

tel cas donné pour constater qu'une tentative de ce genre ne peut donner que des résultats approximatifs, pour ne pas dire arbitraires (cf. ce que dit MUTZNER lui-même sous note 17). Il existe, en effet, dans ce domaine une interdépendance telle entre le droit matériel et le droit formel qu'on ne saurait le plus souvent séparer l'un de l'autre. Il se justifie dès lors, ne serait-ce que pour éviter des complications et, comme l'a fait, par exemple, le législateur allemand (loi d'introduction art. 213 ; cf. AFFOLTER, Das intertemporale Recht I p. 270), de s'en tenir au principe de la non-rétroactivité de la loi. L'art. 1<sup>er</sup> du titre final autorise d'ailleurs formellement cette interprétation, car il prévoit que le droit ancien régit « les effets juridiques de faits antérieurs à l'entrée en vigueur du code civil suisse », et il est certainement permis de considérer tout ce qui est de la liquidation héréditaire comme un ensemble d'effets juridiques du fait de l'ouverture de la succession.

Si l'on applique ces principes en l'espèce, il est hors de doute que le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour connaître du litige. Celui-ci se ramène, en effet, à la question de savoir si la demanderesse est fondée à solliciter la vente de l'héritage ou si, au contraire, ses cohéritiers sont en droits de demander que le partage se fasse en nature. Etant donné qu'il s'agit d'une succession ouverte avant 1912, ce point, comme il vient d'être dit, ne saurait être tranché qu'en vertu du droit cantonal.

Quant aux moyens pris de la prétendue violation des dispositions de la procédure cantonale, la Cour de céans n'a évidemment pas qualité pour les examiner.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

## V. OBLIGATIONENRECHT

### DROIT DES OBLIGATIONS

#### 55. Urteil der Staatsrechtlichen Abteilung vom 13. Juni 1924 i. S. Probst gegen Eidgenossenschaft.

Schadenersatzklage der Eltern eines im Dienste verunglückten Rekruten gegen den Bund gestützt auf ein (angebliches) Verschulden eines militärischen Vorgesetzten. Bei Schaden infolge Krankheit oder Unfalls im Dienst besteht neben dem Anspruch aus der Militärversicherung keine weitere Haftung des Bundes.

A. — Am 4. November 1922 verunglückte der Sohn des Klägers, Rudolf Probst, geboren 1901, in der Kavallerierekrutenschule in Aarau, die er als Rekrut mitmachte, bei einer Übung. Über den Unfall nahm der militärische Untersuchungsrichter einen vorläufigen Beweis auf. In seinem Berichte vom 22. November 1922 kam er zum Schlusse, dass der Unfall nicht auf ein Verschulden einer oder mehrerer Personen, sondern ledglich auf die Verkettung von unglücklichen Umständen zurückzuführen sei. Darauf verfügte das schweiz. Militärdepartement am 29. November, es sei der Sache militärgerichtlich keine weitere Folge zu geben.

Über den Hergang beim Unglück führt der erwähnte Bericht folgendes aus :

« a) Die Pferde waren vollständig bepackt ausser mit dem Pferde- und Mannsputzzeug, Haferschlauch und Schuhen. Die Mannschaft trug die Exerzierkleider, Stiefel, Käppi, Bandelier, Bajonett und Karabiner umgehängt. Das Pferd des Probst war nach den Aussagen des Korporal Künzli ein gutes und ruhiges Tier ohne schlechte Gewohnheiten und zeigte keine Scheu. Die Kenntnisse des Probst im Reiten sollen allen Anforde-

runge, die an einen Kavalleristen gestellt werden, genügt haben.

b) Die Schwadron ritt am 4. November 1922 etwas nach 8 ½ Uhr von der Kaserne weg. In Biberstein bekam der Patrouillenführer Korporal Künzli vom Schwadronschef Oblt. Küng den Befehl, mit seinem Beritt eine Patrouille auszuführen der Aare entlang Richtung Auenstein. Ausserhalb des Dorfes schwenkte die Patrouille rechts ab, um den Fussweg der Aare entlang zu erreichen, dessen Benützung vorgeschrieben war. Korporal Künzli will bemerkt haben, dass die Benützung dieses Weges nicht ungefährlich sei, weshalb er seinen Leuten den Befehl gab, vorsichtig zu reiten. Hinter Künzli folgten der Reihe nach die Rekruten Hubeli, Lätt, Kipfer, Probst und Müller. Bevor die kritische Stelle erreicht wurde, rutschte das Pferd des Rekruten Müller mit den hintern Beinen aus. Müller liess sich aber sofort auf der anderen Seite des Sattels herunter, zog das Pferd wieder auf den Weg und ging zu Fuss weiter. Kurz nachher rutschte das Pferd des Probst auf die gleiche Weise aus, indem ihm der Boden unter den Hinterfüssen wich und es die zirka 1 Meter hohe Uferböschung hinunterrutschte. Probst sass noch auf dem Sattel, trotzdem das Pferd umgefallen war, sich aber sofort wieder aufrichtete. Das Pferd stand nun am Ufer, Kopf Richtung Aare, zirka 45° gegen das Ufer geneigt. Das Wasser reichte dem Pferd kaum bis an den Bauch. Kipfer rief dem Probst dreimal zu, er solle doch absteigen, was aber Probst nicht befolgte. Nun meldete Müller den Unfall durch Zurufen dem Korporal. Dieser hielt an und sah, dass Probst an den Zügeln zerrte. Er rief daher dem Probst zu, er solle doch das Pferd gehen lassen. In diesem Moment fiel das Pferd ein zweites Mal um und Ross und Reiter kamen unter den Wasserspiegel zu liegen. Nur die linke Hand des Probst war noch sichtbar. Das Pferd richtete sich aber sofort wieder auf und der Reiter sass noch unversehrt im Sattel. Auch diesmal reichte das Wasser nicht weiter

hinauf als bis zum Pferdebauch. Müller fragte nun den Probst, ob er schwimmen könne, worauf ihm dieser antwortete: « Nume kei Angst, ich chome wieder ans Land » So standen Pferd und Reiter einige Sekunden an dieser an sich noch ungefährlichen Stelle. Plötzlich aber fing das Pferd an, mit den Vorderfüssen ins Wasser zu schlagen. Dabei muss es soweit rückwärts gekommen sein, dass es an der Hinterhand von der Strömung ergriffen wurde. Es trieb sofort gegen die Flussmitte, die Aare hinunter. Probst hob, als er die Gefahr erkannt hatte, die Hände hoch und rief um Hilfe. So schwammen Ross und Reiter die Aare hinunter. Zirka 300 M. unterhalb der Unfallstelle zieht sich durch die ganze Aare hindurch eine Staumauer, welche bezweckt, das Wasser gegen den Kanal der Fabrik Steiner anzutreiben. Als Probst dort angekommen war, verschwand er mit dem Pferd in den Wellen. Das Pferd wurde kurz nachher wieder sichtbar. Rekrut Müller sagt aus, dass er den Eindruck gehabt habe, dass es schon nicht mehr lebe. Es scheint, dass ihm der Anprall an der Mauer den Tod gebracht hat. Die Sektion des kurz nachher bei Wildeggen aufgefundenen Kadavers bestätigt diese Annahme. Offenbar hat auch Rekrut Probst bei diesem Anprall derartige Verletzungen erlitten, dass anzunehmen ist, dass sein sofortiger Tod dadurch verursacht wurde. »

Die Leiche des Probst wurde am 25. November gefunden.

Zur Schuldfrage bemerkt der militärische Untersuchungsrichter folgendes:

« a) Korporal Künzli hatte den Befehl, diesen Weg zu benützen. Er war unter allen Umständen an diesen Befehl gebunden, auch wenn er, wie er selbst sagt, den Weg als « nicht ungefährlich » erkannte. Der Augenschein hat ergeben, dass es sich um einen Weg handelt, der bei einiger Vorsicht von Kavallerie ganz gut benützt werden kann, auch unter den obwaltenden Umständen, sodass es begreiflich erscheint, dass Korporal Künzli auf der

Benützung des Weges beharrte. Die Beschaffenheit des Ufers ist derart, dass unter keinen Umständen ein Unfall befürchtet werden muss, wenn der Reiter bei einem eventuellen Ausrutschen sofort vom Pferde steigt, so wie es Rekrut Müller gemacht hat. Alle Augenzeugen gehen darin einig, dass es für Probst ein Leichtes gewesen wäre, durch Absteigen den Unfall zu verhüten.

b) Nach Anlage der Übung konnte es der Schwadronskommandant nicht vermeiden, die Benützung dieses Weges für die Patrouille vorzuschreiben. Tatsächlich sind denn auch feindliche Züge auf diesem Wege heranzumarschirt. Der Weg ist auch auf der Dufourkarte eingezeichnet, so dass auch aus diesem Grunde einer Benützung desselben nichts im Wege stand.

c) Endlich kann auch der Übungsleitung für diesen Unfall kein Verschulden zugeschoben werden, insbesondere aus dem zuletzt genannten Grunde. Das sorgfältige Vermeiden solcher Wege bei Übungsanlagen für die Kavallerie würde einem Verzicht auf Ausbildung der Mannschaft zur Kriegstüchtigkeit gleichkommen.

d) Mit dem sub a Gesagten soll nun nicht etwa festgestellt werden, dass den verunfallten Probst selbst ein grobes Verschulden treffe. Das an sich rühmenswerte Bestreben des Probst, den Sattel nicht zu verlassen und eine unvorhergesehene Bewegung des Pferdes zusammen haben zu diesem unglücklichen Ausgang geführt ».

Die eidgenössische Pensionskommission lehnte durch Entscheid vom 20/21. April 1923 das Pensionsbegehren der Eltern Probst ab : « Die Eltern haben nach Art. 6/a und 32/2 MVG Anspruch auf eine Pension, wenn sie nach Art. 37 c. I. einer solchen bedürftig sind. Aus dem Gutachten des Schätzungsamtes des Schweizerischen Bauernverbandes in Brugg, vom 6. März 1923, ergibt sich nun folgendes : Das gesamte, im landwirtschaftlichen Betrieb investierte Kapital des Vaters Rudolf Joh. Probst beträgt 54,000 Fr. und kann diesfalls als Reinvermögen angesehen werden. Daneben resultiert aus dem

Betrieb nach Abzug der Verpflegungs- und Wohnungskosten ein Reineinkommen von 1950 Fr., woraus die Petenten die Auslagen für die privaten Bedürfnisse (Kleider etc.) zu bestreiten haben. Unter diesen Umständen muss angenommen werden, dass ein Bedürfnis zur Zeit offenbar nicht vorliegt und deshalb auch eine Pension nicht zugesprochen werden kann. Den Petenten bleibt aber das Recht gewahrt, wenn sich ihre Verhältnisse nachteilig gestalten sollten, wieder ein Pensionsgesuch zu stellen. » Dieser Entscheid ist nicht weitergezogen worden.

B. — Mit Klage vom 3. November 1923 hat Rudolf Probst in Riehen beim Bundesgericht gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft das Rechtsbegehren gestellt : « Die Beklagte sei zur Zahlung von 30,000 Fr., eventuell einer in das Ermessen des Gerichts gesetzten Summe und zu den o/e Kosten dieses Prozesses zu verurteilen. »

In tatsächlicher Beziehung wird betont, dass der schmale Weg, den die von Korporal Künzli geführte Patrouille zu nehmen hatte, hart an der Aare entlang führt, dass sich links ein steiles Bord mit Dickicht befand und dass der Weg an verschiedenen Stellen unterspült gewesen sei. An einer solchen Stelle sei das Pferd des Probst durchgebrochen, nicht abgerutscht. Der Unfall sei auf das Verschulden des Korporal Künzli zurückzuführen. Ein solches sei darin zu finden, dass Künzli den Weg nicht näher untersucht habe, wobei er bemerkt haben würde, dass dieser mehrfach unterspült sei und dass er seine Leute nicht habe absitzen lassen, was nach den örtlichen Verhältnissen durchaus angezeigt und übrigens auch taktisch richtiger gewesen wäre, wie denn auch die gegnerische längs der Aare vorgehende Patrouille abgesessen sei. Allerdings liege keine strafrechtliche Fahrlässigkeit des Künzli vor. In militärisch begrifflicher Weise habe dieser seinen Kopf mehr bei der Übung gehabt ; er sei vielleicht auch etwas aufgeregt gewesen und als braver Kavallerist habe er solange

als möglich zu Pferde bleiben wollen. Wohl aber handle es sich um ein zivilrechtliches Verschulden, da Künzli den ihm erteilten Befehl auszuführen versucht habe unbekümmert um die Vorsichtsmassregeln, die man ihm nur zivilrechtlich habe zumuten können. Zivilrechtlich genüge aber schon eine leichte Fahrlässigkeit. Von einem Verschulden des Verunglückten könne nicht die Rede sein. Während bei Schädigungen infolge rechtmässiger Ausübung der öffentlichen Gewalt eine Ersatzpflicht des Staates nur bestehe, soweit das Gesetz es ausdrücklich vorsehe, müsse bei Schädigung durch fahrlässige Ausübung dienstlicher Obliegenheiten die Haftung des Staates im Zweifel angenommen werden. Das Militärversicherungsgesetz schliesse die Verantwortlichkeit des Bundes für Verschulden seiner Organe nicht aus. Der Bund sei über dieses Gesetz hinaus haftbar, wenn ein Organ der Armee (das nicht Bundesbeamter sei) kraft seiner Befehlsbefugnis durch Fahrlässigkeit den Tod eines Untergebenen herbeiführe. Das Gesetz rechne eben nicht mit dem Fall eines solchen Verschuldens. Auch aus MO Art. 27 sei nicht zu folgern, dass keine Haftung bestehe, wenn eine *Militärperson* durch Fahrlässigkeit militärischer Stellen getötet werde. Eine gewisse Ausnahme von jenem allgemeinen Grundsatz der Haftung des Staates für Verschulden seiner Organe bilde das eidgenössische Verantwortlichkeitsgesetz in bezug auf die vom Bundesrat ernannten Beamten. Es treffe hier aber nicht zu, da Korporal Künzli kein solcher Beamter sei. Im militärischen Verhältnis sei der Untergebene den Folgen schuldhaften Verhaltens der Vorgesetzten ausgesetzt, ohne dass er eine genügende Garantie in deren persönlicher Verantwortlichkeit finden könnte. Künzli würde, direkt belangt, mit Recht einwenden, dass er aus militärischen Gründen nicht frei gewesen sei, die zivilrechtlich gebotene Vorsicht walten zu lassen, wie etwa ein zivilrechtlicher Reiter. So müsse denn die Haftbarkeit des Bundes gefolgert werden. Es wäre eine

bedenkliche Lücke in der Gesetzgebung, wenn eine solche Haftung nicht bestände, und diese müsste nach Analogie von Art. 41 ff. speziell auch 55 OR ausgefüllt werden. Die Klage verbreitet sich sodann über die Höhe des Schadens.

C. — Namens der Beklagten hat das schweizerische Militärdepartement die Abweisung der Klage beantragt. Es wird in eingehenden Ausführungen bestritten, dass Korporal Künzli schuldhaft gehandelt habe u. dass sich daraus die behauptete rechtliche Folge ergeben würde. Die Haftbarkeit des Bundes für Erkrankungen oder Unfälle von Wehrmännern im Dienste werde durch das Militärversicherungsgesetz geregelt. Die hier vorgesehene Leistungspflicht erstrecke sich grundsätzlich auf alle solchen Unfälle, mit Einschluss der durch Verschulden einer Militärperson oder sonst eines Dritten verursachten. Es sei daher ausgeschlossen, dass wegen eines Verschuldens der erteren Art der Bund in weitergehendem Masse in Anspruch genommen werden könnte, wenn die Militärversicherung, obwohl an sich ein von ihr erfasster Unfall vorliege, aus irgend einem anderen Grunde keinen Ausgleich für den Schaden gewähre. Auch abgesehen hievon würde es an der rechtlichen Grundlage für eine solche Haftung fehlen, wofür auf die neueren Urteile des Bundesgerichts über die Verantwortlichkeit des Bundes für Handlungen von Militärpersonen im Dienste verwiesen wird. Schliesslich wird der geltend gemachte Schade bestritten.

D. — In Replik und Duplik haben die Parteien an ihren Anträgen und Ausführungen festgehalten. Der Kläger präzisiert dabei, dass er vom militärischen Standpunkt aus das Verhalten des Korporals Künzli nicht als richtig, sondern nur als einigermaßen entschuldbar anerkenne, und er stellt fest, dass die Beklagte einen Entlastungsbeweis im Sinne von Art. 55 OR nicht angetreten habe.

E. — Der in Art. 182 ff. BZP vorgesehene Rechtstag

hat am 1. April stattgefunden. Durch Verfügung vom 7. Mai erklärte der Instruktionsrichter den Schluss des Vorverfahrens in dem Sinne, dass dem Bundesgericht zunächst die Frage der grundsätzlichen Haftbarkeit der Beklagten vorzulegen sei unter dem Vorbehalt einer allfälligen Wiederaufnahme des Vorverfahrens, im Falle jene Frage vom Bundesgericht bejaht werden sollte.

F. — An der heutigen Verhandlung sind die gestellten Anträge erneuert worden.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Kompetenz des Bundesgerichts ist gegeben. Nach ständiger Praxis fallen Schadenersatzklagen gegen den Bund oder einen Kanton, auch soweit sie nach neuerer Auffassung materiell öffentlichrechtlichen Charakter haben, doch formell unter den Begriff der zivilrechtlichen Streitigkeit im Sinne von Art. 48 OG. Der in Ziff. 2 dieser Bestimmung geforderte Streitwert liegt vor.

2. — Die Klage wird ausschliesslich darauf gestützt, dass das schädigende Ereignis, der Tod des Rudolf Probst, auf ein von Korporal Künzli in Ausübung dienstlicher Verrichtungen begangenes Verschulden zurückzuführen sei. Es wird anerkannt, dass, wenn kein solches Verschulden vorliegt, dem Kläger aus dem im Militärdienst erfolgten Tode seines Sohnes keine andern Ansprüche zustehen als diejenigen aus der Militärversicherung, worüber die zuständige Behörde, die eidgenössische Pensionskommission, durch Beschluss vom 21./22. April 1923 verbindlich entschieden hat. Wohl aber soll das Verschulden des Korporal Künzli ein weitergehendes Recht des Klägers auf Entschädigung begründen.

Der Bund gewährt den Wehrmännern und ihren Angehörigen staatliche Fürsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit und Unfall im Militärdienst in Form der sogenannten Militärversicherung. Nach dem hier noch zur Anwendung kommenden Art. 37 des BG

betreffend die Militärversicherung von 1901 in der Fassung vom 27. Juni 1906 erhalten der Vater oder die Mutter des verstorbenen Wehrmanns eine Pension bis 20 % beide Eltern zusammen eine solche bis 35 % von dessen Jahresverdienst je auf Lebenszeit ; die Pensionen werden festgesetzt unter billiger Berücksichtigung aller Verhältnisse namentlich der Bedürftigkeit der Berechtigten, des ihnen wirklich erwachsenden Schadens und der ihnen wahrscheinlich entgangenen Hilfe ; doch wird nach dem Schlussabsatz des Art. 37 eine Pension nicht ausgerichtet, wenn und solange für eine solche ein Bedürfnis offenbar nicht besteht. In Anwendung dieser letztern Vorschrift ist dem Kläger und seiner Ehefrau eine Pension zurzeit verweigert worden. Die Deckung des wirtschaftlichen Nachteils geschieht also bei der Militärversicherung nicht in der Weise, dass der entstandene Schaden ziffernmässig ermittelt und ersetzt würde, sondern entsprechend dem Fürsorgecharakter der Einrichtung in freier Würdigung der Verhältnisse des Berechtigten, und sie zessiert, solange ein Bedürfnis offenbar fehlt. Für die Bemessung des Ersatzes spielt es dabei wohl keine Rolle, ob der Schaden durch Zufall oder durch das Verschulden eines Dritten eingetreten ist. Nur eigenes Verschulden des versicherten Wehrmanns kann die Haftung des Bundes ganz oder teilweise ausschliessen (Art. 11). Der Ersatzanspruch des Versicherten oder seiner Angehörigen gegen einen allfälligen dritten Schädiger geht bis zur Höhe der Leistung des Bundes von Gesetzes wegen auf diesen über (Art. 16). Dabei ist unter dem Dritten ohne Zweifel jede andere Person, also auch ein allfällig haftbarer militärischer Vorgesetzter und nicht etwa nur eine dem militärischen Betrieb fernstehende Person zu verstehen, da ja die Bestimmung eine Bereicherung des Versicherten auf Kosten der Militärversicherung verhindern soll. Es liegt von vorneherein eher in der Natur einer Einrichtung wie der Militärversicherung, dass sie das Verhältnis zwischen

dem Geschädigten und dem Staat erschöpfend regelt, das heisst, dass keine anderen Ersatzansprüche der versicherten Personen gegen den Bund bestehen als diejenigen, die nach Voraussetzung und Höhe sich aus der Versicherung ergeben. Wie auf der einen Seite die Versicherung unter Umständen mehr leistet, als zivilrechtlichen Haftpflichtregeln entsprechen würde — Entschädigung auch bei Zufall und höherer Gewalt, ja selbst bei Verschulden Dritter, die zum Bund in keinem Dienstverhältnis stehen, unter Umständen sogar bei Selbstverschulden des Versicherten, Ausschluss eines Exkulpationsbeweises im Sinne von Art. 55 OR, Bemessung nach dem Bedürfnis des Berechtigten, so muss es auf der andern Seite in Kauf genommen werden, dass der Ersatz unter Umständen hinter dem wirklichen Schaden zurückbleibt, ja dass er ganz dahinfällt. Und es kann nicht angehen, dass der Geschädigte in den letztern Fällen aus irgend einem andern Gesichtspunkt, z. B. dem Verschulden einer Militärperson, die Differenz zwischen dem vollen Schaden und der Leistung der Militärversicherung vom Bund beansprucht. Dadurch würde die Ökonomie der Militärversicherung mit ihrer Abstufung der Ersatzleistung gestört. Wenn der Kläger und seine Ehefrau zurzeit keine Pension erhalten, so geschieht es, weil einstweilen nach ihren finanziellen Verhältnissen für eine solche offenbar kein Bedürfnis vorliegt, ein von der Schadensursache ganz unabhängiges Moment. Wären sie bedürftig oder sehr bedürftig, so hätten sie vielleicht den vollen Schaden ersetzt erhalten. Der vom Gesetz an diesen Tatbestand — offener Mangel des Bedürfnisses — geknüpften Folge kann der Pflichtige nicht dadurch entgehen, dass er neben der Militärversicherung, gestützt auf die besondere Natur des Schadensereignisses — Verschulden eines militärischen Vorgesetzten — eine weitere Forderung an den Bund stellt. Die Militärversicherung ist die Form, in der der Bund die Wehrmänner und ihre Angehörigen gegen die Gefahr wirtschaftlicher

Schädigungen zufolge Krankheit und Unfall im Militärdienst sicherstellt. Zu dieser Gefahr gehört auch die Möglichkeit, dass bei der Krankheit oder dem Unfall das Verschulden dritter Personen, speziell militärischer Vorgesetzter als Ursache mitwirkt. Verwirklicht sich die Gefahr, so steht der Bund nach Massgabe der Militärversicherung für den Schaden ein und es ist gegeben, dass sich darauf seine Haftpflicht beschränkt. Das Bundesgericht hat denn auch schon früher (BGE 34 II 838) in einem Falle, wo der Bund aus Verschulden militärischer Vorgesetzter belangt war, ausgesprochen, dass der Anspruch aus der Militärversicherung im angegebenen Sinne ausschliesslichen Charakter habe.

3. — Einer ausdrücklichen Bestimmung im MilVersG, die weitergehende Ansprüche an den Bund bei Verschulden von Militärpersonen verneinen würde, bedurfte es nicht. Sie wäre höchstens dann nötig gewesen, wenn ein derartiger Anspruch sich aus sonstigen Bestimmungen der Bundesgesetzgebung in unzweideutiger Weise ergeben würde, denen gegenüber die derogierende Bedeutung der Militärversicherung hätte festgestellt werden müssen. Diese Voraussetzung trifft aber nicht zu. Die Bestimmungen des OR über Haftung für unerlaubte Handlungen können hier nicht direkt in Betracht kommen; auch der Kläger behauptet das nicht. Die Frage, ob und wie weit der Bund für Schädigungen zufolge pflichtgemässen oder pflichtwidrigen Verhaltens von Militärpersonen hafte, gehört materiell durchaus dem öffentlichen Recht an (s. hierüber die Ausführungen des Bundesgerichts BGE 47 II 502 ff., 524 ff., 558 ff.; ferner Urteil Zumstein vom 30. Dezember 1921). In den erwähnten Fällen handelte es sich freilich um Tötung oder Verletzung von Zivilpersonen, während hier der Hinterbliebene einer im Dienst umgekommenen Militärperson klagt. Das kann indessen keinen Unterschied machen, was die Natur des Anspruchs anbetrifft; ein aus der militärischen Dienstpflicht der getöteten oder

verletzten Person abgeleiteter Anspruch an den Bund ist in noch entschiedenerem Masse durch das öffentliche Recht beherrscht. Ein positiver Satz des öffentlichen Bundesrechts aber, wonach der Bund für Schaden von Militärpersonen oder ihrer Hinterbliebenen aus pflichtwidrigem Verhalten von Vorgesetzten haften würde, besteht, von der Militärversicherung abgesehen, nicht. Art. 27 MO handelt nur von der Tötung oder Verletzung von Zivilpersonen infolge militärischer Übungen. Das Verantwortlichkeitsgesetz von 1852 ist nur anwendbar, wenn, was hier nicht zutrifft, der militärische Vorgesetzte zugleich Bundesbeamter ist und aus ihm würde eine Haftung des Bundes gerade nicht folgen (vgl. BGE 47 II 505 f., wo auch ausgeführt wurde, dass bei der Frage der Haftung des Bundes für pflichtwidriges Verhalten der Militärpersonen über die Grundsätze des Verantwortlichkeitsgesetzes nicht hinausgegangen werden könnte; ebenso 525, 559 f.). Der Kläger kann denn auch die Klage grundsätzlich nur in der Weise begründen, dass er das Vorhandensein einer Lücke in der Bundesgesetzgebung behauptet, die nach Analogie der Art. 41 ff. OR auszufüllen wäre. Die Regeln des Bundeszivilrechts über die Haftung aus unerlaubten Handlungen, speziell diejenigen über die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn, sollen auf das Verhältnis des Bundes zu Militärpersonen als subsidiäre Normen des öffentlichen Bundesrechts angewendet werden. Etwas derartiges kann indessen für Schaden aus Krankheit oder Unfall im Militärdienst von vorneherein deshalb auch nicht einmal in Erwägung gezogen werden, weil hier die behauptete Lücke gar nicht besteht. Sie ist nicht vorhanden eben mit Rücksicht auf die Militärversicherung, durch die der Bund den genannten Schaden deckt und zwar gerade auch dann, wenn er auf das Verschulden einer Militärperson zurückgeht. Dass die Deckung unter Umständen keine vollständige ist, hängt, wie bereits ausgeführt, mit der eigenartigen Ausgestaltung der Institution als einer Fürsorgeeinrichtung zusammen und hat

mit der Frage, ob Zufall oder Verschulden einer dritten Militärperson vorliege, nichts zu tun. Man kann daher auch nicht von einer Lücke in der Gesetzgebung sprechen, wenn in einem Falle, wo ein militärischer Vorgesetzter nicht pflichtgemäss gehandelt hat, aus Gründen, die in der Person des Geschädigten liegen — geringeres Bedürfnis, offenes Fehlen des Bedürfnisses — keine volle oder zur Zeit gar keine Entschädigung gewährt wird; denn das ist ja nach den Ausführungen in Erwägung 2 die vom Gesetz gewollte Art und Weise, wie der Bund für die in Frage stehenden Schäden aufkommt, wie denn auch ein innerer Grund dafür gar nicht ersichtlich ist, dass der Bund neben der Militärversicherung noch schärfer haften sollte, wenn zufällig eine Militärperson den Schaden verschuldet oder mitverschuldet hat, gegen die ja dem Geschädigten ein Anspruch auf Ersatz des durch die Militärversicherung allfällig nicht gedeckten Schadens zusteht.

4. — Da die Klage aus den angeführten Motiven grundsätzlich abgewiesen werden muss, auch für den Fall, dass Korporal Künzli pflichtwidrig gehandelt haben sollte, so erübrigen sich Ausführungen über die Frage seines Verschuldens.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Klage wird abgewiesen.

**56. Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Oktober 1924  
i. S. Imprimerie du « Démocrate » gegen Crowe.**

Genossenschaft. Haftung der Gründer. Kein Anspruch der Genossenschaft auf Schadenersatz wegen Verletzung einer dem Gründer obliegenden Pflicht zur Überprüfung der « Eingangsbilanz ».

A. — Am 28. Oktober 1920 wurde in Basel die Genossenschaft «The Anglo Swiss Review» gegründet, mit dem Zweck, eine unter diesem Titel vom damaligen