

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

1° Le recours du défendeur Schnider est écarté.

2° Le recours du demandeur Disdier est admis en ce sens que ses conclusions lui sont adjugées jusqu'à concurrence de la somme de quatre mille quatre cent soixante-dix francs vingt centimes (4470 fr. 20 c.) que Schnider est condamné à lui payer à titre de dommages-intérêts, avec intérêts à 4 % dès le 2 Mai 1889, jour de l'accident.

67. Urtheil vom 5. März 1892 in Sachen
Gribi gegen Hasler.

A. Durch Urtheil vom 11./12. Dezember 1891 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

Dem Kläger Johann Ulrich Hasler ist das gestellte Klagsbegehren zugesprochen. Die Entschädigung, welche die Beklagten Hans und Fritz Gribi dem Kläger Johann Ulrich Hasler zu bezahlen haben, wird festgesetzt auf die Summe von 5500 Fr. sammt Zins davon à 4 % seit dem Tage des Unfalles, 16. Oktober 1889. Ferners haben die Beklagten dem Kläger einen Betrag von 96 Fr. für Heilungskosten zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen die Beklagten die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: Es sei in Abänderung des vorinstanzlichen Urtheils die Klage abzuweisen, eventuell sei jedenfalls die vorinstanzlich gesprochene Entschädigung zu reduzieren. Dagegen beantragt der Anwalt des Klägers, es sei das angefochtene Urtheil zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagten, die Bauunternehmer Hans und Fritz Gribi, hatten von der Eisenbahngesellschaft Langenthal-Huttwyl die Ausföhrung der Eisenbahnlinie von Langenthal nach Huttwyl in Unterbau, Oberbau und Hochbau übernommen. Am 28. Septem-

ber 1888 trat der im Jahre 1864 geborene Kläger, Johann Ulrich Hasler, welcher bisher seinen Beruf als Wagner im Dorfe Madiswyl ausgeübt hatte, in den Dienst der Beklagten; er wurde zuerst als Wagner beim Bahnbau in der bei Madiswyl errichteten Arbeitshütte beschäftigt; nachdem Ende August 1889 keine Wagnerarbeit mehr vorhanden war, wurde er als Arbeiter beim Oberbau der Bahn angestellt. In dieser Stellung bezog er einen Lohn von 28 Sts. per Stunde, während er, vor seiner Anstellung, auf seinem Berufe als Wagner circa 4 Fr. per Tag verdient hat. Als der Bahnbau schon vorgerückt, insbesondere die Schienen gelegt waren und im obern Theile der Linie (bei Huttwyl) gearbeitet wurde, reklamirten die Arbeiter, welche in den thalabwärts gelegenen Ortschaften Madiswyl, Logwyl u. s. w. wohnten, die Entfernung zwischen den Arbeitsplätzen und ihren Wohnungen sei zu groß, um den Weg zu Fuß zurückzulegen; sie können in ihrem Dienste nur verbleiben, wenn sie geführt werden, oder müßten doch andernfalls höhern Lohn verlangen. Die Bauunternehmer trafen daher die Anordnung, daß die Arbeiter Morgens auf mit einer Lokomotive bespannten Rollwagen auf den Stationen Logwyl, Madiswyl u. s. w. abgeholt und zu ihren Arbeitsplätzen thalaufwärts geführt wurden; Abends, nach Beendigung der Arbeiten, wurden sie in gleicher Weise, jedoch ohne Lokomotive, welche wegen des Gefälles nicht nöthig war, zurückgeführt. Dabei wurden, wenn nöthig, auch die beim Bahnbau zur Verwendung kommenden Werkzeuge mitgeführt und an Ort und Stelle niedergelegt. Die Rückfahrt geschah jeweilen unter der Leitung des Bauaufsehers Born. Die Arbeiter wurden dabei auf zwei Rollwagen so vertheilt, daß auf dem vordern diejenigen sich befanden, welche am weitesten thalabwärts wohnten, während der hintere Wagen solche Arbeiter enthielt, welche unterwegs in der Gegend von Madiswyl abzustiegen hatten, um zu ihren Wohnungen zu gelangen. Der hintere Wagen wurde regelmäßig etwas oberhalb Madiswyl losgekuppelt, gebremst und zum Halten gebracht, worauf die Arbeiter ihn verließen und auf das Nebengeleise zu stellen hatten. Das Bremsen des hintern Wagens besorgte gewöhnlich, nach einem allgemeinen Auftrage des Bauaufsehers Born, der Kläger, welcher vorn auf dem hintern Wagen zu sitzen pflegte.

Am 16. Oktober 1889, etwa um 7 Uhr Abends, als es bereits dunkel war, fuhren die Kollwagen mit den Arbeitern, wie gewöhnlich, thalabwärts. Nachdem unterwegs Werkgeschirr für den Bahnbau ausgeladen worden war, löste etwas oberhalb Mabiswyl ein auf dem vordern Wagen stehender Arbeiter die Kuppelung zwischen den beiden Wagen; der Kläger versuchte hierauf nach seiner Darstellung, den Wagen zu bremsen und wollte zu diesem Zwecke, in der Meinung, die Bremsvorrichtung befände sich, wie dies meistens, aber nicht immer der Fall war, vorn, über die vordere Brüstung des Kollwagens auf das unter der Bremsvorrichtung befindliche Trittbrett steigen. Nun befand sich aber die Bremsvorrichtung nicht vorn sondern hinten; es fand sich daher vorn kein Trittbrett vor und der Kläger, welcher dies in der Dunkelheit nicht bemerkte, verlor den Halt, fiel auf das Geleise und wurde von dem Wagen überfahren. Dabei erlitt er einen Bruch eines Lendenwirbelsfortsatzes und zugleich eine Zermalmung des rechten Ellenbogengelenkes, welche die Amputation des rechten Oberarms zwischen oberem und mittlerem Drittel nöthig machte. Der Kläger belangte hierauf die Bauunternehmer auf Schadenersatz für Heilungskosten und dauernde Verminderung der Arbeitsfähigkeit, indem er sich auf alle drei Haftpflichtgesetze, sowohl das Eisenbahn- als das Fabrikhaftpflichtgesetz als endlich das erweiterte Haftpflichtgesetz berief.

2. Wie die Vorinstanz richtig ausgeführt hat, sind weder das Eisenbahn- noch das Fabrikhaftpflichtgesetz anwendbar. Denn die Beklagten Bauunternehmer betreiben weder eine Fabrik, noch sind sie die konzessionirte Unternehmung, für welche die Eisenbahn gebaut wird und auf welche einzig Art. 1 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes sich bezieht. Dagegen sind sie als Eisenbahnbauunternehmer gemäß Art. 1 litt. d und Art. 2 des erweiterten Haftpflichtgesetzes diesem Gesetze unterworfen. Sie haben den Bau der Eisenbahnlinie Langenthal-Huttwyl in seinen verschiedenen Bestandtheilen auf eigene Rechnung und Gefahr übernommen, erscheinen daher als der Unternehmer dieser Arbeiten im Sinne des Art. 2 des erweiterten Haftpflichtgesetzes. Der Anwalt der Beklagten hat nun allerdings heute wie vor der kantonalen Instanz eingewendet, es sei in der Klage gar nicht behauptet, daß die Beklagten bei fraglicher Bauarbeit durchschnittlich mehr als fünf Arbeiter beschäftigt haben und es mangle also

an der Behauptung einer für die Unterstellung der Beklagten unter das erweiterte Haftpflichtgesetz nothwendigen thatsächlichen Voraussetzung. Die Vorinstanz hat indeß diese, erst in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte, Einrede als verspätet zurückgewiesen. Sie führt aus: Die Natur der Sache bringe es mit sich, daß bei einem derartigen Eisenbahnbauunternehmen die normale Zahl der Arbeiter mehr als fünf betragen müsse. Die Beklagten hätten daher allen Grund gehabt, den Kläger dabei zu behaften, daß er nirgends ausdrücklich behauptet habe, die Zahl der beschäftigten Arbeiter belaufe sich auf mehr als fünf; hierauf haben sie aber nicht abgestellt, sondern vielmehr den Art. 5 der Klage, welcher offenbar eine Anzahl von mehr als fünf Arbeitern zur Voraussetzung habe, in einer Weise beantwortet, welche eine indirekte Anerkennung der Thatsache in sich schließe. Bei dieser prozessualen Entscheidung der Vorinstanz muß es ohne weiters sein Bewenden haben und es ist daher davon auszugehen, daß die Beklagten dem erweiterten Haftpflichtgesetze unterstehen.

3. Im Weiteren haben die Beklagten eingewendet, der Unfall habe sich außerhalb der Arbeitszeit ereignet und seien sie daher für denselben nicht verantwortlich. Allein diese Einwendung ist unbegründet. Entscheidend für die Haftpflicht der Beklagten ist, ob der Unfall durch den Betrieb ihres haftpflichtigen Unternehmens herbeigeführt wurde. Ist dies zu bejahen, so besteht die Haftpflicht der Beklagten auch dann, wenn der Unfall außerhalb der Arbeitszeit des verletzten Arbeiters erfolgte, sofern nur der letztere in Folge seiner Stellung als Arbeiter in befugter Weise in Berührung mit dem Unternehmen geblieben ist. Die Beförderung der Kollwagenzüge, auf welchen die Hin- und Rückfahrt der Arbeiter stattfand, gehörte nun aber zum Betriebe der Eisenbahnbauunternehmung der Beklagten. Der Begriff des Betriebes und Betriebsunfalls ist, wie das Bundesgericht in seiner Entscheidung in Sachen Good gegen Schuhmacher vom 28. November 1891 (Amtliche Sammlung XVII, S. 743) ausgeführt hat, nicht im engern, sondern im weitern Sinne aufzufassen, wonach zum Betriebe auch konnere Hilfsarbeiten gehören. Nun hat im vorliegenden Falle die Bauunternehmung die Arbeiterzüge von und nach den Arbeitsplätzen, im Interesse des Baubetriebes, selbst organisiert; es wurden dieselben durch einen ihrer Angestellten, den Bauaufseher

Born, der dazu dienstlich beordert war, geleitet. Die Beförderung vermittelt dieser Züge gehörte zu den Leistungen, welche der Arbeitgeber den Arbeitern hatte versprechen müssen; sie bildeten also einen Theil der den Arbeitern zu leistenden Vergütung. Im Fernern wurden mit den Kollwagen, speziell am Tage des Unfalles, nicht nur die Arbeiter, sondern es wurde damit auch zu Bauzwecken erforderliches Arbeitsmaterial befördert. Die Kollwagenfahrten dienten also auch dem Materialtransporte. Danach kann denn kein Zweifel darüber obwalten, daß diese Fahrten zum Mindesten als konnere Hilfsarbeiten zum Betriebe des Eisenbahnbauunternehmens gehörten. Sie bildeten einen Bestandtheil der für den Eisenbahnbau vom Unternehmer angewendeten wirtschaftlichen Thätigkeit, waren in die Organisation des Baubetriebes einbezogen.

4. Eventuell haben die Beklagten der Klage die Einrede des Selbstverschuldens entgegengesetzt. Die Vorinstanz hat diese Einrede einfach damit zurückgewiesen, die Beklagten haben zu deren Begründung keine selbstständigen Thatsachen angeführt, sondern nur bemerkt, wenn die klägerische Darstellung richtig sei, so müsse dann jedenfalls Selbstverschulden angenommen werden. Auf diese Weise könne sich aber der Haftpflichtige nicht befreien; es liege ihm vielmehr ob, seinerseits solche Thatsachen zu behaupten und zu beweisen, aus welchen das Verschulden des Verletzten sich ergebe. Dies erscheint nicht als richtig. Allerdings liegt der Beweis des Haftbefreiungsgrundes des Selbstverschuldens dem Beklagten ob; allein er kann sich für diesen Beweis gewiß auch auf die eigenen Behauptungen des Klägers berufen. Bringt der Kläger selbst solche Thatsachen vor, aus welchen sein Verschulden sich ergibt, so kann doch dem Beklagten nicht zugemuthet werden, seinerseits einen weitem Beweis zu führen. Wird demnach geprüft, ob nach der klägerischen (durch das Beweisverfahren im Wesentlichen bestätigten) Sachdarstellung ein Selbstverschulden des Klägers gegeben sei, so ist klar, daß ein solches weder in der Benutzung des Kollwagens zur Rückfahrt, noch an sich, in dem Versuche des Klägers, den Wagen zu bremsen, liegt. Zu Beidem war vielmehr der Kläger völlig befugt. Dagegen muß sich allerdings fragen, ob nicht ein Verschulden darin liege, daß der Kläger seinen Bremsversuch unternahm, ohne sich vorher vergewissert zu haben,

auf welcher Seite des Wagens, ob vorn oder hinten, die Bremsvorrichtung sich befinde. Allein es ist dies doch zu verneinen. Es ist festgestellt, daß der Kläger am Tage des Unfalles 10 $\frac{1}{2}$ bis 11 $\frac{1}{2}$ Stunden gearbeitet hatte; es ist im Fernern festgestellt, daß er gewöhnlich das Bremsen des hintern Wagens von seinem gewohnten Sitze, vorn auf diesem Wagen, aus besorgte und daß meist die Bremsvorrichtung sich vorn befand. Bei dieser Sachlage erscheint als naheliegend, daß der Kläger von der langen und anstrengenden Arbeit erschöpft, nach der Loskuppelung der beiden Wagen, einfach maschinenmäßig die gewohnten Bewegungen vornahm, von der Voraussetzung ausgehend, es befinde sich alles in gewohnter Ordnung. Ein Mangel an Ueberlegung liegt hierin nun allerdings, allein es erhellt nach den feststehenden Umständen nicht, daß dieser Mangel an Ueberlegung dem Kläger zum Verschulden angerechnet werden könne, dies um so weniger, als der Bauaufseher es an jedem Hinweise darauf hatte fehlen lassen, daß am Unglücksabende die Dinge sich nicht in gewohnter Ordnung befinden, mithin ausnahmsweise nicht der Kläger die Bremsvorrichtung zu bedienen habe oder dies jedenfalls nicht in gewohnter Weise thun dürfe.

5. Ist danach die Entschädigungsforderung des Klägers prinzipiell begründet, so ist rücksichtlich des Maßes der Entschädigung die vorinstanzliche Entscheidung einfach zu bestätigen. Die Vorinstanz geht mit Recht davon aus, es sei bei Bemessung des durch Verminderung der Erwerbsfähigkeit eingetretenen Schadens nicht der zufällige und vorübergehende Verdienst von 28 Gts. per Stunde, welchen der Kläger im Momente des Unfalles bezog, zu Grunde zu legen, sondern der regelmäßige Tagesverdienst von 4 Fr., der ihm bei der nur zeitweise unterbrochenen Ausübung des erlernten Wagnerberufes sicher war. Sie nimmt im Fernern an, die Erwerbsfähigkeit des Klägers sei durch den Verlust des rechten Armes um mindestens die Hälfte vermindert worden und es sei somit bei einem Jahresverdienste von 1200 Fr. ein jährlicher Einkommensausfall von 600 Fr. eingetreten. Diese Annahme geht jedenfalls nicht zu weit. Allerdings ergibt sich aus den Akten, daß der Kläger seit dem Unfalle zum Hilfsbriestträger von Mabiswyl erwählt worden ist. Allein abgesehen davon, daß nicht erhellt, welches Einkommen mit dieser Stelle verbunden ist,

so ist jedenfalls, wie der einvernommene ärztliche Sachverständige bemerkt, richtig, daß jeder Zufall, welcher den Kläger für diese anstrengende Berufsart untauglich machen sollte, ihn wieder mit nur einem Arme auf den Arbeitsmarkt wirft, wo er alsdann einer sehr beschränkten Auswahl für seine Thätigkeit gegenübersteht. Die dem Kläger noch verbleibende Arbeitskraft ist nach ihrem gemeinen Werthe zu schätzen und danach ist die Annahme, es sei dieselbe nach dem Unfalle um mindestens die Hälfte geringer als vor demselben, gewiß nicht übertrieben, wenn erwogen wird, daß nach dem Verluste des rechten Armes der Kläger zur Ausübung des erlernten Wagnerberufes und aller ähnlichen, eine Bethätigung beider Arme erfordernden, Berufsarten unfähig geworden ist. Einem jährlichen Einkommensausfall von 600 Fr. entspricht nun bei dem Alter des Klägers ein Rentenskapital von annähernd 11,000 Fr. Da indeß gemäß Art. 1 des erweiterten Haftpflichtgesetzes in Verbindung mit Art. 6 des Fabrikhaftpflichtgesetzes das gesetzliche Entschädigungsmaximum 6000 Fr. beträgt, so kann selbstverständlich über dieses Maximum nicht hinausgegangen werden; es muß vielmehr, gemäß Art. 5 litt. a des Fabrikhaftpflichtgesetzes, da die Verletzung als eine zufällige zu erachten ist, auch innerhalb dieses Maximums noch eine billige Reduktion der Entschädigung Platz greifen. Allein der von der Vorinstanz mit Rücksicht auf die Zufälligkeit der Verletzung gemachte Abstrich von 500 Fr. erscheint als genügend. Denn der wirkliche Schaden übersteigt in concreto das gesetzliche Entschädigungsmaximum um ein Beträchtliches und nun muß der Abstrich von letztem (bei Gleichheit der sonstigen erheblichen Verhältnisse) um so geringer bemessen werden, je mehr der eingetretene wirkliche Schaden das gesetzliche Maximum übersteigt (siehe Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Meinweg gegen Vinder, Amtliche Sammlung XVII, S. 542, Erw. 3).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 11./12. Dezember 1891 sein Bewenden.

68. *Arrêt du 28 Mai 1892 dans la cause
Délez contre Desfayes et consorts.*

Par arrêt du 10 Février 1892, la Cour d'appel du canton du Valais, statuant en la cause qui divise les parties, a prononcé ce qui suit :

« MM. E. Desfayes, P.-J. Cheseaux et consorts, domiciliés » à Leytron, sont condamnés à payer aux hoirs de Joachim » Délez, à Dorénaz : une indemnité de trois mille francs, avec » intérêt dès la demande judiciaire. »

Sous date du 4 Avril écoulé, la partie Délez a recouru contre le prédit arrêt. Elle a déclaré reprendre devant le Tribunal fédéral les conclusions qu'elle a formulées devant la Cour d'appel, tendant à faire élever à 6000 francs l'indemnité à payer par Desfayes, Cheseaux et consorts solidairement.

Par écriture du 10 Mai courant, les intimés ont conclu à la confirmation de l'arrêt du 10 Février 1892.

A l'audience de ce jour, les parties ont repris ces conclusions.
Statuant et considérant :

En fait :

1° Les défendeurs et intimés E. Desfayes, Pierre-Joseph Cheseaux, F^s-Jacques et Jean-Pierre Martinet, à Leytron (Valais), exploitent les carrières d'ardoises qui existent dans la montagne de l'Ardévoz, sise au territoire de cette commune; ils occupent en moyenne plus de cinq ouvriers.

Au nombre de ces ouvriers se trouvait, pendant les premiers mois de 1888, Joachim Délez, à Dorénaz, époux et père des demandeurs, en qualité de contremaître; sa journée était payée à raison de 4 fr. 50 c. et de 5 francs. Il habitait et avait son ménage à Dorénaz, ce qui ne l'empêchait pas de faire en moyenne une vingtaine de journées par mois à la carrière.

Le 7 Mai 1888, Délez a été, vers 8 heures du matin, atteint mortellement à la tête par une pierre, au moment où il conduisait la brouette sur le chantier : cette pierre ne provenait pas de la carrière, et les parties admettent d'un commun accord qu'elle est descendue de la montagne, et probablement mise en mouvement par les moutons qui pâturaient sur