

De même, ainsi que la Cour de Justice l'a fait, il convient d'allouer au demandeur les frais de rétablissement et de remplacement de la prothèse.

Il ne saurait être question, d'autre part, de diminuer la responsabilité du défendeur parce que le demandeur se serait rendu coupable d'une faute. L'instance cantonale a, en effet, admis que le défendeur n'a point rapporté de preuve à cet égard et le Tribunal fédéral doit s'en tenir à cette constatation des juges cantonaux qui n'est pas en contradiction avec les pièces du dossier.

Enfin, en ce qui concerne le paiement de 1500 fr. que le demandeur aurait reçu et que le défendeur voudrait imputer sur les dommages-intérêts, le Tribunal fédéral doit s'en tenir au prononcé de l'instance cantonale qui, sur la base des preuves intervenues, a déclaré qu'il n'était pas prouvé que les 1500 fr. avaient été payés en acompte sur l'indemnité. Le seul témoignage de l'entrepreneur Savoy, entendu sur ce point, est trop peu précis et explicite pour que l'on puisse reprocher aux juges cantonaux de s'être mis en contradiction avec les actes du procès.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour de Justice civile de Genève, rendu le 4 décembre 1909, confirmé dans toutes ses parties.

18. Urteil vom 22. März 1910

in Sachen **Maschinenfabrik Örlikon, A.-G.**, Bekl. u. Ber.-Kl.,
gegen **Litterst, Kl. u. Ber.-Bekl.**

Als Betriebsunfall (Art. 1 u. 2 FHG) qualifiziert sich auch ein Unfall, der dem Arbeiter während einer kurzen Unterbrechung der Arbeit, zum Zwecke des Ausruhens oder der Verrichtung eines natürlichen Bedürfnisses, zustößt. — Selbstverschulden des Verunfallten. Berufliche Gewöhnung an die Betriebsgefahr. Tat- und Rechtsfrage. Für den Berufsrichter verbindliche Feststellung der tatsächlichen Voraussetzungen des Selbstverschuldens (Art. 81 OG). — Konkurrenz von Selbstverschulden und Zufall? Sie liegt nicht vor, wenn der Unfall lediglich durch die Verwirklichung einer vom Verunfallten voraussehbaren (und deshalb für ihn nicht zufälligen) Gefahr eingetreten ist.

Das Bundesgericht hat,

da sich ergibt :

A. — Mit Urteil vom 4. Dezember 1909, zugestellt am 25. Januar 1910, hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich auf das Begehren des Klägers um Zusprache einer Entschädigung von 4000 Fr. nebst 5 % Zins seit 1. Dezember 1907 erkannt :

„Die Beklagte ist verpflichtet, an den Kläger 2400 Fr. nebst 5 % Zins seit 1. Dezember 1907 zu bezahlen; die Mehrforderung wird abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die Maschinenfabrik Örlikon am 11. Februar 1910 die Berufung ans Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage gänzlich abzuweisen, eventuell die von der I. Appellationskammer gesprochene Unfallentschädigung wesentlich zu reduzieren.

C. — In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Berufungsklägerin diesen Antrag erneuert; der Vertreter des Berufungsbeklagten beantragt Abweisung der Berufung; —

in Erwägung:

1. — Franz Litterst, in der Gießerei der Beklagten als Kra-nenführer angestellt, bediente einen der sieben Laufstranen, die in

ansehnlicher Höhe, nach dem Aufriß beinahe 7 m über dem Boden des großen Giebereilokals, sich befinden und zum Heben und Transportieren von Lasten auf Lauffschienen elektrisch bewegt werden. Die erste kantonale Instanz stellte auf Grund eines Augenscheines über den Betrieb dieser Kranen folgendes fest: Drei der Kranen befinden sich in der einen Hälfte, vier in der andern Hälfte des Lokals. Alle laufen in der Mitte des Lokals auf der gleichen Lauffschiene, genannt die Kranenlaufbahn. Diese wird in bestimmten Zwischenräumen von eisernen Pfosten, die bis zur Decke reichen, getragen. Je nachdem die Kranen bewegt werden, kommt es vor, daß sie sich kreuzen. Um zu ihrem Kranen zu gelangen, müssen sich die Kranenführer einer der vier Leitern bedienen, die vom Boden ausgehend auf die Länge des Lokals verteilt sind. Reicht der Kran nicht gerade zu einer Leiter, so hat der Führer noch eine Strecke auf der mittleren Lauffschiene zurückzulegen. Der Stand des Kranenführers befindet sich in einem Korbe, der am Ende des Kranen angehängt ist. Von hier aus hat der Kranenführer sein Augenmerk auf den Boden des Lokals zu richten, von wo aus ihm die Weisungen zur Bewegung des Krans erteilt werden.

2. — Am 22. Juni 1907, vormittags $\frac{1}{2}$ 12 Uhr, erlitt der Kläger, als er auf der Kranenbahn am Kranen Nr. 6, der gerade bei einem eisernen Tragpfosten sich befand, vorbeigehen wollte, einen offenen Bruch des linken Wadenbeins und eine Quetschung des rechten Fußes, indem gerade zu dieser Zeit der in der Nähe dieses Pfostens befindliche Kran Nr. 7 in Bewegung gesetzt wurde und der Kläger so zwischen diesen Kran und den Pfosten geriet.

Über den Hergang gibt der Kläger folgende Sachdarstellung: Um 11 Uhr habe er auf den Abort gehen müssen. Da die Schmierbecher an seinem Kran reparaturbedürftig gewesen seien, und er bei einem anderen Kran einen Reparaturmann gesehen habe, sei er zu diesem gegangen, um ihn mit der Reparatur an seinem Kran zu beauftragen. Auf dem Rückwege über die Kranenbahn habe er den Kran Nr. 7 passieren müssen. Da dieser schon während einer halben Stunde stillgestanden sei, habe er geglaubt, noch vorbei kommen zu können. Wie er aber an der Säule habe vorbeigehen wollen, habe der Führer den Kranen plötzlich in

Bewegung gesetzt, und so sei er, Kläger, zwischen Säule und Kran geraten.

Die Beklagte machte geltend, der Kläger sei unberechtigt von seinem Kranen zu dem 90 m entfernten Kranen Nr. 10 gegangen, um mit dessen Führer Capelletti zu schwatzen und bei der dortigen Reparatur zuzuschauen. Um auf den Abort zu gelangen, sei es nicht nötig gewesen, zum Kranen Nr. 10 zu gehen. Wenn eine Reparatur an seinem Kranen nötig gewesen sei, so hätte der Kläger das dem Werkführer anzeigen müssen; er sei nicht berechtigt gewesen, selbst Reparaturen anzuordnen. Die Instruktion untersage dem Kranenführer, unnötigerweise auf der Laufbahn herumzugehen. Der Kläger hätte deshalb eine nahe bei seinem Kran befindliche Leiter benutzen sollen. Er habe es außerdem unterlassen, die Kranenführer 6 und 7 davon in Kenntnis zu setzen, daß er die Lauffschiene benutzen werde. Die Beklagte leitet daraus ab, daß es sich gar nicht um einen Betriebsunfall handle; eventuell sei die Klage abzuweisen wegen Selbstverschuldens.

Die kantonalen Instanzen stellten auf Grund des Beweisverfahrens fest, daß der Kläger zum Kranenführer Capelletti ging, dem dort arbeitenden Schlosser Bietenhader sagte, er solle einmal bei seinem Kranen nachsehen, und daß er unmittelbar nach dem Weggehen, auf dem Rückwege zum eigenen Kranen, verunglücke. Es steht ferner fest, daß der Kläger schon lange vor dem 22. Juli beim Werkführer Hoffleur wegen der Schmierbecher am Krahn reklamiert hatte.

3. — In rechtlicher Hinsicht fragt es sich zunächst, ob der Unfall ein Betriebsunfall sei. Die erste Instanz hat dies verneint, weil der Kläger nicht bei einer Verrichtung verunglückt sei, die in den Kreis seiner vertraglichen Obliegenheiten gehörte. Die zweite kantonale Instanz hat dagegen die Frage bejaht; denn ein Betriebsunfall liege auch dann vor, wenn der Fabrikarbeiter, der in der Fabrik verunglücke, im betreffenden Moment seine Berufstätigkeit nicht gerade ausübe. Diese letztere Auffassung erweist sich als zutreffend. Voraussetzung der Haftpflicht nach den Art. 1 und 2 FHG ist die Verursachung eines Unfalles in der Fabrik und durch deren Betrieb, also der räumliche und der kausale Zusammenhang mit dem Betrieb. Der räumliche Zusammenhang ist hier

ohne weiteres gegeben. Aber auch der Kausalzusammenhang liegt vor, da der Betrieb des Dampfkrans es ist, welcher den Unfall herbeiführte. Es könnte sich nur fragen, ob der Kausalzusammenhang dadurch unterbrochen worden sei, daß der Kläger den Gang, bei dessen Rückkehr er verunglückte, unternahm, um ein natürliches Bedürfnis zu befriedigen, und daß er bei der Rückkehr bei einem andern Kranen entgegen dem Reglement und ohne Not sich aufhielt, um wegen einer Reparatur sich zu besprechen. Die letztere Tatsache berührt aber offenbar nicht den Tatsachenzusammenhang mit dem Betrieb, sondern ist von Bedeutung lediglich für die Schulfrage. Eine kurze Unterbrechung der Arbeit zum Zwecke des Ausruhens oder zur Verrichtung eines natürlichen Bedürfnisses ist aber ebenfalls nicht geeignet, den Kausalzusammenhang zu unterbrechen, wie das Bundesgericht in ständiger Praxis (vergl. *US 19 S. 421 f. Erw. 3, und Schweiz. Jur.-Ztg., 3. Jahrgang, S. 290 Nr. 100, ähnlich US 32 II. S. 37 Erw. 3*) angenommen hat, in Übereinstimmung mit der französischen Gerichtspraxis in Haftpflichtsachen (vergl. darüber SACHET, *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail, 3. Aufl., Bd. I S. 174 Nr. 32*) und mit der Praxis des deutschen Unfallversicherungsamtes (vergl. *Handbuch der Unfallversicherung, 2. Aufl., S. 45 Nr. 44*), welche Berücksichtigung verdient, weil sie, trotzdem es sich dabei um Versicherung und nicht um Haftpflicht handelt, auch am Erfordernis des Kausalzusammenhanges zwischen Unfall und Betrieb festhält. Eine solche kurze Unterbrechung der speziellen Betriebsstätigkeit ist weder etwas anormales noch vertragswidrig und daher auch nicht geeignet, den vom Gesetze dem Arbeiter gewährten Schutz gegen die Betriebsgefahren für die betreffende Zeit auszuschließen.

4. — Ein Selbstverschulden hat die erste kantonale Instanz darin gefunden, daß der Kläger ohne Not diesen gefährlichen Weg überhaupt begangen habe. Die zweite kantonale Instanz hat diese Auffassung abgelehnt, auf Grund der Erwägung, daß ein ausdrückliches Verbot, die Kranenbahn weiter als bis zur nächsten Leiter zu begehen, nicht bestehe, und daß solche Kranenführer, welche die Hälfte ihrer Zeit in der Höhe der Kranen zubringen und die Kranenbahn öfters dienstlich zu begehen haben, das Gefühl für die damit verbundene Gefahr verlieren. Der Vertreter

der Beklagten erblickt in letzterer Feststellung eine Aktenwidrigkeit, weil die Kranenführer sich in Wirklichkeit während des größten Teils der Arbeitszeit nicht auf der Kranenbahn, sondern im ungefährlichen Führerstand, in der sogenannten Kranenloge, aufhalten. Hierzu ist folgendes zu bemerken: Die Feststellung, daß die Kranenführer vermöge ihres regelmäßigen Aufenthaltes in der Höhe der Kranen und des öfters dienstlichen Betretens der Kranenbahn das Gefühl für die betreffende Gefahr verlieren, ist eine tatsächliche und nicht aktenwidrige und deshalb nach Art. 81 *OG* für das Bundesgericht verbindlich. Auch die Behauptung der Beklagten, die Führer befänden sich meistens im Führerstand und nur selten auf der Kranenbahn, ist nicht geeignet, die Feststellung der kantonalen Instanz als aktenwidrig erscheinen zu lassen. Formell besteht kein Widerspruch, da die kantonale Instanz ja nicht etwa erklärt hat, die Führer befänden sich fast die halbe Zeit auf der Kranenbahn. Die Berücksichtigung auch derjenigen Zeit, während welcher der Kranenführer zwar nicht auf der Kranenlaufbahn, aber doch in der Höhe der Kranen sich befindet, kann aber im Berufungsverfahren nicht angefochten werden, weil die Annahme, daß auch schon der Aufenthalt oben in der Kranenloge auf die psychische Entwicklung des Kranenführers von Einfluß sei, keine willkürliche ist. Sind sonach die erwähnten tatsächlichen Feststellungen für das Bundesgericht als Berufungsinstanz verbindlich, so ist auch die Frage, ob im Betreten der Kranenbahn, ohne daß dafür eine Notwendigkeit vorlag, ein Verschulden zu finden sei, mit der obern kantonalen Instanz zu verneinen, da demjenigen, dem vermöge der beruflichen Tätigkeit das Gefühl für die betreffende Gefahr abhanden gekommen ist, es auch nicht zum Verschulden angerechnet werden kann, wenn er sich dieser Gefahr ohne Not aussetzt.

5. — Ein Selbstverschulden hat dagegen auch die obere kantonale Instanz darin gefunden, daß der Kläger weder den Führer des Krans, an welchem er vorbeigehen mußte, durch Zuruf avisierte, noch mit dem Passieren des Pfeilers zuwartete, bis eine allfällig bevorstehende Verschiebung des Krans beendet war. Die beiden kantonalen Instanzen haben einen Augenschein eingenommen. Sie stellen nun fest, daß der Kläger den Kranen Nr. 6 beim Pfeiler und den Kranen Nr. 7 in dessen nächster Nähe

stehen sah; der Kläger habe sich nun sagen müssen, daß dieser Kran sich in der nächsten Sekunde gegen den Pfeiler bewegen und ihn, den Kläger, beim Versuche des Vorbeigehens einstemmen könnte; er habe ferner gewußt, daß der Führer des Krans auf den Boden hinuntersehen müsse und sich nicht darum bekümmern könne, ob jemand auf der Schiene gehe; der Lärm sei auch keineswegs so stark, daß nicht schon ein mäßig lauter Anruf vom Kranenführer gehört würde, und es habe denn auch Kranenführer Baumgartner ausgesagt, daß er in ähnlicher Lage rufe, und ebenso der Kranenführer Cappelletti in der polizeilichen Untersuchung, während er allerdings als Zeuge vor Gericht das Gegenteil deponiert habe. Die kantonalen Instanzen ziehen daraus den Schluß, der Kläger habe die von der einfachsten Überlegung geforderte Vorsicht außer Acht gelassen und dadurch den Unfall in grob-fahrlässiger Weise verschuldet. — Die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten beim Vorliegen bestimmter Tatumstände dem Verletzten zum Verschulden anzurechnen sei, ist eine Rechtsfrage und vom Bundesgericht als Berufungsinstanz frei zu überprüfen. Im vorliegenden Falle bietet indessen nicht die Rechtsfrage Schwierigkeiten: rechtlich kommt es, wie die kantonalen Instanzen richtig ausführten, lediglich darauf an, ob der Kläger bei der durch die Umstände gebotenen Vorsicht erkennen mußte, daß er entweder den nächsten Kranenführer zu avertieren oder das Passieren des nächsten Krans beim Pfeiler abzuwarten habe, bevor er selbst den Pfeiler passiere; denn da der Kläger offenbar einen gefährlichen Gang ohne dienstliche Notwendigkeit, einschlug und da er dabei auf nichts anderes zu achten hatte, als auf seine eigene Sicherheit, so durfte ihm schon zugemutet werden, daß er wenigstens Vorsicht walten lasse. Die Beweislast für die Tatumstände, aus denen nach der Auffassung der Beklagten ein Selbstverschulden abzuleiten ist, liegt bei der Beklagten, welche damit den Mindesttatbestand der ihr günstigen Rechtsnorm, des Schlußpassus des Art. 2 ZHG, darzutun unternimmt. Nun haben die kantonalen Instanzen auf Grund des Augenscheines und der Zeugenaussagen die Überzeugung gewonnen, daß der Kläger, der seinen Posten schon mehrere Jahre versah, die Notwendigkeit der Vorsichtsmaßregeln hätte erkennen müssen. Die Würdigung der Beweiskraft

der Zeugenaussagen ist ausschließlich Sache der kantonalen Gerichte; daß der Zeuge Cappelletti vor Gericht anders deponierte, als in der polizeilichen Untersuchung, und daß die kantonalen Gerichte dabei auf die Aussagen des Zeugen Baumgartner abstellten, ist daher nicht Gegenstand einer Überprüfung im Berufungsverfahren. Es ist deshalb erstellt, daß speziell das Anrufen des Kranenführers ein geeignetes Mittel gewesen wäre, die Gefahr abzuwenden. Die weitere Annahme der kantonalen Instanzen, daß der Kläger nach Maßgabe der lokalen und der Betriebsverhältnisse damit rechnen mußte, es werde der Kran Nr. 7 in der allernächsten Zeit sich gegen den Pfeiler bewegen, bei dem sich schon der Kran Nr. 6 befand, ist das Resultat des Augenscheinsbeweises; wenn es auch denkbar wäre, daß bei gewissen Tatumständen der Kläger nicht mit dieser Gefahr rechnen mußte, so haben eben die kantonalen Instanzen auf Grund des Augenscheins die Möglichkeit einer gefährlichen Bewegung des Krans Nr. 7 nicht als eine so entfernte angesehen, daß auch ein vorsichtiger Mann sie außer Acht lassen würde. Nun kann das Bundesgericht als Berufungsinstanz nicht selbst ebenfalls einen Augenschein vornehmen, sondern es ist nach Art. 81 OG, wie bei den andern Beweismitteln, an die Würdigung des Beweisergebnisses der kantonalen Instanzen gebunden, soweit diese Würdigung keine aktenwidrige oder willkürliche ist. Von einer Aktenwidrigkeit kann hier aber nicht gesprochen werden, und es ist deshalb die tatsächliche Voraussetzung des Selbstverschuldens erstellt.

6. — Die obere kantonale Instanz hat nun trotzdem die Klage nicht abgewiesen, sondern bloß reduziert, von der Erwägung ausgehend, daß der Unfall nicht ausschließlich auf Rechnung des Verschuldens zu setzen sei, sondern daß nur das Zusammentreffen des Verschuldens mit einem zufälligen Ereignis als Ursache des Unfalls gelten könne; hier liege der Zufall darin, daß der Kran, der sich vorher nicht in Bewegung befand, gerade in dem Momente, in dem der Kläger um die Säule herumging, sich so nahe an dieselbe heranschob, daß der Kläger das Bein nicht mehr wegziehen konnte.

Gemäß der neuern Praxis in Haftpflichtsachen hat das Verschulden des Klägers nur eine Reduktion der Entschädigungsfor-

derung zur Folge, wenn das zufällige Ereignis selbständige Ursache des Unfalles ist (US 24 I S. 455 ff. Erw. 3; 29 II S. 39 ff.). Als selbständige Ursache kann auch der Betrieb des haftpflichtigen Unternehmens erscheinen (vergl. z. B. für das Eisenbahnhaftpflichtrecht US 33 II S. 22 ff.). Aber Voraussetzung ist immer eine eigentliche Konkurrenz zweier ursächlicher Ereignisse: nur in diesem Falle liegt neben dem vom Verletzten zu verantwortenden Verschulden ein vom Betriebsinhaber zu verantwortendes weiteres Ereignis vor und ist die Aufrechterhaltung der Haftpflicht trotz dem Wortlaut des Art. 2 FHG gerechtfertigt (vergl. Scherer, Haftpflicht, 2. Aufl., S. 170 f.). Im vorliegenden Falle kann aber von einer solchen Konkurrenz verschiedener ursächlicher Ereignisse nicht gesprochen werden. Vielmehr ist der Kläger gerade derjenigen Gefahr unterlegen, welche er, wie nach den Feststellungen der kantonalen Instanzen anzunehmen ist, vorausgesehen, aber gering geachtet hat. Die Kreuzung beim Pfeiler war für den Kläger kein unvorhersehbares Ereignis und bildete deshalb auch nicht eine neue, zu dem schuldhaften Verhalten hinzutretende selbständige und zufällige Unfallsursache. Die Voraussehbarkeit schließt vielmehr die Annahme eines Zufalles begrifflich aus. Wer eine drohende Gefahr misachtet, übernimmt damit das Risiko und handelt auf eigene Gefahr. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanzen hätte der Kläger die eingetretene Schädigung bei Beobachtung pflichtmäßiger Aufmerksamkeit sicher vermeiden können, die ihm drohende Gefahr des Kreuzens der Kranken wurde nicht durch ein erst im weiteren Verlaufe aufgetretenes, nicht voraussehbares Ereignis (wie etwa das Ausgleiten des Körpers) vergrößert, sondern der Kläger wurde eben das Opfer des von ihm selbst übernommenen, für den Unfall einzig kausalen Risikos. Unter diesen Umständen aber muß die Klage nach Art. 2 FHG gänzlich abgewiesen werden; —

erkannt:

Die Berufung wird gutgeheißen, und es wird demgemäß das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Dezember 1909 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

4. Schuldbetreibung und Konkurs. Poursuites pour dettes et faillite.

19. Urteil vom 5. März 1910 in Sachen
Konkursmasse J. Basler & Cie., Bessl. u. Hauptber.=Kl.,
gegen Besslinger, Kl. u. Anschl.=Ber.=Kl.

Art. 219 I. Kl. lit. b SchKG: Begriff der « Besoldungen » kaufmännischer Angestellter als privilegierter Konkursforderungen: dazu gehören auch Gewinnanteile der Angestellten für ihre Dienstleistungen.

A. — Durch Urteil vom 7. Dezember 1909 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt in vorliegender Rechtsstreitsache erkannt:

„Der Kollokationsplan im Konkurse der Firma Basler & Cie. wird dahin abgeändert, daß der Kläger mit 2001 Fr. 35 Cts. in erster Klasse und mit 5128 Fr. 55 Cts. in fünfter Klasse admittiert wird.

Die weitergehenden Begehren des Klägers werden abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die beklagte Konkursmasse rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage:

Es sei in Gutheißen der Berufung und Aufhebung des angefochtenen Entscheides die Klage gänzlich abzuweisen.

C. — Der Kläger hat sich gültig der Berufung angeschlossen und beantragt:

Er sei auch für die abgewiesenen 3000 Fr., Extravergrütung für die Ausarbeitung eines neuen Anstreichverfahrens, sowie mit dem gesamten per 31. Dezember 1908 fällig gewordenen Gewinnanteil (3400 Fr.), also mit 3400 Fr. statt mit 661 Fr. 35 Cts. (recte 2001 Fr. 35 Cts.), in der ersten Klasse zu admittieren.

Eventuell möge das erstinstanzliche Urteil bestätigt werden.

D. — In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien die gestellten Anträge wiederholt und auf Abweisung der gegnerischen Begehren geschlossen. Der Vertreter des Klägers