

gehen, besteht um so weniger Veranlassung, als es dem Versicherungsnehmer ja jederzeit freisteht, die Begünstigung zu ändern, also veränderten Verhältnissen anzupassen.

6. — Die Klägerin weist endlich darauf hin, dass die Begünstigungsklausel vom Agenten geschrieben worden sei. Die Klausel ist dennoch eine Erklärung des Versicherungsnehmers. Dass der Agent gewusst habe oder doch habe wissen müssen, dass Jakob Bieri nicht nur die beiden Söhne, sondern auch deren Nachkommen (und zwar auch die Nachkommen des einen in Konkurrenz mit dem andern Sohne) begünstigen wolle, wird anscheinend nicht geltend gemacht; jedenfalls läge dafür nichts vor. Ebensowenig ist eine der Ansicht der Klägerin entsprechende Versicherungspraxis oder eine dahingehende Belehrung des Versicherungsnehmers durch den Agenten dargetan. Das Wissen des Agenten wäre im übrigen dem Versicherer nicht ohne weiteres zuzurechnen (vgl. BGE 60 II 452 Erw. 3).

Nicht zu entscheiden ist, ob sich eine Verbindlichkeit des Alfred Bieri begründen lasse, die Versicherungssumme mit der Klägerin zu teilen (was ihm gegenüber geltend zu machen der Klägerin unbenommen bleibt).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 17. November 1950 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

VII. MOTORFAHRZEUGVERKEHR

CIRCULATION ROUTIÈRE

35. Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. April 1951 i. S. Keller gegen « Helvetia » Schweiz. Unfall- und Haftpflichtversicherungsanstalt.

Motorfahrzeughaftpflicht und Versicherung.
Schwarzfahrt. Zum Begriff des an Stelle des Halters haftenden Dritten (Art. 37 Abs. 5 und 6 MFG).

Responsabilité civile et assurance en matière d'emploi de véhicules automobiles.

Usage du véhicule par un tiers non autorisé. Notion du tiers civilement responsable en lieu et place du détenteur (art. 37 al. 5 et 6 LA).

Responsabilità civile e assicurazione in materia d'uso di autoveicoli.
Uso del veicolo da parte d'un terzo non autorizzato. Nozione del terzo civilmente responsabile in luogo e vece del detentore (art. 37 cp. 5 e 6 LA).

A. — Am 8. September 1948 unternahm Oskar Weiss, Hilfsarbeiter der Garage Neue Amag A.-G. in Zürich, mit einem neuen Personenautomobil Marke Vanguard, das der Welti-Furrer A.-G. gehörte und zur Behebung einiger Mängel der Garage zurückgebracht worden war, eine Fahrt durch die Bellerivestrasse stadtauswärts. Als er in einer Strassenbiegung mit einer Geschwindigkeit von ca. 80 km/h einer Wagenkolonne vorfahren wollte, verlor er die Herrschaft über das Fahrzeug und kollidierte mit einem entgegenfahrenden Basler Automobil, dessen Insassen alle, zum Teil schwer, verletzt wurden.

Durch Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. März 1949 wurde Weiss der Entwendung eines Motorfahrzeuges zum Gebrauch gemäss Art. 62 Abs. 1 MFG, der fahrlässigen Körperverletzung gemäss Art. 125 Abs. 1 und der fahrlässigen Störung des öffentlichen Verkehrs gemäss Art. 237 Ziff. 2 StGB schuldig erklärt und zu 9 Monaten Gefängnis und Fr. 100.— Busse verurteilt. Die Verurteilung wegen Entwendung eines Motorfahrzeuges beruht auf der

Feststellung, dass Weiss sich des Autos für diese Fahrt bemächtigte, ohne ein Recht oder einen Auftrag dazu gehabt zu haben.

Frau Annelise Keller, eine der Verletzten im Basler Automobil, verlangte von der « Helvetia », Haftpflichtversicherer der Halterin Welti-Furrer A.-G., gemäss Art. 48 MFG Deckung ihres Schadens. Diese lehnte ihre Haftung ab mit der Begründung, dass der Vanguard-Wagen ohne Verschulden des Halters von einem Dritten eigenmächtig verwendet worden sei ; gemäss Art. 37 Abs. 5 MFG hafte somit an Stelle der Halterin dieser Dritte, für den die besondere Versicherung des Bundes gemäss Art. 55 MFG einzustehen habe.

B. — In der Folge reichte Frau Keller beim Obergericht des Kantons Zürich als einziger kantonaler Instanz folgende Feststellungsklage gegen die « Helvetia » ein :

« Die Beklagte sei als Haftpflichtversicherer lt. MH. Pol. Nr. 305101 der Welti-Furrer A.-G. Zürich verpflichtet, ihre volle Leistungspflicht gegenüber der Klägerin für den durch Motorfahrzeug ZH 5060 bzw. dessen Lenker Oskar Weiss am 8. September 1948 verursachten Schaden im heute noch nicht bestimmabaren Betrag grundsätzlich anzuerkennen. »

Die Beklagte schloss auf Abweisung der Klage.

C. — Mit Urteil vom 12. Oktober 1950 wies das Obergericht die Klage ab. Es ging dabei von folgenden Feststellungen aus :

Ein Angestellter der Firma Welti-Furrer A.-G. brachte am Nachmittag des 8. September 1950 das Vanguard-Automobil ZH 5060, das damals eingefahren wurde, der Neuen Amag A.-G. als Fabrikvertreterin zur Vornahme von schriftlich bezeichneten Garantiearbeiten. Der Werkstattechef Besmer fuhr den Wagen aus der Werkstatt und stellte ihn an der Färberstrasse in der Nähe des Lifts ab, der zur Neuwagen-Abteilung der Neuen Amag A.-G. im Kellergeschoss führt. Er bemerkte zu dort beschäftigten Arbeitern, darunter Weiss, der Wagen komme in den Keller. Während Weiss erklärt, er habe das als Aufforderung an ihn aufgefasst, den Wagen in den Keller zu bringen,

hält es das Obergericht für unbewiesen, ob Weiss überhaupt einen Auftrag in bezug auf diesen Wagen erhalten habe ; wenn ja, so lautete er jedenfalls nur dahin, das Fahrzeug mit dem Lift in den Keller zu bringen. Weiss hatte an diesem Automobil keine Arbeit auszuführen, geschweige denn eine, die ihn hätte zur Vornahme einer Fahrt berechtigen können ; er war überhaupt bei der Neuen Amag A.-G. nur für eine Tätigkeit angestellt, zu der die Ausführung von Fahrten mit Kundenautomobilen nicht gehörte. Als Besmer sich entfernt hatte, unternahm Weiss mit dem Wagen eine Fahrt um den Häuserblock herum, in dem sich die Neue Amag A.-G. befindet, und fuhr dann zum Lift zurück. Da erschien der Reisevertreter Ernst Meyer, der zu Weiss bemerkte, er warte auf einen bei der Amag bestellten Vanguard, und ihm einige Fragen über dieses Modell stellte, während Weiss den Wagen zum Lift brachte. Vom Keller herauf rief ihm jedoch der Meister Jean Wyss zu, er solle den Lift für den Auftransport eines Lastwagen-Chassis frei machen. Weiss fuhr den Vanguard wieder aus dem Lift hinaus und lud den Interessenten Meyer ein, eine Fahrt mit ihm zu machen, auf der sich dann der Unfall ereignete. Die Fahrt stand in keinem Zusammenhang mit den Garantiearbeiten, die an dem Wagen auszuführen waren. Weiss kannte sie nicht einmal. Nach seinen eigenen Aussagen wollte er « einmal zum Fahren kommen und den Wagen anschauen » und hat dem « Drang, autofahren zu können », nachgegeben.

Gestützt auf diese Feststellungen erblickte das Obergericht in der fraglichen Fahrt des Weiss einen eigenmächtigen Gebrauch des Motorfahrzeuges durch einen Dritten im Sinne von Art. 37 Abs. 5 MFG und zwar gleichgültig, ob die Ausführung des Auftrages der Halterin eine Inbetriebsetzung des Motorfahrzeuges überhaupt erfordert habe und ob daher in diesem Auftrag eine stillschweigende Ermächtigung zur Führung des Fahrzeuges enthalten gewesen sei oder nicht. Für den durch Weiss angerichteten Schaden haften daher nach der Auffassung der Vorinstanz

nicht der Fahrzeughalter und seine Haftpflichtversicherung, sondern nur Weiss persönlich und die Bundesversicherung gemäss Art. 55 MFG.

D. — Gegen dieses Urteil erklärte die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag, das angefochtene Urteil vollumfänglich aufzuheben und ihr Klagebegehren gutzuheissen.

In ihrer Berufungsantwort beantragte die Beklagte Abweisung der Berufung und Bestätigung des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Oktober 1950.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Gemäss Art. 37 Abs. 5 MFG haftet der Halter nicht, wenn ohne sein Verschulden das Motorfahrzeug von einem Dritten eigenmächtig verwendet worden ist ; in diesem Fall haftet der Dritte an Stelle des Halters. Nicht als Dritte gelten gemäss Art. 37 Abs. 6 MFG Personen, deren sich der Halter zum Betriebe des Motorfahrzeugen bedient oder die es mit seiner Einwilligung führen. Andere Dritte sind im Sinne des Abs. 5 zugleich eigenmächtig verwendende Dritte, so dass sich lediglich die Frage nach der Eigenschaft als Dritter stellt und das Adverb « eigenmächtig » keine eigene Bedeutung hat. Ob die Personen, deren sich der Halter zum Betriebe seines Fahrzeuges bedient — in der Regel seine Angestellten —, eine bestimmte Fahrt gemäss seinem Willen oder gegen seinen Willen ausführen, ist irrelevant ; denn sie sind überhaupt nie Dritte im Sinne von Art. 37 Abs. 5 MFG. Nicht ganz so eindeutig, jedoch ohne der Auslegung erhebliche Zweifel zu bereiten, ist das Gesetz hinsichtlich der andern Kategorie von Personen, nämlich « die es mit seiner Einwilligung führen ». Das Präsens bedeutet, dass die eben vor sich gehende Führung von der Einwilligung gedeckt sein muss. Es genügt nicht, um für jede Führung gedeckt zu sein, dass der Führer überhaupt je eine Bewilligung erhalten hat oder dass das Fahrzeug ihm einmal zur Verwendung anvertraut worden ist. Der Führende macht vielmehr jede

Fahrt, die nicht die bewilligte ist, als Dritter. Wie der Gesetzgeber sich ausdrückt, der die andere Ordnung will, zeigt das deutsche Kraftfahrzeuggesetz in der Fassung von 1939 deutlich : « oder wenn ihm das Fahrzeug *überlassen worden ist* ». Es knüpft damit an die einmal geschehene Überlassung die Folge der Forthaftung des Halters für jede weitere Verwendung. Wenn die Berufungsklägerin für ihren Standpunkt diese Ordnung des deutschen Gesetzes heranzieht, so liefert sie damit wegen der in entscheidender Beziehung gerade abweichenden Fassung der beiden Gesetze ein klares Argument gegen sich selbst. Die letztere Ordnung lässt sich für einen Gesetzgeber, der, wie der deutsche, keine besondere Schwarzfahrerversicherung kennt, aus dem Gesichtspunkt der Abwägung der Interessen des Halters und des Geschädigten einigermaßen verstehen. Unter diesen beiden Unschuldigen mag nach der alten Volksweisheit, wonach der Anvertrauende für den Missbrauch seines Vertrauensmannes einzustehen hat, der Halter näher an der Schadentragung stehen als das Opfer. Allein für den schweizerischen Gesetzgeber, der eine besondere Schwarzfahrerversicherung vorgesehen hat, musste billigerweise die Abwägung der Interessen zu der getroffenen Lösung führen, welche die Haftung des Halters nicht überspannt. Das Automobil ist weniger an sich ein gefährdendes Objekt als durch die Art und Weise seiner Führung. Es wäre darum alles andere als billig, wenn der Halter für die Folgen einer Führung aufkommen müsste, zu welcher er nicht nur seine Einwilligung nicht gegeben hat, sondern an deren unbefugten Vornahme ihn auch kein Verschulden trifft, wie der schweizerische Gesetzgeber ausserdem zur Bedingung zu machen nicht unterlassen hat (Art. 37 Abs. 5 MFG). Wenn der Gesetzgeber alsdann die Versicherung der Opfer der Schwarzfahrer im Vergleich zu der dem Halter auferlegten Versicherung geringer bemessen hat (Art. 55 MFG), so liegt das völlig ausserhalb der Interessenabwägung im Verhältnis zwischen Halter und Opfer.

2. — Die Vorinstanz stellt als die allgemeine Meinung hin, dass eine Überschreitung der Einwilligung den Führer nicht ohne weiteres zum Dritten im Sinne von Art. 37 Abs. 5 MFG macht, sondern dies erst durch einen Gebrauch geschieht, der mit der Bewilligung nicht mehr in Verbindung gebracht werden kann. Wenn sie damit sagen will, dass die Grenze zwischen bewilligter und unbewilligter Fahrt nicht allzusehr zu ziehen sei, so ist ihr beizupflichten. Wollte sie aber auch eine charakteristische Überschreitung der Bewilligung nachsehen, so wäre das nicht zu billigen. Denn wenn Worte noch Sinn haben, so ist Überschreitung der Bewilligung gleichbedeutend mit keiner Bewilligung. Hingegen ist einleuchtend, dass nach der Natur der Sache eine gewisse Toleranz bei der Auslegung der Einwilligung angebracht ist und dass vernünftigerweise nicht jeder Umweg und jede Abweichung als ausserhalb derselben fallend anzusehen ist. Das legen auch praktische Rücksichten auf Beweisschwierigkeiten nahe.

Die Frage ist hier übrigens nicht praktisch. Denn die Unglücksfahrt war unter keinen Umständen eine vom Halter bewilligte. Es war laut Feststellung der Vorinstanz eine Fahrt ohne jeden Zusammenhang mit der Instandstellung, für die das Automobil der Garage von der Halterin übergeben worden war. Zu dieser Feststellung gelangt die Vorinstanz auf dem Wege über die Prüfung, ob Oskar Weiss mit der Instandstellung des Wagens befasst war und die zu behebenden Mängel überhaupt kannte. Sie verneint beides und schliesst daraus, dass die Fahrt mit dem Reparaturauftrag der Halterin keinen Zusammenhang hatte. Auf welchem Wege die Vorinstanz übrigens zu dieser Feststellung gelangte, ob auf dem gewählten oder indem sie die Art und Weise der Betätigung des Führers während der Fahrt prüfte, war eine Frage der Beweisführung und Beweiswürdigung. Die Berufungsinstanz hat sich an das Ergebnis zu halten; sie kann die abweichenden Behauptungen der Berufungsklägerin nicht hören. Fehlte also der Zusammenhang mit der Instandstellung, so war es eine

Fahrt mit Selbstzweck, zum eigenen Vergnügen (um «autofahren zu können») und gleichzeitig zur Demonstration des Wagens an einen Interessenten des Vanguard, wie sie nicht nur dem Garagearbeiter Weiss nicht gestattet war, sondern überhaupt keinem Arbeiter oder Angestellten, ja nicht einmal dem Garageinhaber selber gestattet gewesen wäre. Denn wer sein Automobil einer Garage zur Instandstellung übergibt, erklärt wohl stillschweigend seine Einwilligung, dass das Personal der Garage es in Betrieb setze und führe, soweit die Besorgung der Instandstellung dies erfordert. Er gibt aber keine allgemeine Fahrbewilligung mit Einschluss von Fahrten mit Selbstzweck. Eine solche läge völlig ausserhalb dem Sinne des Auftrages an den Unternehmer. Ob die Einwilligung dem Personal der Garage schlechweg gilt oder — wie die Vorinstanz findet — nur denjenigen unter dem Personal, die nach der internen Arbeitsverteilung mit der Instandstellung betraut sind, ist hier, wo die Unglücksfahrt mit der Instandstellung überhaupt nichts zu tun hatte, also vollständig aus der Bewilligung hinausfiel, nicht zu entscheiden. Von praktischer Bedeutung ist diese Unterscheidung höchstens für die Beweisfrage, der sie die Vorinstanz in Wirklichkeit denn auch ausschliesslich dienstbar gemacht hat. Wird es doch kaum je vorkommen, dass zum Zwecke der Instandstellung von einem Angestellten, dessen Sache die Instandstellung nicht ist, eine Fahrt unternommen wird. Grundsätzliche Bedeutung käme ihr lediglich unter einer Ordnung nach dem erwähnten deutschen Vorbild zu.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Oktober 1950 bestätigt.