

S. 213 f.), sondern einen allgemeinen, von Bundes wegen garantierten Anspruch auf gerichtliche Konstatierung der auf den Unfall oder die Krankheit bezüglichen, tatsächlichen Verhältnisse, wozu natürlich auch die Folgen des Unfalls gehören, könnte eine Verletzung dieser Vorschrift im vorliegenden Fall nicht angenommen werden. Die vom Kläger in der Klageschrift zur Feststellung des Unfalls und der Unfallssachen angetragenen Beweise wurden sämtlich abgewiesen. Nur die vom Kläger in der oberen kantonalen Instanz, nach Bekanntgabe des Gutachtens Bircher, verlangte Oberexpertise wurde mit der Begründung abgewiesen, daß die Sache spruchreif sei. Auch hierin liegt keine Verleugnung der in Art. 12 Abs. 2 FHG enthaltenen Vorschrift. Es muß natürlich dem kantonalen Richter überlassen bleiben, darüber zu entscheiden, ob ein ihm erstattetes Expertengutachten genügend schlüssig sei oder nicht. Das Obergericht hat diese Frage hinsichtlich des Gutachtens von Dr. Bircher — dem jedenfalls ein höherer Wert und eine größere Überzeugungskraft zukommen als den Aussagen des Zeugen Dr. Sciolli — bejaht und an Hand dieses Gutachtens die medizinische Ansicht Sciolis, der bei anstrengender Arbeit des Klägers eine Einklemmung befürchtet und aus diesem Grunde keine volle Heilung annimmt, zurückgewiesen. Mit andern Worten: das Obergericht hat angenommen, daß beide Ärzte über den objektiven Tatbestand einig seien, daß aber die Schlussfolgerungen Dr. Birchers, der Kläger habe keinen Leistenbruch erlitten und die Einklemmungsgefahr besthebe bei größeren Anstrengungen auch für Menschen mit normalem Leistenkanal, die richtigen seien. Diese Beweiswürdigung ist vom bundesrechtlichen Standpunkt aus nicht anfechtbar.

3. — Ist somit das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden, so ist in Übereinstimmung mit ihr die Klage gänzlich abzuweisen. Die Anordnung einer Oberexpertise durch das Bundesgericht, wie sie vom Kläger eventuell verlangt wird, wäre überhaupt unzulässig. Das angefochtene Urteil hätte höchstens aufgehoben und zwecks Akten vervollständigung und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden können.

Azuweisen ist ferner das Begehr um Aufnahme eines Rektifizierungsvorbehaltes im Sinne von Art. 8 FHG für den Fall

einer Verschlimmerung des Zustandes des Klägers. Der Vertreter der Beklagten hat heute diesem Begehr gegenüber den formellen Einwand erhoben, es handle sich um ein unzulässiges novum. Dieser Einwand geht allerdings fehl. Der Rektifizierungsvorbehalt bildet einen Bestandteil des Urteilsdispositivs und kann vom Richter auch ohne besonderes Parteibegehr aufgenommen werden, wenn dieser dafür hält, daß die Voraussetzungen des Art. 8 FHG erfüllt seien (vergl. Scherer, loc. cit. S. 200). Dagegen ist der Rektifizierungsvorbehalt nur für den Fall zulässig, wo der Beklagte überhaupt dem Kläger gegenüber zu einer Leistung verurteilt wird. Wird aber die Klage gänzlich abgewiesen, so ist damit die Sache erledigt und jegliche Nachklage ausgeschlossen. Der Rektifizierungs- vorbehalt ist denn auch im Gesetz implizit nur für den Fall der Verurteilung vorgesehen (vergl. den Wortlaut des Art. 8 FHG, der einen schlimmen Gesundheitszustand bezw. sichtbare Folgen einer Körperverletzung oder Erkrankung voraussetzt); —

erkannt :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 19. Mai 1911 in allen Teilen bestätigt.

69. Urteil vom 18. Oktober 1911 in Sachen Strittmutter, Bell. u. Ber.-Kl., gegen Schneider, Kl. u. Ber.-Bell.

Art. 1 Ziff. 2 lit. a Nov. z. FHG. Haftpflicht des Baugewerbes: Ihr unterstehen auch konnexe Hülfsarbeiten im Sinne des Art. 4 Nov. z. FHG. Dazu gehört das Reparieren der zur Ausübung des Bau- gewerbes notwendigen Werkzeuge und Utensilien auf dem Werkplatze des Bauunternehmers. — **Begriff des « Arbeiters » im Sinne des Art. 1 FHG:** Darunter fällt auch ein regelmässig « auf der Stör » in fremden Betrieben arbeitender Handwerker.

Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Prozeßlage :

A. — Mit Urteil vom 19. Mai 1911 hat das Obergericht des Kantons Aargau in vorliegender Streitsache erkannt :

„Das bezirksgerichtliche Urteil ist aufgehoben und der Beklagte versällt, dem Kläger 2900 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 8. September 1910 zu bezahlen.“

B. — Gegen dieses, ihm am 17. Juni 1911 zugestellt Urteil hat der Beklagte gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, daß angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage abzuweisen.

C. — Der Kläger hat in seiner Berufungsbeantwortung beantragt, es sei die Berufung abzuweisen und das übergerichtliche Urteil in allen Teilen zu bestätigen; —

in Erwagung:

1. — Der Kläger Schneider, Wagner von Beruf, war von Mitte April bis zum 25. Mai 1910 beim Beklagten Strittmatter, der ein der Gewerbehaftpflicht unterliegendes Baugeschäft betreibt, „auf der Störl“ zum Reparieren von Werkzeugen und Utensilien. Er bezog dafür vom Beklagten einen Taglohn von 4 Fr., der ihm alle 14 Tage ausbezahlt wurde. Am 24. Mai 1910 verletzte sich der Kläger beim Hobeln eines Ladens das linke Auge derart, daß der Augapfel auf operativischem Weg entfernt werden mußte, um das andere Auge zu retten. Der Kläger strengte infolgedessen gegen den Beklagten die vorliegende Klage auf Bezahlung einer Entschädigung von 2986 Fr. nebst Zins zu 5 % seit dem 8. September 1910 (Datum des Vermittlungsversuches) an. Dieser Berechnung ist eine dauernde Erwerbsseinbuße von $33 \frac{1}{4} \%$ zu Grunde gelegt, was beim Alter des Klägers im Zeitpunkt des Unfalls (63 Jahre) und einem Jahresverdienst von 1200 Fr. einem Kapital von 3584 Fr. bzw. von 2867 Fr., nach Abzug von 20 % für Zufall und Vorteil der Kapitalabfindung, entspreche. Dazu schlug der Kläger 96 Fr. für vorübergehenden gänzlichen Lohnausfall und 23 Fr. für Arzt- und Spitalkosten. Die Klage wurde erinstanzlich abgewiesen, vom Obergericht des Kantons Aargau dagegen auf Appellation hin grundsätzlich begründet erklärt und die Entschädigung in Ablehnung an die Berechnung des Klägers auf 2900 Fr. festgesetzt.

2. — Streitig ist in erster Linie, ob der zur Begründung der Haftpflicht notwendige Zusammenhang zwischen den Verrichtungen des Klägers und dem vom Beklagten betriebenen Baugewerbe be-

stehe. Die Vorinstanz hat die Frage von der Erwägung aus bejaht, daß die Tätigkeit, bei welcher der Unfall den Kläger getroffen habe, jedenfalls zu den Hülfsverrichtungen nach Art. 4 Nov. z. FHG gehöre und wenigstens mittelbar auf den Baubetrieb gerichtet und insoweit mit diesem im Zusammenhange gewesen sei.

Demgegenüber macht der Beklagte zunächst geltend, daß die Haftpflicht des Baugewerbes durch Art. 1 Ziff. 2 a Nov. z. FHG erschöpfend geregelt sei. Demnach unterlägen der Haftpflicht nach FHG das Baugewerbe selber und alle damit im Zusammenhang stehenden Arbeiten und Verrichtungen, gleichviel ob sie in Werkstätten, auf Werkplätzen, am Bauwerk selbst oder beim Transport vorgenommen würden. Die Art. 3 und 4 Nov. z. FHG (mittelbar mit dem Fabrikbetrieb im Zusammenhang stehende Dienstverrichtungen und konnexe Hülfsarbeiten) dagegen bezügen sich nur auf die durch das FHG selber erfaßten Betriebe.

Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Das Bundesgericht hat im Gegenteil wiederholt festgestellt, daß bei der Auslegung von Art. 1 Nov. z. FHG auch auf die Art. 3 und 4 Rücksicht genommen werden dürfe und müsse und daher die Begriffe des Betriebes und des Betriebsunfalles auch für die dem Art. 1 unterstehenden Gewerbe im weiteren Sinne aufzufassen seien, wonach zum Betriebe auch konnexe Hülfsarbeiten gehören (vergl. AS 17 S. 742 f. Erw. 2 und 18 S. 363 Erw. 3).

Und nun ist mit der Vorinstanz zu sagen, daß das Reparieren der dem Beklagten zur Ausübung des Baugewerbes notwendigen Werkzeuge und Utensilien auf seinem eigenen Werkplatz und im Taglohn als eine mit seinem Gewerbe wenigstens in mittelbar em Zusammenhang stehende Hülfsarbeit anzusehen ist. Die Verrichtungen des Klägers, bei denen der Unfall sich ereignete, stehen zweifellos in einer, wenn auch indirekten Zweckbeziehung zu dem vom Beklagten betriebenen Baugeschäft. Das genügt, um die Haftung des Beklagten zu begründen (vergl. AS 16 S. 829 f. Erw. 3). Doch darf daraus nicht gefolgert werden, daß die Wagnerrei als solche zum Baugewerbe gehören. Sie erscheint nur dann als konnexe Dienstverrichtung zu diesem Gewerbe, wenn sie, wie in casu, „fabrikmäßig“ betrieben wird.

Abzuweisen ist endlich der vom Beklagten aus der bundesrät-

lichen Botschaft zur Novelle z. FzG abgeleitete Einwand. Wenn geltend gemacht wird, daß die Wagner in der Botschaft nicht als geschützte Arbeiterkategorie aufgezählt seien, so ist darauf zu erwidern, daß die Aufzählung gar keine erschöpfende ist, wie aus dem Wortlaut der Botschaft selber mit aller Deutlichkeit hervorgeht. Auch abgesehen davon käme aber dieser Aufzählung eine rechtliche Bedeutung nicht zu, da ja absichtlich davon Umgang genommen wurde, sie ins Gesetz selber aufzunehmen, um dem Richter freie Hand zu lassen (Seite 13 der Botschaft*). Und schließlich ist zu sagen, daß die fragliche Stelle in der Botschaft des Bundesrates nur auf Art. 1 Nov. z. FzG Bezug hat.

3. — Der Beklagte bestreitet die Haftpflicht ferner mit der Begründung, daß dem Kläger die Eigenschaft eines Angestellten oder Arbeiters im Sinn von Art. 1 FzG nicht zukomme und diese Eigenschaft auch eine Voraussetzung für die Haftung nach der Nov. z. FzG bilde. Indessen geht auch dieser Einwand fehl. Einmal sind die Voraussetzungen des Art. 338 OR für den Bestand eines Dienstvertrages zwischen dem Kläger und dem Beklagten erfüllt, indem sich der Kläger dem Beklagten gegenüber zur Leistung von persönlichen Diensten gegen Entrichtung einer Vergütung verpflichtet hatte. Auch wenn aber ein Dienstvertrag zwischen den Parteien nicht bestanden hätte, könnte der Beklagte mit seinem Einwand nicht gehört werden, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat. Nach feststehender Praxis des Bundesgerichts (vergl. AS 33 II S. 520 und die dortigen Zitate, sowie 35 II S. 38) sind unter Angestellten und Arbeitern nach den Fabrikhaftpflichtgesetzen alle diejenigen Personen zu verstehen, die im Einverständnis des Unternehmers oder seines Stellvertreters, wenn auch nur ganz vorübergehend, tatsächlich in einem bestimmten Betriebskreis hineintreten und daselbst in einer den Betrieb förderlichen Weise tätig sind, ohne Rücksicht auf das Dasein und die Natur vertraglicher Beziehungen zum Unternehmer. Zu Unrecht behauptet der Beklagte, daß auch diese Requisiten in casu nicht erfüllt seien, indem der Kläger als selbständiger Wagner gearbeitet habe. Die Vorinstanz hat in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt, daß der Kläger keine eigene Werkstatt betreibt, sondern regelmäßig

„auf die Stör“ geht und sich für die geleistete Arbeit wie ein Taglohnarbeiter abfinden läßt. Der Kläger ist also kein selbständiger Handwerksmeister, der ein Gewerbe auf eigene Rechnung und Gefahr betreibt, sondern er liegt seinem Beruf in der Weise ob, daß er die ihm übertragenen Arbeiten bei den Kunden selber im Taglohn ausführt und zu diesem Zweck in fremde Betriebe geht. So ist er denn auch, um die vom Beklagten in seinem Baugeschäft verwendeten, defekten Werkzeuge und Utensilien an Ort und Stelle zu reparieren, tatsächlich in dessen Betriebskreis und damit in ein Verhältnis persönlicher Abhängigkeit vom Beklagten getreten. Er ist daher den Lohnarbeitern gleichzustellen, die direkt im Baugewerbe des Beklagten tätig sind und in gleicher Weise haftpflichtberechtigt wie sie.

4. — Ist demnach die Haftpflicht des Beklagten in Übereinstimmung mit der Vorinstanz grundsätzlich zu befahen, so ist die Klage in dem von der Vorinstanz bestimmten Umfang zuzusprechen, da die Berechnung der Entschädigung vom Beklagten in der bündesgerichtlichen Instanz nicht angefochten wurde ; —

erkannt :

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 19. Mai 1911 in allen Teilen bestätigt.