

## BGE 38 II 494

Bundesgericht (BGE), 1912-02-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_38\\_II\\_494](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_38_II_494)

FR: ATF 38 II 494

IT: DTF 38 II 494

### Volltext

80. Arteil der I. Zivilabteilung vom 14. September 1912 in Sachen Favetto & Catella, Kl. u. Ber.=Kl., gegen Elektrizitätswerk Kubel A.-G., Bekl. u. Ber.=Bekl. Stromlieferungsvertrag (Vertrag auf Lieferung elektrischer Energie). Haftbarkeit des Elektrizitätswerkes für Stromunterbrechungen. Vertragsauslegung; Art. 114 COR. Grobes Verschulden des Werkes? A. — Durch Urteil vom 26. Februar 1912 hat das Obergericht des Kantons Appenzel A.=Rh. in vorliegender Rechtsstreitsache erkannt: Die klägerische Forderung ist gänzlich abgewiesen. B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen, „dieses „Urteil wie auch den abweisenden Beschluß betreffend der gestellten „klägerischen Vorfrage dieses Urteils aufzuheben und die Klage zu „schützen“, eventuell auf „Rückweisung an die kantonale Gerichtsinstanz zu neuer Beurteilung, weiterer Beweiserhebung und Berufungsergänzung, sowie auch um Aktenvervollständigung betr. der „von der Beklagten abzugebenden Akten, bezugnehmend auf die Expertise“. Ferner haben sich die Kläger vorbehalten, „weitere Aktenvervollständigungsgesuche zu stellen, in Berufung auf alle die in „diesem Prozesse angeführten Tatsachen, Beweismittel, gestellten „Begehren und Beweisanträge.“ C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Berufungskläger die gestellten Berufungsanträge erneuert. Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. — Durch Vertrag vom 15. April 1907 mit der Bodensee-Toggenburgbahn (BT) übernahmen die als Kollektivgesellschaft ins Handelsregister eingetragenen Kläger die Ausführung Unterbaues für das 4. Los der Sektion St. Gallen-Wattwil jener Bahn. Art. 6 des Vertrages setzte für die Fertigstellung der Arbeiten bestimmte Termine fest und fixierte für den Fall der Nichteinhaltung Konventionalstrafen. Außerdem wahrte sich die Bodensee-Toggenburgbahn das Recht, im Falle wesentlichen Rückstandes der Unternehmer sämtliche Installationen in Besitz zu nehmen und die restierenden Bauarbeiten auf Kosten der Unternehmung zu vollenden. Nachdem infolge einer Anfrage der Kläger an die Beklagte vom 4. Juni 1907 die Parteien behufs Lieferung von elektrischem Strom zur Bedienung der Bohrmaschinen für den Wasserfluchtunnel mit einander in Verbindung getreten waren, kam am 24. Juni 1907 ein Abonnementsvertrag zustande, wonach sich die Kläger „auf die Dauer von zirka 1½ Jahren“ zum Bezuge von elektrischem Strom von 70 PS zu 90 Fr. Jahrespreis pro Pferd verpflichteten, und zwar „auf Grund des von den Abonnenten als verbindlich anerkannten Regulativs vom 1. Mai 1904“. Aus diesem Regulativ sind als für die vorliegende Streitsache erheblich hervorzuheben: „Art. 4. Die Stromlieferung geschieht im allgemeinen Tag „und Nacht ununterbrochen; dagegen behält sich das Kubelwerk „vor, dieselbe zur Vornahme von Revisions-, Reparatur- und Ergänzungsarbeiten ohne vorherige Anzeige mittags 12—1 Uhr, „sowie an Sonn- und gesetzlichen Feiertagen während der Tagesruhe „helle einzustellen, Leitungen für Bahnbetrieb ausgenommen. „Das Werk ist berechtigt, den Strom auch zu andern Zeiten „zu

unterbrechen, sei es infolge höherer Gewalt oder zur Vor-<sup>n</sup>ahme obgenannter Arbeiten. Diese Unterbrechungen sollen jedoch „auf das dringend Nötigste beschränkt und die Abonnenten jeweils „davon benachrichtigt werden, soweit solche überhaupt vorausgesehen „werden können.“ „Art. 5. Das Kubelwerk verpflichtet sich für möglichst rasche „Hebung allfälliger Betriebsstörungen zu sorgen; im übrigen hat

„der Abonnent kein Recht, irgendwelche Entschädigung für allfällige „Unterbrechungen zu verlangen, was auch die Ursachen der letztern „sein mögen. „Dauert eine Unterbrechung, welche er nicht veranlaßt hat, „länger als 5 aufeinanderfolgende Tage, so tritt bei Pauschalabon-<sup>n</sup>ten eine Reduktion des Abonnementsbetrages pro rata tem-<sup>n</sup>poris ein.“ Der Strombezug begann am 15. Oktober 1907. Gerade da-<sup>n</sup>mals hatte aber eine Periode außergewöhnlichen niedrigen Wasser-<sup>n</sup>standes eingesetzt, die die Vorinstanz als gerichtsnotorisch anormal und das Maß der erfahrungsgemäß von Zeit zu Zeit eintretenden Niederwasserständen überschreitend bezeichnet hat. Nun hatte zwar die Beklagte im Hinblick auf die stete Entwicklung ihres Werkes schon am 2. November 1906 bei der Firma Escher, Wyß & Co. in Zürich eine Dampfturbine von 3000 PS bestellt, die laut Ver-<sup>n</sup>trag auf den“15. Oktober 1907 hätte in Betrieb gesetzt werden sollen. Allein die Lieferung und Montierung verzögerte sich bis Mitte Dezember, und zwar zum Teil deshalb, weil sich - wie die Vorinstanz ebenfalls als gerichtsnotorisch feststehend angenom-<sup>n</sup>men hat — bei den Fundamentierungsarbeiten infolge höherer Ge-<sup>n</sup>walt „überaus langwierige“ Felsrutschungen ereigneten. Infolge dieser Verhältnisse war die Beklagte außer Stande, die Lieferung elektrischer Energie von Mitte Oktober bis Mitte Dezember im vollen vertragsgemäßen Umfange ihren Abonnenten gegenüber auf-<sup>n</sup>recht zu erhalten. So erfuhren auch die Kläger am 20. und 27. Oktober, sowie vom 1. November bis zum 10. Dezember zeitweise Stromunterbrechungen. Die Beklagte anerkennt abzüglich der laut Regulativ nicht in Frage kommenden Sonntage Unter-<sup>n</sup>brechungen von total 380 Stunden; die Berechnung der Kläger kommt auf total 479 Unterbruchstunden, wobei aber die Sonntage eingerechnet sind. Mit Schreiben vom 29. Januar 1908 forderten die Kläger wegen diesen Stromunterbrechungen von der Beklagten 9128 Fr. für Lohnausfälle und Spesen; ferner ersuchten sie die Beklagte, unter Vorbehalt ihrer Ansprüche auf Ersatz der allfällig infolge der Verspätung zu leistenden Konventionalstrafen, bei der BT die Verlängerung der Ablieferungstermine zu erwirken. Demgegenüber anerbote die Beklagte unter Berufung auf Art. 5 des Regulativs eine Reduktion pro rata temporis von 45 % pro November und 15 % pro Dezember 1907 im Gesamtbetrage von 315 Fr. Als die Kläger in der Folge mit ihren Arbeiten immer mehr in Rückstand gerieten, erklärten sie am 19. Juni 1908 der BT, daß sie auf die Beendigung der Arbeiten nach Maßgabe des Ver-<sup>n</sup>trages verzichteten und deren sofortige Übernahme durch die Bahn beehrten, welchem Gesuch denn auch mit Vertrag vom gleichen Datum entsprochen wurde. Nach Erlaß eines Zahlungsbefehls für Beträge von 9628 Fr. und 90,000 Fr. als „Schadenersatz für Stromunterbrechungen stellten die Kläger am auf den die Beklagte Recht vorschlug, 26. Februar 1909 beim Bezirksgericht des Hinterlandes von Appenzell A.=Rh. die Rechtsbegehren: „Es sei die Beklagtschaft „verpflichtet: 1. der Klägerin allen aus den im letzten Oktober, „November und Dezember stattgehabten Stromunterbrechungen des „von der Beklagten zu liefernden elektrischen Stromes entstandenen „Schaden voll und ganz zu ersetzen. 2. und speziell a) der Klä-<sup>n</sup>gerin 9628 Fr. plus 5 % Zins seit 10. Dezember 1907 zu „bezahlen; b) der Klägerin als Entgelt für den weitem durch die „durch die Unterbrechungen begründete einmonatliche Verspätung „und deren Folgen speziell den materiellen in viele hunderttausend „gehenden und immateriellen Schaden, bestehend in dem durch den „Entzug der Arbeiten der Firma

erwachsenen Präjudiz für ihr An- „sehen, eine 75,000 Fr. gemäß richterlichem Ermessen übersteigende „Summe zu entrichten; c) und eventuell der Klägerin die eventuell „an die Bodensee=Toggenburgbahn gemäß Vertrag vom 20. April „1907 zu bezahlende Konventionalstrafe bis zum Betrage von „75,000 Fr. zu ersetzen, der Klägerin für die durch die Betriebs- „einstellung verursachte Schädigung ihres Ansehens eine durch „richterliches Ermessen festzusetzende Entschädigung zu bezahlen." Vom Bezirksgericht des Hinterlandes abgewiesen, erneuerten die Kläger ihre Begehren vor der zweiten Instanz. Diese bezw. die auf Anordnung der Parteivertreter zur Prüfung und Begutachtung der Prozedur bestellte Kommission holte ein Gutachten des Ober- ingenieurs Lüchinger in Zürich ein, der die ihm gestellten Fragen wie folgt beantwortete: „1. Das Elektrizitätswerk Kubel hat vom

„Jahre 1906 an bis zum Oktober 1907 nicht mehr elektrische „Energie abgegeben, als es bei der Leistungsfähigkeit seiner da- „maligen Krafterzeugungsanlagen bei den Niederwasserständen, die „angenommen werden müssen und effektiv vorhanden waren, „produzieren vermochte“. 2. Eine Reservekraft von 70 PS hätte von den Klägern innert 10 Tagen aus Deutschland bezogen wer- den können. Bei Bezug von zwei Miet=Lokomobilen aus der Schweiz wäre es möglich gewesen, dieselben innert 6—8 Tagen nach Erhalt der Bestellung betriebsbereit aufzustellen. Die Spesen berechnet der Experte pro 24 Stunden auf 30 Fr. Mietzins und 185 Fr. Betriebskosten, wozu noch die Transportkosten von 3- 400 Fr. und sonstige Spesen für Montage und Bauhütten von 800—1000 Fr. kommen. 3. Die Frage, ob es dem Kubel möglich gewesen wäre, „durch Beschaffung von Ersatzkraftmaschinen über die Zeit des Tiefwasserstandes vom November bis Dezember 1907 in Verbindung mit den damaligen Kraftanlagen den Betrieb aufrecht zu erhalten und die Abonnenten zu bedienen“, hat der Experte verneint mit der Begründung, die Beibringung der erfor- derlichen Aushilfsmaschinen von 2500 PS „wäre, da dieselben in den „großen Spezialfabriken Deutschlands nicht einmal erhältlich, rein „unmöglich gewesen“. Endlich hat der Experte ausgeführt, daß trotz des anormalen — nach seiner Aufstellung seit dem Bestand des Werkes absolut niedrigsten — Wasserstandes mit Hilfe der neuen 3000=pferdigen Dampfturbine der Betrieb voll hätte aufrecht er- halten werden können. Letzteres hat übrigens die Beklagte selbst zu- gegeben. Ein Gesuch der Kläger um Anordnung einer weiteren Expertise wurde abgewiesen, ebenso am 30. Mai 1912 ein von ihnen hiegegen wegen Rechtsverweigerung beim Bundesgericht er- hobener staatsrechtlicher Rekurs. 2. — Mit der Vorinstanz ist zunächst der klägerische Stand- punkt abzulehnen, wonach schon die bloße Tatsache der Strom- unterbrechungen an sich eine die Beklagte zu Schadenersatz verpflich- tende Vertragsverletzung bedeute. Denn der für das Verhältnis zwischen den Parteien allein ausschlaggebende Abonnementsvertrag nebst dem darin als verbindlich anerkannten Regulativ statuieren keineswegs eine Pflicht des Werkes zu ununterbrochener Strom- lieferung. Zwar behauptet die Klägerschaft, beim Vertragsschluß von einem Vertreter des Kubelwerkes die dem Wortlaut des schrift- lichen Vertrages entgegenstehende mündliche Zusicherung un- unterbrochener Stromlieferung erhalten zu haben. Diese Behauptung ist indessen nicht erwiesen. Einmal hat die Vorinstanz festgestellt, daß der zum Beweise jener Zusicherung von der Be- klagten angerufene Zeuge nach kantonalem Prozeßrecht keinen an- nehmabaren Beweis zu schaffen vermöchte. Diese Feststellung pro- zessualer Natur ist für das Bundesgericht verbindlich. Zudem hat die Vorinstanz zutreffend auf die Unwahrscheinlichkeit der klägerischen Behauptung hingewiesen, indem nicht anzunehmen ist, es wäre eine so weitgehende und dem schriftlichen Vertrag widersprechende Zu- sicherung nicht darin aufgenommen worden.

Übrigens hatten die Kläger in ihrer Anfrage vom 4. Juni 1907 selbst nicht ununterbrochene Stromlieferung verlangt. Ist somit einzig auf den Vertrag und das Regulativ abzustellen, so folgt aus dem Wortlaut der Art. 4 und 5 des letztern das Recht des Kubelwerkes, in Fällen höherer Gewalt und zwecks Vornahme bestimmter Arbeiten den Strom — wenn auch unter Beschränkung auf das dringend Notwendigste und bei Pflicht zu möglichst rascher Hebung allfälliger Betriebsstörungen — zu unterbrechen. Diese Fälle sind jedoch, da sich das Werk gemäß Art. 4 „im allgemeinen“ zu ununterbrochener Lieferung verpflichtet, als die einzigen anzusehen, in denen es zu dieser Maßnahme schreiten darf. Insbesondere kann nicht etwa aus Art. 1 des Regulativs ein Recht des Werks zu Stromunterbrechungen bei bloßem Unvermögen abgeleitet werden. Denn Art. 1 ist — wie eben aus Art. 4 und 5 ersichtlich — nur im Sinne einer Angabe des Zweckes und einer allgemeinen Richtschnur für das Verhalten des Wertes aufzufassen. Trotz dieser genauen Regelung der auf die Stromlieferung bezüglichen Rechte und Pflichten des Werkes bedingt nun Art. 5 des Regulativs jegliche Schadenersatzpflicht für Stromunterbrechungen weg. Diese Bestimmung hält jedoch, soweit sie die Haftung für dolus und grobe Fahrlässigkeit einschließt, vor Art. 114 (alt) ON nicht Stand. Nun erblicken die Kläger ein schweres Verschulden der Beklagten in einer Reihe von Momenten, die aber die Vorinstanzen mit Recht teils als tatsächlich unrichtig, teils als unerheblich erklärt haben. So ist durch die obergerichtliche Expertise die klägerische Behauptung widerlegt, die Beklagte sei zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits mit Abonnenten überlastet gewesen und habe gewußt, daß sie ihren Verpflichtungen nicht werde nachkommen können. Sodann kann der Beklagten nicht zum Verschulden angerechnet werden, daß sie zur Hebung der Störungen nicht Reservekräfte anschaffte: aus der Expertise geht hervor, daß es der Beklagten schlechthin unmöglich war, Ersatzmaschinen oder Fremdstrom von der nötigen Intensität zu beschaffen. Auch der fernere Standpunkt der Kläger ist nicht haltbar, die Beklagte hätte ihnen eine Lokomobilreserve beschaffen sollen. Eine solche weitgehende Pflicht der Beklagten haben die kantonalen Instanzen mit Recht verneint und im übrigen zutreffend darauf hingewiesen, daß die Beklagte zweifellos ihre Mitwirkung nach dieser Richtung nicht versagt hätte, wenn die Kläger bei ihr darum vorstellig geworden wären. Zutreffend ist auch die vorinstanzliche Erwägung, es könne in der Nichtanzeige der Wiederaufnahme der unterbrochenen Stromlieferungen an die Kläger kein Verschulden der Beklagten erblickt werden. In der Tat war es dieser, solange der abnorme Wasserstand anhielt und die bestellte Dampfreserve nicht in Betrieb stand, unmöglich, den Wiederbeginn der Stromlieferungen anzuzeigen. Endlich darf es der Beklagten nicht zum Verschulden angerechnet werden, daß sie den Klägern keine bevorzugte Stellung vor den übrigen, mit gleichlautenden Verträgen versehenen Abonnenten einräumte. Vielmehr ist der von der Beklagten und von den Vorinstanzen vertretenen Ansicht beizupflichten, daß allen Abonnenten gleiches Recht auf Stromlieferung zusteht, und daß die Beklagte im Gegenteil die Kläger nicht hätte besser stellen dürfen, wollte sie nicht die kantonalen Behörden zum Einschreiten veranlassen. Deshalb liegt auch kein Verschulden der Beklagten vor, wenn sie die — laut Expertise bei Bedienung aller Abonnenten für die damaligen Verhältnisse viel zu schwache — Dampfreserve von 1000 PS nicht in Betrieb setzte. Auch den Klägern hätte dadurch bei weitem nicht die erforderliche Energie zugeführt werden können, trotzdem im übrigen die Beklagte alles daran gesetzt hatte, durch möglichste Einschränkung des Betriebs und Ausschaltung der sog. Abstellabonnenten ihren vertraglichen Pflichten den übrigen Abonnenten gegenüber nach Kräften nachzukommen. 3. Als entscheidende Ursachen der

Stromunterbrechungen haben aber die Kläger die Momente des niedrigen Wasserstandes und der nicht rechtzeitigen Inbetriebsetzung der bei Escher & Wyß bestellten Dampfturbine von 3000 PS bezeichnet und die Beklagte für beide verantwortlich machen wollen, indem sie einmal das Bestehen eines abnormalen Wassermangels in Abrede gestellt und zudem geltend gemacht haben, es sei Pflicht der Beklagten gewesen, diese Verhältnisse vorzusehen; in der Vernachlässigung jener Pflicht liege eine grobe Fahrlässigkeit. Sodann haben die Kläger in Bezug auf die Verspätung bei der Inbetriebsetzung der Dampfreserve ausgeführt, hier liege das Verschulden der Beklagten in der zu späten Bestellung jener Reserve, sowie darin, daß sie sich den Klägern gegenüber zur Stromlieferung verpflichtet habe, trotzdem ihr bekannt gewesen sei, daß die Lieferungsfrist nicht werde eingehalten und infolgedessen die Klägerschaft nicht vertragsgemäß bedient werden können. Zum Beweis ihrer Behauptungen haben die Kläger ein Privatexpertengutachten zu den Akten gelegt. Demgegenüber hat die Beklagte eingewendet, daß der niedrige Wasserstand als höhere Gewalt und die verspätete Lieferung der Turbine als Zufall in Verbindung mit den als höhere Gewalt sich darstellenden Felsrutschungen ihre Ersatzpflicht für den dadurch verursachten Schaden ausschließe. Bezüglich des niedrigen Wasserstandes ist dieser letzteren Argumentation ohne weiteres beizupflichten. Denn wenn einem Werk wie dem der Beklagten die Pflicht obliegt, im Rahmen des Normalen liegende Wasserstände vorzusehen und ihnen zu begegnen, so darf jene Pflicht keineswegs auf alle Eventualitäten schlechthin, auch auf die außerhalb der bisherigen Erfahrung liegenden, ausgedehnt werden. Dann liegen vielmehr nur Ereignisse höherer Gewalt vor. Um solche handelt es sich nach der Feststellung der Vorinstanz in casu, weshalb in dieser Richtung die Beklagte keine Verantwortlichkeit trifft. Die weitere Frage, ob die Beklagte für die verspätete Inbetriebsetzung der bei Escher, Wyß & Cie. bestellten Dampfturbine von 3000 PS eintreten muß, kann offen bleiben, sofern sich an Hand der Akten mit Sicherheit feststellen läßt, daß die Beklagte bei Nichteintreten des Niederwasserstandes auch ohne

jene Dampfturbine genügend elektrische Energie zur gleichmäßigen Bedienung aller Abonnenten und damit der Kläger hätte produzieren können. Denn in diesem Falle tritt das Moment der verspäteten Inbetriebsetzung der Dampfturbine außerhalb des Kausalzusammenhanges zwischen Schaden und schädigender Handlung, und die Klage muß einfach aus dem Grunde abgewiesen werden, weil für die dann einzige als höhere Gewalt sich darstellende Ursache des Schadens — nämlich den Niederwasserstand — die Beklagte nicht einzustehen hat. Dem Experten ist nun die genannte Frage allerdings entgegen den Anträgen der Beklagten nicht zur Beantwortung vorgelegt worden. Trotzdem gestattet die Expertise den sichern Schluß, daß auch ohne Dampfturbine, aber bei normalem Wasserstand, der Betrieb hätte aufrecht erhalten werden können. Laut Expertise waren nämlich im Oktober 1907 mit Einschluß der vorhandenen Dampfreserve, aber ohne die bei Escher, Wyß & Cie. bestellte Dampfturbine Maschinenkapazitäten von total 6500 KW in Betrieb; dabei betrug die höchste effektive Belastung am 27. Oktober 3790 KW. Diesem Bedarf hätte offenbar bei genügendem Wasserstand das Werk gerecht zu werden vermocht. Es braucht daher diese Frage zu ihrer ausdrücklichen Beantwortung dem Experten nicht noch besonders vorgelegt zu werden. 4. — Entfällt somit mangels eines für den Schaden kausalen Verschuldens der Beklagten ihre Ersatzpflicht, so braucht auf die Substantiierung des Schadens und die Frage des Kausalzusammenhanges zwischen dem angeblichen Schaden und den Stromunterbrechungen als schädigender Handlung nicht eingetreten zu werden. Immerhin sei bemerkt, daß den Klägern nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen

die Pflicht oblag, den drohenden Schaden nach Kräften abzuwenden, wenigstens mit denjenigen Mitteln, deren Aufwendung nicht bedeutender gewesen wäre als der Betrag des mutmaßlichen Schadens selbst. Nun hätten laut Expertise die Kläger in der Tat den von ihnen auf „viele hunderttausend“ Franken angegebenen Schaden in kürzester Frist und mit einem Aufwand von etwa 4000 Fr. abwenden können. Wäre sonach bei pflichtgemäßem Verhalten der Kläger jeder weitere Schaden verhütet worden, so könnte die Beklagte höchstens zum Ersatze jener 4000 Fr. an die Kläger angehalten werden, und dieser Betrag müßte wiederum infolge kausalen Mitwirkens von Ereignissen höherer Gewalt (der Felsrutschungen) eine Herabsetzung erfahren; endlich wären noch die 315 Fr. abzurechnen, die die Beklagte den Klägern bereits Reduktion des Abonnementspreises pro rata temporis offeriert hat. Die Klage ist sonach gänzlich abzuweisen. Die Beklagte ist jedoch bei der vor Obergericht abgegebenen Erklärung zu behaften, womit sie den Klägern den diesen gebührenden Anteil an dem im Prozesse gegen Escher, Wyß & Cie. erzielten Gewinne überlassen werde. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Berufung der Kläger wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Appenzell A. u. R. vom 26. Februar 1912 in allen Teilen bestätigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.