

Mietzins möge geschuldet haben; auch geht aus den Akten hervor, daß die Kläger bezüglich Abwart und Pflege Leistungen gemacht haben, für welche unter den vorliegenden Verhältnissen eine angemessene Vergütung zu erwarten, und daher auch geschuldet war. Daß sie für diese Leistungen bezahlt worden seien, ist möglich, ja wahrscheinlich, allein ein Beweis dafür ist nicht erbracht. Der Schuldschein, den Sidler zu Gunsten der Kläger ausgestellt hat, erscheint hienach als ein *negotium mixtum cum donatione*. Eine wirkliche Schuldanerkennung besteht in soweit, als es sich um angemessene Entschädigung für Abwart, Pflege und Wohnung handelt; soweit den Klägern ein mehreres zugestanden wird, liegt dagegen eine Schenkung vor. Was nun die Höhe der Forderung anbetrifft, die den Klägern für ihre genannten Leistungen zusteht, so geben die Akten eine sichere Grundlage hiefür nicht. Immerhin bieten sie einen Anhaltspunkt in sofern, als die erste Instanz den Klägern für die Zeit vom 27. April bis zum Todestage Sidlers eine Kostgeldsumme von 57 Fr. 80 Cts., also von 2 Fr. 50 Cts. per Tag, zugesprochen hat. Wird dieser Ansatz nun für die vorhergehende Zeit, von Ende Dezember 1893 bis 26. April 1894, entsprechend zur Anwendung gebracht, so ergibt sich aus dem dem Schuldbekennnis zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse eine Forderung der Kläger von rund 300 Fr. Bis auf diesen Betrag sind somit die Beklagten den Klägern gegenüber aus dem Schuldschein unbedingt verpflichtet. In so weit dagegen das Schuldbekennnis Sidlers diesen Betrag übersteigt, erscheint sein Zahlungsverprechen, wie bemerkt, als Schenkung, welche nach der durch das Bundesgericht nicht nachzuprüfenden Entscheidung der Vorinstanz in dem Maße der Reduktion unterliegt, als dadurch der Pflichtteil der Beklagten verletzt wird.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Kläger wird teilweise als begründet erklärt, und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zug vom 25. Juli 1896 dahin abgeändert, daß die Beklagten verpflichtet werden, den Klägern die Summe von 300 Fr. als Erbschafts-

schuld zu bezahlen; im Übrigen hat es dabei, daß die Forderung der Kläger aus dem Schuldschein vom 26. April 1894 gemäß der angefochtenen Entscheidung des Obergerichtes des Kantons Zug auf das gesetzliche Maß zurückgeführt wird, sein Bewenden.

2. Ebenso hat es bei Dispositiv 2 des obergerichtlichen Urteils sein Bewenden.

187. Urteil vom 17. Oktober 1896 in Sachen  
Lauffer und Franceschetti gegen Zaccchia.

A. Durch Urteil vom 23. Juni 1896 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: Die Beklagte ist schuldig, an den Kläger 10,040 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 5. Juni 1895 zu bezahlen; die Mehrforderung des Klägers wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage, eventuell auf Reduktion der Schadenersatzsumme im Sinne ihrer in das Protokoll des obergerichtlichen Urteils aufgenommenen Rechnungsaufstellung, unter Einleitung eines Beweisverfahrens über den bisherigen Verdienst des Klägers seit Wiederaufnahme seiner Thätigkeit (persönliche Befragung und Zeugenbeweis), nötigenfalls unter Beweisaufnahme darüber, daß nur momentan, wegen des niedrigen Zinsfußes, die Rentenankaufsummen viel höher seien, als vor wenigen Jahren, während voraussichtlich der Zinsfuß wieder steigen und damit die Rentenankaufsummen billiger werden.

C. Bei der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Beklagten diese Anträge. Er beantragt ferner Anordnung einer Expertise und Abhörung sämtlicher mit dem Baugerüste der Beklagten beschäftigter Personen zum Beweise dafür, daß das Gerüst mit dem Boden nicht verbunden gewesen sei, indem nämlich die Gerüststangen lediglich auf eine Unterlage von Brettstücken gestellt und mit denselben verankert, und am Dachgestimbe mit Stricken angebunden worden seien. Der Anwalt des Klägers

stellt den Antrag, die Berufung als unbegründet abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen, eventuell die Klage in einem nach richterlichem Ermessen reduzierten Betrage gutzuheißen. Für den Fall, daß aus irgend einem Grunde an der Entschädigungssumme ein Abzug gemacht werden sollte, beantragt er im fernern Aktenvervollständigung behufs Feststellung des Verdienstes des Klägers.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Im Frühjahr 1894 wurde das Gasthaus zur Krone in Außersihl zum Ausbessern des Verputzes und Bemalen der Fassade durch die beklagte Firma eingerüstet. Das Gerüst wurde in der Weise erstellt, daß an vier aufrechtstehenden, bis über das dritte Stockwerk des Hauses reichende Gerüststangen, auf je zwei Meter Höhe mittelst hölzerner Träger ein sog. Laufgerüst, d. h. eine wagrechte Bretterlage, in der Breite von zwei Gerüstladern, befestigt wurde. Am 7. Mai 1894 begab sich der damals 19jährige Kläger, als Angestellter des Malermeisters Steinegger, mit einem Nebearbeiter auf den obersten Boden des Gerüsts, um das Dachgestimse anzustreichen. Ohne äußere Veranlassung stürzte plötzlich der Teil desselben, auf welchem die beiden standen, zusammen; Kläger fiel auf die Straße hinunter und erlitt neben leichteren Verletzungen einen schweren Schädelbruch. Durch Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. Oktober 1894 wurden die beiden Arbeiter Mattes und Kleinhaus, welche die Aufrichtung des Gerüsts besorgt hatten, der fahrlässigen Körperverletzung schuldig erklärt. Das in dieser Strafuntersuchung erhobene Expertengutachten geht dahin, die Gerüstung mit den aus Brettstücken erstellten Trägern könne nicht als eine solide bezeichnet werden. Immerhin hätte sie für die bei dieser Arbeit in Frage kommende Belastung genügt, wenn von Seite der mit der Gerüstung betrauten Arbeiter die nötige Sorgfalt beobachtet worden wäre. Dies sei nicht der Fall gewesen. Zu rügen sei, daß die meisten der verwendeten Träger aus schon gebrauchten Brettern bestanden haben; der größte Fehler habe aber darin bestanden, daß aus Nachlässigkeit der betreffenden Arbeiter der äußerste Träger des obersten Gerüsts nur mit je einem Nagel an der senkrechtsten Stange befestigt worden sei. Nach und nach habe sich das als

Strebe dienende Brettchen vom untern Nagel losgerissen, und habe es nur einer plötzlich etwas größern Belastung bedurft, um die Katastrophe herbeizuführen. Der Kläger wurde nach dem Unfalle in das Kantonshospital verbracht; am 20. September 1894 kam er in ein Erholungshaus und wurde dort am 5. Juni 1895 entlassen. Von der Unfallversicherungsgesellschaft Winterthur, bei welcher Kläger durch seinen Arbeitgeber Steinegger versichert war, wurden die Heilungs- und Kurkosten mit 691 Fr. bezahlt, und erhielt Kläger eine Entschädigung für bleibenden Nachteil im Betrage von 4600 Fr. Am 24. Juni 1895 reichte er gegenüber der Firma Kauffer & Franceschetti beim Bezirksgericht Zürich Weisung ein mit dem Rechtsbegehren, die beklagte Firma sei zur Zahlung von 15,000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 4. Juni 1895 zu verurteilen. Er stützte dieses Klagebegehren auf die Art. 62 und 67 D.-R., indem er behauptete, die Beklagte habe nicht alle mögliche Sorgfalt zur Verhütung eines Schadens aufgewendet; nicht nur sei den mit der Erstellung des Gerüsts beauftragten Arbeitern keine ordentliche Instruktion erteilt worden, sondern es liege in der ganzen Anlage des Gerüsts, speziell auch in der Verwendung alter Brettstücke zu Trägern, ein Mangel an Sorgfalt. Übrigens hafte Beklagte auch ohne Rücksicht auf ein Verschulden, indem das Gerüst zweifellos ein Werk im Sinne des Art. 67 D.-R. sei. Die Beklagte beantragte gänzliche Abweisung der Klage. Sie behauptete, bei der Errichtung des Gerüsts alle erforderliche Sorgfalt angewendet zu haben, und bestritt, daß es sich um ein Werk im Sinne des Art. 67 D.-R. handle; eventuell machte sie geltend, daß Kläger einen Schaden nicht erlitten habe, indem derselbe für die Beschränkung in der Erwerbsfähigkeit durch die seitens der Unfallversicherungsgesellschaft Winterthur erhaltene Summe hinreichend entschädigt sei. Das von der ersten Instanz erhobene ärztliche Gutachten geht dahin, daß die Erwerbsfähigkeit des Klägers infolge der am 7. Mai 1894 erlittenen Verletzungen um circa 75 % vermindert worden sei. Für den Beruf als Maler sei er unfähig geworden, und auch in der Wahl einer andern Berufsart oder Beschäftigung sei er sehr gehemmt. Lediglich für eine leichte Beschäftigung bei sitzender Lebensweise und ohne größere geistige Anstrengung sei er tauglich, und da bedürfe er jederzeit sorg-

fältiger Schonung und vorsichtiger Lebensweise. Die erste Instanz, Bezirksgericht Zürich, hat die Klage im Betrage von 10,040 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 5. Juni 1895 gutgeheißen. Dieses Urteil beruht im wesentlichen auf folgenden Erwägungen: Aus dem Gesichtspunkte des Art. 62 D.-R. könne die Beklagte nicht verantwortlich gemacht werden, da sie es an der erforderlichen Sorgfalt nicht habe mangeln lassen. Dagegen erscheine ihre Haftbarkeit auf Grund von Art. 67 desselben Gesetzes als begründet. Das von ihr erstellte Baugerüst qualifiziere sich zweifellos als ein Werk im Sinne dieser Gesetzesbestimmung und es stehe außer Frage, daß der Zusammenbruch des Gerüstträgers und damit der entstandene Schaden ausschließlich auf einen Fehler in der Befestigung des Trägers, also auf einen Fehler in der Anlage des Werkes zurückzuführen sei. Was die Höhe des Schadenersatzes anbetreffe, so stehe fest, daß Kläger zur Zeit des Unfalles einen Taglohn von 4 Fr. 20 Cts. bezogen habe. Berücksichtige man aber, daß die Malergehülfen in ihrer großen Mehrzahl nur während der Zeit vom Frühjahr bis zum Beginn des Winters auf ihrem Berufe lohnende Beschäftigung finden, und daß auch bei tüchtigen Arbeitern aus diesem oder jenem Grunde Perioden der Verdienstlosigkeit eintreten, so erscheine es angemessen, bei der Berechnung des Verdienstausfalles von einem Taglohn von 3 Fr. 50 Cts., bezw. einem Jahresverdienst von 1050 Fr. auszugehen; der jährliche Verdienstausfall bemesse sich somit nach der Schätzung des Experten auf 790 Fr. Um nun für einen 19jährigen Mann eine Rente in diesem Betrage zu erhalten, bedürfe es nach den Tabellen der schweizerischen Rentenanstalt einer Kapitalanlage von 17,380 Fr. Unter Berücksichtigung der Vorteile der Kapitalabfindung, und des Umstandes, daß in den Rentenskapitalien, wie sie sich aus den genannten Tabellen ergeben, auch der Gewinn der Versicherungsanstalt, resp. ein Beitrag an die Verwaltungskosten inbegriffen sei, rechtfertige es sich jedoch, die Summe auf 14,000 Fr. zu reduzieren. Dazu komme noch eine Entschädigung für Lohnausfall für die Zeit vom 7. Mai 1894 bis zum 5. Juni 1895, während welcher Kläger in ärztlicher Behandlung gestanden und gänzlich arbeitsunfähig gewesen sei. In Anbetracht, daß Kläger während dieser Zeit von den

Kosten des Unterhaltes befreit gewesen sei, erscheine hier ein Ansat von 2 Fr., also bei 320 Arbeitstagen, eine Entschädigung von 640 Fr., als angemessen. Danach betrage das volle rechtliche Interesse, dessen Befriedigung Kläger verlangen dürfe, 14,640 Fr., wovon er sich jedoch die von der Unfallversicherungsgesellschaft bezogene Summe von 4600 Fr. abrechnen lassen müsse. Gegen dieses Urteil appellierten beide Parteien an das Obergericht. Kläger verlangte Gutheißung der Klage in vollem Umfange, Beklagte gänzliche Abweisung derselben, eventuell Gutheißung derselben im Betrage von bloß 4435 Fr., eventuell von 7786 Fr. und weiter eventuell von 9665 Fr. 80 Cts. Die zweite Instanz bestätigte das Urteil des Bezirksgerichtes im wesentlichen aus den von diesem angeführten Gründen. In Betreff des Quantitativs der Entschädigung bemerkt die Vorinstanz, es müsse für die Berechnung der Entschädigung für bleibende Nachteile, bezw. die Kapitalisierung des jährlichen Lohnausfalles nicht das Alter, in welchem Kläger zur Zeit des Unfalles stand, sondern das höhere vom 5. Juni 1895 zu Grunde gelegt werden, da dem Kläger für die Zeit bis zu diesem Tage für vorübergehende Arbeitsunfähigkeit der volle Lohn (abzüglich der Verpflegungskosten) vergütet werde. Die Differenz gleiche sich aber wieder dadurch aus, daß die Reduktion die die erste Instanz mit Rücksicht auf die Vorteile der Kapitalabfindung u. v. vorgenommen habe, füglich etwas vermindert werden dürfe. Der Einwand der Beklagten, daß der Kläger die Reduktion für Erwerbsfähigkeit selbst nur auf 70 % taxiert habe, daß der Richter also, wenn er auf Grund der Expertise eine Einbuße von 75 % annehme, über das klägerische Begehren hinaus gehe, halte nicht Stich, da die Summe, welche unter dem Titel der Entschädigung für bleibenden Nachteil gefordert werde, die ausgemittelten 14,000 Fr. übersteige.

2. Frägt es sich, ob eine Verletzung des Bundesrechtes darin liege, daß die Vorinstanzen die Beklagte auf Grund des Art. 67 D.-R. für den dem Kläger durch den Unfall vom 7. Mai 1894 erwachsenen Schaden haftbar erklärt haben, so ist zunächst der Behauptung der Beklagten entgegenzutreten, die dahin geht, Art. 67 habe lediglich subsidiären Charakter, dem Kläger stehe in erster Linie ein Klagerecht aus Art. 50 u. ff. D.-R. gegen die

beiden Arbeiter, welche erwiesenermaßen den Unfall durch ihre Nachlässigkeit verschuldet haben, zu, und er könnte, gestützt auf Art. 67, die Beklagte erst belangen, wenn er gegen diese Arbeiter geklagt hätte, und nur für denjenigen Betrag des Schadens, der mit einer solchen Klage nicht gedeckt würde. Daß Art. 67 D.-R. dem Geschädigten nur einen subsidiären Anspruch gegen den Eigentümer des Gebäudes oder Werkes, durch dessen mangelhafte Anlage oder Unterhaltung er Schaden gelitten hat, gewähre, ist in dem Bundesgesetze weder ausdrücklich ausgesprochen, noch ergibt sich diese Annahme aus allgemeinen, demselben innewohnenden Rechtsgrundlagen. Zweifellos steht dem durch ein mangelhaftes Gebäude oder Werk Geschädigten auch die allgemeine Schadenersatzklage aus Art. 50 u. ff. gegen denjenigen zu, durch dessen Verschulden die Schädigung bewirkt worden ist, und geht diese Klage auf Ersatz des nämlichen Schadens, wie die Klage aus Art. 67. Allein damit ist für die Subsidiarität der letzteren nichts bewiesen. Wenn auch die beiden Klagen auf das gleiche Ziel gehen, so haben sie doch einen vollständig verschiedenen Klagegrund, indem die vorliegende Klage sich auf eine obligatio ex lege, diejenige gegen die schuldhaften Arbeiter dagegen auf ein Delikt gründet. Es besteht also eine Konkurrenz von Klagen, die auf das nämliche Ziel gerichtet sind, und hiebei gilt allerdings der Grundsatz, daß der Kläger dasjenige, was er durch die Anhebung der einen Klage verlangt hat, mit der andern nicht zum zweiten Male fordern kann, dagegen ist nicht einzusehen, weshalb es nicht seinem freien Ermessen anheimgestellt bleiben sollte, welche der beiden Klagen er anstellen wolle.

3. Im weitern hat die Beklagte nachzuweisen versucht, daß der Thatbestand des Art. 67 vorliegend nicht zutrefte, indem das von ihr erstellte Gerüst kein Werk im Sinne dieses Artikels sei. Eine Definition dieses Begriffes hat der Gesetzgeber nicht gegeben. Daraus darf nun allerdings, wie die Beklagte mit Recht hervorgehoben hat, nicht gefolgert werden, daß einfach der Sprachgebrauch entscheidend, und alles dasjenige unter den Begriff eines Werkes im Sinne des genannten Artikels gerechnet werden dürfe, was die Sprache mit diesem Namen zu bezeichnen pflegt. Daß eine solche Interpretation den Willen des Gesetzes nicht trifft,

zeigt schon die Fassung des Art. 67, wo nicht etwa von Werken schlechthin, sondern „Gebäuden oder andern Werken“ die Rede ist, so daß also jedenfalls die in diesem Artikel gemeinten Werke eine gewisse Verwandtschaft mit Gebäuden haben müssen. Demgemäß ist der Beklagten wohl darin beizustimmen, daß in Art. 67 unter Werk eine dem Gebäude ähnliche Anlage verstanden sei, und unter diesen Begriff somit weder jedes Werk fällt, das im Sprachgebrauche so bezeichnet wird, noch auch schlechthin jedes Produkt, das im Sinne der Art. 350 ff. des Bundesgesetzes als Werk anzusehen ist. Zu weit geht es dagegen, wenn die Beklagte eine mit Grund und Boden verbundene unbewegliche Anlage, und insbesondere eine fertige Anlage, „ein vollendetes Werk,“ verlangt. Zu dieser einschränkenden Begriffsbestimmung zwingt weder die ratio legis, noch die Fassung des Art. 67; damit ein Werk einem Gebäude ähnlich genannt werden kann, braucht dasselbe nicht notwendig ein unbewegliches zu sein. Der Grund sodann, warum den Gebäuden in diesem Artikel auch noch andere Werke gleichgestellt werden, kann doch wohl nur darin bestehen, daß auch bei andern Werken die gleiche, oder eine ähnliche Gefahr der Schädigung durch mangelhafte Anlage oder Unterhaltung besteht, wie bei Gebäuden, und deshalb der gleiche Rechtsschutz gegenüber Schädigungen durch jene, wie durch diese am Platze ist. Nun kann aber diese Gefahr bei beweglichen Anlagen ebensowohl bestehen, wie bei unbeweglichen. Ob eine Hütte z. B. mit dem Grund und Boden verbunden sei, um dauernd daselbst zu bleiben, oder ob sie transportabel und nur zum vorübergehenden Gebrauche hingestellt sei, macht offenbar hinsichtlich der Gefahr des Einsturzes keinen Unterschied. Ebenso ist einleuchtend, daß es auf die Gefahr des Einsturzes, oder anderweitiger schädigender Ereignisse keinen Einfluß hat, ob die Anlage vollendet sei oder nicht, oder ob es sich um eine Anlage von selbständiger Zweckbestimmung, oder nur, wie dies bei einem Baugerüst der Fall ist, um eine Hilfskonstruktion zu vorübergehendem Gebrauche handle. Besteht nach dem Gesagten das Kriterium eines Werkes im Sinne des Art. 67 D.-R. darin, daß dasselbe vermöge seiner Anlage bei mangelhafter Konstruktion oder Unterhaltung eine ähnliche Gefahr der Schädigung Dritter in sich birgt, wie ein Gebäude, so

ist auch das von der Beklagten errichtete Baugerüst als ein solches Werk zu betrachten, ohne Rücksicht darauf, ob dasselbe als bewegliche oder unbewegliche Sache zu qualifizieren sei, und fällt demnach auch das Beweisangebot der Beklagten, daß es sich in casu um eine bewegliche Sache handle, als unerheblich außer Betracht. Gegenüber dieser Auffassung hat die Beklagte ohne Grund darauf hingewiesen, daß in Art. 67 vom Rückgriff des Eigentümers gegen den „Erbauer“ die Rede sei, denn diese Bezeichnung beschränkt sich keineswegs auf den Ersteller einer unbeweglichen Anlage; vielmehr wird beispielsweise auch der Ersteller einer transportablen Barake Erbauer derselben genannt. Der Ausdruck Erbauer kann daher höchstens als Beweis dafür angesehen werden, daß der Gesetzgeber bei Art. 67 nicht jedes Werk schlechthin, sondern nur gebäudeähnliche Anlagen im Auge gehabt habe, nicht aber dafür, daß dieser Artikel sich nur auf unbewegliche Sachen beziehe.

4. Muß sonach das in Frage stehende Baugerüst als ein Werk im Sinne des Art. 67 betrachtet werden, so ist die Schadenersatzpflicht der Beklagten begründet, sofern der Unfall des Klägers durch mangelhafte Unterhaltung oder fehlerhafte Anlage oder Herstellung desselben verursacht worden ist. Diese Voraussetzung trifft zu; denn es ist durch die kantonalen Gerichte, in Übereinstimmung mit dem Expertengutachten, thatsächlich festgestellt, daß der Einsturz des Gerüsts infolge des Zusammenbruches des Gerüstträgers eingetreten, also auf eine fehlerhafte Anlage des Werkes zurückzuführen ist; ebenso steht fest, daß dieser Einsturz des Gerüsts den Unfall des Klägers verursacht hat, sowie daß die durch die Expertise konstatierten bleibenden Nachteile die Folge des Unfalles sind. Eines Verschuldens des Eigentümers des Werkes bedarf es zur Begründung seiner Haftbarkeit für Schädigungen, die aus mangelhaftem Unterhalt oder fehlerhafter Anlage desselben entstanden sind, wie das Bundesgericht wiederholt ausgesprochen hat (Amtl. Sammlg. Bd. XI, S. 536 Erw. 3; XV, S. 638 Erw. 3) nicht; die Schadenersatzpflicht der Beklagten ist vielmehr schon durch die objektive Fehlerhaftigkeit ihrer Anlage begründet. Bei dieser Sachlage braucht denn auch auf die Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen des vom Kläger angerufenen

Art. 62 D.-R. in casu vorhanden seien, nicht eingetreten zu werden.

5. Was nun die Höhe des Schadenersatzes anbetrifft, so handelt es sich heute einzig noch um die Entschädigung für die Nachteile vorübergehend gänzlicher, sowie teilweiser dauernder Arbeitsunfähigkeit, welche Kläger nach Art. 53 D.-R. zu fordern berechtigt ist. Durch die kantonalen Gerichte ist thatsächlich festgestellt, daß Kläger während der Zeit vom 7. Mai 1894 bis zum 5. Juni 1895 infolge des Unfalles gänzlich arbeitsunfähig gewesen, und daß seine Erwerbsfähigkeit bleibend um 75 % vermindert worden ist. Letztere Feststellung hat zwar Beklagte angefochten, indem sie behauptete, Kläger habe selbst die Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit nur auf 70 % angegeben; mit der Annahme einer Beeinträchtigung derselben um 75 % werde somit ultra petita des Klägers gegangen. Nun bildete aber jene Behauptung des Klägers gar kein Klagepetitum desselben, sondern lediglich eine Klagebehauptung zur Unterstützung seines Petitions, und es kann sich daher bloß fragen, ob darin eine verbindliche Erklärung des Klägers liege, in dem Sinne, daß er auf einen höhern Ansat verzichte, sofern sich im Laufe des Prozesses herausstellen sollte, daß die Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit noch erheblicher sei. Für eine solche Absicht bieten jedoch die Akten keinen Anhaltspunkt, und es war daher nicht rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz bei ihrer Berechnung sich einfach auf das Ergebnis der Expertise gestützt hat. Im weitern hat sich die Beklagte darüber beschwert, daß die Vorinstanz der Berechnung des entzogenen Verdienstes einen durchschnittlichen Tageslohn von 3 Fr. 50 Cts. zu Grunde gelegt hat, und Aktenvervollständigung verlangt zum Beweise dafür, daß dieser Ansat zu hoch sei. Nun ist aber thatsächlich und für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, daß Kläger zur Zeit des Unfalles einen Taglohn von 4 Fr. 20 Cts. bezogen hat; und es ist jedenfalls nicht zu hoch gegangen, wenn die Vorinstanz, unter Berücksichtigung der im Verufe des Klägers zeitweise eintretenden Perioden der Beschäftigungslosigkeit von einem durchschnittlichen Tageslohn von 3 Fr. 50 Cts., oder einem Jahresverdienst von 790 Fr. ausgegangen ist. Das Aktenvervollständigungsbegehren der Be-

klagen bezweckt hienach lediglich die Änderung des ohne Rechtsirrtum und ohne Widerspruch mit den Akten festgestellten kantonalen Thatbestandes, und ist deshalb unzulässig. Wenn schließlich die Beklagte sich darüber beschwert, daß entgegen ihrem Antrage auf eine Aversalsumme, statt auf eine Rente erkannt worden sei, so ist hiegegen zu bemerken, daß sich Kläger die Abfindung mit einer Rente nur gegen Sicherstellung derselben gefallen zu lassen brauchte, eine solche jedoch von der Beklagten nicht nur nicht angeboten, sondern sogar ausdrücklich abgelehnt worden ist.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und das Urteil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 23. Juni 1896 in allen Teilen bestätigt.

### 188. Urteil vom 23. Oktober 1896 in Sachen Basler Versicherungsgesellschaft gegen Demuth.

A. Durch Urteil vom 7. Juli 1896 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger den noch unausgemittelten Schaden des Brandes vom 6. Oktober 1895 bis zum Betrage von 5600 Fr. zu ersetzen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es sei zu erkennen:

„a. Die Klage wird gänzlich abgewiesen.

„b. Eventuell: Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger den noch unausgemittelten Brandschaden vom 6. Oktober 1895 bezüglich derjenigen Gegenstände, für welche nicht bereits eine gültige erste Versicherung besteht, bis zum Höchstbetrage von 2800 Fr. zu bezahlen (Wiederherstellung des Disp. 1 des erstinstanzlichen Urteils).“

Bei der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der

Beklagten diesen Antrag, und stellt eventuell das Begehren um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Beweiserhebung darüber, ob der Agent Strähler beim Vertragsabschluß mit dem Kläger vom Bestehen einer anderweitigen Versicherung Kenntnis gehabt habe. Der Vertreter des Klägers beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Laut Police Nr. 35946 vom 22. Juni 1895 versicherte der Kläger, Wegknecht J. Demuth in Hüntwangen, sein Mobilien bei der beklagten Versicherungsgesellschaft gegen Feuerschaden für eine Summe von 5600 Fr. Die Versicherung sollte am 22. Juni 1895 beginnen und 10 Jahre dauern. Am 6. Oktober gleichen Jahres brannte das Haus, in welchem sich die versicherten Gegenstände befanden, ab. Kläger belangte die Beklagte um Vergütung des ihm entstandenen Mobiliarschadens, worauf er am 5. November 1895 von derselben den Bescheid erhielt, die Ersatzpflicht werde unter gleichzeitiger Rückerstattung der bezahlten Prämie bestritten; denn laut eingezogenen Informationen habe Kläger seine Fahrhabe bereits bei der schweizerischen Mobilienversicherungsgesellschaft versichert gehabt, als er im Mai 1895 bei der Beklagten einen Antrag gestellt habe. Durch die am 5. August 1895 an genannte Gesellschaft bezahlte Prämie werde konstatiert, daß jene Versicherung zur Zeit noch in Kraft bestehe. Dadurch werde aber die Police der Beklagten hinfällig, weil Doppelversicherung unzulässig sei. Kläger stellte hierauf gegenüber der Beklagten beim Bezirksgericht Bülach das Rechtsbegehren, dieselbe sei schuldig zu erklären, an den Kläger den noch nicht ausgemittelten Brandschaden vom 6. Oktober 1895, gestützt auf die Versicherungspolice Nr. 35946, d. d. 22. Juni 1895, im Betrage von 5600 Fr. auszubahlen. Die Beklagte beantragte gänzliche Abweisung dieses Rechtsbegehrens, indem sie geltend machte: Die Klage sei eine unzulässige Feststellungsklage; es wäre Pflicht des Klägers gewesen, den Schaden festzustellen. Sodann sei der Vertrag aus verschiedenen Gründen für die Beklagte unverbindlich. Einmal, weil Kläger die Beklagte in der Absicht, sich doppelt zu versichern, geläuscht habe, sodann, weil der Versicherungsantrag eine unwahre Angabe über ein wichtiges Mo-