

### 9. Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. Februar 1923

#### i. S. Züger gegen Sulzer.

Art. 41 OR: Bei einem bloss schriftlich abgefassten Kaufvertrag über Grundstücke steht es dem Verkäufer jederzeit frei, sich als nicht gebunden zu erklären.

Dagegen wird der Verkäufer dem Käufer aus unerlaubter Handlung schadenersatzpflichtig, wenn er in arglistiger Weise in ihm das Vertrauen darauf erweckt oder unterhalten hat, dass er den an sich nicht rechtsgültigen Vertrag erfüllen werde. Schadenssubstanziierung.

A. — Der Kläger, Ingenieur Sulzer z. Heimenstein, Seuzach, und der Beklagte Landwirt Züger in Zinzikon-Oberwinterthur kauften im Jahre 1919 jeder eine Liegenschaft im Hof Bibern, welcher in der schaffhausischen Gemeinde Hemishofen am Rhein, bei der Einmündung des Flüsschens Biber liegt. Die vom Kläger erworbene Liegenschaft gehörte einem Graf und die vom Beklagten gekaufte einem Götz. Dieses Götz'sche Gut, an das auf der Westseite das Haus eines Gretener angebaut ist, liegt auf der östlichen Seite des Hofes Bibern. Westlich an das Gretener'sche Haus, das keinen Umschwung besitzt, stösst ein zirka 8 Aren haltendes Stück Land, die für den vorliegenden Prozess wichtige Parzelle Nr. 1972, welche zum Götz'schen Gute gehört. Diese Parzelle grenzt westlich an die Liegenschaft Graf, einen ehemaligen Mühlengewerb mit Landhaus, Ökonomiegebäuden und einem Mühlenkanal; insbesondere befindet sich das Wohnhaus (Graf) in unmittelbarer Nähe dieser Götz'schen Parzelle.

Über die beiden Liegenschaftskäufe und die Beziehungen, in welche die Prozessparteien bei Anlass des Abschlusses derselben traten, ist den Akten und den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz folgendes zu entnehmen:

Am 19. März 1919 besichtigte der Beklagte auf ein Inserat des Götz hin dessen Liegenschaft und scheint

bei dieser Gelegenheit erfahren zu haben, dass sich auch der Nachbar Gretener dafür interessiere, dem jedoch Götz nicht verkaufen wollte, da er mit ihm verfeindet war. Am gleichen Tag anerbote sich der Beklagte dem Gretener, das Götz'sche Gut für ihn zu kaufen.

Am folgenden Tage kam sodann der Kläger Sulzer ebenfalls nach Bibern, um seinerseits die Liegenschaft Graf's zu besichtigen, und bei dieser Gelegenheit bot ihm auch Götz seinen Gewerb für 75,000 Fr. zum Kaufe an. Sulzer ging jedoch auf dieses Angebot des Götz nicht ein. Dagegen schloss nun Götz ebenfalls am 20. März 1919 einen Kaufvertrag mit dem Beklagten um 70,000 Fr. ab, wobei dieser sofort eine Anzahlung von 3000 Fr. leistete. Dieser Kaufvertrag wurde schriftlich, aber noch ohne öffentliche Beurkundung abgefasst. Letztere erfolgte erst am 17. April 1919.

Im Hinblick auf die Möglichkeit, dass der Kläger Sulzer sich am Ende doch noch entschliessen würde, die Götz'sche Liegenschaft zu erwerben, trafen Götz als Verkäufer und der Beklagte als Käufer am 20. März 1919 folgende Vereinbarung:

« Es ist zwischen dem Käufer der Liegenschaft in Bibern einerseits und dem Verkäufer andererseits abgeschlossen worden, dass dem Verkäufer das Recht zusteht, dem Herrn Sulzer in Heimenstein mit Mehrerlös seine Liegenschaft zu kaufen geben kann mit der Bedingung, dass die Liegenschaft mehr als 75,000 Fr. zu verkaufen wäre, so hätte der jetzige Käufer der Liegenschaft Thomas Züger von 70,000 Fr. an die Hälfte zu beanspruchen. »

Am 10. April 1919, d. h. in einem Zeitpunkt, wo der Kaufvertrag Götz-Züger noch nicht öffentlich beurkundet war, schlossen der Kläger und der Beklagte miteinander folgenden Vertrag über eine eventuelle Abtretung der Parzelle 1972 und andere Grundstücke der Götz'schen Liegenschaft ab:

« Herr Züger als Käufer der Liegenschaft Götz in

Bibern..... verpflichtet sich, an Herrn Sulzer abzutreten, im Falle dieser die Liegenschaft Graf in Bibern kaufen sollte :

1. Ein Stück Land, jetzt Reben zwischen dem Wohnhaus Graf und Gretener gelegen (folgt Beschreibung und Plan), d. h. die Parzelle 1972.

2. Ferner zirka 10 Jucharten Wies- und Ackerland.

3. Die Rheinlande westlich der Liegenschaft Graf.

Für alle diese Ländereien darf nicht mehr als der in jener Gegend übliche landwirtschaftliche Wert berechnet werden.

Dagegen verpflichtet sich Herr Sulzer vom Ankauf des ganzen Gutes Götz zurückzutreten und dasselbe Herrn Züger zu überlassen. Herr Züger verpflichtet sich, die Bedingungen dieses Vertrages einem eventuellen Käufer zu überbinden. »

Auch dieser Vertrag wurde nicht öffentlich beurkundet.

Am 15. April 1919 übersandte Gretener dem Kläger « den von Züger unterschriebenen Vertrag » (Kaufvertrag Götz-Züger vom 20. März) und teilte ihm mit, dass der Beklagte nun « das Verschreiben versuchen werde », beifügend : « Es würde vielleicht nichts schaden, wenn Sie dem Götz nochmals melden würden, dass Sie vom Ankauf seines Gutes zurücktreten werden », woraufhin der Kläger dem Götz am 17. April 1919 unter Bezugnahme auf eine mündliche Unterredung mit ihm schrieb, dass es ihm nach reiflicher Überlegung unmöglich sei, ein beide Teile befriedigendes Abkommen betreffend den Kauf des Götz'schen Gutes zu finden. Wörtlich heisst es weiter : « Ich glaube es wird am besten sein, wenn Sie nun eben mit Ihrem Käufer fertig machen, ich muss dann sehen, ob ich mich für das mich interessierende Land mit ihm abfinden kann. » Nach seiner Darstellung hat der Kläger dem Götz auch telegraphisch abgesagt.

Am gleichen Tage (17. April 1919) fand die öffentliche

Beurkundung des zwischen dem Beklagten und Götz abgeschlossenen Liegenschaftskaufes statt, um eine Summe von 70,000 Fr., jedoch mit folgenden Bedingungen :

« 3. Sollte zwischen dem heutigen Erwerber Züger oder dessen Rechtsnachfolgern einerseits und Herrn Sulzer... in den folgenden zehn Jahren über die heutigen Kaufobjekte ein Kaufabschluss zustandekommen, so hat Ersterer (Züger)... dem... Götz einen Betrag von 10,000 Fr. in bar zu bezahlen.

8. Sollte Grundstück Nr. 1972... innert der nächsten zehn Jahre an ... Sulzer verkauft werden, so fällt vom Erlös über 1000 Fr. die Hälfte dem heutigen Verkäufer (Götz) ... zu. »

In einem spätern Schreiben vom 14. Juli 1919 gab Götz dem Kläger Auskunft darüber, wieso die erwähnte Klausel 3 in den Kaufvertrag aufgenommen worden sei : « Herr Züger war ja damals gerade bei mir, als Sie das erste Mal Bibern besuchten. Dieser hatte dann ausgesprochen, ja wenn Herr Sulzer etwas gerne habe, käme es ihm nicht auf 20,000 Fr. an. Diese Aussprache nahm ich dann ins Gedächtnis und brachte die genannte Bedingung in den Kaufbrief. »

Mit Beschluss vom 24. April 1919 erteilte der Regierungsrat des Kantons Schaffhausen dem Beklagten die Bewilligung, die am 17. April 1919 von Götz käuflich erworbene Liegenschaft an Gretener weiter zu veräussern, unter der Bedingung, dass er dabei keinen Handelsgewinn beanspruche. Am 26. April 1919 benachrichtigte Züger den Gretener, dass er sich aus verschiedenen Gründen veranlasst sehe, den von Götz gekauften Gewerben den Sommer hindurch noch selbst zu bewirtschaften, dagegen sei er bereit, ihm denselben sofort, oder auch erst im Herbst zuzufertigen. Als er ohne Antwort blieb, fragte er ihn mit Schreiben vom 30. April 1919 an, ob er ihm die versprochenen 10,000 Fr. die er (Züger) an Götz zu leisten habe, zahlen wolle

und am 4. Juni 1919 schrieb er ihm, ob es ihm eigentlich mit dem Erwerb der Liegenschaft ernst sei und setzte ihm eine Frist von acht Tagen an, um sich darüber zu erklären, ob er das Gut für 75,000 Fr. kaufen wolle, ansonst er (Züger) sich nicht mehr als gebunden erachte. Gretener reagierte hierauf nicht, weil er nach seiner Darstellung mit dem Beklagten einen Preis von 70,000 Fr. vereinbart hatte und die neue Forderung Zügers übersetzt fand.

Am 10. Juli 1919 kam sodann zwischen dem Kläger und dem Beklagten ein neuer (schriftlicher) Vertrag zustande, der wiederum nicht öffentlich beurkundet wurde: « Herr Züger... verkauft heute ein Stück Land zwischen dem Wohnhaus des Herrn Graf und demjenigen von Herrn Gretener in Bibern nach Planvertrag vom April 1919 im Flächenmass von zirka 600 m<sup>2</sup> zum Preise von 3 Fr. per m<sup>2</sup> an Herrn Sulzer. (Parzelle 1972).

Dieser Kauf gilt nur für den Fall, dass Herr Sulzer das Anwesen des Herrn Graf kauft. »

Einige Tage nachher, am 18. Juli 1919, schloss der Kläger mit Graf den Kaufvertrag ab, der am 31. Juli öffentlich beurkundet wurde. Ebenfalls am 18. Juli schickte der Kläger dem Beklagten den Kaufvertrag über zirka 6 Aren Land von Parzelle 1972 zum Preise von 1000 Fr. zur Unterschrift. Im Begleitschreiben verpflichtete er sich, nach der Fertigung noch weitere 500 Fr. zu bezahlen. Hierauf antwortete der Beklagte am 4. August 1919, dass er auf den Verkauf der Parzelle verzichte und zwar einmal, weil der Vertrag einen um 300 Fr. geringern Preis erwähne als vereinbart worden sei, und sodann weil die Parzelle nicht nur 6, sondern 7 1/2 Aren gross sei. Wörtlich heisst es u. a.: « Somit habe ich mich entschlossen, gar kein Land von den Gebäulichkeiten wegzugeben. Wenn Sie Herr Sulzer nicht ganz genau wüssten, wie teuer ich den Gewerbe erworben habe, so hätten wir nicht so lang-

weilige Unterhandlungen und sie hätten mir den Gewerbe für 150,000 Fr. abgekauft und hätten einen billigen Gewerbe mit so viel Land. » Am 6. August 1919 schrieb der Kläger zurück, der Beklagte könne den Verkauf der fraglichen Landparzelle nicht ohne weiteres verweigern. Wenn dieselbe wirklich 7 1/2 Aren halte, sei er bereit, hierfür 2000 Fr. zu bezahlen. Am Ankauf der ganzen Liegenschaft liege ihm gar nichts und insbesondere nicht zu einem Preise, der den Wert derselben um das Doppelte übersteige. Um aber den ewigen Unterhandlungen ein Ende zu machen, offeriere er « äusserst » 100,000 Fr. mit den Feldfrüchten und zwar bei sofortigem Antritt. Der Beklagte gab aber auf dieses Schreiben keine Antwort.

B. — Am 12. September 1919 reichte der Kläger bei der Bezirksanwaltschaft Winterthur gegen den Beklagten Strafanzeige wegen Betrugs ein, darin liegend, dass er von Züger getäuscht worden sei, indem er den Graf'schen Gewerbe nur in der bestimmten Erwartung, das für die Arrondierung notwendige Land zu erhalten, gekauft habe. Die daraufhin eingeleitete Strafuntersuchung wurde jedoch durch Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich vom 20. Oktober 1920 sistiert, da ein Betrug in strafrechtlichem Sinne nicht vorliege. Die Kosten wurden dem Angeschuldigten auferlegt. Mit Entscheid vom 17. November 1920 hat das Bezirksgericht Winterthur diese Kostenaufgabe bestätigt, da der Angeschuldigte die Strafuntersuchung durch sein verwerfliches oder zum mindesten leichtfertiges Benehmen verschuldet habe.

C. — Ebenfalls im Herbst 1919 erhob der Kläger beim Bezirksgericht Winterthur die vorliegende Klage mit dem Begehren, der Beklagte sei zu einer Entschädigung von 30,000 Fr. nebst 5% Zins seit 18. August 1919 zu verurteilen.

Unter Berufung auf die bereits angeführten Tatsachen machte er im wesentlichen folgendes geltend:

Der Kläger und der Beklagte seien darüber im Klaren gewesen, dass ein Kaufvertrag über Grundstücke nur auf Grund einer öffentlichen Beurkundung rechtswirksam werde. Diese sei deshalb unterblieben, weil der Beklagte damals noch nicht Eigentümer gewesen sei und weil beide der Auffassung gewesen seien, sie bänden sich ohne solche. Ihr Vertrag sei nicht unter eine bestimmte Form zu subsumieren; es sei ein Vertrag, den das Gesetz nicht als solchen bezeichne, der aber naturgemäss doch seine Geltung habe. Man könne vielleicht auch einen Auftrag annehmen, dahingehend, dass dem Kläger das Land zu einem bestimmten Preis verschafft werde; der Beklagte habe sich durch den Vertrag verpflichtet, den Götz'schen Gewerb zu erwerben und gewisse Stücke an den Kläger abzutreten.

Wenn aber mangels der öffentlichen Beurkundung kein Vertrag vorliegen sollte, so hatte der Beklagte aus unerlaubter Handlung. Er habe dem Kläger ein bestimmtes, künftiges Verhalten vorgespiegelt, um ihn zum Kauf des Graf'schen Gutes zu veranlassen und nachher wolle er sich seiner Pflichten entledigen. Durch die Vorspiegelung, er werde dem Kläger die Grundstücke zur Verfügung halten, verschaffe er sich einen rechtswidrigen Vorteil (Art. 41 Abs. 2 OR). Eventuell sei der Kläger auch in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt, weil er nun durch einen Nachbarn eingeengt sei, der ihn auf jede Weise ärgern und schädigen werde.

Infolge des Verhaltens des Beklagten habe der Kläger seine Baupläne ändern müssen und daraus seien ihm verschiedene Nachteile erwachsen:

Das Turbinenhaus habe er auf die westliche Seite des Landhauses verlegen müssen. Während dasselbe sonst mit einer Rohrleitung von nur zirka 40 m mit dem Mühlekanal hätte verbunden werden können, sei nun eine solche von zirka 145 m erforderlich, wodurch Mehrkosten im Betrag von 9450 Fr. verursacht würden.

Die zwischen den Häusern gelegene Parzelle 1972 enthalte guten Kiesboden, sodass der Kläger allen Kies für den Neubau direkt auf der Baustelle gehabt hätte. Mehrkosten 9000 Fr. Die Verlegung des Turbinenhauses habe eine längere Kabelleitung notwendig gemacht. Mehrkosten 9000 bis 10,000 Fr. Weitere Mehrkosten seien bei der Fundamentierung des Turbinenhauses an seinem neuen Erstellungsort entstanden. Sodann werde auch die umständlichere Bedienung der elektrischen Anlagen, die ohne direkte Verbindung mit dem Hause seien, Mehrauslagen mit sich bringen. Endlich liege ein mit 10,000 Fr. zu bewertender Nachteil darin, dass der Grund und Boden des Beklagten sich in unmittelbarer Nähe des Wohnhauses befinde, sodass man Belästigungen riskiere. Der Beklagte habe bereits erklärt, er werde vor der Wohnung des Klägers einen Jaucheauslauf anlegen.

D. — Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Gretener habe immer behauptet, der Beklagte habe den Gewerb des Götz im Grunde nur für ihn (Gretener) gekauft und wolle ihn nun nachträglich nicht mehr abtreten. Allein er habe das Gut dem Gretener angeboten mit der Bedingung, dass in acht Tagen gefertigt werde, worauf dieser aber nicht eingegangen sei. Weiter führte er aus (Prot. des Bez.-Ger. S. 8): « Sulzer hatte mir einmal auf dem Heimenstein 75,000 Fr. geboten, ich verlangte 80,000 Fr., nur deshalb nicht eine höhere Summe, weil Sulzer damals noch nicht gekauft hatte (sc. von Graf). Ich dachte, wenn er erst gekauft haben würde, würde ich mehr fordern können. Nachdem Sulzer von Graf gekauft hatte, liess er mich auf den Heimenstein kommen und bot mir die 80,000 Fr. Ich hatte nun den Vogel in den Fingern: ich dachte, ich wolle es nun von einem Herrn haben und nicht von einem armen Teufel und forderte 130,000 Fr. mit der Erklärung, ich hätte mich anders besonnen und verkaufe es nicht mehr zu 80,000 Fr. »

Zur Abtretung des Landes beim Hause (Parzelle 1972) sei er gegen Bezahlung von 1800 Fr. bereit gewesen. Im Vertragsentwurf habe dann aber der Kläger 1500 Fr. eingesetzt und dies sei ihm ein willkommener Anlass gewesen, dem Kläger zu erklären, dass er sich nicht mehr gebunden erachte und ihm überhaupt kein Land mehr verkaufe. Nachdem er (Züger) in der Folge eine weitere Offerte des Klägers (100,000 Fr. für den ganzen Götz'schen Gewerb) unbeantwortet gelassen, habe noch der Anwalt des Klägers mit ihm über den Verkauf der Parzelle 1972 unterhandelt, ohne dass indessen eine Einigung hätte erzielt werden können. Dass er dem Kläger einen Schaden zugefügt habe, werde bestritten.

E. — In der Replik machte der Kläger geltend, der Beklagte habe ihm wider Treu und Glauben den Verzicht auf den Ankauf der Götz'schen Liegenschaft abgeloct und hierin liege der Rechtsgrund für die Schadenersatzforderung.

F. — Die erste Instanz, das Bezirksgericht Winterthur, hat die Klage nach durchgeführtem Beweisverfahren für den Betrag von 20,000 Fr. nebst 5% Zins seit 18. August 1919 gutgeheissen, grundsätzlich davon ausgehend, dass der Beklagte den Kläger in arglistiger Absicht zum Kaufe der Graf'schen Besitzung veranlasst habe und ihm daher für den durch diese unerlaubte Handlung verursachten Schaden hafte (Art. 41 Abs. 1 OR).

Auf Appellation des Beklagten hin hat das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 12. Oktober 1922 die Schadenersatzsumme auf 8400 Fr. nebst 5% Zins seit 18. August 1919 reduziert und die Mehrforderung des Klägers abgewiesen.

Das Obergericht erblickt grundsätzlich ein gegen die guten Sitten verstossendes, den Kläger schädigendes Verhalten des Beklagten (Art. 41 Abs. 2 OR) darin, dass er den Kläger durch die Zusicherung des Weiterverkaufs der Parzelle 1972 zum Kaufe des Gewerbes

Graf, — wenn auch vielleicht nicht direkt veranlasste — so doch mitbestimmte, « diese Zusicherungen » von vorneherein aber nicht ernst nahm, sondern nachher die Zwangslage, in welche der Kläger durch den Erwerb der Graf'schen Besitzung geraten würde, zu seinen Gunsten auszunützen gedachte. Für den Umfang der Ersatzpflicht hat die Vorinstanz im wesentlichen auf die erhobene Expertise abgestellt.

G. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Begehren um gänzliche Abweisung der Klage; eventuell beantragt, er, die von der Vorinstanz dem Kläger zugesprochene Entschädigung erheblich zu reduzieren.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger den Schaden geltend, welchen er dadurch erlitten hat, dass ihm die Erwerbung der für ihn wertvollen Parzelle 1972 der Götz'schen Liegenschaft entgangen ist. Er leitet die Schadenersatzpflicht des Beklagten in erster Linie daraus ab, dass ihm der Beklagte die käufliche Übertragung der Parzelle durch den Vorvertrag vom 10. April 1919 und sodann durch den Kaufvertrag vom 10. Juli 1919 zugesagt habe. Da es sich um einen Kaufvertrag über ein Grundstück handelt, so war zur Gültigkeit dieser beiden Verträge die öffentliche Beurkundung erforderlich (Art. 216 und 22 Abs. 2 OR). Diese hat aber nicht stattgefunden, und es ist daher der Beklagte aus den beiden Verträgen, da sie nicht rechtsgültig zustande gekommen sind, zur Übertragung der fraglichen Parzelle an den Kläger nicht verpflichtet worden, woraus folgt, dass der Kläger, wie auch die Vorinstanz mit Recht annimmt, gestützt auf diese Kaufverträge gegen den Beklagten keine Schadenersatzforderung wegen Nichterfüllung derselben ableiten kann. Solange die gesetzliche Form nicht erfüllt war, stand es dem Beklagten vielmehr

jederzeit frei, sich als nicht gebunden zu erklären; insbesondere erwuchs ihm nicht etwa aus dem bloss schriftlich abgefassten Vertrag die Verpflichtung, ihn öffentlich beurkunden zu lassen und so die mangelnde Form nachzuholen. Nach seinen eigenen Ausführungen hat der Kläger gewusst, dass der Vertrag ohne öffentliche Beurkundung der Rechtswirksamkeit entbehrt. Wenn er daher in der Erwartung, dass derselbe gleichwohl gehalten werde, einen Schaden erlitten hat, so muss er ihn grundsätzlich an sich selbst tragen. Um den Mangel hinsichtlich der Entstehung einer rechtlichen Verpflichtung zu heilen, kann er sich weder auf seinen guten Glauben, noch darauf berufen, dass die Nichterfüllung einer solchen wegen eines Formmangels ungültigen Verpflichtung gegen die guten Sitten verstosse, indem sonst die Formvorschrift in ihrer praktischen Bedeutung illusorisch gemacht würde (vgl. OSER, N. VII 4 b zu Art. 41 OR und von TUHR, Allg. T. d. deutsch. bürgerl. R. Bd. II 1. Hälfte S. 502).

2. — Dagegen kann der Kläger den Beklagten auf Schadenersatz wegen unerlaubter Handlung belangen, wenn dieser in arglistiger Weise in ihm das Vertrauen darauf erweckt oder unterhalten hat, dass er die an sich nicht rechtsgültigen Verträge erfüllen werde. Als dann haftet der Beklagte gemäss Art. 41 OR dem Kläger für den Schaden, welcher ihm infolge dieses Vertrauens erwachsen ist.

Auf Grund der eigenen charakteristischen Darstellung des Beklagten selbst muss nun wohl angenommen werden, dass er den Plan verfolgte, seinerseits die Götz'sche Liegenschaft zu erwerben, um dann vom Kläger nach Erwerbung des Graf'schen Gutes durch diesen einen übermässigen Preis für die Parzelle 1972, deren er als Eigentümer der Liegenschaft Graf notwendig bedurfte, erpressen zu können; und es kann auch nicht in Abrede gestellt werden, dass der Beklagte zur Durchführung dieses Planes beim Kläger

den Glauben erweckt hat, er werde ihm die benötigte Parzelle zu einem angemessenen Preise käuflich abtreten, während er von Anfang an beabsichtigte, nicht Wort zu halten. Es kann in dieser Beziehung auf die Ausführungen beider kantonalen Instanzen verwiesen werden.

Das Obergericht verneint zwar, dass der Beklagte den Götz'schen Gewerb ausschliesslich zu dem Zwecke erworben habe, um den Kläger in eine Zwangslage zu bringen, weil im Zeitpunkte, als dieser Kauf Züger-Götz beurkundet wurde (17. April 1919), noch ganz ungewiss gewesen sei, ob der Kläger die Graf'sche Besitzung kaufen werde. Allein hierauf kommt nichts an, denn durch den Ankauf des Götz'schen Gutes machte sich der Beklagte keiner unerlaubten Handlung schuldig, zumal er nie versprochen hatte, dieselbe nicht zu kaufen; wohl aber dadurch, dass er unter Spekulation darauf, als Eigentümer dieser Götz'schen Liegenschaft den Kläger für den Fall, dass er den Gewerb Graf kaufen sollte, « in die Finger zu bekommen », ihm über die eventuelle Abtretung der Parzelle 1972 Zusicherungen machte, in der von vorneherein bestehenden Absicht, dieselben später nicht zu halten, obwohl er genau wusste, dass der Kläger seinem Worte vertraute, d. h. sich darauf verliess, der Beklagte werde eben trotz mangelnder Verpflichtung die Verträge gleichwohl erfüllen.

Dass der Beklagte den Kläger etwa zum Abschluss der wegen Formmangels nichtigen Verträge vom 10. April und 10. Juli 1919 durch die Vorspiegelung, sie seien gültig, bestimmt hätte oder der Beklagte aus den Umständen habe schliessen müssen, der Kläger betrachte sie als gültig, behauptet der Kläger selbst nicht; gegenteils gibt er ausdrücklich zu, dass er sich der Bedeutung des Formmangels bewusst gewesen sei.

3. — Als schädigende Folge dieses Vertrauens auf das vom Beklagten gegebene Wort bezeichnet die Klage

in erster Linie die Tatsache, dass der Kläger es unterliess, die fragliche Parzelle von Götz zu erwerben, durch deren Ankauf er die Zwangslage vermieden haben würde.

Als Ursache dieses Verzichts, die Parzelle von Götz zu erwerben, fällt der erst im Juli 1919 zwischen den Prozessparteien über dieses Grundstück 1972 abgeschlossene Kaufvertrag ohne weiteres ausser Betracht, da Götz in diesem Zeitpunkte seine Liegenschaft längst dem Beklagten zugefertigt hatte, und mithin keine Möglichkeit mehr bestand, mit ihm zu kontrahieren. Dagegen fragt es sich, ob ein Kausalzusammenhang zwischen dem Vorvertrag der Litiganten vom 10. April 1919 und einem Verzicht des Klägers auf den Abschluss eines Kaufvertrages mit Götz anzunehmen sei. Hiebei ist davon auszugehen, dass Götz damals mit dem Beklagten bereits einen schriftlichen Kaufvertrag abgeschlossen hatte, der aber erst am 17. April 1919 öffentlich beurkundet wurde, sodass Götz am 10. April noch in der Lage war, dem Kläger die Parzelle 1972 oder auch den ganzen Gewerb zu verkaufen. Nach der nicht aktenwidrigen Feststellung der Vorinstanz hätte er den Gewerb in der Tat auch von Anfang an lieber dem Kläger verkauft, und dass er dies zu tun bis zum 17. April bereit gewesen wäre, ergibt sich aus seinen Aussagen bei der Zeugeneinvernahme, wonach er dem Kläger die Liegenschaft noch am 16. April, also am Tage vor der Fertigung mit dem Beklagten, angeboten hat, worauf ihm der Kläger jedoch erklärte, er wisse jetzt noch nicht, ob er den Graf'schen Gewerb kaufen werde. Schon anlässlich des Angebotes vom 20. März 1919 hatte er sich Götz gegenüber geäußert, er würde sein Gut nur kaufen, wenn er die Liegenschaft Graf kaufe. Allein schon damals hat sich Götz bei dieser bedingten Erklärung nicht beruhigt, sondern eine bestimmte Antwort verlangt und als diese ausblieb, den schriftlichen Vertrag mit dem Beklagten abgeschlossen.

Ohne diese Bedingung war der Kläger nicht gewillt, sich Götz gegenüber zu binden und zwar im wesentlichen aus dem Grunde, weil er zuerst sein eigenes Gut Heimenstein veräussern wollte, was ihm dann anfangs Juni gelang. Davon, dass ihm Götz nur die Parzelle 1972 abtreten sollte, war nach den Akten bei den Kaufverhandlungen nie die Rede. Unter diesen Umständen ist denn auch nicht wahrscheinlich, dass der Kläger auch für den Fall riskiert haben würde, den Götz'schen Gewerb zu kaufen, dass der Kauf mit Graf nicht erfolgen sollte; dies umsoweniger als er sich nachher noch mit dem Projekt, eine Besitzung am Baldeggersee zu erwerben, beschäftigte. Eine genügende Rechtfertigung dafür, dass der Kläger das Götz'sche Gut an Stelle des Beklagten gekauft haben würde, wenn er nicht auf dessen Versprechen, ihm die wertvolle Parzelle 1972 abzutreten, vertraut hätte, kann daher in den Akten nicht gefunden werden und damit entfällt auch jede Grundlage für die Annahme, der Beklagte habe den Kläger dadurch geschädigt, dass er ihn zum Verzicht auf den Ankauf des Gutes von Götz direkt verleitet habe.

Dafür, dass der Beklagte dem Kläger zugesagt habe, er werde den Götz'schen Gewerb für Gretener kaufen, bzw. dem Gretener denselben abtreten, fehlen hinreichende Anhaltspunkte. Eine solche Zusage stände übrigens mit dem Inhalt des Vorvertrages vom 10. April 1919 in Widerspruch. Es kann daher auch nicht gesagt werden, der Beklagte habe den Kläger dadurch widerrechtlich geschädigt, dass er sein Versprechen gegenüber Gretener nicht hielt.

4. — Dagegen ist mit der Vorinstanz und aus den von ihr angeführten Gründen anzunehmen, dass der Beklagte den Kläger durch seine Zusicherung des Verkaufes der Parzelle 1972 zum Kaufe des Gewerbes Graf mitbestimmt hat. Der Kläger vertraute auf sein Wort und es ist wahrscheinlich, dass er sich zu diesem

Kaufe nicht würde entschlossen haben, wenn er geglaubt hätte, riskieren zu müssen, der Beklagte würde es nicht halten; jedenfalls würde er die Graf'sche Besetzung vor Abschluss eines gültigen Kaufvertrages über die fragliche Parzelle 1972 nicht gekauft haben.

Der vom Vertreter des Beklagten in der Berufungsinstanz erneuerte Einwand, Züger habe vom Kaufvertrag mit dem Kläger vom 10. Juli mit gutem Recht zurücktreten dürfen, nachdem der Kläger in dem ihm (Züger) zur Unterschrift unterbreiteten Vertragsentwurf nur einen Preis von 1500 Fr., statt wie vereinbart einen solchen von 1800 Fr. eingesetzt habe, steht mit der eigenen Darstellung des Beklagten vor Bezirksgericht, dass ihm das « ganz recht war », da er sich nun nicht mehr als gebunden erachtete, nicht im Einklang. Abgesehen hievon hat der Kläger sofort mit Schreiben vom 6. August einen dem angeblichen grössern Flächeninhalt der Parzelle entsprechenden Preis von 2000 Fr. offeriert, worauf Züger aber gar nicht antwortete, sodass sich der Schluss nicht abweisen lässt, dass er jenen Umstand nur als Vorwand benützte, um sich des gegebenen Wortes zu entschlagen.

Gemäss Art. 41 OR ist er daher verpflichtet, dem Kläger den Schaden zu ersetzen, den er diesem dadurch zugefügt hat, dass er ihn zum Ankauf der Graf'schen Liegenschaft verleitete und zwar hat er ihn so zu stellen, wie wenn diese Verleitung nicht stattgefunden, also der Kläger diesen Gewerch nicht gekauft hätte.

Dieser Schaden, den der Kläger durch den Ankauf des Graf'schen Gutes erlitten hat, kann nun bestehen:

a) darin, dass er damit ein schlechtes Geschäft gemacht hat, indem das Gut für ihn nicht so viel wert ist, als er dafür bezahlte, oder

b) darin, dass er an Stelle dieses Kaufes einen andern günstigeren, der sich ihm geboten hätte, unterwegen liess.

Für diese letztere Annahme liegt in den Akten nichts vor. Aber auch dafür, dass der Kläger durch den An-

kauf der Graf'schen Besetzung direkt geschädigt worden sei, fehlen alle Anhaltspunkte. Über den Wert der Liegenschaft Graf haben die Parteien keine Angaben gemacht und auch die kantonalen Instanzen haben sich darüber nicht ausgesprochen. Der Kläger hat seinen Schadensnachweis auf die Darlegung beschränkt, um wieviel diese Liegenschaft weniger wert für ihn sei, weil er die Parzelle 1972 nicht dazu habe erwerben können; auf die Feststellung dieser Differenz beschränken sich auch die Expertise und die Urteile der kantonalen Instanzen, wobei das Obergericht diesen Minderwert auf 8400 Fr. bemisst. Diese Differenz stellt aber zwar wohl den Schaden dar, welchen der Kläger dadurch erlitten hat, dass ihm jene Parzelle entgangen ist, nicht aber den Schaden, welcher ihm durch den Ankauf der Liegenschaft Graf entstanden ist. Dass das Gut ohne die Parzelle weniger wert ist, als wenn dieselbe hätte dazu geschlagen werden können, kann wohl keinem Zweifel unterliegen; allein dieser Minderwert ist nicht als adäquate Folge der Verleitung zum Ankauf der Graf'schen Liegenschaft zu betrachten. Entscheidend ist vielmehr einzig, in welchem Verhältnis der Wert dieser Liegenschaft, so wie sie der Kläger erworben hat, zu dem Kaufpreis stehe, welchen er dafür hat auslegen müssen. Nur wenn ihr Wert für ihn geringer ist als der ausgelegte Kaufpreis, ist der Kläger durch den Ankauf der Graf'schen Besetzung geschädigt. Dies hat er aber weder behauptet, noch zu beweisen versucht, sodass daher die Klage mangels eines in der angegebenen Richtung relevanten Schadensnachweises abgewiesen werden muss.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird begründet erklärt und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Oktober 1922 in Dispositiv 1 dahin abgeändert, dass die Klage in vollem Umfange abgewiesen wird.