

einmal behauptet ist, die Kläger hätten die Erfüllungsfrist zum Zwecke eines Gewinnes aus einer Kurssteigerung herausgeschoben (vergl. auch US 15 S. 359 Erw. 6). Ob an Stelle des Nehmerkurses von $1^{13}/_{16}$ £, den die Vorinstanz zu Grunde legt, der Geberkurs von $1^{15}/_{16}$ £ in Rechnung zu stellen wäre, ist nicht mehr zu prüfen, nachdem die Kläger den Vorentscheid nicht gültig vor Bundesgericht angefochten haben und ihnen daher für die Nichtlieferung der Provisionsaktien nicht mehr als die vorinstanzlich zuerkannten 45,774 Fr. 70 Cts. zugesprochen werden kann. Daß die Umrechnung in die Schweizer Währung zu 25 Fr. 25 $\frac{1}{2}$ Cts. per £ zu geschehen hat, ist nicht streitig, und ebenso nicht der Umfang der Zinspflicht (5% seit 11. Dezember 1906). Damit gelangt man auch in diesem Punkte zur Bestätigung des obergerichtlichen Urteils.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und damit das angefochtene Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 22. Januar 1909 in allen Teilen bestätigt.

32. Urteil vom 1. Mai 1909 in Sachen

Bühler, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen **Serrmann**, Kl. u. Ber.=Bekl.

Haftung für Werkschaden: Art. 67 OR. Vorbehaltlose Kausalhaftung.
« Fehlerhafte Herstellung » eines Wohngebäudes. Die Haftung erstreckt sich auf alle tatsächlich vorhandenen Bestandteile des Gebäudes (hier: einen mangelhaft befestigten Leiterhaken an einem Dachtürmchen). Das für diesen Gebäudemangel kausale Verschulden einer Drittperson schliesst die Haftung des Eigentümers gegenüber dem Geschädigten nicht aus. — **Entschädigungsbemessung: Art. 51 u. 52 in fine OR.**

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßklage:

A. — Durch Urteil vom 22. Oktober 1908 hat die II. Abteilung des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern über folgende Klagebegehren:

1. Der Beklagte sei schuldig und zu verurteilen, der Klägerin für sich und namens sie handelt, für die ökonomischen Folgen des am 9. November 1906 erfolgten Todes des Albert Herrmann, des Ehemannes der Klägerin und Vaters der Kinder Marie Martha und Albert Gottfried Herrmann, Schadenersatz zu leisten, unter Kostenfolge.

2. Es sei die der Klägerin für sich und namens sie handelt zuzusprechende Entschädigung gerichtlich auf 11,000 Fr. festzusetzen, unter Kostenfolge.

Eventuell: Es sei diese zu sprechende Entschädigung gerichtlich festzustellen, unter Kostenfolge.

3. Es sei der Beklagte zur Verzinsung der in vorstehenden Rechtsbegehren erwähnten Entschädigung zu verurteilen, und zwar à 5% seit dem 9. November 1906, unter Kostenfolge; —
erkannt:

„1. . . .

„2. Das erste Klagsbegehren ist zugesprochen.

„3. Das zweite Klagsbegehren ist zugesprochen für einen Betrag von 5400 Fr., soweit es weiter geht, ist es abgewiesen.

„4. Das dritte Klagsbegehren wird zugesprochen, soweit es den Zins zu 5% seit dem 9. November 1906 vom zugesprochenen Betrage von 5400 Fr. betrifft.

„5. Der Beklagte ist zu den klägerischen Kosten verurteilt, bestimmt auf 700 Fr.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen:

1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klägerin mit ihren sämtlichen Rechtsbegehren abzuweisen.

2. Eventuell sei der eingeklagte Anspruch auf 2000 Fr. herabzusetzen.

3. Die Klägerin sei zu allen Prozeßkosten des Beklagten zu verurteilen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten die schriftlich gestellten Berufungsanträge erneuert. Der Vertreter der Klägerin hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des kantonalen Urteils angetragen; —

in Erwägung:

1. — Der Beklagte Dr. M. Bühler ist Eigentümer des im Jahre 1892 erbauten Hauses Schwarzthorstraße 38 in Bern. Eine Ecke dieses Hauses, das er selbst bewohnt, ist turmartig ausgestaltet und trägt ein entsprechend steilaufliegendes Schieferdach. Im Spätherbst 1906 beauftragte der Beklagte den Dachdeckermeister Wälti, gemeinsam mit dem Spenglermeister Weiß, beide in Bern, das Dach des Hauses zu untersuchen und alle notwendigen Reparaturen daran vorzunehmen. In Ausführung dieses Auftrages vertraute Wälti seinen, im Dezember 1875 geborenen Arbeiter Albert Herrmann, den Ehemann der Klägerin, am 9. November 1906 damit, die Eck- und Gratbleche des Haustürmchens neu anzustreichen. Herrmann bestieg mit Leiter, Farnefessel und Pinsel zunächst die flachere Dachpartie, um von hier aus das Schieferdach des Türmchens zu erreichen. Zu diesem letztern Zwecke hängte er seine Leiter an einen der im oberen Teil des Schieferdaches angebrachten Leiterhaken und betrat die Leiter. Im gleichen Augenblick aber gab der Leiterhaken nach und Herrmann stürzte aus der Dachhöhe von zirka 15 m zur Erde, wo er mit gebrochenem Schädel tot liegen blieb. Über die Ursache dieses Unfalls ereignisses hat die Vorinstanz auf Grund eines polizeilich eingeholten Gutachtens des Spenglermeisters Weiß unangefochten festgestellt: Am fraglichen Leiterhaken fehlte die sogen. Auflage (das winkelförmig umgebogene obere Ende zum Anhängen des Hakens am Dachgebälk) vollständig; sie war schon vor der Anbringung des Hakens abgeschlagen worden. Der Haken war lediglich mit einem 5 cm langen geschmiedeten Nagel befestigt. Diese Befestigungsart war, nach Ansicht des Experten, „ein furchtbarer Leichtsin“ des f. Zt. mit dem Befestigen des Hakens betrauten Arbeiters: „Es geschah das aus lauter Bequemlichkeit, indem an der „Stelle oben am Turm die Eckrofen zusammen kamen und betreffender Arbeiter damals, beim Neueindecken des Hauses, die Mühe „scheute, entweder am Holz auszuschnneiden, zum richtigen Einhängen des Leiterhakens, oder überhaupt für die solidere Befestigung auf irgend eine andere Art und Weise.“ Der Haken wurde seit der Erstellung des Hauses noch nie gebraucht, da bei Türmen wegen ihrer Steilheit Reparaturen allgemein viel weniger

vorkommen, als bei flachen Dächern. Sobald Herrmann die Leiter angehängt hatte, mußte, nach Angabe des Experten, beim Bewegen des Leiterhakens der Kopf des Nagels nachgeben, und die Folge davon war, daß der Haken herunterfiel.

Mit der vorliegenden Klage macht die (ebenfalls im Jahre 1875 geborene) Witwe des Verunglückten, Verena Lina Herrmann-Wüller, für sich und die ihrer Ehe mit jenem entsprossenen zwei Kinder Marie Martha, geb. 1897, und Albert Gottfried, geb. 1902, wegen des Todes des Ehemannes und Familienvaters gegen den Beklagten als Hauseigentümer gestützt auf Art. 67, in Verbindung mit Art. 52 OR, eine Schadenersatzforderung geltend, deren Betrag sich heute, entsprechend dem von der Klagepartei nicht weitergezogenen Entschädigungszuspruch der Vorinstanz, laut Fakt. A oben, noch auf insgesamt 5400 Fr., nebst 5% Zins seit dem Unfallstake, beläuft. Der Arbeitgeber des Verunglückten, Dachdeckermeister Wälti, unterstand zur Zeit des Unfalls der Haftpflichtgesetzgebung nicht, dagegen hatte er seine Arbeiter bei der Gesellschaft „La Préservatrice“ in Paris gegen Unfall versichert. Die Klägerin hatte deshalb zunächst von dieser Gesellschaft eine Entschädigung von 6000 Fr. zu erlangen versucht, die Gesellschaft hatte jedoch, unter Hinweis auf die Haftung des Hauseigentümers, vorläufig jede Zahlungsleistung abgelehnt und war in der Folge als Garantin Wältis einem von diesem am 23. März 1907 mit der Klägerin abgeschlossenen Vergleich begetreten, welcher in der Hauptsache folgenden Inhalt hat: Die Klägerin verpflichtete sich, den Ersatz des ihr und den Kindern aus dem Tode des Verunglückten erwachsenen Schadens ohne Rücksicht auf ihre Ansprüche gegenüber Wälti auf dem Prozeßwege vom Beklagten zu verlangen. Dagegen soll dieser Prozeß „auf Rechnung und Gefahr“ Wältis geführt werden; überdies ging Wälti die Verpflichtung ein, seinerseits der Klägerin für die Zeit vom Unfallstake bis zum Prozeßausgange eine monatliche Rente von 40 Fr., sowie im Falle ihres Unterliegens oder quantitativ geringern Obliens eine Entschädigung bis zum Gesamtbetrage von 6000 Fr. auszurichten.

Der Beklagte Dr. Bühler hat in grundsätzlicher Bestreitung des Klageanspruchs die nachstehenden, vor Bundesgericht aufrecht erhaltenen Einwendungen erhoben:

a) Art. 67 OR treffe vorliegend schon deshalb nicht zu, weil der verhängnisvolle Leiterhaken keinen wesentlichen, d. h. Wohnungszwecken dienenden, Bestandteil des Gebäudes darstelle, gegen dessen Eigentümer sich die Klage richte.

b) Nach der von der Klägerin selbst angerufenen Feststellung über die Art der Befestigung jenes Hakens — Gutachten Weiß — sei der streitige Unfall auf eine direkt strafbare Handlung eines Dritten zurückzuführen, angesichts welcher die Haftbarkeit des Hauseigentümers zessiere.

c) Übrigens sei der Unfall nur dadurch möglich geworden, daß der den Haken haltende Nagel verrostet gewesen und deshalb gebrochen sei. Dieser, auf den natürlichen Einfluß der Witterung zurückzuführende Mangel aber hätte eben durch die vom Hauseigentümer angeordnete Untersuchung und Reparatur des Daches festgestellt und gehoben werden sollen. Wenn nun der Unfall gerade bei der Ausführung dieser Arbeiten eingetreten sei, so könne der Hauseigentümer hiefür schlechterdings nicht wegen mangelhafter Unterhaltung des Hauses verantwortlich gemacht werden.

d) Überdies liege Selbstverschulden des Verunglückten vor, indem dieser sich vor der Benutzung des Hakens von dessen sicherer Befestigung, die nicht ohne weiteres erkennbar gewesen sei, durch sogen. „Tocken“ (Versuch der Erschütterung des Hakens durch mehrfach ruckweises Anziehen der angehängten Leiter) hätte überzeugen sollen, während er dies unbestrittenermaßen unterlassen habe.

e) Der Verunglückte könne auch nicht als „Versorger“ der Klägerin angesehen werden, weil diese ihren Unterhalt aus ihrem eigenen Verdienste zu bestreiten in der Lage sei.

f) Endlich fehle der Klägerin überhaupt das zur Prozeßführung erforderliche rechtliche Interesse; denn sie sei für den eingeklagten Entschädigungsanspruch zufolge der Versicherung des Verunglückten durch seinen Arbeitgeber Wälti bereits anderweitig gedeckt und gebe nach dem von ihr mit Wälti und der Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Vergleich für den vorliegenden Prozeß tatsächlich nur ihren Namen her.

2. — Die letzterwähnte Einrede des mangelnden rechtlichen Interesses der Klägerin an der Prozeßführung gegen den Beklagten

erweist sich ohne weiteres als unstichhaltig. Der Umstand, daß die Klägerin den Prozeß nicht „auf eigene Rechnung und Gefahr“ führt, schließt jenes Interesse keineswegs aus; hiefür genügt vielmehr, daß sie den eingeklagten Anspruch im eigenen Namen, als ihr bezw. den von ihr vertretenen Kindern zustehend, geltend macht.

3. — Nach Art. 67 OR, auf den sich die Klage stützt, hat der Beklagte als Hauseigentümer für den der Klagepartei aus dem eingeklagten Unfall ihres Ehemannes und Vaters im Sinne des Art. 52 OR erwachsenen Schaden Ersatz zu leisten, wenn jener Unfall infolge mangelhafter Unterhaltung oder fehlerhafter Anlage oder Herstellung des Hauses eingetreten ist. Die Haftung aus Art. 67 OR setzt, feststehender Praxis gemäß (vergl. z. B. US 22 Nr. 187 Erw. 4 S. 1156 und die dortigen Zitate; dazu auch E. Chr. Burckhardts Referat über die Revision des Schadenersatzrechts im OMR: Zeitschr. für Schweiz. Recht, n. F. 22 [1903] S. 561), ein Verschulden des haftbaren Eigentümers nicht voraus, sondern besteht schon auf Grund der objektiven Tatsache, daß der Schaden durch das in Frage kommende Gebäude oder sonstige Werk verursacht worden ist, und zwar „infolge mangelhafter Unterhaltung, oder fehlerhafter Anlage oder Herstellung“ desselben. Es handelt sich dabei um eine vorbehaltlose Kaufhaftung, deren Rechtsgrund lediglich in dem Billigkeitsmoment des Interessenausgleichs liegt: weil der Eigentümer als solcher einerseits die Vorteile seines Gebäudes oder Werkes genießt, und deshalb allein, soll er andererseits für die Nachteile, welche Drittpersonen durch das Gebäude oder Werk zugefügt werden, diesen Personen schlechtthin verantwortlich sein. Im vorliegenden Falle hat nun die Vorinstanz gestützt auf das amtlich eingeholte Gutachten des Spenglermeisters Weiß, das sie ohne Verletzung von Bundesrecht als maßgebend erachten durfte, tatsächlich festgestellt, daß der in Frage stehende Unfall ursächlich auf die von Anfang an ungenügende Befestigung des Leiterhakens zurückzuführen sei. Und hieraus hat sie gefolgert, daß der Unfall durch die „fehlerhafte Herstellung“ des den Haken tragenden Gebäudes, im Sinne des Art. 67 OR, verursacht worden sei. Gegen diese Argumentation richtet sich vorab die Einwendung des Beklagten, ein solcher

Leiterhaken gehöre nicht zu den wesentlichen Bestandteilen eines Wohngebäudes, auf welche allein die Haftbarkeit seines Eigentümers aus Art. 67 OR sich erstreckt. Die Einwendung ist jedoch von der Vorinstanz zutreffend zurückgewiesen worden. In der Tat unterscheidet Art. 67 nicht zwischen wesentlichen und unwesentlichen Bestandteilen des Gebäudes oder sonstigen Werkes, in der Meinung, daß nur diejenigen Bestandteile als wesentlich zu betrachten wären, welche der gewöhnlichen, bestimmungsgemäßen Benutzung des Ganzen — hier des Gebäudes nach seiner Bestimmung als Wohnhaus — dienen sollen, sondern er umfaßt naturgemäß die Gesamtheit der tatsächlich vorhandenen Bestandteile; denn mit Bezug auf sie alle trifft der erwähnte Rechtsgrund dieser Haftungs Vorschrift in gleicher Weise zu. In der fehlerhaften Befestigung des fraglichen Leiterhakens anlässlich seiner Anbringung liegt daher unzweifelhaft ein Fehler der Herstellung des Hauses, für dessen Folgen der Hauseigentümer nach Art. 67 OR verantwortlich ist. Nun wendet sich aber der Beklagte ferner auch gegen die Annahme des Kausalzusammenhanges zwischen dieser fehlerhaften Befestigung des Hakens und dem Unfall, indem er geltend macht, der den Haken haltende Nagel hätte genügt, wenn er nicht verrostet gewesen und deshalb gebrochen wäre. Allein diese Behauptung wird für das Bundesgericht verbindlich widerlegt durch die Feststellung des von der Vorinstanz als maßgebend anerkannten Gutachtens Weiß, daß der Unfall schon zufolge des ursprünglichen Befestigungsmangels, der Unterlassung einer selbstständigen Verankerung des Hakens im Dachgebälk (insbesondere vermittelt der sogen. Auflage), bei Benutzung des Hakens habe eintreten müssen. Und die weitere Ausführung des Beklagten, welche dartun soll, daß er für den durch das Rosten des Hakenmagels verursachten Unfall unter den gegebenen Umständen nicht wegen mangelhafter Unterhaltung seines Hauses haftbar gemacht werden könne, erscheint danach als gegenstandslos, da ja bei der festgestellten Kausalität der von Anfang an ungenügenden Befestigung des Hakens eben nicht dieser letztere Haftungsgrund, sondern derjenige der fehlerhaften Herstellung des Hauses in Frage kommt.

4. — Auf diesem richtigen Klagetatbestande fußt die Einrede des Beklagten, die fehlerhafte Anbringung des Leiterhakens stelle

sich nach dem Gutachten Weiß als eine direkt strafbare Handlung des damit betraut gewesenen Arbeiters dar, ein solches für den Unfall kausales Verschulden einer Drittperson aber schließe die Haftung des Hauseigentümers nach Art. 67 OR aus. Allein dieses Argument geht in seinem rechtlichen Schlusse fehl. Wohl hat das Bundesgericht i. S. Nebmann gegen Heimiger (AC 29 II Nr. 82 Erm. 3, S. 691 f.) den Grundsatz ausgesprochen, daß das schuldhafte Verhalten einer Drittperson, welches neben dem mangelhaften Zustande des Gebäudes oder Werkes als tatsächliche Ursache des eingetretenen Schadenserfolges erscheine, unter Umständen die rechtliche Berücksichtigung der Kausalität dieses Gebäude- oder Werkmangels, d. h. den von Art. 67 geforderten Kausalzusammenhang, ausschließe, dann nämlich, wenn der durch jenes Verhalten vermittelte Schadenserfolg mit dem Gebäude- oder Werkmangel nicht mehr in adäquatem, dem ordentlichen Verlauf der Dinge entsprechendem, Zusammenhange stehe. Dieser Grundsatz hat die Fälle im Auge, in denen das schuldhafte Verhalten der Drittpersonen zum Gebäude- oder Werkmangel selbst nicht in ursächlicher Beziehung steht, sondern lediglich als diesem Mangel nachfolgendes Glied in die zum Schadensereignis hinführende Kausalkette eintritt. Um einen solchen Fall handelt es sich jedoch vorliegend nicht. Hier stellt sich das angerufene schuldhafte Verhalten des Dritten vielmehr schon als Ursache des streitigen Gebäudemangels dar; es liegt in der zum Schadensereignis hinführenden Kausalkette vor diesem Mangel, nicht erst zwischen ihm und dem Schadensereignis. Diesen Fällen aber trägt Art. 67 OR ausdrücklich Rechnung, indem er dem haftbaren Gebäude- oder Werkeigentümer den Rückgriff auf den für die Entstehung des Gebäude- oder Werkmangels an sich verantwortlichen Dritten — den Erbauer — vorbehält. Nach dem Willen des Gesetzes berührt somit bei solcher Sachlage, wie die Vorinstanz richtig annimmt, das schuldhafte Verhalten einer Drittperson die Haftung des Gebäude- oder Werkeigentümers gegenüber dem Geschädigten grundsätzlich nicht.

5. — Die weiteren Einreden des Beklagten endlich, betreffend das Selbstverschulden des Verunglückten und die Frage, ob dieser als „Versorger“ der Klägerin anzusehen sei, haben nicht Voraus-

setzungen des Art. 67 OR selbst zum Gegenstand, sondern die erstere beschlägt lediglich die Entschädigungsbemessung auf Grund des Art. 51 OR (vergl. hierüber NS 29 II Nr. 82 Erw. 3 in fine, S. 692), und die letztere die Legitimation der Klägerin im Sinne des Art. 52 in fine OR, je bei prinzipiell gegebener Haftbarkeit des Beklagten aus Art. 67. Nun erledigt sich die Einrede des Selbstverschuldens, welches darin liegen soll, daß der Verunglückte es unterlassen habe, die Festigkeit des Leiterhafens vor dem Besteigen der Leiter durch sogen. „Festeln“ zu prüfen, ohne weiteres mit der auf ein fachverständiges Gutachten gestützten und deshalb für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung der Vorinstanz, daß durch das „Festeln“ die Tragfähigkeit des Hafens für die belastete Leiter keineswegs mit Sicherheit hätte ermittelt werden können. Daß aber der Verunglückte zu anderweitiger Prüfung des Hafens verpflichtet gewesen wäre, ist nach Lage der Akten mit dem kantonalen Richter ebenfalls nicht anzunehmen. Und was die Bestreitung der Eigenschaft des Verunglückten als „Versorger“ der Klägerin betrifft, hat die Vorinstanz zwar zunächst festgestellt, daß die Klägerin ihren eigenen Unterhalt bisher ganz oder zum größten Teil aus ihrem eigenen Erwerbe bestritten habe. Sie hat jedoch ferner dargetan, daß der Verunglückte immerhin in der Lage gewesen wäre, sie im Falle zukünftigen Bedürfnisses zu unterhalten, und ist bei dieser Sachlage auf Grund der bisherigen Praxis mit Recht dazu gelangt, den Verunglückten auch als ihren „Versorger“ im Sinne des Gesetzes anzuerkennen.

6. — Die ziffermäßige Entschädigungsberechnung des kantonalen Richters ist an sich nicht angefochten und gibt tatsächlich auch zu keinen Aussetzungen Anlaß. Es ist daher sein Entschädigungszuspruch, wonach von der Gesamtsumme (5400 Fr.) 3000 Fr. auf die Ehefrau und 2400 Fr. zusammen auf die beiden Kinder des Verunglückten entfallen, zu bestätigen; —

erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und damit das Urteil der II. Abteilung des bernischen Appellations- und Kassationshofes vom 22. Oktober 1908 in allen Teilen bestätigt.

33. Arrêt du 1^{er} mai 1909, dans la cause **Bouët, déf. principal, appelant en garantie et rec. contre Gerdil, dem. et int.**
et « **Helvétia** », déf. et appelée en garantie.

Contrat d'assurance renfermant, principalement, une **assurance-collective contre les accidents (assurance des ouvriers)** et, de nature subsidiaire et complémentaire, une **assurance-responsabilité au profit du patron**. Conclusions du patron: d'une part, contre la Cie d'assurance, tendant à faire condamner celle-ci, sur la base de l'assurance collective, au paiement de l'indemnité prévue par cette assurance à l'ayant droit de la victime (veuve) (**art. 128, al. 1 CO**), — et, d'autre part, contre cette dernière personne, tendant à l'obliger d'imputer l'indemnité lui ainsi allouée sur celle au paiement de laquelle le patron fut déjà condamné envers elle (**art. 9 al. 1 et 3 LF du 25 juin 1881, sur la responsabilité des fabricants**). — Interprétation de la police (notamment des §§ 17 chiffre 1, et 18): **Art. 16 CO**. — Assurance destinée à couvrir le souscripteur de la responsabilité découlant de sa propre faute, alors même que celle-ci se qualifie de « délit »: **Contrat illicite (art. 17 CO)?**

A. — L.-M. Bouët, entrepreneur de maçonnerie, à Genève, et l'association de l'« Helvétia », société d'assurance mutuelle suisse contre les accidents, ayant siège à Zurich, ont conclu entre eux un contrat daté du 1^{er} août 1907, intitulé: « Assurance collective contre les accidents (assurance des ouvriers) avec extension à la responsabilité civile industrielle du patron », par lequel l'« Helvétia » déclare qu'elle « accorde... » à L.-M. Bouët, ... l'assurance collective contre les accidents » en faveur des personnes qu'il occupe dans son entreprise » du bâtiment », l'assurance devant « s'étendre à la responsabilité civile industrielle du patron. » La police, après ce préambule qui détermine encore la durée du contrat (jusqu'au 31 décembre 1911) et le montant de la prime à payer par le preneur d'assurance (le 5 % du salaire des ouvriers et employés assurés), comprend deux chapitres, ayant pour titre, l'un « Conditions générales d'assurances » — l'autre « Conditions particulières ». Ce second chapitre ne présente