

überlegen, oder daß es wenigstens beim Zürcher Publikum beliebter sei, als dieses letztere. Soweit jedoch der Kläger dem Beklagten die fragliche Lokalbezeichnung auch als solche streitig machen will, indem er ferner noch vorbringt, daß ihm dadurch die Eröffnung einer gleichnamigen Wirtschaft in Zürich verunmöglicht werde, entbehrt sein Anspruch jeder rechtlichen Substanziierung und bedarf, jedenfalls aus dem Gesichtspunkte des eidgenössischen Rechts, keiner weiteren Erörterung.

3. — Mit der vorstehenden Beurteilung dergegebenen Aktenlage erledigt sich implicite auch das Eventualbegehren des Berufungsklägers betreffend Aktenergänzung; —

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und damit das Urteil des zürcherischen Handelsgerichts vom 2. Oktober 1908 in allen Teilen bestätigt.

12. **Urteil vom 5. März 1909** in Sachen **Rötherrund,**
Befl. u. Ber.-Kl., gegen
Spar- und Leihkasse des Amtsbezirks Laufen,
Kl. u. Ber.-Befl.

Kontokorrentverkehr: Die Uebergabe eines auf ihn indossierten Wechsels an den Kontokorrentgewährer ist im Zweifel als Leistung nicht an Zahlungsstatt, sondern nur zahlungshalber, aufzufassen. Haftung des Kontokorrentgewährers für die Behandlung eines solchen Wechsels. **Uneigentlicher Domizilwechsel, spez. Eigenwechsel:** Protesterhebung ist zur Erhaltung des wechselmäßigen Anspruchs gegenüber dem Akzeptanten (Aussteller des Eigenwechsels) nicht erforderlich: Art. 743, in Verbindung mit Art. 764 und 765 (828) OR.

A. — Durch Urteil vom 28. November 1908 hat das Obergericht Solothurn über die Rechtsfragen:

„1. Ob der Beklagte pflichtig sei, an die Klägerin zu bezahlen den Betrag von 2585 Fr. 30 Cts. nebst Zins zu 6% seit 15. Januar 1908 und ob damit der Rechtsvorschlag auf Z. B. Nr. 4053 des Betreibungsamtes Thierstein aufzuheben sei?“

„2. Eventuell, ob Beklagter an die Klägerin im Kontokorrentschulde den Betrag von 2525 Fr. 40 Cts. nebst Zins zu 4% seit 23. September 1907 und ob er pflichtig sei, sein Konto bei der Klägerin mit diesem Betrage belasten zu lassen?“

erkannt:

„1. Der wechselmäßige Regressanspruch der Klägerin gegen den Beklagten ist durch Verjährung erloschen.

„2. Dagegen schuldet der Beklagte der Klägerin in Kontokorrent den Betrag von 2525 Fr. 40 Cts. nebst Zins zu 4% seit 23. September 1907, und der Beklagte ist pflichtig, sein Konto bei der Klägerin mit diesem Betrage belasten zu lassen.

„3. Die Prozeßkosten erliegen auf dem Beklagten mit einer heutigen Vortragsgebühr von 25 Fr. Gesamtbetrag der klägerischen Kostennote 212 Fr. 20 Cts.

„4. Die Gerichtsgebühr, welche auf 25 Fr. festgesetzt wird, erliegt ebenfalls auf dem Beklagten.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung ans Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei die Klage abzuweisen.

C. — Die Klägerin hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Am 19. September 1907 stellte E. Labhardt, Baumeister in Laufen, an die Ordre des Beklagten einen Eigenwechsel aus für den Betrag von 2558 Fr. 75 Cts., zahlbar am 15. Dezember 1907, Wert in Rechnung. Der Wechsel trägt den Vermerk: „Zahlbar bei der Spar- und Leihkasse Laufen.“ Der Beklagte indossierte den Wechsel an die Ordre der Klägerin, „Wert in Rechnung“, worauf die Klägerin ihm einen Konto-Korrent eröffnete und ihm darin, am 22. September 1907, den Wechselbetrag, abzüglich Diskont, nämlich 2525 Fr. 40 Cts., gutschrieb, während sie ihn gleichzeitig, d. h. am 22. und 23. September, mit einer erfolgten Barzahlung von 500 Fr. und einer Zahlung an die Forstkasse Pfirt von 2015 Fr. 50 Cts. belastete. Am 23. September bestätigte die Klägerin dem Beklagten diese geschäftlichen Vorgänge, wobei sie bemerkte, daß sie ihm den Wechsel des Labhardt „Eingang vorbehalten“ gutschrieben habe. Am 14. Dezember 1907

ersuchte der Beklagte die Klägerin, dem Wunsche des Labhardt um Verlängerung des am 15. Dezember fälligen Wechsels bis 31. Dezember zu entsprechen, was geschah. Am 3. Januar 1908 schrieb der Beklagte der Klägerin, Labhardt bitte um weitere Verlängerung bis 15. Januar; „wenn Sie ganz sicher sind, daß er auf diesen Tag regulieren kann und die Verhältnisse vertrauenswürdig sind, so können Sie seinem Gesuche entsprechen.“ Die Klägerin antwortete am 4. Januar 1908, daß sie den Wechsel wunschgemäß bis 15. Januar „ohne Verbindlichkeit“ prolongiert habe. Als Labhardt auch auf den 15. Januar 1908 den Wechsel nicht einlöste, ließ ihn die Klägerin am 17. Januar 1908 protestieren. Der Protest hat folgenden Wortlaut: „Wechsel-Protest. Das Original „nachstehend kopierten Wechsels ist mir, Notar Adolf Ruetsch in „Lauten, von der Inhaberin Spar- und Leihkasse des Amtsbezirks „Lauten, handelnd durch Verwalter Herrn Fritz Ebinger daselbst, „heute übergeben worden, mit der Erklärung, daß sie denselben „mangels Deckung nicht einlöse. Gestützt auf diese Erklärung, „welche als Zahlungsverweigerung angenommen, habe ich zur Wahr- „rung der gläubigerischen Rechte Protest erhoben und urkundlich „diesen gegenwärtigen Akt angefertigt. So geschehen zu Lauten, „den 17. Januar 1908, sig. Ruetsch, Notar.“ Am 14. Februar 1908 übersandte die Klägerin dem Beklagten den Wechsel samt Retourrechnung von 26 Fr. 55 Cts. (Protestkosten, Kommission, Retourspesen und Zins) mit der Erklärung, daß sie den Beklagten für Wechsel und Retourspesen belaste, da Labhardt ihr trotz wiederholter Mahnungen keine Deckung verschafft habe. Gemäß Auszug aus dem klägerischen Konto-Korrent wurde denn auch der Beklagte am 14. Februar für eine retournierte Remesse im Betrage von 2585 Fr. 30 Cts. belastet. Mit Schreiben vom 15. Februar 1908 bestätigte der Beklagte der Klägerin den Rückempfang des Wechsels Labhardt mit der Erklärung, daß er sich wegen zu später Benachrichtigung alle Rechte vorbehalte. Am 27. Februar sodann sandte der Beklagte der Klägerin den Wechsel wieder zu mit der Bemerkung, daß er dafür, mangels richtigen Vorgehens seitens der Klägerin, nicht belastet werden könne. Am 9. März 1908 hob die Klägerin gegen den Beklagten für die Wechselsumme und den Betrag der Retourrechnung samt Zinsen Betreibung an. Der Be-

klagte schlug Recht vor. Über Labhardt wurde in der Folge der Konkurs eröffnet.

Die Beklagte machte ihren Anspruch gegen den Beklagten im Prozeßwege geltend, indem sie ihn als Wechselregreßanspruch, eventuell als Anspruch aus dem Konto-Korrentverhältnis, begründete. Der Beklagte wendete ein, daß der Regreßanspruch der Klägerin aus dem Wechsel wegen unzulässiger Prolongation und rechtswidriger Protestes präjudiziert und sodann auch verjährt sei; er bestritt ferner, daß die Klägerin ihn aus dem Konto-Korrentverhältnis auf Deckung belangen könne. Im angefochtenen Urteil stellt das Obergericht fest, daß zwar die Klägerin berechtigt gewesen sei, den Wechsel bis zum 15. Januar 1908 zu verlängern und daß auch der aufgenommene Protest rechtmäßig sei, daß aber der Regreßanspruch nach Art. 804 Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 827 Ziff. 11 OR infolge zu später Betreibung verjährt sei; dagegen hafte der Beklagte aus dem Gesichtspunkt der Bereicherung (Art. 813 in Verbindung mit Art. 827 Ziff. 12 OR), den die Klägerin freilich nicht vertreten habe. Namentlich aber hafte er aus dem Konto-Korrentverhältnis, und zwar für den ihm s. Z. gutgeschriebenen Betrag von 2525 Fr. 40 Cts., da die Klägerin diesen, kaufmännischer Übung gemäß, nur unter dem Vorbehalte des Eingangs in den Konto-Korrent eingestellt habe.

2. — Das den wechselmäßigen Regreßanspruch der Klägerin abweisende Dispositiv 1 des vorinstanzlichen Urteils ist mangels einer Berufung der Klägerin in Rechtskraft erwachsen. Das Urteil unterliegt daher, gemäß der Berufung des Beklagten, der Nachprüfung des Bundesgerichts nur insofern, als in Dispositiv 2 festgestellt ist, daß die Klägerin an der Beklagten einen Zivilanspruch im eventuell nicht streitigen Betrag von 2525 Fr. 40 Cts. nebst Zins hat und ihn damit in Konto-Korrent belasten darf. Hierbei ist der Vorinstanz ohne weiteres darin beizupflichten, daß der Beklagte den indossierten Eigenwechsel des Labhardt der Klägerin bei Eröffnung des Konto-Korrent-Verkehrs nicht an Zahlungsstatt für den Wechselbetrag, sondern nur zahlungshalber übergeben hat. Daß die Wechselübergabe als Zahlungsmittel lediglich im letztern Sinne geschieht, entspricht der Übung des Geschäftsverkehrs und wird daher im Zweifel vermutet; die vielfach ge-

bräuchliche Gutschrift des Wechselbetrages im Konto-Korrent des Gebers gilt dabei nur unter der Voraussetzung, daß sie, falls der Wechsel nicht bezahlt werden sollte, durch eine entsprechende Belastung wieder ausgeglichen wird (s. *US 25 II S. 514* Erw. 3; *Staub*, Kommentar zur deutschen *WO*, §§ 25 ff. zu Art. 83; *Cosack*, Handelsrecht, § 57 IV; *Lehmann*, Handelsrecht, S. 632; *Grünhut*, Wechselrecht, II S. 296 ff.; *Fuchsberger*, *Entsch. d. ROHG*, 3. Aufl. S. 750). Im vorliegenden Fall braucht zudem auf jene Vermutung gar nicht einmal abgestellt zu werden, weil die Klägerin in ihrem Bestätigungsschreiben vom 23. September 1907 den Eingang des Wechsels ausdrücklich vorbehalten und der Beklagte hiegegen keinerlei Einwendungen erhoben hat. Darnach bestand aber zwischen den Parteien neben dem wechselmäßigen noch ein ziviles Rechtsverhältnis, und die Klägerin ist, nachdem sie aus dem Wechsel keine Befriedigung erhalten hat, an sich berechtigt, dem Beklagten gegenüber für den nicht gedeckten Betrag auf die unterliegende Rechtsbeziehung zurückzugreifen; es sei denn, daß sie ihrer Dilligenzpflicht als Wechselnehmer bei Einziehung des Wechsels nicht nachgekommen wäre und damit die Nicht-honorierung des Wechsels verschuldet hätte, oder daß sie nicht in der Lage wäre, dem Beklagten den Wechsel im gehörigen Zustande zurückzugeben. Im einen wie im andern Fall müßte das Recht der Klägerin, den Beklagten zivilrechtlich auf den Betrag, für den der Wechsel in Zahlung genommen wurde, zu belangen, dahinfallen; denn bei der Hingabe eines Wechsels zahlungshalber ist einerseits der Gläubiger ohne Frage verpflichtet, in üblicher Weise für dessen Einziehung besorgt zu sein, und andererseits leuchtet ein, daß das Zurückgreifen auf das unterliegende Rechtsverhältnis dadurch bedingt ist, daß der Gläubiger den Wechsel dem Schuldner zurückbietet, und zwar in dem Zustand, daß der letztere ihn selber noch geltend machen kann, also nicht präjudiziert (*Staub*, a. a. D., *Grünhut*, a. a. D., und die dortigen Nachweise). Nach beiden Richtungen sind hier in der Tat vom Beklagten Einwendungen erhoben worden, indem dieser in ersterer Hinsicht die Verlängerung des Wechsels auf den 15. Januar 1908 als unzulässig und schädlich rügt und in letzterer Beziehung geltend macht, daß der aufgenommene Protest wegen formeller Mängel rechtsungültig sei.

Indessen ist bezüglich der erwähnten Prolongation mit der Vorinstanz anzunehmen, daß sie der Klägerin nicht zum Verschulden angerechnet werden kann. Der Passus im Brief des Beklagten vom 3. Januar 1908, wonach die Klägerin den Wechsel bis 15. Januar verlängern sollte, wenn sie ganz sicher sei, daß Labhardt auf diesen Tag zahlen könne und die Verhältnisse vertrauen erweckend seien, konnte von der Klägerin, mit Rücksicht darauf, daß der Wechsel bereits einmal auf Einladung des Beklagten verlängert worden war, sehr wohl dahin aufgefaßt werden, daß der Beklagte auf das Ermessen der Klägerin abstelle. Dafür aber, daß nach den damaligen ökonomischen Verhältnissen des Labhardt, so wie sie nach außen bekannt waren, die Klägerin die kurze Prolongation bei pflichtgemäßem Ermessen nicht mehr bewilligen durfte, liegt, wie die Vorinstanz zum Teil tatsächlich und für das Bundesgericht nach Art. 81 *OG* verbindlich, und im übrigen zutreffend ausführt, nichts vor, ganz abgesehen von der Frage, ob die Verlängerung einen Schaden zur Folge gehabt hat. Dazu kommt, daß der Beklagte auf die Mitteilung der Klägerin vom 4. Januar, sie habe wunschgemäß den Wechsel prolongiert „ohne Verpflichtung“, womit eine weitere Verantwortlichkeit für die Verlängerung deutlich abgelehnt war, nicht reklamiert und sich damit wohl stillschweigend mit der Auffassung der Klägerin einverstanden erklärt hat. Und was den Protest anbelangt, so kann die Frage, ob er, wie der Beklagte behauptet, mangels Ortsangabe (Art. 815 *Ziff. 4*, Art. 818, 827 *Ziff. 11 OR*) gültig ist, dahingestellt bleiben; weil es sich nach der Sachlage nur um die Wahrung des Wechselrechts gegen Labhardt handeln konnte und hiezu der Protest gar nicht notwendig war. Da nämlich die im Wechsel angegebene Zahlstelle sich am Ausstellungsort, Laufen, und nicht an einem andern Orte befand, hat man es mit einem fogen. uneigentlichen domizilierten (Eigen-) Wechsel zu tun, bei dem, wie sich aus dem Gesetze klar ergibt (Art. 828, 764, 765, siehe namentlich Art. 743 über den Begriff des Domizilwechsels) und in der wechselrechtlichen Doktrin und Praxis feststeht (siehe *Staub*, a. a. D., zu Art. 99 und 43 § 7, Art. 24 § 2; *Cosack*, a. a. D., § 56 I 2. Rede; *H. D. Lehmann*, Wechselrecht, 398 f., *ROHG* 17, 53), die Erhaltung des wechselmäßigen Anspruchs

gegen den Akzeptanten oder Aussteller (des Eigenwechsels) nicht die Protesterhebung voraussetzt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 28. November 1908 bestätigt.

13. Urteil vom 6. März 1909 in Sachen Meier-Trachsel,
Bekl. u. Ber.-Kl., gegen **Geschwister Egli,** Kl. u. Ber.-Bekl.

Haftung des Tierhalters, Art. 65 OR: Tötung eines Knechts durch ein Pferd seines Dienstherrn, einen « Schläger ». Entlastungsbeweis.
— **Entschädigung für den Verlust des « Versorgers »: Art. 52 in fine OR.**

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 10. November 1908 hat das Obergericht des Kantons Luzern über die Rechtsfrage:

„Hat Beklagter an Kläger die Summe von 10,000 Fr. nebst
„Zins à 5 % seit dem 4. August 1905 zu bezahlen oder nicht
„oder inwieweit?“ —

erkannt:

„1. Der Beklagte habe an Kläger die Summe von 750 Fr.
„nebst Zins zu 5 % seit dem 4. August 1905 zu bezahlen.

„Mit ihrer weitergehenden Forderung seien die Kläger abgewiesen.

„2. Habe der Beklagte die ergangenen Kosten in beiden Instanzen zu bezahlen, mit der Ausnahme, daß die Parteigebühren
„wettgeschlagen seien und in erster Instanz die Kläger die Hälfte
„der eigenen Anwaltsgebühren an sich zu tragen haben.

„Der Beklagte habe von daher an die Kläger eine Kostenvergütung von 278 Fr. zu leisten.

„3. An die Anwälte haben zu bezahlen:

„a) Kläger an Herrn Fürsprech Julius Beck 497 Fr., inbegriffen 59 Fr. 50 Cts. Auslagen;

„b) Beklagter an Herrn Fürsprech Dr. Moser 525 Fr. 50 Cts.,
„inbegriffen 140 Fr. 50 Cts. Auslagen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt und auf gänzliche Abweisung der Klage, unter Kostenfolge, angetragen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten an dem schriftlich gestellten Berufungsantrage festgehalten. Der Vertreter der Kläger hat Abweisung der Berufung beantragt und damit das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für seine Klientenschaft auch in der Berufungsinstanz verbunden; —

in Erwägung:

1. — Jost Egli, der Vater der Kläger, war beim Beklagten Meier-Trachsel, welcher in Emmenbrücke neben einer Mählhandlung und Fuhrhaltereier (mit Postpferdehaltung) einen Landwirtschaftsbetrieb (den gepachteten Hof Buholz) hat, als Knecht auf diesem Hofe angestellt. In dieser Stellung verunglückte er am 4. August 1905, indem er von einem ausschlagenden Pferde seines Dienstherrn, das er vor dem Stalle anschnürrn wollte, um es vor den Heuwender zu spannen, an den Kopf getroffen und auf der Stelle getötet wurde. Auf Grund dieses Tatbestandes belangen fünf von den acht Kindern des Getöteten den Beklagten im vorliegenden Prozesse auf Schadenersatz. Sie stellten ursprünglich, mit Klage vom 25. Oktober 1905, entsprechend der in Fakt. A oben verurkundeten Rechtsfrage, eine Forderung von 10,000 Fr. und stützen ihren Anspruch auf die vier (alle noch in der heutigen Verhandlung ausdrücklich aufrecht erhaltenen) Rechtstitel der Art. 338 ff. OR, des Haftpflicht-Ergänzungsgesetzes vom Jahre 1887, der Art. 50 und 55 OR, sowie endlich noch des Art. 65 OR, indem sie geltend machen, der Beklagte habe sich durch die zum Unfall ihres Vaters führende Verwendung jenes Pferdes, dessen Eigenschaft als „Schläger“ ihm bekannt gewesen sei, sowohl einer Verletzung der ihm als Dienstherrn und Arbeitgeber des Getöteten obliegenden Verpflichtungen, als zugleich auch eines seine außerkontraktliche Schadenshaftung nach Obligationenrecht begründenden grob fahrlässigen Verhaltens schuldig gemacht. Die beiden kantonalen Instanzen haben die vom Beklagten im vollen Umfange bestrittene Klage grundsätzlich gutgeheißen, und zwar das Bezirksgericht Rothenburg als erste In-