

Neiger mit dem Verkauf etwas tue, was er eigentlich nicht tun dürfe. Dazu kam, dass Neiger bei der Verurkundung eine wohl 17 Jahre alte, aber absolut ordnungsgemässe Vollmachtsurkunde vorwies, die vom Urkundsbeamten, der auf dem Lande ganz besonders als Vertrauensperson gilt, als hinreichend befunden wurde.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 23. Mai 1950 wird bestätigt.

30. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. Juni 1951 i. S. Heldner gegen Benelli.

Haftung mehrerer aus verschiedenen Rechtsgründen. Art. 41, 51 OR. Schädigung einer Vertragspartei durch unerlaubte Handlung der Hilfsperson der Gegenpartei. Haftung der Hilfsperson aus Art. 41 OR, selbst wenn dem Geschädigten für den gleichen Schaden gegenüber der Gegenpartei ein Anspruch aus Vertrag zusteht.

Responsabilité de plusieurs personnes en vertu de causes différentes, art. 41, 51 CO.

Préjudice causé à une partie au contrat par l'acte illicite de l'auxiliaire de son cocontractant. Responsabilité de l'auxiliaire en vertu de l'art. 41 CO, même si le lésé possède contre l'autre partie pour le même dommage une action dérivant du contrat.

Responsabilità di più persone per cause diverse, art. 41, 51 CO.

Pregiudizio causato ad un contraente dall'atto illecito dell'ausiliario della controparte. Responsabilità dell'ausiliario in virtù dell'art. 41 CO, anche se al leso spetta, nei confronti della controparte, una pretesa fondata sul contratto.

Aus dem Tatbestand:

Nellen mietete bei der Garage der Gebrüder Heldner einen Wagen, mit dessen Führung er im Einverständnis mit den Vermietern deren Lehrling Benelli beauftragte. Der von diesem gesteuerte Wagen kam auf der leicht vereisten Strasse in einer Kurve ins Schleudern, kippte um und wurde beschädigt. Da der Mieter Nellen sich als zahlungsunfähig erwies, belangten die Vermieter den Len-

ker Benelli auf Ersatz des Schadens. Das Bundesgericht erklärt in Bestätigung des Entscheids des Kantonsgerichts Wallis den Beklagten grundsätzlich haftbar.

Aus den Erwägungen:

1. — Der Beklagte führte, wie nicht bestritten ist, die Fahrt nicht in seiner Eigenschaft als Angestellter der Kläger aus, sondern im Auftrage des Nellen, der den Wagen gemietet hatte. Er war somit Hilfsperson im Sinne von Art. 101 OR des Mieters Nellen, der sich seiner zur Ausübung des ihm aus dem Mietvertrag zustehenden Gebrauchsrechtes bediente. Zwischen den heutigen Prozessparteien bestand also in bezug auf die Fahrt, in deren Verlauf sich der Unfall zutrug, kein Vertragsverhältnis. Eine vertragliche Haftung des Beklagten für den dabei entstandenen Schaden fällt daher ausser Betracht.

2. — Die Kläger begründen denn auch ihre Schadenersatzforderung gegen den Beklagten damit, dass dieser ihnen auf Grund von Art. 41 OR aus unerlaubter Handlung hafte, und die Vorinstanz hat die Haftung des Beklagten aus diesem Rechtstitel grundsätzlich bejaht.

Voraussetzung einer solchen Haftung ist, neben dem unstreitig gegebenen Schaden der Kläger und dessen Verursachung durch den Beklagten, dass letzterer den Schaden in schuldhafter und rechtswidriger Weise herbeigeführt hat. Dies ist in der Tat der Fall. Die Geschwindigkeit von 50 km, mit der der Beklagte nach seiner eigenen Darstellung in die Kurve einfuhr, war den gegebenen Strassenverhältnissen nicht angepasst. Die wegen der beginnenden Vereisung der Fahrbahn bestehende Schleudergefahr, die sich in der Folge tatsächlich verwirklicht hat, hätte eine Herabsetzung der Geschwindigkeit erfordert. Über das Bestehen der Schleudergefahr gab sich der Beklagte Rechenschaft. Hat er doch im Prozess der Kläger gegen Nellen als Zeuge ausgesagt, er habe diesen zur Heimkehr gedrängt und ihn darauf aufmerksam gemacht, dass die Strasse wegen des einsetzenden Gefrierens gefährlich

zu werden beginne. Trotz Erkenntnis dieser Gefahr ermässigte der Beklagte seine Geschwindigkeit nicht. Diese unvorsichtige und daher schuldhaftige Fahrweise bedeutete nicht nur einen Verstoss gegen die Fahrvorschriften des MFG (Art. 25), sondern sie bildete auch die unmittelbare Ursache für das Umkippen und die dadurch herbeigeführte Beschädigung des vom Beklagten gesteuerten Wagens der Kläger. Damit versties der Beklagte gegen das allgemeine Gebot der Rechtsordnung, dass Rechtsgüter Dritter, also auch das Eigentum, nicht ohne Not in Gefahr gebracht werden dürfen (BGE 64 II 260). Er beging mit andern Worten eine fahrlässige Sachbeschädigung, also eine unerlaubte Handlung, für deren Folgen er nach Art. 41 ff. OR einzustehen hat.

3. — Dem Anspruch der Kläger aus Art. 41 OR gegen den Beklagten steht nicht im Wege, dass sie sich auf Grund des Mietverhältnisses über den Wagen auch an den Mieter Nellen halten könnten, der nicht in der Lage war, den Mietgegenstand gemäss seiner vertraglichen Pflicht beim Ablauf des Mietverhältnisses in einwandfreiem Zustand zurückzugeben (Art. 271 OR). Es ist in der Tat nicht einzusehen, weshalb der Beklagte, der durch sein schuldhaftes und rechtswidriges Verhalten die Mietsache beschädigt und dadurch die Erfüllung der Rückgabepflicht durch den Mieter vereitelt hat, sich zu seiner Entlastung auf das Bestehen des vertraglichen Schadenersatzanspruches der Geschädigten gegen den Mieter sollte berufen können. Dieses Vertragsverhältnis lässt das schadenstiftende Verhalten des Beklagten völlig unberührt. Der Anspruch der Kläger gegen den Mieter Nellen aus Vertrag und derjenige gegen den Beklagten aus unerlaubter Handlung stehen, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, zueinander im Verhältnis der unechten Solidarität im Sinne von Art. 51 OR, bei der der Geschädigte die Wahl hat, welchen der aus verschiedenen Rechtsgründen Haftenden er belangen will. Es stand den Klägern somit frei, bei Zahlungsunfähigkeit des aus Vertrag haftenden Nellen sich an den

Beklagten zu halten, der den Schaden schuldhaft herbeigeführt hat. Eine Schlechterstellung des Beklagten wird dadurch nicht bewirkt, da ja nach der Rückgriffsordnung des Art. 51 Abs. 2 OR in der Regel ohnehin der aus unerlaubter Handlung Haftende letzten Endes für den Schaden einzustehen hat.

Dass der Beklagte den Schaden als Hilfsperson (Ausübungsgehilfe) des Mieters Nellen gestiftet hat, ändert nichts. Auch die Hilfsperson haftet für den Schaden, den sie durch unerlaubte Handlung dem Vertragsgegner ihres Geschäftsherrn zufügt, genau gleich wie jeder Dritte und wie der Geschäftsherr selber ebenfalls haften würde, wenn er an Stelle der Hilfsperson den Schaden herbeigeführt hätte. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts besteht auch eine Anspruchskonkurrenz zwischen vertraglichem und ausservertraglichem Schadenersatzanspruch, wenn das Verhalten des Schadenstifters sowohl den Tatbestand der Nichterfüllung des Vertrages als auch denjenigen der unerlaubten Handlung erfüllt (BGE 64 II 259 und dort erwähnte Entscheide). Dass aber die vom Mieter selber begangene fahrlässige Beschädigung der Mietsache eine unerlaubte Handlung darstellt, kann nicht zweifelhaft sein. Aber selbst wenn man eine solche Anspruchskonkurrenz gegenüber dem Vertragsschuldner verneinen wollte, weil der Gläubiger durch den Vertragsanspruch mit seiner für ihn vorteilhafteren Regelung der Beweislast ausreichend geschützt sei, so vermöchte dies die Hilfsperson des Schuldners nicht von der Haftung für die ihr zur Last fallende unerlaubte Handlung zu befreien. Denn ihr gegenüber träfe ja die erwähnte Überlegung nicht zu, da ihre Handlungsweise im Verhältnis zum Geschädigten nur eine unerlaubte Handlung, nicht aber eine Vertragsverletzung darstellen kann.