

statthaft noch notwendig; jenes nicht, weil Sträubin am Prozesse nicht teilgenommen hat, dieses nicht, weil es überflüssig erscheint.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil des Obergerichtes des Kantons Basellandschaft vom 9. August 1901 in allen Teilen bestätigt.

53. Urteil vom 18. Oktober 1901

in Sachen Stähli und Egli gegen Hegg.

Haft des Dienstherrn für von seinen Angestellten ausservertraglich verursachten Schaden, Art. 62 O.-R.; culpa in eligendo et in instruendo. — Mass der Entschädigung.

A. Durch Urteil vom 8. Juni 1901 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

Der Klägerin ist ihr Rechtsbegehren zugesprochen für einen Betrag von 6000 Fr.

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen:

1. Die Klägerin sei in Abänderung des angefochtenen Urteils mit ihrem Schadenersatzbegehren abzuweisen.

2. Eventuell sei der durch das kantonale Urteil auf 6000 Fr. festgesetzte Schadenersatzbetrag den Umständen entsprechend zu reduzieren.

C. Die Klägerin hat sich innert der gesetzlichen Frist der Berufung angeschlossen und die Anträge gestellt:

1. Es sei das in der Klage gestellte Rechtsbegehren zuzusprechen für einen Betrag von 7400 Fr.

2. Es sei der zugesprochene Entschädigungsbetrag verzinslich zu erklären vom Tage des Unfalles (30. November 1898) hinweg, eventuell vom Tage der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs — 28. Januar 1899 — an und zwar zu 5%.

D. In der heutigen Verhandlung begründen die Vertreter der Parteien diese Berufungsanträge. Der Vertreter der Beklagten beantragt dabei eventuell noch, der Klägerin sei an Stelle eines Kapitals eine Rente zuzusprechen. Der Vertreter der Klägerin widerlegt sich diesem Antrag.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der vorliegende Prozeß beruht auf folgendem Sachverhalt: Die beiden Beklagten waren Eigentümer einer Dampfdreschmaschine, welche sie an Landwirte zur Besorgung der Drescharbeit vermieteten, wobei sie zur Bedienung der Maschine und Mitwirkung beim Dreschen jeweilen zwei von ihnen speziell zu diesem Zwecke angestellte Arbeiter mitgaben, nämlich einen Heizer (Maschinisten) und einen „Einleger“, während der jeweilige Mieter das übrige Personal für die Drescharbeit zu stellen hatte. Einen Hauptbestandteil der betreffenden Maschine bildete die „Trommel“, in welche die Garben einzuschieben waren und welche durch eine Schutzvorrichtung, einen hölzernen Deckel, sowohl von oben als auch von der Seite gedeckt war. Für den „Einleger“ war oben auf der Maschine, seitlich der Trommel, eine rechteckförmige Vertiefung von ca. 1 Meter Länge, 50 Cm. Breite und 50 Cm. Tiefe angebracht. In dieser Vertiefung sollte nach der Konstruktion der betreffenden Maschine der Einleger stehen oder sitzen und die Garben von der Seite in die Trommel einschieben. Ende November 1898 hatten die Beklagten ihre Dampfdreschmaschine vermietet an Pächter Rötthemund in Herrenschwanden. Zur Bedienung der Maschine, Beaufsichtigung des maschinellen Betriebes und direkter Mitwirkung beim Dreschen gaben sie ihre Angestellten und Arbeiter Johann Christen und Adolf Sieber mit und zwar den erstern als Heizer und Maschinist, den letztern als „Einleger“. Letzterer stand erst seit zwei Tagen im Dienste der Beklagten. Zur Mithilfe beim Dreschen war von Rötthemund u. a. auch die heutige Klägerin Rosa Hegg, geb. den 12. Juli 1881, angestellt worden. Ihre Aufgabe bestand darin, oben auf der Maschine die Garben von der „Rütschi“ abzunehmen und solche einer andern Angestellten des Rötthemund, der Elise Beutler, zu übergeben, welche dieselben sodann dem Einleger überreichen sollte. Der letztere befand sich anfänglich an seinem Standorte in der erwähnten

Vertiefung, späterhin verließ er denselben jedoch, entfernte die Schutzvorrichtung von der Trommel und begab sich auf die Maschine, um das Einlegen von dort aus zu besorgen. Die Klägerin geriet nun — nach der auf der Beweiswürdigung beruhenden Annahme der Vorinstanz infolge eines Wistritzes — in jene Vertiefung; dabei wurde ihr rechter Arm von der nunmehr unbedeckten Trommel erfaßt und nahe am Leibe vom Getriebe in einer Weise durchgerissen, welche die Amputation des Armes notwendig machte. Die Klägerin wurde am 25. Dezember 1898 als geheilt aus dem Inselfpital Bern entlassen. Nach der im Laufe des Prozesses eingeholten ärztlichen Expertise ist die Verminderung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin auf 75 % anzusetzen; zu irgend welchen Handarbeiten, ebenso zur Erlernung eines technischen Berufes ist sie untauglich; sie bedarf einer ständigen Hilfe zum Ankleiden u. dgl.

2. Die Klägerin verlangt nun — nachdem eine Vorladung zum Sühneverfuch am 27. Januar 1899 stattgefunden hatte und der Ausböhnungsversuch fruchtlos erklärt worden war — mit der gegenwärtigen Klage von den Beklagten Ersatz desjenigen Schadens, den sie durch den Unfall vom 30. November 1898 erlitten habe und noch erleiden werde, gestützt auf Art. 62 O.-R., indem sie als Ursache des Unfalles ein schuldhaftes Verhalten des Einlegers der Beklagten, Sieber, bezeichnete. Die Beklagten bestritten in erster Linie, daß dem Sieber ein Verschulden zur Last falle, in zweiter Linie (und hauptsächlich) machten sie geltend, sie hätten den sogenannten Entlastungsbeweis des Art. 62 O.-R. geleistet. Die Vorinstanz (welche mit Umgehung der ersten Instanz geurteilt hat) geht in ihrem eingangs mitgeteilten Urteile davon aus, die primäre und direkte Ursache des Unfalles sei in dem inkorrekten Verhalten des Sieber zu erblicken. Sodann nimmt sie an, den Beklagten falle sowohl culpa in eligendo, als culpa in instruendo zur Last. Die nähere Begründung des vorinstanzlichen Urteils ist, soweit notwendig, aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich.

3. In rechtlicher Beziehung ist zunächst nicht bestritten, daß die Beklagten als Dienstherrn des Sieber für den der Klägerin zugestoßenen Unfall auf Grund des Art. 62 O.-R. haften, wenn

einmal dieser Unfall durch das Verhalten des Sieber herbeigeführt worden ist, und wenn zweitens die Beklagten den ihnen obliegenden sogenannten Entlastungsbeweis im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung nicht zu erbringen vermögen.

4. Was nun die Ursache des Unfalles anbetrifft, so ist es ungenau, wenn die Vorinstanz als dessen primäre direkte Ursache das unkorrekte Verhalten des Einlegers Sieber bezeichnete; direkte Ursache war vielmehr das Straucheln oder der Fehltritt der Klägerin. Dagegen haben die Beklagten allerdings in der Antwort die Behauptung der Klägerin, der Unfall „hätte sich niemals ereignen können, wenn der Angestellte und Arbeiter der Beklagten, der „Einleger Sieber, die Vorrichtung zum Schutze gegen Beschädigung durch die Trommel nicht entfernt hätte,“ rundweg zugestanden. Gestützt auf dieses Zugeständnis in Verbindung mit einigen Zeugenaussagen hat die Vorinstanz angenommen, das Verhalten Siebers sei für den Unfall kausal gewesen, und dieser Auffassung ist, wenigstens soweit sie auf dem Zugeständnis beruht, beizutreten. In diesem Verhalten Siebers ist aber weiterhin ein Verschulden zu erblicken; denn es mußte ihm bekannt sein, daß die Schutzvorrichtung nicht entfernt werden durfte, wie er denn übrigens auch bezeugt hat, daß die Beklagten gesagt haben, die Schutzvorrichtung solle nicht weggenommen werden. Allerdings entschuldigt der landwirtschaftliche Experte Zeffiger den Sieber in seinem Gutachten insofern, als er sagt, Sieber hätte von seinem ersten Platze aus mit der angebrachten Schutzvorrichtung den an eine Dreschmaschine gestellten Anforderungen und berechtigten Erwartungen nicht genügen können; der Experte fügt aber bei: „Hätte der Einleger Sieber den verlassenen Kasten mit einem Brett zugebedeckt, so wäre höchst wahrscheinlich der Unfall nicht „passiert, indem dann Rosa Hegg genügend Platz zur Circulation „neben der offenen Trommel gehabt hätte . . .“; das Offenlassen des Einlegerkastens sei die Hauptschuld an dem Unfall. Die Vorinstanz hat auf diesen Teil der Expertise nicht abgestellt, vermutlich weil sie durch das Zugeständnis der Beklagten den Beweis der Verursachung des Unfalles durch das Verhalten Siebers als genügend erstellt erachtete. Wie dem auch sei, so trifft letztern jedenfalls ein Verschulden, liegend in der Entfernung der

Schutzvorrichtung, eventuell im Offenlassen des Einlegerkastens. Unter diesen Umständen braucht die (bekanntlich streitige) Frage, ob zur Haftung des Geschäftsherrn aus Art. 62 D.-R. ein Verschulden des Angestellten erforderlich sei, oder ob bloße Verursachung genüge, hier nicht gelöst zu werden, da das strengere Erfordernis des Verschuldens nach dem Gesagten jedenfalls erfüllt ist.

5. Die Beklagten sind somit für den Unfall haftbar zu erklären, sofern sie nicht den sogenannten Entlastungsbeweis, d. h. den Beweis, daß sie „alle erforderliche Sorgfalt“ angewendet haben, um den Schaden zu verhüten, zu erbringen vermochten.

Die Vorinstanz hat, wie bemerkt, den Beklagten sowohl culpa in eligendo wie culpa in instruendo zur Last gelegt. Erstere Auffassung stützt sie auf folgende Erwägungen: Zwar sei durch die Zeugen Karl Schwenk und Jakob Christen bestätigt, daß Sieber für den ihm zugewiesenen Dienst tauglich gewesen sei. Allein durch die Zeugen Johann Herrenschiwand, Otto Herrenschiwand und Christian Beutler sei dargethan, daß Sieber schon bei einem früheren Anlasse das Einlegen bei der Maschine unter Entfernung der Schutzvorrichtung habe besorgen wollen. Freilich sei nicht hergestellt, daß die Beklagten von diesem Vorfall Kenntnis gehabt hätten; allein sie könnten sich mit dieser Unkenntnis nicht entschuldigen. Denn es sei ihre Pflicht gewesen, wenn sie sich nicht selber mit der Bedienung der Maschine befassen wollten, „zur Besorgung dieses wichtigen und verantwortungsvollen Dienstes eine Persönlichkeit auszuwählen, auf deren Zuverlässigkeit man sich unbedingt verlassen konnte.“ Daß Sieber in dieser Beziehung seiner Aufgabe nicht voll und ganz gewachsen gewesen, lasse sich in Verbindung mit dem schon erwähnten Vorfall auch daraus entnehmen, daß er selbst als Zeuge behauptet habe, er habe sich durch die Elise Beutler zur Wegnahme der Schutzvorrichtung bestimmen lassen; dies lasse „auf einen bedenklichen „Mangel an Willensfestigkeit und Energie“ schließen. Mit diesen Ausführungen geht indessen die Vorinstanz zu weit und stellt sie zu hohe Anforderungen an den Dienstherrn mit Bezug auf die ihm bei der Auswahl seiner Angestellten zuzumutende Sorgfalt. Eine culpa in eligendo läge allerdings dann vor, wenn den

Beklagten jener frühere Vorfall bekannt gewesen wäre. Allein die Unkenntnis dieses Vorfalls in Verbindung mit dem Umstande, daß den Beklagten über Sieber nichts nachteiliges bekannt war und daß ihm auch von der Klägerin nichts nachteiliges zur Last gelegt werden kann, bilden in den hier vorliegenden Verhältnissen einen genügenden Grund, um eine culpa in eligendo, liegend, sei es darin, daß die Beklagten den Sieber überhaupt in ihren Dienst genommen, sei es darin, daß sie ihn am kritischen Tage als Einleger verwendet haben, als ausgeschlossen zu betrachten. Eine solche culpa wird in der Regel mit Bezug auf die Anstellung im allgemeinen nur dann angenommen werden können, wenn ein Geschäftsherr Angestellte anstellt, ohne sich auch nur im allgemeinen über ihre Tauglichkeit zum betreffenden Dienst und ihre Charaktereigenschaften zu erkundigen und zu bekümmern, wenn er also bei der Anstellung sorglos, leichtsinnig verfährt, oder wenn er Leute anstellt, von denen ihm bekannt ist, daß sie in Ausübung ihrer dienstlichen Verrichtung schon widerrechtlich Schaden verursacht haben. Eine culpa in eligendo mit Bezug auf eine bestimmte Verrichtung aber kann ebenfalls nur dann angenommen werden, wenn ein Arbeiter ohne genügende Vorbildung und Probe zu einer für die Mitarbeiter besonders gefährlichen Arbeit verwendet wird; das „Einlegen“ an einer Dreschmaschine gehört aber nach den Zeugenaussagen (vgl. speziell Aussage Schwenk) nicht zu den schwierigen Arbeiten und ist in einer halben Stunde zu erlernen; es ist daher an sich auch nicht gefährlich für die Mitarbeiter.

Kann sonach von einem Verschulden in der Auswahl vorliegend nicht gesprochen werden, so ist dagegen der Vorinstanz darin beizustimmen, daß eine culpa in instruendo vorhanden sei, daß also die Beklagten nicht alle erforderliche Sorgfalt in der Instruktion und Beaufsichtigung des Sieber aufgewendet haben. Zwar ist durch verschiedene Zeugen, speziell Schwenk, Johann und Jakob Christen, wie auch durch den Sieber selbst, bezeugt, daß die Beklagten sehr oft zur Vorsicht gemahnt, und daß sie speziell das Wegnehmen der Schutzvorrichtung verboten haben. Allein daß dem Sieber selbst eine spezielle Warnung, ein spezielles Verbot, gegeben worden sei, ist von der Vorinstanz in Würdigung des

Zeugbeweises als nicht erwiesen angenommen worden, und hieran ist das Bundesgericht, da diese Feststellung des Beweisergebnisses nicht als aktenwidrig bezeichnet werden kann und auch keine bundesgesetzlichen Vorschriften über Beweiswürdigung verletzt, gebunden. Eine solche spezielle Warnung wäre aber nötig gewesen, weil Sieber erst seit zwei Tagen im Dienste der Beklagten stand, und weil die Entfernung der Schutzvorrichtung mit größten Gefahren für die Mitarbeiter verbunden war. Unter diesen Umständen hätte zur erforderlichen Sorgfalt sogar gehört, daß Sieber speziell beaufsichtigt worden wäre.

Zu dieser culpa in instruendo kommt ein weiteres Verschulden der Beklagten, das allerdings von der Vorinstanz nicht hervor gehoben worden ist, das sich aber speziell aus der landwirtschaftlichen Expertise Festiger ergibt. Nach dieser Expertise (die bei den Akten liegt und von der Vorinstanz nicht etwa in einzelnen Punkten als prozessualisch unzulässig bezeichnet worden ist) war die betreffende Dreschmaschine unpraktisch: „Die Schutzvorrichtung „über der Trommel war zu wenig hoch gebaut, die Einlaßöffnung „zu klein und unpraktisch angebracht, um eine für den Maschinenmieter befriedigende Arbeit liefern zu können. Der Einleger hatte „zu wenig Platz und konnte sich zu wenig frei bewegen und nicht „genügend Kraft entwickeln, um das Getreide förderlich in die „Maschine bringen zu können.“ Um den vom Mieter berechtigter Weise zu verlangenden Nutzeffekt zu erzielen, war die Maschine, wenn sie mit der Schutzvorrichtung versehen war, ungenügend. Die Beklagten haben danach eine Maschine vermietet, die zu dem bestimmten Zweck nicht völlig tauglich war, und in diesem Liefern eines fehlerhaften Werkzeuges liegt ebenfalls nicht die Anwendung aller erforderlichen Sorgfalt. (Vgl. Windscheid, Pand., 8. Aufl., Bd. III, § 455 [S. 645] Anm. 27 a.)

6. Als Quantitativ des zu leistenden Schadenersatzes hat die Klägerin ursprünglich (vor der I. Instanz) 12,000 Fr. verlangt; laut ihrer Anschlußberufung begnügt sie sich indessen mit 7400 Fr., die jedoch verzinslich zu erklären sein sollen, und zwar vom Tage des Unfalls, eventuell vom Tage der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs an. Die Gesamtschädigung von rund 7400 Fr. ist von der Vorinstanz gefunden worden auf Grund folgender

Berechnung: Der Jahresverdienst der Klägerin (die vermutlich Nähterin geworden wäre und daneben Drescharbeit besorgt haben würde) sei laut der landwirtschaftlichen Expertise auf circa 500 Fr. anzuschlagen. Der Verdienstaussfall sei gemäß der medizinischen Expertise auf 70 % = 350 Fr. jährlich anzusetzen, was bei ihrem Alter von 17 Jahren im Zeitpunkte des Unfalls einem Rentenskapital von 7300 Fr. entsprechen würde. Beim „üblichen“ Abzug für Kapitalabfindung von 20 % verbleibe eine Entschädigung für dauernde Minderung der Erwerbsfähigkeit von . Fr. 5840 —

Hiezu kommen an Heilungs-, Verpflegungs- und Wartungskosten und Auslagen:

a. Ärztliche Beforgung zc. im Inselfpital vom 30. November bis 24. Dezember 1898 Fr. 80, abzüglich ersparte Auslagen an Verköstigung für 25 Tage à 70 Cts. = 17 Fr. 50 Cts., bleiben	„	62 50
b. Übrige Kosten des Arbeitsarmes	„	60 —
c. Kosten eines künstlichen Armes nebst Hand	„	140 —
d. Für dauernde Wartung und Pflege	„	1000 —
e. Für Reparatur und Erneuerung des künstlichen Armes	„	300 —
f. Für verdorbene Kleider	„	10 —

Gesamtschaden Fr. 7412 50

oder rund . Fr. 7400 —

Diese Ansätze sind überall belegt und von keiner Partei, speziell auch nicht von den Beklagten, im einzelnen angegriffen. Dagegen hat die Vorinstanz die Beklagten nicht zum Ersatze dieses von ihr gefundenen vollen Schadens verurteilt, indem sie gefunden hat: Zwar sei ein Verschulden des Röhrenmund und der von ihm angestellten Personen nicht dargethan. Auch von Konkurrenz mit Zufall als selbständiger Mitursache des Unfalls könne keine Rede sein, da die Möglichkeit, daß jemand durch einen Mißtritt mit der Maschine in Berührung kommen könnte, als Folge des Verlassens seines Standortes und der Entfernung der Schutzvorrichtung durch Sieber habe vorausgesehen werden können. Dagegen müsse immerhin anerkannt werden, daß einerseits neben dem schuldhaften Verhalten des Sieber noch verschiedene andere Fakto-

ren den Eintritt des Schadens wenigstens begünstigt haben und daß andererseits das Verschulden der Beklagten kein schweres sei; aus diesen Gründen rechtfertige sich eine erhebliche Ermäßigung der Ersatzpflicht im Sinne von Art. 51 O.-R. Weßhalb die Vorinstanz die von ihr gesprochene Summe nicht verzinslich erklärt, führt sie im Urteile nicht aus.

Dieser Argumentation der Vorinstanz kann nicht durchweg beigestimmt werden. Zunächst ist festzustellen, daß ein Mitverschulden der Klägerin von den Beklagten selber nicht behauptet wird und auch offenbar nicht vorliegt. Ob aber ein Mitverschulden Rättemunds oder seiner Angestellten angenommen werden kann — liegend besonders in der Verwendung der Klägerin, einer kleinen, schwächlichen Person, zu der betreffenden Arbeit — ist nicht so durchaus ausgeschlossen, wie die Vorinstanz annimmt, jedoch im vorliegenden Prozeß nicht weiter zu untersuchen. Immerhin ist ausschlaggebend, daß das Verschulden der Beklagten nicht als schweres bezeichnet werden kann, und von diesem Standpunkt aus muß gesagt werden, daß der von der Vorinstanz vorgenommene Abstrich von 7400 Fr., wenn er auch hoch erscheint, doch keine Rechtsgrundsätze verletzt. Eher könnte sich fragen, ob nicht die danach zugesprochene Summe von 6000 Fr. verzinslich zu erklären sei. Der Verzinsung kann wohl kaum mit Grund entgegengehalten werden, die Klägerin habe im Klagebegehren selber die Verzinsung nicht verlangt, denn sie hat hier Ersatz des (vollen) Schadens beansprucht, und zu diesem gehört gewiß auch der Zins. Doch ist die Ablehnung der Verzinsung wohl auch darauf zurückzuführen, daß eben am vollen Ersatz überhaupt ein Abzug gemacht wird, und von diesem Standpunkt aus kann es hiebei sein Bewenden haben. Von Zusprechung einer Rente anstatt eines Kapitals kann in der bundesgerichtlichen Instanz (auch abgesehen davon, daß ein bezüglicher Antrag nicht schon in der Berufungserklärung gestellt wurde) keine Rede sein, nachdem dieser Antrag vor dem kantonalen Richter nie gestellt und nie darüber verhandelt worden ist. Übrigens wäre mit Zusprechung einer Rente den Beklagten wohl kaum gedient, da die Rente selbstverständlich von ihnen sichergestellt werden müßte.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Sowohl die Hauptberufung als auch die Anschlußberufung werden abgewiesen, und es ist somit das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 8. Juni 1901 in allen Teilen bestätigt.

54. Urteil vom 16. November 1901 in Sachen
Schweizerische Depeschenagentur gegen Jenny & Koffier.

Kauf. (Abtretung der Kundschaft und der Informationsquellen von seiten einer Depeschenagentur an eine andere). — Klage des Käufers auf Unverbindlicherklärung des Vertrages. — Kompetenz des Bundesgerichtes. Bedeutung einer Schiedsklausel im Vertrage. Anwendung eidgenössischen Rechtes. — Behaupteter wesentlicher Irrtum des Käufers, Art. 28 O.-R. Genehmigung des Vertrages durch den klagenden Käufer.

A. Durch Urteil vom 27. Juni 1901 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern (II. Abteilung) erkannt:

1. Die Beweisbeschwerde der Beklagten ist abgewiesen.
2. Der Gerichtshof erklärt sich zur Beurteilung des vorliegenden Klagsbegehrens inkompetent, soweit dasselbe mit der spätern Auflösung des Vertrages vom 12. Dezember 1898 infolge Nichterfüllung desselben begründet wird.
3. Im übrigen ist die Klägerin mit ihrem Klagsbegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zusprechung der Klagebegehren. Eventuell, d. h. für den Fall, daß die ursprüngliche Gültigkeit des Vertrages oder dessen nachträgliche Genehmigung angenommen werden sollte, sei zu erkennen, es haben die ordentlichen Gerichte die Frage zu prüfen, ob der Vertrag vom 12. Dezember 1898 in dem Zeitpunkte, als die Beklagten die Klägerin vor den Schiedsrichter luden, für diese