewiesenen Erwerbsakte des Verkäufers.

» Schachen, den 7. Oktober 1912.

» Der patentierte Gemeindeschreiber :

sig. « Jakob Hofstetter. »

Der Kläger weigerte sich, diesen Nachtrag als eine gültige Verurkundung anzuerkennen, und verlangte in der Folge seine beiden Anzahlungen von zusammen 5000 Fr. zurück. Der Beklagte bestand zunächst auf der Gültigkeit des « Kaufvertrages » und machte ausserdem geltend : a) er sei nicht mehr bereichert, denn er habe die vom

Kläger erhaltenen 5000 Fr. zur Rückgängigmachung des Kaufs der Liegenschaft « Meiengrüne » verwendet ; b) er habe darüber hinaus noch weitere 4000 Fr. zu demselben Zwecke ausgelegt ; diese Summe müsse ihm der Kläger, ebenso wie jene 5000 Fr., ersetzen ; desgleichen ferner 500 Fr. Provision für die Vermittlung des Verkaufs an den Kläger ; weiterhin den Schaden, der ihm daraus entstanden sei, dass er im Vertrauen auf den Vertragsabschluss mit dem Kläger die Obsternte auf dem « Grosshof » nicht so verwertet habe, wie er es sonst getan haben würde, u. s. w., — was alles zusammen einen Schaden von mindestens 15,000 Fr. ausmache.

B. — Durch Urteil vom 27. Oktober 1914 hat das Obergericht des Kantons Luzern über die « Rechtsfrage » :
 » Hat der Beklagte die klägerische Forderung von 5000 Fr.
 » anzuerkennen und zu bezahlen nebst Verzugszins zu 5 %
 » seit 12. Juli 1912 von 3400 Fr. und seit 15. Juli 1912 von
 » 1600 Fr. ?

» oder

» 1. Hat Kläger und Widerbeklagter den Beklagten und
 » Widerkläger mit 15,000 Fr. zu entschädigen und nach
 » Verrechnung der Summe von 5000 Fr. mit der Klage-
 » forderung dem Beklagten 10,000 Fr. nebst Zins hievon
 » zu 5 % seit 5. November 1912 zu bezahlen ?

» 2. Ist die Klage abzuweisen ? »

erkannt :

« Die Klage und die beklagtische Widerklage seien ab-
 » gewiesen. . . »

Dieses Urteil ist im wesentlichen folgendermassen be-
 gründet :

a) in Bezug auf die Klage : Es handle sich um eine Bereicherungsklage im Sinne des Art. 63 OR. Der « Kaufvertrag » vom 11. Juli 1912 sei allerdings rechtsungültig (wird näher ausgeführt). Nun habe sich aber der Kläger über die Ungültigkeit dieses « Kaufvertrages » nie im Irrtum befunden. Also sei die Bereicherungsklage nach Art. 63 Abs. 1 ausgeschlossen. Uebrigens sei der Beklagte,

nachdem er für die Rückgängigmachung des Kaufs der Liegenschaft « Meiengrüne » 9000 Fr. habe zahlen müssen, nicht mehr bereichert. Die Klage müsste deshalb eventuell gestützt auf Art. 64 OR abgewiesen werden.

b) In Bezug auf die Widerklage : diese sei abzuweisen, weil der Beklagte den ihm erwachsenen Schaden durch seine hartnäckige Ausserachtlassung der gesetzlichen Vorschriften über die Verurkundung der Liegenschaftskäufe mitverschuldet habe.

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 unter Abweisung der Widerklage.

Der Beklagte hat sich der Berufung anzuschliessen erklärt, mit dem Antrag :

« Es sei dem Widerkläger J. Bürkli seine widerklags-
 » weise geltend gemachte Entschädigung mit 5000 Fr. gut
 » zu sprechen und mit der Klageforderung zu verrechnen. »

In der heutigen Verhandlung hat der Beklagte seine « Anschlussberufung » dahin erläutert, dass er die Widerklage nur insoweit aufrechterhalte, als nicht, in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz, schon die Klage abgewiesen werden sollte.

Das Bundesgericht zieht

i n E r w ä g u n g :

1. — Der Beklagte hat zwar sowohl in seinen Rechtschriften vor den kantonalen Instanzen, als auch in seinem heutigen Vortrag vor Bundesgericht die meisten der vom Kläger behaupteten Voraussetzungen des eingeklagten Bereicherungsanspruchs, insbesondere die Unverbindlichkeit des Kaufvertrages vom 11. Juli 1912 und das Vorliegen einer Bereicherung, bezw. das Nochvorhandensein einer solchen, bestritten. Auch hat er seine « Anschlussberufung » vom 12. Januar 1915 heute ausdrücklich dahin erläutert, dass er die « Widerklage » nur insoweit aufrechterhalte, als nicht in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz

sein, des Beklagten Standpunkt schon in Bezug auf die Klage gutgeheissen werden sollte; m. a. W. er beantragt in erster Linie Abweisung der Klage als solcher, d. h. ohne Rücksicht auf seine angebliche Gegenforderung, und nur eventuell verstellt er diese, auf 5000 Fr. reduzierte Gegenforderung zur Kompensation.

Bei dieser Sachlage hätte das Bundesgericht in der Tat, wie der Beklagte erwartet, über die Begründetheit der Klage als solcher zu entscheiden, und nur, wenn die Klage als solche begründet erscheinen würde, hätte es auf die «Widerklage» einzutreten, die übrigens heute bloss noch eine Kompensationseinrede ist. Nun ergibt sich aber aus der «Rechtsfrage», wie sie den kantonalen Instanzen vorlag, dass der Beklagte niemals den Zuspruch des vollen Betrags seiner «Widerklage» verlangt hat, sondern lediglich «Verrechnung der Summe von 5000 Fr. mit der Klageforderung» und Zuspruch der die Klageforderung übersteigenden «10,000 Fr. nebst Zins hiervon». Der Beklagte hat also vor den kantonalen Instanzen, — nicht etwa nur eventuell, sondern schlechthin, ohne jeden Vorbehalt, — einen Teil seiner Widerklageforderung dazu zu verwenden erklärt, um ihn mit der Klageforderung zu verrechnen. Darin aber liegt, da die Verrechnung eine Form der Zahlung ist, eine Anerkennung der Klageforderung als solcher, und zwar eine vorbehaltlose Anerkennung. Dementsprechend ist denn auch, entgegen sonstiger Gepflogenheit und offenbar absichtlich, bei der Formulierung desjenigen Teils der «Rechtsfrage», der den Standpunkt des Beklagten kennzeichnen soll, die Unterfrage «Ist die Klage abzuweisen?» nicht an die Spitze, sondern an zweite Stelle, hinter die den Zuspruch jener 10,000 Fr. betreffende Frage gesetzt worden, womit wiederum zu erkennen gegeben wurde, dass der Beklagte die Abweisung der Klage nur auf Grund der von ihm vorgenommenen Verrechnung verlange, d. h. dass er die Klageforderung als solche anerkenne.

Dass die, offenbar vom Gericht I. Instanz formulierte

«Rechtsfrage» auch wirklich dem Rechtsstandpunkt der Parteien, insbesondere des Beklagten entsprach, ergibt sich sowohl aus der Formulierung der «Rechtsbegehren» im friedensrichterlichen Weisungsschein, als auch aus dem vom Beklagten selber an den Schluss seiner «Rechtsantwort und Widerklage» gestellten «Begehren», sowie aus der Begründung dieses «Begehrens» in den Ausführungen der erwähnten Rechtsschrift, sub IX..... (wird näher ausgeführt).

Es liegt somit in der Tat eine mehrfache Anerkennung der Klageforderung vor, bei welcher der Beklagte zu behaften ist.

2. — Was die Widerklage betrifft, so kann dafür keine andere rechtliche Grundlage in Betracht kommen, als Art. 41 ff. OR. Insbesondere ist eine Anwendung des Art. 28 auf den vorliegenden Fall deshalb ausgeschlossen, weil der Beklagte ja nicht behauptet, durch Täuschung seitens des Klägers zum Abschluss eines für ihn (den Beklagten) nachteiligen, an sich rechtsgültigen Vertrags veranlasst worden zu sein, an den er wegen jener Täuschung nicht gebunden sein wolle, sondern im Gegenteil: der Kläger habe ihn zum Abschluss eines ungültigen Vertrages verleitet oder doch in den Glauben versetzt, bzw. absichtlich in dem Glauben belassen, dass der Vertrag gültig sei. Dadurch soll der Kläger den Beklagten zu Massnahmen veranlasst haben, die dieser sonst nicht getroffen haben würde, und aus denen ihm ein Schaden entstanden sei; mit andern Worten, der Beklagte verlangt, wegen *culpa in contrahendo* des Klägers, Ersatz des negativen Vertragsinteresses.

Darnach hätte der Beklagte vor allem zu beweisen gehabt, dass der Kläger ihn in der angegebenen Weise getäuscht habe, und erst in zweiter Linie wäre zu untersuchen gewesen, wie hoch sich das negative Vertragsinteresse des Beklagten stellte, d. h. ob und welcher Schaden ihm aus jener Täuschung entstanden sei.

Richtig ist nun nach den Feststellungen des kantonalen

Bis dahin hatte er offenbar — ebenso wie noch andere Leute in Werthenstein, z. B. der Gemeindeschreiber Aregger, — nichts davon gewusst, dass die betreffenden Waldungen in der Schutzzone lagen. Vom 12. September an tat aber der Kläger nichts mehr, was auf eine feste Absicht, der Kauf zu halten, hindeuten konnte. Im Gegenteil stellte er nun die « Bedingung », dass der Beklagte ihm eine Holzschlagbewilligung verschaffe oder garantiere, oder aber den Kaufpreis reduziere; mit andern Worten: er verlangte, dass der Beklagte auf den Vertrag, so wie er abgeschlossen war, verzichte, und machte ihm zugleich eine Offerte zum Abschluss eines andern Vertrages.

Uebrigens hatte der Beklagte damals die Liegenschaft « Meiengrüne » bereits gekauft und auch die Anzahlung von 4000 Fr. schon geleistet. Es fehlt also auch der Kausalsammenhang zwischen der Unsicherheit, in welcher der Beklagte vielleicht noch eine Zeitlang schwebte, einerseits, und dem von ihm geltend gemachten Schaden anderseits. Dass aber der Kläger verpflichtet gewesen wäre, den Beklagten vor dem Ankauf der « Meiengrüne » zu warnen, trifft schon deshalb nicht zu, weil nicht festgestellt ist, dass der Kläger über die Absichten des Beklagten unterrichtet war, und weil er im Zweifel annehmen durfte, dass der Beklagte sich in Bezug auf den Ankauf einer Ersatzliegenschaft nicht definitiv binden werde, solange noch Zweifel über die Perfektion des Verkaufs der Liegenschaft « Grosshof » bestehen konnten. Wenn der Beklagte, der als Gemeindepräsident schon seit vielen Jahren selber einer Fertigungsbehörde vorstand und also über einige Erfahrung in Fragen des Immobilienverkehrs, insbesondere betreffend die gesetzliche Beurkundungsform, verfügen musste, von seinem Glauben an die Rechtsgültigkeit des mit dem Kläger abgeschlossenen « Kaufvertrages » nicht abliess und sogar wähnte, das Erfordernis der Beurkundung noch nach drei Monaten ohne Wissen und Willen seines Gegenkontrahenten nachholen zu können, so hat er den daraus entstandenen

Schaden nur sich selber zuzuschreiben. Die Widerklage ist somit abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

In Gutheissung der Berufung und in Abweisung der « Anschlussberufung » wird

a) davon Vormerk genommen, dass die Klage anerkannt ist und daher der Beklagte dem Kläger 5000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 12. Juli 1912 von 3400 Fr. und seit 15. Juli 1912 von 1600 Fr. zu bezahlen hat;

b) die Widerklage abgewiesen.

13. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Februar 1915

i. S. Frei, Kläger und Widerbeklagter,
gegen die Brauerei Tiefbrunnen A.-G. in Liquidation,
Beklagte und Widerklägerin.

Gemischter Vertrag, wonach eine Brauerei der Gegenpartei den Betrieb eines Bierdepots in der Weise übergibt, dass hinsichtlich des zu beziehenden Bieres ein Lieferungs-, hinsichtlich der Depoteinrichtungen ein Miet- und hinsichtlich dem Uebernehmer auferlegter besonderer Verpflichtungen ein Dienstverhältniss begründet wird. Frage, ob die Auflösbarkeit des Dienst- die des ganzen Vertragsverhältnisses in sich schliesst. — Die « Vergütung » nach Art. 338 aOR (der « Lohn » nach Art. 319 rev. OR) kann auch in der blossen Gewährung einer Erwerbsmöglichkeit bestehen. — Bildet die Begehung eines Sittlichkeitsdeliktes durch den Dienstpflichtigen einen Grund zur Vertragsauflösung nach Art. 346 aOR? — Treffen die Voraussetzungen von Art. 356 Abs. 2 rev. OR für die Zulässigkeit des Konkurrenzverbotes beim Bierdepothalter zu? — Welche Bedeutung hat die Liquidation eines Geschäftes für den Weiterbestand eines von seinem Inhaber bedungenen Konkurrenzverbotes?

1. — Am 19. Mai 1909 schloss der Kläger Frei mit der Beklagten, der im Laufe des Prozesses, am 7. August 1913