

7. Dagegen rechtfertigen nun die Umstände nicht, die Beklagte zum Erfasse des ganzen so berechneten Schadens zu verurteilen. Zu einer billigen Reduktion der Schadenersatzpflicht, in Anwendung des dem Richter in Art. 51 Abs. 1 und 2 OR eingeräumten freien Ermessens, führen vielmehr folgende Umstände: der Umstand, daß das Verschulden des Streit nicht als schweres bezeichnet werden kann; der weitere, daß der Unfall nicht allein dem Streit angerechnet werden darf, sondern daß auch ein Mitverschulden des Verunglückten und eine Verkettung unglücklicher Zufälle zum Erfolg kausal mitgewirkt hat; endlich der weitere, daß es unbillig erscheinen würde, die Beklagte, die infolge des unglücklichen Ereignisses ebenfalls ihren Versorger verloren hat und die nur das Verschulden ihres verstorbenen Ehemannes zu vertreten hat, bei ihren prekären Vermögensverhältnissen — ihr Vermögen beläuft sich nach Feststellung der Vorinstanz auf etwa 6000 Fr. und besteht hauptsächlich im Heimwesen Aipi — die ganzen Folgen jenes Ereignisses tragen zu lassen. In Berücksichtigung aller dieser Umstände erscheint es angemessen, die von der Beklagten zu zahlende Gesamtschädigung für den Verlust des Versorgers auf 3500 Fr. festzusetzen. Davon kommen der Klägerin Frau Messerli nach dem in Erwägung 6 a ausgeführten 360 Fr. zu, — ein Abzug empfiehlt sich an dieser Entschädigung in Anbetracht der geringen Summe nicht —, den Kindern der Rest mit 3140 Fr. Der Klägerin Frau Messerli ist außerdem der unbestrittene Betrag von 40 Fr. für die Beerdigungskosten zuzusprechen. Zinsfuß und Zinsbeginn sind heute unbestritten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird teilweise begründet erklärt und in Aufhebung des Urteils des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 20. Dezember 1904 die Entschädigung für Verlust des Versorgers auf 3500 Fr. herabgesetzt. Demgemäß wird die Beklagte verurteilt, den Klägern 3540 Fr., im Sinne von Erwägung 7, nebst Zins à 5 % seit 11. November 1902, zu bezahlen.

**44. Urteil vom 9. Juni 1905 in Sachen
Träubler, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Bank in Wtl, Bekl. u.
Ber.-Bekl.**

Ungerechtfertigte Bereicherung, Art. 70 ff. OR. Rückforderungsklage des Wechselausstellers, der die Wechselregress-Summe bezahlt hat, trotzdem der Wechsel wegen Ungültigkeit des Protestes — weil aufgenommen durch einen Angestellten des Notars — präjudiziert war. Abweisung der Klage wegen Mangels rechtsgenügenden Irrtums (Art. 72 Abs. 1 OR).

A. Durch Urteil vom 21. Februar 1905 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen über die Rechtsfrage:

„Ist gerichtlich zu erkennen, Beklagte habe dem Kläger den Betrag von 2055 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 12. Juni 1896 zu bezahlen?“
erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formgerecht die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Gutheißung der Klage.

C. Die Beklagte hat in der Antwort das Rechtsbegehren gestellt: „Es sei die Berufung des Klägers als unbegründet abzuweisen, eventuell, wenn gegen Erwarten die Klage geschützt würde, sei der Beklagten für Hauptsache und Kosten der Regress gegenüber der Vitissdenunziatin zu öffnen.“

Die Vitissdenunziatin der Beklagten hat erklärt, sie unterstütze das Begehren der Beklagten um Abweisung der Klage. Gegen die Regressverwahrung der Beklagten ihr gegenüber hat sie protestiert.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger Träubler zog am 20. Mai 1896 einen Wechsel über 2039 Fr. 35 Cts. auf Leon Reichin, Weinhandlung in Zürich, „Wert in Waren“, mit Bezeichnung der Schweiz. Volksbank als Notabressatin, fällig 30. Mai 1896. Der — vom Bezogenen akzeptierte — Wechsel wurde vom Kläger an Düscher & Cie., von diesen an die Beklagte, von der Beklagten an die Bank in Winterthur und von dieser an die Schweiz. Kreditanstalt in-

dossiert. Diese ließ den Wechsel am 3. Juni 1896 mangels Zahlung protestieren. Der Protest lautet: „Heute habe ich unterzeichnet öffentlicher Notar..... auf Ansuchen der Lit. Schweizerischen Kreditanstalt in Zürich zur Wahrung aller und jeder gesetzlichen Rechte wegen nicht erfolgter Bezahlung..... Protest erhoben. Der Bezogene und Akzeptant Leon Reichlin hat sich von hier entfernt und dessen Hinterlassenschaft befindet sich in gerichtlicher Liquidation. Es muß daher dieser Wechsel zurückgehen. Die Notadressatin: Lit. Schweizerische Volksbank in Zürich, welcher ich den Wechsel durch meinen Angestellten H. Heusser präsentieren ließ, erklärte, gegen Protest zu Ehren der Lit. Bank in Wil intervenieren und den Wechsel einlösen zu wollen.“ Unterzeichnet ist der Protest: „Notariat Außersihl in Zürich III. Für den Notar (sig.) Paul Müller, Substitut.“ Die Beklagte löste hierauf den Wechsel von der Schweiz. Kreditanstalt ein, und der Kläger seinerseits bezahlte am 12. Juni 1896 der Beklagten die Regreßsumme von 2055 Fr. Im Konkurse des Akzeptanten Leon Reichlin machte der Kläger seine Wechselforderung geltend und erhielt dafür 314 Fr. — Mit der vorliegenden, im November 1904 eingereichten Klage verlangt er nun von der Beklagten Rückerstattung des Betrages von 2055 Fr. gestützt auf Art. 70 ff., speziell 72 OR, indem er geltend macht, der Protest vom 3. Juni 1896 sei wegen Gesetzeswidrigkeit ungültig gewesen, ein Regreßanspruch der Beklagten habe daher nicht bestanden, und er, der Kläger, habe somit eine Nichtschuld bezahlt. Die Beklagte und ihre Litisdenunziatin, die Schweiz. Kreditanstalt, haben Abweisung der Klage namentlich aus dem Gesichtspunkte beantragt, daß der Kläger keine Nichtschuld bezahlt habe, indem ihm gegenüber die Bereicherungsklage des Art. 813 Abs. 2 OR bestanden habe. Die Vorinstanz hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, die Rückforderung — wenn eine gewöhnliche Bereicherungsklage neben der wechseltrechtlichen Bereicherungsklage nach Art. 813 Abs. 2 OR überhaupt Platz habe — sei ausgeschlossen auf Grund des Art. 72 Abs. 2 OR, da der Aussteller, der einen präjudizierten Wechsel einlöse, dies in Erfüllung einer sittlichen Pflicht tue und die Rückforderung aus denselben Gründen ausgeschlossen sein müsse, welche den Gesetzgeber dazu geführt haben, die Rückforderung einer bezahlten verjährten Schuld auszuschließen.

2. Vorerst kann nun in dieser Begründung der Vorinstanz nicht beigetreten werden. Die Regreßschuld des Ausstellers einer Tratte — deren Zahlung hier als Zahlung einer Nichtschuld zurückgefordert wird — ist immer nur eine bedingte, bedingt durch die Erhebung rechtzeitiger Präsentation und gültigen Protestes; ist dieses Erfordernis nicht erfüllt, so entfällt die Regreßschuld, d. h. sie gelangt überhaupt nicht zur Entstehung. Die Zahlung einer nicht bestehenden, weil mangels gültigen Protestes nicht entstandenen Regreßschuld kann daher schon aus diesem Grunde der Zahlung einer entstandenen, aber durch Verjährung untergegangenen oder doch klaglos gewordenen Forderung nicht gleichgestellt werden. Aber auch die rechtspolitischen Gründe, die den Gesetzgeber dazu geführt haben, die Rückforderung einer bezahlten verjährten Schuld auszuschließen, greifen bei der hier in Frage stehenden Zahlung nicht Platz: Das Institut der Verjährung hat seinen Grund in der Erwägung, daß durch Zeitablauf Forderungen und Rechtsverhältnisse überhaupt schwerer beweisbar werden, und daß ein Untergang des Klagerechts (wenn nicht der Forderung überhaupt) im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs liegt; wenn nun der Schuldner den durch die Verjährung bewirkten Zustand der Ruhe und Unverändertheit durch eigene Handlung, nämlich Zahlung, und damit Anerkennung der Schuld, unterbricht, so soll er sich nicht hintennach auf jenen Zustand der Ruhe berufen können, um das Gezahlte wieder vor dem Richter zurückzufordern. Die Präjudizierung des Wechsels dagegen rechtfertigt sich nicht aus dem genannten Grunde, sondern beruht darauf, daß eine Regreßpflicht nur begründet ist, wenn der Mangel prompter Einlösung zur fixen Verfallzeit durch Protest festgestellt ist; denn der Aussteller hat nur auf jenen Zeitpunkt für Deckung beim Trassaten besorgt zu sein. Auch ist die Verjährung vom Richter nicht von Amtes wegen zu berücksichtigen (Art. 160 OR), sondern nur, wenn sie vom Schuldner geltend gemacht wird, während Gültigkeit des Protestes und damit auch das Bestehen einer Wechselregreßforderung von Amtes wegen zu berücksichtigen sind. Es kann nach dem Gesagten bei der Zahlung einer mangels gültigen Protestes nicht bestehenden Regreßschuld auch nicht von der Erfüllung einer sittlichen Pflicht gesprochen werden: von einer

solchen könnte vielleicht höchstens dann die Rede sein, wenn der Aussteller bereichert wäre; die Vorinstanz untersucht jedoch die Frage der Bereicherung gar nicht, sondern hält die Rückforderung schlechthin in Anwendung des Art. 72 Abs. 2 OR für ausgeschlossen; und das ist nach dem gesagten rechtsirrtümlich.

3. Dagegen ist das angefochtene Urteil aus einem andern Grunde zu bestätigen. Der Kläger geht von der Auffassung aus, der Protest gegenüber dem Akzeptanten sei ungültig, da er nicht von dem unterzeichnenden Notariatssubstituten, sondern von einem dazu nicht berechtigten Angestellten aufgenommen worden sei. Die Beklagte hat dies bestritten, und aus der Notariatsurkunde selbst, auf die der für die Ungültigkeit des Protestes beweispflichtige Kläger allein abgestellt hat, ist das nicht ersichtlich. Dagegen geht aus dieser Protesturkunde hervor, daß der Protest gegenüber der Notadressatin aufgenommen wurde durch einen Angestellten des Notars, also durch eine dazu nicht berechnigte Person, und an Hand des bundesgerichtlichen Urteils vom 2. März 1901 i. S. Comptoir d'Escompte du Jura gegen Landolt* ist daher allerdings anzunehmen, daß dieser Protest ungültig war; die Ungültigkeit des Protestes gegenüber dem Notadressaten zieht nun aber gemäß Art. 780 Abs. 2 OR den Verlust des Regresses gegen den Adressanten nach sich. Wird an der vom Bundesgericht in jenem Urteil ausgesprochenen Auffassung festgehalten, so muß daher allerdings gesagt werden, daß der Protest ungültig und der Regreß gegen den Kläger verwirkt ist, dieser also durch Bezahlung der Regreßschuld in der Tat eine Nichtschuld bezahlt hat. Allein das genügt zur Bereicherungsflag nach Art. 72 Abs. 1 OR (*condictio indebiti*) nicht; dazu ist weiter erforderlich, daß der Zahlende sich über seine Schuldpflicht im Irrtum befunden habe. Nun besteht der Irrtum, den der Kläger behauptet, darin, daß er der Meinung war, der Protest sei gültig und es bestche daher ein Regreßrecht gegen ihn; er macht also nicht einen Irrtum über Tatsachen, sondern eine unrichtige rechtliche Auffassung, einen Rechtsirrtum geltend, und hält diesen zur Anstellung der Bereicherungsflag für genügend. Hierin kann dem Kläger —

* Amtl. Samml., Bd. XXVII, 1. T., Nr. 41, S. 74 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

wenigstens für den von ihm behaupteten konkreten Irrtum — nicht beige stimmt werden. Zwar nimmt der Kommentar von Hafner (Art. 72, Anm. 6, 2. Aufl.) an, zur Rückforderung genüge jede Art Irrtum, Rechtsirrtum und tatsächlicher Irrtum, entschuldbarer und unentschuldbarer Irrtum (so auch Schneider und Fick, Art. 72, Anm. 3), und der allgemeine Wortlaut des Gesetzes scheint dieser Auffassung Recht zu geben (vergl. u. a. auch die Regelung im OBB, § 814). Allein schon die allgemeine Behandlung des Rechtsirrtums in der Rechtsordnung, die ihn allgemein unberücksichtigt läßt, spricht eher dagegen, ihm bei der Bereicherungsflag ausnahmsweise Berücksichtigung zuzugestehen. Doktrin und Praxis des gemeinen Rechts gingen denn auch in der neuern Zeit mehr und mehr dahin, nur den entschuldbaren Irrtum, den Rechtsirrtum also in der Regel nicht, die Rückforderung begründen zu lassen (vergl. Dernburg, Pand. I, § 141, Windscheid, Pand. [7. Aufl.] II, § 426, S. 549 f. und dort cit.), und an dieser Auffassung ist wohl auch für das SOO festzuhalten. Auch wenn man indessen nicht so weit gehen und den Rechtsirrtum im allgemeinen bei der Bereicherungsflag berücksichtigen will, so kann doch jedenfalls ein derartiger Irrtum, wie der vorliegende, die Rückforderung nicht begründen: Denn es handelt sich um einen solchen Irrtum über die Gültigkeit eines Protestes, der seine Quelle in einer Rechtsansicht über die Erfordernisse eines gültigen Protestes hat, die zu einer juristischen Kontroverse geführt hat. Der Kläger ist überhaupt erst nach einer Zeit von über acht Jahren seit der Zahlung auf die Idee gekommen, er könne die Zahlung zurückfordern, und zwar veranlaßt durch das zitierte bundesgerichtliche Urteil vom 2. März 1901 und die an dieses sich anschließenden Prozesse. In derartigen Fällen, gestützt auf eine von der Rechtsauffassung des Zahlenden abweichende Rechtsansicht des Bundesgerichts, die Rückforderung zu gewähren, würde nun aber geradezu die Rechtssicherheit gefährden und endlosen Prozessen Tür und Tor öffnen. Hier kann jedenfalls nicht mehr von einem für die Rückforderung genügenden Irrtum über die Schuldpflicht, gemäß Art. 72 Abs. 1 OR, die Rede sein. Aus diesem Grunde ist die Klage abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen. Die übrigen unter den

Parteien namentlich streitigen Fragen, speziell: ob dem Kläger gegenüber die Wechselbereicherungsflage des Art. 813 Abs. 2 OR zugestanden wäre, bedürfen hienach keiner Erörterung.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. Februar 1905 in allen Teilen bestätigt.

45. Sentenza del 17 giugno 1905

nella causa Béha, attrice, app., contro Bucher e Durrer, conv.

Diritto all'insegna di un albergo. — Indennizzo e pubblicazione della sentenza per lesione del diritto all'insegna.

Il Tribunale di appello del cantone Ticino, con sentenza 22 settembre 1904, ebbe a pronunciare:

« 1. Alla ditta Bucher e Durrer resta interdetto di usare
» della denominazione o insegna di *Hôtel du Parc* per l'esercizio dell'albergo locatole dal D^r Gabrini, di far uso nei
» suoi cartelli-*réclames* nelle sue circolari, nei suoi manifesti
» e nelle intestazioni delle lettere e buste della denominazione predetta.

» 2. È altresì vietato alla ditta Bucher e Durrer di aggiungere alla attuale denominazione di *Grand Hôtel* le parole
» *ci-devant, vormalis, früher Hôtel du Parc*, od altre simili
» indicazioni che possano ingenerare confusione fra l'albergo da essa ditta esercitato e quello condotto dalla signora
» Elisa vedova Béha.

» 3. È fatto obbligo alla ditta Bucher e Durrer di cancellare la iscrizione al registro di commercio del 14 novembre 1902

» 4. La ditta Bucher e Durrer è condannata a pagare alla signora Elisa vedova Béha, a titolo di indennizzo danni per l'uso illecito della denominazione di *Hôtel du Parc* la somma di franchi mille.

» 5. La signora Elisa vedova Béha è autorizzata a far
» inserire a spese della Ditta Bucher e Durrer due volte
» sopra 10 giornali di sua scelta fra quelli che pubblicarono
» les *réclames* della ditta stessa la seguente dichiarazione:
« Con sentenza 22 settembre 1904 il Tribunale di Appello della Repubblica e Cantone del Ticino ha giudicato
» che alla Ditta Bucher e Durrer non compete di far uso
« della denominazione di *Hôtel du Parc*, e, che tale insegna
» o denominazione è di esclusiva spettanza della albergatrice
» signora Elisa vedova fu Alessandro Béha ».

» §. Tale inserzione non occuperà uno spazio maggiore di
» cento cinquanta centimetri quadrati per ogni pubblicazione.

» 6. La domanda che sia dichiarato che furono violati i
» decreti provvisionali 24 marzo, 23 aprile e 14 maggio 1904
» non è accolta.

» 7. La denuncia della lite fatta a Gabrini con atto 22
» luglio 1903 è ritenuta regolare.

» 8. Le domande di cui ai numeri 8 e 9 dei punti di
» questione sono respinte. »

Appellante da questo giudizio:

a) La Ditta Bucher e Durrer, la quale nella sua dichiarazione di appello conchiude domandando:

« 1. Che tutte le domande fatte dalla signora Elisa vedova
» Béha siano respinte, e sia riconosciuto alla Ditta Bucher
» e Durrer il diritto di far uso della insegna *Hôtel du Parc*
» per l'esercizio dell'albergo in Lugano datole in affitto dal
» dottore Gabrini, per la relativa reclame, per le circolari e
» per ogni inerente indicazione.

» 2. Nell'eventualità che ciò non sia ammesso — che la
» Ditta Bucher possa, alla denominazione assunta per l'albergo suddetto in Lugano, aggiungere l'indicazione — *ci-devant Hotel du Parc*, — *vormalis Hotel du Parc*, — già
» *Hôtel du Parc* — o altra simile, da stabilirsi dal Giudice,
» per indicare la località dell'albergo stesso;

» 3. Subordinatamente:

» Che la causa sia rinviata al Tribunale cantonale per la
» istruzione e decisione su questo punto speciale;