

tout en la déclarant fondée, conformément aux conclusions des défendeurs, en ce qui concerne les détournements du gérant Blattner antérieurs de plus de dix ans à la date de l'ouverture de l'action, a constaté en fait que les détournements remontant à moins de dix ans de la même date s'élèvent à une somme bien supérieure au montant des cautionnements.

Quant à l'exception dilatoire consistant à dire que les actes de cautionnement ne stipuleraient pas de solidarité entre les cautions et l'ex-gérant Blattner, elle échappe de nouveau entièrement à la compétence du Tribunal fédéral, attendu que les actes de cautionnement sont antérieurs à l'entrée en vigueur du CO. Il en est de même enfin du moyen tiré de la libération de la caution Affolter, ainsi que de celui fondé sur les fautes et négligences que les organes de la Caisse demanderesse auraient commises dans la surveillance et le contrôle des actes du gérant. L'un et l'autre de ces moyens soulèvent la question de savoir quelles obligations les actes de cautionnements, antérieurs à l'entrée en vigueur du CO., imposaient à la demanderesse au point de vue de la conservation des droits de recours éventuels des cautions et de la surveillance des actes du gérant.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour d'appel et de cassation du canton de Berne, du 4 juin 1896, confirmé quant au fond et quant aux dépens.

194. Urteil vom 4. Dezember 1896 in Sachen

Dilena gegen Henßler.

A. Durch Urteil vom 6. Oktober 1896 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: Der Beklagte ist verpflichtet, an die Kläger 1000 Fr. nebst Zins zu

5 % seit dem 4. September 1895 zu bezahlen; die Mehrforderung der Kläger wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf Gutheilung der Klage in vollem Umfange, eventuell in einem durch richterliches Ermessen festzusetzenden, 1000 Fr. jedenfalls übersteigenden Betrage.

C. Einem Gesuch der Kläger um Erteilung des Armenrechtes ist vom Bundesgerichte in dem Sinne entsprochen worden, daß dieselben von der Verpflichtung zur Zahlung von Gerichtskosten und Kaution in der bundesgerichtlichen Instanz befreit wurden.

D. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert Advokat Dr. Hirzel Namens der Kläger die schriftlich gestellten Berufungsanträge. Advokat Dr. Ryf beantragt Namens des Berufungsbeklagten Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 1. April 1895 war der damals 15 Jahre alte Albert Dilena, Sohn der Kläger, beim Beklagten, Malermeister Christian Henßler an der Höschgasse in Zürich, in die Lehre getreten. Am 20. Juli gl. J. erlitt A. Dilena bei Ausführung einer ihm von seinem Lehrmeister übertragenen Arbeit einen Unfall. Er hatte an diesem Tage einen Balken im ersten Stock eines Neubaus anzustreichen. Als er mit dem Bemalen der Träger dieses Balkens beschäftigt war, geriet die Leiter, auf der er stand, in's Schwanken, er verlor das Gleichgewicht und stürzte zu Boden. Die durch den Fall verursachten Verletzungen waren so schwer, daß er am 25. Juli an deren Folgen starb. Laut Weisung des Friedensrichteramtes Zürich vom 14. September 1895 belangten die Eltern des Verunglückten dessen Lehrmeister auf Bezahlung von 5000 Fr. Schadenersatz nebst Zins zu 5 % seit 4. September gl. J. Sie behaupteten, die Arbeit, bei welcher ihr Sohn verunglückte, sei eine gefährliche gewesen, und hätte demselben nach so kurzer Lehrzeit noch nicht zugemutet werden sollen; unter allen Umständen hätte der Beklagte denselben nicht allein dazu verwenden dürfen. Dazu komme, daß Beklagter, obwohl ihm die Verhältnisse des Hauses genau bekannt gewesen seien, dem Lehr-

Knaben eine zu kurze und zu leichte Leiter mitgegeben habe. Dadurch habe Beklagter ihm gegenüber nicht nur seine kontraktliche Pflicht als Lehrmeister, sondern auch seine allgemeine Menschenpflicht schuldhaft verletzt, und werde aus diesem doppelten Grunde für den eingetretenen Schaden verantwortlich. Der Schaden bestehe einmal in den Kosten der versuchten Heilung und des Begräbnisses, im Betrage von im Ganzen 112 Fr., sowie namentlich darin, daß die Kläger ein Familienglied verloren haben, das ihnen gegenüber unterstützungspflichtig gewesen wäre. Der Knabe Albert sei intelligent und geschickt gewesen; er hätte in seinem Malerberuf nach vollendeter dreijähriger Lehrzeit 6 bis 8 Fr. also 1800 bis 2400 Fr. per Jahr verdient. Der Vater Dilena sei Steinhauer und schon 51 Jahre alt; er könne in seinem Beruf nicht mehr so streng arbeiten, und die Eltern wären bald auf den Verdienst ihres Sohnes angewiesen gewesen. Der Beklagte bestritt, daß ihn ein Verschulden treffe, da die Arbeit Dilena's keineswegs eine gefährliche gewesen, und ihm auch kein unzulängliches Material mitgegeben worden sei. Die Angaben der Kläger über den Verdienst, den ihr Sohn später hätte erlangen können, seien übertrieben. Es werde aber auch bestritten, daß ein Bedürfnis vorhanden gewesen wäre, die Unterstützung desselben in Anspruch zu nehmen. Der Vater Dilena finde für die ganze Familie ein schönes Auskommen. Über die lokalen Verhältnisse der Unfallstelle ergibt das Augenscheinprotokoll der ersten Instanz: Die Frontlinie des Hauses, an welcher der fragliche Balkon sich befindet, ist gebrochen; dieselbe springt auf eine Breite von 4 Meter gegenüber der übrigen Hausflucht um 2 Meter ein. Soweit hier diese Front zurückweicht, ist ein circa 3 Meter tiefer Schacht mit Asphaltboden angelegt. In diesen Schacht, von welchem man direkt in den Keller gelangt, führt von außen eine Granittreppe von 10 Stufen. Über demselben, ungefähr in einer Höhe von 6 Metern über dem Asphaltboden, ist am Hause der Balkon angebracht, welchen Dilena anzustreichen hatte; unter dem Balkon befindet sich ein Fenster. Der vom Bezirksgericht Zürich vernommene Experte stellte folgende Maße fest: 5,30 Meter Höhe von der Leiteraufstellung bis zur Unterkante des Balkons, 4,80 Meter

Leiterlänge, 1,35 Meter Höhendifferenz von der drittobersten Sprosse bis zur Balkonunterseite. Er sprach sich im weitem dahin aus: Die dem verstorbenen A. Dilena übertragene Arbeit sei nicht als eine mit Rücksicht auf die genossene Lehrzeit unpassende, jedoch wegen ungenügenden Leitermaterials als eine gefährliche zu bezeichnen, da es eine entsprechende Körperlänge des Arbeiters erfordert hätte, um sich so weit hinauszuwagen und sämtliche Untersichten und Träger des Balkons zu erreichen. Bei einer leichten unerwarteten Verschiebung oder einem Stoß nach der Leiter sei der Fall unvermeidlich gewesen. Die nötigen Anstalten zu treffen, sei allerdings kaum der Mühe wert gewesen, im Malerberuf komme man sehr leicht in Versuchung, um keine Zeit zu verlieren, sich mit vorhandenem Hilfsmaterial bestmöglich zu behelfen, dabei sei aber die denkbar größte Vorsicht anzuwenden, namentlich auch in der Wahl der dazu bestimmten Arbeiter. Als selbstverständliche Folge des wegen der Kürze der Leiter notwendig gewordenen Sichstreckens des Knaben könne die Verschiebung nicht mit Sicherheit angenommen werden. Da der Verunglückte den Farbtopf nicht habe bei sich halten können, und deshalb genötigt gewesen sei, jeden Pinsel voll Farbe heraufzuholen, könne dies ebenfalls eine Verschiebung verursacht haben. Ein leichter Stoß nach der Leiter sei insofern denkbar, als der Kellerraum als Werkstätte benützt und die Passage zu derselben von Dritten begangen worden sei. Das Bezirksgericht Zürich hat die Klage im Betrage von 1500 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 4. September 1895 gutgeheißen. Die Appellationskammer des Obergerichtes nimmt in ihrem eingangs mitgeteilten Urteil an, daß dem Beklagten ein Verschulden, wenn auch kein grobes, an dem Unfall des Knaben Dilena zur Last falle; denn die diesem übertragene Arbeit sei keine leichte, sondern mit Rücksicht auf die lokalen Verhältnisse eine gefahrdrohende gewesen, so daß der Beklagte alle Veranlassung gehabt hätte, entweder mit der Arbeit überhaupt nicht den Lehrling, der erst kurze Zeit im Malerberuf thätig gewesen sei, zu betrauen, oder dann wenigstens darüber zu wachen, daß die nötigen Vorkehrungen zur Verhütung eines Unfalles getroffen würden. Darin, daß er den unerfahrenen Lehrknaben einfach mit der Arbeit betraut und es

ihm überlassen habe, von sich aus den richtigen Standort für das Anstreichen des Balkons zu finden, müsse eine Verletzung der allgemeinen Gebote der Rechtsordnung erblickt werden. Beklagter sei daher den Klägern Schadenersatzpflichtig. Ihr Schadenersatzanspruch gehe zunächst auf Ersatz der Kosten der versuchten Heilung und der Beerdigung; der diesfalls in Rechnung gebrachte Betrag von 120 Fr. sei vom Beklagten zweitinstanzlich nicht mehr angefochten worden. Im weiteren habe Beklagter die Kläger zu entschädigen für den Fortfall des eventuellen Unterstützungsanspruches, den sie dem Sohne gegenüber gehabt haben. Hiefür erscheine in Anbetracht der Verhältnisse der Kläger und mit Rücksicht auf die bisherige Praxis eine Entschädigung von circa 900 Fr. als angemessen, so daß der Beklagte im Ganzen, mit Inbegriff der Auslagen der versuchten Heilung und der Beerdigung des Knaben Dilena, zur Zahlung von 1000 Fr. zu verurtheilt sei.

2. Die civilrechtliche Verantwortlichkeit des Beklagten für den Unfall des Knaben Dilena ist mit den kantonalen Instanzen zu bejahen. Zwischen dem Beklagten und dem Verunglückten bestand auf Grund des im Frühjahr 1895 abgeschlossenen Lehrvertrages ein Dienstverhältnis, und der Unfall ereignete sich bei einer Arbeit, die dieser in seiner Stellung als Lehrling des Beklagten auszuführen hatte. Nun hat das Bundesgericht schon wiederholt grundsätzlich ausgesprochen, daß dem Arbeitgeber aus dem Dienstvertrag die kontraktliche Verpflichtung erwachse, für die Sicherheit seiner Arbeiter gegen Berufsgefahren die erforderlichen und nach den Verhältnissen zu erwartenden Vorsichtsmaßregeln zu treffen (s. bundesger. Entsch., Bd. XX, S. 487, Erw. 2, und S. 1129). Diese Pflicht des Arbeitsherrn, die im Gesetze zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, sich jedoch aus der Natur des Dienstvertrages von selbst ergibt, besteht in erhöhtem Maße gegenüber seinen Lehrlingen, da der Arbeitsherr denselben ihren Beruf erst zu lehren, sie mit der Arbeit vertraut zu machen hat, und deshalb bei ihnen nicht die Vertrautheit mit den damit verbundenen Gefahren, die dabei zu beobachtende Vorsicht und das Maß der Geschicklichkeit voraussetzen darf, wie bei ausgebildeten Arbeitern. Wenn daher der Arbeitgeber ohne die nötige Aufsicht

und Anleitung den Lehrling Arbeiten verrichten läßt, die für diesen mit Gefahr verbunden sind, und insbesondere nicht verhütet, daß derselbe eines Hilfsmaterials sich bedient, dessen Benutzung bei der von ihm zu erwartenden Geschicklichkeit und Vorsicht als gefährlich erscheinen muß, so verstößt er damit gegen eine durch den Dienst- bzw. Lehrvertrag übernommene Pflicht. Er haftet, wenn der Lehrling infolge einer solchen Unterlassung eine Verletzung erleidet, für den daraus entstehenden Schaden, und zwar nicht nur aus dem Vertrag, durch welchen er diese speziellen Pflichten übernommen hat, sondern auch aus Delikt, indem in der Nichtbefolgung dieser Pflichten zugleich die Verletzung eines allgemeinen Gebotes der Rechtsordnung liegt, welche Leben und Gesundheit der Bürger gegen schuldhafte, vorzügliche oder fahrlässige Schädigungen unbedingt schützt (Amtl. Samml. d. bg. Entsch. XVIII, S. 861, Erw. 5.).

3. Der Beklagte hat die von den Klägern geltend gemachte Haftung aus dem Dienstvertrag deswegen bestritten, weil er nur dem Verunglückten, nicht auch den Klägern gegenüber in einem Vertragsverhältnisse gestanden habe, indem nämlich angenommen werden müsse, der Vater Dilena habe den Lehrvertrag nicht in eigenem Namen, sondern im Namen des Lehrknaben selbst abgeschlossen; jedenfalls aber könnte höchstens der Vater Dilena, nicht auch die Mutter vertragliche Rechte gegen ihn geltend machen. Einer Entscheidung darüber, ob den Eltern Dilena auch vertragliche Rechte gegenüber dem Beklagten zustehen, bedarf es jedoch im vorliegenden Falle nicht. Praktische Bedeutung hätte die Frage, ob neben dem Schadenersatzanspruch aus Art. 50 ff. O.-R. auch noch eine kontraktliche Haftbarkeit für die Folgen des Unfalles bestehe, nur insofern, als bei der Deliktssklage der Kläger das Verschulden des Beklagten zu beweisen hat, während bei der Kontraktssklage die Beweislast umgekehrt ist. In casu ist nun aber nach den Akten und tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Gerichte der Beweis für das Verschulden des Beklagten erbracht, und daher die Frage hinsichtlich der Beweislast gegenstandslos.

4. Wird nämlich berücksichtigt, daß der verunglückte Dilena erst 15 Jahre alt war, und noch nicht länger als ungefähr

3 1/2 Monate in der Lehre gestanden hatte, so muß es als fahrlässig bezeichnet werden, wenn der Beklagte ihn, so wie es geschehen ist, die fragliche Arbeit ausführen ließ. Denn diese Arbeit war, wie aus der Expertise und der Feststellung der Vorinstanz hervorgeht, mit Rücksicht auf die lokalen Verhältnisse eine gefährliche, und der Beklagte wäre daher verpflichtet gewesen, von der Verwendung des Lehrknaben für dieselbe überhaupt abzu-
sehen, oder doch wenigstens dafür Sorge zu tragen, daß alle erforderlichen Vorkehrungen zur Verhütung eines Unfalles getroffen werden. Dies ist nun aber nicht geschehen. Die Leiter, die Dilena bei seiner Arbeit verwenden mußte, war so beschaffen, daß sie nicht genügende Sicherheit gegen die Gefahr des Umstürzens bot; vielmehr erklärte der Experte, es sei sogar bei einer leichten, unerwarteten Verschiebung oder einem Stoß nach der Leiter der Fall unvermeidlich gewesen. Da der Beklagte die Pflicht zur Überwachung und Anleitung des Lehrknaben hatte, und dieser überdies erst kurze Zeit vorher in die Lehre getreten war, kann er sich selbstverständlich nicht damit entschuldigen, daß er erwartet habe, der Lehrknabe werde die Arbeit von selbst ein-
stellen, wenn sich die Leiter als unzulänglich erweise; denn er durfte eben auf das eigene, fachverständige Urteil desselben nicht vertrauen, und konnte auch mit Rücksicht auf das bestehende Ab-
hängigkeitsverhältnis nicht erwarten, daß er allfällig aus eigenem Ermeßen den ihm erteilten Auftrag nicht ausführe.

5. Ist somit die Schadenersatzpflicht des Beklagten gemäß Art. 50 ff. O.-R. grundsätzlich zu bejahen, so haftet derselbe den Klägern in erster Linie für Ersatz der Kosten der versuchten Heilung und der Beerdigung, über deren Betrag heute unter den Parteien kein Streit mehr besteht.

Ferner fällt in Betracht, daß der Sohn Dilena, aller Wahrscheinlichkeit nach in Zukunft der Versorger und die Stütze der Kläger geworden wäre, und es steht den Klägern nach Art. 52 O.-R. auch ein Ersatzanspruch dafür zu, daß diese Erwartung durch den Tod ihres Sohnes vernichtet worden ist. Der Anwalt des Beklagten hat zwar heute auch diesen Ersatzanspruch grund-
sätzlich bestritten, da doch der fünfzehnjährige Sohn Dilena nicht als Versorger seiner Eltern bezeichnet werden könne. Allein das

Bundesgericht hat in feststehender Praxis Art. 52 O.-R. dahin ausgelegt, daß nicht schlechtthin das tatsächliche Verhältnis zur Zeit des Todes entscheidend, sondern auch darauf Rücksicht zu nehmen sei, wie dasselbe im normalen Verlauf der Dinge sich gestaltet hätte, so daß auch, wenn der Getödtete zur Zeit des Todes noch nicht für seine Familie sorgte, nach den Verhältnissen aber anzunehmen ist, daß er in Zukunft der Versorger und die Stütze derselben geworden wäre, ein Ersatzanspruch der Hinterlassenen aus Art. 52 begründet erscheint. Im vorliegenden Falle steht nun fest, einerseits, daß Kläger unvermögli-
che Leute sind, und anderseits, daß der Verstorbene ein intelligenter und geschickter Knabe war, so daß anzunehmen ist, er wäre nach Beendigung der Lehrzeit jedenfalls im Stande gewesen, den Durchschnittslohn eines Malers, den die erste Instanz auf 5 Fr. per Tag ansetzt, zu verdienen, und danach in die Lage gekommen, vielleicht während einer Reihe von Jahren mit einem Teil seines Ver-
dienstes an den Unterhalt seiner Eltern beizutragen. Nun ist allerdings richtig, daß bei Bemessung derartiger Ersatzansprüche Vermutungen mißspielen, und nicht die dem Beklagten allerun-
günstigste Möglichkeit zur Basis genommen werden darf. Allein in Würdigung der gesamten Verhältnisse, speziell auch des nach Art. 51 O.-R. mit in Betracht kommenden Umstandes, daß der Beklagte mit Rücksicht auf die erst kurze Lehrzeit des Knaben Dilena zu erhöhter Vorsicht in der Auswahl der ihm zu über-
tragenden Arbeit verpflichtet war, erscheint die von der Vorinstanz zugeprochene Entschädigung doch zu niedrig, und rechtfertigt es sich, dieselbe auf 1500 Fr. zu erhöhen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Kläger wird dahin für begründet erklärt, daß in Abänderung des Dispositivs 1 des angefochtenen Urteils die vom Beklagten an die Kläger zu zahlende Entschädigung auf 1500 Fr. sammt Zins à 5% seit 4. September 1895 erhöht wird. Im Übrigen hat es bei dem angefochtenen Urteile sein Bewenden.