

die Privatrechtssphäre der Klägerin eingedrungen sei, handelt es sich um Enteignungsmassnahmen des Bundes. Zur Entscheidung von Streitigkeiten über solche ist das Bundesgericht als Zivilgerichtshof gemäss Art. 48 Schlusssatz OG nicht zuständig, weil es sich dabei um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten handelt.

10. — Mangels Erfüllung der Bedingung, an welche die von der Beklagten eventuell gestellte Widerklage geknüpft ist, erledigt sich diese von selbst; die Frage, ob bedingte Widerklagen überhaupt zulässig seien, kann deshalb dahingestellt bleiben.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

1. — Die Klage wird abgewiesen.
2. — Auf die Widerklage wird nicht eingetreten.

22. Urteil der I. Zivilabteilung von 16. März 1920

i. S. Wiener Werkstätte A.-G. gegen Marbach.

Haftung des Gastwirts für die vom Gast eingebrachten Sachen. Umfang des Entlastungsbeweises nach Art. 487 rev. OR. Keine gänzliche Befreiung von der Haftung bei blosser Mitwirkung des Gastes an dem zum Verlust führenden Verlauf des Kausalzusammenhanges, die nur ein leichtes Verschulden in sich schliesst. Abwägung des beidseitigen Verschuldens. — Auslegung des Begriffs «Kostbarkeiten» im Sinn von Art. 488 (Erw. 3).

A. — Der Reisende der Klägerin, Jean Klein, stieg am 7. April 1919 Abends im Hotel «Bären» in Bern, welches der Beklagte Marbach führt, ab. Am folgenden Morgen gab er im Hotel den Auftrag, 2 Gepäckstücke vom Bahnhof holen zu lassen, die er über Nacht dort gelassen hatte, und machte einen Ausgang. Der Portier Müdespacher

brachte während seiner Abwesenheit die beiden Stücke : einen Musterkoffer mit Blusen, und eine grössere kunstlederne Handtasche, die Glasperltaschen, sowie Zigarrenetuis, Brieftaschen und andere kunstgewerbliche Gegenstände enthielt. Er stellte die beiden Gepäckstücke etwa um 9 Uhr in der Gepäckloge, welche eine seitliche Erweiterung des Erdgeschosskorridors bildet, ab. Als nun Klein um 10 Uhr 45 herum von seinem Ausgang zurückkam, war die Tasche verschwunden. Ein anderer Hotelgast, Carl Tschudin, hatte sich in der Zwischenzeit im nebenan befindlichen Raume von einem Angestellten die Schuhe putzen lassen, sich hierauf die Tasche angeeignet und das Weite gesucht.

B. — Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin, Wiener Werkstätte A.-G., von dem Beklagten Ersatz des Verlustes, der ihr durch den Diebstahl entstanden sei, im Betrag von 12,456 Fr. 25 Cts. nebst 6 % Zins seit 15. April 1919. Sie behauptet, die Gegenstände, welche die abhanden gekommene Tasche enthalten habe, hätten einen Wert von 12,356 Fr. 25 Cts., berechnet nach den Verkaufspreisen, und die Tasche selbst einen solchen von 100 Fr. gehabt. Es handle sich um kunstgewerbliche Originalarbeiten, die im Geschäft nicht vorrätig seien.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

C. — Durch Urteil vom 6. November 1919 hat das Handelsgericht des Kantons Bern den Beklagten zur Bezahlung von 1000 Fr. nebst 6 % Zins seit 15. April 1919 verurteilt.

D. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen :
1. die Sache sei zur Beweisergänzung hinsichtlich der Höhe des Schadens an die Vorinstanz zurückzuweisen ;
2. die Klage sei in vollem Umfange gutzuheissen.

E. — Der Beklagte hat sich der Berufung angeschlossen und gänzliche Abweisung der Klage, eventuell angemessene Herabsetzung der Entschädigung von 1000 Fr. beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung ;

1. — In rechtlicher Hinsicht ist zwar davon auszugehen, dass der Gastwirt aus Art. 487 OR nur dem Gast gegenüber haftet, ohne Rücksicht darauf, ob er Eigentümer der eingebrachten Sachen sei, indem es sich um eine Rechtswirkung des mit dem Gast abgeschlossenen Beherbergungsvertrags handelt (vergl. HAFNER, Anm. 1b zu Art. 486 aOR). Dennoch ist in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz auf die vorliegende Klage einzutreten, weil aus der ganzen Klagebegründung hervorgeht, dass die Klägerin im Grunde den ihrem Reisenden Klein zustehenden Anspruch geltend macht, und nach der Aktenlage auch der Beklagte damit einverstanden zu sein scheint, es solle so angesehen werden, wie wenn Klein seine Ansprüche der Klägerin abgetreten habe.

2. — Nach der Gestaltung der Parteianträge in der bundesgerichtlichen Instanz ist sodann in erster Linie zu prüfen, ob überhaupt eine Haftung des Beklagten für die Entwendung der von Klein eingebrachten Sachen bestehe. Nach Art. 487 und 488 OR ist der Gastwirt unter zwei Voraussetzungen von der Haftung befreit :

a) wenn er beweist, dass der Schaden durch den Gast selbst, oder seine Besucher, Begleiter oder Dienstleute, oder durch höhere Gewalt oder durch die Beschaffenheit der Sache selbst verursacht worden ist ; und

b) wenn es sich um Kostbarkeiten, grössere Geldbeträge oder Wertpapiere handelt, diese ihm aber nicht zur Aufbewahrung übergeben worden sind, und ihm oder seinen Dienstleuten ein Verschulden nicht zur Last fällt.

3. — Was zunächst den letzteren Befreiungsgrund anbelangt, so fragt es sich, ob die Gegenstände, welche der Reisende Klein in der gestohlenen Handtasche eingebracht hat, sich als Kostbarkeiten im Sinn des Art. 488 darstellen. Das ist zu verneinen ; denn der Begriff der Kostbarkeit bemisst sich nach dem Wert des einzelnen Gegenstandes, und nicht nach der Menge. Nicht der

Betrag, der sich aus einer Summierung der Werte der einzelnen, in einer Mehrzahl vorhandenen, aber unter sich verschiedenen Sachen ergibt, kann massgebend sein, sondern nur die individuelle Eigenschaft jeder einzelnen Sache für sich genommen. Nach der Beschaffenheit der hier in Rede stehenden Gegenstände hat man es allerdings mit sog. kunstgewerblichen Objekten zu tun ; aus dem Verzeichnis mit den Wertangaben, welches die Klägerin zum Nachweis ihrer Schadenersatzforderung eingelegt hat, ergibt sich jedoch, dass es sich, einzeln genommen, nicht um eigentlich kostbare Objekte gehandelt hat, sondern dass der bedeutende Wertbetrag einzig auf der grossen Menge der Gegenstände beruht.

4. — In Bezug auf den erstgenannten Befreiungsgrund, nämlich die Schadensverursachung durch den Gast selbst, steht fest, dass die Handtasche durch einen Dritten entwendet worden ist, der mit Klein in keiner der in Art. 487 genannten Beziehungen stand. Es kann sich also nur fragen, ob dem Klein eine Verursachung des Schadens in der Weise zugeschrieben werden könne, dass man annimmt, er habe sich einen Mangel an der erforderlichen Sorgfalt in der Obhut über die Tasche zu schulden kommen lassen, der die Entwendungsgefahr vergrössert und so zur Verursachung des Schadens beigetragen habe. Es fragt sich m. a. W., ob nach Art. 487 der Entlastungsbeweis sich auf die objektive Tatsache der unmittelbaren Herbeiführung des Schadens beschränke, oder ob auch ein im Mangel an Obhut liegender, bloss mittelbarer, entfernter Anteil an dem ursächlichen Verlauf in Betracht falle. Letzteres galt für das alte OR, welches in Art. 486 auf den Beweis abstellte, dass der Schaden durch « ein Verschulden des Gastes... » verursacht worden sei. Indem nun das revidierte OR in Art. 487 einfach von Verursachung spricht, will es offenbar den Entlastungsbeweis des Wirtes zu dessen Gunsten erweitern (wie ja auch Abs. 2 auf eine Erleichterung der Haftung abzielt), und zwar in dem Sinne, dass

der Nachweis der objektiven Verursachung genügt, und nicht auch noch derjenige eines Verschuldens des Gastes oder seiner Besucher, Begleiter oder Dienstleute bei Verursachung des Schadens erforderlich wäre (vergl. OSER Komm. S. 848).

Sobald man aber auch schuldhafte Veranlassung oder Ermöglichung der Schadensstiftung als Verursachung auffasst, wie z. B. sorgloses, leichtsinniges Verhalten des Gastes, so müssen dann auch die Grundsätze über die Abwägung des darin liegenden Verschuldens Platz greifen. Es wäre offenbar unbillig, und den allgemeinen Grundsätzen des OR, wie sie sich aus Art. 43 ergeben, nicht entsprechend, auch bei einer Mitwirkung des Gastes an dem zum Verlust führenden Verlauf des Kausalzusammenhanges, die nur ein leichtes Verschulden in sich schliesst, ihn als Verursacher schlechthin zu behandeln, sondern es ist sein Anteil an dem Verlust in Ansehung der Grösse seines Verschuldens, im Vergleich zu den übrigen Umständen, insbesondere auch einem etwaigen Verschulden des Gastwirtes und seiner Dienstleute zu bemessen.

5. — Ein Mitverschulden fällt nun dem Reisenden Klein jedenfalls zur Last. Wenn es sich auch nicht um eine Kostbarkeit im Sinne des Art. 488 OR handelte, die er dem Beklagten zur Aufbewahrung zu übergeben hatte, so wies doch der Inhalt der abhanden gekommenen Handtasche einen aussergewöhnlich hohen Wert auf, der eine besondere Obhut in erster Linie von seiten ihres Besitzers erforderte. Klein hatte deshalb dafür Sorge zu tragen, dass die Tasche nicht wie ein gewöhnlicher Musterkoffer behandelt werde. Dazu war nötig, dass er das Hotelpersonal ausdrücklich hierauf aufmerksam machte; denn ohne eine solche Anweisung musste dieses annehmen, es handle sich einfach um einen Musterkoffer, da ja Klein seine persönliche Handtasche schon bei seiner Ankunft im Hotel am Abend vorher mitgebracht hatte, und also vorauszusetzen war, er führe die beiden Gepäckstücke, die er über Nacht auf

dem Bahnhof gelassen hatte, für seine Zwecke als Handelsreisender mit sich. Klein kümmerte sich auch nicht darum, wo die Musterkoffer im Hotel aufbewahrt zu werden pflegen, und namentlich nicht um die Ausführung des am Morgen erteilten Auftrages, die beiden Gepäckstücke sofort in das Hotel zu bringen; er blieb vielmehr über 1½ Stunde aus, während er doch voraussetzen musste, dass die wertvolle Handtasche in kürzester Frist vom Portier zur Stelle geschafft werde, da ja der Weg zum Bahnhof nur wenige Minuten beträgt.

6. — Andererseits entsprach auch die Obhut seitens des Beklagten nicht den Anforderungen der in dieser Beziehung zu erwartenden Sorgfalt. Zuzugeben ist zwar, dass nicht jedes Hotel in seinen baulichen Einrichtungen allen Erfordernissen genügen kann, und mit den gegebenen Verhältnissen zu rechnen ist. Allein wo jene Einrichtungen die Unterbringung solcher Gepäckstücke in einem besonderen, abgeschlossenen Raum nicht gestatten, und man, wie hier, gezwungen ist, sie an einem Ort zu verwahren, der sich gerade am Zugang zum Hotel befindet und daher von Unberechtigten leicht und unbemerkt erreicht werden kann, muss eine vermehrte Aufsicht durch das Personal nachhelfen. Im vorliegenden Fall war der Umstand, dass die Koffern ganz in der Nähe der Haustüre abgestellt und überdies Bauarbeiten im Gange waren, besonders geeignet, die Verübung des Diebstahls zu ermöglichen.

Wenn die Vorinstanz ausführt, dass eine bessere Ueberwachung den Diebstahl nicht verhindert haben würde, weil der Portier unmöglich hätte wissen können, wem die einzelnen Gepäckstücke gehören, so hält diese Argumentation nicht stich. Sehr wahrscheinlich würde der Dieb, wenn jemand vom Hotelpersonal um den Weg gewesen wäre, von seinem Vorhaben abgestanden sein.

7. — So wenig nun aber das Verhalten des Reisenden Klein den Beklagten von seiner Haftung gänzlich zu befreien vermag, so wenig erscheint es andererseits als ge-

rechtfertigt, den Beklagten wegen der ihm zur Last gelegten Verabsäumung der den Umständen entsprechenden Obhut für den 1000 Fr. übersteigenden Schaden verantwortlich zu erklären, wobei gegenüber seinem Eventualbegehren um Ermässigung der Entschädigung innert dem Rahmen von 1000 Fr. zu bemerken ist, dass diese Schranke wegfällt, sobald ein Verschulden des Gastwirtes oder seiner Dienstleute vorliegt. Die Abwägung des beidseitigen Verschuldens führt im Ergebnis zur Bestätigung des angefochteten Urteils.

Demnach erkennt das Bundesgericht;

Die Hauptberufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 6. November 1919 wird bestätigt.

23. Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. März 1920

i. S. Rothpletz gegen Pezzini.

Haftung für einen Unfall, der sich bei Verwendung eines Privatautomobils im Militärdienst ereignet hat. Voraussetzungen der Haftung des Geschäftsherrn nach Art. 55 OR. Anforderungen an den Entlastungsbeweis. Bemessung der Entschädigung.

A. — Der Beklagte Rothpletz wurde bei der Mobilisation der schweizerischen Armee im August 1914 mit dem Kommando über die befestigten Anlagen des Monte Ceneri und die artilleristische Verteidigung der Ebene und der Talhänge des Tessin bis zum Monte di Motti betraut. Da er nur ein Pferd zur Verfügung hatte und sein Dienst beschwerlich war, erhielt er von seinem Vorgesetzten, Oberstbrigadier Biberstein, die Bewilligung, ein der Société franco-suisse de construction, deren Teilhaber er ist, gehörendes, damals im Kanton Bern ste-

hendes Automobil zu benutzen. Er beauftragte dann seinen Adjutanten, auf dem Dienstwege anzufragen, ob bei der Truppe ein Chauffeur sei, der das Automobil lenken könne. Nachdem sich niemand gemeldet hatte, erfuhr man durch Mitteilung von Angehörigen einer andern Kompagnie, dass der zwanzigjährige Hans Weissenhorn ein Automobil zu führen verstehe. Er wurde aufgerufen, gab auf Befragen zu, dass er fahren könne, und wurde, obschon er lieber bei der Truppe geblieben wäre, am 11. August 1914 in den Dienst des Beklagten gestellt.

Schon am 14. August 1914 zeigte sich, dass die Bremsen des Automobils nicht richtig liefen. Der Beklagte gab Weissenhorn den Auftrag, das Automobil in die Garage zu führen, die Bremsen nachzusehen und zu probieren. Die Reparatur der Bremsen wurde von Weissenhorn mit Leder, statt mit Kamelhaar ausgeführt, wie es hätte geschehen sollen, weil solches in der Garage nicht vorhanden war.

Am Tage darauf begab sich Weissenhorn, der am Vorabend nicht Zeit gehabt hatte, die Reparaturen zu beenden, morgens 7 Uhr in die Garage, um am Automobil noch etwas in Ordnung zu bringen, und machte dann damit einige Fahrten, namentlich zur Post, wohin die Wirtin Gobbi ihn gebeten hatte, sie zu führen. Auf dem Rückwege fuhr er gegen 10½ Uhr vormittags durch die Via Nosetto, eine an einzelnen Stellen nur 4,60 m breite Strasse. Da Feiertag war (Mariä Himmelfahrt), war die Strasse sehr belebt; unter anderem befand sich dort der zwölfjährige Enrico Pezzini, welcher sich mit seinen Kameraden Carlo Wullschleger und Livio Tosoni zur Kirche begab. In unmittelbarer Nähe führten 3 Personen zwei Rinder, von denen das eine schon in eine Seitenstrasse, die Via Magoria, eingelenkt hatte, während das andere sich noch in der Via Nosetto, gegenüber der Birreria centrale, befand, als das Automobil heranfuhr. Weissenhorn suchte dem Vieh auszuweichen; er wandte sich bald nach rechts, bald nach links, stiess das zweite Rind