

derte, verbotene Weise —, nicht werde widerstehen können. Ob der Beklagte von seinem Standorte aus die Entfernung, in welcher die Ladung vor dem Seilende stecken geblieben war, zu ermessen vermochte, spielt ebenfalls keine Rolle, da er, wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, ohnehin nicht annehmen durfte, dass die Last an einer Stelle hänge, die gefahrlos zu erreichen sei.

2. — Aus all diesen Gründen ist daher das Verschulden des Beklagten und damit auch seine Haftbarkeit für den eingetretenen Schaden grundsätzlich zu bejahen. Dagegen muss dieses Verschulden als äusserst geringfügig bezeichnet werden, während gegenteils den Kläger selber ein schweres Mitverschulden trifft; denn wenn dieser auch geistig etwas beschränkt ist, so war doch die mit seinem Vorgehen verbundene Gefahr derart offenkundig, dass ihm die Verwegenheit seiner Handlung, auch abgesehen von den ihm mehrfach erteilten Verboten, ohne weiteres bewusst sein musste. Er kann sich auch nicht darauf berufen, dass das Steckenbleiben der fraglichen Ladung ein solches Vorgehen erheischt habe. Aus den Akten ergibt sich, dass solche Ladungen mittels eines Seiles, das an einer Rolle bis zur stecken gebliebenen Rolle geführt und dasselbst um die betreffende Ladung geschlungen wird, mühe- und gefahrlos herabgezogen werden können, ein Verfahren, das auch vom Beklagten und dessen Ehefrau stets angewendet wurde und das infolgedessen dem Kläger zur Genüge bekannt war. Wenn dieser sich daher dennoch und trotz der ihm mehrfach erteilten Warnung auf das Seil hinausbegab und zwar bis zu einer Stelle, wo dieses volle 20 m über dem Boden hing, so lag darin ein grober, durch nichts entschuldbarer Leichtsin.

3. — Die vom Kläger geltend gemachten Auslageposten sind durch die bei den Akten liegenden Belege ausgewiesen und vom Beklagten auch ihrer Höhe nach nicht bestritten. Dagegen bestreitet der Beklagte, dass der Kläger durch den Unfall eine Erwerbseinbusse von 75 % erlitten habe, diese betrage höchstens 50 %. Der von Dr. Egger abgege-

bene Bericht ist ein Parteigutachten, dem nicht ohne weiteres Beweiskraft beigemessen werden kann. Es braucht indessen diese Frage nicht näher untersucht zu werden, da, auch wenn die Behauptung des Beklagten richtig wäre, der dem Kläger entstandene Schaden dennoch mindestens den vom Kläger eingeklagten Betrag von 21,000 Fr. erreichen würde, indem der Kläger bei seiner Schadensberechnung von einem Jahreseinkommen von nur 1440 Fr. ausgegangen ist, d. h. von dem Betrage, den er als 16jähriger Bursche verdiente. Es ist aber anzunehmen, dass er in Zukunft zweifellos mehr verdient hätte. Dieser Schaden ist nun aber vom Beklagten im Hinblick auf das geringe Mass seines Verschuldens und das schwere Mitverschulden des Klägers gemäss Art. 44 OR nur zu einem geringen Teil zu ersetzen, und zwar rechtfertigt es sich, seine Ersatzpflicht unter Würdigung aller angeführten Umstände auf 3000 Fr. zu bemessen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichtes von Unterwalden nid dem Wald vom 3. Mai 1930 aufgehoben und die Klage im Betrage von 3000 Fr. nebst 5 % Zins seit 3. August 1927 geschützt wird.

#### 47. Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. September 1930

i. S. Fischer gegen Sauter.

Haftung des Geschäftsherrn nach OR Art. 55. Voraussetzung ist weder ein Verschulden des Angestellten, noch des Dienstherrn, aber die Verursachung eines Schadens durch jenen bei Ausübung einer dienstlichen Verrichtung. (Erw. 1.)

Natur des Entlastungsbeweises und Anforderungen an diesen bei Haftung für einen Chauffeur. (Erw. 2.)

A. — Karl Fischer erlitt am 4. Dezember 1925 durch einen Unfall einen bleibenden Nachteil und eine dauernde

Beeinträchtigung seiner Arbeitsfähigkeit, wegen der ihm die SUVAL eine Rente ausrichtet.

Am 17. Februar 1927 ging er mit einem mit Eisenstangen beladenen Handwagen die Rieterstrasse aufwärts und kam dabei mit einem vorfahrenden, F. Sauter-Troxler gehörenden, durch Heinrich Oury gesteuerten Lastautomobil in Berührung.

B. — Wegen dieses zweiten Unfalles hat Karl Fischer am 3. Juli 1928 gegen F. Sauter-Troxler Klage auf Bezahlung von 5000 Fr. und 5% Zins davon seit 17. Februar 1927 erhoben. Zur Begründung des Anspruches hat er geltend gemacht, er habe auf der Rieterstrasse mit seinem Wagen nicht zu äusserst rechts schreiten können, da am Strassenrand grosse Schneehaufen gelegen hätten. Oury habe ihm rechts vorfahren wollen und ihn dabei gestreift, sodass er umgeworfen worden, mit dem Knie auf den gefrorenen Boden aufgeschlagen und durch einige fallende Eisenstangen am Bein getroffen worden sei. Die Folge des Zusammenstosses sei eine Versteifung des Beines. Seine Invalidität infolge des Unfalles betrage 80%. Die bei einem Jahreseinkommen von 4260 Fr. geschuldete Abfindungssumme von 45,000 Fr. sei in der Klage freiwillig auf 5000 Fr. herabgesetzt worden.

C. — Der Beklagte hat gegenüber der Forderung zuerst die Einrede der Verjährung erhoben, im zweiten Vortrag vor Bezirksgericht aber wieder fallen gelassen. Er hat ausserdem die gesamte Darstellung des Sachverhaltes durch den Kläger als unrichtig bestritten und insbesondere die Grösse der Invalidität, die Verursachung durch die behauptete Kollision, ein Verschulden Oury's und die behauptete Höhe des Jahreseinkommens in Abrede gestellt. Auch hat er den Beweis angetragen, dass er alle durch die Umstände gebotene Sorgfalt angewendet habe, um einen Schaden dieser Art zu verhüten.

D. — Das Bezirksgericht Zürich hat die Klage durch Urteil vom 2. Juli 1929 abgewiesen.

E. — Auf Berufung des Klägers hat das Obergericht

des Kantons Zürich die Klage am 8. April 1930 ebenfalls abgewiesen.

F. — Gegen diesen Entscheid hat der Kläger rechtzeitig und in der gesetzlichen Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, die Klage sei gutzuheissen, eventuell sei der Fall zur Abnahme der angebotenen Beweise über den Grad der Invalidität des Klägers an das Obergericht zurückzuweisen.

G. . . . .

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Über den Hergang des Zusammenstosses hat das durchgeführte Beweisverfahren keine genauen Anhaltspunkte gegeben. Das Bezirksgericht musste sich deshalb auf die tatsächliche Feststellung beschränken, dass sich der Unfall vom 17. Februar 1927 ungefähr so zugetragen haben müsse, wie der Kläger ihn darstelle, dass der bekannte Tatbestand aber nicht genüge, um sich ein Urteil über die Frage des Verschuldens zu bilden. Diese Ausführung ist nicht ganz ohne Widerspruch, denn wenn sich der Vorfall wirklich zugetragen hätte, wie ihn der Kläger schildert, wenn also Oury rechts hätte vorfahren wollen, würde ihn auch ein ausschliessliches oder ein Mitverschulden an dem angeblichen Schaden treffen.

Der Beklagte wird jedoch gestützt auf Art. 55 OR als Geschäftsherr für den von seinem Angestellten Oury in Ausübung dienstlicher Verrichtungen angeblich angerichteten Schaden haftbar gemacht. Nach Art. 55 genügt für die Haftung des Geschäftsherrn, dass sein Angestellter oder Arbeiter den Schaden verursacht hat; es ist nicht erforderlich, dass ihn ausserdem ein Verschulden treffe. Umgekehrt vermag ihn ein Verschulden des Täters von der Haftung nicht zu befreien, selbst wenn es in Arglist oder grober Fahrlässigkeit besteht. Diese dem Wortlaut und Sinn der Vorschrift entsprechende Auffassung ist durch das Bundesgericht wiederholt vertreten worden (vgl. BGE 50 II S. 494 und aus der neuesten Rechtsprechung

die beiden Urteile i. S. Clerc gegen Senfter und Anthamatten vom 17. Juni 1930 und i. S. Dornbierer-Spring gegen Meyer und Guttman & Gacon vom 10. September 1930); sie herrscht auch im Schrifttum vor (vgl. VON TUHR, OR I S. 352; OSER, Kommentar 2. Aufl. Note 18 zu Art. 55 OR; BECKER, Kommentar, Note 5 zu Art. 55; CHAMOREL, La responsabilité de l'employeur pour le fait de ses employés en matière extra-contractuelle, p. 31; VON WATTENWYL, Ausserkontraktliche Haftung des Aufsichtspflichtigen, S. 100 ff.). In diesem Fall ist daran festzuhalten. Da ein Verschulden Oury's also nicht Voraussetzung der Haftung des Beklagten ist, kommt dem vorliegenden Beweisnotstand und der Lückenhaftigkeit der Beweise insoweit keine Bedeutung zu, als die nach der Annahme der kantonalen Instanzen nicht erwiesenen Tatsachen für die Frage des Verschuldens des Chauffeurs hätten massgebend sein sollen.

Tatsächliche Voraussetzungen der Haftung des Geschäftsherrn nach Art. 55 sind dagegen, dass ein Schaden entstanden und dass er durch das Verhalten des Angestellten anlässlich der dienstlichen Verrichtung verursacht worden ist. Beide Tatsachen sind im vorliegenden Fall durch den Beklagten bestritten worden. Beweispflichtig war der Kläger; doch hat das Beweisverfahren auch darüber keine schlüssigen Ergebnisse zu Tage gefördert. Der Zeuge Annaheim sah wohl, dass der Kläger bei seinem Eintreffen auf der Unfallstelle hinkte; ob die Verletzung aber auch die Wirkung des Unfalles war, konnte er nicht sagen. Aus dem Zeugnis des behandelnden Arztes, Dr. Paul Schäppi geht sogar hervor, dass der Kläger am 17. Februar zwar verletzt worden ist und sich während fünf Wochen behandeln liess, dass diese Verletzungen aber ausgeheilt sind und dass der vorhandene bleibende Schaden nicht auf den Zusammenstoss vom 17. Februar 1927 zurückgeführt werden kann; dass die Folgen des frühern Unfalles durch das Ereignis vom 17. Februar 1927 wieder ausgelöst worden seien, hält der Arzt für möglich;

er hat aber nach dieser Richtung keine positiven Feststellungen machen können. Angesichts dieser Umstände und des Fehlens jedes Augenzeugen hat es schon das Bezirksgericht als recht zweifelhaft bezeichnen müssen, ob der Kläger durch eine nachträgliche Expertise den ihm obliegenden Beweis des Zusammenhanges seiner Gebrechen mit dem Unfall vom 17. Februar leisten könne. Aus prozessökonomischen Gründen hat es und mit ihm das Obergericht davon abgesehen, eine solche langdauernde und kostspielige Expertise zu veranstalten. Dagegen haben die kantonalen Instanzen geprüft, ob dem Beklagten der ihm durch Art. 55 eröffnete Entlastungsbeweis gelungen sei. Auf diese Frage hat auch das Bundesgericht noch einzutreten.

2. — Die Haftung des Geschäftsherrn gemäss Art. 55 OR ist keine Verschuldenshaftung. Er hat einmal einzustehen, auch wenn den Angestellten kein Verschulden trifft, aber auch, wenn ihm selbst keines zur Last fällt. Der ihm durch das Gesetz eingeräumte Beweis, dass er alle durch die Umstände gebotene Sorgfalt angewendet habe, um einen solchen Schaden zu vermeiden, ist daher nach der ständigen neuern Rechtsprechung des Bundesgerichtes (vgl. BGE 45 II S. 86, 647; 47 II S. 412 49; II S. 94 und die schon genannten Entscheidungen) kein Exkulpations- sondern ein bestimmt umschriebener Entlastungsbeweis; er ist erbracht, wenn die erforderlichen Vorsichtsmassregeln erfüllt worden sind, ohne Rücksicht darauf, ob bei Unterbleiben dieser Massregeln den Geschäftsherrn ein Verschulden getroffen hätte oder nicht (VON TUHR, OR I S. 353). Die Sorgfalt im Sinne des Art. 55 besteht daher nicht einfach in einer pflichtgemässen Handlungsweise, sondern einer Summe objektiv gebotener Massnahmen. Welche Vorkehrungen aber geboten sind, kann nur im einzelnen Fall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände gesagt werden.

In casu ist in tatsächlicher Beziehung durch die Vorinstanzen für das Bundesgericht verbindlich festgestellt,

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 (*Exzeptionsbeweis*). La responsabilité instituée par l'art. 55 est une respon-