

haupt Raum lässt. Da nun die Auszahlung *in casu* nie stattgefunden hat, ist die Hingabe der 19,500 Fr. aus einem nachträglich nicht verwirklichten Grunde erfolgt, m. a. W. der Beklagte ist um diese Summe in ungerechtfertigter Weise auf Kosten der Klägerin bereichert worden.

4. — Es kann demgegenüber nicht eingewendet werden, die Klägerin habe es zu vertreten, dass sie den Check verspätet zur Zahlung vorgewiesen habe und er aus diesem Grunde nicht honoriert worden sei. Denn der Beklagte darf durch diese Unterlassung nicht besser gestellt sein, als er bei rechtzeitiger Vorweisung gestellt wäre. Da er nun bei dieser, wie er selber annimmt, mit dem Checkbetrag belastet worden wäre, kann er nicht geltend machen, er sei, weil er infolge des Verhaltens der Klägerin nicht belastet sei, berechtigt, die 19,500 Fr. zu behalten; er hat hiezu keinen Rechtsgrund. Auch aus Art. 834 und 835 OR kann der Beklagte nichts zu seinen Gunsten herleiten. Abgesehen davon, dass unter den vorliegenden, ganz ausserordentlichen Umständen die achttägige Vorweisungsfrist so wie so nicht hätte beobachtet werden können, hat nach Art. 835 eine Säumnis nur den Verlust des Regressrechts gegen den Aussteller zur Folge, worum es sich hier nicht handelt.

Die Entlastungserklärungen endlich, welche die Kantonalbank sich von der Klägerin hat ausstellen lassen, fallen im Verhältnis zum Beklagten nicht in Betracht; auch hieraus kann dieser eine Befreiung von seiner Haftung nicht ableiten.

5. — Die Unbegründetheit des heute gestellten Eventualbegehrens, die Klage sei « zur Zeit » abzuweisen, ergibt sich aus dem Gesagten ohne weiteres; denn es kann nicht davon die Rede sein, dass der Beklagte zur Zeit nicht bereichert sei.

Ebensowenig kann dem weiteren Eventualbegehren entsprochen werden, die Klage sei nur in dem Sinne zu

schützen, dass der Beklagte zur Rückerstattung von 30,000 Rubel, statt von 19,500 Fr., verurteilt werde. Dieser Standpunkt scheidet an der Erwägung, dass der Beklagte tatsächlich in Schweizerfranken, und nicht in Rubeln, bereichert worden ist, und folglich auch Schweizerfranken herauszugeben hat (vgl. GÖTZINGER, Anm. 12 zu Art. 813 OR); die Berufung auf das Urteil des Bundesgerichts vom 30. November 1917 i. S. Chester gegen Schweiz. Kreditanstalt geht fehl, weil der vorliegende Fall von jenem wesentlich abweicht. Da die Voraussetzungen des Art. 62 OR nach jeder Richtung erfüllt sind, ist vielmehr in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz und unter Umgangnahme von weiteren Beweismassnahmen die Klage im vollen Betrage von 19,500 Fr., nebst 5 % Zins vom 7. November 1917 bis 5. Mai 1918 und 5 ½ % von letzterem Datum an, gutzuheissen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Februar 1921 bestätigt.

56. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. September 1920  
i. S. Widmer gegen Danzas.

Frachtvertrag: Auslieferung des Gutes trotz Widerrufs an den ursprünglich als Empfänger Bezeichneten. — Haftung des Frachtführers nach Art. 447 für den « vollen Wert » des Frachtgutes. — Bestimmung des « vollen Werts » ohne Rücksicht auf den dem Absender erwachsenen Schaden.

A. — Im September 1919 übergab der Kläger Widmer der Beklagten Firma Danzas & C<sup>te</sup> A.-G., Filiale Zürich, drei Kisten Schürzenstoffe zur Spedition an Caro & Jel-

linek in Wien, welche ihrerseits die Ware gegen Zahlung der darauf lastenden Spesen an Ernst Hitschmann in Wien herausgeben sollten. Am 22. September 1919 fragte der Kläger die Filiale Buchs der A.-G. Danzas & C<sup>ie</sup> an, ob die Kisten schon nach Wien abgerollt seien. Danzas in Buchs verneinte dies und verwies darauf, dass die die Ware begleitende Durchfuhrbewilligung ungenügend, und dass überdies der Verkehr mit Wien eingestellt sei. Darauf schrieb der Kläger am 17. Oktober 1919 an die Spediteurin in Buchs, sie solle die Kisten bis nach Erhalt neuer Instruktionen in Buchs zurückbehalten. Zufolge Versehens eines Angestellten liess jedoch Danzas in Buchs die Ware dennoch abrollen, sie kam in Wien an und wurde dem Adressaten Hitschmann ausgehändigt.

B. — Mit der vorliegenden Klage verlangte der Kläger von der Beklagten Ersatz des auf 15,928 Fr. 15 Cts. bezifferten Fakturawertes der Ware. Er führte aus, das mit Hitschmann abgeschlossene Kaufgeschäft habe sich zerschlagen, er habe darum der Filiale Buchs der Spediteurin Gegenordre gegeben; da diese seine Instruktion nicht beachtet habe, sei die Beklagte nach Art. 447 OR schadenersatzpflichtig geworden. Sein Verhältnis zu Hitschmann berühre den Prozess in keiner Weise, immerhin trete er für den Fall des Obsiegens der Beklagten seine sämtlichen Rechte gegen den Empfänger der Ware ab.

Die Beklagte verkündete Caro & Jellinek und Hitschmann den Streit. Sie beantragte Abweisung der Klage, indem sie in erster Linie die Einrede der mangelnden Passivlegitimation erhob. In zweiter Linie machte sie geltend, der Kläger sei selber schuld, dass die Ware entgegen seiner Ordre doch spediert worden sei, auf alle Fälle aber habe er den Beweis nicht erbracht, dass ihm aus dem Versehen des Buchser Hauses überhaupt ein Schaden erwachsen sei.

C. — Mit Urteil vom 12. November 1920 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen. Es hat angenommen, die Bestreitung der Passivlegitima-

tion sei zwar zu unrecht erfolgt, und ebenso treffe der Vorwurf des Selbstverschuldens nicht zu, dagegen könne der Kläger auf die Tatsache der Auslieferung der Ware an Hitschmann einen Schadenersatzanspruch deswegen nicht gründen, weil dadurch nur der Zustand hergestellt worden sei, der dem Rechte, d. h. der nach den Akten einwandfrei festgestellten Lieferpflicht des Klägers entsprochen habe.

D. — Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er neuerdings Zusprechung der Klage beantragt.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Die Beklagte macht zur Begründung der Einrede der mangelnden Passivlegitimation geltend, die Aktiengesellschaft Danzas & C<sup>ie</sup> habe ihren Hauptsitz in Basel, ihre Filialen seien nur haftbar für die Geschäfte, die sie selber abgeschlossen und durchgeführt haben. Letztere Voraussetzung treffe für die Beklagte im vorliegenden Falle nicht zu. Die Gegenordre des Klägers sei direkt an die Filiale Buchs gerichtet gewesen, für ein Versehen bezüglich der Ausführung dieser Gegenordre könne daher auch nur Buchs verantwortlich gemacht werden. Hätte allerdings der Kläger seinen Speditionswiderruf an sie, die Beklagte, gerichtet, und hätte sie dann das Haus in Buchs davon in Kenntnis gesetzt, so hätte sie für dessen Versehen als für das einer Hilfsperson entstehen müssen, so aber wie die Verhältnisse liegen, sei sie gar nicht in die Lage gekommen, sich mit diesem Widerruf überhaupt zu befassen.

Diese Einrede der Beklagten steht im Widerspruch mit Art. 449 OR. Darnach haftet der Frachtführer für alle Fehler, die auf dem Transporte vorkommen, gleichviel, ob er den Transport bis zum Ende selber besorgt, oder durch einen andern Frachtführer ausführen lässt. Auch wenn man daher die Filiale Buchs nicht als Hilfsperson der Beklagten qualifizieren wollte, müsste man

doch auf Grund dieses Art. 449 die Passivlegitimation der letzteren bejahen.

2. — In materieller Hinsicht geht die Beklagte und mit ihr das Handelsgericht zu unrecht davon aus, dass die Forderung des Klägers nach den allgemeinen Grundsätzen über die Pflicht zum Schadenersatz bei Vertragsbruch zu beurteilen sei. Diese allgemeinen Grundsätze sind in Art. 447 OR für den Frachtvertrag in wesentlicher Hinsicht modifiziert worden. Der Frachtführer haftet, wenn das Frachtgut « verloren oder zu Grunde gegangen » ist, für den vollen Wert der Ware, sofern er nicht beweist, dass der Verlust oder Untergang durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes oder durch ein Verschulden des Absenders oder Empfängers verursacht wurde oder endlich auf Umständen beruht, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnten.

Richtig ist allerdings, dass im vorliegenden Falle von einem « Verlust » im eigentlichen Sinne des Wortes, d. h. von einem Verschwinden der Ware, nicht gesprochen werden kann. Allein nach Doktrin und Praxis besteht darüber kein Zweifel, dass der Begriff des « Verlustes » für die Haftung des Frachtführers in einem weiteren Sinne aufgefasst werden muss. Als « verloren » hat das Frachtgut immer dann zu gelten, wenn der Frachtführer nicht mehr in der Lage ist, es dem nach Frachtrecht Dispositionsberechtigten zur Verfügung zu stellen. Welche Gründe ihn daran hindern, kommt dabei nicht in Betracht. Art. 447 findet daher auch dann Anwendung, wenn die Ware einem nach dem Frachtvertrag nicht berechtigten Dritten übergeben und insbesondere auch dann, wenn sie, wie im vorliegenden Falle, nach erfolgtem Widerruf noch an den ursprünglich als Empfänger Bezeichneten aushingegenen wurde. (STAUB, zu § 429 Anm. 5; EHRENBURG'S Handbuch 5 II S. 218; EGER, Internationale Uebereinkunft über den Eisenbahn-Frachtverkehr Art. 30 N. IV c; RGE 94

S. 99; EGER, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen 7 N. 224; 71 Nr. 152).

Der Beklagten ist es aber auch nicht gelungen, den in Art. 447 vorgesehenen Exkulpationsbeweis zu erbringen. Sie kann nicht bestreiten, dass die Spedition auf ein Versehen eines Angestellten der Buchser Filiale, für deren Fehler sie wie für eigene haftet, zurückgeführt werden muss. Sie hat allerdings behauptet, dieses Verschulden falle nicht, oder nur in beschränktem Masse in Betracht, weil den Kläger insofern ein schweres Selbstverschulden treffe, als er statt an sie, die Beklagte, seinen Widerruf direkt an die Filiale Buchs gerichtet habe. Die Beklagte war jedoch nicht in der Lage, darzutun, warum diese direkte Abgabe der Widerrufserklärung an Danzas in Buchs das Versehen begünstigt haben soll, und was sie selber, wenn der Widerruf zunächst ihr zugegangen wäre, hätte tun können, um dieses Versehen zu vermeiden. Andererseits kann der Kläger mit Recht geltend machen, es habe sich für ihn darum gehandelt, die Gegenordre auf dem Wege abzugeben, auf dem sie die Ware am schnellsten habe erreichen können, und da er mit der Filiale Buchs schon damals wegen des Frachtgutes in direktem Verkehr gestanden sei und von ihr erfahren habe, dass es bei ihr liege, so habe er keine Veranlassung gehabt, seine Gegenordre über Zürich zu leiten.

3. — Kann nach dem Gesagten die grundsätzliche Haftbarkeit der Beklagten nicht bezweifelt werden, so ist hinsichtlich des Quantitativs darauf hinzuweisen, dass Art. 447 OR nicht auf den tatsächlich erlittenen Schaden abstellt, sondern den Frachtführer schlechthin verpflichtet, dem Berechtigten den vollen Wert des verlorenen Gutes zu ersetzen. Diese Ersatzberechnung lässt weder für die Einrede Raum, der Schaden übersteige den Wert des Gutes, noch für die Einwendung, er erreiche diesen Wert nicht. Der Gesetzgeber wollte für derartige aus dem Frachtvertrag entstehende Anstände eine klare, eine rasche Erledigung ermöglichende Rechtslage schaf-

fen und schaltete daher alle subjektiven Interessen des an der Ware Berechtigten aus. Dementsprechend kann aber auch im vorliegenden Falle nichts darauf ankommen, ob der Kläger verpflichtet gewesen wäre, die Schürzenstoffe an Hitschmann zu liefern. Auch wenn dies der Fall gewesen sein sollte, ist die Beklagte gehalten, den vollen Wert der Ware zu ersetzen. Dabei ist für die Berechnung dieses Wertes massgebend die Marktlage am Ablieferungsort zu der Zeit, da laut Frachtvertrag die Ablieferung erfolgen sollte. (EHRENBERG 5 II S. 230; STAUB, zu § 430 Anm. 7; OSER, N. II 2 zu Art. 447.) In seinem Briefe vom 17. Oktober 1919, also noch vor Verlust der Ware, hat der Kläger Ablieferungsort und -zeit dahin bestimmt, dass ihm die Ware in Buchs zur Verfügung gehalten werden solle. Als Ablieferungsort kommt daher Buchs und als Zeitpunkt, in dem die Ablieferung hätte erfolgen müssen, der Tag in Betracht, an dem der Kläger zum erstenmale nach der irrtümlichen Spedition die Rückgabe des Gutes verlangte. Da dieser Verkehrswert aus den vorliegenden Akten nicht hervorgeht, ist der Prozess zur Vornahme der nötigen Feststellungen an die Vorinstanz zurückzuweisen, dies in der Meinung, dass der Kläger an seine Erklärung, er trete seine Ansprüche gegen Hitschmann an die Beklagte ab, gebunden bleibt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 12. November 1920 wird aufgehoben und die Streitsache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**57. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. September 1921**  
i. S. von Kleist gegen Dreher & C<sup>ie</sup>.

OR Art. 55 : Haftung des Automobileigentümers für den Chauffeur, insbesondere wenn er selbst mitfährt. Bedeutung der Fahrbewilligung.

A. — Am 24. September 1919 stiess das Personenautomobil des Klägers, in welchem sich dieser selbst, seine Sekretärin und sein Chauffeur, der das Automobil führte, befanden, beim Eingang des Dorfes Tägerwilen auf der Strasse Ermatingen-Kreuzlingen, die hier eine kurze Strecke steil abfällt und die Strasse Bahnhof Tägerwilen-Wäldi kreuzt, mit dem vom Bahnhof Tägerwilen herkommenden Lastautomobil der Beklagten, das von deren Arbeiter Hoch geleitet wurde, zusammen. Mit der vorliegenden Klage und Widerklage verlangen Kläger und Beklagte Ersatz des ihnen hiedurch erwachsenen Schadens.

B. — Durch Urteil vom 26. April hat das Obergericht des Kantons Thurgau die Hauptklage abgewiesen, dagegen die Widerklage im reduzierten Betrage von 4043 Fr. 70 Cts. zugesprochen.

C. — Gegen dieses ihm am 23. Mai zugestellte Urteil hat der Kläger am 8. Juni die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen auf Gutheissung der Hauptklage, bzw. Rückweisung, und Abweisung der Widerklage, eventuell Abweisung auch der Widerklage, subeventuell weitere Reduktion der Widerklageforderung.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Auch wenn im Gegensatz zur Vorinstanz angenommen würde, es sei der Chauffeurdienste leistende Arbeiter der Beklagten gewesen, der den Zusammenstoss verursacht habe, so haftet die Beklagte selbst für den Schaden dann nicht, wenn sie alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden