

sie auf die Erklärung des Beklagten hinweist, er habe sich um die Einrichtungen der beiden Häuser und deren Vollenbung nicht gekümmert. Umfoweniger wird es ihm dann darum zu tun gewesen sein, in dieser Beziehung als Garant einzustehen. Nach alldem muß also die Klage, was den noch streitigen, vorinstanzlich teilweise zugesprochenen Hauptposten betrifft, abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird dahin gutgeheißen, daß die Klage nur im Betrage von 450 Fr. samt Zins zu 5 % seit 22. November 1910 geschützt wird.

130. **Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1913**
in Sachen **Gysin & Waisenhölder**, Kl. u. Ber.-Kl.,
gegen **Meyer**, Bekl. u. Ber.-Bekl.

Das aOR kennt das nunmehr in Art. 51 rev. OR ausgesprochene Prinzip, wonach bei unechter Solidarität der bezahlende Schuldner allgemein ein Rückgriffsrecht erlangen kann, noch nicht, sondern beschränkt dieses Recht auf bestimmte Tatbestände. — Art. 4 FHG: Das hier vorgesehene Rückgriffsrecht besteht nicht gegenüber den Personen, die ausserhalb des Betriebes und zum Haftpflichtigen in keinem Rechtsverhältnis stehen.

1. — Am 19. April 1910 erlitt ein Arbeiter namens Magnol der Klägerin, des Baugeschäftes Gysin & Waisenhölder in Basel, beim Abladen von Steinen einen Unfall, dessen Ursache in einer Fahrlässigkeit des beim Beklagten, Viktor Meyer, angestellten Arbeiters Karl Sütterlin gelegen haben soll. Magnol hob gegen die Klägerin eine Haftpflichtklage an, die am 7. April 1911 zur Zuspriechung einer Entschädigung unter Vorbehalt des Nachlagerrechtes führte. Am 20. Januar 1912 reichte Magnol eine Nachklage ein und diese wurde am 20. August zweitinstanzlich vom baselstädtischen Appellationsgericht in der Höhe von 2271 Fr. 75 Cts. nebst Zins zu 5 % seit dem 1. November 1911 geschützt.

Schon während dieses Nachklageverfahrens, durch Zahlungsbefehl vom 3. Mai 1912, hatte die Klägerin gegen den Beklagten für

den Betrag, auf den die Nachklage lautete, nämlich 2908 Fr. 35 Cts. nebst Zins zu 5 % seit dem 1. November 1911, Betreibung eingeleitet und dabei als Forderungsgrund angegeben: „Regreßanspruch aus Haftung des Geschäftsherrn.“ Am 4. Januar 1913 erhob sie dann Klage gegen ihn auf Bezahlung von insgesamt 3302 Fr. 35 Cts., welche Summe sich aus folgenden Teilbeträgen zusammensetzt: 1. 2271 Fr. 25 (75 ?) Cts., gleich dem Betrage, den Magnol im Nachklageverfahren zugesprochen erhielt. 2. 106 Fr. 10 Cts., gleich dem zugesprochenen Zins. 3. 925 Fr., gleich den der Klägerin entstandenen Prozeßkosten. In rechtlicher Beziehung beruft sich die Klagebegründung hauptsächlich auf den Art. 62 aOR und spricht daneben noch von der Geltendmachung eines der Klägerin aus der Schadloshaltung Magnols entstandenen Regreßanspruches. Nach den Angaben des erstinstanzlichen Urteils scheint die Klägerin in der Folge auch auf Art. 50 aOR und auf Art. 4 FHG abgestellt zu haben.

Der Beklagte hat die Anwendbarkeit der erwähnten Gesetzesbestimmungen bestritten und geltend gemacht: der Klägerin stehe weder ein selbständiger noch ein Regreßanspruch gegen ihn zu. Allenfalls wäre ein solcher Anspruch verjährt und anspruchsberechtigt nicht die Klägerin, sondern die Versicherungsgesellschaft Rhénania, bei der jene ihre Arbeiter versichert gehabt habe.

Die Vorinstanz hat die Klage am 26. September 1913 abgewiesen.

2. — (Verzicht der Klägerin, die Klage auf die Art. 50 und 62 aOR zu gründen.)

3. — Dagegen hält die Klägerin daran fest, daß sie kraft eines Regreßanspruches vom Beklagten Ersatz der Beträge verlangen könne, die sie als Haftpflichtige dem verletzten Magnol hat entrichten müssen, und zwar stützt sie diesen Regreßanspruch einerseits auf das allgemeine OR, anderseits auf die besondern Bestimmungen des Art. 4 FHG.

In ersterer Beziehung ist zu sagen, daß das Verhältnis, in dem die Klägerin als Haftpflichtige und der Beklagte als angeblich aus Art. 62 aOR haftbarer Geschäftsherr zu einander und zum verletzten Magnol als Ersatzberechtigtem stehen, das der sog. unechten Solidarität bildet: beide sind dem Verletzten zum Schaden-

erfaß verpflichtet, aber aus verschiedenen Rechtsgründen. Wie es sich in solchen Fällen mit dem Rückgriffe des Bezahlenden gegen die übrigen Schuldner verhält, wird nunmehr durch Art. 51 rev. OR besonders geregelt, und zwar im Sinne grundsätzlicher Zulassung eines Rückgriffsrechtes. Nun fragt es sich aber, ob diese Regelung auch dem Rechtszustande vor dem Erlaß des Art. 51 entspreche, der für die Beurteilung des Falles maßgebend ist, weil der Schadenseintritt zeitlich darunter fällt, und ob also der Art. 51 kein neues Recht schaffe, sondern nur ein bereits geltendes Prinzip gesetzlich festlege und näher ordne. Für die Entscheidung dieser Frage ist ausschlaggebend, daß der Art. 185 aOR eine Forderung nur dann ohne besondere Form oder Willenserklärung auf einen andern übergehen und also auch namentlich den bezahlenden Schuldner nur dann einen Regressanspruch gegen den andern Schuldner erwerben läßt, wenn „Gesetz oder richterliches Urteil“ einen solchen Rechtsenerwerb „bestimmen“. Das frühere OR beschränkt also ausdrücklich die Entstehung solcher Rückgriffsrechte auf besondere Tatbestände, nämlich — abgesehen von der hier außer Betracht fallenden Begründung durch den Richter — auf jene einzelnen Fälle, in denen eine bestimmte Gesetzesvorschrift die Begründung des Regressanspruches ausdrücklich vorsieht (was in Art. 79 Abs. 3, 126, 168 Abs. 3, 190 usw. des aOR geschieht, s. Hafner, Note 1 zu Art. 185). Mit dieser Ordnung ist aber die Annahme unvereinbar, daß schon das aOR das im nunmehrigen Art. 51 ausgesprochene Prinzip habe anerkennen wollen, wonach auch bei unechter Solidarität allgemein ein Rückgriffsrecht zugelassen wird. Demgegenüber vermag auch die vorinstanzliche Erwägung nicht durchzudringen, daß die Gewährung eines Regresses in Fällen dieser Art der Billigkeit entspreche. Daß sie aber durch eine frühere Praxis bereits sanktioniert sei, nimmt die Vorinstanz mit Unrecht an. Im besondern hat das Bundesgericht die Frage in seinem Entscheide i. S. Tramways lausannois c. Baud (UC 35 II Nr. 40 Erw. 2 S. 320/21) nur gestreift, ohne bestimmt dazu Stellung zu nehmen.

4. — Der ferner angerufene Art. 4 ZHG, der laut Art. 1 des Ausdehnungsgesetzes von 1887 auch für die Klägerin als Inhaberin eines Baugeschäftes gilt, bestimmt, daß „der Betriebsunternehmer das Rückgriffsrecht auf diejenigen Personen hat, für

deren Verschulden er haftbar ist“. Als solche Personen nennt der Art. 1 ZHG die Mandatäre, Repräsentanten, Leiter und Aufseher des Betriebsinhabers, also bestimmte Kategorien des im haftpflichtigen Betriebe tätigen, zum Betriebsinhaber in einem Anstellungsverhältnis stehenden Personals. Hiernach kann ein Rückgriffsrecht des Betriebsinhabers aus Art. 4 ZHG nicht auch gegenüber andern Personen, die einen Betriebsunfall schuldbarer Weise verursachen, erwachsen, namentlich nicht gegenüber Dritten, die, wie hier der Fuhrmann Sütterlin, außerhalb des Betriebes und zum Haftpflichtigen in keinem Rechtsverhältnis stehen. Dem Art. 4 auch diese Fälle zu unterstellen, würde nicht allein gegen dessen Wortlaut, namentlich den des deutschen Textes, verstößen, sondern würde auch dem Zwecke der Bestimmung zuwiderlaufen. Denn diese kann nur die aus dem Haftpflichtrecht selbst sich ergebenden Rechtsbeziehungen regeln wollen, nicht aber Verhältnisse, die aus dem Rahmen der Haftpflichtgesetzgebung heraustreten und hinsichtlich deren sich der Betriebsinhaber in der gleichen Stellung befindet, wie irgend ein anderer. Insoweit kann auch für ihn nur das allgemeine OR maßgebend sein (vergl. auch das in der Revue Bb. 27, unter Nr. 31 abgedruckte Urteil des baselstädtischen Appellationsgerichtes). Diesen Zusammenhang des in Art. 4 geregelten Rückgriffes mit dem Haftpflichtrechte als solchem verkennt der vom Kläger angeführte gegenteilige Bundesgerichtsentscheid i. S. Tramways lausannois c. Ferrari (UC 24 II S. 314 Erw. 2), wenn er glaubt, zur Annahme eines Regressanspruches auch gegen den Dritten, der den Unfall verschuldet hatte, den Art. 2 ZHG beziehen zu können (das gleiche tun B. Scherer, Haftpflicht des Unternehmers, II. Aufl. S. 306 ff. und Gröner, die Konkurrenz verschiedener Haftpflichtansprüche c. S. 81). Der Art. 2 sieht freilich als Fälle der Haftung des Betriebsunternehmers auch solche vor, wo der Unfall durch ein Verschulden dritter Personen, soweit es sich nicht als Verbrechen oder Vergehen darstellt, herbeigeführt wurde. Allein das ändert nichts daran, daß es sich hier um außerhalb des Betriebes stehende Personen handelt, für die nicht die Haftpflichtgesetzgebung und damit auch nicht der Art. 4 gilt, sondern die gewöhnlichen obligationenrechtlichen Bestimmungen.

Zu dem Gesagten kommt noch, daß das behauptete schuldhaftes Handeln Sütterlins als solches nur den Verletzten Magnol ge-

schädigt hat, während beim Beklagten es sich nur darum handeln kann, ob er für diese Schädigung kraft Gesetzes, nach Art. 62 aO, einzustehen habe. Selbst wenn also ein Regressanspruch aus Art. 4 gegen Magnol bestände, so wäre das nicht auch von selbst gegenüber dem Beklagten der Fall.

5. — Kann somit die Klägerin aus keinem der erörterten Rechtsgründe gegen den Beklagten eine Forderung auf Ersatz des von ihr als Haftpflichtiger Geleisteten erlangt haben, so ist die Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation abzuweisen. Damit wird die Prüfung der andern im Prozesse aufgeworfenen Fragen überflüssig, im besondern, ob eine solche Forderung nach Art. 72 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag von der Klägerin auf die Versicherungsgesellschaft Rhénania übergegangen wäre und daher die Aktivlegitimation auch von diesem Gesichtspunkte aus fehlte oder ob einer klägerischen Forderung die Einrede der Verjährung entgegenstände.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 26. September 1913 bestätigt.

131. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Dezember 1913 in Sachen **Klaus**, Bekl. u. Ver.-Kl., gegen **Meisch**, Kl. u. Ver.-Bekl.

Erw. 1: Bürgschaft und kumulative Schuldübernahme. Angebliche kumulative Schuldübernahme in einem Fall, in welchem es sich in Wirklichkeit um die Eingehung einer einfachen Bürgschaft handelte, die Schriftform aber nicht beobachtet wurde. Verhältnis des Begriffs der kumulativen Schuldübernahme zu demjenigen der Solidarbürgschaft.

Erw. 3: Bauhandwerkerpfandrecht. Berechnung der Frist zur Erwirkung der provisorischen Eintragung (Art. 839 in Verbindung mit Art. 961 ZGB).

A. — Der Beklagte hatte am 1. September 1911 dem Unternehmer Premezzi in Bischofszell, über welchen seither der Konkurs ausgebrochen ist, den Bau eines Wohnhauses mit Stieklöfal auf

einem dem Beklagten gehörenden Terrain zum Gesamtpreise von 23,000 Fr. übertragen. Die im Baubeschrieb vorgesehenen Schreinerarbeiten hat im Auftrage des Premezzi der Kläger ausgeführt. Außerdem hat dieser infolge direkter Bestellung seitens des Beklagten gewisse, im Baubeschrieb nicht vorgesehene „Extraarbeiten“ ausgeführt, die jedoch als solche für den vorliegenden Rechtsstreit außer Betracht fallen.

Am 13. Mai 1912 sollte in Gegenwart des Beklagten, des Klägers, des bauleitenden Architekten und des Generalunternehmers Premezzi die Vermessung sämtlicher vom Kläger ausgeführten oder noch auszuführenden Arbeiten stattfinden; es konnten aber, weil Premezzi nicht erschien, nur jene, dem Kläger vom Beklagten direkt bestellten „Extraarbeiten“ vermessen werden. Am 27. Mai 1912 stellte der Kläger dem Premezzi, der sich schon damals in Zahlungsschwierigkeiten befand, für die im Baubeschrieb vorgesehenen Arbeiten Rechnung im Betrage von 2213 Fr. 45 Cts. Einzelne der in der Rechnung, wie auch schon im Baubeschrieb aufgeführten Arbeiten wurden jedoch vom Kläger erst im Juni und Juli 1912 ausgeführt (vergl. darüber Erw. 3 hienach). Am 22. Juni, als der Kläger die Arbeiten eingestellt hatte, weil er von Premezzi kein Geld mehr erhielt, kam der Beklagte in die Werkstatt des Klägers und suchte ihn zur Wiederaufnahme und Beendigung der Arbeiten zu bewegen. Dabei machte er ihm die aus Erw. 1 hienach ersichtliche Zusicherung, was den Kläger zur Beendigung der Arbeiten veranlasste. In ähnlicher Weise, wie in der Werkstatt des Klägers, äußerte sich der Beklagte ungefähr zu derselben Zeit anlässlich seines Zusammentreffens mit mehreren Handwerkern in der „Post“ in Bischofszell (vergl. darüber ebenfalls Erw. 1 hienach). Mitte August 1912 stellte der Kläger sodann das Gesuch um provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Betrage von 2213 Fr. 45 Cts. auf der Liegenschaft des Beklagten. Diese provisorische Eintragung wurde Ende August vom Grundbuchamt Bischofszell vorgenommen.

B. — Durch Urteil vom 6. September 1912 hat das Obergericht des Kantons Thurgau über die vom Kläger gestellten „Rechtsfragen“:

„1. Ist der Appellant pflichtig, an den Appellaten 2213 Fr. „45 Cts. nebst Zins zu 5 % ab 4. Juli 1912 zu bezahlen?“