

selbst übergeben hätten und die Beklagte dem Begebungssakte ganz fern gestanden wäre. Freilich hätte die Beklagte, als sie den neuen Wechsel aushändigte, ohne den alten zu verlangen, von der Klägerin sich ausbedingen können, daß diese ihr persönlich verpflichtet sei, den alten noch herauszugeben oder für dessen Herausgabe zu sorgen; und es hätte dann allfällig hieraus eine Einrede nach Art. 811 OR abgeleitet werden können. Aber eine solche Verabredung hat eben, wie gesagt, nicht stattgefunden. Daher kann von einem bei der Aushändigung des Akzeptes erfolgten Vertragsschlusse, der wegen wesentlichen Irrtums der Beklagten oder betrügerischer Handlungen der Klägerin mangelhaft wäre (Art. 19 und 24 OR), nicht die Rede sein, und es erweisen sich die Ausführungen der Beklagten hierüber als unerheblich.

Eine ungerechtfertigte Bereicherung der Klägerin liegt im Verhältnis zu der Beklagten nicht vor, da die Klägerin ja das frühere Akzept nicht besitzt und keinen Anspruch darauf erhebt, und da mit der Begebung des jetzigen Akzeptes an sie eine Forderung der Firma Franceschetti & Pfister bezahlt wurde. Ob diese Zahlung die andern Gläubiger dieser Firma gesetzwidrig benachteiligt habe, ist nicht zu prüfen, und ebensowenig, ob diese Firma (oder nunmehr die Masse) wegen der nicht erfolgten Rückgabe des ersten Akzeptes ungerechtfertigt bereichert sei. In beiden Beziehungen ist die Klägerin passiv nicht legitimiert. Das Gleiche gilt nach dem Gesagten endlich auch von dem Begehren, die Klägerin zur Durchführung der Amortisation hinsichtlich des ersten Akzeptes zu verhalten.

Über die Nebenbegehren der Klägerin (betreffend Zinspflicht und Kostenersatz) waltet kein Streit ob, sodaß die Klage gutzuheissen, die Widerklage abzuweisen und die Berufung zu verwerfen ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Februar 1909 bestätigt.

37. Urteil vom 4. Juni 1909 in Sachen

**Bassati, Kl. u. Ver.-Kl., gegen Fahrländer und Genossen,
Bekl. u. Ver.-Bekl.**

Öffentlicher Wettbewerb für einen Denkmalsentwurf. Bundesrätliche Reglemente: betr. Gewährung von Bundesbeiträgen an öffentliche monumentale Kunstwerke, v. 5. Febr. 1897, u. betr. Bildhauerarbeiten, v. 30. Dez. 1897. Rechtsstellung der zum « engen Wettbewerb » zugelassenen Künstler. — Tätigkeit eines Künstlers, auf Veranlassung des den Wettbewerb veranstaltenden Komitees, über den Rahmen des Wettbewerbsprogramms hinaus: Entgeltlichkeit dieser Tätigkeit. Bemessung des Entgelts.

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 12. Februar 1909 hat das Obergericht des Kantons Aargau über das Rechtsbegehren des Klägers:

„Die Beklagten seien solidarisch zu verurteilen, dem Kläger einen Gesamtbetrag von 20,000 Fr., oder was der Richter in diesem Rahmen für angemessen halten wird, nebst Zins à 5 % seit dem 28. Juni 1908, eventuell seit Einreichung dieser Klageschrift oder Zustellung derselben, zu bezahlen, unter Kostenfolge;“
erkannt:

„Der Kläger ist mit seiner Klage, soweit er mehr als die ihm angebotenen 2000 Fr. gemäß Ausschreibung fordert, abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen, es sei in Aufhebung des obergerichtlichen Entscheides die Klage zuzusprechen; eventuell sei, unter grundsätzlicher Bejahung der Schadenersatz- oder Leistungspflicht der Beklagten, die Sache an das Obergericht zurückzuweisen zur Bestimmung des vom Kläger erlittenen Schadens resp. der an ihn zu bezahlenden Summe, alles unter Kostenfolge.

C. — In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht hat der Vertreter des Klägers das schriftlich gestellte Berufsbegehren erneuert.

Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des obergerichtlichen Urteils angetragen; —

in Erwägung:

1. — Im Frühjahr 1903 veranstaltete das im Jahre 1894, zum Zwecke der Erstellung eines General Herzog-Denkmal in Aarau, gebildete Komitee, dem die Beklagten (Oberst-Korpskommandant Fahrländer, Oberst Ringier, Oberstlieutenant Sauerländer, Oberstlieutenant Amstler, Oberstlieutenant Brack, Hauptmann Kern und Hauptmann Rohr, alle in Aarau) angehören, einen Wettbewerb zur Erlangung von Entwürfen für das geplante Denkmal. Das gedruckte, vom 20. März 1903 datierte Programm dieses Wettbewerbs nimmt Bezug auf die eidgenössischen Reglemente über die Gewährung von Bundesbeiträgen an die Erstellung öffentlicher monumentaler Kunstwerke, vom 5. Februar 1897, und betreffend Bildhauerarbeiten, welche von der Eidgenossenschaft erstellt oder subventioniert werden, vom 30. Dezember 1897, und enthält u. a. folgende Bestimmungen, als Grundlagen des Wettbewerbs:

„1. Das Denkmal soll bestehen aus einer Bronzestatuette des Generals über Lebensgröße, mit architektonischem Unterbau und bildlicher Darstellung (Relief, allegor. Figuren oder ähnliches) des militärischen Wirkens des Generals.

„Die Gestaltung des Ganzen ist dem Künstler überlassen.

„2. Das Denkmal soll auf den in eine öffentliche Anlage umzuwandelnden Platz nördlich des Zeughauses zu stehen kommen mit Front gegen die Laurenzenvorstadtstraße.

„3. Die Kosten des fertig erstellten Denkmals sollen die Summe von 45,000 Fr. nicht übersteigen.

„4. Beim ersten allgemeinen Wettbewerb haben die Bewerber ihre Entwürfe in ungefärbtem Gips im Maßstab von 1:10 der Ausführungsgröße vorzulegen.

„Von den eingesandten Entwürfen werden höchstens drei vom Preisgericht zum zweiten engern Wettbewerb zugelassen (Art. 5 des Reglementes vom 30. Dezember 1897). Die Urheber dieser Entwürfe haben sodann Modelle in 1:3 der Ausführungsgröße des Denkmals in ungefärbtem Gips zu liefern.

„8. Zur Beurteilung der Entwürfe des allgemeinen und der Modelle des engern Wettbewerbs wird vom Denkmalkomitee ge-

„maß Art. 8 des Reglementes vom 5. Februar 1897 ein Preisgericht von sieben Mitgliedern bestellt, dessen Zusammensetzung den Bewerbern später mitgeteilt wird.

„9. Für die Entwürfe zum allgemeinen Wettbewerb werden keine Entschädigungen ausgerichtet. Von den zum engern Wettbewerb zugelassenen Künstlern erhält der Urheber des mit der ersten Nummer bezeichneten Modells die Bestellung, die übrigen erhalten Entschädigungen von je 2000 Fr. (Art. 7 des Reglementes vom 30. Dezember 1897).“

Von den im allgemeinen Wettbewerbe eingereichten 36 Entwürfen ließ das bestellte Preisgericht am 30. Oktober 1903 drei zum engern Wettbewerbe zu. Darunter befand sich der mit dem Motto „Essayez“ versehene Entwurf des Klägers Bassalli in Lugano. Dieser sogen. I. Entwurf des Klägers besteht aus zwei halbkreisförmig angeordneten Hochreliefs, welche Szenen vom Übertritt der Bourbaki-Armee in die Schweiz (einerseits die Waffenabgabe, und anderseits die Aufnahme und Verpflegung der französischen Soldaten) zum Gegenstande haben und von einander getrennt sind durch die in der Mitte des Halbkreises auf überragendem einfachem Sockel postierte Statue des Generals mit unbedecktem Haupte. Für den engern Wettbewerb modellierte der Kläger die beiden Seitenreliefs und die Statue seines Entwurfes je in einem Drittel der Ausführungsgröße; wenige Tage vor dem für die Ablieferung dieser Modelle festgesetzten Termin aber zerbrach das Modell des einen Reliefs, sodaß der Künstler als sogen. II. Entwurf nur die Statue nebst dem andern Relief einbringen konnte. Mit Brief vom 26. Dezember 1904 empfing er hierauf von Oberst Fahrländer als Präsidenten des Denkmalkomitees die Mitteilung: „Die Jury hat Ihnen die Erstellung des General Herzog-Denkmal zugesprochen, unter der Bedingung, daß Sie noch ein vollständiges Modell in $\frac{1}{5}$ natürlicher Größe einreichen, das wiederum der Prüfung einer Jury untersteht und bei dem die Bemerkungen Berücksichtigung gefunden haben werden, welche die Jury in ihrem Rapport niedergelegt hat, der Ihnen demnächst zugestellt werden wird.“ Von den beiden Mitbewerbern des Klägers in der engern Konkurrenz erhielt unbestrittenmaßen jeder die in Ziff. 9 des Wettbewerb-Programms vorgesehene Ent-

schädigung von 2000 Fr. Der ihm vom Komitee in Aussicht gestellte Rapport des Preisgerichtes ging dem Kläger zu in Form eines Briefes des Preisgerichtspräsidenten, Professors Bluntzli in Zürich, vom 15. November 1904, folgenden Inhalts: „Sie werden vermutlich von der Kommission für das General Herzog-Denkmal in Arau den Auftrag erhalten haben, ein neues und vollständiges Modell für das Denkmal einzureichen, und zwar, wie in der Sitzung der Jury bestimmt wurde, im Maßstab von $\frac{1}{10}$ natürl. Größe. — Die Jury hat bezüglich Ihres zum engern Wettbewerb eingereichten Entwurfes einige Bemerkungen gemacht, die ich Ihnen mitteile, mit dem Ersuchen, Sie wollen diese Bemerkungen in Überlegung nehmen und wenn Sie sich von der Richtigkeit derselben überzeugen können, diese bei der Ausarbeitung des neuen Modells berücksichtigen. 1. Bezüglich der Größe des Denkmals hat man gefunden, daß das Denkmal groß genug wird, wenn es nicht dreimal, sondern nur zweieinhalbmal so groß ausgeführt wird, wie Ihr Modell zum engern Wettbewerb. 2. Bezüglich der Form war man im Preisgericht der Ansicht, daß die Überschneidung der Figuren der seitlichen Reliefs über den Stein, an den sich diese Figuren anlehnen, nicht recht glücklich wirken würden, namentlich auch deshalb, weil die seitlichen Teile gegenüber der Mittelpartei zu stark zur Geltung kommen. Eine etwas andere Anordnung, die der Hauptsache nach sich an Ihren Vorschlag anlehnt und die wohl einfacher und ruhiger erscheinen würde, hat das Mitglied der Jury, Herr Prof. Gull, in Vorschlag gebracht und eine kleine Skizze hierfür gezeichnet, die ich Ihnen zur nähern Erläuterung beifüge. Darnach würden die seitlichen Figuren als Hochrelief aus den Steinen so herausgearbeitet, daß sie nicht vor dem Stein vorstehen, sondern, wie das bei antik-römischen Denkmälern häufig vorkommt, durch Austiefen des Grundes plastisch gebildet werden. 3. Als Material für das Monument wird der französische hellgelbe Kalkstein von Enville bei Commercy in der Nähe von Nancy empfohlen, derselbe Stein, den Herr Bartolomé für sein Monument des morts in Paris angewendet hat; und zwar wird am besten alles, die Büste unbegriffen, aus demselben Material erstellt. — Diese Mitteilungen mache ich Ihnen in meiner Eigenschaft als Präsident der

Jury und im Auftrag derselben und empfehle ich sie Ihnen zur Prüfung.“ Von diesem Briefe gab der Kläger dem Denkmal-Komitee auf dessen Ersuchen Kenntniß. Hierauf schrieb ihm der Präsident des Komitees am 6. Februar 1905 unter Mitteilung, daß das Komitee den Termin für die Einreichung seines neuen vollständigen Entwurfes auf den 31. März 1905 festgesetzt habe: „Da dem Komitee ohne Zweifel auch das Recht zusteht, Wünsche bezügl. der Ausführung des Denkmals zu äußern, so erlaubt sich dasselbe, den Bemerkungen der Jury, zu ihrer Prüfung und wenn möglich Berücksichtigung, folgendes beizufügen: 1. Die Büste des Generals hat in ihrer nackten Darstellung nicht gefallen; wir wünschten sie bekleidet. 2. Die Porträtähnlichkeit des Kopfes läßt noch viel zu wünschen übrig. Wir stellen Ihnen mitfolgend einige der besten Photographieen des Generals zur Verfügung. Wäre Ihnen nicht möglich, den Kopf, in Denkmalsgröße modelliert, Ihrem neuen Modell beizulegen? Wir müssen unbedingt Porträtähnlichkeit verlangen. 3. Aus Ihrem unfertigen Modell war die Anordnung der beiden Reliefs nicht recht ersichtlich. Wir nehmen an, das Eine solle, gemäß Ihrem ersten Entwurf, den Übertritt oder die Waffenniederlegung der franz. Bourbakkarmee 1871 versinnbildlichen. Die Idee, die Sie auf dem andern Relief zum Ausdruck bringen wollen, scheint die gute Aufnahme und Pflege der Interniertenarmee in der Schweiz zur Grundlage zu haben. Wir billigen diese Idee durchaus, nur möchten wir Sie darauf aufmerksam machen, daß vielfach Äußerungen gehört wurden: dieses Relief habe zu viel Ähnlichkeit mit einer „Grablegung“, was allerdings der Idee nicht entsprechen würde. 4. Da die Jury gefunden hat, das Denkmal sei groß genug, wenn es nur $2\frac{1}{2}$ anstatt 3 mal so groß wird als Ihr Modell zum engern Wettbewerb, so soll dasselbe, in Anbetracht der sich gleich bleibenden Kostensumme, um so reicher ausgestattet werden. 5. Als Material empfiehlt die Jury den franz. hellgelben Kalkstein von Enville, aus dem auch das „Monument des morts“ in Paris ausgeführt ist. Ebenso empfiehlt sie Herstellung des ganzen Denkmals, mit Inbegriff der Büste, aus diesem Stein. Wir sind in der Sache nicht kompetent; jedenfalls aber muß das zu verwendende Material, unter spezieller

„Berücksichtigung unseres Klimas, ein durchaus dauerhaftes sein!
 „(Es ist uns gesagt worden, das „Monument des morts“ werde
 „bereits repariert.) Diese Materialfrage kann bis zum Wiederzu-
 „sammentritt der Jury offen bleiben, immerhin wünschen wir gern
 „auch die Meinung des ausführenden Künstlers darüber zu ver-
 „nehmen.“ — Da die Einreichung des neuen Modells auf sich
 warten ließ, drohte der Präsident des Denkmalkomitees dem Kläger
 mit Schreiben vom 7. August 1906, nachdem er ihn schon wieder-
 holt erfolglos gemahnt hatte, er werde in der nächsten Sitzung dem
 Komitee beantragen, die Beziehungen zu ihm abzubrechen und für
 anderweitige Erstellung des Denkmals besorgt zu sein. Hierauf
 entschuldigte sich der Kläger wegen seiner Säumnis unter Hinweis
 darauf, daß seine Schaffenskraft seit dem Herbst 1904 durch mehr-
 faches häusliches Unglück (Tod eines Sohnes, Geisteskrankheit
 seiner Frau) sowie durch eigene Erkrankung gelähmt worden sei,
 und bewirkte vom Komitee eine letzte Fristerstreckung bis zum
 15. Oktober 1906. Das auf diesen Tag eingeschiede Modell, der
 sogen. III. Entwurf, zu welchem der Kläger die näher motivierte
 Erklärung abgegeben hatte, er gedente den Sockel in Granit, die
 Büste und die Reliefs in Bronze auszuführen, wurde am 29. Ok-
 tober 1906 vom Preisgericht beurteilt. Mit Brief vom 30. Ok-
 tober teilte Professor Bluntzli dem Kläger mit, daß er in einigen
 Tagen ein ausführliches Protokoll dieser Beurteilung erhalten
 werde, und fügte bei: „Ich kann Ihnen einstweilen sagen, daß
 „weder das Komitee in Marau noch die Jury von dem Modell
 „soweit befriedigt sind, daß dasselbe zur unveränderten Ausführung
 „gelangen könnte, und daß ein nochmaliger Versuch Ihrerseits
 „zeigen muß, ob es Ihnen gelingen wird, eine Lösung zu finden,
 „die man der Ausführung zugrunde legen kann. Die Jury hat
 „eines ihrer Mitglieder, Herrn Professor l'Eplattenier, bezeichnet,
 „mit dem Sie sich näher mündlich besprechen sollen, damit Sie
 „genau von den Anforderungen unterrichtet werden, die an das
 „neue Modell gestellt werden müssen.“ Das Protokoll des Preis-
 gerichts, das dem Kläger in der Folge unterbreitet wurde, bemerkt
 einleitend: « Le Jury est surpris de ce que l'artiste n'ait pas
 » suffisamment tenu compte des observations qui lui ont été
 » faites dans la lettre du 15 novembre 1904, soit:

« 1° que la composition est à faire en vue de l'exécution
 » en pierre d'Enville,

« 2° que les figures des reliefs ne dépassent pas le nu du
 » mur, et qu'elles soient conçues dans l'esprit des hauts-reliefs
 » romains. »

Im weitern wird darin ausgeführt:

« L'idée de représenter dans les reliefs, d'un côté le dé-
 » sarmement de l'armée française par l'armée suisse; de
 » l'autre côté l'hospitalité offerte par la Suisse aux soldats
 » français, est heureuse, mais l'artiste n'a pas réussi à donner
 » aux scènes le caractère viril et militaire nécessaire au
 » monument du général Herzog.

« La composition manque de clarté, nous la voudrions
 » plus simple et mieux construite, surtout en vue de la ma-
 » tière adoptée, laquelle nécessite également un relief moins
 » accentué et un modèle plus tranquille.

« Le relief de gauche représente de nouveau une « mise
 » au tombeau » malgré les observations déjà faites à ce pro-
 » pos. Cette composition ne fait pas comprendre qu'il s'agit
 » avant tout de l'accueil empressé fait aux français par les
 » soldats suisses.

« Dans le relief de droite la déposition des armes n'est
 » pas assez clairement exprimée. Le contraste entre la fer-
 » meté de l'armée suisse et le désarroi pittoresque des
 » vaincus n'est pas indiqué avec assez de force.

« Le Jury demande que la prédominance du buste sur
 » les ailes du monument soit plus accentuée. Il propose de
 » faire le buste avec les épaules, et le manteau ouvert pour
 » obtenir plus d'ampleur; le tout en relevant le socle du
 » buste au dessus du niveau des reliefs et en mettant la base
 » en proportion avec les épaules.»

Endlich gibt das Preisgericht die seiner Ansicht nach gebotenen
 Maximal-Dimensionen des Denkmals an und schlägt dem Komitee
 vor, dem Kläger noch eine zweimonatliche Frist zu setzen, um
 unter Berücksichtigung dieser Bemerkungen einen neuen Entwurf
 in $\frac{1}{4}$ der Ausführungsgröße vorzulegen. — Diesem vom Komitee
 gebilligten Verlangen des Preisgerichts unterzog sich der Kläger

und lieferte nach weitem Verhandlungen mit dem Preisgerichtsmitgliede l'Eplattenier auf Anfang März 1907 ein weiteres Modell, den IV. Entwurf, bemerkte jedoch dazu, eine vollständige Durcharbeitung desselben sei ihm in der zu kurz bemessenen Zeit nicht möglich gewesen, er behalte sich vor, einzelne Details in der Ausführungsgröße noch zu verbessern. Das Preisgericht aber beschloß am 19. März 1907, wiederum mit einlässlicher Begründung, auch diesen neuen Entwurf, obschon er den gemachten Aussetzungen in wesentlichem Maße Rechnung trage, nicht zur definitiven Ausführung zu empfehlen. Dazu gab es folgenden Befund ab: « Le Jury estime, suivant le programme du concours et le règlement de la commission fédérale qu'il faut indemniser l'artiste pour son travail; mais en considération du temps perdu (deux ans et demi) et des sommes dépensées dans l'intérêt de l'artiste, pour arriver à un résultat inacceptable, le Jury fixe le dédommagement à la somme de deux mille francs. » Von diesem Entscheide des Preisgerichts gab das Denkmalkomitee dem Kläger mit Schreiben vom 30. März 1907 Kenntnis und erklärte ihm, daß es danach — weil die Eidgenossenschaft einen Beitrag, auf den das Komitee angewiesen sei, nur leiste, wenn die Jury einen Entwurf zur Ausführung empfehle — definitiv darauf verzichten müsse, ihm die Ausführung des Denkmals zu übertragen, daß es dagegen die ihm von der Jury zuerkannte Entschädigung von 2000 Fr. zu seiner Verfügung halte. Der Kläger antwortete am 16. April 1907 im wesentlichen: sein Denkmalsprojekt sei im ordnungsgemäßen Wettbewerb zur Ausführung bestimmt und ihm damit die Eignung zur Erfüllung dieser Aufgabe zuerkannt worden; jedenfalls genügten die vom Preisgericht nachträglich an seinem Entwurfe gemachten Aussetzungen nicht, um ihm den Auftrag zu entziehen; er könne daher die Mitteilung des Komitees vom 30. März nicht annehmen und wahre sich für den Fall, daß das Komitee darauf beharren sollte, seine Rechte auf vollen Ersatz des ihm zugefügten materiellen und moralischen Schadens. Das Denkmalkomitee aber erklärte mit Schreiben vom 5. Mai 1907, daß es auf seinen Beschluß nicht zurückkomme. Auch weitere Unterhandlungen der Parteien verliefen ergebnislos. In der Folge reichte der Kläger auf Provokation der Beklagten

am 30. Juni 1908 beim Obergericht des Kantons Aargau die vorliegende Klage ein, mit welcher er gemäß Fakt. A oben eine Forderung von 20,000 Fr. geltend macht. Die Beklagten bestreiten diese Forderung, soweit sie den dem Kläger angebotenen Betrag von 2000 Fr. übersteigt. Der kantonale Richter hat, wie aus Fakt. A oben ersichtlich ist, ihren Standpunkt geschützt.

2. — Der Kläger hat zur prinzipiellen Begründung seiner Forderung wesentlich vorgebracht, er habe laut dem Wettbewerbsprogramm den Beklagten gegenüber ein Recht auf die Ausführung des Denkmals erworben, und dieses Recht habe sich nunmehr, zufolge der Weigerung der Beklagten, ihm die Denkmalsausführung zu übertragen, in den Anspruch auf Ersatz des ihm dadurch zugefügten Schadens verwandelt. Die Beklagten bestreiten diesen Anspruch, indem sie einwenden, die Ausführung des Denkmals sei dem Kläger im Wettbewerbsverfahren nicht vorbehaltlos, sondern ausdrücklich nur unter einer Bedingung zugesagt worden, die dann nicht in Erfüllung gegangen sei. Nun bestimmt das Wettbewerbsprogramm unter den Ziffern 4 und 9 (im Rahmen der dabei angezogenen Vorschriften der Art. 5 und 7 des eidg. Reglements betr. die Bildhauerarbeiten vom 30. Dezember 1897) daß von den drei mit ihren Entwürfen zum engern Wettbewerb zugelassenen Künstlern der Urheber des mit der ersten Nummer bezeichneten Modells die Bestellung, und jeder der beiden andern eine Entschädigung von 2000 Fr. erhalte. Dagegen findet sich in dem Programm allerdings keine Bestimmung, welche der weiteren Reglementsvorschrift des Art. 8 entspräche, daß nämlich, wenn keines der Modelle als zur Ausführung geeignet befunden wird, jeder Teilnehmer der engern Konkurrenz mit nicht weniger als 2000 Fr. entschädigt werden soll. Allein es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagten nicht auch diesen Fall dem Reglement gemäß regeln wollten. Das Programm, welches grundsätzlich die Reglementsnormen auf den vorliegenden Wettbewerb zur Anwendung zu bringen bezweckt, ist daher einfach im Sinne jener Vorschrift zu ergänzen. Folglich war das Preisgericht auch vorliegend nicht etwa gezwungen, eines der im engern Wettbewerb stehenden drei Modelle mit der ersten Nummer zu bezeichnen und damit seinem Urheber das Recht auf die Ausführung des Denkmals zu

verschaffen. Seine Aufgabe bei Beurteilung der engeren Konkurrenz war vielmehr die, endgültig darüber zu entscheiden, ob überhaupt einer der drei Entwürfe zur Ausführung geeignet sei. Ein bloß bedingter Entscheid hierüber — die Bezeichnung eines Entwurfes als Nr. 1, unter Vorbehalt bestimmter nachträglicher Abänderungen desselben — wäre mit dem Wesen eines Wettbewerbs schlechterdings nicht vereinbar.

Frägt es sich nun, in welchem Sinne das Preisgericht tatsächlich entschieden habe, so muß auf die offizielle Mitteilung des Obersten Jährländer an den Kläger vom 26. September 1904, in Verbindung mit dem Schreiben des Präsidenten des Preisgerichts an den Kläger vom 15. November 1904, abgestellt werden. Der Inhalt dieses letzteren Schreibens könnte nun zwar den Anschein erwecken, das Preisgericht habe den Denkmalsentwurf des Klägers endgültig als zur Ausführung geeignet erklärt und an diesen Entscheid lediglich einige für den Kläger unverbindliche Ratschläge bezüglich der technischen Gestaltung des Denkmals geknüpft. Denn von den drei darin berührten Punkten betreffen zwei (die Bemerkungen unter den Ziffern 1 und 3, über die Größe des Denkmals und das hierfür zu verwendende Material) die künstlerische Qualifikation des Entwurfes überhaupt nicht. Und die Kritik der Reliefs unter Ziffer 2 ist keineswegs in der Form einer positiven Beanstandung gehalten, sondern bloß als Anregung eines der Mitglieder des Preisgerichts der Prüfung und gutfindenden Berücksichtigung des Klägers anheimgestellt. Allein die Mitteilung des Denkmalkomitees an den Kläger, die Jury habe ihm die Ausführung des Denkmals unter der Bedingung zugesprochen, daß er noch ein weiteres vollständiges Modell seines Entwurfes anfertige, welches wiederum ihrer Prüfung unterstehe, läßt sich doch wohl nur dahin verstehen, daß die endgültige Zuerkennung der Denkmalsausführung noch von der Beurteilung dieses weiteren Modelles abhängig sein solle. Bei diesem Widerspruch der beiden Aktenstücke muß der Erklärung des Komitees selbst die entscheidende Bedeutung beigelegt werden. Es ist somit anzunehmen, daß das Preisgericht keines der im engern Wettbewerb eingereichten Modelle als zur Ausführung geeignet erachtet hat. Folglich erscheint die Behauptung des Klägers, daß er im Wettbewerbsver-

fahren ein Recht auf die Ausführung des Denkmals erworben habe, in der Tat als unzutreffend. Dagegen war der Kläger nach dieser Stellungnahme des Preisgerichts ohne weiteres berechtigt, vom Denkmalkomitee die in Art. 8 des Reglements vom 30. Dezember 1897 vorgesehene Entschädigung von 2000 Fr. zu fordern und die ihm zugemutete Umarbeitung seines Entwurfes abzulehnen. Der Anspruch auf diese Entschädigung steht ihm also unter allen Umständen zu. Er wird ihm von den Beklagten zu Unrecht mit dem Hinweis darauf streitig gemacht, daß sein Modell nicht vollständig gewesen sei und deshalb den Bedingungen des engern Wettbewerbes nicht entsprochen habe; denn hierüber hatte allein das Preisgericht zu befinden, dieses aber hat das unvollständige Modell des Klägers nicht zurückgewiesen, sondern es tatsächlich seiner reglements- und programmgemäßen Beurteilung unterzogen. Es kann sich somit nur fragen, ob der Kläger über jene Entschädigung hinaus auch noch für die Anfertigung der beiden weiteren Modelle (Entwürfe III und IV) zu entschädigen sei, nachdem er sich auf Veranlassung des Preisgerichts und Einladung des Komitees hiezu herbeigelassen hat.

3. — Diese Tätigkeit des Klägers fällt nicht mehr in den Rahmen des von den Beklagten ausgeschriebenen allgemeinen Wettbewerbs, sondern erfolgte erst nach dem ergebnislosen Ausgang der engeren Konkurrenz. Der Kläger trat damit in ein besonderes neues Rechtsverhältnis zu den Beklagten, wonach diese ihm, gemäß dem Vorschlage des Preisgerichts, die Übertragung der Denkmalsausführung zusicherten, sofern sein umgearbeiteter Entwurf vom Preisgericht gutgeheißen werden sollte. Aus der Natur dieses Verhältnisses ist nun ohne weiteres zu schließen, daß dem Kläger in dem — tatsächlich eingetretenen — Falle der Nichtgenehmigung seines Werkes wenigstens seine Aufwendungen an persönlicher Arbeit und Auslagen zu ersetzen waren. In den Entschädigungsvorschriften des mehrerwähnten Reglements vom 30. Dezember 1897 ist der Grundsatz zum Ausdruck gebracht, daß ein Künstler, welcher auf Grund seines Fähigkeitsausweises im weiteren Wettbewerbe zur engeren Konkurrenz zugelassen wird, wegen seiner Leistung hierfür, zu der er durch diese Zulassung veranlaßt wird, nicht zu Schaden kommen soll. Dieser Grundsatz aber muß gewiß auch

gelten, wenn die Veranstalter eines Wettbewerbes, wie hier, nach erfolgloser Durchführung der engern Konkurrenz mit dem darin am besten ausgewiesenen Künstler allein noch in Unterhandlung bleiben und ihn zu weiteren Arbeiten veranlassen. Jedenfalls dürfte sich der Kläger, mangels einer gegenteiligen Willenskundgebung des Denkmalkomitees, in guten Treuen darauf verlassen, daß er bei dieser weiteren Tätigkeit nicht ungünstiger gestellt sein werde, als bei der vorausgegangenen Teilnahme am engern Wettbewerb. Tatsächlich arbeitet ja der Künstler in solchen Fällen nicht nur in seinem eigenen Interesse, das auf die Zuerkennung der Denkmalsausführung gerichtet ist, sondern zugleich auch im Interesse seiner Auftraggeber, die einen zur Ausführung geeigneten Entwurf des Denkmals zu erlangen suchen: es besteht zwischen den beiden Parteien eine gesellschaftsähnliche Interessengemeinschaft, welche es naturgemäß rechtfertigt, daß der Künstler unter allen Umständen für seine Aufwendungen entschädigt wird. Vorliegend scheint denn auch das Preisgericht von der Auffassung ausgegangen zu sein, daß der Kläger für die in Rede stehende Tätigkeit zu entschädigen sei, da es bei der Ausmessung des Entschädigungsbetrages, den es ihm zuerkennen in seinem Schlußbericht an das Denkmalkomitee vorgeschlagen hat, nach der beigegebenen Begründung offenbar nicht nur das vom Kläger für die engere Konkurrenz eingereichte Modell (Entwurf II), sondern auch dessen spätere Umarbeitungen (Entwürfe III und IV) in Betracht gezogen hat.

4. — Was die Höhe der dem Kläger nach dem Gesagten gebührenden Entschädigung (außer der reglementsgemäßen Abfindung für den engern Wettbewerb, mit 2000 Fr.) betrifft, ermöglichen allerdings die vorliegenden Akten eine genaue Feststellung des Wertbetrages seiner Aufwendungen nicht. Allein sie bieten immerhin genügende Anhaltspunkte, um in Anwendung des richterlichen Ermessens an einem bestimmten Entschädigungszuspruch zu gelangen. Wird nämlich in Betracht gezogen, daß die reglementsgemäße Minimalentschädigung für die Ausarbeitung eines Denkmalsmodells für den engern Wettbewerb, in $\frac{1}{3}$ der Ausführungsgröße, 2000 Fr. beträgt, so dürfte für die zweimalige Umarbeitung und Abänderung dieses Modells, in $\frac{1}{10}$ und $\frac{1}{4}$ der Ausführungsgröße (Entwürfe III und IV), eine Entschädigung von insgesamt 3000 Fr. den Verhältnissen angemessen sein. Eine Reduktion dieser Entschä-

digung im Sinne des Antrages des Schiedsgerichts an das Denkmalkomitee, wegen des „Zeitverlusts“ und der „Auslagen des Komitees im Interesse des Klägers“, ist grundsätzlich nicht angebracht. Denn jener Zeitverlust, die lange Verzögerung der Ablieferung des Entwurfes III, kann dem Kläger nicht zum Verschulden angerechnet werden und ist ja auch vom Denkmalkomitee tatsächlich als entschuldigt anerkannt worden. Und die eigenen Auslagen des Komitees können schon deswegen nicht als Reduktionsmoment für die Abfindung des Klägers in Betracht fallen, weil die Beklagten selbst in dieser Hinsicht gar keinen Anspruch erhoben haben. Es sind somit dem Kläger, in Abänderung des kantonalen Urteils, zu den von den Beklagten anerkannten 2000 Fr. noch weitere 3000 Fr. mit Verzugszins von der Klageeinreichung an, zuzusprechen. . . . ; —

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird teilweise gutgeheißen und das Urteil des aarg. Obergerichts vom 12. Februar 1909 in dem Sinne abgeändert, daß die Beklagten pflichtig erklärt werden, dem Kläger eine Entschädigung von 5000 Fr., mit 5% Zins von 3000 Fr. seit 1. Juli 1908, zu bezahlen.

38. Urteil vom 4. Juni 1909 in Sachen

Rizzi, Bess. u. Ber.-Kl., gegen Jost, Kl. u. Ber.-Bess.

Haftung der Gründer einer Aktiengesellschaft, Art. 623 Abs. 2 u. 3 OR: Verpflichtung gegenüber einem Aktionär zur eventuellen Rückzahlung seines gezeichneten Aktienbetrages (Art. 619 OR?). Ungültigkeit dieser Verpflichtung, weil sie eine der Aktiengesellschaft selbst rechtlich unmögliche Leistung zum Gegenstande hat: Art. 629 Abs. 3 OR. Haftungsgrund der Arglist?

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 6. Januar 1909 hat das Kantonsgericht von Graubünden auf Appellation des Klägers gegen den seine Klage abweisenden erstinstanzlichen Entscheid erkannt: