

wenn der Kläger auf volle Ausnützung seiner Arbeitskraft verzichten und sich auf den Betrieb dieser kleinen Landwirtschaft beschränken wollte, es dagegen zu verneinen, weil der Kläger das wenig Ertrag abwerfende Heimwesen als Nebenbetrieb zu gestalten beabsichtigt, um seiner Familie durch Berufsarbeit als Küfer ein besseres Auskommen zu verschaffen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung des Klägers wird gutgeheissen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Basel-Landschaft vom 25. Juni 1943 aufgehoben.

#### IV. OBLIGATIONENRECHT

#### DROIT DES OBLIGATIONS

##### 63. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Dezember 1943 i. S. Guyer gegen Stadtgemeinde Zürich.

*Werkhaftung, Art. 58 OR.*

1. Der Eigentümer hat für jeden Zustand mangelhafter Unterhaltung einzustehen, selbst wenn er den (von Dritten herbeigeführten) Mangel auch bei pflichtgemässer Sorgfalt nicht entdecken und beseitigen konnte.
2. War der Geschädigte bei der Entstehung des Mangels in der Weise beteiligt, dass er zu dessen Behebung verpflichtet wurde, so ist ihm die Verletzung dieser Pflicht als Selbstverschulden anzurechnen.

*Responsabilité du propriétaire d'un ouvrage, art. 58 CO.*

1. Le propriétaire répond de tout entretien défectueux, alors même qu'il n'aurait pu, en faisant toutes diligences, découvrir le défaut (fait d'un tiers) et y remédier.
2. Lorsque le lésé a contribué à créer la défectuosité de telle manière qu'il était tenu de la réparer, l'inaccomplissement de ce devoir lui est imputable à faute.

*Responsabilità del proprietario d'un'opera, art. 58 CO.*

1. Il proprietario è responsabile d'ogni difetto di manutenzione, anche se, usando tutta la diligenza, non avesse potuto scoprire il difetto dovuto ad un terzo e rimediarevi.
2. Se il leso ha contribuito a creare il difetto in modo tale ch'era tenuto a ripararlo, è in colpa se non l'ha riparato.

A. — Die 1909 geborene Bureauangestellte Frau Hedi Guyer bewohnte seit dem 1. Juli 1939 einen Atelierraum im Dachstock (2. Stock) des Hauses Gemeindestrasse 10 in Zürich. Sie war Untermieterin der im 1. Stock wohnenden Frau Bobba Dal Santo, die das ganze Haus von der Eigentümerin, der Stadtgemeinde Zürich, gemietet hatte.

Am Morgen des 13. März 1940 stieg Frau Guyer die vom Dachstock in den 1. Stock führende Treppe hinunter, stürzte und durchsties mit dem linken Arm ein Fenster des Treppenhauses. Sie verletzte sich dabei so schwer, dass sie seither im Gebrauch der linken Hand dauernd fast ganz behindert ist.

B. — Wegen dieses Unfalles klagte Frau Guyer die Stadtgemeinde Zürich gestützt auf Art. 58 OR ein und forderte von ihr Fr. 100,000.— nebst Zins zu 5 % seit 13. März 1940 als Ersatz für die Heilungskosten und die dauernde Erwerbsunfähigkeit, sowie als Genugtuung.

Die Beklagte bestritt ihre Haftpflicht.

Das Bezirksgericht Zürich erachtete die Beklagte als haftbar; es stellte eine dauernde Erwerbsunfähigkeit der Klägerin von 55 Prozent und einen Gesamtschaden von Fr. 35,434.55 fest; wegen Mitverschuldens der Klägerin ermässigte es die Ersatzpflicht der Beklagten um 20 Prozent. Mit Urteil vom 20. Oktober 1942 sprach das Bezirksgericht der Klägerin Fr. 28,575.85 als Schadenersatz und Fr. 5000.— als Genugtuung, insgesamt also Fr. 33,575.85 zu nebst Zins zu 5 % seit 13. März 1940.

Das Obergericht des Kantons Zürich, das auf Berufung der Beklagten und Anschlussberufung der Klägerin hin sich mit der Sache befasste, wies die Klage mit Urteil vom 10. Februar 1943 gänzlich ab mit der Begründung, die Haftpflicht der Beklagten gemäss Art. 58 OR sei nicht gegeben; wenn sie gegeben wäre, so müsste die Klage wegen Selbstverschuldens der Klägerin gänzlich abgewiesen werden (Art. 44 Abs. 1 OR).

C. ... (Kantonale Nichtigkeitsbeschwerde.)

D. — Mit der vorliegenden Berufung beantragt die

Klägerin, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 50,575.95 zu bezahlen nebst Zins zu 5 % seit 13. März 1940.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Treppe, auf der die Klägerin verunfallte, besteht aus Holz. Wer auf ihr herabsteigt, hat rechts eine Mauer und links ein Holzgeländer, das unten mit einem Pfosten abschliesst. Bis zum Pfosten verläuft die Treppe gerade. Von da an beschreiben ihre untersten Stufen um den Pfosten eine Vierteldrehung nach links. An die rechtsseitige Mauer schliesst sich dementsprechend bei der Treppenwendung rechtwinklig eine Stirnwand an, welche die untersten Stufen begrenzt und ferner die Schmalseite des Korridors abschliesst, auf den die Treppe mündet. In dieser Stirnwand befindet sich ein Fenster. Von oben gesehen ragt dieses nur wenig in den Treppenraum hinein. Es liegt zur Hauptsache in 80 cm Höhe über dem Korridorboden und zum Teil noch über den beiden untersten Treppenstufen.

Zur Zeit des Unfalles war die Treppe ohne Geländer. Dal Santo, der Bruder der Frau Bobba, hatte es im Dezember 1939 samt dem obern Teil des Treppenpfostens weggenommen, als er einem Bekannten der Klägerin, Fritz Stöckli, behilflich war, einen Kasten in deren Zimmer zu stellen. Erst nach der Wegnahme des Geländers hatten Dal Santo und Stöckli den Kasten die nur 80 cm breite Treppe hinaufbringen können. Die Klägerin war damals nicht zugegen gewesen. Sie hatte aber Stöckli vorher die Erlaubnis gegeben, den ihm gehörenden Kasten in ihrem Zimmer einzustellen. Am Abend des Tages, an dem das Geländer entfernt worden war, hatte sie die Wegnahme bemerkt und seither immer die geländerlose Treppe benützt.

Schon früher, beim Einzug der Klägerin, hatte das Geländer weggenommen werden müssen; es war dann aber wieder angebracht worden.

2. — Die Klägerin gab kurz nach dem Unfall über dessen Hergang folgende in einem Polizeirapport festgehaltene Darstellung: « Ich wollte auf der Treppe in den ersten Stock hinuntersteigen und blieb mit einem Absatz an einer Stufe hängen. Da die Treppe kein Geländer hat und ich mich nirgends sonst halten konnte, stürzte ich hinunter. »

In der Klageschrift führte die Klägerin dazu aus, sie sei deshalb hängen geblieben, weil sich in den Treppenstufen Risse befunden hätten. Nach der Feststellung der Vorinstanz ist dies ausgeschlossen. Die Treppe an sich weist überhaupt keinen für die Benützer gefährlichen Mangel auf. Wie beide kantonalen Gerichte auf Grund ihres Augenscheins feststellten, ist die Treppe entgegen der Behauptung der Klägerin nicht aussergewöhnlich steil; ihre Stufen sind gut erhalten, weisen keine Rillen auf und sind nur leicht ausgetreten. Auch die Beleuchtung des Treppenhauses stand mit dem Unfall in keinem Zusammenhang.

Der unmittelbare Anlass zum Sturz, das Hängenbleiben mit dem Absatz, wurde somit nicht durch die Beschaffenheit der Treppe verursacht. Dagegen kam es nur darum zum folgenschweren Fall gegen das Fenster, weil das Geländer fehlte und sich die Klägerin deshalb nirgends halten konnte, als sie hängen blieb. Dies ergibt sich aus der oben angeführten Darstellung der Klägerin, die sie im Prozess bestätigte. So heisst es in der Klageschrift: « Wäre das Geländer vorhanden gewesen, so wäre die Klägerin im schlimmsten Falle in die Biegung (Mauerecke unten) der Treppe gefallen und nicht gegen das ungeschützte Fenster. » Vor Obergericht liess die Klägerin ausführen: « Zweifellos ist der Sturz auf das Fehlen des Geländers zurückzuführen. »

Beim Sturz gegen das Fenster hätte sich sodann die Klägerin nicht so schwer verletzt, wenn dieses durch ein Gitter geschützt gewesen wäre.

Somit hat die Beschaffenheit des Treppenhauses, näm-

lich das Fehlen von Geländer und Fensterschutz, bei der Entstehung des Schadens entscheidend mitgewirkt.

3. — Das ungeschützte Fenster stellt an sich keine mangelhafte Anlage im Sinne von Art. 58 OR dar. Die Vorinstanz hat die gegenteilige Ansicht des Bezirksgerichts mit zutreffenden Gründen widerlegt. Im mangelnden Fensterschutz lag nur deshalb eine nicht bloss entfernte Unfallgefahr, weil das zur Treppe gehörende Geländer nicht angebracht und ein gefährlicher Sturz auf der Treppe daher eher möglich war.

Das Fehlen des Geländers stellt dagegen nach den Umständen ohne Zweifel einen Zustand mangelhafter Unterhaltung im Sinne von Art. 58 OR dar. Diesem Mangel kommt für den Hergang des Unfalls eine so übertragende Bedeutung zu, dass er mit der Vorinstanz als die rechtlich erhebliche Ursache des Schadens anzusehen ist. Die Haftpflicht der beklagten Hauseigentümerin ist daher gegeben.

Die Vorinstanz verneinte die Haftpflicht mit der Begründung, die Beklagte habe von der eigenmächtigen Wegnahme des Geländers durch Dal Santo nichts gewusst. Ein Werkeigentümer dürfe damit rechnen, dass ein derartiger Eingriff in sein Eigentum entweder überhaupt nicht vorgenommen oder dann von den Beteiligten sofort wieder beseitigt oder doch ihm gemeldet würde. Diese Gründe vermögen jedoch die Beklagte nicht zu befreien. Denn die Haftung gemäss Art. 58 ist rein kausal. Sie wird allein schon durch die Tatsache begründet, dass ein Schaden durch einen Werkmangel verursacht wurde. Der Eigentümer hat für den mangelhaften Zustand als solchen einzustehen, nicht bloss für ein Verhalten, auf das allfällig dieser Zustand zurückzuführen ist. Auf die Ursache des Mangels kommt es daher nicht an, desgleichen (entgegen von TUHR/SIEGWART OR S. 390 Anm. 16, BECKER 2. Aufl. Art. 58 Nr. 20) nicht darauf, ob der Eigentümer bei pflichtgemässer Sorgfalt den Mangel hätte entdecken und beseitigen können. Würde man auf

diese Umstände abstellen, so liesse man den Eigentümer zum Beweis zu, dass ihn kein Verschulden treffe oder dass er die gebotene Sorgfalt angewendet habe. Eine solche Entlastungsmöglichkeit sieht aber Art. 58 nicht vor. Nach der Meinung des Gesetzes soll der Eigentümer, der die Vorteile eines Werkes geniesst, schlechthin für jeden Schaden haften, der wegen eines Werkmangels entsteht (BGE 35 II 238 ; 55 II 80 ; 60 II 218 und 341).

4. — Das Fehlen des Geländers fällt aber nicht nur als Werkmangel, sondern zugleich als Umstand in Betracht, für den die Geschädigte selbst einstehen muss (Art. 44 Abs. 1 OR). Zwar hatte die Klägerin das Geländer weder selbst weggenommen noch seine Wegnahme angeordnet. Zur Entfernung war es aber nur deshalb gekommen, weil sie Stöckli gestattet hatte, den Kasten in ihrem Zimmer einzustellen. Das Geländer war also bei Ausführung eines Hinterlegungsvertrages weggenommen worden, dessen eine Partei die Geschädigte selbst war. Mit dem Abschluss dieses Vertrages hatte sie über die Mitbenützung ihres Mietraumes verfügt und dadurch Anlass gegeben, dass auf der zum Mietraum führenden Treppe ein Mangel entstand. Wer dergestalt als Untermieter an der Entstehung eines Mangels an einem ihm zum Mitgebrauch überlassenen Teil des Hauses beteiligt ist, hat für die Beseitigung des Mangels zu sorgen. Tut er dies nicht und entsteht gerade ihm wegen dieses Mangels ein Schaden, so ist ihm diese Unterlassung im Prozess gegen den Hauseigentümer als Selbstverschulden anzurechnen.

Nach den Umständen rechtfertigt es sich, die Beklagte ganz von der Ersatzpflicht zu befreien. Denn der Werkmangel betraf gerade die zum Wohnraum der Klägerin führende Treppe, die von ihr selbst am meisten benutzt wurde. Der Mangel war augenfällig und musste der Klägerin bei jedem Begehen der Treppe als etwas Aussergewöhnliches auffallen. Der Unfall ereignete sich einige Monate nach der Wegnahme, nachdem also die Klägerin längst Zeit gehabt hätte, den leicht behebbaren Mangel

beseitigen zu lassen. Diese der Geschädigten zur Last fallenden Umstände wiegen die Gründe völlig auf, welche die strenge Haftung des Werkeigentümers sonst rechtfertigen. Die Klägerin fiel nicht einem Werkmangel zum Opfer, mit dem sie nicht rechnen musste und den sie nicht erkennen konnte; der Schaden erwuchs ihr vielmehr aus einem Gefahrenzustand, den sie nicht nur seit langem kannte, sondern sogar selbst hätte beseitigen sollen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht.*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 10. Februar 1943 bestätigt.

Vgl. auch Nr. 60, 65. — Voir aussi nos 60, 65.

## V. PROZESSRECHT

### PROCÉDURE

Vgl. Nr. 59. — Voir n° 59.

## VI. VERSICHERUNGSVERTRAG

### CONTRAT D'ASSURANCE

Vgl. Nr. 65. — Voir n° 65.

## VII. EISENBAHNHAFTPFLICHT

### RESPONSABILITÉ CIVILE DES CHEMINS DE FER

#### 64. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1943 i. S. Emmentalbahnengesellschaft gegen Umbriecht.

*Eisenbahnhaftpflicht* (Zusammenstoss zwischen Eisenbahn und Motorfahrzeug; blosser Sachschaden an letzterm):

1. *Verschulden der Bahn* aus mangelhafter Anlage und Bedienung einer Barrierenanlage an Niveauübergang.
2. *Kein Verschulden* des Motorfahrzeugführers, der auf dem Übergang von der unversehens fallenden Barriere blockiert wird. (Art. 16 Eisenbahngesetz 1872; Art. 3 BahnpolizeiG 1878; Art. 2, 3 NebenbahnG 1899; Art. 1, 17, 42 NebenbahnVo 1929; Art. 4, 5, 9 SignalVo 1929; Art. 25 MFG).
3. Die *Konkurrenz* der EHG- und der MFG-Haftpflicht kann bei *Sachschaden* nicht dazu führen, dass der schuldlose Motorfahrzeughalter (kraft Kausalhaft einem Nichthalter gegenüber nach Art. 37 MFG) einen Teil seines Schadens selbst zu tragen habe. Vielmehr ist auf die Selbsthaftung des Automobilhalters *Art. 39 Satz 2 MFG analog* anzuwenden, wonach für Sachschaden zwischen Haltern nach OR gehaftet wird, also die Eisenbahn einem Motorfahrzeughalter gleichzustellen (Art. 37, 39 MFG).

*Responsabilité des entreprises de chemins de fer.* (Collision d'un train et d'un véhicule automobile):

1. *Faute de l'entreprise*: installation et surveillance défectueuses d'un passage à niveau avec barrières.
2. *Pas de faute* du conducteur du véhicule, empêché de passer par suite de la fermeture inopinée des barrières au moment où il traverse la voie.  
(Art. 16 LF de 1872 sur les chem. de fer; 3 LF de 1878 sur la police des chem. de fer; 2, 3 LF de 1899 sur les chem. de fer secondaires; 1, 17 OCF de 1929 sur les chem. de fer secondaires; 4, 5, 9 OCF de 1929 sur la signalisation des croisements; 25 LA).
3. Le *concours* de la responsabilité de l'entreprise de chemin de fer et de la responsabilité instituée par la LA ne peut, en cas de dommage simplement matériel, faire mettre à la charge du détenteur qui n'est pas en faute (en vertu de la seule causalité qui l'engage envers les non-détenteurs) une partie du dommage qu'il subit. Sa responsabilité est régie analogiquement par l'art. 39, 2<sup>e</sup> phrase, LA, en vertu duquel, en cas de dommage matériel, la responsabilité entre détenteurs est régie par le CO; le chemin de fer est donc tenu comme le détenteur (art. 37, 39 LA).

*Responsabilità delle imprese di strade ferrate.* (Scontro tra un treno ed un autoveicolo):

1. *Colpa dell'impresa ferroviaria*: impianto e sorveglianza manchevoli d'un passaggio a livello munito di barriere.