Urteilskopf

97 II 339

47. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Dezember 1971 i.S. Burren gegen Schärer und Flückiger.
Regeste (de):
Art. 8 ZGB. Die im kantonalen Prozessrecht vorgesehene Behauptungslast trifft von Bundesrechts wegen nur die beweispflichtige Partei, nicht ihren Prozessgegner (Erw. 1b).

Unechte Solidarität (Art. 51 OR). Voraussetzungen, unter denen die Haftung des belangten Solidarschuldners durch das Verhalten eines Mitverantwortlichen ausgeschlossen oder beschränkt wird. Die Beschränkung des Ersatzanspruches auf einen Teil des Schadens ändert an der Anspruchskonkurrenz nichts (Erw. 3).

Art. 43, 44 und 55 OR. Umfang der Ersatzpflicht des Geschäftsherrn, wenn er neben der Kausalhaftung ein Verschulden und wenn der Geschädigte ein Selbstverschulden zu vertreten hat. Berücksichtigung des unterschiedlichen Selbstverschuldens des Geschädigten im Verhältnis zu den verschiedenen Verantwortlichen (Erw. 4-6).

Art. 47 OR. Bemessung der Genugtuung bei Hirnschädigung (Erw. 7).

Art. 59 OG. Auf das Anschlussberufungsbegehren einer Partei, ihr den Rückgriff gegen einen Mitverpflichteten einzuräumen, ist nicht einzutreten, wenn dieser die Berufung nicht erklärt hat (Erw. 9).

Regeste (fr):
Art. 8 CC. Le fardeau de l'allégation prévu par le droit cantonal de procédure n'incombe, en vertu du droit fédéral, qu'à la partie qui supporte le fardeau de la preuve, et non à sa partie adverse (consid. 1b).

Solidarité imparfaite (art. 51 CO). Conditions de l'exclusion ou de la réduction de la responsabilité du débiteur solidaire recherché, en raison du comportement d'un coresponsable. La limitation à une partie du dommage des conclusions en dommages-intérëts ne modifie en rien le concours d'actions (consid. 3).

Art. 43, 44 et 55 CO. Etendue de la responsabilité de l'employeur lorsqu'il répond non seulement causalement, mais aussi en raison d'une faute et que le lésé a commis une faute. Différence quant à l'influence de la faute du lésé dans ses rapports avec les divers responsables (consid. 4-6).

Art. 47 CO. Détermination du tort moral en cas de lésion cérébrale (consid. 7).

Art. 59 OJ. Les conclusions récursoires prises dans un recours joint par une partie contre un coresponsable sont irrecevables lorsque celui-ci n'a pas recouru en réforme (consid. 9).

Regesto (it):
Art. 8 CC. L'obbligo della parte di enunciare i propri argomenti previsto dalla procedura cantonale incombe, giusta il diritto federale, solo alla parte cui spetta l'onere della prova, e non alla controparte (consid. 1b).

Solidarietà imperfetta (art. 51 CO). Presupposti dell'esclusione o della riduzione della responsabilità del debitore solidale convenuto, a seguito del comportamento di un corresponsabile. La limitazione della domanda di risarcimento a una parte del danno non modifica affatto il concorso d'azioni (consid. 3).

Art. 43, 44, 55 CO. Estensione della responsabilità del padrone d'azienda quand'egli risponde non solo in via causale, ma pure per una colpa, e quando il danneggiato ha commesso una colpa. Differenza quanto all'influsso

della colpa del danneggiato nei rapporti con i vari responsabili (consid. 4-6).

Art. 47 CO. Determinazione della riparazione in caso di lesione cerebrale (consid. 7).

Art. 59 OG. Le conclusioni ricorsuali formulate in un ricorso adesivo da una parte contro un corresponsabile sono irricevibili se questi non ha ricorso per riforma (consid. 9).

Sachverhalt ab Seite 340

BGE 97 II 339 S. 340

A.- Fritz Schärer, Architekt, baute als Generalunternehmer in Huttwil das Einfamilienhaus des Alfred Vetter, wobei er seinen Sohn René Schärer als Bauleiter einsetzte. An diesem Hause arbeitete unter anderem Fritz Flückiger, der in Huttwil eine Bauschreinerei betreibt. Er beauftragte Otto Burren, der als Kundenmüller und Handelsmann tätig war und daneben mit einem Lastwagen gewerbsmässige Transporte ausführte, am Vormittag des 2. April 1964 Abschlusswände, Türen, Wandschränke und dergleichen zum Hause Vetters zu führen. Flückiger schickte auf die Fahrt zwei seiner Arbeiter mit, den Schreiner Fritz Pauli und den Handlanger Ernst Flückiger, und wies sie an, das Material am Bestimmungsort abzuladen und in das Haus zu tragen, wo es angeschlagen werden sollte. Beim Hause Vetters blieb Pauli auf Ersuchen Burrens auf dem Lastwagen und reichte die Gegenstände hinab, während Ernst Flückiger und Burren sie in das Haus trugen. Nach mehreren Gängen, die dem Versorgen der kleineren Stücke dienten, woll ten Ernst Flückiger und Burren einen 1.94 m hohen, etwa 60 cm breiten und rund 40 kg schweren Schrank in ein Zimmer tragen. Unterwegs stellten sie fest, dass er sich, so wie sie ihn hielten, nicht genügend abdrehen liess, um hinein zu gelangen. Sie gingen daher zurück, um die Beförderung anders zu ver suchen. Dabei trat Burren, im Windfang rückwärts gehend, zu stark nach links und stürzte die Kellertreppe hinunter, wobei er sich am Schädel schwer verletzte.

BGE 97 II 339 S. 341

Fritz und Hansjörg Fiechter, die bis im Januar 1964 am Hause Maurerarbeiten ausführten, hatten den Windfang gegen die Kellertreppe hin durch zwei Pfosten und eine Längslatte gesichert. Andere Handwerker hatten indessen die Abschrankung, die ihnen bei ihren Verrichtungen hinderlich war, wieder weggenommen. Am 2. April 1964 fehlte sie, ohne dass feststände, an welchem Tage und durch wen sie entfernt und nicht wieder angebracht worden war.

B.- Burren klagte beim Appellationshof des Kantons Bern gegen Vetter, Fritz und Hansjörg Fiechter, Fritz Flückiger und Fritz Schärer mit den Begehren, sie zu verurteilen, ihm solidarisch als Schadenersatz und Genugtuung Fr. 200'000.– nebst Zins zu zahlen und die Kosten der Zahlungsbefehle zu ersetzen. Der Appellationshof wies am 18. Dezember 1968 die Klage gegen die vier Erstgenannten ab, stellte dagegen fest, dass Fritz Schärer dem Kläger für den durch den Unfall verursachten Schaden grundsätzlich hafte. Die gegen diesen Zwischenentscheid gerichtete Berufung Schärers wurde vom Bundesgericht am 20. Mai 1969 abgewiesen. Dagegen hiess das Bundesgericht die vom Kläger gegen Fritz Flückiger gerichtete Berufung gut und stellte fest, dass auch dieser Beklagte für den durch den Unfall verursachten Schaden grundsätzlich hafte.

C.- Am 25. Februar 1971 fällte der Appellationshof den Endentscheid. Er verurteilte Fritz Schärer, dem Kläger Fr. 50'000.– nebst Zins zu 5% für Fr. 20'834.– vom 2. April 1964 bis 31. März 1971 und für Fr. 29'266.– vom

1. April 1971 hinweg zu zahlen. Ferner verurteilte er Fritz Flückiger, dem Kläger Fr. 21'000.– nebst Zins zu 5% für Fr. 8'750.– vom 2. April 1964 bis zum 31. März 1971 und für Fr. 12'250.– vom 1. April 1971 hinweg zu zahlen. Der Appellationshof bezifferte den Schaden auf Fr. 125'448.–, warf dem Kläger jedoch vor, er habe den Unfall zu 1/ 3 selber verschuldet, und bemass daher den Ersatzanspruch nur auf Fr. 84'000.–. Diesen Betrag im Verhältnis von 3 zu 1 auf die beiden Beklagten aufteilend, bestimmte er die Forderung gegenüber Schärer auf Fr. 63'000.– und jene gegenüber Flückiger auf Fr. 21'000.–. Zulasten Schärers sprach er jedoch dem Kläger nur Fr. 50'000.– zu, weil die Mehrforderung verjährt sei, da der Kläger am 1. April 1965 die Betreibung gegen die Beklagten nur für je Fr. 50'000.– anbegehrt habe. Aus dem

gleichen Grunde wies der Appellationshof das Genugtuungsbegehren gegenüber Schärer ab. Jenes gegenüber Flückiger erachtete er als materiell unbegründet.

D.- Der Kläger hat gegen dieses Urteil die Berufung erklärt, und die Beklagten Schärer und Flückiger haben sich ihr angeschlossen. Der Kläger beantragt, Schärer zur Zahlung von Fr. 50'358.40 Schadenersatz und Fr. 20'000.– Genugtuung, zusammen Fr. 70'358.40 nebst 5% Zins seit 2. April 1964 und Flückiger zur Zahlung von Fr. 50'000.– Schadenersatz nebst Zins zu 5% seit dem gleichen Tage zu verpflichten und für den Fall, dass Flückiger zu weniger als Fr. 50'000.– verurteilt werden sollte, den Differenzbetrag dem Beklagten Schärer aufzuerlegen. Schärer beantragt, den von ihm zu zahlenden Schadenersatz auf Fr. 24'000.– herabzusetzen und den Zins zu 5% für Fr. 10'000.– vom 1. Oktober 1967 bis 31. März 1971 und von Fr. 14'000.– vom 1. April 1971 hinweg zuzusprechen. Flückiger beantragt, die Klage abzuweisen, soweit der Kläger von ihm mehr als Fr. 3'600.– nebst 5% Zins von Fr. 1'500.– vom 1. Oktober 1967 bis 31. März 1971 und von Fr. 2'100.– vom 1. April 1971 hinweg verlangt. Ferner stellt er den Antrag, das Gericht habe ihm für seine Leistungen an den Kläger den vollen Rückgriff auf Fritz Schärer zuzubilligen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. b) Der Appellationshof führt aus, es müsse "angenommen werden, dass die unfallbedingten Schäden und deren Ausmass spätestens im Herbst 1964 bereits alle bekannt waren"; der Kläger habe nichts Gegenteiliges behauptet. Die Verjährungsfrist gemäss Art. 60 OR habe spätestens Ende 1964 zu laufen begonnen. Der Kläger habe die Einrede der Beklagten nicht widerlegt; er habe sich damit begnügt, in einem Satze die Behauptung aufzustellen, es sei klar, dass er die Verjährung für die gesamte Schadenersatzforderung unterbrochen habe; er habe auch nicht geltend gemacht, im Zeitpunkt der Betreibung oder der Klageeinreichung seien die Folgen der erlittenen Verletzungen noch nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar gewesen, analog Art. 46 Abs. 2 OR. Er habe diese Behauptung, die nicht den Tatsachen entsprochen hätte, zu Recht unterlassen. Diese Erwägungen verletzen schon insofern Bundesrecht, als sie dem Kläger eine Behauptungspflicht zuschreiben, die ihn

nicht treffen konnte. In BGE 89 II 121 hat die I. Zivilabteilung allerdings unter Hinweis auf BGE 78 II 97 und BGE 87 II 140 f. erklärt, das kantonale Recht, nicht Art. 8 ZGB, verteile die Behauptungslast (répartit le fardeau de l'allégation). Dieser Satz gibt jedoch den Sinn der zitierten früheren Präjudizien unrichtig wieder. In BGE 78 II 97 und BGE 87 II 140 f. wurde nur entschieden, nicht Art. 8 ZGB, sondern das kantonale Prozessrecht bestimme, ob eine anspruchsbegründende Tatsache zu behaupten sei oder von Amtes wegen berücksichtigt werden dürfe. Wenn und soweit das kantonale Prozessrecht eine Behauptungspflicht kennt, kann sie von Bundesrechts wegen nur die beweispflichtige Partei, nicht ihren Prozessgegner treffen. Denn wenn mangels genügender Behauptungen ein bestimmter Sachverhalt nicht berücksichtigt werden darf oder ungewiss bleibt, muss der Richter zu Ungunsten der beweisbelasteten Partei entscheiden. Niemand ist verpflichtet, Tatsachen zu behaupten, die von Bundesrechts wegen nicht er, sondern der Prozessgegner beweisen muss. Beweispflichtig aber ist nach Art. 8 ZGB in der Regel, wer aus der in Frage stehenden Tatsache Rechte ableitet. Im vorliegenden Falle hatte daher der Beklagte zu behaupten und zu beweisen, dass der Kläger schon vor dem 10. November 1965 im Sinne des Art. 60 Abs. 1 OR vom Schaden Kenntnis erhalten habe und folglich die Verjährungsfrist im Zeitpunkt der Einreichung der Klage abgelaufen war. Den Kläger traf die Behauptungs- und Beweispflicht nur hinsichtlich der Unterbrechungsgründe. Dieser Pflicht ist er nachgekommen, denn es steht ausser Frage, dass die Verjährung am 10. November 1966 durch die Einreichung der Klage für die volle geltend gemachte Forderung unterbrochen wurde.

3. Die Beklagten machen geltend, die Schadenersatzpflicht sei wegen Selbstverschuldens des Klägers statt um 1/3 um 3/5 zu kürzen und der von ihnen zu tragende Rest sei statt im Verhältnis von 3:1 im Verhältnis von 2:1 (Auffassung Schärer) bzw. 9:1 (Auffassung Flückiger) auf die Beklagten aufzuteilen. Die beiden Beklagten haben den Schaden nicht im Sinne des Art. 50 OR gemeinsam verschuldet, sondern haften dem Kläger aus verschiedenen Rechtsgründen (Art. 51 OR). Dennoch kann an sich der Kläger von jedem Beklagten Ersatz des ganzen Schadens verlangen, bis dieser vollständig gedeckt ist (BGE 59 II 369). Das Verhalten des einen Verantwortlichen entlastet den

anderen dem Geschädigten gegenüber nur, wenn es den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verhalten des anderen und dem Schaden als inadäquat erscheinen lässt oder wenn und soweit es das Verschulden des anderen mildert (BGE 41 II 228, BGE 55 II 88, BGE 56 II 401 Erw. 5, BGE 59 II 43 /44, 368 f., BGE 60 II 155, BGE 64 II 307, BGE 66 II 118 f., BGE 89 II 123, BGE 93 II 322). Es liegt Anspruchskonkurrenz (unechte Solidarität) vor. Die Auffassung des Appellationshofes, der Kläger habe auf die Anspruchskonkurrenz verzichtet, indem er jeden Beklagten für Fr. 50'000.– einzeln betrieben habe, hält nicht stand. Die Betreibungsbegehren waren nicht rechtsgeschäftliche Willenserklärungen (Angebote) auf - vergleichsweise oder bedingungslose - Herabsetzung der Forderungen gegenüber den Beklagten, sondern sie bezweckten nur die Einleitung von Vollstreckungsverfahren. Aus den vier Zahlungsbefehlen vom 6. April 1965 ergibt sich übrigens mit keinem Worte, dass der Kläger damals jeden Betriebenen als für insgesamt Fr. 200'000.– haftbar erachtet habe, aber gegenüber jedem auf 3/4 seiner Forderung habe verzichten wollen. Als Grund der Forderungen wurde in den Zahlungsbefehlen angegeben "Schadenersatzforderung aus Unfall vom 2. April 1964, wofür der Schuldner haftpflichtig ist". Diese Angabe verträgt sich durchaus mit der Auffassung, der Kläger habe seinen Schaden damals auf nur Fr. 50'000.– geschätzt und jeden Betriebenen als unecht solidarisch Haftenden auf Ersatz des ganzen Schadens belangen wollen. Übrigens wäre ein vertraglicher Verzicht auf die Anspruchskonkurrenz auch schon deshalb nicht zustande gekommen, weil die Beklagten Rechtsvorschlag erhoben, das vermeintliche Angebot des Klägers also ablehnten. Der Appellationshof ist somit unrichtig vorgegangen, indem er Schärer nur für 3/4 und Flückiger nur für 1/4 des vom Kläger nicht selbst zu tragenden Teils des Schadens ersatzpflichtig erachtet hat. Dass nicht so vorgegangen werden darf, wurde bereits in BGE 59 II 369 ausgeführt. Der Kläger hält nun aber an seinem Begehren, jeden Beklagten zum Ersatz des ganzen Schadens zu verurteilen, im Berufungsverfahren nicht fest. Er verlangt von beiden nur noch Ersatz je eines Teils des nicht von ihm selbst zu tragenden Schadens, nämlich

von Schärer Fr. 50'358.40 und von Flückiger Fr. 50'000.–, eventuell von ersterem einen entsprechend höheren Betrag, wenn ihm zulasten des letzteren weniger als

Fr. 50'000.– zugesprochen werden sollten. An diese Beschränkung der Begehren ist das Bundesgericht gebunden. Sie ändert aber an der Anspruchskonkurrenz nichts. Bis zu welchem Betrage jeder Beklagte gegenüber dem Kläger haftet, beurteilt sich unabhängig von der Mithaftung des andern und unabhängig von dem unter den Beklagten allenfalls bestehenden Rückgriffsrecht. Die Beschränkung der Klagebegehren hat nur zur Folge, dass Schärer, falls Flückiger dem Kläger Fr. 50'000.– schuldet, zu höchstens Fr. 50'358.40 Schadenersatz verurteilt werden darf, und dass, falls die Haftung Flückigers unter Fr. 50'000.–bleibt, der Minderbetrag dem Beklagten Schärer zusätzlich aufzuerlegen ist, wenn und soweit das Mass seiner Haftung gegenüber dem Kläger das erlaubt. Daher ist die Frage, inwieweit jeder Beklagte dem Kläger Ersatz schulde, für jeden von ihnen getrennt zu prüfen. Das ist übrigens auch deshalb nötig, weil das Selbstverschulden des Klägers nicht notwendigerweise gegenüber jedem Beklagten gleich zu begründen ist und die Ersatzpflicht prozentual gleich stark ermässigt.

4. Der Beklagte Schärer haftet aus Art. 55 OR, also kausal. Das Bundesgericht hat indessen schon im Urteil vom 20. Mai 1969 (BGE 95 II 93 f.) darauf hingewiesen, dass ein allfälliges Selbstverschulden des Klägers bei der Anwendung des Art. 44 Abs. 1 OR nicht dasselbe Gewicht hat, wenn den Beklagten ein Verschulden trifft (BGE 41 II 500, BGE 88 II 135). Ein solches liegt vor. Wie schon im Vorentscheid ausgeführt wurde, hätte Schärer seinen Bauleiter darüber unterrichten sollen, dass offene Stellen an Schächten, Treppen und dergleichen in Neubauten abzuschranken seien und der Bauleiter ständig und streng auf die unverzügliche Wiederherstellung weggenommener Abschrankungen dringen müsse. Auch dem Bauleiter, für dessen Verhalten der Beklagte gemäss Art. 55 OR einzustehen hat, ist ein Vorwurf zu machen. Er hätte die Abschrankung zwischen dem Windfang und der Kellertreppe wieder anbringen lassen sollen, nachdem sie von unbekannter Hand entfernt worden war. Anderseits trifft auch den Kläger ein gewisses Verschulden, dass er auf die Kellertreppe stürzte. Er hatte bei den Gängen, die der Beförderung des Schrankes vorausgegangen waren, sehen können, dass die Abschrankung fehlte. Diesem Umstand hätte er Rechnung tragen sollen, als er mit dem Schrank rückwärts ging. Ein weiterer Vorwurf kann ihm bei der Bestimmung

des Masses der Schadenersatzpflicht Schärers dagegen nicht gemacht werden. Schärer wird nicht zusätzlich dadurch entlastet, dass der Kläger überhaupt den Neubau betreten hat. Indem der Kläger das Schreinermaterial in diesen hineintragen half, ging er zwar über den Auftrag hinaus, den ihm Fritz Flückiger erteilt hatte. Dadurch verhielt er sich aber gegenüber Schärer nicht rechtswidrig. Dieser hatte nicht Anspruch darauf, dass statt des Klägers der fachkundigere Pauli dem Handlanger Ernst Flückiger den Schrank tragen helfe. Deshalb hat das Bundesgericht am 20. Mai 1969 auch entschieden, das Betreten des Hauses durch den Kläger habe den rechtserheblichen Kausalzusammenhang zwischen dem Fehlen der Abschrankung und dem Unfall nicht unterbrochen. Das Verhalten des Beklagten Fritz Flückiger sodann beeinflusst den Umfang der Ersatzpflicht des Beklagten Schärer in keiner Weise. Es mildert das Verschulden Schärers und seines Bauleiters nicht und ist auch ohne jeden Einfluss auf den Grad des Selbstverschuldens des Klägers. Das von Schärer und seinem Bauleiter verschuldete Fehlen der Abschrankung ist die Hauptursache des Unfalles. Dass der Kläger nicht genügend aufmerksam war, ist als Mitursache von untergeordneter Bedeutung. Der Kläger war durch die Schwierigkeiten, die sich der Beförderung des Schrankes in den Weg stellten, abgelenkt, zumal er ihnen als Nichtfachmann

nur schlecht gewachsen war. An seine Vorsichtspflicht durften nicht strenge Anforderungen gestellt werden. Gerade weil von den in Neubauten beschäftigten Personen, die durch ihre Arbeit in Anspruch genommen sind, nicht immer höchste Vorsicht erwartet werden darf, sind Abschrankungen vorgeschrieben. Das Verschulden des Klägers wiegt gering. Eine Herabsetzung der Ersatzpflicht um 60%, wie Schärer sie beantragt, kommt nicht in Frage. Sogar die vom Appellationshof verfügte Kürzung um 33% geht zu weit. Angemessen ist die Herabsetzung um 25%. Schärer hätte daher vom Schaden von Fr. 125'448.– an sich 75%, d.h. Fr. 94'086.– zu ersetzen. Er ist jedoch mit einem geringeren Betrag zu belasten, da der Kläger wegen der Mithaftung Flückigers von Schärer weniger fordert, als wenn diese Mithaftung nicht bestände.

5. Der Beklagte Flückiger war, wie das Bundesgericht im Urteil vom 20. Mai 1969 ausgeführt hat, nicht verpflichtet, zum Schutze des Klägers im Hause irgendwelche Massnahmen zu

treffen, da der gefährliche Zustand nicht durch die Schreinerarbeiten, sondern durch das von Schärer und seinem Bauleiter zu verantwortende Fehlen der Abschrankung geschaffen wurde. Fritz Flückiger haftet nur gemäss Art. 55 OR, weil seine Untergebenen Pauli und Ernst Flückiger in Ausübung ihrer dienstlichen Verrichtungen duldeten, dass der Kläger den Schrank in das Haus tragen half und sich dadurch der Gefahr einer Körperverletzung aussetzte, und weil der Beklagte ihnen weder gesagt hatte, sie dürften keinen anderen, besonders den Kläger, an ihrer Stelle arbeiten lassen, noch sie unterrichtet hatte, dass sie einen mitwirkenden Dritten jedenfalls gegen Unfälle schützen müssten. Die Unterlassung dieser Instruktionen gereicht Fritz Flückiger zum Vorwurf, da keinerlei Entschuldigungsgründe namhaft gemacht sind. Das Verschulden des Beklagten ist jedoch sehr geringfügig. Es hätte für sich allein angesichts der übrigen Schadensursachen eine Haftung nicht zu rechtfertigen vermocht. Fritz Flückiger wurde nur schadenersatzpflichtig erklärt, weil Art. 55 OR ihn kausal haften lässt. Ob Pauli ein Verschulden treffe, hat das Bundesgericht im Vorentscheid offen gelassen. Diese Frage muss heute bejaht werden. Pauli war als Dienstpflichtiger des Beklagten dafür verantwortlich, dass das Material fachgerecht in das Haus getragen werde. Als gelernter Schreiner musste er wissen, dass sich der Beförderung des unhandlichen Schrankes Schwierigkeiten in den Weg stellen konnten, die der Kläger möglicherweise weniger geschickt zu überwinden vermöchte als er selber. Pauli hätte den Schrank zusammen mit Ernst Flückiger selber hineintragen sollen. Sein Verschulden ist aber leicht. Pauli wusste nicht, dass die Abschrankung zwischen dem Windfang und der Kellertreppe fehlte. Der von Schärer und seinem Bauleiter begangene Fehler rückt das Verhalten Paulis in ein milderes Licht und rechtfertigt damit die Herabsetzung der Haftung des Beklagten Flückiger, der für seinen Arbeiter einzustehen hat. Ernst Flückiger trifft kein Verschulden. Im Gegensatz zu Pauli konnte er zwar sehen, dass die Abschrankung fehlte. Er war aber nicht verpflichtet, den Kläger bei der Beförderung des Schrankes zu warnen, denn Leiter des Manövers war der Kläger, nicht der Handlanger Ernst Flückiger. Dieser ist auch nicht dafür verantwortlich, dass der Kläger die Arbeit besorgte, die Pauli hätte verrichten sollen.

Die Haftung des Beklagten Flückiger wird gemildert durch das Selbstverschulden des Klägers. Im Gegensatz zu Schärer kann Fritz Flückiger dem Kläger schon einen Vorwurf daraus machen, dass er sich der Aufgabe Paulis bemächtigte und den Schrank in das Haus tragen half. Der Initiant der ungeschickten Rollenverteilung war nicht Pauli, sondern der Kläger. Der Appellationshof stellt fest, der Kläger habe sich aufgedrängt. Der Kläger ging damit über den Auftrag hinaus, den er von Fritz Flückiger erhalten hatte, und gab zugleich den Anstoss zur Pflichtverletzung Paulis. Es ist ihm ferner das ungeschickte Verhalten beim Tragen des Schrankes anzu-

rechnen. Das Selbstverschulden des Klägers hat aus allen diesen Gründen bei der Beurteilung der Ersatzpflicht des Beklagten Flückiger mehr Gewicht als im Verhältnis zu Schärer. Die Schadenersatzpflicht Flückigers ist in Anwendung der Art. 43 und 44 OR um 90% herabzusetzen. Sie ermässigt sich also von Fr. 125'448.– auf Fr. 12'544.80.

6. Da dem Kläger zulasten des Beklagten Flückiger statt der begehrten Fr. 50'000.– nur Fr. 12'544.80 zuzusprechen sind, muss der Unterschied von Fr. 37'455.20 gemäss dem Berufungsbegehren 3 dem Beklagten Schärer auferlegt werden. Der Kläger hat daher von Schärer ausser den primär begehrten Fr. 50'358.40 weitere Fr. 37'455.20 als Schadenersatz zu fordern, d.h. zusammen Fr. 87'813.60. Dem Kläger sind somit als Schadenersatz zuzusprechen:
gegenüber Schärer Fr. 87'813.60
gegenüber Flückiger Fr. 12'544.80
zusammen Fr. 100'358.40,
was dem Betrag entspricht, den der Kläger insgesamt verlangt (80% des Schadens).

7. Der Kläger verlangt vom Beklagten Schärer Fr. 20'000.– als Genugtuung. Wer für eine Körperverletzung haftet, kann gemäss Art. 47 OR unter Würdigung der besonderen Umstände verpflichtet werden, dem Verletzten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zu zahlen. Diese Bestimmung setzt nach der Rechtsprechung nicht voraus, dass der Haftbare die Körperverletzung verschuldet habe (BGE 74 II 212, BGE 81 II 518, BGE 88 II 528,

96 II 234 Erw. 8). Eine Auseinandersetzung mit der gegenteiligen Auffassung OFTINGERS (Haftpflichtrecht I., 2. Auflage, S. 262) erübrigt sich, da den Beklagten ein Verschulden trifft. Der Kläger hat zufolge einer Hirnschädigung und der dadurch verursachten psychischen Beeinträchtigung 70% seiner Arbeitsfähigkeit eingebüsst. Sein Wesen ist erheblich verändert. Nach dem Gutachten von Prof. Walther ist seine frühere Persönlichkeit verzerrt. Seine Geselligkeit und Freude an kleinen Handelsgeschäften ist zur planlosen Hypersozialität und zu einer abnormen Neigung zum Herumfahren, Wirtshaushocken und Schwatzen geworden. Der Kläger vertut die meiste Zeit nutzlos. Dazu ist er grosssprecherisch geworden, überschätzt seine Geisteskräfte und Möglichkeiten. Er lebt in einer hypomanischexpansiven Grundstimmung, die ihn immer zu improvisierten und planlosen Handlungen oder Reisen antreibt. Er ist ausgesprochen reizbar geworden. Sein affektives Verhalten und sein sprachlicher Ausdruck haben gröbere Formen angenommen. Er lebt in den Tag hinein und im Augenblick; er leidet an Poltersucht. Seine soziale Stellung ist erheblich verschlechtert. Man kann sich fragen, ob bei dieser seelischen Verfassung ein Geldbetrag dem Kläger überhaupt Genugtuung verschaffen kann, d.h. seine durch die Körperverletzung weitgehend verminderte Lebensfreude zu heben und das durch die Einbusse an Arbeitskraft hervorgerufene psychische Unbehagen auszugleichen vermag. Ganz ausgeschlossen ist das indessen nicht. Es ist denkbar, dass der Kläger auch in seinem heutigen psychischen Zustand das Geld noch in gleicher Weise schätzt wie der Durchschnittsbürger. Eine Genugtuungssumme ist ihm daher zuzusprechen. Was ihre Höhe betrifft, ist zu berücksichtigen, dass die Körperverletzung schwer ist und der Beklagte Schärer sowie dessen Bauleiter den Unfall verschuldet haben. Ihre Fahrlässigkeit war jedoch nicht grob. Anderseits trifft den Kläger ein Selbstverschulden, das die Genugtuungspflicht mindert (BGE 91 II 225). Angemessen ist ein Betrag von Fr. 5'000.–.

9. Auf das Anschlussberufungsbegehren Flückigers, es sei ihm der Rückgriff auf den Beklagten Schärer zuzubilligen, ist schon deshalb nicht einzutreten, weil Schärer die Berufung nicht erklärt hat und deshalb ein solches Begehren ihm gegenüber nicht zulässig ist.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.- Die Berufung des Klägers und die Anschlussberufung des Beklagten Fritz Flückiger, soweit auf diese eingetreten werden kann, werden teilweise gutgeheissen. Die Anschlussberufung des Beklagten Fritz Schärer wird abgewiesen. 2.- Das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 25. Februar 1971 wird aufgehoben. 3.- Fritz Schärer hat dem Kläger zu zahlen:
a) Fr. 50'000.– nebst 5% Zins seit 8. April 1965;
b) Fr. 37'813.60 nebst 5% Zins seit 23. November 1966;
c) Fr. 5'000.– nebst 5% Zins seit 2. April 1964.
4.- Fritz Flückiger hat dem Kläger Fr. 12'544.80 nebst 5% Zins seit 8. April 1965 zu zahlen. 5.- Soweit die Klage gegen Fritz Schärer und Fritz Flückiger weiter geht, wird sie abgewiesen.