

Mitschuldigen in sich schließe. Da bei der Beurteilung dieser Frage die Umstände des einzelnen Falles eine wichtige Rolle spielen, läßt sie sich wohl nicht in abstrakter Weise beantworten. Es mag vor- kommen, daß einerseits das natürliche Gefühl und das Wohl der Familie die Fortdauer der Ehe trotz des Fehltrittes der Ehefrau entschieden fordern, während es andererseits der Gerechtigkeit wider- streben würde, dem Ehemann jeden Anspruch auf Sühne gegen den zu versagen, der vielleicht in besonders zu mißbilligender Weise den ehelichen Frieden gestört oder den Ehemann bloßgestellt hat. Doch kann es sich hier stets nur um speziell qualifizierte Fälle handeln, und es darf bei der Zubilligung eines Anspruches aus Art. 55 OR nicht aus dem Auge gelassen werden, daß die Geld- entschädigung für tort moral, die an sich schon ein unvollkommenes Mittel für die Sühne erlittener Unbill darstellt, in diesen Ver- hältnissen dem Sühnezweck noch weniger als sonst zu genügen vermag, da es für das sittliche Empfinden leicht als etwas schimpf- liches erscheint, eine Beleidigung solcher Art sich durch eine Geld- zahlung aufwiegen zu lassen. Sodann birgt die Zulassung dieser Genugtuungsansprüche die Gefahr in sich, daß sie zu unsittlichem Gelderwerb mißbraucht und daß das kantonale Recht in soweit zu umgehen versucht wird, als es für die im Ehebruch erzeugten Kinder keine Alimentationsansprüche gegenüber dem Erzeuger aner- kennen will.

Der vorliegende Fall ist nun nicht so besonders geartet, daß sich die Zuerkennung einer angemessenen Geldsumme an den Kläger als Sühne für die erlittene Unbill rechtfertigen würde. Wohl scheint der Kläger diese Unbill in gewissem Maße empfunden und sogar an Scheidung gedacht zu haben, und andererseits ist der Beklagte ein roher Mensch, der sich auch schon einer andern Frau gegenüber vergangen hat. Allein die dem Kläger zugefügte Kränkung ging doch auch hier vorab von seiner Ehefrau aus, und gegen sie mußte sich in erster Linie der Unmut und das Bedürfnis nach Sühne irgend welcher Art richten, zumal da sie schon früher mit dem Beklagten Ehebruch getrieben hatte. Der Beklagte hat den Insult nicht in besonderer Weise verstärkt oder ihm eine besondere, etwa gegen die äußere Ehre des Klägers gerichtete Spitze gegeben. Und sodann ist das Vorgehen des Klägers gegen den Beklagten über-

haupt nicht sowohl auf das Bestreben zurückzuführen, sich für eine ihm zugefügte Antastung seiner Persönlichkeit vom Beklagten Ge- nugtuung zu verschaffen; vielmehr ist es ihm darum zu tun, vom Beklagten einen Beitrag an seine Familienlasten zu bekommen, nachdem er nunmehr mit den acht andern Kindern noch zwei weitere zu unterhalten hat, die, wie er annimmt, vom Beklagten herrühren. Das ergibt sich namentlich auch daraus, daß die Klage wesentlich auf eine solche Alimentationspflicht abstellt und nur in zweiter Linie von einer ernstlichen Verletzung der persönlichen Ver- hältnisse spricht, wobei diese zudem nur auf die, wie sich erwiesen hat, unrichtige Behauptung einer Vergewaltigung der Ehefrau ge- stützt wird.

Damit gelangt man zur gänzlichen Abweisung der Klage und also zur Gutheißung der Berufung. Immerhin darf bei der Kosten- verteilung die moralisch zu mißbilligende Handlungsweise des Be- klagten berücksichtigt werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheißen und das angefochtene Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 29. Mai 1909 aufgehoben und die Klage gänzlich abgewiesen.

75. Urteil vom 30. Oktober 1909 in Sachen  
Warenhaus „Globus“, Bekl. u. Ver.-Kl., gegen  
Stierli, Kl. u. Ver.-Bekl.

*Haftung für die mangelhafte Betriebssicherheit eines der Selbstbedien- dung durch das Publikum überlassenen Personenaufzugs seitens des Betriebsinhabers (eines Mieters des betr. Hauses) auf Grund der Art. 50 ff. OR: Unfall, der auf das Fehlen einer durch den Stand der Technik gebotenen Sicherungsvorrichtung zurückzu- führen ist. Verschulden des Betriebsinhabers bzw. eines Angestellten desselben (Art. 50 u. 62 OR). Entschädigungsbemessung (Art. 53 Abs. 1 u. 2 OR).*

A. — Durch Urteil vom 23. April 1909 hat das Obergericht des Kantons Aargau in vorliegender Streitsache erkannt:

„Das bezirksgerichtliche Urteil\* ist mit der einzigen Abänderung „bestätigt, daß Dispositiv 1 b (Entschädigung von 300 Fr. für „Arbeitsversäumnis“) gestrichen wird“.

B. — Gegen dieses Urteil hat die beklagte Genossenschaft gütlich die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen: 1. Es sei die Klage vollständig abzuweisen. 2. Eventuell sei die Zuerkennung einer Entschädigung wegen dauernden Erwerbsverlustes, weil aktenwidrig, aufzuheben. 3. Ganz eventuell seien die Akten zur Vervollständigung nach Art. 82 OG an das kantonale Gericht zurückzuweisen, mit dem Auftrag, das Beweisverfahren im Sinne aller beklaglichen Beweisangebote in Antwort und Duplik durchzuführen, bezw. es möge das Bundesgericht das Verfahren eventuell selbst durchführen.

C. — Diese Anträge hat der Vertreter der Berufungsklägerin in der heutigen Verhandlung wiederholt und begründet. Der Vertreter der Berufungsbeklagten hat auf Abweisung der Berufung geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die beklagte Genossenschaft „Globus“ betreibt in Aarau ein „Warenhaus“, welches Geschäft sich in den untern Stockwerken eines Gebäudes an der Bahnhofstrasse untergebracht findet, während das oberste Stockwerk für Wohnungen eingerichtet ist. In dem Gebäude ist ein elektrisch betriebener Aufzug eingerichtet, der bis zu diesen Wohnungen hinaufführt. Die Klägerin Valerie Stierli besuchte im Jahre 1906 den Unterrichtskurs des Handelslehrers Frey, der in einer jener Wohnungen erteilt wurde. Am 6. März dieses Jahres benutzte sie zum Hinabgehen den Aufzug und erlitt dabei, als sie die Kabine verlassen wollte, einen Unfall, über dessen Hergang folgendes feststeht: Bei der Einrichtung des Aufzuges war an der äußeren (Stagen-) Türe ein Sicherheitskontakt angebracht worden, der dahin wirkte, daß die Kabine, sobald diese Türe geöffnet wurde, nicht in die Höhe gehen konnte. Später wurde zur weiteren Sicherheit noch ein anderer Kontakt bei der inneren (Kabinen-) Türe eingerichtet, mittelst dessen ein Bewegen

des Aufzuges auch verhindert wurde, solange man diese innere (verschiebbare) Türe noch nicht geschlossen hatte. Am Unfallstage nun hatte der Wärter der Beklagten, Boller, diesen Kontakt wegen einer daran vorzunehmenden Reparatur beseitigt. Als nun die Klägerin die Kabinentüre zum Hinaustreten öffnete, wurde die Kabine aus einem nicht genügend aufgeklärten Grunde wieder in die Höhe gehoben und die Klägerin geriet zwischen den Fahrstuhl und die Schachtwand und erlitt einen Beinbruch und eine Gehirnerschütterung. In der Folge erhob sie gegen die Firma Burkhardt & Cie. in Zürich, die damalige Eigentümerin des Hauses, gegen deren Teilhaber Heinrich Burkhardt, und gegen die heutige Beklagte, das Warenhaus „Globus“, Strafflage wegen Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und fahrlässiger Körperverletzung. Vom Strafrichter abgewiesen, hat sie dann gegen die heutige Beklagte und die Firma Burkhardt & Cie. die vorliegende Zivilklage eingereicht, die sie auf die Art. 50 ff. OR, im besondern die Art. 62 und 67, gestützt, und mit der sie von den Beklagten als Solidarschuldnern eine Entschädigung von zusammen 9034 Fr. 20 Cts., nämlich 454 Fr. 20 Cts. für Arzt- und Spitalkosten, 580 Fr. für Arbeitsversäumnis und 8000 Fr. wegen dauernder Schädigung und als Schmerzensgeld, eingefordert hat. Gegenüber Burkhardt & Cie. ist die Klage zurückgezogen worden, nachdem diese Firma die Einrede der mangelnden örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes (Bezirksgericht Aarau) erhoben hatte. Im fernern hat die Klägerin nachträglich, in der Replik, erklärt, daß sie das Warenhaus „Globus“ „nicht nach Art. 67, sondern nach Art. 50 ff. OR“ belange. Die erste Instanz hat für Arzt- und Spitalkosten die geforderten 454 Fr. 20 Cts., für Arbeitsversäumnis 300 Fr. und für bleibenden körperlichen Nachteil 1500 Fr. zugesprochen und die obere Instanz in der am Anfang mitgeteilten Weise erkannt.

2. — Mit Recht hat die Vorinstanz die Passivlegitimation der beklagten Genossenschaft bejaht. Nach ihren aktenmäßigen Feststellungen hierüber ist anzunehmen, daß seinerzeit die Beklagte, als Mieterin und Untervermieterin des Hauses und vom Eigentümer dazu ermächtigt, von sich aus den Aufzug hat erstellen lassen, und namentlich, daß sie ihn durch ihre Angestellten stets unter ihrer

\* Siehe die nachstehende Erwägung 1 *in fine*.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

Aufsicht und Kontrolle gehabt hat. Infolgedessen hat sie im Sinne von Art. 50 ff. OR als Inhaberin der fraglichen Installation aufzukommen, wenn diese aus Verschulden ihrer Organe mangelhaft funktioniert und dadurch jemand geschädigt wird. Ob sie beim Unfall bereits Eigentümerin des Gebäudes gewesen sei und daher namentlich auch aus dem Art. 67 OR hafte, ist nach ihrer Erklärung, sie mache aus diesem Artikel keinen Anspruch geltend, nicht mehr zu prüfen.

3. — Der Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe den Aufzug verbotenerweise benützt und damit den Unfall selbst verschuldet oder mitverschuldet, kann nach der Aktenlage nicht beigegeben werden. Freilich ist dargetan, daß auf Betreiben der Beklagten der Handelslehrer Frey seinen Schülern und Schülerinnen im allgemeinen den Gebrauch des Aufzuges verboten hat. Allein die Vorinstanz hält es für nicht nachgewiesen, daß von diesem Verbote im besondern auch die Klägerin unterrichtet worden sei, und es liegt hierin eine nicht aktenwidrige und daher für das Bundesgericht maßgebende Beweismöglichkeit. Im weitern läßt sich der Klägerin auch nicht zum Verschulden anrechnen, wenn ihr die Geistesgegenwart gefehlt hat, um im Momente der Aufwärtsbewegung des Aufzuges entweder sofort die Entreeklappe zu öffnen und auszustiegen, oder zurückzutreten und in der Kabine zu verbleiben.

4. — Bei der Frage nach dem Verschulden der Beklagten ist davon auszugehen, daß Aufzüge, die, wie der vorliegende, nicht von einer besondern Person bedient werden, sondern dem Publikum zur Selbstbedienung überlassen sind, alle durch den Stand der Technik gegebenen Sicherheitsvorrichtungen aufweisen müssen, um das Publikum vor möglichem Schaden zu behüten. Als eine solche notwendige Sicherheitsmaßnahme muß aber auch gelten, daß das Öffnen nicht nur der äußern (Entree-) Türe, sondern auch der innern (Kabinen-) Türe automatisch eine Weiterbewegung der Kabine verhindert; denn durch diese innere Sicherung wird ebenföugut oder noch mehr als durch die äußere der Passagier gegen die Gefahren geschützt, die eine Bewegung der Kabine beim Ein- oder Aussteigen zur Folge hat (vergl. Bundesgerichtsentscheid vom 2. Juli 1909 in Sachen Eheleute Marsteller gegen Cardinaur\*).

\* Nr. 54 S. 421 ff. dieses Bandes.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

Erw. 1). Ist dem aber so, so hat sich hier am Unfalltage der Aufzug, was die Betriebssicherheit anbelangt, in einem mangelhaften Zustande befunden, woran auch der von der Beklagten geltend gemachte Umstand nichts ändert, daß früher ein innerer Sicherheitskontakt überhaupt nicht angebracht war. Abgesehen von dieser Erwägung ist ferner mit der Vorinstanz zu sagen, daß sich das Publikum an den zweiten Kontakt gewöhnt hatte und bei der Benutzung des Aufzuges darauf vertrauen konnte, daß er vorhanden sei und funktioniere. Deshalb wäre es geboten gewesen, bei der Entfernung der Vorrichtung und bis zu ihrer Wiederanbringung die nötigen Vorsichtsmaßregeln zu treffen, also entweder den Aufzug für den allgemeinen Gebrauch abzuschließen oder ihn dann durch eine besondere Person bedienen zu lassen, oder dann doch das Publikum in gehöriger Weise auf seine nunmehrige, gegenüber früher anormale Funktion aufmerksam zu machen.

Aus den beiden erörterten Gründen liegt ein für den Unfall kausales Verschulden der Beklagten oder ihrer Leute vor, in letzterer Hinsicht namentlich ein Verschulden des Wärters Voller, der den Sicherheitskontakt beseitigt hatte, ohne sich um die möglichen Folgen zu kümmern. Den durch den Art. 62 OR geöffneten Entlastungsbeweis hat die Beklagte, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, nicht geführt, und ihre Schadenersatzpflicht ist daher grundsätzlich gegeben.

5. — Von den eingeklagten Schadensbeträgen erweist sich zunächst der Posten von 454 Fr. 20 Cts. für Arzt- und Spitalkosten, samt Zins zu 5 % von seiner Bezahlung an (29. Juli 1906), als aktenmäßig belegt und rechtlich begründet. Umgekehrt ist mit der Vorinstanz anzunehmen, daß die in ihrem Berufe noch nicht ausgebildete Klägerin durch den Unfall keine Erwerbseinbuße erlitten hat und daß daher in dieser Hinsicht keine Schadenersatzpflicht besteht. Die Hauptforderung für dauernde Schädigung ist von den beiden Vorinstanzen in beschränktem Umfang von 1500 Fr., verzinslich zu 5 % seit Anhebung der Betreibung (1. März 1907), zugesprochen worden und in diesem Umfange zu schützen. Selbst wenn der Unfall, wie die Experten es annehmen, für die Klägerin keine Verminderung ihrer spätern Erwerbsfähigkeit bedeuten würde, so hat er doch auf alle Fälle für sie eine erhebliche dauernde Ver-

stimmung zur Folge, die geeignet ist, ihr Fortkommen zu erschweren, und die daher laut Art. 53 Abs. 2 OR als Schadenersatzmoment in Betracht fallen muß. Schon aus diesem Grunde kann die gesprochene Schadenersatzsumme nicht als überseht gelten, während sie anderseits von der Klägerin nicht mehr als zu niedrig angefochten wird.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Obergerichtes des Kantons Argau vom 23. April 1909 in allen Teilen bestätigt.

76. Arrêt du 12 novembre 1909, dans la cause

Theurillat, dem. principal, déf. reconvent. et rec. princip.,  
contre Ch. Masson & Cie., déf. principale, dem. reconvent. et  
rec. p. v. d. j.

**Contestation de la validité d'un droit de gage (art. 213 CO).** Bonne foi du créancier gagiste. — Allégation de faits nouveaux devant le Tribunal fédéral, irrecevable suivant l'art. 80 OJF.

A. — Le 22 février 1907, le sieur Jules-Ernest dit François Parisot, agent de publicité, à Bâle, que connaissait en cette qualité l'un des associés gérants de la société en commandite par actions Ch. Masson & C<sup>ie</sup>, maison de banque, à Lausanne, soit le sieur Charles-Emile Masson, a obtenu de ce dernier l'ouverture, auprès de dite société, d'un compte de crédit à court terme, garanti par le moyen de titres remis en nantissement. Ce jour même, contre nantissement de trois obligations 3 % genevois et d'une obligation Crédit foncier égyptien, Parisot se fit verser la somme de 500 fr. Le 25 février 1907, contre nantissement d'autres titres, il toucha une somme de 5500 fr. Le 28 février enfin, contre nantissement d'autres titres encore, il obtint une somme de 3500 fr. A cette même date, il signa en faveur de la société Ch. Masson & C<sup>ie</sup>, en garantie

de toutes sommes qu'il pourrait devoir à celle-ci ensuite du compte de crédit qu'elle lui avait ouvert, un acte portant reconnaissance de gage sur tous les titres qu'elle avait déjà reçus en nantissement. Afin de mobiliser ce compte de crédit — les parties convenant d'ailleurs que cette opération ne devait, pas plus que toute autre analogue, emporter novation — Parisot signa, toujours le même jour, un billet de change à l'échéance du 4 mai suivant, du montant de 9500 fr. équivalant aux trois avances que la banque Ch. Masson & C<sup>ie</sup> venait de lui faire. Ce billet n'ayant pas été payé à son échéance, il fut, le 14 mai 1907, renouvelé pour la même somme au 5 juin suivant. Ce dernier billet fut, le 6 juin 1907, protesté faute de paiement.

Le 22 juin 1907, la banque fit notifier à Parisot, tant à son domicile élu, en ses bureaux, à elle, qu'à son domicile réel, à Bâle, par la voie de la poursuite en réalisation de gage, n° 28 709, commandement de payer la somme de 9540 fr. 25, montant du billet au 5 juin, en capital et frais, avec intérêts au 6 % dès cette dernière date. Sous la rubrique « désignation du gage », le commandement indiquait : « les titres désignés dans l'acte de nantissement du 28 février 1907 ». Ce commandement fut, en outre, notifié, comme aux « tiers propriétaires du gage », aux sieurs Aurèle Theurillat, à Genève, et H. Haucke, à Cologne, qui, chacun de son côté, avaient dans l'intervalle, écrit à la banque pour se prétendre propriétaires des titres en question et réclamer la remise de ceux-ci, une fois qu'ils seraient dégrevés du droit de gage dont ils se trouvaient affectés.

Le 6 septembre 1907, la banque ayant requis la vente de son gage, l'office des poursuites de Lausanne (-Occident) procéda à l'estimation des titres dont s'agit et les évalua à la somme de 8539 fr. L'office fixa en même temps la vente au 25 du même mois.

Avisé de cette vente, Theurillat informa l'office que non seulement il revendiquait la propriété de ces titres, mais encore qu'il contestait sur ceux-ci à la créancière poursuivante tout droit de gage.