Urteilskopf

91 II 291

44. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Juli 1965 i.S. Hedinglinger gegen Gerschwiler & Co. AG
Regeste (de):
Miete einer Baumaschine (Bagger) mit Bedienungsmann.

Haftung des Mieters für eine in erster Linie vom Bedienungsmann verursachte Beschädigung der Maschine (Art. 97 Abs. 1, 101 Abs. 1, 261 Abs.1 und 272 Abs. 1 und 2 OR).

Bemessung des Schadenersatzes (Art. 99 Abs. 3 und 43 Abs. 1 OR).

Regeste (fr):
Louage d'une machine de construction (excavateur), accompagnée de l'ouvrier préposé à son emploi.

Responsabilité du preneur pour un dommage survenu à la machine et causé surtout par cet ouvrier (art. 97 al. 1, 101 al. 1, 261 al. 1 et 272 al. 1 et 2 CO).

Fixation de l'indemnité (art. 99 al. 3 et 43 al. 1 CO).

Regesto (it):
Noleggio di una macchina da costruzione (scavatrice), accompagnata dall'operaio preposto al suo impiego.

Responsabilità di colui cui la macchina è stata noleggiata, per un danno alla macchina causato in primo luogo da questo operaio (art. 97 cpv. 1, 101 cpv. 1, 261 cpv. 1 e 272 cpv. 1 e 2 CO).

Fissazione del risarcimento (art. 99 cpv. 3 e 43 cpv. 1 CO).

Sachverhalt ab Seite 291

A.- Hedinger, der in Speicherschwendi einen Aushub zu besorgen hatte, ersuchte die A. Gerschwiler & Co. AG am 14. Februar 1961 telephonisch, ihm einen Raupenbagger zu vermieten. Die Gerschwiler AG erklärte sich bereit, diesem Gesuch zu den üblichen Bedingungen zu entsprechen und Hedinger zugleich einen Baggerführer zur Verfügung zu stellen. Ihr Angebot, den Bagger nach Speicherschwendi zu überführen, lehnte Hedinger ab mit der Begründung, er habe bereits Jakob Fehr's Erben in St. Gallen beauftragt, den Bagger abzuholen.
Gleichentags erschien der von Fehr's Erben mit dieser Aufgabe betraute Chauffeur Preisig bei der Gerschwiler AG mit einem Lastwagen, dem ein Hedinger gehörender Tiefgangwagen angehängt war. Der von der Gerschwiler AG gestellte Baggerführer Humbel verlud den Bagger auf dieses Fahrzeug und nahm hierauf neben Preisig im Führerstand des Lastwagens Platz. Bei der anschliessenden Fahrt nach St. Gallen kam der Bagger auf dem Tiefgangwagen ins Rutschen, was Preisig und Humbel nicht merkten, und stürzte schliesslich auf die rechte Strassenseite. Er wurde dabei erheblich beschädigt.

B.- Am 25. Oktober 1963 klagte die Gerschwiler AG beim Handelsgericht des Kantons St. Gallen gegen Hedinger auf Schadenersatz im Betrage von Fr. 9'223.40. Der Beklagte verkündete

BGE 91 II 291 S. 292

Fehr's Erben den Streit. Diese unterstützten als Nebenintervenienten seinen Antrag auf Abweisung der Klage. Mit Urteil vom 7. Januar 1965 sprach das Handelsgericht der Klägerin den eingeklagten Betrag nebst 5% Zins seit 29. Oktober 1963 zu.

C.- Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, die Klage abzuweisen. Die Klägerin beantragt die Bestätigung des angefochtenen Urteils. Die Streitberufenen haben am Berufungsverfahren nicht teilgenommen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Handelsgericht hat angenommen, der Vertrag der Parteien sei ein Mietvertrag; die Abreden über den Transport des Baggers und die Überlassung eines Bedienungsmannes änderten hieran nichts; der Beklagte habe die Pflicht verletzt, den Mietgegenstand unter Vorbehalt der aus dem vertragsgemässen Gebrauch sich ergebenden Abnützung in dem Zustande zurückzugeben, in dem er ihn erhalten habe (Art. 271 OR); er hafte daher für den hieraus entstandenen Schaden, sofern er nicht beweise, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle (Art. 97 OR); das Verladen des Baggers habe bereits zu den ihn als Mieter treffenden Obliegenheiten gehört; der Baggerführer Humbel habe dabei als seine Hilfsperson gehandelt; er habe also für das Verhalten Humbels einzustehen und hafte für den durch die Art des Verladens verursachten Schaden (Art. 101 OR), wenn er nicht nachweisen könne, dass beim Verladen alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet worden sei; diesen Beweis vermöge er nicht zu leisten; er habe übrigens auch für das Verhalten des Chauffeurs Preisig einzustehen, der ebenfalls als seine Hilfsperson gewirkt habe und verpflichtet gewesen sei, sich über die gehörige Verankerung des Baggers auf dem Tiefgangwagen zu vergewissern. Der Beklagte wendet ein, sein Vertrag mit der Klägerin sei ein Werkvertrag, weil mit dem Bagger eine Baugrube erstellt werden sollte; die Klägerin habe also den am Bagger, ihrem Werkzeug, entstandenen Schaden selbst zu tragen, zumal einer ihrer Angestellten daran schuld sei; beim Transport des Baggers, den Fehr's Erben in seinem Auftrag ausführten, sei der Beklagte Frachtführer gewesen; als solcher könne er jedoch für den eingetretenen

BGE 91 II 291 S. 293

Schaden nicht belangt werden, weil die Klägerin für die richtige Verladung des Baggers verantwortlich sei und allfällige Ersatzansprüche aus Frachtvertrag gemäss Art. 454 OR verjährt wären. Als Frachtführer kann der Beklagte schon deshalb nicht gelten, weil ihm kein Frachtlohn (Art. 440 OR) versprochen wurde und die Pflicht zur Zahlung eines solchen auch nicht etwa aus den Umständen hervorging. Es kann aber auch keine Rede davon sein, dass das Ausheben der Baugrube, wofür der Beklagte den Bagger und den Baggerführer der Klägerin verwenden wollte, Gegenstand eines Werkvertrages zwischen den Parteien sei. Die Klägerin hat nicht

die Herstellung dieser Grube übernommen, sondern dem Beklagten nur eine Maschine und einen Angestellten für diese Arbeit zur Verfügung gestellt. Wie die Vorinstanz verbindlich feststellt, schuldete der Beklagte der Klägerin hiefür nach der übereinstimmenden Meinung der Parteien ein Entgelt nach Massgabe der üblichen Ansätze. Es handelt sich also jedenfalls insoweit, als die Überlassung des Baggers als solchen in Frage steht, unzweifelhaft um eine Miete (Art. 253 OR).

2. Für den Fall, dass kein Werkvertrag angenommen wird, macht der Beklagte geltend, es gehe entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht an, von einem Mietvertrag zu sprechen, bei dem die Arbeitsleistung nur untergeordnete Bedeutung im Sinne einer Nebenleistung habe; die Überlassung des Baggers und die Stellung eines Bedienungsmannes seien in diesem Falle vielmehr zwei einander bedingende und zusammen zu erbringende Hauptleistungen; daraus ergebe sich, dass ein sog. Kombinationsvertrag vorliege, d.h. "ein Mietvertrag verbunden mit einem Dienstverschaffungsvertrag"; für jede Hauptleistung seien die darauf zutreffenden Vorschriften des Gesetzes massgebend; der Dienstverschaffungsvertrag unterliege als Vertrag eigener Art den allgemeinen Bestimmungen des OR; er habe die Klägerin verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die zu verschaffenden Dienste einwandfrei geleistet werden; diese Pflicht habe sie nicht richtig erfüllt, da der Baggerführer, für dessen Verhalten sie nach Art. 101 OR einzustehen habe, den Bagger nicht fachgerecht verladen habe; den hieraus entstandenen Schaden habe sie selber zu tragen.
Es kann offen bleiben, ob das Stellen des Baggerführers nur eine untergeordnete, die Natur des Rechtsverhältnisses nicht

beeinflussende Nebenleistung der Klägerin als Vermieterin sei (vgl. das Urteil vom 2. Juni 1953 i.S. Schmid & Cie. gegen Vereinigte Bauunternehmungen GmbH, wo die entgeltliche Überlassung eines Krans samt einem Kranführer bei Beurteilung der Folgen einer vom Kranführer verursachten Beschädigung des Krans ausschliesslich als Miete behandelt wurde), oder ob darin eine nicht nach Mietrecht, sondern nach andern Vorschriften zu beurteilende Hauptleistung im Rahmen eines gemischten Vertrages liege; denn beide Auffassungen führen zum gleichen Ergebnis. a) Der Mieter ist verpflichtet, beim Gebrauch der gemieteten Sache mit aller Sorgfalt zu verfahren und sie auf den Schluss des Mietverhältnisses unter Vorbehalt der aus der vertragsgemässen Benutzung sich ergebenden Abnützung oder Veränderung in dem Zustande zurückzugeben, in dem er sie erhalten hat (Art. 261 Abs. 1, 271 Abs. 1 und 2 OR). Wird die Mietsache nach ihrer Übergabe an den Mieter in einem die normale Abnützung oder Veränderung übersteigenden Masse beschädigt und dem Vermieter in diesem verschlechterten Zustande zurückgegeben, so haftet der Mieter dem Vermieter nach Art. 97 OR für den daraus entstehenden Schaden, sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt, d.h. dass er alle ihm zuzumutende Sorgfalt angewendet hat. Für das Verhalten einer Hilfsperson, deren er sich beim Gebrauch der Mietsache bedient, hat er nach Art. 101 OR einzustehen, wie wenn es sein eigenes wäre (BGE 90 II 21 mit Hinweisen). War das Stellen des Baggerführers eine blosse Nebenleistung der Klägerin als Vermieterin des Baggers, so stand der Baggerführer von der Übergabe des Baggers an wie dieser selber unter der Verfügungsmacht des Beklagten. Er hatte dessen Weisungen zu befolgen. Der Beklagte bediente sich seiner zur Erfüllung der Pflichten und zur Ausübung der Rechte aus dem Mietvertrag. Der Baggerführer war also von der Übergabe des Baggers an eine Hilfsperson des Beklagten als Mieters. Daran ändert nichts, dass er nicht zu diesem, sondern zur Klägerin in einem Dienstverhältnis stand (vgl. BGE 77 II 149). Der Beklagte haftet daher unter der erwähnten Voraussetzung gemäss Art. 101 OR für den Schaden, den der Baggerführer nach Übergabe des Baggers in Ausübung seiner Verrichtungen der Klägerin verursachte, wenn er nicht darzutun vermag, dass der Baggerführer alle Sorgfalt anwendete, die von ihm selber zu erwarten war (BGE 70 II 221).

b) Gleich verhält es sich, wenn man das Stellen eines Baggerführers als eine der Überlassung des Baggers gleichgeordnete Leistung betrachtet und annimmt, es sei Gegenstand eines mit der Miete des Baggers verbundenen Dienstverschaffungsvertrages. Wer sich verpflichtet, einem andern für bestimmte Arbeiten gegen Entgelt einen seiner Angestellten zur Verfügung zu stellen, haftet dem andern grundsätzlich nur für die gehörige Erfüllung dieser Pflicht, d.h. dafür, dass er einen für die fragliche Tätigkeit geeigneten Angestellten abordnet. Im vorliegenden Falle hat der Beklagte, wie die Vorinstanz feststellt, der Klägerin nicht vorgeworfen, der Baggerführer Humbel habe sich für die ihm zugedachte Arbeit nicht geeignet, was sie hätte wissen sollen. Der Beklagte hat auch nicht etwa behauptet, die Klägerin habe für die Güte der von Humbel zu leistenden Arbeit durch eine besondere Abrede die Gewähr übernommen. Daher lässt sich nicht sagen, die Klägerin habe auf Grund des behaupteten Dienstverschaffungsvertrages für das Verhalten Humbels einzustehen und müsse aus diesem Grunde den von Humbel an ihrem Bagger verursachten Schaden selber tragen. Der Beklagte glaubt freilich, dieser Schluss ergebe sich aus Art. 101 OR, der sich bei Annahme eines Dienstverschaffungsvertrages "eindeutig gegen die Klägerin" richte. Die Klägerin hatte sichjedoch gegenüber dem Beklagten nicht verpflichtet, die Baggerarbeit auszuführen, sondern nur, ihm mit dem Bagger einen Baggerführer zur Verfügung zu stellen. Humbel war also nach der Übergabe des Baggers nicht als Hilfsperson der Klägerin tätig, deren sich diese zur Erfüllung einer ihr obliegenden Vertragspflicht bedient hätte (vgl. das Urteil vom 7. Juli 1954 i.S. Tuileries-Briqueteries SA gegen Lavillat, wo das Bundesgericht es ablehnte, den damaligen Beklagten auf Grund von Art. 101 OR für Schaden haften zu lassen, den ein von ihm der Klägerin gegen Entgelt zur Verfügung gestellter Chauffeur an deren Lastwagen verursacht hatte). Vielmehr war Humbel von der Übergabe des Baggers an auch bei Annahme eines Dienstverschaffungsvertrages eine Hilfsperson des Beklagten, unter dessen Oberleitung er gemäss verbindlicher Feststellung der Vorinstanz zu arbeiten hatte.

3. Die Parteien unterstellten die Miete des Baggers den für solche Geschäfte üblichen Bedingungen. Wie die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt hat, gehört nach der Praxis im Baugewerbe bei derartigen Geschäften, die

verhältnismässig häufig sind, mangels abweichender Abrede schon das Verladen des Baggers zu den Obliegenheiten des Mieters. Die Übergabe der Mietsache, zu welcher der Vermieter nach Art. 254 Abs. 1 OR verpflichtet ist, erschöpft sich in Fällen dieser Art also im Bereitstellen der Maschine zum Verladen. Der Baggerführer Humbel handelte folglich schon beim Verladen und beim anschliessenden Transport des Baggers der Klägerin als Hilfsperson des Beklagten. Das gleiche gilt für den Lastwagenführer Preisig, dessen sich der Beklagte für die Überführung des gemieteten Baggers auf den Bauplatz bediente. War das Verladen auch in erster Linie Sache des Baggerführers, so hatte sich Preisig, wie die Vorinstanz unter Hinweis auf die im Transportgewerbe herrschenden Anschauungen ausgeführt hat, als Führer des Lastenzugs doch wenigstens zu vergewissern, ob der Bagger auf dem Tiefgangwagen gehörig befestigt sei. Für Schäden, die auf das Verhalten Humbels und Preisigs beim Verladen und beim Transport des Baggers zurückzuführen sind, ist also gemäss Art. 101 OR der Beklagte haftbar, wenn er nicht zu beweisen vermag, dass diese seine Hilfspersonen bei ihren Verrichtungen die Sorgfalt walten liessen, zu der er selber verpflichtet war. Unter Vorbehalt des Nachweises, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last fällt (Art. 97 OR), haftet der Beklagte auch für den Schaden, der infolge mangelnder Eignung oder mangelhaften Zustandes des von ihm für den Transport zur Verfügung gestellten Tiefgangwagens entstanden ist. Den ihm hienach obliegenden Beweis, dass bei der Vorbereitung und bei der Durchführung des Transportes in jeder Beziehung die gebotene Sogfalt angewendet wurde, hat der Beklagte nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht erbracht. Gegen diese Annahme wendet er vor Bundesgericht mit Recht nichts ein. Er bestreitet seine Schadenersatzpflicht im wesentlichen nur noch mit dem bereits widerlegten Einwand, für das fehlerhafte Verhalten des Baggerführers habe die Klägerin einzustehen. Der Beklagte ist deshalb für den

eingetretenen Schaden, dessen Höhe nicht streitig ist, grundsätzlich haftbar.

4. Gemäss Art. 99 Abs. 3 OR finden die Bestimmungen über das Mass der Haftung bei unerlaubten Handlungen auf das vertragswidrige Verhalten entsprechende Anwendung. Der

Schadenersatz, den der Beklagte der Klägerin schuldet, bemisst sich daher nach Art. 43/44 OR. Art und Grösse des Ersatzes bestimmt nach Art. 43 Abs. 1 OR der Richter, der dabei sowohl die Umstände als die Grösse des Verschuldens zu würdigen hat. Indem Art. 44 OR bestimmte Umstände als Herabsetzungsgründe nennt, regelt er die Frage, welche Umstände bei der Bemessung des Schadenersatzes in Betracht fallen, nicht abschliessend. Vielmehr können auch andere Umstände eine Milderung der Ersatzpflicht rechtfertigen. Der Richter hat hierüber nach Recht und Billigkeit zu entscheiden (Art. 4 ZGB). Eine nach dieser Richtlinie zu beurteilende Ermessensfrage ist auch die Berücksichtigung des Verschuldens. a) Nach der Rechtsprechung kann der Grad des Verschuldens nur dann zu einer Ermässigung der Ersatzpflicht führen, wenn dem Schädiger bloss leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist (BGE 53 II 430, BGE 59 II 370, BGE 80 III 61, BGE 82 II 31 und 534, BGE 87 II 375, BGE 89 I 496 f.). Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz wurde für den Transport des Baggers ein Tiefgangwagen bereitgestellt und verwendet, dessen Brücke nur teilweise mit Brettern belegt war, so dass die eisernen Raupen des Baggers stellenweise auf die Eisenbalken der Ladebrücke zu liegen kamen. Auf den vorhandenen Brettern lag zudem gefrorene Erde. Wenn es sich überhaupt verantworten liess, den Tiefgangwagen in diesem Zustande zu verwenden, so drängte es sich auf, den Bagger mit ganz besonderer Sorgfalt zu befestigen. Humbel tat das nicht, und Preisig unterliess es, diesen gemäss Feststellung der Vorinstanz erkennbaren Mangel zu beanstanden und auf eine bessere Befestigung zu dringen. Nach dem Einschwenken in die Strasse, auf welcher der Unfall sich ereignete, versäumte es Humbel zudem, sich nach dem Bagger umzusehen, obwohl die Fahrbahn eine erhebliche Wölbung aufwies, was die Gefahr des Abrutschens offensichtlich verstärkte. Die Sorgfalt, für die der Beklagte einzustehen hat, wurde also in mehrfacher Hinsicht gröblich vernachlässigt. b) Dass der Baggerführer Humbel, dessen fehlerhaftes Verhalten die Hauptursache des Schadens ist, die für das Verladen und die Überwachung des Transports des Baggers erforderlichen Fachkenntnisse und Fähigkeiten besass, vermag den Beklagten von seiner Haftung aus Art. 101 OR nicht zu befreien (vgl.BGE 70 II 221 oben). Der Umstand, dass der Beklagte von Humbel eine sorgfältige Behandlung des Baggers erwarten

durfte, ist für sich allein auch kein genügender Grund für eine Ermässigung seiner Ersatzpflicht. Die Ermässigung rechtfertigt sich dagegen, weil es die Klägerin war, die ihm Humbel für die in Frage stehenden Verrichtungen gegen Entgelt zur Verfügung stellte. Es ist recht und billig, dass die Klägerin einen Teil des Schadens, den der von ihr gestellte Baggerführer an ihrer Maschine schuldhaft verursachte, selber zu tragen hat, auch wenn sie mit einem derartigen Versagen Humbels nicht zu rechnen hatte. Bei Würdigung aller Umstände erscheint eine Herabsetzung des Schadenersatzes auf zwei Drittel des Schadens als angemessen.

5. Da die Streitberufenen des teilweise unterliegenden Beklagten am Berufungsverfahren nicht teilgenommen haben, sind ihnen für dieses Verfahren keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 69 Abs. 2 BZP in Verbindung mit Art. 40 OG).

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 7. Januar 1965 aufgehoben und der Beklagte unter Abweisung der Mehrforderung der Klägerin verurteilt wird, der Klägerin Fr. 6'148.90 nebst 5% Zins seit 29. Oktober 1963 zu bezahlen.