

les accessoires; l'hypothèque s'étend de plein droit à tous les accessoires réputés immeubles (art. 660 Cc frib.); les objets affectés au service d'un immeuble déjà hypothéqué se trouvent ainsi soumis sans autre à l'hypothèque constituée antérieurement. Il n'y a là rien de contraire à la prescription de l'art. 211 CO, qui ne serait violée que si le droit fribourgeois prévoyait pour la constitution de l'hypothèque sur les accessoires une forme *différente* de celle qu'il prévoit pour la constitution de l'hypothèque sur l'immeuble.

Ainsi toutes les conditions auxquelles l'art. 211 CO subordonne l'application du droit cantonal, à l'exclusion du droit fédéral, étaient réalisées en l'espèce. Il en résulte que le recours en cassation doit être écarté, sans que le Tribunal fédéral ait à rechercher si l'instance cantonale a appliqué correctement les dispositions des lois fribourgeoises.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté.

37. Urteil vom 10. Juni 1910 in Sachen

Erben Bucher-Durrer, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen **Chelente**

Uster-Bufinger, Kl. u. Ber.-Bekl.

Dienstvertrag (Art. 338 OR): Der Dienstherr haftet wegen einer Verletzung seiner vertragsgemässen Fürsorgepflicht gegenüber dem Dienstnehmer, die dessen Tod zur Folge hat, auch seinen Hinterbliebenen gemäss den Art. 52 i. f. u. 54 OR. Nachweis solcher Vertragsverletzung seitens des Dienstherrn (ungenügende Sicherung eines den Angestellten dienstlich zugänglichen Glasdaches in einem Hotel). Für den Berufungsrichter verbindliche Feststellungen tatsächlicher Natur (Art. 81 OG).

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 14. Januar 1910 hat das Obergericht des Kantons Luzerns gegenüber dem bestrittenen Rechts-

begehren der Kläger (ursprünglich F. Uster für sich, seine Ehefrau und 4 minderjährige Kinder):

Die Beklagten seien pflichtig zu erklären, an die Klägerschaft 6000 Fr. nebst 5% Zins seit 28. Mai 1907 zu bezahlen; — erkannt:

„1. Die Beklagten haben an den Kläger Ferdinand Uster für sich und seine Ehefrau Marie geb. Bufinger 1500 Fr. nebst Verzugszins zu 5% seit dem 19. Juli 1907 zu bezahlen.

„2. Im übrigen sei die Klage abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil haben die Beklagten rechtsgültig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und die Abänderungsanträge gestellt:

Die Klage sei gänzlich abzuweisen.

C. — | (Erteilung des Armenrechts an die Kläger als Be-

D. — | rufungsbeklagte.)

E. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten deren Berufungsbegehren erneuert; der Vertreter der Kläger hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des obergerichtlichen Urteils angetragen; —

in Erwägung:

1. — Bertha Uster, geboren am 6. Mai 1890, die Tochter der als Kläger heute noch in Betracht fallenden Eheleute Ferdinand und Marie Uster, verunglückte am 28. Mai 1907 im Grand-Hotel der Beklagten Erben Bucher-Durrer in Lugano, wo sie seit dem Sommer 1906 als Zimmermädchen in Dienst stand. Über dem Vestibül des Hotels befindet sich eine Asphaltterrasse, die, als Oblicht für das Vestibül, ein zirka 4,5 m langes und gegen 4 m breites Glasdach trägt, welches mit einer horizontalen Mittelfläche die Terrasse um 70 cm überhöht und ringsum mit schiefen Seitenflächen auf den Terrassenboden abfällt. Das Glas des Oblichts ist 3 mm dick und durch Eisenstäbe in Felder von meistens 1,2 m Länge und 0,8 m Breite abgeteilt, die mit feinen anderweitigen Trag Sicherungen versehen sind. Bertha Uster war am Unfallstage, nach 12 Uhr mittags, weisungsgemäss auf der Asphaltterrasse mit dem Reinigen von Zimmerteppichen beschäftigt. Dabei fiel sie aus direkt nicht aufgeklärter Ursache durch das Glasdach kopfüber in das Vestibül hinunter und erlitt durch den Sturz so schwere Ver-

letzungen des Schädels und des Rückenmarks, daß sie nach dreitägiger Spitalbehandlung starb.

2. — Auf Grund dieses Tatbestandes fordern nun die Eltern der Verunglückten (ursprünglich auch für deren minderjährige Geschwister) von den beklagten Hotelinhabern eine Entschädigung, heute noch in dem ihnen obergerichtlich zugesprochenen Betrage von 1500 Fr. Sie begründen ihre Legitimation zur Klage mit der Behauptung, daß sie in der Verunglückten eine ihnen gegenüber gesetzlich alimentationspflichtige und sie tatsächlich unterstützende Angehörige verloren hätten, und leiten die Haftbarkeit der Beklagten ab, einerseits aus Art. 338 OR, weil die Beklagten der ihnen zufolge ihres Dienstvertragsverhältnisses mit der Verunglückten obliegenden Verpflichtung, die Verunglückte vor Unfallgefahren bei ihren dienstlichen Verrichtungen nach Möglichkeit zu schützen, nicht nachgekommen seien, und anderseits aus den Art. 50 ff. speziell auch Art. 54 OR, weil in jener Verletzung der Vertragspflicht der Beklagten zugleich auch eine schuldhaftige Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung liege. Die Beklagten bestreiten das Zutreffen dieser Haftungsgründe.

3. — Die kantonalen Gerichte haben die Begründung der Klageforderung aus dem Dienstvertrage der Verunglückten mit den Beklagten unter Hinweis auf ein obergerichtliches Präjudiz und auf den Entscheid des Bundesgerichts vom 14. Dezember 1906 in Sachen Marquart gegen Grand Hotel St. Moritz (US 32 II Nr. 96 Erw. 4 S. 732) verworfen, weil die Kläger außerhalb dieses Vertragsverhältnisses ständen und mit ihrer Klage auf Ersatz des ihnen durch den Tod der Verunglückten verursachten Schadens einen selbständigen Anspruch eigenen Rechtes geltend machten. Dieser Argumentation kann nicht beigegeben werden. Das Bundesgericht hat, abweichend von dem im Falle Marquart vertretenen Standpunkte, seither, durch Urteil vom 2. Juli 1909 in Sachen Eheleute Marsteller gegen Cardinaux (US 35 II Nr. 54 Erw. 2 S. 426), wie schon in zwei früheren Präjudizien (US 29 II Nr. 61 Erw. 5, S. 503 und 31 II Nr. 36 Erw. 1 S. 237), dahin entschieden, daß auch die Hinterbliebenen des Dienstnehmers, soweit sie durch dessen Tod geschädigt werden, den Dienstherrn wegen der für den Tod kausalen Verletzung seiner vertrags-

gemäßen Fürsorgepflicht belangen können. An dieser Auffassung ist festzuhalten. In der Tat führt die Natur der fraglichen Fürsorgepflicht des Dienstherrn, welche die Sicherung von Leben und Gesundheit des Dienstnehmers zum Gegenstande hat, ohne weiteres und zwingend zu der Annahme, daß die Verletzung dieser Vertragspflicht auch dann, wenn ihre denkbar schwerste Schadensfolge, der Tod des Dienstnehmers, eintritt, zur rechtlichen Wirksamkeit gelangen d. h. nach dem allgemeinen Grundsatz des Art. 111 OR sich in eine Verbindlichkeit des Dienstherrn zum Schadenersatz auflösen muß. Wenn auch das Dienstvertragsverhältnis als solches mit dem Tode des Dienstnehmers erlischt (Art. 347 OR), so kann eine vertragsgemäße Haftung des Dienstherrn, die ihrer Natur nach den Fall des Todes des Dienstnehmers mitumfaßt, doch schlechterdings nicht gerade beim Eintritt dieses Todesfalls zessieren. Vielmehr müssen in diesem Falle die der Schadenersatzverpflichtung des Dienstherrn entsprechenden Rechtsansprüche offenbar denjenigen Drittpersonen zustehen, deren rechtlich geschützte Interessen der Tod des Dienstnehmers verletzt. Es kommen also hier einfach die Rechtsansprüche zur Geltung, welche das Gesetz den Hinterbliebenen eines Getöteten in anderem Zusammenhange, bei Regelung der Haftbarkeit aus unerlaubten Handlungen, in den Art. 52 und 54 OR, einräumt. Die Annahme dieser Haftung des Dienstherrn auch nach Vertragsrecht ist lediglich die natürliche Konsequenz der modernen Ausgestaltung des Dienstvertragsverhältnisses, welcher die in Frage stehende, durch die neuere Praxis festgelegte Fürsorgepflicht des Dienstherrn Rechnung trägt. Sie hat denn auch im heutigen bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches ausdrückliche Anerkennung gefunden (vgl. § 618 Abs. 3. in Verbindung mit § 844 Abs. 2 und § 845 BGB).

4. — Aus dem erörterten vertragsrechtlichen Gesichtspunkte muß die Klage gutgeheißen werden. Das Obergericht hat auf Grund der einschlägigen Bestimmungen des kantonalen (zugerischen) Heimatsrechts der Beteiligten festgestellt, daß die Kläger unterstützungsberechtigte Angehörige der Verunglückten im Sinne der Art. 52 und 54 OR sind.

Ferner hat die kantonale Instanz mit Bezug auf den eingeklagten Anspruch selbst wesentlich ausgeführt: Berta Uster sei nach

den gegebenen Indizien höchst wahrscheinlich dadurch verunglückt, daß sie beim Wegnehmen einer zum Trocknen auf dem Glasdache ausgebreiteten Waschtischvorlage das Gleichgewicht verloren habe und durch das beim Druck ihrer Hände einbrechende Glasdach kopf- über in das Vestibül hinuntergefallen sei. Das verhängnisvolle Glasdach habe für die Hotelangestellten, welche auf der Asphaltterrasse dienstliche Obliegenheiten zu verrichten hatten, eine ständige Gefahr gebildet. Einerseits sei bei seiner geringen Erhebung über den Asphaltboden das Daraufhinfallen einer daneben stehenden Person leicht möglich gewesen. Andererseits aber habe der nur 3 mm dicke Glasbelag mit den großen freiliegenden Felsern die Last eines Menschen nicht zu tragen vermocht, während doch die Undurchsichtigkeit des Glases und seine Ähnlichkeit mit tragfestem Bodenglas den Eindruck der Sicherheit und Festigkeit gemacht habe. Bei der Verwendung von solch' dünnem Glase hätten die es tragenden Eisenstäbe näher zusammengedrückt, oder es hätte eine Sicherung des Glases durch ein Drahtgitter, oder eine Umfriedung des Daches überhaupt, angebracht werden sollen. Der Einwand der Beklagten, daß den Angestellten ausdrücklich verboten gewesen sei, das Glasdach mit Gegenständen zu belegen, sei unbehelflich, weil das fragliche Verbot von den Angestellten faktisch, gerade auch am Unfallstage, ohne Widerspruch des Aufsichtsorgans der Beklagten übertreten worden sei.

Diese Ausführungen sind in tatsächlicher Hinsicht nicht zu beanstanden, da sie in allen Teilen auf der dem Bundesgericht entzogenen Würdigung altengemäßer Beweisergebnisse (Zeugenaussagen und Augenscheinsfeststellungen) beruhen. In rechtlicher Beziehung aber ist daraus unbedenklich zu schließen, daß die Beklagten ihre vertragsgemäße Fürsorgepflicht in wesentlichem Maße verletzt haben und daher für die Schadensfolgen des dadurch verschuldeten Todes der Verunglückten grundsätzlich haftbar sind. Der vorinstanzliche Entschädigungszuspruch selbst aber braucht, weil dem Betrage nach unangefochten, nicht nachgeprüft zu werden.

5. — Da schon die vorstehende Erwägung zur Bestätigung des angefochtenen Entscheides führt, kann dahingestellt bleiben, ob die Klage, mit dem kantonalen Richter, auch auf Grund des Art. 50 OR gutzuheißen wäre, und ebenso, ob ferner auch die Voraus-

setzungen des vom Obergericht daneben noch beigezogenen Art. 67 OR vorliegend zutreffen würden ; —

erkannt :

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen und damit das Urteil des luzernischen Obergerichts vom 14. Januar 1910 in allen Teilen bestätigt.

38. Arrêt du 10 juin 1910 dans la cause

Giesler dem. et rec. princ.,

contre Moulins de Sécheron, S. A., déf. et rec. p. v. d. j.

Art. 346 CO: Résiliation prématurée du contrat de louage de services pour de justes motifs de la part du maître. (Insubordination du directeur d'une société, qui, après avoir donné son congé régulier, refuse de recevoir dans ses bureaux son successeur nommé par le Conseil d'administration pour être mis au courant de ses fonctions, avant le départ du directeur démissionnaire). Droit du directeur, congédié à juste titre, à des dommages-intérêts — en sus de son traitement fixe et des tantièmes accessoires à lui revenant, suivant l'usage, au moment de son départ? — Dommages-intérêts dus, en principe, à la Société congédiant son directeur pour de justes motifs. — **Droit de la Société de retenir les actions déposées par le directeur** pour garantir l'exécution de son emploi: Le droit de rétention n'existe que pendant le temps nécessaire à la Société pour contrôler, après le départ du directeur, la gestion de celui-ci. — **Demande de restitution de tantièmes perçus en trop** par le directeur (art. 71 et 72 CO)?

A. — Suivant contrat du 18 novembre 1905, le sieur Victor Giesler a été appelé aux fonctions de Directeur de la S. A. des Moulins de Sécheron. Il s'engageait à consacrer tout son temps aux affaires de la Société et à se conformer aux instructions du Conseil de la Société ou de son délégué. La convention dispose que pour assurer la bonne marche de la Société, le directeur est revêtu des pouvoirs nécessaires à cet effet, dans la limite des compétences que le Conseil s'est réservées par son règlement. Ce règlement confère