

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 „Eiffi“ 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 Oberpferdearzt 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 Org.-Ges. ausgeschlossen sind. Diese Bestimmung

schließt auch das Vorbringen solcher Thatfachen aus, die den Parteien erst nach Ausfällung des angefochtenen kantonalen letztinstanzlichen Urteils bekannt geworden sind, da eben das Bundesgericht als Berufungsinstanz nur nachzuprüfen hat, ob das kantonale Urteil auf die Thatfachen, die ihm vorlagen, das eidgenössische Privatrecht richtig oder nicht richtig angewendet hat. Als neue Behauptung erscheint vorliegend auch die, das Pferd „Lisi“ sei vom 30. September bis 1. Dezember 1898 bei Müller Weißhaupt gewesen; in den Urteilen der Vorinstanzen findet sich hievon nichts, und für die Frage, was vor der kantonalen letzten Instanz als vorgebracht zu gelten habe, ist das kantonale Prozeßrecht maßgebend, bezw. da, wo, wie in St. Gallen, kein schriftliches Verfahren stattfindet und auch kein substantiiertes Protokoll über die Parteivorträge aufgenommen wird, der Inhalt des Urteils selbst.

2. In thatfächlicher Beziehung ergibt sich aus den hienach zu Grunde zu legenden Akten, wie sie dem vorinstanzlichen Urteile vorlagen: Der im Jahre 1833 geborene ursprüngliche Kläger, Benedikt Sebastian Knecht, der seit 12 Jahren beim Beklagten, Pferdehändler und Fuhrhalter Eigenmann, als Knecht zu einem Taglohn von 2 Fr. 50 Cts. nebst Kost angestellt war, wurde am 28. Dezember 1898 von dem dem Beklagten gehörenden Pferde „Lisi“ im Stalle des Beklagten beim Füttern der Pferde in die linke Kniekehle geschlagen. Näheres über den Vorgang ist nicht ermittelt; dagegen ist festgestellt, daß „Lisi“ allgemein und so auch dem Kläger, wie dem Beklagten, als Schläger und Beißer bekannt war. Der Kläger wurde sofort in ärztliche Behandlung gebracht und am 25. Februar 1899 in den Kantons-Spital St. Gallen versetzt; es entwickelte sich, vermutlich infolge einer Arterienverletzung bei dem an Arteriosklerose leidenden Kläger, eine Gangrän des linken Fußes, so daß dieser amputiert werden mußte. Am 16. April verließ der Kläger den Kantons-Spital. In der Folge erhob er gegen den Beklagten Klage auf Bezahlung der Heilungskosten im Betrage von 402 Fr. 90 Cts., sowie einer Entschädigung von 6000 Fr. für bleibenden Nachteil und für erlittene Schmerzen, gestützt auf Art. 65, in Verbindung mit Art. 50, 51, 53 und 54 D.-R., sowie Art. 341 eod. Der

Beklagte bestritt seine Ersatzpflicht gänzlich. Die erste Instanz (Bezirksgericht von Tablat) sprach dem Kläger auf Grund des Art. 65 D.-R. eine einmalige Entschädigung von 500 Fr., eine jährliche in Viertelfahresraten praenumerando zu zahlende und sicher zu stellende Rente von 200 Fr., sowie den Ersatz der Heilungskosten zu. Nach Ausfällung dieses Urteils starb der Kläger am 30. September 1899 unter Hinterlassung zweier volljähriger, lediger Töchter. Diese nahmen den Prozeß an seiner Stelle als seine Rechtsnachfolger auf und erklärten die Appellation an das Kantonsgericht, wobei sie indessen die Forderung für bleibenden Nachteil u. s. w. auf 2000 Fr. reduzierten. Der Beklagte trug auch vor zweiter Instanz auf Abweisung der Klage an, und die zweite Instanz ist diesem Antrage gefolgt.

3. In rechtlicher Beziehung sind die Parteien darüber einig, daß die Haftpflichtgesetzgebung auf den Beklagten nicht Anwendung findet. Art. 341 D.-R. sodann, den der (ursprüngliche) Kläger für seine Forderung, soweit sie auf Ersatz der Heilungskosten geht, nach seinem heutigen Vortrage wenigstens per analogiam angerufen hat, trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu. Allerdings stand der Kläger in einem Dienstverhältnisse zum Beklagten, und ist auch nicht erwiesen, daß er sich den Schlag durch eigenes Verschulden zugezogen hätte; allein es handelt sich nicht um eine Krankheit von vorübergehender oder verhältnißmäßig kurzer Dauer. Es kann sich daher nur fragen, ob der Kläger seinen Anspruch auf Art. 65, in Verbindung mit Art. 50, 51, 53 und 54 D.-R., stützen könne. Außer Zweifel steht hiebei, daß der Beklagte als „Tierhalter“ im Sinne des Art. 65 leg. cit. anzusehen ist. Wenn der Beklagte gegen die Anwendbarkeit dieser Bestimmung einwendet, sie komme nur Dritten, nicht dem Angestellten des Tierhalters gegenüber zur Anwendung, und der Dienstpflichtige habe mit Übernahme der Wartung der Tiere auch die damit verbundene Gefahr, soweit sie im gewöhnlichen, vorauszu sehenden Verlaufe der Dinge liege, übernommen, — so kann dem nicht beigestimmt werden. Gegenteils erwächst dem Dienstherrn, wie das Bundesgericht schon mehrfach auszusprechen Gelegenheit hatte (s. zuletzt Urteil vom 20. Mai 1899 i. S. Wartmann gegen Hirschi, Amtl. Samml., Bd. XXV, 2. Teil,

§. 402 ff., spez. 404 f. Erw. 2), aus dem Dienstvertrage die Pflicht, diejenigen Vorrichtungen zu treffen, die den Dienstnehmer vor den Gefahren des Betriebes sicher stellen, soweit es die Natur der dem Dienstnehmer übertragenen Dienstleistungen erfordert und der Dienstberechtigte dadurch nicht unbillig belastet wird (vgl. jetzt die Bestimmung des § 618 D. V.-G.-B.); eine Verletzung dieser Verpflichtungen enthält zunächst eine Verletzung des Dienstvertrages, daneben aber auch dann, wenn dadurch Rechtsgüter, die durch allgemeine Rechtsätze geschützt sind, wie namentlich Leben und Gesundheit, beschädigt werden, eine Verletzung dieser allgemeinen Rechtsnormen und damit eine unerlaubte Handlung im Sinne des Art. 50 D.-R.; das Vorhandensein eines Dienstvertrages und die Möglichkeit einer Kontraktklage schließt also die Möglichkeit einer Deliktklage, oder einer Klage aus Haftung für Zustände (z. B. gemäß Art. 67 D.-R. als Eigentümer eines Werkes) nicht aus, sondern beide Ansprüche bestehen konkurrierend neben einander (vgl. Amtl. Samml., Bd. XVIII, S. 340 Erw. 4, S. 861 f. Erw. 5). Danach war der Kläger, obgleich Angestellter des Beklagten, allerdings befugt, den Beklagten auf Grund des Art. 65 D.-R. als Tierhalter in Anspruch zu nehmen. Nach dieser Gesetzesbestimmung nun beruht die Haftung des Tierhalters für Schädigungen durch Tiere auf dem Verschuldungsprinzip und erscheint also als Unterart der Haft aus unerlaubter Handlung, und nicht etwa, wie die Haft des Eigentümers eines Werkes, als Haft aus einem Zustand, sog. obligatio ex lege. Dagegen weicht die Bestimmung des Art. 65 darin von den allgemeinen Normen über Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen ab, daß sie eine Umkehrung der Beweislast aufstellt, indem hienach der Tierhalter haftet, „wenn er nicht beweist, daß er alle erforderliche Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet habe.“ Die Thatsache des Schadens genügt daher nach schweizerischem Obligationenrecht zur Gutheilung des Anspruches gegen den Tierhalter nicht, sondern es muß noch ein Verschulden des Tierhalters dazu kommen; nun hat nicht der Beschädigte dieses Verschulden, sondern der Tierhalter die Anwendung aller erforderlichen Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung zu beweisen (vgl. Amtl. Samml.,

Bd. XVII, S. 639; Bd. XVIII, S. 331; Bd. XIX, S. 322 Erw. 2). Allein die Darstellung des Beschädigten von der schädigenden Handlung muß wenigstens eine derartige sein, daß der dem Tierhalter aufgebürdete Entlastungsbeweis überhaupt notwendig wird. Vorliegend nun soll das Verschulden des Beklagten nach der Klagebegründung einzig und allein im Halten des Tieres, das als Beißer und Schläger allgemein bekannt war, liegen; das Halten eines bössartigen, gefährlichen Tieres allein soll sich nach der Auffassung der Kläger als Verschulden darstellen. Allein dieser Satz widerspricht dem Sinne des Art. 65 D.-R., wie er sich sowohl aus dessen Wortlaut, als aus der Rechtsentwicklung der Haftung für Schädigung durch Tiere überhaupt und der Entstehungsgeschichte der genannten Bestimmung insbesondere ergibt. Allerdings kennen einige Rechte eine unbedingte Haftung des Eigentümers (oder Halters) eines Tieres ohne Rücksicht auf Verschulden; so schon (mit gewissen Einschränkungen) das römische Recht, sowie germanische Volksrecht (über letztere: Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts, III. Bd., 3. Auflage, S. 537 ff.); in manchen Rechten wurde zwischen wilden und Haustieren unterschieden (so Zürcher privatrechtl. Gesetzbuch von 1855, §§ 1875 ff.; Preuß. L.-R. I, 6, §§ 70—72; Sächsisches B.-G.-B., § 1560), in der Weise, daß der Eigentümer für erstere unbedingte haftete, für letztere dann, wenn ihn irgend ein Verschulden (speziell veräußerte Aufsicht und Verwahrung) traf, andere Rechte gehen und gingen weiter, indem sie unbedingte Haftung des Eigentümers (und Halters) für alle Fälle aufstellten (Sächsisches B.-G.-B., § 1561, Code civil français, Art. 1385); so auch das neue deutsche B.-G.-B., § 383. Was das schweizerische Obligationenrecht speziell betrifft, so enthielten der Münzingersche Entwurf (Art. 103), der Ficksche Entwurf (Art. 99) und der Kommissionzentwurf von 1875 die Haftung des Tierhalters im Falle des Verschuldens, jedoch unter Aufstellung der Schuldpräsumtion; der Kommissionzentwurf von 1876 dagegen (Art. 99) ließ den Tierhalter unbedingte, ohne Rücksicht auf sein Verschulden, haften. Der Entwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes von 1879 (Art. 72) aber stellte dem Sinne nach die früheren Bestimmungen wieder

her, und dabei ist es dann geblieben. Hieraus geht klar hervor, daß der eidgenössische Gesetzgeber die Haftung des Tierhalters ohne Rücksicht auf Verschulden nicht aufnehmen wollte, und dieser klare Rechtszustand kann nicht dadurch umgestoßen werden, daß etwas als Verschulden bezeichnet wird, was hienach als solches nicht angesehen werden kann. Ist aber danach das Halten eines bössartigen Tieres für sich allein nicht geeignet, beim Eintritt eines Schadens den Anspruch aus Art. 65 O.-R. zu begründen, so kann in diesem Halten auch nicht eine unerlaubte, widerrechtliche Handlung im Sinne des Art. 50 eod. erblickt werden; die Haftung des Tierhalters für Schädigung durch Tiere ist in Art. 65 O.-R. geregelt und umschrieben, und was nach dieser Bestimmung nicht als Verschulden anzusehen ist, kann es auch nicht nach Art. 50 sein. Sonach fehlt es dem Anspruche der Kläger an einem notwendigen Fundament, und die Klage muß daher, in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils, abgewiesen werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 10. November 1899 in allen Teilen bestätigt.

#### 14. Urteil vom 9. März 1900 in Sachen Bachmann und Genossen gegen Gerber.

« Vorurteil » betr. die Gültigkeit eines Konkurrenzverbotes, Haupturteil Art. 58 Org.-Ges. — Konkurrenzverbot unter Konventionalstrafe. Gültigkeit, Art. 17 und 181 O.-R. — Erster Vertragsbruch durch den Strafberechtigten? — Ansprüche des Berechtigten; Wandelpon? Art. 179, spez. Abs. 3 O.-R.

A. Durch Urteil vom 2. Dezember 1899 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

Die Klage wird abgewiesen und demgemäß den Klägern die Betreibung von Geschäften von der Art des vom Beklagten be-

triebenen im Gebiete der Stadt Zürich unter sagt und zwar dem F. Bodmer bis zum 15. April 1899, den übrigen Klägern bis zum 15. April 1900.

B. Gegen dieses Urteil haben sämtliche Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrage: In Aufhebung des angefochtenen Urteils sei das in Ziffer 2 der zwischen den Parteien abgeschlossenen Dienstverträge enthaltene Konkurrenzverbot als ungültig zu erklären.

C. Innert der Anschlußberufungsfrist hat der Vertreter des Beklagten erklärt: Er stelle den Antrag, Erwägung 5 des obergerichtlichen Urteils sei für unrichtig zu erklären, und in der Begründung des bundesgerichtlichen Urteils sei deutlich zu sagen: 1. daß der Befehl des Audienzrichters vom 5. Mai 1898 durch die Einleitung der Klage im ordentlichen Verfahren durchaus nicht dahingefallen, sondern daß nur dessen Vollstreckbarkeit dahingefallen sei; 2. daß das bundesgerichtliche Urteil mit seiner Ausfällung vollstreckbar sei und es folglich eines besondern Vollstreckungsverfahrens nicht mehr bedürfe. Eventuell erklärt der Vertreter des Beklagten förmlich die Anschlußberufung, und beantragt, in Dispositiv 1 des obergerichtlichen Urteils seien zwischen „abgewiesen“ und „und“ die Worte einzufügen: „und der Befehl des Audienzrichters des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Mai 1898 bestätigt.“

D. In der heutigen Verhandlung begründen die Vertreter der Parteien ihre Berufungsanträge und tragen wechselseitig auf Abweisung der gegnerischen Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger waren Milchführer im Geschäfte (der Molkerei) des Beklagten. Aus ihren schriftlichen Anstellungsverträgen — betitelt „Vertrag und Vorschriften für die Milchführer“ — ist folgendes als für den gegenwärtigen Prozeß erheblich hervorzuheben: Der Vertrag mit dem Kläger Bodmer (vom 25. September 1887) bestimmte in Art. 2: „Er (Bodmer) verpflichtet „sich . . . . . wenigstens ein Jahr lang nach seinem Austritt „keinen Milchhandel in Zürich und Umgebung zu betreiben oder „darin weder für seine eigene, noch für Rechnung dritter Personen etwas zu thun. Auf jeden Zuwiderhandlungsfall steht eine