

#### 4. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb. — Responsabilité civile des fabricants.

85. Urteil vom 8. Dezember 1910 in Sachen

Friedli, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen Gesana, Kl. u. Ber.-Bekl.

**Art. 2 Abs. 1 Nov. z. FHG:** Der Bauherr erscheint als haftpflichtiger Bauunternehmer, sofern die Bautätigkeit sowohl nach dem Zwecke, den jener damit verfolgt, als auch nach dem persönlichen Anteil, den er daran nimmt, sich als Gewerbeausübung des Bauherrn darstellt. — Unternehmer und Unterakkordant haften als Solidarschuldner im Sinne des Art. 162 OR.

A. — Durch Urteil vom 22. September 1910 erkannte die II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich, daß die Beklagte solidarisch mit B. Isella verpflichtet sei, dem Kläger 6000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 7. Juni 1909 zu bezahlen.

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und beantragt: Es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage des Gesana gegenüber der Beklagten gänzlich abzuweisen, eventuell sei die Klagesumme wegen Selbstverschuldens, eventuell Mitverschuldens, sowie wegen Zufalls und nach freiem richterlichen Ermessen auf den Betrag von 3000 Fr. zu reduzieren.

C. — (Armenrecht.)

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten seinen Berufungsantrag wiederholt und begründet und der Vertreter des Klägers die Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Beklagte betreibt in Zürich ein Bau- und Architekturgeschäft und eine Agentur für Liegenschaftsverkehr. Ihr Ehemann und Prokurist ist Bautechniker von Beruf. Sie errichtete auf einem Bauplatz in Zürich, der ihr gehört, im Herbst 1908 zwei Häuser, und zwar zu Spekulationszwecken. Die Bauaufsicht

übte sie durch einen Bauführer, der von ihr angestellt war, aus. Mit den Handwerkern, die am Baue zu arbeiten hatten, schloß die Beklagte die nötigen Verträge ab. Die Maurerarbeiten übertrug sie einem B. Isella, der keine weiteren Fachkenntnisse besitzt und vollständig mittellos ist. Zu den Arbeitern, die Isella hiefür beschäftigte, gehörte auch der Kläger, der am 16. November 1881 geboren ist. Am 20. Oktober 1908 wollte der Kläger mit andern Mauern zusammen eine schwere Steinplatte auf einem Gerüste aufstellen. Das nach den Anweisungen des Maurerpoliers Jenny unter Mithilfe des Klägers erstellte Gerüst stürzte infolge mangelhafter Konstruktion zusammen. Dabei wurde ein Arbeiter getötet und der Kläger verletzt. Der Polier Jenny wurde auf Grund dieses Unfalles wegen fahrlässiger Tötung und fahrlässiger Körperverletzung zu einer Strafe verurteilt. Durch eine gerichtliche Expertise wurde festgestellt, daß der Kläger infolge Verletzungen des linken Auges und Ohres eine dauernde Erwerbs-einbuße von 35 % erlitten habe. In dem Haftpflichtprozeß, den der Kläger gegen Isella und die Beklagte als solidarisch Verpflichtete anstrengte, gingen die kantonalen Instanzen auf Grund eines Jahreseinkommens des Klägers von 1728 Fr. davon aus, daß er einen Schaden erlitten habe, der einem Kapitalbetrage von etwa 11,500 Fr. gleichkomme. Die Vorinstanz hat sodann dem Kläger das gesetzliche Maximum der Haftpflichtentschädigung von 6000 Fr. zugesprochen, indem sie von der Voraussetzung ausging, daß keine gesetzlichen Reduktionsgründe vorhanden seien. Die Passivlegitimation der Beklagten wurde auf Grund von Art. 2 Abs. 1 Nov. z. FHG bejaht.

2. — Die passive Legitimation der Beklagten zur Sache hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob die Beklagte im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Nov. z. FHG als Inhaberin des Bau-gewerbes, also als Arbeitgeberin des Klägers, oder, abgesehen hiervon, als Oberunternehmerin mit Bezug auf die fraglichen Arbeiten zu betrachten sei. Da Isella, dem die Beklagte die Maurerarbeiten übertragen hat, feststehendermaßen weder mit Bezug auf finanzielle Leistungsfähigkeit, noch auf technische Kenntnisse auch nur den bescheidensten Ansprüchen genügt, so könnte es sich fragen, ob er nicht in Wahrheit als bloßer Vorarbeiter zu be-

trachten sei, der nur aus irgendwelchen Gründen vorgeschoben worden wäre. Hierbei würde die Beklagte als eigentliche Arbeitgeberin der Maurerarbeiter der Haftpflicht unterstehen. Indessen sind in den Akten doch keine genügenden Anhaltspunkte für eine solche Annahme vorhanden. Im übrigen ist die Beklagte ohne Zweifel Bauherr und untersteht als solcher der Haftpflicht an sich nicht (AS 17 S. 536).

Man wird davon ausgehen müssen, daß der Bauherr zugleich auch Unternehmer und Inhaber der Bauarbeiten im Sinne des Art. 2 Abs. 1 l. c. und daher Haftpflichtsubjekt ist, wenn sich die Bautätigkeit sowohl nach dem Zweck, den der Bauherr damit verfolgt, wie nach dem persönlichen Anteil des Bauherrn daran als Gewerbeausübung des Bauherrn darstellt. Ein Bauherr ist dann gleich einem Oberbauunternehmer im Sinne der Nov. 3. ZHG zu betrachten, wenn er einerseits eine Baute zum Zwecke der Spekulation, d. h. um nachher aus der Verwertung des Gebäudes durch Verkauf oder Vermietung Gewinn zu ziehen, ausführt und diesen Zweck gewerbsmäßig verfolgt, und wenn er andererseits die technische Ausführung des Baues in Ausübung seines Gewerbes überwacht, d. h. wenn die Ausübung der technischen Bauleitung durch den Bauherrn oder seinen Architekten oder Bauführer sich nicht bloß als unvermeidliche Folge der Spekulationsbauten darstellt, sondern diese Bauten gerade auch unternommen werden, um dem Bauherrn Gelegenheit zu geben, den Beruf eines Bauleiters, sei es persönlich, sei es durch seine Angestellten, auszuüben. Da die Beklagte die beiden Neubauten zum Zwecke gewerbsmäßiger Spekulation erstellen ließ und sie die Bauleitung zugleich in Ausübung ihres Gewerbes ausübte, so ist sie demnach trotz ihrer Eigenschaft als Bauherrin wie ein Oberbauunternehmer als Inhaberin des Baugewerbes im Sinne des Art. 2 Abs. 1 Nov. 3. ZHG zu betrachten und somit ist ihre Passivlegitimation zur Sache gegenüber dem Kläger von den kantonalen Gerichten mit Recht bejaht worden.

3. — Der Unfall des Klägers läßt sich weder auf sein Selbstverschulden zurückführen, noch könnte man annehmen, es treffe den Kläger ein Mitverschulden. Der Polier Jenny war für die Erstellung des Gerüsts verantwortlich. Ihn traf daher die Schuld

am Unfall. Es genügt in dieser Beziehung, auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen.

4. — Endlich hat die Beklagte auch keinen Anspruch darauf, daß ihre Ersatzpflicht wegen Zufalls reduziert werde. Selbst wenn man annehmen wollte — was dahingestellt bleiben mag —, daß in einem Falle, wo verschiedene haftpflichtige Unternehmer vorhanden sind, derselbe Unfall im Verhältnis zum einen als zufällig erscheinen könne, im Verhältnis zum andern dagegen nicht (Art. 5 litt. a ZHG), so könnte dies doch im vorliegenden Falle nicht dazu führen, den Unfall im Verhältnis zur Beklagten als zufällig zu betrachten; denn die gemeinsame Haftpflicht des Ober- und des Unterakkordanten ist gemäß Art. 2 Abs. 1 Nov. 3. ZHG eine eigentliche Solidarverpflichtung und nicht ein Fall der Konkurrenz (siehe über diese letztere: AS 33 II S. 508 Erw. 5; 35 II S. 39 Erw. 4), weil es sich hier nicht darum handelt, daß durch einen Unfall die Voraussetzungen der Haftpflicht in der Person verschiedener Unternehmer erfüllt sind, sondern darum, daß in Bezug auf denselben Unfall zwei Träger der Haftpflicht nach der ausdrücklichen Ordnung des Gesetzes gegeben sind, die nicht nur konkurrierend für den Schaden aufzukommen haben, sondern geradezu für diese Schuld haften (Art. 162 OR).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. September 1910 in allen Teilen bestätigt.