

1. Es sei in Abänderung von Dispositiv 1 des handelsgerichtlichen Urteils die Hauptklage gutzuheissen.

2. Es sei in Abänderung von Dispositiv 2 und 3 des handelsgerichtlichen Urteils die Widerklage sowohl bezüglich Nichtigkeits-erklärung des Lizenzvertrages als auch bezüglich Rückerstattung von Lizenzgebühren, Jahrestaren, *ic.* und Minderwert der gelieferten Webstühle abzuweisen.

Advokat Dr. Meili erklärte, sich Namens des Beklagten und Widerklägers der Berufung anzuschließen, und beantragte: Es sei die Berufung der Klägerin in allen Teilen als unbegründet und das klägerische Patent Nr. 4357 als nichtig zu erklären.

C. Da die Klägerin und Widerbeklagte in der Schweiz keinen festen Wohnsitz hat, wurde ihrem bevollmächtigten Anwalt Dr. Zuppinger in Zürich, mit Verfügung vom 13. Juli aufgegeben, die Kosten der bundesgerichtlichen Instanz sowie eine allfällige Prozeßentschädigung an die Gegenpartei mit 200 Fr. bis zum 31. Juli zu verträsten, ansonst auf die Berufung nicht eingetreten werde. Innert der angeetzten Frist wurde die Kaution nicht geleistet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Nachdem die der Klägerin und Widerbeklagten angeetzte Frist zur Leistung der in Art. 213 des Organisationsgesetzes über die Bundesrechtspflege vorgeschriebenen Sicherheitsleistung für Prozeßkosten und eine allfällige Prozeßentschädigung fruchtlos abgelaufen ist, ist ihre Weiterziehung gemäß der gesetzlichen Androhung verwirkt, und es fällt damit auch die Anschlußberufung des Beklagten und Widerklägers dahin (Art. 70 Abs. 2 des citierten Gesetzes).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Weiterziehung der Klägerin und Widerbeklagten und auf die Anschlußberufung des Beklagten und Widerklägers wird nicht eingetreten.

### 78. Urteil vom 28. September 1894 in Sachen Krauß gegen Koch.

A. Mit Urteil vom 7. Juli 1894 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: Die Beklagten sind schuldig, an den Kläger 4251 M. 99 Pf. oder 5314 Fr. 98 Cts. samt Zins zu 5 % seit 1. Januar 1891 zu bezahlen. Die klägerische Mehrforderung, sowie die Widerklage werden abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil ergriffen die Beklagten die Weiterziehung an das Bundesgericht mit folgenden Anträgen:

Es sei in Abänderung von Dispositiv 1 und 2 des angefochtenen Urteils bezüglich der Hauptklage die klägerische Forderung nur auf 4412 M. 76 Pf., Wert 1. Januar 1891, anzusetzen, und bezüglich der Widerklage: 1. als Reingewinn aus der Liquidation des klägerischen Weingeschäftes den Beklagten und Widerklägern 2495 M. 15 Pf., Wert 30. Juni 1886, resp. 3056 M. 49 Pf., Wert 1. Januar 1891 zuzusprechen; 2. die Forderung der Eheleute Koch im Betrage von 1000 M., Wert 30. Juni 1886, resp. 1226 M. 55 Pf., Wert 1. Januar 1891, für Bemühungen bei Gründung des Sanatoriums Heidelberg gutzuheissen, beides nebst Zinsen vom 1. Januar 1891 an; 3. die Forderung der Beklagten für Ersatz irrtümlich berechneter Kellerrente im Betrage von 2075 M. plus Zins gemäß Art. 25, Wert per 30. Juni 1886, nebst Zins à 5 % von da an, gutzuheissen.

Bei der heutigen Verhandlung wiederholt der Anwalt der Rekurrenten diese Anträge; eventuell beantragt er Rückweisung der Sache an das kantonale Gericht zur Abnahme der von ihm anerborenen Beweise bezüglich des letzten Punktes der Widerklage, und weiter eventuell Rückweisung für den Fall, als das Bundesgericht finden sollte, das Obergericht habe irrtümlich seiner Entscheidung eidgenössisches statt ausländisches Recht zu Grunde gelegt.

Der Anwalt des Rekursbeklagten beantragt Abweisung des Rekurses und Bestätigung des angefochtenen Urteils. Er erklärt,

das eidgenössische Recht finde Anwendung, da sich die Parteien darauf stillschweigend geeinigt hätten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 15. Mai 1879 übernahm der Beklagte Karl Koch in Mainz die Stelle als Geschäftsleiter in dem daselbst vom Kläger betriebenen Weinspekulationsgeschäft mit Anteil am Reingewinn zu einem Drittel. Durch Vertrag vom 30. Juli 1884 übertrug Kläger demselben die Liquidation dieses Weingeschäftes; als Entschädigung dafür sollte dieser den Überschuss erhalten, der sich nach beendeter Liquidation über den damaligen Aktivsaldo von 77,280 M. 52 Pf. hinaus ergeben würde. Vor Beendigung der Liquidation beteiligte sich der Kläger an der Gründung des Schweningerschen Sanatoriums auf Schloß Heidelberg. Bei dieser Gründung wurde der Beklagte Koch mit Vorarbeiten betraut, er zog zur Vornahme derselben nach Heidelberg; die Liquidation des Weingeschäftes wurde in der Folge vom Kläger selbst fortgeführt. Bei seinem Austritte, am 6. Juli 1886, schuldete der Beklagte dem Kläger für selbstbezogene Weine 443 M. 25 Pf., sowie für drei, auch von seiner Ehefrau acceptierte Wechsel 5478 M. 84 Pf., total 5922 M. 09 Pf. Am 1. Januar 1890 bewilligte der Kläger dem Beklagten eine „Bonifikation“ im Betrage von 1331 M. 83 Pf. Diese Summe vom ursprünglichen Schuldbetrag samt Zins abgerechnet, ergibt nach der klägerischen Berechnung einen Schlussaldo von 7354 M. 38 Pf., von welchem weitere zwei Abzahlungen, nämlich 240 M. 60 Pf. vom 11. Januar 1891 und 1136 M. 90 Pf. vom 16. April 1891 abzurechnen sind. Diese vom Kläger im Prozesse geltend gemachte Forderung ist von den Beklagten, abgesehen von der Zinsberechnung, nicht bestritten worden; dagegen machten sie folgende Gegenforderungen geltend:

a. 2093 M. 36 Pf. als Nettoerlös aus der Liquidation des Weingeschäftes, welcher dem Beklagten Karl Koch laut Vertrag vom 30. Juli 1884 zukomme.

b. 2075 M. für Kellermiete und Gasverbrauch, welche der Kläger dem Beklagten Karl Koch unrechtmäßigerweise in Rechnung gebracht habe.

c. 1000 M. nebst 6 % Zinsen seit 18. Juni 1886, als Honorar, welches der Kläger dem Karl Koch für dessen Arbeiten

bei der Gründung des Sanatoriums auf Schloß Heidelberg versprochen habe. Diese Gegenforderungen wurden vom Kläger als unbegründet bestritten. Bezüglich der Passivlegitimation der Ehefrau Koch wies der Kläger daraufhin, daß die Beklagten ihr eheliches Domizil bei der Begründung seiner Forderungen in Mainz gehabt haben, und daher die Ehefrau gemäß dem dort geltenden Code civil für alle Schulden des Ehemannes solidarisch hafte. Im Verlauf des Prozesses wurde dies von den Beklagten ausdrücklich anerkannt.

2. Die Appellationskammer des zürcherischen Obergerichtes hat im wesentlichen ausgeführt: Über die vom Kläger geforderten Kapitalbeträge herrsche zwischen den Parteien kein Streit; hinsichtlich der Frage aber, in wie weit Kläger von seinen Forderungen Zinse berechnen dürfe, sei zu sagen: Wie von beklagter Seite nicht bestritten sei, qualifizieren sich die klägerischen Ansprüche als Darlehensforderungen. Da nun sowohl Krauze als auch Koch Kaufleute seien, so müsse nach Art. 330 D.-M. als Meinung der Kontrahenten bei Hingabe bezw. Empfang der Darlehen angesehen werden, daß die Beträge samt Zins zurückzubezahlen seien. Fragen könnte sich höchstens, ob die Einrede, daß ein Teil der Zinsen verjährt sei, geschützt werden müsse. Allein es sei das nicht der Fall, da Kläger unzweifelhaft berechtigt gewesen sei, mit der den Beklagten am 1. Januar 1890 gewährten Bonifikation von 1331 M. 83 Pf. in erster Linie die aufgelaufenen Zinsen auszugleichen, vom 1. Juli 1886 (mit welchem Tage der Zinsenlauf nach klägerischer Rechnung beginnt) bis zum 1. Januar 1890 aber keine fünf Jahre verstrichen seien. Was die Gegenforderungen der Beklagten anbelangt, so erscheine zunächst die Forderung auf Rückvergütung irrtümlich verrechneter Kellermiete unbegründet, da die Behauptung, Kläger sei nicht berechtigt gewesen, die fraglichen Keller von sich aus zu vermieten, und er habe daher durch Überlassung derselben an das Geschäft keine Verwendung für das letztere gemacht, beweislos geblieben sei. Ebenso müsse die Honorarforderung für die Arbeiten bei der Gründung des Sanatoriums abgewiesen werden, weil ein genügender Beweis für das angebliche Schuldbersprechen des Klägers mangle. Mit Bezug auf die dritte Forderung der Beklagten (Gewinn aus der

Liquidation des Weinlagers und der Mobilien) gelangte die Vorinstanz dazu, den Beklagten die Summe von 1346 M. 40 Pf. gutzubringen, sowie Zinsen davon seit 6. Juli 1886, und zwar letztere mit folgender Begründung: Die Parteien seien darin einig, daß die Liquidation als mit letztgenanntem Termin beendet anzusehen sei, und es könne daher keinem Zweifel unterliegen, daß der beklagliche Anspruch auf Entrichtung des Liquidationsgewinnes damals fällig gewesen sei. Bezüglich der Zinsen sei nun entscheidend, daß es sich hier um eine Kompensation zwischen den Ansprüchen des Klägers und denjenigen der Beklagten handle. Nach Art. 138 D.-R. sei die Verrechnung auf denjenigen Zeitpunkt zurückzubattieren, in welchem Forderung und Gegenforderung einander zur Kompensation geeignet gegenüber gestanden seien, hier also, bei der Annahme, daß der beklagliche Anspruch am 6. Juli 1886 fällig gewesen sei, auf letztem Tag, und da dem Kläger von seinen Ansprüchen Zinsen zuerkannt worden seien, so müsse die Rückdatierung der Verrechnung konsequenterweise dazu führen, daß auch die beklagliche Gegenforderung um den Betrag der Zinsen erhöht werde.

3. In erster Linie ist zu untersuchen, ob das Bundesgericht zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses kompetent sei. Da diese Prüfung von Amteswegen stattzufinden hat, ist es bedeutungslos, daß der Anwalt des Rekursbeklagten die bundesgerichtliche Kompetenz heute stillschweigend anerkannt hat. Nach Art. 56 D.-G. vom 22. März 1893 ist die Berufung an das Bundesgericht als Berufungs- und Beschwerdeinstanz nur statthaft in Zivilrechtsstreitigkeiten, welche von den kantonalen Gerichten unter Anwendung eidgenössischer Gesetze entschieden worden oder nach solchen Gesetzen zu entscheiden sind. Nun kann nach den Akten darüber kein Zweifel bestehen, daß das gegenwärtige Streitverhältnis nicht vom eidgenössischen, sondern vielmehr vom ausländischen Rechte beherrscht wird. In konstanten Praxis hat das Bundesgericht hinsichtlich der örtlichen Rechtsanwendung den Grundsatz festgehalten, daß, in so weit es die der Regelung durch den Parteiwillen anheimgegebenen Wirkungen eines obligatorischen Rechtsgeschäftes anbelangt, dieselben nach demjenigen Landesrechte zu beurteilen sind, welches die Parteien

beim Geschäftsabschlusse als hierfür maßgebend entweder wirklich betrachteten, oder dessen Anwendung sie doch vernünftigerweise erwarten konnten, oder mußten. Nun wohnten beide Parteien bei Begründung der beidseitigen Verbindlichkeiten in Mainz, dort wurden sowohl die Ansprüche des Klägers als diejenigen der Beklagten begründet, und dort sollten sie auch erfüllt werden. Möchten daher die Parteien das örtliche Recht des Wohnsitzes, oder des Vertragschlusses, oder endlich des Erfüllungsortes als maßgebend vorausgesetzt haben, so konnte dabei jedenfalls nicht das schweizerische Recht in Frage kommen, sondern naturgemäß nur das in Mainz bzw. in Heidelberg geltende. Auf dieses haben sich die Parteien im Prozesse denn auch, wenigstens teilweise, berufen. Hinsichtlich der Haftung der beklagten Ehefrau Koch hat der Kläger ausdrücklich auf den in Mainz geltenden Code civil abgestellt, dessen Anwendbarkeit von den Beklagten nicht bestritten worden ist, letztere haben hinwiederum sich auf die deutsche Wechselordnung berufen. Eine nach eidgenössischen Gesetzen zu entscheidende Zivilstreitigkeit liegt somit nicht vor. Es kann sich demnach nur fragen, ob die Berufung aus dem Grunde statthaft sei, weil die kantonalen Gerichte ihren Entscheid unter Anwendung eidgenössischer Gesetze getroffen haben. Was das erstinstanzliche Urteil angeht, so ist in demselben keine Angabe darüber enthalten, welches örtliche Recht der Entscheidung zu Grunde gelegt worden sei, dagegen hat die zweite Instanz sich in den Entscheidungsgründen wiederholt auf Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechtes berufen. Auch die zweite Instanz diskutiert die Frage der örtlichen Rechtsanwendung nicht. Es kann jedoch nicht zweifelhaft sein, daß sie von der Anschauung ausging, das Streitverhältnis werde an sich vom ausländischen Rechte beherrscht, und daß dessen Anwendung nur aus dem Grunde unterblieben ist, weil die Parteien es unterlassen haben, den Inhalt desselben nachzuweisen; in diesem Falle war der Vorderrichter nach § 289 des zürcherischen Rechtspflegegesetzes nicht verpflichtet, das fremde Recht anzuwenden, sofern er nicht ohnehin sichere Kenntnis von dessen Inhalt besaß; er durfte vielmehr alsdann einfach von der Annahme ausgehen, der Inhalt des fremden Rechtes sei von demjenigen des einheimischen nicht verschieden, und den Entscheid

auf Grund der Bestimmungen dieses letztern fällen. Wenn nun der Vorderrichter in dieser Weise vorging, so ist hieraus nicht ersichtlich, daß er die von ihm angerufenen Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechtes als eidgenössisches Recht und nicht vielmehr, auf Grund der citirten Vorschrift der zürcherischen Civilprozeßordnung, als vorausgesetzten Inhalt des maßgebenden ausländischen Rechtes zur Anwendung gebracht habe. Es mag hier darauf hingewiesen werden, daß, wie das Bundesgericht mehrfach ausgesprochen hat, die Kompetenz des Bundesgerichtes nicht darauf gegründet werden kann, daß die Vorinstanzen Vorschriften des eidgenössischen Rechtes bei dem kantonalen Recht unterworfenen Rechtsverhältnissen angewendet haben, für welche kraft der kantonalen Gesetzgebung eidgenössische Gesetzesbestimmungen gelten sollen, indem die Normen des eidgenössischen Rechtes in ihrer Anwendung auf dem kantonalen Recht unterstehende Rechtsverhältnisse nicht kraft bundesgesetzlicher sondern kraft kantonalgesetzlicher Anordnung, nicht als Rechtsfälle des eidgenössischen, sondern des kantonalen Rechtes gelten (s. Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen XVI, S. 168 Erw. 2, S. 805 Erw. 2). Ebenso müssen im vorliegenden Falle die von der Vorinstanz angewendeten Normen des eidgenössischen Obligationenrechtes nicht als Rechtsfälle des eidgenössischen, sondern des maßgebenden ausländischen Rechtes aufgefaßt werden; es kann daher mit Grund nicht gesagt werden, daß die Entscheidung der Vorinstanz auf der Anwendung eidgenössischen Rechtes beruhe und ist somit keine der in Art. 56 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege enthaltenen Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Kompetenz gegeben.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Weiterziehung der Beklagten wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten und es hat demnach in allen Theilen bei dem Urtheil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 7. Juli 1894 sein Bewenden.

**IV. Haftpflicht  
der Eisenbahn- und Dampfschiffunternehmungen  
bei Tödtungen und Verletzungen.**

**Responsabilité des entreprises de chemins de fer  
et de bateaux à vapeur  
en cas d'accident entraînant mort d'homme  
ou lésions corporelles.**

79. *Arrêt du 9 Mai 1894 dans la cause Muller  
contre Jura-Simplon.*

Jacob Muller, d'Oberhofen (Berne), mari de la demanderesse, est entré au service de la Compagnie Jura-Simplon, le 10 Octobre 1890, comme manoeuvre au dépôt de locomotives de Neuchâtel; il était chargé du soin de nettoyer et de vider le cendrier des locomotives et il était payé à raison de 3 fr. 25 c. par jour.

Le 19 Août 1892 à 9 heures 45 minutes du matin, un accident lui survint dans les circonstances suivantes :

Un train venait d'arriver de Bienne à 9 h. 23, et la machine de ce train devait continuer son service en repartant avec un autre train pour les Verrières à 10 heures du matin. Pendant cet intervalle, cette machine fut conduite par son mécanicien Gustave Borel sur la voie de la plaque, côté est, où elle stationna pour le chargement de son tender.

Pendant que ce chargement s'opérait, Muller se glissa sous la machine pour en vider et nettoyer le cendrier. Il était encore occupé à ce travail, lorsque le mécanicien Borel, qui ignorait sa présence sous la machine, donna, dès que le chargement fut complet, un coup de sifflet pour annoncer le départ de sa machine. En entendant ce signal, Muller voulut sortir de dessous la machine, mais il était trop tard; la machine était en mouvement et Muller fut pris sous une des roues du tender. Sa mort fut instantanée.