

## 34. Urteil vom 13. Juni 1902 in Sachen

Selve, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Ryhiger, Kl. u. Ber.-Bekl.

*Klage auf Verurteilung des Beklagten zur Vornahme derjenigen Massnahmen hinsichtlich Anlage, Unterhalt und Betrieb seiner Fabrikeinrichtungen, welche erforderlich seien, um weitere Störungen des Klägers in der Benutzung seines der Fabrik benachbarten Grundstückes abzuwenden, und auf Ersatz des bisher entstandenen Schadens. Art. 67 u. 68 O.-R. Tragweite dieser Bestimmungen; Verhältnis zum (kantonalen) Nachbarrecht. — Kompetenz des Bundesgerichts. — Bestimmung des Schadens: Art. 50 O.-R.*

A. Durch Urteil vom 20. Februar 1902 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern über die Rechtsbegehren:

„1. Die Beklagte sei schuldig, hinsichtlich Anlage, Unterhalt und Betrieb ihrer Fabrikeinrichtungen diejenigen Massnahmen zu treffen, welche erforderlich sind, um weitere Störungen des Klägers in der Benutzung seines der Fabrik benachbarten Grundstückes, sowie weitere Beschädigungen desselben abzuwenden;

„2. Die Beklagte sei ferner schuldig, dem Kläger sämtlichen Schaden zu ersetzen, der ihm infolge fehlerhafter Anlage, mangelhafter Unterhaltung, sowie durch die Art und Weise des Betriebes ihres Fabrikationsgeschäftes entstanden ist.

erkannt:

„I. Dem Kläger wird sein erstes Klagsbegehren dahin zugesprochen, daß der Beklagte G. Selve verurteilt wird:

1. Die Verstärkung der Walzwerkfundamente in der von den Experten zu Art. 45 angeführten Weise vorzunehmen und zwar innert einer Frist von 6 Monaten.

2. Den Betrieb der Walzwerke vom 1. April 1902 an von 10 Uhr abends bis 5 Uhr morgens einzustellen unter Androhung der in § 391 C.-P. vorgesehenen Strafen.

„II. Dem Kläger wird sein zweites Rechtsbegehren zugesprochen für einen Betrag von 700 Fr.“

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem

Antrage: In Aufhebung des angefochtenen Urteils sei der Kläger mit seinen sämtlichen Rechtsbegehren abzuweisen.

C. Der Kläger hat sich der Berufung innert gesetzlicher Frist angeschlossen und den Antrag gestellt: Es sei, für den Fall, daß das erste Rechtsbegehren der Klage ganz oder teilweise abgewiesen und demgemäß das erste Dispositiv des angefochtenen Urtheiles abgeändert werden sollte, die durch das zweite Dispositiv zugesprochene Entschädigung auf 7000 Fr. zu erhöhen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger Ryhiger ist Eigentümer eines Grundstückes in Thun, das nördlich an die Scheibenstrasse, südlich an die Eisenbahnlinie Burgdorf-Thun stößt, und auf dem im Mai 1893 näher gegen die Eisenbahn hin ein Wohnhaus, im August gleichen Jahres ein näher der Scheibenstrasse hin gelegenes Schreinerwerkstattgebäude errichtet wurde. Der Beklagte betreibt unter der Firma „Schweizerische Metallwerke Selve in Thun“ auf seinem Grundstück auf der andern Seite der Scheibenstrasse in Thun seit dem Jahre 1895 ein Fabriketablisement, dessen hauptsächlichste Geschäftszweige Walzwerk und Drahtziehereien sind. Im Februar 1899 hat nun der Kläger die vorliegende Klage erhoben, deren Rechtsbegehren aus Fakt. A oben ersichtlich sind. Er stützt sie auf Art. 67 und 68 O.-R. in Verbindung mit Satz. 380 C. und Art. 256 Ziff. 11 bernischen Str.-G., indem er zur Begründung im wesentlichen geltend machte: Der Betrieb dieses Etablissements habe sich bald für die ganze Nachbarschaft infolge des Lärms und der heftigen Erschütterung zu einer förmlichen Kalamität gestaltet. Die Hauptursachen der genannten Erscheinungen liegen einmal in den Funktionsstörungen des großen Kammrades, die darauf zurückzuführen seien, daß das letztere namentlich in den Zähnen nicht egal gearbeitet sei und ferner in der zu schwachen Fundamentierung des Werkes. Eventuell seien solche Erschütterungen auf andere mit Anlage, Unterhalt oder Betrieb des Werkes in Zusammenhang stehende Ursachen zurückzuführen. Infolge dieser Konstruktionsfehler seien dann im Verlaufe der Zeit mehrfach Reparaturen vorgenommen worden, die eine etwelche Abschwächung des Lärms und der Erschütterungen bewirkt hätten; jedoch bestche beides in erheblichem Maße noch

fort. Zu diesen Störungen komme als fernere eine solche hinzu, die vom gewöhnlichen Betriebe des Walzwerkes herrühre; wenn nämlich Blechstücke von einer gewissen Dicke gewalzt werden, so gebe es in dem Momente, wo diese Stücke jeweilen die Walze verlassen, einen heftigen Schlag, der ebenfalls starke Detonation und Erschütterung zur Folge habe. Die Metallwerke des Beklagten arbeiten namentlich auch als Walzwerk in der Regel Tag und Nacht; da während der Nacht die vom Werke benutzte Turbine gewöhnlich nur das Walzwerk treibe und insolgedessen eine intensivere Kraftleistung zur Verwendung komme als bei Tag, so seien die Stöße und Detonationen zur Nachtzeit meistens auch noch stärker als tagsüber, wodurch die Nachbarn in ihrer Nachtruhe beständig gestört werden. Der Beklagte gab nur zu, daß in seinem Etablissement in der Regel Tag und Nacht gearbeitet werde, und machte geltend, das Walzwerk sei nach allen Regeln der Wissenschaft ausgeführt, ebenso entspreche die Fundamentierung allen Regeln der Baukunst für ein solches Werk.

2. In ihrem eingangs mitgeteilten Urteil stellt die Vorinstanz zunächst bezüglich der Belästigung der Nachbarschaft des Etablissements des Beklagten, gestützt auf die geführten Zeugen- und Sachverständigenbeweise fest, daß sich nach der Betriebsöffnung des genannten Etablissements in der ganzen Nachbarschaft wesentliche Belästigungen durch Lärm und Detonationen geltend machten, sowie daß sämtliche Nachbarhäuser, worunter auch dasjenige des Klägers derart erschüttert wurden, daß Mobiliarstücke in Bewegung kamen und namentlich die Nachtruhe der Bewohner zeitweise erheblich gestört wurde, daß dagegen die Erschütterungen sich „in letzter Zeit“ erheblich gebessert haben. Mit Bezug auf die Ursachen des Lärmes und der Erschütterungen führt die Vorinstanz aus: Es sei zu unterscheiden zwischen dem früheren Zustand und dem jetzigen. Jetzt sei nämlich das frühere Kammrad des beklagten Walzwerkes durch ein neues ersetzt worden, wodurch sich die Verminderung der Erschütterungen erkläre; die früheren Erschütterungen, soweit sie jetzt nicht beseitigt seien, seien also in der Tat die Folge einer fehlerhaften Anlage des Walzwerkes. Aus dem Expertenbesunde folge denn auch, daß die noch vorhandene Belästigung, nämlich hauptsächlich die Erschütterung einer zu schwachen

chen Fundamentkonstruktion, also einer fehlerhaften Anlage zuzuschreiben sei, während namentlich der Lärm, die Detonation, auf die Art und Weise des Betriebes des Walzwerkes zurückzuführen sei.

3. Der Beklagte hat diese Annahmen und Schlußfolgerungen der Vorinstanz teilweise angefochten, nämlich insoweit als die Vorinstanz davon ausgeht, die Fundamente des Walzwerkes seien zu schwach. Nach den Ergebnissen der Beweisaufnahme ist nun mit der Vorinstanz anzunehmen, daß die Einwirkungen in Erschütterungen und in Lärm (speziell Detonation) bestehen . . . (Folgen Ausführungen über das Expertengutachten und Nachweis, daß Altenwidrigkeit nicht vorliegt.) Auch das Bundesgericht hat in tatsächlicher Beziehung davon auszugehen, daß die Erschütterungen von der zu schwachen Anlage der Fundamente herrühren.

4. In rechtlicher Beziehung ist vorab die Kompetenz des Bundesgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache zu prüfen, die nur zweifelhaft sein kann mit Bezug auf das anzuwendende Recht. In dieser Hinsicht hat nun die Vorinstanz die beiden Klagebegehren getrennt geprüft und ist dabei zu folgendem Resultate gekommen: Soweit mit dem ersten Rechtsbegehren Maßnahmen betreffend Anlage und Unterhalt des beklaglichen Fabrik-Etablissements gefordert werden, komme Art. 68 D.-R. zur Anwendung; soweit dieses Rechtsbegehren dagegen gegen Störungen durch den Fabrikbetrieb gerichtet sei, sei Satz 380 bern. C. maßgebend. Ebenso sei beim zweiten Rechtsbegehren zu unterscheiden: soweit Ersatz verlangt werde für den durch die fehlerhafte Anlage und mangelhafte Unterhaltung verursachten Schaden, stütze sich dieser Schadenersatzanspruch auf Art. 67 D.-R.; soweit hingegen der Schaden herbeigeführt sein solle durch den Fabrikbetrieb, gelange Art. 50 D.-R. zur Anwendung, wobei jedoch die Frage der objektiven Widerrechtlichkeit durch das kantonale Recht — Satz 380 bern. C. — präjudiziert sei. Gemäß Art. 56 Org.-Ges. ist nun die Berufung zulässig in Zivilrechtsstreitigkeiten, welche von den kantonalen Gerichten unter Anwendung eidgenössischer Gesetze entschieden worden oder nach solchen Gesetzen zu entscheiden sind; gegen die Zulässigkeit der Berufung an sich kann daher, da deren übrige Voraussetzungen zweifellos gegeben sind,

nichts eingewendet werden. Dagegen ist das Bundesgericht zur Beurteilung der Sache selbst nur zuständig, soweit eidgenössisches Recht wirklich anwendbar ist; nur insoweit hat es ein Urteil in der Sache zu fällen. Und zwar kann es dann, wenn neben eidgenössischen Gesetzesbestimmungen auch kantonale Gesetze zur Anwendung gelangen und das angefochtene Urteil dieselben nicht beachtet hat, entweder die Anwendung des kantonalen Rechts selbst vornehmen oder die Sache an das kantonale Gericht zurückweisen (Art. 83 Org.-Ges.). Findet das Bundesgericht dagegen, daß die vom kantonalen Gerichte ganz oder teilweise nach eidgenössischen Gesetzen entschiedene Streitsache ausschließlich nach kantonalem Rechte zu beurteilen sei, so hat es nicht einen Entscheid in der Sache selbst zu fällen, sondern das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an das kantonale Gericht zurückzuweisen, selbst ohne einen dahinzielenden Parteienantrag (Art. 79 Abs. 2 und 3 Org.-Ges.). Auf Grundlage dieser Bestimmungen ist somit nunmehr die materielle Kompetenz des Bundesgerichts zu untersuchen, und zwar mit Bezug auf jedes der einzelnen Rechtsbegehren.

5. Mit dem ersten Rechtsbegehren verlangt der Kläger Verurteilung des Beklagten zur Anwendung derjenigen Maßnahmen hinsichtlich Anlage, Unterhalt und Betrieb seiner Fabrikations-einrichtungen, welche erforderlich seien, um weitere Störungen des Klägers in der Benutzung seines der Fabrik benachbarten Grundstückes, sowie weitere Beschädigungen desselben abzuwenden. Dieses Begehren hat seiner Natur nach seinen Rechtsgrund in allererster Linie im (kantonalen) Nachbarrecht, wie denn auch der Kläger eine nachbarrechtliche Bestimmung angerufen hat; durch das Sachenrecht wird bestimmt, inwieweit der Eigentümer eines Grundstückes einerseits aus Gründen des Nachbarrechts in dessen Benutzungsfähigkeit beschränkt wird, und inwieweit der Nachbar sich andererseits Immissionen gefallen lassen muß. Mit diesen nachbarrechtlichen Bestimmungen haben nun die von der Schädigung durch Werke handelnden Art. 67 und 68 D.-R. gewisse Berührungspunkte; sie greifen in gewissem Maße in jene Bestimmungen ein, und es ist daher das Verhältnis dieser Vorschriften zu jenen Bestimmungen zu untersuchen. Hierbei springt zunächst in die Augen, daß nach Art. 67 und 68 D.-R. jedem Beschädigten oder

Betrohten ein Anspruch zusteht, ganz abgesehen von seiner Eigenschaft als Eigentümer eines Grundstückes und speziell eines Nachbargrundstückes, während das (kantonale) Sachenrecht allein den Eigentümer im Auge hat. Ferner bezieht sich Art. 67 D.-R. auf den infolge mangelhafter Unterhaltung oder fehlerhafter Anlage oder Herstellung eines Gebäudes oder eines andern Werkes entstehenden Schaden, während das Nachbarrecht die Schranken der Benutzung des Grundstückes regelt. Alles was die letztere betrifft, muß daher als zum Sachenrecht gehörend angesehen werden; speziell auch, soweit Vorschriften über den Betrieb von Gewerben in Betracht kommen (vgl. Huber, Schweiz. Priv.-R., III, S. 277 f.); alle diese Bestimmungen sind durch das eidgenössische Obligationenrecht nicht berührt und können von ihm nicht berührt werden, da es sich hierbei nicht um Beziehungen von Person zu Person, sondern um solche von Sache zu Sache (Grundstück zu Grundstück) handelt. Soweit daher im vorliegenden Falle der Fabrikbetrieb in Frage kommt und dessen allfällige Beschränkung, so kann von einer Anwendung von Art. 67 und 68 D.-R. keine Rede sein. Diese Bestimmungen setzen voraus, daß — Art. 67 — die mangelhafte Beschaffenheit oder die fehlerhafte Anlage oder Herstellung eines Gebäudes oder eines andern Werkes einen Schaden verursacht, allerdings ohne Rücksicht darauf, ob der Schaden durch unmittelbare körperliche Einwirkung des Werkes auf Personen oder Sachen, oder in anderer Weise gestiftet wurde (Urteil des Bundesgerichts vom 20. Dezember 1890 in Sachen *Rehti* gegen Bürgergemeinde *Arberg*, Amtl. Samml., Bb. XVI, S. 814 f., Erw. 4); bzw. — Art. 68 — daß ein Gebäude oder ein Werk Schaden droht. Der Betrieb einer Fabrik kann nun jedenfalls weder unter Art. 67 noch unter Art. 68 D.-R. subsumiert werden; der Betrieb einer Fabrik hat an sich mit diesen Gesetzesbestimmungen nichts gemein, wie ohne weiteres klar ist. Indem nun die Vorinstanz in Dispositiv I, 2 die Einstellung des Fabrikbetriebes zur Nachtzeit verfügt hat, hat sie das getan und nur tun können gestützt auf kantonales Recht, nämlich die vom Kläger angerufene *Sahg.* 380 bern. C. Diesen Punkt hat daher das Bundesgericht nicht zu überprüfen, so daß es hier beim angefochtenen Urteil sein Bewenden hat.

6. Soweit sich dagegen das erste Rechtsbegehren auf Anlage

und Unterhalt des Fabriketablissements des Beklagten bezieht, kann allerdings die Anwendbarkeit des Art. 68 D.-R. nicht von vornherein in Abrede gestellt werden. Allerdings mag bemerkt werden, daß es jedenfalls genügt hätte und auch einfacher gewesen wäre, wenn die Vorinstanz auch in diesem Punkte lediglich auf Satz. 380 bern. C. abgestellt hätte, auf Grund deren ganz zweifellos die ganze im Streite liegende Frage hätte entschieden werden können. Nachdem nun aber die Vorinstanz einmal Art. 68 D.-R. zur Anwendung gebracht hat, sind die Voraussetzungen seiner Anwendbarkeit auch vom Bundesgerichte zu untersuchen. In dieser Hinsicht ist zu bemerken: Indem das schweizerische Obligationenrecht in Art. 68 demjenigen, der von dem Gebäude oder dem Werke eines andern mit Schaden bedroht ist, einen gegen den Eigentümer gerichteten Anspruch auf Vornahme der erforderlichen Maßregeln zur Abwendung der Gefahr gibt, hat es eine Bestimmung getroffen, die sich in dieser Allgemeinheit annähernd nur im alten Zürcher Privatgesetzbuch, § 1888, findet, das jedoch dem durch eine Baute oder eine andere Sache eines andern ernstlich Bedrohten nur den Anspruch gab, den Eigentümer der Schaden drohenden Sache amtlich aufzufordern, für Abwendung des Schadens zu sorgen, unter Verantwortlichmachung für den eintretenden Schaden im Falle der Unterlassung. Diese Bestimmung hat offenbar dem heutigen Art. 68 D.-R. zum Vorbilde gedient. Von den Entwürfen zum Obligationenrecht enthielten Entwurf I, Münzinger, 1871, Entwurf II, Jick, 1875, und der Kommissionsentwurf von 1876, in der ganzen Materie nur eine Bestimmung (Art. 106 bezw. 102) betreffend Schadenersatzpflicht des Eigentümers eines Gebäudes oder Werkes für den durch Einsturz infolge mangelhafter Unterhaltung oder eines Fehlers der Bauart desselben verursachten Schaden. Erst in den Beschlüssen der Redaktionskommission vom September 1877, Januar, März und September 1878 wurde diese Bestimmung dahin erweitert, daß der Eigentümer eines Gebäudes oder eines andern Werkes für allen Schaden Ersatz zu leisten habe, der durch das Gebäude oder Werk angerichtet werde infolge mangelhafter Unterhaltung oder fehlerhafter Anlage oder Herstellung desselben (Art. 71 bezw. 78) — also die jetzige Fassung des Art. 67 eingeführt — und fol-

gende neue Bestimmung, aus der dann der heutige Art. 68 geworden ist, beigelegt: „Wenn von dem Gebäude oder dem Werke eines andern Schaden droht, so ist der Bedrohte berechtigt, von dem Eigentümer zu verlangen, daß er die erforderlichen Maßregeln zur Abwendung der Gefahr treffe. Vorbehalten bleiben die Anordnungen der Polizei zum Schutze von Personen und Eigentum gegen eine solche Gefahr“ (Art. 72 bezw. 79). Dieser Artikel ist dann seinem Wesen nach unverändert geblieben (Art. 75 des Entwurfes des Justizdepartements vom Juli 1879). Die Bestimmung des § 343 des Österr. B.-G.-B.: „Kann der Besitzer eines dinglichen Rechtes beweisen, daß ein bereits vorhandener fremder Bau oder eine andere fremde Sache dem Einsturz nahe sei und ihm offener Schaden drohe, so ist er befugt, gerichtlich auf Sicherstellung zu bringen, wenn anders die politische Behörde nicht bereits hinlänglich für die öffentliche Sicherheit gesorgt hat“ (die sich im Abschnitte „Sachenrecht“ unter „Besitz“ findet) geht offenbar nicht so weit wie die angeführte Norm des zürcherischen Privatgesetzbuches, die Entwürfe der Redaktionskommission und der jetzige Text des Art. 68 D.-R. Geht nun auch der gegenwärtige Art. 68 D.-R. in seiner Wurzel auf die römisch-rechtliche *cautio damni infecti* zurück (die freilich nur einen Anspruch auf Sicherstellung und eventuellen Schadenersatz gab), so hat er doch den Grundsatz der Pflicht des Eigentümers eines Gebäudes oder andern Werkes zur Abwendung drohenden Schadens ganz bedeutend ausgedehnt, indem er ihn anwendet auf jedes „Werk“ und indem er ferner direkt einen Anspruch auf Vornahme der erforderlichen Maßnahmen zur Abwendung des drohenden Schadens gibt. Vorerst kann nun nicht bezweifelt werden, daß das Walzwerk des Beklagten, das hier als Schaden drohendes Werk in Frage steht, als „Werk“ im Sinne des Art. 68 D.-R. anzusehen ist. Streitig könnte dagegen sein, ob auch Art. 68, wie Art. 67, mangelhafte Unterhaltung oder fehlerhafte Anlage oder Herstellung des Werkes zur Voraussetzung habe. Der Entscheid des Bundesgerichts vom 14. Januar 1893 in Sachen Fleck-Meili und Genossen gegen Hermann und Bader (Amtl. Samml., Bd. XIX, S. 263 ff.) scheint das zu bejahen, indem er (in Erw. 2, S. 269) Art. 67 und 68 D.-R. auf den betreffenden

Fall nicht anwendbar erachtete, weil der Schaden, dessen Ersatz verlangt wurde, nicht durch ein Gebäude oder Werk des Beklagten infolge mangelhafter Unterhaltung oder fehlerhafter Anlage und Herstellung, sondern durch Handlungen des Beklagten, durch die Art und Weise, wie dieser sein Eigentum ausgeübt hatte, verursacht worden war. In seinem Entscheide vom 11. Februar 1898 in Sachen *Commune de Corbières gegen Bellora* (Amtliche Samml., Bd. XXIV, II, S. 96 ff.) dagegen hat das Bundesgericht (Erw. 4, S. 102) ausgeführt, zur Anhebung der Klage aus Art. 68 sei die Behauptung oder der Nachweis, daß der drohende Schaden die Folge einer mangelhaften Unterhaltung oder fehlerhaften Anlage und Herstellung des Werkes sei, nicht erforderlich; und darin weiche Art. 68 von Art. 67 ab. Für die letztere Auffassung würde, neben dem Wortlaute des Gesetzes, auch der Umstand sprechen, daß § 1888 des alten zürcherischen Privatrechtsgesetzbuches, dem, wie gesagt, Art. 68 D.-R. im wesentlichen entnommen ist, bestimmte, wenn der aufgeforderte Eigentümer die Sorge für Abwendung des Schadens veräume, so werde er für den nachherigen Schaden verantwortlich, auch wenn die Voraussetzungen des § 1885 nicht vorhanden seien, d. h. auch wenn der Schaden nicht als Folge einer fehlerhaften Anlage oder einer mangelhaften Unterhaltung zu betrachten sei. Indessen kann die Entscheidung dieser Streitfrage im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben. Denn die Vorinstanz stellt fest, daß das Walzwerk ungenügend fundamementiert sei, und diese Feststellung ist, wie in Erw. 3 dargetan wurde, nicht aktenwidrig. Dagegen erhebt sich ein weiteres Bedenken gegen die Anwendbarkeit des Art. 68: Die Erschütterungen, welche durch das Walzwerk verursacht werden, sind eine Folge nicht des Werkes als solchen, sondern nur der Inbetriebsetzung desselben; und es könnte fraglich erscheinen, ob auch eine derartige, nicht unmittelbar vom Werke selbst, sondern von dessen Inbetriebsetzung drohende Gefahr unter Art. 68 D.-R. falle. Dieses Bedenken verschwindet jedoch im Hinblick auf den oben (Erw. 5 S. 15) citierten Entscheid des Bundesgerichts in Sachen *Viehti gegen Burgergemeinde Narberg*. Es muß denn auch gesagt werden, daß eben die Zweckbestimmung eines derartigen Werkes die Inbetriebsetzung ist, daß es seine Tätigkeit nur im Betriebe erfüllt, im ruhenden Zustande dagegen eine

latente Kraft darstellt, bei der eine Schädigung überhaupt nicht wohl denkbar ist. Soweit nun der Schaden, — die Erschütterungen, — der durch das Werk droht, eine Folge der fehlerhaften Herstellung ist, kann Art. 68 D.-R. angerufen werden, auch wenn der Schaden nur eintritt durch den Betrieb des Werkes, nicht unmittelbar vom Werke selbst droht; denn der Schaden ist dann immerhin vom Werke, von dessen Zustande, verursacht. Der Kläger ist daher, und zwar auf Grund des Art. 68 D.-R., berechtigt, zu verlangen, daß der Beklagte die erforderlichen Maßnahmen zur Abwendung der Gefahr treffe, d. h. die Verstärkung der Walzwerkfundamente vornehme. Sonach ist Dispositiv I 1 des angefochtenen Urteils zu bestätigen.

7. Das zweite Klagebegehren stellt sich dar als Schadenersatzbegehren, das einerseits auf Art. 67, andererseits auf Art. 50 D.-R. gestützt wird.

a. Soweit das Schadenersatzbegehren fehlerhafte Anlage und mangelhafte Unterhaltung des Walzwerkes geltend macht, trifft Art. 67 D.-R. zu. Wie die Vorinstanz in nicht aktenwidriger Weise feststellt (vergl. Erw. 3), war der größte Teil der Erschütterungen und des Lärms früher durch die fehlerhafte Herstellung und Anlage des beklagten Werkes herbeigeführt, und sind ferner auch die dormalen noch vorkommenden Erschütterungen zum Teil auf die nicht hinreichend starke Fundamentierung des Werkes zurückzuführen. Dabei ist, im Anschlusse an das citierte Bundesgerichtliche Urteil in Sachen *Viehti gegen Burgergemeinde Narberg* (Amtl. Samml., Bd. XVI, S. 816, Erw. 4 i. f.), der Kausalzusammenhang des Schadens mit dem fehlerhaften Zustande des Werkes als vorhanden anzunehmen.

b. Soweit dagegen der Schadenersatzanspruch gestützt wird auf den Gewerbebetrieb, ist mit der Vorinstanz zu sagen, daß Art. 67 D.-R. nicht zur Anwendung kommt, wohl aber Art. 50. Dabei ist allerdings, wie die Vorinstanz ebenfalls richtig ausführt, die Frage, ob und inwieweit der Gewerbebetrieb objektiv widerrechtlich sei, präjudiziert durch das kantonale Recht, Satz. 380 bern. C.; das schließt jedoch die Kompetenz des Bundesgerichts zum Entscheide über das betreffende Schadenersatzbegehren nicht aus, nur ist dasselbe hinsichtlich jener Präjudizialfrage an die Entscheidung des kantonalen Gerichts gebunden (vergl. bundesger. Entscheid.,

Bd. XIX, S. 269); zu prüfen hat es nur, ob auch subjektive Widerrechtlichkeit vorliege, dem Beklagten also Verschulden zur Last falle. Die Vorinstanz bejaht dies, indem sie feststellt, daß mehrfach beim Beklagten wegen des Lärms und der Erschütterungen reklamiert worden sei und dieser trotzdem die bezüglichen Handlungen vorgenommen habe. Dieser Auffassung ist beizutreten.

c. Was schließlich den Betrag des Schadenersatzes betrifft, so hatte der Kläger ursprünglich 9500 Fr. gefordert. Da er nun aber gegen das ihm nur 700 Fr. zusprechende Urteil der Vorinstanz die (Anschluß-)Berufung nur eventuell, für den Fall, als Dispositiv I ganz oder teilweise abgeändert würde, ergriffen hat, und diese Eventualität nicht eintritt, kann von einer Erhöhung der Entschädigung keine Rede sein, sondern könnte sich höchstens fragen, ob nicht die gesprochene Summe herabzusetzen sei. Der Beklagte hat indessen keinen besondern Antrag in dieser Richtung gestellt, so daß angenommen werden darf, er beruhige sich eventuell bei der Höhe der dem Kläger zugesprochenen Summe, die übrigens von der Vorinstanz hinreichend begründet worden ist.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Auf die Berufung wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichts nicht eingetreten, soweit sie sich auf Dispositiv I, 2 des angefochtenen Urteils bezieht.

2. Im übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 20. Februar 1902 in allen Teilen bestätigt.

35. Arrêt du 19 juin 1902, dans la cause

Auberge, déf. et rec. princ. contre Lévy, dem. et rec.  
p. v. de jonction.

**Louage de services.** Justes motifs de résiliation anticipée de la part du maître; art. 346 CO.

A. — En date du 5 septembre 1901, dame Auberge, couturière à Genève, engageait comme première essayeuse et directrice d'atelier dame Fortunée Lévy, alors couturière

Paris. Les conditions du contrat stipulaient en faveur de dame Lévy un salaire de 250 fr. par mois jusqu'au 5 mars 1902 et de 300 fr. dès cette date au 5 septembre de la même année. L'engagement était fait pour un an. Dame Lévy était logée et nourrie chez dame Auberge.

Ensuite de difficultés survenues entre parties, dame Auberge mit fin au contrat en congédiant dame Lévy le 2 avril 1902. Dame Auberge alléguait que cette dernière avait abusé de sa situation de directrice d'atelier pour faire confectionner à son profit pendant les heures de travail et par les ouvrières sous ses ordres divers objets de vêtement. Elle lui reprochait, en outre, de s'être approprié à cet effet des fournitures prises dans l'atelier.

Dame Lévy assigna alors dame Auberge devant le Tribunal des prud'hommes en paiement de 2422 fr. 50 c. pour salaire et indemnité, cette somme se décomposant comme suit :

Un mois de salaire du 5 mars au 5 avril . . . . .	Fr. 300 —
Cinq mois de salaire du 5 avril au 5 septembre . . . . .	» 1500 —
Cinq mois nourriture et logement à 100 fr. . . . .	» 500 —
Voyage de retour à Paris . . . . .	» 47 25
Voyage à Paris sur l'ordre de dame Auberge le 2 mars 1902, aller et retour . . . . .	» 75 25

Total, Fr. 2422 50

Dame Auberge a reconnu devoir 300 fr. pour salaire du 5 mars au 5 avril 1902, et 75 fr. 25 c. pour un voyage à Paris, soit en tout 375 fr. 25 c. Elle a contesté le surplus de la demande et conclu à libération.

B. — Le 9 avril, le Tribunal des prud'hommes, groupe 6, allouait à dame Lévy une partie de ses conclusions, savoir :

Salaire du 5 mars au 5 avril . . . . .	Fr. 300 —
Voyage à Paris fait en mars . . . . .	» 75 25
Salaire de 6 semaines à titre d'indemnité . . . . .	» 450 —
Pour nourriture et logement pendant le même laps de temps, à 100 fr. par mois. . . . .	» 150 —

Total, Fr. 975 25