

Il Tribunale federale pronuncia :

Il ricorso del convenuto è respinto ; quello dell'attrice ammesso nel senso che la somma dovutale dal convenuto è fissata a 15 000 fchi. coll'interesse del 5% dalla data della petizione.

16. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. März 1931
i. S. Baugenossenschaft Rodtmattstrasse-Militärstrasse
gegen Eichin und Brändli.

Werkhaftung OR Art. 58.

Mangelhafte Anlage eines Badezimmers mit geringem Rauminhalt, ohne Ventilation und ohne hinreichende Isolierung des Kamins. Bedeutung gleicher Anlagen und der baupolizeilichen Genehmigung. Kausalzusammenhang (Erw. 2).

Mitverschulden der durch Kohlenoxyd Vergifteten, die in fiebrigem Zustand ein Bad nahm ? Berücksichtigung der Umstände (Erw. 3).

Versorgerschaden des Kindes aus geschiedener Ehe (Erw. 4).

A. — Emma Eichin, geschiedene Brändli, bewohnte mit ihrem am 28. Mai 1928 geborenen Kinde Anita Brändli im 1. Stock des der beklagten Baugenossenschaft gehörenden Hauses Rodtmattstrasse 21 in Bern seit 1. August 1928 eine Zweizimmerwohnung mit Küche und Badezimmer. Samstag den 2. März 1929 abends bereitete sie sich in erkältetem Zustand ein Bad. Am andern Morgen, Sonntag den 3. März 1929, hörten die Mieter das Kind Anita andauernd weinen. Da die Wohnung nicht geöffnet wurde und ein Unglück zu befürchten war, rief man die Polizei, welche eindrang und Frau Eichin leblos und nur mit einer Bademütze bekleidet in der mit Wasser gefüllten Wanne fand. Der sofort herbeigerufene Gerichtsarzt stellte den Tod fest und kam gestützt auf seine Erhebungen und auf die Sektion der Leiche zum Ergebnis, dass Frau Eichin infolge einer Kohlenoxydvergiftung in der Badewanne ertrunken sei. Der Professor der gerichtlichen Medizin, Dr. Dettling, erstattete dann dem Statthalteramt I in Bern ein Gutach-

ten, auf das in den Erwägungen zurückzukommen ist.

Die am 12. August 1896 geborene Emma Eichin hatte sich am 20. September 1927 in Basel mit Walter Brändli verheiratet. Aus dieser Ehe war das erwähnte Kind Anita hervorgegangen. Die Ehegatten waren schon am 24. November 1828 durch das Amtsgericht Bern wieder geschieden worden. Das Mädchen war der Mutter zur Pflege und Erziehung zugesprochen und es war der Vater gemäss gerichtlich genehmigter Vereinbarung verpflichtet worden, einen Beitrag von 75 Fr. bis zum zurückgelegten 5. und 100 Fr. bis zum 20. Lebensjahr an die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung zu entrichten. Brändli war seiner Unterhaltungspflicht jedoch vor und nach dem Tode seiner geschiedenen Frau nicht nachgekommen. Eine von der Amtsvormundschaft I Bern eingeleitete Betreuung mit Lohnpfändung hatte zu einem Verlustschein für den ungedeckten Betrag geführt.

B. — Über die Anlage des Badezimmers und den darin angebrachten Gasbadeofen « Piccolo », kleines Modell, erstattete Ingenieur Maurer, Chef der Installationsabteilung des städtischen Gaswerkes in Bern, der unmittelbar nach der Entdeckung des Unfalles auf das Lokal gerufen worden war, einen Bericht, in dem er folgende Ursachen angibt :

- 1) eine zu eng bemessene und aus ungeeignetem Material hergestellte Steigleitung,
- 2) einen durch die starke Kälte beeinträchtigten Auftrieb in die Kaminrohrleitung,
- 3) die Abzugsbehinderung in der Steigleitung auf der Höhe des zweiten Stockwerkes,
- 4) das Fehlen einer kontinuierlichen Belüftung des verhältnismässig kleinen Baderaumes,
- 5) das Fehlen von Zug-, Rückstau- und Windeinfall-sicherungen, das ganz besonders zu Beginn der Brenndauer, bei ungefähr 6 Grad Kälte, eine Stauung der Abgase, eine unvollständige Gasverbrennung, Russen und einen Rückstau giftiger Gase direkt in Baderaum und Badewanne bewirkt habe.

C....

D. — Am 9. August 1929 haben der Vater der Getöteten, Albert Eichin, und das Kind Anita, verbeiständet durch den Vormund, Dr. Kistler, Klage gegen die II. Baugenossenschaft Rodtmattstrasse-Militärstrasse als Hauseigentümerin erhoben. Das Rechtsbegehren lautet :

« Die Beklagte sei zu verurteilen, den Klägern für den ihnen durch den Tod der Frau Emma Eichin entstandenen Schaden gerichtlich zu bestimmenden Ersatz nebst 5% Zins seit 2. März 1929 zu bezahlen ».

E....

F....

G. — Der Appellationshof des Kantons Bern hat gestützt auf das gerichtsmedizinische, sowie ein ausführliches Gutachten von Architekt Mathys und Ingenieur Stoll die Klage am 6. November 1930 grundsätzlich gutgeheissen und die Beklagte verurteilt, zu bezahlen :

a) dem Kläger Albert Eichin 490 Fr.,

b) der Klägerin Anita Brändli 4600 Fr.

H. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, die Klage sei abzuweisen.

J....

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — (Streitwert).

2. — Die Kläger belangen die Beklagte als Eigentümerin des Gebäudes Rodtmattstrasse 21, insbesondere des Badezimmers und des Badeofens. Sie führen den Unfall auf eine fehlerhafte Anlage der ganzen Badeeinrichtung im Sinne des Art. 58 OR zurück.

Ein Badezimmer mit Badeeinrichtung und Gasbadofen ist, wie das Bundesgericht schon in seinem Urteil i.S. Rued gegen Wagner vom 14. Mai 1910 erkannt (BGE 36 II S. 188 ff. und 41 II S. 705) und wie die Beklagte übrigens nicht bestritten hat, ein Werk im Sinne des Art. 58 OR. Ob auch die einzelnen Teile, z. B. der Ofen und das Kamin,

als Werke in Betracht fallen, und in welchem Verhältnis ihre Fehler allenfalls zu einander stünden, braucht daher nicht untersucht zu werden, zumal die verschiedenen Ersteller der Teile mit Ausnahme des Installateurs, der den Ofen eingesetzt hat, nicht am Prozesse beteiligt sind.

Die gerichtlichen Sachverständigen Mathys und Stoll sind in ihrem einlässlichen Gutachten zum Ergebnis gelangt, der Unfall hätte sich nicht ereignet, wenn

a) das Badezimmer um etwa 50% grösser gewesen wäre, oder

b) wenn es mit einer Ventilationseinrichtung und Zugunterbrechung ausgerüstet gewesen wäre, womit auch die Dampfdichte heruntersetzt worden wäre, oder

c) wenn das Kamin besser geschützt worden wäre.

Diese Ausführungen der Experten, die übrigens mit dem Befund des Gerichtsmediziners im Einklang stehen, sind von der Vorinstanz übernommen worden und für das Bundesgericht als tatsächliche Feststellungen gemäss OG Art. 81 verbindlich. Als aktenwidrig sind sie nicht angefochten worden. Ebenso werden sie durch das Privatgutachten Brunschwiler in keiner Weise erschüttert. Die von der Beklagten behaupteten Widersprüche im Gutachten der technischen Experten entziehen sich der Beurteilung des Bundesgerichtes, das sich nicht mit der Beweiswürdigung zu befassen hat. Die Behauptung von Widersprüchen beruht übrigens auf einem Missverständnis der von den Experten rekonstruierten Kausalreihe. Sie wollten im Eingange ihres Gutachtens lediglich sagen, dass die Grösse des Raumes, der Mangel einer Ventilation, einer Zugunterbrechung und eines bessern Schutzes des Kamins gegen Kälte nicht die direkten Ursachen des Unfalles, oder wie sie sich ausdrücken, nicht sein Ausgang gewesen seien. Diese Ausführungen lassen die Schlussfolgerung dennoch zu, dass auch nur eine der erwähnten Vorrichtungen den Unfall, d.h. die Entwicklung der primären Ursache zum Tode der Frau Eichin verhütet hätte.

Aus den verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der

Vorinstanz ergibt sich in rechtlicher Hinsicht ohne weiteres, dass die Anlage fehlerhaft im Sinne des Art. 58 gewesen ist. Wenn eine solche Einrichtung und ihre ganze Kombination bei zweckmässiger Bedienung und guter Unterhaltung — woran es hier nicht gefehlt hat — nicht jeden Schaden, vor allem aber ein so schweres Unglück ausschliessen, sind sie, unter dem Vorbehalt höherer Gewalt, eben mangelhaft.

Die Beklagte hat sich freilich darauf berufen, dass in Bern Hunderte von Badezimmern dieselbe Installation aufweisen. Allein ihr Hinweis auf das Schrifttum (OSER, Kommentar, 2. Aufl. Note 7 zu Art. 58 OR, VON TUHR, OR I S. 361) ist unrichtig; denn dort sollte lediglich gesagt werden, dass der Gebäudeeigentümer die technischen Vorkehrungen zu treffen habe, die in solchen Fällen üblich sind und als notwendig gelten, dass ihm aber übermässige Aufwendungen, die zum Schutze des Publikums in keinem Verhältnis mehr stehen, nicht zugemutet werden können (vgl. VON TUHR, a.a.O., S. 361). Im vorliegenden Fall hat die Beklagte selbst und mit Recht nicht behauptet, dass die unterlassenen, von den Sachverständigen aber als unerlässlich bezeichneten Massnahmen nicht üblich seien. Das Bundesgericht hat übrigens in ständiger Praxis daran festgehalten, dass für die Frage, ob das Werk richtig angelegt sei, nicht bloss auf die bei der Erstellung bestandene Verkehrsübung abgestellt werden kann, sondern dass das nach den Umständen, besonders nach der Funktion des Werkes, gebotene Mass an Sorgfalt zu erfüllen ist; ein Abusus befreit den Werkeigentümer nicht (vgl. BGE 38 II S. 74 und 45 II S. 333; 55 II S. 83). Diese Auffassung stimmt mit der Literatur überein, denn auch darnach darf sich der Eigentümer, wenn die Fehlerhaftigkeit der Anlage einmal festgestellt ist, nicht auf eine Verkehrsübung berufen, denn andere Eigentümer können für ihre Werke ebenso schlecht sorgen, wie er (vgl. OSER, Kommentar, Note 7 zu Art. 58 OR und VON TUHR, OR I S. 361). Diese Berufung ist hier umso

weniger stichhaltig, als die Konstruktion von so kleinen Badezimmern verhältnismässig neu ist, wie auch der medizinische Experte angedeutet hat. Es ist nicht ausgeschlossen, dass nicht gerade an Hand solcher und ähnlicher Vorfälle die äusserste Raumersparnis dann als verfehlt erkannt wird, wenn nicht alle die Sicherheitsmassnahmen ergriffen werden, die sich hier als notwendig herausgestellt haben. Der Richter darf sich bei Anwendung des Art. 58 OR und bei der Prüfung der objektiven Gefährdung durch eine Anlage nicht dadurch beeinflussen lassen, dass Versuche auf dem Gebiet des Bauwesens häufig gemacht und Neuheiten, die sich noch nicht endgültig bewähren konnten, an zahlreichen Orten eingeführt worden sind.

Die baupolizeiliche Genehmigung der Pläne schliesst nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes die Werkhaftung nicht aus (BGE 55 II S. 197 und das Urteil i.S. Villa c. Haberer vom 21. Januar 1931, BGE 57 II, Erw. 3). Auch den Tatsachen, dass die Eingabepäne keine genauen Angaben in Bezug auf die Erstellung der Gasbadeöfen enthielten, dass sie trotzdem gutgeheissen wurden, dass sie aber auch genehmigt worden wären, wenn die Konstruktion aus den Plänen ersichtlich gewesen wäre und dass, wie der Bericht des Bauinspektorates ausführt, vor dem Unfälle in Bern noch keine bau- und feuerpolizeilichen Vorschriften über die Einrichtung von Gasbadeöfen bestanden, kann im Anschluss an das erwähnte Urteil i.S. Rued c. Wagner vom 14. Mai 1910 (BGE 36 II S. 190) kein Gewicht beigelegt werden, denn die polizeilichen Anordnungen entheben den Werkeigentümer nicht von der eigenen Pflicht, für eine tadellose Anlage und Unterhaltung seiner Gebäude zu sorgen.

Auch der Kausalzusammenhang ist schliesslich durch die verbindliche tatsächliche Feststellung erwiesen, dass die Vergiftung und infolgedessen auch das Ertrinken verhütet worden wäre, wenn das Badezimmer um die Hälfte grösser gewesen oder mit den angeführten Belüftungs- und Ab-

zugsvorrichtungen oder mit einem besser geschützten Kamin versehen gewesen wäre. Dass nach der Annahme der technischen Experten die Dampfbildung der unmittelbare Ausgang des Unfalles gewesen sein soll, macht nichts aus; denn nach der bundesgerichtlichen Praxis kann eine Wirkung auch im Rechtssinne verschiedene Ursachen haben; die Schadenshaftung setzt nicht voraus, dass die Tatsache, für die gehaftet wird, die einzige Ursache des Schadens oder die unmittelbare Ursache gewesen sei. Es genügt irgend ein Glied der Kausalkette, also auch ein früheres, sofern der Zusammenhang noch als adäquat bezeichnet werden kann (vgl. BGE 36 II S. 190, 42 II S. 364, 660, 43 II S. 325, 46 II S. 465, 48 II S. 150, 477 und das zitierte Urteil i. S. Villa gegen Haberer).

3. — Nach den Zeugenaussagen war Frau Eichin, als sie sich das Bad zubereitete, fiebrig und erkältet. Daraus schliessen die technischen Experten, dass sie die sauerstoffarme Luft nicht wahrgenommen habe, während gesunden Menschen unter normalen Umständen dies möglich gewesen wäre. Die Experten drücken sogar ihre Überzeugung aus, Frau Eichin hätte bei voller Gesundheit den Unfall abzuwenden vermocht, und es sei ihr zu einem Teil als Unvorsichtigkeit anzurechnen, dass sie in ihrem kranken Zustand ein Bad genommen habe. Allein mit der Vorinstanz kann deswegen nicht von einem Selbst- oder Mitverschuldèn gesprochen werden. Ein heisses Bad kann bei Erkältungen mitunter heilsam wirken. Dass Frau Eichin den Ofen sachgemäss bedient hat, steht nach den Ermittlungen der Experten fest. Da Kohlenoxydverbindungen einen nur geringen oder gar keinen Geruch verbreiten, und da sie Lähmungserscheinungen hervorrufen, kann, wie der Appellationshof weiter ausführt, nicht bestimmt gesagt werden, die Verstorbene hätte in gesundem Zustand die Gefahr rechtzeitig bemerkt und abzuwenden vermocht.

Die von den Vorinstanzen vorgenommene, reichliche Herabsetzung des Ersatzes um einen Drittel rechtfertigt

sich im Hinblick auf OR Art. 43 Abs. 1 mit Rücksicht auf die grosse Kälte, welche die Nichtableitung der giftigen Gase bewirkte und die ungenügende Isolierung des Kamins besonders gefährlich machte. Eine weitere Reduktion kommt mangels eines Mitverschuldens nicht in Betracht. Nach oben ist das Mass des Ersatzes durch die Vorinstanz rechtskräftig festgesetzt worden, da die Kläger ihren Entscheid nicht angefochten haben.

4. — (Beerdigungskosten).

Über den Schaden des Kindes Anita wegen Verlustes ihrer Mutter hat die Beklagte ausführen lassen, dass ein Versorgerschaden gar nicht entstanden sei. Brändli sei zur Leistung von Unterhaltungsbeiträgen gehalten, und es könne nicht deshalb von einem Schaden gesprochen werden, weil er diese Pflicht nicht erfülle, denn er könne ja betrieben werden. Allein diese Vorwürfe der Beklagten gegen das angefochtene Urteil gehen fehl. Erstens ist Brändli im Scheidungsverfahren gemäss ZGB Art. 156 Abs. 2 nur zu einem Beitrag « an die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung » seiner Tochter verpflichtet worden, so dass die Mutter von allem Anfang an auch rechtlich als Versorgerin ihres Kindes mit in Betracht fiel; ihre Leistungen wären übrigens neben denen Brändli's desto unentbehrlicher geworden, je älter das Kind geworden wäre. Sodann fällt als entscheidend ins Gewicht, dass Frau Eichin tatsächlich sozusagen den vollen Unterhalt des Kindes bestritten hat und weiterhin bestritten haben würde, denn der geschiedene Ehemann ist überschuldet und gegenüber seinem Kind auch zahlungsunwillig, wie schon aus den Akten über die provisorischen Massnahmen während des Scheidungsprozesses hervorgeht. Die Beklagte kann sich nicht auf seine Verpflichtungen berufen, denn dem Kinde ist tatsächlich infolge der Fehlerhaftigkeit ihres Werkes ein Schaden entstanden, indem ihm die Mutter entrissen wurde, die in Wirklichkeit allein für es sorgte und in der Zukunft gesorgt haben würde. Das Mass des Ersatzes ist ohne weiteres zu bestätigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 6. November 1930 wird bestätigt.

IV. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

**17. Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. Februar 1931
i. S. Navigazione Generale Italiana gegen Grandjean & Kons.**

Zivilrechtliche Beschwerde:

Der Gerichtsstand des Arrestortes für Forderungsklagen ist nicht durch das Bundesrecht vorgeschrieben. Die Anwendung kantonalen statt ausländischen Rechtes ist kein Beschwerdegrund. OG Art. 87 Ziff. 1 (Erw. 1).

Die Missachtung einer Prorogationsklausel ist keine Verletzung einer eidgenössischen Gerichtsstandsbestimmung. OG Art. 87 Ziff. 3 (Erw. 2).

Überweisung der eventuell als staatsrechtliche bezeichneten Beschwerde (Erw. 3).

A. — Die Kläger und Beschwerdegegner haben als Rechtsnachfolger von auf dem Ozeandampfer « Principessa Mafalda » untergegangenen schweizerischen Reisenden einen Arrest auf Vermögensstücke der Beklagten und Beschwerdeführerin genommen und darauf in der Arrestbetreibung Klage auf Anerkennung ihrer Ansprüche am Arrestort Luzern erhoben. Die Beklagte hat sich gegenüber der Klage in ihrer Antwort auf die Unzuständigkeit der schweizerischen Gerichte berufen und die Einrede damit begründet, dass kein gültiger Arrest vorliege, indem hier die Schaffung eines Gerichtsstandes auf dem Umwege über einen Arrest gegen Treu und Glauben verstosse und

dass kraft einer von den ertrunkenen Passagieren im Transportvertrag eingegangenen Gerichtsstandsvereinbarung die italienischen Gerichte zuständig seien. Das Amtsgericht von Luzern-Stadt hat die Einrede durch Entscheid vom 13. November 1930 als unbegründet und sich selbst als zur Behandlung der Klage kompetent erklärt.

B. — In ihrem Rekurs an das Obergericht des Kantons Luzern hat sich die Beklagte nur noch auf die Gerichtsstandsklausel berufen. Auf der Rückseite aller ihrer Schiffsbillets sei in italienischer Sprache vorgedruckt, dass alle Streitigkeiten, welche in Bezug auf den Vertrag entstehen könnten, durch die zuständigen Gerichtsbehörden von Genua zu beurteilen seien, und dass der Passagier auf die Zuständigkeit irgendwelcher anderer Gerichte, selbst im Zusammenhang « mit Prozessen » verzichte.

C. — Die Kläger haben im kantonalen Rekursverfahren geltend gemacht, dass einer allfälligen Gerichtsstandsvereinbarung die zwingende Vorschrift des § 44 der luzernischen ZPO entgegenstehe. Der Kanton Luzern kenne überdies kein Forum prorogatum. Ferner mangle es an der Schriftlichkeit, und die Berufung auf die Klausel auf den Billets gehe gegen Treu und Glauben.

D. — Das Obergericht des Kantons Luzern hat den Rekurs der Beklagten durch Urteil vom 13. Januar 1931 abgewiesen....

E. — Gegen dieses Erkenntnis hat die Beklagte vor Ablauf von 20 Tagen einen Rekurs an das Bundesgericht eingereicht, den sie als « zivilrechtliche, eventuell staatsrechtliche Beschwerde » bezeichnet hat. Sie berufe sich auf Art. 87 Ziff. 1 und 3 und 189 OG. Soweit eine der staatsrechtlichen Abteilung eingereichte bzw. als staatsrechtliche bezeichnete Beschwerde in die Zuständigkeit einer Zivilabteilung falle oder umgekehrt, sei sie von Amtes wegen an die zuständige Abteilung abzugeben (BGE 56 II S. 3). Materiell sei die Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung nach italienischem Recht zu beurteilen, da der Erfüllungsort des Vertrages in Italien oder auf italieni-