

Monteggio, dovranno corrispondere solidalmente agli attori, vedova e figli fu Giuseppe Boschetti, pure da Monteggio, oltre al rimborso delle spese funerarie e di quelle pel processo penale, liquidate in mille duecento quaranta franchi coll'interesse legale dal 1° febbraio 1887, una somma capitale di franchi duemila e cinquecento, coll'interesse legale dal giorno della morte del Giuseppe Boschetti, ossia dal 1° gennaio 1886, e ciò a pieno compenso e tacitazione del danno loro derivato per la mancanza del sostegno di cui furono privati.

27. Urtheil vom 7. März 1890 in Sachen
Stadelmann gegen Koch.

A. Durch Urtheil vom 12. November 1889 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

1. Bezüglich Dispositiv 1 habe es beim erstinstanzlichen Urtheil sein Verbleiben.

2. Mit seinem Entschädigungsbegehren sei der Kläger des gänzlichen abgewiesen.

3. Derselbe habe die Prozeßkosten in beiden Instanzen zu bezahlen, soweit darüber nicht bereits definitiv anders entschieden wurde und mit der Beschränkung, daß die persönlichen Parteikosten gegenseitig wettgeschlagen seien.

Kläger habe danach an den Beklagten eine Kostenvergütung zu leisten von 789 Fr. 10 Cts.

4. An ihre Anwälte haben zu bezahlen:

a. Kläger an Herrn Fürsprech Dr. Zemp 618 Fr. 35 Cts.;

b. Beklagter an Herrn Fürsprech F. J. Portmann 566 Fr. 15 Cts.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Durch schriftliche Eingabe vom 23. Januar 1890 stellt er beim Bundesgerichte die Begehren:

„I. Das Bundesgericht wolle uns eine Ergänzung der Akten gestatten, bestehend in der Herbeiziehung des Protokolls über die Einnahme des Zeugen Anton Lustenberger und in der Auf-

legung der Auszüge aus den gerichtlichen Hypothekarprotokollen.

II. Das Bundesgericht wolle im Fernern entweder die gesamte vervollständigte Prozedur an die kantonalen Instanzen zur neuerlichen Beurtheilung zurückweisen oder aber unter Berücksichtigung der neuen Aktenlage das Endurtheil erlassen und zwar im Sinne unserer Klage.

III. Kosten der Gegenpartei.“

In der Begründung dieser Begehren führt er an, er habe seit der obergerichtlichen Beurtheilung neue Beweismittel über einen für die Entscheidung wesentlichen Punkt, die Wahrpflicht der Beklagten an der streitigen Uferstelle, entdeckt, nämlich den Zeugen Anton Lustenberger und Einträge in den Hypothekarprotokollen. Er habe hierauf gestützt neben der Weiterziehung an das Bundesgericht bei der kantonalen zweiten Instanz gestützt auf §§ 227 u. ff. des luzernischen Civilrechtsverfahrens ein Revisionsgesuch eingereicht; werde diesem Revisionsgesuch entsprochen, so falle die bundesgerichtliche Verhandlung als gegenstandslos dahin. Das Bundesgericht beschloß am 25. Januar 1890, auf die Behandlung der in der schriftlichen Eingabe vom 23. gleichen Monats gestellten Begehren nicht einzutreten, weil das Verfahren in der bundesgerichtlichen Instanz ein mündliches sei, hingegen die Verhandlung für so lange zu verschieben, bis das Obergericht des Kantons Luzern über das ihm eingereichte Revisionsgesuch entschieden haben werde. Das Obergericht des Kantons Luzern seinerseits beschloß am 29. Januar 1890, auf das Revisionsgesuch dormalen nicht einzutreten, weil das Rechtsmittel der Revision nur gegenüber rechtskräftigen Urtheilen Platz greife, das in Rede stehende Urtheil aber nicht rechtskräftig sei weil es an das Bundesgericht weitergezogen und die Sache dort noch anhängig sei. Hierauf wurde die Sache auf heute zur bundesgerichtlichen Entscheidung vertagt.

C. Bei der heutigen Verhandlung stellt der Anwalt des Klägers die Anträge:

1. Das Bundesgericht wolle die Prozedur an die kantonalen Instanzen zum Zwecke der Aktenvervollständigung in der von ihm in seiner schriftlichen Eingabe vom 23. Januar 1890 beantragten Richtung zurückweisen; eventuell

2. Es wolle auf Grund der vorliegenden Akten das angefochtene Urtheil aufheben und die Klage gutheißen, unter Kostenfolge.

Der Anwalt der Beklagten und Refursbeklagten dagegen beantragt, das Bundesgericht wolle mangels Kompetenz auf die gegnerische Beschwerde nicht eintreten, eventuell dieselbe, unter Verwerfung des Aktenervollständigungsbegehrens, abweisen und das vorinstanzliche Urtheil bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatfächlicher Beziehung ist aus den Akten folgendes hervorzuheben: Der Kläger ist Eigenthümer des Neuhausgutes in Marbach, welches an die Liegenschaft „Bühl“ (oder unter Bühl und Bühlzopf) der Beklagten angrenzt. Die letztere Liegenschaft stößt an den Steiglenbach. Am 26. Juni 1886, nach einem starken Gewitter, brach dieser Wildbach an einer, als besonders gefährdet bezeichneten, Stelle der Bühl-Liegenschaft aus und verwüstete, nach Ueberfluthung des zunächst liegenden Grundes, auch das weiter zurückliegende Gut des Klägers. Durch Ablagerung von Grien, grobem Geschiebe u. s. w. richtete er dort einen Schaden an, welcher durch ungefäumt angeordnete Expertise (in verschiedenen Posten) auf 3653 Fr. 20 Cts. taxirt wurde. Hiefür belangte nun der Kläger die Beklagten gestützt auf Art. 50 und 51 D.-R. auf Ersatz, indem er gleichzeitig auch eine Grenzvereinigungs-Klage erhob. Seine Schadenersatzforderung gründete er darauf, daß die Beklagten auf ihrem Grund und Boden, soweit er an den Steiglenbach anstoße, wuhrpflichtig seien, diese Wuhrpflicht aber, speziell an der Ausbruchsstelle, seit langem vernachlässigt haben und seit August 1885 verschiedenen Aufforderungen und Mahnungen der kantonalen und Gemeindebehörden und des Klägers, das Wuhr in Stand zu stellen, nicht oder nur in ungenügendem Maße nachgekommen seien. Die Beklagten bestritten, unter Berufung auf eine zwischen den betheiligten Güterbestzern am 27. Juli 1821 getroffene Vereinbarung, daß sie an der betreffenden Stelle wuhrpflichtig seien und machten im Weiteren geltend, der Schaden vom 26. Juni 1886 qualifizire sich als eine Wirkung höherer Gewalt und wäre auch durch ein Wuhrwerk, wie

das von ihnen verlangte, nicht abgewendet worden. Die Grenzstreitigkeit ist, da beide Parteien sich in dieser Beziehung bei dem erstinstanzlichen Urtheile beruhigt haben, erledigt; seine Schadenersatzforderung hat der Kläger (mit Rücksicht u. a. auf die stattgefundene Grenzvereinigung) in zweiter Instanz auf 3173 Fr. 20 Cts. reduziert. Dieselbe war von der ersten Instanz bis zum Betrage von 2990 Fr. gutgeheißen worden. Die zweite Instanz dagegen hat den Anspruch durch ihr Fakt. A erwähntes Erkenntniß abgewiesen, im Wesentlichen mit der Begründung: Es bestehe zwar auch außerhalb von Vertragsverhältnissen eine Schadenersatzpflicht für die Folgen von Unterlassungen, sofern eine rechtliche Verpflichtung zum Handeln bestanden habe. Allein es sei nun die Einwendung der Beklagten, daß sie gemäß der Vereinbarung vom 27. Juli 1821 an der betreffenden Stelle nicht wuhrpflichtig seien, begründet; die Gültigkeit der Vereinbarung vom 27. Juli 1821 und deren Wirksamkeit gegenüber Dritten sei nach dem Rechte der Zeit ihres Abschlusses zu beurtheilen und danach zu bejahen. Die Beklagten seien daher zur Sache passiv nicht legitimirt. Uebrigens würde auch die weitere Einrede der Beklagten, der Uferdurchbruch vom 26. Juni 1886 sei als Wirkung höherer Gewalt zu betrachten, für welche die Beklagten keinesfalls zu haften haben, als zutreffend zu erachten sein. Aus den übereinstimmenden Aussagen der einvernommenen Zeugen ergebe sich, daß die Katastrophe von 1886 eine ganz außerordentliche gewesen und der Wildbach zufolge des Gewitters in einem Maße angeschwollen sei, wie seit dem Jahre 1860 nicht mehr. Auch damals habe eine Ueberfluthung des Neuhausgutes stattgefunden: der damalige Eigenthümer habe aber davon abgesehen, Jemanden um den Schaden anzusuchen. Die Zeugen bestätigen übereinstimmend, daß am 26. Juni 1886 der angeschwollene Wildbach auch an andern Stellen übergetreten sei, Land weggerissen und fortgeschwemmt habe u. s. w., insbesondere daß er fast alle vorhandenen Wuhrvorrichtungen, neue wie alte, demolirt habe. Aus dem letzterwähnten Umstande schöpfe der Richter die Ueberzeugung, daß, wenn auch die Beklagten ihrer Wuhrpflicht, — den rechtlichen Bestand derselben vorausgesetzt, — in einer Weise nachgekommen wären, wie in allen Fällen es von ihnen hätte verlangt werden können beziehungsweise

wie das in dortiger Gegend üblich sei, damit der eingetretenen Katastrophe doch nicht vorgebeugt worden wäre.

2. Die von den Beklagten erhobene Kompetenzeinrede ist unbegründet. Wenn auch die eingeklagte Schadenersatzforderung in verschiedene Posten zerfällt, so macht sie doch Einen einheitlichen Schadenersatzanspruch ex delicto und nicht eine Mehrheit verschiedener, bloss äußerlich verbundener, Ansprüche geltend; es ist daher der gesetzliche Streitwerth gegeben. Ebenso ist über den eingeklagten Anspruch selbst nach eidgenössischem und nicht nach kantonalem Rechte zu entscheiden. Denn derselbe ist ja ein auf das eidgenössische Obligationenrecht (Art. 50 und 51) begründeter Deliktsanspruch. Allerdings ist für die Frage, ob die Beklagten an der Stelle des Uferdurchbruches wuhrpflichtig seien, und ob also ihre Unterlassung, das Wuhr zu unterhalten, als objektiv rechtswidrig erscheine, kantonales und nicht eidgenössisches Recht maßgebend. Allein das Bundesgericht ist zur Entscheidung über einen bundesrechtlichen Anspruch auch dann kompetent, wenn für denselben Rechtsverhältnisse des kantonalen Rechts präjudiziell sind. Nur muß es in solchen Fällen mit Bezug auf den vom kantonalen Rechte beherrschten Präjudizialpunkt seinem Urtheile die Entscheidung des kantonalen Gerichtes ohne weiteres zu Grunde legen und ist zu eigener Ueberprüfung derselben ebensowenig befugt, als es die thatsächlichen Feststellungen der kantonalen Gerichte nachzuprüfen berechtigt ist. Es kann daher allerdings in derartigen Fällen je nach Lage der Sache die Beschwerde an das Bundesgericht als sachlich von vorneherein aussichtslos erscheinen; die Kompetenz des Bundesgerichtes dagegen ist gegeben. Wenn freilich der klägerische Anwalt seinerseits weitergeht und heute ausgeführt hat, das Bundesgericht habe in casu auch die kantonale rechtliche Frage der Wuhrpflicht zu untersuchen, da dieselbe nicht selbständig, sondern nur als Präjudizialpunkt eines (bundesrechtlichen) Schadenersatzanspruches in Betracht komme, so kann dem, wie bereits angedeutet, nicht beigetreten werden. Die Aufgabe des Bundesgerichtes ist, gemäß Art. 29 D.-G. auf die Wahrung der richtigen Anwendung des eidgenössischen Privatrechtes beschränkt und das Bundesgericht ist also nur insoweit zu selbständiger richterlicher Würdigung der in einem Rechtsstreite in Frage

kommenden Rechtsverhältnisse befugt, als über dieselben nach eidgenössischem Rechte zu urtheilen ist. Der Umstand, daß ein Rechtsverhältniß kantonalen Rechtes für einen bundesrechtlichen Anspruch präjudiziell ist, ändert hieran nichts (vergleiche z. B. Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Schweithardt & Endres gegen Rothschild Amtliche Sammlung XIV, S. 651 Erwägung 2); allerdings hat über letztern das Bundesgericht zu entscheiden, allein eben auf Grund der maßgebenden kantonale rechtlichen wie thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz.

3. Ist somit in diesem Sinne auf die sachliche Prüfung der Beschwerde einzutreten, so ist zunächst der kantonalen Instanz darin unbedenklich beizutreten, daß nach Art. 50 D.-R. nicht nur eine Begehungs- sondern auch eine Unterlassungshandlung, sofern sie objektiv rechtswidrig und schuldhaft ist, zum Schadenersatz verpflichtet. Das Gesetz stellt ganz allgemein den Grundsatz auf, daß wer einem andern mit Absicht oder aus Fahrlässigkeit widerrechtlich Schaden zufügt, zum Schadenersatz verpflichtet wird; einen Unterschied zwischen Begehungs- und Unterlassungshandlungen macht das Gesetz nicht und es folgt eine solche auch nicht etwa als selbstverständlich aus der Natur der Sache. Dagegen ist natürlich festzuhalten, daß eine Rechtspflicht, im Interesse Anderer positiv thätig zu werden, außerhalb von Vertragsverhältnissen im Allgemeinen nicht besteht und daß daher eine bloße Unterlassung, auch wenn dieselbe eine Beschädigung Dritter zur Folge hat, der Regel nach nicht als objektiv rechtswidrig erscheint und daher nicht zum Schadenersatz verpflichtet. Anders ist dies aber dann, wenn die Unterlassung gegen ein besonderes Gebot der Rechtsordnung verstößt, durch welches Jemanden ein Thun im Interesse Anderer auferlegt wird. In diesem Falle erscheint eine Unterlassung ohne weiters als objektiv rechtswidrig und verpflichtet daher, sofern sie eine schuldhafte ist, nach Art. 50 u. ff. D.-R. zum Schadenersatz. In concreto wird nun vom Kläger behauptet, die Beklagten seien gesetzlich verpflichtet gewesen, das Wuhr an der Stelle des Uferdurchbruches zum Schutze des anstoßenden Grundeigenthums zu unterhalten und es sei ihm durch die Nichterfüllung dieser Verpflichtung der eingeklagte Schaden erwachsen. Wäre dies richtig, so erschiene, nach dem Ausgeführten, der klägerische Schadenersatz-

anspruch als begründet. Allein die Vorinstanz stellt nun fest, daß die vom Kläger behauptete Wuhrpflicht der Beklagten nicht bestehe und diese Feststellung ist, wie bemerkt, für das Bundesgericht verbindlich, da sie ein ausschließlich vom kantonalen Rechte beherrschtes Rechtsverhältniß betrifft. Die vom Kläger in der bundesgerichtlichen Instanz zum Zwecke der Widerlegung der obergerichtlichen Entscheidung neu angerufenen Beweismittel können vom Bundesgerichte nicht berücksichtigt und es kann die vom Kläger beantragte Aktenvervollständigung nicht angeordnet werden. Art. 173 Ziffer 1 der eidgenössischen Zivilprozessordnung, auf welchen der Kläger sich berufen hat, ist weder direkt noch analog anwendbar. Denn die Frage, inwiefern vor dem Bundesgerichte als Oberinstanz in Zivilsachen neue thatsächliche Vorbringen und Beweismittel zulässig seien und von demselben eine Aktenvervollständigung könne angeordnet werden, ist in Art. 30 D.-G. erschöpfend normirt; nach Art. 30 cit. ist aber unzweifelhaft, daß neue thatsächliche Vorbringen und Beweismittel in der bundesgerichtlichen Instanz schlechthin ausgeschlossen sind, ohne Rücksicht darauf, ob dieselben bereits vor den kantonalen Instanzen hätten geltend gemacht werden können oder erst später neu entdeckt wurden (vergleiche Entscheidung in Sachen Attenhofer gegen Krüger, Amtliche Sammlung XIV, S. 91 Erwägung 2). Zudem könnte im vorliegenden Falle dem klägerischen Aktenvervollständigungsbegehren auch deshalb nicht entsprochen werden, weil dasselbe ausschließlich das kantonale Rechtliche, also der Kognition des Bundesgerichtes entzogene, Rechtsverhältniß der Wuhrpflicht betrifft. Dagegen wäre allerdings, wenn das Aktenvervollständigungsbegehren auf einen für die Entscheidung des Bundesgerichtes präjudiziellen Punkt sich bezöge, die Entscheidung des Bundesgerichtes auszusetzen und das kantonale Obergericht zu beauftragen, vorerst über das ihm eingereichte Revisionsgesuch des Klägers definitiv zu entscheiden. Da, wie bemerkt, neue Beweismittel in der bundesgerichtlichen Instanz schlechthin ausgeschlossen sind, so war das vom Kläger dem kantonalen Obergerichte eingereichte Revisionsgesuch das einzige Rechtsmittel, wodurch die angeblich neu entdeckten Beweismittel geltend gemacht werden konnten. Nun soll nicht bestritten werden, daß nach luzernischem Prozessrechte das Rechtsmittel der Revision nur

gegen rechtskräftige Urtheile statthaft und also gegen Urtheile welche an das Bundesgericht weiter gezogen werden, während des Schwelens der Beschwerde, an sich, in Ermangelung einer bundesgerichtlichen Verfügung, unzulässig ist. Allein es liegt nun doch in der Natur der Sache, daß das Bundesgericht seinerseits befugt ist, in einem Rechtsstreite, in welchem das, nach dem Gesetze die Grundlage seiner eigenen, Entscheidung bildende kantonale Urtheil bereits durch ein — wenn auch außerordentliches — kantonales Rechtsmittel in einem der Entscheidung präjudiziellen Punkte in Frage gestellt ist, sein Urtheil zu verschieben und die kantonale Instanz zu beauftragen, vorerst über das betreffende kantonale Rechtsmittel zu entscheiden. Freilich besteht eine ausdrückliche, das Bundesgericht hierzu ermächtigende Gesetzesvorschrift nicht; allein es darf doch nichts destoweniger angenommen werden, daß das Bundesgericht nicht verpflichtet ist, zur Beurtheilung einer Sache zu schreiten, wenn die Gestaltung des Prozeßstoffes, auf welchen hin das Urtheil ergehen soll, durch ein Revisionsbegehren angefochten ist und also in Aussicht steht, daß dem zu erlassenden Urtheile nachträglich die Grundlage könnte entzogen werden; dazu käme im vorliegenden Falle, daß das Revisionsgesuch des Klägers sich auf die kantonale rechtliche Frage der Wuhrpflicht bezieht, also auf einen Punkt, in welchem die kantonale Entscheidung jedenfalls eine endgültige ist.

4. Allein in casu ist nun die durch das klägerische Aktenvervollständigungs- und Revisionsbegehren angefochtene obergerichtliche Feststellung in Betreff der Wuhrpflicht für die bundesgerichtliche Entscheidung nicht präjudiziell. Sie wäre dies dann, wenn das Obergericht die Klage einzig deshalb abwies, weil die Beklagten an der Stelle des Uferdurchbruches nicht wuhrpflichtig gewesen seien. Dies ist nun aber nicht der Fall. Vielmehr stützt sich das obergerichtliche Urtheil neben dieser Ermägung noch auf den zweiten selbständigen, die Entscheidung für sich allein tragenden Grund, daß der eingetretene Schaden mit der Nichterfüllung einer allfälligen Wuhrpflicht der Beklagten nicht in kausalem Zusammenhange stehe, sondern auch ohne die sachbezügliche Unterlassung, auch bei gehöriger Erfüllung der Wuhrpflicht, eingetreten wäre. Ist aber in dieser Richtung die vorinstanzliche Entscheidung auf-

recht zu erhalten, so ist die Feststellung betreffend die Wahrpflicht für das Urtheil des Bundesgerichtes nicht präjudizial, da ja die Verneinung des Kausalzusammenhanges zwischen der angeblich rechtswidrigen Unterlassung der Beklagten und dem eingetretenen Schaden für sich allein zu Abweisung des klägerischen Schadenersatzanspruches führen muß. Nun beruht die kantonale Entscheidung über den Kausalzusammenhang auf keinem Rechtsirrtum, jedenfalls nicht auf einer, der bundesgerichtlichen Kognition unterstehenden, rechtsirrhümlichen Anwendung des eidgenössischen Privatrechts. Das Obergericht stellt fest, daß, wenn auch die Beklagten ihrer Wahrpflicht, deren rechtlichen Bestand vorausgesetzt, in einer Weise nachgekommen wären, wie es von ihnen hätte verlangt werden können und wie es in der Gegend üblich sei, damit der eingetretenen Katastrophe doch nicht vorgebeugt worden wäre. Soweit es die dieser Feststellung zu Grunde liegende Annahme über die Leistungen anbelangt, welche zu gehöriger Erfüllung der Wahrpflicht gehörten, handelt es sich allerdings um eine Rechts- und nicht um eine Thatfrage, allein um eine Rechtsfrage des kantonalen und nicht des eidgenössischen Rechts und es ist also aus diesem Grunde die Kognition des Bundesgerichtes ausgeschlossen. Im Uebrigen ist die Feststellung thatsächlicher Natur und läßt sich ein derselben zu Grunde liegender Rechtsirrtum in keiner Weise erkennen. Wenn auch der Vorderrichter im Anschlusse an das Vorbringen der Beklagten beiläufig bemerkt, der Uferdurchbruch vom 26. Juni 1886 sei als Wirkung „höherer Gewalt“ zu betrachten, so steht doch nicht die Anwendung des Rechtsbegriffes der höheren Gewalt in Frage; denn es unterliegt ja keinem Zweifel, daß die Beklagten gemäß Art. 50 D.-R. nicht etwa bis zur höhern Gewalt (und somit auch für Zufälle, welche sich nicht als „höhere Gewalt“ qualifiziren) haften, sondern daß sie jedenfalls nur insoweit verantwortlich sind, als durch ihr als rechtswidrig und schuldhaft bezeichnetes Verhalten ein Schaden verursacht worden ist, also ein Kausalzusammenhang zwischen letzterem und ihrer Unterlassungshandlung besteht. Nicht um die Bedeutung und Anwendung des Rechtsbegriffes der höhern Gewalt handelt es sich also, sondern einfach darum, ob dieser Kausalzusammenhang bestehe. Dies wird aber von der Vorinstanz auf Grund rein that-

sächlicher Würdigung des Prozeßstoffes ohne Rechtsirrtum verneint. Ein Rechtsirrtum läge dann vor, wenn der Vorderrichter davon ausginge, dem Kläger hätte zur Begründung seiner Schadenersatzforderung der Nachweis obgelegen, daß der Schaden bei gehöriger Erfüllung der Wahrpflicht nicht eingetreten, also durch Pflichterfüllung seitens der Beklagten abgewendet worden wäre, denn ein derartiger Nachweis kann in That dem Beschädigten nicht aufgebürdet werden. Liegt Jemandem gesetzlich die Pflicht ob, zum Schutze Dritter gegen bestimmte Schädigungen gewisse Vorsichtsmaßregeln zu treffen und tritt nun, bei Unterlassung dieser Vorsichtsmaßregeln, eine Schädigung derjenigen Art ein, wie sie durch die gedachten Vorsichtsmaßregeln abgewendet werden sollte, so hat der Beschädigte seiner Beweispflicht rücksichtlich des Kausalzusammenhanges Genüge geleistet, wenn er einerseits den Eintritt der Schädigung und andererseits die Vernachlässigung der gesetzlich zu deren Verhütung vorgeschriebenen Vorsichtsmaßregeln nachweist. Einen besondern Nachweis dafür, daß die gesetzlichen Vorsichtsmaßregeln auch thatsächlich ausgereicht, das heißt wenn getroffen, den Eintritt des Schadens abgewendet hätten, braucht er nicht zu erbringen; dies ist ohne weiteres voranzusetzen und wenn der Beklagte es bestreitet und demgemäß behauptet die ihm zur Last fallende Unterlassung habe auf den Eintritt des Schadens keinen Einfluß ausgeübt, so liegt ihm der Beweis hiefür ob und hat er nachzuweisen, daß der Kausalzusammenhang zwischen seiner Unterlassungshandlung (welche an sich geeignet war, den eingetretenen Schaden herbeizuführen) und dem wirklichen Eintritte des Schadens abgebrochen sei. Allein der Vorderrichter geht nun eben nicht von der gedachten rechtsirrhümlichen Auffassung des klägerischen Beweischemas aus. Er stellt nicht etwa darauf ab, es sei nicht bewiesen, daß der Schaden bei gehöriger Erfüllung der Wahrpflicht nicht eingetreten wäre, sondern er stellt positiv fest, daß die Katastrophe auch dann eingetreten wäre, wenn die Wahrungen in gehörigem Stande sich befunden hätten. Diese Feststellung beruht allerdings auf einer vom Vorderrichter aus dem Prozeßstoffe gezogenen Schlußfolgerung, allein auf einer Schlußfolgerung rein thatsächlicher Natur, welche nicht auf der Anwendung von Rechtsregeln oder Rechtsbegriffen, sondern ausschließlich

auf thatsächlicher Würdigung beruht. Dieselbe unterliegt also der Nachprüfung des Bundesgerichtes nicht, sondern muß von diesem ohne weiteres seiner Entscheidung zu Grunde gelegt werden. Ist aber demnach davon auszugehen, daß die den Beklagten zur Last gelegte Unterlassungshandlung ohne Einfluß auf den Eintritt des Schadens war, das heißt daß letzterer auch ohne dieselbe eingetreten wäre, so muß die den Delitsanspruch des Klägers abweisende Entscheidung der Vorinstanz ohne weiteres bestätigt werden, da eben von einer durch widerrechtliches Verhalten des Beklagten verursachten Schädigung des Klägers von vorneherein nicht die Rede sein kann. Ebensowenig kann offenbar nach der gedachten thatsächlichen Feststellung der Vorinstanz davon gesprochen werden, daß etwa der Schaden durch Fehler eines den Beklagten gehörigen Werkes verursacht sei und somit die Beklagten nach Art. 67 D.-R. haftbar seien; es ist dem Uebrigens auch vom Kläger hierauf nicht abgestellt worden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 12. November 1889 sein Bewenden.

28. Urtheil vom 14. März 1890 in Sachen Surber gegen Wernecke.

A. Durch Urtheil vom 28. Dezember 1889 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Der Beklagte und Widerkläger ist verpflichtet, dem Kläger und Widerbeklagten für die Zeit vom 1. November 1888 bis 31. März 1890 für jeden Monat 200 Fr., also zusammen 3400 Fr. nebst Zins zu 5 % von jeder Monatsrate je vom Schlusse des betreffenden Monats an zu bezahlen.

2. Im Weitern hat es bei Dispositiv 2 und 3 des erstinstanzlichen Urtheils sein Verbleiben.

3. Die zweitinstanzliche Staatsgebühr wird auf 50 Fr. angesetzt.

4. Die erst- und zweitinstanzlichen Kosten sind dem Beklagten und Widerkläger auferlegt.

5. Derselbe hat dem Kläger und Widerbeklagten für beide Instanzen zusammen eine Prozeßentschädigung von 160 Fr. zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt:

1. Es sei Dispositiv 1 des angefochtenen Urtheils dahin abzuändern, daß die dort bezeichnete Forderung des Klägers, soweit sie nicht von Anfang an anerkannt gewesen sei, also im Betrag von 3000 Fr. sammt Zinsen gänzlich gestrichen werde;

2. Eventuell sei diese Forderung auf 1600 Fr. zu reduzieren;

3. Dispositiv 4 und 5 des angefochtenen Urtheils seien dem Ausgang des Prozesses entsprechend abzuändern, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Der Anwalt des Klägers und Rekursbeklagten dagegen beantragt: Es sei die gegnerische Berufung als unbegründet zu verwerfen und das angefochtene Urtheil zu bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge nach dem üblichen Ansätze. Eventuell beantrage er, sofern zulässig, Ertheilung des Armenrechtes an seinen Klienten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch Vertrag vom 23. November 1887 wurde der Kläger vom Beklagten zu Führung der Bücher und sonstigen Skripturen seiner Landwirthschaft und seines Eisgeschäftes gegen eine monatliche Befoldung von 200 Fr. angestellt; der Beklagte hatte sich vorbehalten, den Kläger auch noch anderweitig, mit Geschäftsabschlüssen und Reisen im Interesse der Landwirthschaft und des Eisgeschäftes, mit Beaufsichtigung des Dienstpersonals und der Arbeit desselben und mit der Verwaltung beweglicher und unbeweglicher Aktiven zu beschäftigen. Thatsächlich leistete der Kläger die Dienste eines Verwalters. Rücksichtlich der Dienstzeit war bestimmt, daß der Dienstantritt auf 1. Dezember 1887 erfolge und