

zum Zwecke der Milchlieferrung an die Genossenschaft zu betreiben, und ihm eine Änderung seines Wirtschaftsbetriebes, welche die ausschließliche oder doch wesentliche Verwendung der Milch im Betriebe selbst zur Folge hätte, wie die hier streitige Einföhrung der Kälbermast als selbständiges Produktionsziel (im Gegensatz zur Aufzucht von Jungvieh bloß für die normalen Bedürfnisse des eigenen Viehstandes), nicht gestatte. Nun behauptet der Beklagte freilich, daß die Klägerin ihm die Betriebsänderung durch stillschweigendes Gewährenlassen während des Winters 1906/07 bewilligt habe. Diesem Argumente ist jedoch entgegenzuhalten, daß der Beklagte aus der stillschweigenden Duldung seiner eigenmächtigen Milchverwendung während jenes Winters (für deren Auslegung als konkludenten Verzicht der Klägerin auf seine Milch übrigens die Akten keine genügenden Anhaltspunkte bieten) jedenfalls keinen Anspruch darauf ableiten kann, seine Milch auch in den folgenden Geschäftsperioden in gleicher Weise verwenden zu dürfen; er hatte als nichtausgetretener Genosse vielmehr der ausdrücklichen Aufforderung des Vorstandes vom 8. April 1907, seine Sommermilch statutengemäß in die Genossenschaftskäserei zu liefern, einfach nachzukommen. Daß aber seine Antwort auf jene Aufforderung nicht als Austrittserklärung aufgefaßt werden kann, bedarf keiner weiteren Ausführung. Demnach ist der Beklagte in der Tat wegen Nichterfüllung seiner Milchlieferrungspflicht seit dem Winterhalbjahr 1906/07 der Klägerin im Grundsatz schadenersatzpflichtig.

4. — Als Faktoren für die Entschädigungsabmessung hat die Vorinstanz zunächst in Betracht gezogen: einerseits die auf das lieferungspflichtige Milchquantum des Beklagten entfallenden Betreffnisse laut § 11 der Statuten, die sie auf Grund der nicht aktenwibrig festgestellten durchschnittlichen Milchlieferrungen jenes während den vier vorausgegangenen Jahren auf insgesamt 55 Fr. per Jahr berechnet hat, und andererseits den durch den Nichteingang der Milch des Beklagten bedingten Ausfall am Hüttenzins von jährlich 30 Fr. Bezüglich dieser beiden Schadensfaktoren kann einfach auf die zutreffende Begründung des vorinstanzlichen Entscheides verwiesen werden. Sodann hat das Obergericht noch einen Posten von 35 Fr. per Jahr in Rechnung gebracht dafür, daß der Beklagte

die Klägerin durch seinen Beitritt mit einem erheblichen Milchquantum zur Erstellung eines größeren Käsereigebäudes veranlaßt habe, als sie andernfalls erstellt hätte, und daß er deshalb für die Zeit der vertragswibrigen Nichtabgabe seiner Milch die Verzinsung der betreffenden, auf zirka 1000 Fr. geschätzten Mehrauslagen zu tragen habe. Bei diesem Schadenersatzfaktor könnte es sich allerdings fragen, ob er nicht bereits in den andern Posten berücksichtigt sei, so daß seine besondere Einstellung noch neben jenen als unzulässiger double emploi erscheine. Allein hierüber sind immerhin Zweifel möglich, und es rechtfertigt sich daher angesichts des Umstandes, daß doch die ganze Schadensbemessung auf mehr oder weniger approximativen Werten beruht, eine Abänderung des kantonalen Entscheides auch in diesem Punkte nicht, um so weniger, als der Beklagte diesen Posten speziell gar nicht beanstandet hat. Der vorinstanzliche Entschädigungszuspruch ist somit ebenfalls zu bestätigen; —

erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und damit das Urteil des luzernischen Obergerichts vom 5. Januar 1911 in allen Teilen bestätigt.

53. Urteil vom 6. Juli 1911 in Sachen

Witwe **Solzkaup-Geller** und Kinder **Solzkaup**, Kl. u.

Ver.=Kl., gegen **Konkursmasse Sessenberger & Cie.**,

Bekl. u. Ver.=Bekl.

Art. 62 OR. Haftung des Geschäftsherrn? (Tötliche Verletzung einer Person durch das von einem Angestellten geföhrte Geschäftsautomobil). **Entschädigungsanspruch der Witwe und der Kinder des Getöteten wegen « Verlusts des Versorgers »** (Art. 52 i. f. OR): **Mangelnde Legitimation der bereits erwerbsfähigen Kinder wegen Fehlens der erforderlichen Unterstützungsbedürftigkeit. Exkulpationsbeweis des Geschäftsherrn gegenüber der Witwe. Unerheblichkeit des Verschuldens des Angestellten bei der Herbeiföhrung des Unfalls, sofern dieses schuldhafte Verhalten nach dem Vorleben und den bisherigen Leistungen des Angestellten vom Geschäftsherrn nicht vorausgesehen werden konnte. Verantwortlichkeit für Mängel des Automobils? — Nichtzutreffen des Art. 67 OR: Mangel eines « Werkschadens ».**

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 14. März 1911 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt den die Klage abweisenden Entscheid der ersten Instanz bestätigt.

B. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt und ihr Klagebegehren erneuert, welches lautet:

Es sei die Beklagte zu verurteilen, an die Klägerin in solidum, eventuell an Frau Witwe Bertha Holzkamp-Heller allein, 10,434 Fr. 80 Cts., subeventuell an die Kinder Holzkamp 4200 Fr. und an die Witwe 6234 Fr. 80 Cts., nebst Zins zu 5 % seit dem 4. Juni 1910 zu bezahlen, eventuell was der Richter als angemessen erachte.

C. — . . . (Armenrecht.)

D. — Während der Streithängigkeit vor Bundesgericht ist die beklagte Firma Helfenberger & Cie. in Konkurs gefallen, und es hat ihre Konkursmasse gemäß Beschluß des Gläubigerausschusses vom 6. Juni 1911 den Prozeß aufgenommen.

E. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Kläger das schriftlich gestellte Berufsbegehren wiederholt; der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des kantonalen Urteils angetragen; —

in Erwägung:

1. — Am 4. Juni 1910 wurde der damals 63 Jahre alte Spetter Heinrich Holzkamp-Heller, der Ehemann und Vater der heutigen Kläger, in der Stadt Basel vom Lastautomobil der ursprünglich beklagten Firma Helfenberger & Cie., Weinhandlung daselbst, überfahren. Der Unfall ereignete sich wie folgt: Holzkamp schritt, eine Kiste auf der linken Schulter tragend, stadtwärts auf dem rechtsseitigen Trottoir der Steinen-Vorstadt. Dabei trat er auf einmal — sei es, um jemandem auszuweichen, sei es, um die Straße zu kreuzen — auf die Fahrbahn hinaus. Im gleichen Moment wurde er vom Lastautomobil der Firma Helfenberger & Cie., das in seiner bisherigen Marschrichtung etwa 50 cm vom Rande des Trottoirs entfernt, diesem entlang, vorfuhr, erfasst,

einige Meter weit geschleppt und derart verletzt, daß er nach einigen Tagen an den Folgen des Unfalls starb.

Im vorliegenden Prozesse (nachdem eine zunächst gegen den Wagenführer eingeleitete Strafuntersuchung wegen mangelnden Nachweises einer Fahrlässigkeit desselben eingestellt worden war) belangen nun die Kläger gestützt auf die Art. 62 und 67 OR die Eigentümerin des Automobils auf Schadenersatz nach Maßgabe des Art. 52 OR.

2. — Der Klageanspruch zerfällt in eine Entschädigungsforderung wegen Verlusts des Verstorbenen (10,000 Fr.) und in eine Forderung für Ersatz der Auslagen für Pflege und Beerdigung des Verunfallten (434 Fr. 80 Cts.), die beide von den Klägern in erster Linie in solidum geltend gemacht werden. Mit Bezug auf die erstere Hauptforderung muß jedoch den beteiligten Kindern schon die Legitimation zur Klage abgesprochen werden. Die Kinder des Verunfallten, die alle bereits im erwerbsfähigen Alter stehen (das jüngste war, als der Vater starb, schon über 19 Jahre alt) und unbestrittenermaßen tatsächlich erwerbsfähig sind, leiten jene Forderung für sich aus einer Art Familiengemeinschaft mit dem Vater ab, indem sie behaupten, der Unterhalt der ganzen Familie sei, neben ihren eigenen Beiträgen, zu einem wesentlichen Teile aus dem Verdienste des Verstorbenen bestritten worden, sodaß sein Tod eine Erhöhung ihrer eigenen Beitragsleistungen nötig mache, für die sie zu entschädigen seien. Diese Argumentation geht aber völlig fehl; denn der in Art. 52 in fine OR statuierte Anspruch für Verlust des Verstorbenen setzt zwar nicht, wie die Kläger annehmen, die rechtliche Unterstützungsspflicht des Getöteten voraus (vergl. US 18 S. 398 Erw. 2 und die dortigen Zitate; 24 II S. 874 Erw. 6), wohl aber, und das übersehen die Kläger gänzlich, die (bereits vorhandene oder doch als zukünftig normalerweise eintretend voraussehbare) Unterstützungsbedürftigkeit der anspruchsberechtigten Person d. h. deren Unfähigkeit, aus eigenen Mitteln für ihren Lebensunterhalt aufzukommen. Diese Voraussetzung trifft jedoch vorliegend nach den erwähnten persönlichen Verhältnissen der Kinder des Verunfallten nicht zu. Dagegen ist hinsichtlich der ferner eingeklagten Auslagenbeträge die Aktivlegitimation auch der Kinder ausgewiesen, da die betreffenden Rechnungen zu Händen

der Trauerfamilie ausgestellt und offenbar von den Klägern gemeinſam bezahlt worden ſind.

3. — In der Sache ſelbſt erweiſt ſich zunächſt die Berufung der Klage auf Art. 67 OR ſchon deswegen als haltlos, weil dieſe Beſtimmung, wie ihr Zuſammenhang mit Art. 68 OR deutlich zeigt, einen Schaden im Auge hat, der zufolge Auslöſung einer dem „Gebäude“ oder „andern Werk“ in ſeinem Beſtand an ſich inhärenten, ohne weiteres Zutun eines Menſchen wirksam werdenden Gefahr eingetreten iſt, während der hier ſtreitige Unfall durch das angebliche „Werk“ (Laſtautomobil) nicht als ſelbſtändiges Agens, ſondern lediglich als paſſives Inſtrument in der Hand ſeines Lenkers, herbeigeführt worden iſt. Es mag deshalb die weitere Frage dahingeſtellt bleiben, ob ein Automobil überhaupt als „Werk“ im Sinne des Art. 67 angeſehen werden kann.

Mit Bezug auf den weiteren Klagetitel des Art. 62 OR ſodann entfällt die Haftbarkeit der Beſlagten, ſofern dieſe den Nachweis zu erbringen vermag, daß ſie alle erforderliche Sorgfalt angewendet habe, um den ſchadenbegründenden Unfall zu verhüten. Dieſer Nachweis aber iſt mit den kantonalen Inſtanzen als erbracht zu erachten. Der kantonale Richter hat einerſeits auf Grund der attengemäßen Feſtſtellungen, daß der Führer des Laſtautomobils bei der verhängnisvollen Fahrt ein durchaus zuverlässiger, ſchon ſeit 12 Jahren klaglos in ihrem Dienſte ſtehender Angestellter der urſprünglich beſlagten Firma war, der inſbeſondere, ohne biſher jemals zu einer Klage Anlaß zu geben, zur Zeit des ſtreitigen Unfalls bereits ſeit fünf Jahren, wenn auch nicht ſtändig, ſo doch regelmäßig als Ausſchüßführer, die Führung des Laſtautomobils beſorgt, nachdem er im Auftrage ſeiner Dienſtherrin einen Fahrkurs beſtanden und die in Baſel für Automobilführer polizeilich vorgeschriebene Fahrprüfung abgelegt hatte — mit Recht angenommen, daß die Beſlagte es weder bei der Auswahl noch bei der Inſtruktion und Beaufſichtigung dieſes Angestellten an der erforderlichen Sorgfalt habe fehlen laſſen. Im letzteren Punkte iſt namentlich zu betonen, daß die Dienſtherrin ſich bezüglich der Inſtruktion des Angestellten als Automobilführers auf den von ihm erworbenen ſtaatlichen Fähigkeitsausweis zunächſt verlaſſen durfte und bei der dann klagloſen Dienſtverrichtung des Angestellten zur

Erteilung weiterer eigener Weiſungen oder Ermahnungen keine Veranlaſſung hatte. Bei dieſer Sachlage erſcheint es als für die Haftbarkeit der Dienſtherrin unerheblich, ob der Angestellte bei der kritiſchen Fahrt das auf ihn geſetzte Vertrauen tatſächlich gerechtfertigt oder aber, wie die Kläger behaupten, ſich in ſchuldhafter Weiſe einer mehrfachen Verletzung der Fahrvoſchriften des maßgebenden interkantonalen Konſordats (Vorfahren ohne Signal, zu nahe am Trottoir und mit verbotener Geſchwindigkeit) ſchuldig gemacht habe. Zudem handelt es ſich bei dieſen Behauptungen nicht um Tatbeſtände des eidgenöſſiſchen Rechts, mit deſſen Auslegung und Anwendung ſich der Berufsrichter allein zu befaſſen hat (vergl. US 34 II Nr. 3 Grw. 4 S. 18). Anderſeits kann der Beſlagten auch mit Bezug auf das Material ihres Laſtautomobils nach Lage der Akten ein relevanter Mangel an Sorgfalt nicht zur Laſt gelegt werden. Die Kläger haben in dieſer Hinſicht zwei Momente gerügt, nämlich einen Mangel der Steuerung (zu viel „toter Weg“) und einen Defekt der Fußbremſe (abgeſchliffener Zuſtand der obern Kante ihres Pedals). Allein der kantonale Richter hat in Würdigung der Beweisergebnisse, inſbeſondere der eingeholten Expertiſe und der Ausſagen einzelner Zeugen, für das Bundesgericht verbindlich feſtgeſtellt, daß der erſtere Mangel für den Eintritt des Unfalls ſachlich nicht kauſal geweſen ſei und daß der letzterwähnte Defekt auf einem techniſch zur Zeit überhaupt noch nicht vermeidbaren Konſtruktionsmangel beruhe, für den die Beſlagte daher ſlechterdings nicht verantwortlich gemacht werden könne. Demnach erweiſt ſich die Klage in der Tat auch aus dem Geſichtspunkte des Art. 62 OR als unbegründet; —

erkannt:

Die Berufung der Kläger wird abgewieſen und damit das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baſel-Stadt vom 14. März 1911 beſtätigt.