

haben würde, denn er hätte sich vernünftigerweise an die Behörden des Tatortes, also an diejenigen von Konstanz wenden müssen, und diese hätten ihm in jenem Augenblicke keine andere Nachricht geben können, als die bereits durch den Korrespondenten übermittelte. Die Unterlassung weiterer Erkundigungen ist also mit der eingeklagten Publikation nicht kausal, sie hat dieselbe nicht herbeigeführt.

6. Wenn im fernern die Kläger noch behauptet und zum Beweise verstellt haben, daß es bei Zeitungen vom Umfange und der Bedeutung der „Neuen Zürcher Zeitung“, sofern sie Gesellschaften, Kommandit- oder Aktiengesellschaften seien, üblich sei, den Redaktoren für die Aufnahme von Depeschen kommerziellen oder finanziellen Inhaltes, über die Kreditwürdigkeit von Rechtssubjekten zc., besondere Vorschriften zu geben, welche die Veröffentlichung einer Nachricht in der in casu vorgekommenen Weise verbieten, so kann auf diese Behauptung, nachdem einmal feststeht, daß im vorliegenden Falle die Veröffentlichung der falschen Nachricht nicht auf einen Mangel an Sorgfalt zurückzuführen ist, nichts ankommen. Zudem paßt sie auch insofern nicht auf den vorliegenden Fall, als die streitige Depesche durchaus keine Depesche kommerziellen oder finanziellen Inhaltes ist, wie sie sich auch nicht über die Kreditwürdigkeit eines Rechtssubjektes oder dergleichen ausspricht. Wenn daher selbst die Kläger den von ihnen aufgestellten Beweisatz zu beweisen im stande sein sollten, so wäre dies für den Ausgang des Rechtsstreites ohne Bedeutung. Die Kläger sind aber auch gar nicht in der Lage gewesen, irgend eine der Regeln anzugeben, welche für die Veröffentlichung von faits divers bei den bedeutendsten Zeitungen vorgeschrieben sein sollen, wie es denn auch bei der Mannigfaltigkeit der hieher gehörigen Materien kaum möglich sein dürfte, eine für alle passende allgemeine Regel aufzustellen.

7. Ist demgemäß die Klage wegen mangelnden kausalen Verschuldens grundsätzlich abzuweisen, so braucht nicht untersucht zu werden, ob neben dem Bankier Schmidhauser auch die Firma Charles Schmidhauser & Cie. zur Klage berechtigt sei und wie hoch der Schaden sich belaufen würde. Bemerk't werden mag nur noch, daß im vorliegenden bedauerlichen Falle glücklicherweise der

materielle Schaden zwar nicht gleich null, aber jedenfalls nicht sehr erheblich ist, da die schädigenden Folgen der streitigen Depesche keine dauernden waren, sondern nach dem sofort erfolgten Dementi, welches keine Spur eines Verdachtes gegen das klägerische Geschäft mehr zurückließ, nach wenigen Tagen verschwanden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung ist abgewiesen und das angefochtene Urteil in allen Teilen bestätigt.

**82. Urteil vom 11. Dezember 1903 in Sachen
Rebmann, Kl. u. I. Ber.-Kl.,
gegen Seiwiger, Bekl. u. II. Ber.-Kl.**

Schädigung (Körperverletzung) durch ein Werk, Art. 67 O.-R. — Mangel des Werkes. Kausalzusammenhang mit dem Unfall, auch bei Dazwischentreten einer menschlichen Handlung, speziell des Verletzten selbst. — Anwendbarkeit von Art. 51 Abs. 2 O.-R. — Schadensberechnung.

A. Durch Urteil vom 11. Juni 1903 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern (II. Abteilung) über die Rechtsbegehren:

1. Der Beklagte sei schuldig und zu verurteilen, dem Kläger für die Folgen des ihm am 2. Dezember 1898 zugestoßenen Unfalles eine angemessene Entschädigung zu bezahlen.

2. Es sei der Betrag dieser Entschädigung richterlich auf 15,000 Fr. festzusetzen und vom 2. Dezember 1898 an à 5 % verzinslich zu erklären,

erkannt:

Dem Kläger sind seine zwei Klagsbegehren zugesprochen für einen Betrag von 3000 Fr. nebst Zins davon à 5 % sei 2. Dezember 1898; mit seiner Mehrforderung ist der Kläger abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen.

Der Kläger stellt den Antrag:

Der Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger für die Folgen des ihm am 2. Dezember 1898 zugefügten Unfalles eine Entschädigung im Betrage von 10,000 Fr. nebst Zins à 5 % seit 2. Dezember 1898 zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt dagegen:

Es sei in Abänderung des angefochtenen Urteils

1. Der Kläger mit den Rechtsbegehren seiner Klage gänzlich abzuweisen;

2. Eventuell: die dem Kläger von der kantonalen Instanz zugesprochene Entschädigung dem Betrage nach angemessen herabzusetzen.

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

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der (in Burgdorf wohnhafte) Beklagte ist Eigentümer des Hauses Nr. 12 Waldbmannstrasse in Zürich, das er durch Kaufvertrag vom 24. Januar 1898 vom Erbauer, Architekt Heinrich Ernst, damals in Zürich, erworben hat. Im November 1898 übertrug der Beklagte dem Wilhelm Baumann, Kolladenfabrikanten in Horgen, das Anbringen von Kolladen zum Hinausstellen am genannten Hause. Baumann betraute mit dieser Arbeit den heutigen Kläger, der am 6. April 1850 geboren und von Beruf Schreiner ist. Dieser nahm die Arbeit am 2. Dezember 1898 vor. Während er nun am Mittelfenster des Erkers die Eisenschienen, in denen der Laden auf beiden Seiten des Fensters geführt wird, zwischen dem steinernen sog. „Kämpfer“, d. h. dem aufrechtstehenden Stein und dem hölzernen Fensterrahmen mit einem Schraubenzieher hinausschieben und durch neue ersetzen wollte, fiel der in der Mitte des dreiteiligen Fensters quer übergelegte sog. „Fenstersturz“, ein Stein von circa 85 Kilogramm Gewicht, aus einer Höhe von circa 1,5 Meter herab und auf die rechte Hand des Klägers, die dieser auf der Fensterbank aufgelegt hatte. Die Folge der Querschung dieser Hand war eine zeitweise gänzliche Arbeitsunfähigkeit und

eine bleibende Minderung der Arbeitsfähigkeit des Klägers. Infolge dieses Unfalles hat er nunmehr den Beklagten als Eigentümer des Hauses, an dem der Unfall vorgekommen, gestützt auf Art. 67 O.-R. auf Entschädigung belangt, wobei er heute noch das aus Fakt. B ersichtliche Rechtsbegehren stellt. Er macht geltend, das Herabfallen des „Sturzes“ sei durch eine fehlerhafte Anlage und Konstruktion verursacht. Demgegenüber bestreitet der Beklagte in erster Linie, daß seinem Hause ein derartiger Mangel anhafte, und daß zwischen der angeblich fehlerhaften Anlage oder Herstellung seines Hauses und dem Unfälle ein Kausalzusammenhang bestehe, eventuell macht er geltend, der Unfall sei auf Selbstverschulden des Klägers, jedenfalls auf grobes Mitverschulden desselben zurückzuführen.

2. Über den Hergang beim Unfall ist durch die technische Expertise folgendes festgestellt: Der Mittelsturz war auf den Mittelpfosten (vom Kläger „Kämpfer“ genannt) schräg aufgelegt, und zwar betrug die Auflage beidseitig nicht, wie der Kläger in der Klage behauptet hatte, 1 Centimeter, sondern 3,6 Centimeter. Die Mittelpfosten waren radial gestellt, der „Sturz“ daher gerundet. Ob die Fugen regelrecht ausgegossen waren (was der Kläger bestritten hat) können die Experten nicht sagen. Die Experten bezeichnen die Konstruktion des Zwischensturzes des fraglichen Erkerfensters als mangelhaft, und zwar doppelt, weil es sich um ein rundes Erkerfenster handelt, und als den Anforderungen der Baukunst nicht entsprechend und nicht als allgemein üblich, aber nicht geradezu als verwerflich. Als Ursache des Herabfallens sehen die Experten an die mangelhafte Konstruktion des „Zwischensturzes“, aber nicht dies allein, sondern in Verbindung damit die Arbeit des Klägers: das Herausziehen der alten Eisenschienen aus den Nuten, wobei diese nach innen gezogen werden mußten und dadurch hebelartig auf den „Sturz“ drückten, hat nach ihrer Ansicht ein Lockern und sogar ein Verrücken des Sturzes bewirkt; „beim Einsetzen der neuen Schienen, welche wiederum von innen „schräg hinaufgestoßen werden mußten und wobei ziemlich Kraft „entwickelt werden mußte, wurde von neuem gegen den Zwischensturz gedrückt und derselbe endgültig aus seiner Lage gerückt.“ Die Experten sind des weiteren der Ansicht, der Kläger habe die

Arbeit „mit der gewohnten Sorglosigkeit des Arbeiters“ vorgenommen, jeder Bauhandwerker wäre gewiß im Stande gewesen, den gefährdrohenden Zustand des „Sturzes“ zu erkennen; auf jeden Fall sei dem Arbeiter (dem Kläger) Unachtsamkeit und dem Beauftragten (Baumann) mangelhafte Untersuchung der Arbeitsstelle vorzuwerfen. Dagegen geben sie zu, daß zwar ein eigentliches Berrücken des Steines zur Vornahme der dem Kläger obliegenden Arbeit nicht notwendig, jedoch ein mechanisches Berühren und Drücken auf den Sturz die natürliche Folge des Herausnehmens der alten und des Einschließens der neuen Schienen war. Eine Begründung ihrer Ansicht, die Konstruktion des Erkerfensters sei mangelhaft, haben nun die Experten nicht gegeben. Allein es entspricht offenbar dem Sinn und Zusammenhang ihres Gutachtens, wenn die Vorinstanz ausführt, die Breite der Auflage des „Sturzes“ und deren schräge Richtung sei zwar nicht zu beanstanden, wohl aber liege ein Mangel darin, daß der „Zwischensturz“ nicht befestigt worden sei; denn es sei klar, daß dadurch infolge einer durch äußere Einwirkung auf den „Sturz“ bedingten Verschiebung des Schwerpunktes das Hinunterfallen des „Sturzes“ habe befördert werden müssen. Die Vorinstanz erblickt also, offenbar in Übereinstimmung mit den Experten, den Fehler der Anlage in einer nicht genügenden Befestigung des „Sturzes.“ Aus ihren Ausführungen geht ferner hervor, daß sie nicht annimmt, diese mangelhafte Befestigung würde an sich schon zur Folge gehabt haben, daß der „Sturz“ etwa von selbst hätte herabfallen können, sondern daß nach ihrer Ansicht der Fehler darin besteht, daß bei dieser Konstruktion nicht auf die Möglichkeit äußerer Einwirkung Rücksicht genommen worden ist, welche letztere geeignet sein konnte, die Lage des „Sturzes“ zu verändern und ihn dadurch zu Falle zu bringen. Auch hierin aber ist mit der Vorinstanz eine fehlerhafte Anlage im Sinne des Art. 67 D.-R. zu finden. Nach diesen Ausführungen und Feststellungen der Experten und der Vorinstanz steht sonach fest, einmal, daß der betreffende „Fenstersturz“ in der Tat mangelhaft konstruiert war; sodann, daß dieser Umstand allein das Herabfallen nicht bewirkt hätte, daß dazu vielmehr noch das Berühren des „Sturzes“ durch den Kläger kommen mußte; endlich, daß dieses Berühren zur Ausführung der Arbeit des Klägers unvermeidlich war.

3. Fragt es sich nun, ob auf Grund dieser Feststellungen von einer Haftbarkeit des Beklagten aus Art. 67 D.-R. die Rede sein könne, so ist zunächst der Standpunkt des Beklagten zu behandeln, der dahin geht, es liege überhaupt kein Kausalzusammenhang zwischen dem angeblichen Fehler und dem Schaden vor. Hierzu ist zu bemerken: Indem Art. 67 D.-R. die Haftung des Eigentümers eines Gebäudes oder eines andern Werkes für den Schaden, den dieses infolge mangelhafter Unterhaltung oder fehlerhafter Anlage oder Herstellung verursacht, schlechthin, ohne Rücksicht auf Verschulden, ausspricht, also den Grundsatz der reinen Kausalhaftung aufstellt, kann die Frage entstehen, ob diese Haftung auch dann eintrete, wenn nicht das Werk selbst, unmittelbar, den Schaden verursacht, sondern zur Verursachung des Schadens noch ein weiteres äußeres Moment hinzugetreten sein muß, wenn insbesondere eine menschliche Tätigkeit das Werk in Bewegung gesetzt und das ihm anhaftende vitium ausgelöst hat. In seinem Urteile vom 20. Dezember 1890 in Sachen Diehti gegen Bürgergemeinde Marberg (Amtl. Samml., XVI, Nr. 115, S. 814 f., Grw. 4) hat das Bundesgericht ausgeführt, die Haftbarkeit des Eigentümers gemäß Art. 67 D.-R. bestehe nicht nur dann, wenn der Schaden durch unmittelbare körperliche Einwirkung des Werkes auf Personen oder Sachen (durch Einsturz u. dgl.) verursacht, sondern auch dann, wenn er auf andere Weise gestiftet werde, und diesen Satz angewendet auf einen Fall, wo bei einer Schießübung infolge des mangelhaften Zustandes eines Scheibenhäuses die Kugel eines nach dem Ziele schießenden Schützen einen Zeiger verletzete. Der heutige Fall liegt allerdings insofern anders, als das Werk selbst unmittelbar den Schaden verursacht hat, es sich um ein *damnum corpore corpori datum* handelt; dagegen treffen die im angeführten Falle aufgestellten Grundsätze insofern zu, als hier wie dort zum mangelhaften Zustande oder der fehlerhaften Anlage oder Herstellung des Werkes noch ein anderer, äußerer Umstand — dort der Schuß des unbekanntem Schützen, hier die Berührung des „Sturzes“ durch den Kläger — hinzutreten mußte, um den Eintritt des Schadens zu bewirken. Auch hier trifft daher der Grundsatz zu, daß zur Herstellung des Kausalzusammenhanges nicht ein ausschließliches Tätigwerden des Werkes erfordert ist, der Kausalzusammenhang nicht auf dieses ausschließliches Tätigwerden be-

beschränkt ist, sondern daß er schon dann gegeben ist, wenn der mangelhafte Zustand, die fehlerhafte Anlage oder Herstellung des Werkes überhaupt eine Ursache zum Erfolge bildet, dieser ohne jenes Moment nicht eingetreten wäre, gleichviel, ob noch ein anderes, äußeres Ereignis dazu kommen mußte, um den Eintritt des Schadens zu bewirken, vorausgesetzt nur, daß der Kausalzusammenhang ein adäquater sei. (Vgl. Ref. Chr. Burckhardt in den Verhandl. d. schweiz. Juristenvereins 1903, Zeitschr. f. schw. R., N. F., Bd. 22, S. 566.) Auch die menschliche Tätigkeit kann als solch äußeres Ereignis in Frage kommen, und der Kausalzusammenhang wird alsdann erst dann unterbrochen, wenn diese menschliche Tätigkeit sich als schuldhaftes Verhalten eines Dritten darstellt, so, daß der adäquate Kausalzusammenhang zwischen Schaden und vitium des Werkes nicht mehr gegeben ist, sondern der Schaden nur auf das schuldhafte Verhalten des Dritten zurückzuführen ist. Dagegen kann das schuldhafte Verhalten des Beschädigten selbst sehr wohl neben dem vitium des Werkes eine der Ursachen des Schadens bilden, ohne daß dadurch der Kausalzusammenhang zwischen jenem vitium und dem Schaden aufgehoben und damit die Haftbarkeit des Eigentümers wegfallen würde. *M. a. W.*: Selbstverschulden des Beschädigten befreit den Eigentümer eines Werkes nicht unter allen Umständen und schlechthin von seiner Haftung aus Art. 67 O.-R., sondern es findet auch hier die Bestimmung des Art. 51 Abs. 2 O.-R. Anwendung, wonach bei Verschulden des Beschädigten der Richter die Erfahrpflicht ermäßigen oder ganz von derselben entbinden kann. (Zu vergl. auch die Praxis des Bundesgerichts in Haftpflichtfällen, namentlich Urteil vom 15. Juni 1898 i. S. Flury gegen Schweiz. Industriegesellschaft, Amtl. Samml., XXIV, 2. Teil, S. 456 ff.) Die Berufung des Beklagten auf ein Selbstverschulden des Klägers hat daher nicht zur Folge, daß Art. 67 O.-R. überhaupt zum vornherein keine Anwendung mehr findet.

4. Dagegen ist das Selbstverschulden des Geschädigten allerdings insofern von erheblicher Bedeutung, als der Richter im Falle des Vorliegens desselben in Anwendung von Art. 51 Abs. 2 O.-R. einen Teil des Schadens oder auch, je nach den Umständen, die ganze Tragung des Schadens dem Geschädigten zu überbinden hat, und es ist daher, da vom Beklagten Selbstverschulden des Klägers

behauptet wird, zu untersuchen, ob ein solches vorliege. Ebenso ist die Behauptung des Beklagten von Bedeutung, der Arbeitgeber des Klägers, Baumann, hätte die Arbeitsstelle genau untersuchen und auf den Fehler aufmerksam werden sollen; denn wenn eine solche Pflicht des Arbeitgebers bestanden hätte, so könnte wohl nicht mehr von einer Haftbarkeit des Beklagten als Hauseigentümers die Rede sein, da alsdann der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Mangel und dem Schaden nicht mehr bestünde. Allein es geht nun nicht an, mit den technischen Experten eine derartige Dilligenzpflicht des Unternehmers solcher Einrichtungen und Arbeiten anzunehmen. Solche Handwerker oder Industrielle dürfen voraussetzen, daß das Gebäude, an dem sie die betreffenden Einrichtungen anzubringen haben, im stande sei, die Anbringung dieser Einrichtungen, die ja keine Umgestaltung des Gebäudes bedeuten, sondern bloß in Umgestaltung von Zubehörenden bestehen, ohne Schaden auszuhalten. Ist so die Haftbarkeit des Beklagten durch das Verhalten Baumanns nicht ausgeschlossen, so ergibt sich zu der nunmehr zu behandelnden Frage des Verschuldens des Klägers folgendes: Festgestellt, und heute wohl vom Beklagten nicht mehr bestritten, ist, daß dieser ein geübter Monteur ist, daß er der ihm übertragenen Arbeit gewachsen war, und daß er endlich, obschon Schreiner, sehr wohl in der Lage war, diese Arbeit auszuführen. Dagegen nimmt der Beklagte an Hand der Expertise den Standpunkt ein, der Kläger hätte sich über den gefährdrohenden Zustand des „Sturzes“ vergewissern, er hätte vor Vornahme der Arbeit die Arbeitsstelle genau untersuchen sollen. Allein mit der Vorinstanz ist eine derartige Pflicht des Klägers abzulehnen. Eine vorgängige Untersuchung der Konstruktion der Arbeitsstelle und der an der Arbeitsstelle angebrachten Einrichtungen ist gewiß aller Regel nach nicht Sache des Arbeiters, sondern dieser darf sich darauf verlassen, daß ihm, wie es ja auch die Pflicht des Arbeitgebers ist, eine Arbeitsstätte angewiesen werde, in der seine Gesundheit und sein Leben gegen Gefahren möglichst geschützt seien; ein Entdecken des Fehlers vor Vornahme der Arbeit aber war nicht wohl möglich, zumal es sich um einen Fehler handelte, an den der Kläger kaum denken konnte. Wohl aber findet die Vorinstanz, der Kläger hätte bei auch nur einiger Aufmerksamkeit

schon beim Herausziehen der alten Eisenschienen aus den Nuten sich darüber Rechenschaft geben müssen, daß der „Sturz“ nicht gehörig befestigt war; er hätte daher Sicherheitsmaßregeln anbringen oder die Arbeit unter Anzeige an seinen Meister Baumann vorläufig aussetzen sollen; er hätte dazu umsomehr Veranlassung gehabt, als laut Aussagen des Architekten Roth und des Steinhauers Mettler die „Stürze“ auch an den andern Fenstern gleich konstruiert, nicht gehörig befestigt, teilweise schon vorgeschoben und gelockert und seinerzeit nicht richtig vergossen worden seien, und der Kläger seine Arbeit an einer andern Stelle als der Unfallstelle begonnen gehabt habe. In der Unterlassung des Klägers, Sicherheitsvorkehrungen anzubringen oder die Arbeit auszusetzen, erblickt die Vorinstanz ein Verschulden. Die tatsächlichen Feststellungen, auf die sie ihr Urteil stützt, widersprechen den Akten nicht; gegenstandslos deckt sich ihr Entscheid mit dem, allerdings nicht näher motivierten, Aussprüche der Experten, und so kann daher nicht gesagt werden, die Annahme der Vorinstanz qualifiziere sich als bloße, durch nichts erwiesene Vermutung. Hat aber demgemäß auch das Bundesgericht die angeführten tatsächlichen Feststellungen seinem Urteile zu Grunde zu legen, so muß es ebenfalls das Verhalten des Klägers rechtlich als Verschulden bezeichnen, da alsdann zu sagen ist, daß der Kläger eine ihm durch die Umstände gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen hat. Und daß er hiedurch eine weitere Bedingung zum dann eingetretenen Erfolg gesetzt hat, ist klar, sodaß dieses Verschulden im Sinne der Ausführungen in Erwägung 3 zu berücksichtigen ist, immerhin nur in der Weise, daß sein Ersatzanspruch angemessen herabzusetzen ist.

5. Was nun die Folgen der Verletzung, das Maß des Schadens, betrifft, so ist heute nicht mehr bestritten, daß der Kläger bis Ende April 1899 gänzlich arbeitsunfähig war und daß gegenwärtig noch eine zu bestimmende bleibende Minderung der Erwerbsfähigkeit besteht. Ebenso steht fest, daß von einem Jahresverdienst des Klägers von 2400 Fr. (300 Arbeitstage zu 8 Fr.) auszugehen ist. Der Ausfall für die Zeit vom Unfall bis Ende April 1899 beträgt danach 125 Arbeitstage zu 8 Fr. = 1000 Fr. Dagegen ist der Grad der bleibenden Minderung der Erwerbsfähigkeit bestritten: Während der behandelnde Arzt, Dr. Horner,

in seinem Schlußzeugnis vom 14. Mai 1899 eine Verminderung von 40—50 % angenommen hat, gelangt der gerichtliche medizinische Experte, Dr. Schuler, in seinem Gutachten vom 10. Februar 1902 nur zu einer Annahme einer Verminderung von 10—15 %; er hält es für möglich, daß der Kläger wieder Schreinerarbeiten ausführen könne. Die Vorinstanz berechnet die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit auf Grund dieser verschiedenen ärztlichen Zeugnisse für den zwischen der Ausstellung des Zeugnisses Dr. Horner und der Abgabe des Gutachtens Dr. Schuler liegenden Zeitraum von rund drei Jahren auf 25 %, von da hinweg auf $12\frac{1}{2}$ %. Hierbei handelt es sich allerdings nicht um eine tatsächliche Feststellung, sondern um eine Schätzung, für welche rechtliche Erwägungen mit in Betracht fallen; allein es ist nicht ersichtlich, daß erhebliche Tatsachen, die für die Schätzung maßgebend sind, nicht oder nicht richtig gewürdigt worden seien. Der Vertreter des Klägers hat zwar in seinem heutigen Vortrage ausgeführt, bei Zugrundelegung der Annahmen der Vorinstanz mache der Durchschnitt nicht 25, sondern 37,5 % aus $(\frac{50 + 25}{2})$; allein die Schätzung der Vorinstanz geht eben, offenbar mit Recht, davon aus, die Minderung der Erwerbsfähigkeit habe successive abgenommen, und diese Schätzung kann daher mit Grund nicht beanstandet werden. Bei Zugrundelegung eines Erwerbsausfalles von 25 % bei einem Jahresverdienst von 2400 Fr. ergeben sich $3 \times 600 = 1800$ Fr.; die Vorinstanz macht jedoch für die erste Zeit noch einen Zuschlag von 200 Fr. und gelangt so für diese II. Periode auf einen Ansatz von 2000 Fr. Damit dürfte den Verhältnissen in billiger Weise Rechnung getragen sein. Für die III. Periode, vom 16. Februar 1902 hinweg, endlich ergibt sich, daß der damals 52 Jahre alte Kläger zur Erlangung einer jährlichen Rente von 300 Fr. ($12\frac{1}{2}$ % von 2400 Fr.) eines Kapitals von 3734 Fr. bedürft hätte (Solban, Tabelle III), während die Vorinstanz 3640 Fr. angenommen hat. Endlich sind unbestritten die Arztkosten im Betrage von 175 Fr. Von dem so berechneten Gesamtschaden von 6909 Fr. (die Vorinstanz hat ihn auf 6815 Fr. berechnet) hat die Vorinstanz 3000 Fr. dem Beklagten überbunden, für den Restbetrag dagegen den Kläger infolge seines Verschuldens belastet. Grundsätzlich ist

eine Verteilung des Schadens nach dem in Erwägung 4 ausgeführten richtig. Und was die Art und Weise der Verteilung anbelangt, so mag es einerseits hart erscheinen, den Kläger, den nur ein leichtes Verschulden, die Außerachtlassung der äußersten Sorgfalt, trifft, mit mehr als 50 % des Schadens zu belasten; aber auf der andern Seite ist zu berücksichtigen, daß der Beklagte nur auf Grund der Kausalhaftung in Anspruch genommen werden kann, und daß nun hier, wo der Beklagte nicht einmal am Orte, in dem das schadensstiftende Werk sich befindet, wohnt, eine gewisse Milde ihm gegenüber nicht unangemessen erscheint. Das vorinstanzliche Urteil ist daher auch mit Bezug auf das Maß zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

In Abweisung beider Berufungen wird das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 11. Juni 1903 in allen Teilen bestätigt.

83. Urteil vom 12. Dezember 1903

in Sachen **Maschinenfabrik St. Georgen, Gottfried v. Sühkind**,
Bekl. u. Ber.-Kl., gegen **Stüheli**, Kl. u. Anschl.-Ber.-Kl.

Werkvertrag. — Ein Recht des Unternehmers zur Vornahme unentgeltlicher Verbesserungen existiert nicht. Art. 358 Abs. 2 O.-R. — Mängelrüge; Preisminderungs-, bezw. Conventionalstraf-Anspruch. Ermässigung der Conventionalstrafe, Art. 182 O.-R. Grundsätze hierüber.

A. Mit Urteil vom 25. Juli/27. August 1903 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen, in Aufhebung eines die Klage zur Zeit abweisenden Urteils des Bezirksgerichtes Tablat, über die Rechtsfrage:

Ist nicht gerichtlich zu erkennen, die Beklagte habe die klägerische Forderung im Betrage von 19,388 Fr. nebst 5 % Zinsen seit 13. Mai 1902 anzuerkennen und zu bezahlen?

und die Gegenrechtsfrage:

Ist nicht die Klage im Sinne des Anhanges abzuweisen?

erkannt:

Die Klage ist im Betrage von netto 12,000 Fr. nebst 5 % Zinsen seit 13. Mai 1902 geschützt, im übrigen abgewiesen.

Aus dem Anhang zur Gegenrechtsfrage ist folgendes Anerbieten hervorzuheben:

„Die Beklagte offeriert folgende Leistungen:

„1. Änderung der Tourenzahl im Sinne von Ziff. 2 des Gutachtens Prasil (66,9 %).

„2. Verbesserung der Schieberkonstruktion (1,8 % bezw. 68,7 %).“

Die entsprechenden Stellen in der Rechtsantwort der Beklagten vom 21. Mai 1902 lauten:

„Der Beklagte erklärt sich aus freien Stücken zu folgenden Leistungen bereit:

„1. Änderung der Tourenzahl im Sinne des Gutachtens Prasil.

„2. Verbesserung der Schieberkonstruktion im Sinne desselben Gutachtens.

„3. Der Beklagte erneuert noch einmal seine Offerte vom 13. Dezember 1901“ (Einsetzen einer Francis turbine in den bestehenden Turbinenkessel).

B. Gegen das vorstehende Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und beantragt:

1. Es sei die Beklagte im Sinne des Anhangs zur Gegenrechtsfrage zu den beantragten und von der Expertise vorge schlagenen Änderungen und Verbesserungen an der freitigen Turbine berechtigt zu erklären;

2. eventuell sei die vom Kantonsgericht zugesprochene Summe erheblich und zwar um mindestens 6000 Fr. zu reduzieren.

C. Der Kläger hat rechtzeitig die Anschlußberufung erklärt, mit dem Rechtsbegehren:

Es sei in teilweiser Abänderung des Vorbescheides des Kantonsgerichtes St. Gallen vom 20. Januar 1903 und des Haupturteils vom 25. Juli 1903 die klägerische Forderung im Betrage von 19,388 Fr. nebst 5 % Zinsen seit 13. Mai 1902 im vollen Umfange zu schützen, unter Abweisung der Rechtsbegehren der Beklagten und Berufungsklägerin.