

sondern nur um einen Anspruch wegen „kontraktlichen Verschuldens“ handeln. Wird der klägerische Anspruch auch unter dem Gesichtspunkte eines vertraglichen geprüft, so ist zu bemerken: Für eine Haftung des Beklagten aus Vertrag, wegen Nichterfüllung einer Vertragspflicht, gelten wesentlich andere Grundsätze als für seine Verantwortlichkeit aus unerlaubter Handlung. Während, insoweit letztere in Frage steht, die Beweislast den Kläger trifft und der Beklagte für seine Leute nur dann haftet, wenn er nicht den in Art. 62 D.-R. vorbehaltenen Entschuldigungsbeweis erbringt, hat umgekehrt, insofern es sich um eine Haftung ex contractu handelt, der Beklagte zu beweisen, daß ihn ein Verschulden nicht treffe und haftet er, gemäß Art. 115 D.-R., für seine Leute unbedingt, ohne sich durch den Nachweis, daß ihn ein Verschulden in der Auswahl oder Beaufichtigung u. s. w. nicht treffe, befreien zu können. Nun kann es jedenfalls nicht von vornherein abgelehnt werden, daß der Arbeitgeber aus dem Dienstvertrag kontraktlich verpflichtet sei, für die Sicherheit seiner Arbeiter gegen Berufsgefahren die erforderlichen und nach den Verhältnissen zu erwartenden Vorsichtsmaßregeln zu treffen. Allerdings spricht das Gesetz eine solche vertragliche Verpflichtung nirgends ausdrücklich aus; allein es muß sich doch fragen, ob eine solche nicht aus der Natur des Verhältnisses, nach den Regeln der guten Treue, sich von selbst ergebe, wie dies in der Doktrin und Praxis vielfach angenommen wird (s. insbesondere Saintelette, *De la responsabilité et de la garantie*, besonders S. 110 u. ff., auch die Entscheidungen des deutschen Reichsgerichtes VIII, S. 151, XII, S. 45, XV, S. 52 u. ff., Seufferts Archiv XL, Nr. 231). Nimmt man eine solche vertragliche Verpflichtung an, so ist es, nach dem Bemerkten, Sache des Arbeitgebers, wenn ein Arbeiter in Ausübung seiner Dienstverrichtungen verletzt wird, nachzuweisen, daß er seinerseits die nöthigen Sicherheitsvorkehrungen getroffen habe und somit der Unfall nicht durch einen Mangel der vertraglichen Sorgfalt auf seiner Seite verursacht sei. Im vorliegenden Falle nun aber ist nach dem Thatbestande der Vorinstanz anzunehmen, es sei dieser Beweis erbracht, da als festgestellt erachtet werden muß, daß der Unfall nicht durch mangelhafte Sicherheitsvorkehrungen des Beklagten oder das Verschulden

seiner Leute, sondern durch das eigene unvorsichtige Handeln des Klägers verursacht sei. Es bedarf somit hier einer Entscheidung der Frage, inwieweit eine vertragliche Verpflichtung des Dienstherrn in der fraglichen Richtung bestehe, nicht.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 27. Mai 1890 sein Bewenden.

#### 81. Urtheil vom 21. Juli 1890 in Sachen Thürkauß gegen Meili.

A. Durch Urtheil vom 20. Juni 1890 hat das Obergericht des Kantons Basellandschaft erkannt:

1. Es wird das Urtheil des Bezirksgerichtes Arlesheim vom 1. November 1889 aufgehoben und dahin abgeändert, daß der Appellat Thürkauß die Miethobjekte auf 1. Juli dieses Jahres zu verlassen und dem Eigenthümer zur Verfügung zu stellen hat.

2. Mit dem Entschädigungsbegehren wird die Klagpartei auf den ordentlichen Prozeßweg verwiesen.

3. Der Appellat trägt die ordentlichen Kosten beider Instanzen nebst 48 Fr. Parteientschädigung an die appellantische Partei.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht, indem er den Antrag anmeldete, es sei unter Aufhebung des obergerichtlichen Urtheils vom 20. Juni 1890 das von der Klagpartei verlangte Wohnverbotsbegehren abzuweisen, unter Kostenfolge für die Klagpartei. Bei der heutigen Verhandlung ist derselbe nicht vertreten; durch Schreiben vom 19. Juli zeigt er dem Bundesgerichte an, daß sein Anwalt Fürsprecher Elsässer in Arlesheim ihm erst an diesem Tage von der Vorladung vor Bundesgericht auf den 21. Kenntniß gegeben und ihm mitgetheilt habe, er (Elsässer) werde ihn vor Bundes-

gericht nicht vertreten. Da ihn somit sein Anwalt im Stiche gelassen, sei er nicht im Stande, sich vor Bundesgericht vertreten zu lassen; dennoch spreche er die Hoffnung aus, daß das Bundesgericht dem Rechte gemäß erkennen werde. Eventuell, wenn das Bundesgericht das obergerichtliche Urtheil bestätigen sollte, bitte er, den letzten Wohntag auf 1. September zu setzen; gleichzeitig übersendet er die Korrespondenz mit seinem Anwalte sowie verschiedene andere Schriftstücke.

Der Vertreter der Kläger und Rekursbeklagten trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Urtheils unter Kosten- und Entschädigungsfolge an; er will eine Zeitungsnummer, mit der Publikation einer vom Rekurrenten „wegen Wegzuges“ auf heute ausgeschriebenen Vieh- und Fahrnißgant sowie verschiedene andere Aktenstücke betreffend die Vollstreckung des kantonalen Urtheils zu den Akten legen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wittwe Meili-Riggenbach hatte durch schriftlichen Vertrag vom 13. November 1886 den Gasthof zum „Bären“ in Binningen dem Bierbrauer F. Merian in Basel gegen einen jährlichen Zins von 1400 Fr. vermietet und zwar für die Zeit vom 1. April 1887 bis 1. April 1888 fest und mit der Bedingung, daß, wenn sechs Monate vor Ablauf des Vertrages eine Kündigung nicht erfolge, derselbe stillschweigend auf ein weiteres Jahr fort dauere. Für den Fall des Todes der Vermietherin und für den Fall des Verkaufes der Liegenschaft während der Mietzeit war bedungen, daß die Vermietherin respektive deren Erben, wenn sie die Aufhebung des Vertrages wünschen, auf 6 Monate zu kündigen oder bei sofortigem Abzug dem Miether eine Entschädigung von 700 Fr. zu entrichten haben. Für den Fall des Verkaufes war dem Miether überdem das Vorkaufsrecht zu gleichen Bedingungen eingeräumt. Der Gasthof zum „Bären“ wurde vom Beklagten E. Thürkaut als Untermiether des F. Merian betrieben. Am 14. April 1887 wurde dem Vertrage ein vom Pfarrer F. Meili (dem Schwiegersohn der Wittwe Meili-Riggenbach) Namens der Vermietherin und von F. Merian, nicht aber von E. Thürkaut, unterzeichneter Nachtrag beigefügt, es werde der Vertrag in dem Sinne abgeändert, daß Thürkaut selbst als Pächter

in denselben eintrete, Merian dagegen für richtige Durchführung des Vertrages im ganzen Umfange haftbar bleibe. Am 28. September 1889 kündigte Wittve Meili dem E. Thürkaut sowie dem F. Merian als Garanten, gestützt auf den Vertrag vom 13. November 1886 die Miethe auf 1. April 1890. Da Thürkaut erklärte, er nehme diese Kündigung nicht an, so verlangten die Erben Meili vom Gerichtspräsidenten von Arlesheim ein Wohnverbot. Da dies verweigert wurde, so riefen sie die Entscheidung des Gerichtes an. Im Prozesse machte der Beklagte geltend, er sei in den schriftlichen Vertrag, der zwischen Wittve Meili und Merian bestanden habe, nicht eingetreten; er habe vielmehr im September 1888 mit Pfarrer Meili, dem Schwiegersohn und Bevollmächtigten der Wittve Meili, mündlich sich dahin geeinigt, daß das Mietverhältniß vom Vermiether bis zum Verkauf des Mietobjektes nicht gekündet werden dürfe, beim Verkauf habe Beklagter das Vorkaufsrecht oder Anspruch auf eine Entschädigung von 1500 Fr. Von Gültigkeit des schriftlichen Vertrages könne schon deßhalb nicht die Rede sein, weil derselbe von ihm nicht unterzeichnet und weil daselbst der Mietzins auf 1400 Fr. festgesetzt sei, während er faktisch 1500 Fr. bezahlt habe laut Quittung. Die erste Instanz (Bezirksgericht Arlesheim) hat das klägerische Begehren abgewiesen, nachdem von drei Zeugen ausgesagt worden war, daß zwischen Pfarrer Meili und dem Beklagten eine mündliche Vereinbarung in dem von letzterm behaupteten Sinne zu Stande gekommen sei. Vor der zweiten Instanz beantragten die Kläger, es habe der Beklagte auf 1. Juli nächsthin den Gasthof zum „Bären“ zu verlassen und sei in eine Entschädigung von 700 Fr. zu verfallen. Die zweite Instanz hat in der aus Fakt. A ersichtlichen Weise erkannt, mit der Begründung Der Mietvertrag vom 13. November 1886 respektive 14. April 1887, auf welchen sich die Klagepartei stütze, sei allerdings nicht maßgebend, weil er vom Beklagten nicht unterzeichnet, also für diesen nicht verbindlich sei. Andererseits bestehe aber auch die mündliche Vereinbarung, wie sie laut den Zeugenaussagen zwischen Pfarrer Meili und Thürkaut solle zu Stande gekommen sein, ebenfalls nicht zu Recht, und zwar aus einem doppelten Grunde. Einmal bestreite die Klagepartei, den Pfarrer Meili zum Ab-

schlusse eines Miethvertrages mit Thürkauf bevollmächtigt zu haben und der Gegenbeweis sei nicht erbracht; auch sei nicht erhärtet worden, daß die Kläger nachträglich sich mit dem Vertrage einverstanden erklärt haben. Die Ansicht der ersten Instanz, ein Schwiegerjohn dürfe für die nicht unter Vormundschaft gestellte Schwiegermutter ohne spezielle Vollmacht handeln, entbehre aller und jeder Begründung. Wenn auch Pfarrer Meili für seine Schwiegermutter schon Geschäfte besorgt habe, die dann von jener genehmigt worden seien, so ersetze dieser Umstand selbstverständlich die fehlende Bevollmächtigung für das in Frage stehende Uebereinkommen nicht. Sodann aber wäre dieses Uebereinkommen auch wegen mangelnder Schriftform ungültig. Denn die Verabredung, daß der Miethvertrag bis zum Verkauf des Miethobjektes unkündbar sein solle, erscheine offenbar als eine vom Gesetze abweichende und allgemeinen Rechtsgrundsätzen geradezu entgegengesetzte; sie hätte daher zu ihrer Gültigkeit nach Art. 275 D.-R. der schriftlichen Form bedurft. Da somit der vom Beklagten behauptete mündliche Vertrag niemals Rechtsgültigkeit erlangt habe, so habe das zwischen den Parteien bestehende Miethverhältniß so wie geschehen gekündet werden können. Was das Entschädigungsbegehren anbelange, so geben die Akten darüber nicht genügenden Aufschluß und es sei dasselbe daher auf dem ordentlichen Prozeßwege zu erledigen.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichtes ist nicht bestritten; sie ist auch gegeben. Die Sache ist jedenfalls nach eidgenössischen Gesetzen zu beurtheilen, das angefochtene Urtheil ist ob schon im summarischen (beschleunigten) Verfahren erlassen, doch ein über die Beendigung der Miethse definitiv entscheidendes letztinstanzliches Haupturtheil und auch der gesetzliche Streitwerth erscheint als gegeben. Im Streite lag grundsätzlich, ob die Kläger berechtigt gewesen seien, durch Kündigung auf sechs Monate die Beendigung der Miethse herbeizuführen, oder ob sie vielmehr das Miethverhältniß auf ungewisse Zeit hinaus bis zu einem Verkaufe der Liegenschaft fortsetzen müssen. Das Streitinteresse der Kläger an dieser Frage darf nun wohl auf 3000 Fr. gewürdigt werden.

3. Die von den Parteien in der bundesgerichtlichen Instanz neu vorgebrachten Behauptungen und vorgelegten Aktenstücke sind

als unzulässig nicht zu berücksichtigen, da das Bundesgericht gemäß Art. 30 Abs. 4 D.-G. seinem Urtheile den von den kantonalen Gerichten festgestellten Thatbestand zu Grunde zu legen hat. Wenn freilich ein Verzicht des Rekurrenten auf seine Beschwerde ausgesprochen worden wäre, so wäre dieser natürlich zu berücksichtigen. Allein ein solcher Verzicht folgt nun offenbar nicht, wie der klägerische Anwalt heute angedeutet hat, daraus, daß der Beklagte Veranstellungen dazu getroffen hat, die Miethsache thatsächlich zu verlassen.

4. In der Sache selbst mag zunächst als für die Entscheidung nicht erheblich dahin gestellt bleiben, ob der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag als Miethse oder aber als Pacht zu betrachten sei. Beide Parteien behaupten, daß ein Mieth- oder Pachtvertrag um den Gasthof zum „Bären“ in Binningen zwischen den Parteien wirklich zu Stande gekommen sei; bestritten ist dagegen die Dauer, auf welche dieser Vertrag abgeschlossen wurde. Die Kläger behaupten, der Beklagte sei in den am 13. November 1886 mit F. Merian abgeschlossenen schriftlichen Vertrag eingetreten; es seien also für die Dauer der Miethse und die Kündigungsfristen die Bestimmungen dieses Vertrages maßgebend; der Beklagte dagegen bestrittet dies und behauptet einen mündlichen Vertrag des Inhalts, daß die Miethse bis zum Verkaufe der Miethsache für den Vermiether unkündbar sein solle. Nun kann aber letzteres, nach den für das Bundesgericht verbindlichen thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht angenommen werden. Die Vorinstanz stellt fest, es sei nicht erwiesen, daß Pfarrer Meili, mit welchem der Beklagte das gedachte Abkommen abgeschlossen haben will, von der Eigenthümerin Wittwe Meili zum Abschlusse eines solchen Uebereinkommens bevollmächtigt worden oder dasselbe nachträglich von der Wittwe Meili genehmigt worden sei. Diese Feststellung beruht auf keinem Rechtsirrtum. Eine gesetzliche Vollmacht des Schwiegersohnes, für seine Schwiegermutter zu verhandeln, wie die erste Instanz sie angenommen hat, besteht selbstverständlich nicht und ebenso ist die Auffassung der zweiten Instanz richtig, daß daraus, daß Wittwe Meili einige von ihrem Schwiegersohne für sie abgeschlossene Geschäfte nachträglich anerkannt habe, auf die Genehmigung des

in Rede stehenden Uebereinkommens nicht geschlossen werden könne. Besondere Thatsachen sodann, aus welchen eine Genehmigung des behaupteten Uebereinkommens durch die Wittve Meili folgen würde, sind nicht festgestellt; insbesondere ist nicht ersichtlich, daß die Wittve Meili bei Ausstellung der vom Beklagten angeführten Miethzinsquittung von dem behaupteten Uebereinkommen Kenntniß gehabt habe. Danach steht denn fest, daß das vom Beklagten behauptete Uebereinkommen über die Dauer der Miethzinsquittung jedenfalls nicht in einer für die Kläger verbindlichen Weise abgeschlossen worden. Auf der andern Seite ist denn allerdings auch nicht erwiesen, daß der Beklagte in den schriftlichen Vertrag vom 13. November 1886 eingetreten sei und also dessen Bestimmungen über die Dauer der Miethzinsquittung und die Kündigungsfristen maßgebend seien. Allein die Kläger waren zu Kündigung des Vertrages in der Weise wie geschehen nichtsdestoweniger berechtigt. Da eine verbindliche Einigung der Parteien über die Dauer der Miethzinsquittung im einen oder andern Sinne nicht nachgewiesen ist, so liegt nun eben der Fall vor, daß die Parteien eine gültige Vereinbarung über eine bestimmte Dauer des Vertrages nicht getroffen haben und es kommen daher die Bestimmungen des Gesetzes über die Kündigung von Mieth- oder Pachtverhältnissen, die auf unbestimmte Zeit eingegangen sind, zur Anwendung (Art. 289, 290, 309 O.-R.). Ja, es hätte sich fragen können, ob nicht, wegen Mangels der Willensübereinstimmung über einen wesentlichen Punkt (die Miethzeit), ein direktes Miethverhältniß zwischen den Parteien überhaupt nicht zu Stande gekommen sei und die Kläger vom Beklagten also ohne weiters das Verlassen der Miethsache hätten verlangen können. Allein auf diesen Standpunkt haben sich die Parteien nicht gestellt; sie sind vielmehr beiderseits davon ausgegangen, daß ein Miethvertrag jedenfalls bestehe. Dieser kann dann aber, wie bemerkt, da eine andere Willenseinigung der Parteien nicht nachgewiesen ist, nur als ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener behandelt werden. Bei dieser Sachlage bedarf es einer Untersuchung der Frage, ob das vom Beklagten behauptete Uebereinkommen nicht auch wegen mangelnder Form unverbindlich wäre, nicht. Ebenso ist klar, daß das Bundesgericht dem Rekurrenten nicht,

wie er eventuell beantragt hat, eine weitere Frist zu Räumung der Miethsache bewilligen kann.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Basellandschaft vom 20. Juni 1890 sein Bewenden.

### 82. Arrêt dans la cause Strudel contre Banque fédérale.

Par lettre du 27 Février 1889, le recourant — qui se trouvait en relations suivies d'affaires avec la Banque fédérale et y avait un compte ouvert — écrivait à cet établissement :

« Veuillez faire acheter pour mon compte à la Bourse de  
» Paris :  
» 25 actions métaux au cours de 350-360 ;  
» 25 actions métaux au cours de 330-340 ;  
» valeur en liquidation au 15 Mars, suivant les circonstances.

Par lettre du lendemain, la Banque fédérale accusait réception de cet ordre et tout en annonçant l'avoir transmis à Paris, elle ajoutait :

« Nous croyons toujours que cette affaire des cuivres finira  
» par une débâcle, ceci pour votre gouverne, aussi notons-  
» nous vos ordres ci-dessus au cours le plus bas que vous  
» indiquez. »

L'ordre d'achat donné par Strudel a été effectivement transmis le 28 Février par la Banque fédérale à son correspondant de Paris, M. A. Montandon, agent de change.

Le lendemain 1<sup>er</sup> Mars, vers 3 heures après midi, la Banque fédérale recevait un télégramme de M. Montandon annonçant l'achat de 25 métaux à 335 au 15 Mars. La banque en avisa Strudel, par téléphone, lui conseillant d'annuler le