

72. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Oktober 1915

i. S. Frau Ebner-Willimann, Klägerin,
gegen Einwohnergemeinde Kriens, Beklagte.

Schadenersatzklage gegen eine Gemeinde wegen eines Unfalles, dadurch verursacht, dass die Geschädigte zur Nachtzeit vom Trottoir abirrte und in einen Bach stürzte. Nichtanwendbarkeit von Art. 58 OR, weil die Absturzstelle im Privateigentum steht. Die Haftung der Gemeinde wegen ungenügender Beleuchtung ist zunächst eine zivilrechtliche aus den Art. 41 OR und 55 Abs. 2 ZGB, und als solche keine bloss subsidiäre neben dem fehlbaren Beamten. Daneben kann eine weitergehende Haftbarkeit aus kantonalem öffentlichem Rechte bestehen. Die Pflicht der Gemeinde, Privateigentümer im Interesse des Publikums zur Einräumung ihrer Grundstücke zu verhalten, ist öffentlich-rechtlich.

1. — Im Dorfe Kriens führt die Fenkernstrasse, mit Trottoir versehen, neben der Kreuzbäckerei vorbei und oberhalb dieser Liegenschaft über den Kriensbach. Im Winkel, der durch die dort eine Kurve machende Strasse und den Bach vor dessen Ueberführung gebildet wird, befindet sich ein Gittermast. Die Brücke ist mit keinem Geländer versehen. Wohl aber führt ein solches im genannten Terrainwinkel dem Bache entlang; im Februar 1912 reichte es aber noch nicht bis an die Brücke, so dass dort eine Strecke gegen den Bach zu offen war. Der Bach ist Staatseigentum; Strasse mit Trottoir und Brücke sind im Eigentum der Gemeinde Kriens, das Gebiet im Winkel zwischen Trottoir und Bach gehört dagegen zur Kreuzbäckerei, deren Eigentümerin, Witwe Wüest-Matter, im Jahre 1912 auch die Reparatur des Geländers bis zur Brücke besorgen liess.

2. — Am 21. Februar 1912, abends, wollte die Klägerin, Frau Ebner-Willimann, von der Fenkernstrasse her der Kreuzbäckerei entlang kommend, die Brücke passieren. Dabei irrte sie laut vorinstanzlicher Fest-

stellung vor der Brücke vom Trottoir ab, geriet auf den obersten Zipfel des Kreuzbäckereigrundstückes und fiel von hier aus beim Gittermast in den Bach.

Im vorliegenden Prozesse hat sie nunmehr die Einwohnergemeinde Kriens auf Ersatz des ihr aus diesem Unfall erwachsenen Schaden belangt, den sie in ihrem Klagebegehren auf 4500 Fr., in ihrem Berufungsantrage aber nur noch auf 2500 Fr. beziffert. Dazu hat sie Verzugszins zu 5 % vom Tage des Unfalls an eingefordert. Der Unfall, wird in der Klage geltend gemacht, habe sich ereignet, weil die Strasse und namentlich auch das Trottoir teilweise zerstört gewesen sei; über die Brücke habe nicht einmal ein Geländer geführt. Auch habe jede Beleuchtung gefehlt; das ferne Licht der Seidenfabrik habe die Klägerin geblendet. Die Gemeinde Kriens als Eigentümerin der Fenkernstrasse und der Brücke habe diese Verkehrswege zu unterhalten und für die richtige Beleuchtung zu sorgen. Rechtlich treffe Art. 58 OR zu. Aber auch die Voraussetzungen der Art. 41 ff. OR seien gegeben.

Die Vorinstanz hat die Klage abgewiesen, mit der Begründung: Art. 58 OR sei unanwendbar, weil die Klägerin vom Grund und Boden der Witwe Wüest-Matter aus abgestürzt sei und also diese oder eventuell der Staat Luzern als Bacheigentümer passiv legitimiert wäre. Auch auf Art. 41 ff. OR könne sich die Klägerin nicht berufen. Massgebend sei das — nach dem Vorbehalt des Art. 59 ZGB anwendbare — luzernische Gesetz über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten vom 10. September 1842. Nach diesem aber hafte die Gemeinde gegenüber Dritten, die von ihren Beamten durch amtliche Handlungen, Fehler oder Unterlassungen geschädigt werden, nur subsidiär, im Falle der Insolvenz des Beamten.

3. — Die Ausführungen der Klägerin in der Berufungsschrift wenden sich zu einem grossen Teil gegen die tatsächliche Feststellung der Vorinstanz,

dass die Klägerin nicht von der Brücke oder sonst von dem Strassengebiet, sondern vom Privatgrundstücke der Witwe Wüest-Matter (Kreuzbäckerei) aus, am dortigen geländerlosen Teil des Uferrandes in den Bach gefallen sei. (Folgt Nachweis der Verbindlichkeit dieser Feststellung). . . .

Hiernach beruft sich die Klägerin mit Unrecht auf den Art. 58 O R. Nicht ein Werk der beklagten Gemeinde, sondern allfällig ein solches der Grundeigentümerin Frau Wüest oder, soweit das Bachgebiet in Betracht kommt, des Staates Luzern als dessen Eigentümer hätten den behaupteten Schaden verursacht. Die Beklagte dagegen könnte nur mittelbar auf die Entstehung des Schadens eingewirkt haben, nämlich soweit sich sagen liesse, die Nichterfüllung bestimmter, ihr obliegender Pflichten habe zur Folge gehabt, dass die Klägerin von der Strasse auf das Privatgrundstück abgeirrt sei oder dass sich an der Unfallstelle die Gefahr des Absturzes vergrössert habe.

4. — In dieser Beziehung hat die Klägerin vor den kantonalen Instanzen zunächst darauf abgestellt, dass die beklagte Gemeinde es an der nötigen Beleuchtung des Strassengebietes an der Unfallstelle habe fehlen lassen.

Die Verbindlichkeit der Beklagten zur Beleuchtung kann nun zurückgeführt werden entweder auf die jeder Privatperson obliegende zivilrechtliche Pflicht, alle notwendigen Vorkehren zu treffen, damit andern kein Schaden aus der Gefahr entstehe, die die Unterlassung oder Mangelhaftigkeit der Beleuchtung einer Anlage in sich schliesst, oder auf eine weitergehende durch das kantonale öffentliche Recht den Ortsgemeinden überbundene Pflicht der abendlichen Beleuchtung von öffentlichen Strassen und Plätzen.

Wenn dem einzelnen zuzumuten ist, bei Dunkelheit gefahrvolle Stellen, die das Publikum passieren könnte, genügend zu beleuchten, so trifft diese aus Art. 41

O R fliessende Pflicht auch Gemeinden in Bezug auf die ihrer Obhut unterliegenden Anlagen, denn die öffentlich-rechtlichen Körperschaften sind zugleich Personen des Privatrechtes. Die Beklagte als solche wäre somit bei Unterlassung der üblichen, jedermann obliegenden Beleuchtungspflicht nach Art. 55 Abs. 2 ZGB haftbar und zwar primär, nicht nur subsidiär neben ihren fehlbaren Beamten oder Angestellten als den zuerst in Anspruch zu nehmenden Ersatzpflichtigen. Ihre Passivlegitimation müsste daher grundsätzlich bejaht werden.

Die Vorinstanzen haben sich nun nicht darüber ausgesprochen, ob die zur Vermeidung einer Gefahr des Abirrens von der Strasse gebotene Beleuchtung des dortigen Strassengebietes eine genügende und, wenn nicht, ob die Unterlassung für den Unfall kausal gewesen sei. Es liesse sich daher fragen, ob nicht nach Art. 82 OG die Akten an das Obergericht zurückzuweisen seien, um über diesen Punkt eine Entscheidung herbeizuführen. Indessen darf aus dem Stillschweigen der beiden kantonalen Instanzen wohl geschlossen werden, dass nach ihrer Ansicht ein Mangel der Beleuchtung bei dem Unfall keine Rolle spielte, zumal da aus dem Zeugnis der Frau Schwegler und aus dem Augenscheinsbericht hervorgeht, dass die Oertlichkeit tatsächlich durch zwei elektrische Lampen beleuchtet wurde. Sodann hat sich die Klägerin in ihrer Berufungsschrift keineswegs auf den Standpunkt gestellt, die Vorinstanzen hätten der Beleuchtungsfrage nicht die erforderliche Beachtung geschenkt. Wenn sie verlangt, dass die Gemeinderechnungen seit 1900 ediert werden, soweit dabei die Beleuchtung und der Unterhalt der Gemeindestrassen, besonders der Fenkernstrasse nebst der Brücke, in Betracht kämen, so erscheinen diese Beweismittel als durchaus untauglich, über die Beleuchtung in der Nähe der Brücke am 21. Februar 1912, abends 7 Uhr Auskunft zu geben.

Ueber die privatrechtliche Pflicht hinaus kann nach kantonalem öffentlichem Recht noch

eine erhöhte Pflicht zur Beleuchtung öffentlicher Strassen und Plätze bestehen. Es handelt sich dann um eine dem allgemeinen Privatrecht nicht unterstellte Ordnung (vgl. die von der Vorinstanz zitierte Stelle in HUBERS Erläuterungen zum Vorentwurfe des ZGB II. Aufl. S. 97). Verletzt die Gemeinde diese öffentlich-rechtliche Pflicht, so kommt hinsichtlich der Rechtsfolgen, im besondern des Schadenersatzes, das kantonale öffentliche Recht zur Anwendung (Art. 59 Abs. 1 ZGB und Art. 61 OR). Für den Fall also, dass die Klägerin ein Verschulden in der Erfüllung einer besondern, durch das öffentliche Recht der beklagten Gemeinde auferlegten Beleuchtungspflicht behaupten wollte, müsste das Eintreten hierauf abgelehnt werden, weil es sich nicht mehr um Anwendung von eidgenössischem Zivilrecht handeln würde.

5. — Der Unfall wird ferner noch darauf zurückgeführt, dass die Beklagte an der Unfallstelle das Bachufer nicht habe einzäunen lassen. Nach dem in Erwägung 1 Gesagten war nun aber privatrechtlich nicht die Beklagte, sondern die Eigentümerin des Ufergrundstückes zur Einzäunung verpflichtet. Soweit für die Beklagte in dieser Hinsicht eine Verpflichtung bestand, kann sie nur eine öffentlich-rechtliche sein, aus der behördlichen Aufsichtspflicht über die Gemeindeglieder fliessend, so dass auch insoweit die bundesgerichtliche Zuständigkeit mangelt. Mit Unrecht hat sich demgegenüber die Klägerin auf Art. 61 Abs. 2 OR berufen: Die Gemeinde besorgt nicht eine « gewerbliche Verrichtung », sondern handelt in Ausübung ihrer Polizeihohheit, wenn sie einen Privaten zu gewissen Sicherheitsvorkehrungen auf dessen Grundeigentum verhält oder solche nötigenfalls an dessen Stelle trifft.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts der Kantons Luzern vom 24. Juni 1915 bestätigt.

73. Arrêt du 15 octobre 1915 dans la cause Ferrero contre Italia.

Art. 615, al. 2, CO. L'absence de référence aux statuts ne frappe pas la souscription d'actions d'une nullité absolue; le vice est couvert si le souscripteur montre par des actes concluants qu'il renonce à se prévaloir de l'irrégularité de sa souscription.

Irrégularités commises lors de la constitution de la société; effet de l'inscription au Registre du commerce.

Souscription obtenue au moyen de manœuvres dolosives; validité et portée de la souscription.

A. — Le 10 décembre 1910 a été fondée à Neuchâtel, sous le nom d'« Italia », une société anonyme au capital de 100 000 fr., divisé en actions nominatives de 500 fr. La société avait pour but l'exploitation d'un commerce de vins italiens. Pour supprimer la concurrence de la maison C. Zullo, à Neuchâtel, la société « Italia » décida de l'englober dans son entreprise. Le capital fut porté à 300 000 fr..

Albert Gattino, administrateur-délégué de la société, fit d'actives démarches pour placer celles des actions nouvelles qui n'avaient pas été attribuées à Zullo. Le 15 juin 1912, il écrivit à son beau-frère, Francesco Ferrero, domicilié à Carmagnola (Italie), lui donnant différents renseignements sur la société, et l'engageant vivement à souscrire des actions pour 10 à 20,000 fr. Il l'invitait également à assister à l'assemblée du 22 juin, ou à s'y faire représenter par Gildo Gattino. Il joignait à sa lettre quatre bulletins de souscription de 5000 fr. chacun. Ferrero signa deux bulletins ainsi conçus: « Je soussigné déclare souscrire 5000 fr., soit 10 actions de 500 fr. l'une, de l'émission des nouvelles actions de la S. A. Italia. » En outre, il donnait à Gildo Gattino « pleine et entière procuration » pour le représenter à l'assemblée générale des actionnaires du 22 juin 1912. Le procès-verbal de cette assemblée constate l'approbation du