

hohe, womit die Annahme nicht vereinbar ist, daß dieselbe nach Abzug der erst noch einzubringenden Düngungskosten gar keinen Reingewinn gebracht haben würde.

5. Ist also das Expertengutachten so zu verstehen, daß die Ernten der drei letzten Pachtjahre ausgereicht haben würden, über die Amortisation der genannten  $\frac{2}{3}$  der Düngungskosten hinaus einen Reinertrag von 40—50 Fr. pro Suchart und Jahr abzuwerfen, so besteht denn auch die Einbuße, welche der Kläger infolge der Nichterfüllung des Pachtvertrages erlitten hat, nicht bloß in diesem Reinertrag, sondern auch in dem Betrag von  $\frac{2}{3}$  der Düngungskosten, für die er aus dem Pachtbetrieb keinen Ersatz gefunden hat, bei unverkürzter Dauer der Pacht aber würde gefunden haben. Die Entschädigung, welche die Vorinstanz dem Kläger wegen entgangenen Gewinns auf dem Pachtgut zugesprochen hat, ist demnach, auf Grund der Expertise, um den Betrag der  $\frac{2}{3}$  der Düngungskosten, oder in runder Summe um 2200 Fr. zu erhöhen.

6. Was den indirekten Schaden anbelangt, den der Kläger wegen der Störung geltend macht, die durch die vorzeitige Auflösung des Pachtvertrages in der Bewirtschaftung seines Hauptgutes zum Neuhof eingetreten sei, so ist gemäß dem Entscheide der Vorinstanz zu erkennen. Dieselbe stellt auf Grund der Expertise fest, daß der Kläger den Sternenhof nicht als selbständiges, in der Bewirtschaftung für sich zu behandelndes Objekt gepachtet hat, sondern als Annex zu seinem Hauptgut, und nun einen auf 1000 Fr. zu schätzenden Nachteil dadurch erleidet, daß er infolge des Entzuges des Pachtgutes genötigt ist, wesentliche Änderungen in dem Betriebe des Hauptgutes vorzunehmen. Ihre Ersatzpflicht könnte die Beklagte nur dann mit Grund bestreiten, wenn anzunehmen wäre, daß der Eintritt dieses Nachteils nicht als wahrscheinliche Folge der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung des Vertrages habe vorausgesehen werden können. Allein die Vorinstanz stellt ohne Rechtsirrtum und ohne Widerspruch mit den Akten fest, die Beklagte habe wissen müssen, daß der Kläger das Gut zum Zwecke jener zusammenhängenden Bewirtschaftung gepachtet habe, so daß also das Bundesgericht davon auszugehen hat, die in Rede stehende nachteilige Folge der Nicht-

erfüllung sei in concreto in der That voraussehbar gewesen. Davon, daß die Parteien beim Vertragsabschlusse genau gewußt haben, oder haben wissen können, wie hoch der durch Nichterfüllung eintretende Schaden sich belaufen werde, ist die Schadenersatzpflicht nach Art. 116 Abs. 1 D.-R. nicht abhängig.

7. Wenn endlich die Beklagte geltend gemacht hat, der Kläger habe das Pachtgut durch Vernachlässigung in der Bewirtschaftung geschädigt, so ist dagegen zu bemerken, daß die Vorinstanz thatsächlich feststellt, eine solche Schädigung sei nicht nachgewiesen, an welche Feststellung das Bundesgericht gebunden ist.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird dahin als begründet erklärt, daß die Entschädigung, welche ihm die Beklagte zu bezahlen hat, auf 5500 Fr. nebst Zins zu 5 % vom 4. Februar 1899 festgesetzt wird. Die Anschlußberufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen.

#### 95. Urteil vom 13. Oktober 1899 in Sachen Henneberg gegen Rißling.

*Freier Dienstvertrag (Honorarvertrag) Art. 338 und 348 O.-R.,  
oder Einladung zur Beteiligung an einem Wettbewerb?*

A. Durch Urteil vom 20. Mai 1899 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

Der Beklagte ist schuldig, an den Kläger 3500 Fr. nebst 5 % Zins seit 24. Januar 1898 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrage, die Klage gänzlich abzuweisen, eventuell die dem Kläger zuzusprechende Summe zu reduzieren.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert der Anwalt des Berufungsklägers diesen Antrag. Der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte, Seidenfabrikant Henneberg, hatte am Alpenquai in Zürich ein Palais erstellen lassen, das außer Wohnräumen eine Gemäldegalerie enthalten sollte, und an dessen Fassade der Architekt Schmid-Kerez, gemäß dem Wunsch des Bauherrn, in einer Höhe von etwa 16 Metern einen 20 Meter langen und 2,15 Meter hohen Fries anbrachte. Wegen der künstlerischen Ausschmückung dieses Frieses unterhandelte der Beklagte zuerst mit den Malern A. Böcklin in Florenz, der einen farbigen Mosaikfries vorschlug, und Menzel in Berlin, brach dann aber die Verhandlungen mit denselben ab und wendete sich nun an zwei Bildhauer, den Kläger Kizling und Bildhauer Meyer in Basel. An den Kläger schrieb er am 16. Dezember 1896: „Böcklins „Mosaikprojekt betreffs des Frieses an meinem Galeriegebäude „haben wir nun endgültig ad acta gelegt. Menzel in Berlin „will mir jetzt den Entwurf resp. die Zeichnung machen, doch „wann wird die fertig? Ich bekäme das Baugerüst drei Jahre „lang nicht von dem Gebäude weg. Mein fester, mit H. Schmid- „Kerez mündlich besprochener Entschluß ist nun der: Sie und „Herrn Meyer in Basel zu bitten, eine Skizze in Gips bis zum „15. Februar 1897 auszuarbeiten — 2 Meter breit und 20 Centimeter hoch (also  $\frac{1}{10}$  der natürlichen Größe!) — beide würden „für einige Wochen im Künstlerhaus ausgestellt; Ausführung in „weißem Marmor, Angabe des Preises, der Lieferzeit etc. etc. „über all das bitte ich Sie, falls Sie gesonnen sind, mit Hrn. M. „in Konkurrenz zu treten, sich mit Hrn. Schmid-Kerez ins Einvernehmen zu setzen, der Ihnen die Fassade und alle weiteren „Details gerne übergeben wird.“ Der Kläger fertigte die verlangte Skizze, bezw. das Gipsmodell zu einer auf dem Fries anzubringenden Reliefgruppe an, und zwar in zwei Varianten über dasselbe Thema: „Natur und Kunst.“ Im Frühjahr 1897 wurden diese Entwürfe zusammen mit den von Meyer ausgefertigten im Künstlerhaus in Zürich ausgestellt. Der Beklagte gelangte jedoch zu dem Entschlusse, keinen derselben ausführen zu lassen, worauf sowohl Meyer als der Kläger über andere Sujets neue Skizzen in Gips ausführten. Der Kläger stellte nun eine Reitergruppe, Meyer einen Bacchantenzug dar. Am 15. Oktober 1897

schrieb Architekt Schmid-Kerez dem Kläger, er ersuche ihn im Auftrage des Beklagten, diesem in den nächsten Tagen die Skizze zum Fries der Galerie einzusenden, und zugleich seine Offerte für Ausführung (in Marmor) beizulegen. Auch Bildhauer Lanz in Bern reichte diesmal einen Entwurf ein. Der Beklagte traf nun unter den neu eingereichten Entwürfen seine Wahl dahin, daß er denjenigen Meyers zur Ausführung bestimmte. Nachdem sodann der Kläger am 1. Dezember 1897 dem Beklagten Rechnung für seine Bemühungen im Betrage von 4000 Fr. (für jeden der beiden Entwürfe 2000 Fr.) gestellt, und ihn angefragt hatte, wohin er ihm die Entwürfe senden solle, erhielt er von Schmid-Kerez folgendes vom 4. Dezember 1897 datiertes Schreiben: „Herr Henneberg hat mich beauftragt, bezüglich der beiden Fries- „skizzen und der hierüber gestellten Rechnung mich mit Ihnen „in Verbindung zu setzen. Der Bauherr ist der Ansicht, daß die „von ihnen für die Entwürfe gestellte Rechnung von 4000 Fr. „außer Verhältnis stehe zu den in gleichartigen Fällen ausgerichteten Honoraren, speziell zu dem vom Bunde honorierten Arbeiten „bei beschränkten Konkurrenzen. Es hat Hr. Henneberg über solche „Honorierungen, z. B. bei den Konkurrenzen über die Figuren „vom Polytechnikum und über die Reliefriesen für das Bundes- „gerichtsgebäude in Lausanne etc., von beteiligter Seite Erkundigungen eingezogen, und er erklärt mir, daß er auf Basis dieser „und ähnlich bezahlter Entschädigungen für Ihre Skizzen eine „Honorierung von 1000 Fr. als angemessen erachte. An dieser „Offerte hält der Bauherr fest, und er läßt Sie ersuchen, über „Ihre Skizzen nach Ihrem Gutdünken verfügen zu wollen. Herr „Henneberg beauftragt mich auch noch bei diesem Anlasse, Ihnen „ausdrücklich zu erklären, daß er vor allen Dingen die Ausführung des Frieses Ihnen zugebracht hatte, daß er aber unmöglich „den von Ihnen gewählten Vorwurf zur Ausführung acceptieren „konnte. Indem ich Sie bitte, allfällige Rückäußerung mir direkt „zukommen zu lassen, zeichne etc.“ Mit Klage, eingereicht beim Bezirksgericht Zürich den 14. Februar 1898, stellte der Kläger das Rechtsbegehren, der Beklagte sei zu verpflichten, ihm 4000 Fr. als Honorar für die zwei Entwürfe zu dem Fries des Galeriegebäudes des Beklagten zu bezahlen. Er behauptete, der Beklagte

habe ihn zur Anfertigung der beiden von ihm eingereichten Entwürfe beauftragt, und sei deshalb nach Art. 338 und 348 des eidg. Obligationenrechts zur Bezahlung eines angemessenen Honorars verpflichtet, auch wenn über die Höhe eines solchen nichts spezielles ausgemacht worden sei. Der Auftrag zur Anfertigung der ersten Skizze liege in dem Briefe des Beklagten an den Kläger vom 16. Dezember 1896, zu der Einreichung der neuen Skizze habe namens des Beklagten der Architekt Schmid-Kerez den Kläger beauftragt, und zwar mit der Begleitung, eine mehr dekorative Massenwirkung zu erzielen. Für die Angemessenheit des geforderten Honorars berief sich der Kläger auf Expertise und erklärte, gegen Bezahlung desselben dem Beklagten die beiden Entwürfe zu Eigentum (unter Wahrung seiner Urheberrechte) zu überlassen. Der Beklagte beantragte in erster Linie gänzliche Abweisung der Klage, indem er ausführte, es habe sich bei dem Schreiben an den Kläger vom 16. Dezember 1896 lediglich um die Einladung zur Beteiligung an einem Wettbewerb zum Zwecke der Vergabung der Ausführung eines Kunstwerkes nach vorzulegendem Entwurfe gehandelt. Für diesen Entwurf sei ein besonderes und selbständiges Honorar nicht vereinbart, und auch nicht vorausgesetzt gewesen. Ein besonderer Auftrag zur Lieferung einer Skizze sei nicht erteilt worden; ein Honorarvertrag liege somit nicht vor, es stehe dem Kläger deshalb auch eine Forderung an den Beklagten wegen der Ausarbeitung der fraglichen Skizzen nicht zu. Seine diesfälligen Bemühungen hätte der ausführende Künstler in dem Gesamtübernahmepreis für das Kunstwerk zu berechnen gehabt; und diese Preisangabe sei auch ausdrücklich verlangt worden. Als dann die Ausführung des ersten Entwurfes des Klägers vom Beklagten abgelehnt worden sei, habe der bauleitende Architekt Schmid-Kerez, dem dieser Ausgang nicht recht gewesen sei, dem Beklagten nahe gelegt, einen zweiten Entwurf auszuarbeiten, ohne ihm jedoch einen Auftrag hierzu zu erteilen.

2. Wenn anzunehmen ist, der Beklagte habe dem Kläger einen Auftrag zur Herstellung der Entwürfe erteilt, so steht der Umstand, daß über eine hierfür zu leistende Vergütung unter den Parteien nichts ausgemacht worden ist, der Klageforderung nicht entgegen. Denn alsdann liegt ein Honorarvertrag vor, für welchen nach eidg. Obligationenrecht die gleichen Grundsätze gelten, wie

für den in Art. 338 ff. geregelten Dienstvertrag; und es greift daher auch hier die Bestimmung Platz, daß eine Vergütung für die geleisteten Dienste gefordert werden kann, wenn diese nach den Umständen nur gegen eine solche zu erwarten waren (Art. 338 O.-R.) Die entscheidende Frage ist demnach, ob ein solcher Vertrag in casu wirklich vorliege. Da der Beklagte es bestreitet, trifft die Beweislast den Kläger; er hat einen Thatbestand darzuthun, welcher nach allgemeiner Lebenserfahrung den Schluß rechtfertigt, daß die übereinstimmende Meinung der Parteien dahin gegangen sei, der Kläger übernehme gegenüber dem Beklagten kraft Auftrages desselben eine nach den Umständen nur gegen Vergütung zu erwartende Dienstleistung.

3. Nun geht aus den Akten zunächst soviel hervor, daß die Anfertigung und Einreichung der fraglichen Skizzen auf eine Aufforderung des Beklagten hin geschah. Was den ersten Entwurf (Natur und Kunst) anbelangt, so läßt der Brief des Beklagten vom 16. Dezember 1896, worin er den Kläger bittet, eine Skizze von der Art, wie sie thatsächlich erstellt worden ist, anzufertigen, hierüber keinen Zweifel. Und bezüglich des zweiten Entwurfes (die Reitergruppe) erblickt die kantonale Justanz in dem Schreiben des bauleitenden Architekten vom 15. Oktober 1897 mit Recht den Beweis, daß dieser den Kläger im Namen des Beklagten ersucht hat, eine solche auszuarbeiten und einzureichen. Daß der bauleitende Architekt hierzu bevollmächtigt gewesen sei, ergibt sich aus dem mehrerwähnten Schreiben des Beklagten vom 16. Dezember 1896, wie überhaupt aus der ganzen Stellung, welche der Beklagte dem Architekten in der fraglichen Angelegenheit eingeräumt hat. Ferner ist ohne weiteres klar, und wird überdies durch die Expertise bestätigt, daß die Anfertigung der vom Beklagten verlangten Skizzen eine Arbeitsleistung von ganz erheblichem Umfange erforderte, dem Kläger also eine Leistung zugemutet wurde, die jemand für einen Dritten nicht umsonst zu machen pflegt, und daher der Beklagte, wenn nichts abweichendes festgesetzt war oder sich aus den Umständen ergab, darüber nicht im Zweifel sein konnte, daß der Kläger nur in der bestimmten Erwartung eines Honorars sich entschließen werde, seiner Aufforderung nachzukommen.

4. Ist also die Aufforderung, welche der Beklagte an den

Kläger gerichtet hat, als Auftrag zur Leistung sogenannter freier Dienste aufzufassen, so ist die Verpflichtung des Beklagten zur Entrichtung eines Honorars grundsätzlich begründet. Ein Zweifel daran, daß es sich in dem Schreiben des Beklagten vom 16. Dezember 1896 wirklich um einen solchen Auftrag gehandelt habe, wäre von vornherein ausgeschlossen, wenn dasselbe lediglich die Aufforderung zur Anfertigung der daselbst näher bezeichneten Skizze enthielte, alsdann könnte in der Erklärung des Beklagten überhaupt nichts anderes erblickt werden, als die Offerte zur Begründung eines Rechtsverhältnisses im Sinne des Art. 348 bezw. 338 D.-R. Nun erfolgte aber die Aufforderung zur Anfertigung der Skizze im Zusammenhang mit derjenigen zur Offerte für die Übernahme des ganzen Werkes, und der Beklagte zieht hieraus, in Verbindung mit der Annahme, daß die Einreichung einer Skizze der Natur der Sache nach zu einer Offerte der fraglichen Art gehört, den Schluß, daß die Ausarbeitung der verlangten Skizze im eigenen Interesse des Klägers, um als Bewerber für das eigentliche Werk mit einer richtigen Offerte auftreten zu können, erfolgt sei, und der Beklagte ihm demnach für jene ebensowenig, wie für allfällige Bemühungen, welche etwa die Anstellung seiner Berechnungen für die Offerte erfordert haben mochte, eine Entschädigung schulde. Diese Schlußfolgerung des Beklagten hält jedoch nicht Stich. Es ist zwar richtig, daß die Einladung zur Stellung einer Offerte an sich keineswegs die Zusage in sich schließt, den Offerenten für Bemühungen und Auslagen, welche mit der Offerte verbunden sind, zu entschädigen; wenn dieser, um sein Angebot machen zu können, z. B. erst noch Berechnungen anzustellen hat, so ist dies grundsätzlich seine Sache, und geht den andern Teil nichts an. Ebenso steht z. B. demjenigen, welcher sich an einem Wettbewerb auf Grund einer Preisaus-schreibung beteiligt, wie sie speziell für Entwürfe zu architektonischen Werken und deren Ausschmückung üblich sind, kein Anspruch auf Honorierung seiner Arbeit, sondern lediglich auf gehörige Berücksichtigung bei der Entscheidung über die zu erteilenden Preise zu. Um einen Wettbewerb dieser Art handelt es sich jedoch nicht, da der Beklagte eine Prämierung der eingereichten Entwürfe überhaupt nicht in Aussicht gestellt hat. Andererseits geht die

Leistung, welche der Kläger mit der Ausführung der vom Beklagten verlangten Skizze auf sich nahm, weit über denjenigen Aufwand hinaus, der zur Stellung einer Offerte für das ganze Kunstwerk an sich erforderlich war. Wenn der Beklagte die Berücksichtigung einer Offerte hierfür von der Einreichung einer solchen Skizze abhängig machen wollte, so konnte ihm nicht entgehen, daß er damit vom Offerenten mehr verlange, als was gemäß allgemeiner Verkehrsregel zu Lasten des Offerenten fällt. Der Beklagte hat denn auch seine Einladung an den Kläger nicht etwa so gefaßt, daß er denselben ersuchte, ihm eine Offerte für die Ausführung des Kunstwerkes zu machen, und beifügte, dieselbe müsse von einer Skizze begleitet sein, sondern er stellt in seinem Schreiben vom 16. Dezember 1896 das Ersuchen um die Anfertigung einer Skizze an die Spitze und spricht erst in zweiter Linie von dem Angebot für Übernahme des ganzen Werkes. Daraus erhellt, daß auch der Kläger selbst die Anfertigung der Skizze nicht als eine bloße, unumgängliche Vorarbeit für die Stellung eines Angebots, sondern als selbständige Arbeitsleistung betrachtete, und da diese Arbeitsleistung, wie bereits oben bemerkt, eine verhältnismäßig bedeutende war und der Natur der Sache nach sein mußte, so konnte sich der Beklagte auch nicht verhehlen, daß sich der Kläger nur in der Erwartung eines Honorars dazu verstehen werde, ihm zu entsprechen. Daß sich der Beklagte auch wirklich dieser Einsicht nicht verschlossen hat, ergibt sich übrigens unzweideutig aus dem Schreiben vom 4. Dezember 1897, das der bauleitende Architekt in seinem Auftrage an den Kläger richtete, und welches die Antwort auf die Rechnungsstellung des Klägers enthält. In diesem Schreiben findet sich kein Wort davon, daß die vom Kläger prätendierte Pflicht zur Honorierung seiner Arbeit überhaupt abgelehnt werde, sondern es wird lediglich die Höhe des geforderten Honorars beanstandet. Damit hat der Beklagte sich grundsätzlich auf den gleichen Standpunkt gestellt wie der Kläger, und seine Honorarforderung im Prinzip als begründet anerkannt.

5. Es könnte sich hiernach nur noch fragen, ob nicht das Quantitativ der klägerischen Forderung, so wie sie in der Schlußverhandlung vor erster Instanz festgehalten worden ist, übersezt

sei. In dieser Beziehung haben sich die kantonalen Instanzen einfach auf das eingezogene fachmännische Gutachten gestützt, und es liegt für das Bundesgericht keine Veranlassung vor, die Höhe der Entschädigung auf anderer Grundlage zu berechnen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen, und das Urteil der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts in allen Teilen bestätigt.

96. Arrêt du 14 octobre 1899, dans la cause Boujon et consorts contre Stucker-Boock.

**Acte illicite**, art. 50 ss. CO. **Mise à l'index** d'un patron. Publication d'un article indignant les motifs de la mise à l'index et renfermant des allégations contraires à la vérité. Responsabilité collective et solidaire des membres du comité de la chambre syndicale, art. 60 CO.

A. P. Stucker-Boock est propriétaire d'une fonderie à Carouge (Genève).

Dans les assemblées de la Chambre syndicale des mouleurs en fer du canton de Genève, des 14 et 18 février 1897, quelques-uns de ses ouvriers élevèrent des plaintes concernant les salaires, le calcul des heures de travail, la surveillance des chefs et le travail aux pièces.

Par lettre du 23 février la Chambre syndicale, ayant à sa tête un comité composé de MM. John Boujon, Conrad Schoch, Gaspard Venturini, Ch. Mudry, Ch. Kunz, Martinet et Bachmeyer, tous ouvriers fondeurs à Carouge et Genève, communiqua ces plaintes à Stucker-Boock en lui demandant des explications. Stucker-Boock répondit le 8 mars que les allégations de la Chambre syndicale étaient tout à fait inexacts et que si ses ouvriers avaient à se plaindre, ils n'avaient qu'à s'adresser au bureau de l'usine, qui ferait droit à toute réclamation justifiée.

La Chambre syndicale répliqua le 10 mars dans les termes suivants : « Notre comité ne peut pas se déclarer satisfait de votre réponse. On nous affirme que des réclamations faites à votre atelier ont été le plus souvent mal reçues ou refusées. C'est pour cela que les ouvriers se sont adressés au syndicat... Nous attendons donc une réponse positive de votre part pour samedi 13 courant. Si elle devait nous faire défaut, nous nous réservons toute décision ultérieure. »

A la même date, la Chambre syndicale faisait publier dans le « Grütli » et l'« Arbeiterstimme » un avis engageant les ouvriers fondeurs à s'abstenir de venir à Genève, vu les différends survenus dans une fonderie au sujet des salaires et de la suppression du travail à forfait.

Dans sa réponse, du 12 mars, Stucker-Boock déclara qu'il ne comprenait pas l'insistance de la Chambre syndicale et l'invita à préciser ses plaintes et à lui envoyer deux délégués.

A cette lettre était jointe la déclaration suivante, en français et en allemand, signée par tous les ouvriers de la fonderie Stucker :

« Les soussignés déclarent que les conditions de travail (salaire et travail à la journée) sont analogues à celles des autres usines de la place et protestent contre les menées provoquées par d'anciens ouvriers de cet établissement au nom de la Chambre syndicale. »

Le 16 mars la Chambre syndicale écrivit de nouveau à Stucker :

« Nous avons bien reçu votre honorée du 12 mars et nous l'avons soumise à notre assemblée générale du 14... Dans sa séance du 15, le comité a derechef examiné la chose et il est arrivé à la conclusion qu'en signant les ouvriers ne savaient pas bien ce qu'ils signaient. Conformément à votre désir le comité a désigné deux délégués pour conférer verbalement avec vous. Nous vous prions de désigner le lieu et la date de cet entretien. »

A la suite de cette conférence, qui eut lieu le 21 mars, Stucker-Boock remit aux délégués la déclaration suivante :