

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours par voie de jonction du demandeur est écarté.

Le recours principal est admis et l'arrêt attaqué est réformé dans le sens suivant : Il est donné acte au demandeur de l'offre de la banque défenderesse de lui payer la somme de 161 fr. ; cette somme porte intérêt à 2 ½ % du 30 juin 1911 au 28 septembre 1911 et à 5 % dès cette date ; pour le surplus, les conclusions du demandeur sont écartées.

62. Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Juli 1915

i. S. der Basler Droschkenanstalt Sattelen, Klägerin,
gegen Treu, Beklagter.

Art. 55 OR. Begriff des « Geschäftsherrn » : er umfasst nicht nur die einem Geschäftsbetriebe (in Handel, Industrie oder Gewerbe) vorstehenden Personen. Begriff des « Angestellten » : er setzt kein wirkliches Dienstvertragsverhältnis voraus. Die von einem Betriebsinhaber einem Privaten zur Verfügung gestellte Hilfsperson kann « Angestellter » des letztern sein. Schadensbemessung : Das Verschulden des Angestellten ist als Erhöhungsgrund zu berücksichtigen. Anwendbarkeit des Art. 43 OR.

1. — Der Beklagte, Kaufmann Ludwig Treu in Basel, ist Besitzer eines Automobils. Zu dessen Bedienung hat er seit Frühjahr 1912 häufig den 1895 geborenen Hermann Brunner verwendet, der als Automobilmechaniker bei den Gebrüdern Bader, Inhaber einer Auto-Garage und Reparaturwerkstätte, die Lehrzeit machte und von ihnen jeweilen dem Beklagten zur Verfügung gestellt wurde. Seit dem 7. Juni 1913 besass Brunner eine polizeiliche Fahrbewilligung zur Führung speziell des dem

Beklagten gehörenden Autos. Laut Feststellung der Vorinstanzen vertraute der Beklagte das Auto nicht oder nur selten Brunner allein an, sondern sass in der Regel, wenn Brunner lenkte, neben ihm.

Am 6. November 1913, abends zwischen 9 und 10 Uhr, liess der Beklagte einen Bekannten, Pfarrer Brefin, in Begleitung seines Bruders Erwin Treu durch Brunner als Chauffeur nach dem Bundesbahnhof Basel führen. Das Auto fuhr den Spalenring hinauf und holte einen in gleicher Richtung fahrenden Tram ein. Brunner wollte diesem links vorfahren, als ihm in entgegengesetzter Richtung ein anderer Tram und ein Omnibus des Hotels « Drei Könige », beide ungefähr in gleicher Entfernung, entgegenfuhren. Der Omnibus gehört der Klägerin, der Basler Droschkenanstalt und wurde von zwei ihrer Pferde gezogen. Als der Fuhrmann das Auto rasch auf sich zukommen sah, riss er die Pferde nach rechts herum, so dass das eine und der halbe Wagen auf das Trottoir zu stehen kamen. Brunner stoppte das Auto nicht rechtzeitig, sondern fuhr zu, indem er, wie die Vorinstanzen annehmen, entweder den Kopf verloren oder irrtümlicherweise geglaubt hatte, zwischen Tram und Omnibus hindurchgelangen zu können. Es kam zu einem Zusammenstoss, durch den das Sattelpferd tödlich verletzt und der Omnibus beschädigt wurde. In der Folge verurteilte das Polizeigericht Brunner wegen Verletzung der Fahrordnung zu 20 Fr. Busse.

Im vorliegenden Prozesse belangt die Klägerin den Beklagten auf Ersatz des erlittenen Schadens, den sie auf 2038 Fr. beziffert hat, wovon 1937 Fr. auf den Verlust des Pferdes samt tierärztlicher Behandlung und 51 Fr. auf die Beschädigung des Wagens entfallen. Vom eingeklagten Betrag fordert sie ferner Verzugszins zu 5 % seit dem 10. Februar 1914 (Betreibungsbegehren). In rechtlicher Beziehung hat sie zur Begründung der Klage auf den Art. 55 OR abgestellt.

Das Zivilgericht von Basel-Stadt hat die Klage am

20. Januar 1915 in der Höhe von 1200 Fr. gutgeheissen. Es hält zwar den Art. 55 OR für unanwendbar, da der Beklagte nicht « Geschäftsherr » Brunners gewesen sei. Dagegen bejaht es seine Ersatzpflicht auf Grund des — von ihm nicht ausdrücklich angerufenen — Art. 41 OR, wenn sie sich auch nicht auf den vollen, 1738 Fr. betragenden Schaden erstrecke, da ihn nur ein leichtes Verschulden treffe.

Das Appellationsgericht hat dagegen mit Urteil vom 9. März 1915 die Klage gänzlich abgewiesen, indem es die Anwendbarkeit des Art. 55 OR ebenfalls verneinte und zwar weil kein Dienstverhältnis zwischen dem Beklagten und Brunner bestanden habe, und indem es, was den Art. 41 anlangt, ein Verschulden des Beklagten als nicht nachgewiesen ansah.

Vor Bundesgericht hat nunmehr die Klägerin ihr Klagebegehren erneuert, eventuell Wiederherstellung des zivilgerichtlichen Entscheides verlangt.

2. — Der Art. 55 OR trifft auf den vorliegenden Tatbestand zunächst insoweit zu, als der Beklagte « Geschäftsherr » im Sinne dieses Artikels gewesen ist. Dass die Automobilfahrt, bei der sich der Unfall ereignete, keinem beruflichen, sondern einem privaten Zwecke des Beklagten diene, tut nichts zur Sache. Der gesetzliche Ausdruck « Geschäftsherr » umfasst nicht nur die einem Geschäftsbetriebe (in Handel, Industrie oder Gewerbe) vorstehenden Personen, wie dies der Beklagte, unter Hinweis auf BURCKHARDT, Zeitschrift für schweizerisches Recht, 22 S. 541 ff., — ebenso OSER, Kommentar, S. 231, II., 1 und BECKER, Kommentar, S. 239, II., 1, — behauptet. Indem das Gesetz vom « Geschäftsherrn » spricht, will es nicht sowohl die Tätigkeit, die zu einer Haftbarkeit aus Art. 55 Anlass geben kann, besonders qualifizieren und von andern abgrenzen, sondern den Haftbaren in der Person dessen bezeichnen, für den als « Geschäftsherrn » und auf dessen Betreiben ein bestimmtes « Geschäft » besorgt wird. Der Begriff

deckt sich insoweit im allgemeinen mit dem « commettant » des Art. 1384 Abs. 3 des Code Civil, welche Bestimmung, wie das Bundesgericht schon früher ausführte (BGE 33 II S. 156), für den Art. 62 aOR als Vorbild diene (vergl. dagegen BGE 30 II S. 435/36, woselbst aber mit der engeren französischen Fassung « maître ou patron » des Art. 62 aOR argumentiert wird). Diese weitere Auslegung des Ausdruckes « Geschäftsherr » entspricht ebenso gut, wie die engere, einer seiner Wortbedeutungen und sie wird auch dadurch gestützt, dass nun der Art. 55 (anders als der Art. 62 aOR) neben den « geschäftlichen » auch « dienstliche » Verrichtungen als solche erwähnt, aus denen sich eine Haftung ergeben kann und dass sein französischer Text an Stelle der Wendung « maître ou patron » des Art. 62 aOR den allgemeinen Ausdruck « employeur » enthält. Entscheidend aber ist, dass die genannte Auslegung allein dem gesetzgeberischen Zwecke und den praktischen Bedürfnissen zu genügen vermag. Der Gedanke, den der Art. 55 im Rechtsleben zur Geltung bringen will, besteht darin, dass, wer eine Besorgung zu seinem Nutzen durch einen andern verrichten lässt, (unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmtem Umfange) auch das Risiko für den Schaden tragen soll, der Dritten aus der Verrichtung durch die Hülfsperson erwächst. Hiernach kann es jedoch nicht darauf ankommen, ob die Verrichtung zur Ausübung beruflicher Tätigkeit, namentlich solcher des Handels oder Gewerbes gehöre, oder ob sie sonstigen, namentlich häuslichen oder gesellschaftlichen Zwecken diene. Sodann kann es auch nicht die Meinung des OR als eines das gemeine Recht regelnden Gesetzes sein, nur die einen Beruf ausübenden Personen der durch den Art. 55 geordneten Haftung zu unterstellen. Eine solche einschränkende Auslegung müsste zu einer Verschiedenheit in der Behandlung führen, die als Verstoss gegen das Rechtsgefühl empfunden würde und die Gesetzgebung als lückenhaft erscheinen liesse. So wäre z. B. ein kleiner

Fuhrhalter oder ein Kleinbauer, dessen Leute beim Fuhrwerkbetrieb jemanden schädigen, haftbar, während sich der Besitzer einer herrschaftlichen Kutsche oder eines Luxusautomobils, dessen Angestellter eine solche Schädigung verursacht, der Verantwortlichkeit ent schlagen könnte. Tatsächlich hat denn bereits die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtes auch ausserberufliche Verrichtungen der Haftung des Geschäftsherrn unterstellt, so namentlich in den Fällen der Erben Pur gegen Lang (BGE 24 II S. 867 ff.) und Rosenband gegen Fischer (BGE 30 II S. 435 Erw. 4). Mit dieser weitem Auslegung des Gesetzes billigt man lediglich den Rechtszustand, wie er in Frankreich kraft der erwähnten, dem OR zu Grunde gelegten Bestimmung des Code Civil seit jeher in Geltung ist und wie ihn auch der deutsche Gesetzgeber durch § 831 DBGB als den Lebensbedürfnissen entsprechend anerkannt hat.

3. — Im fernern muss der Mechanikerlehrling Brunner, der den Unfall verursachte, als « Angestellter » des Beklagten im Sinne des Art. 55 OR gelten. Mit Unrecht glaubt das die Vorinstanz verneinen zu sollen, weil Brunner in keinem Dienstverhältnisse zum Beklagten gestanden habe, was die Voraussetzung einer Haftung aus dem Art. 55 bilde. Der Begriff des « Angestellten » ist hier nicht im rechtlichen, sondern im wirtschaftlichen Sinne aufzufassen. Erforderlich ist nicht, dass formell ein wirklicher Dienstvertrag zwischen Geschäftsherrn und « Angestelltem » bestehe, sondern nur, dass die Verrichtung nach aussen als das Geschäft jenes, als auf seinem Willen und seinen Weisungen beruhend und unter seiner Aufsicht erfolgend, sich darstellt und der dabei durch den Ausführenden verursachte Schaden als mittelbar von ihm veranlasst erscheint. Auf diese tatsächliche Beschaffenheit und Wirkung der Verrichtung im Verhältnis nach aussen, gegenüber dem durch sie Geschädigten, kommt es an, nicht darauf, auf Grund welcher Rechts-

beziehungen zwischen Geschäftsherrn und Angestelltem sie sich vollzieht (vergl. den angeführten Bundesgerichtsentscheid, 33 II N° 18 Erw. 7 und 8).

Im gegebenen Falle steht zunächst ausser Zweifel, dass Brunner Hülfsperson war und nicht selbständiger Unternehmer, der kraft eigener Entschliessung und, in Hinsicht auf eine mögliche Schädigung Dritter, lediglich auf seine Verantwortlichkeit handelt. Das von der Vorinstanz angeführte Beispiel der Beförderung des Fahrgastes durch den Droschkenkutscher (der seinen Beruf selbständig ausübt) lässt sich daher nicht zur Vergleichung beziehen. Fragen kann sich nur, ob Brunner während der Zeit, da er jeweilen das Automobil des Beklagten zu bedienen hatte, dessen Hülfsperson geworden oder ob er auch insoweit solche seiner Prinzipale, der Gebrüder Bader, geblieben sei. Nach den Umständen ist das erstere anzunehmen und also die Stellung, in die Brunner zum Beklagten getreten ist, als ein Subordinationsverhältnis im erwähnten Sinne aufzufassen, kraft dessen der Beklagte eine hinreichende Befehls- und Aufsichtsgewalt erlangte, um seine Beziehungen zu Brunner als die des « Geschäftsherrn » zum « Angestellten » erscheinen zu lassen. Brunner hatte seine Chauffeurdienste für den Beklagten in regelmässig wiederkehrender Weise und in Betreff des dem Beklagten gehörenden Automobils zu verrichten. Zu diesem Zwecke war ihm eine amtliche Fahrbewilligung ausgestellt worden, die sich auf die Ermächtigung zur Führung dieses Automobils beschränkte. Letzterer Umstand und die Minderjährigkeit des Konzessionärs rechtfertigt die Annahme, die Polizeibehörde habe ihn noch nicht als voll ausgebildeten, die Verantwortlichkeit für sein Tun ausschliesslich tragenden Fahrer gelten lassen wollen, sondern vorausgesetzt, der Eigentümer werde das noch erforderliche Mass an Aufsicht aufwenden. Im übrigen braucht auf die Frage nicht näher eingetreten zu werden, welchen Einfluss der Umstand, dass der von einem

Unternehmer zur Verfügung gestellte Arbeiter « Angestellter » des Bestellers wird, auf die sonst gegebene Haftung des Unternehmers aus Art. 55 ausüben.

4. — Der Beklagte haftet hiernach als Geschäftsherr, sofern er den ihm durch Art. 55 gewährten Entlastungsbeweis nicht erbracht, also nicht dargelegt hat, dass er alle zur Vermeidung des Unfalles erforderliche Sorgfalt angewendet habe. Nach den obigen Ausführungen war nun Brunner als Chauffeur noch der Ueberwachung bedürftig. Trotzdem hat ihn der Beklagte die zur Nachtzeit in einer verkehrsreichen Stadt vorzunehmende Fahrt unbeaufsichtigt ausführen lassen, da Erwin Treu, der neben Brunner sass, laut Feststellung der Vorinstanz sich auf das Lenken nicht verstand. Schon von dieser Erwägung aus muss der Entlastungsbeweis als gescheitert gelten. Hätte aber auch der Beklagte Brunner das Automobil allein anvertrauen dürfen, so wären dann doch eine Ermahnung und zweckdienliche Instruktion von nöten gewesen, namentlich was das rasche Fahren und das Ueberholen anderer Fuhrwerke anlangt. In dieser Beziehung ist ein Beweis überhaupt nicht angetreten worden.

5. — Der der Klägerin zugefügte Schaden bemisst sich nach verbindlicher Feststellung der ersten Instanz auf zusammen 1738 Fr., wovon 1675 Fr. den Verlust des Pferdes und die tierärztliche Rechnung und 51 Fr. die Kosten für die Reparatur des Wagens betreffen.

Doch kann der Beklagte nicht für den vollen Schadensbetrag ersatzpflichtig erklärt werden. Da Brunner sich vorher als zuverlässig gezeigt hatte und in der Führung von Automobilen bereits eine erhebliche Erfahrung und Sachkunde, wenn auch noch nicht volle Fachtüchtigkeit besass, darf man in der Unterlassung seiner Beaufsichtigung nur eine leichte Fahrlässigkeit erblicken. Andererseits ist freilich mit der Vorinstanz anzunehmen, dass der Unfall durch eine Unvorsichtigkeit Brunners, die sich als erhebliches Verschulden darstellt, verursacht wurde, und dieses

Verschulden muss der Beklagte bei der Entschädigungsbemessung als Erhöhungsgrund gegen sich gelten lassen (vergl. z. B. BGE 35 II S. 222, OSER, Komm. S. 232 IV. 2 und BECKER, Komm. S. 243, IV.). Wägt man beide Momente gegen einander ab und berücksichtigt man alle sonstigen Umstände des Falles, so scheint in Anwendung von Art. 43 OR eine Belastung des Klägers mit rund $\frac{2}{3}$ des Schadens, also dem von der untern Instanz zuerkannten Betrage von 1200 Fr. als den Verhältnissen angemessen. Nebst dieser Summe sind mit der ersten Instanz Verzugszinsen zu 5 % vom 10. Februar 1914 (Anhebung der Betreibung) an zuzusprechen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird unter Aufhebung des angefochtenen Urteils dahin begründet erklärt, dass der Beklagte der Klägerin eine Entschädigung von 1200 Fr. samt Zins zu 5 % seit dem 10. Februar 1914 zu bezahlen hat.

63. Arrêt de la II^e section civile du 8 juillet 1915
dans la cause Société de l'Industrie des Hôtels
contre Société du Grand Garage Cuénod & C^{ie}.

Art. 55 CO. — Responsabilité d'un tenancier de garage d'automobiles pour le dommage causé par son personnel. Nature de cette responsabilité : « cura in eligendo, in custodiendo et in instruendo ».

A. — Le 3 décembre 1912, sur la Place des Alpes à Genève, un omnibus-automobile appartenant à la Société de l'Industrie des Hôtels de Genève, partie demanderesse et recourante, est entré en collision avec un taxi-auto, propriété de la Société du Garage Cuénod & C^{ie} défenderesse et intimée à Genève, lequel était conduit par un chauffeur du nom d'Antoine Bouchard. Son omnibus-