était en effet du devoir du preneur qui se voyait évincé et annonçait dans sa réponse l'intention de demander des dommages-intérêts, de réduire le plus possible le dommage que la résiliation intempestive du contrat lui causait. Cette résiliation ayant été opérée sans droit et les demandeurs ayant ainsi violé les obligations leur incombant d'après le contrat, ils sont tenus en vertu des articles 110 et suiv. CO de réparer le dommage qu'a entraîné leur intervention intempestive et injustifiée.

Le chiffre de 137 fr. 10 n'ayant pas été attaqué dans le recours, il y a lieu de le maintenir.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et le jugement de la Cour d'appel et de cassation du canton du Valais, du 3 juillet 1906, est confirmé dans son entier.

---

96. Urteil vom 14. Dezember 1906 in Sachen Hinterbliebene Marquart, Kl. u. I. Ber.-Kl., gegen Aktiengesellschaft Grand Hôtel St. Moritz, Bekl. u. II. Ber.-Kl.

Anspruch aus fahrlässiger Tötung des **Versorgers.** — *Verletzung eines Mietvertrages?* — **Art. 50 OR: Widerrechtlichkeit.** *Schutzpflicht des Inhabers eines noch im Rohbau befindlichen Neubaues, in dem Arbeiter ihre Schlafstätte haben.*

A. Durch Urteil vom 28. April 1906 hat das Kantonsgericht von Graubünden über das Klagebegehren, das auf Zahlung von 27,800 Fr. ging, erkannt:

Die Klage wird im Sinne der Erwägungen als begründet und die Beklagte daher pflichtig erklärt, den Klägern eine Entschädigung von 6000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 13. November 1904 zu bezahlen.

B. Beide Parteien haben gegen dieses Urteil rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen.

Der Berufungsantrag der Kläger lautet: Das Bundesgericht wolle im Sinne der Motive des kantonsgerichtlichen Urteils, jedoch unter Verneinung eines Selbstverschuldens Marquarts, sei es aus dem Titel schuldhafter Vertragswidrigkeit, sei es in Anwendung von Art. 50 ff. OR der Klägerschaft nach richterlichem Ermessen einen im Rahmen der Klage liegenden Betrag zusprechen.

Die Beklagte beantragt dagegen:

1. Die Klage sei gänzlich abzuweisen.

2. Eventuell sei die klägerische Forderung auf 3000 Fr. zu reduzieren.

C. Gegen das genannte Urteil hat die Beklagte auch Kassationsbeschwerde an den Kleinen Rat des Kantons Graubünden ergriffen. Diese ist durch Entscheidung vom 17. Juni 1906 abgewiesen worden.

D. (Armenrecht.)

E. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien je auf Gutheißung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen.

Der Vertreter der Beklagten hat dabei die Formrichtigkeit der Berufung der Kläger bemängelt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Ehemann bezw. Vater der Kläger, der am 13. Februar 1862 geborene Dachdecker Josef Anton Marquart, war von Dachdeckermeister E. Waller vom 5. Oktober 1904 an als Arbeiter für die Eindeckung des Baues des Grand Hôtel St. Moritz beschäftigt. Zu jener Zeit war der Rohbau des Hotels im wesentlichen vollendet, doch fehlten im Innern noch die meisten Böden und Zwischenwände. Der bauleitende Architekt der Beklagten, Koller, ließ für die Unterkunft der Arbeiter eine Anzahl Zimmer im Rohbau provisorisch einrichten, die den Arbeitern gegen billige Entschädigung — anfangs 80 Cts., später 50 Cts. pro Nacht und Mann — als Herberge und Schlafstätte überlassen wurden. J. A. Marquart bezog ein solches Zimmer im Parterre zusammen mit seinem Nebenarbeiter Buol. Um in dieses Zimmer zu gelangen, mußten sie einen Gang durchschreiten. Hier befanden

sich zur rechten, vom Eingang aus, drei Mauerpfeiler, und zwischen diesen zwei Öffnungen, die in einen leeren Raum führten, dessen Boden der zirka 5 M. tiefer gelegene Souterrainboden bildete. Nach dem passieren des dritten der Pfeiler mußten die Arbeiter beim Aufsuchen ihres Zimmers nach rechts in einen Quergang abbiegen. Auf der linken Seite des ersten Ganges befand sich ebenfalls eine ins Souterrain führende Lücke. Der Gang war 2,60 M., die Lücke zwischen den Pfeilern zu seiner Rechten 2,20 M. breit. Nachdem am 28. Oktober 1904 ihr Meister Waller seine Arbeiten am Grand Hôtel vollendet hatte, blieben Marquart und Buol, die von Waller anderweitig beschäftigt wurden, in ihrem Zimmer im Rohbau des Grand Hôtel. Am Morgen des 13. November 1904, um 7 Uhr, wurde nun Marquart, der am 12. November abends zirka 11 Uhr aus der Gesellschaft eines Bekannten weg nach Hause gegangen war, auf dem Boden des Souterrains, unter der zweiten der Lücken rechts des Ganges, als Leiche gefunden mit einer Streichholzschachtel, sowie seiner Tabakspfeife neben sich. Der herbeigerufene Arzt konstatierte, daß der Tod des Marquart seit mehreren Stunden eingetreten sein mußte und auf einen Riß im Rückenmark, da, wo dieses ins Gehirn übergeht, zurückzuführen sei.

2. Mit der vorliegenden Klage verlangen nun die Witwe und die — neun unerwachsenen — Kinder des Marquart von der Beklagten Ersatz für den ihnen aus der Tötung ihres Versorgers erwachsenen Schaden, in dem aus Fakt. A und B ersichtlichen Umfange. Sie haben in der Klage die Art. 50 ff. OR, spez. 52 und 62 OR angerufen und ausgeführt, zwischen Marquart und der Beklagten habe ein vertragliches Verhältnis — Miete — bestanden, auf Grund dessen die Beklagte dem Marquart das Zimmer in vertragsgemäßem Zustande habe überliefern müssen; diese Vertragspflicht habe die Beklagte verletzt; zudem treffe die Beklagte ein grobes außervertragliches Verschulden, da sie es unterlassen habe, den zum Zimmer des Marquart und des Buol führenden Gang zu beleuchten und bei den Öffnungen abzusperren. Die Beklagte hat jegliches außervertragliches Verschulden ihrerseits bestritten und ferner den Standpunkt eingenommen, ein Vertragsverhältnis habe nicht bestanden, eventuell sei es nicht als

Miete, sondern nur als Gebrauchsleihe oder Precarium zu qualifizieren, endlich, ganz eventuell, habe sie auch ihre vertraglichen Pflichten als Vermieterin nicht verletzt. Das die Klage teilweise gutheißende Urteil der Vorinstanz beruht auf der Auffassung, eine deliktische Handlung auf Seite der Beklagten liege nicht vor, da die Beklagte nicht eine ihr neben den vertraglichen Pflichten obliegende allgemeine Schutzpflicht verletzt habe. Dagegen sei nun das Rechtsverhältnis zwischen der Beklagten und Marquart als Miete zu betrachten, die nach dem 28. Oktober 1904 im Einverständnis der Organe der Beklagten und also für diese verbindlich fortgesetzt worden sei; und nun habe die Beklagte das Mietobjekt — das Zimmer — nicht in vertragsgemäßem Zustande übergeben, indem sie jede Schutzvorrichtung im Gange: Beleuchtung und Absperrung, unterlassen habe. Des weitern falle dann allerdings auch dem Marquart Mitverschulden zur Last, indem er selber die ihm drohenden Gefahren habe kennen müssen. Mit der Kassationsbeschwerde hat die Beklagte geltend gemacht, die Heranziehung der vertraglichen Haftung der Beklagten sei in Verletzung von Grundsätzen des kantonalen Prozeßrechts — ne eat judex ultra petita partium ꝛc. — erfolgt; diese Rüge ist jedoch durch das Urteil des Kleinen Rats vom 17. Juli 1906 definitiv erledigt.

3. Hinsichtlich der Formrichtigkeit der Berufung der Kläger ist zu bemerken, daß die Bemängelung derselben durch den Vertreter der Beklagten unbegründet ist. Denn in seiner neueren Praxis hat das Bundesgericht, allerdings unter Aufgabe des in früheren Entscheiden vertretenen Standpunktes, Berufungsanträge, die auf „angemessene Herabsetzung" oder „angemessene Erhöhung" gesprochener Entschädigung gehen, als genügend klar und bestimmt und deshalb als den Erfordernissen des Art. 67 Abs. 2 OG entsprechend erklärt (vgl. AS **31** II S. 674).* Der Rechtsstreit ist daher in seinem ganzen Umfange, soweit eidgenössisches Recht zur Anwendung kommt, der Überprüfung des Bundesgerichts unterstellt.

4. Der Anspruch, den die Kläger geltend machen, ist ein Scha-

* Siehe auch oben Nr. 94 Erw. 2 S. 717. (*Anm. d. Red. f. Publ.*)

denersatzanspruch aus Tod ihres Versorgers. Dieser Anspruch ist selbständiger Natur, er ist in der Person der Kläger entstanden, und es kann keine Rede davon sein, daß die Kläger einen solchen Anspruch aus dem Rechte ihres Erblassers herleiten könnten. Daraus folgt aber, daß die Kläger sich auch nicht auf das Vertragsverhältnis, in dem ihr Erblasser mit der Beklagten gestanden, zur Begründung ihrer Klage berufen können; denn aus diesem Vertragsverhältnis ist den Klägern ein Anspruch der geltend gemachten Art eben überhaupt nicht entstanden, so daß die Kläger ihn auch nicht als Rechtsnachfolger ihres Erblassers geltend machen können. Die Begründung des vorinstanzlichen Urteils ist daher von vornherein insoweit verfehlt, als sie die Klage auf ein zwischen Marquart und der Beklagten bestehendes Vertragsverhältnis stützen zu können glaubt: gerade aus dem Bestehen eines solchen Vertragsverhältnisses folgt die Abweisung des geltend gemachten Anspruches, soweit er mit diesem Vertragsverhältnis begründet werden will. Dieser Argumentation kann auch nicht entgegengehalten werden, die Kläger behaupten die Verletzung vertraglicher Pflichten der Beklagten und sie können nun die Pflichten, die der Beklagten gegenüber Marquart obgelegen hätten, in dem Sinne geltend machen, daß deren Verletzung jetzt als Grund eines Schadenersatzanspruches dienen könnte; denn der geltend gemachte Anspruch ist eben überhaupt, schlechthin, kein im Vertragsverhältnisse zwischen Marquart und der Beklagten begründeter Anspruch, und die Begründung der Klage aus einem Vertragsverhältnis geht daher fehl.

5. Zur Begründung der Klage kann somit lediglich auf die Art. 50 ff. OR abgestellt werden. Dabei ist von Art. 67 — den die Kläger übrigens selber nicht angerufen haben — von vornherein abzusehen, da es sich weder um die mangelhafte Unterhaltung, noch um die fehlerhafte Anlage oder Herstellung des Werkes — Rohbaues —, aus dem der Schaden entstanden wäre, handeln kann. Fehlerhafte Anlage oder Herstellung wird von den Klägern selbst (gewiß mit Recht) nicht behauptet; aber auch von einer mangelhaften Unterhaltung kann nicht gesprochen werden, da der Rohbau eben unterhalten wurde, wie jeder Rohbau, abgesehen von irgendwelchen vertraglichen Beziehungen des Eigentümers zu Dritten,

unterhalten zu werden pflegt. Damit nun Art. 50 ff. OR anwendbar wären, müßte dargetan sein, daß die Beklagte eine ihr allgemein, im Verkehr mit jedem Dritten, mit dem sie in Beziehung tritt, obliegende Schutzpflicht verletzt hätte, daß sie gegen ein allgemeines Gebot der Rechtsordnung oder eine spezielle Schutzvorschrift verstoßen hätte, sei es, indem sie den Rohbau überhaupt zum Bewohnen an Arbeiter überließ, sei es, indem sie Beleuchtung und Absperrung des Ganges, der zu dem Zimmer des Marquart führte, unterließ. In diesem Falle wäre das Handeln und Unterlassen der Beklagten objektiv als rechtswidrig und subjektiv als schuldhaft fahrlässig zu bezeichnen. Allein vorerst ist nun von den Klägern selbst nicht behauptet und geht auch aus den Akten in keiner Weise hervor, daß schon das Überlassen der Zimmer an die Arbeiter in einem Rohbau, der gewisse Gefahren bot, gegen eine spezielle polizeiliche Vorschrift verstoßen hätte. Die Erlasse des Fabrikinspektorates, auf die die Vorinstanz abstellt, können offensichtlich hier nicht herangezogen werden, da sie auf die Beklagte keine Anwendung finden. Aber auch in der Unterlassung besonderer Schutzvorrichtungen, wie Beleuchtung des Ganges und Absperrung der seitlichen Öffnungen, kann ein Verstoß gegen besondere Schutzvorrichtungen oder gegen ein allgemeines zivilrechtliches Gebot nicht erblickt werden. Daß besondere Schutzvorrichtungen bestanden hätten, wird auch hier wiederum nicht behauptet. Gegen ein allgemeines zivilrechtliches Verbot aber verstieß die Beklagte aus dem Grunde nicht, weil der Gang, auf dem sich der Unfall ereignete, nicht jedermann, jedem Dritten, zur Benützung offen stand, sondern nur solche Personen zur Benutzung berechtigt waren, denen die Beklagte es kraft vertraglichen Verhältnisses — mag man dieses juristisch auffassen wie man will — erlaubte und denen die Mangelhaftigkeit und die Gefahren genau bekannt und offensichtlich erkennbar waren. Zur Herstellung einer Schutzvorrichtung gegenüber jedermann bestand also für die Beklagte keine Rechtspflicht; gegenüber Marquart erschöpfte sich daher ihre Rechtspflicht in vertraglichen Beziehungen; inwieweit sie aber vertraglich zu Schutzvorkehren verpflichtet war, ist gemäß dem in Erwägung 4 ausgeführten nach der Natur des geltend gemachten Anspruchs nicht zu prüfen. Der von den Klägern angerufene Entscheid des

Bundesgerichtes vom 23. Januar 1885 in Sachen Weber gegen Gotthardbahn, AS 11 S. 56 ff., unterscheidet sich vom vorliegenden Falle gerade in dem entscheidenden Punkte, daß dort ein mit der Gotthardbahn nicht in vertraglichen Beziehungen stehender Dritter durch eine von der Gotthardbahn erstellte Weg- und Fußsteganlage geschädigt wurde und diese Anlage jedermann zur Benutzung offen stand.

6. Aus dem gesagten folgt die Abweisung der Klage, somit die Gutheißung der Berufung der Beklagten und die Abweisung der Berufung der Kläger.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung der Kläger wird abgewiesen, dagegen diejenige der Beklagten gutgeheißen und demnach in Aufhebung des Urteils des Kantonsgerichts von Graubünden vom 28. April 1906 die Klage abgewiesen.

---

97. Auszug aus dem Urteil vom 21. Dezember 1906 in Sachen Vereinigte Öl-, Kitt- und Kreidewerke, Bekl., W.-Kl. u. Ber.-Kl., gegen Göh-Aiggli, Kl., W.-Bekl. u. Ber.-Bekl.

Aktienrecht.** Pflicht der Mitglieder des Verwaltungsrates zur **Deposition von Aktien. OR Art. 658.

Der Kläger, der Mitglied des Verwaltungsrates der Beklagten gewesen war, hätte nach § 13 der Statuten der beklagten Gesellschaft beim Antritt seines Amtes 10 Aktien der Gesellschaft „als Garantie für richtige Ausübung seiner Funktionen" hinterlegen sollen, war aber dieser Verpflichtung nie nachgekommen und auch während seiner Zugehörigkeit zur Beklagten nie daran gemahnt worden. Nachdem er zur Einreichung der Demission veranlaßt und ihm die Dechargeerteilung verweigert worden war, wurde er zur Hinterlegung der Aktien aufgefordert. Im Prozesse, der sich zwischen den Parteien über verschiedene Rechtsbegehren erhob, stellte die Beklagte als Widerklägerin u. a. die Begehren:

„2. Kläger als Widerbeklagter sei zur Deposition von 10 Aktien der beklagten und widerklägerischen Aktiengesellschaft, eventuell „von deren nominellen Gegenwert von 7500 Fr., als Garantie für „richtige Ausübung seiner Funktionen als Verwaltungsrat bei der „Bank in Zofingen auf solange verpflichtet, bis ihm für seine „Amtsführung bis zum 12. April eventuell 26. März 1905 die „Decharge erteilt bezw. über seine Verantwortung und die Inanspruchnahme der Garantie gerichtlich entschieden ist.

„3. Der Beklagten und Widerklägerin seien alle ihre Ansprüche „gegen den Kläger und Widerbeklagten auf Schadenersatz wegen „Verletzung seiner Pflichten als Mitglied und Delegierter des „Verwaltungsrates vorbehalten, ebenso das Rückforderungsrecht bezüglich der dem Kläger unter bestimmter causa bezahlten Provisionen von zirka 6000 Fr."

Das Handelsgericht des Kantons Aargau wies diese Begehren ab, und das Bundesgericht hat das Urteil in Abweisung der Berufung der Beklagten bestätigt mit folgender Begründung:

. . . . . .

(5.) Widerklagebegehren 2 ist von der Vorinstanz mit folgender Begründung abgewiesen worden: die Statuten- und Gesetzesvorschrift über die Aktiendeposition sei während der Amtsdauer des Klägers gar nie beobachtet worden. Die Statuten verlangen, daß die Deposition beim Antritt des Amtes zu erfolgen habe; es gehe deshalb nicht an, daß ein Mitglied noch nach erfolgtem Austritte zur Deposition verhalten werde, um der Gesellschaft für allfällige Schadenszufügung Sicherheit zu verschaffen. Die Beklagte habe, da sie den Anspruch auf Deposition nie geltend gemacht habe, auf ihn verzichtet. Wie die gesetzliche, so bestehe auch die statutarische Pflicht der Verwaltungsratsmitglieder zur Aktiendeposition nur für die Dauer ihres Amtes. Der Umstand, daß der Kläger wegen eventueller Schadenzufügung durch die Beklagte belangt werden wolle, vermöge an der Unbegründetheit des Anspruches, der erst nach dem Austritte des Klägers geltend gemacht werde, nichts zu ändern. Dieser Streitpunkt wirft zunächst die Frage auf, wie es sich überhaupt mit den Aktien des Klägers verhalten habe; wäre nämlich richtig, daß die Aktien des Klägers in der Hand der Beklagten gelegen hätten und dann nachher vom Kläger ohne Widerspruch der Beklagten zurückgenommen worden