

hinweisen, daß das Fruchtbild in dem Fall als Phantastiebezeichnung funktioniert, wo die Klägerin es in anderer Weise als zur Bezeichnung der entsprechenden Konserven verwendet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird unter Aufhebung des angefochtenen Urteils teilweise, nämlich im Sinne von Erwägung 7 hievov, gutgeheißen, die Anschlußberufung abgewiesen.

25. Urteil vom 5. Mai 1911 in Sachen

Luchfinger & Cie., Kl. u. Ber.-Kl.,

gegen **Licht- und Wasserwerke der Stadt Schaffhausen**
und **Rossi,** Bekl. u. Ber.-Bekl.

Ein Vertrag über Rechtsverhältnisse an einem Wasserlauf untersteht gemäss Art. 10 OR dem kant. Recht. — Belangung des Eigentümers eines Wasserrechens wegen angeblich mangelhafter Instandhaltung desselben: Mangel einer widerrechtlichen Handlung im Sinne des Art. 50 OR. Nichtzutreffen des Art. 67 OR, weil der streitige Schaden nicht durch den Wasserrechen an sich, infolge eines Konstruktions- oder Unterhaltungsmangels desselben, sondern bei normaler Wirksamkeit des Rechens durch eine daran vorgenommene menschliche Handlung (Reinigungsarbeit) verursacht worden ist. — Haftung des Dienstherrn, wegen der angeblich pflichtwidrigen Reinigung des Rechens durch einen seiner Arbeiter, aus Art. 62 OR? Mangelnder Nachweis eines pflichtwidrigen Verhaltens des Arbeiters. Anerkennung seiner Haftbarkeit seitens des Dienstherrn?

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Die von der klagenden Firma Luchfinger & Cie. betriebene, im Eigentum ihres Teilhabers Fridolin Luchfinger stehende „Neumühle“ in Schaffhausen hat ein Wasserrecht am sog. Innern Wuhr, einem vom Rhein gespiesenen Gewerbekanal; sie nutzt die Wasserkraft vermittelt eines Wasserrades. Weiter oben am gleichen Wuhr ist u. a. die Stadtgemeinde Schaffhausen, die zur Zeit die erstbeklagten städtischen Licht- und Wasserwerke betreibt, als Eigen-

tümerin der ehemals Schenk'schen Mühle, der Dele und der ehemaligen Holzstoff-Fabrik wasserberechtigt. Die Rechtsvorgängerin jenes städtischen Betriebes, die Wasserwerk-Gesellschaft Schaffhausen, hatte am 29. Oktober 1888 mit den Wasserwerkbesitzern am Innern Wuhr zur Beseitigung einer Einsprache derselben gegen die von ihr geplante Erweiterung ihrer Kraftanlage, von der jene eine Gefährdung ihres Wasserzuflusses befürchteten, eine Vereinbarung getroffen, wonach sie sich verpflichtete, dem Innern Wuhr einen Wasserzufluß von $3\frac{1}{2}$ m³ per Sekunde zu sichern und ohne Beeinträchtigung der Rechte der Wasserwerkbesitzer, durch Regulierung der Kanalfalle, selbst für die Zuleitung des Wassers bis zu diesem Quantum zu sorgen. Ferner wurde bestimmt, die Vereinbarung solle dem Regierungsrat des Kantons Schaffhausen zur Genehmigung unterbreitet werden, in der Meinung, daß von ihrem Inhalte im Wasserrechtskataster der kantonalen Wasserbaudirektion Vormerkung genommen werde. Im Jahre 1908 projektierte die Verwaltung der Erstbeklagten die Erstellung einer Hochdruck-Akkumulier-Anlage, die einen Umbau der erwähnten städtischen Liegen-schaften am Innern Wuhr, verbunden mit einer Verlegung und Verbreiterung des Wuhr's selbst, bedingte. Dieses Bauprojekt führte zu einem Anstande der Klägerin mit der Stadt, der durch einen Vergleich vom 11. März 1908 erledigt wurde. Darin gab die Stadt die rechtsverbindliche Erklärung ab, daß die bisherigen Wasserrechte der „Neumühle“ durch die beabsichtigten Bauten nicht beeinträchtigt würden, daß insbesondere der von der Stadt übernommene Vertrag der Wuhr-Wasserberechtigten mit der Wasserwerkgesellschaft Schaffhausen dadurch nicht berührt werde; ferner verpflichtete sie sich, dafür zu sorgen, daß störende Niveauaufschwankungen im Kanal nicht vorkommen (zu welchem Zweck an näher bezeichneter Stelle eine Regulierschleuse eingebaut wurde), sowie, die Einlauffalle und den Rechen stets in gutem Zustande zu erhalten, zu bedienen und zu reinigen. Mit den Umbauarbeiten am Innern Wuhr wurde der Zweitbeklagte, Bauunternehmer Rossi in Schaffhausen, betraut.

Während der Ausführung dieser Arbeiten, am 21. August 1908, staute sich das Wasser an einem auf der Baustraße im neuen Wuhr eingesezten, an jener Stelle früher ebenfalls vorhandenen Rechen,

der durch Gras, Papiersezen, Wurzeln u. dergl. teilweise verstopft war, nach dem Zeugnis des Vorarbeiters Gabrielli auf etwa 40 cm über den gewöhnlichen Stand und drang in die Turbinenkammern der neuen Anlage ein. Hierauf reinigte ein Arbeiter des Bauunternehmers den Rechen durch Beseitigung der ihn verstopfenden Gegenstände. Nach Vornahme dieser Arbeit entstand in der unterhalb liegenden „Neumühle“ eine Überschwemmung. Das Wasser drang nicht nur in das Erdgeschoß des Mühlengebäudes ein, sondern wurde von den in Funktion stehenden Elevatoren auch in die obern Stockwerke desselben getragen und durchnäßte Warenvorräte und Maschinen. Der von dem Vorfall benachrichtigte Beklagte Kossi half mit seinen Arbeitern beim Umtransport des durchnäßten Weizens.

Im vorliegenden Prozesse belangt nun die Klägerin sowohl die städtischen Licht- und Kraftwerke, als auch deren Bauunternehmer Kossi auf Ersatz des ihr durch die Überschwemmung angeblich zugefügten Schadens im Gesamtbetrage von 2150 Fr. Sie stützt ihren Anspruch gegenüber den Erstbeklagten sowohl auf die vertragliche Verpflichtung der Stadtgemeinde, für den unge störten Wasserzufluß zu sorgen, als auch auf die §§ 613 und 615 des Schaffhauser BGB, und die Art. 50 und 67 OR, und gegenüber dem Zweitbeklagten auf dessen angeblich ausdrückliche Anerkennung seiner Haftbarkeit bei Anlaß seiner Hülfeleistung, eventuell auf die Art. 50 und 62 OR.

B. — Durch Urteil vom 3. Dezember 1910 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen in Bestätigung des Entscheides der ersten Instanz nach dem Antrage der beiden Beklagten erkannt:

„Die klägerische Partei ist mit ihrer Klage gegenüber beiden „Beklagten abgewiesen.“

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen:

Es sei die Klage in dem Sinne gutzuheißen, daß die Beklagten solidarisches, eventuell jeder für sich allein, verurteilt werden, der Klägerschaft den geltend gemachten Schaden im Betrage von 2150 Fr. nebst Zins zu 5 % seit der Klage, eventuell in reduziertem Maße, zu ersetzen.

Eventuell: Es sei die grundsätzliche Haftbarkeit auszusprechen und die Sache zur Ermittlung der Schadenshöhe an die kantonalen Instanzen zurückzuweisen.

Weiter eventuell: Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Behandlung und Beurteilung nach den Feststellungen und Weisungen des Bundesgerichts an das Obergericht zurückzuweisen.

D. — Beide Beklagten haben in ihren Berufungsantworten auf Abweisung der Berufung angetragen; —

in Erwägung:

1. — Soweit die Klägerin eine vertragliche Haftung der Erstbeklagten aus der Vereinbarung vom 29. Oktober 1888 und aus dem Vergleiche vom 11. März 1908 geltend macht, ist das Bundesgericht zur Überprüfung ihres Anspruches nicht zuständig. Jene beiden Verträge haben die Abgrenzung der Rechte und Pflichten mehrerer am gleichen Wasserlauf Wasserberechtigten zum Gegenstande. Mag nun dieser Wasserlauf Miteigentum aller Wasserberechtigten sein und somit eine Regelung dieses Miteigentumsverhältnisses vorliegen, oder mögen die Wasserrechte der Beteiligten sich als Rechte an fremder Sache qualifizieren, deren konkurrierende Nutzung geregelt wird: in jedem Falle handelt es sich um Verträge über Rechte an einer unbeweglichen Sache, die nach Art. 10 OR vom kantonalen Rechte beherrscht und demnach der Urteilskompetenz des Berufungsrichters entzogen sind. Die Vertragsparteien haben denn auch selbst den immobilienrechtlichen Charakter ihres Abkommens in aller Form zum Ausdruck gebracht, indem sie s. Z. die Eintragung der grundlegenden Vereinbarung im kantonalen Wasserrechtskataster vorsahen. Es hat daher in diesem Punkte bei dem die Argumentation der Klägerin ablehnenden Entscheide des kantonalen Richters sein Bewenden.

2. — Zur Begründung der außervertraglichen Haftbarkeit der Erstbeklagten weist die Klägerin in der Berufungsschrift zunächst darauf hin, daß die Erstbeklagte den Vorschriften der §§ 613 und 615 des Schaffhauser BGB (über die Wasserwerke) zuwider gehandelt und sich dadurch einer unerlaubten Handlung im Sinne des Art. 50 OR schuldig gemacht habe. Dieses Argument entfällt jedoch angesichts der für das Bundesgericht verbindlichen

Feststellung der Vorinstanz, daß von einer Zuwiderhandlung gegen jene kantonalrechtlichen Vorschriften seitens der Stadtgemeinde nicht gesprochen werden könne.

Im weitem stützt die Klägerin die außervertragliche Inanspruchnahme der Erstbeklagten noch auf die Behauptung, es liege eine mangelhafte Instandhaltung des Wasserrechens, dessen Reinigung die Überschwemmung ihrer Liegenschaft herbeigeführt habe, vor, für die die Erstbeklagte als Eigentümerin des im Bau befindlichen Kanalwerkes gemäß Art. 67 OR haftbar sei. Nun trifft aber die Bestimmung des Art. 67 OR auf den gegebenen Tatbestand schon deswegen nicht zu, weil sie voraussetzt, daß das Werk selbst, als das die Klägerin hier — ob mit Recht, kann dahingestellt bleiben — die ganze umgebante Kanalanlage mit Einschluß des fraglichen Wasserrechens bezeichnet, den eingeklagten Schaden verursacht habe, während die Klägerin selbst ihre Schädigung heute auf das Reinigen jenes Rechens, also auf eine menschliche Tätigkeit, zurückführt, ohne dabei die Schädenswirkung dieser Tätigkeit mit einem dem Rechen als solchem inhärenten Konstruktions- oder Unterhaltungsmangel in Beziehung zu bringen. Sie betont in der Berufungsbegründung lediglich, daß der fragliche — übrigens zugegebenermaßen schon alte, bloß zu Beginn der Bauarbeiten zeitweilig entfernte — Rechen ohne ihre Kenntnis und Zustimmung wieder angebracht worden sei. Dies beweist jedoch nichts für die in diesem Zusammenhang einzig erhebliche Frage, ob in der Wiederanbringung des Rechens ein Fehler der Bauanlage im Sinne des Art. 67 OR zu erblicken sei.

Für die streitige Schadenszufügung kann aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlungen im vorliegenden Prozesse offenbar erstlich nur die Verantwortlichkeit des Zweitbeklagten als Dienstherrn des die Reinigung des Rechens besorgenden Arbeiters, nach Art. 62 OR, in Betracht fallen. Allein auch diese Verantwortlichkeit ist nach der Aktenlage zu verneinen. Weder in der Vornahme der Rechenreinigung an sich, noch in der Art und Weise, wie sie erfolgte, kann ein vom Zweitbeklagten zu vertretendes pflichtwidriges Verhalten gefunden werden. Denn einmal ist unbestritten, daß die Reinigung zur Verhinderung einer weiteren, gefährlichen Stauung des Wassers notwendig war. Und sodann

stellt die Vorinstanz ausdrücklich fest, daß sie anders, als durch das tatsächlich praktizierte einfache Wegreißen des stauenden Materials, nicht bewerkstelligt werden konnte — ohne daß die Klägerin diese Feststellung durch irgendwelche gegenteilige Angaben zu entkräften vermocht hätte. Ferner erklärt das Obergericht die Behauptung der Klägerin, der die Reinigung besorgende Arbeiter habe das entfernte Staumaterial fehlerhafterweise einfach über den Rechen hinüber wieder in den Kanal geworfen und dadurch eine weitere Stauung des Wassers am Mühlerechen verschuldet, nach den durch gerichtlichen Augenschein festgestellten lokalen Verhältnissen für die Berufungsinstanz verbindlich als nicht bewiesen. Es könnte sich somit nur fragen, ob der Zweitbeklagte nicht schon die Entstehung der Rechenverstopfung zu verhindern die Pflicht gehabt hätte. Doch kann ihm auch in dieser Hinsicht nach der nicht aktenwidrigen Feststellung der Vorinstanz, es sei nicht bewiesen, daß der Rechen nicht ordnungsgemäß, nach Bedürfnis, gereinigt worden sei, und daß speziell durch frühere Reinigung desselben bei der am 21. August eintretenden Verstopfung die Überschwemmung des Mühlegutes der Klägerin hätte verhindert werden können, ein Verschulden nicht zur Last gelegt werden.

Was endlich die angebliche Anerkennung seiner Schadenersatzpflicht seitens des Zweitbeklagten betrifft, steht tatsächlich fest, daß jener, nachdem ihm die Überschwemmung der Mühle gemeldet worden war, Einlaß in das Mühlegebäude verlangte, mit dem Bemerkten: Wenn er für den Schaden aufkommen müsse, so habe er auch das Recht, zur Sache zu sehen — und ferner, daß er auf dem Bureau der Klägerin dem Buchhalter Müller sagte, er müsse zahlen, deshalb verlange er den (dann vorgenommenen) Umtransport des durchnähten Weizens, worauf Buchhalter Müller an Rechtsanwalt Bolli telephonierte, Rossi habe seine Schadenersatzpflicht anerkannt. Diese Äußerungen des Zweitbeklagten sind vom Obergericht ohne Rechtsirrtum als Ausdruck der bloßen Befürchtung, haftbar gemacht zu werden und zahlen zu müssen, und nicht als direkte Anerkennung einer Schuldpflicht ausgelegt worden. Diese Auslegung rechtfertigt sich namentlich angesichts der Tatsache, daß der Zweitbeklagte sich im Zeitpunkte seiner Unterredung mit Buchhalter Müller bereits durch Chargé-Zuschrift des Rechts-

anwaltes der Klägerin vom 22. August 1908 für alle Folgen der Überschwemmung haftbar gemacht worden war. Dadurch wurde er offenbar zu seiner Intervention bei der Klägerin zum Zwecke möglicher Schadensverminderung veranlaßt, und lediglich hierauf bezogen sich seine Bemerkungen über seine Zahlungspflicht, weshalb darin in der Tat nicht die eigene Anerkennung dieser Zahlungspflicht erblickt werden kann.

Die Klage erweist sich somit auch dem Zweitbeklagten gegenüber als in allen Teilen unbegründet; —

erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen und damit das Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 3. Dezember 1910 in allen Teilen bestätigt.

26. Urteil vom 6. Mai 1911 in Sachen Juginbühl,
Kl. u. Ber.=Kl., gegen **Mützenberg,** Bekl. u. Ber.=Bekl.

Bürgschaftsverpflichtung gemäss Art. 489 OR, im Gegensatz zum Versprechen der Leistung eines Dritten im Sinne des Art. 127 OR. Mangelnde Form des Bürgschaftsvertrages (Art. 491 OR). — Haftung aus Art. 50 ff. OR wegen unrichtiger Kreditinformation? Ungenügende Bestimmtheit und Verbindlichkeit der betreffenden Aeusserungen. Mangelndes Verschulden: Tat und Rechtsfrage; für den Berufungsrichter verbindliche Feststellung des Tatbestandes (Art. 81 OG).

A. — Durch Urteil vom 24. September 1910 hat der Appellationshof des Kantons Bern in vorliegender Rechtsstreitsache erkannt:

„Der Kläger wird mit seiner Klage abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage: Es sei in Aufhebung des angefochtenen Urteils das Klagebegehren zuzusprechen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers den gestellten Berufungsantrag erneuert. Der Vertreter des Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — In tatsächlicher Beziehung wird unter Verweisung auf die eingehenden Ausführungen des Vorentscheides folgendes hervorgehoben: Der Beklagte Mützenberg ist Eigentümer des Hotels Bahnhof in Spiez und hat dieses Hotel vom August 1901 an dem später in Konkurs gefallenen Emil Zürcher verpachtet. Der Kläger Juginbühl hat seit dem April 1902 dem Zürcher fast ausschließlich die zum Betrieb des Hotels nötigen Fleischwaren geliefert. Anfangs 1903 ging in Spiez das Gerücht um, daß sich Zürcher in einer mißlichen Vermögenslage befinde. Am 28. Februar 1903 fand dann im Bahnhofrestaurant Spiez eine Besprechung statt, an der Zürcher, der Beklagte und der Kläger, sowie drei andere Lieferanten Zürchers, nämlich die Bäcker Hulbreich Börtcher und Fritz Frey und der Käser Hulbreich Dubandt teilnahmen. Die Versammlung war auf Betreiben des Beklagten und Zürchers einberufen worden zu dem Zwecke, die Lieferanten zu beruhigen und jenes Gerücht über die ungünstige finanzielle Lage Zürchers zu beseitigen. Laut attengemäßer Feststellung der Vorinstanz hat sich bei dieser Besprechung der Beklagte wie folgt geäußert: So lange das Bahnhofrestaurant ihm gehöre, brauche niemand etwas daran zu verlieren; er stehe gut dafür; er werde wohl noch gut sein dafür, für den Fall, daß es fehlen sollte; er sei dann auch noch da. Diese Erklärungen wandten sich laut vorinstanzlicher Feststellung im besondern auch an den Kläger. Am 1. März 1903 fuhr dann dieser mit seinen Fleischlieferungen an Zürcher, die er am 24. Februar eingestellt hatte, fort. Im August 1903 erließ Zürcher an seine außerhalb Spiez wohnenden Gläubiger ein Zirkular, um von ihnen Stundung ihrer Forderungen zu verlangen, und erstrebte dann erfolglos einen Nachlaßvertrag, worauf er am 11. Januar 1904 auf sein Begehren in Konkurs erklärt wurde. In diesem machte der Kläger eine Saldoforderung für Fleischlieferungen geltend, von der 800 Fr. 40 Cts. gedeckt wurden und 8649 Fr. 60 Cts. in Verlust fielen.

Mit der vorliegenden Klage verlangt nunmehr der Kläger vom Beklagten Bezahlung dieses Betrages von 8649 Fr. 60 Cts., eventuell einer gerichtlich zu bestimmenden angemessenen Entschädigung, beides nebst Zins zu 5% seit dem 11. Januar 1904.