

und die Fähigkeit zu deren Erfüllung ausschließt (vergl. US 5 S. 260, 31 II S. 201, 35 II S. 158, Rudek, Medizin und Recht, S. 380 ff.). Alles dies trifft beim Zustande des Klägers nicht zu, wie denn auch der Experte selbst sagt, daß dessen Handlungsfähigkeit im allgemeinen nicht beeinträchtigt erscheine.

5. — Der Antrag der Beklagten, ihr im Falle des Unterliegens keine Kosten aufzuerlegen, ist unverständlich. Sie war nicht gezwungen, sich mit dem Kläger in einen Prozeß einzulassen, sondern hätte von vornherein dessen Recht zur Eingehung einer Ehe anerkennen können.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Appenzell A. Rh. vom 26. September 1910 bestätigt, soweit es die Ehesprache der Beklagten abweist.

2. Allgemeines Obligationenrecht. — Code des obligations.

73. Urteil vom 21. Oktober 1910 in Sachen Ohmberger-Niederberger, Kl. und Ver.-Kl., gegen Witwe Hägler, Bekl. u. ebenfalls Ver.-Kl.

Haftung des Geschäftsherrn nach Art. 62 OR. Exculpationsbeweis? Bedeutung früherer Dienstzeugnisse des Angestellten. — Entschädigungsbemessung: Ausschluss eines Abzuges nach Art. 51 OR bei schwerem Verschulden des schädigenden Täters (Angestellten). Abzug für die Vorteile der Kapitalabfindung.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Mit der vorliegenden Klage belangt der Kläger Ohmberger-Niederberger die beklagte Witwe Hägler als Inhaberin der Mühle in Lausen gemäß Art. 62 OR für den ihm durch einen Angestellten (Fahrlach) der Beklagten, Jakob Schorrer, zuge-

fügten Schaden, gestützt auf folgenden Tatbestand: Am 16. Juni 1908 besorgte Schorrer, der am 9. Juni zuvor in den Dienst der Beklagten getreten und in den ersten Tagen zu (größtenteils vier-spännigen) Bahnfahrten in Lausen selbst, sowie zu einer Zweispänner-Fahrt nach Pratteln verwendet worden war, im Auftrage des Geschäftsleiters der Beklagten eine vier-spännige Fahrt nach Allschwil. Auf dem Rückwege mit dem leeren Wagen begegnete er, abends um 5 Uhr, zwischen dem sogenannten Schänzli und Muttenz einem in entgegengesetzter Richtung fahrenden Einspännerfuhrwerk der Brauerei Dietrich in Basel, das von dem damals 37-jährigen Kläger geleitet wurde. Die beiden Wagen kreuzten sich an einer Stelle, wo die 5 m breite Straße zufolge eines Erdaushubes damals nur in einer Breite von 4,45 m fahrbar war. Trotzdem der Kläger so weit nach rechts ausgewichen war, daß ein Teil seines Wagens auf den Aushub zu stehen kam, rannte Schorrer, der im Trab vorbeifuhr und seine Pferde nicht mit den Zügeln, sondern nur mit der Peitsche dirigierte, den Wagen des Klägers an. Durch den Ruck des Zusammenstoßes wurde der Kläger vom Wagenbock geschleudert und erlitt Verletzungen (eine fractura malleolaris mit Luxation des rechten Fußes und einer Absprennung am talus), die seine gänzliche Arbeitsunfähigkeit bis zum 20. September 1908, hierauf noch teilweise Arbeitsunfähigkeit bis zum 15. Oktober 1908 und endlich eine bleibende Verminderung seiner Arbeitsfähigkeit um 12—15 % zur Folge hatten.

Der Kläger hat ursprünglich im Prozesse eine Entschädigungsforderung von total 7334 Fr. 40 Cts. nebst 5 % Zins seit 16. Juni 1908 gestellt. Die Beklagte hat diese Forderung grundsätzlich und eventuell auch dem Maße nach bestritten.

B. — Durch Urteil vom 13. April 1910 hat das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft in dieser Streitfache erkannt:

„Das Urteil des Bezirksgerichts Liestal vom 27. Januar 1910 wird aufgehoben und dahin abgeändert, daß die Beklagte zur Zahlung von 3000 Fr. nebst Zins à 5 % seit 30. Juli 1908 an Kläger verurteilt wird.“

C. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Der Kläger hat den Abänderungsantrag gestellt, es sei die

Entschädigung von 3000 Fr. durch Weglassung der vom kantonalen Richter gemachten Abzüge von 30 % wegen angeblich nicht groben Verschuldens der Beklagten und von weiteren 10 % für die Vorteile der Kapitalabfindung zu erhöhen auf 4639 Fr. 12 Cts. (214 Fr. 95 Cts. für vorübergehende Erwerbsunfähigkeit und 4424 Fr. 17 Cts. für bleibende Nachteile) samt zugesprochenem Zins; eventuell seien die angefochtenen Abzüge angemessen zu reduzieren.

Die Beklagte hat in ihrer Berufungserklärung ihre Rechtsbegehren um gänzliche Abweisung der Klage, eventuell angemessene Herabsetzung des zugesprochenen Betrages erneuert.

D. — In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter beider Parteien je auf Gutheißung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen; —

in Erwägung:

1. — Was die in erster Linie streitige Frage betrifft, ob die Beklagte grundsätzlich aus Art. 62 OR haftbar sei, steht tatsächlich fest, daß der Unfall des Klägers durch den Angestellten der Beklagten, Fahrknecht Schorrer, in Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtungen, und zwar durch fehlerhafte Leitung des ihm anvertrauten Fuhrwerkes, verursacht worden ist. Danach haftet die Beklagte dem Kläger für die Schadensfolgen des Unfalls, sofern sie nicht beweist, daß sie bei der Anstellung und eventuell auch bei der Instruktion und Beaufsichtigung ihres Fahrknechtes „alle erforderliche Sorgfalt“ angewendet habe, um einen solchen Unfall zu verhüten. Nun hat sich die Beklagte zunächst auf eine Anzahl schriftlicher Zeugnisse über die frühere Tätigkeit Schorrers berufen, aus denen hervorgeht, daß jener vom 22. November 1903 bis 25. März 1905 als Fahrknecht bei Camioneur Schnyder in Basel in Dienst stand, wobei er seine Obliegenheiten nach Angabe des Dienstherrn „treu und fleißig“ versah und nach Bescheinigungen dreier Kunden des Geschäftes, die er häufig zu bedienen hatte, „sehr solid, zuverlässig und arbeitsam“ war; daß er später, vom 14. Juni bis 30. September 1905, als Hilfsarbeiter und Fahrknecht der Aktienbrauerei Basel ebenfalls „zur vollsten Zufriedenheit“ seiner Vorgesetzten tätig war und endlich vom 15. Mai 1906 bis 13. April 1907 als Packer und Aus-

läufer im Dienste des Geschäftes G. Zimmermann in Basel sich als „fleißigen, soliden und ehrlichen Arbeiter“ erwies. Diesen Zeugnissen gegenüber wendet der Kläger zu Unrecht ein, daß die Beklagte sich hierauf nicht ohne weiteres verlassen, sondern bei den betreffenden Dienstherrn noch direkte Erkundigungen über Schorrer hätte einziehen sollen. Die Beklagte durfte jedenfalls in guten Treuen annehmen, daß die Aussteller der Zeugnisse deren Inhalt auch auf direkte Anfrage bestätigen würden; sie durfte sich hiebei an sich umso eher beruhigen, als ihr speziell über das Verhalten Schorrers bei Camioneur Schnyder mehrere wesentlich übereinstimmende Zeugnisse vorlagen. Dagegen durfte die Beklagte in der Tat aus dem Grunde nicht entscheidend auf diese Zeugnisse abstellen, weil sie über die Tätigkeit Schorrers während des letzten Jahres vor seiner Anmeldung bei ihr überhaupt keine Auskunft gaben und überdies ersehen ließen, daß Schorrer unmittelbar vor dieser zeugnislosen Zeit nicht mehr als Fahrknecht, sondern nur als „Packer und Ausläufer“ beschäftigt gewesen war. Diese Momente mußten die Beklagte zu weiteren Erhebungen veranlassen. Sie macht nun weiterhin allerdings noch geltend, daß Schorrer ihr auch von ihrem damals in Basel in der kaufmännischen Lehre stehenden 19-jährigen Sohne empfohlen worden sei, der jenen bei Fuhrleistungen für seinen Prinzipal, das Geschäftshaus Gemuseus & Stöcklin, habe beobachten können. Allein einmal geht aus den Akten nicht hervor, daß diese Beobachtungen aus der letzten Zeit vor der Anstellung Schorrers durch die Beklagte datieren — der Sohn Hägler befand sich nach dem Zeugnis des Firmateilhabers G. Gemuseus schon vom Juli 1906 an bei Gemuseus & Stöcklin in der Lehre —, und ferner ist nicht erstellt, in wessen Dienst überhaupt Schorrer anlässlich jener Beobachtungen stand, da der Zeuge Gemuseus lediglich ausgesagt hat, für die Firma Gemuseus & Stöcklin besorge Thommen Sohn die Camionage, der seinerseits wieder dem Zeugen selbst nicht bekannte Fuhrhalter anstelle. Nach Angabe der Beklagten wäre der betreffende Dienstherr Schorrers ein Fuhrhalter Högri gewesen, über seine Tätigkeit bei diesem aber hatte Schorrer selbst sich ihr in keiner Weise ausgewiesen. Dies war gewiß zum mindesten auffällig, und die Beklagte hätte danach allen Grund gehabt,

hierüber noch nähere und direkte Erkundigungen einzuziehen und von Schorner überhaupt über seine Betätigung bis unmittelbar vor seiner Anmeldeung bei ihr Auskunft zu verlangen. Den Mangel solcher Aufklärung über die letzte Zeit vermochten auch die von der Beklagten endlich noch angerufenen sogenannten Probeführer, welche die Beklagte Schorner zunächst, vor der verhängnisvollen Fahrt, ausführen ließ, nicht zu ersetzen; denn in jener kaum ständigen Probezeit konnte sich die Beklagte namentlich darüber offenbar nicht genügend vergewissern, ob Schorner neben der technischen Fähigkeit auch die für einen Fahrknecht notwendigen Charaktereigenschaften (Solidität und Zuverlässigkeit bei nicht direkter Überwachung) habe — in welcher Hinsicht er sich seit der durch seine Zeugnisse belegten Arbeitsperiode sehr wohl geändert haben konnte. Es ist daher mit der Vorinstanz anzunehmen, daß die Beklagte bei der Anstellung Schorners nicht „alle erforderliche“ Sorgfalt angewendet habe. Unter diesen Umständen kann darauf nichts ankommen, daß sie den einmal eingestellten Fahrknecht vor seiner verhängnisvollen Fahrt an sich genügend instruiert hatte, ihm insbesondere, wie feststeht, das Traben mit dem Vierspanner — worauf wohl der Zusammenstoß mit dem Fuhrwerk des Klägers zurückzuführen ist — ausdrücklich hatte verbieten lassen; vielmehr ist nach dem Gesagten die Haftbarkeit der Beklagten für den streitigen Unfall nach Maßgabe des Art. 62 OR grundsätzlich zu bejahen.

2. — Hinsichtlich der Entschädigungsbemessung steht heute nur noch die Entschädigung für bleibende Verminderung der Arbeitsfähigkeit in Frage, indem die vom Obergericht dem Kläger für vorübergehende Arbeitsunfähigkeit und für Heilungskosten, unter Abzug der von ihm bereits durch seinen eigenen Arbeitgeber erhaltenen Beträge, zugesprochene Summe von 214 Fr. 95 Cts. als solche nicht angefochten ist. Auch was die dauernde Invalidität betrifft, hat die Vorinstanz deren Grad auf Grund ärztlicher Begutachtung unangefochten auf 13 1/2 % bestimmt und danach in einwandfreier Weise einen Gesamtschadensbetrag aus diesem Titel von 4424 Fr. 17 Cts. ermittelt. Streit herrscht dagegen noch über die vom Obergericht bei Festsetzung der zugesprochenen Entschädigung von diesem Schadensbetrage gemachten

Abzüge von 30 %, in Anwendung des Art. 51 Abs. 1 OR, weil der Beklagten nur ein leichtes Verschulden zur Last falle, und von 10 % für die Vorteile der Kapitalabfindung. Der Kläger bestreitet die Zulässigkeit dieser beiden Abzüge, während die Beklagte umgekehrt eine weitere Herabsetzung der vom Obergericht gesprochenen Entschädigung verlangt. Hierüber ist nun zu bemerken:

a) Was zunächst den ersten Abzug betrifft, ist der vorliegende Fall derart gestaltet, daß auf die Kontroversen, welche hinsichtlich des Verhältnisses der Art. 51 Abs. 1 und Art. 62 OR bestehen, nicht eingetreten zu werden braucht. Wenn man nämlich davon ausgeht, daß bei der Haftung des Geschäftsherrn nach Art. 62 nicht nur die Größe des verursachten Schadens, sondern auch das Maß des Verschuldens auf Seite der haftbaren Personen (Art. 51 Abs. 1) für die Berechnung der Entschädigung in Betracht falle, so muß jedenfalls daran festgehalten werden, daß von diesem letzteren Gesichtspunkte aus nicht etwa bloß auf das größere oder geringere Maß der Sorgfalt, welches der beklagte Geschäftsherr in concreto befolgt oder versäumt hat, abgestellt werden darf, sondern daß ein schuldhaftes Verhalten des Täters selbst vor allem ins Gewicht fallen muß. Nun ließ der Fahrknecht Schorner, wie unbestrittenermaßen feststeht, nicht nur — entgegen dem ausdrücklichen Verbot seiner Dienstherrin — die Pferde traben, sondern nahm sich dabei nicht einmal die Mühe, sie bei der schwierigen Kreuzung mit dem Fuhrwerk des Klägers an der besondere Vorsicht erheischenden engen Straßenstelle mit den Zügeln zu führen. Demnach muß Schorner ein nicht bloß geringes, sondern vielmehr ein sehr schweres Verschulden zur Last gelegt werden. Unter solchen Umständen wäre es aber weder recht noch billig, den Geschädigten einen Teil seines Schadens an sich selbst tragen zu lassen, aus der Erwägung, daß jedenfalls den haftbaren Geschäftsherrn ein schweres Verschulden nicht treffe. Der in Rede stehende Abzug ist daher zu streichen.

b) Der ferner streitige Abzug für die Vorteile der Kapitalabfindung des Klägers ist nach den gegebenen Verhältnissen grundsätzlich gutzuheißen und im Sinne der Praxis des Bundesgerichts, welche sich hierfür in Ansätzen von 10—20 % bewegt, abweichend vom Obergericht auf 15 % zu bestimmen.

3. — Die vorstehende Erwägung führt zu folgender Entschädigungsberechnung:

a) Schaden aus dauernder Verminderung der Arbeitsfähigkeit	Fr. 4424 17
Abzug von 15 %	„ 663 60
verbleiben	Fr. 3760 57
b) Dazu Schaden aus vorübergehender Arbeitsunfähigkeit	„ 214 95
Ergibt total	Fr. 3975 52

oder in runder Ziffer 4000 Fr. Auf diesen Betrag ist daher die dem Kläger obergerichtlich zugesprochene Summe, nebst unbestrittenem Zins, zu erhöhen; —

erkannt:

In teilweiser Gutheißung der Berufung des Klägers und Abweisung der Berufung der Beklagten wird das Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 13. April 1910 dahin abgeändert, daß die Beklagte zur Bezahlung von 4000 Fr. nebst 5 % Zins seit dem 30. Juli 1908 an den Kläger verurteilt wird.

74. Urteil vom 4. November 1910 in Sachen

Witwe Jean Kiefer & Cie., Bekl., Widerkl. u. Ber.-Kl., gegen
Baumann-Schaffner, Kl., Widerbekl. u. Ber.-Bekl.

Unzulässigkeit neuer tatsächlicher Behauptungen vor Bundesgericht (Art. 80 OG). — Rechtsstellung der (zufolge Gütertrennung oder als Witwe) voll handlungsfähigen Ehefrau als Handels- oder Gewerbefrau, nach analoger Anwendung der Art. 34 und 35 OR: Haftung ihres Vermögens für ihre Geschäftsschulden ohne Rücksicht auf familienrechtliche Beschränkungen ihrer Verfügungsfähigkeit im Interesse ihrer Kinder (in casu: gemäss Art. 6 des bernischen Emanzipationsgesetzes vom 27. Mai 1847, in Verbindung mit dem Dekret v. 4. April 1857), auch wenn die Kinder ihrem Handels- oder Gewerbebetriebe nicht zugestimmt haben. — Vertrag zu Gunsten Dritter (Art. 128 OR)? Kaufsweise Uebernahme von Waren zum Weiterverkauf; Verbürgung der Kaufschuld des Uebernehmers wobei der Verkäufer sich gegenüber den Bürgen verpflichtet, im Liquidations-

falle seine Kaufpreisforderung zunächst durch Rücknahme der noch vorhandenen Waren zu den Fakturapreisen zu decken; Nichtwirksamkeit dieser Klausel auch zu Gunsten des Käufers selbst. Beanstandung jener Fakturapreise als nicht vertragsgemäss; Beweislast.

A. — Durch Urteil vom 8. März 1910 hat das Obergericht des Kantons Solothurn in vorliegender Rechtsstreitsache erkannt:

„1. Die Zuwendungen der Frau Baumann im Betrage von „10,000 Fr. sind ungültig. Die Beklagtschaft hat diesen Betrag „samt Zins zu 5 % seit Ausrichtung im Jahre 1900/1901 „zurückzuerstatten. Die Pfanddargaben durch die Frau Baumann „an die Beklagtschaft sind beide ungültig. Frau Baumann ist „berechtigt, über die in Drittmannshand liegenden Versicherungs- „summen zu verfügen.

„2. Die Ungültigkeit ergreift alle vertraglichen Pflichten aus „dem Vertrage vom 12. Oktober 1900 und seinen Folgeverträgen, „welche von der Frau Baumann eingegangen sind, unter Vorbe- „halt derjenigen, welche sich aus ihrer Stellung als Geschäfts- „führerin oder zufolge der Zuwendungen der Beklagten aus dem „Titel der Bereicherung ergeben könnten.

„3. Die Liquidation des Geschäftes in Langenthal erfolgte auf „Rechnung der Beklagtschaft und es ist deshalb dieselbe berechtigt, „über den Erlös, welcher hinterlegt ist, zu verfügen.

„4. Die Widerklage ist abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen:

1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben.

2. Die Klage sei in vollem Umfange abzuweisen und die Widerklage gutzuheissen.

C. — Im weitern hat die Beklagte das Urteil auch durch staatsrechtliche Beschwerde vor Bundesgericht angefochten. Auf diese ist das Bundesgericht laut Entscheid vom 16. September 1910 * wegen Verspätung nicht eingetreten.

D. — In der bundesgerichtlichen Verhandlung vom 22. Oktober 1910 hat der Vertreter der Berufungsklägerin die gestellten Berufungsanträge erneuert und begründet. Der Vertreter der Be-

* AS 36 I Nr. 73 S. 403 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)