

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LA190011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Beschluss und Urteil vom 3. April 2020

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y. _____

betreffend **arbeitsrechtliche Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Arbeitsgerichtes Andelfingen vom
17. Januar 2019 (AN140001-B)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

"Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 35'000.– nebst Zins zu 5 % seit dem 12. November 2013 zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen"

Urteil des Arbeitsgerichtes Andelfingen vom 17. Januar 2019:

(Urk. 2 S. 71 f.)

1. Es wird festgestellt, dass der Beklagte für den Unfall des Klägers vom 11. Juli 2011 zivilrechtlich haftet.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.
3. (Schriftliche Mitteilung)
4. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage).

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Arbeitsgerichtes Andelfingen vom 17. Januar 2019 (AN140001-B/Z29/Ca) aufzuheben.
2. Es sei die Klage abzuweisen, eventuell: es sei das Verfahren zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbeklagten."

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 9 S. 2):

"Die Berufung des Berufungsklägers / Beklagten vom 19. Februar 2019 gegen das Urteil vom 17. Januar 2019 des Arbeitsgerichtes Andelfingen im Verfahren-Nr. AN140001-B sei abzuweisen und das Urteil vom 17. Januar 2019 des Arbeitsgerichtes Andelfingen im Verfahren-Nr. AN140001-B sei vollumfänglich zu bestätigen."

- unter Kosten und Entschädigungsfolgen-

Erwägungen:

I.

(Sachverhalt)

Der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) ist iranischer Staatsangehöriger. Er reiste am 18. Dezember 2009 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Gesuch um Asyl. Nach seiner Einreise wurde er der Asylkoordination Bezirk Andelfingen zugewiesen. Der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) ist Bauer und betreibt den "C._____" in D._____. Er beschäftigt regelmässig sog. "Landdienstler" oder "Tagelöhner" auf seinem Bauernhof. Im Herbst 2010 leistete der Kläger erste Einsätze auf dem Hof des Beklagten. Ab dem 1. März 2011 begann er für den Beklagten in dessen Bauernbetrieb "C._____" als Tagelöhner zu arbeiten. Einen schriftlichen Arbeitsvertrag schlossen die Parteien nicht ab. Am 11. Juli 2011 erlitt der Kläger einen Unfall, dessen Hergang umstritten ist. Er fiel beim oder nach dem Kirschenpflücken von einer Leiter oder vom Baum und erlitt unter anderem eine sensomotorische inkomplette Paraplegie sub Th10 (AIS B) und ist seither an den Rollstuhl gebunden. Mit der vorliegenden Teilklage wirft der Kläger dem Beklagten vor, seine Sorgfalts- und Aufsichtspflicht gemäss Art. 328 Abs. 2 OR bzw. Art. 82 UVG verletzt zu haben, und macht Schadenersatz und Genugtuung geltend.

II.

(Prozessgeschichte)

1. Der Kläger hatte das Verfahren am 4. April 2014 bei der Vorinstanz anhängig gemacht (Urk. 5/1 und 5/2). Der weitere Prozessverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 2 S. 2 ff.). Mit Beschluss vom 5. Februar 2018 beschränkte die Vorinstanz das Prozessthema einstweilen auf die Frage einer eventuellen zivilrechtlichen Haftung des Beklagten

(Urk. 5/208). Gegen das am 19. Januar 2019 gefällte Urteil über die Frage der Haftung hat der Beklagte mit Berufungsschrift vom 19. Februar 2019 rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 1). Der Beklagte hat einen Kostenvorschuss von Fr. 3'260.– geleistet (Urk. 7). Die Berufungsantwortschrift datiert vom 27. Mai 2019 (Urk. 9). Der Antrag des Beklagten, einen zweiten Schriftenwechsel durchzuführen (Urk. 14), wurde mit Präsidialverfügung vom 6. August 2019 abgewiesen, unter Ansetzung einer einmaligen, nicht erstreckbaren Frist von 10 Tagen zur Wahrnehmung des (unbedingten) Replikrechts (Urk. 15). Die "Berufungsreplik" datiert vom 19. August 2019 (Urk. 16). Sie wurde dem Kläger am 22. August 2019 zugestellt (vgl. Stempelverfügung auf Urk. 16). Weitere Eingaben in der Sache sind nicht erfolgt. Mit Zuschrift vom 7. Januar 2020 teilte der Kläger mit, er werde ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nachreichen und ersuchte darum, mit dem Entscheid bis dahin zuzuwarten (Urk. 18). Mit Eingabe vom 16. Januar 2020 teilte der Rechtsvertreter des Beklagten dem Gericht seine Ferienabwesenheiten mit (Urk. 19). Am 19. Februar 2020 reichte der Kläger sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Beilagenverzeichnis und Beilagen ein (Urk. 20-23/2-8). Da dem Beklagten im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zukommt (BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2; BGE 139 III 334 E. 4.2), brauchen ihm diese Unterlagen nicht zugestellt zu werden. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Da die I. Zivilkammer per 1. Januar 2020 neu konstituiert worden ist, wirkt Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider im vorliegenden Verfahren neu als Referentin.

III.

(Prozessuales)

1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanz-

liche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. Der Berufungskläger hat mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (vgl. zum Ganzen BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.H. auf BGE 142 III 413 E. 2.2.4 und weitere Entscheide). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien folglich auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; BGer 2C_124/2013 vom 25.11.2013, E. 2.2.2; für das Verfahren vor Bundesgericht: BGE 138 III 537 E. 2.2 und BGE 137 III 385 E. 3). Die Anforderungen an die Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2 m.H.). In diesem Rahmen ist auf die Par-

teivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.).

2. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wer sich auf neue Tatsachen beruft, hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorbringen können (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 34).

3. Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien in der Berufungs- bzw. Berufungsantwortschrift vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 mit weiteren Verweisen). Zulässig sind nur Vorbringen, zu denen erst die Ausführungen in der Berufungsantwort Anlass gaben oder die echte Noven darstellen. Die vom Beklagten unaufgefordert eingereichte Stellungnahme zur Berufungsantwort (Urk. 16) enthält überwiegend Wiederholungen oder Vervollständigungen der bisherigen Kritik. Insoweit ist nicht weiter darauf einzugehen. Zu neuen Vorbringen der Gegenpartei musste nicht Stellung bezogen werden. Falsch ist die Behauptung des Beklagten, es sei eine neue unzulässige Behauptung des Klägers, dass er den "ausdrücklichen" Auftrag gehabt habe, ab der grossen Auszugsleiter Kirschen zu pflücken (Urk. 16 S. 28 Rz 58). Solches hat bereits das Beweisverfahren ergeben und wurde dem Urteil zugrunde gelegt (vgl. Urk. 2 S. 66 E.II.11.d) mit Verweis auf E. II.2.c) und II.6.I)). Ebenso wenig um eine neue Behauptung handelt es sich bei der Ausführung des Klägers in der Berufungsantwortschrift, wonach der Beklagte von den Arbeitsleistungen des Klägers profitiert habe (Urk. 9 S. 14 unten und Urk. 16 S. 13 Rz 16 a.E.). Von ökonomischen Vorteilen bei der Beschäftigung von Landdienstlern war bereits in der Klageantwort die Rede (Urk. 20 S. 4 Rz 11), und die Frage, ob der Kläger für den

Beklagten einen Mehrwert dargestellt habe, wurde in der Folge mehrmals thematisiert (vgl. Urk. 41 S. 4 und Urk. 165 S. 4 und 7).

IV.

(Materielles)

1. Der Kläger stützt seine Klage gegen den Beklagten hauptsächlich auf Art. 328 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 OR (Haftung aus Vertrag) und alternativ auf Art. 55 OR (Haftung aus Delikt) (Urk. 5/2 S. 3 und S. 8 f.).

Gemäss Art. 328 OR hat der Arbeitgeber "im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen" (Abs. 1), und er hat "zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung ihm billigerweise zugemutet werden kann" (Abs. 2). Lehre und Praxis halten in diesem Zusammenhang fest, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf Gefahren hinzuweisen und ihn zu instruieren hat, und dass er für geeignete Überwachung auf Einhaltung der Sicherheitsvorkehrungen zu sorgen hat (vgl. BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 328 N 11 sowie den dortigen Verweis auf BGE 102 II 18), wobei die Anforderungen umso höher sind, je geringer die Erfahrung des Arbeitnehmers ist (vgl. BSK OR I-Portmann/Rudolph, Art. 328 N 10, sowie BGE 95 II 137). Weiter wird in der Lehre auch festgehalten, dass auch die Art der Arbeitsleistung den Umfang der erforderlichen Schutzvorkehrungen beeinflusst; es kann nicht verlangt werden, dass der Arbeitnehmer vor jeder Gefahr absolut geschützt wird, da gewisse Verrichtungen ihrer Natur nach unvermeidliche Gefahren in sich schliessen, für die "nach Anschauung selbst des gesunden und sorgfältigen Verkehrs Schutzmassnahmen nicht vorgekehrt werden oder praktisch nicht möglich sind, wo also der Arbeitnehmer selber die entsprechende Vorsicht walten lassen muss". Beispielhaft wird diesbezüglich ein Dachdecker angeführt, der nicht die gleiche Möglichkeit freier Bewegung beanspruchen könne wie der auf ebener Er-

de Arbeitende, und bei seiner Arbeit die drohende Gefahr kenne und sich selber ohne Instruktion schützen könne (ZK-Staehelin, Art. 328 OR N 22).

Präzisiert wird Art. 328 OR – soweit das Arbeitsgesetz anwendbar ist, was vorliegend nicht der Fall ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. d ArG) – in Art. 6 ArG, wobei dessen Abs. 1 festhält, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, zum Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer "alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind". In ähnlichem Sinne bestimmt Art. 82 UVG, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, "zur Verhütung von Berufsunfällen [...] alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den gegebenen Verhältnissen angemessen sind" (Abs. 1), und umgekehrt sind die Arbeitnehmer verpflichtet, den Arbeitgeber bei der Durchführung der Vorschriften zur Verhütung von Berufsunfällen zu unterstützen, wobei sie insbesondere verpflichtet sind, die Sicherheitseinrichtungen richtig zu gebrauchen (Abs. 3). Die zu berücksichtigende Erfahrung hat den Bekanntmachungen von Fachorganisationen und den Richtlinien der SUVA zu entsprechen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 328 N 4).

2. Der Kläger hat vor Vorinstanz zum Unfallhergang ausgeführt (Urk. 5/2 S. 6 f.), er habe am Unfalltag die Weisung erhalten, um 08.00 Uhr auf dem Hof zu sein. Von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr habe er bei den Ziegen misten und den Stall putzen müssen. Nach dem Mittagessen habe er vom Beklagten die Anweisung erhalten, zusammen mit E. _____ auf dem grossen Kirschbaum ganz am Ende des Anwesens Kirschen zu pflücken. E. _____ habe zu diesem Zeitpunkt bereits seit 18 Monaten auf dem C. _____ gearbeitet. Der Beklagte habe E. _____ angewiesen, die benötigten Leitern eigenhändig zu positionieren. Der Beklagte habe ihn (den Kläger) mit einem festen Ledergurt, an dem ein geflochtener Korb befestigt gewesen sei, ausgerüstet und angewiesen, zusammen mit E. _____ Kirschen zu pflücken. Weitere Instruktionen habe ihm der Beklagte nicht erteilt, was angesichts der bis dahin fehlenden Deutschkenntnissen des Klägers ohnehin schwierig gewesen wäre. Auch habe der Beklagte ihm keine weiteren Hilfsmittel oder sons-

tige Ausrüstungsgegenstände zur Verfügung gestellt. E._____ habe zwei Leitern am hochstämmigen Kirschbaum positioniert: eine hölzerne und eine Aluminiumleiter. Über diese beiden Leitern seien er und E._____ in den Kirschbaum gestiegen und hätten Kirschen gepflückt. Bis 16.00 Uhr hätten sie so zusammengearbeitet. Dann sei E._____ in den Stall zu den Kühen beordert worden, derweil er alleine die Pflückarbeiten unbeaufsichtigt fortgesetzt habe. Um ca. 19.00 Uhr habe er die Leiter, auf der er gestanden sei, umpositionieren müssen, ansonsten er nicht mehr an die noch vorhandenen Kirschen gekommen wäre. Dazu sei er von seiner Leiter gestiegen und habe diese an einem anderen Ort an den Kirschbaum gestellt. Dann sei er von neuem auf die Leiter gestiegen, welche er mangels Fachkenntnisse und Erfahrung nicht sachgemäss habe positionieren können, sei ins Wanken geraten, worauf er auf dem Leitertritt ausgerutscht sei, das Gleichgewicht verloren habe und schliesslich aus rund 2-2.5m bauchvoran mit voller Wucht auf den darunterliegenden Wiesenboden geprallt sei. Da er kaum mehr habe atmen können, habe er versucht, sich auf den Rücken zu drehen und zu schreien. Die zuerst auf der Unfallstelle erschienene Ehefrau des Beklagten und der herbeigerufene Beklagte hätten den Rettungsdienst des Kantonsspitals Winterthur alarmiert, welcher um 19.27 Uhr eingetroffen sei. In der Zwischenzeit habe der Beklagte seine Tochter F._____ angewiesen, die Leiter, den Kirschenkorb und die Schuhe des Klägers vor dem Eintreffen der Ambulanz beiseite zu bringen.

3. Nach Durchführung eines weitläufigen Beweisverfahrens (Einvernahme von 13 Zeugen, Augenschein auf dem "C._____", Beizug von diversen Akten) stellte die Vorinstanz den Sachverhalt wie folgt fest (Urk. 2 S. 65 f.):

"a) Der Kläger arbeitete ab März 2011 durchschnittlich maximal sechs Tage pro Woche auf dem Hof des Beklagten, wobei die Arbeitstage jeweils um 8 Uhr begannen. Normalerweise nahm der Kläger um 19 Uhr zusammen mit den anderen Arbeitern und der Familie des Beklagten das Abendessen ein (E. II.2.b) und E. II.5.q)).

b) Der Kläger verrichtete Hilfsarbeiten, wie beispielsweise den Reben Wasser geben, Reben binden, Mithilfe im Stall beim Misten und Putzen. Er stellte sich dabei ungeschickt an, befolgte Sicherheitsanweisungen nicht und man konnte ihn grundsätzlich nicht unbeaufsichtigt arbeiten lassen (E. II.5.q)).

c) Am 11. Juli 2011, kurz vor dem Mittagessen, bestieg der Kläger den kleinen Kirschbaum. Der Beklagte sah dies und "pfiiff" den Kläger herunter (E. II.9.p)). Beim anschließenden Mittagessen sagte der Beklagte dem Kläger, er sei kein Vogel, habe keine Flügel und könne nicht fliegen (E. II.9.p)). Der Kläger verstand dies jedoch aufgrund seiner rudimentären Deutschkenntnisse nicht (E. II.9.p)). Aus der Tatsache, dass der Beklagte den Kläger vom kleinen Kirschbaum "heruntergepfiffen" hatte, lässt sich nicht ableiten, dass der Kläger wusste, dass er die Leiter bei der Kirschenernte nicht verlassen (und sich somit nicht auf den Baum direkt begeben) dürfe; der Kläger benutzte nämlich keine Leiter, als er den kleinen Kirschbaum bestieg (E. II.9.p)). In einer solchen Konstellation ist es bei rudimentären Deutschkenntnissen nicht möglich, einen Konnex zur Tätigkeit ab Leiter herzustellen.

d) Für den Nachmittag des 11. Juli 2011 wies der Beklagte den Kläger an, zusammen mit E. _____ vom grossen Kirschbaum zwischen Hof und Bahnlinie Kirschen zu pflücken (E. II.2.c)). Er hatte den Kläger mit Lytos-Wanderschuhen ausgestattet (E. II.9.p)). Der Kläger konnte nur wenige Worte Deutsch und war nicht in der Lage, Sicherheitsinstruktionen zu verstehen (E. II.8.u)); der Beklagte zeigte ihm daher vor, wie man Kirschen pflückt und eine Leiter hinauf- und wieder hinuntersteigt (E. II.8.u) und E. II.9.p)). Der Kläger hatte zudem schon vor dem Unfalltag Kirschen gepflückt (E. II.9.p)). E. _____ sollte die benötigten Leitern selber korrekt positionieren (E. II.2.c)). Dabei handelte es sich um eine Auszugsleiter und eine Bassin-Leiter (E. II.6.l)). E. _____ stellte die Leitern in der Folge an den Baum (E. II.2.c)) und sicherte die Auszugsleiter (E. II.6.l)). Der Kläger und E. _____ stiegen über die Leitern in den Baum und pflückten zusammen Kirschen (E. II.2.c)). Um 16 Uhr beorderte der Beklagte E. _____ in den Stall und wies den Kläger an, die Pflückarbeit von E. _____s Auszugsleiter aus alleine weiterzuführen (E. II.2.c) und E. II.6.l)). Zu diesem Zeitpunkt stand die Auszugsleiter immer noch gesichert am Baum (E. II.6.l)); der Kläger wurde nicht angewiesen, sie umzupositionieren, und verstellte die Auszugsleiter auch nicht (E. II.6.l)). Der Kläger setzte die Pflückarbeit ab 16 Uhr alleine fort (E. II.2.c)).

e) Kurz vor 19 Uhr stieg der Kläger auf die Astgabelungen des Kirschbaumes, welche sich in 2 bis 2.5 m Höhe befinden, und fiel von dort herunter (E. II.10.q)). Er erlitt unter anderem eine sensomotorische inkomplette Paraplegie sub Th10 (AIS B) und ist seither an den Rollstuhl gebunden (E. II.2.c)). Der Beklagte hatte dem Kläger vor dem Unfall keinen Feierabend verordnet (E. II.7.n))."

Gestützt auf diesen Sachverhalt erwog die Vorinstanz (Urk. 2 S. 67 ff.), der Unfall sei während der Arbeitszeit geschehen. Der Beklagte habe den Kläger nur für Hilfsarbeiten einsetzen können; selbst da habe sich der Kläger jedoch ungeschickt verhalten und habe keine Sicherheitsanweisungen befolgt; man habe ihn deshalb grundsätzlich nicht unbeaufsichtigt arbeiten lassen können. Keine der Parteien habe zudem vorgebracht, dass der Kläger über eine landwirtschaftliche Ausbildung verfügt habe. Der Beklagte selbst habe den Kläger sodann am Unfalltag auf einem Kirschbaum erwischt. Leiterarbeiten seien gefährlich, weshalb die SUVA Empfehlungen erlassen habe. Vor diesem Hintergrund hätten vorliegend erhöhte Anforderungen an die Instruktion und Kontrolle gegolten. Der Kläger habe indessen aufgrund seiner sehr spärlichen Deutschkenntnisse keine Sicherheitsanweisungen verstehen können. Dies habe dazu geführt, dass er die Leiter letztendlich ohne Instruktion bestiegen habe. Er habe höchstens wissen können, wie er sich auf der Leiter halten sollte, nicht jedoch, wie man sie umpositioniere oder dass man sie nicht verlassen dürfe. Bei diesen Gegebenheiten hätte der Beklagte den Kläger nicht von einer Leiter Kirschen pflücken lassen dürfen. Erst recht hätte er den Kläger ab 16 Uhr nicht unbeaufsichtigt weiter arbeiten lassen dürfen. Die Tatsache, dass der Kläger schon einmal Kirschen gepflückt habe, ändere daran nichts. Ebenso irrelevant sei die Tatsache, dass der Beklagte den Kläger mit Wanderschuhen ausgerüstet habe und der Kläger vom Baum (und nicht von der Leiter) gefallen sei; der entscheidende Fehler des Beklagten habe nämlich darin bestanden, den unerfahrenen und ungeschickten Kläger mit der Kirschpflückarbeit ab Leiter betraut zu haben und dies ohne ihn ausreichend über die Sicherheitsaspekte aufgeklärt haben zu können. Allein damit habe der Beklagte gegen die Pflichten gemäss Art. 328 Abs. 2 OR, Art. 82 Abs. 1 UVG und Art. 6 Abs. 1 und 3 VUV verstossen. Der Beklagte könne sich davon nicht exkulpieren. Eine weitere Pflichtverletzung sei darin zu sehen, dass der Beklagte spätestens ab dem Zeitpunkt, als er E. _____ in den Stall beordert habe, nicht mehr habe sicherstellen können, dass der Kläger die Kirschen korrekt gepflückt habe. So hätte der Umstand, dass der Kläger auf den Baum geklettert sei und nicht von der Leiter aus gearbeitet habe, von einer anwesenden Zweitperson verhindert werden können.

Die Vorinstanz erwog weiter (Urk. 2 S. 70), der Arbeitnehmer müsse die Weisungen des Arbeitgebers in Bezug auf die Arbeitssicherheit befolgen und die allgemein anerkannten Regeln berücksichtigen (Art. 11 Abs. 1 VUV; siehe Art. 82 Abs. 2 UVG). Vorliegend habe der Kläger die Sicherheitsinstruktion nicht verstanden und sie daher auch nicht befolgen können. Ob ihn ein Selbstverschulden am Unfall im Sinne von Art. 44 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 99 Abs. 3 OR treffe, brauche an dieser Stelle nicht erörtert zu werden, ebensowenig die Grösse des Verschuldens des Beklagten (Art. 43 Abs. 1 OR) oder weitere Reduktionsgründe wie beispielsweise Art. 99 Abs. 2 OR.

Der Schaden (bzw. die immaterielle Unbill) müsse - so die Vorinstanz weiter - auf die Vertragsverletzung zurückzuführen sein (natürlicher Kausalzusammenhang). Zugleich müsse die Vertragsverletzung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet sein, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen (adäquater Kausalzusammenhang). Hätte der Beklagte den unerfahrenen und ungeschickten Kläger nicht mit Kirschpflückarbeiten beauftragt, wäre es nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht zum Unfall gekommen. Dasselbe gelte hinsichtlich der zweiten Pflichtverletzung, nämlich der Tatsache, dass der Beklagte den Kläger unbeaufsichtigt habe Kirschen pflücken lassen; hätte der Beklagte den Kläger beaufsichtigt (oder beaufsichtigen lassen), so hätte die betreffende Person nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge verhindern können, dass der Kläger auf den Baum kletterte. Zwischen beiden Pflichtverletzungen des Beklagten (wovon eine genüge) und dem Unfall des Klägers bestehe somit ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang (Urk. 2 S. 70).

Zusammenfassend stellte die Vorinstanz fest, dass der Beklagte für den Unfall des Klägers vom 11. Juli 2011 zivilrechtlich hafte.

4. Die Berufungsschrift des Beklagten beginnt mit einleitenden Bemerkungen, welche sich über zehn Seiten erstrecken (Urk. 1 S. 3-13). Soweit diesen Bemerkungen konkrete Rügen entnommen werden können, ist nachfolgend darauf einzugehen.

4.1 Der Beklagte wirft der Vorinstanz eine vorgeprägte Meinung über die Zeugen und den Beklagten vor (Urk. 1 S. 3-5). Er stört sich daran, dass die Vorinstanz die Zeugen als mit dem Beklagten "über das durchschnittliche Mass hinaus verbunden" bezeichne; dafür bestehe keine sachliche Grundlage und dies sei absolut ungerechtfertigt. Er bestreite entschieden, dass er und die Zeuginnen aus seiner Familie (die Ehefrau und die drei Töchter) bewusst oder gar gezielt zu seinen Gunsten ausgesagt hätten. Die Einschätzung sei völlig haltlos (Urk. 1 S. 3 f. Rz 8). Die Vorinstanz übergehe dabei speziell die Tatsache, dass es der Kläger gewesen sei, der diese Zeugen benannt habe. Zwischen ihm und dem Zeugen E._____, der ihm vom ...verband als Praktikant zugeteilt worden sei, habe so dann einfach ein gutes Arbeitsklima bestanden (Urk. 1 S. 4 Rz 9). Wenn die Vorinstanz schon vorab Vorbehalte gegenüber den Zeugen gehabt haben sollte, hätten diese einleitend entsprechend befragt und noch eingehender auf ihre Zeugenpflichten hingewiesen werden müssen (Urk. 1 S. 5 Rz 10). Die vorgeprägte Meinung der Vorinstanz komme auch in der mehrfachen Anzweiflung der Glaubwürdigkeit des Beklagten zum Ausdruck (Urk. 1 S. 5 Rz 11).

Die Vorinstanz hielt fest (Urk. 2 S. 9), die Beweisführung stütze sich im Wesentlichen auf Parteibefragungen und Zeugnisse. Diverse Zeugen seien mit dem Beklagten über das durchschnittliche Mass hinaus verbunden. E._____ habe während 18 Monaten beim Beklagten gearbeitet und pflege mit ihm weiterhin einen freundschaftlichen schriftlichen Kontakt; G._____ sei die Ehefrau, H._____, F._____ und I._____ seien die Töchter des Beklagten. Hinsichtlich der Parteibefragungen sei anzumerken, dass beide Parteien naturgemäss ein erhebliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hätten. Dennoch wäre es nicht zulässig, bestimmten Beweismitteln im Voraus in allgemeiner Weise die Beweiseignung abzusprechen. Zu berücksichtigen sei indessen, dass der Mensch Wahrnehmungs-, Verarbeitungs- und Erinnerungsstörungen habe, auch wenn er sich noch so sehr bemühe, die "Wahrheit" zu sagen. Eine irgendwie geartete Voreingenommenheit der Vorinstanz lässt sich gestützt auf diese Ausführungen nicht ausmachen. Die gerichtliche Überzeugung wird anhand sämtlicher sich aus dem Verfahren ergebenden Umstände gewonnen. Bei der Würdigung von Aussagen darf dabei nicht einfach auf die Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit der Befragten ab-

gestellt werden. Allerdings können örtliche, fachliche und/oder persönliche Nähe bzw. Entfernung eines Zeugen zum Beweisthema durchaus von Belang sein. Jedoch sind das wirtschaftliche Interesse am Prozessausgang oder die persönliche Bindung zu einer Prozesspartei allein noch kein Grund, der Aussage zu misstrauen. Erst nach hinzutreten weiterer, in dieselbe Richtung weisender Indizien, wie beispielsweise das Fehlen einer hinreichenden Anzahl von Realitätskriterien, können solche Aussagen als unzuverlässig verworfen werden. Gewichtiger als die Glaubwürdigkeitskriterien ist somit die Aussagenanalyse, d.h. die kritische Würdigung des Aussagentextes. Dabei kommt es auf den inneren Gehalt der Aussagen an, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Massgebend ist mit anderen Worten die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Aussagen. Die Angaben sind dabei einer kritischen Würdigung zu unterziehen, unter schwergewichtiger Berücksichtigung sogenannter Realitätskriterien. Erst bei Vorliegen einer hinreichenden Zahl von Realitätskriterien darf eine Aussage nämlich als zuverlässig gewürdigt werden; nur bei vorhandenen deutlichen Realitätskriterien und Fehlen von signifikanten Phantasie- und Lügensignalen kann sie Grundlage eines gerichtlichen Entscheids bilden. Von Realitätskriterien wird deshalb gesprochen, weil diese nur belegen, dass die Aussageperson die subjektive Wahrheit sagt, d.h. dass sie das geschilderte Erlebnis tatsächlich gehabt hat. Sie kann aber immer noch einem Irrtum unterliegen. Eine Aussage ohne mehrere Realitätskriterien muss zudem nicht in jedem Fall erlogen oder infolge Irrtums falsch sein. Da die Wahrscheinlichkeit der Unzuverlässigkeit der Aussage aber weit grösser einzuschätzen ist als umgekehrt, dürfen derartige Angaben allerdings keinesfalls Grundlage richterlicher Überzeugung bilden (Rolf Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, SJZ 81 [1985] S. 53 ff.; ferner etwa Peter Higi, Die richterliche Zeugenbefragung im Zivilprozess - Technik und Praxis, AJP 9/2006 S. 1105; Christian Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 41). Nichts Anderes hat die Vorinstanz mit ihren Erwägungen zum Ausdruck bringen wollen. Verwandtschaft und Freundschaft begründen eine persönliche Nähe, die bei Zeugen ohne diese Beziehung nicht vorhanden ist. Mit einer vorgeprägten Meinung hat dies nichts zu tun. Der Beklagte tut denn - wie der Kläger festhält - auch nicht dar, wo Aussagen der Zeuginnen oder E. _____s von der Vorinstanz

tendenziös, nicht frei oder gar falsch gewürdigt worden wären (Urk. 9 S. 5 und 6). Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Glaubwürdigkeit der Aussagen des Beklagten und seiner Angehörigen per se angezweifelt worden wären (Urk. 1 S. 7 Rz 14). Die Vorinstanz hat - entgegen dem beklaglichen Dafürhalten (Urk. 1 S. 7 Rz 14) - auch an keiner Stelle Absprachen zwischen den Zeuginnen und dem Beklagten behauptet oder vermutet oder mit "Clichés" operiert. Der Beklagte nennt denn auch keine solche Stelle. Das Feststellen von Widersprüchen bedeutet jedenfalls kein Vorwurf der Absprache unter Zeugen. Dem Kläger ist beizupflichten, dass im Ergebnis nicht zu erkennen ist, was der Beklagte mit seinen Ausführungen zu seinen Gunsten ableiten möchte oder könnte (Urk. 9 S. 6).

Nach Auffassung des Beklagten kommt die vorgeprägte Meinung der Vorinstanz auch in der mehrfachen Anzweiflung der Glaubwürdigkeit des Berufungsklägers zum Ausdruck. Er verweist dazu auf Seite 17 unten des Urteils, wo die Vorinstanz aus seiner Auffassung über das Selbstverschulden des Klägers geschlossen habe, das mindere seine Glaubwürdigkeit - dabei habe er sich auf seine direkten Wahrnehmungen am Unfalltag und seine Beobachtungen und Einschätzungen des Klägers während neun Monaten stützen können (Urk. 1 S. 5 Rz 11). Diese Rüge geht an der Sache vorbei. Die Vorinstanz prüfte an besagter Stelle die Aussagen der Zeugen und des Beklagten zur Geschicklichkeit und Arbeitsleistung des Klägers und hielt fest, die diesbezüglichen Aussagen des Beklagten in der Parteibefragung und gegenüber dem Schadensinspektor würden nicht übereinstimmen. Sie berücksichtigte, dass die Aussagen des Beklagten gegenüber dem Schadensinspektor vor dem Hintergrund zu sehen seien, dass der Beklagte den Fehler "ganz klar" beim Kläger gesehen habe, kam aber gleichwohl zum Schluss, dass sich das auf die Glaubwürdigkeit des Beklagten nicht sehr positiv auswirke (Urk. 2 S. 17 unten). Mit einer vorgeprägten Meinung der Vorinstanz hat diese Beweis- bzw. Aussagenwürdigung nichts zu tun.

4.2 Der Beklagte hält dafür, dass die Vorinstanz ihm ungerechtfertigte Widersprüche vorhalte (Urk. 1 S. 5 Rz 12 unter Verweis auf Urk. 2 S. 19/20). Die Vorinstanz prüfte an dieser Stelle, ob es am 11. Juli 2011 nachmittags oben auf dem Baum noch Kirschen gegeben habe und der Kläger die Leiter noch habe umstel-

len müssen (Urk. 2 S. 18 Erw. II.6.a)). Sie erwog, zur Frage, wo sich um 16 Uhr noch Kirschen befunden hätten, widerspreche sich der Beklagte: In der Klageantwort lasse er ausführen, die Kirschen auf den oberen Ästen seien abgelesen gewesen, der Kläger habe die Leitern nicht mehr gebraucht (Urk. 5/11 Rz 35 und 46), in der Duplik lasse er vorbringen, es hätten sich nur noch im mittleren Bereich des Baumes Kirschen befunden. Die Leitern dafür seien gesichert bereitgestellt, und der Kläger sei aufgrund seiner paar Tage Erfahrung in dieser Arbeit auch ausreichend befähigt gewesen (Urk. 5/41 Rz 35 S. 38). Richtig ist, dass zwischen den Aussagen, "die Kirschen auf den oberen Ästen seien abgelesen gewesen" und "es hätten sich nur noch im mittleren Bereich des Baumes Kirschen befunden", kein eigentlicher Widerspruch besteht. Hingegen besteht ein Widerspruch, was die Benützung der Leiter betrifft: Behauptete der Beklagte in der Klageantwort noch, der Kläger habe die Leitern nicht mehr gebraucht bzw. die Pflückarbeiten hätten vom Wiesenboden aus gemacht werden können, hielt er in der Duplik dafür, die Leitern zum Kirschenpflücken seien gesichert bereitgestellt. Festzuhalten ist indessen, dass zwischenzeitlich die Aussagen des Zeugen E._____ vorlagen, welche der Beklagte als einleuchtend taxierte. Letztlich ist das und sind die weiteren Ausführungen des Beklagten zur Art und zum Gebrauch der Leitern (Urk. 1 S. 5 f. Rz 12 und 13) aber irrelevant, weil ihm daraus kein Vorwurf erwächst. Dies gilt auch für die Entgegnungen des Klägers dazu (Urk. 9 S. 7 ff.). Darauf braucht nicht weiter eingegangen zu werden.

4.3 Ein augenfälliges Paradoxon liegt nach Ansicht des Beklagten sodann im Ergebnis der Erwägungen der Vorinstanz, die Haftung dem Grundsatz nach festzustellen, obwohl der Kläger keinen einzigen der ihm im Beweisbeschluss vom 29. Dezember 2015 (Urk. 52) auferlegten Beweise habe leisten können. Der Beklagte hingegen habe die ihm in diesem Beschluss auferlegten Beweise und Gegenbeweise allesamt leisten können. Dieses Paradoxon, aber auch die Unklarheiten über das Motiv des Klägers, nach dem Besuch im Stall nochmals eine Leiter zu besteigen, und die völlige Unklarheit über den weiteren Hergang des Unfalles liessen eine Bejahung der Haftung des Beklagten nicht zu (Urk. 1 S. 8 Rz 15). Vorab festzuhalten ist, dass - entgegen der beklagtischen Darstellung - gemäss vorinstanzlicher Feststellung dem Beklagten der Beweis dafür, dass der

Kläger gegen 18.30 Uhr in den Stall gekommen sei und gesagt habe, dass alle Kirschen am betreffenden Baum abgelesen seien, und dass der Beklagte dem Kläger gesagt habe, er solle Feierabend machen, nicht gelungen ist, weshalb davon auszugehen ist, dass der Unfall während der Arbeitszeit geschehen ist (Urk. 2 S. 32 f. Erw. II.7.n) und S. 66 Erw. II.11.e)). Die diesbezüglichen Beanstandungen des Beklagten sind nicht stichhaltig (vgl. dazu hinten Erw. IV.5.5). Zutreffend ist, dass der Kläger den Beweis für den Unfallhergang, wie er ihn geschildert hat (vgl. vorn Erw. IV.2 und Urk. 2 S. 57 Erw. II.10.b), nicht hat erbringen können und der genaue Hergang nach wie vor unklar ist, hingegen der Beklagte seine Behauptungen weitgehend hat beweisen können. Nicht gefolgt werden kann dem Beklagten, dass unter diesen Umständen die Bejahung einer Haftung dem Grundsatz nach ein Paradoxon (gemeint wohl etwas, das einen Widerspruch in sich enthält) darstelle. Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Damit sind neben der Beweislastverteilung auch die Folgen der Beweislosigkeit geregelt, wenn der Sachverhalt unaufklärbar ist. Wo der Richter dagegen in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt und insoweit zu einem Beweisergebnis gelangt, erweist sich die Beweislastverteilung gemäss Art. 8 ZGB als gegenstandslos (BSK ZGB I-Lardelli/Vetterli, Art. 8 N 4; BGE 141 III 241 E. 3.2; BGE 138 III 359 E. 6.3). Diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor (Art 157 ZPO). Wenn die Vorinstanz daher vom Beklagten behauptete Tatsachen zum Unfallhergang als erwiesen erachtet und diese ihrem Urteil zugrunde gelegt und gestützt darauf die Haftung dem Grundsatz nach bejaht hat, ist das nicht zu beanstanden.

4.4 Soweit der Beklagte unter den einleitenden Bemerkungen Ausführungen zur Grösse und Art und zum Standort der Leitern sowie zur Glaubwürdigkeit des Klägers macht (Urk. 1 S. 8 Rz 16 f.), braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden, nachdem das Beweisverfahren ergeben hat, dass der Kläger auf die Astgabelungen des Kirschbaumes gestiegen ist, welche sich in 2 bis 2,5 m Höhe befinden, und von dort heruntergefallen ist (Urk. 2 S. 66 Erw. II.11.e) und S. 65 Erw. II.10.q)). Grösse, Art und Standort der Leitern und das Aussageverhalten des Klägers sind bei diesem Beweisergebnis für die Entscheidungsfindung nicht weiter

relevant. Der Kläger hält zwar weiter dafür, das Verletzungsbild des Klägers und die Aussagen des unbeteiligten Rettungssanitäters J. _____ liessen keinen anderen Schluss zu, als dass der Kläger am Unfalltag von der Leiter gefallen sei, es könne aber, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten habe, offen bleiben, ob der Kläger nun von der grossen Auszugs- bzw. Aluminiumleiter oder direkt vom Baum gefallen sei, weil es darauf nicht ankomme (Urk. 9 S. 14 f.). Der Vollständigkeit halber festzuhalten ist, dass die Vorinstanz die Frage, ob der Kläger von der Leiter oder vom Baum gefallen ist, nicht offengelassen hat (vgl. Urk. 2 S. 66 Erw. II.11.e) und S. 65 Erw. II.10.q)), und lassen das Verletzungsbild und die Aussage des unbeteiligten Rettungssanitäters allein eine andere Beweiswürdigung auch nicht zu. Das Verletzungsbild kann sowohl bei einem Sturz von der Leiter als auch vom Baum dasselbe sein, und der Ambulanzfahrer J. _____ hat den Sturz nicht selber gesehen. In ihrem Bericht vom 11. Juli 2011 erwähnen die Rettungssanitäter als Ereignis "Sturz vom Kirschbaum. Ursache u. Hergang unbekannt." (Urk. 5/4/8). Anlässlich der Zeugenaussage am 11. Januar 2018 gab der Ambulanzfahrer J. _____ auf die Frage nach dem möglichen Unfallablauf an, es sei relativ schnell klar gewesen (auch fremdanamnestisch, d.h. durch eine Drittperson), dass es sich um einen Leitersturz gehandelt habe (Urk. 5/199 S. 5). Er glaube, dass der Bauer des Hofes das mitgeteilt habe (Urk. 5/199 S. 6). Selbst wenn, entgegen dem im Bericht der Rettungssanitäter Festgehaltenen, eine solche Mitteilung erfolgt sein sollte, liesse das wohl einzig darauf schliessen, dass ein Sturz von der Leiter in jenem Moment für den Beklagten eine naheliegende Mutmassung darstellte.

4.5 Der Beklagte macht schliesslich geltend, der Kläger habe den Unfall mutwillig und leichtsinnig selber verschuldet, indem er das Verbot, Kirschbäume und -äste zu besteigen, und die Anweisung, Feierabend zu machen, missachtet habe. Er bemängelt, obwohl er mehrmals auf das grobe Selbstverschulden des Klägers hingewiesen habe, sei die Vorinstanz darauf nicht eingegangen. Allein schon aufgrund dieser materiellen Verweigerung des rechtlichen Gehörs müsse das Urteil aufgehoben werden, zumal die Vorinstanz die Haftung des Beklagten zwar nicht explizit und begründet als voll beurteile, aber so entschieden habe. In ihrem Urteil habe die Vorinstanz auf das mutwillige, massive Selbstverschulden

des erwachsenen, im Unfallzeitpunkt gut 35-jährigen Klägers offensichtlich und ohne Begründung nicht eingehen wollen (Urk. 1 S. 12 Rz 17 lit. c und d).

Der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des potenziell Haftpflichtigen und dem Schaden wird unterbrochen, wenn zu einer an sich adäquaten Ursache eine andere Ursache hinzutritt, die einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass erstere nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint (Fellmann/Kottmann, Haftpflichtrecht I, N 457 mit Hinweisen; BK-Brehm, N 136 zu Art. 41 OR). Als Unterbrechungsgrund gilt u.a. grobes Selbstverschulden. Der Geschädigte muss "jene elementarsten Vorsichtsgebote unbeachtet" gelassen haben, "die jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen befolgt hätte" (Fellmann/Kottmann, Haftpflichtrecht I, N 462 mit Hinweisen). Gewöhnliches Selbstverschulden vermag den Kausalzusammenhang demgegenüber nicht zu unterbrechen. Es kann bloss zu einer Reduktion des Schadenersatzes nach Art. 44 Abs. 1 OR führen (Fellmann/Kottmann, Haftpflichtrecht I, N 463 mit Hinweisen; BK-Brehm, N 137a zu Art. 41 OR). Diese Bestimmung gilt gestützt auf Art. 99 Abs. 3 OR auch im Vertragsrecht (BGE 131 III 511 E. 5 S. 528).

Vor Vorinstanz hat der Beklagte mehrfach ein Selbstverschulden des Klägers behauptet, das jegliche Haftung seinerseits ausschliesse (vgl. Klageantwort Urk. 5/11 S. 20, 28 und 31; Duplik Urk. 5/41 S. 34 und 56; Urk. 5/238 ist, entgegen der Angabe des Beklagten [Urk. 1 S. 12], keine entsprechende Behauptung zu entnehmen). Die Vorinstanz hat erwogen, der Arbeitnehmer müsse die Weisungen des Arbeitgebers in Bezug auf die Arbeitssicherheit befolgen und die allgemein anerkannten Regeln berücksichtigen. Vorliegend habe der Kläger die Sicherheitsinstruktion nicht verstehen und sie daher auch nicht befolgen können. Ob ihn ein Selbstverschulden am Unfall im Sinne von Art. 44 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 99 Abs. 3 OR treffe, brauche an dieser Stelle nicht erörtert zu werden, ebensowenig die Grösse des Verschuldens des Beklagten (Art. 43 Abs. 1 OR) oder weitere Reduktionsgründe (beispielsweise Art. 99 Abs. 2 OR). Das Vorliegen eines natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs bejahte die Vorinstanz. Hätte der Beklagte den unerfahrenen und ungeschickten Kläger nicht mit

Kirschpflückarbeiten beauftragt, wäre es nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht zum Unfall gekommen. Dasselbe gelte hinsichtlich der zweiten Pflichtverletzung, nämlich der Tatsache, dass der Beklagte den Kläger unbeaufsichtigt habe Kirschen pflücken lassen; hätte der Beklagte den Kläger beaufsichtigt (oder beaufsichtigen lassen), so hätte die betreffende Person nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge verhindern können, dass der Kläger auf den Baum kletterte. Zwischen beiden Pflichtverletzungen des Beklagten (wovon eine genüge) und dem Unfall des Klägers bestehe somit ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang (Urk. 2 S. 70 Erw. III.3 und III.4). Entgegen den Ausführungen des Beklagten ist die Vorinstanz damit auf die Frage eines Selbstverschuldens des Klägers im Zusammenhang mit einer allfälligen Ermässigung der Ersatzpflicht eingegangen. Liegt ein Reduktionsgrund vor, so kann der Richter den zu leistenden Schadenersatz herabsetzen oder von einer Leistungspflicht gänzlich entbinden. Dabei kommt ihm erhebliches Ermessen zu (BSK OR I-Kessler, Art. 44 N 16; BGE 130 III 182 Erw. 5.5.2). Diesbezüglich brachte die Vorinstanz zum Ausdruck, dass für die Frage, ob der Beklagte grundsätzlich haftete, allfällige Reduktionsgründe noch keine Rolle spielten, sondern erst bei der Schadenersatzbemessung zu berücksichtigen wären. Hingegen bejahte sie das Vorliegen eines adäquaten Kausalzusammenhangs, ohne ein den Kausalzusammenhang allenfalls unterbrechendes grobes Selbstverschulden zu thematisieren. Entsprechendes hatte der Beklagte, soweit ersichtlich, explizit auch nicht behauptet. Das rechtliche Gehör des Klägers wurde daher nicht verletzt.

Selbst wenn davon ausgegangen würde, die Vorinstanz hätte auch die Frage der Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs prüfen müssen, gälte Folgendes: Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. statt vieler BGE 133 I 201 E. 2.2 m.w.H.; BGer 5A_207/2015 vom 3. August 2015, E. 2.2). Darüber hinaus ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzu- sehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und

damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGer 5A_801/2018 vom 30. April 2019, E. 3.3; BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 142 II 218 E. 2.8.1). Beides trifft vorliegend zu, weshalb offengelassen werden könnte, ob eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs besteht.

Der Beklagte begründet das schwere Selbstverschulden des Klägers wie folgt:

- der Kläger sei darauf hingewiesen und ausgebildet worden und habe sich insbesondere nach dem "Anpiff" durch den Chef vor dem Mittagessen bewusst sein müssen, welche Gefahren die Kirschernte für die Beteiligten bringe. Er habe sich offenkundig, ausserhalb der als beendet erklärten Arbeitszeit, darüber hinweggesetzt (Urk. 5/11 S. 20);
- der Beklagte habe sich über die ihm erteilten Verbote und Anweisungen seines Arbeitgebers wie auch des faktischen Vorarbeiters E. _____ hinweggesetzt und damit Art. 82 Abs. 3 UVG verletzt. Mit seiner mutwilligen Aktion, über deren Hergang er seit dem Unfall eisern schweige, habe er ein Selbstverschulden zu verantworten, das jegliche Haftung der Beklagten ausschliesse (Urk. 5/11 S. 28);
- dem Kläger müsse Mutwillen vorgeworfen werden, der in einer Verletzung von Art. 82 Abs. 3 UVG gegipfelt habe, weshalb eine Haftung auch an grobem Selbstverschulden des Verletzten scheitere (Urk. 5/11 S. 31);
- die Klage sei widerlegt, der Kläger habe seine weissen Turnschuhe auch bei der Arbeit am 11.7.2015 getragen. Und wäre das eventuell doch der Fall gewesen, könnte er dem Vorwurf des grobfahrlässigen Selbstverschuldens nicht entgehen, wenn er trotz Anweisung, Arbeitsschuhe zu tragen, die ihm zur Verfügung standen, wieder zu seinen weissen Turnschuhen gewechselt haben sollte, obwohl diese für die Landarbeit und speziell auf einer Metallleiter ungeeignet seien (Urk. 5/41 S. 34).

Zusammengefasst geht der Vorwurf des Beklagten dahin, der Kläger habe Verbote und Anweisungen, obwohl er auf die entsprechenden Gefahren hingewiesen worden sei, zuwidergehandelt. Das Beweisverfahren hat allerdings ergeben, dass der Kläger nur wenige Worte Deutsch konnte und nicht in der Lage war, Sicherheitsinstruktionen zu verstehen, und ihm die Arbeiten durch Vorzeigen erklärt wurden (Urk. 2 S. 39 f. Erw. II.8.u) und S. 66 Erw. II.11.d)). Ferner ist erstellt, dass er Arbeitsschuhe trug (Urk. 2 S. 53 ff. Erw. II.9.p), insb. S. 55 ff.) und sich der Unfall während der Arbeitszeit ereignet hat (Urk. 2 S. 32 Erw. II.7.n)). Den Rügen des Klägers gegen dieses Beweisergebnis ist kein Erfolg beschieden (vgl. nachfolgend Erw. IV.5.). Konnte der Kläger Inhalt und Bedeutung der Verbote und Anweisungen gar nicht richtig erfassen, kann ihm auch nicht vorgeworfen werden, diese mutwillig nicht befolgt und elementarste Vorsichtsgebote missachtet zu haben. Selbst wenn angenommen werden wollte, dass ein erwachsener Mann die Gefahren beim Erklettern eines Baumes kennt, auch wenn er die Gefahrenhinweise nicht verstanden hat, fehlte es vorliegend an der erforderlichen Intensität seines Verhaltens für eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs. Dass der Kläger gewissermassen aus Freude an der Baumklettere auf den Kirschbaum geklettert wäre, steht nicht fest. Er kam seinem Auftrag nach, Kirschen zu pflücken. Dass selbst erwachsene Personen beim Klettern die nötige Vorsicht missen lassen, ist nicht so ungewöhnlich. Dies gilt noch vermehrt für den Kläger, der sich ungeschickt anstellte, Sicherheitsanweisungen nicht befolgte und den man grundsätzlich nicht unbeaufsichtigt arbeiten lassen konnte (vgl. Urk. 2 S. 65 Erw. II.11.b)). Der Beklagte bezeichnete den Kläger denn auch als schusselig und nannte ihn der "Schussli" (Urk. 5/165 S. 29). Unter diesen Umständen musste mit einer Grobfahrlässigkeit des Klägers gerechnet werden. Diesfalls vermag das eigene Verschulden des Opfers den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Verhalten des Schädigers nicht zu unterbrechen, selbst dann nicht, wenn das Selbstverschulden des Geschädigten überwiegt (BGE 116 II 519 E. 4b S. 524 mit Hinweisen; BK-Brehm, N. 138 und 139a zu Art. 41 OR). Ein grobes, den adäquaten Kausalzusammenhang unterbrechendes Selbstverschulden ist daher zu verneinen.

5. Auf den Seiten 13 bis 26 seiner Berufungsschrift (Urk. 1 S. 13 ff. Erw. III.) befasst sich der Beklagte mit dem durch die Vorinstanz nach Durchführung des Beweisverfahrens festgestellten massgebenden Sachverhalt (Urk. 2 S. 65-66, Erw. II.11). Vorab ist festzuhalten, dass sich der Beklagte dabei über weite Strecken in pauschaler Kritik übt, ohne konkret Bezug zu nehmen auf die Ausführungen der Vorinstanz, und Behauptungen vorträgt, ohne anzugeben, wo vor Vorinstanz diese bereits vorgetragen wurden oder inwiefern sie im Berufungsverfahren neu zulässig sein sollten. Insoweit sind seine Vorbringen unbeachtlich. Seine Ausführungen zu einzelnen Themenkomplexen finden sich zudem in der Berufungsschrift verstreut und sind deshalb teilweise nur schwer einzuordnen. Einzugehen ist nachfolgend auf konkrete Rügen im Zusammenhang mit konkreten Ausführungen der Vorinstanz.

5.1 In den Randziffern 18 ff. seiner Berufungsschrift (Urk. 1 S. 13 ff.) nimmt der Beklagte Bezug auf Erwägung II.11.a) des angefochtenen Urteils (Urk. 2 S. 65 und vorstehend Erw. IV.3. S. 10). Der von der Vorinstanz daselbst festgestellte Sachverhalt bleibt dabei weitgehend unbestritten.

Anstoss nimmt der Beklagte an den festgestellten "durchschnittlich maximal" sechs Arbeitstagen pro Woche, was unlogisch sei (Urk. 1 S. 13 Rz 18). Die Vorinstanz hat ausgeführt, wie sie in Würdigung des Beweisverfahrens auf die durchschnittlich maximal sechs Arbeitstage gekommen ist (Urk. 2 S. 9 ff. Erw. II.5, insb. S. 16 Erw. II.5.q)). Dem ist nichts beizufügen; der Einwand ist aber auch nicht relevant.

Als unzutreffend bezeichnet der Beklagte die Feststellung der Vorinstanz, dass der Kläger ab März 2011 auf dem Hof gearbeitet habe. Der Kläger selber habe angegeben, erstmals am 10. Oktober 2010 auf den Hof gekommen zu sein. Er sei zunächst zum Wümmet eingesetzt worden und habe auch in den Herbst- und Wintermonaten immer wieder Arbeit zugewiesen erhalten (Urk. 1 S. 17 Rz 27). Es trifft zu, dass der Kläger bereits ab Herbst 2010 erste Einsätze auf dem Hof des Beklagten leistete, wie das auch schon die Vorinstanz festgehalten hat (Urk. 2 S. 7 Erw. II.2.b)). Das eigentliche Arbeitsverhältnis begann aber spätestens ab dem 1. März 2011 (vgl. ebenda mit Hinweisen). Der Beklagte missver-

steht die Ausführungen der Vorinstanz in Erwägung II.11.a) offenbar. Danach soll der Kläger ab März 2011 durchschnittlich maximal sechs Tage pro Woche auf dem Hof gearbeitet haben (und vorher eben nur sporadisch), was grundsätzlich unbestritten geblieben ist.

Erwägung II.11.a) des angefochtenen Urteils (Urk. 2 S. 65) nimmt keinen Bezug auf die Deutschkenntnisse des Klägers. Soweit der Beklagte sich über mehrere Randziffern hinweg mit den Deutschkenntnissen des Klägers befasst (Urk. 1 S. 13 ff. Rz 18-23), werden diese Ausführungen im gegebenen Zusammenhang zu berücksichtigen sein. Gleiches gilt grundsätzlich mit Bezug auf die Ausführungen des Beklagten zum Unfallhergang (Urk. 1 S. 16 f. Rz 24-25), der nicht Thema von Erw. II.11.a) ist. Sie sind irrelevant, nachdem die Vorinstanz ohnehin zum Ergebnis gelangt ist, dass der Kläger vom Baum gefallen ist (vgl. Urk. 2 S. 66 Erw. II.11.e)). An der Sache vorbei gehen sodann die Ausführungen des Beklagten in Rz 26 (Urk. 1 S. 17). Ein Bezug zum Sachverhalt gemäss Erw. II.11.a) ist nicht ersichtlich.

5.2 In den Randziffern 28 bis 32 seiner Berufungsschrift (Urk. 1 S. 18 ff.) nimmt der Beklagte Bezug auf Erw. II.11.b) des angefochtenen Urteils (Urk. 2 S. 65 und vorstehend Erw. IV.3. S. 10).

Der Beklagte wendet sich gegen die Feststellung der Vorinstanz, man habe den Kläger "grundsätzlich nicht unbeaufsichtigt arbeiten lassen" können. Die Vorinstanz hat dazu auf ihre Beweiswürdigung in Erw. II.5.q) verwiesen. Der Beklagte beanstandet den "generalisierenden Kurzschluss" der Vorinstanz als unangemessen. Eine derartige Einschätzung sei von keinem Zeugen zu hören. Man müsse differenzieren, d.h. es komme auf den Einzelfall an. Der selbstbewusste Kläger hätte es gewiss auch abgelehnt, rund um die Uhr "beaufsichtigt" zu werden (Urk. 1 S. 18 Rz 28). Es sei zwar unbestritten, dass der Kläger nicht geschickt gewesen sei. Darum habe er ihn nach kurzen Versuchen nie mehr in der Betreuung der Tiere eingesetzt. Der Kläger habe kein Geschick und wenig Interesse im Umgang mit Tieren gezeigt. Er habe im Stall Aushilfsarbeiten gemacht, aber das in der Tat nie allein (Urk. 1 S. 18 Rz 29). Es ist unklar, ob der Beklagte damit geltend machen will, den Kläger habe man nur im Umgang mit Tieren nicht unbeauf-

sichtigt arbeiten lassen können. Die Vorinstanz hat über Seiten hinweg die Ausführungen der Parteien und die Aussagen der Zeugen zusammengetragen und hat daraus zu Recht den Schluss gezogen, dass man den Kläger grundsätzlich nicht unbeaufsichtigt arbeiten lassen konnte (Urk. 65 S. 9-18). Der Beklagte selber erklärte, dass er den Kläger ausschliesslich mit Hilfsarbeiten beschäftigt habe wie den Reben Wasser geben, die Reben binden und die Mithilfe im Stall (Urk. 5/11 Rz 30). Er habe sich nicht besonders geschickt erwiesen und man habe an seinem Lernwillen gezweifelt (Urk. 5/41 Rz 21 und Rz 30). So habe der Kläger bei allen Arbeiten angeleitet und begleitet werden müssen (Urk. 5/41 Rz 22). Anlässlich seiner Parteibefragung gab der Beklagte u.a. an, dass der Kläger sehr viel Betreuung benötigt habe (Urk. 5/165 S. 3). Man habe ihm nur leichte Arbeiten geben können, die auch ein 14-jähriger Landdienstler hätte machen können (Urk. 5/165 S. 3). Man habe immer aufpassen müssen, wo der Kläger stehe, er sei ungeschickt gewesen (Urk. 5/165 S. 3 f.). Der Kläger sei auf dem Hof keine Unterstützung, sondern eine Begleitperson gewesen (Urk. 5/165 S. 4; für gewisse Arbeiten hat er offenbar sogar eine eins-zu-eins-Betreuung gebraucht). Der Kläger habe keine grosse Arbeitsleistung gehabt, sei fahrig gewesen (Urk. 5/165 S. 7). Er habe nicht alle Vorschriften eingehalten, man habe ihn immer wieder kontrollieren müssen (Urk. 5/165 S. 7). Die einzige Arbeit, die man den Kläger alleine habe machen lassen können, sei jene in den Reben gewesen (Urk. 165 S. 28). Der Kläger habe die Sicherheitsanweisungen nicht befolgt und sei ein grosser "Schussli" gewesen (Urk. 5/165 S. 29). Es sei immer wieder vorgekommen, dass der Kläger den Kopf nicht bei der Sache gehabt habe (Urk. 5/176 S. 14): So sei er vor dem Stall umgefallen, wo sonst niemand umfalle, weil er komisch dahergekommen sei und den Vögeln nachgesehen habe (Urk. 5/176 S. 14). Der Zeuge E._____ sagte aus, dass die Einstellung des Klägers in Bezug auf Arbeitssicherheit nicht besonders gut gewesen sei (Urk. 5/33 S. 20). Die Zeugin G._____ gab an, der Kläger habe nicht selbständig arbeiten können und angeleitet werden müssen. Er sei ein "Schusseli", d.h. ungeschickt gewesen (Urk. 5/102 S. 3 f. und S. 25). Auch die Zeuginnen H._____, F._____ und I._____ erklärten, der Kläger sei ungeschickt, "schusselig", nicht konzentriert bzw. zerstreut gewesen (Urk. 5/104 S. 22, Urk. 5/107 S. 23, Urk. 5/109 S. 22). Wenn

die Vorinstanz gestützt auf alle diese Aussagen zum Ergebnis gelangte, man habe den Kläger grundsätzlich nicht unbeaufsichtigt arbeiten lassen können, ist das nicht zu beanstanden. Gemäss Duden (Das Bedeutungswörterbuch, 4. Aufl. 2010) hat das Wort "beaufsichtigen" die Bedeutung von "Aufsicht führen" und sind Synonyme dazu : "achten auf, achtgeben auf, aufpassen auf, bewachen, hüten, sehen nach, sich kümmern um, überwachen". Dass man den Kläger nicht ohne Aufsicht, d.h. unkontrolliert, allein oder selbständig arbeiten lassen konnte bzw. man auf ihn achtgeben und sich um ihn kümmern musste, ergibt sich nach dem Ausgeführten ohne weiteres. Dass sich die benötigte Aufsicht nur auf die Arbeit mit Tieren bezogen hätte, wie der Beklagte nun geltend macht, lässt sich den gewürdigten Aussagen nicht entnehmen. Dass der Kläger Zugang zum Familienleben hatte und wie ein Familienmitglied behandelt wurde (Urk. 1 S. 18 f. Rz 29), tut nichts zur Sache.

Erw. II.11.b) des angefochtenen Entscheides (Urk. 2 S. 65) nimmt keinen Bezug auf die Ausbildung des Klägers bezüglich Sicherheitsmassnahmen oder seine Einführung ins Kirschenpflücken auf dem Hof. Die Ausführungen des Beklagten dazu (Urk. 1 S. 19 f. Rz 30 und 31) zielen daher ins Leere und sind unbeachtlich. Dass der Kläger nach 16.00 Uhr Leitern neu gestellt oder gesichert hätte, hat die Vorinstanz nie festgestellt.

5.3 In den Randziffern 33 bis 36 der Berufungsschrift (Urk. 1 S. 20 ff.) nimmt der Beklagte Bezug auf Erw. II.11.c) des angefochtenen Urteils (Urk. 2 S. 65 f. und vorstehend Erw. IV.3. S. 10).

Der Beklagte beanstandet die Annahme der Vorinstanz, es sei "erstellt, dass der Kläger im Unfallzeitpunkt nicht in der Lage gewesen sei, Sicherheitsinstruktionen zu verstehen" (Urk. 2 S. 53), als unhaltbar. Es sei unbestritten, dass der Kläger am Ende des Vormittags den kleinen Kirschbaum bestiegen habe. Der Beklagte habe ihn beim Mittagessen deutlichst dafür gerügt und habe nochmals die Anweisung in der Einführung der Vorwoche, nicht auf Äste zu klettern, wiederholt. Der Kläger könne das nicht anders als verstanden haben (Urk. 1 S. 20 Rz 33). Die Zeugin G._____ habe die klägerischen Deutschkenntnisse zwar als mittelmässig qualifiziert, habe es aber dennoch nie für nötig gehalten, einen Dolmet-

scher beizuziehen. Sie hätten Hochdeutsch mit ihm (dem Kläger) gesprochen. Wenn er etwas nicht verstanden habe, hätten sie es ihm gezeigt oder eine Zeichnung gemacht. Und auch die Zeuginnen H._____ und F._____ hätten sich mit ihm unterhalten können und den Eindruck erhalten, er verstehe sie per hochdeutsch. Auch die Zeugin I._____ habe mit dem Kläger selbstverständlich Hochdeutsch gesprochen. Der Zeuge E._____, der seine eigenen Deutschkenntnisse als schwach eingeschätzt habe, habe ausgesagt, sich mit dem Kläger auf Deutsch verständigt zu haben. Er habe auch die Schilderung des Klägers über seine Flucht aus dem Iran, die dieser auch dem Beklagten und seiner Familie erzählt habe, verstanden. Er, der Beklagte, und die Zeuginnen aus seiner Familie hätten auch allgemein die Erfahrungen mit fremdsprachigen Mitarbeitern geschildert, und wie man sich mit kurzen Sätzen, Skizzen und auch mit dem Dictionnaire verständigt habe. In der Parteibefragung des Klägers habe sich ferner gezeigt, dass dieser während seiner Arbeit auf dem C._____ viele landwirtschaftliche Kenntnisse erworben hatte, was als Erfolg der Instruktion und Gespräche in Deutsch mit dem Kläger gelten müsse und von der Vorinstanz verkannt worden sei. Völlig übergangen habe die Vorinstanz die Aussage des Beklagten, dass der Kläger alles verstanden habe, sogar was ihn nichts angegangen sei (Urk. 1 S. 20 f. Rz 34). Umgekehrt habe sich der Kläger vor dem Unfall nie darüber beschwert, dass er das, was man mit ihm besprochen habe, inhaltlich nicht verstanden habe; erst im Prozess vor Vorinstanz habe er solches geltend gemacht (Urk. 1 S. 21 Rz 35). Die Meinung der Vorinstanz, der Kläger habe den Tadel beim kleinen Kirschbaum und die Rüge des Beklagten beim Mittagessen nicht verstanden, sei ungestützt und berücksichtige die erteilten und befolgten Instruktionen des Beklagten und des Zeugen E._____ nicht, auch frühere entsprechende Ermahnungen aus Anlass von klägerischem Fehlverhalten, die Leitern nicht zu verlassen und nicht auf Kirschbäume zu steigen. Es sei schlicht unwahrscheinlich, dass der Kläger solchen Tadel, jeweils direkt im Anschluss an festgestelltes Fehlverhalten, nicht verstanden haben könnte.

Für den in Erw. II.11.c) festgestellten Sachverhalt verwies die Vorinstanz auf ihre Beweismwürdigung in Erw. II.9.p) ihres Entscheids (Urk. 2 S. 53 ff.). Dort erwog sie unter Verweis auf Erw. II.8.u), vorab erstellt sei, dass der Kläger im

Unfallzeitpunkt sprachlich nicht in der Lage gewesen sei, Sicherheitsinstruktionen zu verstehen. In Erw. II.8.u) zog sie dazu Folgendes in Betracht: Der Beklagte habe die Deutschkenntnisse als relativ gut bezeichnet (Erw. II.8.s)), habe aber einräumen müssen, dass der Kläger nach dem Vorfall mit der Honigschleuder offenbar nicht verstanden hatte, dass er nicht mehr kommen müsse (Erw. II.8.t)). G._____ und H._____ hätten die Deutschkenntnisse als mittelmässig bzw. bis mittelmässig bezeichnet (Erw. II.8.k)–l)), I._____ als eher tief (Erw. II.8.l)), F._____ als tief bis mittelmässig (Erw. II.8.m)). K._____ habe die Kenntnisse als mässig eingeschätzt, sei sich aber nicht mehr sicher gewesen (Erw. II.8.q)), E._____ als nicht gut (Erw. II.8.j)). L._____ (der als Sozialarbeiter für den Kläger zuständig war, als dieser der Asylkoordination im Bezirk Andelfingen zugewiesen wurde) sei deutlicher geworden: Die Kenntnisse des Klägers seien sehr tief gewesen, es habe sich nur um Worte und keine Sätze gehandelt (Erw. II.8.o)). Auch alle anderen Personen, mit denen der Kläger kurz nach dem Unfall zu tun gehabt habe, hätten von Sprachproblemen berichtet: So hätten sich die Rettungssanitäter mit dem Kläger überhaupt nicht verständigen können (Erw. II.8.d)); das Paraplegiker-Zentrum habe einen Dolmetscher beziehen müssen (Erw. II.8.f)–h)). Dr. M._____ (der den Kläger am 3. Januar 2012 im Schweizer Paraplegiker-Zentrum operiert hat) habe geschrieben, dass der Kläger maximal in der Lage gewesen sei, einfache Tagesfloskeln wie Begrüssungen etc. zu verstehen (Erw. II.8.g)); N._____ (welche den Kläger vom 13. Juli 2011 bis zum 15. Februar 2012 als Sozialarbeiterin betreut hat) habe geschrieben, der Kläger habe nur einige wenige Worte Deutsch gesprochen, sodass er die Sprache weder habe sprechen noch verstehen können (Erw. II.8.h)). Der Kläger habe erst ab dem 20. August 2012 (und somit über ein Jahr nach dem Unfall) einen Deutschkurs besucht, der es ihm ermöglichen sollte, vertraute, alltägliche Ausdrücke und ganz einfache Sätze verstehen und verwenden zu können (Vorstellen der eigenen und anderer Personen; Erw. II.8.i)). Vor diesem Hintergrund sei erwiesen, dass der Kläger im Unfallzeitpunkt nur wenige Worte Deutsch gekonnt habe und nicht in der Lage gewesen sei, Sicherheitsinstruktionen zu verstehen. Letzteres decke sich auch mit der Einschätzung der Zeugen Dr. M._____ (Erw. II.8.g)) und N._____ (Erw. II.8.h)). Die klägerische Aussage, wonach der Beklagte die Arbeiten durch Vorzeigen erklärt

habe (Erw. II.8.r)), erscheine in diesem Kontext glaubhaft. Ferner erwog die Vorinstanz in Erw. II.9.p) zusammengefasst, dem Kläger misslinge hingegen der Beweis dafür, dass der Beklagte ihn im Umgang mit Leitern nicht instruiert habe. Erwiesen sei auch, dass der Kläger vor dem Unfall mindestens einmal den kleinen Kirschbaum bestiegen habe, und zwar am Unfalltag kurz vor dem Mittag (was der Kläger weiterhin bestreitet; Urk. 9 S. 22). Gleichzeitig sei aber auch davon auszugehen, dass der Kläger die Schelte (er sei kein Vogel, habe keine Flügel und könne nicht fliegen) aufgrund seiner äusserst rudimentären Deutschkenntnisse nicht verstanden habe. Erwiesen sei auch, dass der Kläger am 11. Juli 2011 nicht zum ersten Mal Kirschen gepflückt habe (was der Kläger nach wie vor bestreitet; Urk. 9 S. 22). Er stellt sich schliesslich, dass der Kläger im Unfallzeitpunkt die Lytos-Wanderschuhe getragen habe.

Der aus dem Iran stammende Kläger befand sich im Unfallzeitpunkt seit rund 1½ Jahren in der Schweiz. Nach eigenen Angaben habe er, da er keinen guten Asylentscheid gehabt habe (N-Ausweis), anfänglich keinen Sprachkurs besuchen dürfen (Urk. 101 S. 8 f.). Etwas anderes ist beweismässig nicht erstellt. Selbst wenn der Kläger, wie der Beklagte geltend macht (Urk. 1 S. 13 Rz 19), ab Juni 2010 über einen sog. 9uhrpass des ZVV verfügt hat, kann daraus nicht geschlossen werden, der Kläger habe damals einen Deutschkurs besucht. Der beklagte Verweis auf Urk. 42 S. 2 (vgl. Urk. 1 S. 13 Rz 19), eine Jahresabrechnung 2011 für die AHV, beweist solches jedenfalls nicht. Aber auch die Angaben des Beklagten gegenüber dem Schadensinspektor der ... Versicherung (Urk. 5/42/14 S. 2, wenn denn auf diese Aktenstelle verwiesen werden wollte) vermöchten diesen Beweis nicht zu liefern. Nach Angaben zahlreicher Zeugen, die in keinem näheren Verhältnis zum Kläger stehen und kein Interesse am Ausgang des Verfahrens haben, verfügte der Kläger im Unfallzeitpunkt nur über rudimentäre Deutschkenntnisse (nur einige wenige Worte, Tagesfloskeln, etc.). Dem steht nicht entgegen, wenn der Beklagte Sprachkenntnisse des Klägers auf Kindergarteniveau behauptet, wonach dieser das Kraftwort "Scheisse" und Worte wie "Achtung!", "Halt!", "Nein!" und "Verboten!" verstanden haben müsse (Urk. 1 S. 13 Rz 19). Dem Beklagten ist beizupflichten, dass nicht anzunehmen ist, dass der Kläger im deutschsprachigen Umfeld des "C. _____s" überhaupt nicht kommuni-

ziert hat, und man sich mit dem Kläger verständigen konnte (Urk. 1 S. 14 Rz 21). Für ein paar Brocken Konversation beim gemeinsamen Nachtessen oder ein gelegentliches Nachfragen, wenn der Kläger bei Arbeitshandlungen etwas nicht verstanden hatte, dürften die rudimentären Deutschkenntnisse des Klägers wohl genügt haben. Aber auch nicht für mehr. Nichts abgeleitet werden kann aus angeblichen teils ausführlichen heftigen Wortwechseln des Klägers mit Gerichtsdolmetschern (Urk. 1 S. 14 Rz 22), wird doch weder behauptet, dass diese in deutscher Sprache erfolgten, noch welchen Inhalt diese hatten. Sie wurden zudem - soweit ersichtlich - auch nicht protokolliert. Die Behauptung, der Beklagte habe in Gesprächen mit dem Kläger immer stets darauf geachtet, ein Feedback dafür zu erhalten, dass der Kläger ihn verstanden hatte, so auch am Tisch beim Mittagessen am 11. Juli 2011 nach dessen Besteigen des kleinen Kirschbaums (Urk. 1 S. 14 Rz 20 mit Verweis auf Urk. 5/42/14 S. 3), erfolgt erstmals im Berufungsverfahren und ist unbeachtlich. Dass sich Sicherheitsinstruktionen mit praktischem Vorzeigen und Gebärden gut unterstreichen lassen (Urk. 1 S. 15 Rz 23), mag sein. Die Vorinstanz ist denn auch davon ausgegangen, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beklagte dem Kläger nicht gezeigt hätte, wie man eine Leiter hinauf- und hinuntersteigt (Urk. 2 S. 53 ff. Erw. II.9.p)). Dass der Beklagte dem Kläger vorgezeigt hat, nicht auf einen Baum zu steigen, behauptet er nicht. Er hat den Kläger vor dem Mittagessen von einem kleinen Kirschbaum "hinuntergepfiffen". Das ist kein Vorzeigen. Dass sich der Beklage nach seiner Schelte beim Mittagessen beim Kläger erkundigt hat, ob er diese verstanden hat, macht er erstmals im Berufungsverfahren und damit verspätet geltend. Unter Würdigung sämtlicher Aussagen ist insgesamt nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz zum Ergebnis gekommen ist, der Kläger habe aufgrund seiner äusserst rudimentären Deutschkenntnisse die Schelte des Beklagten, der Kläger sei kein Vogel, habe keine Flügel und könne nicht fliegen, inhaltlich nicht als Sicherheitshinweis verstanden hat. Soweit der Beklagte in seinen einleitenden Bemerkungen vorträgt, es wäre nicht abwegig gewesen, wenn die Vorinstanz das Schweigen des Klägers zum Hergang des Unfalls als Beschämung oder Eingeständnis bewertet hätte, dass der Kläger das Verbot des Kletterns auf den Kirschbaum verstanden, aber missachtet hatte (Urk. 1 S. 11 Rz 16), ist dieses Vorbringen zum Einen neu. Zum

Anderen kann von einem Schweigen des Klägers nicht gesprochen werden; und selbst ein solches könnte andere Gründe haben.

5.4 In den Randziffern 37 ff. der Berufungsschrift (Urk. 1 S. 22 f.) nimmt der Beklagte Bezug auf Erw. II/11.d) des angefochtenen Urteils (Urk. 2 S. 66 und vorstehend Erw. IV.3. S. 10 f.), welche den Sachverhalt für den Nachmittag des 11. Juli 2011 festhält.

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass der Kläger schon vor dem Unfalltag Kirschen gepflückt hatte (Urk. 65 S. 66 Erw. II.11.d) mit Hinweis auf E. II.9.p)). Auf die Ausführungen des Beklagten dazu (Urk. 1 S. 22 f. Rz 37 und 38) braucht nicht weiter eingegangen zu werden.

Hingegen wirft der Beklagte der Vorinstanz vor, sie negiere, dass die Begleitung des Klägers mit Instruktionen deutlich enger gewesen sei als vom Kläger dargestellt, und rügt dies als unangemessene Würdigung des Beweisergebnisses. So habe er ausführlich dargelegt, welche Instruktionen er dem Kläger schon anfangs Juni gegeben habe, als er ihn auf einem anderen kleinen Kirschbaum beim Kirschenpflücken auf dem Bauernhof erwischt habe (Urk. 1 S. 23 Rz 38 mit Verweis auf Urk. 5/176 S. 3). Die Vorinstanz hat die Ausführungen des Beklagten in der Parteibefragung in ihrer Würdigung mitberücksichtigt (Urk. 65 S. 51 Erw. II.9.o) und S. 54 f. Erw. II. 9 p). Wenn sie zum Schluss kam, es sei davon auszugehen, der Kläger habe die Sicherheitshinweise nicht verstanden, ist das jedenfalls angesichts der rudimentären Deutschkenntnisse des Klägers, die es ihm nicht erlaubten, einem Instruktions- und Aufklärungsgespräch bezüglich Pflückarbeiten ab Leitern richtig folgen zu können sowie des Umstandes, dass der Kläger für Arbeitssicherheitsfragen unsensibel, eventuell unzugänglich war und man ihn zu seinem Selbstschutz nicht allein lassen konnte (Urk. 5/41 Rz 30, Urk. 5/165 S. 28 und 29), vertretbar.

Zu den erneut thematisierten Deutschkenntnissen des Klägers (Urk. 1 S. 23 Rz 39) kann auf die vorstehende Erw. IV.5.3 verwiesen werden.

Der Beklagte beanstandet die Feststellung der Vorinstanz (Urk. 65 S. 66 Erw. II.11.d) mit Verweis auf Erw. II.2.c)), dass der Kläger und E. _____ über die Leitern in den Baum gestiegen seien und zusammen Kirschen gepflückt hätten. Die Vorinstanz übernehme damit ungeprüft, aber wörtlich die ursprüngliche klägerische Darstellung in der Klagebegründung (Urk. 5/2 S. 6), während die Referenz zur beklagischen Duplik (Urk. 5/41 Rz 35 S. 38) unzutreffend sei. Es trifft zu, dass die Vorinstanz die Wortwahl des Klägers in Urk. 5/2 S. 6 übernommen hat und sich der Beklagte an der besagten Stelle in der Duplik nicht dazu äussert. Mit ihrer Formulierung hat die Vorinstanz jedoch nicht gesagt, der Kläger und E. _____ hätten die Kirschen nicht ab den Leitern gepflückt und seien auf die Äste gestiegen. Entsprechendes haben weder die Vorinstanz noch der Kläger je so zum Ausdruck gebracht. Vielmehr hat die Vorinstanz mit der gewählten Formulierung umschrieben, dass der Kläger und E. _____ die Leitern (in den Baum hinein) hochgestiegen sind, um am oder im Baum Kirschen zu pflücken. Davon ist auszugehen.

5.5 In den Randziffern 41 ff. der Berufungsschrift (Urk. 1 S. 24 ff.) nimmt der Beklagte schliesslich Bezug auf Erw. II/11.e) des angefochtenen Urteils (Urk. 2 S. 66 und vorstehend Erw. IV.3. S. 11).

Der Beklagte wendet sich vorab gegen die von der Vorinstanz angenommene Fallhöhe des Klägers von bloss 2 - 2,5 Metern, die zwar möglich, aber nicht gesichert sei (Urk. 1 S. 24 Rz 41). Die Vorinstanz hat die Aussagen der Parteien und Zeugen zur Frage, wie der Kläger genau gefallen ist, über Seiten wiedergegeben (Urk. 65 S. 57 ff. Erw. II.10). Sie kam zum Schluss, weder aus der Darstellung des Klägers noch aus jener des Beklagten lasse sich nachvollziehen, dass der Kläger von der Ausziehleiter gefallen sei. Damit erscheine es als am wahrscheinlichsten, dass der Kläger - sei es mit Hilfe der Bassin-Leiter oder der Ausziehleiter - auf die Astgabelungen des Baumes, welche sich in 2 bis 2,5 Metern Höhe befänden, gestiegen und von dort heruntergefallen sei (Urk. 65 S. 66 Erw. II.11.e) i.V. mit Erw. II.10.q)). Wenn der Beklagte vorbringt, wahrscheinlicher als die Annahme der Vorinstanz sei als Ausgangslage des Sturzes ein höher gelegener Ast (Urk. 1 S. 24 Rz 41), kann ihm nicht gefolgt werden. Für die Würdigung

der Vorinstanz spricht der Umstand, dass der Kläger selber angibt, aus einer Höhe von 2 bis 2,5 Metern gefallen zu sein. Im erstinstanzlichen Verfahren wurde das - soweit ersichtlich - nicht bestritten. Im Übrigen ist die Fallhöhe aber auch nicht das Entscheidende, sondern dass der Kläger vom Baum und nicht von der Leiter gefallen ist.

Sodann beanstandet der Beklagte, die Meinung der Vorinstanz, der Beklagte habe dem Kläger vor dem Unfall keinen Feierabend verordnet, sei keine Tatsachenfeststellung, sondern eine unangemessene Annahme. Dass der Kläger vor dem Abendessen in den Stall gekommen sei, sei vom Beklagten, dem Zeugen E._____ und der Zeugin G._____ bestätigt worden. Und was er dem Kläger anderes hätte sagen sollen, als dieser in den Stall gekommen sei, als jetzt Feierabend zu machen, begründe die Vorinstanz nicht (Urk. 1 S. 24 Rz 42). Die Behauptung, die Arbeitszeit umfasse auch das Nachtessen, und er sei deshalb während der Arbeitszeit verunfallt, habe der Kläger wohl gemacht, um die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers trotz der Weisung "Feierabend" zu forcieren und auf das Nachtessen auszudehnen. Das sei vielleicht auf die Befürchtung des Klägers zurückzuführen, dass ein Nichtberufsunfall nicht versichert sein könnte (Urk. 1 S. 25 Rz 43). Verfehlt sei es angesichts der offensichtlich unzutreffenden Sachdarstellung des Klägers auch, ihm und seiner Ehefrau "ein erhebliches Interesse am Prozessausgang" anzulasten. Das Hauptinteresse am Prozessausgang habe ganz eindeutig der Kläger (Urk. 1 S. 25 Rz 44). Die Vorinstanz hätte zudem aus Urk. 5/42/13&14 erkennen müssen, dass der Beklagte haftpflichtversichert sei und sein Interesse am Prozessausgang deshalb kein wirtschaftliches sein könne. Er wehre sich auch dagegen, dass das Bestehen einer Haftpflichtversicherung zum Anlass genommen werde, die klägerischen Behauptungen zur Grundlage des angefochtenen, sachlich und rechtlich unangemessenen Urteils zu erheben (Urk. 1 S. 25 f. Rz 45). Weiter sei es willkürlich von der Vorinstanz, den Hörensagenhörer und Freund des Klägers aus gemeinsamen Zeiten im SPZ Nottwil, O._____, als "unbeteiligt" zu bevorzugen und den Beweis des Beklagten im Wesentlichen am Gefälligkeitsbrief O._____'s auflaufen zu lassen. Es sei offenkundig, dass der Brief Urk. 5/21/24 zu Prozesszwecken geschrieben worden sei. Die Vorwürfe O._____'s stellten allein auf angebliche Aussagen des Klägers gegenüber O._____ ab und

seien entkräftet worden. Es sei völlig unangemessen, dass die Vorinstanz diesen Brief derart übergewichtet habe, ohne O. _____ als Zeuge in Pflicht genommen zu haben. Widersprüche erst im Urteil zu thematisieren, verletze sodann Art. 56 ZPO (Urk. 1 S. 26 Rz 46).

Die Vorinstanz hat die Aussagen der Parteien und Zeugen zur Frage, ob der Unfall nach Arbeitsende geschah und der Kläger vor dem Unfall noch in den Stall ging, zusammengetragen (Urk. 2 S. 28 ff. Erw. II.7.), hat diese gewürdigt und ist zusammenfassend zum Schluss gekommen, dem Beklagten misslinge der Beweis dafür, dass der Kläger gegen 18.30 Uhr in den Stall gekommen sei und gesagt habe, dass alle Kirschen am betreffenden Baum abgelesen seien. Ebenso könne der Beklagte nicht beweisen, dass er dem Kläger gesagt habe, er solle Feierabend machen. Es sei mithin davon auszugehen, dass der Unfall während der Arbeitszeit geschehen sei (Urk. 2 S. 66 Erw. II.11.e) i.V. mit S. 33 Erw. II.7.n)). Für die Unterstellung des Beklagten, das Bestehen einer Haftpflichtversicherung sei zum Anlass genommen worden, die klägerischen Behauptungen zur Grundlage des angefochtenen Urteils zu erheben, bestehen nach dem Gesagten keine Anhaltspunkte. Solche tut der Beklagte auch nicht dar.

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist durch die Zeugenaussagen nicht bewiesen, dass der Kläger vor dem Abendessen im Stall gewesen ist. Die Aussagen des Zeugen E. _____ erscheinen diesbezüglich schwammig, und es ist unklar, ob überhaupt und was er gesehen und gehört hat. Auf die Frage, ob er sich erinnern könne, ob der Kläger an diesem Abend etwa um 18.45 Uhr in den Stall gekommen sei und dem Beklagten etwas gesagt habe (Urk. 33 S. 15), erklärte er, der Kläger sei zurückgeblieben, als er (E. _____) in den Stall gerufen worden sei, um zu melken. Und weiter: "Es könnte von der Zeit hinkommen, dass Herr P. _____ vorbei kam. Er fragte, ob es noch etwas zu tun gebe. Da war es noch eine Stunde bis zum Abendessen". Auf die anschliessende Frage, ob der Beklagte dem Kläger gesagt habe, er könne Feierabend machen (Urk. 5/33 S. 15), gab er an: "Ich weiss nicht, was gesagt wurde. Ich kann mir aber vorstellen, dass Herr A. _____ das gesagt hat. Wir hatten nämlich keine weiteren Arbeiten". Es erscheint zunächst unklar, ob der Zeuge E. _____ mit dieser Aussage tatsächlich

bestätigt, dass der Kläger in den Stall kam. Die Wendung "Es könnte ... hinkommen, dass ..." kann auch so verstanden werden, dass es möglich wäre, dass der Kläger zu dieser Zeit in den Stall kam, der Zeuge das aber nicht gesehen hat und nicht bestätigen kann. Die Aussage, der Beklagte habe gefragt, ob es noch etwas zu tun gebe, könnte hingegen auf ein Erscheinen hindeuten. Jedoch weckt auch die Zeitangabe Zweifel. Wäre es noch eine Stunde bis zum Abendessen gegangen, welches in der Regel um 19.00 Uhr stattfand, müsste der Stallbesuch bereits erheblich vor 18.45 Uhr stattgefunden haben, zu einer Zeit, zu der man den Kläger kaum schon in den Feierabend geschickt hätte. Als offensichtlich unzutreffend muss schliesslich gelten, dass es keine weiteren Arbeiten mehr gegeben habe. Der Zeuge E. _____ selber sagte aus, dass sie am folgenden Tag wieder am gleichen Baum hätten arbeiten sollen und es noch Kirschen am Baum hatte (Urk. 5/33 S. 20 und 21). Erstellt ist ebenso, dass es im Stall noch viel Arbeit gab (vgl. insb. die Angaben der Zeugin G. _____ Urk. 5/102 S. 10 f., 19, 28). Insgesamt vermag die Aussage des Zeugen E. _____ in diesem Punkt nicht zu überzeugen. Auch die Aussage der Zeugin G. _____ ist wenig ergiebig. Zunächst erklärte sie zum Unfallhergang befragt, sie wisse nicht mehr, ob sie, nachdem sie den Kläger unter dem Baum liegend gefunden hatte, ihren Mann im Stall geholt und was sie zu ihm gesagt habe. Es sei eine Aufregung gewesen. Sie habe den Kläger vorher aus dem Stall vorbeihuschen sehen. Kurze Zeit später habe sie ihn unter dem Baum jammern gesehen (Urk. 5/102 S. 10). Wenn die Zeugin den Kläger kurz vor dem Unfall aus dem Stall heraus vorbeihuschen sah, heisst das nicht, dass er im Stall war. Er könnte zum Beispiel auf dem Weg gewesen sein, den Joghurt-Plastikbehälter, in dem er die Kirschen sammelte, in den drei blauen Fässern gegenüber der Küche zu leeren (vgl. dazu Urk. 5/101 S. 16 f.). Später erklärte sie auf die Frage, wann sie am Unfalltag gekocht habe (Urk. 5/102 S. 27 f.), das wisse sie nicht mehr. Es sei an diesem Abend sehr viel los gewesen. An einem solchen Tag könne jeder selber ein Stück Brot nehmen. Auf die Frage, was sie damit meine, dass sehr viel los gewesen sei, erklärte sie: "Die Kühe wollten nicht. Herr P. _____ (Kläger) war im Stall, stieg dann auf den Baum und fiel herunter. Ich weiss nicht, weshalb er auf den Baum stieg. Dann kam die Ambulanz. Und der Stall musste auch fertig sein." Die Aussage, der Kläger sei im Stall gewesen, wi-

derspricht der vorhergehenden, wonach die Zeugin den Kläger aus dem Stall heraus vorbeihuschen gesehen haben will. Es stellte sich dann im Laufe der weiteren Befragung heraus, dass die Zeugin im Unfallzeitpunkt noch nicht gekocht hatte, weil es an diesem Abend noch viel Arbeit zu erledigen gab, und sie noch draussen war, "um zu helfen, fertig zu machen" (Urk. 5/102 S. 28). Auf die Frage, ob man damit sagen könne, dass alle anderen auch noch am Arbeiten waren, erklärte sie: "Ich musste bei den Kälbern und den Ziegen helfen. Dann sah ich aus dem Blickwinkel, dass Herr P._____ (Kläger) in den Stall ging. Ich dachte, ich müsste ihn nicht mehr rufen, er komme zurück. Kurze Zeit später jammerte er unter dem Baum." (Urk. 5/101 S. 28). Auffällig erscheint, dass die Zeugin die ihr gestellte Frage ausweichend beantwortet. Neu bringt sie vor, gesehen zu haben, wie der Kläger in den Stall gegangen sei, und sie gedacht habe, sie müsse ihn nicht mehr rufen. Abgesehen davon, dass hier ein weiterer Widerspruch zur ersten und zweiten Aussage festzustellen ist (einmal sah sie den Kläger aus dem Stall vorbeihuschen, einmal war der Kläger im Stall und einmal sah sie aus dem Blickwinkel den Kläger in den Stall gehen), ist auch nicht ersichtlich, für was sie den Kläger hätte rufen müssen, nachdem das Nachtessen ja noch nicht gekocht war. Es entsteht der Eindruck, dass hier eine im voraus zurechtgelegte Antwort angebracht werden wollte auf eine Frage, die nicht gestellt wurde. Insgesamt überzeugen auch die Aussagen der Zeugin G._____ zur Frage, ob der Kläger vor dem Abendessen im Stall war, nicht. Es bleiben die Behauptung des Beklagten, dass der Kläger gegen 18.45 Uhr in den Stall gekommen sei und mitgeteilt habe, dass es auf dem Baum keine Kirschen mehr habe (Urk. 5/11 Rz 35 und 49; Urk. 5/41 Rz 35 und 49), und die vehemente Bestreitung dieser Behauptung durch den Kläger (Urk. 5/20 S. 35 und S. 37; Prot. I S. 47). Wenn die Vorinstanz in dieser Situation bei ihrer Würdigung berücksichtigte, dass beide Parteien ein erhebliches Interesse am Ausgang des Prozesses hätten (Urk. 2. S. 32 Erw. II.7.n)), ist das nicht zu beanstanden. Die blosser Tatsache, dass der Beklagte haftpflichtversichert ist, ändert daran nichts. Welchen Versicherungsbedingungen der Beklagte unterliegt, ergibt sich aus den von ihm genannten Urk. 5/42/13&14 nicht. Die Vorinstanz berücksichtigte sodann weiter, dass der Beklagte bereits an anderer Stelle widersprüchliche Angaben gemacht habe (Urk. 2. S. 32 Erw. II.7.n) i.V. mit Erw. II.5.q)).

Inwiefern es sich dabei um ein Missverständnis der Vorinstanz handeln soll (Urk. 1 S. 26 Rz 46), ist nicht ersichtlich. Es kann dazu auf die vorstehenden Erwägungen in Ziff. IV.1. S. 15 f. verwiesen werden. Schliesslich berücksichtigte die Vorinstanz, dass der unbeteiligte O._____ über eine Drittperson gehört habe, der Beklagte habe eingeräumt, dass der Unfall während der Arbeitszeit geschehen sei (Urk. 2 S. 32 Erw. II.7.n) i.V. mit Erw. II.7.d)). Es trifft zu, dass O._____ dazu nicht als Zeuge einvernommen wurde (vgl. Urk. 5/177) und er den Kläger aus dem SPZ (Schweizer Paraplegiker-Zentrum) kennt. Das hindert aber nicht daran, sein Schreiben an den Rechtsvertreter des Klägers (Urk. 5/21/24) als Urkunde zu würdigen. Dabei muss wie beim Zeugnis gelten, dass indirekte Wahrnehmungen ("Hörensagen") zwar keine Beweise zur Sache sind. Sie können aber für das Gericht als Hilfstatsachen bedeutsam sein; es kann ihnen in Kenntnis der gesamten Beweislage, etwa bei der Würdigung anderer Zeugenaussagen, im Rahmen der Beweiswürdigung Rechnung getragen werden (ZK ZPO-Weibel/Walz, Art. 169 N 7 m.H.). Vorliegend, wo Aussage gegen Aussage steht, darf daher bei der Würdigung der Aussagen auch das von einem Dritten Gehörte mitberücksichtigt werden. Wenn die Vorinstanz in Würdigung aller Umstände zum Schluss kam, dem Kläger sei der Beweis misslungen, dass der Kläger kurz vor dem Unfall in den Stall gekommen sei (Urk. 2. S. 32 Erw. II.7.n)), ist das im Ergebnis daher nicht zu beanstanden.

Unangefochten geblieben ist zudem ohnehin die Eventualbegründung der Vorinstanz, wonach auch unbewiesen geblieben ist, dass der Kläger gesagt haben soll, dass es keine Kirschen mehr am Baum habe und er - der Beklagte - den Feierabend verordnet habe (Urk. 2 S. 32 Erw. II.7.n). Anlässlich der Hauptverhandlung liess der Beklagte denn auch selber ausführen, es habe auf dem Baum noch Kirschen gehabt, die man am Folgetag habe pflücken wollen (Prot. I S. 49). Wollte der Beklagte neu geltend machen, der (triftige) Grund dafür, den Kläger in den Feierabend (d.h. in die Waschküche) zu schicken, habe darin gelegen, dass der Kläger mit Kirschensaft verdreckt gewesen sei (Urk. 1 S. 26 f. Rz 47 i.V. mit Urk. 5/176 S. 17), wäre das als blosser nachgeschobener Schutzbehauptung zu werten. Selbst wenn daher davon auszugehen wäre, dass sich der Kläger kurz

vor dem Unfall in den Stall begeben hätte, würde das nichts daran ändern, dass der Unfall während der Arbeitszeit geschah.

6. Zur rechtlichen Würdigung des massgebenden Sachverhalts (Urk. 2 S. 67 ff.) äussert sich der Beklagte in der Berufungsschrift in den Rz 47 ff. (Urk. 1 S. 26 Rz 47 ff.).

6.1 Für die neuerliche Bestreitung des Beklagten, dass der Unfall während der Arbeitszeit geschah (Urk. 1 S. 26 f. Rz 47), kann auf die Ausführungen in Erw. IV.5.5 vorstehend verwiesen werden.

6.2 Soweit die Vorinstanz die Grundlagen der Haftung gemäss Art. 328 OR darlegt, bemängelt der Beklagte, sie erwähne nur beiläufig, dass die Schutzpflichten des Arbeitgebers Grenzen hätten, welche die Betriebsverhältnisse und das technisch Mögliche sowie die persönliche und wirtschaftliche Zumutbarkeit setzten. Insbesondere sei der Arbeitgeber (so Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, N 15 zu Art. 328) nicht gehalten, gegen jede nur mögliche Gefahr Vorkehrungen zu treffen, und die Schutzpflicht, die das Gesetz dem Arbeitgeber auferlege, umfasse nur die Pflicht zur Verhütung eines Unfalles, der nicht auf ein nicht voraussehbares, ein schweres Verschulden darstellendes Verhalten des Verunfallten selber oder Dritter zurückzuführen sei (Urk. 1 S. 27 Rz 48). Richtig ist, dass die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers die Verhütung derjenigen Unfälle umfasst, welche nicht auf ein unvorhersehbares Verhalten bzw. auf schweres Verschulden des geschädigten Arbeitnehmers zurückzuführen sind. Der Arbeitgeber muss folglich alles beachten, was bei normalem Lauf der Dinge und selbst bei Unaufmerksamkeit oder Unachtsamkeit des Arbeitnehmers geschehen kann (vgl. BGer 4A_611/2018 vom 5. Juni 2019 E. 3.2.3 mit Hinweisen).

Zum behaupteten Selbstverschulden des Klägers ist bereits vorn unter Erw. IV.4.5 Stellung genommen worden. Darauf kann verwiesen werden.

6.3 Richtig ist ferner, dass der im Urteil des Bundesgerichts 4A_21/2016 beurteilte Unfall massgebende Unterschiede zum Unfall des Klägers aufweist (Urk. 1 S. 27 Rz 49). Darauf hat die Vorinstanz selber hingewiesen (Urk. 2 S. 68 f.

Erw. 2.a)). Sie hat auch nicht gestützt auf dieses Urteil geschlossen, dass die Sicherheitsinstruktionen im vorliegenden Fall unvollständig gewesen oder vom Kläger nicht verstanden worden seien (Urk. 1 S. 29 Rz 50). Vielmehr wollte sie damit, wie sie ausführt, beispielhaft aufzeigen, wie hoch die Anforderungen an die Sicherheitsinstruktionen bei Tätigkeiten ab Leitern sind.

6.4 In den Randziffern 51 ff. der Berufungsschrift (Urk. 1 S. 29 ff.) nimmt der Beklagte Bezug auf Erw. III.2.b) des angefochtenen Urteils (Urk. 2 S. 69 f.). Die Vorinstanz erwog Folgendes:

"Vorliegend konnte der Beklagte den Kläger nur für Hilfsarbeiten einsetzen; selbst da verhielt sich der Kläger jedoch ungeschickt und befolgte keine Sicherheitsanweisungen; man konnte ihn deshalb grundsätzlich nicht unbeaufsichtigt arbeiten lassen (E. II.11.b)). Keine der Parteien brachte zudem vor, dass der Kläger über eine landwirtschaftliche Ausbildung verfügt hätte. Der Beklagte selbst erwischte den Kläger sodann am Unfalltag auf einem Kirschbaum (E. II.11.c)). Leiterarbeiten sind gefährlich, weshalb die SUVA Empfehlungen erlassen hat (act. 4/11). Vor diesem Hintergrund galten vorliegend erhöhte Anforderungen an die Instruktion und Kontrolle. Der Kläger konnte indessen aufgrund seiner sehr spärlichen Deutschkenntnisse keine Sicherheitsanweisungen verstehen (E. II.11.d)). Dies führte dazu, dass er die Leiter letztendlich ohne Instruktion bestieg. Er konnte höchstens wissen, wie er sich auf der Leiter halten sollte, nicht jedoch, wie man sie umpositioniert oder dass man sie nicht verlassen darf (siehe E. II.11.d)). Bei diesen Gegebenheiten hätte der Beklagte den Kläger nicht von einer Leiter Kirschen pflücken lassen dürfen. Erst recht hätte er den Kläger ab 16 Uhr nicht unbeaufsichtigt weiter arbeiten lassen dürfen. Die Tatsache, dass der Kläger schon einmal Kirschen gepflückt hatte (E. II.11.d)), ändert daran nichts. Ebenso irrelevant ist die Tatsache, dass der Beklagte den Kläger mit Wanderschuhen ausrüstete und der Kläger vom Baum (und nicht von der Leiter) fiel; der entscheidende Fehler des Beklagten bestand nämlich darin, den unerfahrenen und ungeschickten Kläger mit der Kirschpflückarbeit ab Leiter betraut zu haben und dies ohne ihn ausreichend über die Sicherheitsaspekte aufklären zu können. Allein damit versties der Beklagte gegen die Pflichten gemäss Art. 328 Abs. 2 OR, Art. 82 Abs. 1 UVG und Art. 6 Abs. 1 und 3 VUV. Der Beklagte kann sich davon nicht exkulpieren (siehe dazu CLAIRE HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2014, Rz. 900). Eine weitere Pflichtverletzung ist darin zu sehen, dass der Beklagte spätestens ab dem Zeitpunkt, als er E. _____ in den Stall beor-

derte, nicht mehr sicherstellen konnte, dass der Kläger die Kirschen korrekt pflückte. So hätte der Umstand, dass der Kläger auf den Baum kletterte und nicht von der Leiter aus arbeitete (E. II.10.q)), von einer anwesenden Zweitperson verhindert werden können."

Soweit der Beklagte die Schlussfolgerung der Vorinstanz beanstandet, man habe den Kläger, da er nur für Hilfsarbeiten eingesetzt werden konnte und sich selbst da ungeschickt verhalten und keine Sicherheitsanweisungen befolgt habe, grundsätzlich nicht unbeaufsichtigt arbeiten lassen können (Urk. 1 S. 29 f. Rz 51), kann auf die Ausführungen oben in Erw. IV.5.2 verwiesen werden. Das Beweisergebnis der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. War eine Dauerüberwachung des Klägers, wie der Beklagte ausführt, beim Kirschenpflücken betrieblich nicht möglich, oder hätte der Kläger allenfalls die Töchter des Beklagten nicht als Aufsichtspersonen akzeptiert oder eine permanente Beaufsichtigung als persönlichkeitsverletzend zurückgewiesen (was blosse Spekulation ist), hätte er diesem eine andere Arbeit zuweisen oder diesen nach Hause schicken müssen. Er durfte nicht darauf vertrauen, dass der Selbsterhaltungstrieb den Kläger vor Wagnissen schütze und der erwachsene Kläger nicht wie ein kleines Kind beim Alleinsein riskante Aktionen unternehmen würde, nachdem er selber immer wieder gegenteilige Erfahrungen mit dem Kläger gemacht hat, der Vorschriften und Sicherheitsanweisungen nicht einhielt und immer wieder kontrolliert, überwacht und begleitet werden musste (vgl. oben Erw. IV.5.2). Der Beklagte räumt selber ein, dass ihm bekannt war, dass der Kläger öfters ungeschickt gewesen sei und darum zusammen mit E. _____ habe arbeiten müssen (Urk. 1 S. 30 Rz 52). Er wusste um die Defizite des Klägers bei der Verrichtung landwirtschaftlicher Arbeiten, verglich den Betreuungsbedarf des Klägers selber mit demjenigen eines Kindes und gab an, dass er den Kläger zu seinem Selbstschutz nicht alleine lassen konnte (Urk. 5/165 S. 3 f. und S. 29). Aufgrund der Risiken beim Kirschenpflücken eignete sich diese Arbeit deshalb gerade nicht für einen Alleineinsatz. Dass - entgegen dem Dafürhalten des Beklagten (Urk. 1 S. 30 Rz 52) - davon auszugehen ist, dass der Kläger die Sicherheitsinstruktionen nicht richtig verstanden hat, wurde bereits ausführlich erörtert (vgl. oben Erw. IV.5.3). Soweit der Beklagte geltend macht, er und der Zeuge E. _____ hätten den Kläger für's Kirschenpflücken ausgebildet und dabei die bewährte dreistufige Methodik mit Anlern-, Festigungs- und Anwen-

dungsstufe gemäss Reglement Ausbildungsmethodik der Schweizer Armee angewandt (Urk. 1 S. 28 Rz 49 Ziff. 6), erfolgt diese Behauptung so erstmals im Berufungsverfahren und ist unbeachtlich. Dass der Beklagte dem Kläger vorzeigte, wie man Kirschen pflückt und eine Leiter hinauf- und hinuntersteigt, hat bereits die Vorinstanz festgestellt (Urk. 65 S. 66 Erw. III.11.d)). Ebenso hat sie aber auch festgestellt, dass der Kläger nicht wusste und er somit nicht auf eine ihm verständliche Art instruiert worden war, dass er die Leiter bei der Kirschernte nicht verlassen (und sich somit nicht auf den Baum direkt begeben) dürfe. Dass das Kirschenpflücken ab Leiter keine einfache Aufgabe, sondern mit erheblichen Risiken verbunden ist, braucht nicht weiter erörtert zu werden. Von seinen Fürsorgepflichten als Arbeitgeber nicht zu entbinden vermag den Beklagten, dass aufgrund der Defizite des Klägers die Alternative sonst nur noch die Kündigung und Freistellung oder sogar fristlose Kündigung des Klägers gewesen wäre (Urk. 1 S. 30 f. Rz 53). Die Erklärung des Beklagten, er sei seiner Schutzpflicht nachgekommen, indem er den Kläger auch weiterhin beschäftigt habe, zielt an der Sache vorbei.

Der Beklagte hält dafür, die arbeitsrechtliche Schutzpflicht habe menschliche, organisatorische und wirtschaftliche Grenzen; der Arbeitgeber müsse keine Zumutungen dulden, während umgekehrt der Mitarbeiter nicht verhalten werden könne, permanent die Betreuung durch eine "Nanny" oder eine Videoüberwachung zu erdulden. Die Forderung der Vorinstanz, der Beklagte hätte für den Kläger bei seinen Arbeiten auf dem C._____ eine permanente Beaufsichtigung sicherstellen müssen, sei deshalb objektiv unter den gegebenen betrieblich-personellen Verhältnissen unangemessen. Die Massnahme sei aber auch subjektiv gegenüber dem Kläger unangemessen. Zudem habe der Beklagte davon ausgehen dürfen, dass es auch im Heimatland des 35-jährigen zum Gemeinwissen zähle, dass das Beklettern von Bäumen gefährlich sei (Urk. 1 S. 31 f. Rz 54). Der Kläger habe damit die Folgen seines Selbstverschuldens zu tragen, ohne Auftrag und ohne Sinn auf den grossen Kirschbaum und dessen Äste gestiegen zu sein. Der Vorwurf, der Beklagte hätte den Kläger nicht unbeaufsichtigt die Kirschpflückarbeit ab Leiter ausführen lassen dürfen, sei auch unfallversicherungsrechtlich unhaltbar. Denn auch Art. 6 Abs. 3 VUV verlange keine permanente Überwachung jedes Mitarbeiters, sondern es liege im Ermessen des Arbeitgebers, ob und

wie er eine Beaufsichtigung eines bestimmten Mitarbeiters organisieren müsse. Die Strenge der Vorinstanz gegenüber dem Beklagten sei unangemessen, nicht bloss praxisfremd, und das Urteil lasse gar Raum für den Gedanken, dass dem Kläger geholfen werden solle (Urk. 1 S. 32 Rz 55). Dem Beklagten ist zwar beizupflichten, dass unfallversicherungsrechtlich nichts anderes gilt als im Arbeitsrecht. Die allgemeinen Anforderungen an die Arbeitgebenden sind öffentlich-rechtlich und privatrechtlich die gleichen, und die drei massgebenden Bestimmungen (Art. 82 Abs. 1 UVG, Art. 6 Abs. 1 ArG und Art. 328 Abs. 2 OR) haben auch beinahe einen identischen Wortlaut (vgl. BSK UVG-Mosimann, Vor Art. 81-87a N 4). Mit dem Kläger (Urk. 9 S. 29) ist indes festzuhalten, dass die Einschätzung der Vorinstanz, dass der Beklagte den unerfahrenen und ungeschickten Kläger, der nicht genügend über die Sicherheitsaspekte aufgeklärt werden können, nicht unbeaufsichtigt mit der Kirschpflückerarbeit ab Leiter hätte betrauen dürfen, nicht mit einer generellen Forderung nach einer "permanenten Beaufsichtigung" des Klägers gleichzusetzen ist. Andere, einfachere und risikolose Arbeiten hätte der Kläger auch ohne Aufsicht übernehmen können. Dem Beklagten wäre es ferner zumutbar gewesen, den Kläger um 16.00 Uhr, als E._____ in den Stall beordert wurde, mit einer anderen Arbeit zum Beispiel im Stall zu betrauen oder diesen nach Hause zu schicken, wenn eine Beaufsichtigung aus betrieblich-personellen Gründen nicht mehr möglich gewesen wäre. Eine unangemessene Strenge der Vorinstanz ist nicht auszumachen, zumal sich die Anforderungen an die Überwachung erhöhen, wenn es sich um besonders schutzbedürftige Arbeitnehmer, wie z.B. unerfahrene Arbeitnehmer, handelt. Selbst wenn den Arbeitnehmer ein erhebliches Selbstverschulden an seiner Schädigung trifft, so ändert dies nichts am Mitverschulden des Arbeitgebers und dessen eintretender Haftung (vgl. BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 328 OR N 18).

6.5 In den Randziffern 57 ff. der Berufungsschrift (Urk. 1 S. 33 f.) äussert sich der Beklagte zu Erw. III.3. des angefochtenen Urteils (Urk. 2 S. 68 f.). Der Beklagte thematisiert nochmals das Ergebnis des Beweisverfahrens, wonach der Kläger die Sicherheitsinstruktionen nicht verstehen und daher auch nicht befolgen konnte, und geht erneut von einer waghalsigen, selbstgefährdenden Aktion des Klägers nach Feierabend aus und bemängelt, die Vorinstanz habe das rechtliche

Gehör verletzt, indem sie die Einwendung des klägerischen Selbstverschuldens übergehe. Dazu kann auf das bereits oben in den Erw. IV.4.5, IV.5.3 und IV.5.5 Ausgeführte verwiesen werden. Auch soweit der Beklagte erneut vorbringt, die Klage hätte abgewiesen werden müssen, weil der Kläger den behaupteten Unfallhergang nicht habe beweisen können, ist auf das bereits Gesagte zu verweisen (vorn Erw. IV.4.3).

6.6 Die Vorinstanz hat das Vorliegen des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen den beiden Pflichtverletzungen des Beklagten (wovon eine genüge) und dem Unfall des Klägers bejaht. Hätte der Beklagte den unerfahrenen und ungeschickten Kläger nicht mit Kirschpflückarbeiten beauftragt, wäre es nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht zum Unfall gekommen. Dasselbe gelte hinsichtlich der zweiten Pflichtverletzung, nämlich der Tatsache, dass der Beklagte den Kläger unbeaufsichtigt habe Kirschen pflücken lassen; hätte der Beklagte den Kläger beaufsichtigt (oder beaufsichtigen lassen), so hätte die betreffende Person nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge verhindern können, dass der Kläger auf den Baum klettere (Urk. 2 S. 70 Erw. III.4.a) und b)). Der Beklagte wendet ein, nicht jeder Schaden sei auf eine Vertragsverletzung oder ein Drittverschulden zurückzuführen, auch wenn ein Unfall besonders tragisch ausgehe. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung sei die Kirschen-Nachlese, ab 16:00 - ca. 18:45 Uhr als Abschluss des Pflückens an jenem Sommerabend, unter Sicherheitsüberlegungen ein unbedenklicher Auftrag an den dafür bereits in der Praxis ausgebildeten Kläger gewesen. Die Vorinstanz habe nicht begründen können, weshalb mit einem derart schweren Unfall konkret zu rechnen gewesen wäre. Voraussehbar sei das Ereignis für den Beklagten jedenfalls nicht gewesen (Urk. 1 S. 34 Rz 60).

Der Beklagte stellt damit (erneut) das Vorliegen des adäquaten Kausalzusammenhangs in Abrede. Ihm kann nicht gefolgt werden. Entgegen dem Verhalten des Beklagten war der Auftrag an den unerfahrenen und ungeschickten Kläger, allein und ab Leiter Kirschen zu pflücken, unter Sicherheitsüberlegungen nicht unbedenklich. Der Beklagte wusste um die Defizite des Klägers bei der Verrichtung landwirtschaftlicher Arbeiten, verglich den Betreuungsbedarf des Klägers

selber mit demjenigen eines Kindes und gab an, dass er den Kläger zum Selbstschutz nicht allein lassen konnte (Urk. 5/165 S. 3 f. und S. 29). Der Kläger war ein "Schussli", stellte sich ungeschickt an, musste bei allen Arbeiten angeleitet und begleitet werden, brauchte teilweise eine eins-zu-eins-Betreuung und befolgte Sicherheitsanweisungen nicht (vgl. vorn Erw. IV.5.2). Unter diesen Umständen musste mit einer Grobfahrlässigkeit des Klägers gerechnet werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger bereits vorher an ein bis zwei Tagen Kirschen gepflückt hatte. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung hätte der Unfall verhindert werden können, wenn der Kläger gar nicht oder jedenfalls nicht unbeaufsichtigt mit Kirschpflückerarbeiten ab Leiter beauftragt worden wäre. Dass ein Sturz ab Leiter oder Baum zu schweren Verletzungen führen kann, entspricht ebenso der allgemeinen Lebenserfahrung.

Wollte der Beklagte in seiner ungebetenen "Berufungsreplik" vom 19. August 2019 auch den natürlichen Kausalzusammenhang in Abrede stellen (Urk. 16 S. 30 Rz 61), erfolgte diese Bestreitung verspätet und wäre unbeachtlich. Sie fusst zudem auf der unzutreffenden Behauptung, ein Verstoss gegen arbeitsvertragliche und sozialversicherungsrechtliche Schutzpflichten sei nicht erstellt.

7. Nach dem Ausgeführten sind die Voraussetzungen einer Haftung erfüllt und ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz festgestellt hat, dass der Beklagte für den Unfall des Klägers vom 11. Juli 2011 zivilrechtlich haftet. Die Berufung ist dementsprechend abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

V.

(Nebenbemerkungen)

Im Zusammenhang mit der Medienarbeit der Vorinstanz ersucht der Beklagte das Obergericht um eine geeignete Anweisung an diese, um die Wahrung seiner Persönlichkeitsrechte sicherzustellen (Urk. 1 S. 34 f. Rz 62). Wie der Beklagte selber ausführt, handelt es sich bei seinem Begehren um eine Angelegenheit der Justizverwaltung (Aufsicht). Gleiches gilt für seine Anregung, die baulichen Verhältnisse im Andelfinger Gerichtshaus sollten, da nicht rollstuhlgängig, überdacht

werden. Die Kammer ist für diese Anliegen nicht zuständig, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Sie werden in Kopie an die dafür zuständige Aufsichtsbehörde (Verwaltungskommission) weitergeleitet.

VI.

(Kosten- und Entschädigungsfolge)

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von Fr. 3'260.– dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; § 4 Abs. 1, § 9 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 und 2 GebVO). Sie sind mit dem vom Beklagten geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Urk. 6 und 7).

2. Aufgrund seines Unterliegens ist der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'700.– zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebVO). Mangels entsprechenden Antrags ist keine Mehrwertsteuer zu entschädigen (ZR 108/2009 Nr. 6 S. 18 ff.).

3. Die Vorinstanz hat dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt (Urk. 5/40). Der Kläger stellt mit Eingabe vom 19. Februar 2020 auch im Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 20). Da der Kläger im vorliegenden Verfahren nicht kostenpflichtig wird (vgl. vorstehend Erw. VI.1.), ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinsichtlich der Gerichtskosten gegenstandslos und abzuschreiben (Art. 242 ZPO). Zu beurteilen bleibt damit das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtsverteidigung. Die Mittellosigkeit des Klägers ist gestützt auf seine Ausführungen und die dazu eingereichten Beilagen (Urk. 20 S. 4 ff. und Urk. 23/2-8) zu bejahen, und seine Begehren sind, nachdem er vor Vorinstanz obsiegt hat, nicht aussichtslos. Auch die Notwendigkeit einer Rechtsvertretung ist zu bejahen, zumal auch der Beklagte anwaltlich vertreten ist. Demzufolge kann dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt werden (Art. 117 f. ZPO). Sie entfaltet ihre Wirkungen grundsätzlich ab dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 118 N 25; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 119 N 4), d.h. vorliegend ab 19. Februar 2020. Eine rückwirkende Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege lässt das

Gesetz nur ausnahmsweise zu (Art. 119 Abs. 4 ZPO). Eine solche beantragt der Kläger nicht explizit. Müsste sein Begehren, dass er die unentgeltliche Rechtspflege für das ganze Berufungsverfahren verlangt, sinngemäss so verstanden werden, dass damit um rückwirkende Bewilligung ersucht wird, wäre dieses Begehren abzuweisen. Eine Begründung für eine rückwirkende Bewilligung lässt sich dem Gesuch (Urk. 20) nicht entnehmen. In der Vorankündigung des Gesuchs vom 7. Januar 2020 lässt der Kläger ausführen, er sei irrtümlich davon ausgegangen, dass dies nicht notwendig sei, nachdem der Beklagte einen Zwischenentscheid des Bezirksgerichts Andelfingen angefochten habe, für welchen dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden sei (Urk. 18). Dies genügt als Grund für eine rückwirkende Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht, hätte der anwaltlich vertretene Kläger doch mit einem Blick ins Gesetz feststellen können, dass Art. 119 Abs. 5 ZPO eine automatische Weitergeltung der erstinstanzlich bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren ausschliesst. Dementsprechend ist dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren ab 19. Februar 2020 zu bewilligen.

Es wird beschlossen:

1. Das vom Kläger für das Berufungsverfahren gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird hinsichtlich der Gerichtskosten als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren wird mit Wirkung ab 19. Februar 2020 bewilligt, und es wird dem Kläger Rechtsanwalt MLaw Y. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Arbeitsgerichtes Andelfingen vom 17. Januar 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'260.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'700.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 35'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. April 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic.iur. E. Iseli

versandt am:
sf