

lierte, ihrerseits erfüllt hatte. Ob sie zum Rücktritt berechtigt war, kann dahingestellt bleiben. Denn die Beklagte hat sich, wie die Vorinstanz mit Recht annimmt, mit der Rückgängigmachung des Geschäftes grundsätzlich einverstanden erklärt, indem sie sich in ihrem Schreiben vom 24. März unter Bezugnahme auf ein Telefongespräch darauf beschränkte, den Rücktritt zu bestätigen, unter Bekanntgabe ihrer Schadensersatzansprüche, und von diesem Standpunkte auch nicht abwich, als sie am folgenden Tage die telegraphische Eingangsanzeige des Crédit Commercial erhielt, sondern gegenteils die Rückerstattung der fr. Fr. 200,000 veranlasste, unter Verrechnung des ihr erwachsenen Schadens. Dass es sich dabei objektiv nicht um einen Schaden, erlitten zufolge Nichterfüllung des Vertrages durch die Klägerin handeln kann, ist ohne weiteres klar; ein solcher war es nur nach der subjektiven, irrtümlichen Meinung der Beklagten, die annahm, die Klägerin habe nicht erfüllt, und sich bereit erklärte, die als Erfüllung erhaltene Leistung zurückzugeben. Diesen Irrtum aber hat die Beklagte zu vertreten und demgemäss den ihrer eigenen Handlungsweise zuzuschreibenden Schaden an sich zu tragen. Eine Verrechnung desselben mit den von der Klägerin zurückverlangten fr. Fr. 15,477.30 ist somit ausgeschlossen. Die Umrechnung dieses franz. Frankenbetrages zum Kurse von 31.27 $\frac{1}{2}$, ergebend die eingeklagte Summe von schw. Fr. 4840.50, ist nicht bestritten.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 18. November 1924 bestätigt.

36. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. April 1925
i. S. **Evard** gegen **Will & C^{ie}**.

Art. 58 OR. Trottoir einer öffentlichen Strasse im Eigentum der Anstösser. Es ist ein Werk im Sinne des Gesetzes. Bei der Haftung des Eigentümers ist aber zu berücksichtigen, dass das Trottoir im öffentlichen Gebrauch steht und Anlage und Unterhalt, letzterer jedenfalls zu einem wesentlichen Teil, der Verfügung des Eigentümers entzogen sind.

A. — Die Beklagten sind Eigentümer des Hauses Nr. 24 an der Bahnhofstrasse in Biel. Vor dem Hause befindet sich ein zirka 6 m breites Trottoir, das mit Ausnahme des an die Strasse angrenzenden Streifens Eigentum der Beklagten ist. Das Trottoir ist, wie die meisten Anlagen dieser Art in Biel, aus gerippten Saargemünderplättchen erstellt. Infolge einer Veränderung des Untergrundes hat sich der äussere Teil des Trottoirs ein wenig gesenkt, sodass das Gefäll des dem Haus zunächst liegenden Teiles sich mit der Zeit vergrössert hat.

Auf diesem Trottoir, und zwar auf dem den Beklagten gehörenden Teil desselben, ist der Kläger am 28. Juni 1923, um 7 $\frac{3}{4}$ Uhr vormittags, ausgeglitten und so unglücklich gefallen, dass er eine erhebliche Verletzung des linken Armes erlitt. Der Unfall ereignete sich im Augenblick, als der Kläger, von seiner Wohnung kommend, aus einem, unter dem Nachbarhaus der Beklagten durchführenden, öffentlichen Durchgang in die Bahnhofstrasse mündete. Der Kläger behauptet, er habe infolge der erlittenen Verletzung die bisher betriebene Herstellung kleinkalibriger Uhren einstellen und zu einem weniger einträglichen Erwerbszweig übergehen müssen. Für den entstandenen Schaden macht er, nachdem die Gemeinde Biel jede Haftbarkeit abgelehnt hat, die Beklagten als Eigentümer des Trottoirs verantwortlich.

B. — Da auch die Beklagten bezw. die Versicherungsgesellschaft « Zürich » die Haftpflicht bestritten, hob der Kläger am 18. Juli 1924 gestützt auf Art. 58 OR

die vorliegende Klage an, mit den Rechtsbegehren, die Beklagten seien für die ökonomischen Folgen des Unfalls haftbar zu erklären, und zu verurteilen, ihm die gerichtlich festzusetzenden Geldbeträge zu bezahlen. Zur Begründung macht der Kläger geltend, der Unfall sei auf fehlerhafte Anlage und mangelhaften Unterhalt des den Beklagten gehörenden Trottoirs zurückzuführen. Abgesehen von dem durch die Senkung entstandenen erheblichen Gefälle, das schon an sich eine Unfallsgefahr für die Passanten schaffe, seien zur Zeit des Unfalls an der steilsten Stelle 4 Plättchen ganz lose gewesen, sodass man sie mit den Fingern aus dem Belag habe herausheben können; auch sei das Trottoir frisch bespritzt gewesen.

C. — Die Beklagten haben die Schadenersatzforderung in vollem Umfange bestritten und Abweisung der Klage beantragt, weil der Unfall mit dem Zustand des Trottoirs in keinem ursächlichen Zusammenhang stehe; nach der Auffassung der Beklagten beruht der Unfall auf einem Zufall oder auf der eigenen Unvorsichtigkeit des Klägers. Die Beklagten behaupten, das in Frage stehende Trottoir sei vor zirka 25 Jahren, wie ein grosser Teil der städtischen Trottoirs, unter der Aufsicht des Stadtbauamtes und auf gemeinsame Kosten der Gemeinde und der Anstösser kunstgerecht erstellt worden. Auch der Unterhalt sei keineswegs mangelhaft gewesen. Wohl habe im ganzen Stadtgebiet eine Senkung des Untergrunds stattgefunden und es sei dadurch das Gefälle des Trottoirs verändert worden, ohne dass jedoch die Brauchbarkeit der Anlage irgendwie beeinträchtigt worden wäre. Das Trottoir sei für den städtischen Verkehr geeignet und auch niemals weder von der städtischen Baubehörde, noch von der Polizei beanstandet worden. Im Zeitpunkt des Unfalls habe das Trottoir noch keine losen Plättchen aufgewiesen.

D. — Der Appellationshof des Kantons Bern hat nach Vornahme eines mit Expertise verbundenen Augenscheines und Einvernahme einer Reihe von Zeugen unterm 5. Dezember 1924 die Klage abgewiesen.

E. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen:

1. Die Beklagten seien grundsätzlich für die Folgen des Unfalls haftbar zu erklären.
2. Die Sache sei zur Beweisergänzung und zur Festsetzung des Schadens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — (Aktenwidrigkeitsrügen.)
2. — Es ist davon auszugehen, dass das Trottoir, auf dem der Kläger gestürzt ist, nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (vgl. BGE 44 II 189) als ein Werk im Sinn von Art. 58 OR zu betrachten ist. Ferner ist die Annahme der Vorinstanz, dass derjenige Teil des Trottoirs, auf dem sich der Unfall ereignet hat, im Eigentum der Beklagten steht, als Feststellung tatsächlicher Natur für das Bundesgericht verbindlich. Auch soweit das Trottoir Eigentum der Beklagten ist, kommt ihm jedoch infolge der Belastung mit der öffentlichrechtlichen Servitut des Gemeingebrauches in gewissem Sinne der Charakter einer öffentlichen Sache zu, worauf bei der Beurteilung der Haftung des Eigentümers aus Art. 58 OR Rücksicht zu nehmen ist. Die Haftbarkeit des Werk-eigentümers für den Schaden, den das Werk infolge von fehlerhafter Anlage oder mangelhafter Unterhaltung verursacht, beruht naturgemäss auf der Voraussetzung, dass Herstellung und Unterhalt des Werkes seinem Ermessen unterstehen, oder die Anlage wenigstens vom Ermessen des früheren Eigentümers abhing, wie auch die Schutzvorschrift des Art. 59 OR voraussetzt, dass der Werkeigentümer in der Lage sei, Massregeln zur Abwendung der durch das Werk geschaffenen Gefahr zu treffen, und im übrigen die Anordnungen der Polizei vorbehält. Nun ergibt sich aus den Akten, insbesondere aus den Aussagen des früheren Stadtbauameisters Fehlbaum, dass die in Frage stehende Trottoiranlage an der Bahnhofstrasse seiner Zeit im Auftrag der Stadt Biel ausgeführt und die Arbeit durch das Stadtbauamt be-

aufsichtigt und abgenommen worden ist. Die Verfügungsgewalt der Beklagten ist auch hinsichtlich des Unterhalts ihres Trottoirteiles insofern keine unbeschränkte, als die Beklagten sich den Weisungen der Strassenpolizeibehörde zu unterwerfen haben, die darüber zu wachen hat, dass die im Gemeingebrauch stehenden Trottoiranlagen vom Publikum ohne Gefahr begangen werden können. Nichts berechtigt aber zur Annahme, dass die Beklagten den von der Polizei oder sonstigen städtischen Organen getroffenen Anordnungen nicht nachgekommen seien; die von der Vorinstanz einvernommenen Zeugen (Stadtpräsident Dr. Müller, Stadtbaumeister Huser, Bausekretär Henzi) haben übereinstimmend ausgesagt, des Trottoir sei behördlich nie beanstandet worden, es sei wegen des allgemeinen Zustands desselben, speziell in Bezug auf Verkehrsgefährlichkeit, niemals eine Reklamation erhoben worden. Da die Senkung nicht nur vor dem Hause der Beklagten, sondern auf der ganzen Länge des Trottoirs eingetreten ist, könnte wohl nur durch eine einheitliche Korrektur, die vom Gemeinwesen im Benehmen mit allen Anstössern durchgeführt werden müsste, Abhilfe geschaffen werden; eine solche durchgehende Hebung des Trottoirs ist nach aktenmässiger vorinstanzlicher Feststellung von den Beklagten seiner Zeit ohne Erfolg angebahnt worden. Dafür, dass die Beklagten den laufenden Unterhalt durch Unterlassung kleinerer, dringlicher Ausbesserungen vernachlässigt haben, ist lediglich angeführt worden, dass einzelne Plättchen lose waren; allein nach der für das Bundesgericht verbindlichen Beweiswürdigung der Vorinstanz ist der Beweis nicht geleistet, dass die Plättchen schon im Zeitpunkt des Unfalls sich gelöst hatten.

3. — Selbst wenn man aber davon absehen wollte, die Tatsache, dass das Trottoir im Gemeingebrauch steht, rechtlich im angegebenen Sinne zu würdigen, müsste die Klage dennoch abgewiesen werden, weil nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz,

die mit den Akten im Einklang stehen, der Vorwurf, das Trottoir sei fehlerhaft angelegt, und mangelhaft unterhalten gewesen, sich als unbegründet erweist. Nach dem Expertenbefund ist es nicht nur nicht fehlerhaft, sondern im Gegenteil gut angelegt; ferner hat der Experte bestimmt erklärt, dass die durch die Senkung entstandene Steile nicht als gefährlich bezeichnet werden könne, sowie dass die Plättchen vor dem Hause der Beklagten noch in gutem Zustande und nicht derart abgelaufen seien, dass sie « eine besondere Glätte aufweisen und damit als besonders gefährlich bezeichnet werden müssten ». Ebenso geht aus dem Expertengutachten hervor, dass von der Nässe allein die Saargemünderplättchen nicht glatt und gefährlich werden. Der Kläger vermag selbst über die Ursachen des Unfalls keine überzeugende Erklärung zu geben. Und auch über die anderen, angeblich an der nämlichen Stelle erfolgten Unfälle ist nichts festgestellt, woraus auf einen Mangel des Trottoirs geschlossen werden könnte: die Aussagen des Briefträgers Degoumois und des Coiffeurs Bernasconi sind zu unbestimmt, als dass daraus für die Ursachen des Unfalls, der den Kläger betroffen hat, zuverlässige Folgerungen abgeleitet werden könnten. Da somit ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Zustand des Trottoirs und dem dem Kläger zugestossenen Unfall so wie so nicht angenommen werden kann, kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger den Unfall durch Unachtsamkeit selbst verschuldet habe.

4. — Dafür, dass die Beklagten ihre Schadenersatzpflicht gegenüber dem Kläger je anerkannt haben, mangelt es an jedem schlüssigen Anhaltspunkt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 5. Dezember 1924 bestätigt.