

ungen könnte auf die beiden streitigen Posten nur dann verlegt werden, wenn feststände, daß der Kläger bei seiner Santosferte ihnen speziell einen verhältnismäßig höheren Realisierungswert, als den übrigen, beigegeben hätte; hierfür liegen aber keinerlei Anhaltspunkte vor.

Eine grundsätzlich weitergehende, nicht bloß die effektive Gegenleistung des Klägers berücksichtigende Entschädigungsbemessung aber erscheint gegenüber der bestimmten Vorschrift des Art. 194 OR als unstatthaft. Es kann danach insbesondere nicht mit Attenuation (a. a. O. S. 301 ff. lit. b, β bb) angenommen werden, daß bei Verschulden des Abtretenden in dem Sinne, daß ihm ein nicht entschuldbarer Irrtum über die Nichtexistenz der als bestehend abgetretenen Forderung zur Last fällt, zur Ermittlung des Umfangs seiner Schadenersatzpflicht ergänzend auf den allgemeinen Grundsatz des das Erfüllungs- oder positive Vertragsinteresse umschreibenden Art. 116 OR abzustellen sei. Ferner geht es auch nicht an, auf den unter die Sonderbestimmungen des Art. 192 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 194 OR fallenden Tatbestand der Abtretung nicht bestehender Forderungen, die an sich diesen Tatbestand allerdings mitumfassende allgemeine Bestimmung des Art. 17 OR zur Anwendung zu bringen und hieraus, auf dem Boden der Erfüllungs- oder negativen Vertragsinteresse im Sinne von Melliger (Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen Verträgen, 2. Aufl., S. 193), die Anwendbarkeit der allgemeinen Normen der Art. 50 und 51 über die außervertragliche Schadenersatzpflicht abzuleiten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Hauptberufung wird gutgeheißen und die Anschlußberufung abgewiesen. Demnach wird das Urteil des st. gallischen Kantonsgerichts vom 11. Januar 1912 abgeändert wie folgt:

Die Klage wird nur in der Höhe von 21 Fr. 30 Cts. gutgeheißen.

24. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Mai 1912
in Sachen **Fischlin, Kl. u. Ver.=Kl., gegen Erben Diethelm,**
Bekl. u. Ver.=Bekl.

Verantwortlichkeitsklage gegen einen Anwalt wegen fehlerhafter Prozessführung (mangelhafte Bezeichnung der beklagten Partei in einer Klage, weshalb diese «angebrachtermassen» abgewiesen wurde). Fehlender Kausalzusammenhang dieses Tatbestandes mit dem eingeklagten Schaden, weil der Kläger von der Nachfrist des Art. 158 aOR zur erneuten Anhebung jener formell zurückgewiesenen Klage keinen Gebrauch gemacht hat. Berücksichtigung dieses rechtlichen Gesichtspunktes durch das Bundesgericht von Amtes wegen (Art. 81 Abs. 2 OG).

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Im Jahre 1904 fiel der heutige Kläger Franz Fischlin in Jbach (Schwyz), wo er damals eine mechanische Ziegelei und Röhrenfabrik betrieb, in Konkurs. Nach der ersten Gläubigerversammlung beschloß die von dieser bestellte Konkursverwaltung (bestehend aus dem Konkursbeamten, Notar Reichlin, und zwei weiteren Personen), eine Anzahl Hypothekartikel nebst 10 Aktien der Spinnerei Jbach-Schwyz, die sich in der Masse befanden, sofort zur Versteigerung zu bringen, und es setzte hierauf das Konkursamt die Versteigerung auf den 18. Oktober 1904 an. Gegen die Abhaltung dieser Steigerung schon vor der zweiten Gläubigerversammlung beschwerte sich der Gemeinschuldner Fischlin bei den Aufsichtsbehörden. Er wurde noch vor dem Steigerungstage in beiden kantonalen Instanzen abgewiesen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes dagegen hieß mit Urteil vom 1. Dezember 1904, nachdem inzwischen die Steigerung abgehalten worden war und zur Verwertung eines Teiles der ausgetretenen Titel geführt hatte, die Beschwerde grundsätzlich gut; immerhin erklärte sie die Rückgängigmachung der bereits vollzogenen Steigerung als faktisch unmöglich und verwies den Reurrenten zur Wahrung seiner dadurch verletzten Interessen auf den Weg der Verantwortlichkeitsklage des Art. 5 SchRG (AG 30 I Nr. 137 S. 806 ff.).

Am 17. Juni 1905 richtete der Kläger an den Erblasser der Beklagten, Fürsprech Dr. Otto Diethelm in Lachen, ein Schreiben wesentlich folgenden Inhalts: Fürsprech Diethelm möchte ihm einen Prozeß übernehmen, bei dem es sich darum handle, daß das Konkursamt Schwyz 10 Aktien der Spinnerei Ibach und noch andere Werttitel trotz seinem Protest vor der zweiten Gläubigerversammlung zu seinem Schaden versteigert habe, wofür ihm dann vom Bundesgericht das Klagerrecht eingeräumt wurde.

Dr. Diethelm nahm sich der Angelegenheit in der Weise an, daß er am 12. Oktober 1905 dem Vermittleramt Schwyz schrieb, Franz Fischlin in Ibach ersuche ihn, wegen Ablaufs von Fristen sofort den Vermittlungsvorstand anzuordnen in seiner Rechtsache gegen das Konkursamt Schwyz. Er, Dr. Diethelm, glaube zwar kaum, daß er den Prozeß übernehmen werde, wolle jedoch für Fischlin als alten Klienten vorberhand das Nötige tun und übersende daher in besonderer Beilage die Rechtsfrage.

Die beigezeichnete „Rechtsfrage“ war gestellt gegen „Lit. Konkursamt Schwyz resp. Herrn Notar Reichlin sel. Erben, wohnhaft in Schwyz.“ Sie lautete: „Ist nicht gerichtlich zu erkennen, „Beklagte habe den Kläger mit 12,000 Fr. nebst Zins a 5 % „seit der Klagestellung an zu entschädigen, unter Kostenfolge für „Beklagtschaft.“

Von dieser Rechtsvorschrift gab Dr. Diethelm dem Kläger mit Schreiben vom gleichen Tage Kenntnis und bemerkte dazu, er habe den angekündigten Besuch des Klägers immer erwartet; vorläufig sei nun der Ablauf der Verjährungsfrist gehemmt; sie sollten sich dann zusammen besprechen, um sich über die Weiterführung der Sache zu entschließen.

Am 19. Oktober 1904 fand der erfolglose Vermittlungsvorstand in Schwyz statt, an dem der Kläger nach Weisung des Fürsprech Diethelm persönlich teilnahm. Dr. Diethelm verfaßte dem Kläger dann, wie die Vorinstanz unangefochten festgestellt hat, die erste Prozeßeingabe, die als Gegenpartei nennt: „Lit Konkursamt Schwyz resp. Herrn Notar Reichlin Schwyz.“ Der Kläger unterschrieb sie jedoch selbst und reichte sie undatiert dem Bezirksgericht Schwyz ein. Er meldete Dr. Diethelm am 16. Dezember 1905, daß er die Akten auf der Gerichtskanzlei abgegeben habe.

In der ersten beklagtschen Prozeßeingabe vom 30. Dezember 1905 stellten die Erben des Notars Reichlin gestützt auf die Behauptung, daß die beklagte Partei vom Kläger nach den einschlägigen Vorschriften der schwyzerischen Prozeßordnung ungenügend bezeichnet sei, die Vorfrage: „Ist nicht Beklagtschaft für einstweilen auf „vorwürfigen Rechtsstreit der Rebe und Antwort zu entlassen, unter Kostenfolge.“

Die zweite klägerische Prozeßeingabe, mit dem Begehren um Abweisung der Vorfrage der Beklagtschaft, wurde am 29. September 1909 mit Prozeßvollmacht des Klägers von Fürsprech Georg Bed in Luzern erstattet.

Unter dem Datum des 27. September 19... (ohne genauere Angabe der Jahreszahl) teilte Dr. Diethelm der Gerichtskanzlei Schwyz mit, daß er i. S. Fischlin gegen das Konkursamt Schwyz als Anwalt zurücktrete und zur nächsten Tagfahrt nicht erscheinen könnte.

Mit „Bescheid“ vom 16. April 1907 erklärte das Bezirksgericht Schwyz die beklagtsche Vorfrage für begründet, in der Erwägung, daß die Bezeichnung der beklagten Partei sowohl in der „Rechtsfrage“, als auch in der ersten Prozeßeingabe des Klägers in der Tat den Vorschriften der §§ 68 lit a und 86 EPD nicht entspreche, weil einmal das Konkursamt Schwyz mit den Erben des verstorbenen und deshalb nicht mehr selbst als Partei in Betracht fallenden Notars Reichlin nicht identisch sei und auch keine Solidarität zwischen den beiden bestehe und weil überdies die Bezeichnung „Notar Reichlin sel. Erben“ ohne gesonderte Namensangabe der einzelnen Erben zu generell gehalten sei. Dieser Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

B. — Dagegen hat Fischlin hierauf im vorliegenden Prozesse, mit der Klage vom 14. August 1907, den Fürsprech Dr. Diethelm wegen nicht gehöriger Erfüllung seines Prozeßmandats auf Schadenersatz belangt mit dem Rechtsbegehren:

Der Beklagte sei gerichtlich zu verpflichten, dem Kläger eine Forderung von 12,000 Fr. und 300 Fr. bisher erlaufene Kosten nebst Zins zu 5 % seit 1. Juni 1905 zu bezahlen.

Der im Verlaufe des Verfahrens verstorbene Beklagte, dessen Erben seither den Prozeß weiterführen, hat diesen Anspruch u. a.

mit der Einwendung bestritten, der Verantwortlichkeitsprozeß des Klägers gegen den Konkursbeamten Reichlin sei materiell aus-
sichtslos gewesen, weil dem Kläger aus der zu früh vorgenom-
menen Titelfeigerung in seinem Konkurse ein Schaden tatsächlich
nicht entstanden sei; folglich sei der Kläger auch durch die formelle
Abweisung der Verantwortlichkeitsklage nicht geschädigt worden,
sondern es seien ihm bei dieser Prozeßführung höchstens größere
Kosten erspart geblieben.

C. — Durch Urteil vom 18. Oktober 1911 hat das Kantons-
gericht des Kantons Schwyz diesen Einwand der beklagten Partei
gutgeheißen und demnach in Bestätigung des erstinstanzlichen Ent-
scheides des Bezirksgerichtes March die Schadenersatzforderung des
Klägers abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in
richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den
Abänderungsanträgen, die Klageforderung sei gutzuheißen, eventuell
sei die Sache zur genauern Feststellung des Ergebnisses der Be-
weiserhebung und zu neuer materieller Entscheidung auf Grund
dieser neuen Feststellungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. — Auf den heutigen Vortritt vor Bundesgericht hat der
Vertreter des Klägers mit Zuschrift vom 9. Mai 1912 zu verzichten
erklärt. ...

Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung
angetragen; —

in Erwägung:

Die Beklagten sind dem Kläger nach Lage der Akten unzweifel-
haft dafür verantwortlich, daß ihr Erblasser in Ausführung des
zunächst übernommenen Prozeßauftrages des Klägers gegen die
Erbchaft des Konkursbeamten Reichlin bei Abfassung der Rechts-
frage und der ersten Prozeßeingabe für seinen Auftraggeber die
beklagte Gegenpartei in einer Art und Weise bezeichnet hat, die
vom kantonalen Richter als ungenügend befunden worden ist. Sie
haben m. a. W. die Verantwortlichkeit zu tragen für die formelle
Erledigung jenes Prozesses durch den „Bescheid“ des Bezirksge-
richtes Schwyz vom 16. April 1907. Es ist deshalb zu prüfen,
ob diese Verantwortlichkeit den vorliegenden Schadenersatzanspruch
des Klägers zu begründen vermag. Dabei erhebt sich vorab die

Frage, ob zwischen jener Prozeßerledigung und dem vom Kläger
behaupteten Schaden — dessen Nachweis vorausgesetzt — der für
die Begründung der Schadenersatzpflicht erforderliche Kausalzu-
sammenhang bestehe. Diese Frage aber ist zu verneinen. Aller-
dings war zur Zeit, als der bezirksgerichtliche „Bescheid“ vom
16. April 1907 erging, die für die Klageanhebung gegen die
Erben Reichlins nach Art. 241 SchRG maßgebende einjährige
Verjährungsfrist des Art. 7 SchRG (vergl. hierüber Jägers
Kommentar, Anmerkung 1 b zu Art. 241: II S. 205 oben)
längst abgelaufen. Allein mit jenem „Bescheide“ ging das Klage-
recht des Klägers gleichwohl nicht ohne weiteres verloren. Denn
das Bezirksgericht hat damals den eingeklagten Anspruch nicht
schlechthin abgewiesen, sondern die Beklagtschaft in Gutheißung
ihrer Vorfrage lediglich „für einstweilen der Rede und Ant-
wort entlassen“. Es handelt sich also dabei um einen Fall der
Klageabweisung „wegen eines verbesserlichen Fehlers (angebrachter-
maßen)“ im Sinne des Art. 158 aOst. Demnach wurde dem
Kläger gemäß Art. 158 in fine aOst mit dem bezirksgerichtlichen
„Bescheide“ vom 16. April 1907 eine neue Frist von sechzig
Tagen zur Geltendmachung seines Anspruches eröffnet. Der Klä-
ger war somit in der Lage, durch neue verbesserte Klagestellung
innert dieser Frist einen materiellen Entscheid über seinen An-
spruch herbeizuführen und so die drohende Hauptwirkung der bis-
herigen Klageabweisung — den Anspruchsverlust aus formel-
lem Grunde — abzuwenden. Und wenn er dies nicht getan, son-
dern die definitive Klageverjährung hat eintreten lassen, so kann
er für deren allfällige Schadensfolgen nicht den Erblasser der
Beklagten bzw. nunmehr diese selbst verantwortlich machen. Viel-
mehr hat er diese Folgen an sich zu tragen, da er durch die
Unterlassung der nachträglichen Klagestellung selbst gegen die ihm
als angeblich Geschädigtem grundsätzlich obliegende Rechtspflicht,
im Interesse des ihm verantwortlichen Schädigers zur Verminde-
rung oder Beseitigung des Schadens nach Möglichkeit beizutragen,
verstoßen und durch dieses eigene schuldhafte Verhalten den haf-
tungsbegründenden Zusammenhang zwischen dem früheren, zum
Erlaß des „Bescheides“ vom 16. April 1907 führenden Ver-
schulden des Erblassers der Beklagten und den nachherigen Wir-

tungen dieses „Bescheides“ unterbrochen hat. Er könnte diese Argumentation nicht etwa mit dem Einwande entkräften, daß er vom Erblasser der Beklagten auf die gesetzliche Nachfrist zur Klageerhebung nicht aufmerksam gemacht worden sei; denn es steht nicht fest, ob Fürsprech Diethelm hiezu überhaupt Gelegenheit gehabt hätte, da er im April 1907 bereits nicht mehr Anwalt des Klägers war. Das vom 27. September (ohne Angabe des Jahres) datierte Schreiben, womit Dr. Diethelm dem Bezirksgericht Schwyz seinen Rücktritt als Vertreter des Klägers anzeigte, stammt nämlich nach dem ganzen altengemäßen Prozeßverlauf offenbar aus dem Jahre 1906.

Aus dem Gesagten folgt ohne weiteres, daß die Schadenersatzforderung des Klägers hinsichtlich ihres Hauptpostens von 12,000 Fr. für den Verlust seines Anspruches gegenüber der Erbschaft Reichlin der Begründung entbehrt. Dagegen mag es zunächst zweifelhaft erscheinen, ob die vorstehende Argumentation auch zur Abweisung des weitem Postens von 300 Fr. für die bisher erlaufenen Prozeßkosten genüge, da doch wohl anzunehmen ist, daß diese Kosten dem Kläger auch dann auferlegt geblieben wären, wenn er rechtzeitig die verbesserte Klage eingereicht und im zweiten Prozesse materiell obgestiegen hätte. Allein die Rückforderung der Kosten des ersten Verfahrens wäre eben nur gerechtfertigt, wenn feststände, daß der Kläger mit seinem Hauptanspruch bei materieller Beurteilung durchgebrungen wäre. Diesen Nachweis aber ist der Kläger zufolge seiner Unterlassung der weitem Prozeßführung schuldig geblieben. Es kann ihm daher auch dieser Nebenposten unter den erörterten Verhältnissen nicht zugesprochen werden.

Nun haben freilich die Beklagten selbst sich zu ihrer Verteidigung gegenüber der Klage nicht auf Art. 158 aOR berufen, und es ist deshalb noch die Frage zu prüfen, ob das Bundesgericht diese Bestimmung gleichwohl, von Amtes wegen, zur Anwendung bringen dürfe. Dies ist jedoch zu bejahen. Denn die Bestreitung der Klage nach Maßgabe der vorstehenden Argumentation stellt nicht eine eigentliche Einrede der Beklagten im Sinne der Geltendmachung eines gesetzlichen Gegenanspruches gegenüber dem an sich begründeten Klageanspruch dar (wie z. B. die Einrede der Ver-

rechnung, der Tilgung oder auch der Verjährung, deren Berücksichtigung von Amtes wegen Art. 160 aOR ausdrücklich verbietet), sondern vielmehr einen Einwand, der lediglich die Unbegründetheit des Klageanspruches auf Grund des Gesetzes dartut. Es handelt sich also dabei um die einfache Anwendung des Gesetzes auf den gegebenen Tatbestand, um die rechtliche Würdigung dieses Tatbestandes, hinsichtlich deren das Bundesgericht nicht auf die Überprüfung der Parteistandpunkte beschränkt ist.

Gemäß diesen Ausführungen ist der die Klage abweisende kantonale Entscheid ohne jede Erörterung der weitem Frage des Schadensnachweises, mit der sich die Vorinstanz hauptsächlich befaßt hat, zu bestätigen . . . ; —

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und damit das Urteil des schwyzerischen Kantonsgerichts vom 18. Oktober 1911 in allen Teilen bestätigt.

25. Arrêt de la 1^{re} section civile du 24 mai 1912, dans la cause
Société immobilière Fundus B., déf. et rec., contre
Chenevard Rojoux & C^{ie}, dem. et int.

Bail à loyer. Anc. CO art. 285. — Sous-location par le preneur.
— Clause spéciale insérée à ce sujet dans le contrat de bail;
interprétation de cette clause au moyen de la loi elle-même.

A. — Suivant acte de bail signé le 6 décembre 1904, les demandeurs Chenevard Rojoux & C^{ie} ont pris à bail de dame Rochette et dans la maison, rue du Commerce à Genève, N° 9, des locaux comprenant trois arcades et tout le premier étage, pour y transférer divers rayons de leur commerce, installé depuis longtemps en face de la maison Rochette. Ce bail était conclu pour une durée de douze ans, allant du 1^{er} octobre 1905 au 30 septembre 1917, moyennant un prix annuel de 10 000 fr. L'acte de bail contenait la clause suivante:
« Art. 3. Le locataire pourra sous-louer, ou prêter tout ou