

IV. HAFTPFLICHTRECHT

RESPONSABILITÉ CIVILE

13. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Februar 1917

i. S. Bader, Beklagter, gegen Minder, Klägerin.

Art. 2 Nov. z. FHG: « Inhaber » oder « Unterakkordant » im Baugewerbe (Ausbeutung eines Steinbruches und Betrieb einer Sandmühle). Haftpflicht des Unterakkordanten, wenn er, abgesehen von seinem vertraglichen Verhältnis zum Betriebsinhaber, selber Inhaber eines selbständigen, der Haftpflichtgesetzgebung unterstehenden Unternehmens ist. — Vertrag zu Gunsten Dritter?

A. — Die aus den Gesellschaftern Emil Dettwiler, Josef Nyffeler, Jakob Nyffeler, Richard Brodmann und Itin bestehende, im Handelsregister nicht eingetragene Firma Sandwerk Langenbruck ist Eigentümerin eines Steinbruches und einer Sandmühle in Langenbruck. In der am Fuss des Steinbruches gelegenen, in einer hölzernen Baracke bestehenden Sandmühle befinden sich ausser drei Maschinen ein Elektromotor von 10 HP sowie ein Transformatorenhäuschen, in dem der hochgespannte Strom für den Betrieb der Arbeitsmaschinen umgeformt wird. Die zur Bereitung des Sandes dienenden Steine werden im Steinbruch gesprengt und in die Sandmühle gebracht, wo sie zerkleinert und gemahlen werden.

Mit Vertrag vom 6. Januar 1912 übertrugen die Eigentümer des Sandwerks dem heutigen Beklagten das Steinsprengen und Sandmahlen in Akkord zu 3 Fr. 50 Cts. den m³. Sie stellten dem Beklagten die nötigen Maschinen und Werkzeuge zur Verfügung und lieferten ihm auch den Sprengstoff gegen Bezahlung. Der produzierte Sand blieb Eigentum der Besitzer des Sandwerks; soweit der Be-

klagte berechtigt war, den Sand zu verkaufen, tat er es nicht im eigenen, sondern im Namen der Eigentümer des Steinbruches, denen er den Erlös abzuliefern hatte. In Ziff. 4 des Vertrags, in welchem die Gesellschaft jede Haftpflicht ablehnte, wurde bestimmt, dass es Sache des Beklagten sei, seine Arbeiter zu versichern. Demzufolge ging der Beklagte am 1. Februar 1912 einen Kollektivversicherungsvertrag mit der Unfall- und Haftpflichtversicherungsgesellschaft « Helvetia » ein, gemäss welchem er seine in der Steinmühle und dem Steinbruche beschäftigten Arbeiter bis zum 1. April 1912 gegen Unfall versicherte, da auch sein Vertrag mit dem Sandwerk Langenbruck nur für die Monate Januar, Februar und März abgeschlossen worden war. Nachdem der Beklagte anfangs Januar 1912 seine Akkordarbeiten begonnen hatte, stellte er sie anfangs März wieder ein, weil der vorhandene Raum mit Sand vollständig ausgefüllt war. Im Juni 1912 nahm er seine Arbeiten mit seinen drei bisherigen Arbeitern Anton Bader, Roman Hafner und Fritz Minder wieder auf, um den dritten, fehlenden Vertragsmonat nachzuholen. Am 13. Juni 1912 half Minder dem Anton Bader beim Reinigen des Motors und kam dabei mit dem elektrischen Starkstrom in Berührung, der ihn tötete. Mit der vorliegenden Klage verlangt nun die Mutter des Verunfallten Verurteilung des Beklagten zur Bezahlung einer Haftpflichtentschädigung von 2800 Fr. nebst 5% Zins seit 13. Juni 1912. Der Beklagte, demgegenüber die Versicherungsgesellschaft « Helvetia » ihre Haftpflicht abgelehnt hatte, weil der Versicherungsvertrag im Juni 1912 nicht mehr in Kraft gewesen sei, hat auf Abweisung geschlossen, indem er in erster Linie bestritt, dass er dem Fabrikhaftpflichtgesetz unterstehe.

B. — Durch Entscheid vom 13. Oktober 1916 hat das Obergericht des Kantons Solothurn die Klage im Betrag von 400 Fr. nebst 5% Zins seit 13. Juni 1912 gutgeheissen.

C. — Gegen diesen Entscheid hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem An-

trag, die Klage sei gänzlich abzuweisen, unter Kostenfolge zu Lasten der Klägerin.

D. — Die Klägerin hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides geschlossen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Der Beklagte bestreitet vor Bundesgericht nicht mehr, dass der Unfall sich im Betrieb des gemäss Verfügung des eidg. Volkswirtschaftsdepartements dem erweiterten Fabrikhaftpflichtgesetz unterstellten Sandwerkes Langenbruck ereignet habe und dass der Inhaber dieses Gewerbes dafür grundsätzlich haftbar sei. Dagegen macht er geltend, die Klage sei deshalb abzuweisen, weil nicht er, sondern die fünf Eigentümer des Sandwerkes, als «Inhaber» des Gewerbes im Sinne des zur Anwendung gelangenden Art. 2 Nov. z. FHG anzusehen seien. Ob diese Behauptung zutrefte, hängt davon ab, auf wessen Rechnung und Gefahr das haftpflichtige Unternehmen ausgebeutet wird, indem nach feststehender Praxis des Bundesgerichts derjenige als Unternehmer oder Inhaber erscheint, dem einerseits die ökonomischen Vorteile des Betriebes zukommen und der andererseits die wirtschaftlichen Lasten des Unternehmens zu tragen hat, in welchem sich also die Aussicht auf den Unternehmergewinn und das Risiko für den ökonomischen Misserfolg des Unternehmens vereinigen (vergl. AS 25 II S. 905, 33 II S. 523, 35 II S. 175). Darnach müssen im vorliegenden Fall als Inhaber des Sandwerkes Langenbruck in der Tat dessen Eigentümer angesehen werden. Laut Vertrag vom 6. Januar 1912 haben sie dem Beklagten lediglich einen Teil der Arbeit und nur für einen bestimmt abgegrenzten, kurzen Zeitraum zu einem festen Preis in Unterakkord gegeben. Wenn auch dem Beklagten die Versicherung seiner Arbeiter überbunden wurde, blieb das Unternehmen doch nach wie vor wirtschaftlich ein Unter-

nehmen der Eigentümer des Sandwerkes, wie auch das Produkt der Arbeit des Beklagten nach ausdrücklicher Vertragsabrede Eigentum der Besitzer des Sandwerkes bleiben sollte. Demgegenüber ist irrelevant, dass der Beklagte das erforderliche Arbeiterpersonal selber angestellt hat. Wirtschaftlich ist er trotzdem, wie bereits in einem ähnlichen Fall in AS 31 II S. 217 erkannt wurde, als eine jener im modernen Wirtschaftsbetrieb häufig vorkommenden unselbständigen Personen anzusehen, die die Arbeit, mit der sie betraut sind und den Lohn zum Teil an Hilfskräfte, die sie selber beziehen, weitergeben und über die Arbeitskraft solcher Hilfskräfte in Wahrheit nicht für sich, sondern für die Unternehmung verfügen, in die sie selber als unselbständige Produktionsmittel eingegliedert sind. Wie die Klägerin mit Recht geltend macht, folgt jedoch daraus, dass die Besitzer des Sandwerkes die Inhaber des Gewerbes gemäss Art. 2 Nov. z. FHG sind, noch nicht ohne weiteres, dass der Beklagte von der Haftpflicht befreit sei. Ist der Unterakkordant, abgesehen von seinem vertraglichen Verhältnis zum Betriebsinhaber, seinerseits selber Inhaber eines selbständigen Unternehmens und untersteht er als solcher an sich schon der Fabrikhaftpflichtgesetzgebung, so bleibt er seinen Arbeitern gegenüber weiter haftbar und tritt seine Haftpflicht neben diejenige des Betriebsinhabers (vergl. AS 25 II S. 175 f.). Dass der Beklagte solchermassen abgesehen von den Arbeiten, die er mit seinen Hilfskräften unselbständig als Unterakkordant der Eigentümer des Sandwerkes betrieb, selbständiger Unternehmer eines andern der Fabrikhaftpflichtgesetzgebung unterstehenden Gewerbes gewesen sei, ist jedoch im vorliegenden Fall nach den Akten nicht nachgewiesen, woraus die Abweisung der aus Fabrikhaftpflicht gegen ihn gerichteten Klage folgt.

2. — Fraglich könnte nur sein, ob der Beklagte nicht deswegen für die Folgen des Unfalles aufzukommen habe, weil er sich im Vertrag mit den Besitzern des Sandwerkes

verpflichtet hatte, seine Arbeiter zu versichern und insofern ein Vertrag zu Gunsten Dritter vorliege, für dessen Nichterfüllung er seinen Arbeitern haftbar wäre. Durch die Bestimmung des Art. 4 des zwischen den Eigentümern des Sandwerks Langenbruck und dem Beklagten abgeschlossenen Vertrages sollte jedoch nur die Frage der Haftpflicht geregelt werden, in dem Sinne, dass der Beklagte diese Haftpflicht zu übernehmen hatte und sich daher den Sandwerkbesitzern gegenüber, zu ihrer Entlastung verpflichtete, sich gegen die Folgen der ihn allfällig treffenden Haftpflicht zu versichern. Demgegenüber kam die Begünstigung der Arbeiter nur indirekt in Frage; jedenfalls war es nicht die Meinung der Vertragsschließenden, dass die Arbeiter aus diesem Vertrag einen Anspruch auf die Versicherung erhalten sollten, so dass ein wirklicher Vertrag zu Gunsten Dritter nicht vorliegt. Wollte der Vertrag aber auch als ein solcher zu Gunsten Dritter angesehen werden, so könnten daraus doch nur solche Rechte geltend gemacht werden, die dem Verunfallten Minder persönlich zustanden. Die klagende Mutter des Verunfallten macht aber nicht in der Person ihres verunglückten Sohnes entstandene und von ihm abgeleitete, sondern eigene, ihr als Hinterlassene des Verunfallten zustehende Rechte geltend, nämlich den Anspruch auf Ersatz des ihr durch den Tod ihres Sohnes entstandenen Schadens; dieses Begehren kann sie nur auf die Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes stützen.

Demnach hat das Bundesgericht

e r k a n n t :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 13. Oktober 1916 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

V. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

14. Arrêt de la 1^{re} section civile du 3 février 1917 dans la cause **Manufacture genevoise** **de boîtes de montres S. A. contre Gagnebin.**

Ne sont pas susceptibles d'appropriation privée et ne peuvent donc être protégées comme marques la simple désignation générique du produit et l'indication du lieu de provenance (p. ex. Geneva Watch Case = Boîtes de montres Genève), alors même que ces mentions seraient empruntées à la raison de commerce du fabricant.

A. — La Société demanderesse a été fondée le 16 décembre 1908 et inscrite au Registre du Commerce sous la raison « Manufacture genevoise de Boîtes de Montres ». Le 14 mars 1911, elle a adopté et fait inscrire comme sous-titre à sa raison la mention « Geneva Watch Case Co ».

Le 1^{er} avril 1914 elle a déposé une marque consistant dans les mots Geneva Watch Case Co disposés sur trois lignes : en haut Geneva, au milieu Watch Case, en bas Co. Ces mots sont inscrits dans une sorte d'écusson, coupé à sa partie inférieure par un second petit écusson qui renferme trois étoiles.

La maison Louis Gagnebin, fabrique de boîtes de montres à Genève, a été inscrite au Registre du Commerce le 10 janvier 1901. Le 9 avril 1915, Gagnebin a déposé une marque portant en exergue « Geneva Watch Case », au centre « Elge » et en troisième ligne « Geneva ».

La Société demanderesse a ouvert action à Gagnebin en concluant à la radiation de la marque du défendeur, à la confiscation des produits munis de cette marque, à la publication du jugement et à la condamnation de Ga-