

l'exécution des obligations assumées par l'une ou l'autre des parties; mais cet inconvénient est plus théorique que pratique.

En l'espèce le différend porte sur l'exécution de l'obligation du paiement d'une commission, assumée par la société défenderesse. Cette société a son siège à Leipzig, c'est normalement en Allemagne et devant les tribunaux allemands que les demandeurs auraient dû faire valoir leur prétention et réclamer l'exécution de l'obligation dont ils se disent créanciers. D'où il résulte qu'au moment de la conclusion du contrat les parties doivent avoir considéré le droit allemand comme devant régir les obligations assumées par la société défenderesse.

5. — Le présent litige relevant uniquement du droit allemand et ayant à tort été jugé principalement d'après le droit suisse, le Tribunal fédéral devrait annuler l'arrêt dont est recours et renvoyer la cause au Tribunal cantonal pour qu'il statue à nouveau (art. 79 al. 2 OJF). Mais la Cour de justice civile de Genève a subsidiairement examiné le litige au regard du droit allemand et déclaré que l'article invoqué du Code de commerce allemand ne modifiait pas la solution donnée par elle en application du droit fédéral. Dans ces conditions, un renvoi de la cause au Tribunal cantonal serait sans objet, la solution devant rester la même.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est déclaré mal fondé et l'arrêt cantonal confirmé dans le sens des considérants.

77. **Urteil vom 31. Oktober 1908 in Sachen Steiner-Egloff, Bess. u. Ber.-Kl., gegen Dörflinger, Kl. u. Ber.-Bess.**

Haftpflicht des Tierhalters. Art. 65 OR. — *Entschädigung für vorübergehende gänzliche Arbeitsunfähigkeit. Kein Abzug der Unfallversicherungssumme, die der Geschädigte erhalten hat. — Entschädigung für dauernde Verminderung der Erwerbsfähigkeit.*

A. Durch Urteil vom 24. Juli 1908 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen über die Rechtsbegehren :

a) des Klägers :

Ist nicht gerichtlich zu erkennen, es sei in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils der Beklagte pflichtig zu erklären, dem Kläger 2000 Fr. nebst 5 % Zins seit 5. September 1906 zu bezahlen?

b) des Beklagten :

Ist nicht die Klage abzuweisen?

erkannt :

Die Klage ist im Betrage von 1141 Fr. 60 Cts. nebst 5 % Zinsen seit 5. September 1906 geschützt, im übrigen abgewiesen.

B. Gegen obiges Urteil des Kantonsgerichts hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag :

1. Es sei die Klage vollständig abzuweisen.

2. Eventuell: Es sei die Klage nur im reduzierten Betrage von 174 Fr. 15 Cts. zu schützen.

C. Der Kläger und Berufungsbeklagte hat von dem Rechte, eine Antwort einzureichen, keinen Gebrauch gemacht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Am 4. Mai 1906 wurde der damals 60 jährige Kläger, welcher Kontrolleur der Basler Straßenbahnen war, in Norschach auf einer öffentlichen Straße von einem Hunde ungerannt. Die Vorinstanz hat festgestellt, daß es der Hund des Beklagten war; ferner steht fest, daß der Hund von dem Dienstmädchen des Beklagten, welches Einkäufe zu besorgen hatte, von zu Hause mitgenommen worden war und daß das Dienstmädchen sich im Mo-

mente des Unfalls in einem Metzgerladen befand. Nach dem Berichte eines Sachverständigen war der Hund zwar nicht bössartig, aber spielsüchtig und läppisch, weshalb es sehr wohl möglich sei, daß er Straßentauben nachlief und dabei den Kläger umrannte.

Infolge des Unfalles (insbesondere einer Quetschung des Knies mit Bluteiguß ins Kniegelenk) war der Kläger zwei Monate lang arbeitsunfähig. Während dieser Zeit bezog er statt seines Lohnes von 250 (bezw. ohne Dienstkleidung 225) Fr. monatlich ein Krankengeld in gleicher Höhe von der „Kranken- und Unterstützungskasse für die Angestellten und Arbeiter der Basler Straßenbahnen“. Über die Einnahmen dieser Krankenkasse bestimmen deren Statuten:

„§ 6. Die Einnahmen der Kasse bestehen:

„a) Aus den Beiträgen der Mitglieder.

„b) Aus den Beiträgen der Straßenbahn-Verwaltung.

„c) Aus den Zinsen der angelegten Gelder.

„d) Aus den Bußen.

„e) Aus allfälligen Geschenken.

„f) Aus Verschiedenem.“

„§ 7. An Beiträgen bezahlt jedes Mitglied 2 % seines Lohnes; diese Beiträge sind so lange zu leisten, als der Betreffende bei den Straßenbahnen bedienstet ist. — Die Einlagen werden vom verdienten Lohne jeweilen am Zahltag in Abzug gebracht.“

Ferner bestimmt § 17 der Statuten: „Auscheidenden Mitgliedern werden, wenn sie wenigstens zwei Jahre lang der „Kranken- und Unterstützungskasse angehörten, 30 % ihrer regelmäßigen nach § 7 geleisteten Einlagen zurückerstattet, jedoch ohne Zinsvergütung, aber auch ohne Abzug der allfälligen von der Kasse an sie geleisteten Unterstützungen.“ . . .

Während obiger zwei Monate machte der Kläger an zwei verschiedenen Orten Kuraufenthalte, deren Kosten er auf 125 Fr. 10 Cts. (belegt) + 43 Fr. 20 Cts. (unbelegt, für Nebenauslagen) berechnet.

Nach Ablauf dieser zwei Monate trat der Kläger seinen Dienst bei den Basler Straßenbahnen wieder an, jedoch nicht mehr als Kontrolleur, sondern (wegen seines körperlichen Zustandes) als Kassier, mit demselben Gehalt wie vor dem Unfall.

Über den Einfluß des Unfalles auf den körperlichen Zustand des Klägers spricht sich die gerichtliche (medizinische) Expertise aus wie folgt: Es bestehe, wenn auch nicht ausschließlich infolge des Unfalles, eine gewisse Einschränkung in der Bewegungsfreiheit des Klägers. Daß dieser infolgedessen dem Dienste als Kontrolleur nicht mehr obliegen konnte, sei glaubwürdig. Wäre der Kläger auf diesen Beruf angewiesen, so müßte ihm wohl eine kleine, jedenfalls 5 % nicht übersteigende Entschädigung für Einbuße an Erwerbsfähigkeit, immerhin unter Berücksichtigung seines allgemeinen Zustandes, zugewilligt werden. Diese Voraussetzung treffe aber nicht zu, da der Kläger eine Beschäftigung gefunden habe, die bei gleichem Einkommen seine körperliche Gewandtheit weniger in Anspruch nehme.

2. Das Bundesgericht ist zunächst an die Feststellung der Vorinstanz gebunden, wonach es der Hund des Beklagten ist, welcher den Kläger am 4. Mai 1906 zu Fall brachte. Der Beklagte hat denn auch diese keineswegs aktenwidrige Feststellung in der Berufungsschrift nicht angefochten.

Daß sodann der Beklagte nicht nur der Eigentümer des betreffenden Hundes war, sondern zugleich auch (im Sinne von Art. 65 OR) derjenige, welcher den Hund hielt, ist ebenfalls unbestritten.

3. Fragt es sich daher in erster Linie, ob der Beklagte den ihm nach Art. 65 OR obliegenden Entlastungsbeweis geleistet habe, so ist von der Feststellung der Vorinstanz auszugehen, wonach der Hund zwar nicht bössartig, wohl aber sehr läppisch und noch unterzogen und sein Benehmen deshalb durchaus unberechenbar war. Der Hund bedurfte somit zweifellos der Beaufsichtigung, wenn er auf die Straße gelassen wurde. Einer Beaufsichtigung war er nun aber im Momente des Unfalles überhaupt nur insoweit unterstellt, als das Dienstmädchen, mit welchem er das Haus des Beklagten verlassen hatte, sich in der Nähe, in einem Metzgerladen befand. Unter diesen Umständen konnte die Beaufsichtigung des Hundes von vorneherein keine unmittelbare und beständige sein, wie denn auch das Dienstmädchen nicht in der Lage gewesen ist, über den Unfall selber Auskunft zu geben. Darüber aber, daß das Dienstmädchen, wenn es bei seinen Ausgängen

den Hund mitnahm, in den Fall kommen werde, den Hund mitunter, während es selber in Kaufläden zu tun hatte, auf der Strasse lassen zu müssen, konnte der Beklagte nicht im Zweifel sein. Wenn nun auch zuzugeben ist, daß von einem groben Verschulden des Beklagten hier nicht gesprochen werden kann, wie denn auch die Vorinstanz konstatiert, daß der Beklagte sich keinen Verstoß gegen die Polizeiverordnung habe zu Schulden kommen lassen, so kann doch jedenfalls nicht gesagt werden, der Beklagte habe in der Beaufsichtigung des Hundes alle erforderliche Sorgfalt angewendet, wie Art. 65 OR verlangt.

4. Steht somit fest, daß der Beklagte für den dem Kläger zugefügten Unfall grundsätzlich ersatzpflichtig ist, so liegt zunächst keine Veranlassung vor, in der Berechnung der Arzt- und Kurkosten von dem Urteil der Vorinstanz abzuweichen. Der Betrag der Arztkosten (90 Fr.) war überhaupt quantitativ nie bestritten; derjenige der eigentlichen Kurkosten ist von der Vorinstanz bereits (mit Rücksicht auf ersparte anderweitige Unterhaltungskosten) von 125 Fr. 10 Cts. auf 80 Fr., also um mehr als 35 % reduziert worden, und derjenige der Nebenauslagen von 43 Fr. 20 Cts. auf 21 Fr. 60 Cts., also um 50 %, womit den Verhältnissen genügend Rechnung getragen sein dürfte.

5. Was die vorübergehende (zweimonatliche) gänzliche Arbeitsunfähigkeit des Klägers betrifft, so steht allerdings fest, daß der Kläger während dieser Zeit, wenn auch nicht seinen Lohn, so doch einen gleich hohen Betrag (450 Fr.) aus der Kranken- und Unterstützungskasse der Basler Straßenbahnen erhalten hat, weshalb der Beklagte die Auffassung vertritt, es würde seine (des Beklagten) Beurteilung zum Ersatz des entgangenen Lohnes eine Bereicherung des Klägers zur Folge haben. Indessen ist der Vorinstanz darin beizupflichten, daß derjenige, welcher auf Grund von Art. 50 ff. OR (inklusive Art. 61, 62, 65 usw.) haftet, durch fremde, mit demselben Ereignis in Zusammenhang stehende Zahlungen grundsätzlich nur befreit wird, wenn diese Zahlungen auf seine Rechnung erfolgt sind. Wenn also der Geschädigte sich wesentlich aus eigenen Mitteln versichert hatte (was hier der Fall ist; vergl. oben sub 1 die Statuten der betreffenden Krankenkasse) und infolgedessen sowohl gegenüber dem Versicherer als

gegenüber dem Schädiger einen Ersatzanspruch erwirbt, so kann es sich (da ein selbständiger Regreßanspruch des Versicherers gegen den Schädiger mit dem OR unverträglich wäre; vergl. US 23 S. 1775; 26 II S. 324 f. Erw. 2) höchstens fragen, ob mit Rücksicht auf die Haftung des Schädigers die Haftung des Versicherers zeffiere, bezw. mit der Zahlung der Versicherungssumme eine Subrogation des Versicherers in die Rechte des Versicherten gegen den Schädiger statfinde, eine Frage, deren Beantwortung in erster Linie vom Inhalte des Versicherungsvertrages und in zweiter Linie von den Normen des Versicherungsrechtes abhängt und übrigens bei der Personenversicherung meistens verneint wird. Dagegen kann es sich, sofern der Schädiger vor der Schädigung in keinem Rechtsverhältnis zum Versicherten stand, nie darum handeln, daß umgekehrt mit Rücksicht auf die Haftung des Versicherers die Haftung des Schädigers zeffiere, da dies dem Zwecke einer jeden Versicherung (welche im Schutze des Versicherten gegen drohenden Schaden, nicht im Schutze unbekannter Dritter gegen die Folgen ihres Verschuldens besteht) widersprechen würde. Vergleiche im allgemeinen über diese und damit zusammenhängende Fragen: Kölli, in *ZbZB*, 1892 S. 1 ff.; Baron, ebenda selbst S. 207 ff.; Hiestand, *Der Schadenersatzanspruch des Versicherers gegen den Urheber*, usw.; *Deutsches Bürgerl. Gesetzbuch*, § 843 Abs. 4; Kölli, *Entwurf*, S. 219; endlich Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Art. 72 und 96.

Im vorliegenden Falle hat nun der Beklagte selber nicht behauptet, daß nach den Statuten der betreffenden Krankenkasse oder nach allfälligen Bestimmungen des kantonalen Versicherungsrechtes eine Subrogation des Versicherers in den gesetzlichen Schadenersatzanspruch des Versicherten stattgefunden habe, sodaß also dieser Schadenersatzanspruch nicht mehr dem Kläger, sondern der Krankenkasse zustehen würde. Es ist daher anzunehmen, daß der Anspruch auf Ersatz des an sich unbestrittenen Lohnausfalls von 450 Fr. noch heute dem Kläger zustehen, weshalb die Beurteilung des Beklagten zur Zahlung dieses Betrages gerechtfertigt erscheint.

6. Ebenso ist endlich auch der Betrag von 500 Fr. für dauernde Verminderung der Erwerbsfähigkeit mit Recht zugesprochen worden. Allerdings ergibt sich aus den Akten, daß der Verdienst

des Klägers seit dem Unfälle tatsächlich bis jetzt nicht zurückgegangen ist, indem der Kläger bei den Basler Straßenbahnen den gleichen Lohn bezieht, wie vorher. Es ergibt sich indessen ebenfalls aus den Akten, daß der Kläger seine frühere Stelle nicht mehr versehen kann; und nach der gerichtlichen Expertise besteht denn auch eine zum größten Teil auf den Unfall zurückzuführende Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Klägers. Dieser Zustand verminderter körperlicher Integrität des Klägers ist aber zweifellos geeignet, seine Lohnansprüche und sogar seine Aussichten auf ein anderweitiges Unterkommen erheblich zu reduzieren, sobald er einmal in die Lage kommen sollte, sich eine andere Stelle zu suchen, eine Möglichkeit, mit welcher immerhin gerechnet werden muß. Wenn nun die Vorinstanz diesem Umstand und zugleich der Tatsache, daß der Kläger momentan gleichviel verdient, wie vor dem Unfall, ferner allen übrigen Umständen des vorliegenden Falles, in der Weise Rechnung getragen hat, daß sie dem Kläger statt der Summe von 1400 Fr. (die sich bei Zugrundelegung einer 5%igen Invalidität ergeben würde) einen Betrag von 500 Fr. zuerkannt hat, so erscheint dies den Verhältnissen durchaus entsprechend.

Die Berufung erweist sich somit in allen Punkten als unbegründet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichts von St. Gallen vom 24. Juli 1908 in allen Teilen bestätigt.

**78. Urteil vom 31. Oktober 1908 in Sachen
Seidenstoffweberei vorm. Gebrüder Näf, Bess. u. Ber.-Kl.,
gegen Konkursmasse Brandenberger, Kl. u. Ber.-Bess.**

*Einkaufskommission oder Vermittlung einer Kaufgeschäfts als
Makler?*

A. Durch Urteil vom 5. Juni 1908 hat das Obergericht des Kantons Zürich (1. Appellationskammer) über die Streitfragen:
Ist die Beklagte schuldig, der Klägerin 22,063 Fr. 10 Cts. und $3\frac{3}{4}\%$ Zins vom 4. April bis 4. Juni 1907 und von da an zu 5% Zins zu bezahlen?

erkannt:

Die Beklagte ist schuldig, an die Klägerin 22,063 Fr. 10 Cts. und $3\frac{3}{4}\%$ Zinsen vom 5. April 1907 bis 4. Juni 1907 und 5% Zinsen vom 5. Juni 1907 an zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz mit der Auflage, die Zeugen Naef, Syz, Bubeß, Grandella und Valenti zum Beweise dafür einzuberufen, daß am 8. Januar 1907 zwischen der Beklagten und der Firma Grandella & Cie. der Abschluß direkter Käufe von Seidenwaren vereinbart wurde.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten diesen Antrag wiederholt und begründet. Der Vertreter der Klägerin hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der im Februar 1907 verstorbene Seidenkommissionär J. H. Brandenberger in Zürich, welcher sich berufsmäßig mit dem Handel in Seide abgab, hatte im Jahre 1902 von der Firma Grandella & Cie. in Lissabon die Anfrage erhalten, ob er bereit sei, ihr Musterkollektionen von Zürcher Seidenstoffen zu besorgen und ihren Einkäufer bei den Fabrikanten herumzuführen; wenn ja, so möchte er ihr seine Konditionen mitteilen. Diese Anfrage