

Die Summe der auf diese Art veruntreuten Einnahmen beläuft sich laut einem vom Bürgerkassier Lienhard, dem Nachfolger Monning's im Amte, aufgestellten Verzeichnis auf 1086 Fr. 15 Cts. Die Vorinstanz hält diese Aufstellung für beweiskräftig und legt dem Umstande keine Bedeutung bei, dass die Experten auf Grund des ihnen unterbreiteten Rechnungsmaterials den Gesamtbetrag dieser Unterschlagungen nicht ziffermässig anzugeben vermögen. Es handelt sich hier um eine für das Bundesgericht verbindliche Lösung einer Tatfrage; irgend eine Verletzung von Bundesrecht und im besondern eine Aktenwidrigkeit hat die Beklagte in dieser Beziehung nicht darzutun vermocht.

Ebensowenig ist es ihr in betreff dieses Postens gelungen, das für die Einrede der mangelnden Beaufsichtigung Monning's erforderliche Mass des Verschuldens der Kontrollorgane nachzuweisen. Die obenerwähnten, in Ansehung des andern Hauptpostens für die Annahme grober Fahrlässigkeit sprechenden Gründe treffen hier nicht in gleicher Weise zu, namentlich auch soweit nicht, als dort die Rechnungsauszüge der Bank ein wichtiges und für die Entdeckung der Unterschlagungen sehr geeignetes Kontrollmittel bildeten. Die Beklagte macht freilich geltend, Monning habe die Grosszahl der Holz Erlöse erst nach dem 20. März 1907 unterschlagen, während doch bereits an diesem Tage, wie die Klägerin selbst behauptete, der Burgerrat von der Vorsichtskasse Biel auf einen verdächtigen Geldbezug Monning's aufmerksam gemacht worden sei und gewusst habe, dass nicht alles in Ordnung sei. Diesem Umstand und der fernern Tatsache, dass Monning weiter im Amte belassen wurde, kommt indessen in Hinsicht auf den vorliegenden Posten keine ausschlaggebende Bedeutung zu. Nach der vorinstanzlichen, bundesrechtlich nicht zu beanstandenden Würdigung der Verhältnisse hat erst der Befund zweier vom Burgerratspräsidenten zur Orientierung beigezogener Buchexperten den Verdacht aufkommen lassen,

dass Monning auch an den Steigerungserlösen Unterschlagungen begangen habe, und der fragliche Expertenbefund lag erst nach Begehung aller dieser Unterschlagungen vor. Angesichts dessen schon lässt sich hier von keiner von der Klägerin zu verantwortenden groben Fahrlässigkeit sprechen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass die von der Beklagten der Klägerin zu bezahlende Entschädigung auf 1086 Fr. 15 Cts. nebst Zins à 5 % seit 15. September 1909 herabgesetzt wird.

**9. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Januar 1915 i. S.  
Holdener, Kläger, gegen A. Simmen, Beklagter.**

Art. 18 OR: Simulierter Mietvertrag über ein Hôtel zum Zwecke, durch den angeblichen Mieter das Wirtschaftspatent zu erwirken, das der wirkliche Mieter, mit dem ein gleichlautender Mietvertrag abgeschlossen wurde, als ausgepfändeter Schuldner nicht erhalten konnte. Ermittlung des Simulationswillens aus den einzelnen Tatbestandsmomenten.

1. — Am 15. September 1913 schloss der Beklagte, der Eigentümer des Hotels Bernina in Zürich ist, mit dem bisher schon im Wirtschaftsgewerbe tätig gewesenem Julius Holdener, dem Vater des Klägers einen Vertrag ab, wonach er ihm dieses Hotel für zwei Jahre zu einem jährlichen Zins von 16,000 Fr. vermietete, ihm für die Dauer der Mietzeit ein Vorkaufsrecht einräumte und ihn verpflichtete, das Geschäft nach Ablauf der Mietzeit für 345,000 Fr. zu kaufen. Einen Vertrag genau gleichen Inhalts ging der Beklagte unmittelbar nachher, noch am gleichen Tage, mit dem 22 Jahre alten Kläger ein, der vorher Bankbeamter gewesen war... Am 27. Septem-

ber liess der Beklagte durch seinen Anwalt dem Kläger mitteilen: Er erkläre den mit ihm abgeschlossenen Vertrag als null und nichtig. Es habe sich herausgestellt, dass sein Vater — als ausgepfändeter Schuldner — kein Wirtschaftspatent bekäme. Der Kläger selbst aber könne, weil nicht Fachmann, das Geschäft nicht betreiben und bekomme als bloss vorgeschobene Person ebenfalls kein Patent. In der darauf folgenden Korrespondenz protestierte der Kläger gegen das Vorgehen des Beklagten und verlangte, aber ohne Erfolg, Erfüllung des Vertrages. Im vorliegenden Prozesse hat er das Begehren gestellt, den Beklagten wegen Vertragsbruchs zur Bezahlung von 10,000 Fr. Schadenersatz nebst 5% Zins seit dem 30. September 1913 (Datum der Weisung) zu verhalten. Der Kläger macht geltend, dass er seine Stellung als Bankbeamter gekündigt und das Wirtschaftspatent erworben habe und zum Betriebe des Hotels fähig sei. Der Beklagte hat auf Abweisung der Klage angetragen. In erster Linie erhebt er die Einrede der Simulation mit der Begründung, nach der Meinung der Parteien sei Vater Holdener der wirkliche Vertragsgegner und der Kläger nur vorgeschoben gewesen...

2. — Der Kläger verlangt mit seiner Klage Ersatz des Schadens, der ihm als Mieter des Hotels durch den unberechtigten Vertragsrücktritt des Beklagten als Vermieter entstanden sei. Die Einrede der Simulation, die der Beklagte demgegenüber erhoben hat, will hier nach Art. 18 OR besagen, dass, wenn der Vertrag von einem Mietverhältnis spreche, dies eine unrichtige Ausdrucksweise bilde, die in der Absicht gebraucht worden sei, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Die letztere aber bestände nach der Klagebegründung darin, dass sich der Kläger vertraglich verpflichtet hätte, als Strömman bei den Behörden unter Berufung auf den simulierten Vertrag um das Wirtschaftspatent nachzusuchen und durch dessen Erwirkung den Betrieb des Hotels zu ermöglichen, während die Rechte und Verpflichtungen hinsichtlich der

mietweisen Benützung des Hotels nicht ihm, sondern seinem Vater, kraft des von diesem abgeschlossenen Vertrages, zustehen sollten.

In rechtlicher Beziehung wird mit dieser Darstellung ohne Zweifel der Tatbestand der Simulation im gesetzlichen Sinne behauptet und es fragt sich nur, ob die dazu erforderliche faktische Grundlage vorhanden sei. Nach der für das Bundesgericht verbindlichen Beweismwürdigung der Vorinstanz ist dies zu bejahen. Gestützt auf ihre Beurteilung der Verhältnisse des Falles nimmt nämlich die Vorinstanz an, der Umstand, dass der Beklagte nach dem Vertragsabschluss mit dem Vater des Klägers auch noch mit diesem einen gleichlautenden Vertrag eingegangen habe, erkläre sich daraus, dass Vater Holdener nach den Bestimmungen des kantonalen Wirtschafts-gesetzes nicht habe erwarten dürfen, ein Wirtschaftspatent zu erhalten. Damit wird aber gesagt, dass der Vertrag mit dem Kläger simuliert sei, dass es an dem wirklichen Willen der Parteien, einen Mietvertrag einzugehen, gefehlt habe. Zur Bestärkung dieser Auffassung beruft sich die Vorinstanz ferner, und zwar aktengemäss und rechtlich zutreffend, auf andere für den Simulationswillen sprechende Momente tatsächlicher Natur: Einmal habe nur der Vater Holdener nach seinem Berufe und seiner bisherigen Beschäftigung als Mieter und allfälliger Käufer des Hotels in Betracht fallen können, nicht aber der in diesem Berufszweige unerfahrene, erst 22jährige Kläger. Und sodann hätte man, falls wirklich der Vertrag mit dem Kläger als Mietvertrag ernst gemeint gewesen wäre, den mit dem Vater Holdener abgeschlossenen Vertrag als aufgehoben erklärt; statt dessen habe man aber die Möglichkeit gewahrt, von diesem Verträge Gebrauch zu machen.

3. — Endlich lässt sich auch nichts dagegen einwenden, dass die Vorinstanz die von ihr angebehrte Beweiserhebung abgelehnt hat. Unerheblich ist zunächst die zum Beweis verstellte Tatsache, der Beklagte sei vom Verträge zurückgetreten, weil ihm seine Schuldbriefgläubiger ge-

droht hätten, ihre Kapitalien im Falle der Ausführung des Vertrages zu kündigen. Mit dem Nachweise dessen wäre nur ein für die Beurteilung der Rechtsgültigkeit des Vertrages unwesentliches Motiv dargetan, das den Kläger zu seinem Entschlusse, den simulierten Vertrag als nichtig anzufechten, bestimmt hätte.; trotzdem aber müsste dem Begehren auf Nichtigerklärung wegen Simulation aus den oben angegebenen Gründen entsprochen werden. Nicht gegen, sondern eher für dieses Begehren spricht die ferner als Beweisantrag formulierte Behauptung, der Beklagte sei bei den Vertragsunterhandlungen vollständig über die ökonomischen Verhältnisse des Vaters Holdener aufgeklärt worden, namentlich auch darüber, dass Verlustscheine gegen diesen bestanden : Deswegen braucht der mit dem vermögenslosen Kläger abgeschlossene Mietvertrag nicht ernsthaft gemeint gewesen zu sein, umsoweniger als anderseits gerade die Tatsache der Auspfändung des Vaters Holdener eine Veranlassung bilden musste, zur Erwirkung des Patentes sich eines Strohmannes zu bedienen. Die Behauptung endlich, Dritte hätten dem Kläger die nötigen Mittel zur Erfüllung des Vertrages in Aussicht gestellt, ist deshalb von der Beweiserhebung ausgeschlossen worden, weil die Vorinstanz nicht annehmen zu können glaubte, dass es sich hiebei um verbindliche Zusicherungen gehandelt habe. Diese Annahme beruht auf einer für das Bundesgericht massgebenden Tatbestandswürdigung. Damit stellt sich aber auch dieser letzte Beweis-antrag als unerheblich dar.

4. — . . . . .

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. Mai 1914 bestätigt.

10. Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. Januar 1915  
i. S. Lambert, Kläger,  
gegen Gewerbebank in Zürich, Beklagte.

Art. 41 OR und 55 ZGB. Schadenersatzklage einer Bank wegen unrichtiger Information über eine Aktiengesellschaft, wodurch der Kläger zur Uebernahme von Aktien bestimmt wurde. Passivlegitimation : Prüfung, ob der Direktor der Bank die Auskunft als Organ, oder persönlich erteilt habe. Frage der objektiven Widerrechtlichkeit der Auskunft und des Verschuldens der Informantin. Kausalzusammenhang : Prüfung, ob der Kläger, durch die Information oder durch vorherige Bemühungen eines Dritten bestimmt worden sei, welche Bedeutung den Einwirkungen zukomme, die nach seiner Verpflichtung zur Uebernahme, aber vor der Bezahlung der Aktien erfolgten und ob seine Einsichtnahme von den Büchern der Gesellschaft den Kausalzusammenhang unterbrochen habe. Schadensbemessung : Reduktion der Ersatzpflicht mangels Voraussehbarkeit des Schadens und wegen Mitverursachung durch einen Dritten.

1. — Die Beklagte, Gewerbebank Zürich, stand in Geschäftsbeziehungen mit der im Jahre 1910 gegründeten und im September 1913 in Liquidation getretenen Firma Math. H. Bungartz A.-G. (später « Schweizerische Backofenfabrik A.-G. » genannt), die sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Oefen, Herdanlagen usw. beschäftigte. Sie hatte dieser Firma einen Kontokorrent eröffnet und vermittelte ihr darauf ihren gesamten Zahlungsverkehr ; namentlich diskontierte sie ihre Kundenwechsel und war Domiziliatin für ihre Gläubigerwechsel und Anweisungen. Im Jahre 1912 erhöhte die Firma — die in der Folge abkürzungsweise als Backofenfabrik bezeichnet wird — ihr Aktienkapital von 20,000 auf 150,000 Fr. durch Ausgabe von Aktien im Nominalbetrage von je 500 Fr. Hiebei übernahm die Beklagte für sich selbst 6 neue Aktien. Ausserdem zahlte sie für Rechnung von M. H. Bungartz, des Gründers