

von einer Irreführung oder einem wesentlichen Irrtum die Rede sein, sondern die Klägerin hat dann die Forderung auf die Gefahr hin, dass sie verjährt und daher wertlos sei, erworben. Hiefür spricht namentlich das Missverhältnis zwischen dem hohen Betrag der Forderung und dem geringen für sie bezahlten Preise und ferner der Umstand, dass (laut den oben wiedergegebenen Stellen aus der Korrespondenz) bei den Vertragsunterhandlungen die Möglichkeit einer eingetretenen Verjährung der abzutretenden Forderung von beiden Seiten erwähnt wurde. Im übrigen kann hier auf die diesen Punkt betreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, um so mehr, als es sich bei der Würdigung, wie weit die Klägerin Bedenken haben mochte, ob sie nicht eine verjährte Forderung erwerbe, wesentlich um eine Tatfrage handelt. War aber die Klägerin beim Vertragsabschluss in einer die nachherige Anfechtung ausschliessenden Weise über die Möglichkeit, eine verjährte Forderung zu erwerben, aufgeklärt, so kann auch die Aufnahme der Bemerkung in den Vertrag, dass sich die Forderung « auf Pfandausfallsscheine stütze », nicht mehr dahin schliessen lassen, die Klägerin habe der Ueberzeugung sein müssen, eine unverjährte Forderung zu erwerben.

4. — Soweit die Vertragsanfechtung nicht in Beziehung steht zu den betreibungsrechtlichen Normen über Pfandausfallsschein, kommt keine Verletzung von Bundesrecht in Betracht. Es handelt sich um eine unter dem frühern zürcherischen Rechte begündete Grundpfandzinsforderung. Nach diesem Rechte entscheiden sich die weiter aufgeworfenen Fragen, ob die Forderung bei der Abtretung deshalb wirklich verjährt gewesen sei, weil sie eine Zins- und keine Kapitalforderung darstelle und weil der Schuldner im Ausland nicht habe belangt werden können. Wenn die Vorinstanz in letzterer Hinsicht Art. 153 Ziff. 6 aOR anwendet, so kann dies nur im Sinne der Anwendung als subsidiäres kantonales Recht geschehen sein (§ 1089 des zürch. PR).

Von der Entscheidung der genannten kantonalechtlichen Fragen betreffend die Verjährung hängt aber in diesen Punkten ausschliesslich die behauptete Anfechtbarkeit des Abtretungsaktes ab. Auch dieser an sich untersteht übrigens dem zürcherischen Rechte, trotzdem er erst nach dem 1. Januar 1912 erfolgte (Art. 198 aOR und Art. 28 SchT z. ZGB). Das gilt namentlich auch insofern, als es sich um eine Aufhebung wegen Willensmängeln handelt (BGE 41 II S. 596).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 26. Oktober 1915 bestätigt.

36. Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Juni 1916

i. S. Singer, Kläger und Berufungskläger, gegen Spörri, Beklagter und Berufungsbeklagter.

Rückweisungsantrag als einziger Berufungsantrag: Frage seiner Gültigkeit. — Schadenersatzklage wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrages. Unzulässigkeit wegen mangelnder Fristansetzung nach Art. 107 OR. Voraussetzungen für die Notwendigkeit der letztern, namentlich Nichtanwendbarkeit der Ziffern 1 und 2 des Art. 108 OR und Fehlen eines Fixgeschäftes. — Späteres Dahinfallen des Vertrages mit Erlass eines staatlichen Ausfuhrverbotes.

1. — Durch Vertrag vom 4. Juli (brieflich bestätigt den 5. Juli) 1915 verkaufte der Beklagte dem Kläger 5000 kg Garn Louisiana Cops in verschiedenen Nummern, von denen der Kläger eine auszuwählen hatte. Am 14. Juli entschied sich dieser für die Sorte N° 32 zum Preise von 3 Fr. 29 Cts. das Kilo. Die Ware war « lieferbar August a. c., eventuell ein kleineres Quantum im Juli, bei sofortiger Nummerneinteilung ». Nachträglich, durch Briefe vom

9. und 12. Juli, wurde noch vereinbart, dass beide Kontrahenten ihrer Verpflichtungen enthoben seien, wenn die Einfuhr fremder Garne nicht möglich sein sollte, dass bei Schweizer Garnen Streik und ungenügende Rohstoffversorgung vorbehalten bleibe und dass Grundbedingung für das abgeschlossene Geschäft die Möglichkeit der Ausfuhr aus der Schweiz sei.

Am 6. August erkundigte sich der Kläger, bis wann der Beklagte liefern könne, worauf ihm dieser am 10. August antwortete, dass er vom Spinner noch keine nähern Lieferungsangaben habe. Am 21. August erhielt der Kläger eine Teillieferung von 1189,8 kg. Am 14. September ersuchte er den Beklagten, die Ablieferung des Restes zu beschleunigen, und am 11. Oktober forderte er ihn auf, prompt zu liefern, ansonst er ihn für alle Folgen verantwortlich machen müsse. Der Beklagte erwiderte am 13. Oktober, er müsse jede Verantwortlichkeit ablehnen, da seit Juli jede Garnzufuhr aus Italien und England ausgeschaltet sei. In seiner Antwort vom 14. Oktober bemerkte der Kläger, dass von einem Mangel an Baumwolle in der Schweiz zur Zeit noch nicht die Rede gewesen sei und dass man jedes Quantum solcher hier bekommen könne; er mache den Beklagten neuerdings für alle Folgen der Nichtlieferung verantwortlich.

Am 20. Oktober erliess der schweizerische Bundesrat für Baumwolle ein Ausfuhrverbot. Darauf teilte am 21. Oktober der Beklagte dem Kläger mit, dass er sich zufolge dieses Verbotes genötigt sehe, den Vertrag zu annullieren.

2. — Im vorliegenden Prozess hat nunmehr der Kläger den Beklagten auf Bezahlung von 2324 Fr. nebst Zins zu 5 % seit dem 23. Oktober 1915 (Tag der Mahnung) belangt. Der eingeklagte Kapitalbetrag stellt den Schaden dar, der dem Kläger dadurch entstanden sei, dass er mangels rechtzeitiger Lieferung des Beklagten einen Weiterverkauf der Ware an die Firma Alois Dub in Warnsdorf, der zu dem höhern Preise von 3 Fr. 90 Cts.

das Kilo abgeschlossen worden sei, nicht habe effektieren können. Übrigens hätte die Ware von ihm auch anderweitig ebenso vorteilhaft abgesetzt werden können. Der Beklagte sei in Verzug gewesen und daher schadenersatzpflichtig. Er hätte die Ware vor dem 20. Oktober liefern können; Baumwolle sei bis dahin in der Schweiz genügend erhältlich gewesen. Eine Fristansetzung nach Art. 107 OR hätte es nicht bedurft, nachdem der Beklagte selbst erklärt habe, dass er nicht liefern werde und könne.

Der Beklagte hat auf Abweisung der Klage angetragen. Seine anfängliche Einwendung, der Vertrag sei durch Abtretung auf einen S. Haas übergegangen und der Beklagte daher nicht passiv legitimiert, hat er in der Folge fallen lassen. Im übrigen bestreitet er die behauptete Schadenersatzpflicht: Er sei nicht in Verzug gewesen und der Kläger habe ihm keine Erfüllungsfrist angesetzt. Der Beklagte habe alles getan, um die Ware zu beschaffen und sie namentlich sofort nach dem Kaufabschlusse bei einer Firma in Winterthur bestellt. Die Lieferung sei aber wegen des eingetretenen Mangels an Baumwolle weder von dieser Firma noch anderwärts erhältlich gewesen. Es habe also für ihn Unmöglichkeit der Erfüllung bestanden und jedenfalls treffe ihn kein Verschulden. Eventuell bestreite er die Klageforderung ihrer Höhe nach.

Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat die Klage durch Entscheid vom 17. März 1916 abgewiesen, mit der Begründung: Die Parteien seien einig, dass der Vertrag durch das Ausfuhrverbot vom 20. Oktober dahingefallen sei. Da ferner die Ware nach der eigenen Darstellung des Klägers noch erhältlich gewesen wäre, hätte sich der Kläger eindecken sollen, um Schadenersatz — den Mehrbetrag, den er bei anderweitigem Bezuge auslegen musste — beanspruchen zu können. Von einem solchen Deckungskauf erwähne aber der Kläger nichts und die Klageforderung sei daher ungenügend substantiiert.

3. — In seiner Berufungserklärung stellt der Kläger kein Begehren auf sofortige Gutheissung der Klage, son-

dem er beschränkt sich darauf, die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache zu neuer Behandlung und Beurteilung an die Vorinstanz zu verlangen.

Laut dem Entscheide des Bundesgerichtes i. S. Baumgartner gegen Vogt-Gut A.-G. vom 10. März 1916 ist eine derartige, eines Hauptantrages auf Gutheissung der Klage entbehrende Berufungserklärung dann als gültig anzusehen, wenn es nach den Umständen ausgeschlossen ist, dass das Bundesgericht auf Grund der vorliegenden Akten ohne vorangegangene Rückweisung zu einer sofortigen Zusprechung der Klage gelangen würde.

Der Kläger begründet nun seine Berufung damit, der Standpunkt der Vorinstanz, er hätte sich, um auf Schadenersatzklagen zu können, eindecken sollen, sei rechtlich unhaltbar, und daher sei « die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, um auf die Beweisanträge des Klägers einzutreten ». Diese Beweisanträge gehen vor allem dahin, es sei Alois Dub, dem der Kläger nach seiner Behauptung die Ware weiterverkauft hat, über diesen Weiterverkauf als Zeuge abzuhören und zur Vorlegung des darüber abgeschlossenen schriftlichen Vertrages zu verhalten (S. 3 der Klage). Die Beweisanträge bezwecken also die tatsächliche Begründung des vom Kläger eingenommenen Rechtsstandpunktes, dass er zu einem Deckungskaufe nicht verpflichtet gewesen sei, sondern als Schadenersatz die Differenz zwischen Ankaufs- und Weiterverkaufspreis beanspruchen könne. Von diesem Rechtsstandpunkte aus lässt sich die Klage in der Tat erst nach Durchführung jenes Beweisverfahrens zusprechen, da der Beklagte den Weiterverkauf als solchen und die Bedingungen, zu denen er erfolgt sein soll, bestritten hat (S. 9 der Antwort). Insoweit ist also eine Gutheissung der Klage ohne vorherige Rückweisung ausgeschlossen (Art. 82 Abs. 2 OG) und somit nach dem genannten Bundesgerichtsentscheid der allein gestellte Rückweisungsantrag ein gültiger

Berufungsantrag und das gegnerische Nichteintretensbegehren unbegründet.

4. — Dagegen kann der gestellte Rückweisungsantrag sachlich nicht zugesprochen werden und er bedarf überhaupt keiner nähern Prüfung; dies deshalb nicht, weil er sich nach der Lage des Falles als für die Beurteilung des Klagebegehrens unerheblich darstellt. In der Tat muss dieses Begehren schon auf Grund der jetzigen Aktenlage abgewiesen werden, weil der Kläger, wie der Beklagte mit Recht geltend macht, eine Fristansetzung nach Art. 107 OR unterlassen hat und damit einen Schadenersatzanspruch, wie er ihn einklagt, nicht hat erlangen können.

Zunächst hat man es nicht etwa mit einem Fixgeschäft zu tun und insofern war eine Fristansetzung gesetzlich erforderlich: Wenn der Vertrag bestimmt, die Ware sei « lieferbar August a. c., eventuell ein kleines Quantum im Juli ... », so wird damit weder im Sinne von Art. 108 Ziff. 3 noch im Sinne von Art. 190 OR die Rechtzeitigkeit der Lieferung — deren gänzliche Vornahme noch im August — zu einem wesentlichen Vertragsbestandteil erhoben, so, dass eine verspätete Lieferung keine wirkliche Erfüllung mehr zu bilden vermöchte (EB 41 II S. 677). Ebenso wenig liegt einer der in den Ziffern 1 und 2 des Art. 108 erwähnten Ausnahmefälle vor. Namentlich trifft die Ziffer 1 nicht zu: Der Beklagte ist freilich wiederholt ohne Erfolg zur Ablieferung der Ware aufgefordert worden; aber damit wird noch keineswegs ein « Verhalten des Schuldners » im Sinne der Ziffer 1 dargetan, wegen dessen sich eine Fristansetzung als « unnützlich » erweisen würde. Auf die Mahnungen des Klägers hat der Beklagte zu erkennen gegeben, dass er sich um die Lieferung bemühe, und zur Rechtfertigung der ausstehenden Erfüllung auf die Schwierigkeit der Beschaffung der Ware hingewiesen. Eine Lieferungsverweigerung lag also nicht vor.

Die Unterlassung der Fristansetzung hatte zur Folge, dass dem Kläger stets nur das ordentliche Recht des Käufers auf Realerfüllung, auf Lieferung des gekauften Garnes, zustand und dass er daher nicht auf die nachträgliche Lieferung verzichten und statt dessen einen Schadenersatzanspruch geltend machen konnte, weder — wie es sein Wille zu sein scheint — einen Anspruch auf Ersatz des aus der Nichterfüllung entstandenen Schadens (Leistung des positiven Vertragsinteresses), noch einen Schadenersatzanspruch auf Grund einer Vertragsrücktrittserklärung (Leistung des negativen Vertragsinteresses). Das Recht auf Schadenersatz in der einen und der andern Form setzt laut Art. 107 OR die vorherige, erfolglos gebliebene Ansetzung einer Frist zur Realerfüllung voraus. Die auf Bezahlung einer Schadenersatzsumme gerichtete Klage ist somit abzuweisen. Ein solcher Anspruch des Klägers ist nicht entstanden und kann auch nicht mehr entstehen, nachdem infolge des bundesrätlichen Ausfuhrverbotes vom 20. Oktober 1915 der Kaufvertrag nach übereinstimmender Annahme der Parteien dahingefallen ist, womit die spätere Ansetzung einer Erfüllungsfrist unmöglich wurde.

Der Standpunkt der Vorinstanz, dass der Kläger wegen Unterlassung eines Deckungskaufes nicht schadenersatzberechtigt sei und deshalb mit seiner Klage abgewiesen werden müsse, braucht nach diesen Ausführungen nicht mehr geprüft zu werden.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 17. März 1916 bestätigt.

37. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. Juni 1916
i. S. Hellfritz, Kläger und Berufungskläger
gegen Schräml-Bucher, Beklagten u. Berufungsbeklagten.

Unfall eines Angestellten bei einer Arbeit, die er für seinen Geschäftsherrn bei einem Dritten verrichtete. Konkurrenz der Ansprüche, die der Verletzte gegen die Versicherungsgesellschaft, bei der der Geschäftsherr seine Angestellten gegen Unfall versichert hatte, und gegen jenen Dritten aus Art. 67 aOR geltend macht. Wirkung der teilweisen Befriedigung des einen Anspruches auf den andern. — Inwiefern ist der Verletzte verpflichtet, sich einer die Invalidität vermindern Operation zu unterziehen? Kein Ersatz für Kosten der Operation und der zugehörigen Spitalbehandlung bei Nichtvornahme der Operation.

1. — Der Kläger Hellfritz arbeitete am 21. Mai 1909 als Angestellter des Gärtners Fritz Dové in Luzern im Garten der Villa des Beklagten Schräml. Als er sich hiebei auf einen hervorstehenden Stein der Gartenmauer stützen wollte, kam er zu Fall und verletzte sich am rechten Knie. Für den daraus entstandenen Schaden belangte er zunächst seinen Arbeitgeber Dové auf Ersatz, wurde aber mit seiner Klage von beiden kantonalen Instanzen abgewiesen. Hernach klagte er die « Unfall- und Haftpflichtversicherung A.-G. Zürich » ein, bei der Dové seine Arbeiter gegen Unfall versichert hatte. In diesem Prozesse hat die Vorinstanz, das Obergericht des Kantons Luzern, durch Urteil vom 20. Januar 1916 die Versicherungsgesellschaft verhalten, dem Kläger eine Halbjahresrente von 14 Fr. 16 Cts. für dauernde Invalidität und einen Restanzbetrag von 78 Fr. 75 Cts. für vorübergehende Arbeitsunfähigkeit zu bezahlen. Inzwischen hatte der Kläger auch den heutigen Beklagten auf Schadenersatz belangt und zwar aus Art. 67 aOR und auf Bezahlung von 2500 Fr. samt Zins zu 5% vom Tage des Unfalls an. Das Obergericht hat diese Klage zweitinstanzlich