

8 février 1907, Boillot c. Cordey, RO 33 II, p. 88; 10 mai 1907, Bex c. Moltis, RO 33 II p. 285; 30 novembre 1907, Steiner c. Zini, RO 33 II p. 587). En effet, d'une part il suffit qu'il y ait eu une faute quelconque de la part de l'entreprise — le dol et la faute grave n'étant mentionnés qu'à titre exemplaire — et d'autre part il faut que des « circonstances particulières » justifient l'allocation de l'indemnité. Ces deux conditions sont réalisées en l'espèce; l'accident est dû en majeure partie à la faute de la C^{ie} PLM et il a eu pour Guibentif des conséquences spécialement graves, les lésions qu'il a subies étant de nature, non seulement à lui causer un préjudice économique, mais encore à le priver de nombre de jouissances, à diminuer pour lui le charme de la vie. Il est équitable de lui allouer une indemnité spéciale de ce chef, malgré que l'accident ait été causé en partie par sa faute. Le texte de l'art. 8 ne s'oppose pas à ce que, même en cas de faute concurrente de la victime, le juge lui accorde une indemnité pourvu que, dans les circonstances particulières de l'espèce, cela paraisse indiqué; cependant on doit tenir compte de cette faute pour la fixation du montant de l'indemnité que, dans le cas présent, il y a lieu d'arbitrer à 2000 fr.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours de la C^{ie} PLM est écarté en tant qu'il est dirigé contre le Département fédéral des Postes; en tant qu'il est dirigé contre P. Guibentif, il est partiellement admis et l'arrêt de la Cour de justice civile de Genève est réformé en ce sens que la C^{ie} PLM est condamnée à payer à P. Guibentif la somme de 42 000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 23 mars 1906.

Le recours par voie de jonction du demandeur est écarté.

V. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb. — Responsabilité pour l'exploitation des fabriques.

71. Urteil vom 20. Oktober 1909 in Sachen
Scholl, Kl. u. Ber.=Kl., gegen Jeker, Bess. u. Ber.=Bess.

Betriebsunfall als Voraussetzung der Haftpflicht im Baugewerbe (Art. 1 Ziff. 2 litt. a Nov. z. FHG): Mangel dieser Voraussetzung (Unfall auf dem Heimweg von der Arbeitsstelle bei Benutzung eines gefährlichen Waldweges, auf den der Verunfallte nicht speziell angewiesen war).

Das Bundesgericht hat,

da sich ergibt:

A. — Mit Urteil vom 24. Juni 1909 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt:

„Der Beklagte ist nicht gehalten, dem Kläger für den dem „Kläger am 26. November 1907 zugefügten Unfall eine Entschädigung von 4038 Fr. 45 Cts. nebst Zins zu 5 % seit „26. November 1907 zu bezahlen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage, es sei ihm in Abänderung des angefochtenen Urteils eine Entschädigung von 4038 Fr. 45 Cts. nebst 5 % Zins seit 26. November 1907 zuzusprechen.

C. — In der mündlichen Verhandlung hat der klägerische Vertreter den Berufungsantrag erneuert und der beklagte Vertreter auf Abweisung der Berufung angetragen; —

in Erwägung:

1. — Im Herbst des Jahres 1907 hatte der Beklagte, Inhaber eines Baugeschäftes in Grenchen, an einem dem Dr. Albert Gerniquet gehörenden Landhause in Romont (Bezirk Courtelaryn im Kanton Bern) Reparaturarbeiten vorzunehmen. Nachdem am ersten Tage die Arbeitsgeräte von Grenchen nach Romont gebracht worden waren, wies der Vorarbeiter des Beklagten Fritz Scholl

den in Pieterlen wohnhaften Kläger und einige Arbeiter, welche damals im Geschäft des Beklagten angestellt waren, an, zu dieser Arbeit jeweilen morgens um 7 Uhr direkt in Romont einzutreffen. Die Arbeit in Romont dauerte jeweilen den ganzen Tag hindurch bis zum Einbruch der Dunkelheit. Dann kehrten die Arbeiter vom Arbeitsplatz in Romont nach Pieterlen zurück. Romont liegt 758 m über Meer, Pieterlen 480 m. Die Entfernung zwischen beiden Orten mißt in der Luftlinie etwa $1\frac{1}{2}$ km. Ein Fußweg, der auf einer Strecke auch als Karrweg ausgestaltet ist, führt beinahe in gerader Linie durch den Vorbergwald von Romont nach Pieterlen. Auf diesem Fußweg ist der Kläger Johann Jakob Scholl am 24. November 1907, am Abend des vierten oder fünften Tages seit dem Beginn der Arbeit in Romont, auf dem Heimweg verunglückt, indem er ausglitt, auf das rechte Knie fiel, wahrscheinlich auf einen Stein oder eine Wurzel aufschlug und eine Luxation des halbmondsförmigen Knorpels zwischen Schienbein und innerem Gelenknorren des rechten Oberschenkels erlitt, welche in der Folge eine Operation nötig machte. Die kantonale Instanz konstatiert an Hand der Siegfried-Karte, daß der Weg bei der Unfallstelle, der einem steilen Hang entlang führt, eine Steigung von durchschnittlich 40% aufweist; sie nimmt sodann, auf Grund der Zeugenaussagen des Karl Wirt und des Gottfried Stoll an, daß der Weg damals glatt und schlüpferig war: es hatte an jenem Tag geregnet, der Weg war mit Laub bedeckt, und es ragten Steine und Wurzeln daraus empor.

2. — Außer dem Fußweg führen nach der Feststellung des kantonalen Richters, welche in der Karte Anhaltspunkte findet und daher nicht aktenwidrig und für eidgenössische Berufungsinstanz verbindlich ist, von Romont noch zwei Wege nach Pieterlen: einmal ein fahrbarer Weg, der von der direkten Luftlinie zwischen beiden Orten bis auf etwa 1 km nach Osten ausbiegt und infolgedessen ein viel geringeres Gefäll aufweist, und außerdem ein zweiter fahrbarer Weg, welcher — den ersterwähnten Fußweg kreuzend — oben am Berghang westlich des Fußweges beginnt und unten am Hang östlich des Fußweges mit dem andern Fahrweg sich vereinigt. Die Unfallstelle befindet sich oberhalb dieser Kreuzung. Die kantonale Instanz nimmt an, daß der vom Kläger benutzte Weg ein gefährlicher sei, gefährlich schon wegen der starken Stei-

gung, besonders aber zur Zeit des Unfalls, in der Dunkelheit und bei nasser Witterung; die beiden andern Wege seien zufolge der mäßigen Steigung müheloser und mit weniger Gefahr zu begehen. Sie führt zum Entschlusse des Klägers aus: Der Kläger sei weder durch eine direkte Weisung veranlaßt gewesen, gerade den steilen Weg einzuschlagen, noch habe nach Lage der Umstände dazu ein gewisser Zwang obgewaltet. Wenn der Kläger einen andern Weg gewählt hätte, so hätte er zur Heimkehr mehr Zeit gebraucht, als auf dem direkten Weg. Der direkte Weg könne in etwa einer halben Stunde zurückgelegt werden, während die andern Wege den Kläger jedenfalls eine Stunde in Anspruch genommen hätten. Da es sich nicht um den Gang zur Arbeit, sondern um den Heimweg handelte, so sei der Kläger nicht durch die Zeit gebunden gewesen und hätte er sich darüber Rechenschaft ablegen sollen, welchen Weg er einzuschlagen habe. Es habe sich für ihn nicht gerade darum gehandelt, zu einer bestimmten Zeit zu Hause zu sein. Der Kläger habe auch wissen müssen, daß der steile Vorbergwald beim Eintreten in denselben in Dunkelheit gehüllt sein werde. Da ihm als Bewohner von Pieterlen die örtlichen Verhältnisse bekannt gewesen seien, und er den Weg schon öfter begangen habe, so habe er auch wissen müssen, daß der Weg zufolge des Regens schlüpfrig und deshalb ungangbar und gefährlich geworden sei. Die Begehung des weitem, aber nicht gefährlichen Weges hätte nicht einen derartigen Unterschied in der Ankunft in Pieterlen zur Folge gehabt, daß der Kläger den direkten Weg hätte einschlagen müssen. Die Überlegung hätte den Kläger unter diesen Umständen dazu führen müssen, einen der weitem Wege und nicht den gefährlichen Weg zu wählen. Dieses Wahlrecht habe dem Kläger die Möglichkeit an die Hand gegeben, den Unfall zu vermeiden. Auch der Umstand, daß der Beklagte zu den Arbeiten in Romont nur Leute aus Pieterlen verwendet habe, lasse nicht darauf schließen, daß etwa eine stillschweigende Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und den Arbeitern bestanden habe, es hätten letztere den direkten Weg von und zu der Arbeitsstätte in Romont zu benutzen; insbesondere könne nicht angenommen werden, daß dieser Weg zur Nachtzeit benutzt werden sollte; gegenteils müsse die Benutzung des steilen direkten Weges unter den vorliegenden Umständen dem Kläger

zum Selbstverschulden angerechnet werden. Der Unfall sei auch nicht zufolge einer besondern Gefahr des Betriebes in die Erscheinung getreten. Liege aber kein Betriebsunfall vor, so sei die Klage abzuweisen.

3. — Nach Art. 1 des BG betr. die Haftpflicht aus Fabrikbetrieb vom 25. Juni 1881 (FHG) greift die Fabrikhaftpflicht Platz, wenn „in den Räumlichkeiten“ der Fabrik und „durch den Betrieb derselben“ ein Angestellter oder Arbeiter verletzt oder getötet wird. Das Ausdehnungsgesetz vom 26. April 1887 (Nov. 3. FHG) läßt diese Haftpflicht auch Anwendung finden auf das Baugewerbe und die mit diesem im Zusammenhang stehenden Arbeiten und Einrichtungen, „gleichviel ob dieselben in Werkstätten, auf Werkplätzen, am Bauwerk selbst oder beim bezüglichen Transport vorgenommen werden“. Die Nov. 3. FHG erweitert die Haftpflicht, aber sie ändert die Natur des Entschädigungsanspruches nicht. Auch beim Baugewerbe handelt es sich deshalb im sachlichen Anwendungsgebiet der Nov. 3. FHG nicht etwa um eine Versicherung, sondern um die Haftbarmachung des Betriebsinhabers für Schädigungen aus der Verletzung der körperlichen Integrität, welche ein Angestellter oder Arbeiter durch den betreffenden Betrieb erleidet. Voraussetzung der Haftpflicht ist daher auch hier das Vorliegen eines Betriebsunfalles.

4. — Zu der Frage, ob im vorliegenden Falle der Unfall als ein Betriebsunfall zu bezeichnen sei, ist folgendes zu bemerken: Der Unfall des Klägers hat sich nicht ereignet auf dem Arbeitsplatz oder beim Transport von Baumaterialien, und nicht während der Arbeitszeit. In örtlicher und zeitlicher Beziehung fällt er deshalb nicht in den Betriebskreis des beklagten Baugeschäftes. Beim Gang des Arbeiters von seiner außerhalb der Betriebsstätte befindlichen Wohnung zum Arbeitsplatz und zurück tritt nun die eigenwirtschaftliche Tätigkeit des Arbeiters in den Vordergrund (vergl. das Handbuch der Unfallversicherung, 2. Aufl., S. 64 Nr. 59; vergl. ferner US 32 II S. 32 f. Erw. 2). Wo der Arbeiter wohnt und welchen Weg er infolgedessen einzuschlagen hat, kann dem Arbeitgeber im allgemeinen gleichgültig sein; es ist deshalb im allgemeinen auch dem Arbeiter anheimgestellt, wo er wohnen und wie er zu seinem Arbeitsplatz gelangen und wie er sich nach

Beendigung der Arbeit wieder von dort entfernen will. Die Wahl eines bestimmten Weges zum Arbeitsplatz und zurück stellt sich deshalb in der Regel nicht als eine im Interesse des Arbeitgebers vorzunehmende Handlung dar; sie ist abhängig von der Wahl des Wohnortes durch den Arbeiter und dient in erster Linie dem Interesse des Arbeiters, der Ausnutzung seiner Arbeitskraft durch die Dienstmiete. Dementsprechend sind auch in der bisherigen Gerichtspraxis Unfälle auf dem Wege von und zu der Arbeit nur ausnahmsweise als Betriebsunfälle angesehen worden, wenn der betreffende Weg ein gefährlicher war und den einzigen Zugang zum Arbeitsplatz bildete (US 30 II S. 498 ff.), wenn der Unfall sich auf demjenigen Teile des Weges ereignete, der vom Betriebskreis umschlossen wird (Ztschr. d. bern. Jur.-Ver., Bd. 44 S. 22 ff., und ähnlich US 33 II S. 563); ferner wenn der Unfall sich auf dem Wege von einem zum andern Arbeitsplatz ereignete (US 25 II S. 169). Im vorliegenden Falle ist nun freilich zu beachten, daß der in Pieterlen wohnhafte Kläger in Grenchen, wo sich das Baugeschäft des Beklagten befindet, Arbeit genommen hat, und daß es der Beklagte war, der den Kläger statt nach Grenchen direkt zum Arbeitsplatz nach Romont beorderte. Indessen kann darin eine Weisung oder doch eine vertragliche Voraussetzung, gerade den direkten, steilen Weg von Pieterlen nach Romont, und speziell als Heimweg, zu benutzen, nicht gefunden werden. Entscheidend ist in dieser Hinsicht, daß dem Kläger mehrere Wege zur Verfügung standen, darunter zwei ungefährliche oder doch weniger gefährliche Wege, deren Benutzung dem Kläger nach der Feststellung der kantonalen Instanz wohl zugemutet werden konnte. In dieser Erwägung der kantonalen Instanz liegt die Feststellung, daß der Kläger nach den Umständen, insbesondere nach den örtlichen Verhältnissen und auch nach der Auffassung der Leute jener Gegend, nicht gerade auf den direkten Weg angewiesen war. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur. Da sie nicht aktenwidrig und daher nach Art. 81 OG für das Bundesgericht als Berufungsinstanz verbindlich ist, so könnte die in der heutigen Verhandlung vom Kläger erhobene Einwendung, daß er bei der Wahl eines der andern, etwa 6 km langen Wege schon etwa morgens um 5 Uhr hätte zur Arbeit aufbrechen müssen, einfach

unerörtert gelassen werden. Aber auch wenn sie prozessual zulässig wäre, weil in der Feststellung, was dem Kläger zugemutet werden konnte, auch die Anwendung eines rechtlichen Maßstabes liegt, so ist sie doch nicht geeignet, die Auffassung der kantonalen Instanz als unrichtig darzutun. Auch wenn für den Gang zur Arbeit die Benutzung des direkten Weges gegeben gewesen wäre, so ist damit noch keineswegs gesagt, daß das gleiche auch für den Heimweg gelte: beim Heimweg kommt im besonderen in Betracht, daß nach der Feststellung der kantonalen Instanz, die in der Betrachtung der Karte ihre Bestätigung findet, der weitere Weg etwa eine Stunde erfordert und die Differenz gegenüber dem direkten Weg nur etwa $\frac{1}{2}$ Stunde beträgt, daß es ferner von geringerer Bedeutung war, ob der Kläger um so viel früher oder später sein Heim erreiche, und daß endlich auf einem an sich gefährlichen Weg der Abstieg größere Gefahren bietet als der Aufstieg. Unter diesen Umständen aber kann keineswegs gesagt werden, daß es der Weisung, sich zur Arbeit in Romont zu versammeln, entsprochen habe, zum Heimweg den steilen und durch den Regen schlüpfrig gemachten Waldweg zu benutzen. Der Gang, auf dem der Kläger verunglückte, fällt deshalb nicht in den Bann des haftpflichtigen Betriebes, und der Unfall, der dem Kläger hierbei zugestoßen ist, ist daher kein Betriebsunfall.

5. — War der Kläger zur Zeit des Unfalls durch den Betrieb keineswegs gehalten, gerade den gefährlichen steilen Weg, auf dem er zu Falle kam, zu benutzen, so fällt damit auch die Behauptung des Klägers, der Beklagte hätte ihm für den Heimweg eine Laterne zur Verfügung stellen sollen, als bedeutungslos dahin, denn der Kläger hat weder behauptet noch dargetan, daß auch für die Begehung der beiden andern, weniger steilen und breiteren Wege eine Beleuchtung notwendig gewesen wäre, sondern er hat diese Forderung nur mit der besondern Gefahr des direkten steilen Waldweges, den er eben gar nicht hätte begehen sollen, begründet; —

erkennt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 24. Juni 1909 in allen Teilen bestätigt.

72. Urteil vom 24. November 1909

in Sachen **Ed. Spielmann's Witwe**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen
Zingre-Aeschlimann u. Zingre, Kl. u. Ber.-Bekl.

Haftpflicht des Fuhrhaltereigewerbes, Art. 1 Ziffer 2 litt. b Nov. z. FHG. Anspruchsverjährung (Art. 12 FHG u. Art. 8 letzter Absatz Nov. z. FHG)? Unterbrechung der Verjährung: Art. 154 u. 157 OR. — Betriebsunfall (Tod durch Sturz von einem Camionage-Wagen infolge eines epileptischen Anfalls). Entschädigungsbemessung: Berücksichtigung, im Sinne von Reduktionsgründen: einerseits der Epilepsie des Verunfallten als Mitursache des Unfalls (neben der Betriebsgefahr), anderseits der Möglichkeit einer zukünftigen Wiederverheiratung der Klägerin-Witwe.

Das Bundesgericht hat,

nachdem sich ergeben:

A. — Mit Urteil vom 9. September 1909 hat die II. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern, auf die Klage:

„1. Die Beklagte sei zu verurteilen, die beiden Klägerinnen bezüglich der ökonomischen Folgen des Betriebsunfalles mit tödlichem „Ausgange, von dem ihr Ehemann bezw. Vater betroffen worden „ist, angemessen zu entschädigen.

„2. Die Entschädigungssummen seien gerichtlich festzusetzen und „vom Todestage des Verunfallten hinweg zu 5 % verzinslich zu „erklären;

erkennt:

„Der Klägerschaft ist ihr erstes Klagebegehren grundsätzlich zu „gesprochen, und es werden die Entschädigungssummen, welche die „Beklagte von daher an die Klägerinnen zu bezahlen hat, fest- „gesetzt:

„a) für Witwe Anna Zingre geb. Aeschlimann auf 2000 Fr., „nebst Zins à 5 % seit 13. März 1906;

„b) für Maria Zingre auf 550 Fr. nebst Zins davon à 5 % „seit 13. März 1906.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung ans Bundesgericht eingereicht, mit dem Antrag:

„1. Es sei das Urteil des Appellationshofes vom 9./28. Sep- „tember 1909 aufzuheben und die Klägerschaft mit ihrer Klage „vollständig abzuweisen.