

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 Fanthausen gegen Käseereigesellschaft Gerbehof.

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

Der Kläger Gottfried Fanthausen 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 „Zürcher auf dem Gerbehof hat die Käseereigesellschaft Gerbehof beschlossen, dem Käser Fanthausen zu verkaufen: a. Die „Wintermilch um sein gethanes Angebot von 21 Ctz. per 2 Kilo

„für die Monate November und Dezember 1889 und um 20 Cts. für die Monate Januar, Februar, März und April 1890, Kaiser 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 Milchgeldes 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 Verhandlungen 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 anticipeando, daß für den Vertragschluß die schriftliche Form vorbehalten worden sei und behauptete eventuell, für den Fall, daß die Gegenpartei 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 Anbringen und Ergänzungszeit, insbesondere auf Schlußfolgerungen aus einer Reihe in Art. 16 u. ff. der Klageschrift angeführter Thatumstände, für welche er Beweis durch Zeugen, Sachverständige und Ergänzungszeit antrug. Die beklagte Käseereigesellschaft 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 Bestimmung: „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 Beweiskraft 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 Beweissatz hinausgehe. In seiner angefochtenen 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 Litiscontestation sich darstelle. Im erstern Falle würde selbstverständlich der Beklagten der Beweis des fraglichen 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 Thatfache 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 Thatfachen in einem Privatrechtsstreite als rechtsbegründende oder aber rechts hindernde 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 gewillkürten 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 die regelmäßige Wirksamkeit der mündlichen Willenserklärung ausschließende besondere Thatfache; er macht geltend, daß die normale, regelmäßige Wirkung der mündlichen Abrede hier zufolge einer getroffenen besonderen Vereinbarung nicht eintrete. Damit macht er eine rechts hindernde Thatfache 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 Weßell, 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 umge-

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 Weitern ist dann materiell natürlich über das Quantitativ des geforderten Schadensersatzes 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 Arnold Bühler 2400 Fr. sammt Zins à 5% vom 1. September 1889 an zu beanspruchen; im Weitern wird die Klage abgewiesen.