

Ware verpflichtet. Indem er auf diese Zeitpunkte nicht nur nicht abrief, sondern die Ausführung des Vertrages dadurch überhaupt hinderte, dass er seine Mitwirkung zu der Erfüllung des Verkäufers versagte, machte er sich auch der Zahlungsverweigerung schuldig (vgl. Entsch. des Reichsger. Bd. 53 S. 12).

Unter diesen Umständen war deshalb der Kläger sowohl auf der Grundlage des Abnahme- wie des Zahlungsverzuges zur Setzung einer Nachfrist gemäss Art. 107 OR und nach deren erfolglosem Ablauf zum Rücktritt im Sinne des Verzichtes auf die nachträgliche Leistung unter Geltendmachung des Erfüllungsinteresses berechtigt. Wenn er zuvor noch vergeblich versucht hat, die Ware anderweitig zu verkaufen, so lag darin ein weitgehendes Entgegenkommen für den Beklagten. Jedenfalls aber kann darin nicht, wie dieser einwendet, ein stillschweigender Verzicht des Klägers auf die nachträgliche Durchsetzung seiner Vertragsrechte gefunden werden.

7. — Da es sich unbestrittenermassen um eine marktgängige Ware handelt, hat der Kläger Anspruch auf Ersatz des abstrakten Schadens. Als solchen kann er gemäss Art. 215 Abs. 2 OR die Differenz zwischen dem Vertragspreis und dem Marktpreis zur Erfüllungszeit fordern, ohne dass er weitere Tatsachen zum Nachweise des erlittenen Schadens dartun muss. Für die Berechnung ist dabei nach ständiger Praxis auf den Ablauf der Nachfrist als massgebenden Zeitpunkt abzustellen, d. h. vorliegend auf den 10. Dezember, bezw. auf die Preisverhältnisse Mitte Dezember 1920. Zur Ueberprüfung der vom Kläger unter Berufung auf Expertise geltend gemachten Differenz von 20 Fr. per m³ fehlen nun die erforderlichen Grundlagen. Die Sache ist daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie den Preis feststelle, zu welchem nach der Marktlage vom 10. Dezember 1920 (resp. ungefähr Mitte Dezember 1920) der Kläger das vom Beklagten noch abzunehmende Holz (7 Wagen) hätte weiterverkaufen können, behufs neuer

Entscheidung auf Grund der so festgestellten Preisdifferenz.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 21. September 1921 aufgehoben, das eventuelle Begehren des Klägers um Schadenersatz wegen Nichterfüllung grundsätzlich gutgeheissen und die Sache zur Festsetzung der Entschädigung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**15. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung
vom 2. März 1922 i. S. Zala gegen Joli-Zala.**

Erbteilungsvertrag, Vergleich. Anfechtung wegen Irrtums. — Beginn der Verjährung der Forderung aus einem Pfandausfallschein. Art. 158 SchKG.

1. —
2. — Gegenüber dem kantonalen Verfahren ist sodann die Streitlage insofern vereinfacht, als die Kläger in der bundesgerichtlichen Verhandlung die Ausführungen der Vorinstanz über die formelle Gültigkeit des Teilungsvertrages nicht bestritten. Zu untersuchen bleibt daher nur, ob die Vorinstanz mit Recht den Vertrag wegen Irrtums aufgehoben hat.

Dabei ist davon auszugehen, dass der Vertrag sich rechtlich als ein aussergerichtlicher Vergleich darstellt, durch den die Beteiligten unter gegenseitigen Zugeständnissen die Beseitigung der bestehenden Streitigkeiten herbeiführen wollten (AS 36 I S. 769).

Nach feststehender Doktrin und Praxis können aber Vergleiche nur angefochten werden, wenn nachgewiesen

ist, dass beide Parteien von einem gewissen Sachverhalte, der sich nachher als irrtümlich erweist, ausgegangen sind, oder dass die eine Partei mit Wissen der andern Partei einen Sachverhalt irrtümlicherweise als gegeben betrachtet hat (AS 20 II 92).

3. — Diese Voraussetzungen treffen im vorliegenden Falle nicht zu. Der angebliche Irrtum der Kläger bezieht sich auf Tatsachen, die gegenteils beim Vergleichsschluss als streitig betrachtet wurden, deretwegen gerade der Vergleich notwendig war. Liesse man auch mit Bezug auf sie die Irrtumsanfechtung zu, so würden somit gerade die Fragen wieder aufgeworfen, die die Erben in ihrer Vereinbarung erledigen wollten.

So können sich die Kläger nicht darauf berufen, sie hätten sich über die Eigentumsverhältnisse an dem von ihnen bewohnten Teil des Doppelwohnhauses geirrt. Schon aus dem Inventar geht hervor, dass unter den Erben über dieses Haus Streit bestand und der Vertrag vom 1. Februar 1916 selbst nimmt auf diese Streitigkeiten Bezug. Uebrigens wäre fraglich, ob das Bundesgericht auf die Entscheidung der Eigentumsfrage durch die Vorinstanz überhaupt eintreten könnte, da die Eintragung des Erblassers als Eigentümer des Hauses in die Grundprotokolle unter der Herrschaft des alten Rechtes vor sich gegangen ist.

Ebensowenig vermag der von den Klägern behauptete Irrtum darüber, dass die Forderung des Erblassers gegen die Erben des Alberto Zala zur Zeit des Erbfalles noch nicht verjährt gewesen sei und daher mit den Erbansprüchen dieser Erben hätte verrechnet werden können, die Aufhebung des Vergleiches zu rechtfertigen. Auch diese Forderung bildete einen der Streitpunkte, die durch den Vergleich erledigt werden sollten. Zudem hat in dieser Hinsicht ein Irrtum überhaupt nicht bestanden. Wenn die Vorinstanz annahm, die Verjährung sei zur Zeit des Todes des Erblassers noch nicht eingetreten gewesen, so geht sie dabei zu unrecht von der

Ansicht aus, die Verjährung dieser ursprünglich grundpfandversicherten, in der Grundpfandbetreibung dann aber zu Verlust gekommenen Forderung habe erst mit der Löschung des Pfandrechtes im Grundbuch zu laufen begonnen. Wie schon aus Art. 158 SchKG hervorgeht und wie übrigens in der Doktrin allgemein anerkannt wird, ist nicht der Tag der Löschung, sondern der Tag der Ausstellung des Pfandausfallscheines als *dies a quo* zu betrachten (WIELAND, zu Art. 807; LEHMANN, N. I 1 zu Art. 807). Der Pfandausfallschein wurde aber am 10. Januar 1905 ausgestellt, wogegen der Erblasser am 19. Januar 1915 starb, sodass Art. 120 Abs. 3 OR nicht zur Anwendung gelangen kann.

Hinsichtlich der verschiedenen weiteren Ansprüche endlich, auf deren Nichtberücksichtigung in der « Convezione » die Kläger vor der kantonalen Instanz ihre Vertragsanfechtung fernerhin gestützt haben, ist lediglich darauf zu verweisen, dass das Bestehen dieser Ansprüche nach der Feststellung der Vorinstanz nicht bewiesen werden konnte.

16. Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. März 1922

i. S. Ruefli gegen Gilomen.

Art. 339 OR. Haftung des Dienstherrn gegenüber den Angestellten für Betriebsgefahren. Voraussetzungen.

A. — Der im Jahre 1899 geborene Kläger Ruefli trat im Frühjahr 1916 beim Beklagten als Knecht in Stellung. Anfangs Dezember 1916 wurde er auf Verlangen der Eheleute Gutmann von seinem Dienstherrn diesen zur Aushilfe beim Dreschen zur Verfügung gestellt. Seine Tätigkeit bestand im Antreiben der am Göpel der Dreschanlage angespannten zwei Pferde. Am 8. Dezember 1916 erlitt er einen Unfall, indem er mit