

Schweizerisches Bundesblatt.

61. Jahrgang. III.

N^o 23

9. Juni 1909.

Jahresabonnement (portofrei in der ganzen Schweiz): 5 Franken.

Einrückungsgebühr per Zeile oder deren Raum 15 Rp. — Inserate franko an die Expedition.

Druck und Expedition der Buchdruckerei Stämpfli & Cie. in Bern.

Bericht

des

Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend die
Revision des Obligationenrechts (Nachtrag zur Bot-
schaft vom 3. März 1905).

(Vom 1. Juni 1909.)

Tit.

Der Nationalrat hat am 16. November 1906 und der Ständerat
am 9. April 1907 folgenden Beschluss gefasst:

„Die Beratung der Vorlage des Bundesrates zu einem Ge-
setzesentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines
schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obliga-
tionenrechts und der Einführungsbestimmungen, vom 3. März
1905, wird, soweit sie sich auf die Revision des Obligationen-
rechts bezieht, bis zu dem Zeitpunkt verschoben, wo das Zivil-
gesetzbuch in Kraft erwachsen ist.

„Der Bundesrat wird eingeladen, die Vorlage betreffend Revision
des Obligationenrechts nach Abschluss der Beratungen des schwei-
zerischen Zivilgesetzbuches einer Expertenkommission zu unter-
breiten, in der die beteiligten politischen und sozialen Gruppen
mitzuwirken Gelegenheit erhalten, und das Ergebnis dieser Be-
ratungen der Bundesversammlung so rechtzeitig zu unterbreiten,
dass auch das revidierte Obligationenrecht gleichzeitig mit den
übrigen Teilen des Zivilgesetzbuches in Vollzug gesetzt werden
kann.“

In Ausführung dieses Auftrages der Bundesversammlung
hat das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement am 19. März
1908 eine Kommission von Experten bestellt zum Zwecke der

Durchberatung und Begutachtung des bundesrätlichen Entwurfes vom 3. März 1905. Diese Kommission hat in drei Sessionen, vom 4. bis 9. Mai und 12. bis 23. Oktober 1908 und 1. bis 10. März 1909, ihre Beratungen zu Ende geführt. Sie bestand aus folgenden Herren:

Huber, Eugen, Professor, Nationalrat, Bern, als Referent;
 Burckhardt, W., Professor, Abteilungschef im Justizdepartement, Bern;
 Béguelin, E., Professor, Neuenburg;
 Bertoni, Brenno, Advokat, Lugano;
 Brosi, A., Nationalrat, Solothurn;
 Brüstlein, A., Nationalrat, Bern;
 Bühlmann, F., Nationalrat, Grosshöchstetten;
 Decoppet, C., Nationalrat, Lausanne;
 Egger, A., Professor, Zürich;
 Gobat, A., Nationalrat, Bern;
 Gottofrey, V., Bundesrichter, Lausanne;
 Grenier, L., Kantonsrichter, Lausanne;
 Hitzig, H., Professor, Zürich;
 Hoffmann, A., Ständerat, St. Gallen;
 Honegger, H., Bundesrichter, Lausanne;
 Jäger, K., Bundesrichter, Lausanne;
 Isler, E., Ständerat, Aarau;
 Keller, G., Kantonsrat, Winterthur;
 Lang, O., Oberrichter, Zürich;
 Laur, E., schweizerischer Bauernsekretär, Brugg;
 Martin, A., Professor, Genf;
 Meili, F., Professor, Zürich;
 Oser, H., Professor, Freiburg;
 Paschoud, D., directeur du Crédit foncier, Lausanne;
 Planta, A., Nationalrat, Reichenau;
 Rossel, V., Professor, Nationalrat, Bern;
 Rutty, J., Nationalrat, Genf;
 Scheidegger, J., Zentralpräsident des schweizerischen Gewerbevereins, Nationalrat, Bern;
 Scherrer-Füllemann, Nationalrat, St. Gallen;
 Schindler, Eduard, Zentralsekretär des schweizerischen kaufmännischen Vereins, Zürich;
 Schmid, F., Bundesrichter, Lausanne;
 Wieland, K., Professor, Basel;
 Winiger, J., Ständerat, Luzern;
 Wirz, A., Ständerat, Sarnen.

Zu der dritten Session, in welcher die Titel betreffend den Dienstvertrag und den Werkvertrag durchzuberaten waren, wurden ferner beigezogen die Herren:

Abt, alt Rektor, Bünzen;

Bieder, H., Generalsekretär der Union Helvetia, Luzern;

Jordan, Zentralsekretär des Vereins schweizerischer Geschäftsreisender, Basel.

Die Herren Professor Hitzig, Professor Martin, Nationalrat Planta und Bundesrichter Schmid nahmen in der ersten und zweiten, Herr Bundesrichter Gottofrey in der dritten, Herr Professor Meili in der ersten und Herr Professor Egger in der zweiten und dritten Session an den Beratungen teil, während die übrigen Mitglieder zu allen drei Tagungen erschienen sind.

Den Vorsitz führte in der ersten Sitzung der ersten Session Herr Bundesrat Forrer als Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartements, in den folgenden Sitzungen und während der zweiten Session Herr Bundesrat Brenner als Stellvertreter und während der dritten Session derselbe als Vorsteher des Departements.

Das Sekretariat war bestellt aus den Herren Egger, Professor, Zürich, Guhl, Privatdozent, Krentel, Fürspreh, und F. Zeerleder, Fürspreh, Bern.

Die Redaktionskommission bestand aus den Herren Huber, Burckhardt, Bühlmann, Hoffmann, Oser und den Sekretären. Die Übersetzung ins Französische wurde durch Herrn Professor Rossel besorgt.

Wir unterbreiten den eidgenössischen Räten hiermit das Ergebnis der Beratungen der Expertenkommission und zwar im Anschluss an unsere Botschaft vom 3. März 1905. Um Verwirrungen vorzubeugen, behalten wir die Artikelzahlen des früheren Entwurfes bei, unter Weglassung der von der Kommission eliminierten und Einfügung der von ihr beschlossenen neuen Artikel. In den Abschnitten über den Grundstückkauf und die Schenkung haben wir die Bestimmungen des Schlusstitels des Zivilgesetzbuches, Art. 58 und 59, mit der dem Entwurf von 1905 entsprechenden Nummerierung der Artikel eingefügt, in der Meinung, dass es Sache der Bundesversammlung sein werde, die an diesen Abschnitten infolge der Eingliederung in das revidierte Obligationenrecht etwa wünschenswert werdenden Änderungen vorzunehmen.

Die erläuternden Ausführungen der Botschaft von 1905 glauben wir nicht wiederholen zu sollen, begnügen uns vielmehr

in diesem Bericht mit den Ausführungen, die notwendig sind, um die Abweichungen des vorliegenden Entwurfes vom früheren zu begründen, während wir für alles übrige auf die frühere Botschaft verweisen.

Im ganzen haben die Kommissionsberatungen zu einer eingreifenderen Revision des Obligationenrechts geführt, als wir sie in unserer Botschaft von 1905 Ihnen empfohlen hatten, und wir möchten dringend empfehlen, in dieser Richtung nun, wo immer möglich, nicht weiter zu gehen, damit das revidierte Obligationenrecht auch wirklich, wie von Ihnen beschlossen worden ist, mit dem Zivilgesetzbuch auf das Jahr 1912 in Kraft gesetzt werden kann.

In bezug auf die Abgrenzung des Abschnittes des geltenden Obligationenrechts, der als fünfter Teil dem Zivilgesetzbuch angefügt werden soll, hat die Kommission in Abweichung von unserer Vorlage den Beschluss gefasst, nicht nur das Aktiengesellschafts- und Genossenschaftsrecht und das Wechselrecht, sondern die ganze zweite Hälfte des geltenden Obligationenrechts, von Art. 552 an, auszuschneiden, so dass also ausser den genannten Titeln auch diejenigen über die Kollektivgesellschaft und Kommanditgesellschaft, über die Wertpapiere, das Handelsregister, die Geschäftsfirmen und die Geschäftsbücher vom Zivilgesetzbuch zunächst ausgeschlossen werden sollen. Nach der Ansicht der Kommission würden diese ausgeschlossenen Titel späterhin möglichst bald einer Revision unterstellt und alsdann entweder gleichfalls dem Zivilgesetzbuch angefügt oder in ihrer revidierten Gestalt mit drei oder vier Spezialgesetzen neu promulgiert. Zu dieser Abänderung des früheren Planes liess sich die Kommission zunächst von der Erwägung bewegen, dass dadurch die Inkraftsetzung des revidierten Obligationenrechts auf das Jahr 1912 um so eher gesichert werde. Sodann empfahl es sich, zugleich mit dem Aktiengesellschafts- und Genossenschaftsrecht, dessen Ausscheidung wir schon in der Botschaft vom Jahr 1905 empfohlen hatten, auch die Ordnung der zwei andern Handelsgesellschaften vorläufig vom Zivilgesetzbuch auszuschliessen, damit späterhin die Revision des gesamten Handelsgesellschaftsrechts, namentlich unter Aufnahme der so vielseitig empfohlenen Gesellschaft mit beschränkter Haftung, um so zweckmässiger durchgeführt werden kann. Aus ähnlicher Überlegung wurden mit dem Wechselrecht auch die wechselähnlichen Papiere, der Check und die Inhaberpapiere vorläufig ausgeschlossen, denen späterhin, im Rahmen einer Ordnung der Wertpapiere überhaupt, eine den

heutigen Anschauungen entsprechende Ordnung gegeben werden soll, wobei auch noch darauf hingewiesen werden kann, dass für das Wechselrecht, das Checkrecht und die wechselähnlichen Papiere internationale Beratungen im Gange sind, die vielleicht in einigen Jahren bei der Durchführung der Revision dieser Institute mit Vorteil berücksichtigt werden können.

In bezug auf das Firmenrecht hatte die Kommission in ihrer zweiten Session den Übergang von dem bisherigen System der Wahrheit der Firmen zu dem deutschen System der Veräusserlichkeit und Vererblichkeit mit grossem Mehr beschlossen, gelangte aber schliesslich zu der Ansicht, dass es richtiger sei, diese Revision erst durchzuführen, wenn inzwischen auf dem Boden der Gewerbegesetzgebung in anderer, verwandter Richtung durch den Bund die wünschenswerte Ordnung geschaffen worden sei, so dass auch unter diesem Gesichtspunkte die Ausschliessung des betreffenden Abschnittes von der gegenwärtigen Revision des Obligationenrechts als ratsam erschien.

Dringlich ist die Revision des Obligationenrechts in allen diesen nun von der Kommission ausgeschiedenen Partien keinenfalls in höherem Grade als bei dem Aktiengesellschafts- und Genossenschaftsrecht, das schon nach der früheren Vorlage zurückgelegt war, sodass hier wie dort ohne Nachteil für das Verkehrsleben mit der Revision noch einige Zeit zugewartet werden kann.

Die Titel des geltenden Obligationenrechtes, die nach den Beschlüssen der Kommission in revidierter Gestalt dem Zivilgesetzbuch als fünfter Teil eingefügt werden sollen, umfassen diejenigen Materien, die nach bisheriger Übung im allgemeinen in den Zivilgesetzbüchern den Abschnitt des Obligationenrechts zu bilden pflegen und auch in den früheren kantonalen Kodifikationen als Obligationenrecht dem Zivilrecht angegliedert worden waren. Höchstens in bezug auf die einfache Gesellschaft könnte man diesfalls Zweifel haben, denen gegenüber jedoch zu bemerken wäre, dass dieses Institut im Bundesobligationenrecht allerdings die Bedeutung eines allgemeinen Teils für die Handelsgesellschaften besitzt, dass aber doch sich seine Bedeutung damit nicht erschöpft, vielmehr ihm für den allgemeinen Verkehr eine grosse, selbständige Funktion zukommt. Würden sich später weitere allgemeine Vorschriften für alle Handelsgesellschaften als notwendig erweisen, so lassen sich solche bei der künftigen Revision des Handelsgesellschaftsrechtes leicht anbringen. Sodann mag auch noch bemerkt werden, dass die Beibehaltung der Ordnung der Handelsvollmacht im revidierten Obligationenrecht aus ihrem

engen Zusammenhang mit der Vollmacht und Stellvertretung überhaupt genügend gerechtfertigt werden kann.

Im ganzen wäre es ein Irrtum, zu glauben, dass mit dieser Abgrenzung, entgegen dem jetzt im Obligationenrecht anerkannten System, ein eigenes **Handelsrecht** gegenüber dem bürgerlichen Obligationenrecht geschaffen werden wolle. Davon ist, auch nach den Beschlüssen der Kommission, keine Rede, sowenig als dies nach der Vorlage von 1905 der Fall war (vgl. Botschaft, S. 6 f.), indem sowohl im revidierten Obligationenrecht Bestimmungen über Kaufleute und kaufmännischen Verkehr enthalten sein werden, als auch die zunächst nicht revidierten handelsrechtlichen Institute dem bürgerlichen Verkehr zugänglich bleiben. Auch ist, wie schon gesagt, darüber noch nichts entschieden, ob nicht später die nunmehr zurückgelegten Titel des Obligationenrechts dem Zivilgesetzbuch gleichfalls angefügt werden sollen, womit dann, im fünften Teil desselben, die bisherige zusammenfassende Ordnung des gesamten Obligationen- und Handelsrechts in einem und demselben Gesetz auch äusserlich wiederum ihre Bestätigung erfahren würde.

Zu dem vorliegenden Entwurfe verweisen wir, wie gesagt, im allgemeinen und in erster Linie auf die Ausführungen unserer Botschaft, Seite 10 ff., indem das System und die Redaktion der einzelnen Vorschriften nach den gleichen Gesichtspunkten durchgeführt worden sind, wie wir sie schon früher dargelegt haben. Die Abweichungen vom früheren Entwurf betreffen zum Teil die Anordnung und zum Teil den materiellen Inhalt des Gesetzes. Zwischen beiden aber besteht insofern ein innerer Zusammenhang, als die weitergehende materielle Revision auch eine erheblichere systematische Umgestaltung wünschenswert, ja notwendig gemacht hat.

Was zunächst das System anbelangt, weist der neue Entwurf gegenüber dem früheren die Änderung auf, dass die Anweisung und die Handelsvollmacht aus ihrem bisherigen Zusammenhang mit dem Auftrag gelöst worden sind. Sobald diese Institute nicht mehr als Auftragsarten anerkannt werden wollten, wie dies die Kommission im Anschluss an die heute durchaus vorherrschende Doktrin beschlossen hat, so konnten sie richtigerweise nicht mehr in der bisherigen Verbindung mit dem Auftrag verbleiben. Die hierdurch notwendig werdende Änderung wurde in Hinsicht auf die Handelsvollmacht dergestalt ausgeführt, dass der bisherige fünfzehnte Titel, betr. Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte und Handelsreisende, hinter die dem Mandate verwandten Titel betr. Kom-

mission und Frachtvertrag, gestellt wurde. Eine Verbindung dieses Abschnittes mit der Ordnung der Stellvertretung im allgemeinen, wie sie in der Kommission angeregt wurde, erwies sich wegen der dadurch bedingten Ausdehnung dieses Abschnittes als schwer durchführbar, und die Loslösung des ganzen Stellvertretungsrechtes von der Ordnung des Vertragsschlusses führte wieder zu andern Störungen, so dass die nun vorliegende Anordnung sich am ehesten zu empfehlen schien. In bezug auf die Anweisung konnte man ebenfalls im Zweifel sein, welche Stellung ihr am ehesten zukomme. War sie in ihrer allgemeinen bürgerlichen Gestalt nicht mehr als Doppelauftrag festzuhalten, so musste sie entweder gleichfalls als besonderes Rechtsinstitut hinter den einzelnen Mandatsverhältnissen angereiht oder in den allgemeinen Teil eingefügt werden. Dieser letztere Weg hätte den Vorzug verdient, wenn es sich bei der Anweisung, ähnlich wie bei der Abtretung von Forderungen, nur um ein Institut handelte, das sich mit den aus den besonderen Vertragsverhältnissen entstehenden Ansprüchen im allgemeinen verbindet und daher in den allgemeinen Lehren seinen Hauptsitz hat. Allein es kann nicht übersehen werden, dass die Anweisung im wesentlichen doch als eine besondere Vertragsart auftritt, die für den Verkehr eine selbständige Bedeutung besitzt, die namentlich hinsichtlich der kaufmännischen Anweisung deutlich zutage tritt. So hat man sich entschlossen, auch die Anweisung als besonderen Titel des speziellen Teiles festzuhalten und nur ihre Stellung in der Art zu verändern, dass sie als fünfundvierzigster Titel hinter dem Titel über die Handelsvollmacht eingefügt wird. Die Abschnitte über den Kreditbrief und den Kreditauftrag konnten in ihrem Zusammenhang mit dem Auftrag verbleiben, und ihnen wurde auch der neue Abschnitt über den Mäklervertrag angeschlossen, wenngleich nicht verkannt werden kann und mit Art. 1475 a, Absatz 2, auch angemerkt wird, dass der Mäklerdienst nicht notwendig einen vorgängigen Auftrag voraussetzt. Der Titel über die Geschäftsführung ohne Auftrag wurde aus seiner bisherigen Stellung hinter dem Frachtvertrag gelöst und seinem Inhalte entsprechend dem Titel über den Auftrag angereiht.

Was die Änderungen an den einzelnen Vorschriften des früheren Entwurfes anbelangt, wie sie die Kommission beschlossen hat, so können wir selbstverständlich auf diejenigen bloss redaktioneller Natur hier nicht weiter eintreten. Über die materiellen Änderungen aber haben wir in der Reihenfolge der Gesetzesabschnitte Folgendes anzuführen:

Erste Abteilung.

Allgemeine Bestimmungen.

Aus dem Titel über die Entstehung der Obligationen ist zu den Ausführungen auf S. 13 ff. der Botschaft mit Hinsicht auf die Beschlüsse der Kommission folgendes nachzutragen:

1. Die Bestimmung des Art. 1023 betreffend die Unverbindlichkeit der ausgekündeten Preislisten ist ergänzt und eingeschränkt worden durch eine Vorschrift betreffend die Auslage von Waren (in Schaufenstern z. B.) mit Preisangaben, die regelmässig als Antrag zu beurteilen sein soll (Absatz 2). Für die Auslobung wurde ein eigener Artikel, 1023^{bis}, gebildet und in demselben in bezug auf die Haftbarkeit des Auslobenden eine ausführlichere Regelung getroffen.

2. Die Nichtigkeit des Vertrages mit unmöglichem, widerrechtlichem oder unsittlichem Inhalt, Art. 1034, erfuhr in dem Sinne eine Ergänzung, dass angefügt wird, diese Ungültigkeit sei nur insoweit vorhanden, als der Inhalt unmöglich, widerrechtlich oder unsittlich sei. Der Vertrag aber soll gleichwohl auch bei bloss teilweiser Unsittlichkeit etc. seines Inhaltes im ganzen nichtig sein, wenn anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil nicht geschlossen worden wäre (Absatz 2).

3. Die Anfechtung eines Vertrages wegen Übervorteilung (Art. 1036) ist von der Kommission gebilligt worden (vgl. Botschaft S. 14, lit. b), es soll aber der Rücktritt vom Vertrag nur innerhalb Jahresfrist nach dessen Abschluss erklärt werden können.

4. In Art. 1041 hat die Kommission die in Absatz 2 enthaltenen Beispiele betreffend den unwesentlichen Irrtum als irreführend gestrichen.

5. Im Art. 1049 hat in bezug auf den Umfang der Vollmacht ein neuer Absatz Aufnahme gefunden, wonach allgemein die Ermächtigung, die vom Vollmachtgeber einem Dritten mitgeteilt wird, sich diesem gegenüber in ihrem Inhalt nach der erfolgten Kundgebung richten soll.

6. In bezug auf den Einfluss von Tod, Handlungsunfähigkeit und Konkurs auf eine erteilte Vollmacht (1051) wurde zur Ergänzung die Verschollenerklärung angefügt und ausserdem die Einschränkung angebracht, dass sich die Fortdauer der Vollmacht aus der Vereinbarung oder aus der Natur des Geschäftes ergeben könne.

7. In betreff der Entstehung der Obligationen durch unerlaubte Handlungen (1058 ff.) haben folgende Veränderungen Platz gegriffen:

a. Im Eingang wurde die Anordnung der Vorschriften in der Weise geändert (1058 bis 1059^{bis}), dass in erster Linie die Voraussetzungen der Ersatzpflicht, in zweiter Linie die Festsetzung des Schadens, in dritter die Bestimmung des Ersatzes und in vierter die Herabsetzungsgründe angeführt werden. Dabei hat in Art. 1059^{bis} eine Bestimmung Aufnahme gefunden, wonach bei leicht fahrlässiger Schadenszufügung die Herabsetzung des Ersatzes auch dann erfolgen kann, wenn durch die Leistung vollen Ersatzes der Ersatzpflichtige in einen Notstand versetzt würde. Der Richter soll also auch auf dieses Moment Rücksicht nehmen und niemand mit Schadenersatzfolgen für leichtes Verschulden bis zu dem Grade haftbar gemacht werden dürfen, dass er dadurch in einen Notstand versetzt würde. Die Abwägung der Bedürftigkeit des Geschädigten wird dabei nach den Umständen des Falles stillschweigend dem Richter anheim gestellt.

b. Betreffend den Schadenersatz im Falle von Körperverletzung wurde angefügt, dass bei Unsicherheit der Folgen im Zeitpunkt der Urteilsfällung für die nächsten zwei Jahre eine Abänderung im Urteil vorbehalten werden könne (1061 Absatz 2).

c. In betreff des unlauteren Wettbewerbes hat die Bestimmung des früheren Entwurfes (1062, Botschaft S. 15) dadurch eine Änderung erfahren, dass für die Haftbarmachung wissentlich unwahre Auskündigung vorausgesetzt wird, dann aber schon die Bedrohung in der Geschäftskundschaft zur Klage berechtigen soll.

d. In bezug auf die Verletzung der Persönlichkeit (1063^{bis}) wurde ein in der Gerichtspraxis des bisherigen Art. 55 oft vermisster Hinweis darauf beschlossen, dass statt oder neben der Leistung einer Geldsumme der Richter auf eine andere Art der Genugtuung erkennen könne. Dagegen wurden die Anregungen, die schon bei der Beratung zu Art. 28 des Zivilgesetzbuches gemacht worden sind, deren Erledigung aber auf die Revision des Obligationenrechts zu Art. 55 verwiesen wurde, wonach die zivilrechtliche Genugtuung in den Fällen ausgeschlossen würde, wo eine hinreichende straf- oder polizeirechtliche Sühne für die Verletzung der Persönlichkeit zu erlangen wäre, von der Kommission abgelehnt, und zwar im wesentlichen mit der Erwägung, dass das Verhältnis der zivilrechtlichen Klage

zur straf- oder polizeirechtlichen Verfolgung allzusehr von den verschiedenen kantonalen Prozessordnungen abhängig sei, um eine allgemeine bundesrechtliche Regel des angeführten Sinnes als recht und billig oder auch nur als möglich erscheinen zu lassen.

e. In den Artikeln 1068, 1069 und 1071 (O.R. 61, 62 und 65) ist die Voraussetzung der Entlastung der haftbaren Familienhäupter, Geschäftsherren oder Tierhalter in eine übereinstimmende Formel gefasst und überdies dadurch erweitert worden, dass angefügt wird, es könne sich der Pflichtige der Ersatzpflicht durch den Nachweis entziehen, dass der Schaden auch bei Anwendung der im Gesetze verlangten Sorgfalt eingetreten wäre.

f. Art. 1073 wurde gegenüber der Vorlage in dem Sinne geändert, dass die Haftbarkeit für Werkschaden im bisherigen Umfange (O.R. 67) bestehen bleiben soll (unter Streichung der in Absatz 1 vorgeschlagenen Erweiterung, die mit genügender Deutlichkeit bereits in Art. 679 des Zivilgesetzbuches Aufnahme gefunden hat). Die Verweisung auf die Möglichkeit des Rückgriffs aber hat im Absatz 3, nunmehr Absatz 2, nach Beschluss der Redaktionskommission eine Verallgemeinerung und Verdeutlichung erfahren, die der Manigfaltigkeit der hier gegebenen Tatbestände Rechnung tragen will.

8. In dem Abschnitt über die Entstehung der Obligationen aus ungerechtfertigter Bereicherung hat Absatz 3 des Art. 1078 (O.R. Art. 72, Abs. 2) in der Weise eine allgemeinere Fassung erhalten, dass überhaupt die Rückforderung einer bezahlten Nichtschuld nach Schuldbetreibungs- und Konkursrecht vorbehalten wird.

In dem Titel über die Wirkung der Obligationen haben folgende Veränderungen Platz gegriffen:

1. In Art. 1102 ist in bezug auf die Zahlungsunfähigkeit eines Teils bei zweiseitigen Verträgen eine Fassung gewählt worden, die sich an das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz enger anschliesst und überdies ausdrücklich bestimmt — übrigens der bisherigen Praxis entsprechend — dass die Zahlungsunfähigkeit die Zurückhaltung der Gegenleistung dann rechtfertige, wenn durch diese Verschlechterung der Vermögenslage der Anspruch des Andern gefährdet werde.

2. In dem Abschnitt betreffend die Folgen der Nichterfüllung hat schon der Entwurf von 1905 einige Änderungen vorgeschlagen, wie sie durch die Erfahrungen, die mit dem geltenden Gesetz gemacht worden, empfohlen worden sind

(Botschaft S. 18, Ziff. 7 und 8). Die Kommission ist weiter gegangen und bringt dazu noch in den folgenden Punkten Änderungen am geltenden Rechte in Vorschlag:

a. Die Art der Zwangsvollstreckung wird nunmehr in Art. 1120 ausdrücklich, soweit nicht die Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes Platz greifen, dem kantonalen Rechte zur Ordnung zugewiesen und in Verbindung damit der Satz des geltenden Rechtes (Art. 111, Absatz 1), wonach jede Verbindlichkeit etwas zu tun sich, wenn die Nichterfüllung dem Schuldner zur Last fällt, in eine Verbindlichkeit zum Schadenersatz auflösen soll, gestrichen. Damit sollen nach der Ansicht der Kommission die Zweifel über die Meinung des bisherigen Rechts, wie sie gegenüber einer neueren Praxis des Bundesgerichtes Platz gegriffen haben, beseitigt werden. Beibehalten wurden dagegen die Vorschriften des bisherigen Rechtes (Art. 111 und 112), wonach bei einer Verbindlichkeit zu einer Arbeitsleistung oder zu einem Nichttun der Gläubiger sich zur Vornahme der Arbeit resp. zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes auf Kosten des Schuldners ermächtigen lassen kann.

b. Dem Hinweise auf die Bestimmungen über die Ersatzpflicht bei unerlaubten Handlungen in Art. 1121, Absatz 3, hat die Kommission zugestimmt. Daraus hat sich dann aber gegenüber den Vorschriften betreffend die Bestimmung des Schadenersatzes redaktionell die Notwendigkeit erzeigt, den Art. 1125 (O. R. 116) zu streichen, da die Bestimmung des Umfanges des Schadenersatzes bei unerlaubten Handlungen und bei Nichterfüllung des Vertrages nun eben nicht mehr nach verschiedenen Gesichtspunkten erfolgen soll, soweit sich nicht das Mass der Haftung gemäss Art. 1121, Absatz 2, nach der besonderen Natur des Geschäftes richtet. Die Rücksicht auf die Vorausschbarkeit des Schadens bei Eingehung des Vertrages wird damit keineswegs beseitigt, sondern ist in der Verweisung auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge (1058^{bis}) und die Umstände des Falles (1059) in genügender Deutlichkeit mit enthalten.

c. In bezug auf die Verzugszinse wurde in Art. 1129 angefügt, dass von Verzugszinsen keine Verzugszinsen berechnet werden dürfen (Absatz 3).

d. Mit Hinsicht auf den Rücktritt vom zweiseitigen Vertrag bei Verzug des Schuldners ist die Kommission auf Grund der schon in dem Entwurf vom Jahre 1905 enthaltenen bedeutenden Änderung, worüber die Botschaft auf Seite 18 die nähere Begründung enthält, in der gleichen Richtung noch etwas weiter-

gegangen und hat folgende Modifikationen am geltenden Rechte wie am Entwurfe vorgenommen: Einmal wurden die Voraussetzungen des Rücktritts redaktionell vereinfacht (1131 und 1131^{bis}). Sodann wurden die Rechte des Gläubigers bestimmter gefasst und seine Ansprüche auf Schadenersatz nach Umfang und Voraussetzung genau festgestellt. Aus diesen Änderungen ergeben sich nunmehr bei Verzug des Schuldners im zweiseitigen Vertrag unter den vorangestellten Voraussetzungen folgende drei Möglichkeiten: 1. Klage auf Erfüllung, 2. Klage auf das Erfüllungsinteresse ohne Rücktritt (1131) und 3. Rücktritt vom Vertrag, verbunden mit Anspruch auf Ersatz des sogenannten negativen Vertragsinteresses, sobald der Schuldner nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle (1134). Mit dieser Änderung ist der Zweifel in bezug auf die Natur und Bedeutung des Verschuldens im bisherigen Art. 124 beseitigt und der Schadenersatzanspruch beim Rücktritt unter die allgemein gültige Voraussetzung und Beweislastregel gestellt, wonach der Schuldner Ersatz zu leisten hat, sobald er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle, vergleiche Art. 1134 mit Art. 1117 (O. R. 110). Im weitern ist damit festgestellt, dass der Schadenersatzanspruch bei Nichtrücktritt sich nach dem Erfüllungsinteresse bestimmt, während der Schadenersatz beim Rücktritt auf das negative Vertragsinteresse, d. h. auf Ersatz des Schadens gehen soll, der aus dem Dahinfallen des Vertrages für den Gläubiger erwächst (Art. 1131, Schluss, verglichen mit Art. 1134, Absatz 2). In denselben Formeln hat dann auch die Redaktion des vorliegenden Entwurfes an andern Stellen des Gesetzes der Unterscheidung zwischen dem Ersatz des sogenannten positiven und des sogenannten negativen Vertragsinteresses Ausdruck gegeben, wie z. B. in Art. 1055. Gegenüber dem geltenden Recht unterscheidet sich also materiell der neue Entwurf dadurch, dass er eine Klage auf das Erfüllungsinteresse auch bei Möglichkeit der nachträglichen Erfüllung ohne Rücktritt ausdrücklich zulässt und bei Rücktritt einen Schadenersatzanspruch ohne Nachweis eines Verschuldens des Schuldners durch den Gläubiger, und zwar im Gegensatz zu der herrschenden Gerichtspraxis auf das negative und nicht auf das positive Vertragsinteresse gewährt, und gegenüber dem Entwurf von 1905 dadurch, dass er bei Rücktritt überhaupt den Schadenersatzanspruch (auf das negative Vertragsinteresse) zugesteht, während der Entwurf (Botschaft S. 18, Ziff. 8) für diesen Fall in Übereinstimmung mit dem deutschen B. G. B. gar keinen Schadenersatzanspruch anerkennen wollte.

3. Der Vorschrift betreffend den Vertrag zu gunsten eines Dritten ist in Art. 1137^{bis} eine neue Bestimmung beigefügt worden, wonach bei Haftpflichtversicherung dem Arbeiter oder Angestellten, der nicht weniger als die Hälfte an die Prämien geleistet hat, der Anspruch aus der Versicherung ausschliesslich zustehen soll.

4. Bei den Vorschriften über die Novation hat die Kommission eine Unklarheit des bisherigen Rechts (Art. 142 und 143) in der Weise gehoben, dass nunmehr ausdrücklich gesagt wird, die Fälle, von denen in Art. 142 die Rede ist, bedeuten die Voraussetzungen, unter denen die Neuerung vorliegen könne, während der Entwurf von 1905 (Art. 1141) umgekehrt in diesen Fällen eine Neuerung ohne besondere Abrede annehmen wollte. Infolge davon ist die Reihenfolge der Artikel nach dem geltenden Obligationenrecht beibehalten worden (Art. 1140 und 1141).

Aus den übrigen Titeln des allgemeinen Teils ist nur noch auf folgende Änderungen zu verweisen:

1. Die Definition der Konventionalstrafe des Art. 1185 ist von der Kommission als entbehrlich gestrichen worden.

2. Aus demselben Grunde hat die Kommission, im Anschluss an die neue Bestimmung betreffend die Form der Abtretung, den Art. 1193, betreffend das Verhältnis mehrerer Abtretungen zu einander, beseitigt.

3. In betreff der Vorschriften über die Schuldübernahme, deren nähere Begründung in der Botschaft Seite 20 bis 22 enthalten ist, hat die Kommission redaktionell die Stellung des Schuldners zum Schuldübernehmer, die Annahme durch den Gläubiger und den Vertrag zwischen dem Schuldübernehmer und dem Gläubiger genauer unterschieden und dabei in Art. 1205 es für notwendig erachtet, zu bestimmen, dass die Annahme durch den Gläubiger nur auf schriftliche Anzeige der Schuldübernahme durch den neuen Schuldner erfolgen könne, unter Vorbehalt allerdings der Bestimmungen betreffend Übernahme eines Vermögens oder eines Geschäftes (Art. 1211) und betreffend die Vereinigung mehrerer Geschäfte (Art. 1212). Im übrigen bleibt der Vertrag sowohl zwischen Schuldübernehmer und Schuldner als zwischen Schuldübernehmer und Gläubiger keiner besondern Formvorschrift unterworfen. Ferner ist in Art. 1208, Absatz 2, in bezug auf die von einem Dritten bestellten Pfänder und die Bürgschaft eine deutlichere Feststellung des Erfordernisses der Zustimmung des Verpfänders oder des Bürgen zur Wirksamkeit

des Schuldnerwechsels ihnen gegenüber aufgenommen und in Art. 1210 durch eine neue Redaktion verdeutlicht worden, dass unter dem Dahinfallen des Schuldübernahmevertrages nicht ein neuer Vertrag auf Rückgängigmachung, sondern Unwirksamwerden des Übernahmevertrages verstanden sei.

Zweite Abteilung.

Die einzelnen Vertragsverhältnisse.

Über die einzelnen Vertragsverhältnisse hat die Botschaft Seite 22 ff. die Änderungen angeführt und begründet, die gegenüber dem geltenden Recht vorgeschlagen werden, und die Kommission ist diesen Vorschlägen im allgemeinen beigetreten. Zu den einzelnen Vertragsverhältnissen sind von ihr jedoch zahlreiche Abänderungen angebracht worden, die wir in der Reihenfolge des Gesetzes näher darzulegen haben.

1. Kauf. In bezug auf den Kauf ist auf folgendes zu verweisen:

a. In betreff der Gewährleistung des veräusserten Rechtes wurde in Art. 1230 (am Schluss) die Pflicht des Verkäufers zum Schadenersatz im allgemeinen aufgestellt, sofern er nicht beweise, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle, eine Formel, die dann auch bei anderen, verwandten Verhältnissen, insbesondere bei dem Schadenersatz aus der Mängelhaftung (Art. 1245, Absatz 3) Aufnahme gefunden hat.

b. Die Gewährleistung wegen Mängel der Kaufsache wurde in Art. 1232 ausdrücklich nicht bloss für körperliche, sondern auch für rechtliche Mängel aufgestellt, worunter z. B. die Mängel eines Patentes oder die gesetzlichen Beschränkungen in der Benutzungsbefugnis zu verstehen sind.

c. In bezug auf die Gewährleistung für Mängel im Viehhandel wurden vom schweizerischen Bauernverband der Kommission einlässliche Vorschriften zur Annahme empfohlen, womit im Gegensatz zum geltenden Recht (O.-R. Art. 890) diese Materie durch das allgemeine Obligationenrecht einheitlich geordnet werden sollte. Wenn auch nicht verkannt wurde, dass die Einverleibung dieser speziellen Materie in das allgemeine Recht gegenüber der Eigenart dieses Handelszweiges und der damit verbundenen Interessen sich schwer durchführen lasse, so fand die Kommission doch, dass es empfehlenswert sei, die Gelegenheit der Revision des Obligationenrechts zu ergreifen, um in dieser Materie das

an und für sich wünschenswerte einheitliche Recht zu schaffen, da auf dem Wege der Spezialgesetzgebung dieses Ziel schwieriger zu erreichen wäre. So entschloss sich die Kommission, solche Regeln über die Viehwährschaft in das Obligationenrecht aufzunehmen, konnte dabei dann aber doch nicht vermeiden, einen nicht unwichtigen Teil der Ordnung, nämlich das Verfahren bei der Geltendmachung der Gewährleistung, einer Verordnung des Bundesrates zu überweisen (Art. 1235^{bis}, Absatz 3). Im übrigen haben die Beschlüsse der Kommission redaktionell in der Weise formuliert werden können, dass nur zwei neue Artikel notwendig geworden sind, Art. 1232^{bis} und 1235^{bis}. Der erstere stellt sich für die Gewährleistung beim Handel mit Vieh auf den Grundsatz der Notwendigkeit einer schriftlichen Zusicherung der Gewährspflicht, wie sie nunmehr in den kantonalen Rechten zur Vorherrschaft gelangt ist. Der letztere aber beschränkt die Geltendmachung der Gewährleistung aus solcher schriftlicher Zusicherung auf die Zeit von vierzehn Tagen, die von der Übergabe oder vom Annahmeverzug an gerechnet werden. Innerhalb dieser Frist, die nach den Anträgen des Bauernverbandes auf neun Tage hätte festgesetzt werden sollen, muss der Mangel nicht nur entdeckt und angezeigt sein, sondern auch beim Richter die Untersuchung des Tieres durch Sachverständige verlangt werden. Für die Fälle der absichtlichen Täuschung des Käufers durch den Verkäufer oder der arglistigen Verschweigung der Gewährsmängel (Art. 1233 und 1236) sollen allerdings die Vorschriften des allgemeinen Obligationenrechts auch beim Viehhandel zur Anwendung kommen, was auch in Art. 1232^{bis}, Abs. 1, zum Ausdruck gebracht wird, und ferner ist betreffend die Gewährleistung für Trächtigkeit von der Beschränkung der Mängelrüge auf vierzehn Tage nicht die Rede, sondern gelten die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes.

d. Die Bestimmungen des Entwurfes über die Verträge, die ein Vorkaufsrecht, Rückkaufsrecht oder Kaufsrecht begründen (Art. 1271 bis 1273, Botschaft Seite 25), sind von der Kommission gestrichen worden, weil die hierfür notwendige Ordnung bereits für den Grundstückskauf im Art. 1260 und in bezug auf die sachenrechtliche Wirkung und die Vormerkung im Grundbuch in den Art. 681 bis 683 und 959 des Zivilgesetzbuches aufgestellt ist.

e. Neu aufgenommen wurden dagegen die Art. 1270 a, b und c betreffend die Abzahlungsgeschäfte, unter Aufstellung eines Wahlrechts des Verkäufers zwischen Einklagung der schuldigen Teilzahlung oder Geltendmachung des Rücktritts vom Kauf-

vertrag oder des Eigentumsvorbehalts gemäss Zivilgesetzbuch, Art. 716 (Art. 1270 *a*), ferner unter Feststellung der Ansprüche des Verkäufers beim Rücktritt, wobei (Art. 1270 *b*) auf Art. 715 und 716 des Zivilgesetzbuches zu verweisen ist, und endlich wurde in Art. 1270 *c* betreffend den Fälligkeitsvorbehalt bestimmt, dass der Verkäufer sich auf einen solchen erst berufen könne, wenn der Schuldner mit wenigstens zwei aufeinanderfolgenden Teilzahlungen, die mindestens einen Zehntel des Kaufpreises ausmachen, im Rückstande sei. Die neue Vorlage enthält also in dieser Richtung eine Ergänzung dessen, was wirtschaftlich unter demselben Gesichtspunkt bereits im Zivilgesetzbuch mit Art. 716 angestrebt worden ist, dass nämlich das Abzahlungsgeschäft nicht zur Ausbeutung einer Notlage des Käufers soll benutzt werden können.

f. Die Vorschriften des früheren Entwurfes über die Versteigerung (Art. 1274 bis 1278) sind von der Kommission beibehalten worden, und zwar aus den Erwägungen, die bereits in der Botschaft Seite 29 angeführt sind. Dagegen blieb nicht unbeachtet, dass das Versteigerungsverfahren in den einzelnen Kantonen in sehr verschiedener Art geordnet und ausgebildet ist und auch dieser lokalen Übung und Ordnung nicht wohl ganz entzogen werden kann, da andere öffentlichrechtliche Momente, Beamten- und Notariatswesen und dergleichen damit in Verbindung stehen, ein Umstand, dem die Kommission dann auch dadurch Rechnung getragen hat, dass sie in Art. 1278^{bis} auf ergänzende kantonale Vorschriften ausdrücklich hingewiesen hat. Umgekehrt fand man es dann aber für notwendig, für die Fälle, wo in rechtswidriger und die guten Sitten verletzender Weise auf den Erfolg der Steigerung eingewirkt worden sei, eine Anfechtung der Versteigerung durch jedermann, der ein Interesse hat, innerhalb einer Frist von 10 Tagen zu gestatten (Art. 1274^{bis}). Im übrigen hat in der neuen Vorlage der Gegensatz deutlichere Formulierung gefunden zwischen der betreibungs- oder konkursamtlichen Versteigerung und der freiwilligen Versteigerung, welche letztere dann wieder entweder eine öffentliche, d. h. eine solche, die öffentlich ausgekündigt ist und an der jedermann bieten kann, oder eine rein private Versteigerung sein kann, vergleiche Art. 1274, 1277 und 1278^{bis}.

2. Miete und Pacht. In bezug auf Miete und Pacht heben wir folgende Änderungen am Entwurfe von 1905 hervor:

a. In Art. 1298 wurde für den Fall der Übergabe der Sache in vertragswidrigem Zustand ausdrücklich be-

stimmt, dass der Mieter nicht ausschliesslich vom Vertrag zurücktreten könne, sondern auch eine verhältnismässige Herabsetzung des Mietzinses zu verlangen berechtigt sei, und ferner, dass nicht nur auf eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit des Mieters selbst, sondern auch für die seiner Hausgenossen und Arbeiter Rücksicht zu nehmen sei, was in der Praxis des geltenden Rechts nicht immer als selbstverständlich anerkannt worden ist.

b. In Art. 1299 wurde die Schadenersatzpflicht des Vermieters unter die Voraussetzung gestellt, deren allgemeine Formulierung schon oben hervorgehoben worden ist, nämlich wenn er nicht beweise, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.

c. Der Anspruch bei Verkauf der vermieteten Sache nach Art. 1304 soll nicht bloss im Falle des Verkaufs während der Mietzeit, sondern auch bei Verkauf nach Abschluss des Mietvertrages und vor Antritt der Miete gegeben sein.

d. Die Fristen betreffend die Ausweisung des Mieters gemäss Art. 1311 wurden in Absatz 2 in dem Sinne als absolut erklärt, dass Vereinbarungen über Abkürzung dieser Fristen oder über Berechtigung zur sofortigen Aufhebung des Mietvertrages ungültig sein sollen.

e. Die in dem Entwurf von 1905 vorgeschlagene Bestimmung des Art. 1318, wonach der Vermieter Sicherstellung hätte verlangen können, wenn der Mieter die gemieteten Räume nicht mit beweglichen Sachen ausstattet, ist von der Kommission aus der Erwägung gestrichen worden, dass zwar das in der Botschaft Seite 30 zu gunsten einer solchen Vorschrift Gesagte wohl etwa zutreffen könne, vorwiegend aber doch daraus eine Verschlechterung der Stellung des Mieters sich ergeben würde, die nicht gerechtfertigt sei.

f. In bezug auf die Rückgabepflicht (Art. 1319) wurde eine Verweisung auf den Ortsgebrauch eingefügt.

g. Das Retentionsrecht des Vermieters hat schon in der Vorlage von 1905 gegenüber dem geltenden Recht eine eingehendere Umschreibung erfahren, vergleiche Botschaft S. 30. Die Kommission aber schlägt nun in dieser Hinsicht noch folgende Änderungen vor:

Einmal soll sich das Retentionsrecht neben dem verfallenen Jahreszins nur auf den laufenden Halbjahreszins beziehen, während bei der Pacht (Art. 1336) das bisherige Recht, laufender Jahreszins, beibehalten worden ist.

Sodann werden die von einem Untermieter eingebrachten Sachen ausdrücklich unter eine andere Regel gestellt als die

Sachen Dritter überhaupt, und zwar in der Weise, dass der Obervermieter an denselben unabhängig von seiner Kenntnis oder Unkenntnis der Eigentumsverhältnisse Retentionsrecht haben soll, soweit ein solches dem Untervermieter selbst zusteht.

Die Haftung der Sachen Dritter wird im weitem in Art. 1321 in der Weise erläutert, dass für den Fall, wo der Vermieter während der Dauer der Miete von dem fremden Eigentumsrecht Kenntnis erhält, sein Retentionsrecht erlöschen soll, sofern er nicht den Mietvertrag auf das nächste offene Ziel kündigt (Art. 1321, Absatz 2).

Endlich ist mit Abs. 2 des Art. 1322 eine Bestimmung eingefügt worden, die das Vorgehen des Vermieters betreffend heimlich oder gewaltsam fortgeschaffte Gegenstände nach Massgabe des Art. 284 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes regelt, indem man fand, dass diese Bestimmungen nicht dem Verfahren, sondern dem materiellen Recht angehören und also im Obligationenrecht aufzustellen seien.

h. Zu Art. 1348 sind auf Vorschlag des schweizerischen Bauernverbandes einlässlichere Bestimmungen über die Pflicht des Pächters aufgenommen worden, in näher umschriebener Weise Stroh und Dünger, Streue und Dürrfutter auf dem Grundstück zurückzulassen.

3. Über die Revision des Titels betreffend den Dienstvertrag haben wir in unserer Botschaft Seite 32 bis 41 ausführlich berichtet. Die Revisionsbedürftigkeit dieses Abschnittes wurde allgemein zugestanden. Ja es war offenbar wesentlich die Rücksicht auf diesen Abschnitt des Gesetzes, was eine Beratung des Entwurfes durch die Expertenkommission als wünschenswert hat erscheinen lassen. Auch die Grosszahl der Eingaben, die seit der Veröffentlichung des Entwurfes von 1905 eingereicht worden sind, unter denen wir namentlich die Eingabe der vom Parteitag der schweizerischen sozialdemokratischen Partei gewählten Kommission hervorheben, betrafen den Dienstvertrag. Andere Eingaben, wie diejenige des schweizerischen kaufmännischen Vereins, die zu Händen der Kommission in etwas veränderter Gestalt erneuert worden ist, haben wir schon in der Botschaft erwähnt oder werden wir bei einzelnen Bestimmungen noch anführen. Es entsprach ferner der Wichtigkeit, die diesem Abschnitte bei den Kommissionsverhandlungen beigemessen worden ist, dass, wie schon erwähnt, zu der Beratung dieses Titels eine Anzahl von Vertretern spezieller Berufszweige herangezogen wurde und dass die Kommission selbst von ihren 27 Sitzungen nicht weniger als 8 dem Dienstvertrage gewidmet hat. Das Er-

gebnis dieser Beratungen war, dass im allgemeinen der Entwurf von 1905 bestätigt worden ist, immerhin mit einer Anzahl von Abänderungen und Zusätzen, die wir im folgenden einlässlicher anzuführen haben.

Zunächst ist daran zu erinnern, dass die Ordnung der Arbeitsverhältnisse in den Fabriken und die Aufstellung einer Gewerbeordnung überhaupt selbstverständlich der Spezialgesetzgebung des Bundes vorbehalten bleiben muss, und es ist in diesem Sinne dem Gesetz denn auch wie schon im geltenden Recht (Art. 349) ein Vorbehalt betreffend die Arbeit in den Fabriken angefügt worden, auf den bereits die Botschaft Seite 41 verwiesen hat (Art. 1404, Absatz 2). Das künftige Gewerbegesetz hier mitzu-erwähnen, erschien deshalb nicht als geboten, weil es umgekehrt Sache dieser spätern Bundesgesetzgebung sein wird, die Stellung des Spezialgesetzes zum Bundesobligationenrecht festzustellen.

Ferner schicken wir noch voraus, dass die Kommission bei der Regelung des Dienstvertrages zur Bezeichnung der Parteien im allgemeinen die konsequente Durchführung bestimmter technischer Ausdrücke in Aussicht genommen hat, für die nach dem Vorschlage der Redaktionskommission nunmehr die Ausdrücke „Dienstherr“ und „Dienstpflichtiger“ gewählt worden sind. Die Bezeichnung als „Arbeitgeber“ und „Arbeitnehmer“ schien sich zu speziell auf den Gewerbebetrieb zu beziehen, pflegt denn auch für die Parteien im Werkvertrag verwendet zu werden und hätte überdies deshalb leicht Verwirrung stiften können, weil das Gesetz eben doch für einzelne Fälle, z. B. Art. 1379, der Unterscheidung verschiedener Kategorien der Dienstberechtigten und der Dienstpflichtigen nicht entbehren kann. Es spricht hier von Arbeitern, Angestellten und Dienstboten, deren Zusammenfassung unter dem Ausdruck „Dienstpflichtige“ in den andern Gesetzesstellen als angemessen betrachtet werden darf. Eine Definition der genannten Kategorien ist dabei wohl angeregt, aber in das Gesetz nicht aufgenommen worden, da sich jede Umschreibung der Natur der Sache nach doch immer wieder nur auf das Selbstverständliche bezogen und die zweifelhaften Fälle unabgeklärt gelassen hätte. Es wird Sache der Praxis sein, alsdann im Anschluss an den Sprachgebrauch des täglichen Lebens auf Grund dieser verschiedenen Bezeichnungen, wo sie im Gesetze auftreten, die Unterscheidung im einzelnen durchzuführen.

Die Änderungen, welche die Kommission an der Vorlage von 1905 vorgenommen hat, betreffen folgende Punkte:

a. In bezug auf den Begriff des Dienstvertrages (Art. 1369) wurde unter Streichung der in Absatz 1 genannten Arten der

Dienstpflichtigen (Arbeiter, Angestellte und Lehrlinge), die vorgeschlagene Fassung in der Weise festgehalten, dass Absatz 1 in Übereinstimmung gebracht wurde mit der Redaktion, wie sie bei den andern Vertragsarten der Vertragsumschreibung gegeben worden ist, und ferner, dass Absatz 2 und 3 in einen einzigen zusammengezogen worden sind. Vom Lehrvertrag aber wird nunmehr dabei in der Weise gesprochen, dass derselbe in Absatz 3 zwar nicht schlechtweg als Dienstvertrag erklärt wird, was seiner Natur auch gar nicht entsprechen würde, wohl aber gesagt wird, dass die Vorschriften über den Dienstvertrag auch auf den Lehrvertrag Anwendung finden sollen. Fraglich war dabei, ob den Kantonen noch eine besondere Kompetenz, über den Lehrvertrag auch privatrechtlich zu legislieren, vorbehalten werden soll. Nachdem nun aber auch das Familien- und speziell das Vormundschaftsrecht bundesrechtlich geregelt sind, erschien es als unangemessen, noch weiter von einer privatrechtlichen Zuständigkeit der Kantone in dieser Materie zu sprechen, so dass nur das öffentliche Recht den Kantonen vorbehalten bleibt, eine Ordnung, die künftig um so eher ausreichen wird, als nach Art. 1372, wie schon nach dem früheren Entwurf, die Lehrverträge zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Abfassung bedürfen sollen. Die kantonalen Lehrvertragsgesetze hatten namentlich in diesem Punkte eine privatrechtliche Ergänzung des allgemeinen Dienstvertragsrechts angestrebt, da der Grundsatz der formlosen Vertragsschliessung, wie er sonst das Obligationenrecht beherrscht, in der Tat für den Lehrvertrag niemals recht passen wollte.

b. In bezug auf die Entstehung des Dienstvertrages wurde dem Art. 1370 ein zweiter Absatz beigelegt, der die Vorschrift des Absatz 2 von Art. 338 des Obligationenrechts wieder aufgenommen hat und bestimmt, dass eine stillschweigende Vereinbarung des Dienstvertrages angenommen werden soll, sobald Dienste auf Zeit entgegengenommen werden, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist.

Für die Verpflichtung des Dienstpflichtigen auf eine Arbeitsordnung wird in Art. 1371 das Requisit einer grösseren Zahl von Arbeitern nicht mehr verlangt, so dass auch in kleineren Betrieben solche Arbeitsordnungen und, wie nun gesagt werden soll, Arbeits- oder Hausordnungen aufgestellt werden können. Sie müssen aber, um verbindlich zu sein, schriftlich aufgesetzt und dem Dienstpflichtigen vor der Anstellung eingehändigt werden und bedürfen ferner einer Genehmigung der zuständigen kantonalen Behörde.

c. Der Tarifvertrag war schon im früheren Entwurf, Botschaft Seite 34, Absatz 2 des Art. 1371, als rechtskräftig

anerkannt worden. Es erwies sich aber eine nähere Ausführung nach zwei Richtungen als wünschenswert. In erster Linie gelangte man dazu, über die Entstehung solcher Kollektiv- oder Tarifverträge einlässlichere Vorschriften aufzustellen. So geschah dies einmal mit Art. 1371^{bis}, der darauf hinweist, dass der Abschluss von Arbeitgebern oder Arbeitgeberverbänden einerseits und Arbeitern oder Arbeitnehmerverbänden andererseits soll erfolgen können. Damit wird festgelegt, dass es sich bei solchen Vertragsabschlüssen bald um Verträge unter Genossenschaften als juristischen Personen oder unter Vertretern von durch Gesellschaftsvertrag verbundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern handeln könne. Sodann wird in allen Fällen zur Gültigkeit solcher Verträge die schriftliche Form verlangt. In zweiter Linie wird in betreff der Wirkung dieser Verträge davon ausgegangen, dass eine solche für alle nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen durch diese Verträge gebundenen oder berechtigten Personen bestehen werde. Man hält es mit Recht nicht für notwendig, hierüber etwas Besonderes zu sagen. Aus der Fixierung der Stellung der Kontrahenten ergibt sich vielmehr von selbst mit Notwendigkeit, dass durch die abgeschlossenen Tarifverträge einerseits alle durch Bevollmächtigte beim Abschluss vertretenen Personen, andererseits aber die Angehörigen der juristischen Personen, die Mitglieder der Genossenschaften verpflichtet sein müssen, deren Vorstände dem Vertrag auf Grund ihrer Kompetenz zugestimmt haben. Ebenso wenig erweist es sich als notwendig oder auch nur wünschenswert, dass die Gesetzgebung eine bestimmte und ausschliessliche juristische Begründung oder Erklärung der Vertragswirkung aufstelle. Die Wirkung mag sich für den einzelnen Fall als eine solche aus einem Vertrag zu gunsten Dritter, oder als eine solche aus einem Vertrag zu lasten von Dritten, oder aus beiden zugleich, oder aus einem Vertrag eigener Art nach irgend einer andern rechtlich möglichen Richtung erklären. Darüber kann die Gesetzgebung schwerlich mit Erfolg etwas festsetzen. Ist aber einmal ein solcher Vertrag für einen Arbeitgeber verbindlich, so soll dieser gehalten sein, die Dienstverträge im einzelnen Falle danach zu richten, und es erschien dementsprechend als angemessen, ausdrücklich zu sagen, dass Dienstverträge, die einem gültigen Tarifvertrag widersprechen, ungültig seien (Art. 1371^{ter}, Absatz 1). Darüber hinaus hat die Kommission sodann, im Anschluss an in Frankreich veröffentlichte Gesetzesentwürfe über den Kollektivvertrag (s. z. B. Kommissionsentwurf vom Jahr 1904, abgedruckt im Bulletin de la Société d'Etudes législatives, Bd. 3, S. 465 f., Art. VII), auch noch die weitere Wirkung angefügt, dass solche Tarifverträge, sobald sie öffentlich bekannt gemacht sind, auch für die nicht

darauf verpflichteten Arbeitgeber desselben Berufszweiges und derselben Gegend insoweit Geltung haben sollen, als nicht in den von diesen abgeschlossenen Dienstverträgen ausdrücklich etwas anderes vereinbart sei. Es soll damit zum Ausdruck kommen, dass in dem genannten Umfange Tarifverträge als die normale Ordnung des Arbeitsverhältnisses anzuerkennen seien, wenigstens in der Bedeutung, dass sie vermutungsweise den Inhalt des Dienstvertrages zu bilden berufen sind, der als von den Beteiligten anerkannt gelten darf, soweit eben nicht etwas anderes ausdrücklich vereinbart ist (Art. 1371^{ter}, Absatz 2).

d. In bezug auf den Lehrvertrag wurde Art. 1372 inhaltlich nur in der Weise abgeändert, dass in Absatz 2 verlangt wird, dass auch über die Probezeit die erforderlichen Bestimmungen in den Vertrag aufzunehmen seien. Die übrigen Veränderungen in diesem Artikel sind redaktioneller Natur. Dagegen wurde in Art. 1383, Absatz 2, in bezug auf die Ausbildung im Lehrvertrag eine Fassung gewählt, die sich enger an diejenigen Momente anschliesst, die in den kantonalen Gesetzen über den Lehrvertrag hervorgehoben werden, betreffend die für den obligatorischen Unterricht und den Besuch der beruflichen Fortbildungsschulen und Fachkurse zu gewährende Zeit.

e. Die Ordnung der Normalverträge in Art. 1373 fand die allgemeine Billigung der Kommission, mit der Abänderung, dass entsprechend früheren Entwürfen nicht bloss kantonale Behörden, sondern nach Anhörung der beteiligten Berufsverbände oder gemeinnütziger Verbindungen auch der Bundesrat solche Normalverträge soll aufstellen können, und ferner dass Abweichungen von denselben, um gültig zu sein, schriftlich vereinbart werden müssen. Die Abgrenzung des Geltungsgebietes unter den Normalverträgen, die vom Bundesrat, und solchen, die von einer kantonalen Behörde aufgestellt werden, ist dabei in der Weise zu denken, dass die ersteren den letzteren vorgehen und ferner die ersteren sich, wo nichts anderes bestimmt wird, auf die ganze Schweiz, die letzteren dagegen je nur auf die Verträge beziehen, die in dem betreffenden Kanton zur Erfüllung gelangen, was in Art. 1373 zwar nicht ausdrücklich gesagt ist, aber als selbstverständlich betrachtet werden kann.

f. Die Vorschrift über die Löhnung des Dienstpflichtigen hat in Art. 1377, Absatz 3, für den Fall, wo ein Gewinnanteil vereinbart ist, die Erweiterung erfahren, dass der Dienstherr dem Dienstpflichtigen auch, soweit erforderlich, Einsicht in die Geschäftsbücher zu gewähren habe.

g. Das Recht auf Arbeit, wie es in Art. 1378 aufgestellt ist, hat die Billigung der Kommission gefunden. Sie versucht aber, diese Bestimmung noch genauer auf die Fälle einzuschränken, für die sie ihre Berechtigung hat, und erreicht das dadurch, dass dieses Recht nur dem Dienstpflichtigen auf Stücklohn oder im Akkord zugestanden wird, der während der vertraglichen Arbeitszeit ausschliesslich für einen Dienstherrn arbeitet, und dass der Ersatz nur für den Schaden verlangt werden kann, der daraus entsteht, dass ihm nicht genügend Arbeit zugewiesen wird.

h. Neu aufgenommen hat die Kommission in Art. 1378^{bis} eine Bestimmung über die Folgen des Verzuges des Dienstherrn in der Annahme der Dienstleistung, und zwar im Gegensatz zu der bei uns vorherrschenden Praxis, aber in Übereinstimmung mit der Regelung im deutschen B. G. B., § 615, in dem Sinne, dass der Dienstpflichtige bei Verzug des Gläubigers, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein, den Lohn zu fordern berechtigt sein soll, immerhin unter Anrechnung dessen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Arbeit erworben oder zu erwerben absichtlich unterlassen hat, eine Verbesserung der Stellung des Dienstpflichtigen, die aus der Natur der persönlichen Dienstleistung nach der Zeit sich vollkommen rechtfertigt und die unter andern zur Folge hat, dass der Dienstpflichtige seine Forderung im Konkurse des Dienstherrn als Anspruch aus dem Dienstvertrage geltend machen kann und des Vorzugsrechtes teilhaftig wird.

i. Die Vorschrift über den Zahltag (Art. 1379), der nach dem Entwurf von 1905 vermutungsweise mit dem Termin, auf den die Kündigung erfolgen kann, zusammenfallen sollte, hat durch die Kommission eine wesentliche Umgestaltung erfahren, und zwar in dem Sinne, dass hier nach den verschiedenen Kategorien der Dienstpflichtigen in Anlehnung an die bestehenden Gebräuche unterschieden und bestimmt wird, dass die Zahlung, wenn keine kürzeren Fristen verabredet oder üblich sind, für Arbeiter und Dienstboten, die nicht in häuslicher Gemeinschaft stehen, alle vierzehn Tage, für die Angestellten auf Ende jedes Monats, und für die Dienstboten in Hausgemeinschaft auf Ende eines jeden Vierteljahres stattfinden soll.

k. Die Vorschrift, dass der Dienstpflichtige von seinem Dienstherrn Vorschüsse nach Massgabe der bereits vorliegenden Dienstleistung soll beanspruchen können (Art. 1380), wurde in der Weise eingeschränkt, dass dieses Recht dem Dienstpflichtigen nur dann zustehen soll, wenn er infolge einer nicht vorhergese-

henen Notlage dieser Vorschüsse bedarf und überdies, wie schon in dem früheren Entwurf bestimmt war, der Dienstherr solche ohne eigene Not zu gewähren vermag.

l. Der bisherige Art. 341, der für gewisse Fälle der Verhinderung an der Arbeitsleistung den Anspruch auf den Lohn bestehen lässt, hat bekanntlich zu einer Reihe von Zweifeln Veranlassung gegeben, die, in der Praxis verschieden gelöst, schon mit Art. 1381 in der früheren Fassung (Botschaft Seite 38) beseitigt oder doch eingeschränkt werden wollten. An diesen Vorschlägen hat denn auch die Kommission festgehalten, denselben aber nach drei Richtungen eine genauere Umschreibung gegeben: So soll in Absatz 1 unter dem Militärdienst nur der nach den Bestimmungen der schweizerischen Militärorganisation obligatorische Militärdienst verstanden werden; ferner soll (Absatz 2 der vorliegenden Fassung) der Anspruch auf Lohn für verhältnismässig kurze Zeit, gemäss einer Anregung der bernischen Bezirksspitäler, auch dann bestehen, wenn die Verhinderung an sich von längerer Dauer ist, und endlich sollen (Absatz 3) unter den Krankengeldern auch solche, die von Krankenkassen oder Versicherungsanstalten im Falle von Unfallskrankheit entrichtet werden, zu verstehen sein.

m. Der Pflicht des Dienstherrn betreffend die Sorge für angemessene und gesunde Arbeitsräume wurde in Art. 1385 für Fälle von Hausgemeinschaft auch noch die Sorge für gesunde Schlafräume angefügt, in betreff der Schutzvorrichtungen aber in Absatz 2 eine den tatsächlichen Verhältnissen besser entsprechende Fassung in der Umschreibung aufgenommen, dass die Schutzvorrichtungen mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Dienstleistung als genügend erscheinen sollen.

n. In Art. 1386 hat die Verrechnung zwischen der Lohnforderung und Schadenersatzansprüchen eine Verdeutlichung insofern erfahren, als an Stelle der Verweisung auf die Unpfändbarkeit nach Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz die Bestimmung tritt, es sei die Verrechnung insoweit ausgeschlossen, als der Lohn zum Unterhalt des Dienstpflichtigen und seiner Familie unbedingt erforderlich ist. Zugleich wird die Verrechnung mit Willen des Dienstpflichtigen auch in solchen Fällen als zulässig erklärt, und ferner soll sie gemäss Absatz 2 stets zulässig sein, wenn der Dienstherr eine Ersatzforderung für absichtlich zugefügten Schaden geltend macht.

o. Die Pflicht zur Gewährung von freier Zeit für das Aufsuchen einer andern Stellung (Art. 1387) ist etwas deutlicher ge-

fasst, ein Antrag aber, es sei ausdrücklich zu sagen, dass diese Gewährung ohne Lohnabzug stattfinden solle, als unnötig abgelehnt worden.

p. In bezug auf die Zeugnispflicht des Dienstherrn (Art. 1388) wurde in Absatz 2 die Bestimmung beigefügt, dass der Dienstpflichtige auch auf ein Zeugnis über seine Leistungen und sein Verhalten Anspruch habe, wogegen ein Verbot für den Dienstherrn, sein Zeugnis hierauf auszudehnen, zwar beantragt, aber abgelehnt worden ist, in der Meinung, dass diese Verhältnisse sich im übrigen von selbst ordnen und durch die Information bei dem früheren Dienstherrn ohnedies ihre notwendige Ergänzung finden werden.

q. Neu aufgenommen wurde in Art. 1388^{bis} eine Bestimmung über das Recht auf Erfindungen, die der Dienstpflichtige bei Ausübung seiner vertraglichen Tätigkeit gemacht hat. Schon bei Anlass der Beratung des neuen Patentgesetzes wurde diese Frage aufgeworfen, dann aber mit Hinweis auf eine mögliche Regelung im revidierten Obligationenrecht unbeantwortet gelassen. Der neue Artikel bestimmt nun, dass der Dienstherr auf solche Erfindungen Anspruch habe, wenn er sich solches im Dienstvertrage ausbedungen hat. Doch verbindet sich damit die Meinung, dass die Gegenleistung des Dienstherrn hierauf in billiger Weise Rücksicht zu nehmen habe, und daraus folgt (Absatz 2), dass der Dienstpflichtige auch bei dem erwähnten Vorbehalt für seine Erfindung eine angemessene Vergütung beanspruchen kann, wenn die von ihm gemachte Erfindung von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung ist und diese zur Gegenleistung des Dienstherrn nicht in billigem Verhältnis steht.

r. In bezug auf die stillschweigende Erneuerung der auf bestimmte Zeit eingegangenen Dienstverhältnisse nach Ablauf der Dienstzeit wurde in der Kommission auf die Analogie zur stillschweigenden Fortsetzung der Miete (Art. 1315) hingewiesen und beschlossen, womöglich eine Übereinstimmung dieser Fortsetzung mit jener herzustellen. Die Redaktionskommission hat das in der Weise durchgeführt, dass in Art. 1315 auf den Fall der Notwendigkeit einer Kündigung auf das Ende der bestimmten Zeit Rücksicht genommen wird. Dagegen hat sie die Erneuerung durch stillschweigende Fortsetzung in der bisherigen Begrenzung beibehalten, da es nicht wohl angängig erscheint, das neue Dienstverhältnis in allen Fällen als auf unbestimmte Zeit begründet zu bezeichnen.

s. Die Kündigung des Dienstverhältnisses ist in Art. 1392 in der Fassung des früheren Entwurfes festgehalten worden. An-

träge, nach denen, ähnlich wie in Art. 1379 für die Zahltag, für die verschiedenen Kategorien von Dienstpflichtigen verschiedene gesetzliche Kündigungsstermine aufgestellt werden wollten, fanden keine Mehrheit in der Kommission, die es mithin vorgezogen hat, an dem einheitlichen Charakter der subsidiären Kündigungsbestimmungen, wie er im Entwurf von 1905 aufgestellt war (Botschaft Seite 39), festzuhalten. Ebenso wurde die nachdrücklich verlangte Streichung der Bezugnahme auf die Übung in Art. 1392 aus der Erwägung abgelehnt, dass es tatsächlich als unmöglich erscheint, diese Übung als Ortsgebrauch oder Gebrauch eines bestimmten Berufszweiges gegebenenfalls nicht als Vertragsinhalt anzuerkennen. Dem gegenüber wurde dann aber auch bei den Beratungen der Kommission betont, dass der Hinweis des geltenden Rechtes auf die Übung in den Kündigungsfristen niemals den Sinn haben konnte und hätte annehmen dürfen, als sei vom Richter nach solchen Übungen, die vielfach gar nicht bestehen, besonders zu suchen, sondern dass eben eine Übung nur dann für die Frist massgebend sein könne, wenn eine solche von den Parteien nachgewiesen und nach den Umständen als Vertragsinhalt zu vermuten sei. Die entsprechende Verweisung auf die Übung in Art. 1390, 1391 und 1394 ist von der Kommission gestrichen worden.

Für die Dienstverhältnisse, die über ein Jahr gedauert, ist gemäss Art. 1393 die längere gesetzliche Kündigungsfrist nach dem Vorschlag des Entwurfes von 1905. beibehalten worden, immerhin mit der Beschränkung, dass diese Erstreckung der Frist für Dienstverhältnisse, die mit Hausgemeinschaft verbunden sind, nicht Anwendung finden solle.

Endlich hat in Art. 1393^{bis} für die landwirtschaftlichen Dienstverhältnisse mit Hausgemeinschaft nach Antrag des schweizerischen Bauernverbandes eine den Arbeitsverhältnissen dieser Art entsprechende besondere Ordnung Aufnahme gefunden, wonach der Dienstherr dem Dienstpflichtigen, der während der strengen Arbeitszeit des Sommers bei ihm gearbeitet hat, für den Winter, und der Dienstpflichtige, den der Dienstherr während des Winters behalten hat, auf den Sommer nur je auf längere Frist soll kündigen dürfen.

Die Bestimmung über die Auflösung des Vertrages auf Lebenszeit oder auf länger als 5 Jahre (Art. 1395) ist in der Weise verdeutlicht worden, dass eine Kündigung seitens der Dienstpflichtigen in allen diesen Fällen erst nach Ablauf von 5 Jahren soll erfolgen können.

t. Der Rücktritt aus wichtigen Gründen hat in der Weise eine nähere Bestimmung erfahren, dass in Art. 1397, Absatz 1, gesagt wird, es soll bei der Berechnung des Schadenersatzes auch auf die aus dem Dienstverhältnis erwachsenden Nebeneinnahmen (Trinkgelder bei Hotelangestellten) Rücksicht genommen werden.

Der Rücktritt wegen Lohngefährdung insbesondere aber (Art. 1398), ist mit dem Zusatz angenommen worden, dass die Aufhebung des Dienstverhältnisses nur erfolgen dürfe, wenn dem Dienstpflichtigen für den Lohn auf sein Begehren nicht binnen angemessener Frist Sicherheit geleistet werde.

u. In bezug auf das Konkurrenzverbot hat die Kommission im allgemeinen an den Vorschlägen des früheren Entwurfes festgehalten und namentlich Anträge, die ein jedes Konkurrenzverbot im Dienstvertrag für ungültig erklären wollten, abgelehnt. Man fand, dass die Industrie insbesondere für gewisse Fälle dieses Schutzes gar nicht entbehren könne, namentlich auch mit Rücksicht auf ausländische Konkurrenzunternehmen. Dagegen wurde auf den Schutz der Dienstpflichtigen vor ungerechtfertigten Konkurrenzverboten dadurch Bedacht genommen, dass in Art. 1400 ein solches Verbot nur für die Fälle gestattet wird, wo das Dienstverhältnis dem Dienstpflichtigen einen Einblick in Geschäftsgeheimnisse gewährt, unter Beseitigung der besondern Erwähnung des Kundenkreises. Ferner wurde gegen voreilige Eingehung solcher Verbindlichkeiten dadurch ein Schutz aufgenommen, dass (Absatz 3) zur Gültigkeit des Konkurrenzverbotes schriftliche Vereinbarung verlangt wird. Die bereits im früheren Entwurf enthaltenen Einschränkungen wurden beibehalten und dabei in Art. 1401 noch deutlicher hervorgehoben, dass aus dem Konkurrenzverbot nur auf Schadenersatz und nicht auf Aufhebung eines allfällig abgeschlossenen neuen Dienstvertrages geklagt werden könne. In bezug auf die Hinfälligkeit des Verbotes (Art. 1402) fand in Absatz 2 eine Redaktion Aufnahme, die noch eingehender die Verantwortlichkeit des Dienstherrn für die Aufhebung ohne wichtigen, vom Dienstpflichtigen zu verantwortenden Grund hervorhebt und überdies der Aufhebung des Dienstverhältnisses die Nichterneuerung desselben gleichstellt.

4. Werkvertrag. Der Entwurf von 1905 hat an dem Begriff des Werkvertrages, wie ihn Art. 350 des Obligationenrechtes aufstellt, festgehalten, und auch der neue Entwurf hat hierin nur insofern eine Änderung angebracht, als anstatt von der Fertigstellung eines Werkes von der Erstellung oder Umänderung eines solchen gesprochen wird, eine Veränderung, die

insofern nicht ohne Bedeutung ist, als dadurch im Gegensatz zum Auftrag (Art. 1448) erkennbar gemacht wird, dass es sich beim Werkvertrag um ein körperliches oder unkörperliches Werk im Sinne eines bestimmten Rechtsgutes handeln soll. Im übrigen hat materiell der Titel über den Werkvertrag nur die eine Änderung erfahren, dass in Art. 1416 auf Anregung des schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins die Bestimmung als Absatz 3 angefügt worden ist, dass dem Architekten der Rückgriff gegen die Unternehmer trotz der Verjährung der Klage des Bestellers gegen diese für so lange gewährt werden soll, als der Architekt von seinem Auftraggeber belangt werden kann.

5. Auch der Verlagsvertrag ist im allgemeinen nach den Bestimmungen des geltenden Rechts und des Entwurfes von 1905 beibehalten worden. Wir verweisen nur auf den Zusatz, der in Absatz 1 dem Art. 1430 angefügt worden ist, wonach der Verlagegeber, wenn das Werk schutzfähig ist, auch dafür einzustehen hat, dass er das Urheberrecht daran habe. Ferner wurden die Art. 1435 und 1436 durch eine zusammenfassende Redaktion ersetzt, bei der in zutreffenderer Weise dem Urheber das Recht vorbehalten wird, Berichtigungen und Verbesserungen vorzunehmen, die die Vertragsinteressen nicht verletzen oder die Verantwortlichkeit des Verlegers nicht steigern. Des weitern wurden die Art. 1441 und 1442 in einen Artikel zusammengezogen, und hat der Art. 1444 den Zusatz erhalten (Absatz 2), dass der Verleger zur Wiederherstellung der untergegangenen Exemplare verpflichtet sei, wenn dies ohne unverhältnismässige Kosten geschehen kann. Endlich ist der Art. 1447, Absatz 2, durch die allgemeinere Bestimmung ersetzt worden, dass das Urheberrecht am Werk (an Stelle des freien Verlagsrechts) dem Verleger zustehen soll.

6. Der Begriff des Auftrages erscheint im geltenden Obligationenrecht nicht mit der wünschenswerten Bestimmtheit aufgestellt, und es hat sich daraus in der Theorie sowohl als der Praxis eine gewisse Unsicherheit ergeben, die sich unter dem Einfluss des Rechts des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches noch steigern dürfte. Als sicher wird heute bezeichnet werden können, dass im geltenden Obligationenrecht der Auftrag nicht als das Mandat des französischen Rechts (Auftrag mit Ermächtigung) aufgefasst werden darf. Der Auffassung des neuen deutschen Rechtes hinwieder, das nur die unentgeltliche Dienstleistung als Auftrag anerkennt, kann nach dem geltenden Obligationenrecht schon deshalb nicht gefolgt werden, weil in diesem beim Kommissionsvertrag und beim Frachtvertrag auf den Auftrag verwiesen wird, bei beiden aber die Entgeltlichkeit selbstverständlich

ist. Um nun gegenüber dieser Unsicherheit die wünschenswerte Klärung zu schaffen, hat die Kommission den Schritt gewagt, den Auftrag in der Weise zu bestimmen, dass er alle unentgeltlichen oder entgeltlichen Dienstleistungen umfassen soll, die nicht nach den im Gesetze gegebenen Umschreibungen unter den Dienstvertrag, den Werkvertrag oder eine andere besondere Art der Verträge über Arbeitsleistung fallen. Mit dieser Bestimmung (Absatz 2 von Art. 1448) und der dementsprechend vorgenommenen Änderung der Redaktion in Absatz 1 soll festgestellt werden, dass ein Arbeitsvertrag, ob entgeltlich oder unentgeltlich, unter die Regeln des Auftrages fällt, sobald die Dienste nicht nach der Zeit geleistet werden oder es sich nicht um die Erstellung oder Umänderung eines Werkes handelt, eine Lösung, die zwar mit dem gemeinen Recht nicht in Einklang steht, jedenfalls aber der für die Praxis wünschenswerten Klarheit nicht entbehrt. Der Auftrag kann dabei mit Vollmacht verbunden sein, ebenso aber auch der Dienstvertrag; ferner wird der Auftrag hiernach regelmässig die sogenannten freien Dienste umfassen, während diese gemäss Art. 1403 (Obligationenrecht Art. 348) dann unter den Dienstvertrag fallen, wenn solche Dienste nach der Zeit geleistet werden.

Inhaltlich hat die Kommission an dem Titel über den Auftrag keine Veränderungen vorgenommen. Dagegen hat sie beschlossen, für den Mäklervertrag (Art. 1461) an Stelle der Verweisung auf das kantonale Recht eine bundesrechtliche Ordnung treten zu lassen. Sie hat dabei den Begriff des Mäklervertrages in Art. 1475 *a* festgestellt, ferner in bezug auf den Mäklerlohn den Zeitpunkt der Entstehung der Forderung, sowie die Festsetzung des Betrages und die Verwirkung bei vertragswidrigem Verhalten und die richterliche Herabsetzung bei übermässiger Höhe (Art. 1475 *b—e*) angefügt, und zwar überall materiell im Anschluss an die entsprechende Regelung im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 652—655. Dagegen wurde eine dem § 656 des B. G. B. entsprechende Bestimmung über die Unstatthaftigkeit eines Mäklerlohnes bei Heiratsvermittlung in der Meinung nicht aufgenommen, dass das Gericht hierüber im einzelnen Fall zu entscheiden haben werde, und endlich wurde in Art. 1475 *f* der dem jetzigen Art. 405, Absatz 2, entsprechende Vorbehalt angefügt, dass die Kantone über die Verrichtungen der Börsenmäkler, Courtiers, Sensale und ähnlicher Personen besondere Vorschriften aufstellen können, wie solche denn auch tatsächlich wenigstens in drei Kantonen bereits bestehen.

7. In bezug auf die übrigen Vertragsverhältnisse, die in dem Entwurf von 1905 geregelt sind, haben nur einige wenige Abänderungen Platz gegriffen. Wir heben hervor:

a. Bei der Prokura ist einem vielfach empfundenen Bedürfnis entsprechend die Bestimmung aufgenommen worden (Art. 1519^c, Absatz 1), dass die Prokura auf den Geschäftskreis einer Zweigniederlassung (Filiale) beschränkt werden könne, und dass die Prokura nicht nur beim Tod des Prinzipals, sondern auch bei Eintritt seiner Handlungsunfähigkeit nicht erlöschen soll (Art. 1519^h, Absatz 2). Ferner

b. ist in bezug auf die Stellung der Gastwirte und Stallwirte auf Anregung des schweizerischen Hoteliervereins die Beschränkung angenommen worden, dass die im heutigen Recht (Obligationenrecht Art. 486) ohne jede Beschränkung aufgestellte Haftung, sofern dem Gastwirt oder seinen Dienstleuten kein Verschulden zur Last fällt, für die Sache eines jeden Gastes nur bis zum Betrage von Fr. 1000 bestehen soll (Art. 1542, Absatz 2). Diese Beschränkung findet aber nicht Platz in bezug auf die Haftung für die dem Gastwirt zur Aufbewahrung übergebenen Kostbarkeiten (Art. 1542^{bis}, Absatz 1), für die im Falle der Unterlassung der Übergabe zur Aufbewahrung wie nach geltendem Recht eine Haftung gar nicht besteht, es sei denn, dass ein Verschulden des Gastwirtes selbst oder seiner Dienstleute vorliegt oder dass die Übergabe zur Aufbewahrung dem Gast in guten Treuen nicht zugemutet werden darf, in welcher letzterem Falle die in Art. 1542 aufgestellte Beschränkung der Haftung immerhin Platz greift (Art. 1542^{bis}, Absatz 2). Die gleiche Beschränkung auf Fr. 1000 für die Sachen eines jeden Einbringenden ist sodann in Art. 1544, Absatz 2, für die von einem Stallwirt übernommenen Tiere und Wagen aufgestellt worden, wenn weder dem Stallwirt noch seinen Dienstleuten ein Verschulden zur Last fällt.

c. In betreff der Bürgschaft hat die Kommission in Art. 1548 zur Gültigkeit neben der schriftlichen Vertragsform noch das Erfordernis der Angabe eines bestimmten Betrages der Haftung des Bürgen aufgestellt. Ferner wurde in Art. 1553 für den Fall der Mitbürgschaft in Absatz 3 die Regel angefügt, die in der Praxis vielfach aufgetretene Zweifel heben soll, dass ein Bürge, der in der dem Gläubiger erkennbaren Voraussetzung, dass neben ihm für die gleiche Schuld noch andere Bürgen sich verpflichten werden, die Bürgschaft eingegangen habe, befreit werde, wenn diese Voraussetzung nicht eintrete. Sodann ist in

Art. 1560^{bis} auf Anregungen, die aus Beamtenkreisen angebracht worden sind, für die Amtsbürgschaft die Bestimmung aufgenommen worden, dass eine auf unbestimmte Zeit eingegangene Amtsbürgschaft nach Ablauf einer Amtsdauer je auf Ende einer künftigen Amtsdauer gekündigt werden könne und dass, wenn keine bestimmte Amtsdauer bestehe, der Amtsbürge je nach Ablauf von drei Jahren auf ein Jahr kündigen könne. Endlich wurde in Art. 1561 betreffend den Rückgriff des Bürgen die Bestimmung eingefügt, dass auf den Übergang der Gläubigerrechte im Falle der Zahlung der Bürge zum voraus nicht verzichten könne.

d. In den Bestimmungen über den Verpfändungsvertrag (Botschaft Seite 43) hat die Kommission die Vorschrift betreffend das Anfechtungsrecht der im Pflichttheile verletzten Erben (Art. 1585) in der Meinung gestrichen, dass die Anfechtung, wie sie das Zivilgesetzbuch für den pflichtteilsverletzten Erben bei Schenkung oder bei Entäusserung von Vermögenswerten zum offenbaren Zweck der Umgehung der Verfügungsbeschränkungen in Art. 527, Ziffer 3 und 4, aufstellt, zum Schutz der Erben genüge. Weiter wurde in Art. 1587 dem Richter im allgemeinen die Befugnis erteilt (Absatz 3), bei der Klage auf Aufhebung wegen Vertragsverletzung oder aus wichtigen Gründen anstatt der Aufhebung des Vertrages bloss die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft zu verfügen. Ferner hat Art. 1588 dem Pfränder bei der Pfändung für seine Forderung das Recht zur Anschlusspfändung ausdrücklich eingeräumt (Absatz 3) und endlich Art. 1589 für die Geltendmachung des Rechts des Pfränders, beim Tode des Pfrundgebers die Aufhebung des Verhältnisses zu verlangen, eine Jahrsfrist aufgestellt.

e. Aus dem Titel über die einfache Gesellschaft haben wir nur eine Änderung hervorzuheben: In Art. 1610 ist die Ausgestaltung des Gesellschaftseigentums zum Gesamteigentum, auf die schon in der Botschaft Seite 44 hingewiesen worden ist, in einer neueren Fassung in unzweideutiger Weise zum Ausdruck gelangt: Sachen, dingliche Rechte oder Forderungen, die an die Gesellschaft übertragen oder für sie erworben werden, gehören danach den Gesellschaftern gemeinschaftlich nach Massgabe des Gesellschaftsvertrages, vergl. Art. 652 des Zivilgesetzbuches, und die Gläubiger eines Gesellschafters können infolgedessen zu ihrer Befriedigung nur den Liquidationsanteil ihres Schuldners in Anspruch nehmen. Diese Klärung des Verhältnisses hat dann auch zur Folge, dass in Art. 1611, Ziffer 2, als Auflösungsgrund anstatt der fruchtlosen Pfändung des Gesellschafters der Umstand genannt

werden muss, dass der Liquidationsanteil eines Gesellschafters zur Zwangsverwertung gelange.

Über die Veränderung in der Reihenfolge der Titel des Gesetzes haben wir schon oben gesprochen und weisen nur noch darauf hin, dass gemäss der neuen Stellung der Anweisung in Art. 1519 *i* anstatt von „Beauftragung“ des Angewiesenen und des Anweisungsempfängers nunmehr von „Ermächtigung“ derselben die Rede ist. Kreditbrief und Kreditauftrag dagegen bleiben unter dem Titel des Auftrages stehen, was nicht hindert, dass in Art. 1469 die Vorschriften über die Anweisung als auf den Kreditbrief anwendbar erklärt werden können.

Die Übergangsbestimmungen, wie sie in dem Entwurfe von 1905 betreffend das Obligationenrecht enthalten waren, werden bei der Einfügung des fünften Teiles in das Zivilgesetzbuch gleichfalls angereiht werden müssen. Es geschieht das wohl am einfachsten mit Ersetzung der Art. 58 und 59 des Schlusstitels durch die Bestimmungen, die sich aus den Beschlüssen der Bundesversammlung als notwendig ergeben werden, so dass es genügt, wenn zurzeit pro memoria auf diese spätere Ergänzung der Vorlage hingewiesen wird.

Bern, den 1. Juni 1909.

Im Namen des schweiz. Bundesrates,

Der Bundespräsident:

Deucher.

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:

Riugier.

Zusammenstellung der im Monat März 1909 auf den wichtigern schweizerischen Normalspurbahnen beförderten Züge und deren Verspätungen.

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30
Bezeichnung der Eisenbahnen	Durchschnittliche Länge der im Betrieb befindlichen Linien	Davon doppel-spurig	Total der beförderten						Total der zurückgelegten		Auf die regelmässigen Personenzüge und Güterzüge mit Personenbeförderung entfallen:	Von den Achskilometern kommen auf 1 Kilometer Bahnlänge	An den Endpunkten der Fahrt trafen ein:						Ursache der Verspätungen						Prozente		Anzahl der versäumten Anschlüsse	Bezeichnung der Eisenbahnen	
			im Fahrplan vorgesehenen regelmässigen			Fakultativ- und Extra-			Zugs-	Achs-			Personenzüge mit 10 und mehr Minuten Verspätung			Güterzüge mit Personenbeförderung mit 15 und mehr Minuten Verspätung			Durch Verspätung der Anschlussanstalten	Auf der eigenen Linie					der gemäss Kolonnen 23 und 24 verspäteten Züge im Verhältnis zur Gesamtzahl der Züge	im gleichen Monat des Vorjahres			
			Personenzüge	Güterzüge mit Personenbeförderung	reinen Güterzüge	Personenzüge	Güterzüge mit Personenbeförderung	reinen Güterzüge					Anzahl	Durchschnittliche Verspätung	Grösste Verspätung	Anzahl	Durchschnittliche Verspätung	Grösste Verspätung		infolge von Unfällen	infolge von atmosphärischen Einflüssen	infolge von Rollmaterialdefekten	durch den Stations- und Fahrdienst	Total im gleichen Monat des Vorjahres					
																													Kilometer
1. Hauptbahnen.																													
Schweiz. Bundesbahnen:																													
Kreis I	2406	521	35 175	3767	13 651	75	—	1346	2 438 115	70 645 789	1 851 292	29 362	53	28	175	3	21	24	36	2	1	1	16	20	37	0,16	0,30	83	S. B. B.:
„ II ¹⁾													33	14	33	1	16	16	11	—	—	3	20	48	15			Kreis I	
„ III													28	17	86	1	18	18	13	3	1	4	8	35	35			„ II	
„ IV													19	23	106	—	—	—	6	—	—	1	12	11	19			„ III	
Totale und Durchschnittszahlen													133	21	175	5	18	24	66	5	2	9	56	72	131	152	Total		
Gotthardbahn	290	142	2 914	580	1 420	49	—	584	371 682	12 256 968	233 544	42 265	16	14	46	3	18	19	3	3	3	—	10	16	59	0,28	1,74	4	G. B.
Bern-Neuenburg-Bahn	43	—	434	—	54	—	—	—	20 984	314 598	18 662	7 316	9	14	21	—	—	—	—	—	—	—	9	9	5	2,07	1,15	4	B. N.
Jura Neuchâtelois	38	2	1 031	27	81	1	—	22	29 073	429 244	25 974	11 296	4	22	31	—	—	—	3	—	—	1	—	1	13	0,09	0,98	1	J. N.
2. Nebenbahnen.																													
Thunerseebahn ²⁾	115	—	2 296	—	424	—	—	10	53 480	718 037	46 215	6 244	10	13	20	—	—	—	3	—	3	—	4	7	9	0,17	0,90	—	T. S. B.
Seetalbahn ³⁾	55	—	930	62	108	1	—	56	31 960	323 608	28 272	5 884	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	S. T. B.
Südostbahn	50	—	1 368	—	108	—	—	61	24 193	221 397	21 520	4 428	2	18	19	—	—	—	—	—	—	—	2	2	2	0,14	0,15	4	S. O. B.
Tösstalbahn ⁴⁾	46	—	779	27	112	—	—	7	25 050	257 014	22 876	5 587	1	38	38	3	19	21	—	1	—	—	3	4	3	0,37	0,40	4	T. T. B.
Emmentalbahn	43	—	1 054	—	162	—	1	27	25 458	357 397	22 413	8 312	12	16	42	—	—	—	9	—	—	2	1	3	2	0,28	0,20	3	E. B.
Burgdorf-Thun-Bahn (elektrisch)	41	—	500	—	162	1	3	17	24 432	238 466	19 590	5 816	2	16	16	—	—	—	1	—	—	—	1	1	—	0,20	—	1	B. T. B.
Langenthal-Huttwil-Wolhusen-Bahn	40	—	527	279	54	—	—	5	16 202	227 220	15 376	5 681	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	L. H. W. B.
Freiburg-Murten-Ios (elektrisch)	33	—	442	54	—	—	—	2	15 896	121 906	15 872	3 694	4	11	13	—	—	—	—	—	—	1	3	4	2	0,80	0,40	—	F. M. I.
Uerikon-Bauma	26	—	527	—	—	—	—	3	10 239	58 096	10 230	2 234	3	12	14	—	—	—	1	—	—	1	1	2	2	0,37	0,43	7	Ue. B. B.
Saignelégier-Glovelier	25	—	194	62	—	8	—	—	6 594	45 354	6 400	1 814	1	15	15	—	—	—	—	—	—	—	1	1	1	0,30	0,40	—	R. S. G.
Ramsei-Sumiswald-Huttwil	25	—	837	124	—	—	—	—	9 021	61 626	9 021	2 465	1	16	16	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	R. S. H. B.
Solothurn-Münster	23	—	310	—	107	—	1	44	10 534	103 344	7 440	4 493	3	13	14	—	—	—	2	—	—	—	1	1	—	0,32	—	2	S. M. B.
Bern-Schwarzenburg	21	—	257	54	24	—	—	—	6 627	54 634	6 531	2 602	1	17	17	—	—	—	—	—	—	—	1	1	—	0,32	—	—	B. S. B.
Sihltalbahn	19	—	566	—	144	—	—	—	10 048	85 683	9 094	4 510	2	42	62	—	—	—	—	—	—	1	1	2	1	0,35	0,17	1	Sihl T. B.
Bulle-Romont	18	—	256	54	—	—	—	5	5 670	88 620	5 580	4 923	1	40	40	—	—	—	—	—	—	1	—	1	—	0,32	—	—	B. R.
Val-de-Travers	14	—	1 128	89	162	—	—	74	9 298	109 827	8 070	7 845	1	11	11	—	—	—	1	—	—	—	—	—	16	—	1,20	—	R. V. T.
Pont-Brassus	14	—	248	—	—	—	—	—	3 224	27 390	3 224	1 956	2	135	160	—	—	—	2	—	—	—	—	—	16	—	—	—	P. B.
Sensetalbahn	12	—	403	62	—	—	—	—	4 898	28 700	4 898	2 392	3	14	16	—	—	—	2	—	—	—	1	1	2	0,21	0,40	—	Sense T. B.
Pruntrut-Bonfol	11	—	310	—	—	—	—	—	3 410	24 578	3 410	2 234	1	10	10	—	—	—	—	—	—	—	1	1	1	0,32	0,32	—	R. P. B.
Vevey-Puidoux	8	—	403	93	—	—	—	—	3 968	28 222	3 968	3 528	1	10	10	—	—	—	—	—	—	—	1	1	2	0,20	0,20	—	V. P.
Nyon-Crassier	6	—	434	—	—	—	—	—	2 604	19 112	2 604	3 185	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	0,23	—	—	N. C.
Totale und Durchschnittszahlen	3422	665	53 323	5334	16 773	135	5	2263	3 162 660	86 846 830	2 402 076	25 379	213	24	175	11	18	24	94	9	8	16	97	130	—	0,19	—	184	
Im Monat März 1908	3374	653	50 764	5305	16 887	198	10	3517	3 150 696	89 397 507	2 328 286	26 496	500	21	163	42	19	40	274	12	29	24	203	268	—	0,40	—	319	

¹⁾ Inkl. Basler Verbindungsbahn.

²⁾ „ Spiez-Erlenbach, Erlenbach-Zweisimmen, Spiez-Frutigen, Gürbetalbahn.

3) Beinwil-Münster.

⁴⁾ $\frac{n}{n}$ Wald-Rüti.

**Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend die Revision des
Obligationenrechts (Nachtrag zur Botschaft vom 3. März 1905). (Vom 1. Juni 1909.)**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1909
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	23
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	09.06.1909
Date	
Data	
Seite	725-756
Page	
Pagina	
Ref. No	10 023 363

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.