

chieste specialmente in virtù dell'art. 317 CC, ma fanno parte del contributo che il convenuto deve in forza dell'art. 319 CC pel mantenimento dell'infante.

Die Aussetzungen des Berufungsklägers an den der Kindsmutter zugesprochenen Entbindungs-, Unterhalts- und andern Kosten gemäss Art. 317 ZGB sind begründet.

a) Die Rechnung des Kreuzspitals Chur von Fr. 252.— umfasst einen Betrag von Fr. 20.50 für den *Unterhalt* des Kindes während 27 Tagen seit der Geburt. Da der Beklagte den Unterhaltsbeitrag von Fr. 60.— von der Geburt an entrichten muss, kann jener Rechnungsposten nicht noch extra verlangt werden.

b) Der Beklagte behauptet ferner, den Betrag von Fr. 80.— für die Anschaffung der *Kinderausstattung*, den die Vorinstanz in die Kosten nach Art. 317 ZGB einbezogen und der Klägerin zugesprochen hat, müsse diese aus dem Unterhaltsbeitrag für das Kind bestreiten. Die letztere beruft sich in dieser Beziehung auf *EGGER* (N. 6 zu Art. 317), wonach « die im Hinblick auf... die Ausstattung des Kindes nötig werdenden Anschaffungen » zu den nach Art. 317 Abs. 1 der Mutter zu ersetzenden Kindbettkosten gehören. Diese Auffassung trifft jedoch nicht zu; übrigens sagt auch der a.a.O. zu ihrer Stützung zitierte *Entscheid* des bernischen Appellationshofes das Gegenteil (SJZ 11, S. 275, Nr. 219). Es ist nicht einzusehen, warum für den ersten Wäsche- und Kleidungsbedarf des Kindes etwas anderes gelten sollte als für derartige Anschaffungen im weitem Verlauf seines Lebens. Die Auslagen für die Ausstattung des Säuglings gehören zu den Kosten des Unterhalts des Kindes, an welche der Beklagte eben seinen fixen monatlichen Beitrag leistet.

Die der Klägerin unter dem Titel des Art. 317 ZGB zugesprochene Summe von Fr. 332.— reduziert sich mithin um diese beiden Posten von Fr. 20.50 und Fr. 80.—.

Vgl. auch Nr. 50. — Voir aussi n° 50.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

Vgl. Nr. 47. — Voir n° 47.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

45. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. November 1942 i. S. Banca Unione di Credito gegen S., Ch. und Sch.

Art. 44 Abs. 1 OR. Grundsätze für die Ermässigung der Ersatzpflicht wegen Mitverschuldens des Geschädigten bei Schädigung durch absichtliche Täuschung.

Art. 44, al. 1 CO. Principes de réduction de la réparation due en cas de faute concurrente du lésé, lorsque le dommage est la conséquence d'une erreur provoquée dolosivement.

Art. 44, cp. 1 CO. Principi per la riduzione del risarcimento in caso di colpa concomitante del leso, qualora il danno è la conseguenza di un errore provocato dolosamente.

Die in Zürich wohnhafte Frau S. besass zwei Zertifikate über je 100 Namensaktien zu \$ 50.— der Northern Central Railway Co. in Baltimore (U.S.A.), die mit einem Blankoindossament der Fa. Rush & Co. versehen waren. Die Papiere waren in Amerika gestohlen worden und deshalb im Börsenverkehr mit Opposition belegt. Ausserdem hatten die Diebe die Papiere gefälscht, indem sie den Namen des Indossatars auf chemischem Wege entfernten. Die Titel waren somit in Wirklichkeit gar nicht blanko indossiert. Frau S. kannte diese Mängel, versuchte aber trotzdem, die wertlosen Papiere zu veräussern. Ch. und Sch., die ebenfalls in Zürich wohnten, setzten sich mit ihr in Verbindung.

Ch. kaufte die Titel, deren Mängel er kannte, für Fr. 23,000.—, nachdem er sich gemeinsam mit Sch. der Mit-hilfe des in Lugano wohnhaften Geschäftsmannes M. ver-sichert hatte, der die Papiere in Lugano weiterverkaufen sollte. M. wies die Zertifikate der Banca Unione di Credito in Lugano zum Verkaufe vor, ohne die Mängel mitzu-teilen. Die Bank erkundigte sich bei ihrem Pariser Kor-respondenten unter Angabe der Nummern der Zertifi-kate, ob diese verkehrsfähig seien. Als sie eine bejahende Antwort erhielt, liess sie die 200 Aktien an der New-Yorker Börse zum Kurse von \$ 93.— pro Aktie ver-kaufen. Sie zahlte dem M., nachdem er ihr die Zertifi-kate ausgehändigt hatte, Vorschüsse von zusammen Fr. 56,000.— aus, die M. sogleich an Ch. und Sch. ablieferte. Erst einige Tage nach dem Verkauf erfuhr die Bank aus New-York, dass sie gesperrte und wertlose Titel verkauft hatte. Sie musste zum inzwischen auf \$ 98.— gestiegenen Kurs Ersatztitel beschaffen.

Die Banca Unione di Credito belangte Frau S., Ch. und Sch. auf Ersatz der an M. ausgerichteten Fr. 56,000.— und des beim Ersatzkauf wegen des Kursanstieges entstandenen Schadens von Fr. 5443.90 (Differenz zwischen dem Preis der Ersatztitel und dem Erlös der gesperrten Titel).

Das Obergericht des Kantons Zürich kam zum Schluss, die Klägerin sei durch das Zusammenwirken der drei Be-klagten absichtlich getäuscht und in der Höhe des einge-klagten Betrages von Fr. 61,443.90 geschädigt worden. Es erklärte die Beklagten solidarisch für den Schaden haftbar, Ch. und Sch. als Urheber, Frau S. als Gehilfin. Das Ober-gericht ermässigte jedoch die Ersatzpflicht im Sinne von Art. 44 Abs. 1 OR auf Fr. 50,000.— mit der Begründung, die Beklagte habe bei der Entgegennahme der Titel nicht die nötige Sorgfalt walten lassen.

Das Bundesgericht, bei dem sowohl die Klägerin als die drei Beklagten Berufung eingereicht haben, bestätigte die solidarische Haftung der Beklagten, hob dagegen die Herabsetzung ihrer Ersatzpflicht auf mit folgenden

Erwägungen :

Die Annahme eines Herabsetzungsgrundes geht im vor-liegenden Falle zu weit. Nach dem Urteil der Vorinstanz müssten die Beklagten nicht einmal soviel zurückerstatten, als sie von der Klägerin an Vorschüssen ungerechtfertigt erhalten haben.

Die gemeinrechtliche Lehre schloss die Ermässigung der Ersatzpflicht grundsätzlich aus, wenn der Täter arglistig, der Geschädigte nur fahrlässig gehandelt hat. Auch das Bundesgericht hat unter der Herrschaft des alten OR ent-schieden, der Betrüger könne sich gegenüber dem Betro-genen nicht auf die Vermeidbarkeit des Irrtums berufen (BGE 25 II 887). Für das geltende OR hat es dagegen (im Gegensatz zu VON TUHR I S. 92) erkannt, die Ausseracht-lassung der gebotenen Sorgfalt durch den Geschädigten könne nicht nur bei leichter Fahrlässigkeit des Täters, son-dern auch bei arglistiger Täuschung einen Herabsetzungs-grund darstellen (BGE 61 II 236). Dies ergibt sich aus Art. 44 Abs. 1, der die Ermässigung der Ersatzpflicht im Gegensatz zu Abs. 2 nicht auf den Fall der leicht fahrlässi-gen Schadensverursachung beschränkt und sie zum Unter-schied von Art. 51 Abs. 2 a OR nicht nur bei Verschulden des Geschädigten, sondern auch beim Vorliegen anderer, von diesem zu vertretenden Umstände gestattet. Der Richter kann somit die Grösse des Verschuldens des Er-satzpflichtigen und die Bedeutung der vom Geschädigten zu vertretenden Umstände nach seinem Ermessen gegen-einander abwägen und dementsprechend die Ersatzpflicht festsetzen. Aber auch für den Richter muss der Grund-gedanke des gemeinen Rechtes massgebend sein, « dass der Arglist nicht ein Freibrief auf die Unvorsichtigkeit der Mitwelt ausgestellt werden darf » (JHERING).

Im vorliegenden Fall hat die Geschädigte selbst keine unerlaubte Handlung begangen. Sie hat höchstens die in ihrem Interesse gebotene Sorgfaltspflicht verletzt. Sicher liegt aber in dieser Hinsicht kein grober Verstoss der Klä-

gerin vor. Auch nach der Darstellung der Beklagten hat M. die Organe der Klägerin nur gefragt, ob die Titel mit Opposition belegt, nicht etwa, ob sie gefälscht seien. Die Opposition war aber aus den Papieren nicht ersichtlich, sondern musste durch Rückfrage abgeklärt werden. Eine solche Rückfrage hat die Klägerin bei ihrem Pariser Korrespondenten tatsächlich gestellt. Selbst wenn also die Klägerin durch M. gewarnt worden wäre, wie die Beklagten behaupten, so hat sie die der Warnung entsprechende Massnahme getroffen. Dass sie auf die Auskunft aus Paris vertraute, kann ihr nicht zum Vorwurf werden, ebensowenig, dass sie sich nur in Paris, statt in New-York oder Baltimore erkundigte. Nachdem sie auf Grund der erhaltenen Auskunft annehmen durfte, die Papiere seien verkehrsfähig, hatte sie ferner keinen besondern Grund zur Vermutung, dass die an sich echten Zertifikate wegen der Auslöschung des Namens des Indossatars gefälscht waren. Zudem war diese Fälschung nicht etwa offenkundig.

Selbst wenn man aber das Verhalten der Klägerin mit Rücksicht auf die grosse Bedeutung des Geschäftes und die Person des Unterhändlers doch als unvorsichtig bezeichnen will, so ist dieser Fehler neben dem Verschulden der Beklagten so geringfügig, dass er bei der Bemessung der Ersatzpflicht der Beklagten nicht berücksichtigt werden darf. Ein solcher Fehler ist etwa in einem Verantwortlichkeitsprozess von Bedeutung, nicht aber im Prozess zwischen Betrügnern und ihrem Opfer. Es darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Beklagten gegenüber der Klägerin einen gross angelegten Betrug durchgeführt haben. Sie sind einzig zu diesem Zweck mit der Klägerin in Verkehr getreten und haben erreicht, dass sie für wertlose Papiere Fr. 56,000.— ausbezahlt erhielten. Sie haben somit nicht einen der Klägerin gehörenden Wert zerstört, sondern sich selbst auf Kosten der Klägerin im Betrag von Fr. 56,000.— ungerechtfertigt bereichert. In einem solchen Fall reiner Arglist können die Haftpflichtigen nicht zu ihren Gunsten vorbringen, die Geschädigte habe nicht alle

Vorsichtsmassnahmen angewendet, die beim Abschluss eines Geschäftes mit Leuten ihrer Art angemessen gewesen wären. Wer vorkehrt, was im Verkehr mit ehrlichen Leuten genügt — und das hat die Klägerin getan — soll gegenüber einem Betrüger nicht in seinem Ersatzanspruch geschmälert werden.

**46. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 18 novembre 1942
dans la cause Dame Julita et enfants
contre la Compagnie genevoise des tramways électriques.**

Art. 55 CC, 55 et 339 CO, 129 LAMA.

1. N'est pas un organe de la personne morale, selon l'art. 55 CC, mais un simple auxiliaire, le contremaître dont la fonction consiste à diriger et surveiller une équipe de manoeuvres chargés de travaux de force dans une grande entreprise telle qu'une entreprise de tramways.
2. L'employeur peut être rendu responsable en vertu de l'art. 55 CO, même lorsque ses employés ou ouvriers causent un dommage à un autre de ses employés ou ouvriers.
3. Les art. 55 et 339 CO sont applicables dans les limites de l'art. 129 LAMA à l'employeur qui a payé les primes de l'assurance obligatoire de ses employés et ouvriers.

Ne commet pas une faute grave l'employeur qui confie sans surveillance ni instructions spéciales à un contremaître qualifié la direction d'un travail ordinaire de manoeuvres.

Art. 55 ZGB, 55 und 339 OR, 129 KUVG.

1. Nicht Organ der juristischen Person im Sinn von Art. 55 ZGB sondern blosser Hilfsperson ist der Werkführer, der in einem Grossbetrieb, wie z. B. einer Strassenbahnunternehmung, eine mit der Ausführung von Schwerarbeiten beauftragte Gruppe von Handlangern zu leiten und zu beaufsichtigen hat.
2. Die Haftung des Arbeitgebers aus Art. 55 OR besteht auch dann, wenn sowohl der Schädiger wie der Geschädigte zu seinen Angestellten oder Arbeitern gehören.
3. Art. 55 und 339 OR sind in den Grenzen von Art. 129 KUVG anwendbar auf den Arbeitgeber, der für seine Angestellten und Arbeiter die Prämien für die obligatorische Unfallversicherung bezahlt hat.

Kein schweres Verschulden trifft den Arbeitgeber, der einem tüchtigen Werkführer ohne besondere Überwachung und Instruktion die Leitung einer gewöhnlichen Handlangerarbeit anvertraut.

Art. 55 CC, 55 e 339 CO, 129 LAMI.

1. Non è un organo della persona giuridica a' sensi dell'art. 55 CC, ma un semplice ausiliario il capoufficio che dirige e sorveglia una squadra di manovali incaricati di eseguire lavori pesanti in una grande azienda (p. es. in un'azienda tranviaria).