

#### 47. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. Mai 1919

i. S. Krebs und Widmer gegen Habegger.

Fahrlässige Körperverletzung bei einer Theatervorstellung. Verschulden? Kausalzusammenhang? Bemessung des Schadenersatzes. Gemeinsame Verschuldung i. S. von Art. 50 OR.

A. — Am 28. Dezember 1916 fand in der Wirtschaft Bratschi in Safneren die Hauptprobe des Männerchors von Safneren für die Aufführung des Theaterstückes: «Die Wilderer» statt. Der Beklagte Krebs spielte darin die Rolle des Försters und musste mit einem Gewehr gegen die Wilderer schießen. Der eine derselben, der Kläger Habegger, wurde durch den von Krebs abgegebenen Schuss am Kopfe getroffen und schwer verletzt. Krebs stand auf der Bühne, links und rechts waren Kulissen angebracht, der Hintergrund war mit natürlichen Tännchen markiert. Habegger stand im Moment der Abgabe des Schusses 4,80 m von Krebs entfernt, in der Ecke bei der hintersten Kulisse links, und sollte von dort aus den Schuss erwidern; er war dabei von der Kulisse nicht gedeckt. Zudem herrschte Halbdunkel; Krebs und Habegger sahen nichts von einander. Immerhin wusste jener ungefähr, in welcher Richtung dieser sich zurückgezogen hatte und aufhielt.

Schon anlässlich der Vorübungen hatte sich beim Schiessen ein kleiner Unfall ereignet, indem der Mitspielende Willome am Arm gestreift worden war. Der Übungsleiter, Vater Krebs, hatte schon vor, aber insbesondere nach diesem Unfall den Darstellern eingeschärft, in die Höhe oder auf den Boden zu zielen.

Die von Krebs verwendete Munition war von dem Mitbeklagten Widmer angefertigt worden. Nach dem Unfall Willome wurde eine Delegation, bestehend aus Krebs, Willome und Rihs, zu Widmer geschickt, um zuverlässige Munition zu beschaffen. Darüber aufgeklärt, zu welchem Zwecke die Munition Verwendung finden

und auf welche Entfernung geschossen werden sollte, empfahl Widmer die verwendete Munition als hiezu geeignet und bemerkte, auf diese Distanz könne man ruhig schießen.

Die Verletzungen Habeggers, bestehend in hochgradigen Sehstörungen usw., hatten gänzliche Arbeitsunfähigkeit während 16 Monaten zur Folge, sowie eine dauernde Verminderung der Arbeitsfähigkeit um 80%; Habegger kann höchstens noch landwirtschaftliche Arbeiten in beschränktem Umfange verrichten.

B. — Auf die im Mai 1917 von Habegger eingereichte Strafanzeige wurde eine Strafuntersuchung gegen Widmer und Krebs durchgeführt, die zu ihrer Ueberweisung an das korrektionelle Gericht von Nidau wegen fahrlässiger Körperverletzung führte. Habegger stellte als Zivilpartei das Begehren um solidarische Verurteilung der Angeklagten zu einer Entschädigung von 30,955 Fr. 60 Cts. nebst 5% Zins seit dem Unfallstage, sowie zu einer gerichtlich zu bestimmenden Genugtuungssumme. Die bestellten Experten erklärten die Munition als für den Gebrauch auf einer Theaterbühne durchaus ungeeignet, insbesondere die Pulverladung als zu reichlich bemessen und die Filzpropfenvorlage als sehr stark; sie erklärten, die Patrone sei auf Distanzen unter 5 m gefährlich, was für jeden Fachmann ohne weiteres erkennbar gewesen sei.

Während das erstinstanzliche Gericht beide Angeklagten freisprach, erklärte die I. Strafkammer des bernischen Obergerichts sie durch Urteil vom 11. Januar 1919 der fahrlässigen Körperverletzung schuldig und verurteilte sie zu Gefängnisstrafen von 10 und 5 Tagen, mit Gewährung bedingten Straferlasses. Ferner wurden sie solidarisch zu Schadenersatz gegenüber Habegger im Betrage von 18 000 Fr. nebst 5% Zins seit 7. April 1918 verurteilt, mit dem Zusatz, dass soweit Krebs mehr als 6000 Fr. bezahle, ihm ein Rückgriffsrecht gegen Widmer, und soweit dieser mehr als 12,000 Fr. bezahle, ihm ein Rückgriffsrecht gegen Krebs zustehe. Die erste Instanz

hatte die von Widmer zu leistende Entschädigung nebst Genugtuungssumme auf 8600 Fr., die von Krebs zu bezahlende auf 4400 Fr. festgesetzt, in der Meinung, dass die Angeklagten für diese Beträge solidarisch haften sollten.

C. — Gegen das obergerichtliche Urteil haben sowohl Krebs als Widmer die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen :

1. Krebs: « Es sei die Entschädigungsforderung des » Adolf Habegger, soweit diese sich gegen Armin Krebs » richtet, abzuweisen.

2. Widmer: « a) Es sei die Zivilpartei Habegger » mit ihren Entschädigungsansprüchen abzuweisen.

» b) Es sei Widmer der fahrlässigen Körperverletzung » im zivilrechtlichen Sinne nicht schuldig zu erklären.

» c) Es sei auf die Begehren der Zivilpartei wegen eingetretener Verjährung nicht einzutreten.»

Habegger seinerseits hat durch Anschlussberufung verlangt, die ihm zugesprochene Entschädigung sei um folgende Beträge zu erhöhen, unter Aufrechterhaltung der ausgesprochenen Solidarhaftung zwischen Krebs und Widmer: « a) den vorgenommenen Abzug von 2441 Fr. 50 Cts. für Krankengelder, Krankenkassenbeiträge usw.; b) den Abzug von 7369 Fr. für Kausalmomente und Mitverschulden; c) eine Geldsumme von 1500 Fr. als Genugtuungsleistung. »

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Durch die rechtzeitig eingelegten Haupt- und Anschlussberufungen ist das Urteil des bernischen Obergerichts, soweit es Zivilurteil ist, in vollem Umfang der Nachprüfung durch das Bundesgericht unterstellt. Es ist zu untersuchen, ob die Beklagten Krebs und Widmer den Kläger Habegger durch fahrlässig zugefügte Körperverletzung geschädigt haben, eventuell wie hoch der zu ersetzende Schaden ist. Dabei bindet die strafrechtliche Verurteilung der Beklagten das Bundesgericht nicht :

dieses ist in der Beurteilung des Zivilpunktes frei, während es natürlich an die tatsächlichen Feststellungen des kantonalen Urteils, das sowohl Straf- als Zivilurteil ist, gebunden ist.

2. — Die von dem Beklagten Widmer in der Berufungsinstanz festgehaltene Verjährungseinrede ist offensichtlich unbegründet. Denn der eingeklagte Anspruch wird aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die nach bernischem Strafrecht die 10-jährige Klageverjährung gilt; diese ist nach Art. 60 Abs. 2 OR auch für den Zivilanspruch massgebend.

3. — Ein fahrlässiges Handeln ist bei Widmer unbedenklich anzunehmen. Nach der Expertise hat er als Fachmann die Gefährlichkeit der den Abgeordneten des Männerchors übergebenen Munition bei der ihm genau angegebenen Art der Verwendung (Schiessen auf der Bühne, auf eine Entfernung von 3 bis 4 m) erkennen müssen. Er durfte nicht damit rechnen, dass der Schiessende unter allen Umständen so zielen werde, dass kein Mitspielender getroffen würde. Gerade weil auf ganz kurze Distanz und, wenigstens anscheinend, dem Zweck der Handlung entsprechend, auf jemand geschossen werden musste, wollte man, nachdem der Unfall Willome sich ereignet hatte, über ungefährliche Munition verfügen.

Aus den nämlichen Erwägungen ergibt sich, dass der Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten Widmers und dem eingetretenen Unfall gegeben ist. Die Munition wurde so verwendet, wie es Widmer mitgeteilt worden war; der Umstand, dass das schadenbringende Ereignis durch eine Unvorsichtigkeit des Krebs herbeigeführt wurde, also dessen Handeln auch ein Glied in der Kausalkette bildet, vermag die Kausalität des ersten, durch Widmer gesetzten Schadensfaktors nicht zu unterbrechen. Sein fahrlässiges Verhalten ist nicht nur nicht eine bloss entfernte Veranlassung der Verletzung Habeggers, sondern die erste, und zwar eine wesentliche, grundlegende Ursache derselben. Denn nur dadurch, dass die Munition den Anforde-

rungen, welche die Besteller ausdrücklich an sie gestellt hatten, nicht entsprach, ist das fatale Ereignis möglich geworden. Der Zusammenhang ist also hier ein viel direkterer, als z. B. in dem Falle, in dem ein Unternehmer Kalk in einem Schulhof abgelagert hatte, mit welchem dann ein Knabe einen anderen bewarf und verletzte (AS 36 II S. 19 ff.).

4. — Was den Mitbeklagten Krebs betrifft, so ist zwar der von ihm abgegebene Schuss die direkte Ursache der Verletzung Habeggers. Es fragt sich aber, ob seine Fahrlässigkeit nicht deshalb entfallt, weil er sich auf die Gefährlosigkeit des Schiessens mit der von Widmer gelieferten Munition hätte verlassen dürfen. Denn Widmer hatte in seiner Anwesenheit zugesichert, die Munition sei ganz ungefährlich, und noch beim Weggehen auf eine Frage des Krebs geantwortet, „man könne damit ruhig auf eine Entfernung von 4 m schießen. Wenn sich daher Krebs offenbar in ein gewisses Sicherheitsgefühl einwiegen liess, und auch die Annahme, dass er auf Habegger gezielt habe, von der Hand gewiesen werden muss, vielmehr davon auszugehen ist, es habe eines unglücklichen Zufalls bedurft, dass der Schuss jenen gerade mitten in das Gesicht traf, so ist er trotzdem, in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz, als zivilrechtlich haftbar zu erklären. Es ist eine Erfahrungstatsache, dass der Gebrauch von Schusswaffen, selbst bei Verwendung unschuldiger Munition, Gefahren bietet, wenn der Schuss gewisse Teile des menschlichen Körpers trifft, und deshalb dabei stets grosse Vorsicht am Platze ist. Zieht man nun in Betracht, dass schon bei den Vorübungen ein leichter Unfall sich ereignet hatte, welcher den Leiter veranlasst hatte, den Mitwirkenden mit Nachdruck einzuschärfen, in die Höhe oder auf den Boden zu zielen, und bedenkt man ferner, dass Krebs über den genauen Standort Habeggers im Ungewissen war, so muss ihm als Fahrlässigkeit ange-rechnet werden, dass er entgegen den erteilten Weisungen blindlings gegen die Ecke schoss, in der Habegger sich

befand, statt in einer Richtung, die von vornherein jede Gefahr ausschloss. So wie die Umstände lagen, durfte die Beobachtung dieser Sorgfalt ihm zugemutet werden. Die Tatsache, dass Widmer ihm versichert hatte, die Munition sei gefahrlos, kann ihn daher nicht vollständig entlasten, sondern nur sein Verschulden vermindern.

5. — Haftet sonach die beiden Beklagten grundsätzlich für den dem Kläger zugefügten Schaden, so hat es bei den Feststellungen der Vorinstanz hinsichtlich der Höhe der Heilungskosten, der Dauer der gänzlichen Arbeitsunfähigkeit, des Einkommens Habeggers vor dem Unfall und des Umfanges der dauernden Verminderung der Arbeitskraft natürlich sein Bewenden; es kann sich für das Bundesgericht nur fragen, ob die vorgenommenen Abstriche vom festgestellten Gesamtschadensbetrage sich rechtfertigen, eventuell ob die Ersatzpflicht der Beklagten noch weiter zu ermässigen sei.

Dagegen, dass die Vorinstanz von den zu ersetzenden Heilungskosten und der Entschädigung für totale Arbeitsunfähigkeit die dem Kläger als Krankengeld, Krankenkassabeitrag usw. zugeflossenen Beträge abgezogen hat, lässt sich nichts einwenden. Aber auch der allgemeine Abstrich von 25,369 Fr. auf 18,000 Fr. wegen der Zufallsmomente, die bei dem Unfälle neben dem Verschulden der Beklagten in erheblichem Masse mitgespielt haben, ist begründet. Dazu kommt, dass der Kläger durch Anteilnahme an einer Veranstaltung, die sich keinesfalls als ganz ungefährlich darstellte, insbesondere durch Uebernahme der Wildererrolle, ein gewisses Risiko für allfällige schädliche Folgen mitübernommen hat; ferner kann nicht in Abrede gestellt werden, dass er sich selber hätte besser decken können, weil man ihn ja vom Zuschauerraum aus nicht sah und es nicht darauf ankam, wo er stand. Endlich ist Art. 44 Abs. 2 OR wenigstens mit Bezug auf Krebs anwendbar, da dieser den Schaden nicht grob fahrlässig verursacht hat und seine Vermögensverhältnisse offensichtlich derart sind, dass er, wenn über-

haupt, nur mit grössten Schwierigkeiten im stande sein wird, seinen Verpflichtungen nachzukommen. Würdigt man diese Umstände, so erscheint es als angemessen, den Entschädigungsbetrag alles in allem auf 15,000 Fr. festzusetzen. Von der Zusprechung einer Genugtuungssumme gemäss Art. 47 OR ist abzusehen, weil der Verletzte an dem Schaden nicht ganz unschuldig ist und ihm auch aus diesem Grunde nicht der ganze erweisliche Schaden zugebilligt wird.

6. — Aus den von der Vorinstanz angegebenen zutreffenden Gründen haften die beiden Beklagten gegenüber dem Kläger solidarisch für die ganze Schuld. Denn beide haben durch ihr fahrlässiges Verhalten eine wesentliche Ursache in der Kausalreihe, eine Bedingung für den vollen Erfolg gesetzt, und es liegt deshalb gemeinsame Verschuldung im Sinne von Art. 50 OR vor. Die Regresspflicht unter ihnen ist nach dem Grade des beidseitigen Verschuldens zu ordnen; der Abstufung der Vorinstanz, welche das Verschulden des Krebs bedeutend geringer bemessen hat, als dasjenige Widmers ( $\frac{1}{3}$  zu  $\frac{2}{3}$ ), ist beizupflichten. Soweit also Krebs mehr als 5000 Fr. bezahlt, steht ihm ein Rückgriffsrecht gegen Widmer zu, und soweit dieser mehr als 10,000 Fr. bezahlt, hat er einen Rückgriff gegen Krebs.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

1. Die Anschlussberufung wird abgewiesen.
2. Die Hauptberufungen werden in dem Sinne teilweise begründet erklärt, dass die von Krebs und Widmer solidarisch an Habegger zu zahlende Entschädigung auf 15,000 Fr. nebst 5% Zins seit 7. April 1918 herabgesetzt wird.

Soweit Krebs mehr als 5000 Fr. bezahlt, steht ihm ein Rückgriffsrecht gegen Widmer, und soweit dieser mehr als 10,000 Fr. bezahlt, steht ihm ein Rückgriffsrecht gegen Krebs zu.

3. Im übrigen werden die Hauptberufungen abgewiesen.

#### 48. Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Juni 1919

i. S. Botta gegen Vidiella.

**Kauf mehrerer Kaufsachen:** Recht des Verkäufers, wegen Nichtbezahlung der einen, die Lieferung der andern zu verweigern? — Unerschwinglichkeitseinrede des Verkäufers? — Verzicht auf Lieferung seitens des Käufers? — Einrede des Verkäufers aus Art. 2 ZGB gestützt auf eine weitgehende Änderung der Preisverhältnisse? — Irrtum?

A. — Der Kläger Vidiella bestellte im Februar 1917 beim Reisenden des Beklagten Botta unter Genehmigungsvorbehalt des Beklagten 5 Fass Alicante und 15 Fass Montagner, lieferbar sofort und zahlbar innert 30 Tagen. Am 14. Februar 1917 genehmigte der Beklagte diesen Vertrag, erklärte jedoch, er könne nicht sofort liefern, da die Ware schwer erhältlich sei. Am 22. Februar sodann schrieb er dem Kläger, er könne den Alicante nunmehr liefern, müsse aber hinsichtlich des Montagner noch um Geduld bitten, bis er eingehe.

Am 24. Februar wurde der Alicante abgesandt und am 16. März dafür Rechnung gestellt. Der Kläger weigerte sich jedoch zu zahlen, bis er auch den Montagner erhalten haben werde. Hiegegen protestierte Botta und setzte am 27. März dem Kläger, da dieser auf seinem Standpunkt beharrte, eine Frist von drei Tagen an zur Akzeptierung einer in der Höhe des Kaufpreises des Alicante auf ihn gezogenen Tratte mit der Androhung, dass er sonst vom Vertrag zurücktrete. Da der Kläger aber auch hierauf nicht zahlte, kam es zwischen den Parteien zum Prozess, der damit endigte, dass der Beklagte (der damalige Kläger) vom Bundesgericht in letzter Instanz berechtigt erklärt wurde, trotz Nichtlieferung des Montagners Bezahlung des Alicante zu verlangen.

Darauf zahlte Vidiella den Alicante und forderte sodann den Beklagten Botta auf, ihm nunmehr die 15 Fass, ca. 100 Hectos, Montagner zu liefern. Botta weigerte