

herein der Vorzug gegeben werden müsste. Dies wäre aber mit Art. 621 nicht vereinbar, der will, dass das Recht auf ungeteilte Uebnahme des Gewerbes grundsätzlich, unter Voraussetzung der persönlichen Eignung jedem Miterben zustehen soll und für die Entscheidung, welcher von mehreren an sich geeigneten Prätendenten vor den anderen den Vorzug haben soll, bestimmte Kriterien aufstellt, die bei Anwendung des Art. 620 auch auf Tatbestände der vorliegenden Art einfach beiseitegeschoben werden müssten. Zu einer solchen im Gesetz keine Grundlage findenden Bevorzugung des schon bisher am Gewerbe Beteiligten wegen letzterer Eigenschaft darf umsoweniger Hand geboten werden, als schon die Möglichkeit den Grundbesitz aus der Erbschaft zum Ertragswert zu übernehmen, eine Benachteiligung der Miterben mit sich bringt. Solange der Grundsatz, dass landwirtschaftliche Grundstücke zum Ertragswerte anzuschlagen sind, nur für die erbrechtliche Teilung, nicht für die Aufhebung anderer, nicht erbrechtlicher Gemeinschaftsverhältnisse gilt, muss daher auch aus diesem Grunde darauf geachtet werden, dass hinsichtlich des Titels, aus dem die Auseinandersetzung zu erfolgen hat, genau unterschieden und nicht die Grenze zwischen erbrechtlicher Teilung und anderen Auseinandersetzungsfällen verwischt wird.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Glarus vom 9. und 16. September 1919 im Sinne der Erwägungen bestätigt

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

Vgl. Nr. 94. — Voir n° 94.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

90. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. November 1919 i. S. Probst gegen Friedländer.

Auslegung eines mit der Klausel « allfällige Höchstpreise vorbehalten » versehenen Kaufvertrages.

Das zwischen den Parteien über die 102 Wagen abgeschlossene Rechtsgeschäft ist ein Kauf, nicht eine Kommission. Die Ueberschrift « Commission » steht dem nicht entgegen, denn in der Kaufmannssprache wird dieser Ausdruck für die verschiedensten Rechtsgeschäfte verwendet. Materiell handelt es sich nach dem Inhalte des Vertrages um die Hingabe der Kohle zu festem Preis, und es ist insbesondere von irgendwelchen Provisionsrechten des Klägers nicht die Rede. Die Annahme eines Kaufes wird übrigens durch die gesamte zwischen den Parteien gewechselte Korrespondenz bestätigt. Auch der Anwalt des Klägers ging von der Konstruktion des Kaufes aus, als er dem Beklagten am 24. November 1917 eine Nachfrist ansetzte. Ferner mag noch darauf hin-

gewiesen werden, dass auch die Faktur bezüglich des einen gelieferten Wagens auf den Namen des Klägers ausgestellt wurde, und dass anderseits der Kläger in eigenem Namen Mängelrüge erhob.

Die Mehrpreisforderung des Klägers kann somit nur als Schadenersatzforderung wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages in Betracht kommen.

Die Vorinstanz hat diesem Ersatzanspruch gegenüber den Standpunkt eingenommen, der Kläger hätte beim Weiterverkauf zufolge der Höchstpreisfestsetzung nichts verdienen können. Ein Schaden sei ihm daher nicht erwachsen. Ob dies richtig ist, kann bezweifelt werden. Wenn der Kläger seinerseits seinen Kunden die Ware vor Erlass der Höchstpreisverordnung verkauft hatte, so ist nicht ohne weiteres gesagt, dass diese Verträge durch eine nachträglich erlassene Verfügung ebenfalls noch beeinflusst wurden.

Nun haben aber die Parteien für den Fall der Festsetzung von Höchstpreisen in den Vertrag einen besondern Vorbehalt aufgenommen. Der Streit entscheidet sich daher nicht unter Beantwortung der oben angeführten allgemeinen Frage, sondern in Auslegung dieser speziellen Vertragsbestimmung. Drei Auslegungsmöglichkeiten wurden für diese Klausel von der Vorinstanz ins Auge gefasst: Diejenige die der Kläger anführte, — bei Erlass einer Höchstpreisverordnung müssen die Verkaufspreise des Beklagten soweit reduziert werden, dass ihm, Kläger, dennoch der Gewinn bleibe, den er beim Weiterverkauf ohne Höchstpreise gemacht hätte —, sodann eine Auslegung in dem Sinne, dass die Festsetzung von Höchstpreisen den ganzen Vertrag ungültig mache, — und endlich eine Dritte, wonach gegebenenfalls die Höchstpreise an Stelle der Vertragspreise treten sollten.

Von diesen drei Auslegungsmöglichkeiten liegt die zweite an sich am nächsten. Dass der Beklagte sich verpflichten wollte, zu Höchstpreisen zu liefern, ohne bei Aufnahme der Klausel die Höchstpreise zu kennen, ist

kaum anzunehmen. Die Auslegung des Klägers endlich weicht so sehr vom Wortlaut der Abmachung ab, dass nur ganz besondere Umstände sie rechtfertigen könnten.

Die Annahme, — mit der Festsetzung der Höchstpreise werde der ganze Vertrag unverbindlich sein — würde nun aber der Schadenersatzklage des Verkäufers den Boden entziehen. Um seine Forderung geltend machen zu können, musste er daher eine andere geben, und es ist ihm auch zuzugestehen, dass die von ihm gewählte grundsätzlich einem Entschädigungsanspruch als Grundlage dienen könnte. Dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, dass er, nur diese eine Grundlage gewählt hat. Erweist sich daher seine Auslegung als unrichtig, so fällt damit die Begründung des klägerischen Anspruches überhaupt dahin.

Aus den vorliegenden Akten ergeben sich die oben als Voraussetzung der klägerischen Auslegungsart bezeichneten besonderen Momente nicht. Der Kläger hat dies selber eingesehen und daher Rückweisung verlangt zur Abnahme der vorinstanzlich angetragenen Beweise und Erhärtung der Behauptung, es sei mündlich eine seiner Auslegung entsprechende Vereinbarung getroffen worden. Allein der Nachweis dieser Tatsache ist von der Vorinstanz als nicht erbringbar bezeichnet worden. Hieran ist das Bundesgericht gebunden. Wenn das Handelsgericht erklärt, die persönliche Befragung des Beklagten in Verbindung mit dem Zeugnis seines Prokuristen und des (über die zwischen den Parteien gepflogenen Vergleichsverhandlungen einzuvernehmenden) Anwaltes des Klägers würde angesichts der Unwahrscheinlichkeit der Darstellung des Klägers die Abgabe der behaupteten mündlichen Erklärungen nicht zu beweisen vermögen, so liegt darin eine antizipierte Beweiswürdigung, die das Bundesgericht nicht überprüfen kann (AS 37 II 395). Der Auslegung des Klägers kann daher nicht beigespflichtet werden und es fällt, nach dem eben Gesagten, die Grundlage seiner Forderung dahin.

Die gleichen Erwägungen sprechen auch gegen die Zubilligung einer Entschädigung wegen Nichtlieferung der weitem 50 Wagen. Denn der Kläger selber hat erklärt, sie seien unter denselben Bedingungen verkauft worden, wie die 102 Wagen. Uebrigens enthalten die Akten keine Anhaltspunkte, dass dieser vom Beklagten bestrittene Kauf wirklich abgeschlossen worden ist. Die Ersatzforderung könnte daher schon aus diesem Grunde nicht geschützt werden.

91. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. November 1919
i. S. Emmenthalische Mobiliarversicherungsgesellschaft
gegen Bernische Kraftwerke.

Brand eines Gebäudes, verursacht durch elektrische Anlagen (Uebertritt von Hochspannungsstrom in die Niederspannungsleitung). Klage der Mobiliarversicherungsgesellschaft gegen das Kraftwerk auf Erstattung der dem Brandbeschädigten bezahlten Entschädigung. Anwendbarkeit von Art. 52 OR. Unzulässigkeit einer Verschiebung der hier festgesetzten Reihenfolge der Haftung durch Zession der Ansprüche des Geschädigten gegen andere Verpflichtete an den ihn befriedigenden Verpflichteten. Voraussetzungen für die Annahme der Verschuldung des Schadens durch unerlaubte Handlung i. S. der erwähnten Vorschrift, wenn Inhaber des Kraftwerks eine juristische Person (Aktiengesellschaft) ist. Untersuchung des Tatbestandes darauf, ob ein solches Verschulden vorliege. Besondere Gründe dafür, auch im Fall einer blossen Kausalhaftung des Inhabers des Kraftwerkes diesen den Schaden vor dem Versicherer tragen zu lassen?

A. — Am 30. September 1917 brannte das Haus des Johann Wenger, Landwirt in der Kumm, Längenbühl ab. Für die dabei zerstörte Fahrhabe erhielt Wenger in der Folge von der Emmenthalischen Mobiliarversicherungsgesellschaft in Bowyl, einer Genossenschaft zur

gegenseitigen Versicherung ihrer Mitglieder, bei der er versichert war, eine Entschädigung von 10,940 Fr., wogegen er jener seine Ansprüche gegen Dritte aus der Schädigung abtrat.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Emmenthalische Mobiliarversicherungsgesellschaft gestützt hierauf von der Beklagten, Aktiengesellschaft Bernische Kraftwerke Erstattung der Summe von 10,940 Fr. mit Zinsen zu 5 % seit 31. Oktober 1917. Sie behauptet, dass der Brand bei Wenger durch die elektrischen Anlagen der Beklagten verursacht worden und auf Umstände zurückzuführen sei, welche ein Verschulden der Beklagten bzw. ihrer Organe in sich schliessen oder doch auf alle Fälle jene auch ohne solches nach Gesetz (Bundesgesetz betr. die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (EIG) Art. 679 ZGB, 58 OR) dem Brandbeschädigten gegenüber schadenersatzpflichtig gemacht hätten. Für das Vorliegen eines Verschuldens wurde hiebei insbesondere darauf verwiesen, dass in der letzten Zeit vor dem Brandfall der Beklagten wiederholt Meldungen von Abonnenten über « Feuererscheinungen » an der Stangentransformerstation Längenbühl und über häufiges Durchschmelzen von Sicherungen in den Hausinstallationen zugekommen seien, ohne dass sie sich hiedurch zu weiteren Massnahmen veranlasst gesehen habe. Ferner dass am Tage des Brands selbst der Streckenwärter Eichenberger wegen erneuten Auftretens solcher Feuererscheinungen gerufen worden sei: obwohl er dabei einen Defekt an einem Isolator der Hochspannungsleitung und das Versagen des Lichtes im Stalle des Wenger bemerkt, habe er, statt die Leitung sofort abzustellen, sich begnügt, sich zwecks Meldung zum Kreismonteur nach Uetendorf zu begeben. In der Zwischenzeit sei dann das Unglück geschehen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem sie die Frage der Brandursache offen liess: es werde Sache der Klägerin sein, hiefür den Beweis zu erbringen. Selbst wenn der Grund wirklich in ihren, der Beklagten Anlagen