

grundsätzlich verfallen, und kann es sich nur fragen, ob eine Ermäßigung derselben einzutreten habe, da sie im Sinne des Art. 182 D.-R. als übermäßig zu bezeichnen sei. Mit Recht hat jedoch die Vorinstanz auch diesen Antrag der Beklagten abgewiesen. Zunächst ist der Vorinstanz darin beizutreten, daß der von der Beklagten beantragte Beweis dafür, daß dem Kläger ein Schaden nicht entstanden sei, unerheblich ist (vgl. z. B. das angeführte Urteil des Bundesgerichts in Sachen Ackermann gegen Hünerwadel & Cie., Amtl. Samml., Bb. XXIV, 2. T., S. 125 f. Erw. 4). Sodann ist in Übereinstimmung mit den von der Vorinstanz angeführten Urteilen des Bundesgerichts zu sagen, daß Art. 182 D.-R. dem Richter nicht etwa ein schrankenloses freies Ermessen giebt, eine Konventionalstrafe herabzusetzen, sondern daß eine Reduktion der Konventionalstrafe nur dann einzutreten hat, wenn die stipulierte Strafe in gar keinem Verhältnisse zu der begangenen Vertragsverletzung mehr steht; dabei ist insbesondere auch das Verschulden des Übertreters zu berücksichtigen. In Anwendung dieser Grundsätze kann hier von einer Herabsetzung der Konventionalstrafe keine Rede sein. Zunächst ist schon nach dem in Erwägungen 2 und 3 Ausgeführten davon auszugehen, daß der Kaufpreis von 16,000 Fr. im wesentlichen den Gegenwert für die Überlassung des Betriebes der „Modenzeitung“ und damit für die Unterlassung der Konkurrenz bildete — was denn auch überdies von der Vorinstanz gemäß dem Urteile eines ihrer fachmännischen Mitglieder in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt wird. Sodann ist das Verschulden der Beklagten als ein sehr schweres zu bezeichnen, indem sie das Konkurrenzverbot in raffinierter, verborgener Weise überschritten hat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich in allen Teilen bestätigt.

107. Urteil vom 22. Dezember 1899 in Sachen
Kaiser gegen C. Uhlmann & Cie.

*Zahlungsversprechen; eventuell unerlaubte Handlung, Art. 50 ff. O.-R.
Mitverschulden der Kläger?*

A. Mit Urteil vom 13. Juli 1899 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

1. Der Beklagte habe den Klägern die Summe von 2620 Fr. nebst Zins zu 5 % seit Fälligkeit der einzelnen Wechsel d. h. von 800 Fr. seit 31. Dezember 1897, von 970 Fr. seit 20. Januar 1898, von 850 Fr. seit 31. Januar 1898 zu bezahlen.

2. Die Kläger haben dem Beklagten einen diesem Betrage entsprechenden Teil der Konkursdividende aus dem Konkurse Schlesinger abzutreten.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage: die Klage sei gänzlich abzuweisen.

C. Die Kläger tragen auf Abweisung der Berufung an.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 7. Oktober 1897 zog der Handelsreisende Schlesinger in Lugano auf den Beklagten G. A. Kaiser in Zug, mit Zweigniederlassung in Luzern, drei Tratten an eigene Ordre, fällig wie folgt: eine Tratte von 800 Fr. am 31. Dezember 1897, eine solche von 970 Fr. am 20. Januar 1898 und eine solche von 850 Fr. am 31. Januar 1898. Der Beklagte schrieb an Schlesinger am 13. Oktober 1897: er habe von diesen drei Wechseln Kenntnis genommen und sie werden beim Verfall bezahlt werden « au cas préalable que les trois traites sur vous seront aussi payées, sans prolongation...; du moment que toutes les traites sur vous seront toujours payées à l'échéance, je pourrai aussi accepter, mais en attendant la chose est assez neuve pour moi et je préfère à ne pas m'engager dans une affaire que je ne connais pas assez. Vous aussi ne devez pas accepter,

je ne demande pas de vous quelque chose que je ne fais pas moi-même et quant à moi, je peux très bien disconter les traites sur vous, sans l'acceptation... » Wie hieraus hervorgeht, zog auch der Beklagte Tratten auf Schlesinger; diese waren jeweilen 10 Tage vor Verfall derjenigen Schlesingers auf den Beklagten fällig. Schlesinger übergab die drei Tratten auf den Beklagten den heutigen Klägern, Uhlmann & Cie., Banquiers in Genf, zur Diskontierung. Diese schrieben dem Beklagten am 16. Oktober 1897, sie seien im Besitze dieser drei Tratten auf ihn; « et comme ces effets ne sont pas bancales par le fait qu'ils ne sont pas acceptés, nous venons... vous prier de nous dire si vous êtes d'accord avec le montant de ces traites et si vous voulez les payer à leurs échéances respectives, et ceci par retour du courrier afin de faciliter l'escompte de ce papier à M. Schlesinger. » Der Beklagte antwortete mit Brief vom 20. gl. M.: « Je viens vous dire que les traites de Mons. H. A. Schlesinger sont en ordre et malgré que je n'accepte pas des billets par principe, je ne vois pas de raisons qu'elles ne soient pas payées, elles sont notées comme suit... et vous pouvez très bien les disconter. Je fais moi-même beaucoup de traites sur mes clients-acheteurs, sans que je les fasse accepter, et je peux très bien disconter ces traites... » Außerdem ersuchte der Beklagte die Kläger um Auskunft über Schlesinger. Auf diesen Brief hin gaben die Kläger dem Beklagten am 22. gl. Mts. die gewünschte Auskunft, wobei sie Vorsicht empfahlen; am gleichen Tage teilten sie dem Schlesinger mit, da sie eine befriedigende Antwort vom Beklagten erhalten, können sie ihm die betreffenden Wechsel kreditieren; in der That schrieben sie ihm die Beträge, abzüglich ihrer Spesen, zusammen 2571 Fr. 50 Cts., gut, und sie zahlten diesen Betrag in der Folge auch aus. Als die Kläger daraufhin im November 1897 dem Beklagten einen neuerlichen Wechsel des Schlesinger von 580 Fr. vorlegten, antwortete der Beklagte mit Brief vom 20. November 1897, dieser Wechsel werde sicherlich bezahlt werden, aber er müsse das Accept formell verweigern; « vous m'avez donné une assez bonne information sur M. Schlesinger et du moment que cette maison tient ses obligations envers

moi, comme il faut, il va sans dire que ces traites sont bonnes et seront remboursées. » Die Kläger brühten mit Brief vom 22. gl. Mts. dem Beklagten ihr Erstaunen über seine Weigerung, die Tratte zu acceptieren, aus, und fügten bei: « du reste... du moment que vous avez reçu la marchandise et déclarez formellement être d'accord vous ne pouvez guère vous refuser à accepter cette traite... » Allein am 31. Dezember 1897 schrieb der Beklagte den Klägern: « Mons. H. A. Schlesinger... aurait dû payer au 20 ct. une traite de moi, de 800 fr., p. 20 ct., acceptée par lui, et cette traite est revenue non payée. Par conséquent je ne peut pas accepter son billet qu'il a fait sur moi de 800 fr. au 31 ct., qui vient de m'être avisé à Lucerne. Du moment que vous pouvez faire à ce monsieur de remplir ses obligations envers moi, je payerai de suite la traite en question, que j'ai refusée en attendant, et maintenant je suis très content à ne jamais avoir voulu accepter ces billets. Dans votre honorée du 2 oct. vous m'avez donné une bonne information sur cette maison, sans cela je ne serais pas entré en relations avec ce monsieur. » Zu bemerken ist hierbei, daß die Kläger dem Beklagten erst am 22. Oktober 1897 eine Information über Schlesinger erteilt haben; einen Brief vom 2. Oktober 1897 hat der Beklagte nicht beigebracht, und er scheint auch nicht mehr behaupten zu wollen, einen solchen erhalten zu haben. Alle drei auf den Beklagten gezogenen Wechsel wurden protestiert. Am 24. Januar 1898 wurde über Schlesinger, auf Begehren der Kläger, der Konkurs eröffnet; nach einer Erklärung des Konkursamtes von Lugano vom 5. September 1898 haben die Kläger in diesem Konkurse eine unbestrittene Wechselforderung von 11,293 Fr. nebst Kosten und Zinsen geltend gemacht, die in der V. Klasse kolloziert wurde; es werden nicht viel mehr als 4 % erhältlich sein. Die Kläger erhoben nun im April 1898 gegen den Beklagten Klage auf Bezahlung von 2664 Fr. 35 Cts. nebst Zins zu 6 % seit 31. Dezember 1897 von 816 Fr. 65 Cts., seit 20. Januar 1898 von 985 Fr. 20 Cts., und seit 31. Januar 1898 von 862 Fr. 50 Cts.; diese Summe setzt sich zusammen aus den jeweiligen Beträgen der auf den Beklagten gezogenen Wechsel und den Protest- und Retourspesen. Die Klä-

ger stützten ihren Anspruch in erster Linie darauf, daß im Briefe des Beklagten vom 20. Oktober 1897 ein Zahlungsversprechen enthalten sei; eventuell machten sie geltend, im Vorgehen des Beklagten — im Verschweigen der Thatsache, daß er dem Schlesinger die Zahlung der Wechsel nur unter der Bedingung, daß dieser die vom Beklagten auf ihn gezogenen Tratten einlöse, zugesagt habe — liege eine nach Art. 50 D.-R. unerlaubte und zu Schadenersatz verpflichtende Handlung. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Beide kantonalen Instanzen haben den Hauptstandpunkt der Kläger verworfen, dagegen den Thatbestand einer unerlaubten Handlung als gegeben erachtet. Jedoch nahm die erste Instanz (Bezirksgericht Luzern) an, es sei erwiesen, Schlesinger habe im Momente der Diskontierung der drei Wechsel, 22. Oktober 1897, bei den Klägern bereits einen Passivsaldo von 1558 Fr. 80 Cts. gehabt; dieser Betrag sei von der Summe von 2620 Fr., dem Betrag der drei Wechsel, abzuziehen. Und von den verbleibenden 1061 Fr. 20 Cts. überband sie dem Beklagten nur die Hälfte, also 530 Fr. 60 Cts., mit der Begründung, die Kläger treffe ein Mitverschulden, das darin bestehe, daß sie der zweideutigen Erklärung des Beklagten vom 20. Oktober 1897 ohne weitere Prüfung eine ihnen günstige Bedeutung beigemessen und ohne im Besitze eines unanfechtbaren Zahlungsversprechens des Beklagten zu sein, die Wechselbeträge dem Schlesinger ausgezahlt haben. Die Vorinstanz erklärt, es liege kein Grund vor, den Posten von 1558 Fr. 80 Cts. mit der eingeklagten Summe in Verbindung zu bringen, und überdies sei dieser Abzug prozessualisch unzulässig. Ebenso verwirft sie den Standpunkt, die Kläger treffe ein Mitverschulden.

2. Die Kläger stützen ihren Anspruch auch heute noch in erster Linie auf ein Zahlungsversprechen des Beklagten, also auf einen vertraglichen Rechtsgrund, und nur eventuell auf eine unerlaubte Handlung; sie machen beide Standpunkte eventuell, nicht etwa kumulativ geltend, und das offenbar mit Recht; denn wenn ein Zahlungsversprechen vorliegt, und der Beklagte aus diesem haftet, ist ein Delikt ausgeschlossen; ein solches kann nur in Frage kommen, wenn die Haftung des Beklagten aus Vertrag verneint wird. Ist sonach in erster Linie der Hauptstandpunkt der Kläger

zu prüfen, so fragt sich, ob das behauptete Zahlungsversprechen zu finden sei im Briefe des Beklagten vom 20. Oktober 1897. Dieser Brief war die Antwort des Beklagten auf die bestimmte Anfrage der Kläger im Briefe vom 16. gl. Mts., ob er die auf ihn gezogenen Tratten bei Verfall bezahlen werde. Der Beklagte hat nun hierauf keine klare unzweideutige Antwort gegeben, sondern nur in gewundenen Ausdrücken erklärt, die Tratten seien gut; klar ist nur soviel, daß er sich jedenfalls nicht wechselrechtlich verpflichten wollte, da er das Accept ausdrücklich verweigerte. Wird die Erklärung des Beklagten bloß nach ihrem Wortlaute betrachtet, muß daher wohl mit den Vorinstanzen gesagt werden, daß ein unzweideutiges Zahlungsversprechen, eine persönliche Verpflichtung des Beklagten, aus ihr nicht gefolgert werden kann. Allein zur Auslegung dieser zweideutigen, unbestimmten Erklärung ist nach bekanntem Auslegungsgrundsatz die Gesamtheit der Umstände, unter denen sie abgegeben wurde, heranzuziehen. Dabei fällt vorab in Betracht, daß die Erklärung nach der Willensmeinung der Kläger die Antwort des Beklagten auf ihre bestimmte Anfrage, ob er die Tratten bezahlen werde, sein sollte. Wird nun berücksichtigt, daß der Beklagte in den fraglichen Tratten als Trassat figurierte, und daß von einer dritten Person, die aus ihnen verpflichtet sein sollte, nirgends die Rede war, so kann der Erklärung des Beklagten vernünftigerweise keine andere Auslegung gegeben werden, als die, er habe damit die Anfrage der Kläger bejahen und also ein Zahlungsversprechen abgeben wollen. Jedenfalls mußte seine Erklärung von den Klägern so aufgefaßt werden; und da der Beklagte offenbar absichtlich und arglistig so gewundene zweideutige Ausdrücke gebraucht, ist die Erklärung so auszulegen, wie sie von den Klägern verstanden werden mußte; nur diese Auslegung wird dem Grundsätze gerecht, daß Willenserklärungen nach dem Principe von Treu und Glauben auszulegen sind (s. namentlich Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, S. 143 sub 4). Der Beklagte haftet sonach aus seinem Versprechen, und damit ist die Begründetheit der Klage gegeben. Wenn er nämlich eventuell geltend macht, er habe das Versprechen nur unter einer Bedingung abgegeben, — unter der Bedingung, daß Schlesinger die vom Beklagten auf ihn gezogenen Wechsel

bezahle, — so ist dem entgegenzuhalten, daß die Kläger von diesem Abkommen keine Kenntnis hatten — der Beklagte hat den Beweis der Kenntnis der Kläger nicht einmal ernstlich versucht — und daß ihnen das Abkommen daher nicht entgegengestellt werden kann.

3. Wollte man indessen Bedenken tragen, in der mehrfach erwähnten Erklärung des Beklagten vom 20. Oktober 1897 ein Zahlungsverprechen zu erblicken, so wäre die Klage mit den Vorinstanzen aus dem Gesichtspunkte einer Forderung aus unerlaubter Handlung, Art. 50 D.-R., gutzuheißen. Hierüber folgendes: Zunächst ist festgestellt, daß den Klägern ein Schaden entstanden ist, indem sie dem Schlesinger die Wechsel gutschrieben, ihm auch den ungefähren Wechselbetrag ausbezahlt haben, und dann nachher im Konkurse des Schlesinger zu Verlust gekommen sind. Sodann ist auch der Kausalzusammenhang dieses Schadens mit dem Verhalten des Beklagten erstellt: die Kläger machten die Diskontierung der Wechsel von der Erklärung des Beklagten, ob die Wechsel gut seien und ob er sie bezahlen werde, abhängig, und diskontierten sie erst, nachdem sie eine Antwort erhalten hatten, die, wenn auch zweideutig, in diesem Sinne lautete. Es fragt sich daher nur noch, ob in diesem Verhalten des Beklagten: im Verschweigen des Abkommens mit Schlesinger und in der Abgabe der zweideutigen Erklärung, eine Widerrechtlichkeit zu erblicken sei. Nun ist das Verschweigen von Thatsachen dann widerrechtlich, wenn die Thatsache, die verschwiegen wird, für den Willensentschluß des andern Teils erheblich ist und dieser Umstand dem Verschweigenden bekannt war, oder nach den Grundsätzen von Treu und Glauben bekannt sein mußte (vgl. Ankl. Samml. der Bundesger. Entsch., Bd. XV, S. 832 f.), also als Arglist, Betrug, erscheint. Diese Voraussetzung trifft hier zu: der Umstand, daß der Beklagte mit Schlesinger ein Abkommen getroffen hatte, wonach er nur unter der Bedingung, daß dieser die vom Beklagten auf ihn gezogenen Wechsel zahle, seinerseits die drei in Frage stehenden Wechsel bezahlen werde, mußte für die Kläger von höchster Erheblichkeit sein, und bei Kenntnis dieses Umstandes hätten sie, da sie ohne Deckung waren, die Wechsel zweifellos nicht diskontiert. Das mußte aber auch dem Beklagten klar sein;

es ist denn auch offensichtlich, daß er diese Thatsache absichtlich, arglistig, verschwiegen hat, um dem Schlesinger und damit sich selber Kredit zu verschaffen. Der Eventualstandpunkt der Kläger erscheint danach als begründet.

4. Das Quantitativ des klägerischen Anspruchs, das nunmehr einzig noch zu erörtern ist, betreffend, fällt vorab die Einrede des Beklagten, ein Teil des Schadens sei nicht im Kausalzusammenhange mit seinem Verhalten, dahin, nachdem die Vorinstanz diese Einrede als prozessualisch unzulässig zurückgewiesen hat. Sodann ist seine weitere Einrede, er habe eventuell nur für den ersten Wechsel von 800 Fr., unbegründet, da er im Briefe vom 20. Oktober 1897 von allen drei Wechseln gesprochen hat. Endlich ist die Einrede des Mitverschuldens abzuweisen. Wird der Anspruch der Kläger als vertraglicher aufgefaßt und geschützt (oben Erw. 2), so ist von vornherein klar, daß dem Zahlungsverprechen des Beklagten gegenüber die Einrede eines Mitverschuldens der Kläger keinen Raum hat. Und stellt man sich auf den Standpunkt, der Beklagte habe aus unerlaubter Handlung, so kann er nicht geltend machen, die Kläger hätten den Irrtum durch ihre Sorglosigkeit selbst verschuldet; denn der Betrüger kann sich dem Betrogenen gegenüber nicht auf die Vermeidlichkeit des Irrtums berufen (vgl. Windscheid, Pand. II, § 258 Anm. 18, 7. Aufl., S. 37; ferner Seuffert, Arch., Bd. 53, Nr. 213). Unter diesen Umständen ist die Klage im vollen Umfange, in dem sie heute noch aufrecht erhalten wird, gutzuheißen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 13. Juli 1899 in allen Teilen bestätigt.