

erhöhten Preis anerkannt und bezahlt habe, verlangt die Klägerin nun auch 93 Fr. pro 1000 Stück. Der Beklagte hat diese Preiserhöhung eventuell mit Recht bestritten. Denn abgesehen davon, dass die Anerkennung des erhöhten Preises seitens der A.-G. den heutigen Beklagten als Dritten nicht bindet, bezieht sich die mit Schreiben vom 19. November 1919 begründete Preiserhöhung in Gestalt eines Zuschlages von 6% Verzugszinsen nur auf die damals in Frage stehende Lieferung von 21,056 Stockspitzen. Ueber ihre Schadloshaltung für die ihr aus der Abnahmeverzögerung hinsichtlich der noch ausstehenden Vertragsware erwachsenden Nachteile spricht sich die Klägerin in diesem Schreiben nicht aus; es ist daher auf den ursprünglichen Preis von 85 Fr. pro 1000 abzustellen. Dass noch 25,228 Stück zu beziehen sind, ist nicht bestritten, und es ergibt sich demgemäss als Kaufpreisrestanz ein Betrag von 2144 Fr. 38 Cts., wie ihn die Klägerin eventuell geltend machte. Dabei sind selbstverständlich dem Beklagten alle mit der Vertragserfüllung seitens der Klägerin zusammenhängenden Einreden gewahrt.

Als Abrufsfrist erscheint die Zeit bis 19. November 1919 reichlich bemessen, und sind daher von diesem Tage an Verzugszinsen zu dem verlangten Ansatz von 5 ½ % zu berechnen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 24. Mai 1921 aufgehoben, und die Klage dahin gutgeheissen, dass der Beklagte verpflichtet wird, 25,228 Stück Stockspitzen abzunehmen und an die Klägerin 2144 Fr. 38 Cts., nebst 5 ½ % Zins seit 19. November 1919 zu bezahlen.

70. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Oktober 1921

i. S. Dubach gegen Altorfer und Genossen.

Art. 56 ff. OG. Augenschein und Expertise in der Berufungsinstanz. — Haftung für Unfall bei einer Dreschmaschine aus Werkschaden gemäss Art. 58 OR und aus Verschulden gemäss Art. 41 ff. Haftung des Dienstherrn gemäss Art. 339 OR wegen Verwendung eines Knaben an gefährlicher Stelle auf einer Dreschmaschine. Solidare Haftung gemäss Art. 51 OR.

A. — Der im Jahre 1904 geborene Kläger Martin Dubach war im landwirtschaftlichen Betriebe des Beklagten Altorfer angestellt und leistete daselbst am 20. Oktober 1919 beim Dreschen Aushilfe. Das Dreschen erfolgte dabei auf einer mit elektrischem Motor betriebenen Maschine, die dem mitbeklagten landwirtschaftlichen Verein Winkel-Rüti gehörte, der damit bei den Landwirten gegen Stundenlohn zu dreschen pflegte. Am genannten Tage bedienten die beiden Angestellten des Vereins, die Beklagten Albert Kern und Heinrich Meier, die Maschine, und zwar besorgte Kern den vor der Tenne aufgestellten Motor, und Meier hatte die Garben in die Maschine, die in der Tenne aufgestellt war, zu verbringen. Die Hilfgeschäfte wurden vom Beklagten Altorfer, seinem Sohne und seinen Angestellten verrichtet, und zwar fand dabei der Kläger in der Weise Verwendung, dass er am Vormittag auf dem Tische der Maschine, einem schräg vor der Einlassöffnung abfallenden Brett, die aufgelösten Garben auszubreiten und dem ebenfalls auf der Maschine stehenden Drescher zuzuschieben hatte, der sie durch die Einwurföffnung, einem nach vorn mit einem Schutzmantel gedeckten, nach hinten (gegen den Tisch zu) aber offenen Schlitz, dem innern Getriebe der Maschine zuführte. Als gegen Mittag das Dreschen der Garben beendet war und die Maschine stillestand, wurden, während die übrigen Arbeiter etwas ausruhten, von

Vater und Sohn Altorfer und dem Kläger die Aufräumarbeiten besorgt. Der junge Altorfer sammelte die auf dem Boden herumliegenden Getreideabfälle in Körben und reichte sie dem Kläger, der auf den Tisch der Maschine gestiegen war und sie dort ausleerte, damit sie später zur Reinigung durch die Maschine gelassen würden; der Beklagte Altorfer stand ebenfalls auf der Maschine und beschäftigte sich mit der Entfernung der Schutzbretter, die gegen die Getreidebrücke angebracht waren. Nachdem der Kläger den letzten Korb ausgeleert hatte und die Maschine vom Beklagten Kern wieder in Bewegung gesetzt worden war, schickte er sich sofort an, in die Tenne hinunterzusteigen. Dabei glitt er, während er gegen den Schlitz zuing, aus, wurde, wie er aussagt, im Fallen umgedreht, und fiel mit dem rechten Bein durch die Einlassöffnung ins Getriebe. Das Bein wurde vollständig zermalmt und musste 7 cm oberhalb der Kniescheibe abgenommen werden, sodass der Kläger die Hälfte seiner Erwerbsfähigkeit eingebüsst hat.

B. — Der Kläger erhob am 8. Januar 1920 gegen Altorfer als seinen Dienstherrn, den landwirtschaftlichen Verein Winkel-Rüti als Eigentümer der Dreschmaschine und gegen dessen beiden Angestellte Kern und Meier, Klage auf Bezahlung einer Entschädigung von 15,000 Fr. nebst 5 % Zins seit der Klageeinleitung, in solidarischer Verbindung sämtlicher Beklagter. Die Beklagten lehnten jede Haftpflicht ab, und der landwirtschaftliche Verein Winkel-Rüti verkündete dem landwirtschaftlichen Verein Bachenbülach, der Miteigentümer der Dreschmaschine sei, den Streit.

Das Bezirksgericht Bülach erklärte ausser Meier alle Beklagten für haftbar und verurteilte sie, unter solidarischer Haftung für das Ganze, zu einer Entschädigung von 14,000 Fr. an den Kläger, wovon der landwirtschaftliche Verein Winkel-Rüti 6000 Fr., Kern 5000 Fr. und Altorfer 3200 Fr. zu bezahlen hatte.

Das Obergericht des Kantons Zürich, an das der Kläger und die Beklagten appelliert hatten, befreite mit Urteil vom 16. April 1921 die beiden Beklagten Altorfer und Kern von jeder Haftung und erklärte lediglich den landwirtschaftlichen Verein Winkel-Rüti für haftbar, indem es ihn verurteilte, dem Kläger die verlangte Entschädigung von 15,000 Fr. nebst 5 % Zins seit dem 8. Januar 1920 zu bezahlen.

C. — Gegen dieses am 26. Mai 1921 zugestellte Urteil hat der landwirtschaftliche Verein am 8. Juni und der Kläger am 14. Juni die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Der Verein beantragt, die Klage sei abzuweisen, eventuell die Entschädigung herabzusetzen, eventuell sei ein Augenschein anzuordnen oder die Sache zur Aktenvervollständigung und Anordnung einer Expertise an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Kläger beantragt, es seien auch, unter solidarischer Haftbarkeit, die Mitbeklagten Altorfer und Kern zu verurteilen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Da das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz gebunden ist, ist es nicht in die Möglichkeit versetzt, von sich aus Beweisaufnahmen vorzunehmen und zwar auch nicht bezüglich derjenigen Vorkehren zur Feststellung des Tatbestandes, die man nicht als rein von der Initiative der Parteien abhängige Beweismittel, sondern als Hilfsmittel des Richters zur Ergänzung seiner mangelnden Kenntnis zu betrachten pflegt, wie Augenschein und Expertise. Wenn auch der Rechtsbegriff des Verschuldens auszulegen ist, so kann daher das angefochtene Urteil vom Bundesgericht nicht überprüft werden, soweit die Auslegung der Vorinstanz auf Feststellungen beruht, die sie aus der Besichtigung der Maschine in Verbindung mit den örtlichen Verumständen und aus der Rekonstitution des den Unfall verursachenden Vorganges abgeleitet hat. Es kann daher dem Gesuch des beklagten

landwirtschaftlichen Vereins um Anordnung eines Augenscheins nicht entsprochen werden.

Es besteht aber auch kein Anlass, die Akten an die Vorinstanz zur Anordnung einer Expertise darüber zurückzuweisen, dass gleichkonstruierte Maschinen im Gebrauch seien und immer noch erstellt würden; denn dieser Umstand würde, falls die Verwendung der betreffenden Maschine mit Gefährdung von Leib und Leben verbunden ist und aus dem Betriebe Schaden entsteht, doch nicht von der Verantwortlichkeit befreien, da eine Befreiung von der Haftung sowohl nach Art. 55 als auch nach Art. 58 OR durch den blossen Nachweis der « üblichen » Sorgfalt noch nicht begründet werden kann.

2. — Was den Vorgang des Unfalls anbelangt, aus dem der Kläger seinen Schadenersatzanspruch gegen die drei heute noch in Frage stehenden Beklagten herleitet, so ist von den nicht aktenwidrigen und daher verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz auszugehen, dass der Kläger auf der zwar eher rauhen, aber etwas schiefen Ebene des Maschinentisches ausgeglitten ist, ohne dass dabei jemandem ein besonderes Verschulden beigemessen werden kann. Namentlich hat danach das Erschüttern der Maschine, das mit deren Inbetriebsetzung notwendig verbunden, aber sehr unbedeutend ist, das Umfallen des Klägers nicht bewirkt; das Ausgleiten war eher durch die herumliegenden Strohhalme und Körner verursacht worden; auch die benagelten Holzschuhe des Klägers haben dazu nichts beigetragen.

Sodann ist auf die weitere Feststellung der Vorinstanz abzustellen, dass der Sturz des Klägers den Unfall nur deshalb hat bewirken können, weil an der Maschine eine Aenderung vorgenommen worden war, indem durch Umlegen des Schutzdeckels der ursprünglich nach vorn geöffnete Schlitz nach hinten gegen den Tisch zu geöffnet wurde und dadurch überhaupt

erst möglich geworden ist, dass der Kläger in die Einwurföffnung hineinfallen konnte.

3. — Angesichts dieser Feststellungen lässt sich nun der Schluss nicht abweisen, dass der beklagte landwirtschaftliche Verein als Eigentümer der Maschine nach den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz, auf die hier verwiesen wird, gemäss Art. 58 OR für den Unfall haftet, da die Dreschmaschine zweifellos ein Werk im Sinne dieses Artikels ist, durch dessen fehlerhafte Anlage der Unfall mitverursacht wurde.

Neben dieser rein kausalen Haftung haftet der Verein aber auch aus Verschulden gemäss Art. 41 ff. OR. Denn dadurch, dass er die vom Fabrikanten angebrachte Schutzvorrichtung, die ihren guten Grund hatte, da auf dem Tische gearbeitet werden muss und die Deckung des Schlitzes daher nach dieser Seite hin notwendig ist, abänderte, hat er für das auf dem Tische arbeitende Bedienungspersonal eine Gefahr geschaffen und damit die Verantwortung für die Folgen seiner Abänderung übernommen. Dabei mag dahingestellt bleiben, ob das Rechtsverhältnis, in dem der Verein zum Mitbeklagten Altorfer stand, Miete, Werkvertrag oder Auftrag war; in jedem Falle ist die ausserkontraktliche Haftung des Vereins sowohl als Werkeigentümer aus Art. 58 als auch allgemein aus Art. 41 OR liquid.

4. — Es trifft aber auch den Mitbeklagten Altorfer als Dienstherrn ein Mitverschulden. Zwar besteht dieses Verschulden nicht darin, dass er den 15jährigen Kläger überhaupt bei der Drescharbeit Hilfsdienste leisten liess, sondern darin, dass er den Kläger trotz dessen Jugend an einer gefährlichen Stelle auf der Maschine verwendet hat; dass aber die Stellung auf dem nach der Einwurföffnung abfallenden Tisch mit Gefahr verbunden war, musste Altorfer auch ohne besondere Kenntnis der Dreschmaschine erkennen, und wenn er trotz dieser Einsicht der Gefährlichkeit den Kläger dorthin geschickt hat, hat er die Sorgfalt, die der Dienst-

herr seinem Arbeiter gemäss Art. 339 OR schuldet, missachtet und ist für dieses Verschulden haftbar. Dabei erscheint er durch den Hinweis darauf, dass im landwirtschaftlichen Gewerbe zu derartigen Dienstleistungen üblicher Weise auch Knaben verwendet werden, nicht entlastet.

5. — Auch der Beklagte Kern kann von einem Mitverschulden nicht gänzlich freigesprochen werden. Wenn ihn die Vorinstanz deshalb befreit, weil der Umstand, dass er das Anlassen des Motors nicht durch Zurufen angemeldet habe, für den Unfall nicht kausal gewesen sei, so übersieht sie dabei, dass der Unfall überhaupt nicht geschehen wäre, wenn der Kläger von der Maschine hätte steigen können, bevor sie wieder im Gange war. Der Beklagte Kern, dem doch als Maschinist naturgemäss das Maschinelle des ganzen Betriebes unterstellt war, hätte erst sehen sollen, wie die Maschine stand, bevor er sie anliess.

Es ist sodann allerdings richtig, dass der Kläger nach der Feststellung der Vorinstanz nicht infolge der Erschütterung der Maschine zu Fall gekommen ist; doch ist ebenfalls festgestellt, dass er infolge der unerwarteten Erschütterung etwas erschreckt, was auf seine Geistesgegenwart und somit auf seine Aufmerksamkeit offenbar nicht ohne Einfluss gewesen ist, so dass das Unterlassen eines Signals auch nach dieser Richtung als für den Fall kausal erscheinen muss.

6. — Da mithin jeder der drei Beklagten den Schaden mitverursacht hat, haftet gemäss Art. 51 OR jeder für den ganzen dem Kläger zuzusprechenden Ersatz solidarisch, wobei indessen jeder nur einen seinem Verschulden entsprechenden Anteil zu tragen hat, so dass, da der landwirtschaftliche Verein nicht nur aus Art. 58 OR, sondern auch wie die übrigen Beklagten aus Verschulden haftet, ein Rückgriff des einen Beklagten auf den andern über den ihm auferlegten Anteil hinaus (im Sinne des Art. 51 Abs. 2 OR) ausge-

schlossen ist. Die Verteilung des Schadenersatzes selbst aber erscheint angemessen, wenn dem landwirtschaftlichen Verein $\frac{6}{10}$, Altorfer $\frac{3}{10}$ und Kern $\frac{1}{10}$ davon auferlegt werden.

7. — Was endlich die Höhe des Schadenersatzes anbelangt, so ist die Vorinstanz mit Recht davon ausgegangen, dass der Kläger mit 25 Jahren die Höhe seiner normalen Erwerbsfähigkeit erreicht hätte. Wenn sie dabei einen täglichen Lohn von 12 Fr. und damit ein Jahreseinkommen von 3600 Fr. angenommen hat, so entspricht dies billigem Ermessen. Es ist ihr auch zuzustimmen, wenn sie eine mutmassliche Lebensdauer des Klägers von 60 Jahren annimmt und vom 25. bis zum 60. Altersjahre das Jahreseinkommen des nur Halberwerbsfähigen auf 1800 Fr. setzt, sodass sich, kapitalisiert zu 5 %, ein Schadensbetrag von 29,473 Fr. 20 Cts. ergibt. Da beim Unfall der Zufall in weitem Masse mitwirkte, hat die Vorinstanz mit Recht einen Teil des berechneten Schadens den Kläger selber tragen lassen, wobei es, was Sache des freien Ermessens ist, nicht als unbillig erscheint, wenn sie diesen Teil auf 50 % gesetzt hat. Es ergibt sich daher ein zu ersetzender Schaden von 14,736 Fr. 60 Cts., wovon jedoch als Ausgleich für die Vorteile der Kapitalabfindung 10 % = 1473 Fr. 60 Cts. abgezogen werden, sodass noch 13,262 Fr. zu ersetzen bleiben. Hierzu kommt noch die Hälfte der nichtbestrittenen Kosten für Heilung, Prothesen und Unterhalt mit 2167 Fr. 02 Cts., womit die eingeklagte Summe von 15,000 Fr., die vom Tage der Klageerhebung an mit 5 % zu verzinsen ist, mehr als erreicht wird.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung des beklagten landwirtschaftlichen Vereins Winkel-Rüti wird abgewiesen und die Berufung des Klägers in Abänderung des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. April 1921 in dem Sinne

gutgeheissen, dass die Beklagten landwirtschaftlicher Verein, Altorfer und Kern verpflichtet werden, unter gegenseitiger solidarischer Haftbarkeit für das Ganze, an den Kläger 15,000 Fr. nebst 5 % Zins seit dem 8. Januar 1920 zu bezahlen, wobei dem landwirtschaftlichen Verein $\frac{3}{5}$ oder 9000 Fr., Altorfer $\frac{3}{10}$ oder 4500 Fr. und Kern $\frac{1}{10}$ oder 1500 Fr. belastet werden.

71. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Oktober 1921

i. S. Rusch gegen A.-G. Kuranstalt Weissbad.

Aktienrecht. Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses. Feststellung des Streitwertes. Voraussetzungen für das Vorhandensein eines Reingewinnes im Sinn von Art. 630 Abs. 1 OR.

A. — Die Beklagte, Aktiengesellschaft Kuranstalt Weissbad, besass ursprünglich ein Aktienkapital von 400,000 Fr., welches durch Statutenrevision vom 3. Mai 1915 auf die Hälfte herabgesetzt worden ist; das Kapital ist in 800 auf den Inhaber lautende Aktien zu 250 Fr. (früher 500 Fr.) eingeteilt.

Ueber die Jahresbilanz bestimmt § 24 der Statuten: « Von dem Reingewinn werden in erster Linie mindestens 5 % dem Reservefonds zugeteilt. Vom Ueberschuss wird den Aktionären eine ordentliche Dividende von 4 % ausgerichtet. Der weitere Rest fällt den Aktionären als Superdividende zu. »

Laut § 23 sind bei Erstellung der Bilanz ausser den im Gesetz niedergelegten Bestimmungen folgende Grundsätze zu beachten:

« 1. Alle Auslagen und Reparaturen bis 500 Fr., alle Unkosten, Passivzinsen, Gehalte usw. sind auf Gewinn- und Verlustkonto zu buchen.

» 2. Der Generalversammlung steht es jederzeit zu, Abschreibungen zu beschliessen. »

Nach § 16 steht dem Verwaltungsrat der Entscheid über alle Anschaffungen und Bauten, welche den Betrag von 500 Fr. übersteigen, bis zu einem Maximum von 5000 Fr. zu.

Ueber das Geschäftsjahr 1919 legte der Verwaltungsrat der auf den 18. Mai 1920 angesetzten Generalversammlung Bilanz und Gewinn- und Verlustkonto vor; dieses ergab einen Reingewinn von 42,661 Fr. 44 Cts. (mit Inbegriff des Saldos des Vorjahres im Betrag von 3817 Fr. 48 Cts., sowie eines Kontos « Brennmaterialien und Vorräte » von 4016 Fr. 35 Cts., welches in der Rechnung des Vorjahres vergessen worden war).

Der Verwaltungsrat beantragte der Generalversammlung folgende Verwendung:

1. Zuweisung an den Reservefonds laut Statuten:		
5 % des effektiven Reingewinnes von		
34,827 Fr. 61 Cts.	Fr.	1,741.35
2. 4 % Dividende	»	8,000.—
3. 2 % Superdividende	»	4,000.—
4. Zur Verfügung des Verwaltungsrates für Reparaturen und Anschaffungen laut Bericht	»	12,000.—
5. Abschreibung:		
an Mobilien	Fr. 5000	
» Immobilien	» 8000	» 13,000.—
6. Vortrag auf neue Rechnung . . .	»	3,920.09
		<u>Fr. 42,661.44</u>

An der Generalversammlung vom 18. Mai 1920 machte der Kläger Rusch, welcher früher Direktor der Gesellschaft gewesen war, diesem Antrag Opposition. Die Generalversammlung stimmte jedoch mit 391 gegen 123 Stimmen dem Antrag des Verwaltungsrates zu.

B. — Diesen Beschluss ficht der Kläger mit der vorliegenden Klage an; durch « Amtsbot » vom 22.