

Le Tribunal fédéral prononce :

Les deux recours sont rejetés et l'arrêt attaqué est confirmé.

68. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. September 1921
i. S. Brandversicherungsanstalt des Kantons Bern
gegen Eidgenossenschaft.

Art. 103 VVG: Die Kantone können für ihre Anstalten auch Subrogationsnormen aufstellen.

Haftung des Bundes für Funkenwurf aus einer Lokomotive der SBB; Art. 51 OR: Haftung der Versicherungsgesellschaft vor dem Bund soweit dieser nach Art. 55 und 58 OR, bzw. aus Art. 679 und 684 ZGB belangt wird. Haftung des Bundes für Verschulden der Bahno rg a n e ?

A. — Am Abend des 29. April 1919 kurz vor 6 Uhr, geriet das dem Karl Bärtschi in Gümligen gehörende, bei der Station Gümligen gelegene Bauernhaus in Brand und wurde vollständig eingeäschert. Bärtschi war bei der Klägerin, der Brandversicherungsanstalt des Kantons Bern, versichert und erhielt von ihr 53,831 Fr. 50 Cts. Brandentschädigung ausbezahlt.

B. — Mit der vorliegenden, gemäss Art. 48 Ziff. 2 OG direkt beim Bundesgericht eingereichten Klage verlangt die Klägerin als Legalzessionarin Bärtschis diesen Betrag von der Eidgenossenschaft ersetzt. Sie führt aus, der Brand sei auf Funkenwurf einer der damals mit Holz gefeuerten Lokomotiven der Schweizerischen Bundesbahnen, vermutlich derjenigen des Zuges 5655, der kurz vor 6 Uhr in Gümligen eintreffe und dort längere Zeit manövriere, zurückzuführen. Hiefür seien die SBB bzw. der Bund verantwortlich, weil die Bahno rg a n e es schuldhaft unterlassen haben, die angesichts der Holz-

feuerung gebotenen Vorsichtsmassnahmen zu treffen. Eventuell hatte die Beklagte aus dem Gesichtspunkt des Art. 55 OR bzw. aus Art. 58 OR und aus den Bestimmungen über das Nachbarrecht, Art. 679 und 684 ZGB.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und machte geltend, die Klägerin sei nicht aktiv legitimiert, eventuell fehle der Kausalzusammenhang zwischen Bahnbetrieb und Schaden, zudem hafte der Bund nicht für die Organe der SBB und jedenfalls entfalle diese Haftung im vorliegenden Prozesse, weil die in Frage kommenden Bahno rg a n e ein Verschulden nicht treffe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation, die die Beklagte der Klage in erster Linie entgegenhält, stützt sich darauf, dass die Klägerin für sich zu unrecht die Stellung einer Legalzessionarin in Anspruch genommen habe. Zwar sehe allerdings Art. 60 des bernischen Gesetzes über die kantonale Versicherung der Gebäude gegen Feuersgefahr vom 6. März 1914 vor, dass mit dem Zeitpunkte, in dem die Abschätzung Rechtskraft erlange, alle Ersatzansprüche, die dem Versicherten gegenüber dritten Personen wegen fahrlässiger oder absichtlicher Herbeiführung des Schadens zustehen, bis zur Höhe der festgesetzten Entschädigung an die Anstalt übergehen, allein nach Art. 103 VVG können die kantonalen Gesetze betreffend die von den Kantonen organisierten Versicherungsanstalten nur Normen über das Versicherungsverhältnis selbst, d. h. über das Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer aufstellen, dagegen seien sie nicht befugt, auch über das Verhältnis dieser Personen zu Dritten, insbesondere zu dem den Schaden stiftenden Dritten, Bestimmungen zu erlassen. Diese Auffassung wird dem Art. 103 VVG nicht gerecht. Davon ausgehend, dass es sich bei den kantonalen Versicherungsanstalten um kraft öffentlichen Rechts errichtete Institute handelt, wollte der Gesetz-

geber der kantonalen Gesetzgebung den ganzen Komplex von Rechtsbeziehungen, wie er sich aus dem Betriebe des Versicherungsgeschäftes durch diese Versicherungsanstalten ergibt, vorbehalten. Zu diesem Komplex gehören aber zweifelsohne auch die Beziehungen der Parteien des Versicherungsvertrages zu dem den Schaden stiftenden Dritten. Die Frage, ob der Versicherer den Schaden nur gegen Abtretung der Ersatzansprüche gegen Dritte zu ersetzen hat, beschlägt auch den Inhalt und Umfang seiner Ersatzpflicht gegenüber dem Versicherten und kann daher nicht losgelöst werden von den das Versicherungsverhältnis regelnden Rechtsvorschriften. (OSTERTAG, N. 1 zu Art. 103 VVG.)

2. — Nach dem Ergebnis des Beweisverfahrens muss weiter auch der Einwand zurückgewiesen werden, dass der Brandschaden nicht auf den Betrieb der SBB zurückzuführen sei. Dabei ist darauf hinzuweisen, dass der Natur der Sache nach ein strikter Nachweis dieses Zusammenhanges sehr erschwert war. Das Bundesgericht hat in konstanter Praxis sich auf den Standpunkt gestellt, dass es in solchen Fällen auch genüge, wenn zwar nicht ein strikter Beweis geleistet, die betreffende Tatsache aber doch zu höchster Wahrscheinlichkeit dargetan sei. Nun ist nicht bestritten, dass unmittelbar vor Brandausbruch der Zug 5655, dessen Lokomotive mit Holz gefeuert wurde, auf der Station Gümligen manövrierte und zwar auf einem Geleise, das in nur 20 bis 30 Meter Entfernung an dem Hause Bärtschi vorbeiführt. Ferner steht nach dem Gutachten der Experten fest, dass der Funkenwurf bei Holzfeuerung sehr wohl so weit reichen konnte, und es wird weiter auch durch eine Reihe von Zeugen bestätigt, dass früher schon oft ganze Funkengarben über Bärtschis Haus hingetrieben worden seien, und dass man in Gümligen das Haus allgemein als gefährdet betrachtet habe. Was sodann die atmosphärischen Verhältnisse anbelangt, so widersprechen sich allerdings die Zeugenaussagen. Während die einen

Zeugen von erheblichen Niederschlägen sprechen, erklären die andern, es habe an dem betreffenden Nachmittage weder geregnet noch geschneit. Offenbar ist soviel richtig, und diese Annahme wird auch durch den Bericht der meteorologischen Station Bern bestätigt, dass das Wetter unbeständig war, dass aber Niederschläge nicht in solchen Mengen gefallen sind, dass dadurch eine Entzündung des Daches zufolge Funkenwurfes ausgeschlossen gewesen wäre. Ausser Zweifel steht sodann ferner, dass ein starker Wind aus der Richtung des Bahnhofes gegen das Brandobjekt hin wehte. Lassen schon diese Momente die Entzündung durch Funkenwurf als wahrscheinlich erscheinen, so kommt ferner noch hinzu, dass für eine andere Brandursache keinerlei Anhaltspunkte vorhanden sind. Als zur höchsten Wahrscheinlichkeit erbracht erweist sich aber endlich die Sachdarstellung der Klägerin, wenn man weiter noch berücksichtigt, dass von einwandfreien Zeugen, wie dem Landjäger Däppen und dem Fabrikarbeiter Bosshard, deponiert wird, das Feuer sei oben auf der Seite gegen die Bahn hin, nicht weit unter dem First ausgebrochen, es sei zuerst auf einen kleinen Fleck beschränkt gewesen, der sich dann vergrössert habe, wobei das Feuer durch den Wind in das Haus hinein geweht worden sei.

Die Beklagte hat demgegenüber zu unrecht eingewendet, das Feuer könne nicht von der Lokomotive des Zuges 5655 herrühren, denn kaum sei das Manöver, das nur wenige Minuten gedauert habe, beendet gewesen, so habe Bärtschi schon sein Vieh aus dem Stall getrieben. Richtig ist zwar, dass unmittelbar nach Beendigung des Manövers der Brand vom Zugpersonal bemerkt und festgestellt wurde, dass Bärtschi sein Vieh rettete. Allein da das Dach des Brandobjektes zum grössten Teil mit Schindeln bedeckt war, ist mit einer derart raschen Entzündung ohne weiteres zu rechnen. Ebensowenig liegt darin etwas Aussergewöhnliches, dass Bärtschi unmittelbar nach der Entdeckung des Brandes sofort an die Ret-

tung seines Viehes ging. Abgesehen von dem Werte, der darin verkörpert war, musste er als Landwirt wissen, dass es nur bei raschestem Handeln überhaupt noch möglich war, die Tiere aus dem Stalle zu treiben.

3. — Nach Art. 51 OR ist derjenige, der auf Grund vertraglicher Verpflichtungen einen Schaden ersetzt, befugt, auf diejenigen Personen Rückgriff zu nehmen, die durch schuldhaftes unerlaubtes Handeln im Sinne von Art. 41 OR den Schaden verursacht haben. Eine Abwälzung des Schadens darf dagegen in der Regel nicht stattfinden gegenüber Dritten, die neben den vertraglich Verpflichteten ohne Verschulden aus Gesetz haften.

Danach kann sich die Klage im vorliegenden Falle weder darauf gründen, dass die SBB bzw. der Bund aus Art. 58 OR, noch darauf, dass sie aus Nachbarrecht, Art. 679 und 684 ZGB, verantwortlich seien.

Aber auch die Haftung aus Art. 55 OR für Angestellte und Arbeiter würde nach dem Gesagten die Abwälzung des Schadens auf die SBB nicht rechtfertigen. Wie das Bundesgericht in seiner neueren Rechtsprechung wiederholt ausgeführt hat, steht Art. 55 OR nicht auf dem Boden der Verschuldens-, sondern der allerdings durch Gewährleistung der Exkulpationsmöglichkeit gemilderten Zufallshaftung (AS 45 II 85, 647; OSER, Nr. IV 2 zu Art. 55; BECKER, Anm. 1 zu Art. 55). Auch der Geschäftsherr kommt daher in der Reihenfolge des Art. 55 nach dem aus Vertrag Verpflichteten. Deshalb hat denn auch das Bundesgericht schon in seinem Urteile AS 45 II 647 den Rückgriff einer Versicherungsgesellschaft auf einen Geschäftsherrn ausgeschlossen. So kann dahingestellt bleiben, ob die Voraussetzungen des Art. 55 OR überhaupt gegeben wären, d. h. ob die SBB im konkreten Falle angesichts des Verhaltens des Zugs- und Stationspersonals aus Art. 55 zur Haftung herangezogen werden könnten.

Die Klage hat sich denn auch nicht so sehr auf Art. 55 OR als vielmehr auf Art. 55 ZGB berufen, indem sie

geltend machte, die SBB bzw. der Bund haften aus dem Verschulden ihrer Organe. In der Tat gelten nach Art. 55 ZGB unerlaubte Handlungen der Organe einer juristischen Person als unerlaubte Handlungen dieser selbst. Haften nebeneinander eine juristische Person aus Verschulden ihrer Organe und eine Drittperson aus Vertrag, so ist daher die Abwälzung des Schadens seitens der letzteren auf die erstere zulässig. Allein Art. 55 ZGB ist aufgestellt für die juristischen Personen des Zivilrechtes. Für die Korporationen des öffentlichen Rechtes dagegen behält Art. 59 ZGB ausdrücklich das öffentliche Recht vor. Eine ausdrückliche Bestimmung aber, die für schuldhaftes Handeln der Organe der SBB die Haftung des Bundes statuieren würde, besteht nicht. Allein wenn man auch diese Frage der Haftung des Bundes für seine Organe offen lässt, so könnte doch im vorliegenden Falle die Klage deswegen nicht zugesprochen werden, weil es der Klägerin nicht gelungen ist, ein Verschulden der in Betracht kommenden Organe darzutun.

Als Organe der SBB, die sich mit den angesichts der Gefahren der Holzfeuerung zu treffenden Massnahmen zu befassen hatten, kämen gemäss Art. 17 ff. des Rückkaufgesetzes der Verwaltungsrat, die Generaldirektion und die Kreisdirektionen in Betracht. Ein Verschulden kann nun zunächst zweifellos nicht schon darin gesehen werden, dass die zuständigen Behörden in der Zeit der Kohlenknappheit, um den Betrieb aufrecht erhalten zu können, die Holzfeuerung anordneten. Dagegen waren sie allerdings verpflichtet, alles das zu tun, was vernünftigerweise von ihnen verlangt werden konnte, um die aus dieser Holzfeuerung entstehenden Gefahren nach Möglichkeit herabzumindern. In dieser Hinsicht wirft die Klägerin den Organen der SBB in erster Linie vor, sie hätten den Funkenwurf durch Anbringung von Funkenfängern an den Kaminen oder doch durch Verbesserung der bereits bestehenden in den

Rauchkammern angebrachten Einrichtungen eindämmen sollen. Demgegenüber erklären jedoch die Experten, in Ländern, wo ausschliesslich mit Holz gefeuert werde, werden allerdings in die Kamine eingebaute Funkenfänger verwendet, die einen erheblich grösseren Schutz gegen Funkenwurf gewähren, als dies bei den von den SBB verwendeten der Fall sei, allein um diese Einrichtungen bei den SBB einzuführen, hätten alle Kamine ersetzt werden müssen, was mit unverhältnismässig grossen Kosten verbunden gewesen wäre, zudem habe eine solche allgemeine Aenderung auch deswegen nicht in Betracht kommen können, weil in der kritischen Zeit des Kohlenmangels das Feuerungsmaterial periodisch habe gewechselt werden müssen, und weil für Kohlenfeuerung die für die Holzfeuerung eingerichteten Funkenfängerkamine ganz unvorteilhaft arbeiten. Eine Verbesserung der Rauchkammerfunkenfänger sodann, wie sie bei den SBB im Gebrauche seien, müsse allerdings an sich als möglich bezeichnet werden, dagegen sei äusserst zweifelhaft, ob die SBB in der Lage gewesen wären, diese Verbesserungen innert nützlicher Frist vorzunehmen, auch wäre damit nur etwelche Verminderung, nicht aber ein Ausschluss des Funkenwurfes zu erreichen gewesen. Diese Ausführungen der Experten zeigen zunächst, dass ein Verschulden der Organe der SBB insoweit nicht vorliegt, als sie die Anbringung von Funkenfängerkaminen nicht anordneten. Aber auch der Beweis ist misslungen, dass eine Verbesserung der bestehenden in die Rauchkammern eingebauten Funkenfänger so rechtzeitig hätte vorgenommen werden können, dass sich ihre allgemeine Anordnung angesichts der für die Behebung des Kohlenmangels bestehenden Aussichten gerechtfertigt hätte. Für die Kohlenfeuerung aber, waren die bestehenden Funkenfänger nach dem Gutachten der Experten einwandfrei. In zweiter Linie wirft die Klägerin den Organen der SBB vor, sie hätten ihr Personal nicht genügend instruiert, um Schädigungen durch Fun-

kenwurf zu vermeiden, insbesondere hätte das Zugspersonal auf die Gefahren aufmerksam gemacht werden sollen, die bei unsachgemässen Anfahren entstehen. Auch dieser Vorwurf wird durch das Expertengutachten wiederlegt. Es stellt fest, dass das Zirkular, das das Eisenbahndepartement an die Privatbahnen und an die SBB sandte und die Zirkulare, die die Generaldirektion und der Oberingenieur des II. Kreises dem Zugspersonal zugehen liessen, in angemessener Weise auf die bestehenden Gefahren aufmerksam machten. Die Experten führen sodann aus, es wäre eine Anordnung, wie sie die Klägerin weiter verlangt, dass die Holzfeuerung bei starkem Wind eingestellt werden solle, angesichts der Windverhältnisse in der Schweiz nicht durchführbar gewesen, weil durch Uebergang von der Holzfeuerung zur Kohlenfeuerung nicht schnell genug der Funkenwurf erheblich eingedämmt werden könne.

Alle anderen Vorwürfe der Klägerin treffen nicht die Organe der Bahn, sondern die Angestellten und Beamten, deren Verschulden nach den gemachten Ausführungen im vorliegenden Prozesse nicht in Frage kommen kann. Dass das Haus Bärtschis gefährdet war, wussten zwar der Stationsvorstand, nicht aber, da eine Meldung festgestelltermassen unterblieb, die Organe der Bahn. Diese hätten daher weder Veranlassung die Abänderung der Bedachung noch die Bereitstellung von Löschvorrichtungen anzuordnen. Ebensowenig kann den Organen als Verschulden angerechnet werden, wenn die Angestellten die erhaltenen Instruktionen bezüglich des Manövrierens bei Holzfeuerung missachtet haben sollten.

4. — Haftet nach dem Gesagten die Klägerin als vertraglich Verpflichtete vor dem Bund, dem eine eigene schuldhaftige Handlung, d. h. ein schuldhaftes Verhalten seiner Organe, nicht nachgewiesen werden konnte, so ist immerhin darauf hinzuweisen, dass der in Art. 51 aufgestellte Grundsatz nicht ausnahmslose Geltung beansprucht. Im vorliegenden Falle bestehen jedoch keine

Gründe, die eine Abweichung von der allgemeinen Regel rechtfertigen würden. Gerade im Hinblick auf die Versicherungsgesellschaften wurde die Bestimmung des Art. 51 in erster Linie in das Gesetz aufgenommen. Es erschien als unbillig, dass diese den Schaden auf *ex lege* haftende Personen sollten abwälzen können, während sie doch die Schadensmöglichkeiten in ihre Prämien einkalkulieren, und sich auf diese Weise bis zu einem gewissen Grade zum voraus für künftige Schäden bezahlt machen können.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Klage wird abgewiesen.

69. Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Oktober 1921

i. S. Pärli & C^{ie} gegen Meyer-Wittig.

Vertragsübernahme : Wesen und Voraussetzungen. Beweislast.

A. — Unterm 12. Februar 1917 bestellte die Kommanditgesellschaft E. Meyer & C^{ie}, Stock- und Pfeifenfabrik in Laufen bei der Klägerin 100,000 Stück eiserne Stockspitzen zum Preise von 85 Fr. das Tausend, 20,000 Stück sofort lieferbar, der Rest auf Abruf. In Ausführung dieser Bestellung machte die Klägerin in der Folge mehrere Teillieferungen.

Im Juni 1917 gab die Schweiz. Pfeifen- und Stockfabrik Laufen A.-G. durch ein gedrucktes Zirkular bekannt, dass sie auf 1. Mai 1917 den Betrieb der Pfeifen- und Stockfabrik E. Meyer & C^{ie} in Laufen übernommen habe. Ein entsprechendes Rundschreiben erliess auch die Firma E. Meyer & C^{ie}, in welchem sie bemerkte, dass ihre Firma zufolge dieser Uebernahme in Liquidation getreten sei. Gestützt hierauf fakturierte die Klägerin am 18. Juli 1917 eine Teillieferung von 20,500

Stockspitzen der neuen A.-G. Schweiz. Pfeifen- und Stockfabrik, worauf ihr diese mit Schreiben vom 21. Juli 1917 ihr Erstaunen über die ohne Abruf erfolgte Sendung ausdrückte und gleichzeitig mitteilte, dass sie ihr inskünftig ohne vorgängige Verständigung gelieferte Ware zur Verfügung stellen werde. Unterzeichnet war die Zusage vom Direktor der A.-G., E. Meyer-Wittig, dem unbeschränkt haftenden Teilhaber der Firma E. Meyer & C^{ie} in Liquidation. Mit Antwort vom 25. Juli 1917 rechtfertigte sich die Klägerin durch Berufung auf eine mit einem gewissen Roman gehabte Besprechung, worauf ihr die A.-G. unterm 26. Juli 1917 neuerdings erklärte : « ohne unser Einverständnis nehmen wir keine Sendung mehr an. » Auch dieser Brief war von Direktor Meyer-Wittig unterzeichnet.

Am 4. Oktober 1917 sodann schrieb die A.-G. als Antwort auf einen nicht bei den Akten liegenden Brief der Klägerin vom 29. September 1917, dass sie die Fabrik- liegenschaften nicht wie ursprünglich vorgesehen zu Eigentum, sondern nur pachtweise übernommen habe. Die Firma E. Meyer & C^{ie} in Liquidation bestehe rechtsgültig weiter. Die A.-G. habe sich nur freiwillig anboten, die Bezahlung zu übernehmen ; dies könne sie aber nur tun, sofern ihr auf friedlichem Wege eine Verständigung mit der Klägerin gelinge ; andernfalls müsste sich diese an die Firma E. Meyer & C^{ie} in Liquidation halten. Ein Recht, die A.-G. zu betreiben, stehe der Klägerin nicht zu, da ihr die A.-G., wie schon öfters betont, nichts schulde. Unterzeichnet war dieses Schreiben von den Prokuristen Weber und Meyer.

Am 14. November 1919 stellte die Klägerin der A.-G. Rechnung für eine weitere Lieferung von 21,056 Stück Stockspitzen im Betrage von 1966 Fr. 20 Cts. Mit von Direktor Meyer-Wittig unterzeichnetem Schreiben vom 17. November 1919 machte sie aber die A.-G. darauf aufmerksam, dass sie sich nur für ein kleines Kistchen Ware bezugsbereit erklärt habe ; mehr werde sie nicht