

Une réduction à raison de la diminution de la capacité de travail du lésé qui se produira naturellement avec l'âge n'a pas été demandée par la compagnie. On pourrait se demander néanmoins si, en vertu de l'art. 11 de la loi du 1^{er} juillet 1875, le Tribunal fédéral n'est pas fondé à examiner cette question. Mais cette discussion serait sans intérêt pratique, attendu que, dans le cas affirmatif, il faudrait aussi tenir compte des chances que Steinhauser pouvait avoir que son salaire s'accrût dans l'avenir. Or, étant donné l'âge du lésé, on devrait admettre que les chances contraires se compensaient et qu'ainsi l'indemnité basée sur le salaire au moment de l'accident doit être maintenue.

La recourante a demandé en revanche que l'indemnité soit réduite en considération du caractère fortuit de l'accident. Mais cette cause de réduction, qui figure dans la loi sur la responsabilité des fabricants, du 25 juin 1881 (art. 5), n'est pas prévue par la loi du 1^{er} juillet 1875 et n'a pas non plus été admise par la jurisprudence. Il ne saurait donc en être tenu compte.

7. — Il résulte de ce qui précède que l'indemnité due à Steinhauser pour suppression soit diminution de sa capacité de travail se compose des sommes ci-après :

1. Indemnité pour incapacité totale . . .	Fr. 425 —	
2. Indemnité pour incapacité partielle durable . . .	Fr. 9255 —	
dont à déduire 15 % = . . .	» 1385 —	» 7870 —
	Total,	Fr. 8295 —
Dont à déduire les sommes payées à compte par la compagnie		» 1569 60
	Solde actif,	Fr. 6725 40

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis partiellement et le dispositif II du jugement de la Cour civile vaudoise, du 31 mai 1898, modifié en ce sens que la Compagnie du Lausanne-Echallens

est condamnée à payer à F. Steinhauser la somme de 6725 fr. 40 c. (six mille sept cent vingt-cinq francs quarante centimes), avec intérêt au 5 % du 19 juillet 1897, à titre de solde d'indemnité pour le dommage que l'intimé a éprouvé par le fait de l'incapacité de travail que lui a causée l'accident du 23 novembre 1896. Le jugement cantonal est confirmé pour le surplus.

65. Urteil vom 19. Juli 1898 in Sachen
Politische Gemeinde St. Gallen gegen Brühlmann
und Konsorten.

Anwendung des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes auf Strassenbahnen.
Höhere Gewalt? — Selbstverschulden?

A. Durch Urteil vom 13./14. Juni 1898 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt: Die Klage ist im Kapitalbetrage von 5323 Fr. 76 Cts. plus Zins à 5 % ab 21. Februar 1898 geschätzt.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage: Es sei die Klage abzuweisen, eventuell sei die Entschädigungssumme zu reduzieren.

C. In der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter der Beklagten diesen Antrag. Der Anwalt der Kläger trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils unter Kostenfolge an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Beschluß vom 23. November 1894 erteilte der Große Rat des Kantons St. Gallen dem Initiativkomitee für die elektrische Strassenbahn von Mendorf-St. Fiden und Heiligkreuz über St. Gallen nach Bruggen die Erlaubnis zur Benutzung der Staatsstrassen für Anlegung einer elektrischen Strassenbahn, unter einer Anzahl Bedingungen, von denen Art. 12 lautet: „Der „Concessionär anerkennt für sich und seinen allfälligen Betriebs-„pächter neben der den Eisenbahnen durch das Bundesgesetz vom „1. Juli 1875, sowie das Bundesgesetz über Ausdehnung der

„Haftpflicht vom 26. April 1887 überbundenen Haftpflicht bei Tötungen und Verletzungen noch im besondern die Haftpflicht auch für diejenigen Schädigungen, welche durch das Scheuwerden von Pferden und Vieh beim Passieren der Züge an Leben, Gesundheit und Eigentum der betreffenden Pferde- und Viehbesitzer oder an Drittpersonen herbeigeführt werden. Von dieser Haftpflicht wird die Bahnunternehmung durch den Nachweis nicht befreit, daß dem Bahnpersonal kein Verschulden, insbesondere keine Mißachtung der bahn- und betriebspolizeilichen Vorschriften zur Last falle, wohl aber durch den Nachweis, daß der Geschädigte durch Anwendung gehöriger Vorsicht sich vor diesem Schaden hätte schützen können, und durch Nichtanwendung derselben den Schaden selbst- oder mitverschuldet habe.“ Daraufhin erhielt das Initiativkomitee durch Bundesbeschluß vom 21. Dezember 1894 die Concession für die Bahn; Art. 23 dieses Beschlusses sagt: „In Bezug auf die Benutzung der öffentlichen Straßen für die Anlage und den Betrieb der Bahn gelten die durch Beschluß des Gemeinderates der Stadt St. Gallen vom 8. November und des Großen Rates des Kantons St. Gallen vom 23. November 1894 aufgestellten Bedingungen, soweit dieselben nicht mit gegenwärtiger Concession oder mit der Bundesgesetzgebung in Widerspruch stehen.“ Durch Bundesbeschluß vom 23. März 1896 wurde sodann diese Concession vom Initiativkomitee auf die politische Gemeinde St. Gallen, die heutige Beklagte, übertragen.

Am 7. August 1897 fuhr nun der 1834 geborene, noch durchaus gesunde und kräftige Jakob Brühlmann, Wegger und Landwirt in Hemmerswyl, mit seinem von ihm selbst geleiteten Einspanner, in Begleitung eines gewissen Sonderegger, auf der st. gallischen Staatsstraße von Kronbühl gegen St. Gallen, als ihm ein Wagen der Elektrischen Straßenbahn entgegenkam. Infolgedessen scheute sein Pferd unmittelbar vor diesem Wagen und sprang auf das Geleise; es wurde vom Tramwagen erfasst und erlitt derartige Verletzungen, daß es bald darauf abgethan werden mußte. Brühlmann selber fiel zwischen den Einspanner — der erheblich beschädigt wurde — und den Tramwagen; er starb an den dadurch verursachten Schädelverletzungen noch am selben Tage; sein Gefährte wurde nur ganz leicht verletzt. Nach den

Feststellungen der Vorinstanz ging das Pferd Brühlmanns dem betreffenden Tramwagen in ruhigem Trabe entgegen und sprang plötzlich und unmittelbar vor dem letzteren auf das Trambahngeleise. Daraufhin erhoben die 1835 geborene, laut ärztlichem Zeugnis total arbeitsunfähige, Witwe des Brühlmann und seine Kinder Ersatzansprüche gegen die politische Gemeinde St. Gallen, und zwar forderten alle als Erben wegen Sachbeschädigung — worunter Verlust des Pferdes — 800 Fr. und für direkte Kosten zusammen 1023 Fr. 76 Cts., Witwe Brühlmann überdies für sich, sowie für die zur Zeit der Klageerhebung noch minderjährige (im August 1878 geborene), im elterlichen Hause wohnende Tochter Anna Luise eine Entschädigung wegen Verlusts des Verforgers im Betrage von 6000 Fr. Die Klage wurde auf Art. 12 der großrätlichen Concession vom 23. November 1894, sowie auf Art. 2, 5 und 8 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes gestützt. Die Beklagte bestritt grundsätzlich jegliche Ersatzpflicht: betreffend den angeführten Art. 12 der großrätlichen Concession führte sie aus, er stehe mit Bundesrecht in Widerspruch und sei deshalb ungültig; auch die Haftpflicht nach dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz sei nicht gegeben, da erstens die Straßenbahn nur eine ihr polizeilich obliegende Pflicht ausgeübt habe und das Haftpflichtgesetz die Eisenbahnen nicht haftbar erkläre für solche Schädigungen, die durch Scheuwerden von Pferden oder Vieh oder durch sonstige Kollisionen auf dem Bahnkörper selbst entstünden, sofern seitens des Bahnpersonals die zur Verhütung solcher Unfälle bestimmten bahn- und betriebspolizeilichen Vorschriften gewissenhaft innegehalten worden seien, und weil ferner dem Rechtsvorsahren der Kläger Selbstverschulden zur Last falle. Eventuell trug sie auf erhebliche Reduktion der geforderten Summe an. Beide kantonalen Instanzen haben die Klage grundsätzlich, sowohl gestützt auf Art. 12 der großrätlichen Concession, als auch auf Grund des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes, geschützt. Die zweite Instanz setzt den Wert des getöteten Pferdes gleich seinem Affekuranzwert, d. h. auf 600 Fr. an, und spricht der Witwe — nicht der Tochter Anna — ein Alimentationskapital von 4500 Fr. zu.

2. In rechtlicher Beziehung empfiehlt es sich, in erster Linie zu prüfen, ob die Klage grundsätzlich nach dem Eisenbahnhaft-

pflichtgesetze vom 1. Juli 1875 geschützt werden muß, da bejahendfalls die Untersuchung darüber, ob Art. 12 der mehrerwähnten großrätlichen Concession rechtsgültig und in casu die Klage von diesem Standpunkte aus gutzuheißen sei, überflüssig erscheint. Daß nun das Eisenbahnpflichtgesetz auch auf Straßenbahnen Anwendung findet, ist in der bundesgerichtlichen Praxis längst anerkannt und übrigens von der Beklagten nicht bestritten. Da es sich ferner unzweifelhaft um einen Betriebsunfall handelt, so tritt die Haftpflicht der Beklagten ein, sofern sie nicht einen der in Art. 2 Eisenbahnpflichtgesetz aufgezählten Befreiungsgründe nachzuweisen vermag. Als solche scheint sie zwei geltend zu machen: die Einrede der höhern Gewalt und diejenige des Selbstverschuldens des Rechtsvorsahen der Kläger.

3. Die Einrede des Selbstverschuldens Brühlmanns erscheint nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die sich als Würdigung des Beweisergebnisses darstellen und an welche das Bundesgericht daher gebunden ist, als unbegründet. Nach diesen Feststellungen war das Pferd Brühlmanns ein sehr vertrautes und keineswegs scheu, und er selber ein vorsichtiger Fuhrmann; auch erfolgte das Hinüberspringen des Pferdes auf das Bahngleise durchaus plötzlich und unerwartet. Mit Recht führt sodann die Vorinstanz aus, eine Widerhandlung gegen die Vorschriften betreffend die Straßenpolizei liege auf Seite Brühlmanns nicht vor: die Betretung des Geleises erfolgte nicht wissentlich und ein Verstoß gegen § 3 der Verordnung betreffend Handhabung der Straßenpolizei in Bezug auf den Betrieb der Trambahn, welcher das rechtzeitige Ausweichen der Fuhrwerke u. s. w. vor den Tramwagen vorschreibt, kann Brühlmann nicht zur Last gelegt werden.

4. Was sodann die Einrede der höhern Gewalt betrifft, so besteht über den Begriff derselben in Theorie und Praxis bekanntlich keine Einigkeit, und enthalten auch weder das Eisenbahnpflichtgesetz noch die andern, diesen Begriff verwertenden Bundesgesetze eine Definition derselben (vgl. bundesger. Entsch. vom 10. Oktober 1884 i. S. Roth gegen N.-D.-B., Amtl. Samml., Bd. X, S. 527 Erw. 6). Nun ist zu sagen, daß das Scheuwerden eines Pferdes, das lediglich durch den Bahnbetrieb selber, durch das mit ihm verbundene Geräusch, durch den dem Pferde

ungewohnten Anblick u. dgl., und nicht durch ein drittes, vom Bahnbetrieb unabhängiges Ereignis (wie z. B. Anbellen eines Hundes) verursacht wird, nicht als von außen kommender Zufall, sondern als eine dem Bahnbetriebe, und speziell dem Straßenbahnbetriebe, immanente Gefahr erscheint; derartige, im Wesen des Bahnbetriebes selber liegende, mit ihm untrennbar verbundene und deshalb auch stets zu gewärtigende und voraussehbare Ereignisse aber können niemals als höhere Gewalt im Sinne der Haftpflichtgesetze angesehen werden, da die Haftpflicht nach diesen Gesetzen mit auf dem Rechtsgedanken beruht, daß derjenige, welcher ein gefährliches Gewerbe für sich betreibt, das damit verbundene Risiko tragen und daher für die ökonomischen Folgen eintreten muß, wenn durch die gefährliche Art seines Betriebes, obgleich ohne sein Verschulden, Leben, Gesundheit oder Vermögen anderer geschädigt werden (vgl. bundesger. Entsch. vom 20. Juni 1890 i. S. Meuli gegen Graubünden, Amtl. Samml., Bd. XVI, S. 412). Um einen derartigen Unfall aber handelt es sich in casu nach den Feststellungen der Vorinstanz, die als Würdigung des Beweisergebnisses erscheinen und an die das Bundesgericht daher gebunden ist.

5. Da sonach die Haftpflicht aus dem Eisenbahnpflichtgesetz begründet erscheint, ist die Rechtsgültigkeit von Art. 12 der Concessionsbedingungen, der jedenfalls nur subsidiär, für den Fall der Nichtanwendbarkeit des Eisenbahnpflichtgesetzes, zur Anwendung kommen könnte, nicht zu prüfen, und nur mehr das Quantitativ der Entschädigungsansprüche zu behandeln.

6. Zum Quantitativ übergehend, kann zunächst bezüglich des Anspruches sämtlicher Kläger aus Sachbeschädigung nur fraglich sein der Wert des Pferdes, da die übrigen diesbezüglichen Posten teils ausgewiesen sind, teils sich aus der Natur der Sache ergeben und übrigens heute auch nicht mehr speziell bestritten werden. Wenn nun die Vorinstanz den zu vergütenden Wert des Pferdes gleich dem Affekuranzwerte auf 600 Fr. veranschlagt hat, und nicht die geforderten 800 Fr. zuspricht, so rechtfertigt sich dies durchaus, indem irgend ein Nachweis für einen höhern Wert nicht erbracht ist. Darin sodann, daß die Tochter Anna ihrer baldigen Volljährigkeit und ihrer Arbeitsfähigkeit wegen bei

der Berechnung der Alimentationssumme nicht in Betracht gezogen wird, kann ein Rechtsirrtum nicht erblickt werden. Bezüglich der Witwe Brühlmann nimmt der Vorderrichter an, Brühlmann, der ein Vermögen von 2400 Fr. und ein Einkommen von 1000 Fr. versteure, habe jährlich 7—800 Fr. für seine Familie verwenden können, und zwar noch während 10 Jahren; sie berücksichtigt ferner das Alter der Frau Brühlmann und den Umstand, daß sie laut ärztlichem Zeugnisse total arbeitsunfähig ist und gelangt bei Zugrundelegung dieser Faktoren und unter Berücksichtigung des bei Kapitalabfindungen üblichen Abzuges nach freiem Ermessen zur Zusprechung der Summe von 4500 Fr. Diese Berechnungsweise beruht auf richtigen Grundsätzen und kann daher nicht umgestoßen werden. Danach ist das angefochtene Urteil auch im Quantitativ zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 13./14. Juni 1898 in allen Teilen bestätigt.

II. Obligationenrecht. — Code des obligations.

66. Urteil vom 16. Juli 1898 in Sachen Dannenberg und Schaper gegen Menz.

Werkvertrag. — Kompetenz des Bundesgerichts; eidgenössisches Recht? Erfüllungsort. — Mängelrüge; Verspätung? Verwirkung durch fortgesetzten Gebrauch des Werkes? Durch letzteren wird wohl Wandlungs-, nicht aber Preisminderungs-Anspruch ausgeschlossen. — Schadensersatzanspruch des Bestellers wegen Nichterfüllung.

A. Durch Urteil vom 5. April 1898 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Hauptklage wird abgewiesen.
2. Die Kläger und Widerbeklagten sind schuldig, an den Beklagten und Widerkläger 2842 Fr. 65 Cts. samt Zins zu 5 %

seit 15. November 1894 zu bezahlen. Die Mehrforderung wird dagegen abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt und den Antrag gestellt, es sei in Wiederherstellung des bezirksgerichtlichen Urteils der Beklagte zur Bezahlung von 13,150 Fr. 15 Cts. nebst Zins à 5 % seit 1. November 1894 anzuhalten und seine Widerklage abzuweisen. Eventuell werde Reduktion der Montierungskosten auf 10 % des Werklohnes und Reduktion der widerklagsweise geschätzten Entschädigung verlangt. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Berufungskläger, unter Aufrechterhaltung der klägerischerseits vor den kantonalen Instanzen gemachten Beweisangebote, diese Anträge; der Anwalt des Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Auf die Offerte der Kläger, welche in Magdeburg eine Maschinenfabrik und Eisengießerei betreiben, bestellte der Beklagte, Ziegler Menz, bei denselben im Mai 1894, für seine Ziegelei in Männedorf, eine Dampfziegeleianlage um die Pauschalsumme von 21,500 Fr. Die zu liefernden Maschinen waren in 22 verschiedenen Posten spezifiziert. Die Montage in der Ziegelei des Beklagten übernahmen die Kläger, wogegen die Maurer- und Zimmerarbeiten dem Beklagten oblagen. Als Lieferungszeit wurden zwei bis drei Wochen festgesetzt, dagegen wurden keine Zeitfristen festgesetzt bezüglich der Montage. Als Erfüllungsort wurde Magdeburg bezeichnet. Die Zahlungen waren zu $\frac{1}{3}$ bei Einsendung der Duplikat-Frachtbriele, zu $\frac{1}{3}$ bei der Inbetriebsetzung und zu $\frac{1}{3}$ am 1. November 1894 zu leisten. Nach Abschluß des Vertrages scheinen jedoch den Klägern Zweifel über die Zahlungsfähigkeit des Beklagten aufgetaucht zu sein. Denn schon am 26. Mai, und sodann wiederholt verlangten sie von demselben Sicherheit für die zu liefernden Maschinen, worauf der Beklagte am 25. Juni 1894 denselben eine Erklärung folgenden Inhalts ausstellte: „Laut Offerte der Firma Dannenberg & Schaper in Magdeburg, Deutschland, vom 23. Mai bestellte ich denselben diverse Maschinen zur Ziegelfabrikation im Gesamtbetrage von 21,500 Fr. franko und verzollt Bahnhof Männedorf. An diesen Maschinen