

blier, en dehors des clauses et stipulations du contrat d'entreprise, une « tâche spéciale, » appréciation qui a probablement contribué à provoquer le présent recours. La situation réciproque des parties était exclusivement régie, ainsi qu'il a été déjà dit, par le contrat de louage d'ouvrage conclu entre elles, ce qui exclut l'existence, soit d'un mandat, soit d'un contrat de louage de services. La considération que le Comité central avait un intérêt majeur, surtout en vue de l'ouverture prochaine de l'Exposition nationale, à la conservation du bâtiment, et qu'au cas de la destruction de celui-ci, il se serait vu peut-être dans l'obligation de supporter en tout ou en partie les frais de reconstruction, ne saurait infirmer ce qui précède, ni, par conséquent conduire, — en droit strict, — à mettre à la charge du Comité central les conséquences de prestations qu'il n'avait point assumées.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

I. — Le recours de J.-C. Quiblier est écarté, et l'arrêt rendu le 29 mai 1897 par la Cour de justice civile du canton de Genève est maintenu en tant qu'il condamne le dit Quiblier à payer avec intérêts de droit à veuve Fumaz, en sa qualité, la somme de 6000 fr. (six mille francs) à titre d'indemnité pour les causes sus-énoncées, ainsi que les dépens de veuve Fumaz devant les instances cantonales.

II. — Le recours du Comité central de l'Exposition nationale contre Quiblier est, en revanche, admis, et l'arrêt attaqué est réformé en ce sens que les conclusions en garantie, soit action récursoire formées par Quiblier contre le Comité central, sont repoussées.

155. Urteil vom 18. September 1897 in Sachen
Marti gegen Bertrand.

A. Durch Urteil vom 14. Juni 1897 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

Das erstinstanzliche Urteil ging dahin, der Kläger sei mit seiner Klage abgewiesen.

B. Gegen das Urteil des Appellationsgerichtes erklärte der Anwalt des Klägers die Berufung an das Bundesgericht, indem er Gutheißung seiner vor Appellationsgericht gestellten Begehren beantragte, dahin gehend, es sei der Beklagte grundsätzlich für den eingeklagten Schaden haftbar zu erklären, und ein weiteres Verfahren zur Festsetzung des Schadens einzuleiten. Eventuell möge das Gericht, wenn man über die Ursachen des Unfalles nicht klar sei, die angerufenen Zeugen noch einvernehmen.

In der heutigen Verhandlung erneuert der Anwalt des Klägers sein Berufsbegehren, während der Anwalt des Beklagten auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils anträgt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 6. Oktober 1896 wurden die beiden Kinder des Klägers, Johann und Elisa Marti in der Freiestraße in Basel durch ein Lastfuhrwerk des Beklagten derart verletzt, daß das (sechsjährige) Knäblein noch am gleichen Tage starb, das (fünfjährige) Mädchen längere Zeit in ärztliche Behandlung genommen werden mußte. Über den Hergang des Unfalles stellt die Vorinstanz übereinstimmend mit dem erstinstanzlichen kantonalen Gericht fest: Der Knecht des Beklagten, Johann Isele, fuhr Vormittags gegen 10 Uhr mit einer Ladung Bauholz im Gewichte von ungefähr 50 Kilozentner die Freiestraße hinunter. Der Wagen, mit einem eigenen Gewichte von etwa 20 Kilozentnern, war mit zwei Pferden bespannt. Auf der abschüssigen Strecke dieser Straße geriet er in eine etwas beschleunigte Bewegung. Kurz vor der Abzweigung der Barsüßergasse lief Isele von den Pferden weg

zur Hintern der beiden am Wagen befindlichen Bremsen, und zog dieselbe an. Unmittelbar nachher brachen die Pferde aus und rissen den Wagen gegen die links abwärts führende Barfüßergasse hinunter, wobei das Fuhrwerk an ein bei der Straßenecke befindliches Eisengeländer stieß. Hier fand die Verletzung der beiden Kinder des Klägers statt, indem sie von dem Wagen an das Geländer, bei welchem sie gestanden waren, gedrückt wurden. Auch zwei Passanten und der Knecht Isele selbst wurden, immerhin nur leicht, verletzt. Gegen Isele, sowie gegen den Fuhrmann eines Schnappkarrenfuhrwerkes, das zur Zeit des Unfalles die Straße hinauffuhr, und mit dem einen Pferd Iseles zusammengestoßen sein soll, wurde wegen fahrlässiger Tötung und Körperverletzung eine Strafuntersuchung geführt, die jedoch wieder sistiert wurde, da eine strafbare Fahrlässigkeit des Angeschuldigten nicht nachgewiesen schien. Die Veranlassung des Unfalles anbelangend, bemerkt das kantonale Gericht, es habe sich darüber nichts bestimmtes aus der Untersuchung feststellen lassen, da die Aussagen der Augenzeugen kein übereinstimmendes und zuverlässiges Bild von dem Hergang böten. Es scheine, daß die Pferde des Isele infolge des beschleunigten Ganges auf ein in langsamerem Tempo vorausfahrendes Schnappkarrenfuhrwerk aufzustößen gedroht haben, und zur Vermeidung des Anpralles auf die linke Seite gegen den Abhang ausgebrochen und von der bisherigen Fahrrihtung abgewichen seien. Isele, welcher in diesem Momente wieder bei seinen Pferden gewesen sei, habe nicht mehr genug Gewalt besessen, um sie zurückzuhalten, und sei dabei selbst unter den Wagen geraten. Mit Klage vom 9. März 1897 belangte der Kläger den Beklagten auf Bezahlung von 1000 Fr. Aversalentschädigung für die fahrlässige Tötung seines Knaben, sowie als gesetzlicher Vertreter seines Töchterchens Elisa von 2500 Fr. für Schmerzensgeld und allfällig bleibenden Nachteil, endlich auf Ersatz der Spital- und Arztkosten im Betrag von 1 Fr. 50 Cts. per Tag, mit dem Bemerkten, daß die ärztliche Behandlung des Mädchens auf der Frauenklinik immer noch andauere. Der Beklagte behauptete, sowohl er, als sein Knecht hätten alles Erforderliche vorgekehrt, um das Unglück zu vermeiden; eine Fahrlässigkeit liege auf ihrer Seite nicht vor. Er bestritt demnach die

Klage gänzlich, eventuell im geltend gemachten Betrage. Die beiden, vom Zivilgericht Basel als Experten einvernommenen Fuhrhalter Meier und Freudiger erklärten, nach ihrer Ansicht sei es durchaus üblich, die Freiestraße mit Wagenbelastungen von 100 Zentnern zu befahren, falls keine andere Straße frei sei, und es genüge nach der Praxis für zwei Pferde ein Mann Bedienung bei einer Fracht, wie der hier in Rede stehenden, vollständig, selbst bei den abnormalen Verkehrsverhältnissen, wie sie hier vorgelegen haben. Beide Experten räumten indessen ein, sie betrachten es allerdings für gefährlich, daß Isele habe die Pferde verlassen und zur Hintern Bremse springen müssen. Die beiden kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen, indem sie übereinstimmend ausführten: Der dem Beklagten nach Art. 62 D.-R. vorbehaltene Entlastungsbeweis müsse als erbracht gelten. Es sei erwiesen, daß die Freiestraße am Tage des Unfalles die einzig fahrbare Passage für schwere Fuhrwerke durch die Stadt nach der alten Rheinbrücke gebildet habe (die Wettsteinbrücke sei nämlich damals abgesperrt und die St. Johannsvorstadt infolge von Kanalarbeiten ebenfalls unpassierbar gewesen, so daß die Freiestraße die kürzeste Zufahrtsstraße zu der einzig zugänglichen Brücke, der alten Rheinbrücke, gewesen sei). In dem Befahren dieser verkehrreichen Straße habe daher keine Unvorsichtigkeit gelegen. Daß die Belastung mit 100 Zentner Gewicht zu stark gewesen, sei von den zwei Sachverständigen nicht bestätigt worden. Nach ihrem Urteil und nach dortigem Brauch habe ein Fuhrmann für beide Pferde genügt. Was die Qualifikation des Kutschers Isele betreffe, so stehe nach den Strafuntersuchungsakten fest, daß er während seiner jahrelangen Thätigkeit niemals wegen Fahrvergehen bestraft worden sei. Der Beklagte habe deshalb, da irgendwelche Vorwürfe gegen Isele von keiner Seite erhoben worden, keinen Grund gehabt, seine Tüchtigkeit zu dem fraglichen Geschäft in Zweifel zu ziehen. Es könne also nicht gesagt werden, daß der Beklagte dasjenige, was normalerweise von einem Fuhrhalter an Sorgfalt in der Auswahl und Aufsicht seines Personals und in der Qualität des Materials verlangt werden müsse, außer Acht gelassen habe. Selbstverständlich dürfe ihm aber nicht zugemutet werden, daß er alle Eventualitäten in jedem einzelnen

Falle mit in Betracht ziehe, und alles Objektive zur Verhütung einer bestimmten, nicht voraussehbaren Gefahr anwende.

2. Da nach Vorschrift des Art. 67 letzter Absatz des Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege der Berufungskläger, wenn der Wert des Streitgegenstandes den Betrag von 4000 Fr. nicht erreicht, der Berufungserklärung eine Rechtschrift, welche die Berufung begründet, beizulegen hat, die vorliegende Berufung jedoch ohne Beifügung einer solchen Rechtschrift eingelegt worden ist, so ist die für die Einlegung des Rechtsmittels vorgeschriebene gesetzliche Form nur gewahrt, sofern der Streitwert den Betrag von 4000 Fr. erreicht. Nun hat der Kläger neben den beiden, im Klagebegehren bezifferten Forderungen von 1000 Fr. und 2500 Fr. noch Ersatz der Spital- und Kurkosten für sein Töchterchen verlangt, deren Höhe zur Zeit der Klageeinleitung noch nicht feststand, indem damals die Spitalbehandlung noch fortdauerte, jedenfalls aber kann nicht gesagt werden, daß zu jenem Zeitpunkte der Wert dieses letztern Klagebegehrens mit Sicherheit auf weniger als 500 Fr. habe angeschlagen werden müssen, so daß also ein Streitwert von mindestens 4000 Fr. als gegeben erscheint. Unter diesen Umständen ist die gesetzliche Form der Berufung durch die bloße Einreichung der Berufungserklärung mit den zu stellenden Anträgen gewahrt. Auch die materiellen Voraussetzungen des Rechtsmittels sind, wie nicht näher ausgeführt zu werden braucht, allseitig vorhanden.

3. In der Sache selbst steht nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz über den Hergang des Unfalles vom 6. Oktober 1896 fest, daß die beiden Kinder des Klägers durch ein Fuhrwerk verletzt worden sind, welches der Knecht des Beklagten, Jsele, in dessen Dienst führte. Es handelt sich also um einen Schaden, der in ursächlichem Zusammenhang mit der Ausübung geschäftlicher Verrichtungen eines Angestellten des Beklagten steht, und zwar muß dem Angestellten ein Verschulden beigegeben werden. Aus den Zeugenaussagen und der eigenen Deposition Jseles in der Strafuntersuchung ergibt sich, daß er die Pferde in einem Momente verlassen hat, wo er unbedingt bei denselben hätte bleiben sollen. Jsele gibt selbst an, er habe sich veranlaßt gesehen, auf der abschüssigen Strecke der Freiestraße zweimal von den

Pferden weg nach der Bremse, die sich hinten an dem 8 Meter langen Fuhrwerk befand, zu gehen, um sie noch fester anzuziehen, das zweite Mal in dem Augenblick, als bereits sein Fuhrwerk mit dem vorausfahrenden Schnappfarrrenfuhrwerk in Kollision kam, wo also die Gefahr des Ausbrechens der Pferde vor Augen stand. Dieses Verhalten des Fuhrmannes, das ungenügende Anziehen der hintern Bremse zur rechten Zeit, und das Verlassen der Pferde in dem gefährvollen Momente, um das Versäumte nachzuholen, war ein fahrlässiges, und es trifft demnach den Knecht Jsele der Vorwurf, die Verletzung der Kinder des Klägers schuldhaft verursacht zu haben. Bei der Frage nach der Haftbarkeit des Beklagten für den eingeklagten Schaden kommt also, abgesehen von der allgemeinen Bestimmung des Art. 50 D.-R. über die Verantwortlichkeit für eigenes außerkontraktliches Verschulden, Art. 62 D.-R. zur Anwendung, ohne daß es in casu einer Entscheidung der Frage bedürfte, ob die in Art. 62 cit. statuierte Haftung des Geschäftsherrn ein Verschulden des Angestellten oder Arbeiters voraussetze, oder ob sich seine Haftung, ohne Rücksicht auf die subjektive Seite des Verhaltens des Angestellten oder Arbeiters, schlechthin an die objektive Voraussetzung des Schadens durch diese Personen knüpfe (wie dies z. B. Wieder, die Haftung für fremde unerlaubte Handlungen in der Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. 27, S. 327 ff., annimmt).

4. Muß sich also fragen, ob der dem Beklagten nach Art. 62 D.-R. obliegende Entlastungsbeweis geleistet sei, daß derselbe alle erforderliche Sorgfalt zur Verhütung eines solchen Schadens angewendet habe, so darf dies, was zunächst die Auswahl des zu der betreffenden geschäftlichen Verrichtung bestimmten Angestellten anbelangt, bejaht werden. Nach den Akten und den Feststellungen der Vorinstanzen steht fest, daß Jsele ein mit dem Fuhrhandwerk durchaus vertrauter Knecht war, der auch während seiner langjährigen Thätigkeit in diesem Berufe wegen Fahrvergehen, außer einer Buße von 5 Fr., niemals bestraft worden war. Die fragliche Buße soll er nach seiner Angabe im Jahre 1895 erhalten haben, weil er einmal kein Licht am Fuhrwerk hatte. Aus dieser einmaligen Übertretung einer polizeilichen Vorschrift, die doch keinen schweren Verstoß bedeutete, den Schluß zu ziehen, //

daß Jsele kein zuverlässiger Fuhrmann gewesen sei, und der Beklagte ihm deswegen die Leitung des in Rede stehenden Fuhrwerkes nicht mit voller Beruhigung hätte überlassen dürfen, würde offenbar zu weit gehen. Eine solche äußerste Besorgnis kann vernünftigerweise auch demjenigen nicht zur Pflicht gemacht werden, an dessen Umsicht und Sorgfalt das Gesetz gesteigerte Anforderungen stellt. Im weitern ist rücksichtlich des vom Beklagten nach dieser Richtung hin zu führenden Entlastungsbeweises festzuhalten, daß Art. 62 D.-R. eine so weit gehende Forderung an den Geschäftsherrn nicht stellt, daß er auch das Nichtvorhandensein von Thatsachen, welche auf ein Verschulden auf seiner Seite schließen lassen, beweisen müsse, wenn solche Thatsachen vom Geschädigten gar nicht behauptet worden sind. Vielmehr liegt ihm, was die Auswahl der Angestellten anbetrifft, nur der Beweis dafür ob, daß er bei der Anstellung mit der nötigen Vorsicht vorgegangen sei (s. bundesger. Entscheidungen, Amtl. Samml., Bd. XXII, S. 1291). Dieser Beweis muß aber im vorliegenden Falle als erbracht angesehen werden.

5. Von dem gleichen Standpunkte aus ist auch die weitere Frage zu prüfen, ob der Beklagte der von ihm geforderten Sorgfalt mit Beziehung auf das dem Angestellten mitgegebene Material gerecht geworden sei. Es muß genügen, daß im Allgemeinen der Beweis für die Tauglichkeit desselben zu dem gemachten Gebrauch geleistet sei, und dies ist in concreto zu bejahen. In der Strafuntersuchung wurde, insbesondere durch die Rapporte des Polizeileutnants Schatz und des Polizisten Furrer, festgestellt, daß der Wagen gut konstruiert und unterhalten, mit der erforderlichen Bremsvorrichtung versehen war, ferner daß auch die Ladung durchaus sachgemäß ausgeführt und dem betreffenden Wagen und der Bespannung angemessen war. Das Nichtvorhandensein einzelner Fehler, für deren Bestehen der Verlauf des Unfalles keine positiven Anhaltspunkte bietet, und auf die auch vom Geschädigten selbst nicht hingewiesen worden ist, braucht der Geschäftsherr, soll ihm nichts Überflüssiges und zum Teil sogar Unmögliches zugemutet werden, nicht noch besonders darzuthun. Solche einzelnen Fehler sind nun in casu weder vom Kläger gerügt worden, noch ist aus dem Verlauf des Unfalles auf solche zu schließen.

6. Demnach bleibt noch die Frage, ob der Beklagte in Beziehung auf die Beaufsichtigung und Instruktion des Knechtes, und auf die Stärke der Bedienung des Lastfuhrwerkes, speziell auch mit Rücksicht auf die besondern Verhältnisse der Straße, welche das Fuhrwerk zu passieren hatte, die erforderliche Sorgfalt angewendet habe. Was die Pflicht zur Beaufsichtigung und Instruktion des Knechtes im Allgemeinen anbelangt, so kann dem Geschäftsherrn natürlich eine stetige persönliche Überwachung und Anleitung nicht zugemutet werden, so weit es sich um Geschäftsverrichtungen handelt, zu deren selbständiger Ausübung die Angestellten gerade bestimmt sind, und wofür dieselben auch die nötige Befähigung im Allgemeinen ausgewiesen haben. Die Anforderung würde daher zu weit gehen, daß der Geschäftsherr, der einen zuverlässigen Fuhrmann angestellt hat, demselben für die Besorgung gewöhnlicher Fuhrwerke noch eine besondere Anleitung geben müsse, so lange dieser nicht durch sein Benehmen zu einer besondern Aufsicht oder Instruktion Veranlassung gibt (s. bundesg. Entsch., Bd. XXII, S. 1292). Nun ist bereits ausgeführt worden, daß der Beklagte den Jsele als einen zuverlässigen Knecht betrachten durfte, daß also mit Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften dieses Angestellten keine Veranlassung zu einer besondern Aufsicht oder Instruktion vorhanden schien. Es kann auch nicht gesagt werden, daß die Beschaffenheit des Fuhrwerkes zu besonderer Anleitung des Fuhrmanns Anlaß gegeben hätte. Dasselbe war zwar sehr lang; aus den Akten ist jedoch nicht ersichtlich, daß dem Jsele die Führung eines solchen Wagens neu gewesen sei, und er deshalb in diesem Falle einer besondern Anleitung bedurft hätte. Dagegen ergeben die Akten allerdings, daß um die Lage, als der Unfall sich ereignete, die Freiestraße, durch welche das Fuhrwerk seinen Weg zu nehmen hatte, und welche ohnehin wegen ihres starken Gefälles eine gewisse Gefahr bot, in ungewöhnlichem Maße vom Fahrverkehr in Anspruch genommen war, indem sie auch den Verkehr anderer, damals vorübergehend geschlossener Straßen aufnehmen mußte. Daß der Beklagte diese Verhältnisse gekannt habe, ist um so weniger zu bezweifeln, als er selbst einige Tage vor dem Unfälle namens des Verbandes der Basler Droschkenhalter an den Regierungsrat eine Eingabe gerichtet hatte, in

welcher um Abhilfe der durch die mehrfache gleichzeitige Straßenabsperrung entstehenden Verkehrsschwierigkeiten ersucht wurde. Es kann sich fragen, ob der Beklagte, mit Rücksicht auf diese Umstände, und in Anbetracht der Länge des Fuhrwerkes, nicht verpflichtet gewesen wäre, dem Isle einen zweiten Mann zur Bedienung, speziell der beiden Bremsen, mitzugeben, wie dies vom Kläger betont, und auch von mehreren Augenzeugen als ihre Meinung ausgesprochen worden ist. Die Thatfache, daß die Anwendung dieser Vorsichtsmaßregel nach der Aussage der Experten bei solchen Fuhrwerken in Basel nicht üblich ist, reicht für den dem Beklagten obliegenden Exculpationsbeweis nicht hin, denn das Gesetz fordert von ihm nicht nur die Anwendung der üblichen, sondern aller erforderlichen Sorgfalt zur Schadensverhütung. Er hatte also auch diejenigen, in dem fraglichen Gewerbebetrieb anwendbaren Vorsichtsmaßregeln zu treffen, welche, wenn auch nicht üblich, doch bei sorgfältiger Prüfung der Umstände als zur Schadensverhütung geboten erschienen, bei deren Unterlassung von einem umsichtigen und erfahrenen Geschäftsherrn die Verursachung eines Schadens vorausgesehen werden konnte. Daß nun der in Rede stehende Unfall höchst wahrscheinlich vermieden worden wäre, wenn der Beklagte dem Isle noch einen zweiten Mann zur Handhabung der Bremsen mitgegeben hätte, kann nach dem Verlaufe des Unfalles kaum zweifelhaft sein, indem dem Ausbrechen der Pferde gerade deswegen nicht begegnet werden konnte, weil der Fuhrmann veranlaßt war, sich gleichzeitig mit den Bremsen zu beschäftigen, der vollen Herrschaft über das Fuhrwerk in dem entscheidenden Moment also nicht mehr mächtig war. Andererseits muß aber nach der Expertise angenommen werden, daß auch ein einzelner Fuhrmann, wenn er sich richtig verhielt, und namentlich früh genug die hintere Bremse anzog, im Stande war, das Fuhrwerk, selbst unter den obwaltenden schwierigeren Verhältnissen, zu leiten, und die Vorinstanz erklärt denn auch ausdrücklich, daß nach dem Urteil der Sachverständigen die Bedienung mit einem Manne genüge. Soweit es sich nun fragt, ob die Führung eines solchen Fuhrwerkes durch einen einzigen Mann eine Gefahr für das Publikum in sich geschlossen habe, und in welchem Maße, so handelt es sich nicht sowohl um Rechtsanwendung, als um Fest-

stellung tatsächlicher Verhältnisse, bezüglich welcher das Bundesgericht nach Art. 81 D.-G. an den Entscheid des kantonalen Gerichtes gebunden ist. Wenn demnach das Bundesgericht die Annahme der Vorinstanz als richtig hinzunehmen hat, daß in casu die Bedienung des fraglichen Fuhrwerkes mit bloß einem Mann keine Gefahr der Art mit sich gebracht habe, um den Eintritt eines Unfalles von einem erfahrenen Fuhrhalter voraussehen zu lassen, so bleibt für das Bundesgericht bloß zu untersuchen, ob bei dieser Sachlage der von der Vorinstanz gezogene Schluß, daß der Beklagte auch in diesem Punkte den Beweis für die Anwendung der ihm nach dem Gesetz obliegenden Sorgfalt geleistet habe, nicht rechtsirrtümlich sei. Ein Rechtsirrtum ist jedoch hierin nicht zu finden. Hat der Beklagte, wie die Vorinstanz annimmt, und mit ihr das Bundesgericht nach Art. 81 D.-G. ebenfalls annehmen muß, rücksichtlich der Bedienung des Fuhrwerkes diejenigen Vorkehrungen getroffen, welche nach sachverständigem Urteil hinreichten, um die Gefahr einer Schädigung zu vermeiden, dann wird auch gesagt werden können, daß er der ihm nach Art. 62 D.-R. obliegenden Diligenzpflicht genügt habe; denn es ist alsdann davon auszugehen, daß er, auch bei Anwendung der von einem erfahrenen, gewissenhaften Geschäftsherrn zu verlangenden Aufmerksamkeit und Sorgfalt nicht habe vorhersehen können, daß, wenn er nicht zwei Fuhrleute mitgebe, eine solche Schädigung sich ereignen werde.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird als unbegründet abgewiesen, und daher das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 14. Juni 1897 in allen Teilen bestätigt.