

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

oder deren Betrieb gelegen haben sollte, würde daraus noch nicht ohne weiteres ihre Haftbarkeit gegenüber dem Brandbeschädigten gefolgt haben. Denn nach Art. 29 ElG fänden « in Fällen von Sachbeschädigung infolge eines durch den Betrieb einer elektrischen Anlage verursachten Brandes », nicht die besonderen Haftungsbestimmungen dieses Gesetzes, wonach schon die Verursachung durch den Betrieb der Anlage zur Schadenersatzpflicht genüge, sondern die Vorschriften des OR Anwendung. Es müsste demnach nachgewiesen werden, entweder, dass die Beklagte und zwar deren Organe, nicht bloss Angestellte ein Verschulden an dem Unfälle treffe oder dass die besonderen Voraussetzungen der Werkhaftung oder der Haftung des Geschäftsherrn für seine Angestellten nach Art. 58, 55 OR vorliegen, was alles nicht der Fall sei. Zur Klage aus den letzteren Vorschriften wäre überdies die Klägerin auch nicht legitimiert, weil Art. 72 VVG den Uebergang der Rechte des Versicherten gegen Dritte auf den Versicherer als Folge der Leistung der Versicherungssumme nur inbezug auf Ersatzansprüche aus unerlaubter Handlung, also aus schuldhaftem rechtswidrigem Verhalten, nicht bei blosser Haftung ex lege ohne Verschulden zulasse.

Die von der Vorinstanz, Appellationshof des Kantons Bern II. Zivilkammer bestellten Sachverständigen kamen in ihrem Gutachten zum Schlusse, dass der streitige Brand in der Tat durch die Anlagen der Beklagten, nämlich durch zeitweisen Uebertritt von hochgespanntem Strom in die Niederspannungsleitung an dem ungefähr 40 Meter vom Hause des Wenger entfernten Stangentransformator, herbeigeführt worden sei. Infolge kurz vor dem Unfall eingetretenen Defektes eines Hochspannungsisolators im Blitzschutzrahmen habe die Hochspannung von der am Isolator befestigten Hochspannungsleitung auf die Isolatorenstütze überschlagen und über diese, Eisengestell, Gestellserdung und sekundäre Blitzschutzvorrichtung, die an der gleichen Erdung gelegen habe wie das Eisen-

gestell, in die Sekundärleitung Längenbühl und in die Hausinstallation des Wenger übergehen können. Wie sich hier daraus der Brand entwickelt habe, sei mit Sicherheit nicht mehr festzustellen: es bestünden dafür verschiedene Möglichkeiten (die näher dargestellt und erörtert wurden). Die Sicherungen mit Schmelzeinsätzen, wie sie bei den Hausinstallationen allgemein angebracht würden, schützen direkt nicht gegen Ueberspannungen, sondern lediglich gegen zu hohe Stromstärken, die allerdings zufolge Ueberspannung auftreten können, aber nicht immer müssen. Fehler der Beklagten in der Erstellung oder Unterhaltung ihres Werkes oder in dessen Betriebe lägen nicht vor. Die in Betracht kommenden Anlagen, insbesondere die Transformatorstation hätten den bestehenden gesetzlichen Vorschriften und dem Stande der Technik zur Zeit des Brandausbruches entsprochen: es seien dabei die bekannten Mittel zur Abwendung von Gefahren angewendet worden. Insbesondere seien Art. 34 Ziff. 4 und 5 der bundesrätlichen Vorschriften vom 14. Februar 1908, wonach Blitzschutzapparate von Hoch- und Niederspannungsleitungen getrennte Erdung erhalten sollen und die Erdung der Hochspannungsblitzschutzapparate von der Schutzerdung getrennt zu halten sei, beachtet worden. Eine weitere Trennung der Schutzerdung (des Gestelles) von der Niederspannungs-Blitzschutzvorrichtung sei bisher nicht verlangt worden, weil man sie nach dem Stande der Wissenschaft und Technik nicht für notwendig gehalten habe. Es sei überdies auch sehr zweifelhaft, ob damit etwas erreicht würde: stecken die Erdplatten in feuchtem Erdreich, so hätten sie unter sich doch leitende Verbindung und zwar umsomehr, je grösser die Zahl der verlegten Platten sei, weil sie dann in kleinerem Abstände von einander liegen, und bei trockenem Erdreich werde der Wert der Erdverbindung ohnehin stark vermindert oder fast aufgehoben. Die Verwendung von Stangentransformerstationen statt gemauerten Stationen (Häuschen) sei an sich nicht zu beanstanden,

da nicht ohne weiteres gesagt werden können, dass letztere in bezug auf die hier in Betracht kommende Gefahr betriebssicherer wären als jene. Wollte man Stangentransformerstationen allgemein für unzulässig erklären, so würde dies wirtschaftlich so einschneidende Folgen haben, dass abgelegene kleine Orte, einzelne Höfe und Weiler, überhaupt nicht mehr mit Strom versorgt werden könnten. Den Kontrollbüchern sei ferner zu entnehmen, dass es auch an Unterhalt und Kontrolle der Anlagen nicht gefehlt habe. Desgleichen fehlten Anhaltspunkte dafür, dass etwa die Hausinstallation im verbrannten Gebäude Mängel aufgewiesen habe, welche sich in ursächliche Beziehung mit dem Unglücksfall bringen liessen: die Besichtigung in einem benachbarten Gebäude habe sorgfältige und fachmännische Ausführung ergeben. Lichtbogenbildungen an den Hörnern des Blitzschutzapparates des Transformators, um die es sich bei den gemeldeten « Feuererscheinungen » gehandelt habe, seien nichts Anormales; sie ergeben sich als notwendige Folge des bestimmungsgemässen Funktionierens dieser Apparate bei der Ablenkung vorhandener Ueberspannungen, wie sie gerade im September 1917 wegen der atmosphärischen Verhältnisse häufig gewesen seien, und wiesen auf keine Gefahr hin: es sei deshalb nicht einzusehen, warum die Beklagte sich dadurch zu besonderen Vorkehrungen hätte veranlasst sehen sollen. Dasselbe gelte für die Meldungen des Wenger über das Durchschmelzen von Sicherungen, das seinen Grund in durchaus harmlosen Störungen habe haben können. Ferner für den durch den Streckenwärter am Brandtage bemerkten Defekt an einem Hochspannungsisolator: noch lange nicht jeder solche sei unmittelbar gefahrdrohend. Auch der hier entdeckte sei offenbar nicht derart gewesen, dass der Streckenwärter daraus die Gefahr des Ueberschlagens von Hochspannung oder gar die Folgen, die sich dann daraus ergeben haben, hätte erkennen können. Nachdem in den übrigen Teilen des Gebäudes Wenger

das Licht gebrannt habe, habe auch in dessen Versagen im Stalle kein Hinweis auf eine Gefahr gelegen, die den Streckenwärter hätte veranlassen können und sollen, die Leitung auszuschalten und damit ein ganzes Gebiet mit den an jene angeschlossenen Motoren, Kochapparaten und dergleichen des Stromes zu berauben. Indem er sich sofort angeschickt habe, den nächst erreichbaren besser gebildeten Beamten, den Kreismonteur zu holen, habe er getan, was unter den vorliegenden Umständen habe verlangt werden können. Zu fordern, dass schon die unter gewöhnlichen Verhältnissen einfachen Einrichtungen des Streckenwärters nur elektrotechnisch gebildeten Angestellten übertragen werden dürften, würde aus wirtschaftlichen Gründen zu weitgehen: es müsse genügen, dass solche für gewisse Bezirke in erreichbarer Nähe zur Verfügung stehen, was hier zutrefte. Im vorliegenden Falle sei überdies keineswegs gesagt, dass einem technisch geschulten Beamten die Sachlage so gefährlich erschienen wäre, um die Ausschaltung des Stroms für die ganze Ortschaft zu verantworten. Das Unglück sei eben nicht zurückzuführen auf eine einzige klar in die Erscheinung tretende Ursache, deren Folgen hier oder dort sofort hätten erkannt werden können, es handle sich um eine ganze Verkettung unglücklicher Umstände und Zufälligkeiten, um einen Fall, wo der elektrische Strom auch bei Anwendung der gebotenen Schutzmassregeln Unheil anzurichten vermöge.

B. — Durch Urteil vom 2. Juli 1919 hat darauf der Appellationshof, II. Zivilkammer die Klage abgewiesen und die Kosten der Klägerin auferlegt. Die Erwägungen gehen davon aus, dass ein Verschulden der Beklagten in bezug auf Anlage, Unterhalt und Organisation ihres Werkes oder Auswahl, Instruktion und Beaufsichtigung ihrer Angestellten nach der Expertise nicht dargetan sei. Ob sie trotzdem als Verursacherin des Brandes dem Geschädigten Wenger nach Gesetz ersatzpflichtig gewesen wäre, brauche nicht untersucht zu werden. Da es sich

alsdann um einen Fall handeln würde, in dem mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen für denselben Schaden haften, komme auf den Rückgriff unter ihnen Art. 51 OR zur Anwendung. Danach habe aber der aus Vertrag (hier aus der Versicherung) Haftbare in der Regel den Schaden vor demjenigen zu tragen, in dessen Person nur eine Haftung kraft Gesetzesvorschrift ohne vertragliche Verpflichtung und ohne eigene Schuld bestehe. Besondere Gründe von dieser Regel abzuweichen, bestünden hier nicht. Dass die Klägerin selbst ihren Anspruch nicht auf Art. 51 OR, sondern auf eine Abtretung des von ihr befriedigten Geschädigten stütze, sei unerheblich, da sie nicht unter Berufung auf diese eine Leistung verlangen könne, welche sie nachher gemäss der erwähnten Gesetzesvorschrift der Beklagten doch wieder zurückgeben müsste.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Emmenthalische Mobiliarversicherungsgesellschaft die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Begehren um Gutheissung der Klage. Die Beklagte Aktiengesellschaft Bernische Kraftwerke hat Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Während das frühere OR von 1881 eine Vorschrift über das interne Verhältnis zwischen mehreren für eine ausserkontraktliche Schädigung Ersatzpflichtigen nur bei gemeinsamer Verschuldung des Schadens durch sie enthielt, stellt die neue Fassung des Gesetzes in Art. 51 eine solche Regel nunmehr auch für den Fall auf, wo mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen für denselben Schaden haften, indem sie darauf den in Art. 60 alt, Art. 50 Abs. 2 neu OR ausgesprochenen Grundsatz der Bestimmung des Rückgriffs durch richterliches Ermessen für entsprechend anwendbar erklärt. Dabei soll « in der Regel in erster Linie derjenige den Schaden tragen, der ihn durch unerlaubte Handlung

verschuldet hat und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung nach Gesetzesvorschrift haftbar ist ». Zweck dieser Ordnung ist es, gleichwie bei der eigentlichen Solidarität der Haftung infolge gemeinsamer Verschuldung, auch in solchen Fällen blosser Klagenkonkurrenz zu verhüten, dass die Willkür des Geschädigten bei der Auswahl zwischen den mehreren für ihn in Betracht kommenden Beklagten zugleich über die endgültige Schadenstragung entscheidet, und darauf hinzuwirken, dass der Schaden schliesslich an derjenigen Person haften bleibt, welche ihn tragen zu lassen der Billigkeit und dem Rechtsgefühl am ehesten entspricht. Diese ratio schliesst er aber aus, dass der Geschädigte auf dem Wege einer Abtretung seiner Rechte gegen andere Verpflichtete an den ihn befriedigenden Verpflichteten ein anderes Ergebnis herbeiführen könnte. Massgebend für das Bestehen und den Umfang eines allfälligen Rückgriffsrechts unter den mehreren Verpflichteten ist das Gesetz und nur es: der Wille des aus der Schädigung Anspruchsberechtigten vermag darauf keinen Einfluss auszuüben, weder nach der Richtung des Ausschlusses noch nach derjenigen der Begründung eines sonst nicht vorhandenen Rückgriffs. Was der Abtretungsgegner auf Grund der Abtretung an den Abtretungsempfänger zahlen müsste, könnte er ja wieder kraft des Grundsatzes des Art. 51, wonach er in der Reihenfolge der verschiedenen Schuldner der letzte ist, von jenem als seinem Vormanne zurückfordern. Es ist deshalb überflüssig, die Einrede der Beklagten zu prüfen, dass die vom Brandgeschädigten Wenger der Klägerin als Versichererin ausgestellte Zession, soweit sie sich auch auf die Rechte gegen nur ex lege Haftbare beziehen sollte, schon nach den Vorschriften des VVG ungiltig sei (offenbar wäre der Einwand zu verwerfen, da die Beschränkung der gesetzlichen Subrogation auf Forderungsrechte aus unerlaubter Handlung nicht ohne weiteres das Verbot der freiwilligen rechtsgeschäftlichen Abtretung von Ersatzansprüchen aus anderen Titeln

in sich schliesst). Sollte die Klägerin nicht zum Ersatze der von ihr an Wenger vergüteten Summe gelangen, so kann der Grund nach dem Gesagten nicht im Mangel des Rechtsübergangs vom Versicherten auf sie, sondern nur darin liegen, dass das Gesetz einen Rückgriff, wie sie ihn mit der Klage ausüben will, unter den vorliegenden Umständen nicht zulässt.

2. — Voraussetzung dafür wäre, da die Ersatzpflicht der Klägerin gegenüber Wenger sich ihrerseits auf Vertrag, nämlich auf die von ihr mit dem Genannten abgeschlossene Versicherung stützte, entweder, dass derjenige, auf welchen sie Rückgriff nimmt, den Schaden schuldhaft verursacht hätte, oder sofern dies nicht zutrifft und er nur nach Gesetz haftet, dass besondere in den Verhältnissen des Falles liegende Gründe bestehen würden, um diese Haftung dennoch in Abweichung von der Regel der vertraglichen vorgehen zu lassen. Denn nur die eigene schuldhafte, sei es vorsätzliche oder fahrlässige Schadensstiftung, d. h. der Tatbestand eines Deliktes nach Art. 41 OR und nicht das Zutreffen anderer, ausserdem noch im zweiten Abschnitt des ersten Titels des Gesetzes aufgeführter Haftungsstatbestände, welche ein solches eigenes Verschulden nicht voraussetzen, ist es, was Art. 51, Abs. 2 OR nach seinem klaren Wortlaute unter «unerlaubter Handlung» versteht. War es doch u. a. gerade eine jener weiteren, über Art. 41 hinausgehenden Vorschriften, die Haftung des Werkeigentümers nach Art. 58 OR, welche die Aufstellung der in Art. 51 enthaltenen Rückgriffsordnung veranlasste. Von einer unerlaubten Handlung des Rückgriffsbeklagten selbst lässt sich aber bei juristischen Personen, zu welchen die Beklagte als Aktiengesellschaft gehört, nur sprechen, wenn ein rechtswidriges vorsätzliches oder fahrlässiges Tun oder Unterlassen der Organe der Gesellschaft, nicht blosser Angestellter vorliegt. Denn nur das Verhalten der Organe gilt nach Art. 55 ZGB als solches der juristischen Person selbst. Eine Haftung derselben für die Verrich-

tungen von Angestellten besteht nur insoweit, als sie nach Art. 55 OR auch die physische Person trifft. Die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn aus der letzteren Vorschrift ist aber, wie das Bundesgericht in seiner neueren Praxis stets festgehalten hat, eine reine, durch einen bestimmt umschriebenen Entlastungsbeweis gemilderte Verursachungshaftung. Es ist dazu kein Verschulden des Geschäftsherrn erforderlich, wie sie andererseits auch nicht durch den Nachweis des Fehlens eines solchen, sondern lediglich durch denjenigen der Vornahme der in Art. 55 Abs. 1 vorgesehenen positiven Handlungen beseitigt werden kann.

3. — Im vorliegenden Fall behauptet nun die Klägerin mit Recht nicht, dass die Organe der Beklagten durch eine bestimmte Handlung im eigentlichen Sinne den Schaden herbeigeführt hätten. Vielmehr erblickt sie das denselben zur Last fallende Verschulden ausschliesslich in einem Unterlassen, der Versäumung von Vorkehren, die ihnen inbezug auf Anlage, Unterhaltung und Organisation des Kraftwerkes und auf die Auswahl des Personals zum Schutze Dritter obgelegen hätten. Würde eine solche Versäumnis vorliegen, so müsste in der Tat ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten im Sinne von Art. 51, 41 OR angenommen werden, da die Herstellung eines für Dritte gefahrbringenden Zustandes, wie sie im Betrieb eines Elektrizitätswerkes unzweifelhaft liegt, nach einem feststehenden und vom Bundesgericht von jeher anerkannten Grundsatz des ungeschriebenen Rechtes für den Veranstalter auch die Verpflichtung mit sich bringt, die zur Vermeidung von Schädigungen Dritter gebotenen Schutzmassregeln zu treffen. Dabei kann es zur Entlastung nicht genügen, dass die angewendeten Massnahmen dem in solchen Fällen bisher Ueblichen entsprachen: die Vorbeugungspflicht erstreckt sich weitergehend auf alles dasjenige, was der Stand der Kenntnisse zur Zeit des Unfalls inbezug auf das Bestehen der Gefahr selbst und die Möglichkeit ihrer Einschränkung

als geboten und angemessen erscheinen liess. Andererseits kann auch nicht jede Unterlassung einer theoretisch vielleicht denkbaren Vorkehrung ein Verschulden begründen: die Vorkehrung muss auch praktisch ausführbar sein und es dürfen ihre Kosten nicht in einem offenbaren Missverhältnis zur Grösse und Häufigkeit der Gefahr stehen, bei dem der Betrieb für die Allgemeinheit sonst nützlicher und wichtiger Unternehmungen wirtschaftlich unmöglich würde. Gilt diese Beschränkung schon bei der Frage, ob ein Schadensereignis als Ausfluss höherer, nicht zu vermeidender Gewalt aufzufassen sei, (AS 39 II S. 107 ff.), so muss sie in noch höherem Masse hier zutreffen, wo es sich darum handelt, ob die Versäumung einer bestimmten Massnahme dem Unterlassenden zum Verschulden anzurechnen sei. Von diesen Gesichtspunkten aus ist denn auch die Vorinstanz, wie ihre Fragestellung an die Experten zeigt, an die Beurteilung des Falles herangetreten. Wenn sie dabei schliesslich zum Ergebnis gelangt ist, dass ein Verschulden der Beklagten nicht vorliege, so stützt sie sich dafür nicht etwa auf eine von der vorstehenden abweichende Auffassung des Verschuldensbegriffes, sondern auf die einlässlich begründete Erklärung der Sachverständigen, dass die angewendeten Schutzvorkehrungen in allen Teilen dem Stande der Wissenschaft und Technik zur Zeit des Brandausbruches entsprochen und genügt hätten und dass auch Unterhalt und Kontrolle der Anlagen regelmässig und in ausreichendem Masse erfolgt seien. Darin liegt aber eine Feststellung tatsächlicher Natur, die, weil sie den Akten nicht widerspricht, für das Bundesgericht verbindlich ist. Ein Rechtsirrtum fällt dabei nicht in Betracht. Die Ausführungen der Klägerin über angeblich versäumte Massregeln sind von den Experten nicht übersehen, sondern einlässlich behandelt, aber mit der Begründung zurückgewiesen worden, dass es sich um Vorkehrungen handle, die entweder die Verwirklichung der in Betracht kommenden Gefahr nicht zu verhüten imstande gewesen wären

oder die man nach dem damaligen Stande der Erfahrung nicht gekannt oder für überflüssig gehalten habe, Feststellungen, bei denen es nach dem Gesagten für das Bundesgericht sein Bewenden haben muss. Das gilt insbesondere auch hinsichtlich der fehlenden Trennung der Erdung des Eisengestelles des Transformators von derjenigen des sekundären Blitzschutzapparates, hinsichtlich deren im Gutachten nicht nur auseinandergesetzt wird, dass ihr Wert ein problematischer wäre, sondern dass man auf ihre allfällige Wünschbarkeit erst durch das Auftreten exzeptioneller Schadensfälle wie des vorliegenden in neuester Zeit aufmerksam geworden sei und früher nicht daran gedacht habe. Desgleichen kann der Beklagten aus der Verwendung eines technisch nicht vorgebildeten Streckenwärters kein Vorwurf gemacht werden, nachdem andererseits feststeht, dass daneben für die Möglichkeit jederzeitiger sachverständiger Ueberwachung und Kontrolle des Leitungsnetzes durch Bestellung besonderer Kreismonteuere für je einen nicht zu grossen Bezirk gesorgt worden ist. Andere Momente, welche einen Mangel der Beklagten an Sorgfalt hinsichtlich der Auswahl, Beaufsichtigung und Instruktion ihres Personals ergeben würden, sind aber von der Klägerin nicht geltend gemacht worden. Das Verliegen einer schuldhaften Verursachung des Schadens durch die Beklagte im Sinne von Art. 5F Abs. 2, 41 OR ist deshalb mit dem angefochtenen Urteile zu verneinen.

4. — Ob aber die Beklagte nicht gleichwohl trotz Fehlens dieses Erfordernisses nach Gesetz den Brandbeschädigten Wenger haftbar gewesen wäre, ist nicht zu untersuchen. Da es sich dabei bloss um eine Zufallshaftung handeln könnte, liesse sich daraus ein Rückgriffsrecht der Klägerin nur ableiten, wenn die Anwendung der gesetzlichen Regel, wonach die Haftung aus Vertrag derjenigen aus Gesetz ohne Verschulden vorgeht, hier aus Erwägungen besonderer Art der Billigkeit zuwiderlaufen würde. Dies ist aber nicht der Fall. Aus der Entstehungs-

geschichte des Gesetzes ergibt sich, dass man bei der Festsetzung der vorgehenden Haftung des aus Vertrag Ersatzpflichtigen vorab an den Fall der Versicherung gegen das eingetretene Schadensereignis durch den Geschädigten gedacht hat. Der Grundsatz, dass es der Billigkeit entspreche, den Versicherer den Schaden vor dem nicht schuldhaft handelnden Täter tragen zu lassen, ist denn vom Bundesgerichte auch schon unter der Herrschaft des alten OR in einem anderen Zusammenhange, inbezug auf die in Art. 58 alt, nunmehr Art. 54 neu OR ausnahmsweise zugelassene Haftbarmachung eines nicht zurechnungsfähigen Schadensstifters ausgesprochen worden (AS 26 II S. 327). Dass es sich hier um eine Versicherungsgenossenschaft auf Gegenseitigkeit handelt, ist unerheblich, weil es wirtschaftlich auf dasselbe hinauskommt, ob der Versicherte seine Gegenleistungen für die Versicherung in Form einer eigentlichen Prämie oder von Mitgliederbeiträgen entrichtet. Auch die letzteren müssen natürlich bei richtigem Geschäftsbetrieb nach versicherungstechnischen Grundsätzen in einer dem voraus berechneten Umfang des Gesamtrisikos entsprechenden Höhe bemessen werden; es kann deshalb nicht gesagt werden, dass bei Ausschuss des Rückgriffs des Versicherers auf den Schadensverursacher ein Teil des Schadens im Erfolge auf den Geschädigten abgewälzt werde, ganz abgesehen davon, dass eine dadurch veranlasste Erhöhung der Beiträge natürlich nicht auf diesem allein lasten bleiben, sondern sich auf alle Versicherten verteilen würde. Sonstige Gründe, welche eine Ausnahme von der gesetzlichen Reihenfolge der Haftung begründen könnten, sind aber nicht ersichtlich und auch nicht namhaft gemacht worden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern II. Zivilkammer vom 2. Juli 1919 bestätigt.

92. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. Dezember 1919
i. S. Käsergenossenschaft Oberburg gegen Burkhardt.

Käsergenossenschaft: Teilweise Libération der Anteilscheine. Nachzahlungen können nur gleichmässig von allen, nicht aber von einem einzelnen, ausscheidenden Genossenschaftler verlangt werden. — Freies Austrittsrecht. Vertragsauslegung. — Unzulässige Erschwerung des Austrittes, wenn die Statuten den zufolge Verkaufs des Heimwesens Ausscheidenden verpflichten, die Mitgliedschaft dem Käufer zu überbinden. Art. 684 OR.

A. — Die « Neue Käsergenossenschaft Oberburg » wurde am 28. August 1908 gegründet. Sie bezweckt bestmögliche Verwertung der auf den Heimwesen der Genossenschaftler produzierten Milch durch den Betrieb einer Käserei. Aus den Statuten ist hervorzuheben :

Die Genossenschaft soll 10 Jahre dauern und sodann jeweils um die gleiche Zeitspanne verlängert gelten, wenn nicht 10 Monate vor Ablauf der 10-jährigen Frist ihre Auflösung beschlossen wird (§ 3). In die Genossenschaft können jederzeit neue Mitglieder, die Anteilscheine übernehmen, durch Genossenschaftsbeschluss aufgenommen werden (§ 4). Der Austritt kann erfolgen, jeweils auf Abschluss eines Rechnungsjahres (31. Oktober), unter Beobachtung einer sechsmonatlichen Kündigungsfrist (vor Ablauf der 10-jährigen Frist des § 3 aber nur gegen Entrichtung einer Entschädigung von Fr. 500.—). « Durch Veräusserung der Liegenschaften eines Mitgliedes, infolgedessen seine Milchlieferung aufhören muss, erlöscht die Mitgliedschaft ebenfalls auf den Schluss der laufenden Rechnungsperiode, wogegen der Verkäufer jedoch den Käufer der Liegenschaft an seiner Stelle als Mitglied einzutreten und zur Uebernahme der Anteilscheine des Verkäufers (§ 11) verpflichten soll, unter Vorbehalt der Genehmigung der Generalversammlung » (§ 7). Die Genossenschaftler haben die Milch ihrer sämt-