

so gering, dass er neben jener praktisch gar nicht ins Gewicht fiel.

Die Anwendung dieses gegenseitigen Haftungsverhältnisses auf den an der Lokomotive entstandenen Schaden entfällt, da die Beklagte diesen nicht geltend gemacht hat.

4. —

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen.

VIII. MOTORFAHRZEUGVERKEHR

CIRCULATION DES VÉHICULES AUTOMOBILES

65. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Oktober 1943 i. S. « Zürich », Allgemeine Unfall- und Haftpflicht-Versicherungs-A.-G. gegen Suval und Wyss.

Motorfahrzeughaftpflicht. Haftungsverhältnisse bei Unfall, bei dem ein Mitfahrer des Halters und die Insassen eines andern Wagens verletzt werden.

Selbstverschulden des geschädigten Mitfahrers kann gleichzeitig ein haftungsbegründendes Mitverschulden gegenüber den andern Geschädigten darstellen (Erw. 1).

Der Abzug wegen Mitverschuldens bestimmt sich nach andern Gesichtspunkten als derjenige wegen Selbstverschuldens. Art. 41, 44, 50, 51 OR, Art. 37, 49 MFG (Erw. 2).

Regressanspruch des Haftpflichtversicherers des Schädigers gegen Mitschuldige. Die teilweise Befreiung des Halters bei konkurrierendem Verschulden eines Dritten geht nicht notwendigerweise gleich weit wie der Regressanspruch des Halters gegen den Mitschuldigen. Art. 72 VVG, Art. 50, 51 OR, Art. 37 Abs. 3 MFG.

Circulation routière. Responsabilité en cas d'accident causant des lésions corporelles à une personne qui accompagne le détenteur et aux occupants d'un autre véhicule.

La faute propre de la personne accompagnante peut constituer du même coup une faute concurrente rendant cette personne responsable envers les autres blessés (consid. 1).

La réduction des dommages-intérêts à raison de cette faute concurrente se calcule d'après d'autres critères que leur réduction à raison de la faute propre. Art. 41, 44, 50, 51 CO ; 37, 49 LA (consid. 2).

Recours de l'assureur du défendeur contre les personnes coupables de fautes concurrentes. La libération partielle du détenteur en cas de faute concurrente d'un tiers n'est pas nécessairement aussi considérable que le recours du détenteur contre la personne coupable d'une faute concurrente. Art. 72 LCA ; 50, 51 CO ; 37 al. 3 LA.

Circolazione di autoveicoli. Responsabilità in caso d'infortunio che causa lesioni corporali ad una persona che accompagna il detentore ed agli occupanti d'un altro veicolo.

La colpa della persona accompagnante può costituire nello stesso tempo una colpa concomitante che rende questa persona responsabile verso gli altri feriti (consid. 1).

La riduzione dell'indennizzo a motivo di questa colpa concomitante si calcola secondo altri criteri che quella per colpa propria. Art. 41, 44, 50, 51 CO ; 37, 49 LCAV (consid. 2).

Regresso dell'assicuratore del convenuto nei confronti delle persone cui sono imputabili colpe concomitanti. La parziale liberazione del detentore in caso di colpa concomitante di un terzo non è necessariamente così lata come il regresso del detentore nei confronti della persona cui è imputabile una colpa concomitante. Art. 72 LCA, 50, 51 CO ; 37 cp. 3 LCAV.

Aus dem Tatbestand :

Der Kläger Wyss veranlasste den Autohalter Ris zu einer Fahrt, obwohl beide betrunken waren. Infolge übersetzter Geschwindigkeit geriet das Auto in einer Kurve zu weit nach links und stiess mit einem von der Gegenseite kommenden Auto zusammen. Wyss erlitt Verletzungen am linken Auge, die eine bleibende Teilinvalidität zur Folge hatten. Ebenso wurden die Insassen des andern Wagens verletzt.

Wyss und die Suval, bei der er versichert ist, belangten den Haftpflichtversicherer des Ris auf Ersatz von 60 % des Schadens von Wyss. Sie anerkannten, dass Wyss wegen Selbstverschuldens 40 % seines Schadens an sich zu tragen habe.

Die Beklagte anerkannte grundsätzlich die eingeklagten Ansprüche, erklärte aber, ihre Schuld verrechnen zu wollen mit einem Gegenschanspruch von 40 % des Betrages, den sie an die Insassen des andern Wagens habe bezahlen müssen. Für diese 40 %, die mehr ausmachten als 60 % des Schadens von Wyss, haften diese wegen seines Mitverschuldens.

Das Bezirksgericht Sissach und das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft wiesen die Verrechnungseinrede ab und schützten die Klage.

Das Bundesgericht heisst die Verrechnungseinrede gut.

Aus den Erwägungen :

1./ Die Vorinstanz hat den Anspruch der Beklagten abgewiesen mit der Begründung, es handle sich bei Wyss nur um ein Selbstverschulden. Selbstverschulden sei aber kein Verschulden in dem Sinne, dass daraus eine selbstständige Haftung gegenüber Dritten abgeleitet werden könne. Das Selbstverschulden des Geschädigten gebe rechtlich nur Grund zur Herabsetzung seiner eigenen Forderung. Die Beklagte könne dem Geschädigten Wyss gegenüber nur solche Ansprüche geltend machen, die dem Ris zustehen, und Ris habe gegenüber Wyss nur einen Anspruch auf Herabsetzung.

Diese Ausführungen der Vorinstanz gehen am Kern der Sache vorbei. Wohl ist das Selbstverschulden des Geschädigten, das auch konkurrierendes eigenes Verschulden genannt wird, kein Verschulden im Rechtssinne, weil es nicht die Qualifikation eines Verhaltens bedeutet, das zur Schädigung eines andern führt, sondern sich nur beim Geschädigten selber auswirkt. Dagegen ist die von der Vorinstanz hieraus gezogene Schlussfolgerung verfehlt, dass deswegen ein Verhalten des Geschädigten, das als Selbstverschulden zu bewerten ist, ausschliesslich zu einer Reduktion seiner eigenen Ansprüche Anlass geben könne. Wenn dieses Verhalten des Geschädigten sich gleichzeitig nach aussen als Schädigung eines Dritten auswirkt, so ist nicht einzusehen, warum es nicht auch die Bedeutung eines eigentlichen Mitverschuldens soll haben können. Ein solches Verhalten bewirkt eine Doppelstellung seines Urhebers : Einerseits, in Beziehung auf den Hauptschädiger, ist er Geschädigter und steht insoweit neben dem Dritten als Anspruchsberechtigter ; vom Standpunkt des Dritten aus betrachtet, ist er einer von mehreren Mit-

urhebern des dem Dritten zugefügten Schadens. Dass er gleichzeitig selber auch noch geschädigt worden ist durch das betreffende Ereignis, ist eine rein zufällige Erscheinung, die seine Haftung als Miturheber des Unfalls gegenüber dem ebenfalls geschädigten Dritten nicht berührt...

2./ Dass Wyss ein Mitverschulden am Unfall zur Last gelegt werden muss, steht ausser Zweifel. Er war es hauptsächlich, der zu der Fahrt drängte und die Bedenken des Ris und anderer Anwesender zu zerstreuen bestrebt war, während er doch bei einiger Überlegung hätte erkennen müssen, dass diese Fahrt angesichts des angeheiterten Zustandes von Ris ein gefährliches Unternehmen sei, und zwar gefährlich nicht nur für die Teilnehmer, sondern insbesondere auch für den öffentlichen Verkehr. Wegen dieser Einflussnahme auf das Zustandekommen der Fahrt muss er als mitverantwortlich am Fahren des Ris in betrunkenem Zustand, an dem darauf zurückzuführenden Unfall und der dadurch verursachten Schädigung der übrigen Opfer des Unfalls bezeichnet werden. Als Rechtsgrund für seine Haftung kommt ausschliesslich Art. 41 OR in Betracht. Da ausser ihm den Geschädigten grundsätzlich ferner der Halter Ris aus Art. 37 MFG, sowie, auf Grund des direkten Klagerechtes gemäss Art. 49 MFG, auch noch die Haftpflichtversicherung des Ris haftbar sind, liegt von Wyss aus gesehen ein Fall der Klagenkonkurrenz oder unechten Solidarität, also der Haftung Mehrerer für denselben Schaden aus verschiedenen Rechtsgründen, im Sinne von Art. 51 OR vor. Wyss hätte demnach von den geschädigten Dritten für den vollen Schaden belangt werden können und hätte dann auf dem Regresswege von Ris bzw. von dessen Versicherer die Erstattung des seinen Anteil übersteigenden Betrages verlangen können.

Für die Höhe der Schadensquote, für die Wyss wegen seines Mitverschuldens im Endergebnis aufzukommen hat, ist entgegen der Ansicht der Beklagten der am Schadenersatzanspruch des Wyss gegenüber Ris wegen Selbst-

verschuldens vorgenommene Abzug von 40 % nicht massgebend in dem Sinn, dass nun auch das Mitverschulden des Wyss gleich hoch zu bemessen wäre. Denn für die Festsetzung des Mitverschuldensanteils fallen nicht die gleichen Gesichtspunkte in Betracht, wie für die Entscheidung der Frage, inwieweit Wyss wegen seines Selbstverschuldens seinen eigenen Schaden an sich zu tragen habe. So scheidet insbesondere die für die Abschätzung des Selbstverschuldens bedeutsamste Überlegung aus, dass Wyss sich mit Wissen und Willen der Gefahr ausgesetzt hat, die sich dann im Unfall verwirklichte. Bei der Abschätzung des Mitverschuldensanteils des Wyss ist vielmehr vor allem zu berücksichtigen, dass die Hauptverantwortung dem Automobilisten Ris zur Last fällt, da es in erster Linie ihm oblag, sich über die Gefahr des Fahrens in betrunkenem Zustand Rechenschaft zu geben, sich dementsprechend zu verhalten und die Ansinnen des Wyss zurückzuweisen. Sein Verschulden erscheint um so schwerer, als er schon in den beiden Jahren vor dem Unfall zweimal wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand gebüsst worden war und deshalb allen Anlass gehabt hätte, beim Trinken Vorsicht walten zu lassen, wenn er mit dem Auto unterwegs war. Schliesslich darf für die interne Verteilung der Ersatzpflicht zwischen Ris und Wyss auch noch berücksichtigt werden, dass Wyss bereits erheblich belastet ist durch die erlittenen Verletzungen und deren finanzielle Konsequenzen, wobei der Verletzte wiederum Ris ist. In Anbetracht aller Umstände erscheint es daher als angemessen, den Mitverschuldensanteil des Wyss auf 15 % festzusetzen, so dass Wyss also, wäre er von den Geschädigten für den vollen Schaden belangt worden, gegenüber Ris bzw. seiner Versicherung einen Regressanspruch für 85 % seiner Leistungen gehabt hätte.

3./ Nun haben die Geschädigten aber nicht den Mitschuldigen Wyss belangt, sondern sind gegen die Beklagte als Haftpflichtversicherer des Halters und Hauptschuldigen

Ris vorgegangen, und die Beklagte hat an sie Zahlungen in beträchtlichem Umfange geleistet. Es fragt sich nun, ob der Beklagten ihrerseits ebenfalls ein Regressanspruch gegen den Mitschuldigen Wyss zustehe.

a) Nach Art. 72 VVG geht bei der Schadensversicherung der Ersatzanspruch, der dem Anspruchsberechtigten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung zusteht, auf den Versicherer über, soweit er Entschädigung geleistet hat. Da die Haftpflichtversicherung nach ihrer Stellung im System des Gesetzes eine Unterart der Schadensversicherung darstellt, gelangt Art. 72 VVG auch auf sie zur Anwendung. Sie weist allerdings die Besonderheit auf, dass sie nicht einen den Versicherten unmittelbar treffenden Schaden zu decken bestimmt ist, sondern die Belastung zum Gegenstand hat, die den Versicherten infolge seiner Haftung für den Schaden eines Dritten trifft; Art. 72 VVG dagegen ist auf den Tatbestand zugeschnitten, dass der Geschädigte selbst versichert ist. Nach allgemein anerkannter Auffassung ist aber trotzdem in analoger Anwendung von Art. 72 VVG auch bei der Haftpflichtversicherung ein Übergang der Regressrechte vom Versicherten auf die Versicherung anzunehmen. Der übergehende Anspruch ist dabei, der Besonderheit der Haftpflichtversicherung entsprechend, der Ausgleichungsanspruch des haftpflichtigen Versicherten gemäss Art. 50/51 OR gegenüber allfälligen Mithaftpflichtigen. Diese Lösung ist deshalb gerechtfertigt, weil sonst eine Bereicherung des versicherten Haftpflichtigen eintrete, da er einerseits infolge der Zahlungen des Haftpflichtversicherers von der Ersatzleistung an den Geschädigten befreit wäre, andererseits aber gleichwohl auf die Mithaftpflichtigen Regress nehmen könnte; dies stünde aber im Widerspruch mit dem fundamentalen Grundsatz des Versicherungsrechts, dass die Schadensversicherung nicht zu einer Bereicherung des Versicherten führen dürfe.

b) Das Bundesgericht hat die analoge Anwendung von Art. 72 VVG auch im Gebiete des MFG bejaht für den

Rückgriff unter mehreren Haltern, die dem Geschädigten gemäss Art. 38 MFG solidarisch haften (BGE 62 II 181).

Das gleiche muss aber auch auf den Fall zutreffen, in dem der neben einem Halter für den Unfall ebenfalls Haftpflichtige nicht der Halter eines andern Motorfahrzeuges, sondern ein Dritter ist.

Nach Art. 37 Abs. 3 MFG wird bei Konkurrenz eines Verschuldens des Halters mit dem Verschulden eines Dritten der Halter von der Ersatzpflicht teilweise befreit. Nach der Praxis des Bundesgerichtes ist diese Bestimmung so zu verstehen, dass die teilweise Befreiung des Halters nur insoweit Platz greift, als sein eigenes Verschulden durch dasjenige des Dritten gemildert erscheint (BGE 64 II 302 ff., insbesondere 309). Diese einschränkende Auslegung des Gesetzeswortlautes beruht auf der analogen Anwendung des durch die Praxis zum gemeinen Recht, also Art. 51 OR, entwickelten Grundsatzes, dass bei der Verursachung eines Schadens durch mehrere Personen, die jedoch nicht bewusst zusammengewirkt haben, die an sich bestehende unechte Solidarität zur Vermeidung unbilliger Härten dann eingeschränkt werden müsse, wenn das Mitverschulden des Dritten den Belangen im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 43 OR entlaste.

c) Es kann dahingestellt bleiben, ob im vorliegenden Falle das Verschulden des Ris durch dasjenige des Wyss im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 43 OR als gemildert erscheint.

Denn verneint man dies (was allerdings unter den obwaltenden Umständen schwer halten dürfte), so wird nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 37 Abs. 3 MFG der Halter in keiner Weise von seiner Haftung befreit. Dann besteht aber von vornherein auch kein Grund, ihm ein Regressrecht gegenüber dem mitschuldigen Dritten abzusprechen. Das Ergebnis wäre damit richtigerweise das nämliche, wie wenn zwischen Wyss und Ris echte Solidarität gemäss Art. 50 OR bestünde, d. h. wie wenn auf sie die Vorschriften des gemeinen Rechts zur

Anwendung kämen. Beide haben bei der Herbeiführung des Unfalls zusammengewirkt, und zwar nicht bloss in der Weise, dass der eine vom Handeln des andern keine Kenntnis gehabt hätte. Ihr Zusammenwirken geschah vielmehr bewusst, im Rahmen des gemeinsamen Unternehmens der Spritzfahrt. Es weist Ähnlichkeit mit dem Verhältnis von Anstifter und Täter auf, das in Art. 50 OR gerade als Schulbeispiel der echten Solidarität ausdrücklich erwähnt wird. Im übrigen genügt für die Begründung der echten Solidarität, sofern nur die Gemeinsamkeit des Handelns gegeben ist, schon eine fahrlässige Herbeiführung des Schadens (BGE 45 II 316).

Zur Bejahung einer Regressmöglichkeit gelangt man aber auch dann, wenn man annimmt, das Verschulden des Ris sei im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 51 in Verbindung mit Art. 43 OR durch dasjenige des Wyss gemindert worden. Allerdings greift dann Art. 37 Abs. 3 MFG Platz, d. h. der Halter wird teilweise von seiner Haftung befreit. Dieser Bestimmung darf aber keine weitergehende Bedeutung beigemessen werden, als sich aus deren striktem Wortlaut ergibt. Denn durch Art. 37 Abs. 3 MFG, der im Falle von Drittverschulden eine Reduktion des Schadenersatzes eintreten lässt, « wird mit einem Federstrich einer der Fundamentalsätze des Haftpflichtrechts, der in beharrlichem jahrzehntelangem Bemühen der Rechtsprechung fundiert worden ist, ausgeschaltet » (vgl. OFTINGER, Schweiz. Haftpflichtrecht, I 214). Als einer Ausnahmebestimmung darf daher dem Art. 37 Abs. 3 MFG (entgegen HARTMANN, Der Regress bei Haftung Mehrerer aus verschiedenen Rechtsgründen, S. 155) insbesondere nicht etwa der Sinn unterschoben werden, dass er die endgültige Verteilung der Schadenstragung im Gegensatz zur ganzen übrigen Haftpflichtordnung vom internen Verhältnis der mehreren Haftpflichtigen auf das externe Verhältnis verschiebe, mit der Wirkung, dass die Haftung des Halters dem Geschädigten gegenüber stets auf den endgültig von ihm zu tragenden

Teil des Schadenersatzes beschränkt bliebe. Richtig ist bloss, dass, wenn die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung gegeben sind, der Richter die Ersatzpflicht nicht nur ermässigen *darf*, sondern ermässigen *muss*. Dass er dies aber in dem Umfange tun müsse, in dem dem Halter dann gegenüber dem mitverantwortlichen Dritten ein Regressrecht zusteht, folgt keineswegs notwendig aus Art. 37 Abs. 3 MFG. Der Richter kann daher beispielsweise bei voraussichtlicher Zahlungsunfähigkeit des Dritten sehr wohl einen kleineren Abstrich machen, als dem internen Regressverhältnis entsprechen würde. In diesem Falle steht dann dem Halter trotz der erfolgten Reduktion gegen den Dritten doch noch ein Regress zu. Schliesst aber Art. 37 Abs. 3 MFG eine Regressmöglichkeit nicht schlechthin aus, so muss eine solche insbesondere auch in dem Falle eingeräumt werden, in dem ein Halter von sich aus zunächst einmal den ganzen Schaden tilgt, damit der Geschädigte zu seiner Sache komme, um sich dann nachher auf dem Wege des Regresses an den mitverantwortlichen Dritten zu halten. Dies darf umsomehr angenommen werden, als das MFG auch nach andern Richtungen hin ähnliche Regressmöglichkeiten vorsieht, um eine sozial wünschbare sofortige Entschädigung des Verletzten zu fördern (vgl. insbesondere Art. 50 MFG). Anders wäre höchstens dann zu entscheiden, wenn gesagt werden müsste, der Halter, der mehr zahle, als ihm nach Art. 37 Abs. 3 MFG obliege, tilge eine fremde Schuld. Für eine so enge Auslegung dieser Gesetzesbestimmung liegt aber offensichtlich keine Veranlassung vor.

d) Es rechtfertigt sich daher, die Beklagte, die tatsächlich von sich aus mehr geleistet hat, als ihr das Gesetz zumutet, nicht damit zu bestrafen, dass sie auf eine blosser Forderung aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 OR) verwiesen wird (das wäre nämlich das, was ihr minimal zuzusprechen wäre), geschweige denn, ihr schlechthin jede Möglichkeit, sich am dritten Mitverantwortlichen zu erholen, zu versagen. Die Beklagte darf

daher für den im internen Verhältnis auf Wyss entfallenden Anteil von 15 % auf diesen Rückgriff nehmen und ihren Anspruch mit demjenigen des Wyss gegen Ris verrechnen. Das Urteil der Vorinstanz, das diese Verrechnung als unzulässig erklärt, ist somit aufzuheben.

Vgl. auch Nr. 64. — Voir aussi n° 64.

IX. ERFINDUNGSSCHUTZ

BREVETS D'INVENTION

66. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. November 1943 i. S. Braun gegen Hess und Bohny.

Patentrecht, Muster- und Modellschutz.

- I. *Patentrecht* : Preisgabe des Begriffs des Kombinationspatentes als besonderen Erfindungstypus (Erw. 2). Verhältnis zwischen Erfindungshöhe und technischem Fortschritt (Erw. 3). Abgrenzung von Tat- und Rechtsfrage bei der Entscheidung über das Vorliegen einer Erfindung (Erw. 4).
- II. *Modellschutz* : Geheime Hinterlegung, Begehren um Öffnung (Erw. 1). Ausschluss des Gebrauchsmusterschutzes im schweizerischen Recht (Erw. 2). Begriff und Erfordernisse des Geschmacksmusters (Erw. 3).

Brevets d'invention. Dessins et modèles industriels.

- I. *Brevets* : Abandon de la notion de l'invention de combinaison comme type particulier d'invention (consid. 2). — Rapport entre le niveau requis pour l'invention et le progrès technique (consid. 3). — Délimitation du fait et du droit dans la question de l'invention (consid. 4).
- II. *Modèles* : Dépôt secret, demande de bris des cachets (consid. 1). — Pas de protection du modèle d'utilité en droit suisse (consid. 2). — Notion et conditions du modèle esthétique (consid. 3).

Brevetti d'invenzione ; disegni e modelli industriali.

- I. *Brevetti* : Abbandono della nozione del brevetto di combinazione come tipo particolare d'invenzione (consid. 2). Rapporto tra il grado richiesto per un'invenzione ed il progresso tecnico (consid. 3). Limiti tra le questioni di fatto e quelle di diritto in materia d'invenzione (consid. 4).
- II. *Modelli* : Deposito in piego sigillato, domanda di apertura (consid. 1). Nessuna protezione del modello di utilità in diritto svizzero (consid. 2). Nozione e requisiti del modello estetico (consid. 3).