

lässig. Selbst wenn er der Ansicht sein mochte, die Forderung Vogelbachs bestehe zu Recht, so hätte er sich doch bei objektiver Erwägung sagen müssen, dass diese Frage zum mindesten sehr zweifelhaft sei. Zu einer solchen objektiven Untersuchung war er aber verpflichtet, bevor er zu der Waffe des Boykottes griff. Lieh er ohne sie oder trotzdem er die objektive Unbegründetheit des Anspruches kannte, dem Vogelbach seine Hilfe, statt ihn auf den Weg der Anrufung des Richters zu verweisen, so muss er auch die Folgen auf sich nehmen.

2. — Enthält die Verhängung des Boykottes demnach eine unerlaubte Schädigung des Klägers und Störung seiner Interessen, so ist dieser aber berechtigt, die Einstellung des störenden Verhaltens, d. h. die Aufhebung des Boykottes zu verlangen, gleichviel, ob man als Norm, nach der sich die Folgen der unerlaubten Handlungsweise beurteilen, den Art. 28 ZGB in Verbindung mit Art. 49 OR oder Art. 41 ff. bzw. speziell 48 OR betrachtet, und muss deshalb das dahingehende erste Klagebegehren gutgeheissen werden. Dagegen kann über die Gegenstand des zweiten Klagebegehrens bildende Schadenersatzforderung heute nicht abgesprochen werden, da sich die Vorinstanz über die Höhe des dem Kläger erwachsenen Schadens nicht ausgesprochen hat und auch sonst in den Akten hinreichende Anhaltspunkte für dessen Bemessung fehlen. Es ist deshalb in diesem Punkte die Sache zu neuer Beurteilung an die kantonalen Instanzen zurückzuweisen.....

**88. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. November 1918  
i. S. Treu gegen Kunkler.**

**Kauf. Absichtliche Täuschung. Mitteilungspflicht des Verkäufers beim Kauf nach Muster ohne Besichtigung der Ware.**

A. — Am 11. November 1915 verkaufte der Beklagte der Klägerin einen Wagon Tessiner Kastanien. Die Klägerin zahlte am gleichen Tag den Fakturabetrag und verkaufte den Wagen an Leo Brager in Zürich, der ihm seinerseits einer Firma Seegmüller & C<sup>ie</sup> in Singen zusandte. Diese berichtete ihm am 16. November, die Kastanien seien teilweise faul und schwitzen. Brager liess die Ware darauf nach Mannheim überführen und dort von einem gerichtlichen Sachverständigen untersuchen. Dieser stellte fest, die Kastanien seien feucht und derart verdorben, dass sie nur noch als Viehfutter verwendet werden können. Gestützt auf diesen Befund verurteilte das Handelsgericht Zürich die Klägerin an Brager 2897 Fr. 90 Cts. nebst Zins zu 5% seit 14. Januar 1916 als Schadenersatz zu zahlen. Dieses Urteil wurde, da die Klägerin ihre Berufung an das Bundesgericht verspätet einreichte, rechtskräftig.

Im heutigen Prozess verlangt die Klägerin vom Beklagten Ersatz der aus dem erwähnten handelsgerichtlichen Prozess ihr erwachsenen Auslagen im Betrage von 3471 Fr. 60 Cts., weil er sie durch Verschweigung des Umstandes, dass die Kastanien feucht gewesen, also durch absichtliche Täuschung, zum Vertragsabschluss bewogen habe. Der Beklagte hat unter Bestreitung jeder Täuschungsabsicht, und weil die Klägerin den Prozess gegen Brager nicht sorgfältig genug geführt habe, Abweisung der Klage beantragt.

Die erste Instanz ordnete ein Beweisverfahren an, wobei sich aus der persönlichen Befragung des Beklagten und

des Teilhabers der Klägerin M. Kunkler, bezüglich des Kauferganges folgendes ergab : Die Kastanien lagen im Güterbahnhof Zürich in einem Eisenbahnwagen. Am Tage des Kaufes, am 11. November vormittags, entnahm der Beklagte bei regnerischem Wetter dem Wagen ein Muster, das nach seinen eigenen Angaben «etwas feucht» war. Mit diesem Muster ging er, wie er sagt, circa 3 Uhr zur Klägerin. Inzwischen sei in seiner Tasche das Muster trocken geworden. Nach Aussage des Max Kunkler, soll er ihm versichert haben, die Ware sei vollständig gesund und einwandfrei. Im Verlaufe der Unterredung stellte der Beklagtees Kunkler anheim, die Kastanien zu besichtigen. Kunkler lehnte jedoch ab, «da das Muster sehr schön war und regnerisches Wetter herrschte». Der Kauf wurde dann abgeschlossen, wobei nach des Beklagten Deposition Max Kunkler erklärte, wenn die Ware wie das Muster sei, so schliesse er ab. Vorher, d. h. bevor er mit der Klägerin unterhandelte, hat der Beklagte, wie er zugibt, die Ware einem gewissen Hofmann offeriert. Dieser lehnte jedoch einen Kauf ab, weil sie feucht sei.

B. — Beide kantonalen Instanzen haben die Klage gutgeheissen, indem sie davon ausgingen, der Beklagte habe die Klägerin über den Umstand, dass das vorgewiesene Muster bei der Entnahme feucht gewesen, absichtlich getäuscht und sich damit schadenersatzpflichtig gemacht. Bezüglich der Entstehung des Schadens wird ausgeführt, die tatsächlichen Verhältnisse seien so gelegen, dass die Klägerin im Prozess gegen Brager habe unterliegen müssen, weshalb auf die Einrede des Beklagten, bei sorgfältigerer Prozessführung hätte ein besseres Resultat erreicht werden können, nicht zu hören sei.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Klageabweisung. Er bestreitet, dass in Zürich mehr als ein geringer Teil der Ware, nahe der Türe, feucht gewesen sei. Ferner stellt er jede absichtliche Täuschung seinerseits in Abrede und hält daran fest, dass im Prozess gegen

Brager die nötige Sorgfalt ausser acht gelassen worden sei.

Die Klägerin hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen. Sie führt aus, auch wenn nur ein Teil der Kastanien feucht gewesen sei, so müsse doch das Verschweigen dieser Tatsache als absichtliche Täuschung aufgefasst werden.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Wie der Beklagte in seiner Berufungsschrift zutreffend geltend macht, stützen sich die Urteile beider Vorinstanzen ausschliesslich darauf, dass die Klägerin beim Kaufabschluss durch den Beklagten absichtlich getäuscht worden ist. Es ist denn auch klar, dass nur unter dieser Annahme die Ansprüche der Klägerin geschützt werden können, weil die übrigen Gewährleistungsansprüche durch Nichtgeltendmachung verwirkt sind.

Was die tatsächlichen Grundlagen der Annahme einer absichtlichen Täuschung anbelangt, so haben sowohl das Bezirksgericht als auch das Obergericht wesentlich auf die eigenen Aussagen des Beklagten abgestellt, wonach das Muster, bei der Entnahme, feucht gewesen, und wonach ferner der Vertreter der Klägerin nach Besichtigung des inzwischen trocken gewordenen Musters ausdrücklich gesagt habe, wenn die Ware so sei, wie das Muster, schliesst er ab. Diese Feststellungen hat der Beklagte in seiner Berufungsschrift nicht zu erschüttern vermocht. Er hat zwar dartun wollen, dass nur ein ganz kleiner Teil der Kastanien, nahe der Wagentüre schon in Zürich vom Regen feucht geworden sei. Allein das ist nicht entscheidend.

Die ganze Streitfrage lässt sich vielmehr dahin zusammenfassen : — Hatte der Beklagte die Pflicht, der Klägerin zu sagen, das von ihm vorgezeigte Muster sei bei der Entnahme feucht gewesen ? und weiter : Schützt ihn seine Einladung, die Ware zu besichtigen, vor dem Vorwurf einer absichtlichen Täuschung ? — Beide Fragen sind zu ungunsten des Beklagten zu beantworten. Indem Bezirksgericht und Obergericht davon ausgehen, der Be-

klagte hätte die Bemerkung des Teilhabers der Klägerin, wenn die Ware wie das Muster sei, schliesse er ab, nicht hinnehmen, sondern ihn darauf aufmerksam machen sollen, dass das Muster feucht gewesen, haben sie die Mitteilungspflicht des Verkäufers nicht überspannt. Selbst wenn der Beklagte annehmen durfte, es sei nur ein Teil der Ware feucht, hätte er doch nicht stillschweigen dürfen, da er zweifellos wusste, dass dieser Umstand für den Kaufabschluss von Bedeutung war, wenn ihm freilich auch nicht zuzumuten war, mitzuteilen, dass ein anderer Kaufliebhaber wegen der Feuchtigkeit des Musters von einem Abschluss abgesehen habe. Diese Verfehlung gegen die Treupflicht ist durch die Einladung, die Ware zu besichtigen, nicht aufgehoben worden. Wenn in der Ablehnung dieser Einladung seitens der Klägerin auch eine gewisse Leichtgläubigkeit gesehen werden muss, so kann sich doch zweifellos der Beklagte nicht darauf berufen, da er durch sein Verhalten, das nach dem Gesagten einer stillschweigenden Zusicherung der Musterkonformität der Ware gleichkommt, die Unterlassung der Besichtigung ja gerade veranlasst hat.

2. — Grundsätzlich ist daher der Beklagte schadenersatzpflichtig zu erklären. Nun hat er aber behauptet, die Klägerin hätte durch eine richtige Prozessführung gegen Brager die Entstehung des Schadens vermeiden können. Dieser Einwand ist seitens der Vorinstanz mit Recht ebenfalls abgewiesen worden, und es kann hier lediglich auf ihre Motive verwiesen werden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Kammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Juni 1918 bestätigt.

**89. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. November 1918**  
i. S. Bruggisser gegen Länderbank.

Kontokorrentvertrag eines Schweizers mit einer ausländischen Bank. Rechtsanwendung.

A. — Der Beklagte Bruggisser stand mit der Klägerin, der österreichischen Länderbank, derart in Geschäftsverkehr, dass diese seinen Inkasso- und Zahlungsverkehr in Oesterreich besorgte. Insbesondere zog die Klägerin die Handelswechsel des Beklagten ein, schrieb ihm die betr. Beträge gut und belastete ihn hinwiederum mit den Beträgen der Wechsel, die nicht eingingen. Bezüglich der daraus entstehenden Forderungen und Schulden führte die Klägerin eine bankmässige Kontokorrentrechnung, und zwar vorerst in schweizerischer und bulgarischer Valuta, da die Wechsel vielfach auf Franken und Levas lauteten. Dabei wurden die auf Kronen lautenden Wechsel nach dem Börsenkurs in Franken gutgeschrieben bzw. bei Nichteinlösung in Franken belastet. Als der Krieg ausbrach, war an der Börse kein regelmässiger Frankenkurs mehr notiert, weshalb die Valutaoperationen erschwert wurden. Im Januar 1915 schrieb daher die Klägerin an den Beklagten, von nun an erfolge die Belastung auf Kronenkonto. Das gleiche geschah auch bezüglich der Gutschriften. Daneben blieb der Frankenkonto im bisherigen Umfang bestehen. Er lautete auf 30. Juli 1916 zu Gunsten der Bank auf 111,700 Fr. 55 Cts., der Levaskonto zu Gunsten des Beklagten auf L. 1,674. 80, der Kronenkonto zu Gunsten des Beklagten auf K. 40,749. Nunmehr erfolgte seitens der Klägerin die Kündigung des Frankenkontos, worauf 10,000 Fr. abbezahlt wurden. Auch den Rest versprach der Beklagte bis Ende September « abzuheben ». Er verlangte jedoch, dass sein Kronenkonto zum Kurse von 105 auf Frankenkonto übertragen und mit der Frankenschuld verrechnet werde. Hierauf trat die Klägerin