

85. Urteil vom 2. November 1907 in Sachen

Gertsch, Bekl. u. Ver.-Kl., gegen Anderhalt, Kl. u. Ver.-Bekl.

Art. 50 ff. (speziell 53, 54 und 67) OR, Schädigung (Körperverletzung) durch ein Werk. — Begriff der Widerrechtlichkeit. — Verschulden des Schädigers. — Kausalzusammenhang des Schadens mit dem Verschulden. (Beinbruch; zweiter Bruch an der gleichen Körperstelle während der Heilung.) — Mass der Entschädigung (41-jährige Köchin). Einfluss der Körperbeschaffenheit der Verletzten.

A. Durch Urteil vom 16. Mai 1907 hat die Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern über die Appellation des Angeeschuldigten und der Zivilpartei in der Untersuchungssache gegen Christian Gertsch, Bäckermeister in Meiringen, fahrlässige Körperverletzung betreffend, erkannt:

Der Angeeschuldigte, Christian Gertsch, wird in Anwendung der Art. 365 StrB, Art. 50, 51 Abs. 1, 53 Abs. 1 OR verurteilt, der Zivilpartei Josef Anderhalt eine Entschädigung von 4000 Fr. nebst Zins davon à 5 % seit 29. September 1906 zu bezahlen.

Das erstinstanzliche Urteil des korrekzionellen Richters von Oberhasle, d. d. 29. September 1906, war dahin gegangen:

I. Christian Gertsch wird von der Anschuldigung auf fahrlässige Körperverletzung mangels Vorhandenseins einer strafbaren Handlung freigesprochen ohne Entschädigung. — (Kosten.)

II. In Anwendung von Art. 50, 53, 67 OR wird der Angeeschuldigte der Zivilpartei Anderhalt gegenüber zu folgenden Leistungen verurteilt:

A) Zum Ersatze der Pflege- und Heilungskosten und der durch das Heilungsverfahren entstandenen Nebenkosten, bestimmt auf 507 Fr.

B) Zum Ersatze der eingebüßten Arbeitsfähigkeit und zwar:

a) Für totale Arbeitsunfähigkeit vom 26. Februar 1905 bis 1. März 1906 oder 12 Monate à 75 Fr. . . . Fr. 900 —
Zins hievon à 4 % " 36 —

Zusammen Fr. 936 —

Übertrag Fr. 936 —

b) Für teilweise Arbeitsunfähigkeit:

1. Per Monat März 1906	90 %	Fr. 67 50	
2. " " April "	80 %	" 60 —	
3. " " Mai "	70 %	" 52 50	
4. " " Juni "	60 %	" 45 —	
5. Für die Zeit vom 1. Juli 1906 bis 1. April 1907 à 50 % .		" 292 50	
Zins für 9 Monate à 4 %		" 8 80	
6. Für die Zeit vom 1. April 1907 bis 1. Januar 1908 à 40 %		" 270 —	
Zins für diese Zeit à 4 % .		" 8 10	" 804 40

C) Zum Ersatz der bleibenden Arbeitsverminderung, gerechnet für die Zeit vom zurückgelegten 43. Altersjahr bis zum zurückgelegten 55. Altersjahr à 20 % abzüglich Zins und Zinseszinsen " 1688 60

Totalentschädigung Fr. 3429 —

B. Gegen das Urteil der Polizeikammer hat der (Angeeschuldigte und Zivil-) Beklagte Gertsch rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage:

Die Berufungsinanz möge das angefochtene Urteil dahin abändern, daß

die Zivilpartei Josef Anderhalt mit ihrem Schadenersatzanspruch nebst Zins à 5 % seit 29. September 1906 gänzlich abgewiesen werde.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten diese Anträge erneuert.

Der Vertreter des Klägers hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger belangt den Beklagten für die Folgen eines Unfalles, der seiner (des Klägers) Ehefrau am 26. Februar 1905 unter folgenden Verumständen zugestossen ist: Der Beklagte besitzt in Meiringen an der Ecke der Kirchgasse und Kreuzgasse ein von ihm im Jahre 1892 erstelltes Wohnhaus, in dem er seit vielen Jahren sein Bäckereigeschäft betreibt. Im hintern Teil

dieses Hauses, mit Zugang von der Kreuzgasse her, wurde eine Kaffeewirtschaft und Milchhandlung von den Geschwistern Glarner — Mietern des Beklagten — betrieben. Tritt man von der Kreuzgasse her gegen die Wirtschaft, so gelangt man zunächst an die Türe der Wirtschaft; weiter entfernt davon ist die Küche. Etwa zwei schwache Schritte vom Eingang der Wirtschaft entfernt befindet sich, vor der Küche, der Rand eines Kellerzuges. Die Tiefe beträgt auf dieser Seite 2 M. 50 Cm.; die Öffnung hat im ganzen eine Länge von 7 M. 50 Cm. und eine Breite von 1 M. 50 Cm. Die Distanz des Loches vom öffentlichen Trottoir beträgt 2 M. 85 Cm. Am Abend des 26. Februar 1905 nun, zwischen 8 und 8 1/2 Uhr, begab sich die Ehefrau des Klägers — die im Jahre 1864 geboren ist und zur Zeit des Unfalls den Beruf einer gelernten Hotelföchin ausübte — zur Wirtschaft Glarner, um Milch zu holen. Da der Eingang verschlossen, von innen aber ein Lichtschimmer sichtbar war, trat sie etwas nach rechts, um nach einem Lütewerk zu suchen; und da sie am nächsten Fenster — dem Küchenfenster — Licht bemerkte, wollte sie dort anklopfen. Hierbei stürzte sie in den Kellerhals, der damals nicht umfriedet war und nur ein Umfassungsmäuerchen in der Höhe von 11 Cm. hatte, und erlitt einen Bruch des rechten Oberschenkels. Nachdem sie etwa 14 Tage zu Hause behandelt worden war, wurde sie in das Bezirksspital verbracht. Hier erlitt sie im Juni 1905 bei vom Arzt angeordneten Gehversuchen infolge Ausgleitens der Krücken einen zweiten Bruch an der nämlichen Stelle, weshalb sie weitere 8 Wochen — bis 14. August 1905 — im Spital bleiben mußte. Infolge dieses Unfalls hat der Ehemann Anderhalt gegen den Beklagten Strafanzeige erstattet und sich in der Strafuntersuchung als Zivilpartei gestellt, unter Anrufung der Art. 50, 53, 54 und 67 OR; er forderte ursprünglich 11,047 Fr. 40 Gts.; doch ist die Entschädigungsforderung heute, nachdem der Kläger sich beim Urteile der Vorinstanz beruhigt hat, nur noch in dem von der Vorinstanz zugesprochenen Maße — und zwar in erster Linie dem Grunde nach — streitig.

2. Die Vorinstanz hat die Klage grundsätzlich gestützt auf Art. 50 ff. OR, unter Annahme eines Verschuldens des Be-

klagten, gutgeheißen, und sich über die Anwendbarkeit des in der Klage ebenfalls angerufenen Art. 67 OR nicht näher ausgesprochen. Es kann jedoch nicht bezweifelt werden, daß (wie auch die Vorinstanz implizite annimmt) das Kellerloch, in das die Ehefrau des Klägers gestürzt ist, ein „Werk“ im Sinne des Art. 67 OR darstellt, nach der vom Bundesgericht gegebenen Definition des „Werkes“ im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung. Auch ist unbefritten, daß das fragliche Kellerloch sich im Eigentum des Beklagten befindet. Art. 67 ist daher anwendbar, wenn der Schaden entstanden ist infolge mangelhafter Unterhaltung oder fehlerhafter Anlage oder Herstellung des Werkes. Als fehlerhafte Herstellung kommt hier der Mangel einer Einfriedigung — dem seit dem Unfall der Frau Anderhalt abgeholfen ist — in Betracht; als mangelhafte Unterhaltung könnte allenfalls angesehen werden, daß das Kellerloch des Nachts in total unbeleuchtetem Zustande war. Nach beiden Richtungen handelt es sich indessen nicht sowohl um eine objektive Fehlerhaftigkeit oder eine objektive Mangelhaftigkeit, sondern die Frage der Fehlerhaftigkeit (Fehlens der Einfriedigung) und des Mangels der Beleuchtung fällt zusammen mit der Frage, ob der Beklagte habe voraussehen können, daß aus diesem Zustande ein Schaden entstehen könne, ob eine für den Eigentümer erkennbare Gefährlichkeit darin liege, d. h. mit der Frage des Verschuldens, und es empfiehlt sich daher, zumal die Vorinstanz die Klage ausschließlich von diesem Gesichtspunkt aus geprüft hat — vielleicht, weil die Klage im Abhäsionsverfahren durchgeführt wurde — und auch in der heutigen Verhandlung von Art. 67 nicht weiter die Rede war, die Klage auch vom Standpunkt der Art. 50 ff. OR aus zu behandeln.

3. Die Haftbarkeit aus Art. 50 OR verlangt vor allem eine widerrechtliche Handlung, und der Vertreter des Beklagten hat in erster Linie ausgeführt, dieses Erfordernis liege nicht vor. Indessen beruht diese Auffassung auf einem rechtsirrtümlichen Begriff der Widerrechtlichkeit im Sinne des Art. 50 OR. Objektiv widerrechtlich ist die Verletzung jedes Rechtsgutes. Als solches erscheint bei der Körperverletzung die körperliche Integrität; diese ist in der allgemeinen Rechtsordnung zivilrechtlich als Rechtsgut anerkannt, ganz

abgesehen von etwaigen Strafgesetzen, die ihre Verletzung mit Strafsfolge bedrohen, oder von polizeilichen Verböten und Schutzgesetzen. Jede Verletzung der körperlichen Integrität eines Andern erscheint objektiv als widerrechtlich, soweit nicht die Widerrechtlichkeit durch besondere Gründe, wie Notwehr (Art. 56 OR), Berufsspflicht (z. B. des Arztes) u. dergl., ausgeschlossen ist. Diese Sätze folgen ohne weiteres aus der vom Bundesgericht stets anerkannten sog. objektiven Widerrechtlichkeitstheorie. Das Bestehen eines Strafgesetzes oder einer sonstigen Schutznorm, wie z. B. eines allgemeinen Polizeigesetzes oder eines besondern Verbotes, ist nach dieser vom Bundesgericht vertretenen Auffassung nicht maßgebend für den Schutz des Rechtsgutes (wie Burchardt in Schw. J. StrR. 15 S. 233 annimmt). Das Bundesgericht hat vielmehr Rechte und Rechtsgüter, denen das Zivilrecht Schutz gewährt, als schutzfähig und schutzbedürftig anerkannt, ganz abgesehen von besondern Schutznormen, aus den Bedürfnissen des Rechtslebens, der Natur der Rechtsbeziehungen und dem ganzen Zusammenhange der Rechtsordnung heraus. (So insbesondere in der Rechtsprechung über illoyale Konkurrenz und über Boykott.) Der Mangel der Aufzählung einzelner Rechte und Rechtsgüter, deren Verletzung Schadenersatz nach sich zieht, wie sie Art. 823 OGB enthält, macht die Rechtsgüter und Rechte nicht schutzlos, sondern durch seine allgemeine Fassung erweitert gegenteils Art. 50 OR den Schutz der Rechte und Rechtsgüter. Aus diesem Grunde hat denn auch das Bundesgericht stets ausgesprochen, daß der Zivilanspruch aus unerlaubter Handlung, insbesondere auch aus Körperverletzung ganz unabhängig ist vom allfälligen Strafschutze. Des weitern ist aber auch die Widerrechtlichkeit einer Körperverletzung nicht dadurch bedingt, daß etwa eine Übertretung einer Polizeivorschrift, z. B. eines Baureglementes, vorliegt; der Umstand, daß die Anlage des Kellerloches, wie der Beklagte behauptet, nicht gegen das Baureglement von Meiringen verstoße und daß sie von der Baupolizeibehörde nie beanstandet worden sei, schließt nicht aus, daß in der durch die Anlage verursachten Körperverletzung eine Widerrechtlichkeit liege. Endlich ist noch zu bemerken, daß gerade hinsichtlich Schädigungen, also auch Körperverletzungen, aus Werken Art. 67 OR eine Spezialschutznorm enthält des In-

haltes, daß ein Werk nicht mangelhaft unterhalten oder fehlerhaft angelegt werden darf, unter Schadenersatzfolge im Zuwiderhandlungsfalle. Im vorliegenden Falle liegt also, falls Mangelhaftigkeit oder Fehlerhaftigkeit vorhanden ist, eine Widerrechtlichkeit auch nach der Seite vor, daß jene Spezialnorm verletzt ist; das führt aber hier wiederum, nach dem in Erwägung 2 gesagten, zur Frage des Verschuldens.

4. Die Frage nun, ob der Beklagte eine fahrlässige Handlung oder Unterlassung begangen habe, hängt davon ab, ob er habe voraussetzen können, daß in der Anlage des Kellerhalses ohne Einfriedigung eine Dritten Gefahr drohende Einrichtung liege. Hierbei erscheint als schädigend nicht so sehr ein Unterlassen, als das positive Setzen einer Gefahr ohne gleichzeitiges Setzen der Sicherungsmaßregeln; es kann daher nicht dahin argumentiert werden, aus einem bloßen Unterlassen entspringe eine Haftung nicht; denn hier erscheint eben als primär das positive Setzen der Gefahr. (Vergl. dazu namentlich BGE 24 II S. 211 f. Erw. 4.) Darin nun, daß bei den gegebenen lokalen Verhältnissen eine Verletzung Dritter voraussehbar, also der gefährdende Zustand erkennbar war, ist der Vorinstanz ohne weiteres beizustimmen. Die Kelleröffnung befindet sich so nahe beim Eingang zu der jedermann zugänglichen Kaffeewirtschaft mit Milchladen, und ist, nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, so schlecht beleuchtet, daß deren Gefährlichkeit zur Nachtzeit auf der Hand liegt. Die Gefährlichkeit ist auch nicht aus dem Grunde ausgeschlossen, weil der Beklagte, wie er geltend macht, von jedermann erwarten konnte, er werde sich nachts mit einer Laterne dem Lokale nähern. Eine derartige ungewöhnliche Maßregel konnte mit Zug von niemandem erwartet werden. Unerheblich ist auch der Einwand, die gefährliche Anlage habe sich auf dem Privathoden des Beklagten befunden. Denn dieser ganze Teil des Grundstückes steht nahe an der Straße, und sein Betreten durch jeden Beliebigen war voraussehen; auch war das Betreten durch Dritte keineswegs verboten, sondern der Teil des Grundstückes, auf dem sich die Wirtschaft befindet, und der jedermann zugänglich ist, befindet sich so nahe bei der Kellertreppe, daß eine kleine Seitwärtsbewegung neben der Ladentüre genügte, um einen Sturz herbeizuführen, und dem Be-

klagen mußte erkennbar sein, daß eine solche Bewegung leicht stattfinden konnte, ohne daß der Betreffende unbefugter Weise über sein Grundstück gehen wollte. Außerdem aber stellt die Vorinstanz in tatsächlicher Beziehung fest, daß der Beklagte gewußt habe, daß früher schon mehrere Personen in die Kelleröffnung gefallen seien. Diese Feststellung ist für das Bundesgericht nach bekanntem Grundsatz verbindlich, und der daraus gezogene Schluß auf die Erkennbarkeit der Gefahr gewiß richtig. Die Freiheit des Eigentums, auf welche der Vertreter des Beklagten heute abgestellt hat, kommt demgegenüber offenbar nicht in Betracht. Daß endlich der Beklagte sich zu seiner Entlastung nicht auf die Unterlassung einer Weisung der Polizeibehörde berufen kann, nachdem feststeht, daß er selbst die Gefährdung erkennen mußte, folgt aus einem vom Bundesgericht stets anerkannten Grundsatz. Der Mangel einer gehörigen Einfriedigung ist daher dem Beklagten zum Verschulden anzurechnen. Gleichzeitig ergibt sich auch, daß darin eine fehlerhafte Anlage oder ein mangelhafter Unterhalt im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis (s. bes. BGE 25 II S. 111 f. Erw. 2) liegt.

5. Liegt danach auf Seite des Beklagten Fahrlässigkeit vor, so fehlen umgekehrt alle Anhaltspunkte für die Annahme eines Verschuldens der Geschädigten. Der Versuch der Geschädigten, an dem spärlich beleuchteten nächsten Fenster zu klopfen, der allein kausal für den Unfall ist, kann ihr bei den gegebenen Verhältnissen nicht zum Verschulden angerechnet werden. Der Einwand, sie hätte zu jener Abendstunde ein Licht mitnehmen sollen, ist schon widerlegt: Das ist eine zu große und ungewöhnliche Anforderung. Auch daß sie die Kelleröffnung hätte kennen sollen, weil sie schon öfters — nach ihrer eigenen Aussage zweimal — in der Kaffeewirtschaft Milch geholt hätte, kann nicht von ihr verlangt werden; jedenfalls fällt ihr das Nichtachten nicht zum Verschulden.

6. Sonach ist der Beklagte für allen der Frau Anderhalt durch den Sturz verursachten Schaden haftbar, weil eben die Ursache des Sturzes im gefährdenden Zustande des Kellerloches liegt. Es fragt sich aber weiter, ob sich seine Haftbarkeit auch erstreckt auf den ganzen gegenwärtigen Zustand der Verletzten, oder ob nicht seine Haftbarkeit beschränkt sei auf die Folgen des ersten Sturzes,

die Folgen des zweiten Sturzes aber von ihr nicht mitumfaßt werden. Hinsichtlich dieses zweiten Sturzes (im Spital) hat der behandelnde Spitalarzt, Dr. Studl, erklärt: Die Krücken hätten nicht ganz neue Kautschukanfänge gehabt; immerhin seien sie durchaus brauchbar gewesen und beim festen Auftreten nicht gerutscht, so daß eine gewisse Unvorsichtigkeit dazu nötig gewesen sei, daß sie rutschen konnten. Es sei zuzugeben, daß eine Person, die längere Zeit im Bett gelegen habe und durch die Krankheit geschwächt sei, einer solch kleinen Unvorsichtigkeit viel eher ausgesetzt sei, als ein gesunder Mensch. Die Experten Michel und Baumgartner erklären (in ihrem Gutachten vom 30. November 1905), der zweite Bruch stehe mit dem ersten im Zusammenhang, mit der Begründung: „Patientin konnte vor dem zweiten Beinbruch „nur unbeholfen und mit Mühe marschieren, da sie erst seit 3—4 „Wochen Gehversuche machte, der Gipsverband war zwei Tage „vor dem zweiten Unglücksfall weggenommen worden, außerdem „war wahrscheinlich die Verwachsung der beiden Bruchstücke noch „nicht ganz solid.“ Auch die Experten Lauper und Howald bejahen den Zusammenhang des ersten Bruches mit dem zweiten; sie führen aus: „Er erfolgte an Stelle der noch wenig widerstandsfähigen Narbe des ersten. Dabei kommt Fahrlässigkeit nicht „in Betracht, sondern es handelt sich um einen unglücklichen Zufall, der unter Umständen auch bei der größten Vorsicht eintreten „kann.“ Danach kann nicht zweifelhaft sein, daß tatsächlich der Kausalzusammenhang zwischen dem ersten und dem zweiten Unfall gegeben ist. Aber auch rechtlich muß der Kausalzusammenhang angenommen werden. Stellt man sich dabei auf den Boden der Äquivalenz aller Ursachen des schädigenden Erfolges, so ist das ohne weiteres klar. Aber auch vom Standpunkt der adäquaten Verursachung aus ist der Kausalzusammenhang im Rechtssinne zu bejahen. Der erste und der zweite Sturz sind nicht derart von einander unabhängig, daß auf Grund der jetzt bekannten Verumständlungen gesagt werden könnte, es habe beim ersten Sturze mit dem zweiten überhaupt nicht gerechnet werden können; vielmehr gehört ein zweiter Bruch eines schwach geheilten Beines während den ärztlich gestatteten Gehversuchen zu den denkbaren Folgen eines Beinbruches. Es mag unerörtert bleiben, ob der zweite

Sturz dem Beklagten dann nicht zuzurechnen wäre, wenn er auf ein Verschulden der Verletzten zurückgeführt werden müßte; da das aber nach den Gutachten ausgeschlossen ist, kann auch von einem Fehlen des Schuldzusammenhanges nicht gesprochen werden. Auch die besondere Konstitution der Verletzten — ihre Fetilleibigkeit —, die die Heilung verzögert hat, rechtfertigt nicht, den Kausalzusammenhang aller jetzigen Folgen mit dem Unfall abzulehnen; es kann sich höchstens fragen, ob nicht dieser Umstand bei der Bemessung des Schadenersatzes, im Sinne des Art. 51 OR, in Berücksichtigung zu ziehen ist.

7. Hinsichtlich des Maßes des der Ehefrau Unterhalt erwachsenen Schadens und der dem Kläger zuzusprechenden Entschädigung könnte zunächst fraglich erscheinen, ob eine Überprüfung des Urteils nach dieser Richtung überhaupt stattzufinden hat, da ein eventueller Antrag auf Reduktion nicht gestellt ist und auch im heutigen Vortrage das Quantitativ der zugesprochenen Entschädigung nicht angefochten worden ist. Indessen mag immerhin, von der Annahme ausgehend, im Antrag auf Abweisung liege implicite auch der Antrag auf Überprüfung und Reduktion des Quantitativen, auf diese Punkte eingetreten werden. Hierbei ergibt sich:

a) Die Pflege- und Heilungskosten sind, soweit zugesprochen, mit 507 Fr. überall belegt. Speziell liegt hinsichtlich der Spitalkosten (385 Fr.) ein Antrag des Beklagten, die Kosten der Verpflegung, die die Ehefrau Unterhalt auch ohne den Unfall zu Hause gehabt hätte, abzuziehen, nicht vor.

b) Als Verdienst der Verletzten hat die Vorinstanz 70 Fr. per Monat angenommen. Sie setzt sodann eine totale Arbeitsunfähigkeit von 15 Monaten — 26. Februar 1905 bis Ende Mai 1907 — mit 1050 Fr. in Rechnung; vom Juni 1906 bis 1. April 1907 berechnet sie die Erwerbsseinbuße auf 50 %, Ausfall 350 Fr.; vom April 1907 bis 1. Januar 1908 auf 40 %, Ausfall 252 Fr. Endlich nimmt sie eine dauernde Erwerbsseinbuße von 30 % an, und berechnet den Ausfall, wie die Klage verlangt hat, bis zum 55. Altersjahr der Verletzten; das ergibt eine jährliche Einbuße von 252 Fr., zu deren Ausbringung ein Kapital von 2365 Fr. nötig ist. Hievon zieht sie wegen der Vorteile der Kapitalabfindung 10 % ab. Sonach spricht sie im ganzen zu:

Heilungskosten	Fr. 507 —
für totale vorübergehende Arbeitsunfähigkeit	" 1050 —
" teilweise "	" 602 —
" dauernde Erwerbsseinbuße	" 2128 —
Total Fr. 4287 —	

welche Summe sie indessen auf 4000 Fr. abrundet, mit Hinsicht auf die körperliche Beschaffenheit der Geschädigten. Die Annahme eines Erwerbes der Geschädigten von 70 Fr. per Monat ist nicht aktenwidrig; daß Kost und Logis außer Acht gelassen sind, berührt nicht den Beklagten, der einzig das Urteil ansieht. Mit Bezug auf die vorübergehende Arbeitsunfähigkeit fußen die Berechnungen der Vorinstanz gänzlich auf der Expertise Lauper und Howald und sind daher nicht zu beanstanden. Was die dauernde Erwerbsseinbuße betrifft, so gehen die Expertisen auseinander (Michel und Baumgartner 10 %, Brun und Keffeld — die die Verletzte am 4. April 1906 untersucht haben — 40—50 %, Lauper und Howald, Untersuchung vom 6. Juni 1906, 20—30 %). Die Vorinstanz stellt mehr auf die Ansicht der Expertise Frau Grewar ab, die als spezielle Sachverständige für den Verdienst einer Köchin in Hotels und in Familien beigezogen wurde; sie nimmt gestützt hierauf an, daß die Geschädigte künftighin bloß noch leichtere Stellen als Privatköchin versehen kann, in denen sie 25 Fr. bis höchstens 50 Fr. per Monat verdienen wird. Bei allen diesen Berechnungen und Annahmen bewegt sich die Vorinstanz im wesentlichen auf dem Gebiet tatsächlicher Erwägungen und freien Ermessens; vom Gesichtspunkt der Aktenwidrigkeit aus sind diese Berechnungen und Annahmen nicht zu beanstanden. Der Vorinstanz ist sodann darin beizutreten, daß keinerlei Anlaß vorliegt, wegen geringen Verschuldens des Beklagten eine Herabsetzung gemäß Art. 51 OR vorzunehmen, ohne daß damit gesagt werden wollte, es treffe den Beklagten ein grobes Verschulden. Nach der Feststellung der Vorinstanz, daß der Beklagte „ein vermöglicher Mann, die Zivilpartei dagegen auf ihren Verdienst angewiesen ist“, bieten auch, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, die beiderseitigen Vermögensverhältnisse keinen Grund zu einer Herabsetzung. Die Herabsetzung wegen der Körperbeschaffenheit der Geschädigten sodann, die die Vorinstanz vorgenommen hat, ist vom Kläger un-

beanstandet geblieben, und es könnte sich daher nur fragen, ob nicht noch eine größere Herabsetzung vorzunehmen sei. Das ist zu verneinen angesichts des Umstandes, daß die Fettleibigkeit der Geschädigten kein anormaler Zustand ist, der eine besondere Disposition zu dergleichen Unfällen bedingen würde, und des andern, daß der Beklagte von frühern Stürzen Kenntnis hatte, sein Verschulden also nicht ganz leicht ist. Endlich wäre auch einer Disposition zur Erschwerung der Folgen des Unfalles genügend Rechnung getragen dadurch, daß die dauernde Erwerbsseinbuße nur auf 30 % angesetzt wurde, obschon die Annahme, die Geschädigte könnten als Köchin in Familien zu einem um 30 % geringern Lohn weiter arbeiten, unsicher ist. Der Abzug für Kapitalabfindung schließlich ist unbeanstandet geblieben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 16. Mai 1907 in allen Teilen bestätigt.

86. Urteil vom 23. November 1907

in Sachen **Hersperger**, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen
Jäggy & Cie., Kl. u. Ber.-Bekl.

Mietvertrag. Vorzeitige Auflösung aus wichtigen Gründen, Art. 292 OR. (Miete einer Fabrik; Fehlen der Wasserkraft.)

A. Durch Urteil vom 9. Juli 1907 hat das Obergericht des Kantons Aargau unter Gutheißung der Klage erkannt:

1. Der Mietvertrag zwischen den Parteien über die Bleiche in Strengelbach vom 2. Dezember 1903 besteht noch und wird, den Fall des Art. 292 OR später vorbehalten, bis 31. Dezember 1907 bestehen.

2. Der Beklagte ist deshalb schuldig, die vertraglich vereinbarten Mietzinse an die Klägerin weiter zu bezahlen und zwar:
a) per 1. April, 1. Juli, 1. Oktober 1905 je 400 Fr.

b) per 1. Januar, 1. April, 1. Juli, 1. Oktober 1906 und per 1. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober 1907 je 437 Fr. 50 Cts.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag:

In Abänderung des obergerichtlichen Entscheides sei die Klage der Firma Jäggy & Cie., insoweit sie bestritten ist, abzuweisen.
Eventuell:

Es sei das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache an die zuständige kantonale Instanz zurückzuweisen zum Zwecke einer Expertise über die Frage, ob die Tatsachen, auf die sich der Mieter zur Rechtfertigung der Kündigung beruft, als wichtige Gründe, welche ihm die Fortsetzung des Mietverhältnisses unerträglich machten, zu betrachten seien.

C. Die Klägerin hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klage geht auf Erfüllung eines am 2. Dezember 1903 für die Jahre 1904 bis (inkl.) 1907 von der Klägerin als Vermieterin und dem Beklagten als Mieter abgeschlossenen Mietvertrages. Der Beklagte anerkennt den Abschluß des Vertrages, behauptet aber, er habe denselben Ende 1904, durch eine Kündigung im Sinne von Art. 292 OR, unter Anbietung der für diesen Fall im Vertrag selber vorgesehenen Entschädigung (gleich dem Betrag einer Jahresmiete) aufgelöst. Eventuell ist die Höhe der eingeklagten Mietzinsquoten nicht bestritten.

Gegenstand der Miete war laut obgenanntem Vertrag „das zur sogenannten „Bleiche“ gehörende, in der Gemeinde Strengelbach liegende Gebäude Nr. 183 mit Ausbau Nr. 186 zum Betrieb einer Färberei, sowie Nr. 182 als Magazin“. Dabei war aber noch folgendes bestimmt worden: „Die Vermieter verpflichten sich, im Maximum fünf Pferdekkräfte (5 HP) an der Transmission im Gebäude Nr. 183 gemessen während elf Stunden pro Tag abzugeben, elementare Ereignisse vorbehalten. Die Transmission im Gebäude Nr. 183, so auch das Drahtseil, das die Verbindung mit der Turbine herstellt, stehen dem Mieter zur Verfügung, je-