

Dienstbarkeit auch für die Beklagte hervorgeht. Dazu kommt, dass die Schätzung des Interesses der Beklagten durch den Experten davon ausgeht, dass « geordnete Strassenverhältnisse zu stande kommen », womit darauf hingewiesen wird, dass nur bei starker Verbreiterung der Stadelhoferstrasse auf der Seite der klägerischen Liegenschaft die Lichtzufuhr für die Beklagte so ermöglicht würde, dass für sie ein noch grösserer Nachteil vermieden würde. Die Vorinstanz stellt aber fest, dass eine solche Verbreiterung der Strasse noch nicht gesichert sei und dass sich die Kläger weder zu einer bestimmten Art der Bebauung noch der Bewerbung der Baute verpflichteten. Es ist daher die Voraussetzung, unter welcher der Experte das Interesse der Beklagten auf 10,000 Fr. wertete, nicht als gesichert zu betrachten. Abgesehen hievon müsste aber auch vorerst ein anderes sachgemässes Mittel zur Befriedigung der beidseitigen Interessen gewählt werden, bevor die Beklagte zur Ablösung genötigt würde; wäre es möglich, durch Verbreiterung der Strasse der Liegenschaft der Beklagten genügend Licht zuzuführen und durch die Art der Bebauung und Benützung der Liegenschaft, der Kläger die sonstigen Interessen der Beklagten an der Servitut zu befriedigen, so bestände kein genügender Grund zur Ablösung. Da nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz diese Befriedigung der beidseitigen Interessen von den Klägern noch nicht durch positive Vorschläge zu erreichen versucht wurde, rechtfertigt sich es auch schon darum nicht die Klage zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 11. März 1924 bestätigt.

V. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

73. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juni 1924 i. S. Friedlin und Genossen gegen van Baerle.

Art. 55 OR. Haftung des Geschäftsherrn : Begriff des Geschäftsherrn. — Dienstliche Verrichtung ?

A. — Der Chauffeur Josef Bürkli stand im Dienste der Firma van Baerle & C^{ie} in Münchenstein bei Basel und hatte laut Arbeitsvertrag ausser dem Lastwagen der Firma auch den Personenwagen des beklagten Firmateilhabers zu bedienen. Es war ihm untersagt, ohne spezielle Erlaubnis für Andere Kommissionen zu besorgen oder Drittpersonen mitzuführen. Sonntag, den 30. Januar 1921 abends gegen halb neun Uhr trug ihm der von einer ohne ihn unternommenen Ausfahrt nach seiner Wohnung in Basel zurückgekehrte Beklagte auf, den Personenwagen wieder nach dem Fabrikgebäude der Firma in Münchenstein zu verbringen. Der Beklagte gibt an, Bürkli habe sich freiwillig hiezu anboten, er wäre zu einer solchen Privatfahrt, zumal an einem Sonntag, nicht verpflichtet gewesen. Statt sich nun ohne weiteres seiner Aufgabe zu entledigen, unternahm Bürkli mit seiner Braut, deren Schwester und deren Schwager eine Vergnügungsfahrt nach Grellingen und zurück über Aesch und Reinach nach Ruchfeld bei Basel. Nach einem Aufenthalt in der dortigen Wirtschaft und nach Aufnahme zweier weiterer Fahrgäste fuhr er wiederum Reinach zu, um auf dem Umwege über Reinach, Dornach und Arlesheim nach Münchenstein zu gelangen. Unweit von Ruchfeld stiess er nachts elf Uhr durch eigene Fahrlässigkeit mit einem Break zusammen, wodurch dessen Insassen, die heutigen Kläger, zum

Teil schwer verletzt und Fuhrwerk und Pferd stark beschädigt wurden.

B. — Mit der vorliegenden gemeinsamen Klage beklagen die Kläger den Firmateilhaber Felix van Baerle als Geschäftsherrn gemäss Art. 55 OR auf Schadenersatz. Der Kläger Friedlin fordert 45,000 Fr., der Kläger Riesterer 1820 Fr. und der Kläger Studer 2764 Fr., jeweils mit Zins. Der Beklagte beantragt die Abweisung der Klage.

C. — Das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt hat die Klage unter Kostenfolge für die Kläger abgewiesen. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat am 22. April 1924 dieses Urteil im Anschluss an dessen Erwägungen kostenfällig bestätigt.

D. — Gegen das appellationsgerichtliche Urteil haben die Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt unter Erneuerung ihrer Klagbegehren. Der Berufungsbeklagte hat auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — (Zulässigkeit der Berufung.)

2. — Der Standpunkt des Beklagten, dass er in Bezug auf die dem Chauffeur Bürkli aufgetragene Verrichtung nicht als Geschäftsherr im Sinne von Art. 55 OR gelten könne, ist nach der ständigen Praxis un begründet. Wie das Bundesgericht schon früher ausgesprochen hat (vgl. insbesondere AS 41 II S. 497), entspringt die angeführte Bestimmung der Erwägung, 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 Hilfsperson erwächst. Von diesem allgemeinen Gesichtspunkte aus ist nicht erforderlich, dass die übertragene Verrichtung geschäftlichen oder gewerblichen Zwecken dient und auf Seiten der Hilfsperson

bezahlte Berufsarbeit darstellt. Wohl aber setzen die Begriffe « Geschäftsherr » und Angestellter oder Arbeiter ein gewisses Unterordnungsverhältnis voraus, kraft dessen der letztere auf Geheiss und nach den Weisungen des ersteren handelt. Ein solches Unterordnungsverhältnis bestand zwischen dem Beklagten und Bürkli, weil der Beklagte Teilhaber der Firma ist, bei welcher Bürkli als Chauffeur angestellt war, und überdies Bürkli laut seinem Arbeitsvertrag den Wagen des Beklagten zu führen hatte. Wenn Bürkli darnach auch in erster Linie als Angestellter der Firma erscheint, dessen Arbeitskraft dem Beklagten von der Firma zur Verfügung gestellt wurde, so unterstand er doch, soweit der Beklagte seine Dienste als Chauffeur in Anspruch nahm, unmittelbar dem Beklagten und handelte in dessen Interesse und nach dessen Weisungen, zumal dann, wenn er für den Beklagten eine Privatfahrt ausführte, zu der er, wie der Beklagte selbst betont, der Firma gegenüber vertraglich nicht verpflichtet war. Als Geschäftsherr in Bezug auf die hier in Frage stehende Verrichtung ist deshalb der Beklagte und nicht die Firma anzusehen. Im übrigen ist es gleichgültig, ob die Verrichtung ohne Rechtspflicht und in diesem Sinne freiwillig übernommen wurde, weil nach den Umständen für die Übernahme eben doch in erster Linie das bestehende Unterordnungsverhältnis bestimmend war und nicht ein Akt reiner Gefälligkeit unter Gleichgestellten vorliegt.

3. — Dagegen versagt, wie die Vorinstanzen zutreffend annehmen, die Berufung auf Art. 55 OR hier deshalb, weil Bürkli den Schaden nicht in Ausübung einer dienstlichen Verrichtung verursacht hat. Die ihm aufgetragene Verrichtung bestand in der Verbringung des Automobils von Basel nach Münchenstein und hätte vielleicht eine Viertelstunde erfordert. Mit dieser Verrichtung hatte die in Begleitung eigenmächtig aufgenommener Fahrgäste veranstaltete, mit den Zwischenhalten über zwei Stunden dauernde Ver-

gnüfungsfahrt weit über Münchenstein hinaus nach Grellingen, dann wieder an Münchenstein vorbei zurück nach Ruchfeld und neuerdings Richtung Reinach mit der Absicht, Münchenstein links liegen zu lassen, überhaupt nichts zu tun. Wenn auch einem Chauffeur, der einen Wagen irgendwohin verbringen soll, in gewissen Grenzen die Wahl des einzuschlagenden Weges freisteht und darum die Haftung des Geschäftsherrn nicht notwendig entfällt, wenn der Chauffeur nicht die kürzeste oder die gewöhnlichste Route verfolgt hat, so liegt doch eine Fahrt, wie sie hier unternommen wurde, gänzlich ausserhalb des erteilten Auftrages, weil sie gar nicht dessen Erfüllung zum Zweck hat. Vielmehr kann in einem solchen Falle der Chauffeur erst dann wieder als in Ausführung des erhaltenen Auftrages, d. h. in Ausübung einer dienstlichen Verrichtung, begriffen gelten, wenn er sich auf einer ihm von Anfang an erlaubten Route nach dem vorgeschriebenen Ziel unterwegs befindet. Nun behaupten die Kläger allerdings, Bürkli hätte bei korrekter Ausführung des Auftrages die Unfallstelle passieren dürfen. Allein wenn dies auch richtig sein sollte, so befand er sich eben beim Eintritt des Unfalls nicht unterwegs nach dem vorgeschriebenen Ziel, sondern stand im Begriff, seine « Schwarzfahrt » an Münchenstein vorbei fortzusetzen, sodass im kritischen Zeitpunkt von der Ausübung einer dienstlichen Verrichtung seinerseits keine Rede sein kann. Daraus folgt die Abweisung der Klage.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 22. April 1924 bestätigt.

74. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 13 octobre 1924
dans la cause **Kocher contre Manufacture d'horlogerie**
Bévilard S. A.

CO Art. 636 et 637. Conditions auxquelles est subordonné pour le cessionnaire d'une action non entièrement libérée l'obligation de compléter les versements.

A. — Le 27 novembre 1916 s'est constituée à Berne sous la raison sociale Renold Kocher St-Georges Watch Co. une société anonyme du capital de 500 000 fr., divisé en 1000 actions de 500 fr.

Le but de la Société était d'acquérir et d'exploiter la fabrique d'horlogerie de Renold Kocher sise à Bévilard.

Les statuts de la Société contenaient notamment les dispositions suivantes :

« Art. 4. Le capital social est de 500 000 fr., divisé en mille actions de 500 fr. chacune sur lesquelles le 60 % soit 300 fr. par action (au total 300 000 fr.) a été versé d'emblée lors de la constitution.

» Art. 5. Toutes les actions sont au porteur.

» Art. 12. Le 60 % du montant nominal des actions ayant été versé d'emblée, les souscripteurs d'actions sont personnellement libérés du 40 % restant ; le titre seul répond de ce versement ; il en répond en ce sens que tout retardataire serait déchu de son droit de souscripteur et d'actionnaire et verrait son versement partiel acquis à la société, avec faculté pour celle-ci d'émettre de nouvelles actions en remplacement des actions ainsi annulées, le tout moyennant accomplissement des formalités prescrites à l'art. 635 CO... »

Le procès-verbal de l'assemblée constitutive constate d'une part que le capital social était entièrement souscrit, les souscripteurs étant MM. A. Brüstlein, A. Hass, H. Liehti, M. Fuchs et M^{me} J. Brüstlein, d'autre part que sur ledit capital une somme de 300 000 fr., soit le 60 % avait été versée, chaque action étant d'ailleurs libérée à concurrence dudit taux.