

weitere Personen zu erhöhen und so den Betroffenen zu schädigen, so ist diese Annahme weder materiellrechtlich, noch aus dem Gesichtspunkte aktenwidriger Voraussetzungen zu beanstanden. Dagegen mag es als zweifelhaft erscheinen, ob nicht den Beklagten A. und F. H., von denen der erstere das Flugblatt durch seinen Sohn dem J. Achermann zustellen liess, und der zweite es in der Wirtschaft zum «Meienrisli» herumbot und «anscheinend» dort auch liegen liess, ein fahrlässiges Handeln zur Last zu legen sei. Diese Frage kann indessen offen bleiben, da es am Nachweise einer durch das Verhalten dieser und der übrigen Beklagten verursachten Beeinträchtigung des Klägers in seiner vermögensrechtlichen Stellung gebriecht. Es kommt in dieser Beziehung in Betracht, dass das Pamphlet, laut Feststellung der Vorinstanz, durch Postversand «unters Volk geworfen worden ist», und dass es den anonymen Verfassern gelungen ist, viele Leute mit dem Inhalt desselben bekannt zu machen und «ein allgemeines Gerede zu verursachen». Unter diesen Umständen versteht es sich von selbst, dass der vereinzelt Zugänglichmachung der Schmähchrift durch die Beklagten an einige wenige Personen von vorneherein gegenüber der durch die Postzustellung erfolgten Verbreitung nur geringe kausale Bedeutung für eine allfällige Vermögensschädigung des Klägers zukommen kann, zumal die Vorinstanz weiter feststellt, «dass die Leser, denen von den Beklagten vom Pamphlete Kenntnis gegeben wurde, auch sonst vom Pamphlete später so oder anders erfahren hätten.» In den Akten fehlen nun aber zureichende Anhaltspunkte, die — wie es zur Anwendbarkeit des Art. 42 Abs. 2 OR erforderlich ist — mit einer gewissen Überzeugungsgewalt auf den Eintritt eines Schadens schliessen liessen (vgl. BGE 43 II 55 f., 240).

4. — Der Genugtuungsanspruch nach Art. 49 OR wegen Beeinträchtigung in den persönlichen Verhältnissen setzt eine besondere Schwere der Verletzung und des Verschuldens voraus. Wenn man hier auch das erstere Erfordernis

als gegeben annimmt, so kann jedenfalls nach dem Gesagten von einem besonders schweren Verschulden der Beklagten keine Rede sein.

5. — Da darnach das vorinstanzliche Urteil in der Sache selbst bestätigt wird, so ist eine Abänderung des kantonalen Kostenspruches, wie sie die Beklagten mit der Anschlussberufung verlangen, gemäss Art. 224 Abs. 2 OG ausgeschlossen (vgl. BGE 40 II 289; 52 II 393).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Hauptberufung und die Anschlussberufungen werden abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 21. November 1928 wird bestätigt.

11. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Februar 1929 i. S. L. gegen L.

Art. 54 Abs. 1 OR: Ist auch bei Vertragsverletzungen durch urteilsunfähige Personen anwendbar. Voraussetzung der Ersatzpflicht ist ein Verhalten, das einem Urteilsfähigen zum Verschulden anzurechnen wäre. Mitverschulden des Vertragsgegners?

Durch öffentlich beurkundeten Vertrag vom 27. August 1926 verkaufte die Beklagte L., gesch. von P., dem Kläger L. eine Liegenschaft in Kreuzlingen zum Preise von 118,000 Fr. Der Antritt sollte am 1. September 1926 und der Grundbucheintrag bis spätestens 15. September 1926 stattfinden.

Am 17. September 1926 verkaufte die Beklagte die nämliche Liegenschaft an ihren geschiedenen Ehemann von P. Der Grundbucheintrag erfolgte gleichen Tages. Infolgedessen musste der Kläger, der das Gut nach seiner Darstellung am 1. September 1926 in Besitz genommen hatte, am 17. September 1926 wieder abziehen. Am 1. Oktober 1926 liess ihm die Verkäuferin die Anzahlung nebst Zins bis zu diesem Tage mit total

10,041 Fr. 65 Cts. bei der Thurg. Kantonalbank in Kreuzlingen zur Verfügung stellen.

Mit Klage vom 12. Januar 1927 forderte L. von der Verkäuferin L. als Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages: a) 10,000 Fr. nebst 6 % Zins seit 27. August 1926; b) 31,000 Fr. nebst 5 % Zins seit 25. September 1926, abzüglich 10,041 Fr. 65 Cts., Wert 1. Oktober 1926.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Sie bestritt die Rechtsverbindlichkeit des Kaufvertrages wegen mangelnder Zustimmung ihres geschiedenen Ehemannes von P., wegen wesentlichen Irrtums gemäss Art. 24 Ziff. 4 OR und wegen Übervorteilung im Sinne von Art. 21 OR. Eventuell bestritt sie, dass der Kläger überhaupt geschädigt worden sei. Die Anzahlung sei ihm mit Zins zurückerstattet worden.

Mit Entscheid vom 9. Mai 1928 sprach das Bezirksgericht Kreuzlingen dem Kläger eine Entschädigung von 6000 Fr. nebst 5 % Zins seit 25. September 1926 zu. Mit Urteil vom 30. Oktober 1928 hat das Obergericht des Kantons Thurgau dieselbe auf 8871 Fr. nebst 5 % Zins seit 25. September 1926 erhöht.

Die vom Kläger hiegegen ergriffene Berufung mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage im vollen Umfange, gestützt auf eine vorgängige Beweisergänzung, sowie die von der Beklagten erklärte Anschlussberufung mit den Begehren um Herabsetzung der Entschädigung auf 6000 Fr., eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Beweisabnahme darüber, dass die Beklagte im Zeitpunkte des Vertragsbruches urteilsunfähig war, hat das Bundesgericht abgewiesen.

Aus den Erwägungen:

Schon vor der Vorinstanz hat die Beklagte die Rechtsgültigkeit des von ihr am 27. August 1926 mit dem Kläger abgeschlossenen Kaufvertrages nicht mehr bestritten und auch ausdrücklich anerkannt, dass sie vertragsbrüchig

geworden sei. Dagegen hat ihr Vertreter in der bundesgerichtlichen Verhandlung zur Begründung des mit der Anschlussberufung gestellten eventuellen Rückweisungsbegehrens vorgebracht, dass sie für die Folgen der Nichterfüllung nach Art. 97 Abs. I OR nicht verantwortlich gemacht werden könne, weil sie « im Zeitpunkte des Vertragsbruches » wegen Schwachsinn nicht urteilsfähig und daher auch nicht schuldfähig gewesen sei. In Frage komme höchstens eine Haftung gemäss Art. 54 Abs. I OR, wonach der Richter auch eine urteilsunfähige Person, die Schaden verursacht hat, aus Billigkeit zu teilweisem oder vollständigem Ersatze verurteilen könne.

Wie die Vorinstanz mit Recht annimmt, umfasst die Verweisung des Art. 99 Abs. III OR auch den Art. 54 OR, so dass diese Bestimmung, wie bei unerlaubten Handlungen, so auch bei Vertragsverletzungen anwendbar ist (vgl. v. Tuhr, OR II S. 514; Becker, N. 28 zu Art. 97 OR; Egger, Komm. 2. Aufl. N. 15 zu Art. 18 ZGB). Freilich scheint Art. 99 Abs. III OR in der deutschen und italienischen Fassung: « Bestimmungen über das Mass der Haftung bei unerlaubten Handlungen » « Disposizioni sulla misura della responsabilità per atti illeciti » gegen diese Auffassung zu sprechen, da sich Art. 54 OR nicht auf den Umfang der Haftung bezieht, sondern — als Ausnahme von Art. 41 OR — die Voraussetzungen regelt, unter denen auch ein Urteilsunfähiger für den von ihm verursachten Schaden ersatzpflichtig erklärt werden kann. Allein der deutsche Text und die entsprechende wortgetreue italienische Übersetzung jener Verweisung sind zu eng, wie andererseits der französische Wortlaut: « Les règles relatives à la responsabilité dérivant d'actes illicites s'appliquent par analogie aux effets de la faute contractuelle » zu weit geht, indem er auch die Verjährungsbestimmung des Art. 60 OR zu umfassen scheint. Es ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber im rev. OR sowohl, als im ZGB, Verweisungen nach Möglichkeit vermieden, und wo sie unumgänglich waren, nicht durch

Hinweis auf andere Artikelziffern, sondern durch Angabe des zur Anwendung kommenden Rechtsgrundsatzes vorgenommen hat; Sinn und Tragweite der Verweisung sind daher jeweils nach den allgemeinen Auslegungsregeln zu ermitteln. Hierbei kommt hier in Betracht, dass die Gefahr der Schädigung Dritter beim rechtsgeschäftlichen Handeln des Urteilsunfähigen nicht minder gross ist als beim deliktischen, in beiden Fällen also gleichermassen ein Bedürfnis nach Schutz des Geschädigten, wie ihn Art. 54 OR bezweckt, besteht; insbesondere gilt dies von der dem Abs. I dieser Bestimmung zugrunde liegenden gesetzgeberischen Erwägung, dass es Fälle geben kann, wo aus Billigkeitsrücksichten schon die rein objektive Tatsache der Schädigung für sich allein als zureichender Grund für die Schadloshaltung des Geschädigten erscheint. Voraussetzung der Ersatzpflicht ist dabei ein Verhalten, das einem Urteilsfähigen zum Verschulden anzurechnen wäre; denn der Urteilsunfähige soll nicht strenger haften als der Urteilsfähige (vgl. Oser, Komm. 2. Aufl. N. 4 und Becker, N. 2 zu Art. 54 OR; v. Tuhr, OR I S. 343; BGE 47 II 97 f.).

Hievon ausgehend erübrigt sich vorliegend ein Beweisverfahren darüber, ob die Beklagte im Zeitpunkte des Vertragsbruches urteilsfähig war oder nicht. Auch wenn letzteres zutreffen sollte, müsste ihre Schadenersatzpflicht nach den gegebenen Verumständungen, speziell in Berücksichtigung ihrer Vermögenslage, wie sie aus dem am 30. Oktober 1926 mit von P. abgeschlossenen Vergleich erhellt, in Anwendung von Art. 54 Abs. I OR bejaht werden.

Eine Ermässigung der Ersatzberechtigung des Klägers aus dem Gesichtspunkte eines Mitverschuldens, wie sie im erstinstanzlichen Urteil, auf dessen Wiederherstellung die Anschlussberufung abzielt, mit der Begründung erfolgt ist, dass L. nach den für ihn erkennbaren Verumständungen des Falles mit einer Rückgängigmachung des Kaufvertrages habe rechnen müssen, ist unzulässig.

Wer mit einem Dritten, dessen Urteilsfähigkeit ihm als zweifelhaft erscheint, ein Rechtsgeschäft abschliesst, nimmt auch die Gefahr des Scheiterns desselben auf sich und hat — vorbehältlich der Verleitung durch den andern Teil zur irrtümlichen Annahme der Handlungsfähigkeit — den Schaden an sich zu tragen, wenn sich nachträglich die Urteilsunfähigkeit der Gegenpartei herausstellt. Erweisen sich dagegen seine Bedenken als haltlos, ist also ein rechtswirksamer Vertrag zustandegekommen, so kann ihm selbstverständlich wegen der Eingehung desselben keinerlei Verschulden zur Last gelegt werden.

12. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 12 mars 1929
dans la cause Delétraz contre Hauser & Fils.

Nature et fonctionnement du contrat de soumission ou de consignation de marchandises (*contractus aestimatorius*, *Trödelvertrag*).

A. — Le 12 octobre 1926, Charles Delétraz, bijoutier, à La Chaux-de-Fonds, a écrit à Hauser et Fils, Formosa Watch Manufactory, dans la même ville, qu'il leur remettait un lot de 37 pièces d'horlogerie (calottes or et platine) et de bijouterie, de la valeur totale de 12 737 fr. 05. Le même jour, Hauser et Fils ont accusé réception à Delétraz de la « soumission ... de 12 737 fr. » et lui ont envoyé deux effets sur la Banque cantonale neuchâteloise, de 3500 fr. et de 2500 fr., au 10 janvier et au 10 février 1927, « à valoir sur cette soumission au cas où nous vendrions ces pièces. Au cas contraire, il reste entendu que vous restez notre débiteur pour cette somme ». Delétraz répond le 15 octobre qu'il a reçu les deux effets à valoir sur la soumission en cas de vente et ajoute : « Au cas contraire, vous me retournez ces pièces contre paiement de 6000 fr. »

Dès le printemps et jusqu'en automne 1927, Delétraz a invité à plusieurs reprises Hauser et Fils oralement et par