

degré d'attention dont doit faire preuve le père de famille dans la surveillance qu'il est tenu d'exercer sur les mineurs placés sous son autorité ne peut faire l'objet d'une règle absolue, mais dépend des circonstances particulières de la cause.

Or en l'espèce, étant donné le danger incontestable que présentait le pistolet, manié dans certaines conditions, il est clair que le premier devoir du défendeur était d'interdire à son fils de l'emporter lorsqu'il allait jouer dans la rue. Le risque d'un accident y était au moins aussi grand qu'à l'école, puisque les enfants ne sont plus alors sous la surveillance de leur maître et que dans l'excitation du jeu ils sont naturellement portés à faire des excès et des imprudences. Cette précaution aurait été d'autant plus naturelle du reste que, d'après les constatations du jugement, certains parents avaient même poussé la prudence jusqu'à interdire à leurs enfants d'acheter ces pistolets.

D'autre part et comme le relève justement la Cour d'appel, il incombait à tout le moins au défendeur de rendre son fils attentif aux accidents qu'il risquait de causer en maniant son pistolet à proximité du visage de ses camarades, et de lui recommander par conséquent de ne s'en servir que dans certaines conditions. Or à cet égard non plus le défendeur n'a rien allégué ni prouvé. Au contraire, il résulte de l'instruction du procès qu'un jour que son fils s'amusait à la cuisine à viser les personnes présentes, il s'est contenté de le renvoyer « faire ses manières » au corridor, alors que l'enfant aurait dû être sévèrement réprimandé et que c'était l'occasion ou jamais de lui montrer les conséquences d'une telle imprudence.

C'est en vain que le défendeur voudrait invoquer la décision rendue dans la cause Sauter contre Huber (RO 57 p. 127 et suiv.). Les circonstances étaient différentes : l'accident, causé par une flèche, était dû au fait que la victime, bien qu'invitée à s'éloigner de la cible, s'était imprudemment avancée dans la zone du tir, et l'on pouvait alors admettre qu'il n'y avait pas de relation de cause à effet

entre le dommage et le défaut d'instructions de la part du père, si tant est qu'il eût omis de défendre à son fils de tirer contre des personnes, tandis qu'en l'espèce il a été établi que Roger Miserez s'est amusé à diriger son arme contre le jeune Degoumois, si bien qu'il n'est pas impossible que ce dernier n'aurait pas commis cette imprudence, si on lui avait fait la même recommandation et si on l'avait dûment instruit du danger d'un tel geste. On peut même admettre avec la Cour qu'il se serait rappelé les recommandations de son père lorsque son camarade Meyrat lui a dit, quelques instants avant l'accident, de « cacher son pistolet pour éviter un malheur ».

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé.

II. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

92. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Dezember 1931 i. S. Gewerbebank Zürich gegen Kanton Zürich.

Die Verantwortlichkeit der Kantone für Schaden aus der Grundbuchführung umfasst die Amtspflichtverletzungen der Grundbuchbeamten schlechthin. Inwiefern besteht sie auch für die Fälschung eines Schuldbriefes? (Erw. 1.)

Frage nach dem Selbstverschulden des Erwerbers eines gefälschten Schuldbriefes (Erw. 2).

ZGB Art. 955, OR Art. 44.

A. — Walter Müller, der damals vorübergehend Eigentümer der für 100,000 Fr. brandversicherten Liegenschaft Klausstrasse 45 in Zürich war, die im Grundprotokoll A Band 27 Seite 234 des Grundbuchkreises Riesbach-

Zürich eingetragen ist, hatte sie am 17. April 1924 mit einem Inhaberschuldbrief von 17,000 Fr. im 4. Rang mit Vorgang von 75,000 Fr. belastet und diesen der Filiale Zürich-Enge der Schweizerischen Volksbank verpfändet.

Als Müller, der noch ein paar Liegenschaften besass, später Substitut des Grundbuchverwalters dieses Grundbuchkreises wurde, eignete er sich im Jahre 1929 eines der amtlichen Schuldbriefformulare an und verwendete es zur Fälschung des erwähnten Schuldbriefes, wobei er den Inhalt dem Grundprotokoll entnahm, den Amtsstempel des Grundbuchverwalters und das Amtssiegel des Grundbuchamtes aufdrückte und die Unterschriften sowohl des Grundbuchverwalters Notar Alb. Bachmann als des Bezirksgerichtspräsidenten Billeter aus beim Grundbuchamt liegenden entkräfteten Schuldbriefen durchpauste. Den derart gefälschten Schuldbrief verpfändete Müller am 5. Juni 1929 für ein Darlehen von 13,000 Fr. der Klägerin, welche seit Herbst 1928 16 von J. Geser, einem gewerbsmässigen Geldverleiher, und einen von Lachmund auf Müller gezogene Wechsel für den Betrag von insgesamt rund 14,000 Fr. sich ausstellen lassen oder diskontiert hatte, wovon jeweilen zur gleichen Zeit meist etwa 4-5000 Fr. im Umlauf waren.

Im Sommer 1930 wurde Müller wegen dieser und weiterer Fälschungen des gleichen Schuldbriefes in Strafuntersuchung gezogen, und im Herbst wurde der Konkurs über ihn eröffnet. Ihre Darlehensforderung von noch 12,937 Fr. 50 nebst Zins zu 6% vom 5. Dezember 1930 an meldete die Klägerin am 3. Oktober 1930 im Konkursverfahren an mit dem Erfolg integraler Kollokation in der 5. Klasse und machte sie am 24. September auch im Strafverfahren adhäsionsweise geltend. Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte am 9. Dezember 1930 Müller wegen wiederholter vorsätzlicher Amtspflichtverletzung, wiederholter Fälschung öffentlicher Urkunden und wiederholten ausgezeichneten Betrug

zur Arbeitshausstrafe von 2 ½ Jahren und verpflichtete ihn, «den nachstehenden Geschädigten den gestifteten Schaden gemäss seiner Anerkennung zu ersetzen und zwar der Gewerbebank Zürich mit 12,937 Fr. 50 nebst 6 % Zins seit 5. Dezember 1930...». Nach einer Auskunft des Konkursamtes Wiedikon-Zürich ist aus dem Konkurs über Müller für die Gläubiger der 5. Klasse keine Dividende zu erwarten.

B. — Mit der vorliegenden beim Bundesgericht eingereichten Klage verlangt die Klägerin Verurteilung des Kantons Zürich zum Schadenersatz im Betrage von 12,937 Fr. 50 nebst 6 % Zins seit 5. Dezember 1930.

C. — Der Beklagte trägt auf Abweisung der Klage an, eventuell auf Reduktion der Klageforderung nach richterlichem Ermessen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Art. 955 Abs. 1 ZGB, auf den die Klage gestützt wird, hat seine definitive Fassung:

«Die Kantone sind für allen Schaden verantwortlich, der aus der Führung des Grundbuches entsteht» erst durch die parlamentarische Redaktionskommission erhalten. In der parlamentarischen Einzelberatung war widerspruchlos die bundesrätliche Vorlage (Art. 994) zum Beschluss erhoben worden, lautend:

«Die Kantone sind für allen Schaden verantwortlich, der in der Führung des Grundbuches von den Beamten und Angestellten der Grundbuchverwaltung... verursacht wird.»

In dem im übrigen gleichlautenden Vorentwurfe des Justizdepartementes (Art. 998) hatten die Worte: «in der Führung des Grundbuches» gefehlt; dieser Zusatz wurde in der Fassung: «durch rechtswidrige Führung des Grundbuches» von der Expertenkommission (Protokoll 3 S. 342/5) beschlossen (und dabei als «redaktionell bezeichnet), um klarzustellen, dass keine Haftbarkeit der Kantone für die Grundbuchvermessung und

die Schätzungen bestehe. Hieraus ergibt sich ohne weiteres die Unbegründetheit der vom Beklagten vertretenen Auffassung, dass die staatliche Haftpflicht für die Grundbuchbeamten im schweizerischen Rechte ganz anders gestaltet, namentlich auf einen engeren Kreis von Handlungen eingeschränkt sei als im deutschen Recht, wo § 12 der Grundbuchordnung lautet :

« Verletzt ein Grundbuchbeamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm obliegende Amtspflicht, so trifft den Beteiligten gegenüber die im § 839 BGB bestimmte Verantwortlichkeit anstelle des Beamten den Staat... »

Weder durch die ursprüngliche Verlängerung, noch durch die spätere Verkürzung des Textes der massgebenden Vorschrift anlässlich der redaktionellen Bereinigung, wobei der seinerzeit ebenfalls als bloss redaktionell bezeichnete, jedenfalls nur der Verdeutlichung dienende Zusatz plötzlich sprachlich zum Kerne derselben gemacht wurde, wollte an der von Anfang an in Aussicht genommenen staatlichen Haftpflicht für irgendwelche Amtspflichtverletzungen der Grundbuchbeamten gegenüber Dritten etwas geändert, insbesondere die staatliche Haftpflicht auf solche Amtspflichtverletzungen beschränkt werden, welche Bucheintragungen zum Gegenstand haben, wozu freilich auch die Ausstellung (echter) Pfandtitel zu rechnen ist (vgl. BGE 51 II S. 389). Es wäre nicht einzusehen, wieso der Bundesgesetzgeber hätte dazu kommen können, die Ordnung der zivilen Folgen eines Teiles der Amtspflichtverletzungen der Grundbuchbeamten den Kantonen zu überlassen (Art. 61 OR), während bezüglich der Amtspflichtverletzungen der Betreibungs- und Konkursbeamten, der Zivilstandsbeamten und der Mitglieder der Vormundschaftsbehörden eine umfassende bundesrechtliche Ordnung getroffen worden ist und zwar ebenfalls mit kantonaler Haftpflicht, freilich nur subsidiärer. Daher ist unbehelflich der an sich freilich zutreffende Einwand des Beklagten, dass es kein Akt der Grundbuchführung ist, wenn ein Grundbuchbeamter einen von einem andern

Grundbuchbeamten, sei es auch des gleichen Grundbuchkreises, ausgestellten Schuldbrief fälscht (und umso weniger natürlich, wenn er einen in eigenen Nutzen ausgestellten Schuldbrief zur Begebung bringt). Ebenso zieht der Beklagte dem mit der staatlichen Haftpflicht für die Grundbuchbeamten verfolgten Zwecke zu enge Grenzen, wenn er ihn dahin bestimmen will, dass « das Publikum, welches sich von Gesetzes wegen für gewisse Rechtsgeschäfte an das Grundbuchamt wenden muss, sich darauf verlassen kann, dass dieses Rechtsgeschäft den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht », und wenn er darauf abstellen will, dass Müller « nicht eine Handlung vornahm, welche von ihm als Grundbuchführer verlangt wurde ». Solcher Schutz wird nicht zum wenigsten deshalb gewährt, weil dem Grundbuchbeamten ermöglicht ist, von sich aus auf den Bestand der dinglichen Rechte an Grundstücken einzuwirken. Des Schutzes bedürftig und nicht weniger würdig ist gerade auch derjenige, welcher in seinen dinglichen Rechten beeinträchtigt wird, ohne dass er irgendein Grundbuchgeschäft abgeschlossen hätte, weil der Grundbuchbeamte ohne Anmeldung und trotz Fehlens irgendeines Rechtsgrundgeschäftes doch Eintragungen (Löschungen) und Pfandtitelausstellungen vornehmen (freilich nicht darf, aber) kann, die auf den Verlust dinglicher Rechte hinauslaufen können oder aber das verbrieft dingliche Recht doch nicht zur Entstehung gelangen lassen (vgl. z. B. Art. 864, 867, 963 ff., 973 ZGB).

Vorliegend hat Müller als Grundbuchbeamter seine Amtspflichten dadurch verletzt (und ist deswegen auch gebührend bestraft worden), dass er sich amtliche Schuldbriefformulare zum Zwecke missbräuchlicher Verwendung aneignete, über die er als Substitut des Grundbuchverwalters des Kreises Riesbach-Zürich verfügen konnte; dass er das Grundprotokoll benützte, um den Inhalt des Schuldbriefes festzustellen, den er sich zu fälschen vornahm; dass er alte auf dem Grundbuchamt verwahrte Schuldbriefe benützte, um die Unterschriften

des Grundbuchverwalters und des Bezirksgerichtspräsidenten nachzuahmen; dass er dem gefälschten Schuldbrief die ihm als Substituten des Grundbuchverwalters zur Verfügung stehenden Amtsstempel des Grundbuchverwalters und Grundbuchamtssiegel aufdrückte. Wenn der Beklagte darauf hinweist, dass mutatis mutandis dies alles und überhaupt die ganze Fälschung und Betrügerei auch einem beliebigen Dritten möglich gewesen wäre — also dem Müller auch nach Auflösung des Beamtenverhältnisses oder bezüglich eines von einem andern Grundbuchamt ausgestellten Schuldbriefes —, so ist zunächst zu erwidern, dass hier die Rechtsfolgen von wirklich begangenen Amtspflichtverletzungen zu beurteilen sind, was ohne Rücksicht darauf zu geschehen hat, ob der gleiche Erfolg vielleicht auch ohne Amtspflichtverletzung hätte erzielt werden können. Zudem wird sich nicht leugnen lassen, dass für einen beliebigen Dritten, der keine Gewandheit in der Ausstellung von Pfandtiteln hat, ja sogar für einen frühern Grundbuchbeamten nach Auflösung des Beamtenverhältnisses eine derartige Fälschung mit nicht leicht überwindlichen Schwierigkeiten verbunden ist, welche sich einem — zudem im betreffenden Kreis — amtierenden Grundbuchbeamten nicht als Hemmnisse entgegenstellen. Sollten, wie der Beklagte heute vorbringen lässt, die amtlichen Schuldbriefformulare im Kanton Zürich auf eine Weise vertrieben und verwahrt werden, dass sie weiten Kreisen des Staatspersonals zugänglich sind, so mag sich der Beklagte dagegen vorsehen, dass ihm nicht hieraus einmal eine Verantwortlichkeit erwachse. Und was das Amtssiegel anbelangt, so könnte durch blosses Aufkleben des von einer authentischen Urkunde losgelösten Deckblattes der Oblate keinesfalls die Prägung auch auf der Rückseite ersichtlich gemacht werden, wie es hier geschehen und geeignet ist, im Glauben in die Echtheit der Urkunde zu bestärken. Gerade durch das Aufdrücken seines Amtssiegels auf den gefälschten Schuldbriefen ist Müller als Grundbuchbeamter aufge-

treten — und zwar jedem späteren Erwerber gegenüber —, auf welches Erfordernis der Beklagte Gewicht legen will. Ob dann Müller selbst als Privatperson (oder wer immer) den gefälschten Schuldbrief durch Privatrechtsgeschäft der Klägerin verpfändet habe, ändert hieran nichts, und insbesondere auch nichts an der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatze des ganzen Schadens. Belanglos ist, dass die Amtspflichtverletzung des Müller, für welche der Beklagte haftet, nicht die einzige Schadensursache war, sondern dass der schädigende Erfolg erst durch Hinzutreten eines weitem Deliktes (des gleichen Müller) erzielt werden konnte, das zwar seinerseits an die vorausgegangene Amtspflichtverletzung anknüpfte, für das jedoch der Beklagte nicht mehr einzustehen hat. Aus diesem Grunde ist die Fälschung der Unterschriften und die betrügerische Verwendung des gefälschten Schuldbriefes im Verhältnis zum Beklagten als Mitverschulden eines Dritten anzusehen; allein dieses vermag ihn in keiner Weise zu entlasten (vgl. BGE 56 II S. 401 Erw. 5). Endlich kommt darauf nichts an, dass der Klägerin bereits im Strafurteil gegen Müller Schadenersatz zugesprochen worden ist. Freilich konnte die Klägerin nicht von Müller als dem einer Amtspflichtverletzung schuldigen Grundbuchbeamten persönlich Schadenersatz fordern, wohl aber wegen seines ausserdem begangenen gemeinen Verbrechens. Indessen hat sie weder das eine noch das andere getan, sondern adhäsionsweise ihre Darlehensforderung geltend gemacht, und es ist nicht erfindlich, wieso das Strafgericht dazu kommen konnte, gleichwohl adhäsionsweise eine Schadenersatzforderung zuzu sprechen (vgl. § 192 der zürcherischen Strafprozessordnung und STRÄULI, Bemerkung 1 dazu).

2. — Dass Umstände, für welche die Klägerin eintreten müsse, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt haben (Art. 44 OR), kann dem Beklagten nicht zugegeben werden. Der von der Klägerin vorher gepflogene Wechselverkehr mit Müller hatte

sich auf Summen beschränkt, welche für den Besitzer mehrerer Liegenschaften nichts verdächtiges an sich haben und, wie übrigens auch die Beteiligung des Geser, nur den Schluss auf starke Immobilisierung, nicht auch auf «schwere Überschuldung» aufdrängen. Dass dieser Wechselverkehr etwa nicht ordnungsgemäss vor sich gegangen sei, ist nicht aufgezeigt worden. Und wenn es der Klägerin habe auffallen müssen, dass Müller nun plötzlich über einen bankfähigen Pfandtitel verfüge, so begründete dies noch keinen Verdacht, dass der Titel nicht in Ordnung gehen könnte; darum aber, ob es bei der Rückgabe des Titels durch den bisherigen Inhaber (z. B. einen Faustpfandgläubiger) mit rechten Dingen zugegangen sei, brauchte sich die Klägerin nicht zu kümmern. War es schliesslich wirklich undenkbar, dass der bisherige Inhaber, auch ohne vorgängig befriedigt worden zu sein, den Titel zu anderweitiger vorteilhafterer Verwertung vorderhand dem Müller anvertraut hatte, dem seine Inhabertitel anvertrauen zu müssen das Publikum von Verwaltungs wegen genötigt war? Ebensovienig brauchte zum Aufsehen zu mahnen, wenn der Schuldbrief in keiner Weise zerknittert oder beschmutzt war, da es sich ja nicht um ein zum Umlauf bestimmtes Papier handelte, welches vielmehr bisher sehr wohl erst durch eine Hand gegangen sein konnte. Sodann hätte die Fälschung der Unterschriften des Grundbuchverwalters und des Bezirksgerichtspräsidenten auch von demjenigen, welchem diese Namenszüge geläufig sind, erst bei näherer Betrachtung erkannt werden können, wozu jedoch, wie gesagt, keine Veranlassung bestand, zumal angesichts des aufgedruckten Amtssiegels. Der Hinweis des Beklagten auf das in Haarschrift aufgedruckte Jahr (1928) des Druckes des verwendeten Formulars ist unangebracht; es konnte umsoweniger zufälligerweise in die Augen springen, als Müller es in raffinierter Weise verundeutlicht hatte.

3. — Unbestrittenermassen hätte der der Klägerin

verpfändete Schuldbrief volle Deckung, für den ebenfalls unbestrittenen Restbetrag ihres Darlehens geboten, wenn er echt gewesen wäre. Trotzdem im Konkursverfahren über Müller die Verteilung noch nicht stattgefunden hat, darf der von der Klägerin erlittene Schaden füglich auf diesen ganzen Betrag bemessen werden gestützt auf die von der Konkursverwaltung erteilte Auskunft über die Ergebnislosigkeit des Konkurses, wozu noch kommt, dass die Klägerin dem Beklagten die Abtretung eines allfälligen Dividendenanspruches anbietet, wobei sie zu behaften ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Klage wird zugesprochen und dem Beklagten davon Akt gegeben, dass die Klägerin ihm die auf ihre Darlehensforderung entfallende Dividende aus dem Konkurs über Walter Müller abtritt.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

93. Sentenza 15 dicembre 1931 della I^a Sezione civile in causa Balestra c. Christen.

Caccia proibita. — L'affittuario del fondo percuote il cacciatore, il quale, tentando di colpirlo col calcio dello schioppo, si ferisce mortalmente. — Azione di responsabilità della vedova e della figlia del defunto. — Discriminazione delle cause concorrenti e delle responsabilità e determinazione dell'indennizzo.

A. — Verso le 14,30 del 6 ottobre 1927 Osvaldo Balestra, pittore decoratore, ventottenne, ammogliato ad Ida Brunel, 24 anni, e padre di una bambina di un anno, cacciava nei dintorni di Bellinzona e precisamente nella località denominata « Semine » ed entrava in un prato di proprietà