

zum Zwecke der Milchlieferung 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 Einführung 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 Milchlieferungspflicht seit dem Winterhalbjahr 1906/07 der Klägerin im Grundsatz Schadenersatzpflichtig.

4. — Als Faktoren für die Entschädigungsbemessung hat die Vorinstanz zunächst in Betracht gezogen: einerseits die auf das lieferungspflichtige Milchquantum des Beklagten entfallenden Beteiligungen laut § 11 der Statuten, die sie auf Grund der nicht aktenwidrig festgestellten durchschnittlichen Milchlieferungen jenes während den vier vorausgegangenen Jahren auf insgesamt 55 Fr. per Jahr berechnet hat, und andererseits den durch den Rückteingang 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 Käsegebäudes veranlaßt habe, als sie andernfalls erstellt hätte, und daß er deshalb für die Zeit der vertragswidrigen 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 **Solzkaamp-Seller** und Kinder **Solzkaamp**, Kl. u.
Ver.-Kl., gegen **Konkursmasse Selsberger & Cie.**,
Bekl. u. Ver.-Bekl.

Art. 62 OR. Haftung des Geschäftsherrn? (Tötliche Verletzung einer Person durch das von einem Angestellten geführte 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 Herbeiführung 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 Berufungsbegehren 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 ursprünglichen 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 Versorgers (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 unbestrittenmaßen 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 Versorgers setzt zwar nicht, wie die Kläger annehmen, die rechtliche Unterstützungspflicht 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 Handen

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 Wert“ in seinem Bestand an sich inhärenten, ohne weiteres Zutun eines Menschen wirksam werdenden Gefahr eingetreten ist, während der hier streitige Unfall durch das angebliche „Wert“ (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 „Wert“ im Sinne des Art. 67 angesehen werden kann.

Mit Bezug auf den weiteren Klagetitel des Art. 62 OR sodann entfällt die Haftbarkeit der Beklagten, 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 beklagten Firma war, der insbesondere, ohne bisher jemals zu einer Rüge Anlaß zu geben, zur Zeit des streitigen Unfalls bereits seit fünf Jahren, wenn auch nicht ständig, so doch regelmäßig als Ausfühlführer, 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 Beklagte 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 Fahrvorschriften des maßgebenden interkantonalen Konkordats (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 Erw. 4 S. 18). Andererseits kann der Beklagten 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 oberen 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 Beklagte daher schlechterdings 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.