

que cette manœuvre lui est apparue comme la seule qui pût encore empêcher l'accident de se produire, puisque Fillietaz n'avait encore modifié en rien sa direction et son allure. C'est contre cet arrêt que Demoiselle Favrat a recouru régulièrement et en temps utile en réforme au Tribunal fédéral.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — La seule question que le Tribunal fédéral puisse examiner en l'espèce est celle de savoir s'il existe à la charge de Fusay une faute quelconque qui soit dans un rapport de cause à effet avec les blessures reçues par Demoiselle Favrat. Le Tribunal fédéral ne saurait revoir l'exposé de faits tel qu'il a été établi par les instances cantonales, puisqu'il n'apparaît ni comme étant en contradiction avec les pièces du procès, ni comme reposant sur une appréciation des preuves contraire aux dispositions légales fédérales.

2. — Ainsi que cela résulte de la pratique constante du Tribunal fédéral, la responsabilité d'un conducteur d'automobile existe dès qu'il a violé la règle générale qui lui interdit de mettre sans droit en danger la sûreté de son prochain; les dispositions du concordat intercantonal concernant la circulation des automobiles n'ont qu'un caractère de police et ne sont à elles seules, ni suffisantes, ni déterminantes pour établir sa responsabilité (voir RO 31 vol. II p. 418, et 33 vol. II p. 558). Dans ces conditions, la conduite de Fusay, telle qu'elle résulte des constatations de fait de l'instance cantonale ne saurait justifier sa condamnation pour avoir causé par son imprudence l'accident dont Demoiselle Favrat a été victime. En effet, l'instance cantonale reconnaît qu'il n'allait pas à une vitesse exagérée et qu'il tenait sa droite. C'est en effet au dernier moment qu'il a donné un coup de volant à gauche pour éviter l'automobile de Fillietaz dont la direction n'avait pas été modifiée par son conducteur. Mais on ne saurait reprocher à Fusay cette manœuvre qui, bien que contraire au règlement, n'en était pas moins la seule chose qu'il pouvait estimer pouvoir encore tenter pour essayer d'éviter une rencontre imminente; la disposition des lieux et la proximité immédiate à droite d'un bâtiment de la

station du Port Noir lui rendait en effet tout virage à droite impossible.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour de justice civile de Genève du 3 février 1912 est confirmé dans toutes ses parties.

79. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. September 1912
in Sachen **Stemmer, Kl. u. Ver.-Kl., gegen**
Schweizerische Bundesbahnen, Kreis IV, Bekl. u. Ver.-Kl.

Dienstvertrag mit Pensionsberechtigung des Dienstnehmers. Vorzeitige Entlassung; Schadenersatzanspruch des Entlassenen: Lohnausfall; Anspruch wegen Entzuges der Pensionsberechtigung. — Art. 346 aOR, Reglement betr. die allgemeinen Dienstvorschriften für die Beamten und ständigen Angestellten der SBB vom 17. Oktober 1901, insbesondere Art. 5 und 33. Statuten der Pensions- und Hilfskasse der SBB vom 19. Oktober 1906, insbesondere Art. 5, 22, 12.

A. — Durch Urteil vom 4. Juni 1912 hat das Obergericht des Kantons Thurgau in vorliegender Rechtsstreitfache erkannt:

„Die Beklagten haben den Kläger mit 3500 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 4. Oktober 1911 zu entschädigen, im übrigen wird die Klage abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, der Kläger mit dem Antrage: „Es sei die klägerische Forderung im Betrage von 4590 Fr. + 1382 Fr. Jahresrente, ab 1. April 1912, in vierteljährlichen Raten von 345 Fr. 60 Cts. zahlbar oder an Stelle dieser lebenslänglichen Rente eine Aversalentschädigung von 13,917 Fr. 15 Cts. als rechtlich begründet zu erklären“, die Beklagte mit dem Antrage auf gänzliche Abweisung der Klage, eventuell auf Reduktion der Entschädigung auf 1000 Fr., eventuell nach richterlichem Ermessen.

C. — In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der

Parteien die Gutheißung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung beantragt. Der Vertreter der Klagepartei hat außerdem die Eventualbegehren gestellt auf Zusprechung der verlangten Rente ab 16. März 1910 und auf Rückweisung der Streitsache an die kantonalen Instanzen zur Aktenvervollständigung darüber, daß der Kläger im Momente der ungerechtfertigten Entlassung und seither dienstuntauglich war und daß er im Dezember 1909 seine Überweisung an die Pensions- und Hilfskasse für die Beamten und ständigen Angestellten der SBB nachgesucht habe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der im Jahre 1858 geborene Kläger stand seit 1878 provisorisch als Güterschuppenarbeiter und Hilfsmatrose, seit 1881 definitiv als Matrose und von 1892 an als Schleppschifführer im Dienste der Nordostbahn, bezw. der Beklagten. Seit 1881 war er auch Mitglied der Pensions- und Hilfskasse für die Beamten und ständigen Angestellten der SBB und leistete seine statutengemäßen Beiträge. Am 11. Dezember 1909 wurde er wegen Trunkenheit im Dienst zum Matrosen degradiert. Am Morgen des 13. Dezember 1909 fiel er bei der Arbeit im Hafen von Romanshorn in den See, er arbeitete jedoch am 14. Dezember wieder; am 15. Dezember meldete er sich krank und am 4. Januar 1910 wurde er entlassen. Die Entlassung erfolgte gemäß Art. 33 des Reglements betreffend die allgemeinen Dienstvorschriften für die Beamten und ständigen Angestellten der SBB vom 17. Oktober 1901 auf Grund einer Administrativuntersuchung, durch welche festgestellt wurde, daß Stemmer im Dienste betrunken und deswegen in den See gefallen war. Stemmer hat gegen die Entlassung protestiert und sodann gemäß Art. 346 OR gegen die SBB Klage eingereicht mit dem Begehren, die Beklagte habe ihm zu bezahlen:

1. 4590 Fr. als Ersatz für Lohnausfall vom Tage der Entlassung bis zum 1. April 1912, d. h. bis zum Ablauf der dreijährigen Aufstellungsperiode,

2. von da hinweg eine jährliche Pension von 1382 Fr. 40 Cts., pränumerando zahlbar in vierteljährlichen Raten von 345 Fr. 60 Cts., bezw. eine Altersentschädigung von 13,917 Fr. 15 Cts. als Ersatz für die infolge der Entlassung entgangene Pensionsberechtigung.

2. — Daß zwischen dem Kläger und den SBB seit 1878, bezw. 1. Januar 1881 bestehende Rechtsverhältnis ist nach den Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts, Art. 338 ff., unter Berücksichtigung des Reglements betreffend die allgemeinen Dienstvorschriften für die Beamten und ständigen Angestellten der SBB vom 17. Oktober 1901, sowie der Statuten der Pensions- und Hilfskasse für die Beamten und ständigen Angestellten der SBB vom 19. Oktober 1906 zu beurteilen. Nach Art. 5 des Dienstreglements war der Kläger auf eine Amtsdauer von drei Jahren, d. h. bis 1. April 1912, angestellt und die Beklagte wäre berechtigt gewesen, das Dienstverhältnis auf diesen Zeitpunkt ohne Angabe eines Grundes aufzulösen. Der Kläger ist daher bei Begründung seines Anspruchs auf Ersatz des Lohnausfalles selbst mit Recht davon ausgegangen, daß ihm über den 1. April 1912 hinaus keine Lohnforderung zusteht.

Dagegen hat die Beklagte grundsätzlich für den Lohnausfall bis zum Ablauf der Aufstellungsperiode einzustehen, sofern sie nicht zu beweisen vermag, daß sie zur Entlassung des Klägers „aus wichtigen Gründen“ berechtigt war (Art. 346 OR). Als schweres Dienstvergehen, d. h. als wichtiger Grund zur sofortigen Auflösung des Vertrages ist in Art. 33 des Dienstreglements „Trunkenheit im Dienst“ angeführt. Und auf Grund des Art. 33 ist der Kläger am 4. Januar 1910 ohne Kündigung entlassen worden, nachdem er am 11. Dezember 1909 zum Matrosen degradiert worden war. Nun haben aber die kantonalen Instanzen festgestellt, daß der Kläger am Morgen des 13. Dezember 1909 nicht derart betrunken war, daß er seine dienstlichen Obliegenheiten nicht mehr besorgen konnte. Diese tatsächliche Feststellung ist für das Bundesgericht verbindlich. Wenn auch das Bundesgericht auf Grund der Akten zu einer andern Schlußfolgerung gelangen würde, so liegt es eben im Ermessen der kantonalen Gerichte, die Aussagen der einzelnen Zeugen zu würdigen und aus der Gesamtheit der Aussagen tatsächliche Schlüsse zu ziehen. Jedenfalls kann die Feststellung des Obergerichts nicht als aktenwidrig bezeichnet werden. Die Entlassung des Klägers war daher durch die Vorgänge vom 13. Dezember 1909 nicht gerechtfertigt.

Die Beklagte hat sich zur Begründung der vorzeitigen Ent-

lassung des Klägers auch auf das sonstige Verhalten desselben, namentlich auf die vielen Vorstrafen berufen. Nun ist der Kläger seit 1885 allerdings 26mal, seit 1894 fast ausschließlich wegen Trunkenheit im Dienst bestraft worden und es ist begreiflich, daß den Organen der SWB endlich die Geduld ausgegangen ist. Allein diese Vorstrafen bilden keinen Entlassungsgrund im Sinne des Art. 346 zit., weil sie durch die Degradation vom 10. Dezember 1909 ihre reglementarische und endgültige Erledigung gefunden haben.

Das Verhalten des Klägers nach dem Vorfall vom 13. Dezember 1909, d. h. die Weigerung, der Weisung eines Vorgesetzten zu folgen und das Wirtshaus zu verlassen, fällt schon aus dem Grunde nicht in Betracht, weil es sich überhaupt nicht um ein Vergehen im Dienste handelt. Jedenfalls könnte dadurch die sofortige Entlassung nicht gerechtfertigt werden.

3. — Ist daher die Schadenersatzpflicht der Beklagten für den Lohnausfall bis zum 1. April 1912 grundsätzlich begründet, so kann doch die eingeklagte Forderung von 4590 Fr. nicht im vollen Umfange zugesprochen werden. Wohl ist, mit Rücksicht auf den Gesundheitszustand des Klägers und seine bisherige Beschäftigung kaum anzunehmen, daß er für die freigewordene Arbeitskraft andere lohnende Verwendung hätte finden können. Allein dem Kläger ist wegen seiner vielen und schweren Dienstverletzungen, sowie wegen seines Verhaltens nach dem Vorfall vom 13. Dezember 1909 ein großes Mitverschulden beizumessen. Dazu kommt, daß gerade mit Rücksicht auf die vielen Vorstrafen und namentlich angesichts der Degradation vom 11. Dezember 1909 nicht angenommen werden kann, daß das Dienstverhältnis bis zum 1. April 1912 fortbestanden hätte. Weil dem Kläger die Entlassung schon lange angedroht war, und weil es zur Entlassung nur einer geringen Veranlassung bedurfte, so spricht die Vermutung dafür, daß der Dienstvertrag gemäß Art. 33 des Reglements vor dem 1. April 1912 aufgehoben worden wäre. Endlich ist zu berücksichtigen, daß die Organe der SWB kein Verschulden trifft. Diese hatten vielmehr auf Grund der Administrativuntersuchung genügende Veranlassung, den Kläger sofort zu entlassen. Die von der Vorinstanz vorgenommene Reduktion der Entschädigung wegen Lohnausfalls ist daher gerechtfertigt und angemessen.

4. — Gegenüber der Schadenersatzforderung wegen Verlustes der Pensionsansprüche hat die Beklagte vorab die Einrede der fehlenden Passivlegitimation geltend gemacht. Diese Einrede ist nicht begründet. Denn der Kläger fordert von der Beklagten nicht etwa eine im Regulativ über die Pensionskasse vorgesehene Leistung, sondern Ersatz dafür, daß ihm jene Leistung für immer entgeht. Dieser Anspruch muß gegen die Beklagte geltend gemacht werden, weil diese einen allfälligen Schaden durch die ungerechtfertigte Entlassung verursacht hat.

Zur Begründung seines Anspruchs stützt sich der Kläger auf Art. 5 und 22 der Statuten vom 19. Oktober 1906. Allein diese Bestimmungen finden hier keine Anwendung, weil der Kläger nicht während seines Anstellungsverhältnisses — d. h. vor 31. März 1912 — wegen dauernder Dienstunfähigkeit pensionsberechtigt geworden ist. Vielmehr trifft Art. 12 der Statuten zu, wonach der Kläger nach seinem — allerdings unfreiwilligen — Austritt aus dem Dienst der SWB 60 % seiner Einlagen ohne Zins zu fordern hat. Der Betrag von 1960 Fr. wird ihm von der Pensionskasse zur Verfügung gehalten. Damit ist der Anspruch des Klägers erschöpft. Weil die Beklagte berechtigt war, das Dienstverhältnis auf 31. März 1912 aufzulösen und weil der Kläger vor diesem Zeitpunkt nicht pensionsberechtigt geworden ist, so hat er nur den Anspruch auf die in Art. 12 vorgesehene Rückzahlung seiner Einlagen.

Nun ist allerdings nicht gewiß, daß der Kläger am 1. April 1912 wirklich nicht mehr angestellt worden wäre. Allein entscheidend ist, daß die Beklagte berechtigt war, das Dienstverhältnis in jenem Zeitpunkt aufzulösen. Und wenn auch der Regel nach solche Dienstverträge von der Beklagten ohne weiteres erneuert werden, ist es nach den Vorgängen bis zum 13. Dezember 1909 nicht wahrscheinlich, daß die Organe der Beklagten gegenüber dem pflichtvergeffenen Kläger noch länger Nachsicht geübt hätten. Deswegen besteht auch kein Grund zu der Annahme, daß der Kläger nach dem 31. März 1912 pensionsberechtigt geworden wäre, es fehlt also jedenfalls ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der vorzeitigen Entlassung und dem infolge der Verwirkung der Pension dem Kläger angeblich entstandenen Schaden. Der Kläger hat es

nur seinem pflichtwidrigen Verhalten zuzuschreiben, daß er die Anwartschaft auf die Pension verloren hat.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufungen beider Parteien werden abgewiesen und damit das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 4. Juni 1912 in allen Teilen bestätigt.

80. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. September 1912
in Sachen Favetto & Catella, Kl. u. Ver.-Kl.,
gegen Elektrizitätswerk Rubel A.-G., Bekl. u. Ver.-Bekl.

*Stromlieferungsvertrag (Vertrag auf Lieferung elektrischer Energie).
Haftbarkeit des Elektrizitätswerkes für Stromunterbrechungen. Vertragsauslegung; Art. 114 aOR. Grobes Verschulden des Werkes?*

A. — Durch Urteil vom 26. Februar 1912 hat das Obergericht des Kantons Appenzell A.-Rh. in vorliegender Rechtsstreitsache erkannt:

Die klägerische Forderung ist gänzlich abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen, „dieses Urteil wie auch den abweisenden Beschluß betreffend der gestellten klägerischen Vorfrage dieses Urteils aufzuheben und die Klage zu „schützen“, eventuell auf „Rückweisung an die kantonale Gerichtsinanz zu neuer Beurteilung, weiterer Beweiserhebung und Beweisergänzung, sowie auch um Aktenvervollständigung betr. der „von der Beklagten abzugebenden Akten, bezug habend auf die Expertise“. Ferner haben sich die Kläger vorbehalten, „weitere Aktenvervollständigungsgehalte zu stellen, in Berufung auf alle die in diesem Prozesse angerufenen Tatsachen, Beweismittel, gestellten Begehren und Beweisangebote.“

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Berufungskläger die gestellten Berufungsanträge erneuert. Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Durch Vertrag vom 15. April 1907 mit der Bodensee-Toggenburgbahn (BT) übernahmen die als Kollektivgesellschaft ins Handelsregister eingetragenen Kläger die Ausführung des Unterbaues für das 4. Los der Sektion St. Gallen-Wattwil jener Bahn. Art. 6 des Vertrages setzte für die Fertigstellung der Arbeiten bestimmte Termine fest und fixierte für den Fall der Nichteinhaltung Konventionalstrafen. Außerdem wahrte sich die Bodensee-Toggenburgbahn das Recht, im Falle wesentlichen Rückstandes der Unternehmer sämtliche Installationen in Besitz zu nehmen und die restierenden Bauarbeiten auf Kosten der Unternehmung zu vollenden.

Nachdem infolge einer Anfrage der Kläger an die Beklagte vom 4. Juni 1907 die Parteien behufs Lieferung von elektrischem Strom zur Bedienung der Bohrmaschinen für den Wasserfluhstunnel mit einander in Verbindung getreten waren, kam am 24. Juni 1907 ein Abonnementsvertrag zustande, wonach sich die Kläger „auf die Dauer von zirka 1½ Jahren“ zum Bezuge von elektrischem Strom von 70 PS zu 90 Fr. Jahrespreis pro Pferd verpflichteten, und zwar „auf Grund des von den Abonnenten als verbindlich anerkannten Regulativs vom 1. Mai 1904“. Aus diesem Regulativ sind als für die vorliegende Streitsache erheblich hervorzuheben:

„Art. 4. Die Stromlieferung geschieht im allgemeinen Tag und Nacht ununterbrochen; dagegen behält sich das Rubelwerk vor, dieselbe zur Vornahme von Revisions-, Reparatur- und Ergänzungsarbeiten ohne vorherige Anzeige mittags 12—1 Uhr, sowie an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen während der Tageshelle einzustellen, Leitungen für Bahnbetrieb ausgenommen.

„Das Werk ist berechtigt, den Strom auch zu andern Zeiten zu unterbrechen, sei es infolge höherer Gewalt oder zur Vornahme obgenannter Arbeiten. Diese Unterbrechungen sollen jedoch auf das dringend Nötigste beschränkt und die Abonnenten jeweils davon benachrichtigt werden, soweit solche überhaupt vorausgesehen werden können.“

„Art. 5. Das Rubelwerk verpflichtet sich für möglichst rasche Hebung allfälliger Betriebsstörungen zu sorgen; im übrigen hat