

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.24 vom 30. März 2017

BS Appellationsgericht, 2017-03-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2016.24

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.24 du 30 mars 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2016.24 del 30 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten unterliegender Berufung, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Dies ist vorliegend der Fall. Der begründete Entscheid ist dem Berufungskläger am 13. Juni 2016 zugestellt worden. Dagegen hat er am 11. Juli 2016 und damit innerhalb der dreissigtägigen Berufungsfrist Berufung erhoben (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Auf die sodann formgerecht erhobene und begründete Berufung ist somit einzutreten.

Zur Beurteilung der vorliegenden Berufung ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziffer 6 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [GOG, SG 154.100]). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 2

2.1 Im vorliegenden Fall ist umstritten, ob der Schaden, der durch das Ereignis vom 29. August 2000 verursacht wurde, unter die Betriebshaftpflichtversicherung fällt, welche das Reinigungsinstitut mit der Rechtsvorgängerin der Berufungsbeklagten geschlossen hatte. Die Betriebshaftpflichtversicherung deckt grundsätzlich auch den Schädiger für Betriebsunfälle.

Die Betriebshaftpflichtversicherung zwischen dem Reinigungsinstitut als Versicherungsnehmer und der Rechtsvorgängerin der Berufungsbeklagten sieht in Art. 2 lit. C der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) Folgendes vor (Klagebeilage 20):

"Versichert ist die Haftpflicht der nachstehenden Personen: Der Arbeitnehmer und die übrigen Hilfspersonen des Versicherungsnehmers (mit Ausnahme von selbständigen Unternehmern und Berufsleuten, deren sich der Versicherungsnehmer bedient, wie Unterakkordanten) aus ihren Verrichtungen für den versicherten Betrieb und aus ihrer Tätigkeit im Zusammenhang mit den versicherten Grundstücken, Gebäuden, Räumlichkeiten und Anlagen. Ausgeschlossen bleiben jedoch Regress- und Ausgleichsansprüche Dritter für Leistungen, die sie den Geschädigten ausgerichtet haben."

Strittig ist vorliegend, ob der Schädiger über den Passus "aus ihren Verrichtungen für den versicherten Betrieb" Deckung für den Schaden geltend machen kann, den er dem Berufungskläger verursachte, als sich ein Schuss aus dem auf diesen gerichteten Gewehr löste.

2.2 Das Zivilgericht hat zunächst die Grundsätze der Auslegung von AVB-Klauseln dargelegt (angefochtener Entscheid, E. 4.b). Das Zivilgericht hat sodann untersucht, von welchem Willen die damaligen Vertragsparteien ■ das Reinigungsinstitut und die Rechtsvorgängerin der Berufungsbeklagten ■ ausgegangen sind. Es sei gerichtsnotorisch, dass die Parteien beim Abschluss eines Versicherungsvertrags grundsätzlich jene Risiken versicherten, die der Betrieb gewöhnlicherweise mit sich bringe. Eine Betriebshaftpflichtversicherung schliesse jedoch nicht jedes unvorhersehbare und deliktische Verhalten von Mitarbeitern ein. Auch bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip komme man nicht zu einem anderen Schluss. Zur Auslegung der Klausel könnten die Lehre und Rechtsprechung zu Art. 55 und Art. 101 OR beigezogen werden, da sich der Wortlaut der Klausel eng an den Wortlaut von Art. 55 und Art. 101 OR anlehne (E. 4.c). Die ausservertragliche Haftung des Geschäftsherrn nach Art. 55 OR setze einen funktionellen Zusammenhang zwischen der geschäftlichen Verrichtung und der Schädigung voraus. Ein funktioneller Zusammenhang fehle, wenn der Angestellte ■ wie im vorliegenden Fall ■ den Schaden bloss "bei Gelegenheit" einer geschäftlichen Verrichtung verursache. Hier habe gerade keine Ausübung dienstlicher oder geschäftlicher Verrichtungen stattgefunden, sondern eine explizite Unterbrechung, als der Schädiger sich aus keinem anderen Grund als des Erschreckens seines Arbeitskollegen weg von seinem Arbeitsbereich im Schlafzimmer in die Küche begeben habe (E. 4.d). Wie das Zivilgericht weiter ausgeführt hat, setze die vertragliche Haftung des Geschäftsherrn nach Art. 101 OR ebenfalls einen funktionellen Zusammenhang voraus, und zwar in dem Sinn, dass die schädigende Handlung zugleich eine Nicht- oder Schlechterfüllung des Vertrags mit dem Geschädigten darstelle. In der Literatur sei umstritten, ob ein solcher Zusammenhang auch dann anzunehmen sei, wenn die Hilfsperson nur "bei Gelegenheit" der Vertragserfüllung schädige. Eine Haftung für (unvorhersehbare) Exzesshandlungen des Gehilfen komme nach der Lehre jedenfalls nicht in Betracht. Der Schädiger habe vorliegend jegliche nach dem allgemeinen Lebenslauf bekannten Grundsätze im Umgang mit einer unbekanntem Waffe ausser Acht gelassen, als er sich zu seinem Arbeitskollegen begeben habe, wo er das Gewehr gegen diesen gerichtet und den Abzug betätigt habe. Diese Handlung habe in keinem Zusammenhang mit der eigentlichen Arbeitstätigkeit gestanden, sondern sei ■ gerade auch aufgrund der Unvorhersehbarkeit ■ als Exzesshandlung des Schädigers zu werten, für welche dieser alleine aufzukommen habe (E. 4.e). Das Zivilgericht hat schliesslich einen Deckungsanspruch auch bei einer weiten Auslegung der umstrittenen AVB-Klausel und der Anwendung der Unklarheitenregel verneint (E. 4.f).

E. 3

Der Berufungskläger rügt als erstes eine falsche Sachverhaltsfeststellung. Das Zivilgericht sei im angefochtenen Entscheid (E. 4.e, S. 11) davon ausgegangen, dass der Schädiger die Waffe auf ihn gerichtet habe, wobei genauere Ausführungen zu diesem Vorgang unterblieben seien. Diese Darstellung sei zwar grundsätzlich richtig, er habe in der Replik im erstinstanzlichen Verfahren aber dargelegt, dass der Schädiger ihm den "Fund" lediglich habe zeigen wollen und die Waffe dabei nur in seine Richtung gezeigt habe. Aufgrund der Ausführungen des Zivilgerichts müsse davon ausgegangen werden, dass der Entscheid unter der Prämisse erfolgt sei, dass der Schädiger mit der Waffe explizit auf ihn gezielt habe, was nach seiner Auffassung aber nicht zutreffend sei (Berufung, Rz 11 f.). Der Berufungskläger zeigt mit seinem Vorbringen nicht auf, inwiefern der angefochtene Entscheid anders ausgefallen wäre, wäre das Zivilgericht seiner präzisierenden Schilderung in der Replik gefolgt. Er ist selbst der Auffassung, dass es keine Rolle spiele, "ob der

Schädiger aus Spass mit der Waffe explizit auf den Kläger zielte oder die Waffe lediglich in seine Richtung richtete, um ihm den 'Fund' zu zeigen" (Berufung, Rz 13). Wie aus den nachfolgenden Erwägungen hervorgeht, ist diese Frage auch nicht für die Beurteilung der Berufung entscheidend.

E. 4

Die zweite Rüge des Berufungsklägers betrifft die Darlegungen des Zivilgerichts zum (tatsächlichen) Willen der Parteien des Versicherungsvertrags. Das Zivilgericht hat hierzu ausgeführt, dass bei Abschluss eines Versicherungsvertrags gerichtsnotorisch sei, dass die Parteien grundsätzlich jene Risiken versicherten, welche der Betrieb gewöhnlicherweise mit sich bringe. Eine Betriebshaftpflichtversicherung schliesse ■ alleine schon aufgrund von höheren Prämien ■ nicht jegliches unvorhersehbares und deliktisches Verhalten von Mitarbeitern ein. Es entspreche zudem weder der Interessenlage der Versicherungsgeberin noch der Versicherungsnehmerin beim Abschluss einer Betriebshaftpflichtversicherung, jegliche unvorhersehbare, wider den allgemeinen Regeln des gesunden Menschenverstandes laufende Ereignisse zu decken (angefochtener Entscheid, E. 4.c).

Der Berufungskläger rügt, dass das Zivilgericht mit seinen Erwägungen ohne Weiteres auf den übereinstimmenden Willen der Berufungsbeklagten und des Reinigungsinstituts zu schliessen scheine. Der wirkliche Wille bezüglich der Bedeutung der umstrittenen AVB-Klausel vor knapp 20 Jahren sei im vorinstanzlichen Verfahren gar nicht ermittelt worden und dürfte auch gar nicht mehr ermittelbar sein. Wie das Zivilgericht an anderer Stelle seines Entscheids selber festgehalten habe, könne die Abgrenzung zwischen geschäftlicher und privater Verrichtung problematisch sein. Von einem gerichtsnotorischen, tatsächlich bestehenden übereinstimmenden Willen könne hier deshalb nicht ausgegangen werden, so dass die Ermittlung des mutmasslichen Willens zwingend vorzunehmen sei (Berufung, Rz 14 ff.).

Wie das Zivilgericht richtig ausgeführt hat (angefochtener Entscheid, E. 4.b), gelten für die Auslegung von AVB-Klauseln, wenn sie wie vorliegend in Verträge übernommen werden, grundsätzlich die gleichen Regeln wie für andere vertragliche Bestimmungen (BGE 142 III 671 E. 3.3 S. 675 und 135 III 1 E. 2 S. 6 f. mit Hinweisen). Deren Inhalt bestimmt sich gemäss Art. 18 Abs. 1 OR in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien. Soweit dieser nicht (mehr) feststellbar ist, ist in zweiter Linie der mutmassliche Wille der Parteien zu ermitteln (Fuhrer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2011, N 8.50). Wie der Berufungskläger richtig einwendet, ist der wirkliche Wille der Parteien eines Versicherungsvertrags bei umstrittenen AVB-Klauseln in der Regel nicht zu ermitteln. Denn dem Einbezug der AVB liegt regelmässig eine Globalübernahme zugrunde (Fuhrer, a.a.O., N 8.51). Bei einer Globalübernahme hat der Erklärende zwar den Willen, die AVB in ihrer Gesamtheit zu übernehmen. Er hat aber ihren Inhalt (insgesamt oder zumindest teilweise) oft entweder nicht zur Kenntnis genommen oder nicht verstanden. In Bezug auf den Inhalt der AVB fehlt es somit an einer tatsächlichen Willenseinigung. Nach dem Vertrauensprinzip darf der AVB-Verwender jedoch davon ausgehen, dass auch die ungelesenen AVB verbindlich in den Vertrag übernommen worden sind. Ihre Verbindlichkeit ergibt sich nicht aus einer tatsächlichen Willenseinigung, sondern aus einer rechtlichen Wertung. Diese wird einer Willenseinigung gleichgestellt, weshalb man von einem rechtlichen oder normativen Konsens spricht (dazuFuhrer, a.a.O., N 8.27).

Dass bezüglich der umstrittenen AVB-Klausel von Art. 2 lit. C zwischen den Parteien des Versicherungsvertrags ein übereinstimmender Wille betreffend deren Bedeutung bestanden hat, ist vorliegend tatsächlich nicht nachgewiesen worden. Die Erwägungen des Zivilgerichts zur Interessenlage der Parteien des Versicherungsvertrags erscheinen zwar als zutreffend. Sie vermögen indessen nicht einen tatsächlichen Konsens aufzuzeigen, sondern können nur im Rahmen der Ermittlung des mutmasslichen Willens als ergänzendes Auslegungsmittel beigezogen werden (dazu Fuhrer, a.a.O., N 8.59). Die Rüge des Berufungsklägers, dass kein tatsächlicher übereinstimmender Wille vorliege, ist insofern zutreffend. Es ist demzufolge nachstehend der mutmassliche Wille der Vertragsparteien zu ermitteln.

E. 5

5.1 Der Berufungskläger rügt drittens, dass das Zivilgericht den mutmasslichen Willen der Parteien des Versicherungsvertrags falsch ermittelt habe (Berufung, Rz 17 ff.). Im Zusammenhang mit den Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu Art. 101 OR beanstandet er, dass das Zivilgericht unbeachtet gelassen habe, dass die neuere Lehre den Begriff "Ausübung ihrer Verrichtungen" extensiver auslege. Von Art. 101 OR würden demnach selbst Handlungen erfasst, wenn der Gehilfe (hier der Schädiger) den Gläubiger (hier den Kläger) vorsätzlich und bei blosser Gelegenheit schädige. Auch Schäden in einer Arbeitspause würden in einem funktionellen Zusammenhang stehen, selbst wenn sie vorsätzlich ausgeübt würden wie das Wegwerfen einer Zigarette, das Stehlen einer zufällig bei der Arbeit gefundenen Uhr durch einen mit Malerarbeiten befassten Angestellten oder die Entwendung eines Autos durch einen Garage-Angestellten für eine Strolchenfahrt (Rz 21 f.). Weshalb im Licht dieser Beispiele die unmittelbar nach kurzer Niederlegung der eigentlichen Arbeit erfolgte bloss fahrlässige Schädigung eines Mitangestellten ■ mit einem Gewehr, das während der Ausübung der Arbeit gefunden worden sei ■ nicht in einem funktionellen Zusammenhang mit der Arbeitstätigkeit stehen solle, führe das Zivilgericht nicht aus und sei auch nicht ersichtlich. In allen beschriebenen Fällen sei während oder kurz nach einem erfolgten Unterbruch der eigentlichen Arbeitstätigkeit eine Handlung vorgenommen worden, die nicht direkt im Zusammenhang mit jener gestanden sei, aber im weiteren Rahmen der eigentlichen Arbeitstätigkeit bei Gelegenheit ausgeführt worden sei (Rz 23).

Im Zusammenhang mit den Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu Art. 55 OR hält der Berufungskläger dafür, dass die neuere Lehre auch hier die Meinung vertrete, dass es entgegen der Auffassung des Zivilgerichts genüge, wenn der Schaden nur bei Gelegenheit der Erfüllung verübt worden sei. Insoweit ergebe sich in diesem Punkt kein Unterschied zu einer Auslegung nach Art. 101 OR. Deshalb sei auch der Hinweis des Zivilgerichts an dieser Stelle nicht relevant, wonach der Kläger (recte wohl: der Schädiger) seinen Arbeitsplatz kurz verlassen gehabt habe. Dies sei auch bei Schädigungen während Pausen der Fall, die in einem funktionellen Zusammenhang stehen würden (Rz 24).

E. 5.2

5.2.1 Gilt es den mutmasslichen Willen der Parteien des vorliegenden Versicherungsvertrags mit Bezug auf die umstrittene Klausel von Art. 2 lit. C AVB zu ermitteln, ist zunächst darauf zu verweisen, dass gemäss Art. 1 lit. A AVB lediglich die aufgesetzlichen Haftpflichtbestimmungen beruhende Haftpflicht aus dem Betrieb des Reinigungsinstituts versichert werden sollte. Eine über die gesetzlichen Vorschriften

hinausgehende Haftung sollte offensichtlich nicht versichert werden. Aufgrund dieser Bezugnahme erscheint es sachgerecht, dass das Zivilgericht für die Auslegung von Art. 2 lit. C AVB Lehre und Rechtsprechung zu den Bestimmungen von Art. 55 und 101 OR beigezogen hat, deren Wortlaut "in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen" (Art. 55 Abs. 1 OR) bzw. "in Ausübung ihrer Verrichtungen" (Art. 101 Abs. 1 OR) (praktisch) identisch ist mit der strittigen AVB-Klausel.

5.2.2 Art. 101 OR erfasst zunächst jene schädigende Handlungen einer Hilfsperson, die zugleich eine Nichterfüllung oder Schlechterfüllung der Schuldpflicht des Geschäftsherrn aus seinem Vertrag mit dem Geschädigten sind (statt vieler Wiegand, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar. Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 101 N 10; Weber, Berner Kommentar. Art. 97-109 OR, Bern 2000, Art. 101 N 119; Furrer/Wey, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 101 N 27; Huguenin, Obligationenrecht ■ Allgemeiner und Besonderer Teil, 2. Auflage, Zürich 2014, N 1003; BGer 4A_58/2010 vom 22. April 2010 E. 3.2). Es steht ausser Zweifel, dass die schädigende Handlung im vorliegenden Fall, der Schuss in den Ellbogen des Berufungsklägers, nicht in Erfüllung einer vertraglichen Pflicht des Geschäftsherrn, vorliegend des Reinigungsinstituts, gegenüber dem Berufungskläger verübt worden ist. Das schädigende Ereignis erfolgte vielmehr im Rahmen eines Auftrags mit einem Dritten, eine Wohnung in C_____ zu reinigen. Die Verletzung des Berufungsklägers geschah somit bei Gelegenheit der Auftragsausführung. Es ist dem Berufungskläger beizupflichten, dass in der neueren Lehre auch in diesem Fall ein funktioneller Zusammenhang zwischen schädigender Handlung und der geschäftlichen Verrichtung grundsätzlich bejaht wird, wenn die Hilfsperson dem Schuldner obliegende vertragliche Nebenpflichten verletzt (Wiegand, a.a.O., Art. 101 N 10; Weber, a.a.O., Art. 101 N 124; Berger, Allgemeines Schuldrecht, 2. Auflage, Bern 2012, Rz 1768; Gauch/Schluep/Rey/Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, 10. Auflage, Zürich 2014, Rz 3037; ablehnend hingegen Honsell/Isenring/Kessler, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 5. Auflage, Zürich 2013, § 13 N 16 und 37). Da die aus einem Vertragsverhältnis resultierenden Schutz- und Obhutspflichten weit gefasst werden, birgt diese Ausdehnung der Gehilfenhaftung allerdings die Gefahr einer Haftung des Geschäftsherrn ins Uferlose, der es zu begegnen gilt. Zwecks sachgerechter Beschränkung der Haftung ist deshalb eine Abgrenzung der Risikosphären vorzunehmen und die konkrete Interessenlage der Beteiligten im Einzelfall zu beurteilen (Wiegand, a.a.O., Art. 101 N 10). In diesem Sinn ist ein funktioneller Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und der geschäftlichen Verrichtung dann zu bejahen, wenn mit dieser Verrichtung die Gefahr einer Schädigung verbunden war. So gesehen ist eine Haftung des Geschäftsherrn auch bei vorsätzlicher Schädigung durch die Hilfsperson (z.B. Diebstahl) denkbar, wenn das Vertragsverhältnis mit dem Gläubiger diese Handlung ermöglicht hat (Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, 7. Auflage, Bern 2016, N 23.09). Es ist demnach immer zu fragen, wie weit die Schutz- und Obhutspflichten des Schuldners im Einzelfall gehen (Weber, a.a.O., Art. 101 N 125; Huguenin, a.a.O., N 1005). Wo aber jeglicher innerer Zusammenhang mit der auszuführenden Verrichtung fehlt, es mithin um eigentliche "Exzesshandlungen" der Hilfsperson geht, ist eine Haftung des Geschäftsherrn ausgeschlossen (Wiegand, a.a.O., Art. 101 N 10; Berger, a.a.O., Rz 1768). Denn bei einem Exzess des Arbeitnehmers verwirklicht sich ein allgemeines und nicht ein spezifisch betriebliches Risiko, für das der Arbeitgeber einzustehen hätte.

Das Zivilgericht hat das hier zu beurteilende Geschehen zu Recht als (unvorhersehbare) Exzesshandlung des Gehilfen eingestuft und damit eine Deckung des Schadens aus der Betriebshaftpflichtversicherung abgelehnt (angefochtener Entscheid, E. 4.e). Das fragliche Geschehen nahm seinen Auftakt, als der Arbeitskollege des Berufungsklägers im Schlafzimmer der zu reinigenden Wohnung hinter dem Schrank ein Gewehr fand und an sich nahm. Insofern besteht unbestreitbar ein Zusammenhang zwischen dem Fund und der dem Arbeitskollegen aufgetragenen Verrichtung. Hätte sich in diesem Moment, als der Arbeitskollege die Flinte behändigte, aus deren Lauf ein Schuss gelöst und dabei einen im gleichen Raum sich aufhaltenden Menschen getroffen, wäre ein funktioneller Zusammenhang und damit auch eine Haftung aus Art. 101 OR (wohl) zu bejahen gewesen. Denn es gehört zu den Risiken einer Reinigungsfirma, dass im Zuge der Räumung und Reinigung von Gebäulichkeiten auch gefährliche Gegenstände vorgefunden werden, bei deren unachtsamer Handhabung Schaden entstehen kann. Nicht mehr zu ihrem Risikobereich gehört es, wenn ihr Angestellter mit der Waffe in einen anderen Raum geht und dort ■ wie der Berufungskläger vorliegend unumwunden eingestanden hat (Klage, Rz 10) ■ das Gewehr auf einen Arbeitskollegen richtet, um diesen aus Spass zu erschrecken. Hatte der Arbeitskollege des Berufungsklägers sich in jenem Moment entschieden, sich einen Jux zu erlauben und dem Berufungskläger einen Schrecken einzujagen, lag dies weit ausserhalb dessen, was man noch als Scherz unter Arbeitskollegen im Rahmen des sozial Üblichen anerkennen könnte. Das "Präsentieren" der Waffe durch den Schädiger stand in absolut keinem inneren Zusammenhang mehr mit der ihm aufgetragenen Arbeit, die Wohnung zu reinigen. Unbehelflich ist der Vergleich des Berufungsklägers mit der Haftung des Geschäftsherrn für Schäden, die ein Arbeitnehmer während der Pause durch achtlos weggeworfene Zigarettenkippen verursacht (Berufung, Rz 21). Denn das Rauchen einer Zigarette gehört ohne Weiteres zu den verbreiteten Beschäftigungen in der Arbeitspause, für die der Arbeitgeber einzustehen hat, wenn es zu einem dadurch verursachten Schaden kommt. Das spasshafte, sorglose Herumspielen mit bei der Arbeit aufgefundenen Waffen gehört hingegen fraglos nicht zu den sozial-adäquaten Pausenbeschäftigungen, welche in die Risikosphäre des Geschäftsherrn fallen, sodass er entsprechend für daraus resultierende Schäden gestützt auf Art. 101 OR eintreten müsste. Das Zivilgericht hat demzufolge richtigerweise auf eine Exzesshandlung des Schädigers erkannt, die ■ da kein spezifisch betriebliches Risiko darstellend ■ nicht durch die Betriebshaftpflichtversicherung zu decken ist.

5.2.3 Auch bei Art. 55 OR bedarf es eines funktionellen Zusammenhangs zwischen der eingetretenen Schädigung und der dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtung (Brehm, Berner Kommentar. Art. 41 ■ 61 OR, 4. Auflage, Bern 2013, Art. 55 N 21 ff.; Müller, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Obligationenrecht. Allgemeine Bestimmungen, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 55 N 13; Schwenger, a.a.O., N 23.19; Roberto, Haftpflichtrecht, Bern 2013, N 08.11; BGer 4A_544/2008 vom 10. Februar 2009 E. 2.4; den Begriff des "funktionellen Zusammenhangs" als konturlos ablehnend Honsell/Isenring/Kessler, a.a.O., § 13 N 16). Hingegen wird eine Haftung des Geschäftsherrn aus Art. 55 OR für Schädigungen, die lediglich bei Gelegenheit einer Verrichtung verübt werden, überwiegend verneint (Brehm, a.a.O., Art. 55 N 23; Müller, a.a.O., Art. 55 N 13; Schwenger, a.a.O., N 23.20; Roberto, a.a.O., N. 08.12; Huguenin, a.a.O., N 2033). Soweit eine andere Meinung vertreten wird, die auch eine Schädigung bloss bei Gelegenheit einer Verrichtung als haftungsbegründend genügen lässt, findet die Haftung des Geschäftsherrn für seinen Verrichtungsgehilfen insofern eine Einschränkung, als ein

Zusammenhang zum durch die Verrichtung der übertragenen Aufgabe geschaffenen Risiko postuliert wird (so Kessler, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar. Obligationenrecht I, 6. Auflage, Basel 2015, Art. 55 N 13). Ist die Ausübung einer Verrichtung mit einer Erhöhung des Risikos einer Schadenszufügung verbunden, ist eine Haftung nach Art. 55 OR zu bejahen (in diesem Sinn auch Schwenzer, a.a.O., N 23.20 und Fellmann/Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Bern 2012, Rz 766).

Das Zivilgericht hat in diesem Zusammenhang den örtlichen und zeitlichen Konnex als gegeben erachtet, weil sich Schädiger wie auch Geschädigter zum fraglichen Zeitpunkt an dem ihnen zugewiesenen Arbeitsort befunden haben. Gleichwohl hat es den funktionellen Zusammenhang verneint, weil der Schädiger sich aus keinem anderen Grund als des Erschreckens seines Arbeitskollegen weg von seinem Arbeitsbereich im Schlafzimmer in die Küche begeben habe. Er habe damit seinen Arbeitsplatz verlassen und seine Arbeit gerade nicht mehr verrichtet. Hier habe keine Ausübung dienstlicher oder geschäftlicher Verrichtungen mehr stattgefunden, sondern eine explizite Unterbrechung. Schädigungen bloss bei Gelegenheit der Verrichtung lasse Art. 55 OR jedoch nicht genügen (angefochtener Entscheid, E. 4.d). Diesen Erwägungen ist vollumfänglich zu folgen. Der Berufungskläger wendet hiergegen zwar ein, dass es unbeachtlich sei, dass der Schädiger seinen Arbeitsplatz kurz verlassen habe. Denn auch bei Schädigungen während der Pause wie beim Wegwerfen brennender Zigaretten sei dies der Fall (Berufung, Rz 24). Der Berufungskläger übersieht bei diesem Vorbringen, dass der Schädiger vorliegend seine Arbeit nicht unterbrochen hat, um zwecks körperlicher und/oder geistiger Erholung eine Pause zu machen und dabei eine Zigarette zu rauchen. Der Schädiger hat vielmehr seine Arbeit niedergelegt mit dem ausschliesslichen Zweck, den Berufungskläger, der in einem anderen Raum der Wohnung tätig war, aus reinem Jux mittels der Waffe in Schrecken zu versetzen. Diese Absicht ist in keinerlei Beziehung zur aufgetragenen Arbeit zu bringen (vgl. Art. 2 lit. C AVB: "aus ihren Verrichtungen für den versicherten Betrieb"), so dass es ■ ebenso wie bei Schlägereien unter Arbeitskollegen an der Arbeitsstelle (Schwenzer, a.a.O., N 23.20) ■ an jeglichem inneren Zusammenhang zwischen der Schädigung und den Reinigungsarbeiten fehlt, wenn ein Arbeitnehmer ein bei der Arbeit gefundenes Gewehr spasseshalber auf seinen Arbeitskollegen richtet und sich dabei ein Schuss löst. Anders wäre der Fall allenfalls zu beurteilen, wenn dem Schädiger aufgetragen gewesen wäre, das Gewehr zu reinigen, was hier unbestritten ermassen nicht zuträfe. Eine Haftung des Arbeitgebers des Schädigers aus Art. 55 OR ist somit zu verneinen, womit auch eine Haftung der Berufungsbeklagten als dessen Betriebshaftpflichtversicherung entfällt.

5.3 Der Berufungskläger macht geltend, dass das Obergericht des Kantons Zürich im Prozess gegen die Privathaftpflichtversicherung des Schädigers zum Schluss gekommen sei, dass dessen Versicherungspolice Schädigungen im Zusammenhang mit einer beruflichen Tätigkeit ausgeschlossen habe, weshalb der vorliegende Fall nicht durch die Privathaftpflichtversicherung gedeckt sei. Wenn die Formulierungen in den beiden AVBs bzw. deren Auslegung dazu führten, dass entscheidend sei, ob ein Zusammenhang mit einer beruflichen Tätigkeit vorliege, sei es sachgerecht und konsequent, den Inhalt dieses Zusammenhangs in beiden Fällen auch gleich zu definieren. Es gebe keine Gründe, eine Schädigung wie die vorliegende generell vom Versicherungsschutz auszunehmen und dem Geschädigten damit jegliche Versicherungsleistungen zu verweigern (Berufung, Rz 25).

Mit diesen Vorbringen übersieht der Berufungskläger, dass es für Risiken, wie es sich vorliegend verwirklicht hat, kein Haftpflichtobligatorium gibt. Vielmehr gilt in diesem

Bereich das Prinzip der Freiwilligkeit, so dass es Privaten wie Firmen freigestellt ist, ob und bezüglich welcher Risiken ihrer Tätigkeiten sie eine Haftpflichtversicherung abschliessen wollen. Privathaftpflicht- und Betriebshaftpflichtversicherung sind daher, wie die Berufungsbeklagte richtig bemerkt (Berufungsantwort, Rz 38), nicht zwingend komplementär mit der Folge, dass jede schädigende Handlung, auch das vorliegende absolut ungewöhnliche Geschehen, durch die eine oder andere Haftpflichtversicherung gedeckt wäre. Ungeachtet ob ein Geschäftsherr nach Art. 55 bzw. 101 OR in die Haftung genommen werden kann, haftet bei einer deliktischen Schädigung in erster Linie der Schädiger selbst (Art. 41 OR). Im Übrigen blendet der Berufungskläger mit seinen Vorbringen aus, dass er eingeständenermassen Versicherungsleistungen der IV und der SUVA erhalten hat und erhält (vgl. Klage, Rz 19). Darüber hinausgehende Versicherungsleistungen aus einer Haftpflichtversicherung könnte er nur geltend machen, soweit deren Vertragsbestimmungen eine Leistungspflicht des (Privat- oder Betriebs-)Haftpflichtversicherers statuieren. Dies ist ■ wie ausgeführt ■ hier aber nicht der Fall.

E. 6

Im Sinn einer Eventualrüge kritisiert der Berufungskläger die Darlegungen des Zivilgerichts unter E. 4.f des angefochtenen Entscheids zur Unklarheitenregel bzw. Art. 33 VVG, falls das Appellationsgericht die Auffassung vertreten sollte, dass die Auslegung der AVB zu keinem sicheren Ergebnis führen würden (Berufung, Rz 27 ff.). Die vorstehenden Ausführungen unter E. 2.5 haben gezeigt, dass die Bestimmung von Art. 2 lit. C AVB genügend klar ist. Die vorliegenden Schwierigkeiten manifestieren sich nicht so sehr in der Auslegung dieser Vertragsbestimmung, sondern vielmehr in ihrer Anwendung auf das streitgegenständliche Geschehen vom 29. August 2000. Da die Unklarheitenregel ausschliesslich für die Ermittlung des massgeblichen Vertragsinhalts gilt, jedoch nicht anwendbar ist, wenn sich die Unklarheit bloss auf die Anwendung einer an sich klaren Vertragsbestimmung bezieht (Fuhrer, a.a.o., N 8.70 mit Hinweisen), erübrigt es, weiter auf die diesbezüglichen Vorbringen des Berufungsklägers einzugehen.

E. 7

7.1 Gemäss den vorstehenden Erwägungen hat das Zivilgericht die Klage zu Recht abgewiesen. Der angefochtene Entscheid ist somit zu bestätigen und die dagegen erhobene Berufung abzuweisen.

7.2 Gemäss dem Ausgang des vorliegenden Berufungsverfahrens hat der Berufungskläger die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese betragen grundsätzlich das Ein- bis Anderthalbfache der erstinstanzlichen Gerichtskosten (§ 11 Abs. 1 Ziff. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 3 und 4 der Gerichtsgebührenverordnung [GebV, SG 154.810]). Die erstinstanzlichen Gerichtskosten betragen CHF 3'000.■, so dass die zweitinstanzlichen Gerichtskosten mit CHF 4'500.■ zu beziffern sind.

Sodann hat der Berufungskläger der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu zahlen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im Berufungsverfahren berechnet sich das Honorar nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei in der Regel ein Abzug von einem Drittel vorzunehmen ist (§ 12 Abs. 1 Satz 1 der Honorarordnung [HO, SG 291.400]). Die Entschädigung bemisst sich nach dem zweitinstanzlichen Streitwert (§ 12 Abs. 3 HO) von CHF 30'000.■. Das erstinstanzliche Grundhonorar beträgt demgemäss CHF 4■350.■ (vgl. § 4 Abs. 1 lit. a Ziffer 7 und § 4 Abs. 2 HO). Aufgrund des

Drittelsabzugs für das Berufungsverfahren ergibt sich für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'900.■. Mehrwertsteuer ist keine geschuldet, da die Berufungsbeklagte keine Honorarnote eingereicht hat, mit welcher sie einen entsprechenden Zuschlag gefordert hat. Abgesehen davon könnte ihr nach der neueren Praxis des Appellationsgerichts auch keine Mehrwertsteuer zugesprochen werden. Sie ist gemäss UID-Register mehrwertsteuerpflichtig und somit auch berechtigt, die Mehrwertsteuer, welche ihr Anwalt für die im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit erfolgende Vertretung in Rechnung stellt, als Vorsteuer abzuziehen (statt vieler AGE ZB.2016.20 vom 3. März 2017 E. 6.3).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.