

4. — Diese Hinweise sind immerhin nicht als zwingende Richtlinien zu betrachten. Die Anwendbarkeit des Art. 2 ZGB ist, dem Sinn dieser Vorschrift entsprechend, eine Ermessensfrage. Sie ist vom Richter in jedem einzelnen Fall ohne Bindung an starre Regeln an Hand der gesamten Umstände frei zu prüfen und zu entscheiden (BGE 54 II 331/32). Das hat die Vorinstanz getan. Ihr Erkenntnis resultiert aus einer sorgfältigen sachlichen und rechtlichen Würdigung der Zusammenhänge. Die Anbringen, mit denen der Kläger seine Berufung schriftlich und vor Schranken begründet, können nicht zu einer abweichenden Beurteilung Anlass geben.

a) Der Kläger hat erwiesenermassen den Verkauf seines Heimwesens von sich aus gewollt, unabhängig vom Kaufangebot des Beklagten und lange bevor er mit diesem überhaupt zusammentraf.

b) Die Parteien haben den Vertrag in allen Teilen erfüllt; der Kaufpreis wurde bezahlt und der Eigentumsübergang wurde im Grundbuch eingetragen; der Beklagte übt ungehindert seine Eigentümerrechte aus; der Kläger wirtschaftete als Pächter und bezahlte für 1½ Jahre anstandslos den Pachtzins. Die nachträglichen Behauptungen, der Kläger habe nur unter dem Überredungseinfluss des Beklagten in den Verkauf eingewilligt, und es wäre nicht zum Abschluss gekommen, wenn man anstatt B. einen entfernter wohnenden Zeugen geholt hätte, weil in der Zwischenzeit der Kläger sich die Sache nochmals überlegt haben würde, sind weder belegt noch glaubhaft gemacht.

c) Die Vorinstanz stellt fest, Art. 70 des freiburgischen Gesetzes über das Notariatswesen verlange die Anwesenheit zweier Zeugen bei der öffentlichen Beurkundung um zu verhindern, dass der Notar im Einvernehmen mit der einen Vertragspartei die andere benachteilige. Dienstboten seien als Zeugen nicht schlechthin, sondern nur vermöge bestehender Beziehungen zur einen Vertragspartei untauglich. Der Grund für die Ausschlussbestimmung in Art. 71 Ziff. 6 liege im Abhängigkeitsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, bezw. in daheriger Be-

fangenheit des Letzteren. Wenn also der Dienstbote der einen Partei als Zeuge aufträte, so habe nur die andere Partei ein Interesse an der Geltendmachung des Formmangels.

An diese Auslegung des kantonalen Rechtes ist das Bundesgericht gebunden. Die Tatsache, dass eine Formvorschrift dem Schutze der einen Partei dient, schliesst nun allerdings nicht notwendigerweise das Klagerecht der anderen aus. Es mag dem Kläger auch eingeräumt werden, dass ausnahmsweise die Interessenlage einmal umgekehrt sein kann, als die Vorinstanz angenommen hat. Hier aber trifft das jedenfalls nicht zu. Der Kläger hatte weder im Zeitpunkte des Vertragsschlusses noch zwei Jahre später ein schutzwürdiges Interesse an der Beobachtung des Art. 71 Ziff. 6 des Notariatsgesetzes. Er selbst hatte den Beizug seines Knechtes als Zeuge angeregt und aus Diskretionsgründen direkt gewünscht, mithin nicht nur die Verletzung der Formvorschrift (obzwar unbewusst) herbeigeführt, sondern daraus auch einen persönlichen Vorteil gezogen. Es widerspricht daher offenkundig Treu und Glauben, wenn er heute unter Anrufung eben dieser Formverletzung sich vom Vertrage loszusagen versucht.

d) ...

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Freiburg vom 18. Juni 1945 bestätigt.

9. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Februar 1946 i. S. Stauffer gegen Müller.

Haftung des Dienstherrn für die Folgen eines Unfalls, den der Dienstpflichtige infolge Berührung einer unverschalteten Transmission in einem Landwirtschaftsbetrieb erlitten hat (Art. 339 OR).

Responsabilité de l'employeur pour les suites d'un accident subi par un employé entré en contact avec une transmission découverte, dans une exploitation agricole (art. 339 CO).

Responsabilità del padrone per le conseguenze d'un infortunio occorso ad un lavoratore che è entrato in contatto con una trasmissione scoperta, in un'azienda agricola (art. 339 CO).

Aus dem Tatbestande :

Auf dem Bauernhofe des Beklagten findet sich unter einem Vorsprung des Scheunendachs, 2,6 m über dem Erdboden, eine sog. Vorbühne, die über eine an der Scheunenwand befestigte Leiter erstiegen werden kann. Auf der Vorbühne steht ein Elektromotor. Darüber ist längs der Scheunenwand eine Transmission angebracht, mit der sich die Kraft des Motors u. a. auf eine Maschine zum Zerkleinern von Rüben (Rübenschnetzmaschine), die auf dem Erdboden steht, übertragen lässt. Am 3. Januar 1941 wurde der damals 14 Jahre und 11 Monate alte Kläger, der gegen Kost und Logis in der schulfreien Zeit beim Beklagten arbeitete, beauftragt, mit dieser Maschine Viehfutter zu bereiten. Nachdem der Treibriemen zum dritten Mal von den Riemenscheiben abgeglitten war, stellte der Kläger den Motor nicht wie die beiden ersten Male von der Leiter aus ab, sondern begab sich zu diesem Zwecke auf die Vorbühne. Dort angelangt, geriet er mit der rechten Hand an die sich drehende Transmissionswelle. Hand und Arm wurden davon nachgezogen und schwer verletzt. Auf Grund von Art. 339 OR macht er den Beklagten für den Schaden haftbar.

Aus den Erwägungen :

2. — ... Im vorliegenden Falle hat die Vorinstanz auf Grund eines technischen Gutachtens verbindlich festgestellt, dass die blossе Berührung der sich drehenden Transmissionswelle genügte, um den schweren Unfall herbeizuführen, der dem Kläger zugestossen ist. Zu einer solchen Berührung kann es beim Aufenthalt auf der Vorbühne leicht kommen, da die Welle nur 1,75 m über dem Boden der Vorbühne der Scheunenwand entlang verläuft, und da der Raum auf der Vorbühne ziemlich eng ist. Für Personen, die sich auf der Vorbühne befinden, während

die Transmission im Gange ist, bedeutet diese Anlage also (von den Riemenscheiben und den Treibriemen ganz abgesehen) eine erhebliche Gefahr.

Der Beklagte behauptet nun freilich, beim Rübenschnetzen sei es ganz unnötig, bei laufender Transmission die Vorbühne zu betreten, da der Motor von der Leiter aus abgestellt werden könne. Das Abstellen des Motors von der Leiter aus ist jedoch nach der technischen Expertise unbequem, weil der Schalthebel hierfür ungünstig liegt, ja es ist sogar mit gewissen Gefahren verbunden, da man dabei nur über eine Hand verfügt, um sich an der senkrecht stehenden Leiter festzuhalten, und da man dabei unter Umständen vom Treibriemen der Rübenschnetzmaschine erfasst werden kann. Letzteres kann nicht nur dann geschehen, wenn dieser Riemen noch auf den Scheiben liegt und demgemäss quer vor dem Eingang zur Vorbühne ausgespannt umläuft, sondern auch dann, wenn er von den Scheiben abgeglitten ist und deshalb längs der Leiter von der Transmissionswelle herabhängt. Solange die Transmission im Gange ist, hält sich der so herabhängende Riemen zweifellos nicht ruhig, sondern pendelt hin und her. Das Verweilen auf der Leiter und das Abstellen des Motors von hier aus sind daher weder bequem noch gefahrlos. Andererseits erscheint der Einstieg auf die Vorbühne bei herabhängendem Riemen als einfach. Schon dies konnte dazu führen, dass die Angestellten, die die Rübenschnetzmaschine zu bedienen hatten, nach dem Abspringen des Treibriemens den Motor lieber von der Vorbühne als von der Leiter aus abstellten. Zudem mussten diese Angestellten, wenn der Antrieb der Maschine versagte, die Vorbühne jeweilen ohnehin betreten, um den abgefallenen Riemen wieder auf die Scheibe an der Transmission aufzulegen. Umso näher lag es da für sie, ungesäumt auf die Vorbühne zu steigen und den Motor erst dort abzustellen. Das Abstellen des Motors und das Wiederauflegen des Riemens in einem Zuge zu besorgen und so Zeit zu sparen, musste sich ihnen namentlich auch dann aufdrängen,

wenn der Riemen mehrmals nacheinander absprang, was leicht geschehen konnte. Von alledem konnte und musste der Beklagte sich Rechenschaft geben. Er durfte daher nicht als selbstverständlich voraussetzen, dass der Kläger vor dem Betreten der Vorbühne jedesmal den Motor abstellen werde.

Dass sich der Kläger beim Aufenthalt auf der Vorbühne von selber genügend vor der Berührung der Transmissionswelle in acht nehmen werde, durfte der Beklagte ebenfalls nicht erwarten. Dies vor allem deshalb nicht, weil der Kläger bei seinem Dienstantritt erst 13½ Jahre und zur Zeit des Unfalls erst 14 Jahre und 11 Monate alt war. Er war laut Feststellung der Vorinstanz freilich ein aufgeweckter und verständiger Junge. Daher konnte ihm nicht entgehen, dass die Transmissionsanlage gewisse Gefahren in sich barg. Er vermochte diese Gefahren aber naturgemäss nicht so gut wie ein erwachsener Arbeiter zu überblicken, der über reichere Kenntnisse und Erfahrungen verfügt. Namentlich war für ihn nicht ohne weiteres erkennbar, dass Gefahren nicht nur im Bereiche der Riemenscheiben und Riemen bestehen, sondern dass auch schon die blosse Berührung der Welle sehr gefährlich ist; denn diese letzte Gefahr ist nicht augenfällig. Nach allgemeiner Lebenserfahrung kann es zudem bei 14- bis 15-jährigen Knaben viel leichter als bei Erwachsenen geschehen, dass sie die ihnen drohenden Betriebsgefahren im Eifer der Arbeit oder infolge gedanklicher Ablenkung vergessen. Solcher Ablenkung sind besonders auch Jugendliche ausgesetzt, die wie der Kläger neben der Arbeit noch die Schule besuchen. Auch damit musste der Beklagte rechnen.

Um beim Aufenthalt in einem engen Raume die Berührung einer gefährlichen Einrichtung, die leicht zugänglich ist, mit Sicherheit zu vermeiden, bedarf es im übrigen nicht nur des ständigen Bewusstseins der Gefahr, sondern auch einer so vollkommenen Herrschaft über die eigenen Bewegungen, wie sie kaum einem Erwachsenen,

geschweige denn einem Jungen von 14 bis 15 Jahren zuzutrauen ist. Der Beklagte durfte insbesondere nicht darauf zählen, dass der Kläger die Ruhe, die zu sicherer Bewegung unerlässlich ist, auch nach wiederholter Störung der Arbeit infolge Versagens des Antriebs noch aufbringen werde.

Musste der Beklagte sich demnach vergegenwärtigen, dass die Angestellten, welche die an die Transmission angeschlossene Rübenschnetzmaschine zu bedienen hatten, bei durchaus « normalem » Verhalten an die sich drehende Transmission geraten konnten, so war er verpflichtet, Massnahmen zum Schutz gegen die Berührung dieser gefährlichen Anlage zu treffen. Besonders dringend waren solche Massnahmen dann geboten, wenn er die erwähnte Arbeit dem jugendlichen Kläger übertragen wollte. — Entgegen seiner Auffassung kann ein Schutz nicht nur dort verlangt werden, « wo direkt an einer Maschine gearbeitet werden muss », sondern auch dort, wo mit der Möglichkeit zu rechnen ist, dass jemand bei einer andern Verrichtung mit einer gefährlichen Anlage in Kontakt kommt.

Als Schutzvorkehr wäre die Anbringung einer Verschalung in Frage gekommen. Dass Transmissionsanlagen durch Verschaltungen gegen Berührung gesichert werden können, weiss auch der Laie. Laut Feststellung der Vorinstanz wäre jeder mit dem Wesen des mechanischen Antriebs vertraute Schreiner ohne weiteres in der Lage gewesen, die streitige Transmission mit Holzbrettern zu verschalen. Es handelte sich also um eine einfache Vorkehr. Der Schutz, den sie geboten hätte, wäre nach der Expertise praktisch vollkommen gewesen. Die Kosten in Höhe von 100 bis 200 Franken wären für den Beklagten, der einen mittleren Hof besitzt, nicht übermässig gewesen, und es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass die Verschalung den Betrieb erheblich erschwert hätte. Nach Art. 339 OR wäre es deshalb die Pflicht des Beklagten gewesen, eine solche Verschalung anbringen zu lassen.

Instruktionen über die Behandlung der Maschinen und

Ermahnungen zur Vorsicht konnten das Anbringen einer äusseren Schutzvorrichtung vor allem im Hinblick auf das jugendliche Alter des Klägers nicht ersetzen. Der Beklagte behauptet im übrigen selber nicht, dass er den Kläger über die drohenden Gefahren im einzelnen aufgeklärt und ihm verboten habe, die Vorbühne zu betreten, während die Transmission lief. Nach seinen eigenen Aussagen hat er ihm vielmehr nur gelegentlich in allgemeiner Form gesagt, er solle bei den Maschinen aufpassen, und ihm einmal, als beim Fräsen der Riemen abgefallen war, den Befehl gegeben, er solle den Motor abstellen, bevor er etwas an der Transmission mache. Damit hat er der in Art. 339 OR begründeten Fürsorgepflicht nicht Genüge getan (vgl. BGE 57 II 168). — Eine ständige Aufsicht, die es ihm allenfalls ermöglicht hätte, rechtzeitig einzuschreiten, wenn sich der Kläger in den Gefahrenbereich begeben wollte, hat er nicht ausgeübt. Er half dem Kläger beim Rübenschnetzen nur die beiden ersten Male und liess ihn dann allein arbeiten.

Wenn das Verschalen der Transmissionen in der Landwirtschaft nicht üblich ist, und wenn in landwirtschaftlichen Betrieben häufig Transmissionsanlagen zu finden sind, die ähnliche Gefahren bergen wie die streitige, so entband dies den Beklagten ebenfalls nicht von der Pflicht, an seiner Transmission eine Verschalung anzubringen. Transmissionen ungeschützt zu lassen, die so leicht einen Unfall verursachen können wie die streitige, bedeutet offensichtlich einen Missbrauch. Hievon abgesehen durfte sich der Beklagte auch wegen der Jugendlichkeit des Klägers nicht mit dem Üblichen begnügen.

Es bleibt also dabei, dass der Beklagte Art. 339 OR verletzt, indem er es unterliess, seine Transmission zu verschalen.

3. — Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz hat der Kläger die sich drehende Transmissionswelle unabsichtlich berührt. Eine solche Berührung war nach der Auffassung des technischen Experten, der die

Vorinstanz folgt, ohne weiteres geeignet, einen Unfall, wie er eingetreten ist, herbeizuführen. Wäre die Transmissionswelle verschalt gewesen, so wäre der Kläger nach aller Voraussicht nicht verunfallt. Unter diesen Umständen muss der Mangel einer Verschalung als adäquate Ursache des Unfalls gelten.

Dass ihn an der Nichtanbringung einer Verschalung und mithin an der Nichterfüllung der in Art. 339 OR begründeten Fürsorgepflicht kein Verschulden treffe, hat der Beklagte nicht dargetan. Namentlich entschuldigt ihn nicht, dass sich die Transmissionsanlage bereits im heutigen Zustande befand, als er (1931) das Heimwesen erwarb, und dass sie vor dem 3. Januar 1941 nach den Akten keinen Unfall verursacht hatte. Dies ändert nichts daran, dass die bestehenden Gefahren und die Notwendigkeit von wirksamen Schutzvorkehrungen für ihn erkennbar waren. Wie wenig er in Wirklichkeit darauf vertraute, dass der jugendliche Kläger sich selber genügend vor jenen Gefahren schützen werde, ergibt sich daraus, dass die schon erwähnte Aufforderung, vor dem Manipulieren an der Transmission den Motor abzustellen, nach seinen eigenen Angaben auf der Vermutung beruhte, der Kläger wolle den abgefallenen Riemen auf die laufende Transmission auflegen. Umso weniger war es zu verantworten, dass er den Kläger selbständig mit dieser gefährlichen Anlage arbeiten liess, ohne objektiv wirkende Sicherungen anzubringen.

Wegen der Verletzung von Art. 339 OR, die ihm vorzuwerfen ist, hat also der Beklagte grundsätzlich für die Folgen des Unfalls einzustehen, den der Kläger am 3. Januar 1941 erlitten hat.

Vgl. auch Nr. 13. — Voir aussi n° 13.
