

17. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. März 1930
i. S. Pfammatter gegen Dotts.

Kantonales Prozessrecht über die Zulässigkeit neuer Klagebegründungen. (Erw. 2.)

Nebenintervention mit Streitgenossenschaft des einfachen Gesellschafters im Prozess des Gesellschafters gegen einen andern Gesellschafter: Rechtskraft des Urteils auch gegen den streitgenössischen Nebenintervenienten nach Walliser Zivilprozessrecht. ZPO von 1856 Art. 50; ZPO von 1919 Art. 46; OG Art. 66. (Erw. 3.)

Keine Rechtskraft des Urteils hinsichtlich der im ersten Prozess nicht streitig gewesenen Haftung jedes Gesellschafters im innern Verhältnis. OR Art. 544. (Erw. 4.)

Anerkennung der Regresspflicht anlässlich der Nebenintervention. (Erw. 5.)

A. — Am 10. März 1917 wurde zwischen Leopold Schmidhalter, Ried-Brig, und Jean Forni, Brig, ein « Arbeitsvertrag » abgeschlossen, durch den sich Schmidhalter verpflichtete, gegen eine Vergütung das von Forni in den Gemeinden Ritzingen und Biel erworbene Holz zu fällen, zuzuschneiden, an die Furkabahn zu befördern und zu verladen. Da Schmidhalter allein der übernommenen Arbeit nicht gewachsen war, schloss er am 12. Mai 1917 auf Wunsch Fornis mit dem Beklagten und Josef Rittener, Ried-Brig, eine als « Vertragsgemeinschaft » überschriebene Vereinbarung, wonach der Beklagte und Rittener erklärten, je für einen Drittel an dem zwischen Schmidhalter und Forni abgeschlossenen Arbeitsvertrag beteiligt und verantwortlich zu sein.

Die Ausführung der Arbeiten durch Schmidhalter verzögerte sich, und es entstanden Zwistigkeiten zwischen ihm und Forni. Am 27. September 1918 verglichen sich die Parteien in der Weise, dass sie die bis dahin geschehenen Verspätungen und Streitigkeiten aus der Welt schafften und dass sich Schmidhalter verpflichtete, gegen eine Erhöhung der Vergütung innert neuen Fristen den Transport des Holzes tatkräftig an die Hand zu

nehmen und zu beschleunigen. Von der Beteiligung des Beklagten und Ritteners ist in diesem als Zusatzvertrag bezeichneten Vergleiche nicht die Rede.

Schmidhalter liess die angesetzten neuen Fristen wieder unbenützt verstreichen. Am 3. März 1919 eröffnete ihm Forni durch Rechtsbot, er werde auf Wag und Gefahr des Schmidhalters und auf dessen Kosten den Transport des Holzes bewerkstelligen lassen und, nachdem die Arbeiten vollendet sind, die Zahlung der Kosten, sowie Schadenersatz verlangen.

Am 26. Januar 1920 klagte Forni gegen Schmidhalter auf Bezahlung des Betrages 35,000 Fr. Dem Beklagten und Rittener wurde von dem Rechtsstreit Kenntnis gegeben. Der Beklagte trat als Nebenintervenient und Streitgenosse Schmidhalter zur Seite und gab an der Tagfahrt die Erklärung ab, dass er für einen Drittel an der Sache beteiligt sei, für mehr aber nicht haftbar gemacht werden könne.

Durch Urteil vom 10. Februar 1927 erkannte das Kantonsgericht des Kantons Wallis:

« 1. Schmidhalter ist gehalten, an Forni zu bezahlen 24,608 Fr. 55 Cts. nebst 5 % Zins seit Klaganhebung.

» 2. »

Dieses Urteil wurde auch dem Beklagten und Rittener zugestellt. Schmidhalter erklärte dagegen die Berufung an das Bundesgericht und stellte den Antrag, die Klage sei abzuweisen. Vor der Berufungsverhandlung und Urteilsfällung schloss er jedoch am 3. Oktober 1927 mit Forni folgenden neuen Vergleich ab:

« 1. Schmidhalter zieht seine Berufung an das Bundesgericht gegen das Urteil des Kantonsgerichtes vom 10. Februar 1927 zurück und das Urteil ist damit in Rechtskraft erwachsen.

2. Schmidhalter verpflichtet sich zur Tilgung seiner Schuld gegenüber Forni und zwar in kürzester Zeit.

3. Schmidhalter tritt heute schon seine Regressansprüche gegenüber seinem Mitgesellschafter Alfred Pfam-

matter ab und ermächtigt Herrn Forni unverzüglich auf dem Prozesswege gegen Pfammatter vorzugehen.

4. »

Der zweite Absatz dieser Vereinbarung wurde durch ein Zusatzabkommen vom gleichen Tag folgendermassen ausgeführt und erläutert :

« Schmidhalter übernimmt die formelle Verpflichtung, innert drei Tagen an Forni bar auszubezahlen die Summe von 5000 Fr. Gegen Zahlung dieser Summe verzichtet Forni auf den Mehrbetrag bis zu einem Drittel, den Schmidhalter zu bezahlen hätte gemäss Urteil des Kantonsgerichtes vom 10. Februar 1927. Der zweite Drittel ist zu Lasten des Alfred Pfammatter und Forni ist ermächtigt, gemäss der zitierten Vereinbarung diesen Drittel vollständig geltend zu machen. Der dritte Drittel ist zu Lasten der Erben Rittener. Leopold Schmidhalter tritt auch diese Rechte an Forni ab, verpflichtet sich aber selbst, den Prozess gegen die Erben Rittener durchzuführen. Er trägt sich stark für den Eingang einer Summe von 2000 Fr. nebst den Prozesskosten. . . . Für den Eingang des Drittels Pfammatter übernimmt Schmidhalter keine Garantie. »

Vor dem Rückzug der Berufung teilte Schmidhalter dem Beklagten und den Erben Rittener mit, dass er sie wegen Aussichtslosigkeit zurückziehen wolle, und er fügte bei :

« Es wird Ihnen eine Frist von vier Tagen eingeräumt, Euch zu äussern, ob Sie auf Ihre Gefahr und Wag die Verhandlungen und das Urteil des Bundesgerichtes durchzuführen gedenken. » Der Beklagte verwahrte sich gegen das Verhalten Schmidhalters und verlangte, dass die Berufung aufrechterhalten werde, übernahm aber selbst keine Garantie dafür. Am 8. Oktober 1927 zog Schmidhalter die Berufung zurück, und am 12. Oktober beschloss das Bundesgericht die Abschreibung. Darauf zeigte Forni Schmidhalter noch die Kostennote von 1338 Fr. 35 Cts. an.

B. — Nach dem Tode des Forni verzichtete dessen Schwester Genoveva auf die Erbschaft zugunsten der von Forni als Universalerbin eingesetzten Klägerin, Olympia Dotta.

C. — Am 16. Oktober 1928 hat die Klägerin gegen den Beklagten Klage eingereicht und das Rechtsbegehren gestellt :

« 1. Alfred Pfammatter ist gehalten, an Jean Forni zu bezahlen den Betrag von 8202 Fr. 85 Cts. nebst 5 % Zins seit 26. Januar 1920.

2. Pfammatter zahlt einen Drittel der Kostenliste, nämlich einen Drittel von 1338 Fr. 35 Cts. nebst 5 % Zins seit Klaganhebung. »

D. — Durch Urteil vom 22. November 1929 hat das Kantonsgericht des Kantons Wallis den Beklagten verpflichtet, der Klägerin 8202 Fr. 85 Cts. nebst 5 % Zins seit 20. Januar 1920 zu bezahlen.

E. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben, die Klage sei abzuweisen und sämtliche Kosten mit Einschluss der Parteientschädigungen seien der Klägerin aufzuerlegen.

F. —

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Aktivlegitimation.
2. — Die Klägerin hat ihre Forderung zunächst als einen Regressanspruch des verurteilten einfachen Gesellschafters gegen die Mitgesellschafter kraft Gesellschaftsvertrages begründet. Dieser Anspruch sei ihrem Rechtsvorgänger durch Schmidhalter abgetreten worden. Die Vorinstanz hat sich dieser Begründung nicht angeschlossen, da ein Regressanspruch gegen die Mitgesellschafter nach OR Art. 548 die vorgängige Auseinandersetzung und Liquidation unter den Gesellschaftern voraussetze, die im vorliegenden Fall nicht stattgefunden hätten. Es hat die Klage aber auf Grund von Art. 544 Abs. 3 OR zuge-

sprochen, da der Zusatzvertrag vom 27. September 1918 durch Schmidhalter nicht nur in eigenem Namen, sondern auch als bevollmächtigter Stellvertreter der beiden Nebenintervenienten Rittener und Pfammatter mit Forni abgeschlossen worden sei und da diese daher Forni gegenüber solidarisch haftbar geworden seien. Die Beklagte hat dagegen vor Bundesgericht eingewendet, die Klägerin habe sich erst in der mündlichen Verhandlung vor Kantonsgericht auf OR Art. 544 Abs. 3 berufen und hätte nicht mehr gehört werden dürfen. Es ist jedoch eine Frage des kantonalen Prozessrechtes, die das Bundesgericht im Berufungsverfahren nicht nachprüfen kann, bis zu welchem Stadium des Prozesses vor den kantonalen Instanzen neue rechtliche Klagebegründungen vorgetragen werden dürfen. Der Beklagte hat ferner behauptet, die Stellungnahme der Klägerin in diesem Prozess widerspreche der Darstellung Fornis im Verfahren gegen Schmidhalter; dort habe sich Forni stets darauf berufen, mit den beiden Nebenintervenienten in keinem Rechtsverhältnis zu stehen, hier aber wolle die Klägerin einen der beiden auf Grund eines unmittelbaren Rechtsverhältnisses und gestützt auf OR Art. 544 Abs. 3 solidarisch haftbar machen. Allein es beurteilt sich ebenfalls nach kantonalem Recht, welche rechtlichen Begründungen eines Anspruches in zwei sich folgenden Prozessen prozessual ohne Widerspruch nebeneinander bestehen können; das Bundesgericht hat darauf nicht einzutreten. Die Klägerin hat sich übrigens nur eventuell, alternativ, auf solidarische Haftung des Beklagten aus einem unmittelbaren Rechtsverhältnis mit Forni berufen, und ohne in Widerspruch mit Tatsachen zu geraten, die Forni zugegeben oder bestritten hatte.

3. — Der Beklagte kann mit der Behauptung nicht mehr gehört werden, das kantonsgerichtliche Urteil vom 10. Februar 1927 i. S. Forni gegen Schmidhalter sei unrichtig gewesen und Forni hätte keinen Anspruch auf die zugesprochenen 24,608 Fr. 55 Cts. gehabt. Ob es auch gegen ihn nach dieser Richtung rechtskräftig ist,

beurteilt sich freilich nach kantonalem Recht. Da das Bundesgericht auf die Berufung jedoch nur eintreten kann, soweit über den Streitgegenstand noch kein materiell rechtskräftiges Urteil vorliegt, ist es zuständig, den Umfang der materiellen Rechtskraft des Entscheides vom 10. Februar 1927 auch nach kantonalem Recht zu prüfen, zumal die Vorinstanz darüber keine Auffassung gebildet hat, an die das Bundesgericht gebunden sein könnte (WEISS, Berufung an das B.-Ger. S. 78). Im Gegensatz zur deutschen Zivilprozessordnung (§ 68) enthält die inzwischen ausser Kraft getretene, auf die vorliegende, vor dem 1. Januar 1921 anhängig gemachte Streitsache noch anwendbare bürgerliche Prozessordnung des Kantons Wallis vom 30. Mai 1856, wie übrigens auch die neue Zivilprozessordnung des Kantons Wallis vom 22. November 1919, in Kraft getreten am 1. Januar 1921, keine ausdrückliche Vorschrift des Inhaltes, dass der Nebenintervenient im Verhältnis zur Hauptpartei mit der Behauptung nicht mehr gehört werden dürfe, der Rechtsstreit sei mangelhaft geführt oder unrichtig entschieden worden. Nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz war der Beklagte nach seiner Erklärung der Intervention gemäss Art. 50 der alten (entsprechend Art. 46 der neuen) Zivilprozessordnung Streitgenosse Schmidhalters geworden. Der streitgenössische Nebenintervenient nimmt eine Sonderstellung ein (vgl. HELLWIG, System des deutschen Zivilprozessrechtes I S. 230); er wird Partei, auf die sich die Rechtskraft erstreckt, ohne dass es eines besondern Rechtssatzes hiefür bedürfte, wie ihn § 68 der deutschen ZPO für den nichtstreitgenössischen Nebenintervenienten aufstellt (vgl. GAUPP-STEIN, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich, 7. Aufl. I S. 206; HELLWIG, Lehrbuch des Zivilprozessrechtes II S. 489, 512 ff.). Die Aufnahme des Intervenienten als Streitgenossen nach Walliser Recht bezweckt unter anderem gerade, ihn an der Rechtskraft des Urteils teilnehmen zu lassen. Aus dem gleichen Grunde kennt

die deutsche Zivilprozessordnung die beschränkte Rechtskraft des § 68 nur für den nichtstreitgenössischen Nebenintervenienten; für den streitgenössischen Nebenintervenienten ordnet sie in § 69 eine unbeschränkte Rechtskraft an (vgl. GAUPP-STEIN, a.a.O. S. 206).

Auch die anschliessende Behauptung des Beklagten, Schmidhalter hätte gegen das — nach seiner Behauptung unrichtige — Urteil vom 10. Februar 1927 die Berufung an das Bundesgericht aufrechterhalten sollen, kann wegen Rechtskraft jenes Urteils nicht mehr gehört werden. Da der Beklagte als streitgenössischer Nebenintervenient nach Art. 41 ff. der alten Walliser Zivilprozessordnung ohne Zweifel Parteirechte besass, hätte er gemäss Art. 66 OG selbständig die Berufung an das Bundesgericht ergreifen können. Es steht ihm nicht zu, der Klägerin entgegenzuhalten, Schmidhalter habe seine Interessen nicht gewahrt, da er sie selbst durch Einlegung des entsprechenden Rechtsmittels hätte wahren können.

4. — Auch für den Beklagten ist rechtskräftig entschieden, dass Forni einen Schadenersatzanspruch von 24,608 Fr. 55 Cts. besass und ihn gegen Schmidhalter solidarisch geltend machen durfte; an der rechtlichen Existenz und an der Höhe dieser Forderung kann also in diesem Prozess nicht mehr gezweifelt werden. Dagegen war nicht Streitgegenstand des frühern Verfahrens, wie viel jeder der drei solidarisch haftenden einfachen Gesellschafter endgültig an sich zu tragen hat, ob einzelne von ihnen z. B. ein ausschliessliches Verschulden trifft, das die andern im innern Verhältnis von der Haftung befreit. Darüber liegt *res judicata* nicht vor, denn auch bei einer Ausdehnung der Rechtskraft in persönlicher Hinsicht bleibt sie auf den Streitgegenstand beschränkt.

Es gibt freilich Fälle, z. B. bei der Entwehrung (OR Art. 193 Abs. 2), wo eine Entscheidung nach bürgerlichem Recht in vollem Umfang und ohne weiteres auch gegen den Nebenintervenienten wirkt, dem der Streit verkündet worden ist. Diese Fälle liegen dem § 69 der deutschen

ZPO zugrunde, und für sie sieht das deutsche Recht die streitgenössische Nebenintervention vor. Allein bei der einfachen Gesellschaft nach schweizerischem Recht liegt ein solcher Fall nicht vor; das Obligationenrecht kennt keine Bestimmung, wonach durch die Zuspreehung einer Solidarforderung im Prozess zwischen einem Gläubiger und einem Gesellschafter für die andern die Regresspflicht rechtskräftig festgesetzt werde.

Die Vorinstanz hat jedoch gar nicht den Regressanspruch gegen den Beklagten zugesprochen, den Schmidhalter dem Forni zur Deckung abgetreten hatte und über den in der Tat rechtskräftig noch nicht entschieden worden ist, sondern sie hat gemäss Art. 544 Abs. 3 OR den solidarischen (externen) Anspruch gegen Pfammatter in der verlangten Höhe zuerkannt, den sie vorher schon gegen Schmidhalter geschützt hatte. Das hat sie schon deshalb mit Recht getan, weil ihre frühere Entscheidung über die solidarische Haftung der Gesellschafter für 24,608 Fr. 55 Cts. auch gegen den Beklagten rechtskräftig war. Es kann ihr auch nicht eingewendet werden, Forni habe auf die Geltendmachung des Anspruches aus dem äussern Verhältnis gegen den Beklagten dadurch verzichtet, dass er gegen Schmidhalter die ganze Forderung eingeklagt habe, denn nach OR Art. 144 Abs. 2 bleibt jeder Solidarschuldner so lange für die ganze Forderung verpflichtet, bis sie vollständig getilgt ist. Eine vollständige Tilgung lag nicht darin, dass Schmidhalter Forni durch die beiden Verträge vom 3. Oktober 1927 die Regressansprüche zur Deckung seines Anspruches abtrat, denn der Anteil der Erben Rittener war jedenfalls durch Schmidhalter selbst einzutreiben und die Forderung daher in diesem Umfang noch nicht getilgt.

Auch wenn das Urteil vom 10. Februar für den Beklagten nicht rechtskräftig wäre, müsste die Klage aus den Gründen der Vorinstanz geschützt werden. Schmidhalter hat den Vertrag vom 27. September 1918 für sich und als Stellvertreter und mit Vollmacht des Beklagten und

Ritterners geschlossen, so dass diese Forni gegenüber als einfache Gesellschafter gemäss Art. 544 Abs. 3 OR solidarisch haftbar wurden.

5. — Die Klage hätte überdies auch als Regressanspruch geschützt werden müssen, der Forni durch Schmidhalter abgetreten worden und der in der Folge auf die Klägerin übergegangen war. Nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz hatte der Beklagte bei seiner Intervention als Streitgenosse im ersten Prozess wiederholt die Erklärung abgegeben, er sei für einen Drittel an der Sache beteiligt, er habe den Vertrag mit Forni für einen Drittel mitunterzeichnet und er könne nicht für mehr als einen Drittel haftbar gemacht werden. Diese Erklärung konnte vernünftigerweise keinen andern Sinn haben, als dass er die dazumal eingeklagte Forderung Fornis wie der damalige Beklagte Schmidhalter bestritt, sich aber für einen Drittel interessiert, d. h. allenfalls für einen Drittel mitverpflichtet betrachtete. Wenn er sich Einreden und Einwendungen aus dem innern Verhältnis hätte wahren wollen, hätte er einen Vorbehalt machen müssen und sicher auch gemacht, nicht aber die Erklärung abgegeben, er hafte für einen Drittel.

6. —

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons Wallis vom 22. November 1929 bestätigt.

**18. Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. April 1930
i. S. Hochapfel gegen Romann.**

Gegen eine behauptete Verletzung der Gerichtsstandsvorschriften des französisch-schweizerischen Staatsvertrages ist der staatsrechtliche Rekurs, nicht die zivilrechtliche Berufung zu erheben. OG Art. 175 Ziff. 3, 189 Abs. 3.

Verschulden eines Automobilfahrers an der Tötung eines andern Fahrzeuglenkers infolge unbefugten Vorfahrens, übersetzter Geschwindigkeit und Unterlassung der Signalgebung. OR Art. 41, Konkordat Art. 36 und 37.

Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, Mitverschulden, Zufall? Kein Abzug für die Vorteile der Kapitalabfindung und wegen der Möglichkeit der Wiederverheiratung der Witwe. Gleichstellung der Witwe mit den Kindern bei der Bemessung der Genugtuung.

A. — Der Gatte und Vater der Kläger, Hans Romann, wurde am 18. September 1928 durch einen Automobilunfall in der Nähe von Niederbipp getötet. Er war Nachmittags nach zwei Uhr mit seinem Freunde Hans Zurmühle in Solothurn aufgebrochen, um sich in seinem fast neuen Automobil, Marke Buik, nach Olten zu begeben. Der Beklagte fuhr am gleichen Tage in Begleitung einer Fräulein Déglise in seinem Automobil « Georges Irat » von Neuenburg über Solothurn nach Olten. Nach dem Dorfe Niederbipp überholte er den von einem Moginier gesteuerten Wagen, dessen Insassen über das Vorfahren ungehalten waren, da sie selbst mit einer Geschwindigkeit von etwa 60 km fuhren und da der Beklagte kurz vor dem Vorfahren einen einzigen Hornstoss abgegeben hatte. Hochapfel holte bald darauf auch den vor ihm fahrenden Wagen Romanns ein. Er beabsichtigte, auch diesem vorzufahren und gab zu diesem Zweck unmittelbar vor dem Überholen wieder einen kurzen Hornstoss. Das geschah etwa 16—18 Meter westlich der bernisch-solothurnischen Kantonsgrenze und nach der andern Seite ungefähr 6—8 Meter östlich der nächsten Leitungsstange der Langenthal-Jura-Bahn, deren Geleise sich auf der Strasse befinden. Als das Fahrzeug Hochapfels schon fast vollständig vorgefahren war, berührte die Nabe seines rechten Hinterrades beim oder unmittelbar vor dem Einschwenken gegen die Mitte der Strasse die Nabe des linken Vorderrades des überholten Wagens. Das genügte, um diesen von der Fahrbahn abzulenken. Er fuhr über das 1,10 Meter breite, in seiner Fahrrichtung rechts auf