

kantonalen Instanzen im Prinzipie gutgeheißen, jedoch im Zusammenhange mit den Prämienforderungen behandelt und mit diesen zusammen von der ersten Instanz auf 500 Fr., von der zweiten auf 600 Fr. festgesetzt worden. Diese sämtlichen Forderungen sind, da die Beklagte vor Bundesgericht nur auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils angetragen hat, nur noch dem Maße nach bestritten. Die Prämienforderungen anbelangend, sind die nachträglichen Mehrforderungen pro 1891/1892 und 1892/1893 von den Vorinstanzen verworfen worden, weil der Kläger seinerzeit die kleinern Prämienbeträge, die ihm für jene Zeit ausbezahlt wurden, ohne Vorbehalt angenommen habe. Diese Thatsache ist aktengemäß, und es beruht auch der daraus gezogene Schluß — daß nämlich der Kläger durch die vorbehaltlose Entgegennahme jener Beträge und durch sein späteres Stillschweigen auf Geltendmachung allfälliger weiterer Ansprüche verzichtet habe — nicht etwa auf Rechtsirrtum. Die Prämienforderungen pro 1893/1894 sind dagegen, ebenfalls in Übereinstimmung mit den Urteilen der kantonalen Instanzen, gutzuheißen. Daß dieselben prinzipiell geschuldet werden, ist nun, wie bemerkt, nicht mehr bestritten. Das Quantitativ betreffend ist zu sagen, daß dieselben nur für das 2. und 3. Quartal gefordert werden können, indem der Kläger nur während dieser Zeit noch im Betriebe der Beklagten gearbeitet hat. Da die jährliche Prämie im Vertrag auf „circa 1000 Fr.“ festgesetzt ist, darf für ein halbes Jahr der Betrag von 500 Fr. angenommen werden.

Die Forderung für Wohnungsentzündung kann ebenfalls nicht mehr als grundsätzlich bestritten angesehen werden. Da jedoch der Kläger keinen Nachweis erbracht hat, wie hoch sich sein diebzuglicher Schaden beläuft, und ein solcher jedenfalls nur für die Zeit bis zum Ablaufe des Dienstvertrages von der Beklagten zu ersetzen ist, erscheint der von der ersten Instanz angenommene Ansaß von 100 Fr. als genügend.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers sowohl als die Anschlußberufung der Beklagten werden abgewiesen und es wird somit das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 19. Mai 1897 in allen Teilen bestätigt.

231. Urteil vom 5. November 1897 in Sachen Hellmann gegen Fürst.

A. Durch Urteil vom 21. August 1897 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt: Der Beklagte ist schuldig, an den Kläger 4500 Fr. zu bezahlen. Die Mehrforderung wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, unter Stellung folgender Anträge:

1. Es sei die Klage gänzlich abzuweisen.
2. Es sei eventuell die Klage in einem geringern Betrage zu schätzen.
3. Es sei eventuell dem Experten die Feststellung des Lohnes des Beklagten gemäß Art. 358 O.-R. aufzugeben.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt des Beklagten diese Anträge. Der Anwalt des Klägers trägt auf Verwerfung derselben und Bestätigung des angefochtenen Urteils an. Der Litisdenunziat des Beklagten hat sich an dem Verfahren vor Bundesgericht nicht beteiligt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch Vertrag, abgeschlossen zwischen den Litiganten am 15. Juli 1895, übernahm der Beklagte Steinhauermeister Hellmann die Steinhauerarbeit für einen Neubau, den der Kläger Fürst auf seinem Grundstücke in Enge ausführen ließ, und zwar zum Einheitspreise von 150 Fr. per m³ fertiger Arbeit mit Einschluß der Frankolieferung zur Baustelle. In dem Vertrag ist bestimmt: „Es ist diese Arbeit, für Vorder- und Seitenfront „vom oben erwähnten Neubau von dem sog. „Muralischen“ grau-weißen fabrizierten Stein in nur sauberer, solider und genau „planmäßiger Ausführung zu liefern.“ Im Januar 1896 machten sich in dem vom Beklagten gelieferten Kunststeinmaterial Risse und Sprünge bemerkbar, die sich im Laufe der Zeit mehrten und schließlich so zunahmen, daß einzelne Stücke herunterfielen. Der Kläger reklamierte deshalb wiederholt beim Beklagten und machte ihn für den Schaden verantwortlich. Am 25. März 1896 trafen

die Litiganten folgende als Cession bezeichnete Vereinbarung: „Der „Unterzeichnete Karl Hellmann, Steinmetzmeister in Seebach, ist „von Herrn Louis Fürst in Riesbach wegen Lieferung schlechter „Materialien an den Fürstlichen Neubau Seefraße Enge schriftlich „verantwortlich erklärt worden. Zur Vereinfachung des Verfaß- „rens tritt der Unterzeichnete alle seine aus diesem Neubau gegen- „über E. v. Muralt, Architect, als eigentlichem Lieferanten des „von Fürst verwendeten und bemängelten Steinmaterials (Kunst- „steine) sich ergebenden Regressansprüche an Herrn L. Fürst ab „und ermächtigt ihn hiermit seine Schadenersatzansprüche direkt „bei E. v. Muralt geltend zu machen. Zürich den 25. März 1896 „sig. Karl Hellmann.“ Der Kläger belangte hierauf den E. v. Muralt wegen des Schadens, der ihm durch die Lieferung schlechten Materials zu seinem Neubau entstanden sei, wurde aber durch Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Juni 1896 (gegen welches von keiner Seite ein Rechtsmittel eingelegt worden ist) mit seiner Klage abgewiesen. In dem Urteil wird ausgeführt: Aus eigenem Recht könne Kläger den E. v. Muralt nicht belanggen, da zwischen den Beiden ein kontraktliches Verhältnis nicht bestehe, und gegenüber dem Standpunkt des Klägers, daß er seine Rechte als Rechtsnachfolger des Hellmann geltend mache, sei zu bemerken, daß das Abrechnungsverhältnis zwischen Hellmann und Muralt z. B. einem Schiedsgericht unterbreitet sei, welches noch nicht entschieden habe, was dem einen oder andern zukommen solle. Die Ansprüche des Hellmann, wenn solche überhaupt bestehen, seien somit nicht liquid. Nun wandte sich der Kläger gegen den Beklagten und stellte bei Bezirksgericht Zürich das Rechtsbegehren, der Beklagte sei zu verurteilen, ihm für Ersetzung des gelieferten schlechten Stein-Materials, inklusive aller damit in Verbindung stehender Arbeiten den Betrag von 35,000 Fr. zu bezahlen. Die vom Gericht erhobene Expertise über die Ursachen der Zerbröckelung der beim klägerischen Hause verwendeten Kunststeine und den Minderwert des demselben zufolge der Verwendung des vom Beklagten gelieferten Steinmaterials kommt zu dem Schlusse, daß die Ursachen der Zerbröckelung in erster Linie in der ungleichen und nicht überall sachgemäßen Beschaffenheit des Materials zu suchen seien, in zweiter Linie mögen Einflüsse, von

Witterung und Frost herrührend, am Zerstörungswert teilgenommen haben. Den eingetretenen Minderwert gegenüber normaler Leistung schätzt der Experte auf 30 % der auf circa 15,000 Fr. angenommenen Lieferungssumme = 4500 Fr. Gestützt auf dieses Gutachten verurteilte das Bezirksgericht den Beklagten zur Zahlung von 4500 Fr. an den Kläger, welches Urteil zweitinstanzlich (1. Inst. A oben) bestätigt wurde.

2. Der Beklagte hat, gestützt auf die zwischen ihm und dem Kläger am 25. März 1896 vereinbarte Cession, in erster Linie eingewendet, er sei zur Sache passiv nicht legitimiert. Damit diese Einwendung als begründet erklärt werden könnte, müßte vorliegen, daß der Beklagte infolge jener Cession aus dem Schuldverhältnisse, aus welchem geklagt wird, ausgeschieden, vom Kläger aus demselben entlassen worden sei, so daß, wenn überhaupt dem Kläger aus dem genannten Schuldverhältnis ein Anspruch zusteht, ein Anderer als der Beklagte der Schuldner sein muß, die vorliegende Klage also nicht gegen ihn gerichtet werden kann. Von einer Entlassung des Beklagten aus dem, der gegenwärtigen Klage unterliegenden Schuldverhältnis kann jedoch auf Grund der fraglichen Cession nicht gesprochen werden. In derselben erscheint der Beklagte als Cedent und der Kläger als Cessionar; Gegenstand der Cession bildet eine Forderung des Beklagten an einen Dritten (den Materiallieferanten des Beklagten, E. v. Muralt). Es ist auch klar, daß der Passus in der Cessionsurkunde, wo gesagt ist, der Beklagte ermächtige den Kläger, seine Schadenersatzansprüche direkt bei E. v. Muralt geltend zu machen, nur einen Sinn hat, wenn er sich auf die Schadenersatzansprüche des Beklagten, nicht des Klägers, bezieht; denn als Cessionar des Beklagten, als welcher der Kläger in dieser Cession erscheint, konnte der Kläger gegenüber dem E. v. Muralt auch nur Ansprüche des Beklagten geltend machen, und nicht etwa seine eigenen Ansprüche, die ihm gegenüber dem Beklagten zustanden. Bezüglich dieser letztern hatte der Beklagte, als Schuldner, dem Kläger überhaupt keine Ermächtigung zu erteilen. Den Litiganten scheint allerdings bei der fraglichen Cession eine Schuldüberweisung (delegatio debiti) vorgeschwebt zu haben; die Absicht der Parteien scheint dahin gegangen zu sein, daß an Stelle des Beklagten E. v. Muralt als

Schuldner des Klägers einzutreten habe; hierauf deutet auch die Bemerkung, daß die Abtretung „zur Vereinfachung des Verfahrens“ vorgenommen werde; offenbar waren die Litiganten der Meinung, daß der Anspruch des Klägers an den Beklagten ohne weiteres einen gleichwertigen Regressanspruch des Beklagten an Muralt nach sich ziehe, weshalb es einfacher sei, wenn der Kläger sich direkt an diesen halte. Bei solcher Auffassung haben sie jedoch außer Acht gelassen, daß zum Eintritt des Dritten in das zwischen ihnen bestehende Schuldverhältnis dessen Mitwirkung nötig war, ohne die Einwilligung des Muralt der Beklagte dem Kläger wohl seine (des Beklagten) Ansprüche gegenüber Muralt cedieren, den letztern aber nicht an seiner eigenen Stelle als Schuldner des Klägers konstituieren konnte. Eine Novation des der Klage zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses in der Weise, daß an Stelle des Beklagten ein neuer Schuldner in der Person des C. v. Muralt getreten wäre, ist also durch die Vereinbarung am 25. März 1896 nicht bewirkt worden, und damit erweist sich die Einrede der mangelnden Passivlegitimation des Beklagten als unbegründet.

3. Die eingeklagte Forderung ist von der kantonalen Instanz mit Recht nach den Grundsätzen über den Werkvertrag beurteilt worden. Die vom Beklagten übernommene Leistung umfaßt zwar nicht das ganze Werk, welches der Kläger hat errichten lassen, sondern sie betrifft nur einen Teil desselben, nämlich die Steinhauerarbeiten zum Neubau des Klägers; allein auch der Vertrag über die Herstellung eines körperlichen Arbeitsprodukts, welches zur Fertigstellung eines andern Werkes gehört, wie z. B. die Maurer- und Steinhauerarbeiten zu einem bestimmten Bau, qualifiziert sich als Werkvertrag, wenn nur Inhalt des Vertrages nicht die Arbeit als solche, sondern das Resultat der Arbeit, die durch die Arbeit hergestellte Sache, ist (s. Hafner, Comment. z. Oblig.-Recht, 2. Aufl., Art. 350 Num. 3), und dies trifft im vorliegenden Falle unbestreitbar zu.

4. Der Kläger behauptet, das vom Beklagten ausgeführte Werk leide an Mängeln, und fordert deshalb, gestützt auf Art. 358, Abs. 2 O.-R. einen entsprechenden Abzug an der versprochenen Vergütung. Die Mängel, die er geltend macht, beziehen sich ausschließlich auf den vom Beklagten gelieferten Stoff; denn die klä-

gerische Forderung gründet sich darauf, daß die vom Beklagten gelieferten Steine Risse in allen Richtungen zeigen und zudem bei einem Teil derselben das Material vollkommen mürbe geworden sei. Da der Beklagte die Lieferung der Steine übernommen hat, haftet er nach Art. 352 O.-R. für die Güte derselben, soweit nicht vertraglich etwas abweichendes bestimmt worden ist. Eine Modifikation dieser gesetzlichen Haftung erblickt nun der Beklagte darin, daß ihm im Vertrage die Art des zu liefernden Stoffes vorgeschrieben worden sei. Nach dem Vertrage habe er Muraltsche Kunststeine zu liefern gehabt und dieser Verpflichtung sei er nachgekommen, für die Güte dieser Kunststeine habe er keine Garantie übernommen. Hierüber ist zu bemerken: Ist im Vertrage der zum Werke zu verwendende Stoff bezeichnet, so gehört diese Bezeichnung zur Bestimmung der Natur des Werkes; es wird damit eine Eigenschaft des Werkes angegeben, deren Bestimmung Sache des Bestellers ist und wobei der Unternehmer nur insoweit mitzuwirken hat, als ihm nach den den Werkvertrag beherrschenden Grundsätzen der bona fides die Verpflichtung obliegt, den nicht fachverständigen Besteller in seiner Wahl zu leiten, ihn auf das mit der Wahl eines bestimmten Stoffes allfällig verbundene Risiko aufmerksam zu machen. Die Verwendung des im Vertrage bezeichneten Stoffes gehört demnach zur Vertragserfüllung des Unternehmers, und dieser kann für Nachteile, welche sich aus der Wahl desselben ergeben, nur dann verantwortlich gemacht werden, wenn er es unterlassen hat, den Besteller über allfällig bedenkliche Konsequenzen seiner Wahl aufzuklären, während der letztere im Vertrauen auf die Gewissenhaftigkeit und Sachkenntnis, die von einem Unternehmer des betreffenden Faches verlangt werden muß, sich auf eine solche Aufklärung gegebenen Falls verlassen durfte. Demnach muß bei der Frage, in welchem Maße der Beklagte für die Mängel, die sich an dem von ihm gelieferten Steinmaterial gezeigt haben, hafte, zunächst geprüft werden, ob es sich bei diesen Mängeln um Eigenschaften handle, die mit dem gewählten Kunststein untrennbar verbunden sind, um Mängel, die dieser Art von Baumaterial überhaupt anhaften, oder ob die Mängel lediglich daher rühren, daß der Beklagte die vorgeschriebene Sorte in zu geringer Qualität geliefert habe, ob also die Mängel auf einem

Fehler in der Auswahl der Art des zu verwendenden Materials, der Sorte, oder auf einem Fehler in der Auswahl der einzelnen Stücke dieser letztern beruhen. Im letztern Falle haftet der Beklagte, da er die Lieferung des Materials übernommen hat, für die Mängel. Er ist gemäß Art. 352 D.-R. für Lieferung des vorgeschriebenen Materials in guter Qualität wie ein Verkäufer verantwortlich, und hat deshalb für diejenigen Mängel einzustehen, die der vorgeschriebenen Steinorte nicht schon an und für sich eigen sind, sondern ihre Ursache in der besonderen Beschaffenheit der gelieferten Stücke, in mangelhafter Fabrikation derselben haben. Im erstern Falle dagegen haftet er nur, wenn er pflichtwidrig unterlassen hat, den Kläger auf die dem gewählten Kunststeine überhaupt immanenten Mängel aufmerksam zu machen. Eine genaue Auscheidung der konstatierten Mängel nach den beiden angegebenen Richtungen hin ist im Gutachten des Experten nicht gemacht; der Experte befaßt sich hauptsächlich mit der Frage, ob und in welchem Umfange diese Mängel auch bei Verwendung von Natursteinen eingetreten wären; er untersucht insbesondere, ob die entstandenen Risse mehr auf die „Qualität des Materials,“ oder die Einwirkungen des Frostes zurückzuführen seien, wobei er sich darüber nicht ausdrücklich ausspricht, inwiefern die Qualität des Materials eine dem Muraltschen Kunststein immanente Eigenschaft, oder eine Folge mangelhafter Fabrikation der gerade zur Verwendung gelangten Exemplare dieses Steins sei. Immerhin geht aus dem Gutachten hervor, daß der Experte annimmt, die konstatierten Mängel beruhen nicht ausschließlich auf schlechter Fabrikation einzelner zur Verwendung gelangter Stücke, sondern, wenigstens teilweise, auf der Verwendung vom Kunststein überhaupt. Denn einerseits erklärt er, die Fabrikation des Kunststeins, möge derselbe nun nach dem oder jenem Systeme bearbeitet werden, könne nicht als eine durchaus abgeschlossene Sache betrachtet werden, was darauf hinzudeuten scheint, daß diese Fabrikation noch nicht dazu gelangt sei, ein dem Natursteine vollständig ebenbürtiges Produkt zu liefern, und anderseits macht er darauf aufmerksam, daß es beim Kunststein neben der Geeignetheit des Materials an sich, sehr viel auf die Herstellung ankomme, und es scheine, daß gerade die hier in Frage stehende Produktions-

weise eine derartige sei, daß vorhandene bezügliche Mängel sich dem Auge entziehen und erst nach der Verwendung des Steins zu Tage treten. In dieser letztern Beziehung handelt es sich aber um einen allgemeinen Unterschied des Kunststeins gegenüber dem Naturstein, also um eine Eigenschaft, die der Art des in casu für die Verwendung vorgeschriebenen Materials anhaftet.

5. Muß hiernach davon ausgegangen werden, daß die zu Tage getretenen Mängel teilweise darauf zurückzuführen sind, daß überhaupt im Vertrage die Verwendung von Kunststeinen, statt Natursteinen vorgeschrieben worden ist, so fragt sich vorerst, ob den Beklagten rücksichtlich der Wahl dieser Art des Materials eine Verantwortlichkeit treffe. Dies ist jedoch nach den Umständen des vorliegenden Falls zu verneinen. In seinem Prozesse gegen C. v. Muralt hat der Kläger selbst behauptet, er sei vor Beginn der Ausführung seiner Neubauten mit C. v. Muralt „resp. dessen Angestellten Hellmann“ in Verbindung getreten und er habe sich von letzterm (dem Beklagten) Beweise dafür vorlegen lassen, daß die Kunststeine aus der Fabrik des Muralt wirklich brauchbar seien, und insbesondere auch ein Zeugnis der eidg. Anstalt zur Prüfung von Baumaterialien betreffend die Druckfestigkeit dieser Kunststeine. Dafür, daß der Beklagte bei dieser Information schuldhaft verfahren sei, liegt nichts vor, und es ist überhaupt die vorliegende Klage in keiner Weise auf ein Verschulden des Beklagten rücksichtlich der Bestimmung des zu verwendenden Materials gegründet worden.

6. Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur genauen Feststellung, in welchem Maße die konstatierten Mängel auf die Eigenschaften der im Vertrage vorgeschriebenen Steinorten, und in welchem Maße sie auf schlechte Fabrikation der vom Beklagten gelieferten Produkte im besondern zurückzuführen seien, würde sich nicht rechtfertigen. Nach den Ausführungen des Experten ist anzunehmen, daß eine genaue Auscheidung nach dieser Richtung hin überhaupt nicht möglich sei. Es kann sich somit nur um eine approximative Schätzung handeln, und nach der Expertise scheint die Annahme nicht weit fehl zu gehen, daß die Mängel, welche hier konstatiert wurden, ungefähr in gleichem Maße auf Rechnung der gewählten Steinorte überhaupt, wie der mangelhaften

Fabrikation der in concreto gelieferten Produkte zu setzen seien, so daß demnach die Haftbarkeit des Beklagten für den Minderwert wegen der angegebenen Mängel auf die Hälfte zu reduzieren ist.

7. Mit Bezug auf das Quantitativ erklärt der Experte, man habe es nur mit einem vorübergehenden direkten Schaden, mit dem eigentlichen Minderwert der Steinhauerarbeit zu thun, und nicht mit einem dauernden Minderwert der Liegenschaft; seien einmal die noch notwendigen Reparaturen und Ergänzungsarbeiten erstellt, so werde auch die eventuelle Verkäuflichkeit des Hauses keine geringere sein, als bei andern Bauten. Demnach können also nur die Kosten der Reparatur der in Frage stehenden Mängel und die Nachteile, die während der Reparaturbedürftigkeit sich geltend machten bei Bemessung des Abzuges in Berücksichtigung fallen. Nach dem Expertengutachten ist immerhin anzunehmen, daß der überwiegende Teil des vom Experten auf 4500 Fr. geschätzten Minderwerts eben auf diese Reparaturen und die damit zusammenhängenden Nachteile falle, so daß es gerechtfertigt erscheint, den Minderwert, an welchen der Beklagte nach dem oben Ausgeführten zur Hälfte beizutragen hat, in runder Summe auf 4000 Fr. anzuschlagen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird dahin als begründet erklärt, daß die von ihm zu bezahlende Entschädigung auf 2000 Fr. heruntergesetzt wird.

232. Urteil vom 5. November 1897 in Sachen Scherer gegen Bühlmann.

A. Durch Urteil vom 9. Juni 1897 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt: Der Beklagte sei nicht gehalten, an Kläger 5000 Fr. zu bezahlen, sondern die Kläger seien mit dem Klagebegehren im ganzen Umfange abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an

das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, der Beklagte sei zu verurteilen, ihnen 5000 Fr. nebst Zins seit dem Friedensrichtervorstand zu bezahlen. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Kläger diese Anträge, der Anwalt des Beklagten trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte, alt Richter Bühlmann, Landwirt in Mömerswyl, baute im Juli 1895 eine neue Scheune, und ließ die alte abtragen. Am 26. Juli wurde der sog. „Rechen“ (eine Lage von in Schrittdistanz von einander abstehenden Querbalken im Scheunendach) in der neuen Scheune, der sich in einer Höhe von 9 M. über der Tenne, und 4,80 M. über der „Einfahrt“ (Diehle) befindet, gebieght, und es wurden dann Strohwellen darauf gelagert. Bei dieser Arbeit verunglückte der 20jährige Sohn des Klägers, Niklaus Scherer. Derselbe hatte bereits am Tag vorher beim Beklagten im Taglohn gearbeitet und half nun in gleicher Stellung bei der Diehlung des Rechens und der Lagerung der Strohwellen auf demselben mit. Laut Feststellung der kantonalen Instanzen nahm diese Arbeit folgenden Verlauf: Der Beklagte befand sich auf dem Rechen, und legte die Läden, welche ihm sein Knecht Häfliger und Niklaus Scherer hinaufgaben, an eine Beige. Die Verlegung der Läden auf dem Rechen wurde durch Scherer vorgenommen. Diese Läden hatten eine Breite von 20—30 Cm. und wurden in verschiedenen Zwischenräumen verlegt, so daß bei einem Fehltritte der Körper eines Erwachsenen durchdringen konnte, zumal sie nur aufgelegt und nicht festgenagelt wurden. Nachdem nun die Läden so zurecht gelegt waren, wurden dann die Strohwellen auf den Rechen geschafft. Knecht Häfliger reichte sie von dem Wagen in der Einfahrt in den Rechen, der Beklagte, auf dem Rechen stehend, nahm sie in Empfang, und Scherer verlegte sie. Als die Arbeit bald zu Ende war, fiel Scherer vom Rechen hinunter ins Tenn und war auf der Stelle tot. Auf Strafflage des Vaters Scherer hin nahm das Verhöramt des Kantons Luzern eine Untersuchung vor, die dann aber fallen gelassen wurde, weil sich aus derselben ergeben habe, daß den Beklagten an dem Tod des Niklaus Scherer