

# ZH\_OBERGERICHT LA190011 vom 3. April 2020

ZH Obergericht, 2020-04-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LA190011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LA190011)

FR: ZH\_OBERGERICHT LA190011 du 3 avril 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LA190011 del 3 aprile 2020

## Erwägungen

### E. 1

Der Kläger hatte das Verfahren am 4. April 2014 bei der Vorinstanz anhängig gemacht (Urk. 5/1 und 5/2). Der weitere Prozessverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 2 S. 2 ff.). Mit Beschluss vom 5. Februar 2018 beschränkte die Vorinstanz das Prozessthema einstweilen auf die Frage einer eventuellen zivilrechtlichen Haftung des Beklagten

- 4 - (Urk. 5/208). Gegen das am 19. Januar 2019 gefällte Urteil über die Frage der Haftung hat der Beklagte mit Berufungsschrift vom 19. Februar 2019 rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 1). Der Beklagte hat einen Kostenvorschuss von Fr. 3'260.– geleistet (Urk. 7). Die Berufungsantwortschrift datiert vom 27. Mai 2019 (Urk. 9). Der Antrag des Beklagten, einen zweiten Schriftenwechsel durchzuführen (Urk. 14), wurde mit Präsidialverfügung vom 6. August 2019 abgewiesen, unter Ansetzung einer einmaligen, nicht erstreckbaren Frist von 10 Tagen zur Wahrnehmung des (unbedingten) Replikrechts (Urk. 15). Die "Berufungsreplik" datiert vom 19. August 2019 (Urk. 16). Sie wurde dem Kläger am 22. August 2019 zugestellt (vgl. Stempelverfügung auf Urk. 16). Weitere Eingaben in der Sache sind nicht erfolgt. Mit Zuschrift vom 7. Januar 2020 teilte der Kläger mit, er werde ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nachreichen und ersuchte darum, mit dem Entscheid bis dahin zuzuwarten (Urk. 18). Mit Eingabe vom 16. Januar 2020 teilte der Rechtsvertreter des Beklagten dem Gericht seine Ferienabwesenheiten mit (Urk. 19). Am 19. Februar 2020 reichte der Kläger sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Beilagenverzeichnis und Beilagen ein (Urk. 20-23/2-8). Da dem Beklagten im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zukommt (BGer 5A\_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2; BGE 139 III 334 E. 4.2), brauchen ihm diese Unterlagen nicht zugestellt zu werden. Das Verfahren ist spruchreif.

### E. 2

Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wer sich auf neue Tatsachen beruft, hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorbringen können (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 34).

### E. 3

Nach Durchführung eines weitläufigen Beweisverfahrens (Einvernahme von 13 Zeugen, Augenschein auf dem "C. \_\_\_\_\_", Beizug von diversen Akten) stellte die Vorinstanz den Sachverhalt wie folgt fest (Urk. 2 S. 65 f.): "a) Der Kläger arbeitete ab März 2011

durchschnittlich maximal sechs Tage pro Woche auf dem Hof des Beklagten, wobei die Arbeitstage jeweils um 8 Uhr begannen. Normalerweise nahm der Kläger um 19 Uhr zusammen mit den anderen Arbeitern und der Familie des Beklagten das Abendessen ein (E. II.2.b) und E. II.5.q)). b) Der Kläger verrichtete Hilfsarbeiten, wie beispielsweise den Reben Wasser geben, Reben binden, Mithilfe im Stall beim Misten und Putzen. Er stellte sich dabei ungeschickt an, befolgte Sicherheitsanweisungen nicht und man konnte ihn grundsätzlich nicht unbeaufsichtigt arbeiten lassen (E. II.5.q)).

- 10 - c) Am 11. Juli 2011, kurz vor dem Mittagessen, bestieg der Kläger den kleinen Kirschbaum. Der Beklagte sah dies und "pfiiff" den Kläger herunter (E. II.9.p)). Beim anschließenden Mittagessen sagte der Beklagte dem Kläger, er sei kein Vogel, habe keine Flügel und könne nicht fliegen (E. II.9.p)). Der Kläger verstand dies jedoch aufgrund seiner rudimentären Deutschkenntnisse nicht (E. II.9.p)). Aus der Tatsache, dass der Beklagte den Kläger vom kleinen Kirschbaum "heruntergepfiffen" hatte, lässt sich nicht ableiten, dass der Kläger wusste, dass er die Leiter bei der Kirschenerte nicht verlassen (und sich somit nicht auf den Baum direkt begeben) dürfe; der Kläger benutzte nämlich keine Leiter, als er den kleinen Kirschbaum bestieg (E. II.9.p)). In einer solchen Konstellation ist es bei rudimentären Deutschkenntnissen nicht möglich, einen Konnex zur Tätigkeit ab Leiter herzustellen. d) Für den Nachmittag des 11. Juli 2011 wies der Beklagte den Kläger an, zusammen mit E. \_\_\_\_\_ vom grossen Kirschbaum zwischen Hof und Bahnlinie Kirschen zu pflücken (E. II.2.c)). Er hatte den Kläger mit Lytos-Wanderschuhen ausgestattet (E. II.9.p)). Der Kläger konnte nur wenige Worte Deutsch und war nicht in der Lage, Sicherheitsinstruktionen zu verstehen (E. II.8.u)); der Beklagte zeigte ihm daher vor, wie man Kirschen pflückt und eine Leiter hinauf- und wieder hinuntersteigt (E. II.8.u) und E. II.9.p)). Der Kläger hatte zudem schon vor dem Unfalltag Kirschen gepflückt (E. II.9.p)). E. \_\_\_\_\_ sollte die benötigten Leitern selber korrekt positionieren (E. II.2.c)). Dabei handelte es sich um eine Auszugsleiter und eine Bassin-Leiter (E. II.6.1)). E. \_\_\_\_\_ stellte die Leitern in der Folge an den Baum (E. II.2.c)) und sicherte die Auszugsleiter (E. II.6.1)). Der Kläger und E. \_\_\_\_\_ stiegen über die Leitern in den Baum und pflückten zusammen Kirschen (E. II.2.c)). Um 16 Uhr beorderte der Beklagte E. \_\_\_\_\_ in den Stall und wies den Kläger an, die Pflückarbeit von E. \_\_\_\_\_s Auszugsleiter aus alleine weiterzuführen (E. II.2.c) und E. II.6.1)). Zu diesem Zeitpunkt stand die Auszugsleiter immer noch gesichert am Baum (E. II.6.1)); der Kläger wurde nicht angewiesen, sie umzupositionieren, und verstellte die Auszugsleiter auch nicht (E. II.6.1)). Der Kläger setzte die Pflückarbeit ab 16 Uhr alleine fort (E. II.2.c)). e) Kurz vor 19 Uhr stieg der Kläger auf die Astgabelungen des Kirschbaumes, welche sich in 2 bis 2.5 m Höhe befinden, und fiel von dort herunter (E. II.10.q)). Er erlitt unter anderem eine sensomotorische inkomplette Paraplegie sub Th10 (AIS B) und ist seither an den Rollstuhl gebunden (E. II.2.c)). Der Beklagte hatte dem Kläger vor dem Unfall keinen Feierabend verordnet (E. II.7.n))."

- 11 - Gestützt auf diesen Sachverhalt erwog die Vorinstanz (Urk. 2 S. 67 ff.), der Unfall sei während der Arbeitszeit geschehen. Der Beklagte habe den Kläger nur für Hilfsarbeiten einsetzen können; selbst da habe sich der Kläger jedoch ungeschickt verhalten und habe keine Sicherheitsanweisungen befolgt; man habe ihn deshalb grundsätzlich nicht unbeaufsichtigt arbeiten lassen können. Keine der Parteien habe zudem vorgebracht, dass der Kläger über eine landwirtschaftliche Ausbildung verfügt habe. Der Beklagte selbst habe den Kläger sodann am Unfalltag auf einem Kirschbaum erwischt. Leiterarbeiten seien gefährlich, weshalb die SUVA Empfehlungen erlassen habe. Vor diesem Hintergrund

hätten vorliegend erhöhte Anforderungen an die Instruktion und Kontrolle gegolten. Der Kläger habe indessen aufgrund seiner sehr spärlichen Deutschkenntnisse keine Sicherheitsanweisungen verstehen können. Dies habe dazu geführt, dass er die Leiter letztlich ohne Instruktion bestiegen habe. Er habe höchstens wissen können, wie er sich auf der Leiter halten sollte, nicht jedoch, wie man sie umpositioniere oder dass man sie nicht verlassen dürfe. Bei diesen Gegebenheiten hätte der Beklagte den Kläger nicht von einer Leiter Kirschen pflücken lassen dürfen. Erst recht hätte er den Kläger ab 16 Uhr nicht unbeaufsichtigt weiter arbeiten lassen dürfen. Die Tatsache, dass der Kläger schon einmal Kirschen gepflückt habe, ändere daran nichts. Ebenso irrelevant sei die Tatsache, dass der Beklagte den Kläger mit Wanderschuhen ausgerüstet habe und der Kläger vom Baum (und nicht von der Leiter) gefallen sei; der entscheidende Fehler des Beklagten habe nämlich darin bestanden, den unerfahrenen und ungeschickten Kläger mit der Kirschpflückarbeit ab Leiter betraut zu haben und dies ohne ihn ausreichend über die Sicherheitsaspekte aufgeklärt haben zu können. Allein damit habe der Beklagte gegen die Pflichten gemäss Art. 328 Abs. 2 OR, Art. 82 Abs. 1 UVG und Art. 6 Abs. 1 und 3 VUV verstossen. Der Beklagte könne sich davon nicht exkulpieren. Eine weitere Pflichtverletzung sei darin zu sehen, dass der Beklagte spätestens ab dem Zeitpunkt, als er E. \_\_\_\_\_ in den Stall beordert habe, nicht mehr habe sicherstellen können, dass der Kläger die Kirschen korrekt gepflückt habe. So hätte der Umstand, dass der Kläger auf den Baum geklettert sei und nicht von der Leiter aus gearbeitet habe, von einer anwesenden Zweitperson verhindert werden können.

- 12 - Die Vorinstanz erwog weiter (Urk. 2 S. 70), der Arbeitnehmer müsse die Weisungen des Arbeitgebers in Bezug auf die Arbeitssicherheit befolgen und die allgemein anerkannten Regeln berücksichtigen (Art. 11 Abs. 1 VUV; siehe Art. 82 Abs. 2 UVG). Vorliegend habe der Kläger die Sicherheitsinstruktion nicht verstanden und sie daher auch nicht befolgen können. Ob ihn ein Selbstverschulden am Unfall im Sinne von Art. 44 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 99 Abs. 3 OR treffe, brauche an dieser Stelle nicht erörtert zu werden, ebensowenig die Grösse des Verschuldens des Beklagten (Art. 43 Abs. 1 OR) oder weitere Reduktionsgründe wie beispielsweise Art. 99 Abs. 2 OR. Der Schaden (bzw. die immaterielle Unbill) müsse - so die Vorinstanz weiter - auf die Vertragsverletzung zurückzuführen sein (natürlicher Kausalzusammenhang). Zugleich müsse die Vertragsverletzung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet sein, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen (adäquater Kausalzusammenhang). Hätte der Beklagte den unerfahrenen und ungeschickten Kläger nicht mit Kirschpflückarbeiten beauftragt, wäre es nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht zum Unfall gekommen. Dasselbe gelte hinsichtlich der zweiten Pflichtverletzung, nämlich der Tatsache, dass der Beklagte den Kläger unbeaufsichtigt habe Kirschen pflücken lassen; hätte der Beklagte den Kläger beaufsichtigt (oder beaufsichtigen lassen), so hätte die betreffende Person nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge verhindern können, dass der Kläger auf den Baum kletterte. Zwischen beiden Pflichtverletzungen des Beklagten (wovon eine genüge) und dem Unfall des Klägers bestehe somit ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang (Urk. 2 S. 70). Zusammenfassend stellte die Vorinstanz fest, dass der Beklagte für den Unfall des Klägers vom 11. Juli 2011 zivilrechtlich hafte.

#### **E. 4**

Die Berufungsschrift des Beklagten beginnt mit einleitenden Bemerkungen, welche sich über zehn Seiten erstrecken (Urk. 1 S. 3-13). Soweit diesen Bemerkungen konkrete Rügen entnommen werden können, ist nachfolgend darauf einzugehen.

- 13 -

#### **E. 4.1**

Der Beklagte wirft der Vorinstanz eine vorgeprägte Meinung über die Zeugen und den Beklagten vor (Urk. 1 S. 3-5). Er stört sich daran, dass die Vorinstanz die Zeugen als mit dem Beklagten "über das durchschnittliche Mass hinaus verbunden" bezeichne; dafür bestehe keine sachliche Grundlage und dies sei absolut ungerechtfertigt. Er bestreite entschieden, dass er und die Zeuginnen aus seiner Familie (die Ehefrau und die drei Töchter) bewusst oder gar gezielt zu seinen Gunsten ausgesagt hätten. Die Einschätzung sei völlig haltlos (Urk. 1 S. 3 f. Rz 8). Die Vorinstanz übergehe dabei speziell die Tatsache, dass es der Kläger gewesen sei, der diese Zeugen benannt habe. Zwischen ihm und dem Zeugen E.\_\_\_\_\_, der ihm vom ...verband als Praktikant zugeteilt worden sei, habe so dann einfach ein gutes Arbeitsklima bestanden (Urk. 1 S. 4 Rz 9). Wenn die Vorinstanz schon vorab Vorbehalte gegenüber den Zeugen gehabt haben sollte, hätten diese einleitend entsprechend befragt und noch eingehender auf ihre Zeugenpflichten hingewiesen werden müssen (Urk. 1 S. 5 Rz 10). Die vorgeprägte Meinung der Vorinstanz komme auch in der mehrfachen Anzweiflung der Glaubwürdigkeit des Beklagten zum Ausdruck (Urk. 1 S. 5 Rz 11). Die Vorinstanz hielt fest (Urk. 2 S. 9), die Beweisführung stütze sich im Wesentlichen auf Parteibefragungen und Zeugnisse. Diverse Zeugen seien mit dem Beklagten über das durchschnittliche Mass hinaus verbunden. E.\_\_\_\_\_ habe während 18 Monaten beim Beklagten gearbeitet und pflege mit ihm weiterhin einen freundschaftlichen schriftlichen Kontakt; G.\_\_\_\_\_ sei die Ehefrau, H.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ seien die Töchter des Beklagten. Hinsichtlich der Parteibefragungen sei anzumerken, dass beide Parteien naturgemäss ein erhebliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hätten. Dennoch wäre es nicht zulässig, bestimmten Beweismitteln im Voraus in allgemeiner Weise die Beweiseignung abzusprechen. Zu berücksichtigen sei indessen, dass der Mensch Wahrnehmungs-, Verarbeitungs- und Erinnerungsstörungen habe, auch wenn er sich noch so sehr bemühe, die "Wahrheit" zu sagen. Eine irgendwie geartete Voreingenommenheit der Vorinstanz lässt sich gestützt auf diese Ausführungen nicht ausmachen. Die gerichtliche Überzeugung wird anhand sämtlicher sich aus dem Verfahren ergebenden Umstände gewonnen. Bei der Würdigung von Aussagen darf dabei nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit der Befragten ab-

- 14 - gestellt werden. Allerdings können örtliche, fachliche und/oder persönliche Nähe bzw. Entfernung eines Zeugen zum Beweisthema durchaus von Belang sein. Jedoch sind das wirtschaftliche Interesse am Prozessausgang oder die persönliche Bindung zu einer Prozesspartei allein noch kein Grund, der Aussage zu misstrauen. Erst nach hinzutreten weiterer, in dieselbe Richtung weisender Indizien, wie beispielsweise das Fehlen einer hinreichenden Anzahl von Realitätskriterien, können solche Aussagen als unzuverlässig verworfen werden. Gewichtiger als die Glaubwürdigkeitskriterien ist somit die Aussagenanalyse, d.h. die kritische Würdigung des Aussagentextes. Dabei kommt es auf den inneren Gehalt der Aussagen an, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Massgebend ist mit anderen Worten die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Die Angaben sind dabei einer kritischen Würdigung zu unterziehen, unter schwergewichtiger Berücksichtigung sogenannter Realitätskriterien. Erst bei

Vorliegen einer hinreichenden Zahl von Realitätskriterien darf eine Aussage nämlich als zuverlässig gewürdigt werden; nur bei vorhandenen deutlichen Realitätskriterien und Fehlen von signifikanten Phantasie- und Lügensignalen kann sie Grundlage eines gerichtlichen Entscheids bilden. Von Realitätskriterien wird deshalb gesprochen, weil diese nur belegen, dass die Aussageperson die subjektive Wahrheit sagt, d.h. dass sie das geschilderte Erlebnis tatsächlich gehabt hat. Sie kann aber immer noch einem Irrtum unterliegen. Eine Aussage ohne mehrere Realitätskriterien muss zudem nicht in jedem Fall erlogen oder infolge Irrtums falsch sein. Da die Wahrscheinlichkeit der Unzuverlässigkeit der Aussage aber weit grösser einzuschätzen ist als umgekehrt, dürfen derartige Angaben allerdings keinesfalls Grundlage richterlicher Überzeugung bilden (Rolf Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, SJZ 81 [1985] S. 53 ff.; ferner etwa Peter Higi, Die richterliche Zeugenbefragung im Zivilprozess - Technik und Praxis, AJP 9/2006 S. 1105; Christian Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 41). Nichts Anderes hat die Vorinstanz mit ihren Erwägungen zum Ausdruck bringen wollen. Verwandtschaft und Freundschaft begründen eine persönliche Nähe, die bei Zeugen ohne diese Beziehung nicht vorhanden ist. Mit einer vorgeprägten Meinung hat dies nichts zu tun. Der Beklagte tut denn - wie der Kläger festhält - auch nicht dar, wo Aussagen der Zeuginnen oder E.\_\_\_\_\_s von der Vorinstanz

- 15 - tendenziös, nicht frei oder gar falsch gewürdigt worden wären (Urk. 9 S. 5 und 6). Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Glaubwürdigkeit der Aussagen des Beklagten und seiner Angehörigen per se angezweifelt worden wären (Urk. 1 S. 7 Rz 14). Die Vorinstanz hat - entgegen dem beklaglichen Dafürhalten (Urk. 1 S. 7 Rz 14) - auch an keiner Stelle Absprachen zwischen den Zeuginnen und dem Beklagten behauptet oder vermutet oder mit "Clichés" operiert. Der Beklagte nennt denn auch keine solche Stelle. Das Feststellen von Widersprüchen bedeutet jedenfalls kein Vorwurf der Absprache unter Zeugen. Dem Kläger ist beizupflichten, dass im Ergebnis nicht zu erkennen ist, was der Beklagte mit seinen Ausführungen zu seinen Gunsten ableiten möchte oder könnte (Urk. 9 S. 6). Nach Auffassung des Beklagten kommt die vorgeprägte Meinung der Vorinstanz auch in der mehrfachen Anzweiflung der Glaubwürdigkeit des Berufungsklägers zum Ausdruck. Er verweist dazu auf Seite 17 unten des Urteils, wo die Vorinstanz aus seiner Auffassung über das Selbstverschulden des Klägers geschlossen habe, das mindere seine Glaubwürdigkeit - dabei habe er sich auf seine direkten Wahrnehmungen am Unfalltag und seine Beobachtungen und Einschätzungen des Klägers während neun Monaten stützen können (Urk. 1 S. 5 Rz 11). Diese Rüge geht an der Sache vorbei. Die Vorinstanz prüfte an besagter Stelle die Aussagen der Zeugen und des Beklagten zur Geschicklichkeit und Arbeitsleistung des Klägers und hielt fest, die diesbezüglichen Aussagen des Beklagten in der Parteibefragung und gegenüber dem Schadensinspektor würden nicht übereinstimmen. Sie berücksichtigte, dass die Aussagen des Beklagten gegenüber dem Schadensinspektor vor dem Hintergrund zu sehen seien, dass der Beklagte den Fehler "ganz klar" beim Kläger gesehen habe, kam aber gleichwohl zum Schluss, dass sich das auf die Glaubwürdigkeit des Beklagten nicht sehr positiv auswirke (Urk. 2 S. 17 unten). Mit einer vorgeprägten Meinung der Vorinstanz hat diese Beweis- bzw. Aussagenwürdigung nichts zu tun.

#### **E. 4.2**

Der Beklagte hält dafür, dass die Vorinstanz ihm ungerechtfertigte Widersprüche vorhalte (Urk. 1 S. 5 Rz 12 unter Verweis auf Urk. 2 S. 19/20). Die Vorinstanz prüfte an dieser Stelle, ob es am 11. Juli 2011 nachmittags oben auf dem Baum noch Kirschen gegeben habe

und der Kläger die Leiter noch habe umstel-

- 16 - len müssen (Urk. 2 S. 18 Erw. II.6.a)). Sie erwog, zur Frage, wo sich um 16 Uhr noch Kirschen befunden hätten, widerspreche sich der Beklagte: In der Klageantwort lasse er ausführen, die Kirschen auf den oberen Ästen seien abgelesen gewesen, der Kläger habe die Leitern nicht mehr gebraucht (Urk. 5/11 Rz 35 und 46), in der Duplik lasse er vorbringen, es hätten sich nur noch im mittleren Bereich des Baumes Kirschen befunden. Die Leitern dafür seien gesichert bereitgestellt, und der Kläger sei aufgrund seiner paar Tage Erfahrung in dieser Arbeit auch ausreichend befähigt gewesen (Urk. 5/41 Rz 35 S. 38). Richtig ist, dass zwischen den Aussagen, "die Kirschen auf den oberen Ästen seien abgelesen gewesen" und "es hätten sich nur noch im mittleren Bereich des Baumes Kirschen befunden", kein eigentlicher Widerspruch besteht. Hingegen besteht ein Widerspruch, was die Benützung der Leiter betrifft: Behauptete der Beklagte in der Klageantwort noch, der Kläger habe die Leitern nicht mehr gebraucht bzw. die Pflückerarbeiten hätten vom Wiesenboden aus gemacht werden können, hielt er in der Duplik dafür, die Leitern zum Kirschenpflücken seien gesichert bereitgestellt. Festzuhalten ist indessen, dass zwischenzeitlich die Aussagen des Zeugen E.\_\_\_\_\_ vorlagen, welche der Beklagte als einleuchtend taxierte. Letztlich ist das und sind die weiteren Ausführungen des Beklagten zur Art und zum Gebrauch der Leitern (Urk. 1 S. 5 f. Rz 12 und 13) aber irrelevant, weil ihm daraus kein Vorwurf erwächst. Dies gilt auch für die Entgegnungen des Klägers dazu (Urk. 9 S. 7 ff.). Darauf braucht nicht weiter eingegangen zu werden.

### **E. 4.3**

Ein augenfälliges Paradoxon liegt nach Ansicht des Beklagten sodann im Ergebnis der Erwägungen der Vorinstanz, die Haftung dem Grundsatz nach festzustellen, obwohl der Kläger keinen einzigen der ihm im Beweisbeschluss vom 29. Dezember 2015 (Urk. 52) auferlegten Beweise habe leisten können. Der Beklagte hingegen habe die ihm in diesem Beschluss auferlegten Beweise und Gegenbeweise allesamt leisten können. Dieses Paradoxon, aber auch die Unklarheiten über das Motiv des Klägers, nach dem Besuch im Stall nochmals eine Leiter zu besteigen, und die völlige Unklarheit über den weiteren Hergang des Unfalles liessen eine Bejahung der Haftung des Beklagten nicht zu (Urk. 1 S. 8 Rz 15). Vorab festzuhalten ist, dass - entgegen der beklagten Darstellung - gemäss vorinstanzlicher Feststellung dem Beklagten der Beweis dafür, dass der

- 17 - Kläger gegen 18.30 Uhr in den Stall gekommen sei und gesagt habe, dass alle Kirschen am betreffenden Baum abgelesen seien, und dass der Beklagte dem Kläger gesagt habe, er solle Feierabend machen, nicht gelungen ist, weshalb davon auszugehen ist, dass der Unfall während der Arbeitszeit geschehen ist (Urk. 2 S. 32 f. Erw. II.7.n) und S. 66 Erw. II.11.e)). Die diesbezüglichen Beanstandungen des Beklagten sind nicht stichhaltig (vgl. dazu hinten Erw. IV.5.5). Zutreffend ist, dass der Kläger den Beweis für den Unfallhergang, wie er ihn geschildert hat (vgl. vorn Erw. IV.2 und Urk. 2 S. 57 Erw. II.10.b), nicht hat erbringen können und der genaue Hergang nach wie vor unklar ist, hingegen der Beklagte seine Behauptungen weitgehend hat beweisen können. Nicht gefolgt werden kann dem Beklagten, dass unter diesen Umständen die Bejahung einer Haftung dem Grundsatz nach ein Paradoxon (gemeint wohl etwas, das einen Widerspruch in sich enthält) darstelle. Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Damit sind neben der Beweislastverteilung auch die Folgen der Beweislosigkeit geregelt, wenn der Sachverhalt unaufklärbar ist. Wo der Richter dagegen in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung

gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt und insoweit zu einem Beweisergebnis gelangt, erweist sich die Beweislastverteilung gemäss Art. 8 ZGB als gegenstandslos (BSK ZGB I-Lardelli/Vetterli, Art. 8 N 4; BGE 141 III 241 E. 3.2; BGE 138 III 359 E. 6.3). Diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor (Art 157 ZPO). Wenn die Vorinstanz daher vom Beklagten behauptete Tatsachen zum Unfallhergang als erwiesen erachtet und diese ihrem Urteil zugrunde gelegt und gestützt darauf die Haftung dem Grundsatz nach bejaht hat, ist das nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.4**

Soweit der Beklagte unter den einleitenden Bemerkungen Ausführungen zur Grösse und Art und zum Standort der Leitern sowie zur Glaubwürdigkeit des Klägers macht (Urk. 1 S. 8 Rz 16 f.), braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden, nachdem das Beweisverfahren ergeben hat, dass der Kläger auf die Astgabelungen des Kirschbaumes gestiegen ist, welche sich in 2 bis 2,5 m Höhe befinden, und von dort heruntergefallen ist (Urk. 2 S. 66 Erw. II.11.e) und S. 65 Erw. II.10.q)). Grösse, Art und Standort der Leitern und das Aussageverhalten des Klägers sind bei diesem Beweisergebnis für die Entscheidungsfindung nicht weiter

- 18 - relevant. Der Kläger hält zwar weiter dafür, das Verletzungsbild des Klägers und die Aussagen des unbeteiligten Rettungssanitäters J.\_\_\_\_\_ liessen keinen anderen Schluss zu, als dass der Kläger am Unfalltag von der Leiter gefallen sei, es könne aber, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten habe, offen bleiben, ob der Kläger nun von der grossen Auszugs- bzw. Aluminiumleiter oder direkt vom Baum gefallen sei, weil es darauf nicht ankomme (Urk. 9 S. 14 f.). Der Vollständigkeit halber festzuhalten ist, dass die Vorinstanz die Frage, ob der Kläger von der Leiter oder vom Baum gefallen ist, nicht offengelassen hat (vgl. Urk. 2 S. 66 Erw. II.11.e) und S. 65 Erw. II.10.q)), und lassen das Verletzungsbild und die Aussage des unbeteiligten Rettungssanitäters allein eine andere Beweiswürdigung auch nicht zu. Das Verletzungsbild kann sowohl bei einem Sturz von der Leiter als auch vom Baum dasselbe sein, und der Ambulanzfahrer J.\_\_\_\_\_ hat den Sturz nicht selber gesehen. In ihrem Bericht vom 11. Juli 2011 erwähnen die Rettungssanitäter als Ereignis "Sturz vom Kirschbaum. Ursache u. Hergang unbekannt." (Urk. 5/4/8). Anlässlich der Zeugenaussage am 11. Januar 2018 gab der Ambulanzfahrer J.\_\_\_\_\_ auf die Frage nach dem möglichen Unfallablauf an, es sei relativ schnell klar gewesen (auch fremdanamnestisch, d.h. durch eine Drittperson), dass es sich um einen Leitersturz gehandelt habe (Urk. 5/199 S. 5). Er glaube, dass der Bauer des Hofes das mitgeteilt habe (Urk. 5/199 S. 6). Selbst wenn, entgegen dem im Bericht der Rettungssanitäter Festgehaltenen, eine solche Mitteilung erfolgt sein sollte, liesse das wohl einzig darauf schliessen, dass ein Sturz von der Leiter in jenem Moment für den Beklagten eine naheliegende Mutmassung darstellte.

#### **E. 4.5**

Der Beklagte macht schliesslich geltend, der Kläger habe den Unfall mutwillig und leichtsinnig selber verschuldet, indem er das Verbot, Kirschbäume und -äste zu besteigen, und die Anweisung, Feierabend zu machen, missachtet habe. Er bemängelt, obwohl er mehrmals auf das grobe Selbstverschulden des Klägers hingewiesen habe, sei die Vorinstanz darauf nicht eingegangen. Allein schon aufgrund dieser materiellen Verweigerung des rechtlichen Gehörs müsse das Urteil aufgehoben werden, zumal die Vorinstanz die Haftung des Beklagten zwar nicht explizit und begründet als voll beurteile,

aber so entschieden habe. In ihrem Urteil habe die Vorinstanz auf das mutwillige, massive Selbstverschulden

- 19 - des erwachsenen, im Unfallzeitpunkt gut 35-jährigen Klägers offensichtlich und ohne Begründung nicht eingehen wollen (Urk. 1 S. 12 Rz 17 lit. c und d). Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des potenziell Haftpflichtigen und dem Schaden wird unterbrochen, wenn zu einer an sich adäquaten Ursache eine andere Ursache hinzutritt, die einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass erstere nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint (Fellmann/Kottmann, Haftpflichtrecht I, N 457 mit Hinweisen; BK-Brehm, N 136 zu Art. 41 OR). Als Unterbrechungsgrund gilt u.a. grobes Selbstverschulden. Der Geschädigte muss "jene elementarsten Vorsichtsgebote unbeachtet" gelassen haben, "die jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen befolgt hätte" (Fellmann/Kottmann, Haftpflichtrecht I, N 462 mit Hinweisen). Gewöhnliches Selbstverschulden vermag den Kausalzusammenhang demgegenüber nicht zu unterbrechen. Es kann bloss zu einer Reduktion des Schadenersatzes nach Art. 44 Abs. 1 OR führen (Fellmann/Kottmann, Haftpflichtrecht I, N 463 mit Hinweisen; BK-Brehm, N 137a zu Art. 41 OR). Diese Bestimmung gilt gestützt auf Art. 99 Abs. 3 OR auch im Vertragsrecht (BGE 131 III 511 E. 5 S. 528). Vor Vorinstanz hat der Beklagte mehrfach ein Selbstverschulden des Klägers behauptet, das jegliche Haftung seinerseits ausschliesse (vgl. Klageantwort Urk. 5/11 S. 20, 28 und 31; Duplik Urk. 5/41 S. 34 und 56; Urk. 5/238 ist, entgegen der Angabe des Beklagten [Urk. 1 S. 12], keine entsprechende Behauptung zu entnehmen). Die Vorinstanz hat erwogen, der Arbeitnehmer müsse die Weisungen des Arbeitgebers in Bezug auf die Arbeitssicherheit befolgen und die allgemein anerkannten Regeln berücksichtigen. Vorliegend habe der Kläger die Sicherheitsinstruktion nicht verstanden und sie daher auch nicht befolgen können. Ob ihn ein Selbstverschulden am Unfall im Sinne von Art. 44 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 99 Abs. 3 OR treffe, brauche an dieser Stelle nicht erörtert zu werden, ebensowenig die Grösse des Verschuldens des Beklagten (Art. 43 Abs. 1 OR) oder weitere Reduktionsgründe (beispielsweise Art. 99 Abs. 2 OR). Das Vorliegen eines natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs bejahte die Vorinstanz. Hätte der Beklagte den unerfahrenen und ungeschickten Kläger nicht mit

- 20 - Kirschpflückerarbeiten beauftragt, wäre es nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht zum Unfall gekommen. Dasselbe gelte hinsichtlich der zweiten Pflichtverletzung, nämlich der Tatsache, dass der Beklagte den Kläger unbeaufsichtigt habe Kirschen pflücken lassen; hätte der Beklagte den Kläger beaufsichtigt (oder beaufsichtigen lassen), so hätte die betreffende Person nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge verhindern können, dass der Kläger auf den Baum kletterte. Zwischen beiden Pflichtverletzungen des Beklagten (wovon eine genüge) und dem Unfall des Klägers bestehe somit ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang (Urk. 2 S. 70 Erw. III.3 und III.4). Entgegen den Ausführungen des Beklagten ist die Vorinstanz damit auf die Frage eines Selbstverschuldens des Klägers im Zusammenhang mit einer allfälligen Ermässigung der Ersatzpflicht eingegangen. Liegt ein Reduktionsgrund vor, so kann der Richter den zu leistenden Schadenersatz herabsetzen oder von einer Leistungspflicht gänzlich entbinden. Dabei kommt ihm erhebliches Ermessen zu (BSK OR I-Kessler, Art. 44 N 16; BGE 130 III 182 Erw. 5.5.2). Diesbezüglich brachte die Vorinstanz zum Ausdruck, dass für die Frage, ob der Beklagte grundsätzlich haftete, allfällige Reduktionsgründe noch keine Rolle spielten, sondern erst bei der Schadenersatzbemessung zu berücksichtigen wären. Hingegen bejahte sie das Vorliegen

eines adäquaten Kausalzusammenhangs, ohne ein den Kausalzusammenhang allenfalls unterbrechendes grobes Selbstverschulden zu thematisieren. Entsprechendes hatte der Beklagte, soweit ersichtlich, explizit auch nicht behauptet. Das rechtliche Gehör des Klägers wurde daher nicht verletzt. Selbst wenn davon ausgegangen würde, die Vorinstanz hätte auch die Frage der Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs prüfen müssen, gälte Folgendes: Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. statt vieler BGE 133 I 201 E. 2.2 m.w.H.; BGer 5A\_207/2015 vom 3. August 2015, E. 2.2). Darüber hinaus ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und

- 21 - damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGer 5A\_801/2018 vom 30. April 2019, E. 3.3; BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 142 II 218 E. 2.8.1). Beides trifft vorliegend zu, weshalb offengelassen werden könnte, ob eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs besteht. Der Beklagte begründet das schwere Selbstverschulden des Klägers wie folgt: - der Kläger sei darauf hingewiesen und ausgebildet worden und habe sich insbesondere nach dem "Anpiff" durch den Chef vor dem Mittagessen bewusst sein müssen, welche Gefahren die Kirschernte für die Beteiligten bringe. Er habe sich offenkundig, ausserhalb der als beendet erklärten Arbeitszeit, darüber hinweggesetzt (Urk. 5/11 S. 20); - der Beklagte habe sich über die ihm erteilten Verbote und Anweisungen seines Arbeitgebers wie auch des faktischen Vorarbeiters E.\_\_\_\_\_ hinweggesetzt und damit Art. 82 Abs. 3 UVG verletzt. Mit seiner mutwilligen Aktion, über deren Hergang er seit dem Unfall eisern schweige, habe er ein Selbstverschulden zu verantworten, das jegliche Haftung der Beklagten ausschliesse (Urk. 5/11 S. 28); - dem Kläger müsse Mutwillen vorgeworfen werden, der in einer Verletzung von Art. 82 Abs. 3 UVG gegipfelt habe, weshalb eine Haftung auch an grobem Selbstverschulden des Verletzten scheitere (Urk. 5/11 S. 31); - die Klage sei widerlegt, der Kläger habe seine weissen Turnschuhe auch bei der Arbeit am 11.7.2015 getragen. Und wäre das eventuell doch der Fall gewesen, könnte er dem Vorwurf des grobfahrlässigen Selbstverschuldens nicht entgehen, wenn er trotz Anweisung, Arbeitsschuhe zu tragen, die ihm zur Verfügung standen, wieder zu seinen weissen Turnschuhen gewechselt haben sollte, obwohl diese für die Landarbeit und speziell auf einer Metallleiter ungeeignet seien (Urk. 5/41 S. 34).

- 22 - Zusammengefasst geht der Vorwurf des Beklagten dahin, der Kläger habe Verbote und Anweisungen, obwohl er auf die entsprechenden Gefahren hingewiesen worden sei, zuwidergehandelt. Das Beweisverfahren hat allerdings ergeben, dass der Kläger nur wenige Worte Deutsch konnte und nicht in der Lage war, Sicherheitsinstruktionen zu verstehen, und ihm die Arbeiten durch Vorzeigen erklärt wurden (Urk. 2 S. 39 f. Erw. II.8.u) und S. 66 Erw. II.11.d)). Ferner ist erstellt, dass er Arbeitsschuhe trug (Urk. 2 S. 53 ff. Erw. II.9.p), insb. S. 55 ff.) und sich der Unfall während der Arbeitszeit ereignet hat (Urk. 2 S. 32 Erw. II.7.n)). Den Rügen des Klägers gegen dieses Beweisergebnis ist kein Erfolg beschieden (vgl. nachfolgend Erw. IV.5.). Konnte der Kläger Inhalt und Bedeutung der Verbote und Anweisungen gar nicht richtig erfassen, kann ihm auch nicht vorgeworfen werden, diese

mutwillig nicht befolgt und elementarste Vorsichtsgebote missachtet zu haben. Selbst wenn angenommen werden wollte, dass ein erwachsener Mann die Gefahren beim Erklettern eines Baumes kennt, auch wenn er die Gefahrenhinweise nicht verstanden hat, fehlte es vorliegend an der erforderlichen Intensität seines Verhaltens für eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Dass der Kläger gewissermassen aus Freude an der Baumklettere auf den Kirschbaum geklettert wäre, steht nicht fest. Er kam seinem Auftrag nach, Kirschen zu pflücken. Dass selbst erwachsene Personen beim Klettern die nötige Vorsicht missen lassen, ist nicht so ungewöhnlich. Dies gilt noch vermehrt für den Kläger, der sich ungeschickt anstellte, Sicherheitsanweisungen nicht befolgte und den man grundsätzlich nicht unbeaufsichtigt arbeiten lassen konnte (vgl. Urk. 2 S. 65 Erw. II.11.b)). Der Beklagte bezeichnete den Kläger denn auch als schusselig und nannte ihn der "Schussli" (Urk. 5/165 S. 29). Unter diesen Umständen musste mit einer Grobfahrlässigkeit des Klägers gerechnet werden. Diesfalls vermag das eigene Verschulden des Opfers den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Verhalten des Schädigers nicht zu unterbrechen, selbst dann nicht, wenn das Selbstverschulden des Geschädigten überwiegt (BGE 116 II 519 E. 4b S. 524 mit Hinweisen; BK-Brehm, N. 138 und 139a zu Art. 41 OR). Ein grobes, den adäquaten Kausalzusammenhang unterbrechendes Selbstverschulden ist daher zu verneinen.

- 23 -

## **E. 5**

Auf den Seiten 13 bis 26 seiner Berufungsschrift (Urk. 1 S. 13 ff. Erw. III.) befasst sich der Beklagte mit dem durch die Vorinstanz nach Durchführung des Beweisverfahrens festgestellten massgebenden Sachverhalt (Urk. 2 S. 65-66, Erw. II.11). Vorab ist festzuhalten, dass sich der Beklagte dabei über weite Strecken in pauschaler Kritik übt, ohne konkret Bezug zu nehmen auf die Ausführungen der Vorinstanz, und Behauptungen vorträgt, ohne anzugeben, wo vor Vorinstanz diese bereits vorgetragen wurden oder inwiefern sie im Berufungsverfahren neu zulässig sein sollten. Insoweit sind seine Vorbringen unbeachtlich. Seine Ausführungen zu einzelnen Themenkomplexen finden sich zudem in der Berufungsschrift verstreut und sind deshalb teilweise nur schwer einzuordnen. Einzugehen ist nachfolgend auf konkrete Rügen im Zusammenhang mit konkreten Ausführungen der Vorinstanz.

### **E. 5.1**

In den Randziffern 18 ff. seiner Berufungsschrift (Urk. 1 S. 13 ff.) nimmt der Beklagte Bezug auf Erwägung II.11.a) des angefochtenen Urteils (Urk. 2 S. 65 und vorstehend Erw. IV.3. S. 10). Der von der Vorinstanz daselbst festgestellte Sachverhalt bleibt dabei weitgehend unbestritten. Anstoss nimmt der Beklagte an den festgestellten "durchschnittlich maximal" sechs Arbeitstagen pro Woche, was unlogisch sei (Urk. 1 S. 13 Rz 18). Die Vorinstanz hat ausgeführt, wie sie in Würdigung des Beweisverfahrens auf die durchschnittlich maximal sechs Arbeitstage gekommen ist (Urk. 2 S. 9 ff. Erw. II.5, insb. S. 16 Erw. II.5.q)). Dem ist nichts beizufügen; der Einwand ist aber auch nicht relevant. Als unzutreffend bezeichnet der Beklagte die Feststellung der Vorinstanz, dass der Kläger ab März 2011 auf dem Hof gearbeitet habe. Der Kläger selber habe angegeben, erstmals am 10. Oktober 2010 auf den Hof gekommen zu sein. Er sei zunächst zum Wümmet eingesetzt worden und habe auch in den Herbst- und Wintermonaten immer wieder Arbeit zugewiesen erhalten (Urk. 1 S. 17 Rz 27). Es trifft zu, dass der Kläger bereits ab Herbst 2010 erste

Einsätze auf dem Hof des Beklagten leistete, wie das auch schon die Vorinstanz festgehalten hat (Urk. 2 S. 7 Erw. II.2.b)). Das eigentliche Arbeitsverhältnis begann aber spätes- tens ab dem 1. März 2011 (vgl. ebenda mit Hinweisen). Der Beklagte missver-

- 24 - steht die Ausführungen der Vorinstanz in Erwägung II.11.a) offenbar. Danach soll der Kläger ab März 2011 durchschnittlich maximal sechs Tage pro Woche auf dem Hof gearbeitet haben (und vorher eben nur sporadisch), was grundsätzlich unbestritten geblieben ist. Erwägung II.11.a) des angefochtenen Urteils (Urk. 2 S. 65) nimmt keinen Bezug auf die Deutschkenntnisse des Klägers. Soweit der Beklagte sich über mehrere Randziffern hinweg mit den Deutschkenntnissen des Klägers befasst (Urk. 1 S. 13 ff. Rz 18-23), werden diese Ausführungen im gegebenen Zusam- menhang zu berücksichtigen sein. Gleiches gilt grundsätzlich mit Bezug auf die Ausführungen des Beklagten zum Unfallhergang (Urk. 1 S. 16 f. Rz 24-25), der nicht Thema von Erw. II.11.a) ist. Sie sind irrelevant, nachdem die Vorinstanz oh- nehin zum Ergebnis gelangt ist, dass der Kläger vom Baum gefallen ist (vgl. Urk. 2 S. 66 Erw. II.11.e)). An der Sache vorbei gehen sodann die Ausführungen des Beklagten in Rz 26 (Urk. 1 S. 17). Ein Bezug zum Sachverhalt gemäss Erw. II.11.a) ist nicht ersichtlich.

## **E. 5.2**

In den Randziffern 28 bis 32 seiner Berufungsschrift (Urk. 1 S. 18 ff.) nimmt der Beklagte Bezug auf Erw. II.11.b) des angefochtenen Urteils (Urk. 2 S. 65 und vorstehend Erw. IV.3. S. 10). Der Beklagte wendet sich gegen die Feststellung der Vorinstanz, man habe den Kläger "grundsätzlich nicht unbeaufsichtigt arbeiten lassen" können. Die Vorinstanz hat dazu auf ihre Beweiswürdigung in Erw. II.5.q) verwiesen. Der Be- klagte beanstandet den "generalisierenden Kurzschluss" der Vorinstanz als unan- gemessen. Eine derartige Einschätzung sei von keinem Zeugen zu hören. Man müsse differenzieren, d.h. es komme auf den Einzelfall an. Der selbstbewusste Kläger hätte es gewiss auch abgelehnt, rund um die Uhr "beaufsichtigt" zu wer- den (Urk. 1 S. 18 Rz 28). Es sei zwar unbestritten, dass der Kläger nicht geschickt gewesen sei. Darum habe er ihn nach kurzen Versuchen nie mehr in der Betreu- ung der Tiere eingesetzt. Der Kläger habe kein Geschick und wenig Interesse im Umgang mit Tieren gezeigt. Er habe im Stall Aushilfsarbeiten gemacht, aber das in der Tat nie allein (Urk. 1 S. 18 Rz 29). Es ist unklar, ob der Beklagte damit gel- tend machen will, den Kläger habe man nur im Umgang mit Tieren nicht unbeauf-

- 25 - sichtigt arbeiten lassen können. Die Vorinstanz hat über Seiten hinweg die Aus- führungen der Parteien und die Aussagen der Zeugen zusammengetragen und hat daraus zu Recht den Schluss gezogen, dass man den Kläger grundsätzlich nicht unbeaufsichtigt arbeiten lassen konnte (Urk. 65 S. 9-18). Der Beklagte sel- ber erklärte, dass er den Kläger ausschliesslich mit Hilfsarbeiten beschäftigt habe wie den Reben Wasser geben, die Reben binden und die Mithilfe im Stall (Urk. 5/11 Rz 30). Er habe sich nicht besonders geschickt erwiesen und man habe an seinem Lernwillen gezweifelt (Urk.5/41 Rz 21 und Rz 30). So habe der Kläger bei allen Arbeiten angeleitet und begleitet werden müssen (Urk. 5/41 Rz 22). Anläss- lich seiner Parteibefragung gab der Beklagte u.a. an, dass der Kläger sehr viel Betreuung benötigt habe (Urk. 5/165 S. 3). Man habe ihm nur leichte Arbeiten ge- ben können, die auch ein 14-jähriger Landdienstler hätte machen können (Urk. 5/165 S. 3). Man habe immer aufpassen müssen, wo der Kläger stehe, er sei ungeschickt gewesen (Urk. 5/165 S. 3 f.). Der Kläger sei auf dem Hof keine Unterstützung, sondern eine Begleitperson gewesen (Urk. 5/165 S. 4; für gewisse Arbeiten hat er offenbar sogar eine eins-zu-eins-Betreuung gebraucht). Der Klä- ger habe keine grosse Arbeitsleistung gehabt,

sei fähig gewesen (Urk. 5/165 S. 7). Er habe nicht alle Vorschriften eingehalten, man habe ihn immer wieder kontrollieren müssen (Urk. 5/165 S. 7). Die einzige Arbeit, die man den Kläger al- leine habe machen lassen können, sei jene in den Reben gewesen (Urk. 165 S. 28). Der Kläger habe die Sicherheitsanweisungen nicht befolgt und sei ein grosser "Schussli" gewesen (Urk. 5/165 S. 29). Es sei immer wieder vorgekom- men, dass der Kläger den Kopf nicht bei der Sache gehabt habe (Urk. 5/176 S. 14): So sei er vor dem Stall umgefallen, wo sonst niemand umfalle, weil er ko- misch dahergekommen sei und den Vögeln nachgesehen habe (Urk. 5/176 S. 14). Der Zeuge E.\_\_\_\_\_ sagte aus, dass die Einstellung des Klägers in Bezug auf Arbeitssicherheit nicht besonders gut gewesen sei (Urk. 5/33 S. 20). Die Zeu- gin G.\_\_\_\_\_ gab an, der Kläger habe nicht selbständig arbeiten können und an- geleitet werden müssen. Er sei ein "Schusseli", d.h. ungeschickt gewesen (Urk. 5/102 S. 3 f. und S. 25). Auch die Zeuginnen H.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ erklärten, der Kläger sei ungeschickt, "schusselig", nicht konzentriert bzw. zerstreut gewesen (Urk. 5/104 S. 22, Urk. 5/107 S. 23, Urk. 5/109 S. 22). Wenn

- 26 - die Vorinstanz gestützt auf alle diese Aussagen zum Ergebnis gelangte, man ha- be den Kläger grundsätzlich nicht unbeaufsichtigt arbeiten lassen können, ist das nicht zu beanstanden. Gemäss Duden (Das Bedeutungswörterbuch, 4. Aufl. 2010) hat das Wort "beaufsichtigen" die Bedeutung von "Aufsicht führen" und sind Synonyme dazu : "achten auf, achtgeben auf, aufpassen auf, bewachen, hüten, sehen nach, sich kümmern um, überwachen". Dass man den Kläger nicht ohne Aufsicht, d.h. unkontrolliert, allein oder selbständig arbeiten lassen konnte bzw. man auf ihn achtgeben und sich um ihn kümmern musste, ergibt sich nach dem Ausgeführten ohne weiteres. Dass sich die benötigte Aufsicht nur auf die Arbeit mit Tieren bezogen hätte, wie der Beklagte nun geltend macht, lässt sich den ge- würdigten Aussagen nicht entnehmen. Dass der Kläger Zugang zum Familienle- ben hatte und wie ein Familienmitglied behandelt wurde (Urk. 1 S. 18 f. Rz 29), tut nichts zur Sache. Erw. II.11.b) des angefochtenen Entscheides (Urk. 2 S. 65) nimmt keinen Bezug auf die Ausbildung des Klägers bezüglich Sicherheitsmassnahmen oder seine Einführung ins Kirschenpflücken auf dem Hof. Die Ausführungen des Be- klagten dazu (Urk. 1 S. 19 f. Rz 30 und 31) zielen daher ins Leere und sind unbe- achtlich. Dass der Kläger nach 16.00 Uhr Leitern neu gestellt oder gesichert hätte, hat die Vorinstanz nie festgestellt.

### **E. 5.3**

In den Randziffern 33 bis 36 der Berufungsschrift (Urk. 1 S. 20 ff.) nimmt der Beklagte Bezug auf Erw. II.11.c) des angefochtenen Urteils (Urk. 2 S. 65 f. und vorstehend Erw. IV.3. S. 10). Der Beklagte beanstandet die Annahme der Vorinstanz, es sei "erstellt, dass der Kläger im Unfallzeitpunkt nicht in der Lage gewesen sei, Sicherheitsinstruktio- nen zu verstehen" (Urk. 2 S. 53), als unhaltbar. Es sei unbestritten, dass der Klä- ger am Ende des Vormittags den kleinen Kirschbaum bestiegen habe. Der Be- klagte habe ihn beim Mittagessen deutlichst dafür gerügt und habe nochmals die Anweisung in der Einführung der Vorwoche, nicht auf Äste zu klettern, wiederholt. Der Kläger könne das nicht anders als verstanden haben (Urk. 1 S. 20 Rz 33). Die Zeugin G.\_\_\_\_\_ habe die klägerischen Deutschkenntnisse zwar als mittel- mässig qualifiziert, habe es aber dennoch nie für nötig gehalten, einen Dolmet-

- 27 - scher beizuziehen. Sie hätten Hochdeutsch mit ihm (dem Kläger) gesprochen. Wenn er etwas nicht verstanden habe, hätten sie es ihm gezeigt oder eine Zeich- nung gemacht. Und auch die Zeuginnen H.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ hätten sich mit ihm unterhalten können und den Eindruck erhalten, er verstehe sie per hochdeutsch. Auch die Zeugin I.\_\_\_\_\_ habe mit

dem Kläger selbstverständlich Hochdeutsch gesprochen. Der Zeuge E.\_\_\_\_\_, der seine eigenen Deutschkenntnisse als schwach eingeschätzt habe, habe ausgesagt, sich mit dem Kläger auf Deutsch verständigt zu haben. Er habe auch die Schilderung des Klägers über seine Flucht aus dem Iran, die dieser auch dem Beklagten und seiner Familie erzählt habe, verstanden. Er, der Beklagte, und die Zeuginnen aus seiner Familie hätten auch allgemein die Erfahrungen mit fremdsprachigen Mitarbeitern geschildert, und wie man sich mit kurzen Sätzen, Skizzen und auch mit dem Dictionnaire verständigt habe. In der Parteibefragung des Klägers habe sich ferner gezeigt, dass dieser während seiner Arbeit auf dem C.\_\_\_\_\_ viele landwirtschaftliche Kenntnisse erworben hatte, was als Erfolg der Instruktion und Gespräche in Deutsch mit dem Kläger gelten müsse und von der Vorinstanz verkannt worden sei. Völlig übergegangen habe die Vorinstanz die Aussage des Beklagten, dass der Kläger alles verstanden habe, sogar was ihn nichts angegangen sei (Urk. 1 S. 20 f. Rz 34). Umgekehrt habe sich der Kläger vor dem Unfall nie darüber beschwert, dass er das, was man mit ihm besprochen habe, inhaltlich nicht verstanden habe; erst im Prozess vor Vorinstanz habe er solches geltend gemacht (Urk. 1 S. 21 Rz 35). Die Meinung der Vorinstanz, der Kläger habe den Tadel beim kleinen Kirschbaum und die Rüge des Beklagten beim Mittagessen nicht verstanden, sei ungestützt und berücksichtige die erteilten und befolgten Instruktionen des Beklagten und des Zeugen E.\_\_\_\_\_ nicht, auch frühere entsprechende Ermahnungen aus Anlass von klägerischem Fehlverhalten, die Leitern nicht zu verlassen und nicht auf Kirschbäume zu steigen. Es sei schlicht unwahrscheinlich, dass der Kläger solchen Tadel, jeweils direkt im Anschluss an festgestelltes Fehlverhalten, nicht verstanden haben könnte. Für den in Erw. II.11.c) festgestellten Sachverhalt verwies die Vorinstanz auf ihre Beweiswürdigung in Erw. II.9.p) ihres Entscheids (Urk. 2 S. 53 ff.). Dort erwog sie unter Verweis auf Erw. II.8.u), vorab erstellt sei, dass der Kläger im

- 28 - Unfallzeitpunkt sprachlich nicht in der Lage gewesen sei, Sicherheitsinstruktionen zu verstehen. In Erw. II.8.u) zog sie dazu Folgendes in Betracht: Der Beklagte habe die Deutschkenntnisse als relativ gut bezeichnet (Erw. II.8.s)), habe aber einräumen müssen, dass der Kläger nach dem Vorfall mit der Honigschleuder offenbar nicht verstanden hatte, dass er nicht mehr kommen müsse (Erw. II.8.t)). G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ hätten die Deutschkenntnisse als mittelmässig bzw. bis mittelmässig bezeichnet (Erw. II.8.k)–l)), I.\_\_\_\_\_ als eher tief (Erw. II.8.l)), F.\_\_\_\_\_ als tief bis mittelmässig (Erw. II.8.m)). K.\_\_\_\_\_ habe die Kenntnisse als mässig eingeschätzt, sei sich aber nicht mehr sicher gewesen (Erw. II.8.q)), E.\_\_\_\_\_ als nicht gut (Erw. II.8.j)). L.\_\_\_\_\_ (der als Sozialarbeiter für den Kläger zuständig war, als dieser der Asylkoordination im Bezirk Andelfingen zugewiesen wurde) sei deutlicher geworden: Die Kenntnisse des Klägers seien sehr tief gewesen, es habe sich nur um Worte und keine Sätze gehandelt (Erw. II.8.o)). Auch alle anderen Personen, mit denen der Kläger kurz nach dem Unfall zu tun gehabt habe, hätten von Sprachproblemen berichtet: So hätten sich die Rettungssanitäter mit dem Kläger überhaupt nicht verständigen können (Erw. II.8.d)); das Paraplegiker-Zentrum habe einen Dolmetscher beiziehen müssen (Erw. II.8.f)–h)). Dr. M.\_\_\_\_\_ (der den Kläger am 3. Januar 2012 im Schweizer Paraplegiker-Zentrum operiert hat) habe geschrieben, dass der Kläger maximal in der Lage gewesen sei, einfache Tagesfloskeln wie Begrüssungen etc. zu verstehen (Erw. II.8.g)); N.\_\_\_\_\_ (welche den Kläger vom 13. Juli 2011 bis zum 15. Februar 2012 als Sozialarbeiterin betreut hat) habe geschrieben, der Kläger habe nur einige wenige Worte Deutsch gesprochen, sodass er die Sprache weder habe sprechen noch verstehen können (Erw. II.8.h)). Der Kläger habe erst ab dem 20. August 2012 (und somit über ein Jahr nach

dem Unfall) einen Deutschkurs besucht, der es ihm ermöglichen sollte, vertraute, alltägliche Ausdrücke und ganz einfache Sätze verstehen und verwenden zu können (Vorstellen der eigenen und anderer Personen; Erw. II.8.i)). Vor diesem Hintergrund sei erwiesen, dass der Kläger im Unfallzeitpunkt nur wenige Worte Deutsch gekonnt habe und nicht in der Lage gewesen sei, Sicherheitsinstruktionen zu verstehen. Letzteres decke sich auch mit der Einschätzung der Zeugen Dr. M.\_\_\_\_\_ (Erw. II.8.g)) und N.\_\_\_\_\_ (Erw. II.8.h)). Die klägerische Aussage, wonach der Beklagte die Arbeiten durch Vorzeigen erklärt

- 29 - habe (Erw. II.8.r)), erscheine in diesem Kontext glaubhaft. Ferner erwog die Vorinstanz in Erw. II.9.p) zusammengefasst, dem Kläger misslinge hingegen der Beweis dafür, dass der Beklagte ihn im Umgang mit Leitern nicht instruiert habe. Erwiesen sei auch, dass der Kläger vor dem Unfall mindestens einmal den kleinen Kirschbaum bestiegen habe, und zwar am Unfalltag kurz vor dem Mittag (was der Kläger weiterhin bestreitet; Urk. 9 S. 22). Gleichzeitig sei aber auch davon auszugehen, dass der Kläger die Schelte (er sei kein Vogel, habe keine Flügel und könne nicht fliegen) aufgrund seiner äusserst rudimentären Deutschkenntnisse nicht verstanden habe. Erwiesen sei auch, dass der Kläger am 11. Juli 2011 nicht zum ersten Mal Kirschen gepflückt habe (was der Kläger nach wie vor bestreitet; Urk. 9 S. 22). Erstelle schließlich, dass der Kläger im Unfallzeitpunkt die Lytos-Wanderschuhe getragen habe. Der aus dem Iran stammende Kläger befand sich im Unfallzeitpunkt seit rund 1½ Jahren in der Schweiz. Nach eigenen Angaben habe er, da er keinen guten Asylentscheid gehabt habe (N-Ausweis), anfänglich keinen Sprachkurs besuchen dürfen (Urk. 101 S. 8 f.). Etwas anderes ist beweismässig nicht erstellt. Selbst wenn der Kläger, wie der Beklagte geltend macht (Urk. 1 S. 13 Rz 19), ab Juni 2010 über einen sog. 9uhrpass des ZVV verfügt hat, kann daraus nicht geschlossen werden, der Kläger habe damals einen Deutschkurs besucht. Der beklagte Verweis auf Urk. 42 S. 2 (vgl. Urk. 1 S. 13 Rz 19), eine Jahresabrechnung 2011 für die AHV, beweist solches jedenfalls nicht. Aber auch die Angaben des Beklagten gegenüber dem Schadensinspektor der ... Versicherung (Urk. 5/42/14 S. 2, wenn denn auf diese Aktenstelle verwiesen werden wollte) vermöchten diesen Beweis nicht zu liefern. Nach Angaben zahlreicher Zeugen, die in keinem näheren Verhältnis zum Kläger stehen und kein Interesse am Ausgang des Verfahrens haben, verfügte der Kläger im Unfallzeitpunkt nur über rudimentäre Deutschkenntnisse (nur einige wenige Worte, Tagesfloskeln, etc.). Dem steht nicht entgegen, wenn der Beklagte Sprachkenntnisse des Klägers auf Kindergarteniveau behauptet, wonach dieser das Kraftwort "Scheisse" und Worte wie "Achtung!", "Halt!", "Nein!" und "Verboten!" verstanden haben müsse (Urk. 1 S. 13 Rz 19). Dem Beklagten ist beizupflichten, dass nicht anzunehmen ist, dass der Kläger im deutschsprachigen Umfeld des "C.\_\_\_\_\_" überhaupt nicht kommuni-

- 30 - ziert hat, und man sich mit dem Kläger verständigen konnte (Urk. 1 S. 14 Rz 21). Für ein paar Brocken Konversation beim gemeinsamen Nachtessen oder ein gelegentliches Nachfragen, wenn der Kläger bei Arbeitshandlungen etwas nicht verstanden hatte, dürften die rudimentären Deutschkenntnisse des Klägers wohl genügt haben. Aber auch nicht für mehr. Nichts abgeleitet werden kann aus angebliebenen teils ausführlichen heftigen Wortwechseln des Klägers mit Gerichtsdolmetschern (Urk. 1 S. 14 Rz 22), wird doch weder behauptet, dass diese in deutscher Sprache erfolgten, noch welchen Inhalt diese hatten. Sie wurden zudem - soweit ersichtlich - auch nicht protokolliert. Die Behauptung, der Beklagte habe in Gesprächen mit dem Kläger immer stets darauf geachtet, ein Feedback dafür zu erhalten, dass der Kläger ihn verstanden hatte, so auch am Tisch beim

Mittagessen am 11. Juli 2011 nach dessen Besteigen des kleinen Kirschbaums (Urk. 1 S. 14 Rz 20 mit Verweis auf Urk. 5/42/14 S. 3), erfolgt erstmals im Berufungsverfahren und ist unbeachtlich. Dass sich Sicherheitsinstruktionen mit praktischem Vorzeigen und Gebärden gut unterstreichen lassen (Urk. 1 S. 15 Rz 23), mag sein. Die Vorinstanz ist denn auch davon ausgegangen, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beklagte dem Kläger nicht gezeigt hätte, wie man eine Leiter hinauf- und hinuntersteigt (Urk. 2 S. 53 ff. Erw. II.9.p)). Dass der Beklagte dem Kläger vorgezeigt hat, nicht auf einen Baum zu steigen, behauptet er nicht. Er hat den Kläger vor dem Mittagessen von einem kleinen Kirschbaum "hinuntergepfiffen". Das ist kein Vorzeigen. Dass sich der Beklagte nach seiner Schelte beim Mittagessen beim Kläger erkundigt hat, ob er diese verstanden hat, macht er erstmals im Berufungsverfahren und damit verspätet geltend. Unter Würdigung sämtlicher Aussagen ist insgesamt nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Ergebnis gekommen ist, der Kläger habe aufgrund seiner äusserst rudimentären Deutschkenntnisse die Schelte des Beklagten, der Kläger sei kein Vogel, habe keine Flügel und könne nicht fliegen, inhaltlich nicht als Sicherheitshinweis verstanden hat. Soweit der Beklagte in seinen einleitenden Bemerkungen vorträgt, es wäre nicht abwegig gewesen, wenn die Vorinstanz das Schweigen des Klägers zum Hergang des Unfalls als Beschämung oder Eingeständnis bewertet hätte, dass der Kläger das Verbot des Kletterns auf den Kirschbaum verstanden, aber missachtet hatte (Urk. 1 S. 11 Rz 16), ist dieses Vorbringen zum Einen neu. Zum

- 31 - Anderen kann von einem Schweigen des Klägers nicht gesprochen werden; und selbst ein solches könnte andere Gründe haben.

#### **E. 5.4**

In den Randziffern 37 ff. der Berufungsschrift (Urk. 1 S. 22 f.) nimmt der Beklagte Bezug auf Erw. II/11.d) des angefochtenen Urteils (Urk. 2 S. 66 und vorstehend Erw. IV.3. S. 10 f.), welche den Sachverhalt für den Nachmittag des 11. Juli 2011 festhält. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass der Kläger schon vor dem Unfalltag Kirschen gepflückt hatte (Urk. 65 S. 66 Erw. II.11.d) mit Hinweis auf E. II.9.p)). Auf die Ausführungen des Beklagten dazu (Urk. 1 S. 22 f. Rz 37 und 38) braucht nicht weiter eingegangen zu werden. Hingegen wirft der Beklagte der Vorinstanz vor, sie negiere, dass die Begleitung des Klägers mit Instruktionen deutlich enger gewesen sei als vom Kläger dargestellt, und rügt dies als unangemessene Würdigung des Beweisergebnisses. So habe er ausführlich dargelegt, welche Instruktionen er dem Kläger schon anfangs Juni gegeben habe, als er ihn auf einem anderen kleinen Kirschbaum beim Kirschenpflücken auf dem Bauernhof erwischt habe (Urk. 1 S. 23 Rz 38 mit Verweis auf Urk. 5/176 S. 3). Die Vorinstanz hat die Ausführungen des Beklagten in der Parteibefragung in ihrer Würdigung mitberücksichtigt (Urk. 65 S. 51 Erw. II.9.o) und S. 54 f. Erw. II. 9 p). Wenn sie zum Schluss kam, es sei davon auszugehen, der Kläger habe die Sicherheitshinweise nicht verstanden, ist das jedenfalls angesichts der rudimentären Deutschkenntnisse des Klägers, die es ihm nicht erlaubten, einem Instruktions- und Aufklärungsgespräch bezüglich Pflückarbeiten ab Leitern richtig folgen zu können sowie des Umstandes, dass der Kläger für Arbeitssicherheitsfragen unsensibel, eventuell unzugänglich war und man ihn zu seinem Selbstschutz nicht allein lassen konnte (Urk. 5/41 Rz 30, Urk. 5/165 S. 28 und 29), vertretbar. Zu den erneut thematisierten Deutschkenntnissen des Klägers (Urk. 1 S. 23 Rz 39) kann auf die vorstehende Erw. IV.5.3 verwiesen werden.

- 32 - Der Beklagte beanstandet die Feststellung der Vorinstanz (Urk. 65 S. 66 Erw. II.11.d) mit Verweis auf Erw. II.2.c)), dass der Kläger und E.\_\_\_\_\_ über die Leitern in den Baum gestiegen seien und zusammen Kirschen gepflückt hätten. Die Vorinstanz übernehme damit ungeprüft, aber wörtlich die ursprüngliche klägerische Darstellung in der Klagebegründung (Urk. 5/2 S. 6), während die Referenz zur beklagischen Duplik (Urk. 5/41 Rz 35 S. 38) unzutreffend sei. Es trifft zu, dass die Vorinstanz die Wortwahl des Klägers in Urk. 5/2 S. 6 übernommen hat und sich der Beklagte an der besagten Stelle in der Duplik nicht dazu äussert. Mit ihrer Formulierung hat die Vorinstanz jedoch nicht gesagt, der Kläger und E.\_\_\_\_\_ hätten die Kirschen nicht ab den Leitern gepflückt und seien auf die Äste gestiegen. Entsprechendes haben weder die Vorinstanz noch der Kläger je so zum Ausdruck gebracht. Vielmehr hat die Vorinstanz mit der gewählten Formulierung umschrieben, dass der Kläger und E.\_\_\_\_\_ die Leitern (in den Baum hinein) hochgestiegen sind, um am oder im Baum Kirschen zu pflücken. Davon ist aus- zugehen.

### **E. 5.5**

In den Randziffern 41 ff. der Berufungsschrift (Urk. 1 S. 24 ff.) nimmt der Beklagte schliesslich Bezug auf Erw. II/11.e) des angefochtenen Urteils (Urk. 2 S. 66 und vorstehend Erw. IV.3. S. 11). Der Beklagte wendet sich vorab gegen die von der Vorinstanz angenommene Fallhöhe des Klägers von bloss 2 - 2,5 Metern, die zwar möglich, aber nicht gesichert sei (Urk. 1 S. 24 Rz 41). Die Vorinstanz hat die Aussagen der Parteien und Zeugen zur Frage, wie der Kläger genau gefallen ist, über Seiten wiedergegeben (Urk. 65 S. 57 ff. Erw. II.10). Sie kam zum Schluss, weder aus der Darstellung des Klägers noch aus jener des Beklagten lasse sich nachvollziehen, dass der Kläger von der Ausziehleiter gefallen sei. Damit erscheine es als am wahrscheinlichsten, dass der Kläger - sei es mit Hilfe der Bassin-Leiter oder der Ausziehleiter - auf die Astgabelungen des Baumes, welche sich in 2 bis 2,5 Metern Höhe befänden, gestiegen und von dort heruntergefallen sei (Urk. 65 S. 66 Erw. II.11.e) i.V. mit Erw. II.10.q)). Wenn der Beklagte vorbringt, wahrscheinlicher als die Annahme der Vorinstanz sei als Ausgangslage des Sturzes ein höher gelegener Ast (Urk. 1 S. 24 Rz 41), kann ihm nicht gefolgt werden. Für die Würdigung

- 33 - der Vorinstanz spricht der Umstand, dass der Kläger selber angibt, aus einer Höhe von 2 bis 2,5 Metern gefallen zu sein. Im erstinstanzlichen Verfahren wurde das - soweit ersichtlich - nicht bestritten. Im Übrigen ist die Fallhöhe aber auch nicht das Entscheidende, sondern dass der Kläger vom Baum und nicht von der Leiter gefallen ist. Sodann beanstandet der Beklagte, die Meinung der Vorinstanz, der Beklagte habe dem Kläger vor dem Unfall keinen Feierabend verordnet, sei keine Tatsachenfeststellung, sondern eine unangemessene Annahme. Dass der Kläger vor dem Abendessen in den Stall gekommen sei, sei vom Beklagten, dem Zeugen E.\_\_\_\_\_ und der Zeugin G.\_\_\_\_\_ bestätigt worden. Und was er dem Kläger andres hätte sagen sollen, als dieser in den Stall gekommen sei, als jetzt Feierabend zu machen, begründe die Vorinstanz nicht (Urk. 1 S. 24 Rz 42). Die Behauptung, die Arbeitszeit umfasse auch das Nachessen, und er sei deshalb während der Arbeitszeit verunfallt, habe der Kläger wohl gemacht, um die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers trotz der Weisung "Feierabend" zu forcieren und auf das Nachessen auszudehnen. Das sei vielleicht auf die Befürchtung des Klägers zurückzuführen, dass ein Nichtberufsunfall nicht versichert sein könnte (Urk. 1 S. 25 Rz 43). Verfehlt sei es angesichts der offensichtlich unzutreffenden Sachdarstellung des Klägers auch, ihm und seiner Ehefrau "ein erhebliches Interesse am Prozessausgang" anzulasten. Das

Hauptinteresse am Prozessausgang habe ganz eindeutig der Kläger (Urk. 1 S. 25 Rz 44). Die Vorinstanz hätte zudem aus Urk. 5/42/13&14 erkennen müssen, dass der Beklagte haftpflichtversichert sei und sein Interesse am Prozessausgang deshalb kein wirtschaftliches sein könne. Er wehre sich auch dagegen, dass das Bestehen einer Haftpflichtversicherung zum Anlass genommen werde, die klägerischen Behauptungen zur Grundlage des angefochtenen, sachlich und rechtlich unangemessenen Urteils zu erheben (Urk. 1 S. 25 f. Rz 45). Weiter sei es willkürlich von der Vorinstanz, den Hörensagenhörer und Freund des Klägers aus gemeinsamen Zeiten im SPZ Nottwil, O.\_\_\_\_\_, als "unbeteiligt" zu bevorzugen und den Beweis des Beklagten im Wesentlichen am Gefälligkeitsbrief O.\_\_\_\_\_'s auflaufen zu lassen. Es sei offenkundig, dass der Brief Urk. 5/21/24 zu Prozesszwecken geschrieben worden sei. Die Vorwürfe O.\_\_\_\_\_'s stellten allein auf angebliche Aussagen des Klägers gegenüber O.\_\_\_\_\_ ab und

- 34 - seien entkräftet worden. Es sei völlig unangemessen, dass die Vorinstanz diesen Brief derart übergewichtet habe, ohne O.\_\_\_\_\_ als Zeuge in Pflicht genommen zu haben. Widersprüche erst im Urteil zu thematisieren, verletze sodann Art. 56 ZPO (Urk. 1 S. 26 Rz 46). Die Vorinstanz hat die Aussagen der Parteien und Zeugen zur Frage, ob der Unfall nach Arbeitsende geschah und der Kläger vor dem Unfall noch in den Stall ging, zusammengetragen (Urk. 2 S. 28 ff. Erw. II.7.), hat diese gewürdigt und ist zusammenfassend zum Schluss gekommen, dem Beklagten misslinge der Beweis dafür, dass der Kläger gegen 18.30 Uhr in den Stall gekommen sei und gesagt habe, dass alle Kirschen am betreffenden Baum abgelesen seien. Ebenso könne der Beklagte nicht beweisen, dass er dem Kläger gesagt habe, er solle Feierabend machen. Es sei mithin davon auszugehen, dass der Unfall während der Arbeitszeit geschehen sei (Urk. 2 S. 66 Erw. II.11.e) i.V. mit S. 33 Erw. II.7.n)). Für die Unterstellung des Beklagten, das Bestehen einer Haftpflichtversicherung sei zum Anlass genommen worden, die klägerischen Behauptungen zur Grundlage des angefochtenen Urteils zu erheben, bestehen nach dem Gesagten keine Anhaltspunkte. Solche tut der Beklagte auch nicht dar. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist durch die Zeugenaussagen nicht bewiesen, dass der Kläger vor dem Abendessen im Stall gewesen ist. Die Aussagen des Zeugen E.\_\_\_\_\_ erscheinen diesbezüglich schwammig, und es ist unklar, ob überhaupt und was er gesehen und gehört hat. Auf die Frage, ob er sich erinnern könne, ob der Kläger an diesem Abend etwa um 18.45 Uhr in den Stall gekommen sei und dem Beklagten etwas gesagt habe (Urk. 33 S. 15), erklärte er, der Kläger sei zurückgeblieben, als er (E.\_\_\_\_\_) in den Stall gerufen worden sei, um zu melken. Und weiter: "Es könnte von der Zeit hinkommen, dass Herr P.\_\_\_\_\_ vorbei kam. Er fragte, ob es noch etwas zu tun gebe. Da war es noch eine Stunde bis zum Abendessen". Auf die anschliessende Frage, ob der Beklagte dem Kläger gesagt habe, er könne Feierabend machen (Urk. 5/33 S. 15), gab er an: "Ich weiss nicht, was gesagt wurde. Ich kann mir aber vorstellen, dass Herr A.\_\_\_\_\_ das gesagt hat. Wir hatten nämlich keine weiteren Arbeiten". Es erscheint zunächst unklar, ob der Zeuge E.\_\_\_\_\_ mit dieser Aussage tatsächlich

- 35 - bestätigt, dass der Kläger in den Stall kam. Die Wendung "Es könnte ... hinkommen, dass ..." kann auch so verstanden werden, dass es möglich wäre, dass der Kläger zu dieser Zeit in den Stall kam, der Zeuge das aber nicht gesehen hat und nicht bestätigen kann. Die Aussage, der Beklagte habe gefragt, ob es noch etwas zu tun gebe, könnte hingegen auf ein Erscheinen hindeuten. Jedoch weckt auch die Zeitangabe Zweifel. Wäre es noch eine Stunde bis zum Abendessen gegangen, welches in der Regel um 19.00 Uhr

stattfand, müsste der Stallbesuch bereits erheblich vor 18.45 Uhr stattgefunden haben, zu einer Zeit, zu der man den Kläger kaum schon in den Feierabend geschickt hätte. Als offensichtlich unzutreffend muss schliesslich gelten, dass es keine weiteren Arbeiten mehr gegeben habe. Der Zeuge E.\_\_\_\_\_ selber sagte aus, dass sie am folgenden Tag wieder am gleichen Baum hätten arbeiten sollen und es noch Kirschen am Baum hatte (Urk. 5/33 S. 20 und 21). Erstellt ist ebenso, dass es im Stall noch viel Arbeit gab (vgl. insb. die Angaben der Zeugin G.\_\_\_\_\_ Urk. 5/102 S. 10 f., 19, 28). Insgesamt vermag die Aussage des Zeugen E.\_\_\_\_\_ in diesem Punkt nicht zu überzeugen. Auch die Aussage der Zeugin G.\_\_\_\_\_ ist wenig ergiebig. Zunächst erklärte sie zum Unfallhergang befragt, sie wisse nicht mehr, ob sie, nachdem sie den Kläger unter dem Baum liegend gefunden hatte, ihren Mann im Stall geholt und was sie zu ihm gesagt habe. Es sei eine Aufregung gewesen. Sie habe den Kläger vorher aus dem Stall vorbeihuschen sehen. Kurze Zeit später habe sie ihn unter dem Baum jammern gesehen (Urk. 5/102 S. 10). Wenn die Zeugin den Kläger kurz vor dem Unfall aus dem Stall heraus vorbeihuschen sah, heisst das nicht, dass er im Stall war. Er könnte zum Beispiel auf dem Weg gewesen sein, den Joghurt-Plastikbehälter, in dem er die Kirschen sammelte, in den drei blauen Fässern gegenüber der Küche zu leeren (vgl. dazu Urk. 5/101 S. 16 f.). Später erklärte sie auf die Frage, wann sie am Unfalltag gekocht habe (Urk. 5/102 S. 27 f.), das wisse sie nicht mehr. Es sei an diesem Abend sehr viel los gewesen. An einem solchen Tag könne jeder selber ein Stück Brot nehmen. Auf die Frage, was sie damit meine, dass sehr viel los gewesen sei, erklärte sie: "Die Kühe wollten nicht. Herr P.\_\_\_\_\_ (Kläger) war im Stall, stieg dann auf den Baum und fiel herunter. Ich weiss nicht, weshalb er auf den Baum stieg. Dann kam die Ambulanz. Und der Stall musste auch fertig sein." Die Aussage, der Kläger sei im Stall gewesen, wi-

- 36 - derspricht der vorhergehenden, wonach die Zeugin den Kläger aus dem Stall heraus vorbeihuschen gesehen haben will. Es stellte sich dann im Laufe der weiteren Befragung heraus, dass die Zeugin im Unfallzeitpunkt noch nicht gekocht hatte, weil es an diesem Abend noch viel Arbeit zu erledigen gab, und sie noch draussen war, "um zu helfen, fertig zu machen" (Urk. 5/102 S. 28). Auf die Frage, ob man damit sagen könne, dass alle anderen auch noch am Arbeiten waren, erklärte sie: "Ich musste bei den Kälbern und den Ziegen helfen. Dann sah ich aus dem Blickwinkel, dass Herr P.\_\_\_\_\_ (Kläger) in den Stall ging. Ich dachte, ich müsste ihn nicht mehr rufen, er komme zurück. Kurze Zeit später jammerte er unter dem Baum." (Urk. 5/101 S. 28). Auffällig erscheint, dass die Zeugin die ihr gestellte Frage ausweichend beantwortet. Neu bringt sie vor, gesehen zu haben, wie der Kläger in den Stall gegangen sei, und sie gedacht habe, sie müsse ihn nicht mehr rufen. Abgesehen davon, dass hier ein weiterer Widerspruch zur ersten und zweiten Aussage festzustellen ist (einmal sah sie den Kläger aus dem Stall vorbeihuschen, einmal war der Kläger im Stall und einmal sah sie aus dem Blickwinkel den Kläger in den Stall gehen), ist auch nicht ersichtlich, für was sie den Kläger hätte rufen müssen, nachdem das Nachtessen ja noch nicht gekocht war. Es entsteht der Eindruck, dass hier eine im voraus zurechtgelegte Antwort angebracht werden wollte auf eine Frage, die nicht gestellt wurde. Insgesamt überzeugen auch die Aussagen der Zeugin G.\_\_\_\_\_ zur Frage, ob der Kläger vor dem Abendessen im Stall war, nicht. Es bleiben die Behauptung des Beklagten, dass der Kläger gegen 18.45 Uhr in den Stall gekommen sei und mitgeteilt habe, dass es auf dem Baum keine Kirschen mehr habe (Urk. 5/11 Rz 35 und 49; Urk. 5/41 Rz 35 und 49), und die vehemente Bestreitung dieser Behauptung durch den Kläger (Urk. 5/20 S. 35 und S. 37; Prot. I S. 47). Wenn die Vorinstanz in dieser Situation bei ihrer Würdigung berücksichtigte, dass beide Parteien ein erhebliches Interesse am Ausgang des Prozesses

hätten (Urk. 2. S. 32 Erw. II.7.n)), ist das nicht zu beanstanden. Die blosser Tatsache, dass der Beklagte haftpflichtversichert ist, ändert daran nichts. Welchen Versicherungsbedingungen der Beklagte unterliegt, ergibt sich aus den von ihm genannten Urk. 5/42/13&14 nicht. Die Vorinstanz berücksichtigte sodann weiter, dass der Beklagte bereits an anderer Stelle widersprüchliche Angaben gemacht habe (Urk. 2. S. 32 Erw. II.7.n) i.V. mit Erw. II.5.q)).

- 37 - Inwiefern es sich dabei um ein Missverständnis der Vorinstanz handeln soll (Urk. 1 S. 26 Rz 46), ist nicht ersichtlich. Es kann dazu auf die vorstehenden Erwägungen in Ziff. IV.1. S. 15 f. verwiesen werden. Schliesslich berücksichtigte die Vorinstanz, dass der unbeteiligte O.\_\_\_\_\_ über eine Drittperson gehört habe, der Beklagte habe eingeräumt, dass der Unfall während der Arbeitszeit geschehen sei (Urk. 2 S. 32 Erw. II.7.n) i.V. mit Erw. II.7.d)). Es trifft zu, dass O.\_\_\_\_\_ dazu nicht als Zeuge einvernommen wurde (vgl. Urk. 5/177) und er den Kläger aus dem SPZ (Schweizer Paraplegiker-Zentrum) kennt. Das hindert aber nicht daran, sein Schreiben an den Rechtsvertreter des Klägers (Urk. 5/21/24) als Urkunde zu würdigen. Dabei muss wie beim Zeugnis gelten, dass indirekte Wahrnehmungen ("Hörensagen") zwar keine Beweise zur Sache sind. Sie können aber für das Gericht als Hilfstatsachen bedeutsam sein; es kann ihnen in Kenntnis der gesamten Beweislage, etwa bei der Würdigung anderer Zeugenaussagen, im Rahmen der Beweiswürdigung Rechnung getragen werden (ZK ZPO-Weibel/Walz, Art. 169 N

## **E. 7**

Nach dem Ausgeführten sind die Voraussetzungen einer Haftung erfüllt und ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz festgestellt hat, dass der Beklagte für den Unfall des Klägers vom 11. Juli 2011 zivilrechtlich haftet. Die Berufung ist dementsprechend abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen. V. (Nebenbemerkungen) Im Zusammenhang mit der Medienarbeit der Vorinstanz ersucht der Beklagte das Obergericht um eine geeignete Anweisung an diese, um die Wahrung seiner Persönlichkeitsrechte sicherzustellen (Urk. 1 S. 34 f. Rz 62). Wie der Beklagte selber ausführt, handelt es sich bei seinem Begehren um eine Angelegenheit der Justizverwaltung (Aufsicht). Gleiches gilt für seine Anregung, die baulichen Verhältnisse im Andelfinger Gerichtshaus sollten, da nicht rollstuhlgängig, überdacht

- 45 - werden. Die Kammer ist für diese Anliegen nicht zuständig, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Sie werden in Kopie an die dafür zuständige Aufsichtsbehörde (Verwaltungskommission) weitergeleitet. VI. (Kosten- und Entschädigungsfolge) 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Fr. 3'260.– dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; § 4 Abs. 1, § 9 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 und 2 GebVO). Sie sind mit dem vom Beklagten geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Urk. 6 und 7). 2. Aufgrund seines Unterliegens ist der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'700.– zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebVO). Mangels entsprechenden Antrags ist keine Mehrwertsteuer zu entschädigen (ZR 108/2009 Nr. 6 S. 18 ff.). 3. Die Vorinstanz hat dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (Urk. 5/40). Der Kläger stellt mit Eingabe vom 19. Februar 2020 auch im Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 20). Da der Kläger im vorliegenden Verfahren nicht kostenpflichtig wird (vgl. vorstehend Erw. VI.1.), ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich der Gerichtskosten gegenstandslos und abzuschreiben (Art. 242 ZPO). Zu beurteilen bleibt damit das Gesuch des Klägers um

unentgeltliche Rechtsverteidigung. Die Mit- tellosigkeit des Klägers ist gestützt auf seine Ausführungen und die dazu einge- reichten Beilagen (Urk. 20 S. 4 ff. und Urk. 23/2-8) zu bejahen, und seine Begeh- ren sind, nachdem er vor Vorinstanz obsiegt hat, nicht aussichtslos. Auch die Notwendigkeit einer Rechtsvertretung ist zu bejahen, zumal auch der Beklagte anwaltlich vertreten ist. Demzufolge kann dem Kläger die unentgeltliche Rechts- pflege bewilligt werden (Art. 117 f. ZPO). Sie entfaltet ihre Wirkungen grundsätz- lich ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 118 N 25; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 119 N 4), d.h. vorliegend ab 19. Februar 2020. Eine rückwirkende Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege lässt das

- 46 - Gesetz nur ausnahmsweise zu (Art. 119 Abs. 4 ZPO). Eine solche beantragt der Kläger nicht explizit. Müsste sein Begehren, dass er die unentgeltliche Rechts- pflege für das ganze Berufungsverfahren verlangt, sinngemäss so verstanden werden, dass damit um rückwirkende Bewilligung ersucht wird, wäre dieses Be- gehren abzuweisen. Eine Begründung für eine rückwirkende Bewilligung lässt sich dem Gesuch (Urk. 20) nicht entnehmen. In der Vorankündigung des Gesuchs vom 7. Januar 2020 lässt der Kläger ausführen, er sei irrtümlich davon ausgegan- gen, dass dies nicht notwendig sei, nachdem der Beklagte einen Zwischenent- scheid des Bezirksgerichts Andelfingen angefochten habe, für welchen dem Klä- ger die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden sei (Urk. 18). Dies genügt als Grund für eine rückwirkende Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht, hätte der anwaltlich vertretene Kläger doch mit einem Blick ins Gesetz feststellen können, dass Art. 119 Abs. 5 ZPO eine automatische Weitergeltung der erstin- stanzlich bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren aus- schliesst. Dementsprechend ist dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren ab 19. Februar 2020 zu bewilligen. Es wird beschlossen: 1. Das vom Kläger für das Berufungsverfahren gestellte Gesuch um Gewäh- rung der unentgeltlichen Rechtspflege wird hinsichtlich der Gerichtskosten als gegenstandslos abgeschrieben. 2. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertei- ständigung für das Berufungsverfahren wird mit Wirkung ab 19. Februar 2020 bewilligt, und es wird dem Kläger Rechtsanwalt MLaw Y.\_\_\_\_\_ als unent- geltlicher Rechtsbeistand bestellt. 3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Er- kenntnis.

- 47 - Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Arbeitsgerichtes Andelfin- gen vom 17. Januar 2019 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'260.- festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklag- ten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. 4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfah- ren eine Parteientschädigung von Fr. 3'700.- zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be- schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 35'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des

Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 48 - Zürich, 3. April 2020 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die  
Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. D. Scherrer lic.iur. E. Iseli versandt am: sf

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