

» sicherungsnehmers die beim Tode erbberechtigten Kinder, unter seinem Ehegatten der beim Tode überlebende und unter den Hinterlassenen oder Hinterbliebenen seine Nachkommen und sein Ehegatte zu verstehen. »

Dass mit dem Fallenlassen der Worte « beim Tode » im definitiven Gesetzestext eine materielle Abänderung der vom Gesetze zu gebenden Interpretationsregel beabsichtigt worden sei, erscheint als ausgeschlossen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 1. Mai 1915 aufgehoben und die Solothurner Kantonalbank angewiesen, die Hälfte der bei ihr am 16. Dezember 1913 deponierten Versicherungssumme von 15,000 Fr., sowie die Hälfte des Depotzinses an die Klägerin auszuzahlen.

70. Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. Oktober 1915

i. S. X. Zurkirch, Kläger, gegen Staat Luzern und Gemeinde Udligenswil, Beklagte.

Klage gegen einen Kanton und eine Gemeinde auf Geldzahlung als Genugtuung wegen Stimmrechtsentzuges, Verhinderung der Kinder des Klägers am Schulbesuche und willkürliche Verhaftung des Klägers. Unzuständigkeit des Bundesgerichtes auf Grund sowohl des aOR als des ZGB (Art. 59¹) wegen Anwendbarkeit kantonalen öffentlichen Rechtes.

A. — Im Dezember 1913 erhob der Berufungskläger Xaver Zurkirch, Torfmoos, Udligenswil beim Amtsgericht Luzern-Stadt Zivilklage gegen den Staat Luzern und die Einwohnergemeinde Udligenswil mit dem Rechtsbegehren:

« Es haben die Beklagten solidarisch an Kläger an-

» zuerkennen und zu bezahlen eine Entschädigung von 3091 Fr. 60 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 12. Oktober 1913 unter solidarischer Kostenfolge. »

Er legte dieser Klage folgenden Tatbestand zu Grunde: Der Kläger bewohne ein Häuschen im sogenannten Teufried an der Grenze der Gemeinde Udligenswil (Luzern) gegen die Gemeinde Küssnacht (Schwyz). Am 3. Juni 1911, vor den bevorstehenden Gemeindewahlen habe der Gemeinderat von Udligenswil beschlossen, der Kläger sei vom Stimmregister der Gemeinde, auf dem er mehrere Jahre lang gestanden, abzutragen. Dieser Beschluss stütze sich auf ein Gutachten, welches der Kreisförster von Moos in Luzern, im Auftrag des Departements der Staatswirtschaft abgegeben habe, und das dahin gehe, das vom Kläger bewohnte Häuschen im Teufried stehe ganz auf Schwyzerboden. Zugleich sei der Kläger aufgefordert worden, seine Kinder nunmehr nach Küssnacht in die Schule zu schicken. Dieser Aufforderung sei er nachgekommen; dagegen habe er verlangt, dass er auf das Stimmregister von Udligenswil weiter aufgetragen werde. Der Gemeinderat sei auf das Gesuch nicht eingetreten, der Regierungsrat des Kantons Luzern habe aber mit Entscheid vom 9. August 1913 seinen Rekurs gutgeheissen. Wegen des Schulbesuches der Kinder in Küssnacht seien Schwierigkeiten eingetreten. Der Schulrat von Küssnacht habe deswegen mit dem Gemeinderat von Udligenswil unterhandelt, und im November 1912 sei der Kläger plötzlich von der Gemeindepflicht Udligenswil aufgefordert worden, die Kinder wieder nach Udligenswil in die Schule zu schicken. Da er immer noch vom Stimmregister dieser Gemeinde abgetragen gewesen sei, habe er der Aufforderung nicht sofort Folge geleistet, zumal er erst am 27. November 1912 vom schwyzerischen Erziehungsrat die Mitteilung erhalten habe, dass seine Kinder nicht mehr in Küssnacht schulpflichtig seien. Die Schulpflicht von Udligenswil aber habe den Kläger sofort beim Statthalteramt

Luzern-Land verzeigt, und Mitte November, bei einem Gang nach Luzern, sei er dort beim Regierungsgebäude einfach von der Kantonspolizei (ohne Verhaftsbefehl) abgefasst, nach dem Statthalteramt transportiert und etwa drei Stunden lang in Verhaft gehalten worden. Den Grund zu dieser willkürlichen Verhaftung habe die Anzeige der Schulpflege und des Schulinspektors vom 13. November gebildet, dass er seine Kinder nicht der erhaltenen Aufforderung gemäss nach Udligenswil in die Schule geschickt habe. Hintenher habe das Statthalteramt die ganze Untersuchung gegen den Kläger wieder fallen lassen müssen.

Aus diesem Tatbestand leitet der Kläger Ansprüche ab auf :

a) eine Genugtuungssumme von 1000 Fr. wegen Entzuges des Stimmrechts während zweier Jahre, und im Zusammenhang damit ein Ersatz im Betrage von 68 Fr. 75 Cts. für Bemühungen, dem Stimmrechtsentzug entgegenzuwirken ;

b) eine Genugtuungssumme von 1500 Fr. wegen Verhinderung des geordneten Schulbesuchs zweier schulpflichtigen Kinder während fast 1 ½ Jahren, Schädigung und Verlängerung des Lehrganges usw. ;

c) eine Genugtuungssumme von 500 Fr. wegen willkürlicher Verhaftung in dieser Schulangelegenheit, nebst 14 Fr. 85 Cts. für Schreibereien und Versäumnisse ;

d) als Ersatz für Auslagen für Fleischschau, unnötig hervorgerufen durch das Erkenntnis des Gemeinderates : 8 Fr.

In rechtlicher Beziehung beruft sich der Kläger auf die Art. 50 ff. insbesondere 55 aOR und Art. 41 ff., 49 nOR, indem er im wesentlichen ausführt :

Er sei widerrechtlich sowohl von dem verantwortlichen Organ der Gemeinde Udligenswil, wie auch von Organen des Staates Luzern in seinen persönlichen Verhältnissen wesentlich verletzt und geschädigt worden. Für den Gemeinderat von Udligenswil, der die widerrechtliche und

willkürliche Abtragung vom Stimmregister und Versetzung des Klägers in den Kanton Schwyz am 3. Juni 1911 verfügt habe, sei die Einwohnergemeinde haftbar, für das kantonale Staatswirtschaftsdepartement, das bei diesem Erlass auch mitgewirkt habe, und eventuell für den Kreisförster von Moos, einen kantonalen Beamten, sei es der Staat. Laut § 15 des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Behörden vom 10. September 1842 sei die Gemeinde für die von ihr gewählten Gemeindebehörden und Gemeindebeamten verantwortlich. Die Gemeinde hafte für die von ihr gewählten Beamten, soweit durch deren amtliche Handlungen Fehler oder Unterlassungen die Rechte oder das Vermögen Dritter benachteiligt werde. Ebenso hafte *per analogiam* der Staat für jedes Verschulden seiner Beamten und Angestellten gegenüber Dritten nach diesem Grundsatz, wie namentlich auch den Grundsätzen der Art. 50 ff. a und Art. 41 ff. nOR. Der Gemeinderat von Udligenswil berufe sich in seinem Entscheid vom 3. Juni 1911 auf ein im Auftrag des Staatswirtschaftsdepartements veranstaltetes Gutachten. Dieses Departement sei aber nicht berechtigt gewesen, von sich aus solche Gutachten betreffend Abtretung von Kantonsgebiet zu veranlassen. Auch in Beziehung auf die Verhinderung des Schulbesuchs der Kinder, und namentlich betreffend der willkürlichen und ungesetzlichen Verhaftung des Klägers durch das Statthalteramt sei die Haftung des Staates gegeben (Art. 5 Staatsverfassung). Die unberechtigte Verzeigung des Klägers durch den Bezirksschulinspektor sei durch einen kantonalen Beamten erfolgt, die gesetzwidrige Verhaftung sei durch eine kantonale Behörde, das Statthalteramt, geschehen (§ 313 StrRV).

B. — Durch Beschluss vom 3. Oktober 1914 hat das Amtsgericht Luzern-Stadt das Beweisverfahren für geschlossen erklärt, und ist in diesem Beschluss von der Erwägung ausgegangen, dass das Gericht für die gegen die Gemeinde Udligenswil gerichtete Klage örtlich nicht

zuständig sei, da diese Gemeinde in dem Gerichtskreis des Amtsgerichts Luzern-Land liege.

Durch Urteil vom 29. Januar 1915 hat sodann das Gericht erkannt: Die Klage gegen den Erstbeklagten sei abgewiesen, die Klage gegen den Zweitbeklagten wegen Inkompetenz von der Hand gewiesen. Der Kläger appellierte an das Obergericht des Kantons Luzern, dessen I. Kammer das erstinstanzliche Urteil am 25. März 1915 bestätigte.

C. — Gegen das obergerichtliche Urteil hat der Kläger am 30. August 1915 die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, dasselbe gänzlich aufzuheben, und gemäss den Begehren in Klage und Replik abzuändern.....

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — (Nichtüberprüfbarkeit des angefochtenen Entscheides, soweit er die Klage der Gemeinde Udligenswil betrifft, wegen Anwendbarkeit kantonalen Prozessrechtes.).....

2. — Bei der Klage gegen den Kanton Luzern, die hiernach einzig noch zur Entscheidung steht, muss sich vor allem fragen, ob die geltend gemachten Ansprüche, ihrer rechtlichen Natur nach, vom eidgenössischen Recht beherrscht werden. Dabei kommt es nicht so sehr auf die Tatsache an, dass der Kläger sich zu deren Unterstützung auf die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht hinsichtlich der Schadenshaftung aus unerlaubten Handlungen beruft, als vielmehr darauf, ob diese Bestimmungen überhaupt auf den vom Kläger geltend gemachten Tatbestand Anwendung finden können. Ist letzteres nicht der Fall, ist also eidgenössisches Recht auf den der Klage zu Grunde gelegten Tatbestand nicht anwendbar, so vermag die rechtsirrtümliche Anrufung des nicht anwendbaren Rechts seitens einer Partei die Zuständigkeit des Bundesgerichts nicht zu begründen.

Nun hat das Bundesgericht unter der Herrschaft des aOR wiederholt ausgesprochen, dass dieses Bundesgesetz über die Haftung des Staates für nicht gewerbliche Verrichtungen seiner Beamten keine Normen enthalte; vergl. Revue der Gerichtspraxis XVI S. 36 und XX S. 71. Soweit der der Klage zu Grunde gelegte Tatbestand in die Zeit vor Inkrafttreten des ZGB (1. Januar 1912) fällt, wird er somit nach den Grundsätzen dieser Praxis vom kantonalen öffentlichen Recht beherrscht. Soweit aber zeitlich das ZGB und revOR in Frage kommen, so ist zu bemerken:

Nach Art. 55 ZGB verpflichten die Organe einer juristischen Person (als welche bekanntlich auch Staat und Gemeinde gelten) diese letztere sowohl durch den Abschluss von Rechtsgeschäften, als durch ihr sonstiges Verhalten, insbesondere also durch Schadenszufügung mit rechtswidrigen Handlungen. Für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, also namentlich für den Staat und die Gemeinden, bleibt jedoch nach Art. 59 ZGB das öffentliche Recht des Bundes und der Kantone vorbehalten. Soweit also die schädigenden Handlungen der Staats- und Gemeindeorgane (Beamten) in den Bereich des öffentlichen Rechts fallen, greift der Vorbehalt des Art. 59 Abs. 1 Platz, und damit die Herrschaft der Bundes- oder kantonalen Gesetzgebungsgewalt, jenachdem es sich um das öffentliche Recht des Bundes oder eines Kantons handelt. Da im vorliegenden Fall lediglich kantonale (staatliche oder kommunale) Beamte und Behörden in Rede stehen, ist somit das kantonale Recht massgebend, sofern überhaupt die eingeklagten Amtshandlungen öffentlich-rechtlicher, und nicht etwa privatrechtlicher Natur sind. Die Abgrenzung hat das Bundesgericht in seinem Entscheide vom 16. Januar 1915 in Sachen Kofmehl gegen Kanton Solothurn (AS 41 II S. 60), grundsätzlich darnach getroffen, ob der Staat durch die betreffende Amtshandlung dem Bürger gegenüber ein Hoheitsrecht des Staates geltend gemacht habe, oder ob

es sich jenem gegenüber um Beziehungen gehandelt habe, in welche der Staat etwa im privatrechtlichen Rechtsverkehr (als Fiskus) zu den einzelnen Bürgern treten kann, und hinsichtlich welcher er sich, gleich dem Bürger, der allgemeinen Privatrechtsordnung unterzieht (vergl. u. a. FLEINER, Instit. des deutschen Verwaltungsrechts S. 265 f.; v. TUHR, Der allg. Teil des deutschen BGB S. 624 f.).

Die vorliegende Klage wird nun nicht auf Massnahmen von Organen des Staates und der Gemeinde gegründet, die auf einem Gebiete liegen, in welchem Staat und Gemeinde dem einzelnen Bürger als koordiniert erscheinen, und daher der Herrschaft des Privatrechts unterworfen sind, sondern die betreffenden Handlungen bewegen sich ausschliesslich innerhalb der Entfaltung des staatlichen Hoheitsrechts. Die Frage, ob und in welchem Masse die öffentlich-rechtliche Person durch dieselben dem Betroffenen gegenüber verantwortlich werde, bleibt somit kraft Art. 59 ZGB dem öffentlichen, und zwar hier dem kantonalen Recht vorbehalten, weshalb das Bundesgericht in der Sache nicht kompetent ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

71. Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. Oktober 1915

i. S. Wydler, Kläger,

gegen die Spar- und Leihkasse Bern, Beklagte.

Die Bank, die für einen Privaten Wertpapiere kauft, handelt in der Regel als Kommissionärin. Der Irrtum über den Wert der (an der Börse gekauften) Papiere ist auch im Falle völliger Wertlosigkeit kein wesentlicher. Anfechtung eines solchen Vertrages wegen absichtlicher Täuschung, begangen durch den Direktor der Verkäuferin als deren Organ. Erfordernisse der Verleitung zum Vertragsabschlusse und der absichtlichen Täuschung. Entspricht die erfolgte Irrtumserregung nicht den Voraussetzungen des Art. 28 O R, so ist das Geschäft auch nicht in Hinsicht auf Art. 20 O R und Art. 2 ZGB ungültig. Ist der Kauf von Namenaktien durch die Zulassung ihrer Uebertragung im Aktienregister bedingt?

1. — Am 6. Mai 1914 beauftragte der Kläger Wydler die Schweizerische Volksbank in Bern, ihm 13 (Namen-) Aktien der Berner Rückversicherungsgesellschaft zu kaufen. Die Volksbank entledigte sich dieses Auftrages, indem sie am 7. Mai durch ihren Direktor Cattani an der Berner Börse von der Beklagten, der Spar- und Leihkasse Bern, die daselbst durch ihren Direktor, Albert Lang, vertreten war, die Aktien zum Preise von 7475 Fr. (9 % über pari) erwarb. Direktor Lang war zugleich Verwaltungsrat der Rückversicherungsgesellschaft. Diese wollte anfänglich die Eintragung der mit 20 % liberierten Titel auf den Namen des Klägers von der Hinterlegung einer weitem Zahlungsquote von 20 % abhängig machen; als dann aber der Kläger dies als unzulässig bestritt und Aufhebung des Kaufes unter Rückerstattung des bezahlten Preises verlangte, liess die Gesellschaft die gestellte Bedingung fallen, wovon der Kläger am 18. Juni von der Volksbank Kenntnis erhielt. Am 16. Juni hatte inzwischen der Verwaltungsrat der Rückversicherungsgesellschaft den Aktionären durch Zirkular mit-