

29 de la loi sur l'organisation judiciaire susvisée, être porté par voie de recours devant le Tribunal fédéral.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours du sieur D. de Zinowieff.

III. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

106. Urtheil vom 4. Oktober 1890 in Sachen
Bartl gegen Goor.

A. Durch Urtheil vom 24. Juli 1890 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt :

I. Der Verantwortler ist nicht gehalten, an Kläger zu bezahlen :

1. Die an Johann Beck auszurichtende Entschädigung von 2000 Fr. nebst Zins hievon à 5 % seit 2. Januar 1888.

2. Die an Johann Beck zu bezahlenden Prozeßkosten im Be-
trage von Fr. 223 30

3. Eigene gehabte Prozeßkosten " 299 —

4. Für Beck bezahlte Spitalkosten " 189 05

5. Für Beck zu entrichtende Arztkosten " 20 —

6. Entschädigung nach Beweisfuß 19 " 600 —

7. Von Posten Nr. 2 und 3 Zins seit 17. August 1889
à 5 %.

8. Von Posten Nr. 4 Zins seit 1. Juli 1888 à 5 %.

II. Der Kläger hat dem Verantwortler die dieses Prozesses wegen entstandenen Kosten mit 20 Fr. heutiger Vortragsggebühr, zusammen per 160 Fr. 10 Cts. zu vergüten.

III. Die heutige Urtheilsggebühr, welche der Kläger zu zahlen hat, ist auf 20 Fr. festgesetzt.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger die Weiterziehung

an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung, trägt sein Anwalt darauf an, es sei, in Abänderung des vorinstanzlichen Urtheils, die Klage zuzusprechen unter Kostenfolge.

Dagegen trägt der Anwalt der Beklagten und Rekursbeklagten auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des vorinstanzlichen Urtheils unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Im Winter 1887/1888 ließ Bierbrauer Bartl in Solothurn eine circa 3—4 Meter hohe Brücke zwischen der Bahnlinie Solothurn - Lyß, und seinem Bierkeller erstellen, um auf derselben das per Bahn anlangende Eis bequem und schnell nach dem Keller schaffen zu können. Als nun aber am 2. Januar 1888 Nachmittags die Brücke zum Eiseinkellern benutzt werden wollte, stürzte dieselbe ein und es wurde dadurch der Arbeiter Johann Beck, welcher von Bartl für den Eistransport angestellt worden war und der gerade unterhalb der Brücke etwas zu schaffen hatte, körperlich schwer verletzt. Derselbe belangte den Bartl, gestützt auf Art. 53 u. 67 D.-R. auf Schadenersatz und es wurde Bartl durch rechtskräftig gewordenes Urtheil des Obergerichtes des Kantons Solothurn zu einer Entschädigung von 2000 Fr. (außer den von ihm übernommenen Spital- und Arztkosten) sowie zu den Prozeßkosten verurtheilt; er hatte im Prozesse dem gegenwärtigen Beklagten Zimmermeister Goor in Solothurn, als dem Erbauer der Brücke, den Streit verkündet. Nach seiner Verurtheilung belangte er den Goor auf Erstattung der Beträge, welche er an Beck zu zahlen habe, sammt Prozeßkosten, sowie auf einen weitem Betrag von 600 Fr. als Ersatz für den Schaden, der ihm dadurch entstanden sei, daß er die Brücke zum Eistransporte nicht habe benutzen können, sondern diesen mit vermehrten Kosten anderweitig habe bewerkstelligen müssen; er stellte dabei die aus Dispositiv I des angefochtenen, Fakt. A reproduzirten Urtheils ersichtlichen Anträge. Er behauptete, er habe den Bau der Brücke dem Beklagten verbungen; dabei sei vereinbart worden, daß die Brücke eine Tragkraft von wenigstens zwei Wagenladungen oder 400 Zentnern haben solle; zur Zeit des Einsturzes habe sie eine Last von höchstens 70 Zentnern getragen. Der Beklagte, welcher zur Zeit des Brückenbaues als Zimmermeister bei

Ingenieur Scholler angestellt war, wendete ein, er sei nicht der Unternehmer des Baues der Eisbrücke gewesen, sondern habe nur im Auftrage und unter der Leitung des Klägers im Taglohn an diesem Baue gearbeitet. Jrgendwelche Garantie für die Solidität des Baues habe er nicht übernommen. Der Kläger habe das nöthige Material geliefert; es sei alles vorhandene Holz aufgebraucht worden und keines mehr dagewesen, um die Festigkeit der Brücke zu vermehren. Die beiden Vorinstanzen haben die Klage, nach durchgeführtem Beweisverfahren, abgewiesen, das Obergericht des Kantons Solothurn durch die Fakt. A erwähnte Entscheidung und im Wesentlichen mit der Begründung: Die Klage stütze sich auf Art. 67 D.-R. wonach dem Eigenthümer eines Werkes, der für den Schaden habe Ersatz leisten müssen den dasselbe in Folge fehlerhafter Anlage oder Herstellung verursacht habe, der Rückgriff gegen den Erbauer nach Maßgabe des Art. 362 D.-R. vorbehalten bleibe. Es müsse sich also in erster Linie fragen, ob der Beklagte wirklich Erbauer der zusammengestürzten Eisbrücke gewesen, d. h. ob zwischen den Parteien ein Werkvertrag zu Stande gekommen sei, wodurch sich Goor als Unternehmer zu Fertigstellung eines Werkes und Bartl als Besteller zu Leistung einer Vergütung verpflichtet haben, oder ob nicht vielmehr Bartl selbst der leitende Erbauer seiner Eisbrücke gewesen und Goor nur als Arbeiter unter seinem Befehle gestanden habe. Der Beweis für den Abschluß eines Werkvertrages liege dem Kläger ob. Nun habe der für den Abschluß eines Werkvertrages produzierte Hauptzeuge (die Kellnerin Lina Hartmann geb. Staufer) ausgesagt, sie sei zugegen gewesen, als Bartl dem Goor die Erstellung einer Eisbrücke „veraffordirt“ habe. Sie erzähle den Hergang der Unterhandlung so: Bartl habe dem Goor bemerkt, er möchte ihm eine Brücke bauen, die zwei Wagenladungen Eis ertrage; er liefere das Holz dazu, es sei genug Holz da und wenn es nicht hinreiche, werde er noch mehr beschaffen. Goor habe hierauf erwidert, er sei Zimmermann, er wisse schon, wie man die Sache machen müsse; es brauche es ihm Niemand zu sagen. Hieraus könnte vielleicht, wenn nichts anderes dazu käme die Existenz eines Werkvertrages gefolgert werden; allein der Zeuge füge nun am Schlusse seiner Deposition bei, ob ein „förmlicher Vertrag“ abgeschlossen worden

sei, wisse er nicht. Das sei dahin auszulegen, daß der Zeuge überhaupt nicht wisse, ob zwischen den Parteien ein eigentlicher (bindender) Vertrag abgeschlossen worden sei; dadurch verliere die Bemerkung, daß Bartl dem Goor den Bau der Brücke „veraffordirt“ habe, ihre Bedeutung. Der übrige Inhalt der Aussage genüge nicht, um andern Umständen gegenüber, das Vorhandensein eines Werkvertrages zwischen den Parteien zu beweisen. Der Annahme eines Werkvertrages stehe nämlich entgegen, daß Goor durch Handgelübde (welches formale Wahrheit mache) versichert habe, daß er nie irgend eine Garantie für die Solidität der Brücke übernommen habe; ferner wisse von den übrigen einvernommenen Zeugen keiner, ob Goor die Brücke affordweise ausgeführt oder ob er im Taglohn (Wochenlohn) gearbeitet habe. Aus verschiedenen Umständen aber dürfe die Ansicht geschöpft werden, daß Goor eher im Taglohn (Wochenlohn) unter dem Befehle Bartls gearbeitet habe, in der Weise, daß Bartl die Arbeiten befohlen und der Zimmermann Goor unter ihm als erster Arbeiter dieselben mit seinen Gehülften ausgeführt habe. So sage der Zeuge Eggenchwylter, Goor habe die Arbeiten geleitet, Bartl sei auch hie und da gekommen, namentlich am Anfang und habe befohlen, wie er die Brücke haben wolle. Damit stimme auch die Aussage des Zeugen Josef Schreyer überein, wonach Bartl auf seine (des Zeugen) unmittelbar vor dem Unfalle gethane Aeußerung, es scheine ihm, das Gerüst sei zu schwach, erwidert habe, es sei jetzt keine Zeit mehr, das Eis müsse weggeschafft sein; denn im Falle eines Werkvertrages hätte Bartl wohl vorerst den anwesenden Goor interpellirt. Auch daß Goor auf eine ihm gemachte Bemerkung, das Gerüst sei zu schwach, erwidert habe, das mache nichts, stehe dieser Auffassung seiner Stellung nicht entgegen. Werde demnach angenommen, es sei zwischen Bartl und Goor überhaupt kein Werkvertrag zu Stande gekommen, sondern Goor habe im Dienste Bartls unter dessen Befehl gegen Taglohn (Wochenlohn) gearbeitet so sei die Klage aus Art. 67 D.-R. abzuweisen.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist nicht bestritten und unzweifelhaft gegeben; freilich zerfällt die Klageforderung in verschiedene Posten, von denen keiner für sich allein, sondern welche

nur in ihrer Gesamtheit den gesetzlichen Streitwerth von 3000 Fr. erreichen. Allein es handelt sich dabei nicht um die Verbindung verschiedener selbstständiger Ansprüche, sondern um Einen, allerdings mehrere Posten umfassenden, Anspruch aus Einem und demselben Rechtsgrunde.

3. Es ist unzweifelhaft, daß die Brücke in Folge fehlerhafter Anlage eingestürzt ist; es war auch, wie sich aus den Akten ergibt die Fehlerhaftigkeit der Anlage (die für den Zweck des Bauwerkes zu geringe Stärke des Gerüstes) für jeden Sachkundigen auf den ersten Blick ersichtlich. Sofern daher der Beklagte als Unternehmer, kraft Werkvertrages, die Erstellung der Brücke übernommen hat, so ist ihm ohne Zweifel die Mangelhaftigkeit des Bauwerkes zum Verschulden anzurechnen und er daher gemäß Art. 358 und 67 D.-R. grundsätzlich zu vollem Erfasse allen hieraus entstandenen Schadens gegenüber dem Besteller verpflichtet, sowohl zu Erstattung der Beträge, welche dieser als Eigentümer des Bauwerkes dem durch dessen Einsturz Beschädigten bezahlen muß, als zu Vergütung des Schadens welcher dem Besteller dadurch entstanden ist, daß er das bestellte Werk nicht vertragsgemäß benutzen konnte; denn der Beklagte hat alsdann entweder leichtfertigerweise ein Bauwerk übernommen, trotzdem ihm die zu dessen Ausführung erforderliche Sachkunde durchaus mangelte oder dann von seiner Sachkunde nicht den pflichtgemäßen Gebrauch gemacht. Das eine wie das andere aber involviret ein Verschulden.

4. Fragt sich nun, ob ein Werkvertrag zwischen den Parteien sei abgeschlossen worden, so ist das Bundesgericht, insoweit es sich um rein thatfächliche Feststellungen über den Inhalt der zwischen den Parteien getroffenen Verabredungen und die thatfächlichen Vorgänge beim Baue der Brücke und dergleichen handelt an die Entscheidung der Vorinstanz gemäß Art. 30 Abs. 4 D.-G. gebunden; dagegen ist über die juristische Qualifikation dieser Thatfachen, darüber ob aus denselben der Thatbestand eines Werk- oder aber eines Dienstvertrages sich ergebe, vom Bundesgericht frei zu entscheiden; denn insoweit handelt es sich um Rechts- nicht um Thatfragen, um die Anwendung von Rechtsätzen und Rechtsbegriffen.

5. Als unzweifelhaft erscheint, daß ein Vertragsverhältnis

zwischen den Parteien, kraft dessen der Beklagte gegen Vergütung, für den Bau der Brücke thätig war, wirklich bestand. Zweifelhaft ist nur, ob der Vertrag als Werk- oder als Dienstvertrag sich qualifizirt. Dies hängt gemäß Art. 350, 338 D.-R. davon ab, ob der Beklagte die Herstellung der Baute als Unternehmer übernommen, d. h. sich verpflichtet hat das Bauwerk unter eigener Verantwortlichkeit seinerseits fertig zu stellen, oder ob er nur für die Ausführung des vom Kläger selbst geleiteten Baues, Zimmermannsdienste, nach der Anweisung des Klägers, zu leisten hatte. Die Vorinstanz nimmt letzteres an; es kann indeß dieser Entscheidung nicht beigetreten werden. Denn: Es ist vor allem für die Natur des Vertrages nicht entscheidend, daß nach dem vom Beklagten geleisteten Handgelübde prozeßualisch feststeht, der Beklagte habe niemals erklärt, eine Garantie für die Solidität der Brücke zu übernehmen. Denn hat er überhaupt die Fertigstellung der Brücke als Unternehmer übernommen so haftet er für die solide kunstgerechte Ausführung des Baues von Gesetzeswegen, ohne daß es einer ausdrücklichen Garantieübernahme bedurfte. Ebenso steht der Annahme eines Werkvertrages nicht entgegen, daß, soweit ersichtlich, die Vergütung, welche der Kläger dem Beklagten zu leisten hatte, nicht vertraglich zum vornherein fest bestimmt wurde. Dies ist zur Perfektion eines Werkvertrages ebenso wenig wie zu derjenigen eines Dienstvertrages erforderlich. Sofern, was hier nicht zweifelhaft ist, die Parteien ein festes Geschäft haben abschließen wollen, ohne gleichzeitig einen bestimmten Lohn zu vereinbaren so gilt eben gemäß Art. 365 D.-R., angemessener Lohn als stillschweigend vereinbart und ist dieser im Streitfalle vom Richter festzustellen. Entscheidend ist, wie gesagt, einzig, ob aus der Gesamtheit der festgestellten Thatfachen sich ergibt daß der Kläger die Fertigstellung der Brücke, die Herstellung des fertigen Arbeitsproduktes, übernommen hat, oder ob er nur durch Leistung persönlicher Dienste zu Ausführung eines vom Kläger selbst geleiteten Baues Hülfe zu leisten hatte. Nun stellt die Vorinstanz durch Anführung der Aussagen des Zeugen Eggenchwylser thatfächlich fest, daß die Arbeiten ständig vom Beklagten geleitet wurden. Dieser zog, wie nach dem vorinstanzlichen Thatbestande angenommen werden muß, die zu deren Ausführung

nöthigen Gehülfen bei und leitete deren Thätigkeit; thatsächlich führte also der Beklagte den Bau aus. Er leistete nicht etwa nur einzelne Zimmermannsarbeiten sondern er erstellte mit seinen Leuten den ganzen Bau. Dem gegenüber darf nicht mit der Vorinstanz aus dem Umstande, daß hie und da auf dem Arbeitsplatze auch der Kläger erschien, um anzugeben wie er das Werk ausgeführt wissen wolle, gefolgert werden, daß dieser den Bau selbst ausgeführt und der Beklagte bloß als sein Arbeiter mitgewirkt habe. Denn der Bauherr wird ja dadurch, daß er vorschreibt, wie der Bau beschaffen sein müsse und auch während des Baues einzelne Weisungen rücksichtlich der Ausführung gibt, nicht zum Unternehmer. Unternehmer bleibt derjenige welcher die Herstellung des Werkes nach den Angaben und Weisungen des Bauherrn übernommen hat. Dies ist aber hier, nach dem Verhalten der Parteien bei Ausführung des Vertrages, der Beklagte. Dem entspricht denn auch was über die zwischen den Parteien gepflogenen Verhandlungen festgestellt ist. Denn danach (nach dem seinem thatsächlichen Inhalte nach von der Vorinstanz offenbar als richtig erachteten Zeugnisse der Lina Hartmann), wurde zwischen den Parteien darüber verhandelt, daß der Beklagte dem Kläger eine Brücke von gewisser Beschaffenheit zu erstellen, nicht aber daß er, während gewisser Stunden und dergleichen, für diesen Bau Zimmermannsarbeiten zu verrichten habe. Es liegt denn auch durchaus in der Natur der Sache, daß der Kläger der nach seinem Berufe als Bierbrauer nicht Sachverständiger im Baufache ist, dem Beklagten, der als Zimmermeister die nöthige Sachkunde für eine Baute der in Frage liegenden Art zu besitzen censirt war und zu besitzen auch behauptete, die Ausführung des Baues durch Werkvertrag übergab und ihn nicht bloß als einfachen Arbeiter für eine von ihm (Kläger) zu leitende Baute anstellte. Wenn nichtsdestoweniger die Vorinstanz zu dem Schlusse gelangt, der Beklagte sei nicht als Unternehmer sondern als einfacher Arbeiter zu betrachten, so beruht dies auf rechtsirrhümlicher Würdigung des Thatbestandes, speziell auf der unrichtigen Annahme, daß der Bauherr dadurch, daß er Weisungen in Betreff der Beschaffenheit des Werkes erteilt, bekunde, daß er den Ban selbst ausführe, gewissermaßen selbst zum Unternehmer werde.

6. Demgemäß erscheint der klägerische Anspruch prinzipiell als begründet. Es steht demselben auch nicht etwa eine ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung des Werkes entgegen, wodurch der Beklagte von seiner Haftpflicht für die bei ordnungsmäßiger Prüfung erkennbaren Mängel desselben befreit worden wäre. (Art. 360 O.-R.) Eine solche Genehmigung ist vom Beklagten nicht behauptet worden und es kann eine solche auch in der That aus den altentmässigen Thatsachen nicht erschlossen werden. Denn nach letztern muß angenommen werden, daß im Momente des Unfalles eine definitive Uebernahme und Billigung des Werkes durch den Kläger noch nicht stattgefunden hatte, vielmehr damals noch über Verstärkungen, welche der Beklagte anzubringen habe, verhandelt wurde, also sachbezügliche Ausstellungen vom Kläger erhoben worden waren.

7. Ist demnach die Klageforderung prinzipiell begründet, so muß dieselbe dagegen in quantitativer Beziehung erheblich reduziert werden. Vorerst steht die Höhe des Schadens, welcher dem Kläger daraus erwachsen ist, daß er die Brücke nicht vertragsmäßig benutzen konnte, nicht fest, sondern sind in dieser Richtung vom Kläger genauere Anhaltspunkte nicht beigebracht worden. Sodann aber fällt wesentlich in Betracht: Der Kläger war von verschiedenen Seiten nicht nur von dem Zeugen Schreyer sondern vorher schon von dem sachverständigen Ingenieur Vogt, darauf aufmerksam gemacht worden, daß das Gerüst zu schwach sei; es hatte sich denn auch dasselbe bei einer Belastung vor dem Unfalle bereits gesenkt. Nichtsdestoweniger benutzte er dasselbe ohne irgendwelche Vorsichtsmaßregeln zu Sicherung der bei dem Gisttransporte von ihm beschäftigten Arbeiter zu treffen. In diesem leichtfertigen Vorgehen liegt ohne Zweifel ein Verschulden, durch welches der eingetretene Schaden wesentlich mitverursacht wurde; da ja damit im Zusammenhang steht, daß der Einsturz des Gerüstes die schwere Verletzung des Arbeiters Beck nach sich zog. Da danach den Kläger eine wesentliche Mitschuld an dem eingetretenen Schaden trifft, so kann derselbe nicht seinem ganzen Betrage nach dem Beklagten aufgebürdet sondern muß zu einem und zwar erheblichen Theile vom Kläger an sich selbst getragen werden. In Würdigung aller Umstände, insbesondere des Grades des beidseitigen

Verschuldens, erscheint es als angemessen, die dem Beklagten aufzuerlegende Entschädigung auf 1000 Fr. festzusetzen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung wird dahin als begründet erklärt, daß der Beklagte, in Abänderung des Dispositiv I des angefochtenen Urtheils, verpflichtet wird, dem Kläger einen Betrag von Tausend Franken sammt Zins zu 5 % seit 2. Januar 1888 zu bezahlen; mit seinem weitergehenden Begehren wird der Kläger abgewiesen.

107. Urtheil vom 17. Oktober 1890 in Sachen
Knörr gegen Kreditanstalt in Luzern.

A. Durch Urtheil vom 10. Juli 1890 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

1. Klägerin sei mit ihrer Klage für den in der streitigen Summe inbegriffenen Theil von 20,892 Fr. 82 Cts. für ein- und allemal abgewiesen.

2. Dieselbe habe, soweit darüber nicht schon definitiv anders entschieden worden, die Prozeßkosten in beiden Instanzen zu bezahlen und demnach an die Beklagte eine Kostenvergütung zu leisten von 113 Fr. 15 Cts.

3. An ihre Anwälte haben zu bezahlen:

- a. Klägerin an Herrn Fürsprech Dswald 205 Fr. 65 Cts.,
- b. Beklagte an Herrn Fürsprech Dr. Zemp 168 Fr. 80 Cts.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: Es sei das obergerichtliche Urtheil aufzuheben und die Beklagte zu verhalten, sich einläßlich zu verantworten, unter Kostenfolge.

Dagegen beantragt der Vertreter der Beklagten, es sei auf die gegnerische Beschwerde nicht einzutreten, eventuell es sei dieselbe abzuweisen und das vorinstanzliche Urtheil zu bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch Urtheil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 13. März 1886 und des Bundesgerichtes vom 24. Juli 1886 wurde Mathilde Knörr in Luzern verurtheilt, anzuerkennen, „daß sie für eine Forderung der Kreditanstalt in Luzern an Julius „Küegger als Hauptschuldner im Belaufe von 276,929 Fr. „45 Cts. berechnet auf 30. Juni 1884 und zinstragend seither nach „Maßgabe des Vertrages vom 5. Januar 1884 als Bürg- und „Selbstzahler haften.“ Sie hatte damals der Forderung lediglich die Einwendung entgegengesetzt, die Bürgschaft sei unwirksam, weil die Hauptschuld sich als Spielschuld qualifizire und daher nicht zu Recht bestche. Nach dem Urtheile bezahlte sie die Forderung der Kreditanstalt. Im gegenwärtigen Prozesse fordert sie nun aber von der Letztern einen Theil der bezahlten Summe mit 20,892 Fr. 82 Cts. zurück, mit der Behauptung, zu diesem Betrage sei die Forderung der Kreditanstalt eine unstatthafte, weil aus wucherlichen, den gesetzlichen Zinsfuß überschreitenden Provisionen u. s. w. sich zusammensetzende gewesen und habe daher nicht zu Recht bestanden. Um diesen, sowie um einen weiteren Betrag von 330 Fr. sei die Kreditanstalt ungerechtfertigt bereichert. Die letztere stellte der Klage, soweit es den Betrag von 20,892 Fr. 82 Cts. anbelangt, die Einrede der abgeurtheilten Sache entgegen und es haben beide Instanzen, das Obergericht durch sein Fakt. A. erwähntes Erkenntniß, diese Einwendung für begründet erklärt und demnach die Klägerin mit ihrer Klage ein für allemal abgewiesen.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist von der Rekursbeklagten deshalb bestritten worden, weil das angefochtene Urtheil kein „Haupturtheil“ im Sinne des Art. 29 D.-G. sei; dasselbe entscheide nicht nach einläßlicher Verhandlung über die ursprüngliche Begründetheit des eingeklagten Anspruches, sondern weise die Klage, gestützt auf eine von der Beklagten angebrachte uneinläßliche Antwort ab, allerdings sei diese Abweisung eine definitive; allein sie erfolge nicht nach einer Verhandlung in der Sache selbst, sondern gestützt auf eine prozeßhindernde zerstörlche Einrede. Diese Einwendung erscheint nicht als begründet. Die von den Vorinstanzen gutgeheißene Einrede der abgeurtheilten Sache