

tier en soient diminués si la vente apparaît comme le résultat de son travail, ainsi que c'est le cas en l'espèce.

Dans ces conditions, il y a lieu d'accueillir la demande et de condamner le défendeur au paiement de la commission promise.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et le jugement de la Cour civile vaudoise confirmé.

3. Urteil vom 29. Januar 1910

in Sachen **Tschalär**, Kl. u. Ber.=Kl., gegen **Gruber u. Cassisch**,
Bekl. u. ebenfalls Ber.=Kl.

Haftung eines Bauunternehmers aus Art. 50 ff OR wegen der Ablagerung des zu Reparaturarbeiten an einem Schulhause verwendeten gelöschten Kalks, an einer den Schulkindern zugänglichen Stelle des Schulhofes, bei Verletzung eines Schulkindes, dadurch, dass es von einem andern Kinde mit dem Kalk beworfen wird. — Kausalzusammenhang im Rechtssinne: Beziehung des Verhaltens des Bauunternehmers zum Verhalten des den Unfall direkt verursachenden Kindes. — Schadensbemessung (Art. 51 OR) bei « sehr leichtem » Verschulden des Haftbaren.

A. — Durch Urteil vom 15. Mai 1909 hat das Kantonsgericht von Graubünden erkannt:

„Die von den Beklagten an den Kläger zu bezahlende Schadenersatzsumme wird auf 3500 Fr. festgesetzt, samt Zins à 5 % seit „dem 3. Juni 1907“ (Datum der Anhängigmachung der Klage beim Vermittleramt).

Das erstinstanzliche Erkenntnis des Bezirksgerichts Plessur vom 3./4. November 1908 hatte die Beklagten zur Bezahlung einer Entschädigung von 9825 Fr. 75 Cts. an den Kläger verurteilt, wovon 3225 Fr. 75 Cts. vom 3. Juni 1907 an, und 6600 Fr. vom Tag der Urteilsfällung an, bis zur Auszahlung, mit 5 % zu verzinsen.

B. — Gegen das Urteil des Kantonsgerichts haben beide Parteien rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen: der Kläger mit dem Antrag auf wesentliche Erhöhung der Entschädigungssumme für den Verlust des Auges, sowie des Schmerzensgeldes; die Beklagten mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage, eventuell auf Reduktion der Schadenersatzsumme auf 1500 Fr.

C. — In der heutigen Berufsungsverhandlung haben die Parteivertreter diese Anträge erneuert und je auf Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Beklagten Gruber und Cassisch, Baugeschäft, in Chur, waren durch Vertrag vom 15. Juli 1905 von der Stadt Chur mit der Ausführung des innern Umbaues des Seminargebäudes zu St. Nicolai betraut worden. Infolge nachträglicher Erweiterung des Auftrages dauerten die Bauarbeiten noch über die Schulferien 1906 hinaus. Laut Ziff. 4 der allgemeinen Affordbedingungen lag es der Bauleitung ob, den Unternehmern den Platz anzuweisen, auf dem sie ihre Baumaterialien während der Bauzeit abzulagern hatten. Daß eine solche ausdrückliche Anweisung seitens der Bauleitung ergangen wäre, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Ebenwenig ist aber festgestellt, daß Bauleitung oder Schulbehörden gegen die von den Beklagten diesfalls getroffenen Anordnungen jemals Einsprache erhoben hätten. Laut Ziff. 3 der gleichen Affordbedingungen war es Sache der Unternehmer, die zur Sicherung der Arbeit gegen Beschädigungen nötigen Anordnungen zu treffen, und es war ihnen die Verantwortlichkeit für Unglücksfälle überbunden, die aus Vernachlässigung dieser Obliegenheiten entstehen könnten. Es steht nun fest, daß Schüler sich öfters mit dem im Schulhof, längs der Mauer des Amtshauses, in einer Entfernung von zirka 4 m vom Brunnen offen gelagerten, zur Mörtelbereitung bestimmten gelöschten Kalk zu schaffen machten, daß sie mit Schaufeln darauf schlugen, sodaß er herumspritzte, und daß sie Kalkteile gegen die Mauer warfen, sowie, daß der Schuldiener Stutz sie je-weilen warnte und vom Kalkhaufen wegwies, wenn er sie dabei traf. So wurde am 15. September 1906, nachmittags 4 Uhr, dem 7-jährigen Kläger Georg Tschalär, als er nach Schulschluß

mitten über den Schulhof heimgehen wollte, vom 13-jährigen Schüler Caprez eine Handvoll gelöschten Kalkes ins Gesicht geworfen. Der Kläger wurde dadurch am linken Auge so schwer verletzt, daß dasselbe infolge Verätzung der Horn- und der Bindehaut seine Sehkraft vollständig einbüßte.

Hierauf belangte Vater Ischalär als gesetzlicher Vertreter seines siebenjährigen Söhnchens die Beklagten aus Art. 50 ff. OR auf Bezahlung einer Entschädigung von 15,000 Fr. wegen Erwerbsausfalles, Entstellung und erlittener Schmerzen, nebst Zins zu 5% seit dem 3. Juni 1907. Der Anspruch wird darauf gestützt, daß die Beklagten durch die offene Lagerung des Kalkes im Schulhof einen Zustand geschaffen hätten, dessen Gefährlichkeit sie bei der ihnen zuzumutenden Sorgfalt erkennen mußten. Sie hätten den Kalk entweder im eingezäunten Gärtchen neben dem Eingang zur alten Seminarvikarwohnung oder im Gewölbe des Amtshauses lagern oder aber durch einen Bretterverschlag so abschließen sollen, daß der Zugang den Kindern verunmöglicht worden wäre. In der Außerachtlassung aller dieser Vorsichtsmaßnahmen liege eine grobe Fahrlässigkeit.

Die Beklagten Gruber und Gaslich (welch' letzterer schon vor dem erstinstanzlichen Abspruch verstorben ist, worauf seine Erben rechtsgültig als Prozeßpartei an seine Stelle getreten sind) bestritten grundsätzlich jede Schadenersatzpflicht. Direkte Ursache des Unfalls sei die Tat des Knaben Caprez. Dieser hafte als deliktfähiger Minderjähriger, eventuell sein Vater kraft Art. 61 OR. Auch die Stadt Chur hafte nach Art. 67 OR als Eigentümerin des Schulhofes, auf dessen mangelhaften Zustand die Klage den Schaden zurückführe, und außerdem als Arbeitgeberin der zu jener Zeit vorgenommenen, im Afford nicht inbegriffenen, sondern infolge Dienstvertrages mit der Stadt ausgeführten Arbeiten. Die Abschlößung des Kalkes gegen jeden Zugriff würde seine Verarbeitung verunmöglichen. Der gelöschte Kalk werde auch von niemanden als gefährlich angesehen. Auch ein ordentlicher Geschäftsmann habe eine so rohe Tat, wie die vom Knaben Caprez begangene, nicht voraussehen können.

Das aus Fakt. A ersichtliche erstinstanzliche Urteil hat die Klage im wesentlichen gutgeheißen, auf Grund der Annahme, daß die Be-

klagten sich einer grob schuldhaften, widerrechtlichen und mit dem eingetretenen Schaden in Kausalzusammenhang stehenden Unterlassung schuldig gemacht hätten. Das Kantonsgericht dagegen erachtet das den Beklagten zufallende Verschulden nur als ein leichtes und hat demgemäß, sowie mit Rücksicht auf das Verhalten des Knaben Caprez als unmittelbare Ursache des schädigenden Erfolges und auf das Mitverschulden der Schulorgane der Stadt Chur, die Entschädigungssumme erheblich ermäßigt.

2. — Ist zunächst zu entscheiden, ob den Beklagten überhaupt eine widerrechtliche Handlung zur Last falle, so kann als solche nur die Gefährdung der Gesundheit des Klägers durch die von den Beklagten vorgenommene Ablagerung des gelöschten Kalkes im Schulhof in Betracht fallen, soweit deren Gefährlichkeit ihnen bekannt war oder bei gehöriger Sorgfalt bekannt sein mußte. Daß auch gelöschter Kalk an sich, wenn er zum Bewerfen des menschlichen Körpers verwendet wird, infolge seiner stark ätzenden Wirkung gefährlich werden kann, steht tatsächlich fest und mußte auch den Beklagten als Fachleuten bekannt sein. Hieraus folgt aber nicht, daß dieses Material gegen jeden Zugriff gesichert werden muß, wie Dynamit und ähnliche gemeingefährliche Stoffe. Gelöschter Kalk wird denn auch allgemein an durchaus zugänglichen Orten, an begangenen Straßen usw., gelagert und zu Mörtel verarbeitet, ohne daß hierin allgemein eine gefährdende Handlung zu erblicken wäre.

Im vorliegenden Fall hat man es jedoch mit besonderen Verhältnissen zu tun: es fragt sich, ob wegen der unmittelbaren Nähe zahlreicher spielender Kinder nicht eine außergewöhnliche Gefahr dafür bestand, daß die Kinder den Kalk zum Spielen und namentlich auch zum gegenseitigen Bewerfen benutzen würden, und ob die Beklagten nicht für die Schädigungen aufzukommen haben, welche mangels geeigneter Sicherheitsvorkehrungen hieraus entstehen konnten. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist diese Frage zu bejahen. Es steht fest, daß die Kinder sich schon öfters mit dem Kalk zu schaffen gemacht hatten, daß sie ihn herumspritzten und gegen die Mauer des Amtshauses warfen. Dies muß den Beklagten oder ihren Angestellten, für welche sie haften, zweifelsohne gerade so bekannt geworden sein, wie dem Schuldiener. Sie konnten

somit bei gehöriger Überlegung voraussehen und mußten bei der ihnen kraft ihres Berufes zuzumutenden Sorgfalt damit rechnen, daß es unter den Kindern auch zum gegenseitigen Werfen mit Kalk und damit zu einem Schaden, wie der vorliegende, kommen könnte. Demgegenüber können sich die Beklagten auch nicht darauf berufen, daß sie das Werfen der Kinder mit Kalk als eine außerordentlich rohe Tat ebenso wenig voraussehen konnten, wie die Verwendung von Steinen oder Holzblöcken zu diesem Zweck. Konnten doch die Kinder die auf chemischen Wirkungen beruhende Gefährlichkeit dieses weichen und zum Werfen vorzüglich geeigneten Stoffes viel weniger erkennen, als diejenige von Steinen oder Holzblöcken. Rieß man trotz dem konstatierten Mißbrauch den Kalk weiter offen im Schulhof liegen, so mußten etwaige Bedenken gegen die Benutzung des Kalkes zum gegenseitigen Werfen bei den Kindern vollends schwinden. War aber die Gefährdung der Schulkinder für die Beklagten voraussehbar, so war das Bestehenlassen der Gefahr, ohne daß irgendwelche Vorkehrungen zu ihrer Abwendung getroffen worden wären, schuldhaft widerrechtlich. (Vergl. z. B. **US 21** Nr. 80 S. 625, Erw. 5; **24 II** Nr. 26 S. 211 f., Erw. 4).

Hieraus folgt auch ohne weiteres, daß die den Beklagten zum Verschulden anzurechnende widerrechtliche Handlung im Kausalzusammenhang mit dem eingetretenen Schaden steht. Wie in *casu* das subjektive Moment der Verschuldung und das objektive Moment der Widerrechtlichkeit nicht auseinander gehalten werden können, so fallen auch die Frage der Verschuldung und diejenige des Kausal- oder besser Schuldzusammenhanges zusammen. Daß der Schuldzusammenhang kein unmittelbarer ist, ist zuzugeben. Dagegen kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Lagerung des Kalkes im Schulhof eine der mehreren Ursachen der Schädigung ist, da ohne sie der Knabe Caprez den Kalk dem Kläger ja nicht hätte anwerfen können. Fraglich kann nur sein, wo die Kausalitätskette abzubrechen ist, um eine vernünftige und billige Schuldzumessung zu erzielen. Wo nun, wie in *concreto*, der schädigende Erfolg unmittelbar auf das Delikt des einen zurückzuführen ist, kann demjenigen, der dem Delinquenten die Mittel zur Schadensstiftung verschafft, nur dann ein kausales Verschulden beige-

meßen werden, wenn er bei der ihm zuzumutenden Sorgfalt voraussehen konnte, daß eine solche Verwendung erfolgen werde. Angesichts des Alters des Knaben Caprez, der den Schaden unmittelbar verursachte, überwiegt seine Tat, zu deren Begehung ihm die volle Überlegungsfähigkeit mangelte, in der Kausalreihe nicht derart, daß diejenige der Beklagten hinter ihr verschwindet. Wenn die Beklagten wußten, daß die Knaben den Kalk zum Werfen der Mauer verwendeten, so lag es für sie sehr nahe, daran zu denken, daß sie ihn auch gegen einander selbst werfen könnten.

3. — Damit erweist sich die von den Beklagten auch vor der bundesgerichtlichen Instanz in erster Linie erhobene Einrede der mangelnden Passivlegitimation als unbegründet. Der Knabe Caprez steht nicht im Recht. Es braucht daher weder untersucht zu werden, ob er als deliktfähiger Minderjähriger für die Folgen seines Delikts hafte, noch ob Vater Caprez auf Grund von Art. 61 *Ort* dafür aufzukommen habe. Auch die Stadt Chur steht dermalen nicht im Recht. Die eventuelle Haftung dieser weiter Haftbaren schließt diejenige der Beklagten nicht aus. Es kann sich nur fragen, ob die Verursachung durch jene andern Haftpflichtigen so vorwiegt, daß diejenige durch die Beklagten gar nicht in Betracht kommen könnte. Davon aber, daß der Kausalzusammenhang zwischen der schuldhaften Unterlassung der Beklagten und dem eingetretenen Schaden durch die mangelnde Aufsicht der Schulbehörden unterbrochen worden wäre, kann keine Rede sein, da dieser Umstand als selbständige Ursache neben die Unterlassung der Beklagten tritt.

Abzuweisen ist ebenso die weitere Einrede der Beklagten, es hätten sich überhaupt keine vernünftigen Sicherheitsvorkehrungen treffen lassen, wenn man nicht den Betrieb der Arbeit durch die Forderung des Einbaues der Mörtelbereitung in ein ganzes Bretterhaus mit Lüre und Schloß ganz bedeutend erschweren, ja geradezu verunmöglichen wollte. Freilich können vom Bauunternehmer nicht unverhältnismäßig kostspielige, den Betrieb übermäßig erschwerende Vorsichtsmaßregeln verlangt werden. Er muß nur vorkehren, was vernünftigerweise jedem sorgfältigen Betriebsunternehmer zugemutet werden kann. Es könnte somit von ihm selbstverständlich nicht verlangt werden, daß die ganze Mörtelbereitung gegen jeden Zutritt Dritter abgeschlossen werde. Bei der Mörtel-

bereitung selber besteht übrigens die Gefahr, um die es sich handelt, nicht im gleichen Maß, wie bei gelagertem trockenem Kalk, da ja bei der Mörtelbereitung jeweilen ein Arbeiter zugegen ist. Ausschlaggebend ist in casu die für das Bundesgericht verbindliche tatsächliche Feststellung der Vorinstanz, daß der Kalk sehr wohl im nahen, allerdings nur durch einen übersteigbaren „Hag“ abgeschlossenen Gärtchen hätte gelagert werden können, ohne daß dadurch die Mörtelbereitung im Hofe verunmöglicht worden wäre. Ob eine solche Verwahrung dieselbe Gefahr geboten hätte, hängt von den örtlichen Verhältnissen ab, welche die Vorinstanz in Betracht gezogen hat, ohne zur Befähigung der Frage zu gelangen. Drei Tage, nachdem sich der Unfall ereignet hatte, verbrachten die Beklagten denn auch infolge Einladung des städtischen Bauamts den Kalk tatsächlich in das fragliche Gärtchen. Daß auch damit nicht argumentiert werden kann, es sei Sache der Bauleitung gewesen, den Unternehmern den Lagerplatz anzuweisen, erhellt schon daraus, daß die Beklagten denselben frei gewählt und die Stadtbehörden ihn nur durch ihr Stillschweigen gutgeheißen haben. Wäre der Lagerplatz aber den Beklagten auch wirklich von der Bauleitung angewiesen worden, so würden die Beklagten dadurch noch nicht entlastet, da sie nicht als bloße willenlose Werkzeuge der Stadtbehörden in Betracht kämen, sondern als der Widerrechtlichkeit bewußte Gehilfen des Delikts. Irrelevant ist endlich, ob die damals auszuführenden Arbeiten tatsächlich im Alford inbegriffen waren oder nach Taglohn berechnet wurden; auch im letztern Fall blieben die Beklagten die Verwahrer ihres Materials und hatten selber für die nötige Sicherung gegen die mit demselben verbundenen Gefahren zu sorgen.

4. — Aus dem Gefagten ergibt sich, daß die Beklagten für den dem Kläger erwachsenden Schaden grundsätzlich haftbar zu erklären sind. Dagegen rechtfertigt es namentlich der verhältnismäßig entfernte Zusammenhang zwischen der Unterlassung der Beklagten und dem schädigenden Erfolge, eine erhebliche Reduktion der Entschädigung im Sinne von Art. 51 OR eintreten zu lassen. Nur die Möglichkeit der freien Bemessung der Entschädigung nach der Größe des Verschuldens, wie sie Art. 51 OR bietet, gestattet dem Richter, in solchen Fällen entfernteren Schuldzusammenhanges nicht

zur gänzlichen Abweisung jeglichen Schadenersatzes, sondern zur Zusprechung eines Teiles des Schadens zu gelangen. Angesichts der verhältnismäßig geringen Wahrscheinlichkeit des erfolgten Mißbrauches des Kalkes durch den Knaben Caprez und ferner des Umstandes, daß die Diligenz der Beklagten durch das passive Verhalten der Schulbehörden einigermaßen eingeschläfert worden sein mag, ist das den Beklagten anzurechnende Verschulden nur als ein sehr leichtes zu betrachten. Es kann sich daher nur darum handeln, die Beklagten zur Leistung einer gegenüber dem nachgewiesenen Schaden erheblich reduzierten Entschädigung zu verhalten. Unter diesen Umständen bedarf es einer genauen ziffermäßigen Berechnung nur als obere Grenze, unter welche sowieso zu gehen ist. Als solche ist der Schadensberechnung der Vorinstanz zuzustimmen, namentlich was den Prozentfuß der Erwerbsseinbuße (25 %) und das zukünftige präsumtive Jahreseinkommen (2000 Fr.) anbetrifft. Vom Zuspruch eines besonderen Schmerzensgeldes ist dagegen angesichts des sehr leichten Verschuldens der Beklagten abzusehen; ebensowenig rechtfertigt sich im vorliegenden Falle die Zuerkennung einer besondern Entschädigung, für die Erschwerung des Fortkommens des Klägers infolge Entstellung, neben der Entschädigung für den Erwerbsausfall. Ist danach der Gesamtschaden auf rund 6000 Fr. anzuschlagen, so ist der von den Beklagten zu leistende Schadenersatz unter Würdigung aller Umstände nach billigem Ermessen auf 2000 Fr. festzusetzen, nebst Zins zu 5 % seit dem 3. Juni 1907.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen, diejenige der Beklagten teilweise begründet erklärt und demgemäß in Abänderung von Dispositiv 1 des Urteils des Kantonsgerichts von Graubünden vom 15. Mai 1909 die von den Beklagten an den Kläger zu bezahlende Entschädigung herabgesetzt auf 2000 Fr., nebst Zins zu 5 % seit dem 3. Juni 1907.