

91. Urtheil vom 1. Dezember 1883 in Sachen
Saner gegen Solothurn.

A. Der Kläger Sigmund Saner ist Eigenthümer des Wirthshauses zum Kreuz im Dorfe Büsserach, Kantons Solothurn. Das Wirthschaftsgebäude ist auf seiner westlichen Seite unmittelbar am Bette des Wildbaches Lülzel, eines öffentlichen Gewässers, gelegen; gegen Osten und Süden stößt dasselbe an die Kantonsstraße über den Paßwang und diejenige von Büsserach nach Wahlen, welche letztere dicht an dem Hause zum Kreuz auf einer vom Staate Solothurn erstellten steinernen Brücke die Lülzel überschreitet. Ungefähr in der Mitte der Westseite des Hauses befindet sich im Bachbette der Lülzel ein Ueberfallswuhr mit Fallboden und Seitenmauern, welches im Jahr 1850, nachdem durch das Hochwasser vom 2. August 1850 das frühere Wuhr weggerissen worden war, vom Staate Solothurn erstellt worden ist. Bei dem außerordentlichen Hochwasser vom 1. auf den 2. September 1881 nun wurde zunächst die dem Hause des Klägers gegenüberliegende linksseitige Ufermauer, welche dem Wuhr und der Brücke zur Stütze dient, niedergeworfen; hernach wurden auch die, nunmehr auf der einen Seite losgerissenen, Wuhrbäume sammt der Stichbrücke fortgerissen und ein Stück der klägerischen Hausmauer, welche gleichzeitig Ufermauer ist, herausgebrochen, so daß die Hausmauer theilweise einstürzte und das Wasser in das Innere des Hauses eindrang und dasselbe verwüstete.

B. Mit Klageschrift vom 5. März 1882 stellte hierauf Sigmund Saner beim Bundesgerichte den Antrag: Es sei der Kanton Solothurn gehalten, ihm eine Entschädigung von 10,500 Fr. zu bezahlen, indem er im Wesentlichen ausführte: Die Ursache der Beschädigung seines Hauses liege in der unzumuthmäßigen, technisch fehlerhaften Anlage des vom Staate erstellten Ueberfallswuhres und der linksseitigen Flügelmauer, sowie in der mangelhaften Unterhaltung dieser Anlagen. Insbesondere sei dabei auch hervorzuheben, daß die Wuhrbäume ohne mittlere Pfahlverankerung zwei Fuß tief in die westliche

Seitenmauer seines Gebäudes eingelassen gewesen seien. Der Staat Solothurn sei daher entschädigungspflichtig. Zur nothwendigen baulichen Wiederherstellung des vor circa 35 Jahren neuerbauten, vor der Katastrophe vom 2. September 1881 in untadelhaftem baulichem Zustande befindlichen Hauses sei ein Kostenaufwand von mindestens 7000 Fr. erforderlich; ferner habe das Gebäude durch die starke Erschütterung in Folge des Zusammenbruchs der westlichen Front, an verschiedenen Stellen, namentlich auch im Keller, Spalten und Risse bekommen, wodurch es eine Werthverminderung von mindestens 1000 Fr. erlitten habe. Sodann erleide der Kläger durch Störung und Schmälerung des Wirthschaftsbetriebes, — da eine einzelne Wirthschaftsstube benutzbar geblieben sei und von Beherbergung von Gästen bis zu Wiederherstellung des Hauses keine Rede sein könne, — einen Schaden, der mit durchschnittlich 8 Fr. per Tag oder einer Abersalsumme von 1500 Fr. sehr mäßig beziffert sei, wofür auf Expertise oder richterliches Ermessen abgestellt werde. Im Weiteren seien bei der nöthig gewordenen schleunigen Fortschaffung von Möbeln und Vorräthen aus dem bedrohten Hause viele Gegenstände beschädigt worden oder verloren gegangen, wofür eine Entschädigung von 8000 Fr. verlangt werde, für welche Forderung Zeugen- eventuell auch Expertenbeweis angetragen werde. Endlich habe Kläger während und nach den Hülfeleistungen, sowie bei den Arbeiten, um das beschädigte Haus zu stützen, für die Hülfsmannschaft Viktualien, namentlich Getränke, im Werthe von mindestens 200 Fr. verbraucht, wofür er ebenfalls Beweis durch Zeugen, eventuell auch durch Experten oder richterliches Ermessen anerbiete.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Klage trägt der beklagte Fiskus des Kantons Solothurn auf Abweisung des Klagebegehrens unter Kostenfolge an. Er führt im Wesentlichen aus: Er bestreite grundsätzlich die Schadenersatzpflicht. Nach dem kantonalen Gesetze über Wasserbau und Entjumpfungen vom 4. Juni 1858 laste die Uferschutzpflicht zunächst auf dem beteiligten Grundeigenthum, bei gemeingefährlichen öffentlichen Gewässern auch auf den beteiligten Gemeinden. Der Staat theilige sich bei größern und wichtigern Schutzbauten lediglich

als Subvient, wobei immerhin der Regierungsrath befugt sei, in dringlichen Fällen von sich aus einzuschreiten; vor dem Erlaß dieses Gesetzes sei die Uferschuttpflicht im Kanton Solothurn nicht gesetzlich regulirt gewesen. In der Regel seien die Schutzbauten von den theilhaftigen Landeigenthümern und den Gemeinden ausgeführt worden und habe sich der Staat nur ausnahmsweise theilhaftigt. Die Wasser- und Straßenbauten an der Lüzel vom Jahre 1850 seien vom Staate, gestützt auf das damalige Straßenbaugesetz vom 15. Juni 1836, ausgeführt worden. Von einer Verpflichtung des Staates, für Schaden, der durch Ueberschwemmungen verursacht werde, Entschädigung zu leisten, habe dieses Gesetz ebensowenig als das gegenwärtig geltende Recht etwas gewußt. Die Statuirung einer solchen Ersatzpflicht würde zu der geradezu unerträglichen Konsequenz führen, daß der Staat, weil er Schutzbauten ausgeführt oder subventionirt habe, nun noch den Schaden, der trotz dieser Schutzbauten entstehe, bezahlen müsse. Es werde übrigens bestritten, daß die vom Staate im Jahre 1850 ausgeführten Schutzbauten fehlerhaft ausgeführt oder mangelhaft unterhalten worden seien; bestritten werde auch, daß Wuhrbäume in die Hausmauer des klägerischen Hauses eingelassen gewesen seien. Die Wahrheit sei vielmehr die, daß die Wuhrbäume in die rechtsseitige Bachmauer eingelassen worden seien und daß nun der Erbauer des klägerischen Hauses seine Hausmauer auf diese Bachmauer gestellt habe. Die linksseitige Flügelmauer stehe auf dem klägerischem Lande und der Kläger wäre also in erster Linie verpflichtet, dieselbe zu unterhalten. Das Ueberfallsmuhr vor dem klägerischen Hause sei zum Betriebe einer bis vor circa 10 Jahren bestandenen Gypsmühle angelegt worden. Das Haus des Klägers sei schlecht und zu wenig tief fundamintirt gewesen und es haben die Mauern aus schlechtem Material bestanden; daselbe sei daher, weil unmittelbar an der Lüzel gelegen, stets auch bei geringem Hochwasser gefährdet. Das ganz außerordentliche Hochwasser vom 1. auf den 2. September 1881 qualifizire sich als höhere Gewalt, für deren Wirkungen jedenfalls der Beklagte nicht verantwortlich sei. Eventuell werde die Höhe der klägerischen Forderungen

bestritten. Zur Wiederherstellung des Hauses genüge eine Summe von 5000 Fr.; die übrigen Forderungen des Klägers seien unsubstantirt und übertrieben.

D. In Replik und Duplik halten beide Parteien im Wesentlichen an ihren Behauptungen fest; in der Duplik behauptet der Beklagte namentlich noch, daß bei dem Brückenbau in Büsserach vom Jahre 1850 der bei der Wassergröße vom 1. auf den 2. September 1881 weggerissene Wuhrbaum bereits auf der Westseite des beschädigten Hauses eingelassen gewesen sei und daß damals an diesem alten Zustande nichts geändert worden sei. In seiner Beweiseingabe gibt der Kläger dies zu, aber mit dem Beifügen, daß fraglicher Wuhrbaum beim Baue des klägerischen Hauses im Jahre 1847 vom Staate Solothurn und zwar wider den Willen des damaligen Hauseigenthümers in die Mauer eingelassen worden sei.

E. Das Beweisverfahren hat ergeben:

1. Nach den Aussagen der Zeugen Viktor Zecker, alt Holzhannwart Viktor Meyer, Felix Kübler und Urs Josef Saner wurde das Haus zum Kreuz im Jahre 1847 ganz „von unten auf,“ nicht auf eine bereits bestehende Bachmauer erbaut.

2. Ueber den Hergang bei der Beschädigung des klägerischen Hauses am 2. September 1881 sagen die Zeugen Johann Miesch, Zimmermann in Breitenbach, Anton Schmid, Josef Troller, Josef Gasser übereinstimmend aus: zuerst sei die auf der linken Bachseite befindliche Flügelmauer vom Wasser niedergeworfen worden, worauf ein auf der einen Seite dort befestigter, auf der andern Seite dagegen in die Mauer des Hauses zum Kreuz eingelassener Wuhrbaum (Tromschwelle) vom Wasser hin und her bewegt und schließlich durch die Hausmauer durchgetrieben worden sei, was den theilweisen Einsturz der westlichen Hausfront zur Folge gehabt habe.

3. Nach den Aussagen der Zeugen Johann Miesch, Albert Kübler, Anton Schmid, Viktor Zecker, Josef Troller, Josef Baptist Stich, Moritz Kübler, Oliv Saner, Euseb Vogt, gewesener Kantonsingenieur, befand sich die linksseitige Flügelmauer vor dem Hochwasser vom 1. auf den 2. September 1881 im Zustande größter Bauälligkeit, so daß „sie ein Mann ohne

Mühe in den Bach hätte werfen können.“ (Aussage des Oliv Saner.) Der Zeuge Euseb Vogt konstatierte im Jahre 1879 in seiner Stellung als Kantonsingenieur den schlechten baulichen Zustand der fraglichen Mauer und beantragte deren Ausbesserung, welchem Antrage indessen keine Folge gegeben wurde. Nach der Aussage der Zeugen Viktor Jecker, Josef Troller, Johann Baptist Stich, Moritz Kübler, Oliv Saner, Ingenieur Botteron, Johann Wiesch hatte sich im Fernern unter der Stichbrücke eine das Quervuhr bloßlegende Aushöhlung gebildet, welche „1 Meter oder 3 1/2 Fuß tief war,“ so daß man „unter die Stichbrücke hinunterschlüpfen konnte.“

4. Nach den Aussagen der Zeugen Ingenieur Botteron, A. Jecker und Viktor Jecker ist die in den Bauvorschriften vom Jahre 1850 vorgeschriebene Faschinenlage mit Steinabpflasterung unterhalb des Fallbodens (der Britsche) nie ausgeführt worden.

5. Der Experte Oberingenieur Ganguillet spricht sich, gestützt auf den Augenschein und die Zeugenaussagen über den Zustand der Wuhranlage vor dem Hochwasser vom 2. September 1881 sowie über die Ursache der Beschädigung des klägerischen Hauses dahin aus: Der Zweck der fraglichen Anlage sei der einer Bachverbauung gewesen. An der ursprünglichen Anlage, soweit sie sich aus den Bauvorschriften erkennen lasse, lasse sich aussetzen, daß für die nicht beständig im Wasser befindlichen Theile nicht ausschließlich Steine statt Holz verwendet worden seien und daß die Vorkehrungen zum Schutze gegen Auskollungen nicht genügend gewesen seien. Ein großer Fehler sei die Nichtausführung der Faschinenlage mit Steinabpflasterung unterhalb des Fallbodens gewesen, worin auch ohne Zweifel eine der Hauptursachen der Zerstörung der Bauten gefunden werden müsse. Ebenso sei die Befestigung der Wuhrbäume in der rechtsseitigen Mauer, auf welcher das Wirthshaus zum Kreuz gestanden habe, ein Fehler gewesen, welcher, wie sich auch wirklich gezeigt habe, für das Haus sehr gefährlich habe werden können. Die linksseitige Flügelmauer sei schon von Anfang an anscheinend nicht mit der für einen solchen Bau erforderlichen Sorgfalt ausgeführt worden; vor dem Hochwasser von 1881 habe sie, nach den Zeugenaussagen, in Folge ungenügender Unterhaltung alle

Zeichen größter Baufälligigkeit dargeboten. Auch die bezeugte Untererspülung der sogenannten Britsche zeige, daß der Bau sehr gefährdet gewesen und eine Reparatur desselben dringlich gewesen sei. Welcher der erwähnten Nebelstände die eigentliche Ursache der Zerstörung des klägerischen Hauses geworden sei, lasse sich nicht mit Bestimmtheit sagen. Wahrscheinlich sei zuerst die Britsche und die linksseitige Mauer zerstört; dann seien die in letzterer eingemauerten Wuhrbäume an dem einen Ende los geworden, während sie an dem andern noch in der Mauer des Wirthshauses eingeklemmt blieben und seien vom Wasser hin- und hergetrieben worden, bis ein Theil der Mauer herausgerissen worden sei. Es sei möglich und ziemlich wahrscheinlich, daß, wenn die Wuhrbäume nicht in die Mauer eingelassen worden wären, diese ungeachtet der Zerstörung der übrigen Bauten, wenigstens so lange die Pfähle ausgehalten hätten, nicht eingestürzt wäre.

6. Die Zeugen Moritz Kübler und Urs Viktor Jecker sagen aus, daß der im Jahre 1881 weggerissene Wuhrbaum im Jahre 1847 in die Hausmauer des damals neuerbauten Hauses zum Kreuz eingelassen worden sei. Der Zeuge M. Kübler sagt, es sei dies gegen den Willen des damaligen Hauseigenthümers Roth geschehen. Dieser habe „aufbegehrt.“ Der Zeuge U. V. Jecker dagegen erklärt: „Roth habe sich anfänglich dagegen gesperrt, es dann aber doch geschehen lassen, aber nachher beständig „aufbegehrt,“ es reue ihn, daß er den Baum dort habe einlegen lassen. Man habe ihm aber versprochen, daß der Staat ja immer für allfälligen Schaden hafte.

7. Der für die Wiederherstellung des klägerischen Hauses erforderliche Kostenaufwand wird von dem Experten Architekten Röniger gestützt auf eine detaillirte, in ihren Einzelansätzen von den Parteien im Schriftenwechsel nicht bemängelte, Kostenberechnung auf 6800 Fr. veranschlagt. Der Experte fügt bei: Diese Summe werde hinreichen, um das Gebäude wieder in den früheren Zustand bringen zu können ohne erhebliche Werthverminderung. Denn der von der Klagpartei hervorgehobene angeblich bedenkliche Riß im Kellergewölbe sei von keiner Bedeutung, zeige wenigstens nichts Bedenkliches.

8. Die Beweisangebote des Klägers über den Verlauf des ihm durch Störung des Wirtschaftsbetriebes, Beschädigung und Verlust von Gegenständen beim Flüchten des Mobilars und Ausgaben für Viktualien für Hilfsmannschaft und Arbeiter entstandenen Schadens sind vom Instruktionsrichter durch Verfügung vom 16. September 1882 abgelehnt worden, weil die Beweisfälle nicht hinlänglich substantiirt seien.

F. Gegen letztere Verfügung des Instruktionsrichters beschwerte sich der Kläger mit Eingaben vom 26. September 1882 und 30. August 1883, indem er auf Zulassung der fraglichen Beweise antrug.

G. Bei der heutigen Verhandlung halten die Vertreter der Parteien unter erneuerter ausführlicher Begründung die im Schriftenwechsel gestellten Anträge aufrecht; immerhin erklären dieselben übereinstimmend, daß sie auf Erhebung weiterer Beweise bezüglich der Schädigungen durch Störung des Wirtschaftsbetriebes u. s. w. verzichten und damit einverstanden seien, daß rücksichtlich der Höhe des diesbezüglichen Schadens eventuell lediglich das richterliche Ermessen entscheide.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatsächlicher Beziehung steht nach dem Ergebnisse der Beweisführung unzweifelhaft fest: Die Mauer, auf welcher das klägerische Haus aufgebaut ist, bildet ihrem ganzen Umfange nach einen Bestandtheil dieses Hauses und steht als solcher im Eigenthum des Klägers. Bei Anlage der von ihm erstellten Wasserschutzbauten vor dem klägerischen Hause hat sich der beklagte Staat des klägerischen Eigenthums und zwar mit der, wenn auch widerstrebend abgegebenen, Einwilligung des Vorbesitzers des Klägers durch Einlassen eines Wuhrbalkens in die Hausmauer bedient; er hat somit entweder ein dingliches Recht an dem klägerischen Hause, eine ständige und in die Augen fallende Dienstbarkeit (§§ 768 und 769 des solothurnischen Zivilgesetzes), erworben, oder doch jedenfalls den Inhalt einer solchen Dienstbarkeit thatsächlich vergünstigungsweise ausgeübt. Die Beschädigung des klägerischen Hauses bei dem Hochwasser vom 2. September 1881 nun wurde unmittelbar durch den in Folge ursprünglicher Konstruktionsfehler und mangelhaften Un-

terhaltenes schadhafte Zustand der vom Staate angelegten Wasserschutzbau verursacht, d. h. es war dieselbe eine Folge der Einlassung des Wuhrbalkens in die klägerische Hausmauer in Verbindung mit der fehlerhaften Anlage und vernachlässigten Unterhaltung des Bauwerkes, von welchem der fragliche Wuhrbalken einen Bestandtheil bildete. Hierüber kann nach den Aussagen der Zeugen über den thatsächlichen Hergang bei der Beschädigung des klägerischen Hauses in Verbindung mit dem Gutachten des Experten Gangwiller kein Zweifel obwalten. Wenn allerdings der Experte die Möglichkeit nicht ganz ausschließt, daß das klägerische Haus vielleicht durch das Hochwasser auch ohne den Bestand und die mangelhafte Beschaffenheit der staatlichen Uferschutzbau hätte beschädigt werden können, so kommt selbstverständlich auf diese bloße, vom Experten übrigens sogar als unwahrscheinlich bezeichnete Möglichkeit nichts an; denn es wird ja dadurch nicht das Mindeste daran geändert, daß die Beschädigung, sowie sie in Wirklichkeit erfolgt ist, durch die erwähnten Ursachen herbeigeführt wurde.

2. Bei dieser Sachlage nun kann die grundsätzliche Verantwortlichkeit des beklagten Staates für den dem Kläger erwachsenen Schaden nicht zweifelhaft sein. Denn: Allerdings besteht unzweifelhaft eine privatrechtliche Verpflichtung des beklagten Staates, das Eigenthum seiner Angehörigen durch Anlage und gehörigen Unterhalt von Uferschutzbauten gegen Wasserschaden zu sichern, durchaus nicht, dagegen war im vorliegenden Falle der beklagte Fiskus, da er den Inhalt einer Dienstbarkeit an dem klägerischen Hause thatsächlich ausübte, nach feststehender Rechtsregel unstreitig verpflichtet, die von ihm zu Ausübung seiner Befugniß erstellten Anlagen ordnungsmäßig d. h. derart zu unterhalten, daß nicht durch deren schadhafte Zustand das Eigenthum des Klägers beschädigt werde. (S. § 785 al. 2, § 1366 des solothurnischen Zivilgesetzes.) Hat er dies unterlassen und ist dadurch dem Kläger ein Schaden entstanden, so ist der Beklagte, da alsdann eine rechtswidrige Beschädigung des Eigenthums des Klägers vorliegt, schadenersatzpflichtig. Nun hat Beklagter, nach dem Ergebnisse der Beweisführung, die fragliche Uferschutzbau, zu deren Ausführung er das klä-

gerische Eigenthum in Anspruch genommen hatte, gänzlich verfallen lassen und ist dadurch das klägerische Haus geschädigt worden; es ist somit Beklagter grundsätzlich allerding's schadensersatzpflichtig.

3. In Betreff der Höhe des Schadensersatzes, so ist in Bezug auf den am klägerischen Gebäude eingetretenen Schaden der Werthung des Experten Königer, welcher denselben resp. die für Herstellung des Gebäudes in seinen frühern Zustand erforderliche Summe auf 6800 Fr. anschlägt, beizutreten. Wenn der Anwalt des Beklagten in seinem heutigen Vortrage ausgeführt hat, diese Schätzung sei zu hoch, da der Experte auch Ansätze in Rechnung gebracht habe, welche gar nicht hieher gehören, wie die Kosten für Erstellung eines neuen Kochherdes, neuer Fenster u. dgl., so ist dies gewiß unrichtig; denn es steht ja fest und ist vom Beklagten selbst rechtzeitig nicht bestritten worden, daß in Folge des Einsturzes eines Theiles der klägerischen Hausmauer die betreffenden bestehenden Anlagen, der bestehende Kochherd u. s. w., in der Art beschädigt wurden, daß sie durch neue ersetzt werden mußten. Dagegen erscheint der klägerische Anspruch auf Entschädigung für einen in Folge der Beschädigung eingetretenen bleibenden Mindervwerth des Hauses nicht als begründet. Denn eine solche Entwerthung des Hauses ist nicht eingetreten, jedenfalls nicht nachgewiesen. Wenn nämlich der Experte Königer sich dahin ausspricht, daß die von ihm angenommene Summe von 6800 Fr. genüge, um das Haus in den „früheren Zustand bringen zu können, ohne erhebliche Werthverminderung,“ so hat dies nach dem ganzen Zusammenhange des Gutachtens offenbar keine andere Bedeutung als die, daß die proponirte Summe genüge, um das Haus wieder herzustellen, ohne daß überhaupt eine merkliche, in Ziffern auszudrückende, Werthverminderung eintrete.

4. Was sodann die Entschädigungsforderungen des Klägers für Störung des Wirthschaftsbetriebes, für Beschädigung und Verlust von Gegenständen beim Wegschaffen der Möbel u. s. w., bei der Hochwasserkatastrophe sowie für Verbrauch von Viktualien für die Hülfsmannschaft und Arbeiter anbelangt, so sind, nach den heutigen Erklärungen der Parteien, diese nunmehr

darüber einig, daß deren Höhe durch richterliches Ermessen, ohne weitere Beweisaufnahme, festgesetzt werde. Nun ist nach den Grundsätzen der Erfahrung klar, daß in den genannten Richtungen für den Kläger ein Schaden allerdings eingetreten sein muß. Dagegen mangelt es an bestimmten Anhaltspunkten um dessen Verlauf genau festzusetzen, und es muß somit eine ungefähre Abschätzung ex aequo et bono Platz greifen. Zieht man nun in Betracht, daß eine Störung im Wirthschaftsbetrieb allerdings eingetreten ist, daß aber dieser Betrieb keineswegs ganz hat eingestellt werden müssen, vielmehr die Schenkwirthschaft, welche wohl den wesentlichsten Bestandtheil des klägerischen Gastwirthschaftsbetriebes bildete, fortgesetzt werden konnte, da Schenklokal und Keller nicht zerstört wurden; erwägt man ferner, daß keine Gründe dafür vorliegen, um anzunehmen, es sei ein besonders bedeutender Verlust an Mobilien beim Plündern desselben eingetreten, oder es seien besonders bedeutende Auslagen für die Hülfsmannschaft nöthig geworden, so erscheint eine Aversalenischädigung von 700 Fr. für die vom Kläger in den angegebenen Richtungen erlittenen Beschädigungen als genügend. Der Gesamtbetrag der dem Beklagten aufzuerlegenden Entschädigung ist mithin auf 7500 Fr. festzusetzen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der beklagte Fiskus des Kantons Solothurn ist verpflichtet, dem Kläger eine Entschädigung von 7500 Fr. (siebentausendfünfhundert Franken) zu bezahlen; mit seinen weitergehenden Begehren ist der Kläger abgewiesen.

92. Urtheil vom 14. Dezember 1883 in Sachen
Bär gegen Zürich.

A. Gegen Albert Meyer, Kaufmann, von Zürich, wohnhaft in New-York, wurde im Jahre 1881 vom Statthalteramte Zürich eine Strafuntersuchung wegen betrügerischen Bankerottes und Begünstigung von Gläubigern, welche im Jahre 1877