

händigten Übertragungsformulars genau zu informieren, ob er die Angaben, die er machte, mit gutem Gewissen erstatten durfte; und es war ihm ohne die geringste Schwierigkeit möglich, sich die Kenntnis des körperlichen Zustandes des zu Versicherenden zu verschaffen, um so mehr, als es sich nicht um eine innere Krankheit oder ein inneres Gebrechen, sondern um eine äußerliche Verfümmelung handelte.

5. Sind nach dem Gesagten sämtliche Voraussetzungen der Anwendbarkeit des § 25 der „Allgemeinen Bedingungen“ vorhanden, so tritt die dort vorgesehene Folge der Verwirkung der Ansprüche des Versicherten aus dem Versicherungsvertrage ein, und es ist nicht notwendig, die zweite Einrede der Beklagten, die Einrede der groben Fahrlässigkeit des Klägers, zu prüfen. Die Einrede müßte übrigens in Übereinstimmung mit der Vorinstanz ebenfalls geschützt werden. Thatsächlich festgestellt ist, daß der Kläger an der Fraise als Handlanger nichts zu schaffen hatte, ihm die Bedienung derselben vielmehr verboten war, daß er speziell vor der Manipulation, die den Unfall herbeigeführt, noch von einem Mitarbeiter gewarnt worden war, daß er endlich bei dieser Manipulation selber mit größter Sorglosigkeit verfuhr; aus allen diesen Umständen ergibt sich der Schluß auf eine grobe Fahrlässigkeit des Klägers ohne weiteres.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und daher das angefochtene Urteil in allen Teilen bestätigt.

235. Urteil vom 13. November 1897 in Sachen
Brandversicherungsanstalt des Kantons Zürich gegen
Nordostbahngesellschaft.

A. Durch Urteil vom 28. August 1897 hat die Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt: Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin 1000 Fr. zu bezahlen; die Mehrforderung wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, es sei dasselbe dahin abzuändern, daß die Beklagte schuldig erklärt werde, ihr an den dem A. Weiß vergüteten Gebäudeschaden von 8001 Fr. und 38 Fr. 50 Cts. Schätzungskosten die Hälfte mit 4000 Fr. nebst Zins à 5 % seit der Zahlung (20. November 1895) und 19 Fr. zu bezahlen.

Dabei bemerkte die Klägerin, die Berufung wende sich insbesondere gegen die Annahme der Vorinstanz, daß sie durch die §§ 11 und 12 des zürch. Gesetzes betreffend die kantonale Brandversicherungsanstalt vom 25. Oktober 1885 außer das gemeine Recht gestellt sei, daß es dies gewollt und gekonnt habe, und sodann dagegen, daß ein Mitverschulden des Weiß angenommen werde, und dasselbe der Klägerin gegenüber als Einrede statthaft sei.

In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Klägerin diesen Berufungsantrag. Der Anwalt der Beklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils. Er behauptet es sei ungenau, wenn in dem Urteil der Appellationskammer gesagt werde, der Vertreter der Beklagten habe in der Appellationsverhandlung ausdrücklich anerkannt, daß der am 9. September 1895 stattgefundene Brand der Scheune und des Hauses des a. Präsidenten Weiß in Knonau durch den Bahnbetrieb, speziell durch den Funkenwurf der Lokomotive erzeugt worden sei, und es sei von ihm auch nicht mehr bestritten worden, daß die Beklagte dabei ein Verschulden treffe. Er habe nur gesagt, daß er mit Rücksicht auf die Aktenlage, und obwohl er von dem Bestehen eines Kausalzusammenhangs nicht überzeugt sei, darauf ver-

zichten wolle, sich weiter gegenüber dem von der ersten Instanz angenommenen Thatbestand aufzulehnen. Diese Äußerung komme aber einem Anerkenntnis nicht gleich. Die Bemerkung betreffend das Verschulden der Bahn beruhe darauf, daß der Anwalt der Beklagten von einem Mitverschulden des Weiß gesprochen habe; seine Meinung sei aber nicht gewesen, damit ein Verschulden der Bahn zuzugeben, sondern er habe lediglich sagen wollen, daß, obwohl für die Bahn dieser Brand ein Zufall sei, derselbe doch nicht eingetreten sein würde, wenn nicht die Fahrlässigkeit des Weiß dazu gekommen wäre.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Präsident A. Weiß besaß in Knonau westlich vom Bahndamm der Eisenbahnlinie Zürich-Zug ein Gebäude bestehend aus Wohnhaus und Scheune. Die Entfernung von der Dachtraufe dieses Gebäudes bis auf die Mitte des Schienengeleises betrug 11,1 Meter. Der Eisenbahnkörper hat dort auf eine Länge von 1920 Meter eine Steigung von 11,5 ‰. Am 9. September 1895, abends etwas vor 4 Uhr, geriet das Gebäude in Brand, und zwar entstand derselbe in einem Haufen frischer Streue, welche Weiß einige Tage vorher hinter dem Hause, auf der der Bahnlinie zugekehrten Seite, aufgeschichtet hatte, und der bis an die Dachtraufe reichte. Das äußerste Ende dieser Streue lag 2,7 M. vom Bahndamm, der daselbst bis zur Dammkante eine Höhe von 4,9 M. hat, entfernt. Vom Dammsfuß bis zur Streue war ein Gefäll von 50 Cm., ferner lag das Schienengeleise 50 Cm. höher als die Dammkante, so daß das Schienengeleise 5,9 M. höher lag als der Streuhaufen auf seiner dem Damms zugekehrten Seite. Die zürcherische Brandasserkuranzanstalt vergütete dem A. Weiß den erlittenen Brandschaden mit 8001 Fr., wogegen derselbe ihr, laut Abtretungsurkunde vom 26. November 1895, im Umfange dieser Zahlung seine Ansprüche gegen den Verursacher des Brandes abtrat. Sie belangte die Nordostbahn auf Ersatz dieser Summe nebst Zins zu 5 ‰ seit der Zahlung, sowie Ersatz von 38 Fr. 50 Cts. Schatzungskosten und stützte dieses Begehren darauf, daß der Brand von der Beklagten in schuldhafter Weise durch Junkenwurf aus den beiden Lokomotiven des 3 Uhr 56 Minuten die Station Knonau passierenden Güter-

zugs verursacht worden sei. In rechtlicher Beziehung berief sie sich auf Art. 50 f. O.-R., event. § 12 des zürch. Gesetzes betr. die Brandversicherungsanstalt für die Gebäude im Kanton Zürich vom 25. Oktober 1885. Während die Beklagte vor der ersten kantonalen Instanz sowohl die Verursachung des Brandes durch den Bahnbetrieb (Junkenwurf aus der Lokomotive), als ein Verschulden bestritten hatte, gab sie vor der Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts die erstere Thatsache ausdrücklich zu, und anerkannte auch, daß sie insofern ein Verschulden treffe, daß sie einen offenbar feuergefährlichen Zustand in der Nähe des Bahnkörpers geduldet habe, ohne dagegen die geeigneten Maßregeln zu ergreifen. Sie behauptet aber, daß auch dem Eigentümer Weiß ein Verschulden zur Last falle. So spricht sich das vorinstanzliche Urteil wörtlich über den Vortrag der Beklagten in der Appellationsverhandlung aus. Heute ist nun zwar vom Vertreter der Beklagten bestritten worden, daß er in diesem Sinne plädiert habe, allein der Inhalt des Urteils ist für das Bundesgericht, solange nicht ein Irrtum der Vorinstanz nachgewiesen ist, verbindlich.

2. Das angefochtene Urteil beruht im wesentlichen auf folgenden Erwägungen: Nach den Erklärungen der Beklagten handle es sich bloß noch darum, in welchem Umfange der von der Klägerin dem A. Weiß vergütete und an sich nicht bestrittene Schaden von der Beklagten zu ersetzen sei. Hiefür sei § 12 des kant. Brandversicherungsgesetzes maßgebend, zwar nicht als eine, die Haftung der Beklagten begründende gesetzliche Norm, wohl aber als für die Klägerin als staatliche Anstalt verbindliche Vorschrift, in welchem Umfange sie derartige Schadenersatzansprüche gegen dritte Urheber der Schädigung geltend zu machen befugt sein solle. Es stehe demnach der Klägerin nicht zu, lediglich die Anwendung der Bestimmungen des Obligationenrechts zu verlangen. Nach §§ 11 u. 12 des Brandversicherungsgesetzes sei im Falle der fahrlässigen Brandverursachung die Ersatzpflicht des Urhebers nach dem Grade der Fahrlässigkeit zu bestimmen und solle dieselbe nur in sehr schweren Fällen auf den ganzen Betrag des Schadens ansteigen. Da nun der vorliegende Fall zweifellos nicht zu den schwersten zu rechnen sei, vielmehr der Beklagten, resp. ihren Organen, nur ein

gewisser Mangel an Aufmerksamkeit zur Last falle, so könne die Ersatzpflicht derselben bloß für einen Teil des effektiven Schadens ausgesprochen werden. Vorausgesetzt, daß der Schaden durch das alleinige Verschulden der Beklagten verursacht worden wäre, würde es sich rechtfertigen, die von ihr zu tragende Quote etwa auf $\frac{1}{4}$ anzusetzen. Nun müsse aber, im Gegensatz zum erstinstanzlichen Urteil, angenommen werden, daß auch den Geschädigten Weiß ein nicht unerhebliches Mitverschulden treffe, indem auch er die Gefahr, die mit dem Ausschichten von leicht brennbaren Stoffen an der dem Bahnkörper zugekehrten Seite der Scheune notwendig verbunden gewesen seien, hätte wahrnehmen und sich klar machen sollen; die Argumentation, daß er hiebei bloß ein ihm als Eigentümer zustehendes Recht ausgeübt habe, sei nicht stichhaltig, da man auch in Ausübung seiner Rechte fahrlässig verfahren könne. Dieses Mitverschulden müsse bei Festsetzung der Ersatzpflicht im Sinne der Reduktion berücksichtigt werden, weshalb an dem von der ersten Instanz angenommenen Betrag von 1000 Fr. festzuhalten sei.

3. Die Berufungsklägerin beschwert sich in erster Linie darüber, daß sie durch das angefochtene Urteil hinsichtlich ihres Rückgriffs gegen den Verursacher des Feuerschadens außer das gemeine Recht gestellt sei, und behauptet, daß das kantonale Gesetz vom 25. Oktober 1885, auf welches das Urteil sich stützt, eine solche Ausnahmestellung weder habe schaffen können noch wollen. Der Überprüfung durch das Bundesgericht unterliegt jedoch nur die erstere Frage, nämlich die, ob der kantonale Gesetzgeber die kantonale Brandassekuranzanstalt außer das gemeine Recht stellen können, während dagegen die Untersuchung darüber, ob dies thatächlich geschehen und vom kantonalen Gesetzgeber gewollt sei, dem Bundesgericht entzogen ist. Denn das Bundesgericht hat als Berufungsinstanz in Civilstreitigkeiten nach Art. 57 D.=G. nur zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Bundesrechts beruhe. Die Anwendung und damit die Auslegung des kantonalen Rechts kommt ihm nur ausnahmsweise, unter der in Art. 83 Organis.=Ges. bezeichneten Voraussetzung zu, welche aber hier nicht zutrifft, da sich das angefochtene Urteil gerade auf das kantonale Gesetz stützt. Nachdem daher die Vorinstanz die §§ 11 und 12 des zürcher. Brandassekuranzgesetzes

dahin ausgelegt hat, daß in Fällen von Brandverursachung durch Fahrlässigkeit der Brandversicherungsanstalt nur ein beschränkter Rückgriff gegen den Thäter zustehe, so muß es dabei sein Bewenden haben, sofern die betreffenden Gesetzesbestimmungen, bei dieser Auffassung, nicht mit Vorschriften des eidg. Civilrechts in Widerspruch stehen und daher keinen Anspruch auf Geltung haben. Nur diese letztere Frage gehört zur Anwendung des eidg. Rechts, und ist daher allein vom Bundesgerichte zu entscheiden.

4. Gemäß Art. 719 D.=R. ordnet das kantonale Recht die Entstehung und die Verhältnisse, insbesondere die Rechtsfähigkeit der juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Eine solche juristische Person des öffentlichen Rechts ist die zürch. Brandassekuranzanstalt. Daß sie eine selbständige juristische Person, nicht bloß ein der Staatskasse angegliedertes Staatsinstitut sei, haben beide Parteien behauptet und geht insbesondere aus den §§ 1, 8, 9, 12, 21, 22, 23, 66, 69, in welchen überall die auf Gegenseitigkeit gegründete Anstalt als Subjekt der Rechtsverhältnisse erscheint, klar hervor. Und daß sie eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist, ergibt sich aus ihrem Verhältnisse zum Staate, kraft dessen sie dem Staate gegenüber die öffentlich-rechtliche Pflicht zur Versicherung der Gebäude gegen Feuerschaden hat. Sie ist auch durch ein besonderes Verwaltungsgesetz begründet und steht völlig unter staatlicher Leitung, ihr Wirkungskreis erstreckt sich lediglich auf das Gebiet des Kantons Zürich. Die auf diesem Gebiete befindlichen Gebäude unterliegen (mit einzelnen im Gesetz selbst bezeichneten Ausnahmen) dem öffentlich-rechtlichen Zwang zur Versicherung in der Weise, daß für dieselben bei der zürch. Brandassekuranzanstalt die Versicherung genommen werden muß, und letztere umgekehrt zur Versicherung kraft Gesetzes verpflichtet ist. Diese Versicherung beruht nicht auf einem privatrechtlichen Versicherungsvertrag, sondern unmittelbar auf gesetzlicher Vorschrift. Der Rechtsweg ist, sowohl was die Einschätzung der Gebäude, als die Höhe des Brandschadens, bezw. der Entschädigung betrifft, mit einziger Ausnahme des in § 11 des Gesetzes vorgesehenen Abzuges wegen Verursachung des Brandes durch den Versicherten oder dessen Angehörige, ausgeschlossen, und es findet gegen die Entscheide der mit der Leitung der Anstalt betrauten Behörde

regelmäßig nur eine Beschwerde im Verwaltungswege statt. Die Anstalt ist überhaupt in hohem Maße dem Staate angelehnt, so daß ihre Angelegenheiten zum größten Teil durch die Organe des Staates besorgt werden, ohne daß freilich dadurch die eigene Rechtspersönlichkeit derselben beeinträchtigt würde. Daraus, daß die klägerische Anstalt eine selbständige juristische Person des öffentlichen, nicht des Privatrechts ist, folgt aber gemäß Art. 719 O.-R., daß der Kanton, welcher die Anstalt gegründet hat, berechtigt ist, deren Rechtsverhältnisse nach seinem Ermessen zu ordnen in dem Umfange, als ihm die Gesetzgebungsgewalt überhaupt zusteht. Nun handelt es sich allerdings in casu nicht um die Rechtsverhältnisse der Anstalt zu ihren Mitgliedern, den Versicherten, sondern um das Verhältnis derselben zu einer dritten Person, d. h. um eine Schadenersatzklage wegen unerlaubter Handlung, und solche Schadenersatzklagen werden, wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, erschöpfend durch die Art. 50 ff. O.-R. geregelt, soweit nicht Art. 64 ib., welcher hier jedoch nicht in Betracht kommt, eine Ausnahme statuiert. Allein hieraus folgt nicht etwa, daß § 12 des zürch. Brandassuranzgesetzes, soweit er mit Art. 51 O.-R. in Widerspruch steht, unhaltbar wäre, und daher der kantonale Gesetzgeber die kantonale Brandassuranzanstalt nicht außer das durch die Art. 50 ff. begründete gemeine Recht habe stellen können. Verhindert und beschränkt in der Aufstellung abweichender Grundsätze ist der kantonale Gesetzgeber vielmehr nur insoweit, als er nicht in die durch das Obligationenrecht begründeten Rechte Dritter eingreifen, beziehungsweise die Dritten nicht nachteiliger stellen darf, als es seitens des Bundesrechts geschieht. Soweit dies nicht der Fall ist, hat der kantonale Gesetzgeber vollständig freie Hand, die Rechte und Pflichten der öffentlich-rechtlichen Anstalten und Korporationen auch gegenüber Dritten nach seinem Ermessen zu regeln. In casu liegt nun offensichtlich ein Eingriff in die Rechte Dritter nicht vor, sondern handelt es sich lediglich um eine Beschränkung der Rechte der Anstalt selbst. Die Behauptung der Klägerin, daß hinsichtlich ihres Rückgriffsrechts schlechthin das gemeine Recht maßgebend und das kantonale Brandassuranzgesetz, soweit es von diesem abweiche, unanwendbar sei, erweist sich somit als unbegründet.

5. In zweiter Linie macht die Klägerin geltend, daß die Beklagte ihr gegenüber auf ein Mitverschulden des Brandbeschädigten Weiß überhaupt nicht abstellen könne. Allein es ist klar, daß die Klägerin alle Einreden, welche der Beklagten gegenüber einer Klage dieses letztern zustehen würden, auch gegen sich gelten lassen muß, sofern der Anspruch, den sie gegen die Beklagte geltend macht, ein vom Brandbeschädigten abgeleiteter ist; denn sowohl im Falle der Subrogation als der freiwilligen Abtretung gehen die Rechte auf den Subrogierten resp. den Cessionar nur so über, wie sie dem ursprünglichen Berechtigten zugestanden haben. Nun geht die Vorinstanz davon aus, daß der Brandversicherungsanstalt kein selbständiger Schadenersatzanspruch gegen den dritten Verursacher des Feuer Schadens zustehe, sondern daß auf Grund des kantonalen Gesetzes betr. die Brandversicherungsanstalt mit der Zahlung an den Brandbeschädigten eine Subrogation der Rechte desselben auf die Anstalt statfinde. Die erste Frage ist keine Frage des Versicherungsrechts, sondern beurteilt sich auf Grundlage der Bestimmungen des Obligationenrechts über die Haftung aus unerlaubten Handlungen, Art. 50 ff. Danach ist aber ein selbständiger Anspruch des Versicherers gegen den dritten Urheber des Schadens zu verneinen. Denn die Versicherungsanstalt erfüllt durch Bezahlung der Entschädigungssumme nur eine eigene gesetzliche Verpflichtung, und sodann ist klar, daß bei Annahme eines eigenen Anspruchs der Versicherungsanstalt der dritte Urheber des Schadens einerseits zu mehrfachem Ersatze desselben Schadens angehalten werden und anderseits ein Mitverschulden des Versicherten gegenüber der Versicherungsanstalt nicht im Sinne von Art. 51, Abs. 2 O.-R. geltend machen könnte, was keineswegs in der Absicht des Gesetzes liegen kann. Den berechtigten Interessen des Versicherers wird durch den Eintritt desselben in die Rechte des entschädigten Versicherten vollständig Rechnung getragen. In casu hat nun die Vorinstanz das kantonale Gesetz dahin ausgelegt, daß eine solche Subrogation statfinde, und es verstößt diese Auslegung des kantonalen Gesetzes überall nicht gegen Grundsätze des Bundesrechts, sondern ist gemäß Art. 896 O.-R. für das Bundesgericht verbindlich. Es darf auch in der That als ein bei der Sachversicherung in Wissenschaft und Gerichtspraxis allgemein anerkannter

Grundsatz angesehen werden, daß mit der Zahlung der Entschädigungssumme an den Versicherten eine Subrogation des Versicherers in die Rechte dieses letztern stattfindet, und es war daher der kantonale Gesetzgeber gemäß Art. 896 cit. jedenfalls befugt, einen solchen Übergang des Entschädigungsanspruchs des Versicherten gegen den dritten Urheber des Brandes auf die Brandversicherungsanstalt zu statuieren (vgl. Rölli, Entwurf zu einem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, und Hiestand, der Schadenersatzanspruch des Versicherers gegen den Urheber der Körperverletzung und Tötung des Versicherten, S. 69 und die daselbst angeführte Litteratur). Die Beklagte kann somit der Klägerin alle diejenigen Einreden entgegensetzen, die sie der Schadenersatzforderung des Geschädigten Weiß selbst hätte entgegenstellen können, insbesondere die Einrede des Mitverschuldens, sofern dasselbe gemäß Art. 51, Abs. 2 D.-R. eine Reduktion oder den gänzlichen Wegfall der Entschädigung rechtfertigte. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Klägerin selbst gegenüber Weiß einen Abzug an der Brandentschädigung nicht gemacht hat, wozu sie nach § 11 des Brandversicherungsgesetzes im Falle fahrlässiger Verursachung oder Mitverursachung des Brandes berechtigt gewesen wäre. Denn die in diesem Verhalten gegenüber Weiß ausgesprochene Anerkennung der Klägerin ist für die Beklagte nicht bindend.

6. Muß also geprüft werden, ob dem Geschädigten Weiß ein Mitverschulden an der Entstehung des Brandes zur Last falle, so ist der Vorinstanz darin beizutreten, daß der Umstand, daß Weiß lediglich von seinen Eigentumsbefugnissen Gebrauch gemacht hat, für die Verneinung eines solchen nicht unbedingt entscheidend ist. Allein in casu ist doch ein Mitverschulden des Weiß nicht anzunehmen. Es steht fest, daß Weiß schon seit der im Jahre 1864 erfolgten Eröffnung der Bahn, wie schon früher, Streue auf dem gleichen Platz aufgeschichtet hat, ohne daß die Beklagte hiegegen Einsprache erhoben, bezw. den Weiß gewarnt hätte. Nun liegt aber die Anwendung der nötigen Vorsichtsmaßregeln zur Verhütung der Entzündung des Eigentums Dritter demjenigen ob, der sich des Feuers für seine Zwecke bedient, und es sind speziell die Eisenbahnunternehmungen gemäß Art. 16, Abs. 2 des Bundesges. betr.

Bau und Betrieb der Eisenbahnen gesetzlich verpflichtet, alle diejenigen Vorkehrungen auf ihre Kosten zu treffen, welche zur öffentlichen Sicherheit nötig befunden werden, wozu unter Umständen auch die Expropriation der durch den Eisenbahnbetrieb gefährdeten Objekte gehört. Wer in der Nähe einer Eisenbahnlinie stehende Gebäude besitzt, darf daher darauf rechnen, daß die Eisenbahnunternehmung in Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflicht sein Eigentum vor Entzündung durch Funkenwurf sichere und alle diejenigen Maßregeln ergreife, welche zu dieser Sicherung notwendig sind. Hiervon ausgegangen, kann davon, daß den Gebäudeeigentümer deshalb ein Verschulden treffe, weil er die Feuergefährdung nicht vorausgesehen habe, nur dann gesprochen werden, wenn einerseits die Gefahr dem Eigentümer auch bei nur gewöhnlicher Aufmerksamkeit nicht entgehen konnte, und andererseits demselben bekannt war, daß die Eisenbahnunternehmung keine Maßregeln zur Verhütung von Entzündung getroffen habe, und ohne daß er seinerseits die Anordnung solcher Maßregeln bezw. die Expropriation durch Auflegung einer dinglichen Last auf sein Eigentum gegen entsprechende Entschädigung begehrt hätte. Diese Voraussetzung trifft in casu, wo unbestritten der Eigentümer Weiß schon seit 40 Jahren in gleicher Weise verfahren ist, offenbar nicht zu. Es ist hiebei nicht außer Acht zu lassen, daß die Eisenbahnunternehmungen, in Folge ihrer Erfahrungen, ganz wohl in der Lage sind, eine allfällige bestehende Feuergefährdung zu erkennen, und daß sie es völlig in der Hand haben, ohne den Eisenbahnbetrieb im geringsten zu beeinträchtigen, wenn nötig auf dem Wege der Expropriation, durch Auflegung bezüglicher Lasten auf das benachbarte Eigentum, jede Feuergefährdung zu beseitigen. Eine Eisenbahnunternehmung, welche die Anordnung der nötigen Vorsichtsmaßregeln unterlassen hat, kann deshalb ein Mitverschulden des anliegenden Gebäudeeigentümers in der Regel nicht daraus herleiten, daß derselbe sich darauf verlassen hat, sie werde die ihr gesetzlich obliegende Verpflichtung zur Verhütung von Entzündung durch den Eisenbahnbetrieb erfüllen, ausgenommen den bereits hervorgehobenen, hier jedoch nicht zutreffenden Fall, wo die Feuergefährdung und die Nichterfüllung jener gesetzlichen Pflicht auch bei nur gewöhnlicher Aufmerksamkeit erkannt werden mußte.

7. Von der Annahme ausgehend, daß den Weiß ein Mitverschulden treffe, hat die Vorinstanz die Forderung der Klägerin nur im Betrage von 1000 Fr. gutgeheißen, und sich dabei dahin ausgesprochen, daß bei alleinigem Verschulden der Beklagten die Entschädigung etwas höher, etwa auf $\frac{1}{4}$, also auf 2000 Fr. hätte ange setzt werden dürfen. Nach dem bereits Gesagten, handelt es sich bei der Frage, wie hoch bei alleinigem Verschulden der Beklagten die Ersatzforderung der Klägerin zu bemessen sei, um Anwendung des kantonalen Rechts, nämlich des § 12 des kant. Brandassuranzgesetzes, und es fragt sich daher, ob die Sache an die kantonale Instanz zurückzuweisen sei, oder insbesondere mit Rücksicht auf die in der Begründung des vorinstanzlichen Urteils enthaltene Handhabe dafür, wie die Vorinstanz nach dem kantonalen Gesetz die der Beklagten aufzulegende Entschädigung bemessen würde, das Endurteil sofort auszufallen sei. Die Rückweisung der Sache an das kantonale Gericht ist für den vorliegenden Fall vom Organisationsgesetz nicht ausdrücklich vorgeschrieben, indem Art. 79, Abs. 2 ib. hier nicht Anwendung findet. Auch die Voraussetzungen des Art. 83 sind, wenn man lediglich dessen Wortlaut ins Auge faßt, nicht gegeben. Doch steht einer analogen Anwendung des Art. 83 auf Fälle der vorliegenden Art nichts entgegen, sondern es ist dieselbe umgekehrt geboten, so daß das Bundesgericht die Wahl zwischen Selbstentscheidung und Rückweisung hat. Mit Rücksicht auf jene sehr bestimmte Andeutung der Vorinstanz rechtfertigt sich in casu die erstere Art der Erledigung und ist daher die Klage ohne weiteres im Betrage von 2000 Fr. gutzuheißen.

8. Die Verwerfung der Zinsforderung hat die Vorinstanz nicht näher begründet; es ist jedoch anzunehmen, daß dies nicht aus Versehen geschehen sei, sondern die der Beklagten obliegende Entschädigung von der Vorinstanz mit Inbegriff des Zinsverlusts der Klägerin habe ange setzt werden wollen, und demnach die Vorinstanz bei Verneinung eines Mitverschuldens des Weiß, die Entschädigung auf 2000 Fr. ebenfalls ohne Zins ange setzt hätte. Übrigens hat auch die Klägerin heute diesen Punkt mit Stillschweigen übergangen.

9. Von Gutheißung der Forderung auf Ersatz von Schätzungs-

kosten endlich könnte nur dann die Rede sein, wenn der Klägerin als Versicherer ein selbständiges Recht gegenüber dem dritten Verursacher des Brandes zustünde. Denn da nicht der Geschädigte Weiß die Kosten bezahlt hat, resp. tragen mußte, so hatte er natürlich auch keine Ersatzforderung gegen den dritten Urheber des Brandes, und kann daher die Klägerin weder auf dem Wege der Subrogation, noch auf demjenigen der Cession eine solche Ersatzforderung gegen die Beklagte erworben haben. Nun ist aber bereits ausgeführt worden, daß der Klägerin ein selbständiger Ersatzanspruch nach Bundesrecht gegen den dritten Urheber nicht zusteht, und damit fällt diese Forderung als unbegründet dahin.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Klägerin wird dahin als begründet erklärt, daß die von der Beklagten an sie zu bezahlende Entschädigung auf 2000 Fr. (ohne Zins) erhöht wird.

236. Arrêt du 19 novembre dans la cause
Compagnie d'assurance « La Préservatrice » contre Schneider.

A. — F. Schneider exploite près de la gare de Renens une fabrique de bois de fusils et de socques. Il reçoit ou expédie par année environ 300 wagons de marchandises qui sont transportées de la gare à la fabrique ou de celle-ci à la gare et en partie aussi à Lausanne au moyen de chars ou de wagonnets. Il possède pour son service personnel un attelage et un cocher. Lorsque ce dernier n'est pas occupé à ce service ou pour le transport des marchandises, il travaille aussi comme manœuvre dans la fabrique.

Le 8 septembre 1890, Schneider a contracté auprès de « La Préservatrice, » Société d'assurance contre les risques d'accident, à Paris, une assurance collective, portant effet dès le 18 septembre, en vertu de laquelle « La Préservatrice » l'assure contre les accidents pouvant survenir à ses salariés, au nombre d'environ 30, occupés à la fabrique de bois de