

also in der Hauptsache unberücksichtigt gelassen, wenn man mit der Vorinstanz unter dem « Mehrpreis » oder « Mehrerlös » einfach den Bruttoerlös verstehen wollte. Eine solche Folge kann aber unmöglich im Willen der Parteien, insbesondere des Beklagten, gelegen haben. Was er mit dem Abkommen vernünftigerweise bezweckte, war vielmehr, die beiden Agenten an einem allfälligen Gewinn aus dem Liegenschaftsverkaufe in der Weise zu beteiligen, dass er zwei Drittel davon für sich behielt und ein Drittel an sie abgab; keinesfalls kann es seine Meinung gewesen sein, ihnen eine Provision auch für den Fall zuzusichern, dass er selber beim Verkauf zu Verlust käme. Danach muss unter dem « Mehrerlös » nicht der Brutto-, sondern der Nettoerlös verstanden werden, wobei die Parteien wohl annahmen, dass der Mehrpreis über 30,000 Fr. hinaus ungefähr auch den Nettoerlös darstellen werde. Dieser Vertragswille, der sich vollends daraus ergibt, dass es sich um eine Liberalität des Beklagten handelte (die nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen in billiger Weise, ohne Härte für den Versprechenden, zu interpretieren ist) war auch dem Kläger erkennbar; ja dieser konnte nach Treu und Glauben das Versprechen nicht anders auffassen.

5. — Nun ist nach den für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Instanzen ein Nettoerlös hier überhaupt nicht erzielt worden, trotzdem der Bruttoerlös den Betrag von vollen 45,689 Fr. 40 Cts. erreicht. Denn zwischen der Abgabe des Provisionsversprechens und dem Verkaufe sind mehr als 10 Jahre verstrichen. Die Zinsen des Anlagekapitals von 30,000 Fr. allein machen nach der unbestrittenen Berechnung der ersten Instanz 13,651 Fr. 65 Cts. aus. Dazu kommen weiter die Verzinsung der einzelnen Zinsummitäten, die bei Ausrechnung des Betrages, auf den die Liegenschaften den Beklagten im Zeitpunkt des Verkaufes zu stehen gekommen sind, nach kaufmännischen Grundsätzen mitzuberechnen ist, ferner die unbe-

strittenen Liegenschaftsteuern mit 530 Fr. und die Fertigungskosten mit 132 Fr. 50 Cts. abzüglich der in der Zwischenzeit aus den Grundstücken erzielten Einnahmen im Betrage von 2185 Fr. Zieht man ferner in Betracht, dass der Kaufpreis von 45,689 Fr. 40 Cts. beinahe zur Hälfte in zu $4\frac{1}{4}\%$ verzinslichen und bis 1922 unkündbaren Obligationen der Stadt Zürich bezahlt worden ist, deren Kurs im massgebenden Zeitpunkt nur 90 betrug, was entgegen der Auffassung der Vorinstanz bei Ermittlung des finanziellen Ergebnisses der Operation natürlich zu würdigen ist, so ist klar, dass von einem Reingewinn nicht die Rede sein konnte. Solange aber der Beklagte einen solchen aus dem Verkauf der beiden von Carpentier erworbenen Parzellen nicht erzielt hat, kann der vom Kläger erhobene Anspruch nach dem Gesagten nicht geschützt werden. Die vorliegende Klage ist deshalb mit der ersten Instanz « zur Zeit » abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird als begründet erklärt und damit, in Aufhebung des Urteils der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. März 1917, die Klage zur Zeit abgewiesen.

86. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. November 1917
i. S. Maurer, Kläger gegen Böttsch, Beklagten.

Art. 58 O.R. Voraussetzungen der Ausdehnung der Haftung des Werkeigentümers auf Zugehørsachen.

A. — Durch Urteil vom 3. Juli 1917 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt die auf Zahlung einer Aversalsumme von 3533 Fr. 75 Cts. nebst 5% Zins seit 20. November 1916 gerichtete Klage abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Aufhebung und Wiederherstellung des Urteils des Zivilgerichts Baselstadt vom 9. Mai 1917, das die Klage im Betrage von 2000 Fr. gutgeheissen hatte.

Das Bundesgericht zieht
i n E r w ä g u n g :

1. — Am 20. November 1916 gab die Mieterin der Liegenschaft Amselstrasse 18 in Basel, Fräulein Rosa Burckhardt, dem Kläger den Auftrag, die Vorfenster einzuhängen. Bei dieser Arbeit zog sich der Kläger eine Verletzung zu, die in der Durchschneidung der Hauptschlagader der rechten Hand und der Daumenstrecksehne besteht. Der Unfall ereignete sich in der Weise, dass er beim Einhängen des Verandavorfensters infolge Nachlassens eines an jenem befindlichen Hakens mit der rechten Hand in die Scheibe der inneren Fenstertüre fuhr. Der vom Zivilgerichtspräsidenten bestellte Experte berichtet, die Vorfenster seien infolge einer dreijährigen Lagerung im Keller des bisher unbewohnten Hauses stark geschwollen und die Haken zum Teil eingerostet gewesen; der Haken, der sich gelöst habe, sei übrigens von jeher zu kurz und ausserdem mangelhaft eingeschraubt gewesen. Der Kläger war vom 20. November 1916 bis zum 5. Januar 1917 völlig erwerbsunfähig, vom 5. bis 17. Januar 1917 betrug die Erwerbsunfähigkeit noch 60%; die dauernde Arbeitsunfähigkeit wird auf 8% eingeschätzt. Am 12. Februar 1917 leitete er gegen den Beklagten in dessen Eigenschaft als Eigentümer des Hauses die vorliegende Klage ein.

2. — Zur Entscheidung steht die Frage, wie weit sich die Haftbarkeit des Werkeigentümers für Schaden, welcher durch Sachen verursacht wird, die ihrer Natur nach Zubehörde eines Werkes sind, erstrecke, insbesondere wann sie beginne. Denn es ist zweifellos, dass Vorfenster Zugehör des Gebäudes sind, für das sie bestimmt sind

(vergl. WIELAND, Komm. Anm. 3 zu Art. 645 ZGB). Mit der Vorinstanz ist aber davon auszugehen, dass die Eigenschaft der den Schaden verursachenden Sache als Zugehör, nicht genügt, um die Anwendung der Werkhaftung des Art. 58 OR zu rechtfertigen. Die strenge Haftung des Werkeigentümers beruht auf der Erwägung, dass Gebäude oder andere gebäudeähnliche Werke eine Quelle besonderer und jedenfalls grösserer Gefahren als blosse Fahrnisgegenstände bilden. Ihrem Zweckgedanken nach kann sie daher nur dann auf Zugehörssachen ausgedehnt werden, wenn diese in ihre bestimmungsgemässe Verbindung zu der Hauptsache getreten und damit zu einem Teil des Werkes geworden sind; die Ausdehnung auf die Zugehör als solche, ohne Rücksicht auf das Bestehen eines solchen Zusammenhanges mit der Hauptsache, widerspricht jenem Grundgedanken. Denn solange es an der gedachten körperlichen Beziehung fehlt, bieten die Zugehörssachen im Allgemeinen keine erheblicheren Gefahren als andere bewegliche Sachen und können daher auch nicht als « Werk » im Sinne von Art. 58 OR angesehen werden.

Daran kann die Berufung auf Art. 644 ZGB, wonach die Verfügung über eine Sache sich in der Regel auch auf ihre Zugehör bezieht, nichts ändern. Unter Verfügungen sind dabei nur rechtsgeschäftliche Akte mit dinglicher oder obligatorischer Wirkung zu verstehen (vergl. WIELAND, Anm. 10). Eine Schadensverursachung kann dagegen nicht als rechtliche Verfügung bezeichnet werden: sie ist eine Tatsache, die wider den Willen des Verursachenden rechtliche Folgen nach sich zieht.

3. — Im vorliegenden Falle ist nun aber nach der aktengemässen und deshalb für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung der Vorinstanz erstellt, dass eine feste Verbindung der Vorfenster mit dem Gebäude, wie sie nach dem Vorstehenden erforderlich wäre, beim Eintreten des Unfalles noch nicht bestand, sondern dass dieser sich ereignete, als der Kläger im Begriffe war, sie

erst herzustellen. Da demnach die Klage aus Art. 58 OR schon aus diesem Grunde abgewiesen werden muss, braucht auf die weiteren Einwendungen des Beklagten gegen die Werkhaftung (Selbstverschulden des Klägers u. s. w.) nicht eingetreten zu werden.

4. — Dass endlich ein Anspruch aus einer unerlaubten Handlung des Beklagten (Art. 41 OR) nicht in Frage kommen kann, hat schon die Vorinstanz schlüssig dargelegt ; es kann in dieser Hinsicht einfach auf die Begründung ihres Entscheides verwiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 3. Juli 1917 bestätigt.

87. Arrêt de la I^{re} Section civile du 10 novembre 1917
dans la cause Crétin contre Société suisse de pyrotechnie.

Interdiction de concurrence : lorsqu'elle est illimitée, le juge ne doit pas la déclarer nulle, mais seulement la restreindre dans une mesure convenable. A s t r e i n t e s : elles ne sont pas contraires au droit fédéral.

Suivant contrat du 9 mai 1910 Louis Crétin est entré au service de la Société suisse de pyrotechnie en qualité de directeur technique ; il s'engageait, sous peine de dommages-intérêts, à ne pas créer, ni s'occuper d'une fabrication similaire pendant un terme de dix ans après sa sortie de la Société.

Le 7 décembre 1910 Crétin a donné sa démission, que la Société a acceptée « sous les conditions et réserves du contrat existant. »

En novembre 1911 la Société a ouvert action à Crétin en paiement d'une indemnité de 5000 fr. pour rupture du contrat et d'une indemnité de 10 000 fr. à raison de la

concurrence faite par le défendeur en violation de l'engagement précité.

La première demande a été reconnue fondée par arrêt du Tribunal fédéral du 28 octobre 1916.

Statuant sur la deuxième demande, qui fait l'objet du présent procès, la Cour de Justice civile a, par arrêt du 8 juin 1917, condamné Crétin à 1000 fr. de dommages-intérêts et lui a fait défense de s'occuper de la fabrication de feux d'artifice dans les Communes formant l'agglomération urbaine, ainsi que dans les Communes du canton entre Rhône et Arve pendant dix ans dès le 21 janvier 1911 pour autant que la Société demanderesse continuerait à exister et sous peine d'une astreinte de 20 fr. par jour ; elle a d'ailleurs réservé à la demanderesse ses droits éventuels quant aux actes de concurrence qui ont pu avoir lieu depuis le 18 novembre 1912.

Crétin a recouru en réforme contre cet arrêt en concluant à libération des conclusions de la demande.

Statuant sur ces faits et considérant
e n d r o i t :

Le recourant conteste la validité de la clause contractuelle d'interdiction de concurrence par le motif que cette interdiction n'a pas été stipulée pour un rayon *limité*. Mais cette circonstance n'est pas de nature à entacher de nullité la clause en son entier. Sous l'empire du CO ancien le Tribunal fédéral admettait, il est vrai, qu'une interdiction de concurrence illimitée quant à son champ d'application était contraire aux bonnes mœurs et que, à raison de ce vice, elle était radicalement nulle. On pourrait se demander si cette jurisprudence est conciliable avec le principe de l'art. 20 CO révisé d'après lequel « si le contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses (texte allemand : « bloss einzelne Teile »), ces clauses sont seules frappées de nullité ». A cet égard le doute serait permis car si, d'une part, le but général de ce principe est de restreindre la nullité à ce qui est strictement nécessaire pour suppri-