

dass die Verkaufspreise vielfach auf Grund früherer Kontrakte bestimmt wurden. Unter dieser Voraussetzung hat alsdann ein Verkauf der für den Kläger bestimmten Garne vor der Fälligkeit der ihm zu machenden Lieferungen stattgefunden. Hätten indessen die Beklagten die dem Kläger verkaufte Ware im Zeitpunkt der Fälligkeit der einzelnen Lieferungen noch frei besitzen, wozu sie vertraglich verpflichtet waren, so wäre es ihnen ein Leichtes gewesen, einen Gewinn von 256,000 Fr. zu erzielen, zumal die Nachfrage auf dem Markte auch zu den vom Kläger berechneten Preisen überwog, wie nicht nur von den Mehrheitsexperten, sondern mit besonderem Nachdruck auch vom Minderheitsexperten festgestellt wird. Sollten aber die Beklagten die Ware noch längere Zeit, d. h. über den Monat März 1920 hinaus behalten haben, in der Erwartung, eine noch günstigere Konjunkturlage ausnützen zu können, so handelten sie auf eigene Gefahr und können jedenfalls den durch diese verfehlte Spekulation erlittenen Schaden dem Kläger nicht in Anrechnung bringen.

Auch das weitere Argument der Vorinstanz, es handle sich hier um eine ganz aussergewöhnliche, für die Parteien nicht voraussehbare Konjunkturdifferenz, kann nicht zu einer Reduktion des abstrakt berechneten Schadensbetrages führen. Dass insbesondere die Beklagte die Konjunkturschwankungen nicht habe voraussehen können, erscheint insofern zweifelhaft, als nach der Feststellung der Mehrheitsexperten schon vor der kritischen Zeit Marktpreise für die streitigen Zwirne bestanden, die ihr als Mitglied der Zwirneigenossenschaft doch eine gewisse Orientierung ermöglichen mussten, ganz abgesehen davon, dass bei derartigen Geschäften immer mit mehr oder weniger zufälligen Konjunkturgewinnen und -Verlusten zu rechnen ist. Entscheidend fällt jedoch ins Gewicht, dass es ja die Beklagten, für die eine Leistungerschwerung nicht

vorlag, in der Hand hatten, den Eintritt des Schadens für den Kläger zu verhindern. Wäre die Ware in dem Masse im Preis gesunken, wie sie gestiegen ist, so hätte sie wohl der Kläger dennoch abnehmen und bezahlen müssen.

5. — Eine Ermässigung der Ersatzpflicht nach Art. 44 Abs. 2 OR kann angesichts des groben Verschuldens, wie es in dem willkürlichen Vertragsbruch liegt, nicht in Frage kommen, ganz abgesehen davon, dass die tatsächlichen Voraussetzungen dieses ausserordentlichen Herabsetzungsgrundes in keiner Weise nachgewiesen sind.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen, dagegen diejenige des Klägers gutgeheissen und das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Oktober 1922 in Dispositiv 1 dahin abgeändert, dass die Klage gemäss Urteil der ersten Instanz im Betrage von 256,281 Fr. 60 Cts. nebst 6% Zins seit 8. April 1920 geschützt wird.

12. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. März 1923 i. S. Zentralschweiz. Kraftwerke gegen Bühlmann und Kanton Luzern.

Unerlaubte Handlung, Haftung des Geschäftsherrn und Versicherung. — Rückgriffsanspruch der kant. Brandversicherungsanstalt gegen den Geschäftsherrn des Schadensstifters? Abgrenzung von eidgenössischem und kantonalem Recht. Art. 103 Abs. 2 VVG, 51 Abs. 2 OR. Das kant. Recht regelt nur die Subrogation, die Stellung des dritten Schadensstifters ist von Art. 51 OR beherrscht. Eine Regresspflicht einer juristischen Person besteht nur bei Verschulden ihrer Organe.

A. — Kraft eines vom Kläger Bühlmann mit der Beklagten A.-G. der Zentralschweizer. Kraftwerke abge-

schlossenen Installationsvertrages hatte am 22. November 1919, Vormittags, der Monteur der Beklagten, Albert Hess, geb. 1898, die Fertigstellung der Kraftzuleitung für einen in der Scheune Bühlmanns installierten Elektromotor zu besorgen. Wegen des Windes zündete Hess die Lötlampe in der Tenne an. Er bestieg dann eine Leiter, um nach der ungefähr 7 m hoch an der Aussenwand etwas unterhalb des Daches angebrachten Zuleitung zu gelangen; der Knecht Bühlmanns, namens Schmidiger, hielt die Leiter. Die Scheunewand schloss nicht dicht ab, sondern es bestanden zwischen den Holzladen Ritze, durch welche Körperteilchen, Feuerfunken oder dergl. in die Scheune fliegen konnten. Durch diese Ritze hindurch erblickte Hess den inwendig gegen die Holzwand hoch aufgestapelten Garbenstock. Während der Ausführung der Arbeit löschte ein Windstoss die Stichflamme aus. Hess stieg deshalb hinunter, um die Lampe wieder anzuzünden. Als er sich mit derselben neuerdings auf die Leiter begab, nahm er wahr, dass der Garbenstock brannte. Das Feuer griff derart rasch um sich, dass es nicht gelöscht werden konnte, und die ganze Scheune samt dem grössten Teil des toten Inventars und sämtlichen Heu-, Emd- und Getreidevorräten zerstört wurde.

Bühlmann erhielt für das Gebäude von der kantonalen Brandversicherungsanstalt eine Entschädigung von 26,000 Fr., für das tote Inventar und die Ernteerzeugnisse von der Feuerversicherungs-Gesellschaft « Helvetia » in St. Gallen eine Entschädigung von 17,200 Fr., zusammen 43,200 Fr.

B. — Hess wurde in Strafuntersuchung gezogen und am 29. April 1920 vom Amtsgericht Sursee der fahrlässigen Brandstiftung schuldig erklärt; das Gericht erblickte darin, dass er unterlassen habe, jegliche Vorkehrungsregeln gegen die drohende Feuergefahr zu treffen, ein für den Eintritt des Schadens kausales Verschulden. Das Obergericht des Kantons Luzern

dagegen sprach mit Urteil vom 20. Oktober 1920 den Hess von Schuld und Strafe frei, mit der Begründung, der Brand sei auf einen von ihm nicht zu vertretenden Zufall zurückzuführen.

C. — Schon im Strafverfahren waren Bühlmann und die kantonale Brandversicherungsanstalt als Privatkläger aufgetreten; sie wurden jedoch von beiden Instanzen mit ihren Entschädigungsansprüchen an den Zivilrichter gewiesen.

Mit den vorliegenden, am 25. April 1921 beim Amtsgericht Luzern-Stadt gemeinsam angehobenen Zivilklagen machen Bühlmann gegenüber den Zentralschweizerischen Kraftwerken eine Forderung von 35,000 Fr. nebst 5% Zins seit 22. November 1919 für den « durch die Versicherungen nicht gedeckten Schaden », und der Kanton Luzern, als Inhaber des kanton. Brandversicherungsanstalt, gegenüber den nämlichen Kraftwerken eine Forderung von 26,000 Fr. nebst 5% Zins seit 22. November 1919 für « vergüteten Immobiliarschaden » geltend.

D. — Die Beklagte beantragte Abweisung beider Klagen.

E. — Durch Urteil vom 27. Mai/10. Juni 1922 hat das Amtsgericht Luzern-Stadt die Klage des Bühlmann im Betrage von 34,800 Fr. nebst 5% Zins seit 16. November 1920 gutgeheissen, die Klage des Kantons Luzern dagegen abgewiesen.

F. — Auf Appellation hin hat das luzernische Obergericht unterm 24. Oktober 1922 das erstinstanzliche Urteil dahin abgeändert, dass es die Klage des Kantons Luzern im reduzierten Betrage von 5000 Fr., « nebst Verzugszins seit 16. November 1920 » schützte.

G. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung beider Klagen.

H. — Der Kanton Luzern hat sich der Berufung angeschlossen, und Zusprechung seiner Klageforde-

rung im vollen Betrage von 26,000 Fr. nebst 5% Zins seit 22. November 1919 beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. —
 2. —
 3. — In Bezug auf die zweite Klage erhebt sich, da der Kanton Luzern den namens der kantonalen Brandversicherungsanstalt geltend gemachten Regressanspruch hauptsächlich auf kantonalrechtliche Bestimmungen gründet, in erster Linie die Frage der Zuständigkeit des Bundesgerichts hinsichtlich des anzuwendenden Rechts. Die Vorinstanz ist zutreffend davon ausgegangen, es stehe nach Art. 103 Abs. 2 VVG den Kantonen frei, für die kraft öffentlichen Rechts von ihnen errichteten Versicherungsanstalten Normen über die Subrogation der Anstalt in die Rechte des Versicherten gegen schadensstiftende Dritte aufzustellen; denn die Frage, ob der Versicherer den Schaden nur gegen Abtretung der Entschädigungsansprüche gegen Dritte zu ersetzen habe, beschlägt auch Inhalt und Umfang seiner Ersatzpflicht gegenüber dem Versicherten, und kann deshalb von den das Versicherungsverhältnis regelnden Rechtsvorschriften nicht wohl losgelöst werden (vergl. BGE 47 II S. 409 f.; OSTERTAG, Anm. 1 zu Art. 103 VVG). Das Bundesgericht hat aber schon in dem Urteil vom 29. Mai 1909 i. S. Kanton Freiburg gegen Schweiz. Bundesbahnen (abgedruckt in den vom Eidg. Vers. Amt herausgegebenen vers. rechtl. Entsch. zweite Samml. Nr. 120a, sowie im Journ. des trib. 1910 S. 302 ff.) ausgesprochen, dass durch eine kantonale Subrogationsnorm die Stellung des dritten Schadensstifters, wie sie sich aus den Bestimmungen des OR über die unerlaubte Handlung ergibt, nicht erschwert werden dürfe (vergl. auch OSTERTAG a. a. O.). Der Sinn jenes durch die Rechtsprechung zu Gunsten des kantonalen Rechts anerkannten Vorbehalts kann in der Tat nur

der sein, dass die kantonalrechtlichen Bestimmungen über die kantonalen Versicherungsanstalten den auf den Versicherungsvertrag bezüglichen Bestimmungen vorgehen sollen, während eine Abänderung der die Haftung Dritter beherrschenden Bestimmungen des allgemeinen Obligationenrechtes nicht in Frage kommt. Nun ist bei der Revision des OR eine besondere Bestimmung über das interne Verhältnis zwischen mehreren, aus verschiedenen Rechtsgründen für denselben Schaden haftenden Personen aufgenommen worden, wonach in der Regel derjenige in erster Linie den Schaden trägt, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift haftbar ist. Aus der Entstehungsgeschichte dieser nunmehr für das Bestehen und den Umfang eines Rückgriffsrechts unter den mehreren Verpflichteten massgebenden Regel des Art. 51 Abs. 2 OR ergibt sich, dass man dabei gerade den Fall der Versicherung gegen das eingetretene Schadensereignis im Auge gehabt und erachtet hat, es entspreche der Billigkeit, den aus Vertrag oder doch vertragsähnlichen Verhältnissen haftenden Versicherer den Schaden vor dem nicht schuldhaft handelnden Täter tragen zu lassen, zumal da der Versicherer die Schadensmöglichkeiten in die Prämien einkalkulieren und sich so bis zu einem gewissen Grade zum voraus für künftige Schäden bezahlt machen kann (vergl. BGE 45 II 649 f.; 47 II 416). Massgebend für den Regressanspruch des Kantons Luzern ist also Art. 51 OR, und die Zuständigkeit des Bundesgerichts somit in diesem Umfange gegeben.

Danach hängt das Schicksal der Klage davon ab, ob die Beklagte den Brandschaden durch « unerlaubte Handlung verschuldet » habe, wie übrigens auch nach § 9 Abs. 2 des luzern. Gesetzes über die Brandversicherungsanstalt vom 1. Dezember 1869 diese ein Re-

gressrecht auf das « Vermögen des Täters oder Mitschuldigen » nur erwirbt, wenn der Brandschaden von einem Dritten « vorsätzlich oder durch Fahrlässigkeit verursacht worden ist ». Zur Haftbarkeit der Beklagten als juristischen Person würde aber ein Verschulden ihrer Organe gehören, indem nach Art. 55 ZGB nur das Verhalten der Organe als solches der juristischen Person gilt. Nun ist nicht einzusehen, welche für den Brandausbruch kausale Fahrlässigkeit den Organen der Beklagten vorgeworfen werden könnte. Die Vorinstanz hat denn auch eine solche Fahrlässigkeit lediglich in der angeblich ungenügenden Instruierung des Monteurs Hess erblickt; allein sie führt damit auf dem Umweg über Art. 55 OR die Haftung der Beklagten ein, wie wenn diese selbst den Schaden schuldhaft verursacht hätte, und übersieht, dass nach feststehender Praxis des Bundesgerichts (vergl. BGE 47 II S. 412) die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn aus Art. 55 OR nicht eine Verschuldenshaftung ist, sondern eine durch einen bestimmt umschriebenen Entlastungsbeweis gemilderte Verursachungs- oder Zufallshaftung, weshalb der Geschäftsherr in der Reihenfolge des Art. 51 erst nach dem aus Vertrag oder vertragsähnlichen Verhältnissen Verpflichteten kommt. Im vorliegenden Falle könnte übrigens die Beklagte als Geschäftsherrin für das Verhalten des Hess schon deshalb nicht haftbar gemacht werden, weil sie den Exkulpationsbeweis geleistet hat.

Denn wie die Vorinstanz selbst anerkennen muss, ist es keineswegs üblich, und auch nicht notwendig, gelehrten Monteuren für eine Verrichtung, wie sie hier in Frage steht, im einzelnen Falle noch besondere Anweisungen zu erteilen; hier eine besondere Pflicht wegen des schlechten Benzins anzunehmen, geht nicht an, und es würden damit die Anforderungen an die Instruktion offenbar zu hoch gespannt. Auch darin, dass die Beklagte dem Hess schlechtes Benzin mitgab,

könnte ein Verschulden nicht gefunden werden, weil damals kein anderes Benzin erhältlich war. Andererseits lässt nichts darauf schliessen, dass Hess für die in Betracht kommende, einfache Arbeit nicht geeignet war, und die Beklagte nicht Vertrauen in ihn setzen konnte; die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass von einer *culpa in eligendo* mit Rücksicht auf die von Hess vorgewiesenen günstigen Zeugnisse und seine Leistungen seit seiner Anstellung bei der Beklagten nicht die Rede sein könne.

Was schliesslich den vom Kanton Luzern geltend gemachten Anspruch auf Subrogation in die « vertraglichen Entschädigungsrechte » Bühlmanns gegenüber der Beklagten anbetrifft, so entbehrt derselbe jeder tatsächlichen und rechtlichen Grundlage. Ist somit die kantonale Brandversicherungsanstalt nicht berechtigt, den von ihr gedeckten Brandschaden auf die Beklagte abzuwälzen, so kann auch von einer ungerechtfertigten Bereicherung dieser letzteren aus dem Vermögen des Kantons Luzern nicht die Rede sein, und muss die Klage des Kantons Luzern gänzlich abgewiesen werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Bezüglich der Klage des Kantons Luzern wird die Anschlussberufung abgewiesen, die Hauptberufung dagegen begründet erklärt und damit, in Abänderung des Urteils des Obergerichts des Kantons Luzern vom 24. Oktober 1922, die Klage abgewiesen.