

erungen rückgängig zu machen. Doch kann diese, dem besondern Sachverhalt entsprechende Lösung nicht auf andere Tatbestände übertragen werden.

Im vorliegenden Falle ist die Rückerstattung angeordnet worden, soweit ihr nicht die Verjährung entgegenstand. Dass die Mehrforderung abgelehnt wurde, entspricht der Ordnung in Art. 11 MStG. Art. 110 MStV, dessen Anwendbarkeit in der Beschwerde bestritten wird, ist von der kantonalen Rekursinstanz nicht angerufen worden.

## II. HAFTUNG FÜR MILITÄRISCHE UNFÄLLE

### RESPONSABILITÉ À RAISON D'ACCIDENTS SURVENUS AU COURS D'EXERCICES MILITAIRES

#### 11. Auszug aus dem Urteil vom 26. Januar 1945

i. S. Kastelberg gegen Eidgenossenschaft.

*Selbst- und Drittverschulden bei Schaden aus militärischen Unfällen ; Rückgriff.*

Verschulden des Geschädigten oder Dritter, insbesondere des Inhabers der elterlichen Gewalt sind Entlastungsgründe nur, wenn sie den Kausalzusammenhang zwischen militärischer Übung und Unfall unterbrechen. Ohne diese Voraussetzung führt Drittverschulden auch nicht zu teilweiser Entlastung der Haftpflichtigen.

Selbstverschulden eines 10 jährigen Knabens als Ermässigungsgrund.

Rückgriff des Bundes gegenüber Militär- und Zivilpersonen.

*Faute de la victime et faute de tiers en cas de dommages causés par des exercices militaires ; droit de recours de la Confédération.*

La faute de la victime ou de tiers, en particulier du titulaire de la puissance paternelle sur la victime, ne décharge la Confédération que si cette faute interrompt le rapport de causalité entre l'exercice militaire et l'accident. Lorsque cette condition n'est pas réalisée, la faute du tiers ne saurait décharger partiellement le responsable.

Faute de la victime, un garçon âgé de dix ans, comme cause de réduction de l'indemnité.

Droit de recours de la Confédération contre des civils et des militaires.

*Colpa del danneggiato e colpa di un terzo in caso di danno causato da infortunio militare ; diritto di regresso della Confederazione.*

La colpa concomitante del danneggiato o quella concorrente di

un terzo, segnatamente del titolare della potestà dei genitori, hanno forza liberatoria per la Confederazione solo allorquando venga a mancare il rapporto di causa ad effetto fra l'esercizio militare e l'infortunio (cosiddetta interruzione del nesso causale). Non verificandosi tale condizione, la colpa concorrente di un terzo non è suscettibile di determinare anche soltanto una riduzione della responsabilità della Confederazione.

Colpa concomitante di un ragazzo di dieci anni, come motivo di riduzione dell'indennità.

Diritto di rivalsa della Confederazione verso militari e civili.

A. — Am 21. und 22. Februar 1941 führte die Geb.S.Kp. IV/8 bei der Gufern, eine gute halbe Stunde östlich des Dorfes Flums, Übungen mit der Handgranate Romana durch. Die Gufern ist kein eigentlicher militärischer Schiessplatz; es befindet sich daselbst der Pistolenstand der Schützengesellschaft Flums. Den Übungen war auch keine für den Platz bestimmte Schiesspublikation vorausgegangen. Dagegen waren bezügliche Anzeigen um Mitte Januar 1941 in dem im benachbarten Mels erscheinenden « Sarganserländer » für die in Wallenstadt gelegenen Schiessplätze (am See, an der Wallenstadterbergstrasse und im Hacken, letzterer eine halbe Wegstunde von der Station Flums entfernt) erschienen, und darin das Sammeln von Geschosshülsen auf allen Schiessplätzen verboten und vor dem Aufheben von Blindgängern gewarnt worden. Um die Übung instruktiver zu gestalten, schärfte der Kp.Kommandant, Hptm. Sch., die ihm übergebenen halbscharfen Granaten mit Chedit. Dieses Schärfen war vorher Gegenstand einer Besprechung mit dem Bat.Kommandanten gewesen, der Hptm. Sch. vor seinem Vorhaben warnte, ihm das Schärfen aber nicht ausdrücklich verbot. Ein Stosstrupp erhielt die Aufgabe, einen Bunker zu stürmen, der durch einen Felskopf am Berghang der Gufern supponiert war, für den Angriff den das Gelände in nordwestlicher Richtung durchfliessenden Milchbach zu nehmen, und von diesem aus den Bunker mit den Handgranaten zu bewerfen. Nach Durchführung jeder Übung wurde das Gelände auf Blindgänger abgesucht und diese durch nochmaliges Werfen oder durch Beschuss mit dem Karabiner seitens des Hptm. Sch. vernichtet. Gelang die

Vernichtung auf diese Weise nicht, so wurden die Blindgänger in eine Bodenvertiefung gelegt und mit Cheditpatronen zur Explosion gebracht.

Am darauffolgenden Tage (23. Februar) begab sich der 1930 geborene Kläger Alfred Kastelberg mit einem Spielgefährten auf den Übungsplatz, um Hülsen zu suchen. Im Milchbach fanden die Knaben einen Blindgänger. Er war noch mit dem schwarzen Drahtgeflecht umwickelt und mit der Zugfeder versehen, wies aber Beulen auf und war durchlöchert. Der Kläger nahm den Fundgegenstand nach Hause. Er spielte damit, indem er ihn wie einen Ball vor sich her stiess, und versuchte, ihn auseinanderzunehmen. Seinem Bruder Viktor gelang es, den Zündnadelheber zu entfernen. Auch Vater Emil Kastelberg sah die Metallbüchse und der Kläger zeigte sie am Mittagstisch, wurde aber durch die Mutter angewiesen, sie wegzulegen. Am Abend des 26. Februar begab sich der Knabe mit dem Fundstück in die väterliche Werkstätte, hielt es mit der linken Hand auf den Beschlagstock und schlug mit einem in der rechten Hand gehaltenen Hammer auf die Büchse. Dadurch kam die Granate zur Entzündung. Dem Knaben wurde die linke Hand samt Handwurzelknochen weggerissen. Überdies wies er Verletzungen auf am rechten Auge, in der Schlüsselbeingegend, an der Oberlippe und am linken Nasenflügel.

Gegen Hptm. Sch. wurde eine militärgerichtliche Untersuchung durchgeführt, in deren Verlauf der Geschädigte erklärte, er habe gewusst, dass auf der Gufern Handgranaten geworfen worden seien und dass er eine « abgegangene » Handgranate gefunden habe. Er habe sie auch dem Vater gezeigt, der den Fund in die Hand genommen und betrachtet habe. Vater Kastelberg bestritt die letzte Aussage. Der Knabe habe leere Patronenhülsen und andere (von Handgranaten stammende) Bestandteile von der Gufern heimgebracht; er, Vater Kastelberg habe gewusst, dass sich der Knabe am Sonntag in der Gufern aufgehalten, und dass dort vorher geschossen worden sei,

nicht dagegen, dass es sich bei der Aluminiumbüchse, die er in der Hand des Knaben gesehen habe, um den Teil eines Sprengkörpers gehandelt habe. Auch Viktor Kastelberg will davon nichts gewusst haben. Dagegen war die Schwester Sara dem Fundgegenstand gegenüber misstrauisch und hatte beabsichtigt, ihn zu verstecken und abzuliefern. Sie erklärte, in den Zeitungen gelesen zu haben, dass von Geschossen herrührende Fundstücke abgegeben werden müssten. Der als Experte beigezogene Kommandant der Schiess-Schule Wallenstadt kam zum Schluss, dass eine nicht geschärfte Granate zweifellos nur geringere Verletzungen verursacht hätte. Hptm. Sch. wurde vom Divisionsgericht mit Urteil vom 28. Oktober 1941 von der Anklage fahrlässiger Körperverletzung freigesprochen, im wesentlichen mit der Begründung: es stehe nicht fest, dass die Handgranate von den Übungen des Hptm. Sch. herrühre, ebenso nicht, ob nicht auch eine halbscharfe Handgranate die Verletzung hätte verursachen können. Ob nicht auch dann, wenn die Blindgänger vorschriftsgemäss vernichtet worden wären, ein Sprengkörper hätte übrig bleiben können, könne dahingestellt bleiben.

B. — Mit der vorliegenden am 10. September 1943 beim Bundesgericht erhobenen Klage beantragt Alfred Kastelberg, die Schweizerische Eidgenossenschaft zur Zahlung von Fr. 32,378.45 zu verpflichten, unter Kostenfolge. Es sei bewiesen, dass der vom Kläger gefundene Blindgänger von den Übungen vom 21./22. Februar 1941 herrühre und dass der Unfall auf die fehlerhafte und vorschriftswidrige Weise der Blindgängervernichtung durch Hptm. Sch. zurückzuführen sei. Es müsse angenommen werden, der Geschädigte habe die Gefährlichkeit des von ihm gefundenen Gegenstandes nicht erkannt und nicht gewusst, dass die Gufern als Übungsplatz für das Werfen von Handgranaten gedient habe. Deswegen könne auch aus der Schiesspublikation, die eigentliche Waffenplätze betroffen hätte, nichts für die Beklagte abgeleitet werden. Von einem eigenen Verschulden des Klägers könne auch

nicht die Rede sein im Hinblick auf das Kindesalter des Klägers. Vater Kastelberg treffe ebenfalls kein Verschulden. Er habe von den Übungen auf der Gufern nichts gewusst und die Gefährlichkeit der Sprengkapsel nicht erkennen können, dies auch deswegen, weil sie durchlöchert gewesen und im Wasser gefunden worden sei. Erst durch den Unfall sei er auf den Gedanken gekommen, dass es sich um den Blindgänger einer Handgranate gehandelt habe. Übrigens sei ein allfälliges Verschulden des Inhabers der elterlichen Gewalt kein Entlastungsgrund im Sinne von Art. 27 MO.

C. — Die Beklagte beantragt die kostenfällige Abweisung der Klage. Der Kläger habe in der militärgerichtlichen Untersuchung wiederholt zugegeben, dass er verbotenerweise nach Patronenhülsen gesucht habe. Er habe von der Übung gewusst und den Fundgegenstand als Blindgänger erkannt. Sein eigenes Verschulden schliesse eine Haftpflicht der Beklagten aus. Auch Vater Kastelberg treffe ein grobes Verschulden. Als Präsident und Schützenmeister des Militärschützenvereins Flums sei er mit Schiessfragen vertraut und habe um die Gefährlichkeit des Metallkörpers wissen müssen. Es sei ihm auch bekannt gewesen, dass der Knabe vom Übungsplatz in der Gufern Hülsen und andere Geschossbestandteile heimgebracht habe. Der Unfall hätte sich nicht ereignet, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt pflichtgemäss gehandelt hätte. Für den Unfall sei somit nicht das Liegenbleiben des Blindgängers im Milchbach, sondern ausschliesslich das schuldhafte Verhalten des Verletzten und seines Vaters kausal.

D. — Die Instruktionskommission des Bundesgerichts hat sich von der kriegstechnischen Abteilung des EMD eine vollständige Handgranate vom Typ Romana geben lassen. Sie hat am 24. April 1944 einen Lokalaugenschein durchgeführt verbunden mit Befragung des Verletzten und seines Vaters sowie des Lehrers Hörler und einer Orientierung durch Hptm. i. G. Brunner von der Schiessschule Wallenstadt als Experten. Die beiden Erstgenannten

haben ihre früheren Aussagen widerrufen oder doch wesentlich eingeschränkt. Lehrer Hörler schildert den Kläger als lebhaften und aufgeweckten Schüler, dessen Leistungen in den mündlichen Fächern besser seien als in den schriftlichen, in denen er durch den Unfall behindert werde. Der Experte hat dargelegt, dass durch das Schärfen der Handgranaten offenbar mehr Blindgänger entstanden, als dies sonst der Fall gewesen wäre; das habe die Übersicht und nachherige Kontrolle sehr erschwert. Die Art, wie die Blindgänger vernichtet wurden, bezeichnet er als in verschiedener Beziehung durchaus falsch und unverantwortlich.

In Replik und Duplik haben die Parteien an ihren Anträgen und deren Begründung im wesentlichen festgehalten.

Das Bundesgericht hat die Klage im reduzierten Umfang von Fr. 27.607,— gutgeheissen.

#### *Aus den Erwägungen:*

1. — Es ist nicht streitig, dass der dem Kläger zugestossene Unfall auf eine militärische Übung im Sinne des für die Dauer des gegenwärtigen Aktivdienstes entsprechend anwendbar erklärten Art. 27 MO zurückgeht. Das Divisionsgericht nimmt zwar als nicht erwiesen an, dass der vom Kläger gefundene Blindgänger von den Übungen vom 21./22. Februar herrühre. Das Bundesgericht ist jedoch an diese Würdigung nicht gebunden. Verschiedene Umstände sprechen für einen solchen Zusammenhang: die unmittelbare zeitliche Aufeinanderfolge von Übungen und Fund, die Tatsache, dass der Kläger gleichzeitig andere Bestandteile der Handgranate Romana und sodann auch Patronenhülsen fand, die offenbar beim Schiessen der Geb.S.Kp. IV/8 mit MG und Karabiner verloren gegangen waren. Es deutet darauf auch hin, dass der Blindgänger im Milchbach gefunden wurde, aus dem die Granaten geworfen und in dessen Nähe die nicht explodierten Stücke vernichtet wurden; endlich der Umstand,

dass die Aluminiumbüchse verbeult und durchlöchert war, was mit der besondern Art der Blindgängervernichtung durch Hptm. Sch. zusammenhängt, sowie die festgestellte grössere Sprengwirkung der Granate. Auch die beiden Experten nehmen diesen ursächlichen Zusammenhang an. Es ist übrigens nicht behauptet, dass einige Zeit vorher andere Truppen an gleicher Stelle mit dem gleichen Handgranatenmodell Übungen durchgeführt hätten. Ein Zusammenhang mit einer militärischen Übung wäre zudem offensichtlich auch dann vorhanden, wenn der angenommene nicht bestünde. Denn es fehlen irgendwelche Anhaltspunkte dafür, dass das Fundstück in anderer Weise als durch eine militärische Übung in den Milchbach geraten wäre.

2. — Die Beklagte kann ihre Haftbarkeit abwenden indem sie nachweist, dass der Unfall durch höhere Gewalt, oder durch Verschulden des Verletzten verursacht worden ist. Ob auch der Nachweis eines Drittverschuldens genügt, ist aus der Fassung des Art. 27 MO nicht ersichtlich. Anlässlich der Gesetzesberatung wurde von der Aufnahme einer bezüglichen Bestimmung deshalb abgesehen, weil man davon ausging, dass als Dritte nur Militärpersonen in Betracht kämen, für die der Bund sowieso haften müsse, analog wie auf Grund des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes Personen der Unternehmung nicht Dritte im Sinne des EHG seien (Votum des Kommissionsberichterstatters St.Bull. 1906 S. 839/40). Man übersah damit, dass Dritte auch an militärischen Übungen unbeteiligte Zivilpersonen sein können. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, dass auch deren Verhalten für die Entlastung des Bundes in Betracht fallen kann, unter den Voraussetzungen nämlich, unter denen ein Drittverschulden (wie übrigens das eigene Verschulden des Verletzten) bei den übrigen Kausal- und Gefährdungshaftungen zur völligen Befreiung des Haftpflichtigen führen kann (Art. 1 Abs. 1 EHG, Art. 27 ELG, Art. 58 OR). Dazu ist erforderlich, dass das Verhalten (des Verletzten oder) des Dritten den Kausalzusammen-

hang zwischen der militärischen Übung und dem Unfallereignis unterbricht, sodass dieses nicht mehr als adäquate Folge der durch die militärischen Übungen gesetzten Gefahr erscheint, dass es die einzige, jedenfalls so stark überwiegende Unfallursache sei, dass daneben die in der Gefahr militärischer Übungen liegende ausser Betracht fällt (vgl. für Art. 1 EHG : BGE 24 II 49, 29 II 15, 33 II 499, 37 II 239, 38 II 226, 39 II 319, 60 II 147 Erw. 3 ; für Art. 27 ELG : BGE 63 II 111 Erw. 4 ; für Art. 58 OR : BGE 59 II 170, 60 II 222 Erw. 2 ; 63 II 147/8). Damit das Selbst- oder Drittverschulden von solcher Wirkung sei, bedarf es aber einer gewissen Intensität, Stärke des schuldhaften Verhaltens. Diese muss der Grösse der Betriebsgefahr entsprechen, die bei militärischen Übungen ausserordentlich gross und im Einzelfall durch zusätzliche Umstände noch erhöht sein kann.

3. — Vermag das Drittverschulden dagegen den Kausalzusammenhang nicht zu unterbrechen, so führt das auch nicht zu einer bloss teilweisen Entlastung des Haftpflichtigen, d. h. zur Herabsetzung des Schadenersatzes, sondern eröffnet lediglich den Rückgriff des belangten Haftpflichtigen gegen den Dritten. Eine von dieser allgemeinen Ordnung des Haftpflichtrechtes abweichende Lösung enthält nur Art. 37 MFG, den jedoch Lehre und Rechtsprechung als einen unglücklichen und unbeabsichtigten Einbruch in die allgemeinen Grundsätze der Kausalhaftung bezeichnet haben (BGE 64 II 305 ff., STREBEL zu Art. 37 Note 142, OFFINGER, Haftpflichtrecht S. 925). Von einer Ausdehnung, analogen Anwendung dieser Vorschrift auf andere Haftpflichtfälle kann gar keine Rede sein.

Das Ausgeführte gilt insbesondere auch für das Verschulden des Inhabers der elterlichen Gewalt an einem Schaden, den das der Gewalt unterworfenen Kind getroffen hat. Denn es fällt im Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Haftpflichtigen als Drittverschulden in Betracht, auch dann, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt im Prozesse als gesetzlicher Vertreter des geschädigten

Gewaltunterworfenen auftritt (BGE 31 II 35, 41 II 227, 56 II 401, 58 II 35, 60 II 224, 63 II 62). Die gegenteilige, vom Bundesgericht noch in BGE 24 II 214 vertretene Auffassung ist von diesem bereits in den Entscheidungen BGE 31 II 34, 33 II 500 aufgegeben, und von dieser Rechtsprechung (das Urteil in BGE 34 II 582 ausgenommen, wo die Frage für das EHG nochmals in Zweifel gezogen wurde) seither nicht mehr abgewichen worden (BGE 41 II 225, 58 II 35, 59 II 43, 60 II 224, 63 II 62; ebenso OSERSCHÖNENBERGER zu Art. 44 OR Note 17, STREBEL a.a.O.; OPTINGER Bd. I S. 124; abweichend VON TUHR I 91 unter Berufung auf den vom Bundesgericht aufgegebenen Entscheid in BGE 24 II 214). Warum für die Haftpflicht des Bundes aus Art. 27 MO etwas Abweichendes gelten sollte, als für die übrigen Kausalhaftpflichtigen, wäre nicht einzusehen. Weder bietet der Wortlaut der Vorschrift dafür irgendwelche Anhaltspunkte, noch besteht ein innerer Grund für eine andere Behandlung (OPTINGER II S. 1086, insbesondere 1092). Es wird dies übrigens seitens der Beklagten eigentlich dadurch anerkannt, dass sie ihre Haftung ausschliesslich deswegen ablehnt, weil das Verhalten des Vaters Kastelberg, auf alle Fälle das Verhalten des Klägers und des Aufsichtspflichtigen zusammen, den Kausalzusammenhang unterbrochen hätten.

4. — Es ist sicher, dass Emil Kastelberg ein gewisses Verschulden trifft. Er wusste, dass der Knabe auf der Gufern Patronenhülsen und andere Geschossteile gefunden und nach Hause gebracht hatte. Jene lieferte der Knabe dem Vater ab, sodass dieser annehmen musste, dass auch die Aluminiumbüchse, mit der der Knabe seither spielte, von dorthin stammen müsse, und dass es sich um den Rest eines Geschosses handeln könnte. Ob er den Gegenstand in die Hand nahm, wie der Kläger im militärgerichtlichen Verfahren zunächst behauptete, oder nur in der Hand des Klägers gesehen hat, ist nicht entscheidend. Emil Kastelberg ist Präsident und Schützenmeister der Militärschützengesellschaft Flums und hat in den Jahren

1914-18 selbst Aktivdienst geleistet. Er ist daher in Schiessfragen kein Laie. Wenn auch die damals verwendeten Handgranaten von anderer Beschaffenheit waren, als die neuen Modelle, so war doch mit der Möglichkeit zu rechnen, dass der Knabe damit den Rest eines Geschosses heimgebracht habe. Daraus wäre für den Vater die Pflicht erwachsen, den Fundgegenstand näherer Prüfung zu unterziehen, wobei sich bei bloss äusserlicher Besichtigung ergeben hätte, dass die Büchse eine Zündkapsel enthielt, wie sie nur an Geschossen anzutreffen ist. Entlastend fällt freilich wieder in Betracht der Zustand der verbeulten und durchlöcherten Büchse, der zur Annahme führen konnte, das Geschoss sei bereits explodiert; völlig vermag aber auch dieser Umstand den Vater nicht zu entlasten. Angesichts der bei Handgranaten bekannten Blindgängerbildung und der Gefährlichkeit solcher Geschosse hätte Emil Kastelberg sich dabei nicht beruhigen dürfen. Wenn er dem Knaben den Gegenstand beliess, ohne diesen näher geprüft zu haben, liegt hierin eine schuldhafte Fahrlässigkeit.

Den Kläger kann ein eigenes Verschulden nur treffen, soweit er urteilsfähig war, d. h. wenn er entweder wusste, dass das von ihm beabsichtigte und ausgeführte Sammeln von Hülsen und Geschossteilen verboten war, oder wenn er die Gefahr, die mit dem Besitz derartiger Gegenstände und mit dem Spielen damit verbunden sein kann, erkennen und entsprechend dieser Erkenntnis handeln konnte. Letzteres kann nicht angenommen werden. Der Kläger war im Unfallzeitpunkt 10 Jahre und 8 Monate alt. Freilich ist richtig, dass bei Kindern, die an einem Waffenplatz oder sonst in der Nähe eines Ortes wohnen, an dem sich häufig Truppen aufhalten, im allgemeinen eine grössere Kenntnis militärischer Dinge vorausgesetzt werden kann. Selbst wenn aber der Knabe, wie er in der ersten Befragung vor dem Untersuchungsrichter erklärte, gewusst hat, dass der Fundgegenstand von einer « abgegangenen » Handgranate herrühre, so war er sich doch offenbar nicht be-

wusst, dass er ein noch nicht zur Entzündung gebrachtes Geschoss gefunden habe, und dass damit anders als mit den leeren Patronenhülsen, die er gleichzeitig gefunden hatte, umzugehen sei. Dass er damit wie mit einem Ball spielte, und, weil ihm das Auseinandernehmen der Teile nicht restlos gelang, dies in der Werkstätte des Vaters unter Zuhilfenahme eines Hammers versuchte, zeugt für seine unbefangene Sorglosigkeit, in welcher er offenbar dadurch noch bestärkt worden war, dass der Vater ihm die Büchse belassen hatte. Auch — der freilich um mehr als drei Jahre jüngere — Siegfried Bartholet, der den Blindgänger im Bach gefunden und ihn seinem Spielgefährten überlassen hatte, wusste nicht, um was es sich dabei handeln könnte; dasselbe erklärte der 1919 geborene Bruder Viktor Kastelberg.

Ein Verschulden des Klägers kann vielmehr nur darin erblickt werden, dass er wissen musste, er handle einem ausdrücklichen Verbot der militärischen Stellen entgegen, wenn er auf einem Platze, auf dem geschossen worden war, überhaupt Hülsen und Geschossteile sammelte und sie nach Hause nahm. Die 1920 geborene Schwester Sara Kastelberg erklärte mit Bestimmtheit, das Verbot sei bekannt gewesen (« Das haben wir alle verschiedentlich gelesen »), und nach der Lebenserfahrung muss angenommen werden, dass auch der Kläger selbst, dessen Interesse für solche Dinge natürlicherweise grösser war, als dasjenige seiner Schwester, dieses Verbot gekannt habe und sich darnach hätte verhalten können.

5. — Weder das Verschulden des Verletzten, noch dasjenige des Inhabers der elterlichen Gewalt, noch auch dasjenige beider zusammengerechnet waren jedoch geeignet, den Kausalzusammenhang mit der durch die militärische Übung geschaffenen Gefahr zu unterbrechen; dies umso weniger, als hier zusätzliche Umstände die Gefahr der durchgeführten Handgranaten-Übung ganz wesentlich erhöht hatten. In dieser Beziehung fällt in Betracht, dass die Übungen nicht auf einem eigentlichen Schiessplatz, Waf-

fenplatz, durchgeführt wurden. Die erlassenen Schiesspublikationen bezogen sich denn auch nicht ausdrücklich darauf, noch war nachher vor dem Betreten des Platzes durch Anschlag gewarnt worden. Die Gefahr war auch deswegen grösser, weil die der Truppe zur Verfügung gestellten Granaten geschärft worden waren und deswegen, wie der Experte ausführt, offenbar nicht richtig funktionierten, woraus in grösserer Masse, als dies sonst der Fall gewesen wäre, Blindgänger entstanden, was die Übersicht und nachherige Kontrolle wesentlich erschwerte. Gefahrerhöhend wirkte aber insbesondere die Art und Weise, wie die Blindgänger vernichtet wurden. Nach dem bezüglichen Armeebefehl war Hptm. Sch. weder zur Leitung einer Übung mit scharfen Handgranaten, noch auch dazu befugt, Blindgänger selbst zu vernichten, da er den dafür vorgesehenen Zentralkurs nicht bestanden hatte. Die von ihm vorgenommene Blindgänger-Vernichtung wird von Oberst Däniker als dilettantisch und keineswegs zweckentsprechend, von Hptm. Brunner als in verschiedener Beziehung durchaus falsch und eigentlich unverantwortlich bezeichnet. Denn das angewandte Verfahren bot keine Gewähr dafür, dass tatsächlich Vernichtung erfolgte, sondern schuf die Gefahr, dass Blindgänger fortgeschleudert und ohne Detonation irgendwo liegen bleiben würden; auch das nachherige Absuchen des Geländes vermochte keine Sicherheit dafür zu geben, dass keine Blindgänger mehr vorhanden waren.

Die eigentliche Ursache war und blieb daher die militärische Übung, bezw. die Tatsache, dass davon Blindgänger zurückblieben. Das war objektiv geeignet, einen Unfall von der Art des eingetretenen herbeizuführen. Dadurch, nicht durch das zusätzliche fahrlässige Verhalten des Klägers und seines Vaters wurde der Unfall ausgelöst. Das Verschulden des letztern fällt somit sowohl für eine gänzliche wie für die bloss teilweise Entlastung der Beklagten ausser Betracht. Dagegen steht dieser das Recht zu, auf den Inhaber der elterlichen Gewalt den Rückgriff zu neh-

men, insoweit, als ein allfällig nachfolgender Regressprozess ein Verschulden feststellen wird. Der Rückgriff ergibt sich zwar nicht aus der Vorschrift des Art. 29 MO, die dem Bund solchen Rückgriff auf die Urheber eines Unfalls einräumt. Denn als « Urheber » im Sinne dieser Vorschrift können einzig Militärpersonen in Betracht fallen, sodass sich Art. 29 MO nur auf sie bezieht, daraus also nur der Rückgriff des Bundes auf den schuldigen Offizier folgt (vgl. auch Art. 11 des BRB über die Erledigung von Forderungen aus Unfallschäden während der Dauer des Aktivdienstes in der Fassung vom 18. Dezember 1942). Derjenige gegenüber Emil Kastelberg ergibt sich aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere aus Art. 51 OR.

Dagegen muss das zu völliger Entlastung ungeeignete Verschulden des Geschädigten wiederum nach den subsidiär anwendbaren Bestimmungen des allgemeinen Rechts (Art. 43, 44 OR) zur Ermässigung des Schadenersatzes führen (Sten. Bull. 1908 S. 840, Votum HOFFMANN). Doch ist angesichts der geschilderten Umstände dem verhältnismässig geringen Selbstverschulden mit einer Ermässigung der Ersatzpflicht um 1/10 genügend Rechnung getragen. Weitere Reduktionsgründe bestehen nicht.

### III. BEFREIUNG VON KANTONALEN ABGABEN EXEMPTION DE CONTRIBUTIONS CANTONALES

#### 12. Urteil vom 23. März 1945 i. S. Müller und Hofstetter ca. Luzern.

Anstände über die Befreiung von kantonalen Stempelabgaben fallen unter Art. 111 lit. a OG (Erw. 1).

Art. 16 Abs. 2 SchKG verbietet den Kantonen nicht, in einem Prozessverfahren, das nicht Teil oder Zwischenverfahren der Betreibung ist, insbesondere demjenigen nach Art. 79 SchKG auf Urkunden, die in einer vorausgegangenen Betreibung errichtet wurden, Stempelgebühren zu erheben (Erw. 3 und 4).

L'art. 111 lit. a OJ est applicable aux contestations relatives à l'exemption de droits de timbre cantonaux (consid. 1).

L'art. 16 al. 2 LP n'interdit pas aux cantons de prélever des droits de timbre sur les documents établis au cours d'une poursuite antérieure et produits dans une procédure qui n'est ni une partie, ni un incident de la poursuite, notamment dans la procédure prévue par l'art. 79 LP (consid. 3 et 4).

L'art. 111 lett. a OGF è applicabile alle contestazioni relative all'esenzione dai diritti di bollo cantonali (consid. 1).

L'art. 16 ep. 2 LEF non vieta ai cantoni di prelevare dei diritti di bollo su documenti allestiti in un procedimento esecutivo anteriore e prodotti in una procedura che non fa parte, neppure quale incidente, dell'esecuzione. Ciò vale segnatamente per la procedura contemplata dall'art. 79 LEF (consid. 3 e 4).

Niklaus Müller hat gegen Gebr. Müller bei den luzernischen Gerichten gestützt auf Art. 79 SchKG Klage angehoben. Das Obergericht verlangte unter Berufung auf § 3 lit. a und § 4 des kantonalen Stempelgesetzes, dass die vom Kläger eingereichten 9 Zahlungsbefehle mit dem Formatstempel versehen würden (Verfügungen vom 18. und 23. Januar 1945).

Hiegegen haben Niklaus Müller sowie sein Anwalt Dr. Fr. Hofstetter-Leu beim Bundesgericht eine als staatsrechtliche Beschwerde bezeichnete Klage erhoben mit dem Antrag, die angefochtene Auflage aufzuheben. Sie machen Verletzung des Grundsatzes über die derogatorische Kraft des Bundesrechtes (Verstoss gegen Art. 16 Abs. 2 SchKG) und Willkür geltend. Als im Betreibungsverfahren errichtete Urkunden seien die eingelegten Zahlungsbefehle nach Art. 16 Abs. 2 SchKG stempelfrei und blieben dies auch für die Verwendung in irgendeinem Prozessverfahren. Übrigens handle es sich bei der erhobenen Klage nicht um eine solche, die dem Betreibungsverfahren fremd sei, sondern um dessen Fortsetzung.

Der Regierungsrat des Kantons Luzern schliesst auf Nichteintreten, eventuell auf Abweisung. Für eine staatsrechtliche Beschwerde fehle es am Erfordernis der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges, für eine Klage nach Art. 111 lit. a OG an einer Auflage mit Steuercharakter.