

recht verwirkt, weshalb das Konkursdekret aufzuheben sei. Diese Betrachtungsweise verkennt, dass die Frage, ob die Ausschlagungsbefugnis nach Art. 571 Abs. 2 ZGB verwirkt ist, eine solche des materiellen Rechtes ist, die nicht von den Vollstreckungs- oder Verwaltungsbehörden zu entscheiden ist (BGE 54 II 424). Die Konkurseröffnung über die ausgeschlagene Erbschaft wird zwar vom Konkursrichter ausgesprochen. Trotzdem ist das Verfahren, das zur Konkurseröffnung (auch über die Verlassenschaft) führt, ein Verfahren vor den Vollstreckungsbehörden. Der Konkursrichter ist im Verfahren, das zur Konkurseröffnung über die ausgeschlagene Erbschaft führt, nicht zuständig, über die materiellrechtliche Frage der Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis im Sinne von Art. 571 Abs. 2 ZGB zu entscheiden. Sofern die gesetzlichen oder eingesetzten Erben die Erbschaft ausgeschlagen haben, ist das Verlassenschaftskonkursverfahren zu eröffnen. Wenn in diesem Konkursverfahren einzelne Gläubiger für ihre Forderungen nicht gedeckt werden, steht es ihnen frei, gegen diejenigen Erben den Verlust einzuklagen, die die Ausschlagungsbefugnis verwirkt haben. Diese Art des Vorgehens hat für die Gläubiger den Vorteil, dass sie aufgrund des durchgeführten Liquidationsverfahrens von der Konkursverwaltung Hinweise erhalten können, welche Erben sich in welcher Weise in Angelegenheiten der Erbschaft eingemischt haben (ebenso BISchKG 1981, S. 93).

OGP 15.09.1992

3206

Arbeitsvertrag. Haftung des Arbeitnehmers (Art. 321 e OR), Herabsetzung der Ersatzpflicht wegen Mitverschuldens des Arbeitgebers (Art. 44 Abs. 1, 99 Abs. 3 OR).

C. hatte während des Ladevorgangs die Handbremse des von ihm gefahrenen Muldenkippers nicht angezogen. Während des Ladevorgangs waren die Räder des Lastwagens automatisch blockiert. Nach Beendigung des Vorgangs rollte der Lastwagen in eine Hausfassade

und verursachte einen Schaden. Einen Monat später bemerkte C., dass der Motor des Muldenkippers ungewöhnlich tönte. Eine Kontrolle ergab, dass infolge Ölmangels Totalschaden am Motor entstanden war. Während der Fahrzeugmotor insgesamt 24 l Öl fasst, waren im Zeitpunkt des Schadenereignisses nur noch 3 l vorhanden. C. gestand ein, weder am Morgen des Schadenereignisses noch in den letzten ein bis zwei Wochen Öl kontrolliert zu haben. Der Arbeitgeber klagte den gesamten von C. verursachten Schaden ein.

Aus den Erwägungen:

Der Arbeitnehmer ist gemäss Art. 321 e OR für den Schaden verantwortlich, den er absichtlich oder fahrlässig dem Arbeitgeber zufügt. Das Mass der Sorgfalt, für die der Arbeitnehmer einzustehen hat, bestimmt sich nach dem einzelnen Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung des Berufsrisikos, des Bildungsgrades oder der Fachkenntnis, die zu der Arbeit verlangt werden, sowie der Fähigkeiten und Eigenschaften des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber gekannt hat oder hätte kennen sollen. Nach der Praxis zu Art. 321 e OR gilt, dass der Arbeitnehmer bei Unfällen mit Geschäftswagen bei leichtem Verschulden nichts an die Schadensdeckung beitragen muss; bei mittlerem Verschulden wird er daran beteiligt. Erst bei grobem Verschulden hat der fehlbare Arbeitnehmer den Schaden mehrheitlich oder gar voll zu tragen (*Streiff/von Kaenel*, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, Zürich 1992, N. 7 zu Art. 321 e OR).

a) Voraussetzung für das einwandfreie Funktionieren eines Muldenkippers ist dessen Stabilität während des Auf- und Ablademanövers. Zu diesem Zwecke werden die Räder des Lastwagens automatisch blockiert. Ebenso wichtig wie die Stabilität während des Ladevorganges ist es, dass der Chauffeur die notwendigen Massnahmen ergreift, damit der Lastwagen nach der automatischen Deblockade der Räder sich nicht unkontrolliert bewegt, also vor- oder rückwärtsrollt. C. unterliess es, diese Sicherungsmassnahmen durch das Anziehen der Handbremse zu treffen. Es handelt sich bei dem von C. begangenen Fehler nicht nur um eine Unachtsamkeit. Das Anziehen der Handbremse beim Ladevorgang gehört zu den elementaren Pflichten für den Betrieb des Muldenkippers. Das Verschulden von C. ist als erheblich zu bezeichnen. Aufgrund der persönlichen Verhältnisse von C.

rechtfertigte es sich indessen, die Haftung auf 50 % zu reduzieren. C. ist ein junger Chauffeur ohne berufliche Qualifikation (fehlender Lehrabschluss) und mit wenig Berufserfahrung. C. fuhr erst seit kurzer Zeit mit dem fraglichen Muldenkipper. Er wurde zudem lediglich während eines bis zwei Tagen über die Bedienung des Lastwagens instruiert.

b) Bezüglich des Motorschadens wurde ein Beweisverfahren durchgeführt, welches ergab, dass es zu den wichtigsten Pflichten eines Chauffeurs gehört, regelmässig den Ölstand desjenigen Fahrzeuges zu kontrollieren, für das er verantwortlich ist. Indem C. diese Pflicht nach eigenen Angaben verletzt hat, handelte er grobfahrlässig. Grobe Fahrlässigkeit bedeutet, etwas ausser Acht zu lassen, das jeder vernünftige Mensch in dieser Lage bedacht hätte (*Streiff/von Kaenel*, a.a.O. N. 2 zu Art. 321 e OR). Würden keine Herabsetzungsgründe vorliegen, hätte C. aufgrund der Schwere seine Pflichtverletzung den vollen Schaden zu tragen.

C. war erst seit einem halben Jahr bei seinem Arbeitgeber angestellt. Wie dieser in seinen Rechtsschriften ausführte, war C. "während der ganzen Dauer seiner Anstellung ein unzuverlässiger Angestellter". Der Firmenchef notierte seit dem zweiten Monat der Anstellungsdauer von C. in seiner persönlichen Agenda die Absenzen des C. Es ist daher unverständlich, dass der Arbeitgeber den von ihm als unzuverlässig erkannten C. nicht kontrolliert hat und C. so während ein bis zwei Wochen an einem teuren Muldenkipper die für einen Chauffeur so elementare Pflicht der Ölstandsmessung verletzen konnte, ohne dass der Arbeitgeber dies bemerkte. Die mangelnde Kontrolle durch den Arbeitgeber ist diesem als erhebliches Mitverschulden anzurechnen (Art. 99 Abs. 3, 44 Abs. 1 OR), das die Herabsetzung der Ersatzpflicht des C. auf 45 % rechtfertigt.

OGP 29.07.1992

(Das Bundesgericht hat eine Berufung gegen dieses Urteil am 20.11.1992 abgewiesen.)