lag an sich die Möglichkeit vor, dieselbe, wenn auch mit erhöhtem Kostenaufwande, für die Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeit zu gewinnen, und es kann daher von einer nachgewiesenen, vom Schuldner nicht zu verantwortenden Unmöglichkeit der Erfüllung nicht die Rede sein. Denn nach Gestaltung des vorliegenden Rechtsverhältnisses, wo es sich um eine noch nicht im Besitze des Verkäufers befindliche Ware handelte, und die, wie den Verkäufern bekannt war, oder bekannt sein mußte, nur in engen Produktionskreisen und in nicht sehr großen Quantitäten produziert wird, so daß deren Beschaffung leicht auf Schwierigkeiten stoßen konnte, wurde durch einen unbedingten Verkauf der Ware auf festen Termin hin für den Verkäufer jedenfalls die Verpflichtung begründet, die äußerste Umsicht und Sorgfalt aufzuwenden, um sich die von ihm versprochene Ware zu sichern und dafür weder vermehrte Mühe noch außergewöhnliche Kosten zu scheuen. Die Berufungskläger haben allerdings auch zum Beweise verstellt, daß ohne das Dazwischentreten des Typhons und der Überschwemmungen die Beschaffung des verkauften Quantums ohne weiteres möglich gewesen wäre. Allein es liegt doch bereits nach den gegenwärtigen Akten und nach den eigenen Vorbringen der Streitberufenen vor, daß es sich um eine Ware handelte, deren Beschaffung in größeren Quantitäten, ihrer Natur nach, leicht auf Schwierigkeiten stoßen konnte. Nun haben die Berufungskläger weder zum Beweise verstellt, daß die ganze Gattung, aus welcher zu liefern war, untergegangen sei, noch auch den Beweis konkreter Thatsachen anboten, aus denen sich ergeben würde, daß sie zur Beschaffung der versprochenen Ware aus der Ernte von 1899/1900 oder aus älteren Beständen, die äußerste Mühe und Sorgfalt, ohne Rücksicht auf die Kosten, aufgewendet haben, und daß nichtsdestoweniger die Beschaffung der Ware sich als unmöglich erwiesen habe. Die von ihnen wirklich gestellten Beweisansprüche sind zum Beweise unverschuldeter Unmöglichkeit der Erfüllung unausführlich. Demnach ist denn die auf diesen Befreiungsgrund gestützte Einrede zu verwerfen. Denn es ist klar, daß der Beklagte oder die Streitberufenen sich zu ihrer Exculpation nicht etwa einfach darauf berufen können, sie haben auf die richtige Erfüllung seitens ihrer Vormänner gezählt und zählen dürfen.

7. Muß demgemäß die Klage grundsätzlich gutgeheißen werden,

so ist auch in quantitativer Beziehung die vorinstanzliche Entscheidung einfach zu bestätigen. Denn es liegt durchaus nicht vor, daß die den Klägern zugesprochene Schadenserlagsumme überfakt wäre. Die Entschädigung, zu welcher die Kläger gegenüber ihren Abnehmern durch das Handelsgericht in Lyon verurteilt wurden, und deren Ersatz sie mit Recht vom Beklagten, als eines durch dessen Nichterfüllung verursachten Schadens, verlangen, erscheint durchaus nicht als übermäßig, und ebensowenig liegt ein Grund vor, ihnen Ersatz des entgangenen Gewinnes zu verweigern. Um einen Schaden, welcher bei Eingehung des Vertrages nicht als Folge der Nichterfüllung vorausgesehen werden konnte, handelt es sich offenbar nicht; im Gegenteil war diese Schadensfolge, da es sich um ein Produkt handelte, welches bestimmt und geeignet war, rasch von Hand zu Hand zu gehen, beim Vertragsschlusse sehr wohl voraussehbar.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen und daher das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 29. April 1901 in allen Teilen bestätigt.

26. Urteil vom 8. Juni 1901 in Sachen Aischbach gegen Eidgenossenschaft.

Haftbarkeit des Tierhalters, Art. 65 O.-R. — Für die civile Haftbarkeit der Eidgenossenschaft wegen Uebertretungen der Strassenpolizei, die ihre Beamten oder Angestellten begehen, ist ausschliesslich das schweiz. Obligationenrecht massgebend. — Art. 62 O.-R.; die Eidgenossenschaft ist nicht Geschäftsherr ihrer Bereiter. — Verschulden des Bereiters, der den Schaden unmittelbar verursacht hat?

A. Durch Urteil vom 15. März 1901 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt:

R. Aischbach und die Eidgenossenschaft sind mit ihren Rekursbegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Der Kläger stellte folgende Begehren:

1. Die schweizerische Eidgenossenschaft habe dem Berufungskläger den Tagelohn von 4 Fr. 95 Cts. zu vergüten vom Tage des Unfalls an bis zur Wiederaufnahme der Arbeit. Aischbach habe die Arbeit wieder aufgenommen am 2. Mai und stehe zur Zeit als Maurer im Dienste bei Maurermeister Kaspar, Sohn, in Schöftland.

2. Die von den aargauischen Gerichten auf 500 Fr. festgesetzte Entschädigung sei, dem Grade der dauernden Verminderung der Erwerbsfähigkeit entsprechend, zu erhöhen.

Aischbach verlange eventuell den gerichtlichen Augenschein und die Aktenergänzung im Sinne der beim aargauischen Obergerichte gestellten Beweisanträge.

Der Berufungsantrag der Beklagten geht dahin, die Klage sei abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 19. Juni 1900 machte der Kläger, Rudolf Aischbach, geb. 1852, dem Bezirksamt Aarau die Anzeige, er habe am 26. Mai gleichen Jahres als Steinhauer im Baugeschäft des Herrn Architekt Schäfer auf einem 2 Meter hohen Gerüste, welches auf dem Trottoir vor dem Neubau des Pumpwerkes der städtischen Hochdruckanlage erstellt gewesen sei, gearbeitet; da sei um 11 Uhr vormittags der Dressurwagen des Pferderemontenkurses (der von Wachtmeister Gottlieb Augsbürger, Bereiter im Kavallerieremontenkurse in Aarau geführt wurde) auf der Straße beim Gerüst vorbeigefahren, habe dasselbe gestreift und einen Gerüstbock auf die Seite gerissen, so daß der Kläger auf das Trottoir gefallen sei. Infolge des Sturzes habe er vorerst nur Schmerzen am linken Knie und am linken Unterschenkel verspürt. Nachmittags habe er die Arbeit wieder aufgenommen, habe sie dann aber am 5. Juni einstellen müssen, da er wieder Schmerzen im linken Beine, namentlich aber im Kopf verspürt habe. Das Kopfleid des Klägers, der im Jahre 1884 einen Schädelbruch erlitten habe, bestehe noch und verhindere ihn, die Arbeit wieder aufzunehmen und seinem Beruf nachzugehen. Das Bezirksamt ordnete eine Untersuchung an, in welcher über den Vorfall im Wesentlichen folgende Aussagen gemacht wurden: 1. Der

Kläger bestätigte seine Anzeige an das Bezirksamt, indem er angab, als er auf dem Gerüste gearbeitet habe, sei der Bereiter mit dem Dressurwagen zu sprengen gekommen, im Trab vorbeigefahren, der Wagen habe am Gerüst angehängt und dem Kläger dasselbe unter den Füßen weggenommen. Der Wagen habe einen Gerüstbock ziemlich weit fortgenommen. Es sei eine grobe Unvorsichtigkeit des Bereiters gewesen, im Trab vorbeizufahren. Auf der andern Seite der Straße sei ein Graben geöffnet gewesen für die Wasserleitung, und schon aus diesem Grunde wäre Vorsicht geboten gewesen. 2. S. Roth, Stallknecht im Löwen in Aarau, deponierte: Aischbach habe nicht am Neubau gearbeitet, sondern beim gegenüber liegenden Haus des Herrn Siegrist. Sein Gerüst habe er auf das Trottoir des Herrn Siegrist gestellt. Auf der andern Seite haben die Arbeiter einen Graben geöffnet; der Durchpaß sei, weil Steine und Erde neben dem Graben gelegen haben, etwas eng gewesen. Der Bereiter sei mit dem Dressurwagen zweispännig dort im Trab vorbeigefahren, ein Hinterrad sei auf die Steine geraten, der Hinterwagen sei deshalb herübergeschoben worden, so daß das andere Hinterrad einen Gerüstbock erfaßt und weggerissen habe. Der Kutscher hätte dort Schritt fahren sollen. 3. Friedrich Aischbach, Schriftseker in Aarau, sagte aus: Er sei erst nach dem Fall an Ort und Stelle gekommen, der Kläger habe gerade sein Werkzeug aufgehoben und zum Zeugen gesagt, ein Bereiter habe sein Gerüst umgestürzt; den Dressurwagen habe der Zeuge gesehen im Trab die obere Vorstadt hinunterfahren. Der Durchpaß sei eng gewesen, weil auf der andern Seite ein Gerüst beim Neubau bestanden, und noch ein Graben aufgeworfen gewesen sei. 4. Der Bereiter, Wachtmeister Augsbürger, geb. 1867, macht folgende Angaben: „Ich mußte damals einen Sack Hafer zu Herrn Thut fahren zum Brechen. Weil die Bahnhofstraße aufgebrochen war, so bin ich die Bankstraße hinauf und die Bachstraße einwärts gefahren. Als ich beim Elektrizitätswerk die scharfe Biegung gemacht, ist mir das Handpferd erschrocken und weiter vornen wieder wegen einem Haufen Steine, hat links gedrückt und hat die Spitze vom Wagsscheit am zweiten Gerüstbock angehängt und denselben umgerissen. Der Laden, auf dem der Maurer gestanden, ist deshalb

in schiefe Stellung, aber nicht an den Boden gekommen, sondern er ist einerseits auf dem stehenden, anderseits auf dem liegenden Boek gelegen. Der Maurer ist auch nicht gefallen, er hat sich festgehalten und ist nachher abgestiegen. Ich habe angehalten und das gesehen; er hat auch gesagt, keine Verletzungen erlitten zu haben, fortgearbeitet, ich habe ihn bei der Rückkunft und auch Nachmittags wieder arbeiten sehen. Mir ist unerklärlich, wie hier eine Gehirnerschütterung hat eintreten können, ich muß das bestreiten; er ist nicht auf den Boden gefallen, überhaupt nicht gefallen. Der Durchpaß war so eng, daß kaum ein Wagen passieren konnte; es wäre gegangen, wenn das Handpferd nicht „erschlüpft“ wäre. Ich bin im Schritt gefahren auf der Bachstraße und bei der Straßenbiegung, erst als das Handpferd erschrocken, hat es einen halben Trab angeschlagen, das andere ist im Schritt geblieben. Ich habe dem Kommando sofort von dem Fall Anzeige gemacht. Ich füge bei, daß der zweite Boek weiter hinausgeragt hat, als der erste; es ist ein Bein in der Schale gestanden; wenn er so gestanden wäre, wie der erste, so wäre das nicht passiert; es hat bloß um 1 oder 2 Centimeter angehängt.“ 5. In einer spätern Einvernahme sagte der Zeuge Roth aus: Ich bestätige meine erstgemachten Angaben, und glaube heute noch, daß ein Hinterrad den Gerüstboek umgerissen hat, und nicht das Wagfcheit. Der Bereiter ist im Trab gefahren bis zum Gerüst, dann hat er die Pferde angehalten im Schritt, aber der Durchpaß war eng, die rechten Räder sind auf Steine gekommen und so wurde der Hinterwagen links geschoben. Der Steinhauer ist hinunter gefallen, wenn ich nicht irre, auf den Rücken; es ist nicht wahr, daß er erst nachher abgestiegen sei, die Gerüstlatten sind in zu schiefe Lage geraten, als daß er sich noch hätte halten können. Andere Zeugen waren meines Wissens nicht anwesend.“ Auf Grund der Strafuntersuchung verfügte die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau, die Akten seien dem Bezirksgericht Aarau zur zuchtpolizeilichen Erledigung vorzulegen mit dem Antrag:

1. Den Gottlieb Auggsburger wegen Zuwiderhandlung gegen § 53, 2 des Baugesetzes und wegen Vergehens gegen die öffentliche Sicherheit gemäß § 1 des Zuchtpolizeigesetzes zu einer Geldbuße von 5 Fr. zu verurteilen. 2. Das eidgenössische Militärbe-

partement gemäß § 128 des Baugesetzes zum Schadenersatz gegenüber Aischbach und zur Bezahlung der Spitalkosten, das ärztliche Gutachten inbegriffen, zu verfallen. In der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht Aarau stellte der Anwalt des Klägers Aischbach folgende Klagbegehren:

1. Der Bund und Auggsburger seien gemeinsam und solidarisch zur Bezahlung Entschädigung im Betrage von 10,000 Fr. an Rudolf Aischbach zu verurteilen.

2. Eventuell sei dem Aischbach eine angemessene Entschädigung mit dem Vorbehalt der Nachforderung zuzusprechen, für den Fall, daß ein späteres Gutachten Sachverständiger ihn für unheilbar erklären, und gänzliche Arbeitsunfähigkeit annehmen sollte.

3. Ganz eventuell werde verlangt, daß die Ersatzforderung auf den Civilweg verwiesen werde.

4. Die Klage gegen den Arbeitgeber werde vorbehalten.

Bezüglich der Haftbarkeit des Bundes machte der Anwalt des Klägers geltend, dieselbe stütze sich sowohl auf § 128 des kantonalen Baugesetzes, als auch auf Art. 62 und 65 D.-R.

Durch Urteil vom 29. Oktober 1900 hat das Bezirksgericht Aarau erkannt:

1. Gottlieb Auggsburger hat sich eines Vergehens gegen § 53, A. 2 des Baugesetzes, in Verbindung mit § 1 des Zuchtpolizeigesetzes schuldig gemacht.

2. Er wird dafür verurteilt zu einer Buße von 5 Fr., eventuell im Falle des Nichtbezahlens zu 1 $\frac{1}{4}$ Tagen Gefangenschaft.

3. Die schweizerische Eidgenossenschaft wird gemäß § 128 des aargauischen Baugesetzes pflichtig erklärt, dem Verletzten Aischbach eine Entschädigung von 500 Fr., sowie die Arzt- und Spitalkosten, inbegriffen die Kosten des ärztlichen Gutachtens, zu bezahlen.

4. Gottlieb Auggsburger und die schweizerische Eidgenossenschaft haben gemeinsam und solidarisch die in dieser Untersuchungssache ergangenen Kosten inklusive eine Spruchgebühr von 15 Fr., zu bezahlen.

Gegen dieses Urteil appellierten sowohl Aischbach als die schweizerische Eidgenossenschaft an das kantonale Obergericht. Aischbach verlangte angemessene Erhöhung der Entschädigung, die

Beklagte dagegen, es sei von der Auflage irgend einer Entschädigung auf die Eidgenossenschaft und von jeder Kostenaufgabe Umgang zu nehmen und die Klagpartei mit ihrem gegen die Eidgenossenschaft gerichteten Begehren des gänzlichen abzuweisen. Das Obergericht hat jedoch durch sein eingangs Fakt. A angeführtes Urteil in Bestätigung des bezirksgerichtlichen Entscheides beide Rekursbegehren abgewiesen.

2. Die Vorinstanz gründet die Schadensersatzpflicht der schweizerischen Eidgenossenschaft auf Art. 65 D.-R. In der That kann von vornherein davon keine Rede sein, etwa mit der ersten kantonalen Instanz auf § 128 des aargauischen Baugesetzes abzustellen, welcher bestimmt, wenn ein Angestellter oder Beauftragter ein strafenpolizeiliches Vergehen begangen habe, so hafte der Meister oder Auftraggeber für den durch dasselbe gestifteten Schaden. Denn die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen, mögen diese nun den Thatbestand kantonalrechtlich strafbarer Delikte erfüllen oder nicht, wird, soweit nicht das Obligationenrecht selbst das kantonale Recht vorbehält, ausschließlich durch das eidgenössische Recht, die Vorschriften der Art. 50 u. ff. D.-R., und nicht durch das kantonale Recht beherrscht. Und zwar gilt dies selbstverständlich in gleicher Weise, ob der Schadensersatzanspruch für sich allein, im Wege des Zivilprozesses, oder in Verbindung mit einer Straflage im Abhäsionsverfahren geltend gemacht wird, indem dessen rechtliche Natur hiedurch völlig unberührt bleibt (vgl. Amtl. Samml. d. bundesger. Entsch., Bd. XVII, S. 158, Erw. 2). § 128 des aargauischen Baugesetzes könnte demnach im vorliegenden Falle nur dann zur Anwendung kommen, wenn das eidgenössische Obligationenrecht dem kantonalen Gesetzgeber vorbehielte, bezüglich der Haftbarkeit der Eidgenossenschaft für Schädigungen der in Rede stehenden Art besondere Bestimmungen zu treffen; daß aber dem eidgenössischen Obligationenrecht ein solcher Vorbehalt fremd ist, braucht nicht weiter erörtert zu werden.

3. Auch Art. 62 D.-R. ist von der Vorinstanz mit Recht als nicht anwendbar bezeichnet worden; denn die Eidgenossenschaft ist nicht „Geschäftsherr“ des Bereiter's Augsburger, für dessen Verhalten sie mit der vorliegenden Klage in Anspruch genommen

wird. Die Remontenanstalt, in welcher Augsburger angestellt war, ist eine Anstalt zur Förderung des Wehrwesens, speziell zum Zwecke der militärischen Ausbildung; der Bund betreibt mit dieser Anstalt kein Gewerbe und unterliegt daher wegen Schäden, welche Angestellte derselben in Ausübung ihrer dienstlichen Verrichtungen allfällig verursachen, der in Art. 62 D.-R. normierten Verantwortlichkeit nicht.

4. Es kann sich mithin nur fragen, ob die Voraussetzungen für eine Entschädigungspflicht des Bundes gemäß Art. 65 D.-R., als des Halter's der vom Bereiter Augsburger geführten Pferde, im vorliegenden Falle vorhanden seien oder nicht. In dieser Beziehung herrscht nun unter den Parteien kein Streit, daß der Schaden, wenn er überhaupt dem Vorbeifahren des Fuhrwerkes Augsburger's zuzuschreiben sei, als durch die von der Eidgenossenschaft gehaltenen Tiere angerichtet betrachtet werden müsse, und was den in Art. 65 cit. dem Beklagten nachgelassenen Beweis der Anwendung aller erforderlichen Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung anbelangt, so hat die Beklagte nicht darauf abgestellt, sie habe zu ihrer Entlastung lediglich den Beweis dafür zu erbringen, daß ihrerseits alle erforderlichen Anordnungen und Einrichtungen getroffen worden seien, um eine sorgfältige Verwahrung und Beaufsichtigung der Tiere zu sichern, und daß insbesondere bei der Anstellung, Instruktion und Beaufsichtigung des Bereiter's Augsburger alle erforderliche Umsicht angewendet worden sei; sie hat, offenbar absichtlich, den Standpunkt nicht eingenommen, daß, wenn dieser Beweis erbracht sei, ihre Haftpflicht auch dann verneint werden müsse, wenn dem Bereiter persönlich ein Verschulden zur Last zu legen sei, sondern will, was den vom Kläger erhobenen Zivilanspruch anbelangt, ein Verschulden ihres Angestellten ohne weiteres auch gegen sich gelten lassen. Andererseits hat aber auch der Kläger gar nicht in Abrede gestellt, daß die Beklagte, was an ihr lag, alle erforderliche Sorgfalt, die Art. 65 D.-R. vom Tierhalter verlangt, angewendet habe, sondern selbst ausgeführt, der Wagenführer Augsburger sei ein gewandter und gewerbsmäßiger Bereiter, der deshalb als Lenker des Dressurwagens bei einiger Anwendung der nötigen Vorsicht wohl im Stande gewesen wäre, das Unglück zu verhüten;

er habe einen Knecht bei sich gehabt und sei mithin in der Lage gewesen, die nötige Vorsicht anzuwenden; auch sei der Dressurwagen ein sehr schweres Fuhrwerk und mit einer soliden Spannvorrichtung versehen, so daß er augenblicklich habe angehalten werden können; endlich sei auch der Bock des Wagens so eingerichtet gewesen, daß der Knecht, der neben dem Bereiter sitze, sofort habe abspringen und die Pferde anhalten können. Dies sind, wie bemerkt, die eigenen Behauptungen des Klägers, und es geht aus denselben zur Genüge hervor, daß er selbst davon ausgeht, an den erforderlichen Einrichtungen, an genügendem und hinreichend geschultem Personal, habe es für die Ausfahrt mit dem Dressurwagen nicht gefehlt, und wenn gleichwohl ein Unfall verursacht worden sei, so müsse deshalb die Schuld dem Bereiter Auggsburger beigemessen werden. Es fragt sich daher, vom Boden der Klage, wie der Verteidigung aus, einzig, ob Auggsburger bei dem Vorbeifahren an dem Gerüste des Klägers schuldhaft gehandelt habe oder nicht. Als festgestellt muß hiebei gelten, daß der von den Remontenpferden gezogene Dressurwagen einen der Böcke, auf denen der Gerüstladen sich befand, mitgerissen, daß infolge dessen das Gerüst sich gekippt hat, und der auf demselben stehende Kläger zu Boden gefallen ist; denn die Vorinstanz nimmt dies als erwiesen an, und diese thatsächliche Annahme ist, da sie nicht als aktenwidrig erscheint, gemäß Art. 81 Organisationsgesetz für das Bundesgericht verbindlich. Die beiden kantonalen Instanzen haben nun übereinstimmend dem Auggsburger ein Verschulden zur Last gelegt, und das Obergericht führt hierüber im Wesentlichen aus: Auggsburger habe sich seiner Aufgabe in concreto nicht gewachsen gezeigt; denn einmal verlange schon die öffentliche Sicherheit, daß mit solchen Dressurwagen ordentlicher Weise die nicht stark begangenen Straßen benutzt werden, und sodann habe Auggsburger wissen müssen, daß der von ihm eingeschlagene Weg wegen der Biegung und der verhältnismäßig geringen Breite der Straße beim Elektrizitätswerk für den Dressurwagen nicht geeignet gewesen sei, und er habe angesichts der örtlichen Verhältnisse erkennen müssen, daß er die Pferde nicht in lebhafter Gangart und vom Wagen herab vorbeiführen dürfe. Die aufgeworfene Erde und der Graben auf der einen Seite der

Straße, das Gerüst auf der andern Seite und die mit den Grabarbeiten u. s. w. verbundenen Unebenheiten des Bodens hätten ihn bei einiger Aufmerksamkeit veranlassen müssen, mit dem Wärter abzustiegen, oder doch diesen absteigen zu lassen, und die Pferde zu führen. Er sei dazu um so mehr verpflichtet gewesen, als er in seiner Stellung habe wissen müssen, wie leicht junge Pferde wegen kleiner Ursachen erschrecken und dann unruhig werden, und wie die Führung unter diesem Verhalten leide. Immerhin sei das Verschulden ein bescheidenes. Es gehe aus der Untersuchung mit Sicherheit hervor, daß der Unfall auf verschiedene Ursachen zurückzuführen sei, und es habe ein unglücklicher Zufall wesentlich dazu beigetragen, indem das Hinterrad auf Steine gekommen sei und dadurch die Verschiebung des Hinterwagens nach links und das Umfallen des Gerüstbockes bewirkt habe. Es sei kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß der Hinterwagen seitwärts auf das Trottoir geschoben worden sei. Wenn er demnach mit dem Rade den Gerüstbock erfassen konnte, so müsse dieser entweder bis zur äußersten Grenze des Trottoirs gereicht, oder über dieses hinausgeragt haben. Wenn nun die Vorinstanz dem Auggsburger einen Vorwurf daraus macht, daß er überhaupt mit seinem Fuhrwerk die fragliche Straße eingeschlagen habe, so kann hiefür in den Akten ein genügender Grund nicht gefunden werden. Unbestrittenermaßen ist die betreffende Straße eine Landstraße, die von zahlreichen Fuhrwerken aller Art, insbesondere auch von den eidgenössischen Postwagen benutzt wird, und der Kläger weist selbst darauf hin, daß die Post, trotz der damaligen Verengung durch den Graben und das Gerüst, leicht durchgekommen sei, indem die freie Fahrbahn dort immer noch mindestens 4 Meter Breite besessen habe. Dafür, daß Auggsburger, bevor er diese Straße einschlug, gewußt habe, daß dort Grabungen vorgenommen und gleichzeitig gegenüber denselben ein Bockgerüst errichtet worden sei, liegt nichts vor, und er durfte sich darauf verlassen, daß eine derartige Beeinträchtigung des Verkehrs durch die Polizeibehörde jedenfalls nur unter gleichzeitiger Anordnung der für die Verkehrssicherheit erforderlichen Vorsichtsmaßregeln würde geduldet werden. Nun waren unbestrittenermaßen derartige Anordnungen nicht getroffen, die Straße war weder ganz noch teilweise abge-

sperrt, und es waren auch keine Warnungstafeln angebracht, die den Vorbeifahrenden auf das Bestehen des Bockgerüstes und die Notwendigkeit, sich beim Vorbeifahren darnach einzurichten, aufmerksam gemacht hätten. Es kann sich deshalb nur darum handeln, ob nicht Augsburger, als er des Gerüstes ansichtig wurde, verpflichtet gewesen wäre, eine größere Vorsicht anzuwenden, als es tatsächlich geschehen ist. Daß er nun etwa hätte erkennen sollen, daß unter den gegebenen Umständen die Stelle für ihn gar nicht passierbar sei, ohne den Kläger auf seinem Gerüste zu gefährden, wird von der Vorinstanz nicht angenommen, und kann mit Grund nicht gesagt werden, da ja der Kläger selbst angibt, die Straße sei immerhin noch auf eine Breite von mindestens 4 Meter frei gewesen. Es konnte also dem Augsburger offenbar nicht zugemutet werden, etwa geradezu umzukehren; dagegen gebot allerdings die erforderliche Sorgfalt jedenfalls, die Stelle in langsamer Gangart zu passieren. Aus den Akten geht nun aber nicht hervor, daß Augsburger mit dem Fuhrwerk einen zu raschen Gang eingehalten habe. Der Zeuge Roth hat hierüber in der Strafuntersuchung ausgesagt, der Bereiter sei im Trab gefahren bis zum Gerüste, dann habe er die Pferde angehalten im Schritt, allein der Durchpaß sei eng gewesen, die rechten Räder seien auf Steine gekommen, und so sei der Hinterwagen nach links geschoben worden. Nach dieser Aussage, die die kantonalen Instanzen nicht als unglaubwürdig bezeichnen, und die, weil sie die Wahrnehmung des einzigen Augenzeugen wiedergibt, maßgebend sein muß, kann dem Augsburger nicht vorgeworfen werden, daß er den Unfall durch zu rasches Fahren verursacht habe; es geht aus derselben vielmehr hervor, daß er die Gangart der Pferde den Umständen entsprechend eingerichtet hat, und daß der Wagen nur deshalb mit dem Gerüst in Berührung gekommen ist, weil ein auf der Straße liegender Stein den Hinterwagen auf die Seite geschoben hat. Da der Gerüstbock, wie die Vorinstanz tatsächlich feststellt, wenn nicht geradezu über das Trottoir hinaus, so doch bis an die äußerste Grenze desselben reichte, so konnte derselbe in der That auf diese Weise von dem Wagen, auch bei ganz langsamer Gangart, gestreift und zum Umstürzen gebracht werden, und es ist auch nicht ersichtlich, wieso dieser

Unfall eher hätte verhütet werden können, wenn der Bereiter oder der Knecht abgestiegen wären. Erfahrungsgemäß verursacht unter derartigen Umständen das Absteigen und Führen der Pferde bei diesen oft mehr Unruhe, als wenn sie vom Wagen aus geleitet werden, und es kann daher dem Augsburger auch deshalb, weil er nicht sofort abgestiegen ist, oder den Knecht hat absteigen lassen, eine Fahrlässigkeit nicht zur Last gelegt werden.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen, diejenige der Beklagten dagegen als begründet erklärt, und daher, in Abänderung des Urteils des Obergerichts des Kantons Aargau vom 15. März 1901, die Klage abgewiesen.

27. Urteil vom 22. Juni 1901

in Sachen Schweizer gegen Hypothekarbank Zürich.

Bilanz von Aktiengesellschaften. — Klage auf Anfechtung einer solchen Bilanz. — Streitwert, Art. 59 Org.-Ges. — Aktiv- und Passivlegitimation. — Behandlung von Schuldbriefen in Bilanzen von Aktiengesellschaften, Art. 656 Ziff. 4 und 5 O.-R.

A. Durch Urteil vom 4. April 1901 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen: Es sei in Gutheißung der Klage zu erkennen:

1. Die Bilanz der Beklagten per 31. Dezember 1900 laut pag. 9 des Jahresberichtes sei statutenwidrig und ungesetzlich.

2. Ein Reingewinn pro 1900 sei nicht vorhanden.

3. Es sei eine Dividende pro 1900 nicht vorhanden, und es seien demgemäß die Beschlüsse der Generalversammlung vom 1. März 1901 aufzuheben.

C. In der heutigen Hauptverhandlung beantragt der Kläger Gutheißung der Berufung, der Anwalt der Beklagten beantragt, dieselbe abzuweisen.