

der Verrechnungseinrede, hat Art. 59 BV nichts zu tun, da sie im Gegensatz zur Widerklage nicht dazu dienen, einen Anspruch selbständig und angriffsweise durchzusetzen, sondern lediglich ein Verteidigungsmittel gegenüber der Klage darstellen, die damit zur Abweisung gebracht werden soll (vgl. hiezu speziell BGE 28 I 23).

Der vom kantonalen Prozessrecht aufgestellte Grundsatz lässt sich aber nicht nur nicht mit Art. 59 BV rechtfertigen, sondern widerspricht darüber hinaus der Natur der Verrechnung, wie sie durch die materielle bundesrechtliche Ordnung gegeben ist. Ihrem Wesen als Einrede gemäss muss die Verrechnung der Klage entgegengehalten werden können, unabhängig davon, ob der urteilende Richter örtlich und sachlich zuständig wäre, wenn die Gegenforderung auf dem Klageweg geltend gemacht würde. Anders verhält es sich nur dann, wenn für die Gegenforderung ein Schiedsgericht vorgesehen ist (BGE 23 I 780 f.), weil die Parteien damit die Beurteilung der Gegenforderung der staatlichen Gerichtsbarkeit schlechweg entzogen haben. Im übrigen hat der vom Kläger angerufene Richter auch die Verrechnungseinrede zu prüfen, die vom Beklagten zur Bestreitung der Klage vorgebracht wird (« Le juge de l'action est le juge de l'exception »; vgl. GARSONNET et CÉSAR-BRU, *Traité de procédure*, 3^e éd., I 756 N. 479). Die Verrechnung würde die ihr nach Art. 120 ff. OR zukommende Bedeutung als Einrede und Verteidigungsmittel zu einem erheblichen Teile einbüßen, wenn sie im Prozesse nur unter der Voraussetzung geltend gemacht werden könnte, dass der gleiche Richter zur Beurteilung der Gegenforderung auch auf Klage statt auf blosser Einrede hin zuständig wäre.

4. — Die Vorinstanz hat somit zu Unrecht kantonales statt eidgenössisches Recht angewendet. Das führt gemäss Art. 93 Abs. 2 OG dazu, dass ihr Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung (nach Art. 120 ff. OR) an sie zurückgewiesen werden muss.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz vom 21. Oktober 1936 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das Kantonsgericht zurückgewiesen wird.

**32. Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. April 1937
i. S. Stadtgemeinde Zürich
gegen Unfallversicherungsverband Schweizer Metzgermeister.**

Werkhaftung, Art. 58 OR, ist auch gegenüber dem Gemeinwesen anwendbar.

Werkmangel im Fehlen eines Sicherheitsventils bei einem Dampfkessel.

Unechte Solidarität, Art. 51 OR, nur bei Anspruchskonkurrenz, nicht bei Anspruchskumulation. Die Regressordnung von Art. 51 OR daher nur anwendbar bei Schadensversicherung (z. B. Haftpflichtversicherung), nicht bei Personenversicherung (z. B. Unfallversicherung.) Bei Kombination beider Versicherungsarten ist massgebend, welche im konkreten Fall wirksam wird.

Abtretbarkeit von Haftpflichtansprüchen.

A. — Die Stadt Zürich stellt ihren Schlachthof den Metzger- und Kuttlermeistern gegen Entgelt zur Verfügung. Die maschinellen Einrichtungen werden durch Angestellte der Stadt bedient, die Bearbeitung des Fleisches und der Kutteln dagegen ist Sache der Metzger und Kuttler.

Am 16. Januar 1935 arbeiteten die Kuttler Jakob Blaich, Jules Bühler und Hans Schürch für ihre Meister im Schlachthof in der Abteilung, in welcher in 4 Dampfkesseln (Autoklaven) Kutteln unter Überdruck gesotten wurden. Bevor der Dampfdruck auf Null gesunken war, öffnete der städtische Angestellte Müller mit Hilfe des Kuttlers Schürch, der ihm hiebei eine Gefälligkeit erweisen wollte, den Deckel des einen Kessels. Dabei erlitten die

Kuttler Schürch, Blaich und Bühler durch abziehenden Dampf und ausströmendes siedendes Wasser schwere Verbrennungen.

B. — Die drei Kuttler waren beim Unfallversicherungsverband Schweizer Metzgermeister versichert und erhielten von diesem für die Folgen des geschilderten Unfalls zusammen an Taggeldern, Spital- und Arztkosten insgesamt Fr. 5839.65 ausbezahlt.

Am 28. November 1935 traten sie ihre Haftpflichtansprüche gegen die Stadt Zürich dem Unfallversicherungsverband in der Höhe der von ihm «vertraglich geschuldeten Leistungen und gemachten Entschädigungszahlungen» ab.

C. — Gestützt auf diese Abtretungen erhob der Verband gegen die Stadt Zürich Klage auf Bezahlung von Fr. 5839.65 nebst 5% Zins seit 16. Januar 1935 und Betriebskosten.

Die Beklagte beantragt Abweisung der Klage. Sie bestreitet jede Schuldpflicht. Ferner verlangte sie widerklageweise vom klagenden Verband Rückerstattung von Fr. 3000.—, die sie dem Kuttler Blaich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht als Unfallentschädigung bezahlt habe; in der Widerklage stellte sie weiter das Begehren, es sei gerichtlich festzustellen, dass ihr der Kläger weitere Unfallentschädigungen, die sie an Blaich auszuzahlen habe, bis zur Höhe der nach den Versicherungsbedingungen geschuldeten Versicherungsleistungen zu ersetzen habe.

D.

E. — Das Obergericht des Kantons Zürich hat mit Urteil vom 16. Dezember 1936 die Klage im Betrage von Fr. 3864.64 nebst 5% Zins seit 16. Januar 1935 und Betriebskosten geschützt, im Mehrbetrage dagegen abgewiesen; ebenso hat es die Widerklage vollumfänglich abgewiesen.

F. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem erneuten Antrag

auf Abweisung der Klage und Gutheissung der Widerklage im vollen Umfang.

In der Berufungserklärung hat die Beklagte eine Aktengewidrigkeitsrüge erhoben, auf die in den rechtlichen Erwägungen einzutreten sein wird.

Der Kläger hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Ansprüche, die der klagende Verband als Rechtsnachfolger der verunfallten Arbeiter gegen die Beklagte erhebt, stützen sich auf Art. 58 OR, Haftung des Werkeigentümers.

Die Beklagte bestreitet, dass diese Bestimmung auf sie als öffentlich-rechtliche Körperschaft unter den gegebenen Umständen überhaupt zur Anwendung gelangen könne.

Mit Recht hat die Vorinstanz jedoch diesen Einwand als unstichhaltig zurückgewiesen. Wie das Bundesgericht von jeher angenommen hat, haftet eine öffentlich-rechtliche Körperschaft gleich wie ein privater Eigentümer nach Massgabe von Art. 58 OR für den Schaden, der durch den mangelhaften Zustand eines ihr gehörenden Werkes verursacht worden ist. Denn die Beziehung, die infolge einer solchen Schädigung zwischen dem Gemeinwesen und dem Bürger geschaffen wird, ist nicht öffentlich-rechtlicher Natur; sie beruht nicht auf einem staatlichen Hoheitsakt, sondern der Staat tritt dem Bürger als gleichgeordnetes Rechtssubjekt gegenüber (vgl. BGE 61 II 325, 59 II 176, 55 II 195 usw.). Zu Unrecht glaubt die Beklagte gegen die Anwendbarkeit von Art. 58 OR daraus etwas ableiten zu können, dass zum vorneherein nur ein beschränkter Kreis von Personen, nämlich die Metzger- und Kuttlermeister und deren Arbeiter, mit dem Schlachthaus in Berührung kommt und dies nur zufolge des aus gesundheitspolizeilichen Gründen verfügten Schlachthauszwanges, also auf Grund eines staatlichen Hoheitsaktes. Wenn nämlich massgebend ist, dass der Staat gleich einem

Privatmann dafür zu sorgen hat, dass ein ihm gehörendes Werk sich nicht in einem mangelhaften Zustand befindet, so kann nichts darauf ankommen, ob der durch den mangelhaften Zustand gefährdete Kreis von Personen grösser oder kleiner ist und aus welchem Grunde er mit dem Werk in Berührung kommt. Weder der eine noch der andere Umstand vermag etwas zu ändern an der Rechtsnatur der Beziehung, die durch eine auf mangelhafte Konstruktion oder mangelhaften Unterhalt zurückzuführende Schädigung zwischen dem Staat und dem Privaten geschaffen wird.

2. — Im weiteren ist zu prüfen, ob der Dampfkessel, der einen integrierenden Bestandteil der Schlachthofanlage bildet, Mängel im Sinne von Art. 58 OR aufgewiesen habe, auf deren Vorhandensein der Unfall vom 16. Januar 1935 zurückzuführen ist.

Bei der Entscheidung dieser Frage ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht die folgenden, für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen getroffen hat: An den Dampfkesseln ist eine Sicherheitsvorrichtung in der Form eines Manometers angebracht, das den Dampfdruck bis zu 5 Atmosphären anzeigt. Der Ausschlag, durch den ein geringer, aber doch noch gefährlicher Dampfdruck angezeigt wird, ist indessen zu klein, als dass er während des Betriebes mit der erforderlichen Genauigkeit abgelesen werden könnte. Zudem war bei dem in Frage stehenden Dampfkessel das Manometer ungenau einreguliert, so dass es in der Grundstellung nicht Null, sondern 0,02 Atmosphären Druck anzeigte. Aus diesem doppelten Grunde konnte der den Kessel bedienende Arbeiter auch bei grösster Sorgfalt nicht feststellen, ob im Kessel überhaupt noch ein Überdruck vorhanden sei oder nicht. Diese Feststellung wäre an sich dagegen möglich gewesen mit Hilfe des Sicherheitsventils, mit denen die Kessel versehen sind, indem bei Öffnen des Ventils durch den ausströmenden Dampf, sofern solcher noch vorhanden ist, ein Pfiff hervorgebracht wird. Bei

dem Dampfkessel, an welchem sich der Unfall ereignete, war indes schon bald nach der Ende November 1934 erfolgten Inbetriebnahme das Sicherheitsventil unbrauchbar geworden. Die Lieferantin konnte den defekten Bestandteil nicht sofort nachliefern, da sie ihn aus dem Ausland beziehen musste. Trotzdem blieb der Kessel im Betrieb. Zur Zeit des Unfalls fehlte ihm mithin jede Sicherheitsvorrichtung, die erlaubt hätte, gefahrlos festzustellen, ob noch Dampfdruck vorhanden sei.

In zutreffender Weise hat die Vorinstanz in diesem Fehlen jeglicher Sicherheitsvorrichtung einen Werkmangel erblickt. Zu Unrecht glaubt die Beklagte sich darauf berufen zu können, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes sich Art. 58 OR nicht auf die besonderen Gefahren bezieht, die durch den Reparatur- oder Umbauzustand eines Werkes begründet werden und mithin nicht seiner bisherigen gewöhnlichen Beschaffenheit entspringen (BGE 41 II 697, 706). Der Grund für diese Einschränkung der Werkhaftung liegt nämlich, wie im zuletzt genannten Entscheid ausgeführt wird, darin, dass das im Reparaturzustand befindliche Werk seiner ordentlichen Zweckbestimmung entzogen ist und ein Dritter einen derartigen Zustand in der Regel ohne weiteres wahrnimmt, so dass er mit den dadurch bedingten besonderen Gefahren eher rechnen kann als bei einem im Gebrauch stehenden Werke. Wird aber das Werk auch während der Vornahme der Reparatur trotz der erhöhten Gefahr im ordentlichen Gebrauch belassen und ereignet sich aus diesem Grunde ein Unfall, wie es gerade hier geschehen ist, so hat selbstverständlich die erwähnte Einschränkung der Anwendbarkeit von Art. 58 OR keine Berechtigung mehr, wie in BGE 41 II 707 bereits bemerkt worden ist.

Entgegen der Auffassung der Beklagten kann auch nicht die Rede sein davon, dass der Kausalzusammenhang zwischen dem Werkmangel und dem Unfall unterbrochen worden sei durch die Tätigkeit des städtischen Angestellten

Müller, der den Dampfkessel zu früh öffnete. Denn die Mangelhaftigkeit des Werkes lag ja gerade darin, dass jede zuverlässige Kontrollvorrichtung fehlte, die dem Bedienenden festzustellen erlaubt hätte, wann er gefahrlos öffnen durfte.

3. — Es ist somit davon auszugehen, dass die Stadt Zürich an sich als Werkeigentümerin für die Folgen des Unfalls haftet, der die drei Kuttler betroffen hat. Die Stadt Zürich glaubt nun aber, der Klage des Unfallversicherungsverbandes, dem die ursprünglichen Berechtigten ihre Ansprüche zum Teil abgetreten haben, Art. 51 Abs. 2 OR entgegenhalten zu können.

Art. 51 OR befasst sich mit den Fällen der sog. unechten Solidarität, d. h. mit den Fällen, in denen mehrere Personen aus verschiedenen Rechtsgründen für den nämlichen Schaden haften. Hinsichtlich des Rückgriffsrechtes unter den verschiedenen Haftenden bestimmt Abs. 2, dass in der Regel derjenige den Schaden in erster Linie tragen soll, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, und in letzter Linie derjenige, der ohne eigene Schuld und ohne vertragliche Verpflichtung (wie beispielsweise gerade aus Art. 58 OR) haftet.

Nach der Ansicht der Stadt Zürich trifft Art. 51 OR auf den vorliegenden Fall zu. Sie macht geltend, sie hafte den drei Verletzten lediglich nach Gesetzesvorschrift, während der klägerische Verband aus Vertrag, nämlich aus dem Versicherungsvertrag, hafte. Sie hätte also nach Art. 51 Abs. 2 OR die Möglichkeit der Rückgriffnahme auf den Verband, wenn sie von den Verletzten belangt worden wäre. Dann dürfe der Verband als Rechtsnachfolger der Verletzten nicht von ihr fordern, was sie von ihm auf dem Regresswege wieder zurückverlangen könne, und darüber hinaus habe der Verband ihr diejenigen Beträge zu ersetzen, die sie bereits an den Verunfallten bezahlt habe und die sie allenfalls in Zukunft zur Schadentilgung noch auslegen werde.

Der Rechtsstandpunkt der Beklagten deckt sich im

Grundsatz mit der Frage, ob Art. 51 OR auf den heutigen Fall überhaupt anwendbar sei. Ist er es, so kann die Stadt Zürich entsprechend der Grundregel des Art. 51 Abs. 2 OR in der Tat auf den vertraglich gebundenen Unfallversicherungsverband Regress nehmen, es wäre denn, dass der Richter von der in dieser Bestimmung vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch machen und ausnahmsweise eine andere Rückgriffsordnung zugrunde legen würde. Kann aber die Stadt Zürich Regress nehmen, so kann sie diese Regressforderung auch ohne weiteres der Forderung des Unfallversicherungsverbandes aus der Abtretung der Ansprüche der Geschädigten entgegenhalten. Kommt man dagegen zum Ergebnis, dass Art. 51 OR auf Fälle der vorliegenden Art. wegen mangelnder unechter Solidarität überhaupt nicht anwendbar ist, so entfällt von vorneherein die Möglichkeit einer Regressnahme der Stadt Zürich.

4. — Unechte Solidarität im Sinne von Art. 51 OR setzt Anspruchskonkurrenz voraus. Sie ist also nur gegeben, wenn ein Geschädigter gegenüber mehreren aus verschiedenen Rechtsgründen Haftenden Ansprüche auf Ersatz des nämlichen Schadens hat mit der Massgabe, dass mit der Leistung des einen auch die Leistungspflicht des andern dem Geschädigten gegenüber wegfällt.

Dies ist der Fall bei der Sach- oder Schadensversicherung. Bei dieser kann der Geschädigte, der vom Versicherer den Schaden ersetzt erhalten hat, nicht nochmals Ersatz verlangen vom Schadensstifter, und umgekehrt wird der Versicherer von seiner vertraglichen Leistungspflicht frei, wenn der Schadensstifter den Schaden bereits gedeckt hat (OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 11 zu Art. 51 OR). Andernfalls würde der Geschädigte ja mehr erhalten, als nur den Ersatz seines Schadens. Es ist aber ein Fundamentalsatz des Versicherungsrechtes, dass die Schadensversicherung niemals zu einer Bereicherung des Geschädigten führen darf (RÖLLI-JÄGER, Band II S. 549, Anm. I zu Art. 72 VVG).

Anders verhält es sich dagegen bei der Personen- oder

Summenversicherung. Dort besteht, wie heute in Literatur und Rechtsprechung allgemein anerkannt wird, nicht Konkurrenz, sondern Kumulation der Ansprüche: Der Geschädigte kann einerseits den Schädiger auf Ersatz des Schadens belangen, sofern die Voraussetzungen für einen derartigen Anspruch erfüllt sind, daneben kann er aber auch noch dem Versicherer gegenüber die Ansprüche geltend machen, die sich aus dem Versicherungsvertrag ergeben (vgl. OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 13 zu Art. 51; BRÜHLMANN, Haftung und Rückgriff im Schadenersatzrecht S. 127; BGE 53 II 499 f. und dort erwähnte frühere Entscheide; 56 II 269; 59 II 454).

Der Grund, der diese unterschiedliche Behandlung rechtfertigt, liegt in der fundamentalen Verschiedenheit der rechtlichen Natur und des juristischen Zweckes der beiden Versicherungsarten. Die Sach- oder Schadensversicherung hat das wirtschaftliche Interesse zum Gegenstand, das jemand am Ausbleiben eines befürchteten Ereignisses hat. Ihr Zweck besteht im Schutz von Vermögenswerten gegen die sie bedrohenden Beschädigungen (RÖLLI-JÄGER, Band II S. 3, Vorbem. zur Schadensversicherung, Note 4). Der Anspruch des Geschädigten gegen den Versicherer auf Deckung des Schadens, der durch das befürchtete Ereignis herbeigeführt wird, ist daher seinem Gegenstande nach identisch mit demjenigen, der dem Geschädigten gegen den Urheber des Schadens zusteht. Gegenstand der Personen- oder Summenversicherung dagegen ist nicht ein wirtschaftliches Interesse; sie bezweckt nicht die direkte Deckung eines Vermögensschadens, sondern knüpft eine zum Voraus bestimmte Leistungspflicht des Versicherers an das Eintreten oder Nichteintreten eines eine Person betreffenden Ereignisses (RÖLLI-JÄGER a. a. O.). Ob das befürchtete Ereignis wirtschaftlich eine Schädigung des von ihm Betroffenen mit sich bringe und auf welchen Betrag sich diese allenfalls belaufe, ist grundsätzlich auf die Leistungspflicht des Versicherers ohne Einfluss. Hieraus erhellt,

dass sich der Anspruch aus dem Versicherungsvertrag auf eine Leistung bezieht, die ihrem Wesen nach grundverschieden ist von derjenigen, die der Schädiger dem Geschädigten zu machen hat; denn diese ist bekanntlich von der Höhe der Vermögenseinbusse des Geschädigten abhängig (vgl. zu dieser Frage auch KLINGMÜLLER: Unechte Gesamtschuldverhältnisse, in IHERINGS Jahrbüchern für Dogmatik, Band 64, S. 102 ff., insbes. S. 107 und 110). Dementsprechend bestimmt denn auch Art. 96 VVG für die Personenversicherung, dass die Ansprüche, die dem Anspruchsberechtigten infolge Eintrittes des befürchteten Ereignisses gegenüber Dritten zustehen, nicht auf den Versicherer übergehen, im Gegensatz zur Schadensversicherung, wo Art. 72 VVG den Anspruch des Geschädigten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung auf den Versicherer übergehen lässt, soweit dieser den Schaden gedeckt hat.

Da bei der Personenversicherung dem Geschädigten die Ansprüche gegen den Versicherer und den Geschädigten somit kumulativ zustehen, so liegt bei ihr kein Fall der unechten Solidarität im Sinne von Art. 51 OR vor, womit auch ein Regressrecht des aus Gesetz Haftbaren auf den Versicherer ausgeschlossen ist.

5. — Im vorliegenden Fall hat nun die Vorinstanz entschieden, dass es sich bei dem Anspruch auf Ersatz der Arzt-, Apotheker- und Spalkkosten im Gesamtbetrag von Fr. 1975.—, der den Verunfallten gegenüber dem Versicherungsverband zustand, um einen Anspruch aus Schadensversicherung handle; insoweit hat sie in Anwendung von Art. 51 Abs. 2 OR der Stadt Zürich ein Rückgriffsrecht auf den Versicherungsverband zuerkannt und demgemäss die Klage des Versicherungsverbandes für diesen Betrag abgewiesen. Da der Versicherungsverband hiegegen die Berufung nicht ergriffen hat, ist diese Frage vom Bundesgericht nicht zu überprüfen, und es hat beim Entscheid der Vorinstanz sein Bewenden.

Soweit die Entschädigungen für den Todes- und Invali-

ditätsfall, sowie die Taggeldentschädigungen in Frage stehen, hat die Vorinstanz dagegen angenommen, dass es sich um Personenversicherung handle. Folgerichtig hat sie daher die Anwendbarkeit von Art. 51 OR verneint und die Klage des Versicherungsverbandes als Rechtsnachfolger der Verunfallten auf Bezahlung von Fr. 3864.65 nebst Zinsen durch die Stadt Zürich geschützt und deren Widerklage abgewiesen.

Die Stadt Zürich rügt nun die Annahme, dass man es hier mit einer Personenversicherung zu tun habe, als aktenwidrig, denn Zweck der Versicherung sei gemäss Art. 1 der Satzungen, den Mitgliedern und deren Angehörigen und Arbeitern Versicherung gegen die Erwerbsfolgen von Unfällen zu gewähren. Für den Charakter der Versicherung als Schadensversicherung spreche sodann auch Art. 14 der Satzungen, wonach dort, wo die Schadensfolgen durch die summenmässig festgesetzten Versicherungsleistungen nicht gedeckt werden, die Mehrleistungen, die nach Obligationenrecht über die sich nach den kollektiv versicherten Leistungen ergebenden Entschädigungen hinaus bezahlt werden müssen, einem Sonderstammgut zu entnehmen sind.

Ob man es im vorliegenden Falle mit einer Personen- oder einer Schadensversicherung zu tun habe, ist jedoch eine auf dem Wege der rechtlichen Auslegung der einschlägigen Vertragsbestimmungen zu entscheidende Rechtsfrage, die der Überprüfung des Bundesgerichts unterliegt, ohne dass es worerst einer Aktenwidrigkeitsrüge bedürfte.

Die Rechtsauffassung der Beklagten, dass eine Versicherung zur Deckung der effektiven Erwerbseinbusse bei Unfällen den Charakter einer Schadensversicherung habe — welche Ansicht auch die Vorinstanz grundsätzlich zu teilen scheint — ist jedoch unzutreffend. Auch hier handelt es sich, gleich wie dort, wo die Versicherungsleistung zum vorneherein summenmässig durch ein Taggeld bestimmt ist, um eine Unfallversicherung. Diese ist aber im schweizerischen Recht grundsätzlich

als Personenversicherung ausgestaltet und verliert diesen Charakter auch dort nicht, wo gewisse Elemente aus der Schadensversicherung, wie gerade die Begrenzung der Versicherungsleistungen auf den effektiven Erwerbsausfall, herübergenommen werden. Auch diese Art der Unfallversicherung ist deshalb der Anspruchskumulation teilhaftig, ohne dass, entgegen der Ansicht der Beklagten, im einzelnen Fall untersucht zu werden braucht, ob seitens der Parteien Konkurrenz oder Kumulation beabsichtigt gewesen sei.

6. — Nun hat man es aber im vorliegenden Fall, was die Vorinstanz übersehen hat, nicht ausschliesslich mit einer Unfallversicherung zu tun, sondern mit dieser ist eine Haftpflichtversicherung kombiniert. Die Haftpflichtversicherung ist aber nach der herrschenden Auffassung nicht eine Personen-, sondern eine Schadensversicherung so dass bei ihr Konkurrenz und nicht Kumulation Platz greift. (Vgl. RÖLLI-JÄGER, Band II S. 4; BRÜHLMANN, S. 129 unten; HÜPPI, Der Regress des Versicherers im schweiz. Privatversicherungsrecht, S. 45). Dass eine solche Kombination vorliegt, geht einmal aus dem von der Beklagten angerufenen Art. 14 der Satzungen hervor, wo ausdrücklich die Rede ist von der Deckung von Unfällen, bei denen der Meister gemäss dem Obligationenrecht zu einer Entschädigung verpflichtet ist. Jeder Zweifel nach dieser Richtung wird sodann beseitigt durch Art. 25 der allgemeinen Versicherungsbedingungen, welcher bestimmt: « Werden bei einem durch die Versicherung gedeckten Unfall seitens des Verletzten (Arbeitspersonal) oder seiner Hinterbliebenen auf Grund der Art. 41-47, 55, 56, 58 und 339 des Schweiz. Obligationenrechts und Art. 333 des Schweiz. Zivilgesetzbuches Ansprüche erhoben, so übernimmt der Unfallverband diese Haftpflicht bis zum Höchstbetrage von Fr. 30,000.— (Prozesskosten inbegriffen). Die Entschädigungen aus Art. 19-24 — (d. h. die Unfallentschädigungen) — sind in diesem Falle in erster Linie zur Befriedigung dieser Ansprüche bestimmt,

und es ist der Unfallverband berechtigt, diese Entschädigung zurückzubehalten, bis über die Haftpflichtansprüche entschieden ist.»

Es handelt sich also in Wirklichkeit um zwei grundverschiedene Verträge, mögen sie auch in ein einziges Vertragsinstrument mit einer einheitlichen Prämie zusammengefasst sein (RÖLLI-JÄGER, Band III S. 291, Anm. 3 zu Art. 87/88 VVG; Band II S. 288, Anm. 54 zu Art. 59 VVG). Welchem dieser beiden Verträge im Rahmen der Kombination die präponderierende Bedeutung beizumessen sei, kann zweifelhaft sein. Es wäre denkbar, gleich wie in dem in BGE 35 II 247 ff. entschiedenen Fall, die Unfallversicherung als die Hauptversicherung anzusehen, neben der die Haftpflichtversicherung nur subsidiär eingreift, soweit die Unfallentschädigung nicht zugleich auch zur Erledigung eines allfälligen Haftpflichtanspruches ausreicht. Andererseits könnte insbesondere aus der Fassung von Art. 25 der Versicherungsbedingungen gefolgert werden, dass das Hauptgewicht auf der Haftpflichtversicherung liege, während die Unfallversicherung nur in Funktion treten solle, sofern ein Haftpflichtanspruch gegen den Dienstherrn nicht in Frage kommt; zu Gunsten dieser Konstruktion liesse sich vor allem ins Feld führen, dass die hinter dem Unfallverband stehenden Meister wohl weniger ihrem Arbeitspersonal eine Liberalität erweisen, als vielmehr in erster Linie sich selber gegen Haftpflichtansprüche versichern wollten.

Diese Frage kann hier jedoch offen bleiben. Denn mag man sich für die eine oder die andere Lösung entscheiden, so ist doch soviel sicher, dass für die hier allein interessierende Frage der Kumulation oder Konkurrenz der Ansprüche des Geschädigten massgebend sein muss, welche der beiden Versicherungsarten im konkreten Fall zur Auswirkung kommt, gestützt auf welche also ein Rückgriffsanspruch geltend gemacht werden will (so auch HÜPPI, S. 45). Nun versteht sich aber von selbst,

dass die Haftpflichtversicherung nur wirksam werden kann, wenn überhaupt eine Haftpflicht des hiegegen versicherten Dienstherrn in Frage steht. Ist dies nicht der Fall, so scheidet die Haftpflichtversicherung von vorneherein aus und es kann sich nur noch um eine Unfallversicherung handeln. Damit ist für den vorliegenden Fall der Entscheid ohne weiteres gegeben: Von einer Haftpflicht der Meister der drei Verunfallten kann nach den Umständen hier nicht die Rede sein, und die Beklagte behauptet denn auch gar nicht, dass eine solche vorliege. Nach der somit allein in Betracht fallenden Unfallversicherung aber stehen gemäss den früher gemachten Ausführungen den verunfallten Arbeitern die Ansprüche gegen die Unfallversicherung aus dem Vertrag und diejenigen gegen die Beklagte als Werkeigentümerin kumulativ zu. Damit entfällt für die Stadt Zürich die Möglichkeit einer Berufung auf Art. 51 Abs. 2 OR, d. h. es steht ihr mangels unechter Solidarität kein Regressrecht gegen den Unfallverband zu.

7. — Aus der Entstehungsgeschichte des Art. 51 OR, insbesondere aus den Ausführungen, die im Anschluss an den bekannten Fall Bühler gegen Herrmann (BGE 35 II 238 ff.) in den gesetzgebenden Räten gemacht wurden, ergibt sich nun allerdings, dass der Gesetzgeber von 1911 auch Fälle wie den heutigen offenbar unter Art. 51 OR subsumieren und mithin dem Werkeigentümer gegen die Versicherungsgesellschaft ein Regressrecht einräumen wollte. Denn die damals herrschende Auffassung scheint die gewesen zu sein, dass ganz allgemein ein Ersatzanspruch gegen den Werkeigentümer dann wegfallen solle, wenn dem Geschädigten irgend ein anderweitiger Ersatzanspruch zustehe (vgl. BRÜHLMANN S. 113). Insbesondere sollte auch ein Anspruch aus einer Personenversicherung (reinen Unfallversicherung) einen Anspruch des Geschädigten gegen den Werkeigentümer ausschliessen (BRÜHLMANN S. 126).

Nun ist aber nicht entscheidend, was der Gesetzgeber

bei Erlass einer Bestimmung gewollt hat, sondern was dem Gesetz im Lichte allgemeiner Rechtsanschauung zu entnehmen ist (vgl. GMÜR, Note 9 zu Art. 1, sowie EGGER, Anm. 15 zu Art. 1 ZGB ; BGE 50 I 339), und das ist hier eben die mit den Materialien im Widerspruch stehende Lösung. Diese erscheint zudem keineswegs unbillig: Wenn der Arbeiter, oder, diesem ganz oder teilweise eine Liberalität erweisend, der Arbeitgeber, Unfallversicherungsprämien bezahlt, so ist in der Tat nicht einzusehen, wieso hievon ein Dritter, nach Gesetz Haftender sollte profitieren dürfen.

8. — Bei dieser Rechtslage erübrigt sich eine Prüfung, ob die Stadt Zürich etwa auch noch aus einem andern Rechtsgrunde, nämlich aus Verschulden, hafte. Es bleibt lediglich noch zu untersuchen, ob die Verunfallten ihre Haftpflichtansprüche gegen die Stadt Zürich rechtsgültig an den Unfallverband abtreten konnten.

Die Frage ist ohne weiteres zu bejahen. Selbst wenn man nämlich annimmt, dass der Unfallversicherungsverband nicht als Verein mit örtlich beschränktem Geschäftsbetrieb anzusehen sei, deshalb der Staatsaufsicht unterstellt sein sollte — ob er es tatsächlich ist, kann den Akten nicht entnommen werden — und damit unter das VVG falle, so stünde einer solchen Abtretung nichts im Wege. Art. 96 VVG bestimmt allerdings, dass in der Personenversicherung die Ansprüche, die dem Anspruchsberechtigten infolge Eintrittes des befürchteten Ereignisses gegenüber Dritten zustehen, nicht auf den Versicherer übergehen, und nach Art. 98 VVG darf diese Bestimmung nicht durch Vertragsabrede zu Ungunsten des Versicherungsnehmers oder des Anspruchsberechtigten abgeändert werden. Damit ist aber lediglich gesagt, dass sich der Versicherte nicht daran halten müsse, wenn etwa durch die Versicherungsbedingungen zum Voraus vereinbart worden ist, dass die Ansprüche gegen den Schädiger kraft Zession auf den Versicherer übergehen sollen. Ist der Anspruch aber entstanden, so ist der

Anspruchsberechtigte in seiner Verfügungsfähigkeit in keiner Weise mehr eingeschränkt, und er kann ihn daher insbesondere auch ohne Gegenleistung an den Versicherer abtreten (vgl. hiezü RÖLLI-JÄGER, Band III S. 464 f., Anm. 9 und 10 zu Art. 96 VVG).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 1936 wird bestätigt.

33. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Mai 1937 i. S. Steck und Steck - von Erlach gegen H. u. B. Delley.

Abtretbarkeit der Schadenersatzforderung nach Art. 45 Abs. 3 OR (Versorgerschaden) und der Genugtuungsforderung nach Art. 47 OR u. Art. 42 MFG.

Der Kläger ist der Vater des Louis Delley, der am 31. März 1935 von einem Automobil überfahren und getötet wurde. Er hat gegen den Führer und gegen den Halter des Automobils Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche eingeklagt, und zwar in erster Linie seine eigenen Ansprüche und sodann kraft Abtretung auch Ansprüche seiner Ehefrau (der Mutter des Getöteten) und seiner Tochter (der Schwester des Getöteten).

Aus den Erwägungen :

Es ist vorweg die Aktivlegitimation des Klägers zu prüfen, soweit er neben seinen eigenen Ansprüchen kraft Abtretung auch den Ersatzanspruch für den Versorgungsschaden seiner Ehefrau (der Mutter des Getöteten) und den Genugtuungsanspruch seiner Tochter (der Schwester des Getöteten) geltend macht.

Nach Art. 164 Abs. 1 OR kann eine Forderung abgetreten werden, sofern nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur