

§. 1030 und XXI, §. 862). So darf die Bestimmung da nicht zur Anwendung gebracht werden, wo dem Säumnigen der Nachweis gelingt, daß ihn eine Schuld an der Säumnis nicht treffe. Allein hierfür fehlt es im vorliegenden Falle sogar an jeglicher Behauptung. Es ist in der That eine Erklärung dafür, wie Meier dazu gekommen sei, mit der Erstattung der Unfallanzeige so lange zuzuwarten, nicht einmal versucht worden. Und doch war die Bestimmung in der Police deutlich und enthielten auch die Anzeigeformulare eine klare Anweisung darüber, was bei einem Unfall zu geschehen habe. Es ist die Säumnis um so weniger erklärlich und entschuldbar, als Meier den für den Arzt bestimmten Schein B schon am 12. Januar diesem zugestellt hat, während er den entsprechenden für die Gesellschaft bestimmten Schein A noch bis zum 21. Januar hinter sich behielt. Auch kann, wie schon angeführt, nicht etwa gesagt werden, Meier habe annehmen dürfen, daß die Anzeige an den Arzt die Anzeige an die Gesellschaft ersetze, sodaß auch nach dieser Richtung hin eine Entschuldigung für dessen Säumnis nicht gefunden werden kann. Die Beklagte dürfte aber weiterhin die Einrede der Verwirkung des Anspruchs wegen Säumnis in der Anzeigepflicht dann nicht erheben, wenn dargethan wäre, daß sie auf andere Weise innert der Anzeigefrist von dem Unfall Kenntnis erhalten habe. Auch hier mangelt jedoch jeglicher Beweis. Es könnte sich doch nur darum handeln, daß der behandelnde Arzt der Versicherungsgesellschaft von sich aus von dem Unfall Mitteilung gemacht habe. Nach den nicht aktenwiedrigen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz kann jedoch hievon keine Rede sein.

9. Muß aber nach dem Gesagten die Einrede der Verwirkung des Anspruchs aus Art. 8 der Police zu einer Abweisung der Klage führen, soweit damit ein Versicherungsanspruch geltend gemacht wird, der dem Jos. Meier entstanden ist, so erübrigt noch die weitere Frage, ob dem Kläger kraft eigenen Rechts ein Anspruch auf die Hälfte der Versicherungssumme zustehe oder nicht. Dies ist jedoch nach der Natur des abgeschlossenen Vertrages ausgeschlossen. Es handelt sich vorliegend um eine reine Haftpflichtversicherung, die bezweckt, den Unternehmer gegen die Folgen der gesetzlichen Haftpflicht sicher zu stellen. Sie lehnt sich

in der Form allerdings an die Kollektivversicherung an, bei der unter Umständen den Arbeitern eigene Ansprüche auf die Versicherungssumme zustehen mögen. Allein die Fassung des Art. 1 der allgemeinen Bedingungen mit der darin enthaltenen Verweisung auf die eidgenössischen Haftpflichtgesetze vom 25. Juni 1881 und 26. April 1887 beweist unumstößlich, daß hier die Haftpflicht die versicherte Gefahr und der Unternehmer die einzig versicherte Person sein sollte, wie denn auch Meier einzig den Vertrag als Versicherter unterzeichnet hat. Somit wurde auch dieser einzig aus dem Vertrage berechtigt. Hieran ändert der Umstand nichts, daß er sich, wie die Vorinstanz feststellt, die Hälfte der Prämien von seinen Arbeitern hat bezahlen lassen. Übrigens würde auch einem direkten Anspruch des Klägers die Einrede aus Art. 8 der Police entgegenstehen. Denn wenn der Kläger selbständig berechtigt war, so hatte er auch die Pflicht zu rechtzeitiger Erstattung der Anzeige, der er jedoch ebenfalls nicht Genüge geleistet hat.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

143. Urteil vom 25. September 1896 in Sachen  
Bloch gegen von Glich.

A. Durch Urteil vom 29. Juni 1896 bestätigte das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt das in der vorliegenden Streitsache am 22. Mai 1896 vom Civilgericht von Basel ausgefallte Urteil, welches lautete: „Der Beklagte wird zur Rücknahme der an den Kläger gelieferten zwei Stuten und zur Zurückerstattung des vom Kläger bezahlten Aufgebots von 2400 Mark, ferner zur Zahlung von 1200 Mark nebst 5 % Zins ab beiden Summen seit 17. Oktober 1895 verurteilt.“

B. Gegen das appellationsgerichtliche Urteil hat der Anwalt des Beklagten am 10. Juli 1896 die Berufung an das Bundesgericht erklärt und die Anträge gestellt:

1. Es sei die klägerische Forderung gänzlich abzuweisen und Kläger als Widerbeklagter zur Zahlung von 100 Mark nebst Zins zu 5 % vom Tage der Widerklage an zu verfallen.

2. Es seien die Akten in dem Sinne zu ergänzen, daß der schon in der Klagebeantwortung angerufene Zeuge, Cav.-Lieut. R. O. Merian, über den nähern Verlauf und den Abschluß des Tausches einzuvernehmen sei, da derselbe nicht nur für die von den kantonalen Instanzen als nichtbestritten angenommene Tatsache, daß er Eigentümer des einen Pferdes gewesen sei, sondern überhaupt als Zeuge für die Einzelheiten des stattgefundenen Tausches angerufen worden ist.

C. Im heutigen Vorstande sind diese Anträge vom Anwalt des Beklagten wiederholt und im wesentlichen mit den in den schriftlichen Eingaben und den Verhandlungsprotokollen der kantonalen Instanzen niedergelegten Ausführungen begründet worden. Gerügt wurde überdies, daß die schriftliche Ausfertigung mit dem mündlich eröffneten Urteile nicht übereinstimme.

Der Anwalt des Klägers trug auf Verwerfung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Oktober 1895 kam zwischen Hermann von Gülich und Philipp Bloch ein Kauf- und Tauschvertrag zu Stande, wonach Bloch dem von Gülich zwei englische Vollblutstuten, von Gülich dagegen dem Bloch zwei argentinische Wallachen liefern und den Betrag von 2500 M. darauf zahlen sollte. Die Schlussverhandlung fand in Basel statt und dort wurde der Vertrag auch ausgeführt, indem von Gülich dem Bloch am 17. Oktober durch den Bereiter Rudolf Beck die beiden Wallachen übergab, die Stuten in Empfang nahm und das Aufgeld bis auf einen Betrag von 100 M., den Beck zurückbehielt, ausbezahlte. Am 25. Oktober sandte Bloch auf Reklamation hin dem Beck noch ein „Pedigree“ für das eine der von ihm an von Gülich abgegebenen Pferde zu und bemerkte, daß er ihm das Pedigree für das andere Pferd — das dem Cav.-Lieut. Merian gehört hatte, — ebenfalls zusenden werde, falls er ein solches von dem früheren Eigentümer erhalte. Das eingesandte sogenannte Pedigree besteht in einer von Bloch selbst geschriebenen Bescheinigung über die

Herkunft des Pferdes nach dem früheren Standorte, dem letzten Eigentümer, sowie nach der Abstammung. Am 4. November schrieb von Gülich an Bloch, daß ihm diese Bescheinigung nicht dienen könne und reklamierte die Originalstammbäume für die beiden eingetauschten Pferde, die mitverkauft worden seien und ohne welche die Pferde für ihn — von Gülich — kaum den halben Wert hätten. Außerdem warf von Gülich dem Bloch in jenem Schreiben vor, daß dieser ihm beim Verkauf der Pferde Fehler verschwiegen habe; von diesen seien die wesentlichsten, daß das eine derselben, das kleinere, in die Vorderbeine einsinke, und daß das andere, größere, die Zunge über das Gebiß nehme. Zum Schluß erklärte von Gülich, daß er, wenn die Originalstammbäume nicht eingesandt würden, das Geschäft als nichtig betrachte und daß er unter allen Umständen „den großen Braunen“ nur behalte, wenn ihm ein Abstandsgeld von 500 M. bezahlt werde. Dabei wurde darauf verwiesen, daß die von Bloch offerierte Probezeit noch nicht abgelaufen sei. Am 12. November sodann ließ von Gülich, da die Originalstammbäume noch nicht geliefert worden seien und sich an den Pferden die bereits mitgeteilten Fehler gezeigt hätten, dem Bloch durch Rechtsanwalt Fritsch in Freiburg schreiben, er erkläre den Tauschvertrag als aufgehoben; zugleich wurde Bloch aufgefordert, binnen 3 Tagen den Rücktausch zu bewerkstelligen. Hierauf ging jedoch Bloch, wie er dem von Gülich mit Schreiben vom 16. November 1895 mitteilen ließ, nicht ein.

2. Von Gülich machte hierauf seinen Anspruch auf Auflösung des Tauschvertrages gerichtlich geltend und verlangte, der Beklagte sei zur Zurücknahme der an den Kläger vertauschten zwei Stuten zur Rückerstattung des bezahlten Aufgeldes von 3000 Fr., sowie zur Zahlung von 1500 Fr., beides nebst Zins zu 5 % seit 17. Oktober 1895 zu verfallen, unter Kostenfolge. Zur Begründung wurde angebracht, daß der Vertrag auf Probe abgeschlossen und daß es dem Kläger freigestanden sei, innerhalb vier Wochen von demselben zurückzutreten; ferner, daß Bloch versprochen habe, ihm, Kläger, für die beiden Stuten Originalstammbäume zu liefern, durch die sie als englische Vollblutpferde ausgewiesen werden sollten, und endlich daß auch sonst die Pferde

erhebliche Mängel aufwiesen, wegen deren die Auflösung des Vertrages verlangt werden könne.

Der Beklagte bestritt, daß eine Probezeit vereinbart und dem Kläger ein Rücktrittsrecht eingeräumt worden sei; auch habe er keineswegs die Vollbluteigenschaft der beiden Pferde durch Lieferung der Originalstammbäume garantiert, sondern bloß ein sogenanntes Breeding, das er denn auch dem Kläger zugesandt habe. Der vom Kläger zum Beweis für die Vorgänge beim Vertragsabschluß aufgerufene Zeuge Beck wurde als verdächtig hingestellt, weil er einmal in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnisse zum Kläger stehe, dessen Pferde er zuzureiten pflege, und weil er des fernern am Ausgange des Prozesses direkt beteiligt sei, da ihm Beklagter für den Fall des Zustandekommens des Vertrages eine Provision von 300 M. versprochen habe. Demgemäß trug Bloch auf Abweisung der Klage und widerklagsweise auf Verurteilung des Klägers zur Bezahlung der Restanz des Aufgeldes im Betrage von 100 M. nebst Verzugszinsen an.

3. Das Civilgericht von Basel ließ die Frage, ob der Kauf auf Probe abgeschlossen worden sei, dahin gestellt, nahm dagegen an, der Beklagte habe sich zur Lieferung von Originalstammbäumen für die beiden Stuten verpflichtet, was er dadurch zu erkennen gegeben habe, daß er auf eine bezügliche Reklamation des Klägers eingegangen sei und ihm die Erklärung vom 29. Oktober eingesandt habe, die den Stammbaum habe ersetzen sollen. Nun sei aber allgemein feststehend, daß bei Käufen über Vollblutpferde das Pedigree als integrierender Bestandteil der Kaufsache betrachtet werde und bei Nichtlieferung desselben der Wert des gekauften Pferdes sich erheblich vermindere. Da dieser Verpflichtung der Beklagte nicht nachgekommen sei, sei Kläger berechtigt, die Wandelung des Kaufes zu verlangen, wobei an Stelle der ausgetauschten Wallachen der Betrag von 1200 M. trete, der beim Kauf unbestrittenermaßen als Wert der Pferde in Rechnung gesetzt worden sei.

Vor der Appellationsinstanz stellte der Beklagte eventuell den Antrag, daß er die vom Kläger eingetauschten Wallachen zurückzugeben berechtigt sei. Dieser Antrag wurde als prozessualisch unzulässig, aber auch inhaltlich wegen Art. 273 D.-R. als un-

haltbar erklärt. Im übrigen wurde ausgeführt, daß die von der ersten Instanz als einzig in Betracht fallend gewürdigte Thatsache zur Verurteilung des Beklagten allerdings genüge, wobei es auch praktisch gleichgültig sei, ob man die Nichtbeschaffung des versprochenen Pedigree als Mangel einer zugesagten Eigenschaft der Pferde oder als Nichterfüllung des Kaufes über einen speziellen Gegenstand, der einen notwendigen Bestandteil des Vertrages bildete, auffasse. Zu wenig Gewicht habe die erste Instanz immerhin der Aussage des Zeugen Beck beigelegt, der die Darstellung des Klägers in Bezug auf die Zusicherung der Vollbluteigenschaft bestätige. Diese Aussage erscheine um so unversänglicher, als das Interesse des Zeugen mit Rücksicht auf die ihm vom Beklagten zugesicherte Provision dahin gegangen wäre, zu Gunsten des letztern auszusagen.

4. Da der Kauf- und Tauschvertrag in Basel abgeschlossen worden ist und zu erfüllen war, so kann darüber kein Zweifel bestehen, daß im allgemeinen für die Frage nach der Verbindlichkeit, dem Inhalt und den Wirkungen, sowie nach der Befugnis zum Rücktritt von demselben die Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechts maßgebend sind. Dagegen kann es sich fragen, ob nicht in demjenigen speziellen Punkte, den die kantonalen Instanzen einzig ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt haben, d. h. in der Frage der Zusicherung von Originalstammbäumen für die beiden vom Kläger eingetauschten Stuten das eidgenössische Recht cessiere und kantonales Recht als Entscheidungsnorm zur Anwendung zu kommen habe, so daß eine Überprüfung durch das Bundesgericht ausgeschlossen wäre. Es handelt sich dabei nämlich doch nicht darum, ob der Beklagte ein besonderes Objekt des Kauf- und Tauschvertrages dem Kläger nicht geliefert habe, sondern es deckt sich die Mühe wegen der Nichtbeschaffung der Originalstammbäume mit der Behauptung, daß die Pferde die zugesicherte Vollbluteigenschaft, für die jene Stammbäume den üblichen und unerläßlichen Beleg bilden, nicht besessen hätten. Und nun könnte angenommen werden wollen, daß diese Frage nach kantonalem Rechte sich beurteile, weil in Art. 890 D.-R. für den Handel mit Vieh (Pferden, Eseln, Mauleseln, Rindvieh, Schafen, Ziegen und Schweinen) hinsichtlich der Gewährleistung

wegen Mängeln die Vorschriften der kantonalen Gesetzgebungen bezw. des Konkordates über die Viehhauptmängel gelten sollen bis zu dem (noch nicht eingetretenen) Zeitpunkte, wo hierüber ein eidgenössisches Gesetz erlassen sein wird, und weil Baselstadt dem erwähnten Konkordate seinerzeit beigetreten ist. Dieses bezieht sich nun aber lediglich auf die darin aufgeführten sog. Viehhauptmängel, nicht auch auf solche Eigenschaften oder Mängel, deren Vorhandensein bezw. Fehlen vom Verkäufer vertraglich zugesichert worden ist. Vorliegend aber handelt es sich nicht um einen der im Konkordate genannten gesetzlichen Gewährsmängel, sondern um das Fehlen einer Eigenschaft, für deren Vorhandensein der Beklagte vertraglich die Gewährspflicht übernommen haben soll. Hinsichtlich derartiger Zusicherungen enthält das kantonale Recht keinerlei spezielle Vorschriften, und es müssen deshalb hiesür die allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechtes zur Anwendung kommen. Art. 890 bezweckt nämlich nicht, die fragliche Materie aus dem Bereiche des im übrigen einheitlich geordneten Mobilienverkehrsrechtes auszuschneiden und darin schlechthin den Kantonen die Gesetzgebungsbefugnis zuzuwenden, sondern es werden dadurch bloß die bestehenden oder zu erlassenden speziellen Vorschriften der Kantone vorbehalten für so lange, bis ein bezügliches eidgenössisches Spezialgesetz erlassen werden wird. Konstitutionelle Gründe oder Bedenken über die Zulässigkeit einheitlicher Regelung der Materie konnten nicht bestehen, und es waren lediglich Zweckmäßigkeitsrückichten, welchen Gesetzgeber veranlaßten, dieselbe zu verschieben (vgl. Schneider und Fick, Kommentar zu Art. 890 D.-R. Anmerk. 1; Soldan Le Code fédéral des obligations, S. 193). Inzwischen nun sollte es wohl den Kantonen vorbehalten bleiben, durch Spezialvorschriften die Materie zu ordnen; dagegen lag es dem Gesetzgeber fern, auch das kantonale gemeine Vertragsrecht auf diesem Gebiete fortbestehen zu lassen; so daß, da, wo eine solche Spezialgesetzgebung mangelt, die Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechtes Platz greifen (vgl. Hafner, Kommentar zu Art. 890, Anmerk. 2; Haberstick, Handbuch des schweiz. Obligationenrechtes, Bd. II, S. 48; Urteile des zürcherischen und des thurgauischen Obergerichtes in den handelsrechtlichen

Entscheidungen, Bd. IV, S. 124 und in der Revue der Gerichtspraxis, Bd. X, S. 147). Dann ist aber das Bundesgericht zur Überprüfung des Vorentscheides auch in diesem Punkte kompetent.

5. Dieser Entscheid muß nun aber nach den tatsächlichen Feststellungen des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt ohne weiteres bestätigt werden. Denn wenn dieses als erwiesen annimmt einerseits, daß der Beklagte dem Kläger die Beibringung von Originalstammbäumen der beiden Pferde und damit die Eigenschaft englischen Vollbluts für dieselben zugesichert habe, andererseits, was übrigens nicht ernsthaft bestritten worden ist, daß diese Zusicherung unerfüllt geblieben sei, so sind damit die Voraussetzungen für Wandelung des Tauschvertrages zweifellos gegeben, und es kann sich höchstens noch fragen, ob etwa, was heute vom Beklagten geltend gemacht worden ist, die Annahme der Vorinstanz mit den Akten im Widerspruch stehe, oder gegen eidgenössisches materielles Beweisrecht verstoße, daß die fragliche Zusicherung vom Beklagten dem Kläger wirklich erteilt worden sei. Allein hievon kann keine Rede sein. Die Vorinstanz nimmt die Thatsache als durch die Aussagen des Zeugen Beck direkt erwiesen an, und wenn der Beklagte dieses Zeugnis damit beseitigen will, daß Beck nicht als unverdächtigter Zeuge angesehen werden könne, so ist er hiemit vor dem Bundesgericht nicht mehr zu hören, da die appellationsgerichtliche Feststellung, daß dem Zeugen voller Glaube beizumessen sei, als prozessualische für das Bundesgericht verbindlich und übrigens nach der Sachlage auch durchaus begründet ist. Die Thatsache wird zudem, worauf die erste Instanz einzig abgestellt hatte, durch das Verhalten des Beklagten nach dem Vertragsabschlusse bestätigt. Dem gegenüber kann auf das heute wiederholte Beweisangebot des Beklagten, das lediglich bezweckt, den in verbindlicher Weise festgestellten Thatsachbestand ändern zu lassen, nicht eingetreten werden. Wieso dann die betreffende Feststellung der Vorinstanz gegen eidgenössisches materielles Beweisrecht verstoßen solle, ist unerfindlich, und so muß es bei dem aus dem vorhandenen tatsächlichen Material notwendigerweise zu ziehenden Schluß sein Bewenden haben, daß der Kläger berechtigt sei, die Wandelung des Tauschvertrages zu verlangen. Hieran kann selbstverständlich der Umstand nichts ändern, daß

das schriftlich zugestellte Urteil der Vorinstanz, wie heute behauptet worden ist, anders lauten soll, als das mündlich eröffnete; diese Nichtübereinstimmung hätte auf andere Weise, als durch eine bloße Behauptung vor der Berufungsinstanz gerügt werden müssen. Schließlich ist zu bemerken, daß darüber kein Streit mehr besteht, daß statt der zwei vom Kläger tauschweise hingeegebenen Wallachen der Beklagte demselben den angenommenen Wert von 1200 W. zu erstatten hat.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 29. Juni 1896 in allen Teilen bestätigt.

#### 144. Urteil vom 18. September 1896 in Sachen Bäschlin gegen Hemmann.

A. Durch Urteil vom 6. Mai 1896 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt:

Der Kläger ist mit seiner Berufung abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, es sei die Klage für begründet zu erklären und demgemäß der Beklagte zur Bezahlung einer Summe von 3000 Fr. nebst Zins à 5 % seit 5. März 1895 zu verurteilen. Der Beklagte hat in seiner Antwortschrift Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteiles beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Über Silberschmelzer August Hemmann in Schaffhausen, Sohn des Beklagten und Schwiegersohn des Klägers, wurde am 28. Dezember 1891 der Konkurs eröffnet. Am 30. gl. M. reichte die Firma A. Defer & Cie. in Passey, Kt. Genf, bei der Kantonspolizeidirektion Schaffhausen eine Denuntiation gegen ihn ein, auf Grund welcher er sofort verhaftet wurde. Die Denuntiation ging auf Betrug, Betrug bei Verträgen und Falliments-

betrug, im Betrage von mindestens 6532 Fr. 50 Cts., und war hauptsächlich darauf gegründet, daß August Hemmann im vollen Bewußtsein seiner Insolvenz wenige Tage vor der Konkursöffnung bei der Denuntiantin 40 Kilo Feinsilber bestellt und erhalten habe. Zum Zwecke seiner Freilassung traten sein Vater, Dr. A. Hemmann in Birrenlauf, der heutige Beklagte, und sein Schwiegervater, Bäschlin-Bäschlin in Schaffhausen, der heutige Kläger, mit Defer & Cie. in Unterhandlungen und gaben diesen gegenüber am 16. Januar 1892 die schriftliche Erklärung ab:

„Unterzeichnete erklären hiemit, den Forderungen des Herrn A. Defer in folgender Weise zu entsprechen:

„1. Eine Baarzahlung von 5000 Fr. in 1 bis 2 Monaten ohne Zins zu entrichten. Herr Dr. A. Hemmann in Birrenlauf wird hieran mit 3000 Fr. und die Verwandten der Frau mit 2000 Fr. partizipieren.

„2. Die zweite Zahlung wird auf die gleiche Weise in drei Jahren erfolgen.

„3. Den Rest von 8000 Fr. hat Defer nach dem Ableben von Dr. A. Hemmann und Frau Dr. Hemmann ohne Zins zu beziehen.

„4. Diese Forderungen werden erfüllt unter der Bedingung, wenn Hemmann Sohn sofort der Haft entlassen wird.“

Nachdem Defer & Cie. für die versprochenen Zahlungen Kaution verlangt und Beklagter diese zu leisten sich geweigert hatte, zahlte der Kläger an jene Firma den ganzen Betrag in baar aus, nämlich 10,000 Fr. am 20. Januar, und die übrigen 8000 Fr. am 12. Mai 1892. Am gleichen Tage, als die erste Zahlung erfolgte, zogen Defer & Cie. ihre Denuntiation zurück, worauf die angehobene Untersuchung sistiert und August Hemmann am 21. Januar 1892 auf freien Fuß gesetzt wurde. Auf einen Brief des Klägers, in welchem er dem Beklagten von der Zahlung von 10,000 Fr. Anzeige machte und ihn um die Leistung seines Anteils von 6000 Fr. ersuchte, antwortete der Beklagte am 29. Januar gl. Jz., er halte sich zwar für berechtigt, die Abmachung mit Defer einfach nicht zu beachten, weil Kläger ohne Auftrag gehandelt habe, trotzdem wolle er, da August Hemmann durch seine Bemühung entlassen worden sei, die