

zu werden; das trifft aber eben nicht zu. Die nicht erschöpfende Aufzählung des Art. 19, die durch das Wort „insbesondere“ eingeleitet wird, stellt nicht jeden Irrtum den dort aufgezählten Fällen gleich, sondern setzt voraus, daß ein Irrtum wesentlich sei, das heißt den speziell aufgezählten Fällen nach Art und Stärke, nach seiner Bedeutung für das Verkehrsleben, gleichstehe.

7. Kann sonach auch die vom Beklagten erhobene Einrede des Irrtums nicht geschützt werden, so ist trotzdem damit das Schicksal des Prozesses noch nicht zu seinen Ungunsten entschieden. Der Beklagte hat sich nämlich (wenn auch namentlich, um die Wande- lung wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft zu begrün- den) auch auf Art. 358 O.-R. gestützt, und es rechtfertigt sich nun, von dieser Bestimmung im vorliegenden Falle Gebrauch zu machen. Denn es steht außer Zweifel, daß das Werk (die Dampf- maschine) infolge des zehnfach größeren Wasserverbrauches, als den der Beklagte vorausgesetzt hat, für den Beklagten geradezu unbrauchbar ist, oder daß ihm wenigstens die Annahme billiger- weise nicht zugemutet werden kann. Zwar erscheint auf den ersten Blick fraglich, ob von einem Mangel des Werkes im Sinne des Art. 358 gesprochen werden könne. Dieses Bedenken wird indessen gehoben durch die Erwägung, daß dieses Werk, wie jedes andere, zu einem vorausgesetzten Gebrauche tauglich sein soll, und daß nun die objektive Untauglichkeit zu diesem Gebrauche eben als Mangel im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung angesehen werden muß. Auf Grund dieser Bestimmung ist daher die Wan- delungseinrede des Beklagten zu schützen.

8. Daß der Beklagte nicht zur Abnahme der Maschine allein, ohne den Kondensator, verpflichtet werden kann, ist von der Vor- instanz mit Recht ausgeführt worden; ihre — von einem andern Standpunkte aus gewonnenen — Ausführungen treffen auch vom Standpunkte des Art. 358 aus vollkommen zu. Der Beklagte hat eine Maschine mit Kondensator bestellt und kann nun, nach- dem der Kläger diese Bestellung angenommen hat, nicht dazu verhalten werden, ein ganz anderes Vertragsobjekt, noch dazu zu höherem Preise, anzunehmen.

9. Was endlich die Schadenersatzforderung des Beklagten be- trifft, so kann darauf schon deshalb nicht eingetreten werden,

weil die Vorinstanz sie aus prozessualen Gründen, die vom Bundesgerichte nicht zu überprüfen sind, abgewiesen hat, — ganz abgesehen davon, daß die Klage nach der hier gegebenen Begründung nicht vom Standpunkte des Irrtums aus abgewiesen wird.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Appella- tionskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 28. Ok- tober 1902 in allen Teilen bestätigt.

8. Urteil vom 23. Januar 1903
in Sachen **Langmeier**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen
Wizmer-Spieß, Kl. u. Ber.-Bekl.

Auftrag. Schadenersatzklage des Auftraggebers gegen den Beauf- tragten wegen nicht sachgemässer Ausführung des Auftrages. (Durchführung einer Betreibung, speziell Vertretung an der Grund- pfandsteigerung.) Berechnung des Schadens. Tatsächliche Fest- stellung über dessen Mass; rechtliche Ermittlung der Ersatzpflicht des Beklagten. Art. 110 ff., spez. 116 O.-R.

A. Durch Urteil vom 28. Oktober 1902 hat die I. Appella- tionskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger 2400 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 25. April 1901 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage, eventuell auf bedeutende Reduktion der dem Kläger zugesprochenen Entschädi- gung, wobei eventuell die Streitsache zur Durchführung einer neuen Expertise an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

C. In der heutigen Verhandlung wiederholt der Anwalt des Beklagten das gestellte Berufungsbegehren; der Anwalt des Klä- gers beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In tatsächlicher Beziehung ist den Akten zu entnehmen: Der Kläger Wismer war Gläubiger einer zu 4% verzinslichen Schuldforderung von 9300 Fr. gegen Franz Xaver Weltert-Züst, Ofenfabrikanten in Sursee, zu deren Sicherung laut Schuldbrief vom 27. November 1895 die I. Hypothek auf einem Grundstück im Geerenhölzli an der Friesenbergstrasse in Zürich III bestand. Im Jahre 1899 liess der Kläger seinen Schuldner durch den Beklagten, Rechtsagenten Langmeier, für den auf Martini 1898 verfallenen, nicht bezahlten Jahreszins betreiben, erhielt jedoch vom Betreibungsamt Sursee einen Verlustschein. In der Folge verlangte der Beklagte namens des Klägers Nachpfändung des für die Kapitalforderung verhafteten Grundstückes in Zürich und stellte im Februar 1901 das Begehren auf Verwertung desselben. Am 12. März 1901 über sandte ihm das Betreibungsamt die Anzeige, dass die erste Gant auf den 25. April angesetzt sei. Hier auf meldete er als Forderung des Klägers 9000 Fr. Kapital und 1270 Fr. 10 Cts. ausstehende Zinsen und Betreibungskosten an. Das Lastenverzeichnis der Liegenschaft ergab einen Schuldenbetrag von rund 43,000 Fr.; ihr Wert wurde amtlich auf 4000 Fr. geschätzt. An der Steigerung vom 25. April, zu welcher weder der Beklagte, noch der Kläger selbst erschienen war, wurde das Grundstück dem nachgehenden Hypothekargläubiger von Känel-Zischner, als dem Meistbieter, für 4100 Fr. zugeschlagen. Diesen Gantakt focht Wismer durch Beschwerde beim Bezirksgericht an, wurde aber abgewiesen. Hier auf erhob er gegen Langmeier die vorliegende Klage auf Schadenersatz. Er forderte 6491 Fr., eventuell einen vom Richter zu bemessenden Betrag, und macht zur Begründung wesentlich geltend, der Beklagte habe die Betreibung gegen Weltert als Mandatar des Klägers selbständig durchgeführt und direkt alle Zustellungen des Betreibungsamtes erhalten. Die Frau des Klägers habe ihn mündlich speziell beauftragt, ihren Mann, welcher damals schwer krank im Spital gelegen habe, an der Gant vom 25. April zu vertreten und nötigenfalls das Grundstück für ihn zu erwerben. Der Beklagte habe hier auf eine Vollmacht für diese Vertretung abgesetzt; Frau Wismer habe sie vom Kläger unterzeichnen lassen und dem

Beklagten am 13. April per Post zugesandt. Der Beklagte habe ihren Empfang gegenüber verschiedenen Personen ausdrücklich zugegeben und überdies am 14. April an das Betreibungsamt geschrieben, er werde den erkrankten Kläger bei der Steigerung vertreten, vielleicht komme vorher noch eine Vereinbarung mit dem nachgehenden Pfandgläubiger von Känel zustande. Tatsächlich hätten, teilweise vom Beklagten geführt, Unterhandlungen mit jenem — allerdings ohne Erfolg — stattgefunden, bei welchen der Pfandbrief des Klägers (als vollwertig taxiert worden sei. An der Steigerung vom 25. April aber sei der Beklagte, entgegen seiner vertraglichen Verpflichtung, nicht erschienen, weil er den Termin vergessen habe. Für diese Nachlässigkeit, sowie auch für den Umstand, dass er gegen die viel zu niedrige amtliche Schätzung der Liegenschaft keine Einsprache erhoben habe, sei er dem Beklagten verantwortlich. Dessen Schaden belaufe sich auf 6491 Fr. als der Differenz zwischen seiner Gesamtforderung von 10,591 Fr. (9300 Fr. Kapital + drei rückständige Jahreszinsen, 155 Fr. Marchzins und 20 Fr. Betreibungskosten) und dem hier auf entfallenden Steigerungserlös von 4100 Fr.; denn der tatsächliche Wert des Grundstückes stehe jener Gesamtforderung mindestens gleich, so dass der Beklagte bei Teilnahme an der Steigerung zweifellos den Brief des Klägers herausbieten und damit diesen vor jedem Verlust hätte bewahren können.

Der Beklagte Langmeier beantragt grundsätzliche Abweisung der Klage, indem er wesentlich ausführt, eine Verletzung seiner Pflichten als Mandatar des Klägers falle ihm nicht zur Last. Er habe dem Kläger die Gantanzeige vom 13. März mitgeteilt, hier auf nach den mündlichen Angaben desselben die Forderungsanmeldung gemacht und endlich ihm das Lastenverzeichnis bei Empfang sofort zugestellt mit der Weisung, den Schuldbrief direkt an das Betreibungsamt einzusenden. Daher wäre es Sache des Klägers gewesen, wenn er es für geboten erachtet hätte, gegen die amtliche Schätzung der Liegenschaft Einsprache zu erheben; er (der Beklagte) selbst habe den Wert des Grundstückes nicht gekannt. Der Kläger habe gewusst, dass bei der Steigerung 500 Fr. anzuzahlen seien, habe jedoch diese Summe weder dem Beklagten zur Verfügung gestellt, noch ihn zur Auslegung derselben er-

mächtigt. Überdies habe dem Beklagten ein schriftlicher Ausweis zur Vertretung des Klägers an der Gant vom 25. April gefehlt, da die der Frau des Klägers zur Unterzeichnung durch den letzteren übergebene Vollmacht ihm nicht zurückgeschickt worden sei. Demnach hätte der Kläger einen allfälligen Schaden aus dem Wegbleiben des Beklagten selbst verschuldet; er hätte auch persönlich an die Steigerung gehen können. Übrigens sei ihm durch den Verkauf der Liegenschaft gar kein Schaden erwachsen, da der für die Schadensbemessung in Betracht fallende tatsächliche Wert derselben zur Zeit der Steigerung den Betrag der amtlichen Schätzung nicht übersteige.

In der Replik hält der Kläger daran fest, daß der Beklagte die streitige Vollmacht erhalten habe und zur Vertretung legitimiert gewesen sei. Er selbst hätte infolge seiner Krankheit nicht an die Steigerung gehen können. Um die Steigerungsbedingung der Baarzahlung von 500 Fr. habe er nicht gewußt und sei vom Beklagten nicht darauf aufmerksam gemacht worden; übrigens wäre er als erster Pfandgläubiger nicht zu sofortiger Zahlung verpflichtet gewesen.

Der Beklagte beharrt in der Duplik auf seinen frühern Ausführungen.

Das Bezirksgericht Zürich als erste Instanz hieß das Klagebegehren im Betrage von 2000 Fr. gut. Auf Appellation beider Parteien fällt das Obergericht des Kantons Zürich in grundsätzlicher Bestätigung dieses Entscheides das vorstehend, sub Fakt. A, erwähnte Urteil, dessen Motive aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich sind.

2. Die vorliegende Schadenersatzklage stützt sich auf die Behauptung, der Beklagte habe die als Mandatar des Klägers übernommene Verpflichtung, diesen an der näher bezeichneten Grundpfandversteigerung vom 25. April 1901 zu vertreten, in schuldhafter Weise verlegt. Der Beklagte gibt seine Abwesenheit bei Anlaß jener Steigerung zu, bestreitet jedoch, für den hieraus abgeleiteten Schaden haftbar zu sein, da er eine Vollmacht zur Vertretung des Klägers durch dessen Schuld nicht gehabt habe und überdies jedenfalls nicht beauftragt gewesen sei, das streitige Grundstück eventuell für den Kläger zu erwerben, weil dieser ihm

wegen der hiebei zu leistenden Baarzahlung von 500 Fr. keine Weisung erteilt habe. (Folgt Ausführung, daß die Behauptung des Beklagten, auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, als unrichtig zurückgewiesen werden müsse.) Ebenso kann der Einwand des Beklagten, die streitige Vollmacht hätte zu ihrer Rechtsgültigkeit der Legalisierung bedurft, in der Berufungsinstanz nicht mehr gehört werden gegenüber der Entscheidung der kantonalen Gerichte, daß jene den gesetzlichen Erfordernissen entspreche und der Beklagte demnach zur Vertretung des Klägers an der Steigerung legitimiert gewesen sei; denn diese Entscheidung betrifft eine Frage des kantonalen Rechts und ist für das Bundesgericht verbindlich. Handelt es sich somit nur noch darum, den materiellen Inhalt der genannten Vollmacht zu ermitteln, so steht außer allem Zweifel, daß Auftrag und Ermächtigung — entgegen der Behauptung des Beklagten — auch auf den eventuellen Kauf des Grundstückes für den Auftraggeber gerichtet waren. Denn der selbstverständliche, unbestrittene Zweck des vorliegenden Auftrages, die allseitige Wahrung der Interessen des Klägers bei der in Rede stehenden Steigerung, konnte naturgemäß nur dadurch erreicht werden, daß sich der Mandatar eventuell am Steigerungsakte selbst beteiligte, sofern nämlich die Liegenschaft nach dem Verkauf desselben einem Dritten, unter ihrem wahren Werte, gegen einen Betrag zuzufallen drohte, welcher die Forderung des Klägers nicht erreichte. Gerade für diese Eventualität aber war in erster Linie eine Ermächtigung des Mandanten erforderlich, so daß sich die tatsächlich erteilte Vollmacht notwendigerweise hierauf erstrecken mußte. Der Umstand, daß der Kläger bezüglich der Barzahlung von 500 Fr. keine Weisung erteilt hat, vermag nicht zu einer andern Auslegung des Vertrages zu führen und berechtigte den Beklagten keineswegs, von der Steigerung fernzubleiben, sondern hätte ihn, bei pflichtgemäßer Erfüllung seines Auftrages vielmehr veranlassen müssen, den Kläger auf jene Steigerungsbedingung der Barzahlung aufmerksam zu machen und seine Weisung hierüber einzuholen. Demnach hat der Beklagte seine vertragliche Pflicht schuldhaft verlegt und ist dem Kläger für den aus seinem Verhalten resultierenden Schaden haftbar.

3. Bei der Berechnung dieses Schadens sind die kantonalen

Instanzen von der Annahme ausgegangen, derselbe bestehe in der Differenz zwischen dem Erlös der Gant vom 25. April und demjenigen Betrag der Pfandforderung des Klägers, welcher dem tatsächlichen Wert der Liegenschaft im Momente ihrer Versteigerung entspreche. Das Obergericht hat diesen Wert, gemäß der Schätzung des zugezogenen Experten, auf 6509 Fr. 25 Cts. bestimmt, danach einen Schaden von rund 2400 Fr. festgestellt und den Beklagten zum Ersatz dieses Betrages verurteilt, während die erste Instanz die Taxation jener Expertise als „etwas hoch“ bezeichnet und dem Kläger aus diesem Grunde nur 2000 Fr. zugesprochen hatte. Vor Obergericht hat der Beklagte ohne Erfolg die Einholung eines weiteren Gutachtens mehrerer Experten verlangt. Wenn er nun dieses Begehren vor Bundesgericht wiederholt und beantragt, die Streitfache sei im Sinne deselben an die Vorinstanz zurückzuweisen, so ist hierauf nicht einzutreten, da die Voraussetzungen des Art. 82 D.-G. fehlen. Es handelt sich weder um Beseitigung einer Unvollständigkeit der Akten, noch um Berichtigung einer aktenwidrigen Beweismwürdigung, sondern ausschließlich um die prozessuale, vom kantonalen Richter endgültig zu entscheidende Frage der formellen Anwendung des Beweismittels der Expertise. Ein Widerspruch des streitigen Beweisergebnisses mit den Akten kann nicht etwa darin gefunden werden, daß die jenem zu Grunde gelegte Bewertung der Liegenschaft durch den gerichtlichen Experten von der im Betreibungsverfahren erhobenen amtlichen Schätzung erheblich abweicht, denn diese letztere ist ihrem Wesen nach prozessrechtlich unerheblich, da sie nicht notwendig auf der Entscheidung Sachverständiger — deren Urteil allein in derartigen Fragen die mangelnde eigene Sachkenntnis des Richters ergänzen darf — beruht und überdies gar nicht den (vorliegend maßgebenden) wirklichen Verkehrswert des gepfändeten Objektes, sondern lediglich den für die Angebote der Steigerung fixierten Minimalbetrag zum Ausdruck bringt.

Ist nach dem Gesagten der in Frage stehende Entscheid des Obergerichtes als tatsächliche Feststellung, daß der Kläger einen Schaden von 2400 Fr. erlitten habe, für das Bundesgericht verbindlich, so kann dieser Betrag — nach seiner rechtlichen Würdigung — nur als effektiver Schaden aus dem Verkauf der

Liegenschaft als solchem, nicht aber, wie die Vorinstanz irrtümlich anzunehmen scheint, ohne weiteres auch als der für die Ersatzpflicht des Beklagten im Sinne der Art. 110 ff. D.-R. maßgebende, mit seinem Verhalten kausale Vermögensnachteil des Klägers anerkannt werden. Denn es steht durchaus nicht fest, sondern erscheint gegenteils als unwahrscheinlich, daß der Beklagte als Nichtfachverständiger bei Anwendung der ihm zuzumutenden Sorgfalt dem fraglichen Grundstück genau den im Prozesse ermittelten Wert hätte zuschreiben müssen und damit bei pflichtgemäßer Beteiligung an der Steigerung den gesamten Schaden des Klägers hätte abwenden können. Allein andererseits bieten die Akten für eine ziffermäßige Berücksichtigung dieses Momentes keinerlei Anhaltspunkte; überdies fällt in Betracht und ist jedenfalls auch vom kantonalen Richter bei seiner Schadensbemessung gewürdigt worden, daß der Beklagte, indem er sich um den Wert des Grundstückes offenbar gar nicht bekümmerte und den Steigerungstermin versäumte, auch das Minimum dessen unterlassen hat, wozu er als Mandatar verpflichtet gewesen wäre, daß daher seine Haftbarkeit nach strengem Maßstabe zu beurteilen ist. Aus diesen Gründen erscheint eine Reduktion der vom Obergericht gesprochenen Entschädigungssumme trotz der erörterten teilweise abweichenden Rechtsauffassung der Berufungsinstanz nicht angezeigt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und demgemäß das Urteil des zürcherischen Obergerichtes vom 28. Oktober 1902 in allen Teilen bestätigt.