

## 29. Urteil vom 2. Februar 1906

in Sachen **Cavegn, Kl.**, gegen **Graubünden, Bekl.**

*Schadenersatzklage aus Art. 67 OR (wegen mangelhaften Unterhaltes einer Strasse). Verjährung, Art. 69 Abs. 1 OR. Die Erhebung der Klage gegen den unrichtigen Beklagten (dem die Passivlegitimation fehlt) unterbricht die Verjährung gegen den wahren Verantwortlichen nicht. — Art. 158 OR.*

Das Bundesgericht hat,

nachdem sich aus den Akten folgende Tatsachen ergeben:

A. Am 15. März 1900, abends etwa zwischen 4 und 5 Uhr, stürzte der Fuhrhalter Christian Cavegn von Glanz, der einen zweispännigen Wagen mit einer Ladung von 35 Säcken Zement zu je 50 Kg. von Bonaduz nach Glanz führte, im Kästriser Walde ab und erlitt den Tod durch Schädelbruch. Seine Witwe und Kinder belangten zunächst — im Oktober/November 1900 — die Gemeinde Kästris für den ihnen durch den Tod ihres Versorgers erwachsenen Schaden, gestützt auf das Landesdekret gemeiner drei Stände von 1684, auf Art. 50, 52 und 54, sowie endlich auf Art. 67 OR. Während die I. Instanz — das Bezirksgericht Glenner — die Klage im Betrage von 2000 Fr. für Witwe Cavegn und das jüngste der Kinder gut hieß, wies das Kantonsgericht von Graubünden, an welches beide Parteien appellierten, mit Urteil vom 9. Oktober 1904 die Klage, in Gutheißung der Appellation der damaligen Beklagten, „angebrachtermaßen“ ab. Dieses Urteil beruht darauf, daß die damalige Beklagte (Gemeinde Kästris) nicht der richtige Beklagte sei, ihr also die Passivlegitimation fehle, und zwar insbesondere auch deshalb, weil sie nicht Eigentümerin der fraglichen Straßenstrecke sei. Eine von den Klägern gegen dieses den Parteien am 19. Dezember 1904 mitgeteilte Urteil ergriffene Berufung wurde von ihnen unter dem 23. Februar 1905 wieder zurückgezogen.

B. Mit Klageschrift vom 13. Januar 1905, verbessert durch Eingabe vom 4. Februar 1905, haben nun Witwe und Kinder Cavegn ihre Entschädigungsforderung im Betrage von 12,000 Fr. gegen den Kanton Graubünden geltend gemacht, und zwar nehmen sie diesen Beklagten als Eigentümer der Straße, auf der der

Unfall sich ereignete, und indem sie sich auf Art. 67 OR stützen, in Anspruch.

C. Der Beklagte Kanton Graubünden hat vorab die Einrede der Verjährung erhoben und aus diesem Grunde „Nichteintreten auf die Klage“ beantragt; eventuell trägt er auf Abweisung der Klage als sachlich unbegründet an. Die Verjährungseinrede begründet er damit, daß seit dem Unfall mehr als ein Jahr verfloßen sei; Art. 69 Abs. 1 OR. Daß die Kläger inzwischen gegen die Gemeinde Kästris einen Prozeß geführt haben, habe die Verjährung gegen den heutigen Beklagten weder stillgestellt noch unterbrochen; die Kläger haben den heutigen Beklagten in jenem Prozesse nicht einmal ins Recht gerufen.

D. Zur Entkräftung der Verjährungseinrede berufen sich die Kläger in der Replik darauf, der richtige Beklagte und also der Täter im Sinne des Art. 69 Abs. 1 OR sei ihnen erst durch das kantonsgerichtliche Urteil vom 9. Oktober 1904 bekannt geworden; bis dahin haben sie ohne Verschulden die damalige Beklagte, Gemeinde Kästris, als passiv legitimiert betrachten dürfen. Auf den Grund der Unkenntnis des wirklichen Täters — der vorliegend in Rechtsirrtum bestehe — komme es bei Art. 69 Abs. 1 OR nicht an. Eventuell stützen sich die Kläger auf Art. 158 OR und führen in dieser Beziehung aus: Die Frage, ob das Kantonsgericht mit Recht in der Belangung der Gemeinde Kästris einen „verbesserlichen“ Fehler entdeckt habe, der es veranlaßte, die Klage „angebrachtermaßen“ abzuweisen, entziehe sich, weil prozessualer Natur, der Überprüfung des Bundesgerichts. Wollte das Bundesgericht die Frage prüfen, so müßte es der Entscheidung des Kantonsgerichts beitreten, wobei zu beachten sei, daß bis in die neueste Zeit immer die Gemeinden und nicht der Kanton als für die Folgen mangelhaften Straßenunterhaltes haftbar angesehen worden seien. Endlich sei zu beachten, daß es der Fehler des heutigen Beklagten sei, wenn über die Verantwortlichkeit Unklarheit herrsche, indem die Frage in der Gesetzgebung nicht klar gelöst sei.

E. In der Duplik tritt der Beklagte diesen Ausführungen entgegen.

F. Der Beklagte hat der Gemeinde Kästris den Streit verkündet.

G. In der heutigen Verhandlung hat das Gericht beschlossen,

es sei vorerst nur über die Frage der Verjährung zu verhandeln.

Der Vertreter der Kläger hat darauf den Antrag gestellt, diese Einrede sei abzuweisen.

Der Vertreter des Beklagten hat beantragt, die Klage sei wegen Verjährung abzuweisen; der Vertreter der Streitberufenen hat sich diesem Antrage angeschlossen; —

#### in Erwägung:

1. Da die Klage ausschließlich auf Art. 67 OR gestützt wird, kommt für die Verjährung Art. 69 eod. zur Anwendung, und zwar, da der Anspruch nicht aus einer strafbaren Handlung hergeleitet wird, Abs. 1 dieses Artikels. Hiernach verfährt der Anspruch auf Schadenersatz „in einem Jahre von dem Tage hinweg, an welchem der Geschädigte Kenntnis von der Schädigung und der Person des Täters erlangt hat“, und jedenfalls binnen zehn Jahren vom Tage der Schädigung an. Die Kläger stellen sich nun der Einrede der Verjährung gegenüber auf den Standpunkt, sie hätten erst durch das Urteil des Kantonsgerichts in ihrem Prozesse gegen die Gemeinde Kästris, vom 9. Oktober 1904, Kenntnis von der Person des Täters erhalten, daher laufe die Verjährung erst von da an. Dies beruht auf einer unrichtigen Auffassung der fraglichen Gesetzesbestimmung: Diese Bestimmung hat, soweit sie von der Kenntnis des Täters handelt, diejenigen Fälle im Auge, in welchen durch eine Untersuchung (administrativer oder strafrechtlicher Natur) die Person des Täters zu ermitteln ist, oder in welchen über die Person des Täters, z. B. unter mehreren, Ungewißheit besteht. Im vorliegenden Falle aber war von vornherein klar, daß als Verantwortlicher entweder der Staat (der heutige Beklagte) oder die Gemeinde Kästris, allfällig etwa auch noch ein schuldhafter Beamter in Frage kommen mußte, und die Kläger hatten eben bei diesen verschiedenen Eventualitäten entsprechend vorzugehen, z. B. neben der Klage gegen die Gemeinde Kästris, die Verjährung gegen den Staat durch Betreibung oder durch Klage zu unterbrechen. Was die Kläger in Wirklichkeit geltend machen, ist denn auch gar nicht Unkenntnis des Täters im Sinne des Art. 69 OR, sondern Ungewißheit über den Verantwortlichen, und zwar eine auf Rechtsirrtum beruhende Ungewißheit. Bei einer solchen aber

käuft die Verjährung gegen den wahren Verpflichteten nicht erst von der rechtskräftigen Erledigung des Prozesses gegen den unrichtigen Beklagten an; es ist gewiß einleuchtend, wie auch der Vertreter des heutigen Beklagten zutreffend hervorgehoben hat, daß die Verjährung gegen den wahren Verantwortlichen und wirklich passiv legitimierten nicht unterbrochen werden kann durch eine Klage gegen einen unrichtigen Beklagten.

2. Auch auf Art. 158 OR können sich die Kläger zur Abweisung der Verjährungseinrede nicht berufen. Schon die letzte Erwägung zeigt, daß diese Bestimmung zu Unrecht angerufen wird. Art. 158 OR hat aber auch, wenn er von Abweisung wegen eines „verbesserlichen Fehlers“ spricht, stets auf solche Fälle Bezug, in welchen nicht über die Sache selbst, durch Haupturteil, entschieden wird und entschieden werden kann; er betrifft die Fälle des Fehlens einer Prozessvoraussetzung, die Fälle der Prozessabweisung (vergl. Hellwig, Lehrb. d. deutschen ZPR I S. 144 f.) im Gegensatz zur Sachabweisung. Die Abweisung der Klage gegen die Gemeinde Kästris hat aber den Prozeß gegen diese Beklagte endgültig erledigt — vorbehaltlich der Berufung an das Bundesgericht; das kantonsgerichtliche Urteil hat den Anspruch gegen diese Beklagte endgültig abgewiesen, weil der Anspruch nicht gegen diese Beklagte existiere; in diesem Entscheide liegt ein Haupturteil, gegen das die Berufung gemäß Art. 58 OR zulässig war. Der Umstand, daß das Kantonsgericht die Klage „angebrachtermaßen“ abwies — nach dem gesagten offenbar unrichtigerweise — vermag natürlich nicht, die gegen den unrichtigen Beklagten gerichtete Klage als „verbesserlichen Fehler“ anzusehen; Aufgabe des heute erkennenden Richters, also des Bundesgerichts, ist es, selbständig zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Nachfrist nach Art. 158 OR vorliegen. Das muß nach dem gesagten verneint werden.

3. Die Klage ist danach wegen Verjährung abzuweisen, ohne daß es nötig wäre, auf deren materielle Begründetheit einzutreten; —

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.