

5. Zu diesen Nachteilen gehört nun zunächst, daß Kläger ein Bruchband anschaffen und dasselbe in der Folge wird erneuern müssen. Durch das Tragen desselben werden zwar die weiteren Nachteile, welche ein Bruch für die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit zur Folge hat, zum großen Teile aufgehoben; immerhin bleiben gewisse Nachteile bestehen, und ist z. B. darauf zu verweisen, daß Kläger, trotz des Bruchbandes, sich in der Auswahl der Arbeit beschränken und schwerere Arbeit wird vermeiden müssen; ferner ist gewiß anzunehmen, daß er als bruchleidender Arbeiter in Zukunft schwerer Anstellung finden wird. Für diese Unfallsfolgen hat nun die Beklagtschaft aufzukommen.

Die Vorinstanz schätzt nun die daherige Einbuße an Erwerbsfähigkeit, indem sie das Mittel der im Gutachten Kottmann-Reinert genannten Ansätze annimmt, auf  $12\frac{1}{2}\%$ . Hierin kann ein Rechtsirrtum offenbar nicht gefunden werden; es ist daher die genannte Annahme der Vorinstanz ohne weiters auch der hierseitigen Berechnung zu Grunde zu legen. Ist daher der zu ersetzende jährliche Verdienstaussfall (auf Grundlage eines Tagelohnes von 3 Fr. 50 Cts.) auf 131 Fr. 25 Cts. zu veranschlagen, so ergibt sich, wenn wegen des vorliegenden Zufalls und der Vorteile der Kapitalabfindung, ein Abstrich von circa 20% gemacht wird, rund der von der Vorinstanz gesprochene Betrag von 1500 Fr. Es ist daher ohne weiters auf denselben zu erkennen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung beider Parteien wird abgewiesen und es hat in allen Teilen beim Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 24. Januar 1895 sein Bewenden.

### 85. Urteil vom 24. April 1895 in Sachen Ginzburger gegen Bucher.

A. Durch Urteil vom 15. März 1895 hat das Obergericht des Kantons Thurgau erkannt: Es sei die Forderung des I. Appellanten (Bucher) im Betrage von 1500 Fr. nebst Verzugszins à 5% seit 13. November 1894 gerichtlich geschützt.

B. Gegen dieses Urteil erklärte die beklagte Partei unterm 2. April 1895 die Berufung an das Bundesgericht mit folgenden Anträgen:

1. Es sei die klägerische Forderung in ihrem gesammten Umfange abzuweisen; eventuell

2. sei der Prozeß an die kantonalen Instanzen zwecks Entgegennahme der beantragten Beweise betreffend nachfolgende bestrittene Tatsachen zurückzuweisen:

a. Trunkenheit des Klägers (Zeugen);

b. Arbeitsrayon des Klägers. Diesbezüglich wolle durch Zeugen und Expertise bewiesen werden, daß Bucher stets an der Wendelraife zu arbeiten und speziell am fraglichen Tage an dieser genug Arbeit, somit keine Veranlassung hatte, an der unfertigen, mit keiner Schutzvorrichtung versehenen Circularraife, angeblich zur Probe, zu arbeiten, dies um so weniger, als durch die von Bucher drei Stunden vorher am Transmissionsriemen angebrachte 4. Haste derselbe weder kürzer noch länger geworden sei (wofür Expertise), ferner das Sägebrett noch von Öl trock, und die Probearbeit überhaupt ohne Auftrag, und entgegen dem Interesse des Geschäftes erfolgte. Eventuellst:

3. Reduktion der obergerichtlich gesprochenen Entschädigungssumme von 1500 Fr. nach richterlichem Ermessen.

C. Mit Eingabe vom 11. April 1895 erklärte Gaudenz Bucher die Anschlußberufung mit folgenden Anträgen:

„1. Es sei im Sinne von Art. 81 und 82 leg. cit. der Tatbestand zu korrigieren und zu vervollständigen.

2. Ein Mitverschulden des Verunfallten sei abzulehnen und demgemäß habe eine Reduktion der Entschädigung aus diesem Titel wegzufallen.

3. Die Entschädigung sei jedenfalls innerhalb der Grenzen der vom Verunfallten gestellten Forderung angemessen zu erhöhen.

4. Die abweichenden Begehren der Gegenpartei seien abzuweisen."

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Gaudenz Bucher, geb. 1864, war als Säger im Säge- und Hobelwerk R. Ginzburger & Sohn in Romanshorn angestellt und bezog daselbst einen Taglohn von 3 Fr. 25 Cts. Er hatte in der Regel an der Pendelfraise zu arbeiten. Samstag 12. Mai 1894 erhielt er durch Plagmeister Weiler den Auftrag, den Transmissionsriemen an einer in einem Nebenraume befindlichen, in Reparatur resp. Umarbeitung begriffenen Cirkularsäge zu verkürzen. Diese Säge wurde darauf durch den genannten Weiler und einen Schlosser probiert. Am nächstfolgenden Arbeitstage, Pfingstdienstag 15. Mai, Nachmittags, setzte Bucher gemäß erhaltenem Auftrage in den Transmissionsriemen noch eine vierte Metallhaute ein und kehrte dann zu seiner Arbeit an der Pendelfraise zurück, während der Sägetisch der genannten Cirkularsäge die noch nicht in Betrieb war und keine Schutzvorrichtung hatte, reichlich mit Öl getränkt wurde. Nach der Vesperpause sodann, Abends 5 1/4 Uhr, begab sich Bucher, der während derselben einen Liter Bier zu sich genommen hatte, ohne Auftrag von der ihm angewiesenen Pendelfraise weg in den Nebenraum zur Cirkularsäge und probierte dieselbe, ohne eine Schutzvorrichtung zu benutzen. Als er hierbei ein Brett sägen wollte, geriet er mit der rechten Hand an das Sägeblatt und erlitt eine Verletzung. Er erhob darauf beim Bezirksgericht Arbon Klage aus Haftpflicht auf Zahlung von 5000 Fr. sammt Zins à 5 % vom 13. November 1894. Genanntes Gericht ließ eine ärztliche Expertise über die Verletzung vornehmen und stellte auf Grund derselben fest, daß die Mittelgelenke des 3. und 4. Fingers verletzt seien und wahrscheinlich immer etwas in ihrer Funktion beeinträchtigt bleiben würden, das Mittelgelenk des kleinen Fingers ganz steif und auch der Zeigefinger einigermaßen beschädigt sei. Dagegen sei mit Sicherheit anzunehmen, daß derselbe durch methodische Übungen wieder vollkommen funktionsfähig werden und auch beim 3. und 4. Finger eine kleine Besserung eintreten werde. Auf

Grund dieser Feststellungen schätzte die erste Instanz den dauernden Verlust an Erwerbsfähigkeit auf höchstens 20 % und sprach dem Kläger eine Entschädigung von 2000 Fr. sammt Zins zu, wobei sie davon ausging, daß ein Verschulden der Beklagten nicht vorliege, dagegen ein „erhebliches Mitverschulden“ des Klägers konstatiert sei. Die zweite Instanz fällt sodann das eingangs wiedergegebene Urteil, dessen Begründung im wesentlichen folgende ist: Es stehe fest, daß Bucher am Morgen des 15. März zwar nicht in ganz nüchternem oder normalem Zustande in's Geschäft kam, daß er aber doch nicht eigentlich betrunken war. Die gegenteiligen Aussagen der Zeugen Kentsch und Zwiller seien, weil nicht auf eigener Wahrnehmung beruhend, nicht von Belang; der Antrag auf Einvernahme des Lehrlings Windler sodann, welcher den Bucher nach dem Vesperbrod betrunken in's Geschäft zurückkehren gesehen haben solle, sei gemäß Aktenlage unerheblich. Immerhin sei der Liter Bier, welchen Bucher während der Vesperpause getrunken, geeignet gewesen, dessen schon am Morgen vorhandene Abnormität — in der er zu einer Buße von 50 Cts. Anlaß gab — eher zu steigern. Die bloße Tatsache, daß er die umgeänderte Maschine probierte, könne ihm zwar nicht zum Verschulden angerechnet werden; denn nachdem er den Transmissionsriemen vollständig in Stand gesetzt hatte, habe er sich vom Gang der Maschine durch probieren überzeugen dürfen. Dagegen treffe den Bucher insofern ein erhebliches Verschulden, als er die Fraise trotzdem er ihre Gefährlichkeit kannte, ohne Schutzvorrichtung in Betrieb setzte, obwohl hierzu eine Notwendigkeit oder ein spezieller Auftrag nicht vorlag. Bucher habe daher den Unfall zwar nicht ausschließlich selbst verschuldet, aber doch zu einem erheblichen Teile mitverschuldet. Bezüglich der Folgen des Unfalles falle einzig das gerichtliche Gutachten, nicht dagegen ein klägerseits eingeholtes Privatgutachten in Betracht. Auf Grund des gerichtlichen Gutachtens nun sei eine Reduktion der Erwerbsfähigkeit um 20 % anzunehmen. Die Entschädigung sodann sei, wegen erheblichen Mitverschuldens des Klägers, wesentlich herabzusetzen, und erscheine in casu der Betrag von 1500 Fr. als genügend. Ganz außer Betracht falle Art. 9 F.-H.-G., da der darin vorgesehene Tatbestand gar nicht vorliege.

2. Zunächst steht fest, daß das beklagte Stablisement eine Fabrik im Sinne des Gesetzes ist und daher der Haftpflichtgesetzgebung untersteht; im fernern aber ist auch nicht bestritten, daß der fragliche Unfall ein Betriebsunfall und daher insoweit geeignet sei, die Haftpflicht der Beklagten zu begründen. Dagegen will dieselbe in casu zunächst deswegen ausgeschlossen werden, weil der Unfall durch Verschulden des Klägers selbst herbeigeführt worden sei. Diesbezüglich ist zu bemerken: Der Kläger war an der Pendelfraise angestellt; er hatte speziell auch am Unfallstage an derselben zu arbeiten. An der Circularsäge dagegen, an welcher der Unfall sich ereignete, hatte er in der Regel nicht zu arbeiten; dieselbe war übrigens zu der in Frage kommenden Zeit in Umänderung begriffen und infolge dessen außer Betrieb. Die Umänderung aber besorgte nicht etwa Bucher; vielmehr war dieselbe Aufgabe des Platzmeisters Weiler und eines Schlossers. Bucher mußte dann am Samstag 12. Mai aus Auftrag die Transmissionsriemen etwas verkürzen. Als diese Arbeit beendet war, wurde die Maschine probiert; diese Probe aber erfolgte nicht etwa durch Bucher, sondern vielmehr durch den genannten Weiler und den betreffenden Schlosser. Am Pfingstdienstag 15. Mai erhielt dann Bucher den Auftrag, am Transmissionsriemen der gleichen Circularsäge noch eine Haste einzusetzen; daß hierbei der Riemen irgendwie verkürzt oder wesentlich verändert worden sei, geht aus den Akten nicht hervor. Als diese Arbeit fertig war, kehrte Bucher zu seiner Pendelfraise zurück und arbeitete an derselben; eine Probe an der reparierten Circularsäge nahm er damals nicht vor. Der Sägefisch derselben wurde mit Öl getränkt; die Maschine wurde noch nicht in Betrieb gesetzt und eine Schutzvorrichtung nicht angebracht. Erst später, nach der Vesperpause, geriet Bucher, ohne irgendwelchen bezüglichen Auftrag, auf den Gedanken, selber die Circularsäge zu probieren. Es ist nun seitens der Beklagtenschaft noch in dieser Instanz angebracht worden, daß Bucher damals betrunken gewesen sei. Diesbezüglich ist jedoch im vorinstanzlichen Urteil wesentlich nur festgestellt, daß Bucher am Morgen des 15. Mai in etwas anormalem („verkatertem“) Zustande in die Fabrik kam, und dann am Nachmittag in der Vesperpause einen Liter Bier trank. Nun hat zwar

die beklagte Partei bezüglich dieses Punktes Aktenvervollständigung beantragt. Hingegen wäre der angebotene Beweis (durch den Lehrling Windler, der den Bucher nach der Vesperpause schwankend in's Geschäft zurückkehren gesehen haben soll) angesichts der Aktenlage doch ungenügend, um die Trunkenheit zu beweisen. Von einer Erhebung desselben muß aber um so mehr abgesehen werden, als anderweitig sich ein Verschulden des Klägers ergibt. Es steht nämlich fest, daß er an der fraglichen Circularsäge nichts zu schaffen hatte, als er dieselbe, längere Zeit nach Vollendung der ihm übertragenen kleinen Reparatur, probieren wollte. Eine Probe war damals bereits erfolgt und mußte dies dem Bucher bekannt sein. Nun kann ein solches Probieren, insbesondere wenn es gleich nach Vollendung der Reparatur vorgenommen wird, an sich zwar noch nicht zum Verschulden angerechnet werden; es kommt eben auf die Umstände des einzelnen Falles an. In casu fällt aber in Betracht, daß die Maschine, an welcher Bucher die Reparatur vornahm, eine besonders gefährliche ist; diese Gefährlichkeit aber wurde noch dadurch erhöht, daß eine Schutzvorrichtung an derselben noch nicht angebracht und das Sägebrett mit Öl getränkt und daher besonders schlüpfrig war. Die Gefährlichkeit der Circularsäge war dem Bucher als Säger zweifellos sehr wohl bekannt. Wenn er nun trotzdem unter den geschilderten Umständen ohne Auftrag und ohne Not die Circularsäge probierte und überdies nicht etwa leer laufen ließ, sondern damit sägte, so liegt darin ein Verschulden und dieses Verschulden hat den Unfall verursacht. Die Vorinstanzen haben denn auch mit Recht angenommen, daß Verschulden, und zwar kaufales Verschulden des Klägers vorliege; dagegen qualifizieren sie dasselbe als Mitverschulden. Daß aber die Beklagtenschaft ein Verschulden treffe, wird von den kantonalen Instanzen nicht behauptet; dieselben schließen vielmehr, und nach der Aktenlage gewiß mit Recht, ein konkurrierendes Verschulden der Beklagten aus. Ein solches kann auch nicht darin gefunden werden, daß die Schutzvorrichtung an der betreffenden Säge noch mangelte und das Sägebrett mit Öl getränkt und glatt war; beides erklärt sich eben aus der Tatsache, daß die Maschine in Reparatur und nicht in Betrieb war (siehe Entscheidung in Sachen Orschel gegen Papierfabrik

Biberist vom 11. Oktober 1894). Es liegt also ein Verschulden der Beklagten überall nicht vor. Wenn aber die kantonalen Instanzen in casu von Mitverschulden sprechen, so wird dies deshalb geschehen sein, weil sie annehmen, daß mit dem konstatierten Verschulden des Klägers Zufall konkurriere. Es ist denn auch aus diesem Gesichtspunkte von der Entschädigungssumme der Zufallsabzug gemacht worden. Nun mag hier dahingestellt bleiben, ob eine solche Konkurrenz von Verschulden und Zufall begrifflich möglich sei. Ganz abgesehen davon steht nämlich fest, daß bei Selbstverschulden des Verletzten, mag letzteres auch in geringem Maße vorliegen, der Betriebsunternehmer für den Unfall nicht haftet, es sei denn, daß mit dem Verschulden des Verletzten ein solches des Unternehmers konkurriere. Da der letztere Fall, wie gesagt, nicht vorliegt, so ist die Haftpflicht der Beklagten wegen Selbstverschulden des Klägers auszuschließen, und muß der gegenteilige Entscheid der Vorinstanz als rechtsirrtümlich aufgehoben werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird als begründet erklärt und die Klage abgewiesen.

## VI. Schuldbetreibung und Konkurs.

### Poursuite pour dettes et faillite.

86. Arrêt du 6 avril 1895 dans la cause Suñer  
contre masse Suñer.

Joaquin Suñer y Turon, Espagnol, négociant en bouchons, était déjà établi à Genève depuis plusieurs années, lorsque le 21 novembre 1890, il épousa à Gérone la demanderesse Ramona Vidal y Albert. Le mariage fut précédé d'un contrat matrimonial instrumenté à Gérone par le notaire Francisco de P. Franquesa. A teneur de cet acte, le père de l'épouse faisait donation à celle-ci d'une somme de 6000 pesetas, et

d'un trousseau évalué à 200 pesetas. De son côté, l'épouse constituait cette somme et le trousseau en dot à son futur mari, lequel, affirmant sous serment qu'il ne possédait pas de biens hypothécables, promit d'assurer la dot sur les premiers biens de cette sorte qu'il pourrait acquérir, si tant était que son épouse le demandât. En réalité le père Vidal ne versa toutefois, lors de la passation de l'acte, qu'une somme de 3000 pesetas desquels Suñer donna quittance, reconnaissant également avoir pris possession du trousseau de sa future.

Les époux Suñer s'établirent ensuite à Genève, où le mari continua à exploiter son commerce de bouchons. Il ne fit pas de bonnes affaires, et, en juin 1892, il était poursuivi par une maison de Mayence pour 2 billets de change s'élevant ensemble à plus de 4140 francs; ses dettes paraissent avoir atteint alors le chiffre d'environ 25 000 francs, non compris les 3000 francs reçus de sa femme. Les marchandises en magasin représentaient, suivant inventaire du 31 mai 1892, un chiffre de 9492 fr. 35 c., d'après les indications de la demanderesse elle-même.

Cette situation obérée du sieur Suñer engagea sa femme, vers la même époque, à demander sa séparation de biens. Après avoir été autorisée à agir de son chef, elle cita son mari, par exploit du 4 octobre 1892, devant le tribunal de première instance, aux fins d'ouïr prononcer la séparation quant aux biens entre lui et la requérante. A l'appui de cette conclusion dame Suñer alléguait que son mari ne faisait pas de bonnes affaires, qu'il se trouvait dans une position embarrassée; qu'il était sous le coup de poursuites et qu'il pouvait incessamment être déclaré en état de faillite. En droit la requérante invoquait les art. 1443 et suivants du Code Napoléon.

Conformément à ces dispositions et à celles de la loi de procédure civile, la demande de séparation de biens formée par dame Suñer fut publiée à deux reprises dans la *Feuille d'avis officielle*. A l'audience du tribunal de première instance du 13 décembre 1892, deux créanciers du mari, à savoir le sieur Duplan, négociant à Saint-Paul-les-Dax (Landes),