

resp. der für diese eingetretenen Versicherungsgesellschaft, vergütet worden ist, so hat er in dieser Hinsicht gar keinen Schaden erlitten und deshalb, wie die Vorinstanz durchaus zutreffend annimmt, keinen Anspruch gegen die Beklagte. Aus dem gleichen Grunde ist diese auch für den von der Versicherungsgesellschaft gedeckten Betrag der Heilungskosten dem Kläger nicht haftbar. Unter dem Titel „Heilungskosten“ können der Beklagten ferner — entgegen der Annahme des Klägers — nicht die Kosten des Privatgutachtens von Dr. Münch in Rechnung gebracht werden, da ja dieses Gutachten nicht zu Heilungs- sondern lediglich zu Prozeßzwecken eingeholt worden ist. Somit ist auch das Begehren Nr. 3 der Anschlußberufung im vollen Umfange zu verwerfen; in Abweisung der Hauptberufung der Beklagten und teilweiser Gutheißung der Anschlußberufung des Klägers,

erkannt:

Das Dispositiv Nr. 1 des handelsgerichtlichen Urteils vom 11. April 1903 wird dahin abgeändert, daß die Beklagte eine Entschädigung von 4600 Fr. mit Zins à 5 % seit 13. März 1901 zu bezahlen hat.

Im übrigen wird das Urteil des Handelsgerichts bestätigt.

60. Urteil vom 2. Juli 1903 in Sachen *Acker*, Bekl. u. Ver.=Kl., gegen *Haberthür*, Kl. u. Ver.=Bekl.

Bedeutung einer, einem Vertrage zwischen Bauherrn und Unternehmer beigelegten Erklärung eines Dritten, diesen Vertrag eingesehen und richtig befunden zu haben. — Zahlungsversprechen. — Umfang der Zahlungspflicht; Auslegung der Erklärung.

A. Durch Urteil vom 11. Mai 1903 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

Die erste Instanz hatte den Beklagten zur Bezahlung von 2080 Fr. 05 Cts. nebst 5 % Zins seit 19. Dezember 1902 an den Kläger verurteilt.

B. Gegen das Urteil des Appellationsgerichts hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen:

1. Die Klage sei gänzlich abzuweisen.

2. Eventuell sei die Forderung des Klägers abzuweisen, soweit sie den Betrag von 500 Fr. übersteige.

C. Der Kläger hat auf Abweisung der Berufung angetragen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Laut Vertrag vom 29. Juni 1901 verkaufte der heutige Beklagte Acker dem Baumeister Schneider-Buri in Basel zwei an der Färberstraße daselbst gelegene Parzellen Bauland und verpflichtete sich, dem Käufer für die beiden darauf zu errichtenden Bauten einen Baukredit bis zu 70 % der Erstellungskosten zu beschaffen. Dabei ist des nähern u. a. bestimmt: „Aus den auf den Baukredit geleisteten Zahlungen sind die für die betreffenden Bauobjekte gelieferten Arbeiten und Materialien zu bezahlen und hat der Verkäufer das Recht, diese Auszahlungen selbst vorzunehmen.“ Im November 1901 übertrug Baumeister Schneider dem heutigen Kläger Haberthür die Ausführung der Gipser- und Malerarbeiten des einen Neubaus. Der am 5. November schriftlich abgeschakte Vertrag setzt den Werklohn für die Gipserarbeiten auf 1900 Fr., für die Malerarbeiten nach Ausmaß und bestimmten Einheitspreisen fest, und enthält sodann den Passus: „Abschlagszahlungen werden wie folgt geleistet und können dieselben vom Gipsermeister (Unternehmer) direkt beim Kreditgeber Herrn Acker, Baugeschäft, bezogen werden, nämlich: 1000 Fr. an die Gipserarbeit, wenn der Bau grundiert ist, 500 Fr. an die Malerarbeit, wenn der zweite Anstrich fertig ist. Die übrigen Rechnungsbeträge ab Gipser und Malerarbeit 6—8 Wochen nach der definitiven Schätzung des Gebäudes anlässlich Reglierung der Hypotheken.“ Der Schluß der Urkunde lautet: „Dieser vorstehende Vertrag ist . . . von jedem Beteiligten eingesehen und richtig befunden worden.“ Es folgen die Unterschriften der beiden Kontrahenten und hierauf die Bemerkung: „Obigen, unterzeichneten Vertrag auch eingesehen, richtig befunden und davon Notiz genommen. Der Kreditgeber: F. Acker.“

Am 30. November 1901 zahlte der Beklagte Acker für Schnei-

der dem Kläger den Betrag von 1000 Fr. aus. Im August 1902 ersuchte der Kläger den Beklagten um Leistung der vertraglichen Abschlagszahlung von 500 Fr.; diese aber erfolgte nicht, zunächst angeblich wegen Abwesenheit des Beklagten. Gegen Ende 1902 stellte der Kläger sowohl an Schneider, als auch an den Beklagten über seine Arbeiten Abrechnung, worin er ein Restguthaben von 2080 Fr. 05 Cts. auswies, und forderte auch den Beklagten unter Berufung auf den Vertrag vom 5. November 1901 zur Bezahlung dieses ganzen Betrages auf. Er wurde jedoch von keiner Seite bezahlt; der Beklagte Acker bestritt ausdrücklich seine Zahlungspflicht. Daher setzte Habertür im Februar 1903 gegen Schneider und Acker folgende Klagebegehren aus: Die Beklagten seien, jeder in solidum, zur Bezahlung von 2080 Fr. 05 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 1. Juli 1902 an den Kläger zu verurteilen; eventuell sei der Beklagte Schneider zur Bezahlung dieser Summe zu verurteilen, gleichzeitig aber sei festzustellen, daß der Beklagte Acker als einfacher Bürge für dieselbe hafte. Zur Begründung der Klage macht er im wesentlichen geltend: Der Beklagte Acker habe sich durch seine Unterschrift auf dem Vertrage vom 5. November 1901 verpflichtet, das zu bezahlen, was der Beklagte Schneider dem Kläger aus diesem Vertrage werde schuldig werden. Es handle sich um eine kumulative Schulbüßernahme, um eine von Acker angenommene Anweisung gemäß Art. 406 und 409 D.-R. Eventuell liege jedenfalls eine einfache Bürgschaft oder die Annahme eines Kreditauftrags im Sinne des Art. 418 D.-R. vor. Die ganze Forderung sei seit Juli 1902 fällig, weil der Bau, nachdem der zweite Anstrich schon Ende Mai gemacht gewesen sei, in jenem Zeitpunkt fix und fertig gewesen und von Mietern bezogen worden sei. Eine definitive Schätzung habe nicht stattgefunden, hätte aber auf den 1. Juli 1902 erfolgen sollen, wenn die Verhältnisse die von den Parteien vorgesehene Abwicklung genommen hätten.

Der Beklagte Schneider anerkannte die Klageforderung und schied daher für die Hauptsache aus dem Prozesse aus. Der Beklagte Acker dagegen trug auf gänzliche Abweisung der Klage an, indem er wesentlich ausführte, er habe dem Schneider bei der Schweiz. Volksbank einen Baufredit beschafft, dieses Verhältnis

aber berühre den Kläger nicht. Durch seine Unterschrift auf dem Werkvertrage habe er sich zu nichts verpflichtet. Es lasse sich daraus weder eine Solidarschuldnerschaft, noch eine Bürgschaft ableiten. Eventuell bei Annahme eines Kreditauftrags, hafte er für die Abzahlung der 500 Fr. gemäß Art. 420 D.-R. nicht, da der Kläger sie, wie aus seiner eigenen Darstellung hervorgehe (Fälligkeit dieser Zahlung mit Beendigung des zweiten Anstriches schon Ende Mai, Einforderung erst im August), dem Schneider eigenmächtig gestundet habe.

2. Streitig ist vorliegend die rechtliche Bedeutung und Tragweite der Erklärung, welche der Beklagte dem vom Kläger als Unternehmer mit dem Bauherrn Schneider abgeschlossenen Werkvertrag beigelegt hat, daß er den Vertrag „auch eingesehen, „richtig befunden und davon Kenntnis genommen“ habe. Der Kläger leitet daraus, gemäß dem Inhalt des Vertrages, die Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung des Werklohnes ab, während der Beklagte vorab die Übernahme irgendwelcher Verbindlichkeit durch seine Erklärung bestreitet. Dieser letztern Auffassung nun kann mit den Vorinstanzen nicht beigelegt werden. Denn: Wenn der Beklagte den Vertrag „richtig befindet,“ so erklärt er damit offenbar — in gleicher Weise, wie die Vertragsparteien selbst in ihrer Schlußklausel, auf die sich das „auch“ der streitigen Erklärung bezieht, — seine Zustimmung zum Vertragsinhalt, d. h. speziell zu der ihn berührenden Bestimmung, wonach der Kläger ermächtigt wird, die Abschlagszahlungen für den Werklohn direkt vom Beklagten als Kreditgeber zu beziehen. Die Zustimmung des Beklagten zu dieser Ermächtigung aber kann unmöglich als für den Kläger unerheblich und nur auf das Kreditverhältnis des Beklagten mit dem Kontrahenten Schneider bezogen erachtet werden; vielmehr ist die streitige Erklärung selbstverständlich an beide Vertragsparteien gerichtet und muß gegenüber dem Kläger vernünftigerweise den Sinn haben, daß sich der Beklagte ausdrücklich verpflichtet, ihm gemäß der fraglichen Vertragsbestimmung Zahlung zu leisten. Es handelt sich also um ein selbständiges Zahlungsverprechen des Beklagten an den Kläger, welches jenen schlechthin zur Zahlung verpflichtet und in seiner rechtlichen Bedeutung weder durch das zwischen dem Be-

klagten und dem Kontrahenten Schneider bestehende Rechtsverhältnis irgendwie beeinflusst wird, so daß auf eine Untersuchung dieses letztern — entgegen der ersten Instanz — gar nicht einzutreten ist und daher die hieraus abgeleiteten Einwendungen des Beklagten ohne weiteres außer Betracht fallen; noch von seinem Zwecke abhängig ist, so daß auch unerörtert bleiben kann, ob es, wie die Vorinstanz annimmt, speziell ein *Garantie* versprechen darstellt.

3. Was nun den Umfang der Zahlungspflicht betrifft, so hat der Beklagte gegenüber dem Anspruch des Klägers auf den gesamten Werklohn — ausdrücklich wenigstens vor der obern kantonalen Instanz und in der Berufungsschrift — seine Haftung eventuell für den die beiden stipulierten Abschlagszahlungen von 1000 Fr. und 500 Fr. übersteigenden Restbetrag bestritten und die Klagforderung demnach (da die 1000 Fr. bereits bezahlt und nicht eingeklagt sind) nur für die Summe von 500 Fr. anerkannt. Die Vorinstanz hat den Standpunkt des Klägers gutgeheißen, indem sie zur Begründung ausführt, es sei aus dem Umstand, daß der Beklagte den fraglichen eventuellen Einwand in der ersten Instanz nicht vorgebracht habe, sowie aus der Art und Weise, wie die einschlägige Bestimmung des Vertrages vom 5. November 1901 redigiert sei, da „die übrigen Rechnungsbeträge“ ohne neuen Absatz im Kontexte unmittelbar an die Abschlagszahlung von 500 Fr. angeschlossen seien, entgegen allerdings dem Wortlaut des Vertrages, der Schluß zu ziehen, daß die Restbeträge als unter gleichen Bedingungen, wie die Abschlagszahlungen, stehend betrachtet würden und der Beklagte daher auch für sie zu haften habe. Nun handelt es sich hier nicht, wie der Kläger in seiner Antwortschrift auf die Berufung geltend macht, um eine der Kognition des Berufungsrichters entzogene Frage des kantonalen Prozeßrechts, sondern vielmehr lediglich um die materiell-rechtliche Frage der Auslegung der streitigen Vertragsbestimmung, welche vom Bundesgericht frei zu überprüfen ist. Dabei vermögen allerdings die Argumente des Appellationsgerichts nicht zu überzeugen; denn weder das angerufene Verhalten des Beklagten im Prozesse, noch auch das Moment der äußern Anordnung des Vertragstextes können als genügend zuverlässige Indizien zur

Ermittlung des Vertragswillens bezeichnet werden. Dagegen ist dem Schlusse der Vorinstanz beizutreten aus der Erwägung, daß der Ausdruck „Abschlagszahlungen“ offenbar im Sinne von „Ratenzahlungen“ zu verstehen ist und daher nicht nur die speziell bezeichneten Summen, sondern auch die „Rechnungsrestbeträge“ umfaßt. Übrigens darf diese weitgehende Auslegung der Haftbarkeit des Beklagten auch deswegen unbedenklich angenommen werden, weil für eine Beschränkung dieser letztern auf die beiden bezifferten Beträge ein zureichender Grund nach Lage des Falles nicht ersichtlich ist. Aus dem Gesagten ergibt sich die Unbegründetheit der beiden Berufungsanträge.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und damit das angefochtene Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt in allen Teilen bestätigt.

61. Arrêt du 3 juillet 1903, dans la cause

Losey, dem., rec., contre Pilloud, déf., rec., et Winkler, déf., int.

Accident de travail. — Loi féd. sur la responsabilité civile des fabricants, art. 1^{er}; loi féd. sur l'extension de la responsabilité civile des fabricants, art. 1, chiffre 2 litt. a. — Inapplicabilité de ces dispositions aux cas où l'accident est survenu en dehors des heures de travail. — **Contrat de louage de services**, art. 338 et suiv. CO. — Obligations de l'employeur de veiller à la sécurité des employés. — Inexécution de cette obligation; conséquences. Art. 110 et suiv., spéc. art. 116 CO. — Combinaison, avec ces dispositions, des **art. 50 et suiv. CO.** — Fautes de la victime, art. 51, al. 2, art. 116, al. 2 CO.

A. — Alfred Losey, qui était depuis le commencement de 1901 au service de Winkler, travaillait pour le compte de ce dernier, le 26 novembre 1901, en qualité de manœuvre, à la construction d'un entrepôt, dont Pilloud avait confié l'entreprise à Winkler. Ce jour-là, l'entrepôt était déjà recouvert