

lung als Direktor einer Bewachungsgesellschaft zutrauen. Andererseits war freilich die Voraussehbarkeit der Gefahr wieder insofern gemindert, als nicht wohl erwartet werden konnte, dass sich nun unmittelbar hinter der Türe schon eine Absturzstelle befinde, da das Gegenteil auch nicht etwa durch irgend welche Schutzvorrichtungen bei der Türe erkenntlich war. Sodann ist zu berücksichtigen, dass es Ebert eilig haben mochte, seinem Angestellten zu Hülfe zu kommen und dass er sich deshalb in einer gewissen, die ruhige Ueberlegung zurückdrängenden Erregung befand. Dagegen kann dieser Umstand nicht, wie heute geltend gemacht wurde, dazu führen, den Schaden deshalb ausschliesslich durch die Beklagte tragen zu lassen, weil Ebert in Erfüllung einer allgemeinen Menschenpflicht gehandelt habe. Das ändert an sich nichts an der Unvorsichtigkeit seiner Handlungsweise und der ihr entsprechenden Minderung der gegnerischen Ersatzpflicht. Wägt man nun das beiderseitige Verschulden gegen einander ab, so darf es als ungefähr gleichbedeutend betrachtet werden und man kommt damit zur Bestätigung des die Beklagte für die Hälfte des Schadens haftbar erklärenden Urteils.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Beide Berufungen werden abgewiesen und das angefochtene Urteil der II. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts vom 9. Juli 1915 wird in allen Teilen bestätigt.

92. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. November 1915
i. S. Messerli, Beklagter,
gegen Josef Brunner und Konsorten, Kläger.

Tod eines Familienangehörigen durch erstickende Gase bei Benützung einer unfertigen Badeeinrichtung. Schadenersatzklage gegen den Vermieter auf Grund der Art. 50 und 67 und der mietrechtlichen Bestimmungen des a. O. R. Konkurrenzverhältnis dieser Normen. — Der Art. 67 trifft auch auf ein noch unfertiges Werk zu, das seiner Bestimmung übergeben ist. Er setzt kein Verschulden des Eigentümers voraus. Schadensbemessung.

1. — Am 17. Mai 1910 hat der Kläger Josef Brunner mit seiner Familie auf Grund eines Mietvertrages, den er mit dem Beklagten, Baumeister Messerli, als Eigentümer des Hauses Nr. 52c an der Steffisburgerstrasse in Thun abgeschlossen hatte, das Erdgeschoss und den ersten Stock dieses neuerstellten Hauses bezogen. Im ersten Stock befand sich ein Badezimmer. Beim Einzug des Mieters fehlte aber am Gasofen der Badeeinrichtung noch das Abzugsrohr zur Aufnahme und Abführung der Verbrennungsgase; es war bestellt, aber vom Spengler noch nicht geliefert. Die Installationsarbeiten der Badezimmereinrichtung hatte das Licht- und Wasserwerk Thun durch seinen Monteur Jakob Hari besorgt. Als dieser den Gasofen probierte, erklärte er der Familie Brunner die Gaseinrichtung und machte sie darauf aufmerksam, dass noch das Abzugsrohr fehle, weshalb man beim Baden das Fenster öffnen müsse. Am 21. Mai 1910 nahmen die beiden minderjährigen Knaben Brunners ein Bad, ohne dass etwas vorgefallen wäre. Am 22. Mai morgens 7 $\frac{1}{2}$ Uhr begab sich die Tochter Anna Brunner (geb. den 23. April 1883) zum Baden. Als sie um 8 $\frac{1}{4}$ Uhr den Raum noch nicht verlassen hatte, klopfte ihre Mutter an die Türe, erhielt aber keine Antwort. Die Türe wurde dann gewaltsam geöffnet, worauf man Anna

Brunner leblos im Badkasten fand. Nach vorinstanzlicher Feststellung ist der Tod dadurch eingetreten, dass sich infolge mangelhafter Ventilation des Badraumes, die in erster Linie durch das Fehlen eines Abzugrohres bedingt gewesen sei, die Luft darin (durch Ansammlung giftiger Gase) in lebensgefährlicher Weise verändert habe.

Im vorliegenden Prozesse haben nunmehr der Vater der Verunglückten, ihre Mutter und ihre zwei minderjährigen Brüder, Oskar und Walter Brunner, gegen den Hauseigentümer Messerli Klage erhoben mit dem Begehren, dieser habe ihnen eine angemessene, gerichtlich festzusetzende Entschädigung zu bezahlen mit Zins zu 5 % seit dem 28. April 1911 (Anhebung der Betreibung). Die Klage wird begründet als eine solche auf Ersatz des Vermögensschadens, der den Klägern durch den Tod der Anna Brunner, der Stütze ihrer Eltern und Geschwister, entstanden sei... In rechtlicher Beziehung werden die Art. 50 und 67 aOR und die Bestimmungen des aOR über den Mietvertrag angerufen.

Die Vorinstanz hat die Klage grundsätzlich geschützt und den Eltern Brunner je 1500 Fr., dem Sohn Oskar 1000 Fr. und dem Sohn Walter 500 Fr. zugesprochen. In der Berufungsinstanz verlangt nunmehr der Beklagte gänzliche Abweisung der Klage.

2. — Zu prüfen ist vor allem, ob der Art. 67 aOR auf den gegebenen Tatbestand zutrefle. Denn ist dies der Fall, so können die Ersatzansprüche, die den Klägern daneben noch aus Art. 50 und den mietrechtlichen Bestimmungen zustehen mögen, hinsichtlich des Umfanges der Schadenersatzpflicht jedenfalls nicht weitergehen, als jener aus Art. 67. Und andererseits hat der letztere nicht, wie die beiden andern, ein Verschulden des Beklagten zur Voraussetzung. (vgl. z. B. BGE 35 II S. 243, 36 II S. 190). Sobald also ein solches Verschulden nicht nachweisbar ist, vermag sich die Klage allein auf den Art. 67 zu stützen, und mit der Anwendbarkeit dieses Artikels fällt ferner die sonst zu prüfende und nach der

Aktenlage zweifelhafte Frage dahin, inwiefern der Beklagte schuldhaft gehandelt habe.

3. — Wie nicht bestritten, ist der Beklagte Eigentümer des Hauses und der darin eingebauten Badeeinrichtung, bei deren Benutzung der Unfall sich ereignet hat. Sodann stellt diese Einrichtung ein « Werk » im Sinne des Art. 67 dar (vgl. den zitierten Entscheid in BGE 36 II, auf S. 190). Ferner hat dieses Werk den Schaden « verursacht »: Der Tod der Anna Brunner ist durch das Einatmen der Verbrennungsgase, die sich beim Gebrauche der Badeinrichtung bildeten, herbeigeführt worden. Die Vorinstanz stellt das auf Grund der eingeholten Gutachten, besonders der ärztlichen, fest und an der Verbindlichkeit dieser Feststellung für das Bundesgericht ändert nichts, dass nach den Ausführungen der medizinischen Sachverständigen für die angenommene Todesursache nur eine grosse Wahrscheinlichkeit besteht, nicht aber völlige Gewissheit, da solche nur durch eine Sektion der Leiche hätte geschaffen werden können (vgl. BGE 41 II S. 241). Uebrigens hat heute der Beklagte den Kausalzusammenhang zwischen der durch das Fehlen des Abzugrohres bewirkten Bildung von erstickenden Gasen und dem Tode der Anna Brunner nicht mehr bestritten.

Damit fragt es sich noch, ob das Fehlen des Abzugrohres als *Werksmangel* im gesetzlichen Sinne gelten müsse. Die Vorinstanz verneint dies mit der Begründung, man könne von einer « mangelhaften Unterhaltung » oder « fehlerhaften Anlage » nur sprechen, wenn das Werk fertig erstellt und alsdann nach seiner Anlage und Unterhaltung nicht so beschaffen sei, dass eine zweckentsprechende Benutzung ohne Schadensgefahr möglich wäre. Dieser Auffassung lässt sich nicht beistimmen; vielmehr muss in der Regel auch ein unfertiges Werk dann als im Sinne von Art. 67 ungenügend gelten, wenn es seiner ordentlichen Bestimmung übergeben ist und seine Eigenschaft der Unfertigkeit eine ihm sonst nicht

eigentümliche Gefährdung Dritter in sich schliesst. Der gesetzliche Grund, den Personen, die durch die Einwirkung des Werkes Schaden erleiden, dafür Ersatz zu gewähren, besteht hier in gleicher Weise: Dem Eigentümer ist zum Schutze Dritter sowohl zuzumuten, dass er nicht durch Unvollständigkeit, als dass er nicht durch Fehlerhaftigkeit oder mangelhaften Unterhalt des Werkes Gefahren für Dritte schaffe und belasse. Der nämliche Gefährdungszustand kann denn auch vielfach je nach den Umständen bald als eine Unfertigkeit des Werkes oder bald als Mangelhaftigkeit des fertiggestellten Werkes erscheinen; so wäre z. B. in einem Falle wie hier möglich, dass das Abzugsrohr nach seiner Anbringung infolge Vernachlässigung der Einrichtung sich vom Ofen loslöste und dass damit eine der Unfertigkeit ganz gleiche Gefährlichkeit des Werkes geschaffen würde. Mit Unrecht beruft sich die Vorinstanz für ihre Ansicht auf den Entscheid des Bundesgerichts in Sachen Baumgartner gegen Straub (BGE 38 II S. 73 Erw. 2). Darin wird lediglich ausgesprochen, dass sich der Art. 67 aOR nicht auf die besonderen Gefahren beziehe, die durch den Reparatur- oder Umbauzustand des Werkes begründet werden und also nicht seiner bisherigen gewöhnlichen Beschaffenheit entspringen (im gleichen Sinne wiederum Entscheid i. S. Ebert gegen Jelmoli vom 12. November 1915, 42 II, No. 91). Den Eigentümer für solche Gefahren von der strengen Haftung des Art. 67 auszunehmen, rechtfertigt sich wegen ihrer ausnahmsweisen Natur und ihrer vorübergehenden Dauer und weil das im Reparatur- oder Umbauzustand befindliche Werk seinem ordentlichen Zwecke entzogen und ein derartiger Zustand für den Dritten regelmässig äusserlich erkennbar ist, so dass dieser mit den besondern Gefährdungen eher rechnen muss, als bei dem im Gebrauche stehenden Werke. Hier hat sich übrigens der Unfall nicht während eines Umbaues oder der Reparatur der Badezimmereinrichtung, sondern unmittelbar vor ihrer endgültigen Fertigstellung ereignet. Mag nun auch

dieser Fall dem ändern an sich gleich zu stellen sein, so kann doch jene einschränkende Auslegung des Art. 67, entsprechend dem Gesagten, hier deshalb nicht Platz greifen, weil das Werk zur Zeit des Unfalls seiner Bestimmung bereits übergeben war und der Unfall sich denn auch bei seinem bestimmungsgemässen Gebrauche ereignete. Nachdem die Badeeinrichtung bis auf das fehlende Abzugsrohr fertiggestellt war, hat der Monteur Hari vom städtischen Elektrizitätswerk sie geprüft, sie dem Vater Brunner und seinen Angehörigen «expliziert» und dabei als statthaft zugelassen, dass man sie schon vor der Anbringung des Abzugrohres gebrauche, sofern bestimmte Sicherheitsmassnahmen beobachtet würden. Der Beklagte hat auch nicht etwa behauptet, es sei dies gegen seinen Willen geschehen, vielmehr sich im Strafprozess dahin ausgesprochen, dass er am 11. Mai, als er den Klägern die gemietete Wohnung zeigte, zwar auf das Fehlen des Abzugrohres hingewiesen, aber die sofortige Benützung der Badeeinrichtung nicht verboten habe. Auch im jetzigen Zivilprozesse hat er der Familie Brunner aus dem Gebrauche der Einrichtung keine Vorwürfe gemacht, sondern sich auf den Standpunkt gestellt, deren Mitglieder seien intelligent genug und hinreichend über die Einrichtung orientiert gewesen, um einen Unfall vermeiden zu können. Nach dem allem muss er gegen sich gelten lassen, dass man es mit einem zwar noch unfertigen, aber bereits dem ordentlichen Gebrauche übergebenen und deshalb wegen seiner Unfertigkeit mangelhaften Werke im Sinne des Art. 67 zu tun habe, womit natürlich seinen allfälligen Regressansprüchen, namentlich was den durch Art. 67 selbst vorgesehenen Rückgriff anlangt, nicht vorgegriffen wird.

4. — In Hinsicht auf die Höhe des Schadens führt die Vorinstanz des nähern aus: Die Verunglückte habe als Angestellte in einem Anwaltsbüro einen Jahresverdienst von 1900 Fr. gehabt, der sich demnächst auf 2000 Fr. erhöht hätte. Daraus habe sie ihre Familie in

weitgehendem Masse unterstützt und diese habe auch nachhaltiger Unterstützung bedurft, da ihre Vermögenslage seit dem frühern Konkurse des Familienhauptes eine prekäre gewesen sei. Es sei anzunehmen, dass die Tochter Anna künftig dem Vater und der Mutter je 200 Fr. und den beiden Brüdern je 100 Fr. zugewendet hätte. Damit komme man für den Vater (geb. 1858) und die Mutter (geb. 1859) zu einem Rentenskapital von je 2740 Fr., für den Knaben Walter (geb. 1903), der bis zum vollendeten 18. Altersjahre unterstützungsberechtigt gewesen wäre, zu einem solchen von 900 Fr. und für den Knaben Oskar (geb. 1899), der wegen körperlicher und geistiger Gebrechen niemals erwerbsfähig sein werde und daher in höherm Masse Ansprüche auf Unterstützung gehabt hätte, zu einem solchen von 2000 Fr.

In allen diesen Punkten lässt sich ohne weiteres auf die zutreffende Würdigung der Verhältnisse im kantonalen Urteil abstellen.

5. — Die erwähnten Kapitalbeträge werden nun aber von der Vorinstanz wesentlich, um durchschnittlich etwa 50 %, herabgesetzt, nämlich bei den Eltern auf je 1500 Fr., beim Knaben Walter auf 500 Fr. und beim Knaben Oskar auf 1000 Fr. Als Gründe für diese Herabsetzung führt die Vorinstanz an: Das Verschulden, das nach ihrer Auffassung dem Beklagten zur Last fällt, sei kein schweres; möglicherweise hätte sich später Anna Brunner verheiratet und alsdann an ihre Familie weniger leisten können; es seien noch vier erwerbsfähige Geschwister da, denen ebenfalls zur Unterstützung der Familie Leistungen zugemutet werden dürfen und endlich hätte Anna Brunner im Falle gänzlicher Verarmung der Familie nur noch zu bescheidenem Unterstützungsbeiträgen angehalten werden können.

Für das Bundesgericht fragt es sich, nachdem die Kläger das kantonale Urteil nicht angefochten haben, lediglich, ob die Vorinstanz mit ihrer Herabsetzung zu wenig weit gegangen sei. Das ist aber zu verneinen.

Freilich kommt den beiden Gründen, die für eine tiefere Bemessung des erlittenen Schadens geltend gemacht wurden, nämlich der Möglichkeit einer spätern Verheiratung der Verunglückten und dem Vorhandensein anderer unterstützungsfähiger Geschwister, bedeutendes Gewicht zu. Aber die Vorinstanz verkennt das nicht. Und anderseits fällt einer der für die Beschränkung der Ersatzpflicht angeführten Gründe, dass nämlich den Beklagten kein schweres Verschulden treffe, — was die Vorinstanz nach ihrer Angabe zu einem « erheblichen Abstrich » veranlasste —, ausser Betracht, da der Beklagte nach Art. 67 haftet. Wollte man endlich auch, im Gegensatz zur Vorinstanz, annehmen, der Umstand, dass die Verunglückte und ihre Angehörigen über die bestehende Gefahr in gewissem Umfange aufgeklärt waren, rechtfertige es, sie den Schaden in etwelchem Masse mittragen zu lassen, so stände dem eben doch der Wegfall jenes andern Minderungsgrundes gegenüber und es müsste auch so die vorinstanzliche Herabsetzung um rund 50 % als weit genug gegriffen gelten.

6. —

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 29. Juni 1915 bestätigt.