

Il est exact que la demande en paternité tendant à des prestations en faveur de l'enfant (art. 319 CC) aurait pu être formée avant la naissance de l'enfant (art. 308 CC) contre les héritiers du père présumé (art. 307 CC), mais tant que cette action ou l'action en légitimation (art. 260 CC) n'avait pas abouti, ou, encore, que l'enfant n'avait pas été reconnu par son grand-père paternel (art. 303 CC), la filiation, illégitime ou légitime, était hypothétique; il n'existait aucun lien entre l'enfant et son père prétendu, et tant qu'il en était ainsi, on ne pouvait dire que le défunt aurait eu le devoir de subvenir ou de contribuer, ni même qu'il aurait de fait subvenu ou contribué à l'entretien de l'enfant (cf. RO 54 II p. 17). Aussi longtemps donc que cette question était en suspens, l'existence même d'un dommage était douteuse et partant l'action en réparation ne pouvait être intentée utilement contre l'auteur de l'accident. Car si la filiation n'avait pas été établie, l'enfant, n'ayant pas la victime pour père, n'eût pas été lésé par le décès. La prescription n'a donc commencé de courir qu'à partir de la constatation que le demandeur est bien le fils de la victime de l'accident. Or, entre la date du jugement de légitimation et celle de l'intervention de la demanderesse dans l'action, il ne s'est pas écoulé une année, en sorte que l'action a été introduite en temps utile.

Le Tribunal fédéral n'a pas à examiner, dans la présente espèce, si le point de départ de la prescription eût été différent au cas où le défunt aurait pris par avance l'engagement d'assister l'enfant à naître. Cette hypothèse n'est pas réalisée, et c'est la légitimation seule qui a fait constater que le demandeur avait perdu un soutien.

Comme les pièces du dossier ne permettent pas de statuer d'ores et déjà sur le fond de la demande, il y a lieu de renvoyer la cause à la Cour de Justice civile.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le recours et, annulant l'arrêt attaqué en tant qu'il a débouté la demanderesse q. q. a., renvoie la cause à la Cour cantonale pour nouveau jugement.

39. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Juni 1936 i. S. Morgen gegen Bucher & Cie und Meier.

Haftung des Gast- u. Stallwirtes, Art. 487 ff OR.

1. Der Inhaber einer Garage, die sich nach aussen als öffentliche präsentiert, haftet für einen eingestellten Wagen als Stallwirt gemäss Art. 490 OR. Erw. 1.
2. Führt ein Angestellter der Garage mit dem eingestellten Automobil eine Schwarzfahrt aus, so kann dem Automobilisten nicht als Selbstverschulden angerechnet werden, dass er den Wagen nicht abgeschlossen u. den Zündungsschlüssel stecken gelassen hat. Erw. 2.

A. — Die Erstbeklagte, Bucher & Cie A. G., in Luzern, betreibt ein Reise- und Transportunternehmen mit einem grösseren eigenen Autopark. Sie, bzw. ihre Rechtsvorgängerin, die Firma Bucher & Cie, hatte an der Voltastrasse ein Gebäude gemietet, das als Reparaturwerkstätte und Garage für ihre Automobile benutzt wurde. Neben dem Eingang zur Garage war in grossen Lettern eine Aufschrift angebracht: « Auto-Garage Bucher & Cie, Auto-Reparatur-Werkstätte ».

Im Oktober 1934 verlegte die Erstbeklagte den Betrieb nach Horw, benutzte aber daneben die Liegenschaft an der Voltastrasse weiter und liess die Affiche am Gebäude stehen.

B. — Samstag, den 17. November 1934 kam der Kläger Robert Morgen von Winterthur mit seinem Personenautomobil nach Luzern, wo er bei der ihm befreundeten Familie Lang, Voltastrasse 52, abstieg. Durch Vermittlung Langs, der sich an den bei der Erstbeklagten angestellten Franz Etterlin wandte, stellte er den Wagen in der Garage ein. Etterlin liess sich dafür vom Kläger 2 Fr. bezahlen und zeigte ihm die Stelle, wo der Garageschlüssel aufbewahrt werde, damit er am Morgen die Garage, die unbewacht sei, selber öffnen könne. Der Kläger schloss seinen Wagen nicht ab und liess den Zündungsschlüssel stecken.

In der Nacht führte ein anderer Angestellter der Erst-

beklagten, der Zweitbeklagte Johann Meier, mit dem Wagen eine Schwarzfahrt aus und fuhr am frühen Morgen des 18. November in angeheitertem Zustande gegen eine Strassenmauer. Dabei wurde der Wagen erheblich beschädigt.

C. — Mit der vorliegenden, am 9. April 1935 eingereichten Klage verlangte Morgen von den Beklagten unter Solidarhaft Bezahlung von 4821 Fr. 90 Cts. Schadenersatz mit 5 % Zins seit 18. September 1934.

Die Klage gegen die Erstbeklagte stützte sich auf die Haftung als Stallwirt gemäss Art. 490 OR, diejenige gegen den Zweitbeklagten auf die Haftung aus unerlaubter Handlung, Art. 41 ff OR.

Die Erstbeklagte beantragte Abweisung der Klage. Sie bestritt, an der Voltastrasse je eine öffentliche Garage betrieben zu haben und machte eventuell geltend, dass der Schaden vom Kläger selber verschuldet worden und der Schadenersatzanspruch stark übersetzt sei.

Der Zweitbeklagte Meier anerkannte seine Haftung bis zum Betrage von 2500 Fr.

D. — Das Amtsgericht Luzern-Stadt hiess die Klage gut und verurteilte die Beklagten solidarisch zur Bezahlung eines Betrages von 4821 Fr. 90 Cts. an der Kläger, die Erstbeklagte mit 5 % Zins seit 6. Februar 1935, den Zweitbeklagten mit 5 % Zins seit 24. Dezember 1934. Es bejahte die Haftung der Erstbeklagten aus Art. 490 OR, diejenige des Zweitbeklagten aus Art. 41 ff OR und verneinte ein Verschulden des Klägers.

Das Obergericht des Kantons Luzern, an welches die Erstbeklagte appellierte, reduzierte durch Urteil vom 27. März 1936 den von dieser zu bezahlenden Betrag auf 3000 Fr., zuzüglich 5 % Zins seit 6. Februar 1935.

Die zweite Instanz erblickte ein Verschulden darin, dass der Kläger den Zündungsschlüssel steckengelassen habe. Das rechtfertige, die Haftbarkeit der Erstbeklagten um zirka einen Drittel zu ermässigen. Der effektive Schaden belaufe sich auf 4586 Fr. 90 Cts.

E. — Gegen dieses Urteil erklärten sowohl der Kläger wie die Erstbeklagte rechtzeitig und mit schriftlicher Begründung die Berufung an das Bundesgericht,

der Kläger mit dem Antrag, die Klage sei in vollem Umfange gutzuheissen,

die Erstbeklagte mit dem Antrag, die Klage sei gänzlich abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Es erhebt sich in erster Linie die grundsätzliche Frage, ob die Erstbeklagte als Stallwirt gemäss Art. 490 OR haftet. Die Vorinstanz hat die Frage mit Recht bejaht.

Massgebend ist, dass sich die Mieträume der Erstbeklagten an der Voltastrasse nach aussen als öffentliche Garage präsentierten und dass der Wagen des Klägers vom Angestellten Etterlin in einer Weise aufgenommen wurde, die diesen Eindruck bestätigen musste. Ob die Erstbeklagte *tatsächlich* eine öffentliche Garage betrieb oder betreiben wollte, spielt demgegenüber keine Rolle ; sie muss sich nach der für das Zustandekommen eines Vertrages geltenden Vertrauensheorie bei der äusseren Kundgebung behaften lassen, die auf einen solchen Willen schliessen liess. Sie wendet freilich ein, der Kläger habe die Affiche nicht gelesen und infolge der Dunkelheit gar nicht lesen können. Wie es sich damit verhält, braucht nicht untersucht zu werden. Wenn der Kläger die Affiche nicht gelesen hat, so war sie doch jedenfalls den in der Nähe wohnenden Eheleuten Lang bekannt, die den Kläger ja gerade in der Meinung, dass in den fraglichen Räumen fremde Wagen eingestellt werden können, auf diese Möglichkeit aufmerksam gemacht haben. Auch dienten die Räumlichkeiten tatsächlich als Garage, indem darin eigene Wagen der Erstbeklagten untergebracht waren ; diese Tatsache konnte, abgesehen von der Affiche, im Zusammenhang mit dem Verhalten des Angestellten Etterlin beim Kläger gar keine andere Auffassung aufkommen lassen, als dass es sich um eine öffentliche,

gewerbsmässig betriebene Garage handle. Dass die eingestellten Wagen der Erstbeklagten selber gehörten, war für ihn nicht erkennbar, und noch weniger, dass die Garage nur für diese betriebseigenen Wagen bestimmt sei. Was die Berufungsbegründung als angebliche gegenteilige Indizien anführt, ist nicht schlüssig und nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz zum Teil überhaupt nicht bewiesen. Im weitern kommt selbstverständlich nichts darauf an, ob Etterlin die 2 Fr., welche er vom Kläger für die Garagierung verlangte, für sich selber behielt; denn der Kläger hatte keinerlei Grund zu vermuten, er bezahle damit nicht eine Einstelltaxe zuhanden des Garageinhabers, sondern bloss ein Trinkgeld an den Angestellten.

Unbehelflich ist schliesslich auch die Einrede, Etterlin sei gar nicht ermächtigt gewesen, mit dem Kläger einen Garagierungsvertrag abzuschliessen. Etterlin war nach der vorinstanzlichen Feststellung bei der Erstbeklagten als Nachtwächter angestellt und verfügte über den Schlüssel zur Garage. Daher musste er nach aussen als ermächtigt gelten, Automobile in die Garage aufzunehmen. Der Vertrag ist verbindlich zustandegekommen, wenn der Angestellte, mit dem er abgeschlossen wird, nach aussen eine Stellung bekleidet, mit der nach der Verkehrsauffassung die Ermächtigung zur Einstellung verbunden zu sein pflegt (BECKER, Art. 490 N. 4).

2. — Die Erstbeklagte haftet somit gemäss Art. 490 OR für den ganzen durch die Schwarzfahrt am Wagen angerichteten Schaden, wenn sie nicht den Beweis für ihre Behauptung erbringt, dass der Schaden durch die eigene Sorglosigkeit des Klägers verursacht worden sei (über das Verhältnis von Verschulden und Verursachung bei Art. 487 und 490 OR siehe BGE 46 II 119 Erw. 4).

Die Vorinstanz erblickt mit der Erstbeklagten ein Verschulden des Klägers darin, dass er den Zündungsschlüssel habe stecken lassen. Dieser Auffassung kann das Bundesgericht nicht beipflichten. Es mag dahingestellt

bleiben, ob sie zutreffen würde, wenn der Wagen von einem Dritten zur Schwarzfahrt entwendet worden wäre. Auf keinen Fall brauchte sich der Kläger gegen einen Diebstahl oder Gebrauchsdiebstahl seitens der eigenen Angestellten der Erstbeklagten vorzusehen. Wer einen Wagen in eine öffentliche Garage in Obhut gibt, tut es ja u. a. wesentlich zu dem Zwecke, um ihn vor missbräuchlicher Verwendung sicherzustellen; deshalb kann sich der Garageinhaber nicht darauf berufen, der Automobilist habe durch die Nichtabnahme des Zündungsschlüssels die Entwendung des Wagens aus der Garage ermöglicht, wenn diese Entwendung von einem seiner eigenen Angestellten, in casu vom Zweitbeklagten Meier, begangen worden ist. Der Garageinhaber hat in dieser Hinsicht für das Verhalten seiner Angestellten in gleicher Weise wie für sein eigenes einzustehen. Seine Sache, nicht diejenige des Einstellers ist es, gegenüber den Angestellten Sicherheitsmassnahmen zu treffen, wenn solche notwendig sind. Darum kann dem Kläger auch nicht entgegengehalten werden, er habe gewusst, dass die Garage während der Nacht unbewacht sei.

Im übrigen ist zu bemerken, dass es immer noch Automobile im Verkehr gibt, die keinen Zündungsschlüssel aufweisen. Darin müsste also nach der Auffassung der Vorinstanz folgerichtig ein Verschulden des Automobilisten oder wenigstens ein Mangel in der Beschaffenheit des Wagens gesehen werden, die den Garageinhaber ganz oder teilweise befreien würde, ein Ergebnis, das sicherlich abgelehnt werden muss. Andererseits könnte die Abnahme des Zündungsschlüssels dort, wo ein solcher vorhanden ist, für den Garagebetrieb selber zu praktischen Schwierigkeiten führen. Allerdings stellt die Vorinstanz fest, der Wagen des Klägers wäre auch ohne Zündungsschlüssel genügend manövrierfähig gewesen, um in der Garage nötigenfalls hin- und hergeschoben zu werden. Allein im Falle einer Feuersbrunst z. B., wo es auf möglichst leichte und rasche Beweglichkeit ankommt, hätte das Fehlen des

Schlüssel doch ohne Zweifel eine empfindliche Behinderung bedeuten müssen.

Aus den gleichen Gründen ist dem Kläger auch daraus kein Vorwurf zu machen, dass er den Wagen nicht abgeschlossen hat.

Der Abzug, welchen die Vorinstanz an der Schadenersatzpflicht der Erstbeklagten mit Rücksicht auf das angebliche Selbstverschulden des Klägers hat eintreten lassen, ist demnach nicht begründet. Da das Schadensereignis durch einen Angestellten der Erstbeklagten verschuldet worden ist, bleibt die Haftung sodann auch nicht gemäss Art. 490 Abs. 2 auf den Betrag von 1000 Fr. beschränkt; sie besteht in vollem Umfange.

3. — Was die Höhe des Schadens betrifft, so handelt es sich um Tatfragen, welche durch die verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz erledigt sind. Darnach beläuft sich der Gesamtschaden auf 4586 Fr. 90 Cts.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung der Erstbeklagten, Bucher & C^{ie}, A. G., in Luzern, wird abgewiesen, die Berufung des Klägers dahin gutgeheissen, dass der ihm von der Erstbeklagten unter Solidarhaft mit dem Zweitbeklagten Meier zu bezahlende Betrag auf 4586 Fr. 90 Cts. samt 5 % Zins seit 6. Februar 1935 erhöht wird.

40. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 25 juin 1936 dans la cause **Lischer** contre **Bulliard**.

Art. 339 CO. — L'employeur n'est pas tenu, en règle générale, de prendre des mesures de précaution contre des actes manifestement déraisonnables ou téméraires de ses employés.

A. — Le défendeur Lischer exploite à Neuchâtel une boulangerie-pâtisserie. Le demandeur Bulliard était chargé de faire des livraisons à domicile. Il utilisait une bicyclette et transportait la marchandise soit dans un panier, soit

dans une hotte; sa bicyclette n'avait pas de porte-bagage. Son patron lui a souvent recommandé d'être prudent et de ne pas aller trop vite.

Le 12 avril 1932, le demandeur, alors âgé d'un peu plus de 17 ans, descendait une rue de Neuchâtel à toute allure au retour d'une livraison pour laquelle il avait employé un panier long de 50 à 60 cm., large de 30 à 35 cm. Il avait placé le panier sur sa tête, l'ansé passée au-dessous du menton. Gêné par cet objet qui, au dire d'un témoin, « lui venait sur la figure », il ne fut plus maître de sa machine et se jeta sur une auto conduite par un M. Schenker qui traversait le carrefour du Rocher à une allure modérée. Le demandeur se blessa grièvement au visage et dut suivre un long traitement.

B. — Le 17 mars 1934, le demandeur, représenté par son père, réclama au défendeur 7500 fr. de dommages-intérêts. Il invoquait l'art. 339 CO et reprochait à son employeur de ne lui avoir pas fourni une bicyclette munie d'un porte-bagage ou de ne pas avoir exigé que le panier fût placé sur une hotte.

Le défendeur a conclu au rejet de la demande.

C. — Par jugement du 2 avril 1936, le Tribunal cantonal neuchâtelois a admis partiellement l'action et condamné le défendeur à payer au demandeur une indemnité de 2300 fr. avec intérêt à 5 % dès le 22 janvier 1934.

Le défendeur a recouru en réforme contre ce jugement et a repris ses conclusions libératoires.

Considérant en droit :

Le Tribunal cantonal rappelle avec raison que, d'après les principes jurisprudentiels et les commentateurs, l'art. 339 CO oblige l'employeur à rendre ses employés attentifs aux dangers de leur travail, à s'opposer à toute pratique dangereuse ou incorrecte de leur part et à organiser son exploitation de manière à exposer leur santé aux moindres risques (v. les renvois dans Journ. des Trib. 1934 p. 463 in fine et 464). Mais, et le Tribunal le rappelle aussi, les