

S. 302 / Nr. 50 Motorfahrzeugverkehr (d)

BGE 64 II 302

50. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 28. Juni 1938 i. S. Schweizerische Unfallversicherungsanstalt «Winterthur» gegen Wick.

Seite: 302

Regeste:

Motorfahrzeuggesetz, Art. 37 Abs. 3. Verschulden des Halters in Konkurrenz mit Verschulden eines Dritten.

Nach dem Wortlaut von Art. 37 Abs. 3 wäre der Geschädigte schlechter gestellt als nach gemeinem Recht, was dem Grundgedanken der Motorfahrzeughaftpflicht widerspricht. Der Halter kann daher von seiner Haftung nur dann teilweise befreit werden, wenn sein Verschulden durch dasjenige des Dritten gemindert erscheint; liegt eine solche Verschuldenskonnexität nicht vor, so haftet der Halter voll. Erw. 2-6.

Frage des Rückgriffs auf den mitschuldigen Dritten. Erw. 10.

A. - Der Radfahrerverein der Stadt Wil veranstaltete am Sonntag den 22. September 1935 auf der Zuzwilerstrasse östlich von Wil ein Radrennen. Er hatte dafür vom Polizeidepartement des Kantons St. Gallen die Bewilligung erhalten unter der Bedingung, dass er für einen ausreichenden Sicherheits- und Sanitätsdienst besorgt sei. Ebenso war er ermächtigt worden, den Strassenverkehr Zuzwil-Wil auf die Fürstenlandstrasse umzuleiten.

Am Morgen des Renntags beauftragte der Präsident Mitglieder des Vereins mit den Absperrmassnahmen. Das Mitglied Jung wurde angewiesen, die Absperrung der Zuzwilerstrasse bei ihrer Gabelung mit der Fürstenlandstrasse zu besorgen und den Strassenverkehr von Zuzwil her auf die Fürstenlandstrasse zu lenken. Jung spannte bei der Gabelung über die Zuzwilerstrasse ein Feuerwehrseil, das er auf der einen Seite an einem Wegweiser und auf der andern an einem Lattenhag befestigte. Er trug

Seite: 303

weder eine Uniform noch sonst ein äusseres Zeichen, ebensowenig war das Absperrseil irgendwie markiert. Bei Herannahen eines Fahrzeuges trat Jung in die Strassenmitte, etwa 5 m vor das Seil, und gab mit erhobener Hand ein Richtungszeichen gegen die Fürstenlandstrasse hin.

Gegen 14 Uhr kam der Kläger zur Absperrstelle, wo sich vorübergehend auch noch andere Leute aufhielten, um von dort aus dem Rennen zuzuschauen. Nahe am Lattenhag stehend, an dem das Seil befestigt war, liess sich der Kläger mit Jung in ein Gespräch ein. Kurz darnach fuhr das Personenautomobil des Käfers Robert Frei von Zuzwil her in mässiger Geschwindigkeit die vor der Absperrstelle ziemlich ansteigende Strassenstrecke herauf. Jung stellte sich wie gewohnt in die Strassenmitte und wies den Automobilisten mit erhobener Hand in die Fürstenlandstrasse. Frei befolgte jedoch die Weisung nicht, sondern setzte, indem er Jung zum Ausweichen zwang, die Fahrt mit etwas verminderter Geschwindigkeit auf der Zuzwiler Strasse fort und fuhr so in das Absperrseil hinein. Das Seil riss den Lattenhag entzwei; dabei wurde der Kläger von einem Lattenstück derart getroffen, dass er zu Boden fiel. Er erlitt eine Quetschung am Rücken und einen schweren Bruch des linken Ellbogens. Er musste sich einer längeren Spitalbehandlung unterziehen und trägt vom Unfall schwere bleibende Nachteile davon.

B. - Am 18. September 1936 leitete der Kläger gegen die Schweizerische Versicherungsgesellschaft «Winterthur», bei welcher Frei für seine Halterhaftpflicht versichert war, vorliegenden Prozess ein und verlangte Bezahlung von Fr. 15523.36 Schadenersatz und Fr. 3000.- Genugtuung, zuzüglich 5% Zins seit 22. September 1935.

Die Klage wurde vom Bezirksgericht Wil durch Urteil vom 28. Januar 1938 im Betrage von Fr. 5770.40 und vom Kantonsgericht St. Gallen durch Urteil vom 24. März 1938 im Betrage von Fr. 14436.- geschützt. Für einen Betrag von Fr. 4812.- öffnete das Kantonsgericht der Beklagten den Regress auf den Radfahrerverein Wil.

Seite: 304

C. - Gegen das kantonsgerichtliche Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, die Klage sei als unbegründet abzuweisen, soweit sie den Betrag von Fr. 5770.40 übersteige. Der Kläger hat sich der Berufung angeschlossen und beantragt, es seien ihm über den durch das Kantonsgericht geschützten Forderungsbetrag hinaus noch weitere Fr. 3000.- zuzusprechen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- (Passivlegitimation der Beklagten gemäss Art. 49 MFG).

2.- u. 3. - (Unzulänglichkeit der für das Velorennen getroffenen Absperrmassnahmen. Die Absperrung hätte in einer Weise vorgenommen werden müssen, dass sie für die Strassenbenützer, insbesondere für die Führer von Motorfahrzeugen, leicht und rechtzeitig als solche erkennbar gewesen wäre. Es genügte daher nicht, am Absperrort einen Mann in Zivilkleidung aufzustellen, der mit einem blossen Handzeichen den Verkehr auf die andere Strasse verwies. Zum mindesten hätte der Posten mit irgend einem Abzeichen, z. B. einer Armbinde oder einer Signalfahne, ausgestattet werden sollen. Ebenso mangelhaft war die eigentliche Absperrung der Strasse vermittelt eines dünnen Feuerwehrseiles. Jedenfalls wäre eine gut sichtbare Markierung des Seiles durch einen Wimpel oder dergl. unerlässlich gewesen. Den Radfahrerverein Wil, der das Rennen durchführte und zu den nötigen Sicherheitsmassnahmen verpflichtet war, trifft daher ein schweres Verschulden am Unfall.

Erhebliches Mitverschulden des Automobilführers Frei. Wenn auch die unzulänglichen Absperrmassnahmen die wahre Situation nicht notwendig sofort erkennen liessen, so hätte Frei aus dem Zeichen Jungs und der kleinen Menschenansammlung doch schliessen müssen, dass hier etwas Besonderes vorgehe und dass irgend ein Verkehrshindernis bestehen könnte. Auch war das Seil nach der Feststellung

Seite: 305

der Vorinstanz immerhin auf eine Entfernung von 70-80 m sichtbar, sodass Frei bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit rechtzeitig genug - die Anhaltstrecke betrug 15 m - hätte anhalten können.

Schuldlosigkeit des Klägers, der bei seiner Aufstellung am Strassenrand nicht mit einem derartig ausserordentlichen Unfall rechnen musste und durch seine Unterhaltung mit Jung nicht etwa dazu Anlass gegeben hat, dass dieser dem Automobil zu spät entgegengetreten wäre.)

3.- Da ein Verschulden des Fahrzeughalters am Unfall mitgewirkt hat, ist eine gänzliche Befreiung von der Haftpflicht für ihn und damit auch für die Beklagte gemäss Art. 37 Abs. 2 MFG ausgeschlossen.

In Betracht kommt lediglich eine Teilbefreiung gemäss Art. 37 Abs. 3. Es liegt Verschulden des Halters in Konkurrenz mit Verschulden eines Dritten vor. Das nimmt auch die Vorinstanz an, doch hat sie gleichwohl die Beklagte gegenüber dem Kläger fürs Ganze haftbar erklärt. Sie verweist auf die Grundsätze des Obligationenrechts über die unerlaubte Handlung, nach denen bei konkurrierendem Verschulden die Täter dem Geschädigten in unechter Solidarität haften, mit Rückgriffsrecht des einen auf den andern gemäss Art. 51 OR. Warum diese Grundsätze nicht zur Anwendung kommen sollten bei konkurrierendem Verschulden des Motorfahrzeughalters und eines Dritten, sei nicht einzusehen. Da die Haftung grundsätzlich eine kausale sei, dürfe sich die Verschuldenskonkurrenz nicht zu Lasten des schuldlosen Geschädigten auswirken. In Übereinstimmung mit dem Kommentar STREBEL, N. 163 zu Art. 37, müsse angenommen werden, dass Art. 37 Abs. 3 MFG ein sinnstörendes, sachlich nicht gewolltes Zufallsergebnis der parlamentarischen Gesetzesberatung darstelle und dass die dort getroffene Regelung auf das schwere Verschulden eines Dritten beschränkt bleibe, während bei einem leichten Verschulden des Dritten der Halter dem Geschädigten für den vollen

Seite: 306

Schaden hafte, unter Vorbehalt des Regresses auf den Dritten.

4.- Die Kritik, welche die Vorinstanz an Art. 37 Abs. 3 übt, ist vollauf berechtigt. Nach der gemeinrechtlichen Ordnung würde der schuldige Fahrzeughalter mit dem mitschuldigen Dritten in unechter Solidarität dem Geschädigten für den ganzen Schaden haften und hätte für seine Leistung lediglich einen Regressanspruch gegenüber dem Dritten nach Massgabe von Art. 51 OR. Die Bestimmung des Art. 37 Abs. 3 dagegen sieht für die gleiche Verschuldenskonkurrenz vor, dass der Halter von seiner Haftung teilweise befreit werde. Der Geschädigte wäre also nach MFG schlechter gestellt als nach OR. Das widerspricht dem gesetzgeberischen Grundgedanken bei der Ausgestaltung der Motorfahrzeughaftpflicht, der darauf ging, die Stellung des Geschädigten mit Rücksicht auf die besondere Gefährlichkeit des Motorfahrzeugverkehrs gegenüber der gemeinrechtlichen Ordnung eher zu verbessern. Eine Umkehrung war in Wirklichkeit auch bei der Regelung der in Frage stehenden Verschuldenskonkurrenz nicht gewollt. Der bundesrätliche Entwurf vom 12. Dezember 1930 hatte in Art. 36 Abs. 3, der dem heutigen Art. 37 Abs. 3 entspricht, bei Verschulden eines Dritten in Konkurrenz mit Verschulden des Halters oder mit andern von diesem zu vertretenden Umständen eine Beschränkung der Halterhaftpflicht überhaupt nicht vorgesehen, und auch der neue Vorschlag, welchen der Bundesrat nachträglich der nationalrätlichen Kommission unterbreitete, behandelte in Art. 36 Abs. 3 nur die Konkurrenz von fehlerhafter Beschaffenheit des Fahrzeugs mit «ausschliesslichem» Verschulden eines Dritten (oder des Geschädigten). Von Verschulden eines Dritten in Konkurrenz mit Verschulden des Halters war also nicht die Rede. Erst in der

nationalrätlichen Kommission stellte ein Mitglied den Antrag, es sei auch dieser Konkurrenzfall in Art. 36 Abs. 3 zu regeln. Demgegenüber bemerkte der Vertreter des Bundesrates zutreffend, dass der Fall in Art. 40 (nunmehr

Seite: 307

Art. 41 Abs. 2) geregelt sei. Der Antrag wurde dann in der Fassung, die heute als Gesetzestext vorliegt, trotzdem angenommen. Das geschah aber offenbar nicht im Bewusstsein einer sachlichen Änderung, sondern man wollte, wie sich aus dem abschliessenden Votum eines Kommissionsmitgliedes ergibt, im Grunde genommen lediglich die Regelung dieser Verschuldenskonkurrenz in das MFG selber aufnehmen, anstatt es nach dem Vorschlag des Bundesrates bei der Verweisung auf das OR bewenden zu lassen. Dabei ist dann freilich doch eine vom OR abweichende Ordnung herausgekommen, indem man das Verschulden des Dritten mit dem Verschulden des Geschädigten auf die gleiche Linie stellte und auf diese Weise die unechte Solidarität zwischen dem Halter und dem Dritten ausschloss (Protokoll der nationalrätlichen Kommission, Sitzung vom 4./6. Mai 1931, S. 10 f.; STREBEL, Kommentar, N. 163 zu Art. 37; YUNG, in der Semaine judiciaire 1933, S. 246 ff. und 252; HAYMANN, in der Schweiz. Juristenzeitung 1934/35, S. 197 ff.).

Zu beachten bleibt indessen, dass auch im gemeinen Recht bei unerlaubter Handlung, die von mehreren Personen gemeinsam, aber ohne bewusstes Zusammenwirken begangen worden ist, das Prinzip der unechten Solidarität durch die Rechtsprechung eine Einschränkung erfahren hat, weil die starre Anwendung in vielen Fällen als unbillig empfunden wurde. Nach der bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 43 OR wirkt nämlich das Mitverschulden des Dritten für den Belangten dann entlastend, wenn sein eigenes Verschulden durch dieses Drittverschulden gemindert erscheint oder wenn das Drittverschulden den Kausalzusammenhang zwischen dem Verschulden des Belangten und dem Schadensereignis unterbricht (BGE 41 II 228, 55 II 88, 59 II 369, 60 II 155). Von diesen beiden Fällen ist der zweite selbstverständlich, weil bei Unterbrechung des Kausalzusammenhanges überhaupt keine Haftpflicht besteht. Als eigentliche Ausnahme von der Solidarhaft kann nur der erste Fall gelten, weshalb er denn auch in

Seite: 308

einem spätem Urteil, BGE 62 II 310, allein noch als solche genannt ist. Erscheint das Verschulden des Motorfahrzeughalters durch das Verschulden des Dritten gemindert, so würde der Halter demnach auch nach gemeinem Recht von der Haftung teilweise befreit. Damit verliert der Gegensatz zwischen dem Wortlaut von Art. 37 Abs. 3 MFG und dem gemeinrechtlichen Solidaritätsprinzip praktisch bereits erheblich an Bedeutung; denn eine solche Konnexität des Verschuldens kommt besonders im Motorfahrzeugverkehr häufig vor, indem der Dritte z. B. eine gefährliche Situation schafft und der Motorfahrzeugführer seinerseits unrichtig darauf reagiert (sogenanntes primäres und sekundäres Verschulden).

Im übrigen bleibt jedoch die sachlich nicht gerechtfertigte und vom Gesetzgeber offenbar auch nicht beabsichtigte Unstimmigkeit zwischen dem Wortlaut von Art. 37 Abs. 3 und der obligationenrechtlichen Regelung bestehen. Es fragt sich deshalb, wie der Widerspruch zu lösen sei.

5.- Am einfachsten wäre es, mit dem Entwurf des Bundesrates vom 12. Dezember 1930 bei Verschulden des Halters das Mitverschulden des Dritten nicht zu berücksichtigen und den Halter demgemäss gegenüber dem Geschädigten voll haften zu lassen. Das ist auch die Regelung in den uns umgebenden Ländern (Deutschland: § 7 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen; Frankreich: § 1384 Code civil, dazu PLANIOL-RIPERT, Bd. VI, Nr. 541 und 685; Italien: Art. 122 Codice della strada, dazu PINI, La responsabilità civile dell'automobilista, S. 195). Allein diese Lösung ist mit unserem Gesetze schlechthin unvereinbar. Art. 37 Abs. 3 schreibt bei Verschulden eines Dritten in Konkurrenz mit Verschulden des Halters die Beschränkung der Halterhaftpflicht nun einmal ausdrücklich vor; und wie die Bestimmung auch zustandegekommen sein mag, so ist es doch keinesfalls zulässig, sie einfach als unbeachtlich zu übergeben. Das wäre nicht mehr Auslegung, sondern Korrektur des Gesetzes. Es kann sich nur darum handeln die Bestimmung

Seite: 309

mit den allgemeinen Haftungsgrundsätzen soweit in Einklang zu bringen, als der Wortlaut es nicht ausschliesst.

Die Vorinstanz versucht das mit STREBEL, N. 163 zu Art. 37, in der Weise, dass sie die Befreiung des Halters auf den Fall groben Verschuldens des Dritten beschränken und bei bloss leichtem Verschulden des Dritten die Halterhaftpflicht in vollem Umfange bestehen lassen will. Damit wäre Abs. 3 von Art. 37 an Abs. 2 angeglichen, wo ebenfalls zwischen grobem und leichtem Verschulden des Dritten unterschieden wird. Abs. 3 würde dem Sinne nach unmittelbar an den ersten Satz von Abs. 2 anschliessen. Allein Abs. 3 spricht eben im Gegensatz zu Abs. 2 nur vom Verschulden des

Dritten schlechtweg, und gerade dieser Gegensatz lässt es kaum zu, dass die genannte Unterscheidung in die Bestimmung hineininterpretiert wird. Ausserdem wäre der Geschädigte in einem Falle immer noch schlechter gestellt als nach gemeinem Recht, nämlich dann, wenn das Verschulden des Dritten ein grobes ist, ohne indessen das Verschulden des Halters gemindert erscheinen zu lassen. In diesem Fall würde der Halter, weil es sich um ein grobes Drittverschulden handelt, nach der von der Vorinstanz und Strebel befürworteten Lösung teilweise befreit, während er nach gemeinem Recht mangels Zusammenhangs zwischen dem Verschulden des Halters und demjenigen des Dritten voll haften würde.

Näher dürfte es daher liegen, den in der gemeinrechtlichen Praxis entwickelten Gedanken, dass bei einem Schadensereignis, welches von mehreren Personen gemeinsam, aber ohne bewusstes Zusammenwirken herbeigeführt worden ist, die Verschuldenskonnexität für die Frage der (unechten) Solidarität von Bedeutung sei, auch auf dem Anwendungsgebiete des Art. 37 Abs. 3 MFG zur Geltung zu bringen. Gibt die Verschuldenskonnexität dort Anlass, die unechte Solidarität einzuschränken, so muss sie hier zur Voraussetzung für die Befreiung gemacht werden. Das bedeutet, dass der Halter von seiner Haftpflicht gemäss

Seite: 310

Art. 37 Abs. 3 nur dann teilweise zu befreien ist, wenn sein eigenes Verschulden durch dasjenige des Dritten gemindert erscheint. Diese Lösung lässt sich vor dem Wortlaut von Art. 37 Abs. 3 am ehesten rechtfertigen und befriedigt auch sachlich am besten. Es wird damit im Ergebnis völlige Übereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Regelung hergestellt. Steht das Verschulden des Halters mit demjenigen des Dritten nicht im Zusammenhange, so tritt keine Befreiung ein, ebenso wie auch nach OR keine solche eintreten würde. Hat dagegen das Verschulden des Dritten dasjenige des Halters beeinflusst, so wird der Halter teilweise befreit, gleich wie er sich in diesem Falle auch nach der Praxis zu Art. 43 OR zu seiner Entlastung auf das Mitverschulden des Dritten berufen könnte.

Ob das Verschulden des Dritten ein grobes oder ein leichtes ist, spielt dabei dem Grundsatz nach für die Befreiung des Halters keine Rolle. Jedoch wird der Richter die Grösse des Drittverschuldens nach seinem Ermessen als Umstand zu würdigen haben, der gemäss Art. 37 Abs. 3, Satz 2, die Höhe der Entschädigung mitbestimmt. Auf diese Weise ist es möglich, der Billigkeit weitgehend Rechnung zu tragen und z. B. bei einem schweren Verschulden des Halters und einem, wenn auch konnexen, so doch nur ganz geringen Verschulden des Dritten die Befreiung auf ein Mindestmass zu beschränken.

6.- Auf den vorliegenden Fall angewendet, führen diese Grundsätze dazu, die Beklagte von der Haftpflicht teilweise zu befreien. Zwar hat das schuldhafte Verhalten des Dritten zu demjenigen des Automobilisten nicht eigentlichen Anlass gegeben. Wäre aber die Absperrung der Strasse in richtiger Weise durchgeführt worden, so hätte sie der Automobilist auch bei nicht pflichtgemäss voller Aufmerksamkeit ohne Zweifel als solche erkannt und sich darnach eingerichtet. In diesem Sinne kann daher gesagt werden, dass das Verschulden des Automobilisten durch dasjenige des Dritten gemindert erscheine. Auch die gemeinrechtliche Praxis anerkennt einen derartigen

Seite: 311

Zusammenhang als genügend, um die Haftung zu beschränken (vgl. BGE 59 II 369 /70).

7.-9. - (Bestimmung des Schadenersatzes auf Fr. 11000.-; Abweisung des Genugtuungsanspruchs).

10.- Die Vorinstanz hat der Beklagten im Urteil für einen Betrag von Fr. 4812.- den Regress auf den am Unfall mitschuldigen Radfahrerverein Wil geöffnet.

Ob dem Halter, der gemäss Art. 37 Abs. 3 wegen Mitverschuldens eines Dritten von der Haftpflicht teilweise befreit wird, überhaupt ein Regress auf den Dritten zusteht, ist umstritten (dafür: BUSSY, Code fédéral de la circulation, Art. 41 N. 3 lit. b und N. 6; YUNG, a.a.O. S. 254; dagegen: STREBEL, Art. 41 N. 49). Die Frage kann offen bleiben. Der Radfahrerverein Wil ist im vorliegenden Prozesse nicht Partei, weshalb es keinesfalls angeht, ihn im Urteil regresspflichtig zu erklären. Das vorinstanzliche Urteil ist in diesem Punkte aufzuheben.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und der von der Beklagten dem Kläger zu bezahlende Betrag in Abänderung des Urteils des Kantonsgerichtes St. Gallen vom 24. März 1938 auf Fr. 11000.- nebst 5% Zins seit 1. Juli 1936 festgesetzt; im übrigen wird die Berufung abgewiesen.

2.- Die Anschlussberufung wird abgewiesen.

3.- Das vorinstanzliche Urteilsdispositiv über die Einräumung des Regressrechtes an die Beklagte gegenüber dem Radfahrerverein Wil wird aufgehoben