

geschlossen worden. Nun aber hat das aOR in seinem Art. 231 Kaufverträge über Liegenschaften dem kantonalen Rechte vorbehalten und aus seinem Art. 272 geht hervor, dass dieser Vorbehalt auch für den Tausch gilt. Sodann ist dem Kauf und Tausch von Liegenschaften der von dinglichen Rechten, also auch von Grundpfandtiteln gleichzustellen (vgl. HAFNER, Kommentar zum aOR, Art. 231 Note 1). Soweit also der Kläger auf die Gewährleistung wegen Mängeln abstellt, kann es sich nur um die Anwendung kantonalen Rechtes handeln. Das nämliche gilt aber auch, soweit er den Tausch wegen Willensmängeln beim Vertragsabschlusse — Betrug oder wesentlichem Irrtum — aufgehoben wissen möchte. Wie das Bundesgericht wiederholt ausgesprochen hat (vgl. z. B. BE 13 S. 511 ff., 26 II S. 225 Erw. 3 und Entscheid vom 21. November 1914 i. S. Fischer gegen Emil und Oskar Schürer, vgl. auch SOLDAN, CO et Droit Cantonal 1896 p. 184 suiv.), ist der allgemeine Teil des aOR, namentlich auch hinsichtlich seiner Bestimmungen über die Vertragsanfechtung wegen Willensmängeln, auf die dem kantonalen Recht unterstehenden Kauf- und Tauschgeschäfte nicht anwendbar. Die Vorinstanz hat freilich diese Bestimmungen auf den Fall angewendet, aber nicht als eidgenössisches, sondern als kantonales Recht. Dem Gesagten steht auch nicht entgegen, dass das Bundesgericht in dem angeführten Entscheide im Band 26 (i. S. Schmid gegen Bolliger) erklärt hat, aus einer betrügerischen Verleitung zu einem Liegenschafts-kauf könne ein besonderer, von den kaufrechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien unabhängiger Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung entstehen. Selbst wenn dieser Auffassung beizustimmen wäre, so würde doch hier kein solcher verselbständigter Ersatzanspruch geltend gemacht. Die Forderungen auf Bezahlung der 65,486 Fr. 25 Cts. und der 5000 Fr. werden vielmehr als Ansprüche bezeichnet, die sich aus der Aufhebung des Geschäftes als damit verbundene Rechts-

folgen ergeben. Soweit daneben der Beklagte auch den Standpunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung einnimmt, könnte freilich die Anwendbarkeit eidgenössischen Rechtes dann in Betracht kommen, wenn die Vorinstanz zur Aufhebung des Tauschvertrages gelangt wäre. Da sie aber den Vertrag auf Grund der erwähnten kantonalrechtlichen Bestimmungen als gültig aufrechterhalten hat, bleibt für einen allfälligen Bereicherungsanspruch eidgenössischen Rechtes, der nur aus der Unverbindlichkeit des Vertrages herzuleiten wäre, kein Raum.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

75. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Oktober 1915

i. S. K. Segesser und Konsorte, Kläger,  
gegen den Stadtrat und die Polizeigemeinde von Luzern,  
Beklagte.

Ob eine kantonale Behörde Person im Rechtssinne und parteifähig sei, bestimmt sich nach dem öffentlichen Rechte des betreffenden Kantons. — Eine Gemeinde, die im Interesse des Strassenwesens Einspruch gegen eine Liegenschaftsteigerung erhebt, handelt nicht in Ausübung gewerblicher Verrichtungen im Sinne von Art. 62<sup>a</sup> aOR, auch nicht, wenn sie dabei einen finanziellen Vorteil verfolgt.

A. — Der Stadtrat von Luzern hatte im März 1908 einen Stadtbauplan festgesetzt, der die Anlage einer Quaipromenade vorsah. Dabei wurde auch die den Erben Segesser gehörende Inseli-Besitzung in die Expropriationszone einbezogen. Infolge Einspruches der Erben Segesser versagte der Regierungsrat diesem Bauplane die Genehmigung, weil die Gemeinde die Inseli-Liegenschaft

in Wirklichkeit aus fiskalischen Interessen, zu Spekulationszwecken, und nicht für das projektierte Unternehmen selbst erwerben wolle. In der Folge verlangten und erhielten die Erben Segesser vom Stadtrat die Bewilligung zu einer öffentlichen Versteigerung der Liegenschaft. Die Hypothekarkanzlei setzte diese auf den 30. September 1911 an und erliess die öffentliche Bekanntmachung. Am 25. September ersuchte der Stadtrat die Hypothekarkanzlei um Aufnahme einer Verwahrung in das Steigerungsprotokoll und die Kaufbriefe, des Inhaltes: Der nicht genehmigte Stadtbauplan sei nie zurückgezogen worden und der Stadtrat betrachte jenes Gebiet als noch unter Stadtbauplan liegend. Der die Inseli-Besitzung betreffende Parzellierungsplan werde nicht genehmigt werden. Das darin angeführte Ausfüllungsterrain könne der Stadtrat bei einer spätern Erwerbung jener Liegenschaft als öffentliches Gebiet ohne Entschädigung an sich ziehen. Er wahre sich dieses dingliche Recht gegenüber jedem Ersteigerer und werde die Ueberbauung des Gebietes inhibieren bezw. für allfällige Bauten keine Entschädigung anerkennen. Diese Reklamation sei als Servitut im Kaufbriefe vorzumerken und bei Beginn der Steigerung allen Anwesenden zu eröffnen.

Die Hypothekarkanzlei gab dieser Weisung Folge, nahm die Verwahrung in das Steigerungsbriefkonzept auf und eröffnete sie am Steigerungstage. Den Erben Segesser wurde, soviel ersichtlich, vor dem Steigerungstermine von dem Vorgehen des Stadtrates keine Kenntnis gegeben. Die Steigerung verlief ergebnislos, da die Eigentümer die gemachten Angebote nicht annahmen.

B. — Zwei von ihnen, Karl Segesser-Schwytzer und Friedrich Segesser, erhoben in der Folge gegen den Stadtrat von Luzern « für sich und als Vertreter der Polizeigemeinde Luzern » Klage auf Bezahlung von 100,000 Fr. nebst Zins zu 5% seit dem 28. September 1912, welcher Betrag den Schaden darstelle, der ihnen dadurch entstanden sei, dass der Stadtrat rechtswidrig in die Steige-

rung eingegriffen und den Verkauf zu dem sonst erzielbaren Preise verunmöglicht habe. In rechtlicher Hinsicht beriefen sich die Kläger auf die Art. 50 ff. OR.

C. — Die Vorinstanz hat die Klage mit Urteil vom 29. September 1915 abgewiesen. Sie führt zunächst aus, dass die Klage sich nicht auf das aOR, das in zwischenzeitlicher Hinsicht anwendbar wäre, stützen lasse, da der Art. 64 aOR der kantonalen Gesetzgebung die volle Freiheit gewähre, die Beamtenhaftbarkeit selbständig und abweichend von den Normen der Art. 50 ff. aOR zu regeln. Der Kanton Luzern habe nun in seinem Verantwortlichkeitsgesetz von 1842 die zivilrechtliche Haftbarkeit der Beamten für ihre Amtstätigkeit geordnet und zwar erschöpfend, namentlich sowohl hinsichtlich der kantonalen Beamten als der Gemeindefunktionäre. Was hier zunächst die Polizeigemeinde Luzern betreffe, so kenne das Verantwortlichkeitsgesetz die Deliktsfähigkeit der juristischen Personen nicht. Die Gemeinde hafte vielmehr den von ihren Beamten geschädigten Drittpersonen nur subsidiär, im Falle der Insolvenz der primär haftbaren Beamten, wie sich das aus Art. 15 Abs. 3 des genannten Gesetzes ergebe und durch eine stetige richterliche Praxis anerkannt sei. Auf die primär gegen die Stadtgemeinde selbst erhobene Klage könne also nicht eingetreten werden. Die Klage gegen den Stadtrat sodann sei abzuweisen, weil ihm die Fähigkeit mangle, für allfällige rechtswidrige Amtshandlungen einzelner Mitglieder ins Recht gefasst zu werden. Als Behörde sei der Stadtrat kein Rechtssubjekt. Das Verantwortlichkeitsgesetz wolle eine vermögensrechtliche Haftung der Behörde, des Kollegiums als solchen, nirgends feststellen, sondern bringe überall zum Ausdruck, dass fehlbare Mitglieder einer Behörde für die ökonomische Schädigung Dritter persönlich haften sollten. Eine andere Regelung würde auch einen Einbruch in das geltende Prozessrecht bedeuten, wonach nur Rechtssubjekte Parteifähigkeit besässen. Behörden aber seien keine solchen, sondern nur

publizistische Subjekte, die nur als Vertreter des Fiskus oder der Gemeinde belangt werden könnten.

D. — Diesen Entscheid haben nunmehr die Kläger durch Berufung an das Bundesgericht weitergezogen mit den Begehren, ihn dahin abzuändern, dass die Klage voll, eventuell in richterlich zu bestimmendem Betrage zugesprochen werde. Weiter eventuell werde Rückweisung der Sache an die kantonale Instanz beantragt.

Das Bundesgericht zieht  
i n E r w ä g u n g :

1. — Die Tatsachen, worauf sich die vorliegende Schadenersatzklage stützt, haben sich vor dem Inkrafttreten des ZGB ereignet, so dass das alte Recht anwendbar ist.

2. — Die Klage macht die Haftbarkeit einer Behörde, des Stadtrates von Luzern, und eines Gemeinwesens (einer öffentlich-rechtlichen juristischen Person), der Polizeigemeinde Luzern, geltend, mit der Begründung, dass die erstere deshalb hafte, weil sie durch ihr widerrechtliches Eingreifen in das fragliche Steigerungsverfahren die Kläger geschädigt habe, die Gemeinde dagegen deshalb, weil sie für das Verhalten ihrer Organe verantwortlich sei.

a) Die Klage gegen den Stadtrat ist von der Vorinstanz aus der Erwägung abgewiesen worden, dass dieser keine Person im Rechtssinne, sondern eine Behörde sei und ihm daher die Parteifähigkeit nicht zukomme. Diese Erwägung beruht ausschliesslich auf der Anwendung des kantonalen öffentlichen Rechtes. Letzteres bestimmt die rechtlichen Verhältnisse der Behörden und nach ihm beurteilt sich, ob die Kollegien, die diese bilden, auch in privatrechtlicher Hinsicht eine selbständige Stellung einnehmen und ob sie als solche Subjekte (Träger) von Rechten und Pflichten sein können.

Hinsichtlich der Klage gegen den Stadtrat kann daher auf die Berufung nicht eingetreten werden.

b) Die Klage gegen die Stadtgemeinde

anlangend ist zu bemerken : Das aOR hat die Haftung juristischer Personen für schädigende Handlungen ihrer Organe nur soweit geregelt als es sich um geschäftliche Verrichtungen handelt ; ausdrücklich bestimmt der Absatz 2 des Art. 62, dass die in Absatz 1 daselbst geordnete zivilrechtliche Verantwortlichkeit die juristischen Personen nur treffe, « wenn sie ein Gewerbe betreiben ». Für Schädigung durch Organe juristischer Personen, die kein Gewerbe betreiben, bzw. für nicht in gewerblichem Betrieb erfolgte Schädigungen, gilt hiernach nicht eidgenössisches, sondern kantonales Recht (siehe Rev. der Gerichtspraxis XVI 36, und XX 71). Nun handelt es sich aber offenbar bei dem Verhalten des Stadtrates, auf das sich die Klage stützt, nicht um eine mit einem Gewerbebetrieb der Stadtgemeinde in Zusammenhang stehende Handlung oder Unterlassung. Der Stadtrat ist eingeschritten kraft seiner Kompetenzen hinsichtlich des Strassenwesens, also in einem Gebiete der kommunalen Administration, das sich auf die Polizeihöhe bezieht, und keineswegs in einer gewerblichen oder geschäftlichen Angelegenheit (vgl. AFFOLTER, Die Deliktsfähigkeit juristischer Personen, in der Z. d. bern. J.-V. 32, S. 321). Die Einwendung der Kläger, der Stadtrat habe mit seiner Intervention (der Geltendmachung einer Servitut) ein Geldgeschäft auf dem Wege einer Liegenschaftenspekulation machen wollen, hält nicht Stich, denn die Tatsache, dass die Ausübung eines Hoheitsrechtes dem Staate oder einer Gemeinde finanziellen Vorteil bringt und zu diesem Zwecke erfolgt, ändert an dem hoheitlichen Charakter der betreffenden Massnahme nichts ; sie ist nicht geeignet, sie zu einem gewerblichen Akte im Sinne des aOR zu stempeln.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.