

III. — Le jugement du Tribunal cantonal de Neuchâtel du 7 mai 1906, est confirmé, sauf en ce qu'il est fait toutes réserves en faveur d'Henri Reymond des droits pouvant lui compéter dans la suite contre la société défenderesse pour le cas où des complications imprévues résulteraient non seulement de la lésion de la moelle, mais aussi de la contusion testiculaire causée par l'accident du 20 juin 1905.

76. Arrêt du 1^{er} novembre 1906, dans la cause

Sartoris, dem. et rec.,

contre Administration des Chemins de fer fédéraux, déf. et int.

Accident arrivé pendant la construction d'un tunnel. Faute de l'entreprise chargée de la construction du tunnel. — Montant de l'indemnité. (Ouvrier de 51 1/2 ans, blessures.)

A. — Victor Sartoris, originaire de Rueglio (prov. de Turin, Italie), a été, le 6 janvier 1904, victime d'un accident, alors qu'il était au service de l'Administration des Chemins de fer fédéraux comme surveillant des travaux qu'effectuait, pour percer le tunnel du Simplon, l'entreprise Brandt, Brandau & C^{ie}. Les circonstances dans lesquelles s'est produit cet accident ainsi que les conséquences qu'il a entraînées à sa suite au point de vue de la réduction de la capacité de travail de la victime, seront exposées pour autant que besoin sera, dans la partie de droit de cet arrêt.

Par exploit du 3 janvier 1905, suivi le 8 février 1905 du dépôt de la demande, Sartoris a introduit action contre l'Administration des Chemins de fer fédéraux devant la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois, en se fondant sur les dispositions de la loi fédérale sur la responsabilité des entreprises de chemins de fer du 1^{er} juillet 1875 et, subsidiairement, sur celles des lois sur la responsabilité civile des fabricants des 25 juin 1881 et 26 avril 1887, et en concluant à ce que la défenderesse fût condamnée à lui payer, avec in-

térêts au 5 % dès le 6 janvier 1904, la somme de 28 000 fr., la revision du jugement à intervenir devant d'ailleurs demeurer réservée conformément à l'art. 6 al. 2 de la loi sus-rappelée du 1^{er} juillet 1875 (éventuellement, conformément à l'art. 8 al. 1 de la loi du 25 juin 1881).

B. — La défenderesse a conclu au rejet de cette demande comme mal fondée.

C. — Par arrêt du 5 septembre 1906, — et pour des motifs qui apparaîtront dans les considérations de droit du présent arrêt, pour autant que cela sera nécessaire, — la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a écarté la demande comme mal fondée.

D. — C'est contre cet arrêt du 5 septembre 1906 que, en temps utile, Sartoris a déclaré recourir en réforme auprès du Tribunal fédéral en reprenant les conclusions de sa demande devant l'instance cantonale.

E. — Dans les plaidoiries de ce jour, le représentant du recourant a dit persister dans ces conclusions qu'il a développées ; — le représentant de l'intimée a conclu au rejet du recours comme mal fondé.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Le recourant a invoqué et invoque encore à l'appui de sa demande en premier lieu l'art. 1 de la loi sur la responsabilité des entreprises de chemins de fer du 1^{er} juillet 1875, en soutenant que l'accident dont il a été la victime le 6 janvier 1904, est dû à une faute, sinon de l'intimée elle-même, du moins des gens auxquels celle-ci ou son prédécesseur en droit, la Compagnie des chemins de fer du Jura-Simplon, avait remis les travaux de percement ou de construction du tunnel du Simplon. Or, il résulte des preuves administrées au cours du procès et en particulier de l'expertise technique à laquelle il a été procédé, ce qui suit :

Par contrat du 15 avril 1898, la Compagnie des chemins de fer du Jura-Simplon remit à la Société en commandite Brandt, Brandau & C^{ie}, ayant son siège à Winterthur, l'entreprise des travaux de construction du tunnel du Simplon. Ultérieurement, ensuite du rachat des chemins de fer du

Jura-Simplon, l'Administration des Chemins de fer fédéraux reprit dans ce contrat la place de la compagnie à laquelle elle se trouva ainsi succéder sans autre dans tous ses droits et obligations. Pour le percement du tunnel ou plutôt pour celui des deux galeries parallèles en lesquelles consistait le tunnel, l'entreprise Brandt, Brandau & C^{ie} procédait par le moyen de perforatrices mises en action par l'eau qu'amenaient jusque-là sous pression des canalisations spéciales. La conduite maîtresse était installée contre la paroi de droite de la galerie N° I. Pour amener l'eau sous pression de cette conduite jusque dans la galerie parallèle N° II, il fallait la faire passer, au moyen d'une autre canalisation, successivement au travers de chacune des galeries transversales établies de distance en distance pour relier les deux galeries d'avancement I et II. Pour cela, l'entreprise disposait de deux canalisations mobiles, c'est-à-dire pouvant aisément se démonter et se remonter, et dont l'une remplissait son service tandis que l'autre se démontait dans la galerie transversale précédente et se remontait deux galeries plus loin. Chacune de ces canalisations comprenait une branche verticale de 2 m. de hauteur environ, dont la partie inférieure se soudait à la conduite maîtresse de la galerie I, et dont la partie supérieure s'emboîtait dans l'extrémité d'une branche horizontale qui courait au travers de la galerie transversale jusqu'à une seconde branche verticale placée contre la paroi de gauche de la galerie d'avancement N° II; à cet endroit, la conduite suivait de nouveau le sol jusqu'aux perforatrices. Ces canalisations se composaient de tubes en acier de 10 cm. de diamètre, qui se soudaient les uns aux autres au moyen d'écrous, également d'acier, dont chacun était, d'un côté, emmanché sur l'extrémité d'un tuyau et, de l'autre côté, se vissait sur une sorte de manchon de bronze lui-même vissé et brasé sur l'extrémité d'un autre tuyau. Lorsque l'une de ces deux canalisations utilisées pour amener l'eau sous pression de la galerie d'avancement N° I à la galerie parallèle N° II, après avoir été déplacée, venait d'être installée de nouveau dans une galerie transversale, il devait être procédé à son essai

afin de vérifier si, durant le démontage, le transport et le remontage, toutes choses étaient demeurées en bon état, et en particulier si les joints fermaient convenablement et opposaient à l'eau sous pression le degré de résistance voulu.

Le 6 janvier 1904, l'une de ces canalisations venait précisément d'être posée dans la galerie transversale N° 38, après avoir été utilisée alternativement avec une autre canalisation de la galerie transversale N° 11 à la galerie transversale N° 36. Il s'agissait de procéder à son égard à un nouvel essai avant de la remettre en service. Bien qu'il eût été laissé seul par l'ingénieur Pavia qui avait dû se rendre pour un instant sur un autre point du chantier et avec qui, d'habitude, il procédait aux essais de ce genre, l'ouvrier Forneris crut pouvoir entreprendre cette fois ce travail sans le concours de personne; il ouvrit légèrement, d'un quart de tour seulement, prétendit-il dans la suite, la vanne dont était munie la branche verticale s'emboîtant à la conduite maîtresse dans la galerie N° I, et tandis que l'eau sous pression pénétrait ainsi dans la canalisation traversant la galerie N° 38, — abandonnant la vanne, il s'engagea dans cette galerie 38 afin d'examiner comment la canalisation se comportait et, notamment, si aucun joint ne coulait. — A ce moment, Sartoris qui surveillait les travaux pour le compte de l'Administration des Chemins de fer fédéraux et qui devait attendre que diverses mines aient sauté dans la galerie N° I avant d'aller mesurer l'avancement qui aurait été ainsi gagné, s'était engagé, lui aussi, dans la galerie transversale N° 38; il y rencontra Forneris et le prévint qu'un joint coulait; Forneris se mit en devoir d'inspecter à nouveau la canalisation, spécialement d'en vérifier tous les joints, tandis que Sartoris s'en retournait à la galerie I pour y faire les constatations qui lui incombaient. Mais à l'instant où Sartoris quittait la galerie 38, tout à coup une détonation bientôt suivie d'une autre, se produisit; c'était l'un des joints de la branche horizontale de la canalisation qui s'arrachait brusquement sous la pression de l'eau; les deux tuyaux ainsi disjoints rompirent les attaches qui les retenaient à la partie supérieure des boi-

sages dont la galerie transversale était revêtue, et vinrent s'abattre sur Sartoris en occasionnant à celui-ci d'assez graves contusions dont les conséquences seront indiquées plus loin.

Dans ces circonstances, il faut bien reconnaître que c'est à tort que l'instance cantonale s'est refusée à admettre, en l'espèce, l'existence de toute faute quelconque à la charge de l'entreprise Brandt, Brandau & C^{ie} ou de ses gens, comme aussi, subsidiairement, toute relation de cause à effet entre cette faute et l'accident. En effet, l'instance cantonale considère que le travail dont Forneris était chargé dans cette opération d'essai de la canalisation, consistait « dans la manœuvre d'une vanne » et que, par conséquent, ce travail pouvait être facilement effectué par un seul ouvrier, cela d'autant plus que Forneris s'en était acquitté à de nombreuses reprises déjà sans que jamais aucun accident fût survenu, d'où elle déduit, implicitement, qu'il n'y a pas eu faute commise par l'entreprise dans le fait pour celle-ci d'avoir confié ce travail à un seul ouvrier. Mais il ressort, au contraire, du dossier que si la manœuvre de la vanne était confiée à Forneris où à tel autre ouvrier, l'inspection de la canalisation et tout particulièrement la vérification des joints devaient se faire par l'ingénieur Pavia ou tel autre agent de l'entreprise. Cette dernière eût-elle d'ailleurs voulu procéder autrement et remettre le soin de toute cette opération d'essai à un seul et même ouvrier, qu'elle se trouverait en faute d'une manière plus directe encore. En effet, les essais qui étaient pratiqués à chaque déplacement des canalisations, devaient permettre de vérifier si celles-ci étaient encore aptes à être utilisées sans danger, si elles ne présentaient rien d'anormal, s'il n'existait nulle part de fissure, notamment si les joints étaient en bon état, en un mot si toute la conduite était capable d'accomplir encore ses fonctions et d'amener de la galerie I à la galerie II l'eau nécessaire sous une pression de 70-80 atmosphères. Cette opération d'essai n'était donc pas sans comporter elle-même quelque danger, puisque, précisément, elle faisait courir à ceux qui y procédaient, les risques auxquels l'entreprise ne voulait pas exposer ses autres ouvriers du-

rant leur travail. L'opération exigeait donc quelques précautions. Par prudence, il fallait que l'ouvrier préposé à la manœuvre de la vanne demeurât à son poste, tandis qu'un autre homme, ingénieur ou ouvrier, s'en allait le long de la canalisation pour en vérifier l'état, de sorte que, à la moindre alerte, aux premiers signes d'un danger, la vanne pût être fermée et un accident si possible évité. En tout cas si l'entreprise voulait confier toute l'opération à un seul ouvrier, il fallait du moins prendre alors d'autres précautions, interdire durant tout ce temps l'accès de la galerie transversale à toutes autres personnes et en prévenir tous ceux qui pouvaient avoir affaire dans le tunnel. — Ainsi donc, dans ce fait que l'ouvrier Forneris procédait seul à l'essai de la canalisation qui venait d'être posée dans la galerie transversale N° 38, dans laquelle Sartoris avait pu pénétrer librement sans que personne lui eût intimé aucune défense à ce sujet, il y avait incontestablement une faute de la part de Forneris lui-même si celui-ci agissait de la sorte de son chef ou de la part de l'ingénieur Pavia si celui-ci sous les ordres de qui se trouvait Forneris, avait autorisé ce dernier à aller de l'avant malgré son absence, ou enfin de l'entreprise même plus directement si elle ne s'était point préoccupée de donner à ses ouvriers, ingénieurs ou agents les directions auxquelles ils devaient se conformer au cours d'une opération de ce genre. Il y a eu incontestablement de la part de l'entreprise ou de ses gens un défaut de précautions, c'est-à-dire une faute au sens des art. 1 et 3 de la loi de 1875, de telle sorte que, au regard de ces dispositions légales (voir au surplus l'arrêt du Tribunal fédéral, du 24 octobre 1894, en la cause Waldvogel c. Nordostbahn, RO 20 n° 140 consid. 2, p. 889/890), la responsabilité de l'intimée se trouve engagée, si d'autre part, il faut reconnaître l'existence d'un lien de causalité entre cette faute et l'accident dont le recourant a été la victime.

Or, à cet égard, l'on ne saurait se ranger à l'opinion de l'instance cantonale suivant laquelle « la présence d'un personnel plus nombreux dans les circonstances où l'accident

s'est produit, n'aurait aucunement évité ce dernier. » Il est, en effet, certain qu'un instant avant l'accident Sartoris avait signalé à Forneris qu'un joint coulait, celui-là précisément, semble-t-il, qui devait sauter un moment après; si donc Forneris était demeuré à son poste, auprès de la vanne, tandis que l'ingénieur Pavia ou un autre agent de l'entreprise eût procédé à l'inspection, il est à présumer que dès que cet ingénieur ou cet agent aurait appris ou découvert que l'un des joints se comportait d'une manière défectueuse, il aurait crié à Forneris ou aurait donné à celui-ci de telle autre façon l'ordre de fermer immédiatement la vanne afin de ne plus laisser passer l'eau sous pression dans une canalisation dont en tout cas sur un point, l'état s'était signalé comme anormal ou même comme dangereux. L'accident eût été alors probablement évité, et cette présomption suffit pour faire admettre l'existence d'une relation de cause à effet entre la faute de l'entreprise ou de ses gens et l'accident (voir arrêt du Trib. féd., du 28 janvier 1897, en la cause Cillia contre Centralbahn, RO 23 I n° 29 consid. 3 *in fine*, p. 160 *infra*). Certainement aussi l'accident eût été évité si, durant cet essai, l'accès de la galerie transversale eût été rigoureusement interdit à tous ceux qui, comme Sartoris, n'avaient pas à intervenir dans cette opération.

2. — L'intimée devant ainsi, au regard des art. 1 et 3 de la loi de 1875, être déclarée responsable envers son employé Sartoris des suites de l'accident du 6 janvier 1904, il est inutile de rechercher s'il pourrait être retenu à la charge de l'entreprise des travaux Brandt, Brandau & C^{ie} l'une ou l'autre des deux autres fautes que le recourant a invoquées et qui auraient consisté, de la part de dite entreprise, dans l'emploi continu des mêmes canalisations de l'une à l'autre des galeries transversales 1 à 37 et dans le fait que la branche horizontale de ces canalisations était fixée d'une manière insuffisante au plafond des boisages des galeries au lieu d'être pour plus de solidité ou de fixité, étayée, au moins pendant les essais, par des poutres ou des pieux convenablement placés. A supposer, en effet, que l'on pût partager sur tous

les points l'argumentation du recourant, le sort de la cause ne s'en trouverait nullement changé, comme tel serait le cas si les fautes alléguées pouvaient être considérées comme existant à la charge de l'entreprise *de transports* elle-même, directement, et que l'on pût voir dans l'une ou l'autre de ces fautes ou dans leur réunion un cas de dol ou de négligence grave au sens de l'art. 7 de la loi précitée. Mais il est évident qu'il ne saurait être question de cela en l'espèce, et d'ailleurs le recourant lui-même a expressément déclaré dans sa demande n'être parti, pour formuler ses conclusions, que de cette idée « qu'une faute simple avait été commise »; sans doute, il avait dit aussi dans sa demande, réserver le cas dans lequel, durant le procès, il se vérifierait qu'au lieu d'une faute simple, c'était une faute grave qui avait été commise; mais outre que l'on pourrait avoir des doutes sur la valeur ou la portée de pareilles réserves, celles-ci sont tombées déjà d'elles-mêmes parce que le recourant n'a même jamais tenté de s'en prévaloir et qu'il n'a jamais réellement invoqué l'art. 7 susrappelé.

3. — Il ne reste plus ainsi qu'à rechercher l'indemnité à laquelle a droit le recourant en vertu de l'art. 5 al. 3 de la loi de 1875. Le recourant, pour arrêter le chiffre des conclusions de sa demande, à 28 000 fr., s'est basé sur un salaire annuel de 3500 fr., une incapacité de travail permanente du 75 %, et un calcul de capitalisation au taux du 4 % selon les tables I et II de Soldan, en réduisant ensuite le total ainsi obtenu du 20 % en raison de la diminution naturelle de la capacité de travail avec l'âge et pour tenir compte des avantages de l'allocation d'une indemnité en capital plutôt que d'une rente.

Mais, et, tout d'abord, il faut remarquer que le salaire du recourant ne s'élevait, au moment de l'accident, qu'à la somme de 3180 fr. par an. Les diverses indemnités supplémentaires qui étaient versées au recourant par l'intimée, ne représentaient, ainsi que l'expert technique l'a relevé et comme cela résulte d'ailleurs déjà du contrat conclu entre parties, que le remboursement, soit de petits frais de bureau,

soit de dépenses occasionnées au recourant par son travail dans le tunnel (équipement spécial) ou par son service de nuit ou enfin par ses déplacements au delà d'un périmètre déterminé, en sorte qu'il n'y a pas ici à tenir compte de ces bonifications-là. Cependant, l'on doit admettre avec le D^r Reinbold, chargé de l'expertise médico-légale, intervenue au cours de ce procès, que Sartoris, une fois arrivé à l'âge de 60 ans, n'aurait plus pu continuer à exercer sa profession de surveillant ou de conducteur de travaux souterrains, même s'il n'avait été victime d'aucun accident, car, selon ce que rapporte le dit expert, Sartoris présente, outre une certaine surcharge graisseuse du cœur indépendante des suites de son accident, les symptômes d'un emphysème généralisé, chronique, qu'il a certainement contracté durant sa longue carrière de mineur et qui est, tout au moins dans une grande mesure, également indépendant de la lésion pleurale, seule conséquence directe de l'accident. Or, Sartoris a perçu son salaire jusqu'au 1^{er} novembre 1904; à ce moment-là il était âgé de 51 1/2 ans (étant né le 12 mai 1853), et il aurait eu suivant la table I de Soldan, une probabilité de vie de 19 ans, tandis qu'au bout de 8 1/2 ans déjà il aurait dû renoncer, pour des raisons de santé, indépendamment de tout accident, à travailler dans les tunnels et les souterrains et qu'il aurait dû se contenter alors d'accepter quelque autre travail en plein air avec un salaire naturellement beaucoup moins élevé. En tenant compte de ces circonstances, l'on peut estimer à la somme de 2400 fr. le salaire annuel moyen auquel Sartoris serait arrivé durant les 19 ans que lui donnait de probabilité de vie la table de Soldan susindiquée.

L'expert, D^r Reinbold, appréciant le degré d'incapacité de travail de Sartoris ensuite de l'accident du 6 janvier 1904, termine son rapport par les conclusions ci-après: « Il n'est » pas juste de dire que l'état de Sartoris est grave. Il com- » porte des risques d'aggravation. L'état de Sartoris en ce » moment peut être considéré comme un état de guérison. Il » n'est pas possible d'affirmer qu'il y aura ou qu'il n'y aura » pas de rechutes, ni de prévoir de quelle nature elles se-

» ront. Pour nous, étant donnée l'impression favorable que » nous a faite le lésé, il n'y en aura probablement pas. — » Nous estimons la diminution de capacité de travail à 35 % » en tant que surveillant de galerie. La diminution de l'inté- » grité physiologique générale existe, la fonction respiratoire » n'est pas aussi bonne qu'auparavant, et cet état ne peut » aller sans un retentissement sur tout l'organisme, par fa- » tigue du cœur, etc. Nous représentons cette diminution de » l'intégrité physiologique par le 25 %. Le 10 % représente » alors les risques d'aggravation, ce chiffre tenant compte » pour nous très largement des éventualités qu'il est possible » de se représenter scientifiquement dans les conditions par- » ticulières de travail de Sartoris. — Cet état est la consé- » quence de l'accident, réserve étant faite de l'emphysème » chronique d'origine professionnelle. » Cette dernière réserve paraît être de nature à infirmer quelque peu les conclusions précédentes de l'expert; celui-ci d'ailleurs ne semble avoir considéré le recourant, au point de vue de sa capacité ou de son incapacité de travail, que dans sa profession de « sur- » veillant de galerie », tandis que, même sans l'accident, le recourant n'aurait guère pu exercer cette profession plus de huit ou neuf ans encore. Dans ces conditions, il paraît juste d'admettre que l'accident du 6 janvier 1904 a eu pour effet de réduire la capacité de travail de Sartoris, d'une manière absolue et d'une façon permanente du 30 %, ce qui équivaut pour le recourant à une diminution de salaire de 720 fr. en moyenne par année. Le capital nécessaire à l'acquisition d'une rente de pareille somme pour un homme de l'âge du recou- » rant (à la date du 1^{er} novembre 1904, soit au moment où le recourant a cessé de percevoir son salaire régulier), s'élève, suivant la table III de Soldan, à la somme de 9097 fr. 92 que dans les circonstances de la cause il convient de réduire du 20 % en raison des avantages de l'allocation d'un capital en lieu et place d'une rente, ce qui ramène la dite somme à celle de 7278 fr. 33 ou en chiffres ronds, à celle de 7000 fr. Le recourant ayant renoncé à indiquer ou à faire établir quels ont pu être « les frais de guérison » qu'il a eu à payer

jusqu'au moment de l'introduction de sa demande et quels pouvaient être ceux qu'il pouvait avoir à supposer encore dans la suite ou ayant, en d'autres termes, renoncé expressément à comprendre ces frais dans sa réclamation, c'est-à-dire à en faire l'objet de ses conclusions, il n'y a pas lieu de s'en occuper ici, si ce n'est pour constater cette renonciation de la part du recourant à toute réclamation de ce chef, les réserves que le recourant a faites à ce sujet, ne pouvant évidemment lui permettre de rouvrir un nouveau procès alors qu'il pouvait dans celui-ci déjà prendre toutes conclusions à cet effet.

De même, il n'y a pas lieu de réserver une revision ultérieure de cet arrêt, en vertu de l'art. 6 al. 2 de la loi de 1875, ainsi que le demandait le recourant dans ses conclusions devant l'instance cantonale, puisque l'on a tenu compte ici déjà, avec l'expert Dr Reinbold, des aggravations qui pourraient se produire dans l'état du recourant.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est déclaré fondé et l'arrêt de la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois du 5 septembre 1906 réformé en conséquence en ce sens que l'Administration des Chemins de fer fédéraux est condamnée à payer à Victor Sartoris, à titre d'indemnité ensuite de l'accident du 6 janvier 1904, la somme de 7000 fr. (*sept mille francs*) avec intérêts au 5 % du 1^{er} novembre 1904.

III. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb. — Verantwortlichkeit pour l'exploitation des fabriques.

77. *Urteil vom 5. Oktober 1906 in Sachen
Degeter, Kl. u. Ver.=Kl., gegen Bülffer, Bekl. u. Ver.=Bekl.*

Begriff der Erwerbsunfähigkeit, Art. 6 FHG. Sie umfasst sowohl den Mangel der Erwerbsfähigkeit, als auch die mangelnde oder erschwerte Verwertung der an sich vorhandenen Erwerbsfähigkeit. — Zutreffen dieses letztern Umstandes bei überstandener Bleikolik bei einem Maler. — Kausalzusammenhang zwischen Geschäftsbetrieb und Erkrankung. — Rückweisung.

- Das Bundesgericht hat,
auf Grund folgender Prozeßlage :
- A. Durch Urteil vom 6. August 1906 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt den die Klage abweisenden Entscheid des Zivilgerichts bestätigt.
- B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen :
1. Es sei das appellationsgerichtliche Urteil aufzuheben und die Beklagte zur Zahlung von 6000 Fr., eventuell einer in das Ermessen des Gerichtes gesetzten Summe, plus 5 % Zins seit Anhebung der Klage, an den Kläger zu verurteilen.
 2. Eventuell sei das appellationsgerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache an diese Instanz zurückzuweisen zu erneuter Beurteilung nach Ergänzung der Akten im Sinne der in der Klage vom 17. Januar 1906, der Vernehmlassung zur Klagebeantwortung vom 23. März 1906 und in der Appellationsanzeige vom 4. Juli 1906 gestellten, aber unberücksichtigt gebliebenen Beweisangebote.
- C. (Armenrecht.)
- D. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers dessen Berufungsbegehren wiederholt; der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des appella-