

dass Oury nach seinen Zeugnissen als ein äusserst zuverlässiger Chauffeur gelten konnte, der während der zehn Jahre seiner Tätigkeit nie wegen Übertretung der Fahrvorschriften polizeilich gebüsst worden war. Der Beklagte hat demgemäss bei der Auswahl und Anstellung Oury's alle erdenkliche Sorgfalt angewendet. Aber auch zu seiner Instruktion hat er das Gebotene getan, denn es steht fest, dass er Oury wie auch den andern Chauffeuren wiederholt eingeschärft hatte, langsam und vorsichtig zu fahren. Ferner hat er ihm nicht zu viel Arbeit aufgebürdet, sodass der Chauffeur auch nicht tatsächlich, entgegen der Instruktion, genötigt war, rasch und unvorsichtig zu fahren oder sich zu ermüden. Unter diesen Umständen ist gar nicht ersichtlich, welche erforderlichen Vorsichtsmassregeln der Beklagte überhaupt unterlassen hat. Einzig eine ständige Überwachung fehlte. Eine solche aber war weder zweckmässig — da bei der Lenkung eines Kraftwagens grundsätzlich der Steuermann allein disponieren und ihm keiner dreinreden soll — noch zuzumuten und geboten.

Der Entlastungsbeweis ist dem Beklagten daher gelungen, und die Klage ist in Übereinstimmung mit den kantonalen Instanzen abzuweisen. Auf die Frage der Verursachung und der Verschuldung des angeblichen Schadens durch Oury braucht nicht eingetreten zu werden, da weder Oury eingeklagt, noch seine Regresspflicht streitig ist.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 8. April 1930 wird bestätigt.

**48. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 27 septembre 1930**  
dans la cause **Dame Dornbierer**  
contre **Meyer et Guttman & Gacon.**

*Responsabilité de l'employeur.* L'art. 55 CO, institue une responsabilité causale tempérée par la faculté du défendeur de fournir la preuve libératoire précisée par la loi.

*Extrait des motifs :*

Les employeurs Guttman et Gacon ne peuvent se libérer que s'ils fournissent la preuve très rigoureuse que leur impose l'art. 55 CO, et ils supportent le risque de ne pouvoir faire cette preuve. L'ancienne doctrine et la jurisprudence partaient de l'idée que la preuve avait pour objet l'absence de toute faute imputable à l'employeur ; elles faisaient donc reposer la responsabilité sur une faute de l'employeur, faute qu'elles admettaient toujours lorsque le défendeur ne se disculpait pas. Une interprétation plus récente, à laquelle se sont ralliés les commentateurs du CO et le Tribunal fédéral (OSER, 2<sup>e</sup> éd., Rem. 18 et 24 ad art. 55 ; VON TUHR, partie générale du CO § 49 I ; CHAMOREL, La responsabilité de l'employeur, p. 31 ; HOMBERGER, Haftpflicht ohne Verschulden ; PETITPIERRE, La responsabilité causale, rapports à la Société suisse des juristes, 1930 p. 7 a et 71 a ; RO 45 II p. 85 et 86, 49 II p. 94, 50 II p. 493 et les arrêts *Breda c. Aguet et Société « Ego »*, du 27 mai 1930, et *Clerc contre Senfter et Anthamatten*, du 17 juin 1930) est plus sévère pour l'employeur. Sa responsabilité est engagée indépendamment d'une faute qui lui serait imputable ou qui serait imputable à son employé. La preuve libératoire que la loi lui permet de fournir ne résulte donc pas de l'absence d'une faute positive de sa part (*Exculpationsbeweis*), mais du fait qu'il aurait pris toutes les mesures nécessaires en pareilles circonstances (*Exceptionsbeweis*). La responsabilité instituée par l'art. 55 est une respon-

sabilité causale tempérée par la faculté de rapporter la preuve libératoire précisée par la loi.

Les défendeurs ont échoué dans cette preuve. Il suffit à cet égard de constater qu'ils ont chargé leur chauffeur de faire le service de nuit du café de l'Aviation, alors qu'il avait commencé sa journée de travail à sept heures du matin. En surmenant de la sorte leur employé, ils ont manqué de la diligence exigée par l'art. 55 pour leur libération. Rien ne permet en effet de dire que même s'ils avaient confié ce travail à un chauffeur reposé, l'accident se serait quand même produit. Il est au contraire vraisemblable que Meyer, vu sa fatigue, n'était plus capable, vers trois heures du matin, de prêter à la route l'attention voulue et que, pressé de terminer sa longue journée de travail, il a été induit à accélérer son allure au mépris de la prudence la plus élémentaire.

#### 49. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. September 1930

##### i. S. Dobler gegen Spar- und Darlehenskasse Linkenheim.

Böser Glaube des Indossatars beim Erwerb des Wechsels: Grobe Fahrlässigkeit genügt nicht zum Schutz der *exceptio doli*.

A. — Die Firma Alfred Meng G. m. b. H. betrieb in Linkenheim bei Karlsruhe eine Kochherdfabrik. Durch Vertrag vom 21. März 1928 verkaufte sie der Frau Therese Dobler in Zürich 200 Gasherde und verpflichtete sich, diese samt Zugehör zum vereinbarten Preise und gegen eine Anzahlung von 6000 Fr. nach Zürich zu liefern. Zur Erfüllung der Anzahlungspflicht sandte Frau Dobler am 29. März 1928 einen akzeptierten Wechsel an eigene Ordre, auf dem die Unterschrift des Ausstellers noch fehlte, in der Höhe von 6000 Fr. und mit Verfall am 15. Juli 1928 an Frau Meng, die Ehefrau des Geschäfts-

führers der Alfred Meng G. m. b. H. Dem Wechsel legte sie ausser einem Brief an Frau Meng ein Begleitschreiben an die Spar- und Darlehenskasse Linkenheim bei, worin sie diese Bank anwies, den Wechsel der Alfred Meng G. m. b. H. nur auszuhändigen, wenn bis spätestens 15. April 1928 das Doppel des Frachtbriefes über die Versendung von 100 Herden durch die Firma Meng G. m. b. H. vorgewiesen werde. Nach Empfang des Wechsels teilte Frau Meng von Karlsruhe aus dem Angestellten Zwecker der Spar- und Darlehenskasse Linkenheim telephonisch mit, dass sie das Akzept erhalten habe. Zwecker trug ihr auf, dieses durch den zur Zeit allein in Linkenheim anwesenden Geschäftsführer Dachzelt der Alfred Meng G. m. b. H. unterzeichnen zu lassen. Darauf fuhr Frau Meng am andern Tag nach Linkenheim und zeigte den Wechsel und die beiden Begleitschreiben Dachzelt, der sie in die Hände nahm oder an sich riss, und der sich weigerte, sie zurückzugeben. Es kam zu einem Streit, bei dem Frau Meng sogar den Polizeidiener herbeirufen lassen musste. Es gelang ihr aber nicht, wieder in den Besitz der Papiere zu gelangen. Sie machte dem Angestellten Lang der Spar- und Darlehenskasse, dem Bürgermeisteramt Linkenheim und Frau Dobler Mitteilung vom Verhalten Dachzelt's. Frau Dobler antwortete ihr, sie werde der Bank eine Abschrift des Akzeptes zukommen lassen, und Frau Meng unterliess es darauf, weitere Schritte zu unternehmen. In einem Brief an Frau Dobler vom 2. April 1928 gestand Dachzelt ohne Umschweife zu, dass es ihm « gelungen sei, das Akzept in die Hände zu bekommen ». Er fügte bei, dass er absichtlich nur den Brief an die Bank weitergeleitet habe; das Akzept habe er auf dem Bürgermeisteramt Linkenheim mit der Bestimmung hinterlegt, es herauszugeben, wenn ein der Firma gehörender, Frau Meng in widerrechtlicher Weise durch den Geschäftsführer Meng übergebener Eigentümergrundschuldbrief zurückerstattet werde. Auf dem Bürgermeisteramt blieb der Wechsel etwa zwei Wochen liegen. Inzwi-