

wegen Verletzung dieser Verpflichtung einen Schadenersatzanspruch an den Arbeitgeber erhebt, verlangt werden, daß er über deren konkreten Inhalt bestimmte Angaben mache und darthue, inwiefern der Arbeitgeber oder seine Leute dieselbe nicht erfüllt haben (vgl. hiezu Amtl. Samml., Bd. XXV, 2. T., S. 405). Daß nun im allgemeinen vom Beklagten schützende Vorrichtungen oder Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen hätten getroffen werden sollen, die durch das Umfallen von Steinen sich ereignen konnten, und welche, darüber lassen die Anbringen des Klägers völlig im Stich. Aber auch für die Annahme, daß speziell bei dem Lagern der Steine, die den Unfall verursachten, oder bei der Arbeit des beiseiteschaffens derselben vom Beklagten oder seinen Leuten nicht die gebotenen Sicherheitsvorkehrungen getroffen worden seien, fehlt es an genügenden Anhaltspunkten. Der Kläger sagt nicht, was beim Lagern der Steine anders hätte gemacht werden sollen. Und um aus der Thatsache allein, daß einer der Steine beim Wegnehmen umfiel, zu folgern, daß bei dem Lagern derselben nicht genügend Rücksicht auf die Sicherheit der Arbeiter genommen worden sei, die später mit den Steinen in Berührung kommen konnten, müßte doch vorab behauptet und bewiesen sein, daß von denen, welche jene Arbeit besorgten, das Gefährliche der Situation erkannt wurde oder erkannt werden mußte, was nicht der Fall ist. Was dann den Vorwurf betrifft, daß dem Kläger bei der Ausführung der Arbeit zu wenig Hilfskräfte zur Verfügung gestellt worden seien, so stand es ja ganz in seinem Belieben und hieng von seiner Einsicht und Diligenz ab, ob er mit dem ihm beigegebenen einen Arbeiter die Berrichtung besorgen oder ob er abwarten wollte, bis ihm noch andere Arbeiter helfen konnten; und um anzunehmen, daß dem Zimmermann Meier oder dem Mitarbeiter Scheuchzer die Verpflichtung obgelegen wäre, in weitergehender Weise für die Sicherheit des Klägers besorgt zu sein, als dieser selbst, müßte vorliegen, daß der Kläger nicht in gleicher Weise im Stande oder befähigt war, zu beurteilen, ob und inwiefern die Ausführung der Arbeit eine Unfallgefahr in sich schloß. Auch diesbezüglich mangelt es an irgendwelchen Angaben, und es kann deshalb nicht als erstellt betrachtet werden, daß der Unfall in einem vertragswidrigen Verhalten des Beklagten oder seiner Leute seinen Grund habe.

3. Noch weniger erscheint eine Ersatzpflicht nach Art. 62 O.-R. begründet. Wenn von einer Verletzung der kontraktlichen Verpflichtung des Arbeitgebers, für die Sicherheit seiner Arbeiter zu sorgen, nicht gesprochen werden kann, so kann noch weniger die außerkontraktliche Haftung des Art. 62 O.-R. Platz greifen. Nicht nur fehlt es an jedem Nachweise dafür, daß die Leute des Beklagten ein Verschulden treffe, sondern es muß auch der daselbst vorgesehene Entlastungsbeweis als erbracht angesehen werden, indem der Beklagte, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, mit seiner Anweisung an den Kläger, für schwere Arbeiten Hülfe beizuziehen, seinerseits dasjenige gethan hat, was geeignet war, einen solchen Unfall zu verhüten.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird verworfen und das angefochtene Urteil bestätigt.

II. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

34. Urteil vom 5. April 1900 in Sachen

Merke gegen Fichter-Liebi.

«Gesellschaftsvertrag» zum Zwecke der gemeinsamen spekulativen Verwertung von Liegenschaften. Einseitiger Verkauf durch einen der «Gesellschafter»; Klage des andern «Gesellschafter» auf Aufhebung der «Gesellschaft» und Folgen. — Die Vereinbarung, dass ein Gesellschafter, der nicht Arbeit, sondern Geld beigetragen hat, nur am Gewinne, nicht am Verluste teilnehmen solle, ist gegenüber Art. 531 O.-R. ungültig; ein Vertrag, der diese Bestimmung enthält, ist daher nicht als Gesellschaftsvertrag, sondern als modifiziertes Darlehen anzusehen.

A. Durch Urteil vom 22. Januar 1900 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt und die Anträge gestellt:

1. Es sei das Urteil des Appellationsgerichtes vom 22. Januar 1900 aufzuheben.

2. Die Klage sei zur Zeit abzuweisen.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt des Beklagten diese Berufungsanträge. Der Anwalt des Klägers beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte Dr. H. Merke in Basel hatte am 21. März 1898 von Passavant-Jselin mehrere im Kanton Baselstadt gelegene Landparzellen, zusammen 35,774 Quadratmeter haltend, auf Spekulation gekauft und schloß am 2. September gl. J. mit dem Kläger Fichter-Viebi eine als Gesellschaftsvertrag betitelte Vereinbarung folgenden Inhalts ab: „1. Herr Wilhelm Fichter-Viebi übernimmt das von Herrn Dr. Merke von Herrn Passavant-Jselin erworbene Land in Sektion III (Kaufvertrag vom 21. März 1898) nämlich . . . (es folgt die Aufzählung der einzelnen zusammen 35,774 Quadratmeter haltenden Parzellen), als Socius von Herrn Dr. Merke zur Hälfte als Miteigentümer. 2. Als Übernahmspreis wird festgesetzt die Summe von 36 Fr. per Quadratmeter. Bei Verkauf des Landes wird daher der Reingewinn vom Mehrerlös über 36 Fr. per Quadratmeter zur Hälfte Herrn Fichter zukommen. 3. Ein Verkauf von Land darf nur mit Einwilligung beider Gesellschafter stattfinden. 4. Herr Fichter bezahlt an die betreffende Übernahmssumme 200,000 Fr. welche Summe von heute an mit 5 % zu verzinsen ist. Für den Restbetrag der ihn betreffenden Übernahmssumme wird Herr Fichter neben Herrn Dr. Merke Mitschuldner an den Kaufpreishypotheken. 5. Herr Dr. Merke sichert Herrn Fichter einen Minimalreingewinn von 100,000 Fr. und leistet ihm für diesen Betrag Garantie, zahlbar bis spätestens 1. April 1901. 6. Die Dauer dieses Vertrages wird auf 2 1/2 Jahre, vom 1. September 1898 an, also bis 1. April 1901 festgesetzt. Auf den Endtermin ist die Gesellschaft zu liquidieren, und Herrn Fichter seine Einzahlung von 200,000 Fr. nebst Zinsen, sowie sein Gewinnanteil auszubezahlen. 7. Im Grundbuch ist als Eigentümer Herr Dr. Merke allein einzutragen. Derselbe handelt auch Dritten gegenüber im eigenen Namen.“ Am 2. November 1898 verkaufte der Beklagte den gesamten Landkomplex an ein Konsortium Seiler-Wirz und Konsorten zum Preise von 1,450,000 Fr., wovon

160,000 Fr. zahlbar in Bar, 750,000 Fr. durch Übernahme der bestehenden ersten und zweiten Hypotheken und 540,000 Fr. durch Ausstellung einer Verkaufshypothek III. Ranges. Am 15. Mai 1899 zahlte der Beklagte an den Kläger 50,000 Fr. Der Kläger betrachtete diesen Verkauf, weil er ohne seine Einwilligung erfolgt sei, als Vertragsbruch, und reichte gegen den Beklagten am 5. September 1899 Klage ein, mit den Rechtsbegehren:

1. Der Gesellschaftsvertrag der Parteien vom 2. September 1898 sei als aufgehoben zu erklären und Beklagter zur Bezahlung von 150,000 Fr. nebst 5 % Zins ab 2. September 1898, 5 % von 50,000 Fr. vom 2. September 1898 bis 15. Mai 1899, und 100,000 Fr. nebst 5 % Zins ab 1. April 1899 an den Kläger zu verurteilen.

2. Eventualbegehren I: Der Gesellschaftsvertrag der Parteien vom 2. September 1898 sei als aufgehoben zu erklären, und Beklagter zur Bezahlung von 150,000 Fr. nebst 5 % Zins ab 2. September 1898, 5 % Zins von 50,000 Fr. vom 2. September 1898 bis 15. Mai 1899, und zur Ausstellung einer nach richterlichem Ermeßen genügenden Realkaution für 100,000 Franken nebst 5 % Zins ab 1. April 1899 an Kläger zu verurteilen.

3. Eventualbegehren II: Der Gesellschaftsvertrag der Parteien vom 2. September 1898 sei als aufgehoben zu erklären, und Beklagter zur Bezahlung von 30,000 Fr. nebst 5 % Zins ab 1. April bis 15. Mai 1899, und Cession der Verkäuferhypothek ausgestellt von den Herren Seiler-Wirz und Konsorten zu Gunsten des Beklagten, bis zum Betrage von 220,000 Fr. an den Kläger zu verurteilen.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage zur Zeit. Er behauptete, der Kläger habe wiederholt mündlich in den vom Beklagten abgeschlossenen Verkauf eingewilligt, jedenfalls aber denselben nachträglich dadurch genehmigt, daß er bis zum Juni 1899 dagegen nie protestiert, und am 15. Mai gl. J. die Zahlung von 50,000 Fr. entgegengenommen habe. Wenn man aber auch eine nachträgliche Genehmigung nicht als erwiesen betrachten wollte, so habe doch der Kläger dadurch, daß er den Verkauf des Landes nicht unverzüglich als wichtigen Grund zur

Auflösung des Vertrages geltend gemacht, selbst zu erkennen gegeben, daß er einen Auflösungsgrund darin nicht erblicke. Eine Liquidation der Gesellschaft vor dem 1. April 1901 sei vertraglich ausgeschlossen. Durch die Festsetzung dieses Termins habe man dem Beklagten eine ruhige und nicht überstürzte Barliquidation ermöglichen wollen. Mindestens aber, auch wenn die Vertragsauflösung als prinzipiell berechtigt anzusehen wäre, könnte doch der Kläger, da er selbst vom Vertrage zurücktrete, nicht vorzeitige Erfüllung, sondern nur Rückerstattung seiner Einlage und Schadenersatz fordern; hierauf gehe aber die Klage nicht. Die erste Instanz hat dahin erkannt: 1. Der Gesellschaftsvertrag vom 2. September 1898 werde als aufgehoben erklärt. 2. Der Beklagte sei zur Zahlung von 150,000 Fr. nebst 5 % Zins vom 2. September 1898 an, und ab 50,000 Fr. vom 2. September bis 15. Mai 1899, ferner zur Zahlung von 100,000 Fr. nebst 5 % Zins vom 1. April 1899 an verurteilt. Das Urteil beruht im wesentlichen auf der Erwägung: Der Beweis dafür, daß der Kläger in den vom Beklagten vorgenommenen Verkauf eingewilligt, oder denselben nachträglich genehmigt habe, könne nicht als geleistet betrachtet werden. Das Begehren des Klägers um Auflösung der Gesellschaft sei demnach begründet. Damit ergebe sich aber auch ohne weiteres die Gutheißung der übrigen Prinzipalbegehren des Klägers. Da Gesellschaftsvermögen nicht vorhanden sei, bedürfe es keiner Liquidation. Die vom Kläger geleistete Vermögensseinlage, abzüglich 50,000 Fr., sei gemäß Art. 549 O.-R. zurückzuerstatten, nebst Zins laut Vertrag. Ebenso werde durch die Auflösung des Vertrages der zugesicherte Minimalgewinn von 100,000 Fr. fällig. Es bestehe kein Grund, weshalb der Kläger nicht volle Vertragserfüllung vom Beklagten sollte verlangen können, da ihm der Betrag von 100,000 Fr. für alle Fälle, auch wenn der Verkauf des Landes keinen Gewinn abwerfen sollte, vorbehaltlos garantiert worden sei. Die Festsetzung des vertraglichen Liquidationstermins habe nur den Sinn, daß auf diesen Zeitpunkt spätestens die Liquidation von den Gesellschaftern verlangt werden könne, und hindere die frühere Fälligkeit des Gewinnanspruchs des Klägers nicht, sofern durch andere Gründe eine frühere Liquidation geboten erscheine. Die Vorinstanz hat das Urteil aus den von der ersten Instanz angeführten Gründen bestätigt.

2. Beurteilt man das zwischen den Parteien durch den Vertrag vom 2. September 1898 begründete Rechtsverhältnis, wie es die kantonalen Gerichte gethan haben und die Parteien als selbstverständlich anzunehmen scheinen, nach den Grundsätzen über den Gesellschaftsvertrag, so ergibt sich das Recht des Klägers, die in seinem ersten Klagebegehren enthaltene Forderung schon jetzt geltend zu machen, schon aus Art. 545 Ziff. 1 O.-R., und bedarf es daher einer Entscheidung darüber, ob der Kläger wegen vertragswidrigen Verkaufes der in Frage stehenden Liegenschaften durch den Beklagten berechtigt gewesen sei, nach Art. 547 O.-R. vorzeitig die Auflösung zu verlangen, nicht. Denn der Vertrag vom 2. September 1898 war zum Zwecke des Verkaufes der genannten Liegenschaften auf gemeinsame Rechnung abgeschlossen worden, und dieser Zweck wurde durch den vom Beklagten vorgenommenen Verkauf an das Consortium Seiler-Wirz und Genossen erreicht, indem dadurch die sämtlichen zur Verwertung bestimmten Liegenschaften verwertet wurden, so daß es nunmehr zur gänzlichen Abwicklung des fraglichen Rechtsgeschäftes lediglich noch der Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern bedurfte. Diese Auseinandersetzung konnte aber, nachdem der Gesellschaftszweck erreicht war, vom Kläger sofort verlangt werden, sofern der Vertrag nichts anderes bestimmte. Daß nun der Vertrag vom 2. September 1898 hierüber etwas abweichendes festsetze, wird zwar vom Beklagten behauptet, jedoch mit Unrecht. Wenn § 6 des Vertrages bestimmt, die Dauer desselben sei auf 2 1/2 Jahre, bis 1. April 1901, festgesetzt, und es sei auf diesen Endtermin die Gesellschaft zu liquidieren, und dem Kläger seine Einlage nebst Gewinnanteil auszubahlen, so ist damit nur eine bestimmte Frist zur Erreichung des Gesellschaftszweckes gesetzt und gesagt, daß die Liquidation nach Ablauf derselben auch dann stattfinden müsse, wenn der Gesellschaftszweck inzwischen nicht sollte erreicht worden sein; keineswegs folgt aber aus dieser Bestimmung, daß mit der Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern auch dann bis zu dem genannten Zeitpunkte zugewartet werden dürfe, wenn der Gesellschaftszweck schon früher erreicht sein würde. Aus der in § 5 enthaltenen Bestimmung, daß der dem Kläger garantierte Gewinnanteil von 100,000 Fr. bis spätestens 1. April 1901 zahlbar sei, geht vielmehr deutlich hervor, daß nach der

Meinung der Parteien die Auseinandersetzung nicht unbedingt erst zu diesem Zeitpunkt, sondern unter Umständen auch früher stattfinden sollte, so daß die Behauptung des Beklagten, die vom Kläger gegen ihn geltend gemachten Forderungen werden erst im April 1901 fällig, in dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrage keine Stütze findet.

3. Nun fällt aber in Betracht, daß vermöge der dem Kläger vom Beklagten geleisteten Garantie eines Reingewinnes von 100,000 Fr. das Verhältnis unter den Litiganten sich so gestaltete, daß der Kläger nur am Gewinne, nicht aber an einem allfälligen Verlust teilnehmen sollte. Da Art. 531 O.-R. eine derartige Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses ausdrücklich für den Fall als zulässig erklärt, wo der so begünstigte Gesellschafter zu dem gemeinsamen Zweck, Arbeit beizutragen hat, ist der Schluß geboten, daß sie, wie z. B. nach französischem Recht (Code civil 1855), nicht statthaft sei, wenn der bloß mit einer Kapitaleinlage beteiligte Gesellschafter nur am Gewinn, nicht aber am Verlust partizipieren soll. Dieser Fall liegt hier vor, indem der Kläger zu dem gemeinsamen Zweck nicht mit Arbeit, sondern lediglich mit Geld beizutragen hatte. Der zwischen den Parteien am 2. September 1898 abgeschlossene Vertrag ist somit als Gesellschaftsvertrag ungültig; daraus folgt indessen nur, daß dieser Vertrag keine gesellschaftlichen Rechte für den Kläger begründete; es folgt daraus nicht ohne weiteres, daß er in keiner Hinsicht Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt habe und es deshalb so zu halten sei, als ob er überhaupt nicht abgeschlossen worden wäre. Daß in einer Vereinbarung, wonach die Beteiligung des Einen an einem Geschäfte des Andern sich nur auf den Gewinn, nicht auch auf einen Verlust erstrecken, ihm also seine Einlage unter allen Umständen unverkürzt zurückerstattet werden soll, z. B. eine gültige Schenkung liegen kann, ist wiederholt anerkannt worden (vgl. Schneider und Fick, großen Kommentar zum Obligationenrecht, Anm. 1 zu Art. 531; und für das französische Recht: Zachariä-Crome, Handbuch des französischen Civilrechts II, S. 598 Anm. 4). Eine solche Vereinbarung kann sich aber auch als entgeltliches Rechtsgeschäft darstellen, insofern die Einräumung eines Gewinnanteils nicht auf Liberalität

zu beruhen braucht, sondern auch zu dem Zweck versprochen sein kann, um den betreffenden zur Leistung seines Geldbeitrages zu bewegen, und alsdann als Äquivalent für diese Leistung erscheint. In einem solchen Falle hat das Bundesgericht angenommen, es liege ein modifiziertes Darlehen vor (Amtl. Samml. der bundesger. Entsch., Bd. XXIV, 1. Teil, S. 113 f.). Die gleiche Qualifikation trifft auch hier zu. Der Kläger gewährte dem Beklagten zur Durchführung der von diesem ins Werk gesetzten Land Spekulation einen Kapitalbeitrag, der, weil auf alle Fälle rückzahlbar, gemäß Art. 531 O.-R. nicht als Gesellschaftseinlage behandelt werden kann, und sich demnach als Darlehen qualifiziert, wogegen der Beklagte ihm statt der beim Darlehen üblichen Zinsen einen Gewinnanteil im Minimalbetrag von 100,000 Fr. zusicherte. Nun ist für die Frage, in welchem Zeitpunkte das vom Kläger gewährte Darlehen zurückzahlen, und ihm der versprochene Gewinnanteil auszuhändigen sei, in erster Linie der aus dem Vertrag sich ergebende Parteiwille maßgebend; aus den in Erwägung 3 oben angeführten Gründen muß aber angenommen werden, daß nach der Meinung des Vertrages vom 2. September 1898 der Kläger berechtigt sein sollte, seinen Kapitalbeitrag, sowie den ihm garantierten Gewinnanteil zu fordern, sobald der Beklagte seine Spekulation ausgeführt, d. h. das von ihm f. Z. gekaufte Land weiter veräußert haben würde. Es wurde somit für die Zahlungspflicht des Beklagten ein bestimmter Termin im angegebenen Sinne vereinbart, und erscheint das prinzipiale Klagebegehren sonach auch dann begründet, wenn das zwischen den Parteien durch den Vertrag vom 2. September 1898 begründete Rechtsverhältnis, wie dies nach Art. 531 O.-R. allein möglich ist, statt als Gesellschafts- als modifizierter Darlehensvertrag betrachtet wird.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen, und das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt in allen Teilen bestätigt.