

## BGE 35 II 172

Bundesgericht (BGE), 1909-01-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_35\\_II\\_172](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_35_II_172)

FR: ATF 35 II 172

IT: DTF 35 II 172

### Volltext

26. Arteil vom 5. Mai 1909 in Sachen Schneider, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen Gritti, Kl. u. Ber.=Bekl. Art. 1 Ziff. 2 u. Art. 2 Abs. 1 Nov. z. FHG : « Unternehmer » bzw. « Akkordant » im Baugewerbe (Ausbeutung eines Steinbruchs). Selbstverschulden des Verunfallten in Konkurrenz mit einem Ver $\rightarrow$ schulden des Haftpflichtigen. — Entschädigungsbemessung (Ver $\rightarrow$ lust beider Augen). — Armenrechtsgesuch (Art. 212 06): Stellung noch in der Verhandlung vor Bundesgericht zulässig. Das Bundesgericht hat, da sich ergibt: A. — Mit Urteil vom 21. Januar 1909 hat die II. Abteilung des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern erkannt: „Dem Kläger ist seine Klage prinzipiell zugesprochen und es „hat ihm der Beklagte von daher zu bezahlen 5500 Fr. nebst Zins „à 5% seit 18. Juli 1907 plus 252 Fr. 50 Cts. nebst Zins „davon à 5% seit 7. März 1908; mit seiner Mehrforderung „ist der Kläger abgewiesen.“ B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formgerecht die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Begehren: Es sei in Aufhebung des zweitinstanzlichen Urteils die Klage gänzlich abzuweisen; eventuell sei die zugesprochene Entschä $\rightarrow$ digung nach richterlichem Ermessen, jedenfalls aber unter den Be $\rightarrow$ trag von 2000 Fr., herabzusetzen. Alles unter Kostenfolge fü $\rightarrow$  alle Instanzen. Mit Zuschrift vom 29. April 1909 hat der Kläger um C. Bewilligung des Armenrechts auch vor der bundesgerichtlichen Be $\rightarrow$ rufungsinstanz nachgesucht. In der heutigen mündlichen Verhand $\rightarrow$ lung wiederholte der Berufungskläger den schriftlich gestellten Ab $\rightarrow$ änderungsantrag, während der Kläger auf Abweisung der Beru $\rightarrow$ fung antrag und neben der Bewilligung des Armenrechtes für sich um Beiordnung seines heutigen Vertreters als Offizialanwalt nachsuchte; in Erwägung: Mit Vertrag vom 15. Juli /7. August 1907 übergab die Forstverwaltung des Kantons Bern dem Beklagten Schneider den Bau eines zirka 200 m langen Waldweges in der Allmend Brislach. Schneider seinerseits hatte schon vorher, mit Vertrag vom 6. Juli 1907, das Ausgraben und Brechen von 200—250 m<sup>3</sup> Steinen für Steinbett und Beschotterung der neuen Weganlage dem Pietro Peteni in Zwingen übertragen. Die Arbeit des Stein $\rightarrow$ sprengens wurde von mehreren Italienern besorgt, unter denen auch der heutige Kläger sich befand. Beim Ausbohren eines Cheddit $\rightarrow$ sprengschusses erlitt der Kläger am 18. Juli 1907 einen Unfall, der ihn des Augenlichts vollständig beraubte. Er klagt nunmehr auf Grund der Nov. z. FHG auf Schadenersatz. 2. — Streitig ist zunächst, ob der Beklagte passiv legitimiert sei oder nicht. Der Beklagte wendet ein, daß der Verunfallte gar nicht bei ihm im Dienst gestanden habe, sondern daß die Stein $\rightarrow$ brucharbeit von ihm dem Peteni übertragen worden sei, der seiner $\rightarrow$ seits sie wieder akkordweise dem Verunfallten übergeben habe; der Verunfallte habe dann zwei Italiener als Hilfsarbeiter zugezogen. Die erste kantonale Instanz hat den Verunfallten als zweiten Unterakkordanten angesehen und die Klage abgewiesen. Die zweite Instanz erklärte dagegen, es liege nichts dafür vor, daß der Ver $\rightarrow$ unfallte selbst Unterakkordant gewesen sei, da ihm nichts anderes oblag, als „die Besorgung der auf Rechnung und Gefahr des Beklagten auszuführenden Sprengarbeiten“; sie erklärte deshalb

den Kläger als haftpflichtberechtigt und den Beklagten als passiv legiti- miert, gestützt auf die bundesgerichtliche Praxis (AS 32 II S. 621 ff., 33 II S. 521 ff.), wonach unter dem Inhaber des Baugewerbes im Sinne des Art. 1 Ziff. 2 und Art. 2 Abs. 1 Nov. z. FHG jede gewerbetreibende physische oder juristische Person zu verstehen ist, auf deren Rechnung und Gefahr der Baubetrieb, d. h. die Ge- samtheit der für den Bau erforderlichen Arbeiten geht. Hiezu ist folgendes zu bemerken: Nach dem Verträge vom 6. Juli 1907

übernahm Peteni vom Beklagten das Ausgraben von 200—250 m<sup>3</sup> Steinen auf der Allmend, dienlich für Steinbett und Beschotterung der neuen Weganlage, zum Preise von 1½ Fr. per m<sup>3</sup>; ebenso war vertraglich vereinbart, daß der Beklagte das Werkzeug und den nötigen Sprengstoff liefere. Die Übereinkunft zwischen dem Verunfallten und Peteni ist nur mündlich getroffen worden und der nähere Inhalt nicht genau festgestellt. Aus dem Vertrag des Beklagten mit Peteni ist in erster Linie der enge Zusammenhang zwischen der Erstellung der Straßenanlage und der Steinbrecharbeit ersichtlich: das Sprengen der Steine in dem — der Weganlage ganz nahegelegenen — Steinbruch fällt sachlich in die Gesamtheit der für den konkreten Straßenbau erforderlichen Arbeiten. Da nun unbestritten ist, daß der Beklagte ein im übrigen dem Haftpflicht- gesetzte unterstelltes Baugewerbe betreibt, so folgt daraus nach Art. 2 Abs. 1 Nov. z. FHG, daß der Beklagte für die Unfälle von Ar- beitern auch dann haftet, „wenn er die Arbeiten einem Dritten zur Ausführung übertragen hat“. Nach Haftpflichtrecht ist daher das obligatorische Vertragsverhältnis zwischen dem Beklagten und Peteni vollständig unerheblich, und es wäre ferner das obligatorische Verhältnis zwischen Peteni und dem verunglückten Kläger nur dann von Belang, wenn es erkennen ließe, ob der Kläger Ange- stellter oder Arbeiter oder aber selbst wieder Unterakkordant war. Die kantonale Instanz hat aber festgestellt, daß jeder Anhaltspunkt dafür fehle, daß dem Kläger nach seinem Verträge mit Peteni irgend etwas anderes oblag, als die Besorgung der auf Rechnung und Gefahr des Beklagten auszuführenden Sprengarbeiten. Wird von dem Begriffe der „Gefahr“ abgesehen, so liegt darin eine tatsäch- liche Feststellung, welche — als Resultat einer nicht aktenwidrigen Würdigung der Zeugenaussagen- für das Bundesgericht als Berufungsinstanz nach Art. 81 OG verbindlich ist. Wird nun berücksichtigt, daß der Kläger ein einfacher Arbeiter ist, ohne Ka- pital und ohne eigenes Geschäft, so könnte er auch dann, wenn er zu dieser kleinen Arbeit im Kostenbetrage von rund 300 Fr. sich die zwei Mitarbeiter selbst ausgesucht und engagiert hätte - was dahingestellt bleiben kann — wirtschaftlich doch nicht als selb- ständiger Unternehmer angesehen werden: er hat nicht den Stein- bruch zur selbständigen Ausbeutung übernommen, sondern hatte r das vom Beklagten für den Straßenbau benötigte Steinquan- tum zu brechen; er konnte nicht selbständig, auch für Dritte, in diesem Steinbruch Steine sprengen, sondern arbeitete hier aus- schließlich für den Beklagten; ganz entsprechend dieser wirtschaftlich unselbständigen Stellung hat er auch Werkzeug und Sprengstoff nicht selbst gestellt, sondern wie jeder Arbeiter vom Betriebsunter- nehmer erhalten. Ist aber, gemäß der neueren Praxis (AS 31 II S. 216 ff., 32 II S. 621 ff., 33 II S. 521 ff.), das unter- scheidende Merkmal zwischen Arbeitern und Angestellten einerseits und Unternehmern und Akkordanten im Sinne der Haftpflichtgesetze andererseits, darin zu suchen, ob jemand in wirtschaftlich selbständiger Stellung Anteil am Unternehmergewinn und am Risiko des Unter- nehmers habe, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß der heu- tige Kläger kein Akkordant im Sinne des Haftpflichtrechtes ist. 3. — Die zweite Einwendung, welche der Beklagte gegen den Kläger erhebt, ist diejenige des Selbstverschuldens. Auf Grund der Zeugenaussagen stellt die kantonale Instanz fest, daß der Kläger beim Herausbohren eines nicht losgegangenen Chedditschusses ver- unglückt

sei; diese Arbeit sei, insbesondere mit Eisenstangen oder Eisenbohrern, eine sehr gefährliche, und es sei anzunehmen, daß dies dem Kläger als Steinbrecher, so gut wie den andern Arbeitern, habe bekannt sein müssen. Der erstinstanzlich einvernommene Ex<sup>o</sup> parte bemerkte, daß Chedditpatronen, die nicht losgegangen seien, überhaupt nicht mehr herausgebohrt werden dürfen; Sprengpulver sei vor dem Herausbohren zu durchnässen. An dieses Verschulden des Klägers knüpft die Vorinstanz immerhin nicht die Folge der Klageabweisung, sondern nur diejenige der Reduktion der Klageforderung, da dem Verschulden des Klägers ein schwereres Verschulden des Beklagten gegenüberstehe, der die Arbeiter vor dieser gefährlichen Arbeit gar nicht gewarnt habe. Hiezu ist in rechtlicher Hinsicht folgendes zu bemerken: Die Feststellung der Vorinstanz über die Gefährlichkeit des Herausbohrens von Sprengschüssen ist tatsächlicher Natur und nicht aktenwidrig, daher für das Bundesgericht verbindlich. Auch der Auffassung der Vorinstanz, daß die Gefährlichkeit dem Kläger habe bekannt sein müssen, ist beizupflichten. Denn daß das Herausbohren nicht losgegangener Sprengschüsse gefährlich ist, ist allgemein, auch dem Nichtfachmann, be-

kannt. Entweder hat nun der Kläger trotz mangelnder Fachkenntnis eine Arbeit unternommen, deren Gefährlichkeit allgemein bekannt ist, worin offenbar ein Verschulden liegt, oder dann hat er die nötigen Fachkenntnisse besessen, aber schuldhafterweise im konkreten Falle die nötige Vorsicht nicht walten lassen. In beiden Fällen kann das Verschulden des Klägers aber deshalb nicht zur Klageabweisung führen, weil in der Tat auch den Beklagten ein Verschulden trifft. Entscheidend ist dabei freilich noch nicht der Umstand, daß er die Arbeiter beim Sprengen nicht überwachte, da er dann, wenn Peteni sein Unterakkordant gewesen wäre, diese Aufsicht wohl dem letztern hätte überlassen dürfen. Dagegen ist dem Beklagten als Verschulden anzurechnen, daß er, ohne irgend welche Belehrung oder Überwachung, zur Benützung im betreffenden Steinbruch einen Sprengstoff lieferte, der besonders empfindlich ist, sodaß z. B. solche Sprengschüsse auch nicht mit den für Sprengpulver vorgeschriebenen Vorsichtsmaßnahmen herausgebohrt werden dürfen: ein Unternehmer, der auf Grund eines Arbeitsvertrages einen solchen besonders gefährlichen Sprengstoff auf einem Arbeitsplatz bereitstellt, ist zum mindesten verpflichtet, sich darüber zu informieren, ob der Arbeiter oder sein Vorgesetzter die damit verbundenen besonderen Gefahren und die nötigen Vorsichtsmaßregeln kenne. Dafür, daß der Beklagte dieser Pflicht nachgekommen sei, liegt aber gar kein Anhaltspunkt vor. 4. — Infolge des gänzlichen Verlustes des Augenlichts ist der Kläger, nach der Feststellung der kantonalen Instanz, als gänzlich arbeitsunfähig anzusehen. Im weitern nimmt die Vorinstanz an, daß der Kläger jedenfalls so viel als ein gewöhnlicher Tagelöhner, d. h. etwa 4 Fr. im Tag, verdient habe. Der jährliche Verdienstaufschlag betrüge somit schon bei 250 Arbeitstagen rund 1000 Fr., und das einer solchen Rente entsprechende Kapital würde, wenn der Kläger, wie in der Administrativuntersuchung bemerkt ist, im Jahre 1885 geboren ist, einen Betrag von über 19,000 Fr. ausmachen. Mit Recht hat daher die kantonale Instanz wegen des Mitverschuldens des Klägers vom Haftpflichtmaximum von 6000 Fr. nur einen geringen Abzug, von 500 Fr., gemacht. Zu diesem Betrag sind dem Kläger noch die Spalkosten im Betrag von 252 Fr. 50 Cts., welche quantitativ nicht bestritten sind, zuzusprechen. 5. — Das Armenrechtsgefuch ist materiell begründet. Da der Kläger sich in der Stellung des Berufungsbeklagten befindet, ist diesem Gesuche zu entsprechen, obschon das Gesuch erst in der mündlichen Verhandlung gestellt worden ist; erkannt: Die Berufung ist abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 21. Januar 1909 in allen Teilen bestätigt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.