

eines Grundstückes durch Vertrag zwischen diesem und dem Gläubiger zustandekomme (so OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 3 zu Art. 183 OR, S. 777 oben; LEEMANN, Anm. 17 ff. zu Art. 832 ZGB), und also eine selbständige Verpflichtung des Beklagten gegenüber der Bank in Rapperswil als Schuldbriefgläubigerin, bzw. gegenüber dem Kläger als deren Rechtsnachfolger entstanden sei, so wäre doch dieser Vertrag, wie die Vorinstanzen zutreffend ausführen, wegen absichtlicher Täuschung, eventuell wegen wesentlichen Irrtums des Beklagten, unverbindlich, da die Täuschung, bzw. der Irrtum über die Geschäftsgrundlage nicht nur für die Eingehung des Gesellschaftsvertrages, sondern auch für die sich hieran anknüpfende solidarische Schuldübernahme für die Grundpfandschulden kausal war.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 14. November 1933 wird bestätigt.

**22. Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Mai 1934
i. S. Katholische Kirchgemeinde Balgach gegen Zünd.**

Haftung des Dienstherrn für Schutzmassnahmen, Art. 339 OR.

Eidgenössisches Zivilrecht, nicht kantonales öffentliches Recht anwendbar auf das Verhältnis der Beklagten zu dem mit dem sog. Prozessions-schiessen betrauten Kläger, der nicht die Stellung eines Beamten hat (Erw. 1).

Dienstvertrag, nicht Auftrag, ist auf Grund der konkreten Umstände anzunehmen. (Erw. 2).

Die Instruktions- und Schutzpflicht des Dienstherrn nach Art. 339 OR erstreckt sich nicht auf offensichtliche Gefahren und selbstverständliche Schutzmassnahmen. Nichtbeachtung solcher durch den Dienstpflichtigen fällt ihm als Selbstverschulden zur Last (Erw. 3).

A. — In der katholischen Kirchgemeinde Balgach besteht, wie dies auch andernorts der Fall ist, die Übung, am Fronleichnamsfest zur Erhöhung der Feierlichkeit mit Mörsern zu schiessen. Mit der Durchführung des Schiessens betraute der Kirchenpfleger als hiezu zuständiges Organ der Beklagten seit ungefähr 8 Jahren jeweils den Kläger, der von Beruf Landwirt ist, nebst einem zweiten Mann als Gehülfen. Ein besonderes Schiessreglement bestand nicht, und ebenso wurden den sogenannten Prozessionsschiessern von den Organen der Beklagten keine näheren Instruktionen erteilt; die Schützen wurden lediglich jeweilen, bevor sie ihre Funktionen zum ersten Mal ausübten, von ihren Vorgängern in der Handhabung der Mörser unterwiesen. Dagegen hat die Beklagte die Prozessionsschiesser neben ihrem übrigen Personal (Messmer, Läuter) gegen Betriebsunfälle bei der «Zürich-Unfall» versichert. Die Unfallversicherung ist mit einer Haftpflichtversicherung in der Weise kombiniert, dass die Versicherungsleistungen in erster Linie zur Deckung von Verpflichtungen der Beklagten aus Haftpflicht dienen sollen. Die Versicherungssumme beträgt für die Prozessionsschiesser 6000 Fr. bei Todesfall und Ganzinvalidität; ferner kommt die Versicherung für die Heilungskosten und ein Taggeld von 6 Fr. für die Dauer der ärztlichen Behandlung bei allen Betriebsunfällen auf.

Anlässlich des Fronleichnamsschiessens vom 4. Juni 1931 verunfallte der Kläger in der folgenden Weise: Nachdem er, nach seiner eigenen Darstellung neben dem Mörser sitzend, die ca. 10 cm lange Zündschnur mit seiner Zigarre in Brand gesetzt hatte, erhob er sich, um in dem durch den benachbarten Weg gebildeten Geländeeinschnitt Dekkung zu suchen. Er glitt jedoch auf dem etwas abschüssigen Gelände, auf dem der Mörser aufgestellt war, aus und kam vor diesem zu Fall. Unmittelbar darauf erfolgte die Entladung, der Kläger wurde getroffen und es wurde ihm der rechte Unterschenkel zertrümmert, der ihm in der Folge im Kantonsspital St. Gallen etwa

handbreit unterhalb des Knies abgenommen werden musste.

B. — Mit der vorliegenden, am 29. Februar 1932 eingeleiteten Klage hat der Kläger von der Beklagten die Bezahlung des Betrages von 26,599 Fr. 80 Cts. nebst 5 % Zins seit 23. Dezember 1931 als Schadenersatz für die Folgen seines Unfalles, für den die Beklagte verantwortlich sei, verlangt. Die Beklagte hat das Bestehen einer Haftpflicht bestritten und die Abweisung der Klage beantragt.

C. — Das Bezirksgericht Unterrheintal hat mit Urteil vom 6. Februar 1933 die Klage im Betrage von 13,539 Fr. nebst 5 % Zins seit 23. Dezember 1931 geschützt, im Mehrbetrage abgewiesen.

D. — Auf Appellation beider Parteien hin, wobei der Kläger seine Klage auf den Betrag von 18,794 Fr. 60 nebst 5 % Zins seit 23. Dezember 1931 reduzierte, hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen mit Urteil vom 22. Juni, den Parteien zugestellt am 12. Juli 1933, die Klage im Betrage von 11,763 Fr. 20 Cts. nebst 5 % Zins seit 1. März 1932 geschützt, im Mehrbetrage abgewiesen.

E. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage, eventuell auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Aktenvervollständigung und neuen Entscheidung.

F...

G. — An der heutigen Verhandlung hat die Beklagte ihre Berufungsanträge wiederholen lassen, während der Kläger auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides angetragen hat.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Berufung stützt sich in erster Linie darauf, dass die Vorinstanz zu Unrecht eidgenössisches Zivilrecht

an Stelle des massgebenden kantonalen öffentlichen Rechtes angewendet habe. Nach öffentlichem Recht aber beurteilt sich die Streitsache nach der Auffassung der Beklagten deshalb, weil das Fronleichnamsschiessen als Teil einer Kultushandlung anzusehen sei und weil der Kläger das Schiessen auf Grund einer ihm aus öffentlichem Recht eingeräumten Kompetenz besorgt habe. Dieser Argumentation kann jedoch nicht beigetreten werden. Ob das Prozessionsschiessen überhaupt als Kultushandlung oder wenigstens als fakultativer Teil einer solchen anzusehen ist, kann hier als unerheblich dahingestellt bleiben. Die Frage des anwendbaren Rechtes entscheidet sich nämlich nicht nach dem Inhalt der dem Kläger übertragenen Aufgabe, sondern einzig und allein nach der Rechtsnatur des zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses, und da kann kein Zweifel darüber bestehen, dass der Kläger zu der Beklagten in einem rein privatrechtlichen Vertragsverhältnis stand. Vom öffentlichen Recht würde das Verhältnis der Parteien nur dann beherrscht, wenn der Kläger als Beamter der beklagten Kirchgemeinde anzusehen wäre. Denn die Beklagte ist gemäss Art. 56 Ziffer 1 des st. gallischen Einführungsgesetzes zum ZGB eine kirchliche Körperschaft, für die Art. 59 Absatz 1 ZGB das kantonale öffentliche Recht vorbehält, und zwar ist sie, da durch Art. 23 der Verfassung des Kantons St. Gallen vom 16. November 1890 der katholischen Konfession die Stellung einer Landeskirche eingeräumt ist, den öffentlich-rechtlichen Korporationen gleichgestellt (EGGER, Anm. 23 zu Art. 59 ZGB ; LAMPERT, Die kirchlichen Stiftungen, Anstalten und Körperschaften, S. 31), was zur Folge hat, dass ihre Ämter den Charakter öffentlicher Ämter erhalten (LAMPERT, S. 62) und die diesbezüglichen Rechtsverhältnisse dem öffentlichen Recht unterstehen. Dass aber die Tätigkeit als Prozessionsschiesser Beamteneigenschaft verleihe, behauptet die Beklagte selber nicht ; abgesehen hiervon müsste diese Frage verneint werden. Wie nämlich

das Bundesgericht in Übereinstimmung mit der in der Wissenschaft herrschenden Meinung schon wiederholt entschieden hat, besteht das Kriterium der Beamten-eigenschaft nicht in der Art der übertragenen Tätigkeit, da sich der Staat, überhaupt die Körperschaft öffentlichen Rechtes, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben neben besonders hiefür geschaffenen öffentlichen Ämtern auch des privatrechtlichen Vertrages bedienen kann. Massgebend für die Entscheidung der Frage, welche dieser beiden Möglichkeiten die öffentlichrechtliche Körperschaft gewählt hat, ist vielmehr das Bestehen oder Nichtbestehen eines besondern Gewaltverhältnisses zwischen dieser letzteren und dem Privaten, auf Grund dessen dieser neben der Verpflichtung zur gewissenhaften Erfüllung bestimmter Aufgaben ganz allgemein eine Treue- und Gehorsamspflicht übernimmt, zu deren Erfüllung er — und das ist das ausschlaggebende — *z w a n g s w e i s e* verhalten werden kann (FLEINER, Schweiz. Bundesstaatsrecht, S. 241; BGE 54 II S. 120 ff.; 47 II S. 45). An diesem besondern Gewaltverhältnis, das erst dem Kläger Beamten-eigenschaft verleihen würde, fehlt es aber im vorliegenden Fall. Der Kläger hat durch privatrechtlichen Vertrag die Aufgabe übertragen erhalten, eine Anzahl Schüsse abzufeuern; wäre er dieser seiner Vertragspflicht nicht nachgekommen, so hätte er weder durch disziplinarischen Zwang dazu verhalten werden können, noch hätte er eine disziplinarische Bestrafung wegen Ungehorsam, Amtspflichtverletzung oder dergleichen zu befürchten gehabt. Beurteilt sich somit das Rechtsverhältnis der Parteien nach den Grundsätzen des Privatrechtes, so ist die sachliche Zuständigkeit des Bundesgerichtes gegeben, und es ist materiell auf die Sache einzutreten.

2. — In der Sache selbst fragt sich zunächst, ob zwischen den Parteien ein Dienstvertrag bestanden hat, wie die Beklagte in ihrer Berufung geltend macht, oder aber, ob mit den beiden Vorinstanzen die Regeln über den Auftrag zur Anwendung zu bringen sind.

An sich könnte die vom Kläger übernommene Aufgabe ebensogut Gegenstand eines Auftrages, wie eines Dienstvertrages sein. Denn während einerseits dem Zeitmoment, das für den Dienstvertrag kennzeichnend ist, eine wesentliche Bedeutung zukam, da der Kläger und sein Gehilfe Metzler für den betreffenden Tag verpflichtet wurden, so bezog sich anderseits der Inhalt ihrer Verpflichtung auf die Durchführung einer ihrem Gegenstand nach bestimmt umgrenzten Aufgabe, was die Vorinstanz veranlasst hat, das Vorliegen eines Auftragsverhältnisses anzunehmen. Aus verschiedenen Begleitumständen ist hier indes auf ein Dienstvertragsverhältnis zu schliessen; für ein solches spricht vor allem der Umstand, dass die Beklagte die Prozeessionsschiesser in die Kollektiv-Unfallversicherung ihres Personals gegen Betriebsunfälle einbezogen hat; einen blossen Beauftragten in dieser Weise zu versichern, ist nicht üblich. Auf einen Dienstvertrag weist ferner hin, dass die Beklagte dem Kläger das erforderliche Material und Handwerkszeug, nämlich die Mörser und die Munition, zur Verfügung stellte, wie dies nach Art. 338 OR beim Dienstvertrag die Regel ist. Mit Rücksicht hierauf ist daher entgegen der Auffassung der Vorinstanz, das Verhältnis der Parteien als Dienstvertrag zu betrachten, wie dies das Bundesgericht schon in einem früheren, analogen Falle, bei dem ebenfalls ein Prozeessionsschiesser verunfallt war, entschieden hat (nicht-publizierter Entscheidung vom 20. Dezember 1933 i. S. Katholische Kirchgemeinde Baar c. Dossenbach).

3. — Die Verantwortlichkeit der Beklagten als Dienstherrin für den ihrem Angestellten zugestossenen Unfall bestimmt sich nun danach, ob dieser Unfall darauf zurückzuführen ist, dass die Beklagte die ihr durch Art. 339 OR überbundene Pflicht zur Vorkehr von Schutzmassregeln in schuldhafter Weise verletzt hat. Beweispflichtig ist hiebei der Kläger für die Verletzung der Schutzpflicht durch die Beklagte und den Eintritt eines damit in ursächlichem Zusammenhang stehenden Schadens, während dann

der Beklagten der Beweis des Nichtverschuldens offen steht (BECKER, Anm. 12 zu Art. 339 OR ; BGE 31 II S. 237).

Art. 339 OR verpflichtet, wie das Bundesgericht mit Rücksicht auf den sozialen Zweck dieser Bestimmung in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, den Dienstherrn dazu, die Arbeit dergestalt zu organisieren, dass Leben und Gesundheit des Dienstpflichtigen möglichst geringen Gefahren ausgesetzt sind ; er hat an den Betriebsanlagen die erforderlichen Schutzvorrichtungen anzubringen und den Dienstpflichtigen auf die Gefahren aufmerksam zu machen, die die Bedienung einer Betriebsanlage, wie überhaupt die Ausführung einer ihm übertragenen Dienstleistung in sich schliesst (vgl. den erwähnten Entscheid i. S. Katholische Kirchgemeinde Baar c. Dossenbach vom 20. Dezember 1933 ; BGE 56 II S. 280, 57 II S. 167 und dort zitierte frühere Entscheide). Die Pflichten des Dienstherrn sind indessen nicht unbegrenzt, wie schon der Wortlaut des Art. 339 OR zeigt, der den Dienstherrn zu denjenigen Schutzmassnahmen verpflichtet, die mit Rücksicht auf das einzelne Dienstverhältnis und die Natur der Dienstleistung ihm billigerweise zugemutet werden können. Auf Gefahren, die offen zu Tage liegen und auch dem Dienstpflichtigen ohne weiteres erkennbar sind, hat der Dienstherr nicht besonders aufmerksam zu machen, und ebenso braucht er dem Dienstpflichtigen diejenigen Verhaltensmassregeln nicht noch besonders zu erteilen, die so selbstverständlich sind, dass man ohne weiteres erwarten darf, der Dienstpflichtige werde sie von sich aus beachten (BECKER, Anm. 2, OSER-SCHÖNENBERGER, Anm. 12 zu Art. 339 OR ; BGE 45 II S. 430 ; 46 II S. 466 ; 48 II S. 111). Um eine solche, auch für den Kläger ohne weiteres erkennbare Gefahr handelte es sich im vorliegenden Fall. Denn es lag für ihn auf der Hand, dass das Mörserschliessen mit erheblichen Gefahren verbunden und daher Vorsicht geboten sei. Ebenso musste der Kläger ohne weiteres erkennen, dass

das Anzünden der Zündschnur aus sitzender Stellung und dazu mit der Zigarre insbesondere im Hinblick auf die Abschüssigkeit des Geländes, das an und für sich schon vorhandene Gefahrmoment ausserordentlich erhöhte : Musste er doch bei diesem Vorgehen, nachdem die Zündschnur in Brand gesetzt war, zuerst aufstehen, so dass die Zeit, sich in Sicherheit zu bringen, beträchtlich verkürzt wurde ; zudem bestand die Gefahr, auf dem abschüssigen Gelände auszugleiten. Ein weiteres, ebenfalls gefahrerhöhendes und dem Kläger wiederum erkennbares Moment bedeutete sodann die Verwendung von zu kurzen Zündschnüren. Nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz ist die Brenndauer einer ca. 12 cm langen Zündschnur, wie sie vom Kläger verwendet wurde, höchstens 13 Sekunden, sodass schon die geringste Verzögerung nach deren Anzünden verhängnisvoll wirken konnte. Ebenso selbstverständlich, wie die erwähnten Gefahrmomente, waren aber auch die geeigneten Schutzvorkehren, die dem Kläger zu Gebote standen, um die Gefahr auf ein möglichst geringes Mass zu reduzieren : Das Anzünden der Zündschnüre im Stehen und in einer Weise, bei der unverzüglich feststellbar war, ob die Schnur wirklich brenne, also z. B. mit einem Zündholz, statt mit der Zigarre, und schliesslich die Verwendung von Zündschnüren von ausreichender Länge. Dabei ist hervorzuheben, dass dem Kläger solche zur Verfügung standen, da nach dem Unfall sein Gehilfe Metzler bei den bereits geladenen, aber noch nicht abgefeuerten Mörsern die angebrachten Zündschnüre durch längere ersetzte ; auch war der Kläger am Morgen des Unfalltages durch den Zeugen Eduard Zünd wegen der zu kurzen Zündschnüre gewarnt worden. Dieses Ausserachtlassen der elementarsten Vorsicht durch den Kläger, auf das der Unfall zurückzuführen ist, bedeutet ein schweres Verschulden des Klägers, auf Grund dessen er die Schadensfolgen des Unfalles an sich zu tragen hat ; denn auf so offenkundige Gefahren und selbstverständliche Schutzvorkehren hat der

Dienstherr nur dann aufmerksam zu machen, wenn er z. B. wegen Jugendlichkeit, geistiger Beschränktheit oder mangelnder Einsicht des Dienstpflichtigen damit rechnen muss, dass dieser nicht von sich aus die Gefahr erkennen und sich demgemäss verhalten werde (BGE 56 II S. 280 ; 57 II S. 168 ; nicht publizierter Entscheid i. S. Hochstrasser c. Stadelmann vom 4. Oktober 1933). Dass einer dieser Ausnahmefälle auf ihn zutrefte, behauptet der Kläger indes selber nicht ; es finden sich in den Akten auch keine Anhaltspunkte in dieser Richtung.

Unter diesen Umständen ist es unerheblich, dass die Beklagte überhaupt nichts vorgekehrt hat, was als Schutzvorkehr im Sinne von Art. 339 OR gelten könnte, wie z. B. Erlass eines Schiessreglementes, Aufstellen allgemeiner Instruktionen etc. Da angesichts des ganzen Verhaltens des Klägers zu schliessen ist, dass er auch bei Bestehen derartiger Vorschriften nicht anders vorgegangen wäre, so fehlt der nach Art. 339 erforderliche Kausalzusammenhang zwischen der Nachlässigkeit der Beklagten und dem nachher eingetretenen Unfall.

4. — Fehlt es mithin an den Voraussetzungen für eine Haftbarkeit der Beklagten für den Schaden des Klägers, so ist die Klage in Aufhebung des angefochtenen Urteils abzuweisen, ohne dass auf die Frage der Schadenshöhe eingetreten werden muss.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen und demgemäss wird das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 22. Juni 1933 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

IV. ERFINDUNGSSCHUTZ

BREVETS D'INVENTION

23. Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. Februar 1934 i. S. Dreyfuss gegen Lamprecht & Co. A. G.

Patentverletzungsklage. Umwandlung eines Zusatzpatentes in ein Hauptpatent ; dieses letztere ist inhaltlich auf den Bereich des früheren Zusatzpatentes beschränkt Pat. Ges. Art. 14 und 21 (Erw. 1).

Mit Rücksicht auf diese Beschränkung Verneinung einer Patentverletzung im vorliegenden Fall (Erw. 2-4).

Unlauterer Wettbewerb durch fahrlässige Aufstellung objektiv unwahrer Behauptungen in einem Zirkular. OR Art. 48. Bestätigung der bisherigen Praxis, dass sich Art. 42 Abs. 2 OR nicht nur auf die Höhe, sondern auch auf das Vorhandensein des Schadens bezieht.

A. — Der Kläger, der in Lausanne den Beruf eines Zahnarztes ausübt, ist der Erfinder eines besonders gear-teten Gummisaugers für Säuglingsmilchflaschen, der am 16. Januar 1924 vom eidgenössischen Amt für geistiges Eigentum als Hauptpatent 103096 patentiert wurde. Das Patent enthält die folgenden Patentansprüche :

Patentanspruch :

« Biberon, caractérisé en ce que ses parties venant en contact avec la bouche de l'enfant sont conformées de manière que le lait qu'elles conduisent n'en peut être extrait que par une dépression appliquée par l'enfant à l'extrémité du canal abducteur du biberon. »

Unteransprüche :

« 1. Biberon selon la revendication, caractérisé en ce qu'il comporte un mamelon plein percé d'un canal abducteur.

» 2. Biberon selon la sous-revendication 1, caractérisé en ce que le mamelon plein est de longueur telle qu'il ne puisse être saisi par la langue de l'enfant.