

behauptet, dass der Kläger deswegen höhere Preise berechnet habe, weil er die Gefahr für den Transport bis Genf zu tragen hatte. Dagegen ergibt sich aus der Korrespondenz, dass der Beklagte selbst damals der Meinung war, dass die Waren auf seine Gefahr versendet werden. Hiefür spricht insbesondere folgende Stelle in seiner Zuschrift vom 5. Juli 1918: « Veuillez loger les châtaignes en de bons sacs solides, pour m'éviter une trop grande perte de poids. »

Vollends muss aus dem späteren Verhalten der Parteien bei der Abwicklung der Käufe geschlossen werden, dass sie übereinstimmend von der Ansicht ausgegangen sind, der Kläger habe nur die Kosten, der Beklagte dagegen die Gefahren des Transportes nach deren Verschiffung zu tragen. Zwar ist anzunehmen, dass der Beklagte bei Empfang der Fakturen nur die Hälfte des Kaufpreises, den Rest dagegen erst bei Uebergabe der Waren zu bezahlen hatte. Deswegen kann dem Umstand, dass er wiederholt nach Erhalt der Fakturen grössere Zahlungen geleistet und sogar seinen Vertreter in Barcelona beauftragt hat, die Fakturen « au fur et à mesure » zu regulieren, keine entscheidende Bedeutung beigegeben werden. Immerhin verdient dieser Umstand um so eher Beachtung, als der Beklagte vom Kläger ausdrücklich auf die Gewichts differenzen gegenüber den Konnossementen aufmerksam gemacht wurde. Ausschlaggebend aber ist, dass der Beklagte die Anordnungen für den Transport selbständig getroffen, insbesondere die Transitäre in Cette bestimmt hat, wie denn auch der Beklagte selbst nicht geltend macht und den Akten nicht zu entnehmen ist, dass sich der Kläger nach der Verschiffung der Waren weiter um dieselben bekümmert habe. Die Tatsache, dass der Beklagte den Transitären die erforderlichen Weisungen selbst erteilt hat, begründet die Annahme, dass er dabei von der Auffassung ausgegangen ist, dass die Ware auf seine Gefahr transportiert werde. Danach kann nicht angenommen werden, dass

die Parteien von der gesetzlichen Regelung der Gefahrentragung abgehen wollten; insbesondere darf aus der Frankoklausel unter den vorliegenden Umständen nicht auf die vom Beklagten behauptete Vereinbarung geschlossen werden.

4. (Einrede der Genehmigung.)

5. und 6. (Widerklage.)

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 4. Juni 1920 bestätigt.

**80. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Dezember 1920**  
i. S. Wüest gegen Birrer.

Art. 339 OR. Haftung des Dienstherrn gegenüber den Angestellten für Betriebsgefahren. Voraussetzungen.

A. — Der Beklagte besitzt einen tragbaren, in seiner Dreschteme auf eine Holzbettung aufgeschraubten Drehstrommotor, der eine in einer Entfernung von zirka zwei Meter aufgestellte, mit ihm durch Treibriemen verbundene Fruchtbrechmaschine bedient. Auf der vordern, dem Motor abgewendeten Seite dieser Brechmaschine befindet sich eine durch einen aufklappbaren Blechdeckel abgeschlossene Oeffnung, die zu den Walzen führt. Bei der Bedienung dieser Maschine erlitt der bei dem Beklagten als Karrer in Dienst stehende Kläger am 5. Juli 1917 einen Unfall. Nach seiner eigenen Darstellung hätte er dabei den Blechdeckel aufgeklappt und in die Oeffnung hineingegriffen, um ein zwischen die Walzen eingeklemmtes und den Gang der Maschine aufhaltendes Holzstück zu entfernen, ohne den Motor vorher abzu-

stellen. Dabei sei die Maschine plötzlich wieder in Gang geraten, wobei ihm die rechte Hand eingeklemmt worden sei. Er erlitt hiebei besonders am Mittelfinger und am Ringfinger Verletzungen mit einem bleibenden Nachteil, der von den Amtsärzten auf 8% geschätzt wurde. Für diesen bleibenden Nachteil verlangt er mit der vorliegenden Klage vom Beklagten als Dienstherrn eine Entschädigung von 4000 Fr. mit der Begründung, dass der Unfall auf das Fehlen genügender Schutzvorrichtungen gegen die Betriebsgefahren zurückzuführen sei. Der Beklagte verlangt Abweisung der Klage, da der Kläger den Unfall selbst verschuldet habe.

B. — Das Amtsgericht Sursee hat am 11. März 1920 die Klage abgewiesen. Das Obergericht des Kantons Luzern schützte sie dagegen mit Urteil vom 7. Juli 1920 für einen Betrag von 1500 Fr. Es nimmt an, der seit 1914 im Gebrauch stehende Motor sei reparaturbedürftig gewesen, sonst hätte ihn ein Fremdkörper nicht stilllegen und damit den Eingriff des Klägers notwendig machen können. Der Kläger hätte allerdings vor seinem Eingriff in die Maschine den Motor abstellen sollen; darin, dass er es nicht getan habe, liege ein Mitverschulden, das die Ermässigung der Entschädigung auf den zugesprochenen Betrag rechtfertige.

C. — Gegen dieses Urteil richteten sich die Berufung des Beklagten und die Anschlussberufung des Klägers. Der Beklagte verlangt, es sei die Klage in vollem Umfange abzuweisen; eventuell sei die Angelegenheit zwecks Aktenvervollständigung durch Einvernahme des Zeugen Wyler und Vornahme eines Augenscheins an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Kläger verlangt Gutheissung der Klage in vollem Umfange und Abweisung des Begehrens um Aktenvervollständigung.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Die Vorinstanz nimmt an, die Angabe des Klägers, sein die Verletzung herbeiführender Eingriff in die

von ihm bediente Maschine sei zwecks der Entfernung eines Fremdkörpers erfolgt, beruhe auf Wahrheit. Sie geht dabei nicht von einer unrichtigen Verteilung der Beweislast aus und überschreitet auch nicht die Grenzen ihrer Beweiswürdigungskompetenz. Sie durfte in Ermangelung von Augenzeugen über den Hergang des Unfalls auf die Aussage des Klägers namentlich deswegen abstellen, weil eine andere Erklärung seines Eingriffs in die Maschine nicht möglich ist, da absichtliche Selbstverstümmelung ausser Frage steht. Aus dem gleichen Grunde ist auch anzunehmen, dass der Gang der Maschine durch den Fremdkörper aufgehalten wurde.

2. — Ist somit in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt, dass der Eingriff des Klägers in die Maschine notwendig war, um sie im Gang zu behalten, so fragt es sich weiter, ob dieser Eingriff, wie dies der Beklagte behauptet, in einer Weise erfolgte, dass dadurch eine Haftung des Dienstherrn auf Grund des vom Kläger angerufenen Art. 339 OR ausgeschlossen wird. Dies wäre dann der Fall, wenn der Kläger den Unfall allein verursacht oder allein verschuldet hätte. Hinsichtlich der Verursachung nimmt die Vorinstanz an, der Fremdkörper habe nur deswegen den Stillstand bewirken können, weil der Motor nicht in Ordnung gewesen sei. Es wäre also durch den mangelhaften Unterhalt der Anlage eine der Bedingungen des Unfalls gesetzt worden, was zur Herstellung des Kausalzusammenhanges genügen würde, da nach der Praxis des Bundesgerichts auch eine bloss mittelbare Ursache einen Ersatzgrund abgeben kann (AS 42 II S. 661, 43 II S. 325; vergl. ferner OSER, Komm. Art. 41, Note VI, 1 u. 2), wobei dann allerdings bei Abmessung des Schadens nach den Grundsätzen über die adäquate Verursachung zu prüfen wäre, welche Bedeutung dieser Teilursache innerhalb des ganzen Ursachenkomplexes zukäme.

Der Beklagte wendet nun aber ein, dass seine Haftung deswegen ausgeschlossen sei, weil der Unfall ausschliess-

lich auf das Verschulden des Klägers zurückzuführen sei. Bei der Prüfung dieser Einrede ist davon auszugehen, dass der Kläger nach seiner eigenen Darstellung die Maschine seit mehreren Jahren bedient. Er musste also mit ihrem Gang vertraut sein und insbesondere die Gefahr kennen, die ein Eingriff in das Walzenwerk ohne vorherige Abstellung des Motors notwendigerweise nach sich ziehen musste. Aus dem Augenscheinsbericht der I. Instanz ergibt sich, dass diese Abstellung ohne jede Gefahr oder Anstrengung und mit sehr geringem Zeitaufwand vorgenommen werden konnte. Wenn der Kläger seinen Eingriff in die Maschine trotzdem ohne vorherige Stilllegung des Motors bewerkstelligte, so liegt darin eine so weitgehende Fahrlässigkeit, dass sie ihm als schweres, seine Schadenstragung begründendes Verschulden angerechnet werden muss.

3. — Diesem Verschulden des Klägers gegenüber könnte auf Grund des Art. 339 OR, der im Gegensatz zur Haftpflichtgesetzgebung auf dem Prinzip der Verschuldenshaftung basiert, eine Haftung des Beklagten nur dann angenommen werden, wenn ihn ein konkurrierendes Mitverschulden treffen würde. Die Vorinstanz hat ein solches Mitverschulden darin erblickt, dass er nicht in genügender Weise für den Unterhalt der Anlage gesorgt habe, während die I. Instanz annahm, er habe den durch das Gesetz an den Dienstherrn gestellten Anforderungen Genüge geleistet. Aus der Formulierung des Art. 339 OR ergibt sich nun, dass eine Verantwortlichkeit des Dienstherrn nur dann besteht, wenn er eine ihm nach den Verhältnissen zuzumutende Sicherungsmassnahme nicht getroffen hat, d. h. eine solche, die nach dem Stande der Technik und nach dem Urteil Sachverständiger in guten Treuen als zur Abwendung eines Schadens nötig erachtet werden muss (vgl. OSER, Komm. z. OR Art. 339 N. III). Für den Fall der Nichtanbringung muss also für den Dienstherrn ein Schaden voraussehbar sein. Der Dienstherr darf dabei davon ausgehen, der

Dienstpflichtige werde sich, soweit die besondere Art der von ihm geforderten Dienstleistung dies ermöglicht, selbst vor der abzuwendenden Gefahr zu schützen suchen. Es kann dem Dienstherrn keine Schutzmassnahme, die bei nicht schuldhaftem Verhalten des Dienstpflichtigen überflüssig wäre, zugemutet werden. Im vorliegenden Falle hätte nun der Schaden auch ohne die dem Beklagten klägerischerseits zugemuteten Sicherungsmassnahmen nicht eintreten können, wenn der Kläger bei seinem Eingriff in die Maschine nicht in der früher erwähnten Weise die primitivste Vorsicht ausser acht gelassen hätte. Von einem konkurrierenden Mitverschulden des Dienstherrn durch Nichtbefolgung der Vorschriften des Art. 339 OR kann also nicht die Rede sein, und zwar um so weniger, als der von der Vorinstanz aus ihren tatsächlichen Feststellungen gezogene Schluss, dass bei einem besseren Unterhalt des Motors ein Eingriff in die Maschine nicht nötig gewesen wäre, nach den Akten nicht unanfechtbar wäre.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

In Gutheissung der Berufung und Abweisung der Anschlussberufung wird die Klage abgewiesen und das angefochtene Urteil aufgehoben.