

Or la défenderesse n'a point apporté cette dernière preuve, et elle n'était pas en mesure de l'administrer, puisqu'elle n'a pas exigé de son engreneur l'usage régulier de l'entonnoir de sûreté, dont l'enlèvement par cet employé constitue une des causes de l'accident.

En revanche, c'est à tort que le demandeur veut mettre à la charge de la défenderesse un autre élément de faute, résultant d'une prétendue insuffisance dans la surveillance que l'engreneur eût dû exercer sur les ouvriers. L'absence momentanée de Marendaz lors de l'accident était en effet justifiée par les nécessités de son service.

8° Il suit de tout ce qui précède que l'accident du 3 Octobre 1890 doit être attribué à une concurrence de fautes, dont les plus graves doivent être attribuées à la victime elle-même, et dont une partie demeure à la charge de la défenderesse, qui doit en subir les conséquences civiles. En ce qui touche la quotité de l'indemnité, et si l'on prend en considération, d'une part, l'âge du demandeur, son salaire annuel, la gravité de la lésion par lui soufferte, et, d'autre part, le fait que l'accident a été causé en majeure partie par sa propre faute, la somme de 2500 francs allouée au sieur Barraud apparaît comme tenant un juste compte des circonstances, et comme une compensation suffisante de la portion du dommage attribuable aux agissements de la défenderesse, soit de son employé.

Les recours doivent dès lors être écartés.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Les recours de la commune de Method et de Henri Barraud sont écartés; le jugement rendu entre ces parties par la Cour civile du canton de Vaud, le 19 Novembre 1891, est maintenu tant au fond que sur les dépens.

56. Urtheil vom 27. Februar 1892 in Sachen Jankhauser gegen Käseereigesellschaft Gerbehof.

A. Durch Urtheil vom 27. November 1891 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

Der Kläger Gottfried Jankhauser ist mit seinem Klagebegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt: Es sei in Abänderung des vorinstanzlichen Urtheils die Beklagte schuldig und zu verurtheilen, dem Kläger wegen Nichterfüllung eines zwischen Parteien am 12. Oktober 1889 abgeschlossenen Milchkaufvertrages angemessenen Schadenersatz zu leisten und es sei das Maß der bezüglichen Schadenersatzforderung des Klägers gerichtlich festzusetzen, alles unter Kostenfolge. Es beziffert die von ihm geforderte Entschädigungssumme auf 4000 Fr.

Der Anwalt der Beklagten trägt darauf an, es sei das angefochtene Urtheil in allen Theilen zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger verlangt von der beklagten Käseereigesellschaft Gerbehof Schadenersatz wegen Vertragsbruchs; er behauptet, er habe derselben durch mündlichen, am 12. Oktober 1889 abgeschlossenen Vertrag die Wintermilch für 1889/1890 und die Sommermilch für 1890 abgekauft. Die Beklagte habe aber die Haltung dieses Vertrages, zu dessen Erfüllung er seinerseits bereit gewesen sei, verweigert. In Bezug auf den Vertragsabschluß hat er in seiner Klageschrift behauptet: Bei einer Versammlung der Hütten-gemeinde der beklagten Gesellschaft vom 12. Oktober 1889 sei ihm (nach vorangegangenen längeren Verhandlungen) durch den Sekretär der Gesellschaft folgender von dieser gefaßter Beschluß eröffnet worden, um sich über Annahme oder Ablehnung desselben auszusprechen: „Auf einen bezüglichen Antrag des Friedrich „Bürcher auf dem Gerbehof hat die Käseereigenossenschaft Gerbehof beschlossen, dem Käser Jankhauser zu verkaufen: a. Die „Wintermilch um sein gethanes Angebot von 21 Sts. per 2 Kilo

„für die Monate November und Dezember 1889 und um 20 Cts.
 „für die Monate Januar, Februar, März und April 1890
 „Käser Fankhauser hat 6000 Fr. Sicherheit zu leisten und die
 „bisherigen Zahlungsbedingungen auf 15. Januar und 15. Mai
 „1890 zu erfüllen. b. Die Sommermilch pro 1890 um den
 „Preis von 24 Cts. per Kilo fix und 600 Fr. Hüttenzins unter
 „Vorbehalt der Zufriedenheit des Käfers, ansonst der Hüttenzins
 „auf 500 Fr. ermäßigt wird. Zahlung auf 15. August 1500 Fr.,
 „die Hälfte des Milchgelbes auf 1. November 1890, wobei die
 „im August bezahlten 1500 Fr. angerechnet werden können; die
 „zweite Hälfte ist auf Lichtmeß 1891 zu bezahlen. Die bei der
 „Wintermilch geleistete Sicherheit ist auch bei der Sommermilch
 „zu leisten.“ Nachdem ihm dieser Beschluß eröffnet worden sei,
 habe ihn der Sekretär vor versammelter Hüttengemeinde angefragt,
 ob er damit einverstanden sei. Er (Kläger) habe hierauf erklärt:
 Ja, ich bin damit einverstanden, worauf Schluß der Verhand-
 lungen erklärt worden sei. Für diesen in Art. 13 und 14 der
 Klageschrift erzählten Hergang trat der Kläger den Beweis durch
 Eideszuschreibung an die Gegenpartei an. Er bestritt anticipando,
 daß für den Vertragsschluß die schriftliche Form vorbehalten wor-
 den sei und behauptete eventuell, für den Fall, daß die Gegen-
 partei doch den Beweis eines solchen Vorbehaltes erbringen sollte,
 die Parteien haben sich auch ohne Erfüllung der schriftlichen Form
 verpflichten wollen. Für diese letztere Behauptung berief er sich
 auf Schlußfolgerungen aus seinen sämtlichen Abbringen und
 Ergänzungsseid, insbesondere auf Schlußfolgerungen aus einer
 Reihe in Art. 16 u. ff. der Klageschrift angeführter Thatum-
 stände, für welche er Beweis durch Zeugen, Sachverständige und
 Ergänzungsseid antrug. Die beklagte Käsergesellschaft gab zu,
 daß in der Versammlung der Hüttengemeinde vom 12. Oktober
 1889 ein Beschluß über den Verkauf der Milch an Fankhauser
 gefaßt und diesem eröffnet worden sei; sie bestritt aber, daß ein
 gültiger Vertrag zu Stande gekommen sei. Der Kläger gebe den
 Beschluß der Hüttengemeinde verstümmelt wieder. Wie sich nämlich
 aus dem als Beweismittel angerufenen Protokolle der Gesellschaft
 ergebe, enthalte der Beschluß in Betreff der Wintermilch die Be-
 stimmung: „Das Nähere wird im Vertrage bestimmt werden“,

und in Betreff der Sommermilch sei gesagt: Sonst sollen die
 Bedingungen und das Nähere auch im Vertrage mit demselben
 bestimmt werden.“ Der Natur der Sache nach könne damit nur
 ein schriftlicher Vertrag gemeint sein und es sei also festgestellt,
 daß für den Vertrag die schriftliche Form vorbehalten worden sei.
 „Darüber werden ad Art. 14 die Eidesdelaten Auskunft geben.“
 In seiner Replik bestritt der Kläger die Beweisraft des Protokolls
 der beklagten Gesellschaft und bemerkte im Uebrigen: Die Beklagte
 gebe den vom Kläger behaupteten Vertragsinhalt im Wesentlichen
 zu. Für ihre Einwendung, daß schriftliche Abfassung vorbehalten
 worden sei, treffe sie die Beweislast, da es sich dabei um eine
 selbständige Schutzbehauptung handle, welche keineswegs zu der
 Beweisführung in Art. 14 der Klageschrift gehöre, über welche
 der Kläger ihr den Eid zugeschoben habe. Die Beklagte habe aber
 einen Beweis nicht einmal angeboten, geschweige denn erbracht;
 sie könnte den ihr obliegenden Beweis nicht mit dem eigenen Eide,
 sondern höchstens mit dem Eide des Gegners erbringen. Es werde
 daher dagegen protestirt, daß die als Eidesdelaten bezeichneten
 Mitglieder der beklagten Gesellschaft über die fragliche selbständige
 Schutzbehauptung unter dem Eide einvernommen werden. Bei der
 Einvernahme der Eidesdelaten fügten diese, indem sie im Uebrigen
 die klägerische Darstellung als richtig zugaben, in ihrer großen
 Mehrzahl bei, es sei an der Versammlung der Hüttengemeinde
 vom 12. Oktober 1889 beschlossen worden, daß der Vertrag in
 Schrift verfaßt werden müsse und es sei dies mit dem übrigen
 Inhalte des Beschlusses dem Kläger eröffnet worden. Der Kläger
 protestirte gegen die Aufnahme dieser Ergänzung, da dieselbe über
 den Beweisfrage hinausgehe. In seiner angefochtene Entscheidung
 führt der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern
 aus: Es sei zu entscheiden, ob die Berufung der Beklagten auf
 den Vorbehalt der Schriftlichkeit als Schutzbehauptung oder aber
 lediglich als negative Litiscontestatio sich darstelle. Im erstern
 Falle würde selbstverständlich der Beklagten der Beweis des frag-
 lichen Vorbehalts obliegen. In der That liege aber nicht sowohl
 eine Schutzbehauptung als vielmehr eine *litis contestatio negativa*
 vor. Indem die Beklagte behaupte, es sei die schriftliche Abfassung
 des Vertrages vorbehalten worden, bestreite sie das Zustande-

kommen eines gültigen Vertrages; sie bestreite das Vorhandensein derjenigen Voraussetzungen, von denen die Willenseinigung der einen Vertragsabschluß beabsichtigenden Kontrahenten abhängig gemacht werden sollte, und dränge dadurch der Gegenpartei die Beweislast bezüglich der Thatsache auf, daß die Gültigkeit des Vertrages unter keinen derartigen Vorbehalt bedingt worden sei. Soviel stehe von vornherein fest, daß Derjenige, welcher einen Andern auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines Vertrages belange, das Bestehen eines perfekten Vertrages beweisen müsse; mit der Behauptung, es sei die Anwendung der schriftlichen Form vorbehalten worden, stelle nun aber der Kläger die Existenz eines gültigen Vertrages in Abrede und nöthige den Kläger, auch darüber den Beweis anzutreten, daß der Vertrag vorbehaltlos abgeschlossen worden sei. Das Prinzip der Formlosigkeit der Verträge dürfe nicht hiegegen angeführt werden, denn gemäß Art. 14 D.-R. werde eben dieses Prinzip da durchbrochen, wo von den Parteien die Anwendung einer Form vorbehalten worden sei, indem das Gesetz an einen derartigen Vorbehalt die nur durch Gegenbeweis zu entkräftende Vermuthung knüpfe, es haben die Parteien vor Erfüllung der Form nicht verpflichtet sein wollen. Die Mehrzahl der unter dem Eide abgehörten Mitglieder der beklagten Gesellschaft habe nun bestätigt, daß schriftliche Abfassung des Vertrages vorbehalten worden sei und es müsse dies daher als konstatiert gelten. Es könne sich danach nur noch fragen, ob dem Kläger der Gegenbeweis dafür gelungen sei, daß die Parteien schon vor Erfüllung der schriftlichen Form vertraglich verpflichtet sein wollten. Dies sei aber, wie des Nähern ausgeführt wird, zu verneinen.

2. Die Beschwerde des Klägers ist in erster Linie darauf begründet worden, die angefochtene Entscheidung beruhe auf einer unrichtigen Vertheilung der Beweislast. Der Anwalt der Beklagten hat heute hiegegen eingewendet, die Grundsätze über die Vertheilung der Beweislast gehören nicht dem materiellen, sondern dem Prozeßrechte an; die Frage, ob der Einwand des Vorbehaltes schriftlicher Form sich als indirektes Leugnen des Klagegrundes, oder aber als Schutzbehauptung (Einrede im prozeßualischen Sinne) qualifizire und welchen Theil daher die Beweislast treffe,

sei nach kantonalem Prozeßrechte zu beurtheilen und es sei daher die kantonale Entscheidung für das Bundesgericht verbindlich. Dies erscheint indeß nicht als zutreffend. Die Grundsätze über die Vertheilung der Beweislast sind nicht ausschließlich prozeßualischer Natur, sondern haben auch eine materiellrechtliche Seite. Nur nach materiellem Privatrechte kann die für die Beweislast entscheidende Frage beurtheilt werden, welche Thatsachen in einem Privatrechtsstreite als rechtsbegründende oder aber rechtshindernde oder rechtsaufhebende beziehungsweise hemmende erscheinen. Denn es hängt dies eben von der Gestaltung ab, welche das materielle Recht dem Privatrechtsverhältnisse gegeben hat (vergl. Wach, Handbuch des deutschen Civilprozesses, S. 125 u. ff.)

3. Fragt sich demnach, ob die Vorinstanz mit Recht angenommen habe, es müsse der Kläger behaupten und beweisen, daß der Vertrag vorbehaltlos, ohne Vereinbarung einer gewillfürten Form, abgeschlossen worden sei, so ist zu bemerken: Nach Art. 10 D.-R. bedürfen die Verträge nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt; für den Kaufvertrag ist eine besondere Form gesetzlich nicht vorgeschrieben und es ist derselbe demnach nach der gesetzlichen Regel formlos gültig. Wenn also mündlicher Austausch der dem Kaufe wesentlichen gegenseitigen Zusicherungen stattgefunden hat, so liegt der Regel nach ein perfekter Kaufvertrag vor. Wer daher einen solchen mündlichen Austausch von Zusicherungen behauptet und nachweist, hat einen Thatbestand behauptet und nachgewiesen, welcher nach der gesetzlichen Regel den Schluß auf das Vorhandensein eines bindenden Kaufvertrages gestattet. Damit hat er seiner Beweispflicht Genüge geleistet. Wenn der Gegner dem gegenüber behauptet, es sei die Erfüllung einer bestimmten Form für die Gültigkeit des Vertrages vorbehalten worden, so behauptet er eine regelmäßige Wirksamkeit der mündlichen Willenserklärung ausschließende besondere Thatsache; er macht geltend, daß die normale, regelmäßige Wirkung der mündlichen Abrede hier zufolge einer getroffenen besonderen Vereinbarung nicht eintrete. Damit macht er eine rechtshindernde Thatsache geltend, deren Nachweis grundsätzlich ihm obliegt, während dem Kläger nicht zugemuthet werden kann, neben dem Beweise für das Vorhandensein des nach der

gesetzlichen Regel rechtsbegründenden Thatbestandes noch den Beweis für die Abwesenheit einer besonderen Thatsache zu erbringen, welche, wenn vorhanden, die normale Wirksamkeit des Thatbestandes ausschließen würde. Die gegentheilige Meinung der Vorinstanz ist allerdings in der Doktrin vertreten worden (siehe insbesondere Wehll, System des ordentlichen Civilprozesses, 3. Auflage, S. 175). Allein sie kann wohl nicht als die herrschende bezeichnet werden (vergl. dagegen den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, § 194 und die Motive zu diesem Entwurfe, I, S. 382 u. ff.) und es ist ihr aus den angeführten Gründen nicht beizutreten. Wenn der Anwalt der Beklagten heute insbesondere geltend gemacht hat, mit dem Einwande, es sei die schriftliche Form für den Vertragsabschluß vorbehalten worden, werde überhaupt der Abschluß eines gültigen Vertrages negirt, so ist dies zwar richtig. Allein es liegt nun eben dem Kläger nur ob, einen Thatbestand nachzuweisen, welcher der Regel nach als ein rechtserzeugender sich darstellt; dagegen hat er, nicht die Abwesenheit besonderer rechtshindernder Umstände darzutun; er hat so wenig darzutun, daß nicht eine gewillkürte Vertragsform vereinbart worden sei, als er nachzuweisen braucht, daß der Vertragsgegner handlungsfähig und nicht etwa, zufolge Geisteskrankheit u. dgl., der Handlungsfähigkeit beraubt gewesen sei. Der rechtsgeschäftliche Vorbehalt einer besonderen Form für die Gültigkeit eines Vertrages erscheint gegenüber der Regel der Wirksamkeit der formlosen Willenserklärung als eine Ausnahme, welche von demjenigen, welcher sich darauf beruft, insoweit nachgewiesen werden muß, als er die Vereinbarung der besonderen Form darzulegen hat. Erst wenn dieser Beweis erbracht ist, greift die Vermuthung des Art. 14 D.-R. Platz, daß die Parteien vor Erfüllung der Form sich nicht haben verpflichten wollen.

4. Beruht demnach die vorinstanzliche Entscheidung auf einer unrichtigen Vertheilung der Beweislast, so ist dieselbe aufzuheben. Dagegen kann das Bundesgericht nicht heute zu Ausfällung eines Endurtheils schreiten; es ist vielmehr die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, zu erneuter Beurtheilung auf Grund des gegenwärtigen Urtheils d. h. der Feststellung, daß die Beweislast für den Vorbehalt schriftlicher Form die Beklagte treffe, nicht unge-

kehrt der Kläger den vorbehaltlosen Vertragsabschluß darzutun habe. Es ist nämlich für das Endurtheil nicht nur eidgenössisches Privatrecht, sondern auch kantonales Prozeßrecht maßgebend, welches sachgemäß von dem kantonalen Gerichte angewendet werden muß. Die Vorinstanz hat sich, von der Ansicht ausgehend, daß der Beweis für vorbehaltlosen Vertragsabschluß dem Kläger obliege, immerhin positiv dahin ausgesprochen, es sei der Vorbehalt schriftlicher Abfassung des Vertrages konstatirt. Es ist nun von ihr zu entscheiden, ob, auch bei entgegengesetzter Vertheilung der Beweislast die Vereinbarung schriftlicher Abfassung des Vertrages als zu Gunsten der Beklagten (durch die Aussage der Eidesdelaten) festgestellt zu gelten habe, oder ob, nachdem die Beklagte die Beweislast trifft, dieselbe aber einen Beweis ihrerseits nicht angetreten hat, sie sich auf die sachbezüglichen Aussagen der Eidesdelaten nicht berufen kann, diese vielmehr als unerheblich außer Betracht zu bleiben haben. Im Weiteren ist dann materiell natürlich über das Quantitativ des geforderten Schadenersatzes zu entscheiden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird dahin für begründet erklärt, daß das angefochtene Urtheil aufgehoben und die Sache zu erneuter Beurtheilung auf Grund der gegenwärtigen Entscheidung an den Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern zurückgewiesen wird.

57. Urtheil vom 11. März 1892 in Sachen Bühler gegen Bühler.

A. Durch Urtheil vom 26. Dezember 1891 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

Die Klägerin ist berechtigt, im Nachlaß des verstorbenen Arnolds Bühler 2400 Fr. sammt Zins à 5 % vom 1. September 1889 an zu beanspruchen; im Weiteren wird die Klage abgewiesen.