

geht, und zwar dergestalt, dass der letztwillig Begünstigte vom Erben des Versicherungsanspruchs im Sinne eines Verschaffungsvermächtnisses die (nicht in den Nachlass gefallene) Versicherungssumme herausfordern kann (s. zum Ganzen SCHMALZ-BRÜGGEMANN, Die Rechtsstellung des Bezugsberechtigten aus einem Lebensversicherungsvertrag nach testamentarischem Widerruf der Bezugsberechtigung, ZEV 1996 84 ff.; OLG Düsseldorf, 1.12.94, ZEV 1996 142 ff. mit Bem. KLINGELHÖFFER, a.a.O. 144 f.). Das unterstreicht eine gewisse *Labilität* (vgl. schon lit. A) jeglicher *erbrechtlicher* Begünstigung.

Dr. iur. Peter Breitschmid, Zürich

## 2.5. Schuldrecht / Droit des obligations

### 2.5.4. Mietrecht / Bail

#### (6) Haftung des Mieters für Schäden an der Mietsache. Adäquater Kausalzusammenhang. Haftung für casus mixtus.

Bundesgericht, I. Zivilabteilung, 24.7.1995, B. c. S. (4C.266/1994), Berufung; keine amtliche Publikation.

#### Zusammenfassung des Sachverhalts:

B. betreibt in D. ein Reitzentrum. Am 1. Juni 1991 vermietete er S. das Reitpferd "Chimago" für einen Ausritt. Als S. durch einen Waldweg ritt, scheute das Pferd vor einem mit Holzbalken überdeckten Wassergraben und warf ihn ab. Das Pferd lief weg und konnte erst nach einiger Zeit von einem Landwirt weit entfernt vom Ort des Abwurfs eingefangen werden. Inzwischen hatte es sich durch einen eingetretenen Nagel an einem Huf verletzt. Es musste trotz tierärztlicher Behandlung und zwei Operationen im Tierhospital Zürich am 1. Juli 1991 wegen einer Infektion eingeschläfert werden. B. forderte hierauf von S. Ersatz des durch den Tod des Pferdes entstandenen Schadens. Das Bezirksgericht Zürich hiess die Klage teilweise gut, das Obergericht des Kantons Zürich wies sie hingegen ab. Die Berufung an das Bundesgericht hatte keinen Erfolg.

#### Aus den Erwägungen:

"1. Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Reitfehler des Beklagten und dem Tod des Pferdes in Verletzung von Bundesrecht verneint. Im Gegensatz zur natürlichen Kausalität ist die Frage, ob dem Beklagten ein bestimmtes Verhalten auch als adäquat kausale Ursache zugerechnet werden darf, eine im Rahmen der Berufung zu prüfende Frage des Bundesrechts (BGE 116 II 519 E. 4a S. 524, 113 II 52 E. 2 S. 56 mit Verweis). Als adäquate Ursache ist nach der Rechtsprechung ein Ereignis dann anzusehen, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt dieses Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint. Dabei ist von den tatsächlichen Auswirkungen auszugehen und rückblickend zu entscheiden, ob und

inwiefern das Ereignis als wesentliche Ursache des Erfolgs zu betrachten ist (BGE 119 Ib 334 E. 5b S. 345, 96 II 392 E. 2 S. 396). Der Begriff der Adäquanz soll als Korrektiv zum naturwissenschaftlichen Ursachenbegriff eine vernünftige Begrenzung der Haftung ermöglichen (BGE 115 II 440 E. 5a S. 448, 96 II 392 E. 2 S. 397).

Die Vorinstanz hat den Begriff des adäquaten Kausalzusammenhangs nicht verkannt, wenn sie einen solchen Zusammenhang zwischen dem Reitfehler des Beklagten und dem Tod des Pferdes verneint hat. Zwar ist das Eindringen eines Nagels in den Huf eines Pferdes geeignet, eine Infektion und schliesslich den Tod des Tieres zu bewirken, wie dies im vorliegenden Fall denn auch geschehen ist. Nach allgemeiner Lebenserfahrung kann indessen nicht angenommen werden, ein Abwurf des Reiters begünstige allgemein den Tritt eines Pferdes in einen Nagel. Die Vorinstanz hat diesbezüglich zutreffend erwogen, dass sich dieser Vorfall ebensogut während des Rittes hätte ereignen können und keine höhere Wahrscheinlichkeit dafür auszumachen ist, dass ein Pferd ohne Reiter eher auf einen Nagel tritt als ein berittenes Pferd. (...)

2. Der Kläger vertritt unter Hinweis auf BGE 103 II 330 ff. zu Unrecht die Auffassung, der Mieter hafte bei sorgfaltswidrigem Gebrauch der Mietsache für deren zufälligen Untergang, ohne dass es eines adäquaten Kausalzusammenhangs bedürfe. Im erwähnten Urteil wurde die Haftung des Wohnungsmieters für den Schaden bejaht, der durch eine von seiner Ehefrau verursachte Explosion an der Wohnung entstanden war, obwohl weder ihm noch seiner Frau ein Verschulden vorgeworfen werden konnte (E. 2 S. 333). Zur Begründung wurde auf die altrechtliche Bestimmung des Art. 257 aOR, die nicht ins geltende Recht übernommen wurde, sowie auf die – analog anwendbaren – Art. 306 Abs. 3 und Art. 474 Abs. 2 OR verwiesen. Art. 306 Abs. 3 OR sieht die Zufallshaftung des Entlehners für den Fall vor, dass er die geliehene Sache vertrags- oder zweckwidrig gebraucht oder sie einem Dritten zum Gebrauch überlässt. Nach Art. 474 Abs. 2 OR haftet der Aufbewahrer für den Zufall, wenn er die hinterlegte Sache ohne Einwilligung des Hinterlegers gebraucht. Zum einen ist indessen fraglich, ob bei einer Neubeurteilung an der analogen Anwendbarkeit dieser Bestimmung festgehalten werden könnte. (...) Zum andern würde eine Zufallshaftung jedenfalls eine vertragswidrige, das heisst dem Gebrauchszweck widersprechende Nutzung der Mietsache voraussetzen (so auch SCHMID, Zürcher Kommentar, N 26 zu Art. 261 aOR; vgl. zur Unterscheidung zwischen vertragswidrigem und unsorgfältigem Gebrauch im engeren Sinne: HIGI, Zürcher Kommentar, N 9 zu Art. 257f OR), denn auch altrechtlich haftete der Mieter grundsätzlich nicht für Zufall und höhere Gewalt (SCHMID, Zürcher Kommentar, N 22 zu Art. 271 aOR). Der Beklagte hat das Reitpferd aber vertragskonform zum Ausreiten gebraucht. Schliesslich verkennt der Kläger, dass die Haftung für Zufall zwar kein Verschulden voraussetzt, ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schadensursache dagegen vorhanden sein muss."

*Bemerkungen:*

E. 1 spricht für sich. Einen kurzen Kommentar verdient hingegen E. 2, welche eine Praxisänderung in Aussicht stellt und aus diesem Grund wohl auch eine *amtliche* Publikation verdient hätte.

1. Für Schäden, die während der Mietdauer an der Mietsache entstehen, hat der Mieter jedenfalls dann einzustehen, wenn die Voraussetzungen von Art. 97 OR oder Art. 101 OR erfüllt sind. Nach diesen Bestimmungen ist vorausgesetzt, dass der Schaden vom Mieter verschuldet oder – bei Schädigung durch eine Hilfsperson – hypothetisch verschuldet ist (zum Begriff des hypothetischen Verschuldens s. GAUCH/SCHLUEP, Nr. 2864). Umstritten ist, ob der Mieter analog Art. 306 Abs. 2 und 474 Abs. 2 OR auch für casus mixtus haftet (Darstellung der Kontroverse in E. 2 des referierten Entscheids, ferner bei MERZ, ZBJV 1979, 279 f.).

Art. 306 Abs. 2 OR sieht vor, dass der Entlehner auch für Zufall haftet, falls er die Sache vertragswidrig gebraucht. Von der Haftung kann er sich lediglich mit dem Nachweis befreien, dass der Zufall die Sache auch bei vertragsgemäsem Gebrauch betroffen hätte (Einwand rechtmässigen Alternativverhaltens). Art. 474 Abs. 2 OR sieht Entsprechendes für den Fall vor, dass der Aufbewahrer die hinterlegte Sache gebraucht, obwohl er dies gemäss Vertrag nicht dürfte. Beide Bestimmungen lassen für die Haftung einen natürlichen Kausalzusammenhang genügen; der letzte Satz von E. 2 des referierten Entscheids, wonach "die Haftung für Zufall zwar kein Verschulden voraussetzt, ein *adäquater* Kausalzusammenhang zwischen Vertragsverletzung und Schadensursache dagegen vorhanden sein muss", kann nur auf einem Versehen beruhen.

2. In dem erwähnten BGE 103 II 330 ff. hat das Bundesgericht die analoge Anwendung von Art. 306 Abs. 2 und 474 Abs. 2 OR auf den Mietvertrag bejaht. In dem referierten Entscheid hat es die Frage offengelassen. Für seinen "halben Gesinnungswandel" stützt es sich namentlich auf MERZ (a.a.O.), welcher die Analogie ablehnt und dabei davon ausgeht, bei der Gebrauchsleihe und der Hinterlegung handle es sich um Gefälligkeitsverhältnisse, während die Miete ein voll entgeltlicher Vertrag sei. Das ist insofern ungenau, als die Hinterlegung – anders als die Leihe – nicht begriffsnotwendig unentgeltlich ist und Art. 474 Abs. 2 OR auf die entgeltliche Hinterlegung ebenfalls, ja sogar a fortiori Anwendung findet (wenn der Aufbewahrer schon dann für casus mixtus haftet, wenn er für die Aufbewahrung kein Entgelt bekommt, so muss dies noch viel mehr gelten, wenn er ein Entgelt bezieht). Im übrigen ist eine Haftung für casus mixtus auch in Art. 103 OR vorgesehen (für den Fall, dass der Schuldner schuldhaft in Verzug kommt); auch diese Bestimmung kommt auf entgeltliche wie unentgeltliche Verträge zur Anwendung. Im Ergebnis aber wird man MERZ zustimmen müssen, mit dessen in ZBJV 1979, 280, gegebener Begründung: "Der Gesetzgeber hat die Ausnahmen [von der Verschuldenshaftung] in einer Reihe von Fällen ausdrücklich statuiert. Ohne zwin-

genden Grund (der im Fall der Miete nicht gegeben ist) sollte ... die Grundsatznorm des Art. 97 Regel machen."

3. Das Bundesgericht hat im vorliegenden Fall zur analogen Anwendung von Art. 306 Abs. 3 und 474 Abs. 2 OR nur *obiter* Stellung genommen. Es konnte die Frage offenlassen, weil von einem vertragswidrigen Gebrauch nicht gesprochen werden konnte (E. 2, zweitletzter Satz). Ähnlich verhielt es sich in BGE 103 II 330 ff.: Die Ehefrau eines Mieters hatte in selbstmörderischer Absicht die Hahnen des Gasherdes geöffnet, worauf es zu einer Explosion gekommen war. Die Vermieterin verklagte den Ehemann und die Kinder der Frau auf Schadenersatz. Das Bundesgericht hat einerseits eine vertragliche Haftung des Ehemannes gestützt auf die fragliche Analogie bejaht, andererseits eine ausservertragliche Haftung der Frau des Mieters und damit aller Beklagten als deren Erben gestützt auf Art. 54 OR. Dieser letztere Haftungsgrund stand im Vordergrund, zur Analogiefrage äusserte sich das Bundesgericht nur kurz und ohne nähere Begründung. Wie es die Frage entscheidet, wenn einmal nur sie zur Debatte steht, darf mit Spannung erwartet werden.

Prof. Dr. iur. Alfred Koller, St. Gallen

### 3. Wirtschaftsrecht / Droit économique

#### 3.7. Arbeitsrecht / Droit du travail

##### (7) "Zivilrecht als Gestaltungsaufgabe"? – Zur Ordnungsfunktion des Privatrechts, dargestellt anhand eines Beispiels aus dem Arbeitsrecht.

Bundesgericht, I. Zivilabteilung, 8.5.1996, C. c. B., Berufung, BGE 122 III 110 ff.

##### *Zusammenfassung des Sachverhalts:*

Im Sommer 1987 stellte B. den Saisonnier C. als "ouvrier maraîcher" (Arbeiter im Gemüseanbau) zu einem Monatslohn von Fr. 2247.60 ein. In den von den zuständigen Behörden ausgestellten Aufenthaltsbewilligungen des C. war in den folgenden Jahren stets aufgeführt, dass dieser bei B. als "ouvrier maraîcher" arbeite. Dennoch liess ihn die Ehefrau des Arbeitgebers am 1.3.1988 eine Erklärung unterzeichnen, derzufolge sich C. bereit erklärte, künftig zum selben Grundlohn als "aide-jardinier" (Hilfsgärtner) tätig zu sein.

Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber klagte C. gegen B. auf Zahlung von Fr. 22588.47. Er machte geltend, rund 50% bis 70% seiner Arbeitszeit als "aide-jardinier" beschäftigt gewesen zu sein. Diese Tätigkeit würde nach den im Kanton Genf geltenden "usages professionnels des parcs et jardins" besser entlohnt als die Arbeit eines "ouvrier maraîcher". Der eingeklagte Betrag entspreche der Differenz zwischen dem üblichen Lohn eines "aide-jardinier" und dem ihm von 1989 bis 1991 ausbezahlten (tieferen) Salär.