

fällt, — so ist gegen die Art der Berechnung, nach welcher die Vorinstanz bei einem Alter des Klägers zur Zeit des Unfalls von 34 Jahren, einem unbestrittenen Jahresverdienst von 2250 Fr., sowie unter Abzug von 12 % für die Vorteile der Kapitalabfindung zu einem Entschädigungsbetrag von rund 23,000 Fr. gelangt, nichts einzuwenden. Auch darin ist der Vorinstanz beizupflichten, daß die Form der Kapitalabfindung und nicht die von der Beklagten beantragte Form der Rente den Verhältnissen des Falles angemessen ist, und zwar deshalb, weil nach den Experten die Gefahr vorhanden ist, daß das Leben des Klägers infolge des Unfalls eine Abkürzung erleiden könnte, wie denn überhaupt bei traumatischer Neurasthenie die Prognose quoad vitam erfahrungsgemäß keine günstige ist; in diesem Fall würde aber bei einer mit dem Tode aufgehörenden Rente die Familie des Klägers, obgleich sie infolge des Unfalls ihres Ernährers beraubt wäre, doch der Entschädigung verlustig gehen (J. A. S., XXI, 1048/49). Auch hebt die Vorinstanz mit Recht hervor, daß bei den unbestrittenen soliden Eigenschaften des Klägers eine Kapitalverschleuderung nicht zu befürchten ist.

Die übrigen Faktoren der von der Vorinstanz gesprochenen Schadensvergütung — rund 2000 Fr. bisherige Heilungskosten und eine jährliche Rente von 200 Fr. für künftige Heilungskosten — sind von der Beklagten nicht angefochten worden und können auch zu keinen Ausstellungen Anlaß geben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen und das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 5. Mai 1904 bestätigt.

III. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb. — Responsabilité pour l'exploitation des fabriques.

66. Urteil vom 23. November 1904

in Sachen **Gebrüder Keller**, Bekl. u. Hauptber.-Kl., gegen
Schleucher, Kl. u. Anschlußber.-Kl.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Haftpflichtgesetzgebung:
Wer ist haftpflichtberechtigt? Werkvertrag oder Dienstvertrag?
Art. 338, 350 OR. — **Kriterien für das Vorhandensein der Qualität eines « Angestellten » oder Arbeiters, Art. 2 FHG. — Unzulässigkeit der Abänderung des Kostendekretes eines angefochtenen Urteils, wenn dieses in der Hauptsache bestätigt wird. Art. 224, Abs. 2; 57 OG.**

A. Durch Urteil vom 17. Oktober 1904 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Beklagte werden zur Bezahlung von 5623 Fr. 70 Cts. nebst Zins à 5 % seit 28. Juli 1903 an die Klagpartei verurteilt.

B. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten die Berufung ans Bundesgericht eingelegt mit dem Antrage, es sei das Urteil aufzuheben und die Klage gänzlich abzuweisen.

Die Kläger haben sich der Berufung angeschlossen mit Bezug auf die Kosten.

C. In der heutigen Hauptverhandlung vor Bundesgericht haben die Parteivertreter diese Anträge wiederholt und begründet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagten, die in Basel eine Fuhrhalterei betreiben, hatten im Juni 1903 einen Umzug von Brugg nach Basel zu besorgen. Sie sandten zu diesem Zwecke den mit solchen Arbeiten vertrauten Angestellten Dörflinger mit einem leeren Möbelwagen nach Brugg, woselbst dieser einen Fuhrmann, Frey, engagierte und den Schreinermeister Louis Schleucher, dessen Dienste bei Umzügen in Brugg oft in Anspruch genommen wurden, veranlaßte, mit einem Arbeiter und einem Lehrling beim Verladen der Möbel

in den Wagen und beim Verladen des letztern auf den Eisenbahnwagen behilflich zu sein. Am Nachmittag des 6. Juni nun war der Möbelwagen am Bahnhof Brugg auf einen Eisenbahnwagen zu verladen. Die Arbeit wurde nach dem übereinstimmenden Zeugnis der Beteiligten von Dörflinger geleitet. Da ein brauchbarer Krane fehlte, wurde der Wagen von der Kopframpe aus in der Weise auf den offenen Wagen befördert, daß die Pferde seitlich anzogen, während Schleucher und der Lehrling Seb, im Eisenbahnwagen stehend, durch Lenken der Deichsel dafür zu sorgen hatten, daß der Möbelwagen bei der Vorwärtsbewegung die Richtung in den Wagen hinein nahm. Am Boden des Wagens befanden sich im Abstand von zirka 90 Cm. 5—6 Cm. hohe Rippen, die der Wagen, der ruckweise vorwärtsgebracht wurde, überwinden mußte. Als er schon zum größten Teil auf dem Eisenbahnwagen stand, ging er plötzlich mit einem größeren Ruck als gewöhnlich vorwärts. Der Lehrling konnte sich in Sicherheit bringen, während Schleucher zwischen die Wände des Eisenbahnwagens und des Möbelwagens eingeklemmt wurde und einen komplizierten Beinbruch erlitt, an dessen Folgen er einige Zeit nachher starb. Von einem der Anwesenden war dem Dörflinger vorge schlagen worden, zur Beförderung des Möbelwagens auf den Bahnwagen in einem nahen Eisenwarengeschäft sog. U-Schienen zu entleihen; doch war dies von Dörflinger wegen der Zeitversäumnis und weil es nicht absolut notwendig sei abgelehnt worden, ohne daß Schleucher oder ein anderer Beteiligter darauf bestanden hätte. Für die Dienstleistung des Schleucher und seiner Arbeiter wurden dem Sohne Schleucher von den Beklagten 20 Fr. ausbezahlt.

Die Hinterbliebenen des Schleucher belangten die Beklagten auf Zahlung einer Entschädigung von 10,543 Fr. 70 Cts. gestützt auf Art. 115 OR und eventuell einer Entschädigung von 5623 Fr. 70 Cts. gestützt auf das erw. FFG, jeweilen nebst 5% Zins seit 28. Juli 1903. Das Civilgericht Baselstadt wies die Klage nach beiden Richtungen ab, indem es die Anwendbarkeit der Haftpflichtgesetzgebung mit der Motivierung ausschloß, daß sich Schleucher auf Grund eines Werkvertrages als Unterakkordant an der verhängnisvollen Arbeit beteiligt habe und daß er deshalb nicht „Angestellter“ oder „Arbeiter“ der Beklagten im Sinne des

FG gewesen sei. Das Appellationsgericht Baselstadt hieß durch das eingangs erwähnte Urteil die Klage aus dem Gesichtspunkt der Haftpflicht im angegebenen Betrag gut.

2. Es muß der Vorinstanz darin beige pflichtet werden, daß Schleucher bei Erfüllung eines Dienstvertrages und nicht eines Werkvertrages verunglückt ist. Wenn man auch im Verladen der Möbel in den Möbelwagen ein Werk im Sinne von Art. 350 OR erblicken wollte, zu dessen Fertigstellung sich Schleucher verpflichtet hätte, so war doch jedenfalls diese Leistung vor dem Transport des Wagens nach dem Bahnhof, für den ein Fuhrhalter engagiert war, beendet, und es ist nicht ersichtlich, welches weitere Arbeitsergebnis, speziell beim Verladen des Möbelwagens auf den Bahnwagen, Schleucher zu liefern übernommen haben sollte; denn die letztere, zur Fuhrhalterei gehörige Arbeit lag im Gegensatz zum Einladen der Möbel außerhalb der Berufsgeschäfte eines Schreiners; sie wurde ausschließlich vom klägerischen Angestellten Dörflinger geleitet, der über Richtung und Fortgang der Arbeit und die anzuwendenden Hilfsmittel allein entschied, und Schleucher hat sich lediglich unter den Befehlen und Anordnungen Dörflingers in durchaus unselbständiger Weise mit seiner persönlichen Arbeitskraft daran beteiligt. Daß die Stellung des Schleucher als Handwerksmeister und Inhaber eines Geschäfts ihn nicht hindern konnte, vorübergehend in ein Dienstverhältnis zu treten, und daß auch seine Beziehungen zu den von ihm mitgebrachten Hilfskräften der Annahme eines Dienstvertrages nicht im Wege stehen, ist von der Vorinstanz zutreffend hervorgehoben. In der Tat sind solche dauernde oder vorübergehende Subordinationsverhältnisse bei Arbeitern eines Betriebs, indem z. B. jemand für gewisse Dienstleistungen engagiert und ihm überlassen wird, die sonst noch nötigen Hilfspersonen zu beschaffen, nichts seltenes. Von einem wirklichen Unterakkordant kann hierbei nur dann gesprochen werden, wenn der Unterakkordant nicht nur einzelne Arbeiter selbständig auswählt und dirigiert, sondern auch im Verhältnis zum Hauptunternehmer ein Arbeitsprodukt als Ganzes ohne persönliche Abhängigkeit bei der Arbeitstätigkeit zu leisten hat. Hier fehlt aber nicht bloß das letztere Erfordernis, sondern es steht nach der ganzen Sachlage fest, daß die von Schleucher mitgebrachten Hilfsper-

sonen bei Ausführung der kritischen Arbeit nicht unter seinen, sondern, wie er selber, unter Dörflingers Befehlen standen. Sie waren also für jene Arbeit nach richtiger Auffassung nicht im Dienste Schleuchers, sondern direkt in demjenigen der Beklagten. Solche Verhältnisse einer gewissen Über- und Unterordnung zwischen verschiedenen Arbeiten in einem Betrieb können denn auch eine besondere Form des Entgelts mit sich bringen, etwa in der Weise, daß ein Arbeiter, wie es wohl bei Schleucher geschehen ist, den Lohn für sich und die von ihm beschafften Arbeiter in einer Gesamtsumme erhält, wobei er die letztern selber zu befriedigen hat. Es hieße den Verhältnissen Zwang antun, wenn man bei der rechtlichen Qualifikation eines Vertrages auf derartige mehr äußerliche Umstände, wie es eine ungewohnte Form der Lohnzahlung ist, statt auf den wirklichen Inhalt des Vertrages abstellen wollte. Nimmt man aber vorliegend dergestalt das Bestehen eines Dienstvertrages zwischen den Beklagten und Schleucher an, bei dessen Vollzug der letztere den Tod gefunden hat, so kann über die Anwendbarkeit der Haftpflichtgesetze, für die ja ein auf Dienstvertrag beruhendes Arbeitsverhältnis der Regelfall ist, kein Zweifel sein, zumal die Beklagten unbestrittenmaßen der Gewerbehaftpflicht unterstehen.

3. Wollte man aber auch in der Frage, ob ein Dienst- oder ein Werkvertrag vorliege, Bedenken tragen, vielleicht von der Auffassung ausgehend, daß die Betätigung Schleuchers bei der Beförderung des Möbelwagens auf den Bahnwagen nur eine Nebenleistung eines in der Hauptsache auf Fertigstellung eines Werkes — das Verladen der Möbel — gerichteten Vertrages war, welche Nebenleistung nicht wohl als Inhalt eines selbständigen Vertrages zu betrachten wäre und auch an der rechtlichen Qualifikation des einheitlichen Kontrakts als eines Werkvertrags nichts ändern könnte, so müßte die Haftpflicht dennoch bejaht werden. Denn für die Abgrenzung der haftpflichtberechtigten Personen von Dritten, für die Frage also, ob jemand „Angestellter“ oder „Arbeiter“ im Sinne des NSG ist, kommt es weniger auf die obligationenrechtlichen Beziehungen zum Unternehmer, als auf die wirtschaftlichen Momente an, die das Verhältnis charakterisieren. Die Haftpflicht umfaßt, wie das Bundesgericht im Fall Pellissier (Urteil vom 13.

Juli 1904*, siehe auch U. S., XXVI, 2, S. 179 (E. 1) ausgeführt hat, alle diejenigen Personen, die im Einverständnis des Unternehmers oder seines Stellvertreters dauernd oder auch nur ganz vorübergehend tatsächlich in einem Betrieb tätig sind, ohne Rücksicht auf das Dasein und die Natur vertraglicher Beziehungen zum Unternehmer. Dem sozialen Grundgedanken einer Fürsorge für die ökonomisch Schwachen und Abhängigen, auf dem die Haftpflichtgesetzgebung fußt, entspricht es, daß bei jener Abgrenzung nicht sowohl an ein privatrechtliches Verhältnis angeknüpft, sondern mehr auf die wirtschaftliche Tatsache abgestellt wird, daß jemand (im Einverständnis des Unternehmers) in einen bestimmten Betriebskreis hineintritt und daselbst, indem er in einer den Betrieb und damit den Unternehmergeinn förderlichen Weise tätig wird, auch den besondern Betriebsgefahren ausgesetzt ist. Für die Frage aber, ob jemand, der für den Unternehmer sich betätigt, dergestalt in den Schutzbereich des Betriebes hineintritt oder ob durch solche Tätigkeit nur bewirkt wird, daß verschiedene Betriebe sich berühren und ineinander greifen, wird es auf die Selbständigkeit oder Abhängigkeit, in der sich jene Tätigkeit nach der gesamten Sachlage vollzieht, ankommen müssen. Nur wer, wenn auch nur für vorübergehende Verrichtungen, in einem Verhältnis persönlicher Unterordnung zum Unternehmer oder seinem Stellvertreter steht, nimmt als Arbeiter an einem Betrieb Anteil, nicht aber wer ohne solche Abhängigkeit, etwa an der Spitze eines eigenen Betriebes, für einen Dritten sich betätigt. Legt man diesen mehr wirtschaftlichen Maßstab für die Abgrenzung der Haftpflichtberechtigten an den vorliegenden Tatbestand an, so kann, mag das Gesamtverhältnis zivilrechtlich so oder anders konstruiert werden, doch kaum zweifelhaft sein, daß Schleucher mit seinen Arbeitern, gerade für diejenigen Verrichtungen, bei denen der Unfall sich ereignet hat, unter Aufgabe eines eigenen, selbständigen Betriebes, in den Betriebskreis der Beklagten eingetreten ist; denn er war hiebei, genau wie seine Arbeiter, durchaus an die Anordnungen und Befehle des Angestellten der Beklagten, Dörflinger, der die Arbeit leitete, gebunden; seine Stellung bei jener speziellen

* Oben No 51, S. 408 ff.

Arbeit war somit eine abhängige und unterschied sich in nichts von der eines gewöhnlichen andern Arbeiters.

Erscheint somit die Klage aus der Gewerbehaftpflicht prinzipiell als begründet, so ist auf die Frage, ob die Beklagten auch nach dem Obl.-Recht haftbar wären, mit der Vorinstanz nicht einzutreten.

4. Die Bemessung der Entschädigung durch die Vorinstanz — 5500 Fr. und 123 Fr. 70 Cts. für Spital- und Beerdigungskosten — ist von den Beklagten eventuell nicht angefochten worden und gibt auch zu keinen Aussetzungen Anlaß.

5. Da das kantonale Urteil in der Sache selbst bestätigt wird, so ist eine Abänderung des kantonalen Kostenpruchs durch das Bundesgericht, wie sie die Kläger mit der Anschlußberufung verlangen, ausgeschlossen (Art. 224 Abs. 2 O.G.).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung und Anschlußberufung werden abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 17. Oktober 1904 wird in allen Teilen bestätigt.

67. Arrêt du 22 décembre 1904, dans la cause
Richard, dem., rec., contre Calpini, déf., int.

Rejet d'une demande d'inspection locale dans l'instance de recours en réforme. — Vocation des enfants pour succéder à leur père défunt dans le procès. **Accident survenu dans l'exploitation d'une mine**; chute d'un ouvrier survenue sur un sentier conduisant à celle-ci et au moment où il s'y rendait. Art. 2 loi sur la resp. fabr., etc. — **Faute de la victime.** — **Détermination de l'indemnité.** — (Mort d'un enfant.) Art. 6 litt. a. l. c.

L'intimé Louis Calpini, notaire à Sion, est concessionnaire d'une mine d'anthracite située sur le territoire de la commune de Collonges (Bas-Valais), sur la rive droite du Rhône, dans la montagne, au-dessus des fortifications de Saint-Maurice.

Un chemin très rapide présentant une pente moyenne de 50 % environ, conduit aux chantiers de la mine.

Le jeune Jean-Pierre-Ferdinand Richard, âgé de 18 ans, (né le 15 octobre 1883), domicilié à la Balmat rière Evionnaz, travaillait à la susdite mine comme ouvrier de Calpini. Comme ses camarades il avait l'habitude de descendre le samedi soir dans la plaine pour passer le dimanche chez ses parents. Le lundi 16 décembre 1901, avant l'aube, le jeune Richard remontait à la mine en compagnie de son frère Joseph et du nommé Eloi Deguli, pour reprendre son travail qui recommençait à 6 1/2 heures du matin. Il ne se trouvait plus qu'à une vingtaine de mètres de l'habitation des ouvriers quand, traversant un couloir très rapide couvert d'éboulis, de glace et de neige fraîche, le pied lui manqua et il fut précipité dans l'abîme; son cadavre fut relevé à 400 mètres plus bas. Le rapport de levée de corps signé par le Dr de Cocatrix, à Saint-Maurice, constate que la mort a été causée par une fracture de la base du crâne, laquelle s'est produite à la suite de chocs répétés pendant une chute violente.

Les parents de la victime, Ferdinand et Joséphine Richard-Gerfoux ont, à la suite de cet accident mortel, ouvert au patron Louis Calpini une action fondée sur les lois fédérales des 25 juin 1881 et 26 avril 1887 sur la responsabilité civile, par laquelle ils demandaient le paiement d'une indemnité de 4500 fr., modération de justice réservée.

Le défendeur résista aux conclusions de la demande en prétendant que l'accident était survenu en dehors de l'exploitation, et qu'en tout cas il avait été causé par la faute de la victime elle-même.

Statuant par jugement du 26 décembre 1903, le Tribunal du district de Sion a repoussé la demande en indemnité des époux Richard-Gerfoux.

Ensuite d'appel interjeté par les demandeurs, la Cour d'appel et de cassation du canton du Valais, par arrêt du 6 septembre 1904, a confirmé la sentence des premiers juges en se basant sur la propre faute de la victime, qui aurait pu et dû prendre pour se rendre au chantier un sentier moins