

Sinn für den Fall, dass das Urteil dem Kläger Recht gibt. Folglich ist die Berufung gänzlich abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Dis Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 22. Juni 1916 bestätigt.

95. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. November 1916

i. S. Konservenfabrik Lenzburg, Beklagte, gegen Schweizerische Bundesbahnen, Klägerin.

Frachtvertrag betr. einen internationalen Eisenbahntransport (von Italien nach der Schweiz). Rechtsanwendung in örtlicher Beziehung. Frage der Anwendbarkeit eines Spezialtarifes im gegebenen Fall. Findet er Anwendung als interne Rechtsnorm des ausländischen Staates, als Vertragsabrede der mit dem Absender den Frachtvertrag abschliessenden Bahn oder als sozietätsmässige, auf Grund des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr abgeschlossene Vereinbarung zwischen den beteiligten Bahnverwaltungen? Prüfung, ob nach dem Inhalt des Frachtbriefes und den Umständen des Falles die Parteien beim Frachtvertrage sich auf die Anwendung des fraglichen Spezialtarifes geeinigt haben. Frage der Schadenersatzpflicht der Schweizerischen Bundesbahnen wegen angeblich unrichtigen Verhaltens ihrer Organe bei Ablieferung des Gutes.

A. — Im Herbst und Winter 1911 bezog die Beklagte, die Konservenfabrik Lenzburg vormals Henkel & Roth A.-G., aus Italien verschiedene Wagenladungen Konserven, die unfrankiert versandt wurden, sodass die Beklagte jeweilen bei der Empfangnahme die Fracht- und Zollspesen zu bezahlen hatte. Den Betrag dieser forderte der Rechnungsführer der Klägerin für die Station Lenzburg, R. Torgler auf Grund seiner Ermittlungen jeweilen von der Beklagten ein. Für eine erste Sendung vom

18. September 1911 bezog er 402 Fr. 40 Cts., indem er den Frachtansatz des « Spezialtarifes N° 55 für beschleunigte Beförderung von Lebensmitteln italienischen Ursprungs in Wagenladungen aus Italien » zu Grunde legte. Die italienische Versandstation hatte dagegen für die italienische Strecke Neapel-Pino auf Grund der Eilfrachtgutklasse 2 b 1798 Fr. berechnet und die Klägerin im Konto-Korrent für diesen Betrag belastet, sodass die Klägerin für eine Differenz von 1395 Fr. 60 Cts. ohne Deckung blieb. In entsprechender Weise forderte Torgler für drei weitere Sendungen, vom 13. und 18. Oktober und vom 25. November 1911, jeweilen 950 Fr. 05 Cts., 940 Fr. 20 Cts. und 1054 Fr. 30 Cts. weniger, als den der Klägerin von den italienischen Bahnen belasteten Betrag. Bei der Sendung vom 25. November 1911 hatte Torgler wiederum den Spezialtarif N° 55, bei denen vom 13. und 18. Oktober den der Frachtgutklasse 14 zur Anwendung gebracht, während die Belastung der Klägerin auf Grund der Frachtgutklasse 1 erfolgt war.

B. — Die Summe der Differenzen zwischen den Belastungen der Klägerin und der von Torgler bezogenen Beträge, 4340 Fr. 15 Cts., samt Zins zu 5 % seit dem 9. März 1912 und ergangenen Betreibungskosten, fordert im nunmehrigen Prozesse die Klägerin von der Beklagten ein.

C. — Die Beklagte verlangt Abweisung der Klage und widerklagsweise Bezahlung von 208 Fr. 30 Cts. samt Zins seit 11. März 1913 (Klageeinreichung), 1979 Fr. 50 Cts. nebst Zins zu 5 % seit dem 9. Januar 1912 und 261 Fr. 80 Cts. samt Zins seit dem 1. April 1912. Die Forderung von 208 Fr. 30 Cts. wird wie folgt begründet: Die Frachtbriefe hätten jeweilen den Vermerk « Tariffa speciale » enthalten und die Fracht sei demgemäss nach dem erwähnten Spezialtarif N° 55 zu berechnen gewesen. Statt dessen habe nun Torgler bei den Sendungen vom 13. und 18. Oktober 1911 den Tarif der Frachtgutklasse 14 angewendet, und infolgedessen 208 Fr. 30 Cts. zu viel bezogen,

die nunmehr zurückgefordert würden. Die Forderung von 1979 Fr. 50 Cts. wird darauf gestützt, dass bei einer weitem Sendung vom 29. Dezember 1911 von Torgler statt des Spezialtarifs N° 55 der höhere Tarif der Frachtgutklasse 1 zu Grunde gelegt und daher der genannte Betrag zu viel verlangt worden sei. Die Forderung von 261 Fr. 80 Cts. endlich betrifft zwei fernere Lieferungen vom 18. November 1911 und 20. Januar 1912, bei denen ebenfalls wegen Nichtanwendung des der Klägerin günstigeren Spezialtarifs N° 55 zu viel bezogen worden sei und zwar bei der ersten 71 Fr. 15 Cts. und bei der andern 190 Fr. 65 Cts. Die Beklagte habe sonach 2449 Fr. 65 Cts. zurückzufordern.

Auch für den Fall, dass die italienischen Bahnen den Tarif N° 55 mit Recht nicht zur Anwendung gebracht hätten, weil, wie behauptet werde, dessen Anwendung nicht gültig verlangt worden sei, schulde die Beklagte den darüber hinausgehenden Betrag nicht. Die Klägerin habe nämlich dadurch, dass sie bei der Aushändigung der ersten Sendungen die Fracht auf Grund dieses Tarifs berechnet, die Klägerin schuldhafterweise zu dem Glauben geführt, es sei der richtige Tarif, und sie dadurch abgehalten, bei der Versenderin darauf hinzuwirken, dass sie das Nötige für dessen Anwendung vorkehre.

Gegenüber den Rückforderungsansprüchen der Widerklage — mit Ausnahme des Postens von 190 Fr. 65 Cts. — hat die Klägerin die Einrede der Verjährung erhoben. Im übrigen stellt sie sich sachlich, hinsichtlich der Klage und der Widerklage, auf den Standpunkt, Voraussetzung der Anwendung des Spezialtarifs N° 55 sei, dass sie besonders verlangt werde und die Sendung franko erfolge, was beides nicht geschehen sei.

D. — Das Bezirksgericht Lenzburg hat über die Frage, ob der Vermerk « Tariffa speciale » einen genügenden Hinweis auf die Anwendung des Spezialtarifs N° 55 enthalte, eine Expertise erhoben. Die Frage wurde vom Experten Zbinden bejaht, vom Experten Lindberg ver-

neint, die zwei Oberexperten, Werzinger und Würmli, haben sich der Auffassung Lindbergs angeschlossen.

E. — Die beiden kantonalen Instanzen haben auf Gutheissung der Klage und Abweisung der Widerklage erkannt. Das am 10. Juni 1916 ausgefallte Urteil des aargauischen Obergerichts geht davon aus, dass der Spezialtarif N° 55 mangels der erforderlichen Voraussetzungen nicht anwendbar gewesen sei und auch eine Schadenersatzpflicht der Klägerin nicht bestehe, weil der fragliche Spezialtarif nur gelte für Lebensmittel italienischen Ursprungs und der Beweis fehle, dass es sich um solche gehandelt habe.

F. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Begehren, in Aufhebung des angefochtenen Urteils sei die Klage abzuweisen und die Widerklage zuzusprechen, eventuell sei die Sache an die kantonale Instanz zurückzuweisen zur Erhebung der vor ihr von der Beklagten beantragten Beweise.

Der Instruktionsrichter hat durch Schreiben vom 12. Oktober die Generaldirektion der Schweizerischen Bundesbahnen um Auskunft darüber ersucht, von wem die bei den Akten befindlichen Tarifbestimmungen erlassen und veröffentlicht worden seien. Die Generaldirektion hat mit dem unten zu erwähnenden Schreiben vom 17. Oktober hierüber berichtet.

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

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Die bundesgerichtliche Zuständigkeit kann zweifelhaft erscheinen, soweit es sich um das Erfordernis der Anwendbarkeit eidgenössischen Rechtes handelt.

Das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ist das des Frachtvertrages und beurteilt sich, da man es mit einem Transport vom Auslande her zu tun hat, im allgemeinen nach den Bestimmungen des internationalen Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890. Nun steht aber keine dieser Bestimmungen unmittelbar in Frage. Die Entscheidung sowohl über die Klage- als über die Widerklageforderung hängt im wesentlichen (— vorbehaltlich namentlich auch des Eventualstandpunkts der Beklagten, der eine nach allgemeinen obligationenrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Entschädigungsforderung betrifft —) von der Auslegung ab, die den Vorschriften des « Spezialtarifes N° 55 für die beschleunigte Beförderung von Lebensmitteln italienischen Ursprunges in Wagenladungen aus Italien » in Anwendung auf den vorliegenden Fall zu geben ist, namentlich soweit es sich um die Würdigung des in die Frachtbriefe für die streitigen Sendungen aufgenommenen Vermerkes « Tariffa speciale » handelt. Der Spezialtarif N° 55 bildet einen Bestandteil der schweizerisch-italienischen Gütertarife, wie sie unter den Überschriften « Allgemeine Tarifvorschriften » und « Tariftabellen » bei den Akten liegen. Welches ihre rechtliche Grundlage sei, ist daraus nicht ersichtlich. Würde es sich um Normativbestimmungen des italienischen Staates handeln, so wäre italienisches Recht anwendbar und die bundesgerichtliche Zuständigkeit also nicht gegeben. Anders wenn man den Tarif N° 55 als von den italienischen Staatsbahnen ausgegangen ansieht, in welchem Falle er Bestandteil des von ihnen mit dem Absender auf Grund des internationalen Übereinkommens abgeschlossenen Frachtvertrages bildet, oder wenn er als eine Vereinbarung zwischen den beteiligten Eisenbahnverwaltungen betrachtet wird, die auf Grund und zur Ausführung des internationalen Übereinkommens, im Sinne von dessen Art. 1 Abs. 2 abgeschlossen wurde. Von diesen Möglichkeiten trifft nun, wie sich aus dem oben erwähnten Auskunftsschreiben der Generaldirektion der

Schweizerischen Bundesbahnen ergibt, die letztere zu : Danach sind die fraglichen Tarifbestimmungen zwischen den schweizerischen und den italienischen Bahnen als Ausführungsvorschriften für den internationalen Transportverkehr vereinbart worden und diese Vereinbarungen haben unter den beteiligten Eisenbahnverwaltungen verbands-(sozietaets-)mässige Verpflichtungen begründet. Zugleich aber sind sie für die Parteien beim Frachtvertrage infolge ihrer behördlichen Genehmigung und Veröffentlichung und dadurch, dass beim Abschluss des Transportgeschäftes auf sie Bezug genommen wird, Vertragsnormen. Nach dem allem ist also das Bundesgericht in vollem Umfang zur Beurteilung des Streitverhältnisses zuständig.

2. — Auszulegen sind hiernach die verschiedenen, aber, soweit es sich um die zu entscheidende Rechtsfrage handelt, gleichlautenden Frachtverträge, welche die Parteien auf Grund des internationalen Übereinkommens abgeschlossen haben, und zwar fragt es sich, ob die Ausführungsvorschriften des Spezialtarifes N° 55 durch Willenseinigung der Parteien Vertragsbestandteil geworden seien.

Die « Anwendungsbedingungen » dieses Spezialtarifes bestimmen nun unter Ziffer 3, dass « im Frachtbrief die Anwendung des Spezialtarifes für die beschleunigte Beförderung auf den italienischen Strecken ausdrücklich verlangt » werden müsse. Damit will gesagt werden, die Anwendung dieses Tarifes werde nicht vermutet und es sei daher der normale Tarif anwendbar, sofern nicht der Absender seinen Willen, das Frachtgut nach dem Tarif N° 55 befördern zu lassen, klar zum Ausdruck gebracht habe. Eine solche Vermutung entspricht denn auch der Natur der Sache. Denn wer die Anwendung eines besondern Tarifes behauptet, ist für diese Behauptung einer Abweichung von den ordentlichen Tarifbestimmungen beweispflichtig. Die Bahnverwaltung hat in der Tat ein Interesse daran, dass beim Frachtvertrag

Zweifel darüber möglichst ausgeschlossen seien, welcher Tarif zur Anwendung komme. Regelmässig beeinflusst eben die Wahl des Tarifs auch die Art der Leistung des Frachtführers, besonders in Hinblick auf die Transportfristen und die Haftung wegen Verspätung und wegen Verlustes. Nach vollzogener Leistung aber, wo namentlich das Verlustrisiko nicht mehr in Betracht kommt, wird natürlich, wenn über die Art des vereinbarten Tarifes Unsicherheit herrscht, der Frachtführer auf dem höhern, der Absender und der Empfänger auf dem niedrigeren bestehen. Hieraus erklärt es sich, dass durch besondere Vorschrift für die Anwendbarkeit des fraglichen Spezialtarifes ein « ausdrückliches Verlangen » des Absenders gefordert wird.

Prüft man nun auf Grund dessen, ob beim Abschluss der streitigen Frachtverträge die Willensmeinung der Parteien auf Anwendung des Tarifes N° 55 gegangen sei, so lassen sich für die Bejahung folgende Momente anführen: Zunächst vor allem die Bezeichnung « Tariffa speciale » in den Frachtbriefen; sodann der Umstand, dass der Rechnungsführer der Station Lenzburg, bei dem eine gewisse Sachkenntnis in diesen Dingen vorausgesetzt werden darf, im Sinne der Anwendbarkeit des Tarifes N° 55 verfahren ist; der weitere Umstand, dass es sich um ein Frachtgut handelt, bei dem dieser Tarif jedenfalls in Frage kommen konnte (mochte er auch unter den gegebenen Verhältnissen unanwendbar gewesen sein, s. unten), und endlich der Umstand, dass er der billigste war (und zwar ohne dass, soweit aus den Akten ersichtlich, mit seiner Wahl Unannehmlichkeiten hätten in den Kauf genommen werden müssen), und dass also der Absender als Partei beim Frachtvertrage an seiner Wahl ein Interesse hatte.

Allen diesen Momenten stehen aber andere Tatumstände von wesentlicher Bedeutung gegenüber, die gegen die Annahme einer vertraglichen Einigung auf Anwendung des Spezialtarifes sprechen. Als erheblich muss zu-

nächst gelten, dass die italienischen Staatsbahnen den Transport tatsächlich nicht nach Massgabe des Tarifes N° 55 übernommen und ihn — wie auch die Bundesbahnen für die nachherige Strecke — nicht in diesem Sinne ausgeführt haben. Dies lässt wenigstens bei einer Partei des Frachtvertrages einen andern Vertragswillen annehmen, als er von der Beklagten behauptet wird und nach dem Gesagten nachzuweisen ist. Sodann aber fällt vor allem ins Gewicht, dass die beiden Voraussetzungen, von denen die Zulässigkeit der Anwendung des Tarifes N° 55 abhängt, nicht ausgewiesen sind. Einmal muss es sich nämlich um Lebensmittel italienischen Ursprunges handeln. Eine Untersuchung hierüber hat nach den Akten nicht stattgefunden und die Vorinstanz hält (laut ihren Urteilserwägungen über den Eventualstandpunkt der Beklagten) den Beweis dafür nicht als erbracht. Sodann fehlt es auch an der zweiten jener Voraussetzungen, wonach Sendungen auf Grund des Tarifes N° 55 (andere Vereinbarungen zwischen dem Absender und der Versandbahn vorbehalten), nur in frankierter Fracht zur Beförderung übernommen werden. Dieser Vorschrift (Ziffer 9 der Anwendungsbedingungen des Tarifes N° 55) ist tatsächlich nicht nachgelebt worden. Denn eine Nachnahme wurde nicht erhoben und eine die Pflicht zur Erhebung ausschliessende Vereinbarung laut den Akten und wie unbestritten, nicht getroffen. Mit Unrecht wendet die Beklagte unter Berufung auf ein Zirkular der Gotthardbahn vom 25. September 1906 ein, die genannte Vorschrift gelte nicht mehr. Dieses Zirkular entbindet die Empfangsstationen von der Untersuchung, ob die Nichtfrankatur begründet gewesen sei oder nicht. Damit wird lediglich bestimmt, dass, wenn nach Ausweis des Frachtbriefs die Versendung gemäss Tarif N° 55 erfolgt ist, die schweizerische Empfangsstation voraussetzen darf, die Versendungsstation habe ihrerseits die Kontrolle darüber, ob eine Beförderung des Gutes in der vorgenommenen Weise, ohne Frankatur der Fracht, zulässig gewesen sei,

vorgenommen. Rechte des Absenders oder des Empfängers des Gutes aber werden durch diese interne Verwaltungsanweisung nicht begründet, namentlich nicht, was den Inhalt des abgeschlossenen Frachtvertrages anbetrifft.

Wenn angesichts dieser letztern Tatumstände und trotz der vorher erörterten, die für das Gegenteil sprechen, die Vorinstanz den Beweis nicht als erbracht erachtet hat, dass den streitigen Sendungen der Tarif N° 55 zu Grunde gelegt wurde, und wenn sie demnach auch den Vermerk « Tariffa speciale » in den Frachtbriefen nicht im letztern Sinne auslegt und darin kein « ausdrückliches Verlangen » um dessen Anwendung nach Vorschrift der erwähnten Tarifbestimmung erblickt, so lässt sich gegen diese Würdigung vom bundesrechtlichen Standpunkte aus umso weniger etwas einwenden, als sie zudem durch die Mehrzahl der über die Frage um ihre Ansicht ersuchten Sachverständigen gestützt wird. Damit erweist sich der Hauptgrund als hinfällig, aus dem sich die Beklagte der Zusprechung der Klage widersetzt und Gutheissung ihrer Widerklage verlangt.

3. — Eventuell begründet die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage und Zusprechung der Widerklage damit, dass ihr eine — mit der Klageforderung zu verrechnende und für den Mehrbetrag selbständig erhobene — Entschädigungsforderung zustehe, deshalb nämlich, weil der Angestellte Torgler der Klägerin durch Anrechnung der niedrigeren Transportgebühren bei Auslieferung der Sendungen die Beklagte davon abgehalten habe, beim Verkäufer darauf zu dringen, dass für künftige Sendungen deutlicher die Anwendung des Tarifes N° 55 verlangt werde. In dieser Beziehung hält die Vorinstanz dafür, es sei der aktenmässige Beweis nicht erbracht, dass eine der erwähnten Voraussetzungen für die Anwendung des Tarifes N° 55, nämlich die italienische Provenienz der Ware, gegeben gewesen sei und dass damit die Anwendung dieses Tarifes hätte verlangt

werden können. Diese prozessuale Feststellung untersteht der Überprüfung des Bundesgerichts nicht. Dass dabei die Beweislast für die Herkunft der Ware, weil Voraussetzung der Anwendbarkeit des Spezialtarifes, der Beklagten obliegt, ist bereits oben bemerkt worden.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 10. Juni 1916 bestätigt.

96. Urteil der staatsrechtlichen Abteilung vom 23. November 1916 i. S. Weibel, Kläger, gegen Staat Aargau, Beklagten.

Das Erfordernis der « zivilrechtlichen Streitigkeit » im Sinne des Art. 48 Ziffer 4 OG ist erfüllt bei Belangung eines Kantons auf Schadenersatz wegen pflichtwidrigen Verhaltens eines kantonalen Beamten. — Die Haftung des Kantons für den durch seine Beamten (ausser bei gewerblichen Verrichtungen) verursachten Schaden beurteilt sich nach dem kantonalen Recht. — Auslegung der einschlägigen aargauischen Bestimmungen.

A. — Der Kläger Weibel hatte bis gegen Ende der 1890er Jahre in Gesellschaft mit einem gewissen Wey ein Baugeschäft betrieben. Dessen Auflösung führte zu einem Zivilprozesse der beiden Gesellschafter, der durch Endurteil des aargauischen Obergerichts vom 29. Mai 1903 zu Gunsten Weibels ausging. In der Folge konnte sich jedoch Weibel für die ihm zugesprochene Forderung nicht bezahlt machen. Dies veranlasste ihn, gegen Wey und dessen Familie eine ganze Reihe von Strafklagen anzuheben. Im Laufe dieser Prozesswirren sind eine Anzahl von Weibel vorgelegter Akten — insbesondere Geschäftsbücher der früheren Gesellschaft Wey & Weibel — auf nicht abgeklärte Weise verschwunden, nach Annahme Weibels auf der Kanzlei des aargauischen Obergerichts und « durch