

günstiger Jahre dem Pächter verbleiben, ohne daß der Verpächter einen Pachtzinszuschlag fordern könnte. Im vorliegenden Falle nun kann in der Verminderung des gewöhnlichen Ertrages um  $\frac{1}{7}$  ein beträchtlicher Abbruch an demselben in dem angegebenen Sinne nicht erblickt werden; denn nach dem Expertengutachten ist für ungünstige Jahre, ohne alle Einwirkung außerordentlicher Unglücksfälle, ein Sinken des Gutsertrages bis auf 6450 Fr. anzunehmen, und nun ist in den Jahren 1895 und 1896 der Ertrag trotz dem Engerlingschaden nicht unter diesen Betrag gesunken.

6. Ist demgemäß ein Anspruch auf Nachlaß am Pachtzinse nicht begründet, so hat dies zur Folge, daß die Klage, soweit sie auf Bezahlung der rückständigen Pachtzinsraten gerichtet ist, zuzusprechen ist. Dagegen ist hinsichtlich des für diese Pachtzinsraten geforderten Verzugszinses zu bemerken, daß in dem Pachtvertrage vom 25. März 1895 im Unterschied zu demjenigen vom 10. Mai 1890 die Vorausbezahlung der Pachtzinsraten jedenfalls nicht unzweideutig stipuliert ist und auch keine schlüssigen Handlungen vorliegen, aus denen sich ergäbe, daß der Beklagte die Pflicht zur Vorausbezahlung anerkannt hätte. Es muß daher der gesetzlichen Regel gemäß dabei sein Bewenden haben, daß die Pachtzinsquoten postnumerando zu bezahlen sind, und sind daher Verzugszinsen, statt wie gefordert, vom 12. Juni, 12. September, 12. Dezember 1896 und 12. März 1897 zuzusprechen. Dem Beklagten seinerseits ist seine unbestrittene Ursachforderung von 1000 Fr., sowie seine Forderung für zurückgelassenes Stroh und Streue von 438 Fr. 32 Cts. (nach Abzug der anerkannten Gegenforderung von 152 Fr. von 286 Fr. 32 Cts.) zuzusprechen, nebst Verzugszins seit dem Ende der Pacht (12. März 1897).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird dahin als begründet erklärt, daß erkannt wird: Der Beklagte schulde dem Kläger einen rückständigen Pachtzins von 2550 Fr. nebst Verzugszins zu 5 % von den rückständigen Pachtzinsraten seit Verfall (12. September, 12. Dezember 1896 und 12. März 1897); der Beklagte sei dagegen berechtigt, auf dieser Summe seine Gegenforderung von

1286 Fr. 32 Cts. samt Verzugszins zu 5 % seit 12. März 1897 aufzurechnen; der Kläger sei zum Bezuge des beim Be-  
treibungsamt Littau vom Beklagten geleisteten Depositums bis zu demjenigen Betrag seiner Forderung berechtigt, welcher nicht durch die Verrechnung mit der beklaglichen Gegenforderung ge-  
tilgt ist.

## 12. Urteil vom 23. Februar 1900 in Sachen Lewiz gegen Gebrüder Gubler.

*Schadenersatzklage des Eigentümers eines Hauses gegen die Baumeister dieses und der angrenzenden Häuser wegen nicht genügender Fundamentierung eines benachbarten Hauses, gestützt auf Art. 50 O.-R. Kausalzusammenhang. Widerrechtlichkeit.*

A. Durch Urteil vom 24. Oktober 1899 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es seien in Aufhebung desselben die Beklagten zu verpflichten, dem Kläger 13,584 Fr. 10 Cts. nebst 5 % Zins seit 1. September 1896 zu bezahlen.

In der heutigen Hauptverhandlung vor Bundesgericht erneuert der Anwalt des Klägers diesen Berufungsantrag. Der Anwalt des Beklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Jahre 1895 ließ der Bauunternehmer J. Blumer an der Sonneggstraße in Zürich IV vier zusammenhängende Wohnhäuser, Nr. 23, 25, 27 und 29, nach Plänen des Architekten Helm-Räch erstellen. Durch Vertrag vom 29. Dezember 1894 übertrug er die Maurerarbeiten zu den vier Häusern den Beklagten, Gebrüder Gubler, Baumeister in Zürich. In diesem Vertrag ist gesagt, daß die Bauleitung durch den Bauherrn oder dessen Bevollmächtigte ausgeübt werde, und sodann bestimmt, der Unternehmer habe den Anordnungen der Bauleitung genau nach-

zukommen; alle Arbeiten seien genau nach den von der Bauleitung übergebenen Zeichnungen und speziellen Anordnungen auszuführen. Für entgegen dieser Bestimmung angefertigte Arbeiten werde nichts bezahlt, und werden solche unter Umständen auf Kosten des Unternehmers wieder beseitigt. Der Bauplatz lag an einer steilen Rampe, und nach der gerichtlichen Expertise hatte man es wahrscheinlich nicht mit „gewachsenem“ Boden, sondern mit einer Schicht von Auffüllmaterial zu thun, das allerdings wegen der langen Zeitdauer seiner Lagerung nicht auf den ersten Blick als solches erkennbar gewesen sein mochte. Nachdem die Grabarbeiten von einem J. Wyler ausgeführt waren, begannen die Beklagten Ende März 1895 mit den Vorarbeiten für das Mauerwerk. Hierbei stellte sich heraus, daß für die Häuser Nr. 23, 25 und 27 bis auf Felsgrund gegraben worden war, nicht aber für das Haus Nr. 29. Die Beklagten machten den Bauherrn darauf aufmerksam, daß der Baugrund schlecht sei, und verlangten, daß dieser gegraben werde. Die Grabarbeiten wurden denn auch fortgesetzt, bis der Bauherr, als man immer noch nicht auf festen Grund stieß, Halt gebot. Immerhin erreichten die Beklagten, daß die Pfeiler verstärkt und Betonfundamente erstellt und einzelne Eisenbalken einbetoniert wurden. Ihr Verlangen, daß ein vollständiger Kofft angebracht werde, scheiterte an dem Widerspruch des Bauherrn. Die Beklagten gingen nun an die Ausführung ihrer Maurerarbeiten; dieselben wurden von ihnen bis zum 1. Januar 1896 fortgesetzt und sodann von dem in Zahlungsverzug geratenen Bauherrn selbst beendet. In der Zeit vom Januar bis Mai 1896 hat Blumer ferner an dem Abhang, 3—4 Meter unterhalb der fraglichen Häuser, Abgrabungen bis auf eine Tiefe von 7—8 Meter vorgenommen, ohne gleichzeitig das oberhalb gelegene Terrain zu unterstützen. Noch bevor die Bauten vollendet waren, verkaufte er die Häuser Nr. 25 und 27 an den heutigen Kläger Lewis und das Haus Nr. 29 an einen Sigg, der es dann an einen Ingenieur Gränicher weiter veräußerte. Schon anfangs Juli 1896 zeigten sich in den Häusern Nr. 27 und 29 Risse. Der Kläger belangte deshalb den Blumer auf Schadenersatz, und als dieser in Konkurs gefallen war, erhob er gegen die Gebrüder Gubler und den Architekten Helm-Räch die vorliegende Klage mit

dem Rechtsbegehren, die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, ihm einen Schadenersatz von 20,000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 1. September 1896 zu bezahlen. Die Klage gegen Helm wurde jedoch im Verlauf des Prozesses fallen gelassen, und die Forderung gegenüber den Gebrüdern Gubler auf 13,584 Fr. 10 Cts. reduziert. Zur Begründung seiner Klage macht der Kläger im wesentlichen geltend: Nachdem er die von Blumer gekauften Häuser bezogen, seien Ende Juni und anfangs Juli 1896 plötzlich Risse in der dem Hause Nr. 29 zugekehrten Brandmauer des Hauses Nr. 27 und in den Kaminen zu Tage getreten, worüber der Kläger den amtlichen Befund habe aufnehmen lassen; nach demselben seien die Risse eine Folge der ganz bedeutenden Senkung des Hauses Nr. 29 und der diesem und dem Hause Nr. 27 gemeinsamen Brandmauer. Die Häuser Nr. 23, 25 und 27 ruhen offenbar auf gutem Baugrund und seien auch genügend fundamementiert. Dagegen seien die in offenbar schlechtem, unwiderstandsfähigem Boden angelegten Fundamente des Hauses Nr. 29 eben in Anbetracht der Qualität des Baugrundes ungenügende. Da der Verkäufer Blumer in Konkurs geraten sei, halte sich der Kläger nunmehr an die Beklagten. Diese haben dem Kläger gestützt auf Art. 50 O.-R. den Schaden zu ersetzen, der infolge der Senkung des Hauses Nr. 29 und der hierdurch entstandenen Risse in der Brandmauer und den Kaminen des Hauses Nr. 27 entstanden sei. Die Klage aus Art. 50 O.-R. sei begründet, weil das Vorgehen der Beklagten ein fahrlässiges gewesen sei, indem sie die elementarsten Regeln der Baukunst außer acht gelassen hätten. Man hätte die Fundamente tiefer, bis auf gewachsenen Grund legen sollen; statt dessen seien sie einfach auf den Schutt gelegt worden. Außer den nötig gewordenen Reparaturarbeiten sei dem Kläger dadurch Schaden entstanden, daß er den Mietern die Mietzinse habe herabsetzen müssen, sowie infolge Minderwerts des Hauses Nr. 27 überhaupt. Im September 1896 sei das für 85,000 Fr. gekaufte Haus auf höchstens 55,000 Fr. geschätzt worden. Die Beklagten, Gebrüder Gubler, beantragten Abweisung der Klage. Sie betonten, daß Blumer ihnen nicht etwa die ganze Erstellung der Bauten, sondern ausschließlich die Maurerarbeiten übertragen habe. Durch die gemäß Art. 356 O.-R. vorgeschrie-

bene Benachrichtigung des Bauherrn von den Mängeln des Baugrundes und ihr Verlangen, daß bis auf festen Grund gegraben werde, seien sie jeder Verantwortlichkeit für Schäden aus mangelhafter Fundamentierung enthoben. An den Senkungen seien einzig die von Blumer vorgenommenen Abgrabungen schuld. Es werde bestritten, daß die Beklagten irgendwie fehlerhaft und fahrlässig gehandelt haben. Eventuell hätten sie sich nur gegenüber Blumer zu verantworten; dieser habe aber ihre Arbeiten abgenommen und genehmigt. Art. 50 O.-R. finde hier keine Anwendung, weil die Rechtsstellung sowohl zwischen den Beklagten und dem Bauherrn, als zwischen diesem und dem Kläger vertraglich bestimmt sei. Für die Haftbarkeit der Beklagten gegenüber Blumer sei lediglich der mit diesem abgeschlossene Werkvertrag maßgebend, den die Beklagten erfüllt haben, und der Kläger, als Rechtsnachfolger des Blumer, könne keine bessern Rechte geltend machen, als Blumer selbst.

2. Die mit vorliegender Klage geltend gemachte Schadenersatzforderung gründet sich auf die Behauptung, daß die Beklagten in der Ausführung eines von ihnen übernommenen Werkes fahrlässig gehandelt und dadurch dem Kläger Schaden verursacht haben. Allein der Kläger stellt sich nicht auf den Standpunkt, daß die Beklagten ihm, als dem Rechtsnachfolger des J. Blumer, für gehörige Erfüllung des mit diesem abgeschlossenen Werkvertrages haftbar seien, und ihm deshalb den Schaden zu ersetzen hätten, welcher ihm aus nicht gehöriger Erfüllung ihrer Vertragspflichten erwachsen sei. Er erklärt vielmehr ausdrücklich, daß er nicht aus Vertrag, sondern gestützt auf Art. 50 O.-R. klage, und gründet somit seine Schadenersatzforderung ausschließlich darauf, daß die Beklagten durch die Art und Weise, wie sie das von ihnen übernommene Werk ausführten, gegen die allgemeinen Gebote der Rechtsordnung verstößen und somit, ganz abgesehen von ihren vertraglichen Verpflichtungen, widerrechtlich gehandelt haben. Nun besteht kein Zweifel, daß die Beklagten ihr Verhalten bei Ausführung der von ihnen übernommenen Bauarbeiten nicht nur auf Grund ihrer vertraglichen, sondern daneben auch nach Maßgabe der ihnen nach den Geboten der allgemeinen Rechtsordnung obliegenden Verpflichtungen civilrechtlich zu vertreten haben. Die Beklagten sind daher dem Kläger, obschon dieser zu ihnen in

keinem kontraktlichen Verhältnis steht, für Schädigungen aus mangelhafter Ausführung ihrer Bauarbeiten haftbar, sofern sie dabei der Vorwurf einer widerrechtlichen, vorsätzlich oder fahrlässig begangenen Schadenszufügung trifft.

3. In erster Linie setzt die auf Art. 50 O.-R. gestützte Schadenersatzklage voraus, daß zwischen der Handlung oder Unterlassung, für welche der Beklagte verantwortlich gemacht wird, und der eingetretenen Schädigung ein Kausalzusammenhang im Rechtssinne bestehe. Nun ist konstatiert, daß der Bauherr, nachdem die von den Beklagten auszuführenden Maurerarbeiten bereits vollendet waren, in geringer Entfernung von den beiden Häusern Nr. 27 und 29 Abgrabungen an dem unterhalb derselben befindlichen Terrain vorgenommen hat, und daß erst von da an an den beiden Gebäuden größere Risse wahrzunehmen gewesen sind. Nach der Expertise sind die Schädigungen an diesen Gebäuden dem Zusammenwirken der beiden Faktoren, der ungenügenden Fundamentierung und den nachher vorgenommenen Abgrabungen zuzuschreiben; die Vorinstanz geht indessen davon aus, es stehe keineswegs fest, daß schon ersterer Faktor allein die Schädigung zur Folge gehabt hätte, vielmehr dürfe angenommen werden, daß die Fundamente, so wie sie von den Beklagten erstellt worden waren, dennoch dauernd hätten Stand halten können, wenn nicht die Abgrabungen vorgenommen worden wären. Nach dieser, nicht aktenwidrigen, und daher für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Annahme der Vorinstanz wurde somit der Kausalzusammenhang zwischen der ungenügenden Fundamentierung und der vom Kläger geltend gemachten Schädigung erst durch die Abgrabungen vermittelt, indem die Mängel der Fundamentierung die genannte Schädigung nicht würden verursacht haben, wenn nicht die Abgrabungen hinzugekommen wären. Letztere stellen sich nun nicht als eine nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartende Folge der ungenügenden Fundamentierung dar, sondern sie bilden ein durchaus selbständig auftretendes ursächliches Moment, und zwar ein solches, dessen Eintreffen die Beklagten bei Ausführung ihres Werkes nicht voraussehen konnten. Denn nach dem Ausspruch des gerichtlich bestellten Experten mußte die Bornahme der Abgrabungen als ein geradezu unentschuldigbares

Beginnen erscheinen. Wenn daher durch diese Abgrabungen, zwar rein thatsächlich genommen, ein Kausalzusammenhang zwischen der ungenügenden Fundamentierung und den eingetretenen Schädigungen hergestellt wurde, so fehlt es hier doch an einem Schuldzusammenhang, indem der Schuldzusammenhang in der Reihenfolge der kausalen Momente nicht weiter zurückreicht, als bis zu der schuldhaften Handlung des Bauherrn, welche die unmittelbare Schadensursache bildete, und für welche die Beklagten keinerlei Verantwortung tragen. Unter diesen Umständen kann aber nicht gesagt werden, daß die Beklagten die eingetretenen Schädigungen „verursacht“ haben; Ursache im Rechtsinne genommen bildete vielmehr einzig die vom Bauherrn zu verantwortende Vornahme der Abgrabungen.

4. Die Klage muß übrigens auch abgewiesen werden, weil den Beklagten eine widerrechtliche Handlungsweise nicht zur Last gelegt werden kann. Allerdings haben die Beklagten mit ihren Maurerarbeiten kein tadelloses, sondern ein mangelhaftes Werk erstellt; allein der Mangel beruhte lediglich auf der schlechten Beschaffenheit des Baugrundes. Auf diese Beschaffenheit und auf die Notwendigkeit, mit Rücksicht auf dieselbe stärkere Fundamentierungen vorzunehmen, als wie in den Bauplänen vorgesehen war, haben sie aber den Bauherrn aufmerksam gemacht, und damit diejenige Dilligenzpflicht erfüllt, welche ihnen auf Grund des Werkvertrages oblag. Nachdem die Beklagten dem Bauherrn die am Baugrunde zu Tage getretenen Mängel angezeigt hatten, hatten nicht sie, sondern der Bauherr die nachteiligen Folgen zu tragen, die sich daraus ergaben, daß diesen Mängeln nicht gehörig begegnet und trotzdem gebaut wurde. Denn sie waren an den angewiesenen Bauplatz gebunden, und ihnen lag auch nicht etwa die Aufgabe ob, zu bestimmen, ob überhaupt auf diesem Plage gebaut werden könne, und welche Einrichtungen zu treffen seien, um der Schwierigkeiten, welche dessen Beschaffenheit als Baugrund bot, Herr zu werden. Sie waren nicht Architekten des Blumer, sondern hatten lediglich einen Teil der projektierten Gebäude, nämlich die Maurerarbeiten, herzustellen, und dabei waren sie nach dem Vertrag gehalten, die Anweisungen des Bauherrn zu befolgen. Dieser hatte die Bauleitung selbst übernommen und demge-

mäß auch darüber verfügt, welche Verstärkungsvoorrichtungen in Anbetracht des schlechten Baugrundes ausgeführt werden sollten. Das kantonale Gericht stellt ausdrücklich fest, daß die Beklagten weitergehende Verstärkungsvoorrichtungen verlangt hatten, als diejenigen, welche wirklich ausgeführt wurden, und der Grund, warum in dieser Beziehung nicht mehr geschah, einfach darin lag, daß sich der Bauherr widersetzte. Den Beklagten war es unter diesen Umständen schlechterdings nicht möglich, eine bessere Fundamentierung zu bewirken, sondern es blieb ihnen nur die Wahl, entweder mangelhaft fundamentierte Mauern zu erstellen, oder aber vom Vertrage zurückzutreten. Wenn sie das letztere nicht thaten, sondern trotz der mangelhaften Fundamentierung weiter bauten, so lag darin selbstverständlich kein vertragswidriges Verhalten; sie machten sich aber damit, so wie die Verhältnisse waren, auch keiner widerrechtlichen Handlung im Sinne von Art. 50 O.-R. schuldig. Es war ihnen an sich durchaus erlaubt, die Ausführung eines Werkes zu übernehmen, das gemäß den Anordnungen, die der Besteller getroffen, mangelhaft ausfallen mußte; eine Schranke bot ihnen die allgemeine Rechtsordnung nur insoweit, als damit eine Gefährdung von Rechtsgütern verbunden war, die sich der Disposition durch den Bauherrn entzogen. Wenn daher die mangelhafte Fundamentierung hätte befürchten lassen, daß das Haus einstürzen und damit eine Gefahr für Leib und Leben oder auch für das Eigentum Dritter verursachen werde, so würden die Beklagten, indem sie die Maurerarbeiten gleichwohl ausführten, allerdings in Übertretung der Gebote der allgemeinen Rechtsordnung und daher widerrechtlich gehandelt haben, trotzdem sie ihre vertraglichen Pflichten nicht verletzten. Derart waren aber, wie sich aus den Akten und den Feststellungen der Vorinstanz ergibt, die Mängel der Fundamente keineswegs. Wie bereits oben bemerkt, muß nach der thatsächlichen Feststellung der Vorinstanz angenommen werden, daß die Fundamente, so wie sie auf das Verlangen der Beklagten hin erstellt wurden, dauernd hätten Stand halten können, wenn nicht die schuldhafterweise vom Bauherrn veranstalteten Abgrabungen hinzugekommen wären. Was die Beklagten voraussehen konnten, war demnach lediglich die Notwendigkeit späterer Reparaturen und allfälliger nachträglicher

Verstärkungen der Fundamente, also lediglich der Eintritt solcher Nachteile, die die Vermögensinteressen des Bauherrn betrafen. Für eine Schädigung dieser Interessen sind aber die Beklagten, welche das ihnen übertragene Werk so ausgeführt haben, wie es vom Bauherrn angeordnet war, nicht verantwortlich. Eine Widerrechtlichkeit kann den Beklagten endlich auch nicht etwa mit Rücksicht darauf zur Last gelegt werden, daß vorauszusehen war, die erstellten Häuser werden nachträglich in andere Hände übergehen, und es werden deshalb möglicherweise dritte Personen, als Rechtsnachfolger des Bauherrn, von den nachteiligen Folgen der mangelhaften Erstellung betroffen werden. In der bloßen Thatsache, daß der Kläger, als Käufer des Bauherrn Blumer, von diesem ein mit Mängeln behaftetes Haus übernommen hatte, lag natürlich für sich noch keine Schädigung desselben. Geschädigt wurde er wegen der genannten Mängel nur dann, wenn er für das Kaufsobjekt mehr bezahlt hatte, als dasselbe in Anbetracht derselben wert war, wenn also die Mangelhaftigkeit des Kaufsobjektes bei der Bestimmung des Kaufpreises nicht berücksichtigt worden war. Eine derartige aus einem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung beim Kaufsgeschäft resultierende Schädigung hatten aber die Beklagten nicht zu vertreten; nicht sie, sondern der Verkäufer hatte dem Käufer dafür einzustehen, daß dieser nicht aus dem Kaufe zu Schaden komme.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Urteil in allen Teilen bestätigt.

### 13. Urteil vom 24. Februar 1900 in Sachen Erben Knecht gegen Eigenmann.

*Ausschliessung von nova vor Bundesgericht, Art. 80 Org.-Ges. Schädigung eines Knechtes durch ein seinem Dienstherrn gehörendes Pferd. Klage auf Schadenersatz gemäss Art. 65. O.-R. Verhältnis zur Kontraktklage. Voraussetzungen der Haftbarkeit des Tierhalters.*

A. Durch Urteil vom 10. November 1899 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrage: Die Klage sei in dem vor Kantonsgericht aufrecht erhaltenen Betrage von 2402 Fr. 90 Cts. nebst Zins seit 5. Mai 1899 gutzuheissen.

C. In der heutigen Verhandlung begründet der Vertreter der Kläger seinen Berufungsantrag. Dabei beruft er sich dafür, daß das Pferd „Eisi“ vom 30. September bis 1. Dezember 1898 an Müller Weißhaupt in der Nachmühle, Gemeinde Speicher, vermietet gewesen sei, auf Witwe Weißhaupt und deren Tochter sowie Knecht Meier als Zeugen. Ferner bringt er als neue Thatsache, die ihm erst nach Ausfällung des kantonsgerichtlichen Urteils bekannt geworden sei, vor, daß der eidgenössische Oberpferbearzt Oberst Potterat schon vor dem Sommer 1898 dem Pferdestellungsbeamten und seinen Organen die strikte Weisung gegeben habe, es dürfen keine Pferde des Beklagten mehr für Militärkurse gemietet werden; er beruft sich hierfür auf das Zeugnis des Oberst Potterat, dessen Einvernahme er eventuell beantragt.

Der Vertreter des Beklagten trägt auf Abweisung der Berufung an. Er protestiert gegen die Zulässigkeit der vom Vertreter der Kläger vorgebrachten neuen Thatsachen und bestreitet eventuell deren Richtigkeit.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In formeller Beziehung ist zu bemerken, daß die vom Vertreter der Kläger in der heutigen Verhandlung vorgebrachten neuen Thatsachen und Beweismittel nach der strikten Vorschrift des Art. 80 Organis.-Ges. ausgeschlossen sind. Diese Bestimmung