

denn es könnte sich hiernach nur noch fragen, ob der Kauf deswegen rückgängig zu machen sei, weil die Waare nicht einmal diejenigen Eigenschaften gehabt habe, welche zu dem vorausgesetzten Gebrauche erforderlich waren (Art. 243 O.-R.), und hierauf hat die Klage nicht abgestellt; selbst wenn dem übrigens so wäre, müßte dieselbe abgewiesen werden, da, wie die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt hat, die Kläger durch Unterlassung rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Feststellung des Tatbestandes den Beweis verunmöglicht haben, daß die Waare zur Zeit der Empfangnahme mangelhaft gewesen sei. Es könnte daher auch aus diesem Grunde auf die Beweisangebote der Kläger hinsichtlich der Identität der bei ihnen noch vorhandenen Waare mit der von den Beklagten gelieferten und der Mangelhaftigkeit derselben nicht eingetreten werden; der zu den Akten gebrachten amtlichen Expertise vom März 1894 aber muß schon deshalb alle Beweisraft abgesprochen werden, weil sich dieselbe auf 19 Fässer, wovon 18 als Messing und eines als Krüge haltend bezeichnet wurden, bezog, während die Beklagten laut Faktur vom 12. April 1893 17 Fässer Messingkrüge, mit genauer Faß- und Gewichtsnummer, geliefert hatten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Kläger wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 4. März 1895 in allen Teilen bestätigt.

72. Urteil vom 11. Mai 1895

in Sachen Cadisch gegen Wetten und Konsorten.

A. Durch Urteil vom 7. März 1895 hat das Kantonsgericht des Kantons Graubünden erkannt: Die Appellation des Moritz Cadisch wird, weil unbegründet, abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei ihm seine Schaden-

ersatzforderung zuzusprechen. Gleichzeitig suchte er unter Hinweis auf ein bei den Akten liegendes Armutszeugniß um die Erteilung des Armenrechts für die bundesgerichtliche Instanz nach. Die Berufungsbeklagten beantragen in ihrer Bernehmlassung zur Berufungsschrift Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 15. Juni 1891 fällten die Beklagten im Gemeindegwald von Luvis eine zu ihrem Loos gehörige Tanne. Beim Falle traf dieselbe den 48jährigen Kläger, Moritz Cadisch, der in den Wald gekommen war, um übrig gebliebenes Loosholz zu sammeln. Cadisch erlitt am rechten Arm einen Knochenbruch und Quetschungen am Hinterhaupt und an einem Schenkel. Am 1. Juni 1892 erhob er gegen die Beklagten Klage auf Bezahlung von 3000 Fr. als Entschädigung für die in Folge dieser Verletzung entstandene Arbeitsunfähigkeit, sowie auf Ersatz sämtlicher Heilungskosten. Er stützte diese Klage auf Art. 50 O.-R. und behauptete, er sei durch das Verschulden der Beklagten zum Krüppel gemacht worden; diese hätten dadurch fahrlässig gehandelt, daß sie den Stamm fällten, ohne den Kläger vorher zu warnen. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage und machten geltend, zu der Zeit, als sie die Tanne fällten, sei es verboten gewesen, übrig gebliebenes Loosholz einzusammeln. Der Kläger sei von ihnen nicht beachtet worden. Der mit dem Fällen verbundene Lärm von Säge und Art sei weithin hörbar gewesen, und man habe den Stamm erst fallen lassen, nachdem ein Warnungsruf erfolgt sei. Die Tanne sei in der gewollten Richtung gefallen, mit der Spitze auf eine Haselstaude, ohne etwa weiter zu rutschen. Der Standort derselben habe sich ein gutes Stück oberhalb des Waldweges befunden, so daß dieser nicht gefährdet gewesen sei. Unmittelbar nach dem Falle habe man die Ruße des Klägers gehört und denselben unter der Haselstaude getroffen, auf welche der Gipfel der Tanne gefallen war. In der Replik behauptete der Kläger, er habe nicht gewußt, daß das Einsammeln von übrig gebliebenem Loosholz damals verboten gewesen sei; auch habe er von Warnungsrufen nichts gehört. Die Beklagten hätten die nötigen Vorsichtsmaßregeln nicht beobachtet; denn ehe man einen Stamm fallen lasse, schaue man immer nach, ob der-

selbe Niemanden treffe, was hier nicht geschehen sei. Nicht unter einer Haselstaude, sondern auf dem Wege zu einem Mitarbeiter sei Kläger getroffen worden.

Die erste Instanz, Bezirksgericht Glenner, fand, die Beklagten haben diejenige Sorgfalt nicht versäumt, welche nach Lage der Sache verlangt werden konnte, und wies daher die Klage ab. Sie stellte auf Grund von Augenschein und Zeugenaussagen folgendes fest: Die Stelle, wo die gefällte Tanne stund, ist ein erhöhter, gelichteter Punkt, so daß Jeder, der sich diesem Orte nahte, die arbeitenden Beklagten gewahr werden mußte; ebenso wurde der Lärm, der durch Säge und Art verursacht wurde, weithin im Walde gehört. Drei Personen, welche sich den Beklagten genähert hatten, um Reste vorjährigen Loosholzes zu sammeln, waren von denselben weggeschickt worden, damit sie beim Fallen der Tanne nicht gefährdet werden. Laut Gemeindebeschluß war das Sammeln solchen Holzes an diesem Tage verboten, und durften die Beklagten daher annehmen, daß sich in ihrer Nähe keine weiteren Personen befinden. Bevor die Tanne fiel, rief einer der Beklagten mit weithin vernehmbarer Stimme: Jetzt fällt der Stamm bald. Der 33 Meter vom Stamm entfernte Kläger mußte den Ruf hören, da bedeutend weiter entfernte Zeugen denselben deutlich wahrgenommen hatten.

Die zweite Instanz fällt, in Bestätigung des erstinstanzlichen, das eingangs mitgeteilte Urteil.

2. Mit der vorliegenden Klage wird ein Ersatzanspruch wegen außerkontraktlicher Schadenszufügung im Sinne des Art. 50 D.-R. geltend gemacht. Nach dieser Gesetzesbestimmung besteht das Fundament einer solchen Klage in der Behauptung und dem Nachweis, daß der Schaden widerrechtlich, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, zugefügt worden sei. Es ist daher rechtsirrtümlich, wenn der Kläger in seiner Berufungsschrift den Standpunkt eingenommen hat, daß ihm lediglich der Beweis der objektiven Rechtswidrigkeit, d. h. der Schädigung, obliege, und daß eine gesetzliche Präsomption für die Fahrlässigkeit bestehe, wonach die Beklagten, die bestreiten, fahrlässig gehandelt zu haben, hierfür beweispflichtig seien. Im Gegensatz zur Schadenshaftung wegen Nichterfüllung vertraglicher Pflichten, welche an sich schon durch das objektiv rechtswidrige Verhalten begründet wird und

wobei dem Beklagten der Beweis seiner Schuldblosigkeit obliegt, besteht nach gemeinem Rechte eine Haftung für außerkontraktliche Schädigung nur bei subjektiver Rechtswidrigkeit des Täters; seine Haftbarkeit ist vom Gesetze an eine doppelte Voraussetzung geknüpft, die Schädigung und ein damit im Kausalzusammenhange stehendes Verschulden desselben. Beide Voraussetzungen hat Derjenige darzutun, welcher diese Haftbarkeit behauptet. Die Klage erscheint daher nicht schon dadurch begründet, daß die Beklagten, indem sie die Verletzung des Klägers herbeiführten, objektiv rechtswidrig gehandelt haben, vielmehr hängt ihre Guttheilung von dem weiteren Nachweis ab, daß die Beklagten diese Verletzung schuldhaft, d. h. absichtlich oder fahrlässig, verursacht haben. Eine böse Absicht ist denselben nicht vorgeworfen worden und erscheint nach den Akten von vorneherein ausgeschlossen. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob sie fahrlässig gehandelt haben, und zwar genügt zur Begründung ihrer Schadenersatzpflicht jede, also auch eine leichte Fahrlässigkeit.

3. Eine Fahrlässigkeit ist den Beklagten offenbar dann zur Last zu legen, wenn sie bei Vornahme ihrer Handlungen, sei es in Folge gesetzlicher Bestimmungen, sei es wegen der damit verbundenen Gefährdung, zu Sicherungsmaßregeln verpflichtet waren und solche außer Acht gelassen haben, und zwar hat in diesem Falle nicht etwa der Geschädigte zu beweisen, daß das zur Sicherung erforderliche nicht angewendet worden sei, sondern der Schädiger, daß er seiner Pflicht genügt habe. Im vorliegenden Falle ist nicht zu bestreiten, daß das Fällen der Tanne die Vornahme von Sicherungsmaßregeln erforderte. Wenn auch an jenem Tage das Holzsammeln verboten war, mußten die Beklagten gleichwohl gewärtigen, daß sich Leute in der Nähe befinden, die durch den fallenden Stamm gefährdet werden konnten; die Anwesenheit des Klägers war jedenfalls keine unberechtigte, mochte seine Beschäftigung erlaubt sein oder nicht. Sicherungsmaßregeln sind nun aber von den Beklagten getroffen worden. Eine Warnung lag schon in dem Lärmen, der beim Abschneiden des Stammes durch Säge und Art verursacht wurde und weithin hörbar war. Sodann ist tatsächlich festgestellt, daß, bevor der Stamm fiel, einer der Beklagten gerufen hat: Jetzt fällt der Stamm bald welcher Ruf von Zeugen, die bedeutend weiter entfernt waren,

als der Kläger, vernommen wurde. Die kantonalen Instanzen haben gefunden, daß die Beklagten unter diesen Umständen die ihnen obliegende Vorsicht angewendet haben, und es wäre Sache des Klägers gewesen, unter Berufung auf Sachkundige, namhaft zu machen, welche weiteren Sicherungsmaßregeln die Beklagten hätten ergreifen sollen, wenn er behaupten wollte, die tatsächlich angewendeten hätten nicht genügt. Vor den kantonalen Instanzen hat er das nicht getan, und wenn er in der Berufungsschrift erklärt hat, daß die Beklagten, wie es beim Steinsprengen üblich sei, Beobachtungsposten hätten aufstellen sollen, so ist dagegen zu bemerken, daß die Gefährdung beim Steinsprengen eben in einem bedeutend größeren Umkreis stattfindet, als beim Holzfällen, und nicht, wie bei letzterem, bereits durch die vorangehende Arbeit angezeigt wird, so daß dabei wohl eine Art der Sicherung als geboten erscheint, die beim Holzfällen regelmäßig nicht angewendet zu werden braucht. In Würdigung der Aktenlage muß daher davon ausgegangen werden, daß die Beklagten diejenige Vorsicht beobachtet haben, welche von ihnen vernünftiger und billiger Weise verlangt werden konnte, und ist daher ihre Haftbarkeit für die den Kläger betroffene Schädigung zu verneinen.

4. Was das Gesuch des Klägers um Erteilung des Armenrechtes anbetrifft, so entscheidet das Bundesgericht nach Art. 212 D.-G. hierüber nach freiem Ermessen. Nach dieser Gesetzesbestimmung ist die Partei, welcher dasselbe bewilligt wird, von der Kautionspflicht und von der Bezahlung der Gerichtskosten befreit; dagegen ist damit nicht ohne weiteres auch die Begebung eines Rechtsanwaltes verbunden, vielmehr bedarf diese Vergünstigung einer besondern Schlußnahme des Gerichtes. Im vorliegenden Falle erscheint es nun gerechtfertigt, den Kläger von der Bezahlung der Gerichtskosten zu befreien, dagegen von der Bestellung eines Anwaltes von Gerichtes wegen abzusehen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet erklärt, und daher das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons Graubünden vom 7. Mär 1895 in allen Teilen bestätigt.

73. Urteil vom 24. Mai 1895 in Sachen Schatzmann gegen bernische Maschinenstrickschule.

A. Durch Urteil vom 30. März 1895 hat das Handelsgericht des Kantons Aargau erkannt:

1. Der Beklagte wird verurteilt, der Klägerin den Betrag von 5068 Fr. samt Zins zu 5% seit 1. November 1893 zu bezahlen.

2. Mit der Widerklage wird der Beklagte gänzlich abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte und Widerkläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, und beantragt, es sei ihm, in Abänderung desselben, sein Antwort- und Widerklageschluß zuzusprechen, eventuell sei das Urteil aufzuheben und eine Aktenvervollständigung anzuordnen im Sinne seiner Beweis- anträge.

In der heutigen Hauptverhandlung wiederholt der Anwalt des Berufungsklägers diese Anträge. Der Anwalt der Berufungs- beklagten trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils unter Kostenfolge für den Berufungs- kläger an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin und Widerbeklagte hat beim Handelsgerichte des Kantons Aargau gegenüber dem Beklagten und Widerkläger aus dem Geschäftsverkehr mit diesem eine Saldo-Rechnung von 5068 Fr. nebst Zins zu 5% seit 1. November 1893 eingeklagt. Der Beklagte und Widerkläger hat diese Forderung an sich anerkannt, dagegen eine Gegenforderung von 18,626 Fr. geltend gemacht und demnach beantragt, die Klage sei abzuweisen und die Klägerin und Widerbeklagte zur Zahlung von 13,558 Fr. nebst Zins zu 5% seit Erhebung der Widerklage zu verpflichten. Zur Begründung dieser Gegenforderung führte er im Wesentlichen Folgendes an:

a. Am 28. März 1893 habe er von der Firma Schiff und Bodenheimer in New-York einen Auftrag für Lieferung von 919 Duzend wollene Unterkleider, lieferbar die eine Hälfte vom 1. bis 15. Juni, die andere bis 1. Juli, erhalten, und am 10. April seiner-