

allen diesen Beziehungen handelt es sich um eine weder akten- noch bundesrechtswidrige Würdigung tatsächlicher Verhältnisse. Zu einer Herabsetzung der zugesprochenen 1000 Fr. läge für das Bundesgericht selbst dann kein Anlaß vor, wenn die Beklagte in Rücksicht auf die Notwendigkeit, die Weigerung der Eigentümerin zu beseitigen, während einer gewissen Frist die Schadensfolgen nicht zu tragen hätte. Es könnte sich hier nur um einen im Verhältnis zum Gesamtschaden unbedeutenden Reduktionsgrund handeln, und zudem ist zu berücksichtigen, daß die Nichterfüllung des Vertrages, abgesehen von dem erwähnten Gewinnausfall, dem Kläger auch noch gewisse Mehrkosten für den Familienunterhalt verursacht haben muß.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen und das Urteil des bernischen Appellationshofes vom 17. November 1909 in allen Teilen bestätigt.

33. Urteil vom 14. Mai 1910 in Sachen

**Kued, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Frau und Kinder Wagner,
Kl. u. Ber.-Bekl.**

Haftung für Werkschaden: Art. 67 OR. « Fehlerhafte Anlage » eines Badezimmers, dessen Ofen keinen Abzug ins Freie hat. Die « Verur-sachung » des Schadens erfordert keine unmittelbare körperliche Einwirkung der fehlerhaften Anlage. Schuldhaftes Verhalten von Drittpersonen berührt die Haftung des Werkeigentümers nicht. — **Entschädigungsbemessung.** Berücksichtigung des Selbstverschuldens des Verunglückten. Unterhalt der Ehefrau und zweier Kinder. — **Nichtanrechnung des den Klägern zufallenden Betrages einer Lebensversicherung auf den Schadenersatzanspruch.**

A. — Durch Urteil vom 14. Dezember 1909 hat die II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich in vorliegender Rechtsstreitsache erkannt:

1. Der Beklagte ist schuldig, an die Klägerin Frau Julie Wagner 9744 Fr., an die Klägerin Marguerite Wagner, 3060 Fr.,

und an den Kläger Hans Wagner 3712 Fr., je samt Zins zu 5% seit 17. November 1907 zu bezahlen. Die Mehrforderung wird abgewiesen.

2. Die Kläger sind berechtigt, a conto dieser Beträge die bei der Bezirksgerichtskasse Zürich deponierten Mietzinsbeträge zu beziehen.

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage:

1. Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage in vollem Umfange abzuweisen.

2. Eventuell sei die zugesprochene Schadenersatzsumme angemessen zu reduzieren.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten die gestellten Berufungsanträge wiederholt. Der Vertreter der Kläger hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der Beklagte Kued hat im Juni 1907 mit Lenz in Horben und Gemeinderat Studer in Waldhof das Haus Turnerstraße 19 in Zürich IV käuflich erworben. Kurz darauf bezog als Mieter der Waffenschmied Hans Wagner mit seiner Ehefrau, der Klägerin Julie Wagner, und seinen Kindern, den Klägern Marguerite und Hans Wagner, das Parterre dieses Hauses. In der Mietwohnung befand sich eine Badeeinrichtung, bei der das Abzugrohr des Badesens in ein Kamin eingeführt war, das man ursprünglich für eine Bäckerei bestimmt, dann aber zugemauert hatte. Am 17. November 1907 begab sich Wagner, um ein Bad zu nehmen, in das Badezimmer und wurde nachher leblos aufgefunden. Laut dem Befund der gerichtsarztlichen Experten ist sein Tod auf eine Kohlenoxydvergiftung, verursacht durch die Leuchtgasfeuerung in dem abzugslosen Badesen, herbeigeführt worden. Mit der vorliegenden Klage haben nunmehr die Ehefrau und Kinder Wagner den Beklagten Kued als nach Art. 67 OR haftbaren Eigentümer auf Bezahlung von 50,383 Fr. 20 Cts. belangt, welche Forderung sie vor der zweiten Instanz auf 25,890 Fr. herabgesetzt haben. Der Beklagte hat auf Abweisung der Klage und eventuell auf bedeutende Reduktion des eingeklagten Betrages

angetragen und dem Erbauer des Hauses, Rauch, den Erstellern der Badeanlage, Haupt, Ammann & Roeder, sowie den städtischen Bau- und Feuerpolizeibehörden den Streit verkündet, welche Parteien sich vor den Vorinstanzen auch im Verfahren beteiligt haben.

2. — Mit den Vorinstanzen und entsprechend der feststehenden bundesgerichtlichen Praxis (s. z. B. U. S. 35 II S. 243 und die dortigen Zitate) ist davon auszugehen, daß die Haftbarkeit aus Art. 67 OR kein Verschulden des Gebäudeeigentümers voraussetzt. Im weitern hat hier eine „fehlerhafte Anlage“ im Sinne des Gesetzes, die darin liegt, daß der Badeofen keinen Abzug ins Freie hatte, den Tod Wagners „verursacht“. Einer unmittelbaren körperlichen Einwirkung der Anlage bedarf es nicht, damit sie als Schadensursache gelten kann (vergl. U. S. 16 S. 814 und 31 II S. 207), sondern es genügt, wenn ihre Fehlerhaftigkeit als ein Glied in der Kausalkette die Schädigung bewirkt hat, wie hier, wo der Mangel der Abzugsleitung die Bildung des giftigen Gases und seinen Eintritt in den Baderaum zur Folge hatte. Ebenso wenig liegt eine Unterbrechung des Kausalzusammenhanges vor: Wenn, wie geltend gemacht wird, die Firma Haupt, Ammann & Roeder den Gasofen bei seiner Installation nicht probiert, und wenn die Organe der städtischen Bau- und Feuerpolizei ihre Pflicht, die Pläne zu prüfen und die bau- und feuerpolizeiliche Kontrolle richtig auszuüben, nicht erfüllt haben sollten, so ändert das nichts daran, daß der Mangel der Anlage tatsächlich bestanden, den Gefährdungsstatus geschaffen und als ursächlich entscheidendes Moment den eingetretenen Schaden bewirkt hat, womit die Kausalhaftung des Beklagten als Eigentümers gegeben war. Die Bedeutung des gerügten Verhaltens dieser Drittpersonen für allfällige Regressansprüche ist hier nicht zu prüfen. Die Behauptung endlich, daß eine Herzkrankheit Wagners seinen Tod verursacht oder mitverursacht habe, widerlegt sich durch das Ergebnis der gerichtsarztlichen Feststellungen.

3. — Mit Recht nehmen die Vorinstanzen ferner an, es liege kein die Ersatzpflicht ausschließendes Selbstverschulden des Verunglückten vor: Zum vornherein außer Betracht fällt der Hinweis des Beklagten darauf, daß Wagner das Badezimmer gleichzeitig als Dunkelkammer für photographische Arbeiten benutzt habe.

Jrgend welches Verschulden, namentlich ein Zuwiderhandeln gegen den Mietvertrag, kann darin nach den Akten nicht erblickt werden. Von größerer Bedeutung ist dagegen die Tatsache, daß die Eheleute Wagner und ihre Zimmerherrn nach dem Baden jeweiligen Kopfschmerz und Schwindel verspürten und daß beim Anfeuern des Badeofens jeweiligen Flammen zu den Luftlöchern gegen das Badezimmer hinausgeschlugen. Diese Erfahrung hätte zur Vorsicht mahnen und den Gedanken einer Mangelhaftigkeit der Einrichtung und der Gefährlichkeit ihres Gebrauchs nahe legen sollen. In Wirklichkeit ist sich aber nach der aktenmäßigen Feststellung der Vorinstanz niemand dieses gefährlichen Zustandes bewußt geworden. Bei dieser Sachlage hat der Verunglückte, indem er die Badeeinrichtung am Unfallstage benützte, zwar gewiß sorglos und unbedacht, aber doch keineswegs so gehandelt, daß ein jede Haftbarkeit des Hauseigentümers ausschließendes Verschulden vorläge. Vielmehr läßt sich sein Verhalten höchstens als Grund für eine gewisse Herabsetzung der Ersatzpflicht ansehen, die auch der Höhe nach jedenfalls nicht über den von der Vorinstanz angenommenen Ansatz von 20% hinausgehen könnte.

4. — Bei der Schadensberechnung ist von der aktenmäßigen Würdigung der Vorinstanz auszugehen, daß das jährliche Einkommen Wagners in Zukunft 3200 Fr. betragen hätte. Wenn die Vorinstanz ferner annimmt, Wagner hätte hievon 1500 Fr. für sich gebraucht, so daß für die Ehefrau und die beiden Kinder noch 1700 Fr. verfügbar gewesen wären, so scheint das nach den Akten durchaus zutreffend und die vom Beklagten heute verlangte Erhöhung jenes Ansatzes von 1500 Fr. ungerechtfertigt. Der Vorinstanz ist sodann auch insofern beizustimmen, als sie die 1700 Fr. zur einen Hälfte der Witwe und zur andern den beiden Kindern zuteilt, womit man für die erstere, die beim Tode ihres Mannes 42 Jahre alt war, zu einem Kapitale von 13,920 Fr., für das elfjährige Mädchen zu einem solchen von 3825 Fr. und für den zweijährigen Knaben zu einem solchen von 4640 Fr. gelangt. Bei der Witwe rechtfertigt sich ein Abzug wegen des Vorteils der Kapitalabfindung, und zwar in der Höhe von 10%, während bei den Kindern ein solcher Abzug sich verbietet, da ihre Erziehungskosten voraussichtlich das ganze ihnen zukommende Kapital in An-

spruch nehmen werden. Nach Vornahme der Abzüge wegen Verschuldens und Vorteils der Kapitalabfindung, ergeben sich die von der Vorinstanz zugesprochenen Entschädigungsbeträge von 9744 Fr. für Frau Wagner, und von 3712 Fr. für den Knaben und 3060 Fr. für das Mädchen, welche Summen vom Unfalls-Tage (17. November 1907) an zu 5% verzinssbar sind.

5. — Endlich ist dem angefochtenen Entscheid auch darin beizupflichten, daß sich die Kläger den Betrag der Lebensversicherungs-poliche des Verstorbenen von 10,000 Fr. nicht an ihre Schadenersatzforderung brauchen anrechnen zu lassen. Daß die Haftpflicht des Beklagten begründete Ereignis, nämlich der infolge Gasvergiftung eingetretene Tod Wagners, bildet zwar die Tatsache, von der die Entstehung des Anspruches auf die Versicherungssumme abhing, aber doch nicht den eigentlichen Rechtsgrund dieses Anspruches, der vielmehr aus dem Versicherungsvertrag entspringt, und sodann hat der Verunglückte jenen Anspruch auf die Versicherungssumme nicht unentgeltlich erlangt, sondern durch erhebliche Gegenleistungen in Gestalt der bezahlten Prämien usw. erkaufen müssen (vergl. Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 64 Nr. 87 S. 252 und dortige Zitate; vergl. auch Art. 9 ZHG).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des zürcherischen Obergerichts vom 14. Dezember 1909 in allen Teilen bestätigt.

34. Arrêt du 26 mai 1910, dans la cause Henchoz et Pilet, *def. et rec. princ., contre Pilet-Neusel, dem. et rec. p. v. d. j., et Ginier évoqué en garantie et int.*

Un contrat de vente ayant pour objet des plantes encore incorporées au sol mais destinées à être abattues, se caractérise comme **vente mobilière**. — **Impossibilité juridique** d'exécuter un contrat **antérieure** à la conclusion de celui-ci (**art. 17 CO**), en opposition à l'impossibilité **postérieure** (**art. 145 CO**). — **L'impossibilité seulement partielle** de la prestation n'entraîne pas forcément la nullité du contrat tout entier. — Interprétation du contrat en cause. **Responsabilité pour « culpa in contrahendo »**: réparation du dommage équivalant au « Negatives Vertragsinteresse. » — Engagement de l'évoqué en garantie.

A. — Le 5 octobre 1906, les défendeurs J. Henchoz et E. Pilet, associés en nom collectif pour l'exploitation d'un commerce de bois, ont conclu avec V. Ginier une convention écrite aux termes de laquelle Ginier leur vendait « 1000 plantes de sapin au choix des acheteurs dans les forêts de la Jointe » pour le prix de 20 000 francs. La forêt de la Jointe est une forêt protectrice et aucune exploitation ne peut y être entreprise sans l'autorisation préalable de l'inspecteur forestier. Avant de conclure le contrat indiqué ci-dessus, les parties avaient visité la forêt et Ginier avait déclaré que l'inspecteur forestier consentirait certainement à marteler au moins 1000 plantes de sapin. Les défendeurs ont payé le 31 octobre 1906 la somme de 20 000 francs convenue.

Le 6 novembre 1906, V. Ginier, son fils et les défendeurs ont procédé au martelage de 1000 plantes au moyen de marteaux portant les initiales des acheteurs. Ceux-ci ont donné l'ordre à Ginier fils de commencer l'abatage dès que l'inspecteur forestier aurait opéré son martelage. Le 14 novembre Ginier a écrit à l'inspecteur forestier pour le prier de lui donner l'autorisation d'exploiter dans les forêts