

**13. Urteil vom 16. Februar 1912 in Sachen
Baumgartner, Kl. u. Ver.-Kl., gegen Straub-Gasser,
Bekl. u. Ver.-Bekl.**

Hinabfallen von einem im Umbau befindlichen Fussboden in den Raum unterhalb. Die durch den Umbauzustand bedingte Unvollständigkeit und Unbenützbareit des Werkes sind keine Haftungsgründe nach Art. 67 aOG. Bei der Prüfung, ob ein Werksbestandteil mangelhaft sei, sind dessen Funktion und Zweck mitzuberücksichtigen. Allfällige Rechtspflicht, Dritte vor den Gefahren des Umbauzustandes zu schützen. Prüfung, ob im gegebenen Falle eine Haftung aus Art. 50 aOR bestehe.

A. — Durch Urteil vom 30. Juni 1911 hat der Appellationshof des Kantons Bern in vorliegender Streitfache erkannt:

Der Kläger ist mit seinem Klagebegehren abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage, es sei in Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage zuzusprechen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers den gestellten Berufungsantrag erneuert. Der Vertreter des Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der Beklagte G. Straub-Gasser betreibt in Langnau in seinem Wohnhause eine Drogerie und Spezereihandlung. Am 21. Juni 1909 war das Ladenlokal im Umbau begriffen, indem an Stelle des bisherigen Laden-(Bretter)Bodens ein Parkettboden gelegt wurde. Am Morgen hatte man das für die Arbeit hinderliche Ladenmobiliar entfernt und nachmittags war mit dem Aufbrechen des Ladenfußbodens begonnen worden. Die Wände des rechteckigen Ladenlokals, das sich zirka 9 m nach innen erstreckt und zirka 4 m breit ist, ruhen auf der äussern Seite der Kellermauern, so, daß diese Mauern noch um etwa $\frac{1}{2}$ m über die Wände nach innen hineinragen. Auf diese Mauervorsprünge und zwei rechtwinklige Balken, die parallel den Längsseiten des Lokals von der Fassadenseite nach innen verlaufen, waren quer zur Längsrichtung

die den alten Fußboden bildenden Läden (Bretter) gelegt. Darunter, an den beiden Balken, etwa in halber Höhe, und gleich hoch an den Kellermauern, fanden sich längsseitig hölzerne Leisten angebracht, an denen die den sogenannten Schiebboden bildenden Bretter befestigt waren. Die drei neben einander befindlichen Zwischenräume zwischen dem Fußboden, dem Schiebboden und den Balken oder den Kellermauern waren mit Sägemehl angefüllt. Im hintern Teil des Ladenlokals, an der Breitseite, die der Hauswand- und Eingangseite gegenüber liegt, befindet sich das Telephon. Den Fußboden unmittelbar unter ihm hatte man am Abend des 21. Juni noch nicht entfernt, wohl aber eine Bodenbreite von zirka 2 m unmittelbar vor dem Telephon. Um zu diesem gelangen zu können war über die aufgebrochene Stelle ein Brett gelegt worden.

Der Kläger, Bauunternehmer Johann Baumgartner, hatte um jene Zeit in der Nähe des fraglichen Hauses Erarbeiten auszuführen. Am 21. Juni 1909 nach Feierabend machte er laut der Klage darstellung die Wahrnehmung, daß diese Arbeiten durch den Wasserdruck des dort vorbeifließenden Gewerbefanals gefährdet seien und wollte daher telephonisch die Arbeiter wieder zur Baustelle beordern. Er wandte sich an die Ehefrau des Beklagten, die ihm den Gebrauch des Telephons im Laden gestattete, aber beifügte: er solle selbst sehen, wie er dazu gelange; er sehe ja wohl, wie es im Laden aussehe und daß dieser im Umbau begriffen sei. Der Kläger begab sich sodann zum Telephon und verunglückte an der Stelle davor, wo der Fußboden entfernt war, indem er durch den Schiebboden, der seinem Körpergewicht nachgab, in den Keller hinabfiel.

Mit der vorliegenden, vorinstanzlich als unbegründet befundenen Klage hat er nunmehr das Begehren gestellt, der Beklagte habe ihm nach Maßgabe von Art. 67 OR, auf richterliche Bestimmung hin, Ersatz zu leisten.

2. — Ein Werkmangel und im besondern eine „mangelhafte Unterhaltung“ im Sinne des Art. 67 OR liegt zunächst auf jeden Fall nicht darin, daß der (eigentliche) Fußboden des Spezereiladens an der Absturzstelle entfernt war. Diese Entfernung war eine notwendige Vorkehr bei dem in der Ausführung begriffenen Werkumbau, der Ersetzung des Ladens durch einen Parkettboden. Freilich mußte das Fehlen des Fußbodens an der fraglichen Stelle besondere

Unfallgefahren in sich bergen. Aber seinen Grund hat dieser Gefährzustand nicht in der Beschaffenheit der bisherigen Anlage, sondern in ihrer (teilweisen) Beseitigung und Neuerstellung und der dadurch bedingten Unvollständigkeit und Unbenützbarkeit des Werks. Soweit hiedurch ein Schaden entstanden ist, läßt sich die Ersatzpflicht nicht aus der besondern Haftung des Werkgegners nach Art. 67 ableiten, sondern nur aus den allgemeinen Grundsätzen der Art. 50 ff.; und zwar kommen diese insoweit in Betracht, als mit dem Umbauzustande die Verpflichtung bestehen kann, Dritte gegen die mit diesem Zustande verbundenen Gefahren durch Hinweis darauf oder durch zweckdienliche Vorkehrungen zu schützen (vergl. auch Revue der Rechtspraxis, XXI Nr. 65).

Hienach fragt es sich allein noch, ob der unterhalb des Fußbodens angebrachte Schiebboden, durch den der Beklagte hinabgestürzt ist, oder die Befestigung dieses Schiebbodens einen den Unfall verursachenden Werkmangel aufgewiesen habe. In dieser Beziehung ist zunächst festzustellen, daß der Schiebboden nach der altengemäßen Würdigung der Verhältnisse im Borentscheide nur dazu diente, das Füllmaterial zwischen ihm und dem Fußboden aufzunehmen und die Diehle (Decke) des unterhalb befindlichen Raumes zu bilden, daß er also nicht bestimmt war, Lasten zu tragen und nötigenfalls dem Körpergewicht eines auf ihm umstürzenden Menschen stand zu halten. Nun muß man aber bei der Prüfung, ob ein Werkbestandteil dieser Art an einem Mangel im Sinne von Art. 67 OR leide, seinen Zweck und seine Funktion mitberücksichtigen; der Bestandteil kann daher nicht schon dann als mangelhaft gelten, wenn er in Hinsicht auf seine Tauglichkeit, Schädigungen abzuhalten, solchen Anforderungen nicht genügt, mit denen bei seiner Erstellung nach seiner Bestimmung und seiner Benützungsgart gar nicht zu rechnen war (vergl. US 33 II S. 152/53). Von einem Werkmangel des Schiebbodens läßt sich demnach hier nur sprechen, falls dieser Boden wegen unsachgemäßer Erstellung oder Schadhastigkeit nicht so fest und tragfähig gewesen ist, wie dies ordentlicherweise von einem solchen Boden verlangt werden konnte, namentlich auch in Hinsicht auf eine allfällige besondere Beanspruchung bei Durchführung solcher Umbauarbeiten. Eine Fehlerhaftigkeit in diesem Sinne ist hier aber nicht dargetan; im Gegenteil hat die Vorinstanz auf Grund der

Expertise festgestellt, daß der Schiebboden richtig konstruiert war, und daß sich sowohl sein Holzwerk, als die Balkenleiste, die beim Absturz nachgab, als auch die zur Befestigung dieser Leiste dienenden Nägel in gutem Zustande befunden haben.

3. — Auch aus den Art. 50 ff. OR, auf die übrigens die Klagebegründung nicht besonders abstellt, läßt sich die geltend gemachte Schadenersatzforderung nicht herleiten. Durch die oben mitgeteilte Äußerung der Ehefrau des Beklagten ist der Kläger, der am nämlichen Tage schon einmal das Ladenlokal betreten hatte, deutlich auf den Gefährzustand aufmerksam gemacht worden; er mußte sich daher dieses Zustandes beim Gang durch den Ladenraum vor das Telephon bewußt und auf Vermeidung eines Unfalles bedacht sein. Ferner fehlt ein Nachweis, daß der Beklagte nicht die durch die Umstände gebotenen Vorsichtsmaßregeln getroffen habe, um zu verhindern, daß ein Dritter, dem der Gebrauch des Telephons gestattet würde, Gefahren laufe, denen er nicht schon von sich aus aus dem Wege gehen mußte. Nach der vorinstanzlichen, bundesrechtlich nicht anfechtbaren Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse hat sich der Unfall sehr wahrscheinlich so zugetragen, daß der Kläger über den provisorisch zum Telephon gelegten Laden gelaufen kam und dann beim Telephon unachtsamerweise neben den Laden getreten und mit starkem Rucke auf den Schiebboden aufgetreten ist. Hienach liegt die Unfallursache zunächst in einem Selbstverschulden des Klägers. Ein Mitverschulden des Beklagten ist nicht dargetan und namentlich weder behauptet noch nachgewiesen worden, daß der als Zugang zum Telephon dienende Laden nicht richtig angebracht oder beschaffen gewesen sei; die Tochter des Beklagten hatte sich übrigens am gleichen Nachmittage ebenfalls dieses Brettes bedient, um das Telephon zu benutzen. Sollte sich aber, wie die Vorinstanz auch für möglich hält, der Unfall in der Weise ereignet haben, daß der Kläger, statt sich des erwähnten Brettes zu bedienen, von dem noch nicht entfernten Teil des Fußbodens in die Sägespähne des aufgebrochenen Teils hinuntergetreten ist, so liegt in diesem Verhalten eine noch größere Unvorsichtigkeit. Endlich läßt sich auch nicht sagen, dem Beklagten hätte die Benützung des Telephons überhaupt nicht gestattet werden sollen: Nach den Akten war es möglich, bei Aufwendung des durch die Umstände gebotenen

Maßes von Aufmerksamkeit jeglicher Gefahr auszuweichen. Es ist hiefür auf die bereits erwähnten Tatumsstände, namentlich die vorherige Benützung des Telephons durch die Tochter des Beklagten, hinzuweisen und im übrigen noch beizufügen, daß die Unfallstelle zur Zeit des Absturzes des Klägers von zwei Fenstern aus vom Tageslicht gut beleuchtet war, daß der Kläger selbst zugibt, früher mehrmals und auch noch am Unfallstage im Laden des Beklagten ein- und ausgegangen zu sein, und daß er sich, wenn er in Kenntnis der Sachlage die Einwilligung zur Benützung des Telephons nachgesucht und erhalten hat, aus eigener Entschließung der Gefahr ausgesetzt hat und daher auch zunächst die Folgen tragen muß. Ob überhaupt der Beklagte für die von seiner Ehefrau erteilte Einwilligung rechtlich verantwortlich gemacht werden könnte, darf bei diesem Sachverhalt unerörtert bleiben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der II. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern vom 30. Juni 1911 in allen Teilen bestätigt.

14. Urteil vom 23. Februar 1912 in Sachen

Lappolet, Kl. und Ver.-Kl., gegen

Einwohnergemeinde Stein a./Rh., Defl. und Ver.-Defl.

OR Art. 145, 301 u. 310. Pacht. Unmöglichkeit der Erfüllung auf Seite des Verpächters, wenn bei Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke das Wohn- und Oekonomiegebäude abbrennt? Pflicht des Verpächters zur Wiederherstellung der abgebrannten Gebäulichkeiten? Wichtiger Grund zur Auflösung der Pacht; Schadenersatz.

A. — Durch Urteil vom 13. Oktober 1911 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen in vorliegender Streitsache erkannt: „Die Beklagte ist gerichtlich gehalten, dem Kläger (unter allen Titeln) den Betrag von 1500 Fr. zu bezahlen.“

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage: „Es sei die Be-

klage zu verurteilen, dem Kläger zu bezahlen 9039 Fr. nebst 5 % Zins ab 7. Februar 1910, eventuell eine nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Summe.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Berufungsklägers den gestellten Antrag erneuert. Der Vertreter des Berufungsbeklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils, eventuell auf Rückweisung des Falles zu neuer Beurteilung durch die Vorinstanz angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Im März 1909 hat die Beklagte, die Einwohnergemeinde Stein a./Rh., mit dem Kläger Adolf Lappolet einen Pachtvertrag über das 47 Hektaren umfassende Hofgut Unterwald abgeschlossen, wonach der Beklagte das Gut um einen jährlichen Pachtzins von 2500 Fr. für die beiden ersten Jahre und von 3500 Fr. für die spätere Pachtzeit auf 15 Jahre mit Antritt auf Lichtmeß 1910 als Pächter übernahm. Am 27. Oktober 1909, also vor dem vereinbarten Antritt, brannten sämtliche Pachtgebäude mit Ausnahme des Schweinestalles und des Waschkhauses ab, für welchen Schaden die Beklagte in der Folge 42,000 Fr. von der Brandassuranzanstalt vergütet erhielt. Schon vor dem Brande waren auf zusammen 25,000 Fr. veranschlagte Umbauten am Oekonomie- und Wohngebäude vorgesehen worden. Nach dem Brande traten die Parteien in Unterhandlungen über den Wiederaufbau der abgebrannten Gebäulichkeiten und der Kläger ließ durch seinen Bruder, Architekt Lappolet, ein Projekt ausarbeiten, dessen Ausführung auf 77,500 Fr. zu stehen gekommen wäre. Nach Rücksprache mit einem andern Fachmanne erklärte die Beklagte durch Schreiben vom 24. November 1909 dem Kläger, daß sie gegen diesen Voranschlag Bedenken habe, indem wohl richtiger mit einem Kostenbetrag von 100,000 Fr. gerechnet werde. Die Verhandlungen der Parteien über die Pläne und Kostenberechnungen für die erforderlichen Neubauten und über die neu aufzustellenden Pachtbedingungen dauerten dann weiter. Dabei bemerkte der Kläger in einem Schreiben vom 26. Januar 1910, auf Änderungen des abgeschlossenen Vertrages unter dem Vorbehalte eintreten zu wollen, daß er sich, wenn keine Einigung über die verschiedenen Punkte zu Stande komme, wieder an den bestehenden Pachtvertrag halten werde. In einem spätern