

ment des conflits entre personnes qui vivent en mauvaise intelligence.

Il est certain qu'un partage de copropriété peut entraîner toutes sortes de désagréments, spécialement pour celui des intéressés qui ne dispose pas des fonds nécessaires pour reprendre l'immeuble entier à sa charge. Cependant, quelque égard qu'on puisse avoir pour des situations de ce genre, on ne saurait aller jusqu'à obliger un des copropriétaires à continuer de partager l'usage de locaux du genre en question lorsqu'il apparaît qu'il en résultera fatalement des difficultés.

Le Tribunal cantonal a cru devoir invoquer en l'espèce l'art. 2 CC, et raisonne de la manière suivante : En 1914, la copropriété de l'immeuble a pris fin sinon en droit du moins en fait et chacune des deux parties de l'immeuble a donné lieu à des opérations distinctes. Lorsque la recourante a acquis la partie ouest du bâtiment, elle avait bien l'intention de l'acheter « en tant que propriété nettement séparée de la partie levant » et ne saurait « sans aller à l'encontre du principe de l'art. 2 » exciper actuellement des vices du contrat de 1914 et exiger un nouveau partage. Cette argumentation n'est guère conciliable avec la solution adoptée. Du moment en effet que le Tribunal admettait que la recourante n'était pas recevable à invoquer la nullité du contrat de 1914, il aurait dû logiquement en conclure que le partage avait eu lieu et que les parties étaient ainsi convenues d'exclure le partage des biens demeurés en copropriété (corridors, escaliers, WC et « places »). Or il ordonne au contraire le partage, en ajoutant qu'il devra être exécuté selon ce que prévoyait le contrat de 1914. Il est d'ailleurs très douteux que la recourante soit liée par cette convention à laquelle elle n'était pas partie. Peu importe aussi à cet égard que le contrat qu'elle a signé avec Camille Gay désigne comme objet de la vente la partie de l'immeuble qui était échue à François Vergères en vertu de la convention de 1914. Cela ne pouvait avoir pour effet de conférer à cette partie de l'im-

meuble le caractère d'une propriété individuelle qu'elle ne possédait pas.

L'immeuble étant encore copropriété des parties, il y aura donc lieu, comme le demande la recourante, de mettre fin à ce régime. Si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le mode de liquidation, il ne restera pas d'autre manière de procéder à cette liquidation que de mettre l'immeuble en vente, soit aux enchères publiques soit entre les copropriétaires.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

46. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. Juni 1951 i. S. Brandversicherungsanstalt des Kantons Luzern gegen Herzog.

Unechte Solidarität, Rückgriff. Art. 51 OR.
Klage der Anstalt gegen den Handwerker, dessen Arbeiter bei der Ausführung eines Werkvertrages den Brand verursacht haben. Rechtsnatur der Haftung der Anstalt, des Handwerkers als Geschäftsherr und Vertragspartei. Rückgriffsverhältnisse bei Haftung aus verschiedenen und gleichartigen Rechtsgründen. Verjährung des Schadenersatzanspruchs wegen Werkmängeln.

Solidarité imparfaite, recours. Art. 51 CO.
Action d'un établissement cantonal d'assurance contre un maître d'état, dont les ouvriers, par la façon dont ils ont exécuté le contrat d'entreprise, ont créé la cause d'un incendie. Nature juridique des responsabilités de l'établissement d'assurance et du maître d'état soit comme employeur, soit comme partie au contrat d'entreprise. Recours en cas de responsabilité pour des causes différentes et pour des causes semblables. Prescription de l'action en dommages-intérêts pour défauts de l'ouvrage.

Solidarietà imperfetta, ricorso. Art. 51 CO.
Azione d'uno stabilimento cantonale d'assicurazione contro un imprenditore, i cui operai hanno creato la causa d'un incendio a motivo del modo in cui hanno eseguito il contratto d'appalto. Natura giuridica delle responsabilità dello stabilimento d'assicurazione e dell'imprenditore, sia come padrone, sia come appaltatore. Diritto di regresso in caso di responsabilità per cause diverse e per cause simili. Prescrizione dell'azione di risarcimento dei danni per difetti dell'opera.

A. — Am 12. August 1947 brach im Dachstock des Hauses Zürichstr. 42 in Luzern ein Brand aus. Der Schaden, der sich gemäss Abschätzungsanzeige auf Fr. 35,900.— belief, wurde bis zum Betrage von Fr. 28,885.— durch die kantonale Brandversicherungsanstalt gedeckt. Als Brandursache war nach der Auffassung der Feuerschau die fehlerhafte Anlage eines Rauchabzugrohres der im Dachstock befindlichen Waschküche zu betrachten. Mit der Erstellung dieser Abzugsanlage hatte der Eigentümer im Jahre 1941 den Spenglermeister Alois Herzog beauftragt, der die Arbeit durch seine Arbeiter Baptist Herzog und Otto Bucher hatte ausführen lassen.

Der Hauseigentümer zederte der Versicherungsanstalt seine sämtlichen Ansprüche gegen den Unternehmer und dessen beide Arbeiter auf Ersatz des Schadens aus der unfachgemässen Ausführung der Anlage.

B. — Die Brandversicherungsanstalt erhob gestützt auf die Abtretung sowie auf Art. 51 OR gegen den Unternehmer und die beiden Arbeiter Klage mit dem Begehren, die Beklagten seien solidarisch zur Bezahlung eines Schadenersatzbetrages von Fr. 20,000.— zu verurteilen.

Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage.

C. — Das Obergericht Luzern kam zum Schlusse, dass der Brand auf die unrichtige Konstruktion der Rauchabzugsleitung zurückzuführen sei. Diese war nämlich durch eine (äusserlich als solche nicht erkennbare) Gipsbretterwand gezogen worden¹, wobei das Abzugsrohr unten und seitlich unmittelbar auf Holzlatten der gipsverkleideten Wand stiess. Diese Konstruktion war nach Art. 110 des Baugesetzes für die Stadt Luzern vom 26. November 1913 unzulässig; nach dieser Vorschrift müssen eiserne Rauchrohre von Holzbestandteilen in Wänden einen mit feuer sicherem Material ausgefüllten Abstand von mindestens 20 cm haben.

In rechtlicher Beziehung ging das Obergericht davon aus, dass das Rechtsverhältnis zwischen der Brandversicherungsanstalt und dem Schadensurheber dem Bundes-

recht unterstehe, so dass sich der Rückgriff nach Art. 51 OR bestimme. Da die Haftung der Klägerin selber eine solche aus Gesetz sei, stehe ihr nach Art. 51 OR ein Rückgriff auf die Beklagten nur zu, sofern diese aus unerlaubter Handlung für den Schaden verantwortlich seien. Eine allfällige Haftung des Beklagten Alois Herzog aus Vertrag oder als Geschäftsherr aus Gesetz könne dagegen von der Klägerin im Wege des Rückgriffs nicht geltend gemacht werden. Die Abtretung der Ansprüche des geschädigten Hauseigentümers an die Klägerin sei rechtlich nur von Bedeutung in Bezug auf den von der Klägerin nicht gedeckten Schaden. Ein solcher sei jedoch nicht dargetan. Im Anschluss an diese grundsätzliche Abklärung der Rechtslage verneinte das Obergericht sodann eine Haftung des beklagten Unternehmers Herzog aus Art. 41 OR. Eine Vertragshaftung desselben für den allenfalls allein in Betracht kommenden nicht gedeckten Schaden erklärte es als verjährt. Auch eine Geschäftsherrenhaftung gemäss Art. 55 OR, die ebenfalls nur auf den nicht durch die Versicherung gedeckten Schaden Bezug haben könnte, lehnte es ab. Dagegen rechnete es den beiden Arbeitern die fehlerhafte Anlage des Abzugsrohres zum Verschulden im Sinne von Art. 41 OR an. Demgemäss verurteilte das Obergericht in Bestätigung des Urteils des Amtsgerichts, soweit dieses noch streitig war, die beiden Arbeiter solidarisch zur Bezahlung von Fr. 14,000.— an die Klägerin, während es die Klage gegenüber dem Unternehmer abwies.

D. — Gegen das Urteil des Obergerichts vom 30. Januar 1951 ergriff die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Guttheissung der Klage gegenüber dem Unternehmer Alois Herzog im Betrage von Fr. 20,000.—.

Der Beklagte trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Gegenstand des Berufungsverfahrens sind nur noch die von der Klägerin gedeckten Schadenersatzan-

sprüche ; denn das Bestehen nicht durch die Versicherung gedeckter ist nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht dargetan.

2. — Beide Parteien gehen im Berufungsverfahren zutreffend davon aus, dass für die Regressansprüche der kantonalen Brandversicherungsanstalt Art. 51 OR massgebend ist. Wie nämlich das Bundesgericht in BGE 50 II 187 erkannt hat, ist Art. 51 OR anwendbar ohne Rücksicht darauf, wie das kantonale Recht die Subrogation der Anstalt in die Schadenersatzansprüche des Geschädigten gegenüber dem Schädiger regelt, sei es, dass es eine solche nicht erwähnt oder sie in höherem Masse als das Bundesrecht vorsieht. In BGE 55 II 120 hat das Bundesgericht sodann den gebotenen Vorbehalt beigelegt, dass im Falle des ausdrücklichen Ausschlusses der Subrogation durch das kantonale Recht der Brandversicherungsanstalt nicht zugestanden werden könne, den Brandstifter auf dem Umwege über den durch Art. 51 OR vorgesehenen Rückgriff doch in Anspruch zu nehmen.

Vor der 1. Instanz hatte der Beklagte behauptet, das Luzerner Gesetz über die Brandversicherungsanstalt vom 17. Juli 1922 schliesse nicht nur die Subrogation aus, sondern lasse für Zahlungen an den Gebäudeeigentümer überhaupt kein Rückgriffsrecht zu. Diesen Einwand will er im Berufungsverfahren offenbar nicht mehr aufrechterhalten. Mit Recht ; denn die Berufungsinstanz ist gebunden an die Auslegung des kantonalen Rechts durch die Vorinstanz, dass der etwas unklare § 32 des Brandversicherungsgesetzes die Rückgriffsrechte der Anstalt gegenüber der Regelung des Art. 51 OR offensichtlich nicht einschränken wolle.

In BGE 55 II 123 hat das Bundesgericht sodann in Bestätigung der früheren Rechtsprechung (BGE 50 II 188, 49 II 93, 47 II 412 ff.) auch erklärt, dass die kantonale Brandversicherungsanstalt — und zwar handelte es sich auch dort gerade um die luzernische — selbst beim Bestehen eines Versicherungsobligatoriums unter dem Gesichtspunkte des Art. 51 OR als aus Vertrag, nicht aus Gesetzesvorschrift, haftbar zu betrachten sei. Die Klägerin

will das nicht gelten lassen. Allein es besteht kein Anlass, von der bisherigen Rechtsprechung abzugehen. Entscheidend ist, dass die kantonale Brandversicherungsanstalt, gleich wie der Privatversicherer, für ihre Leistungen eine Prämie bezieht. Sie erbringt also mit der Schadensvergütung nur ihre Gegenleistung aus dem Versicherungsverhältnis, weshalb die Gleichstellung mit dem Privatversicherer sich aufdrängt ohne Rücksicht darauf, dass die kantonale Anstalt zur Versicherung gesetzlich verpflichtet ist. Ihr Verhältnis zum Versicherten ist, wenn nicht ein vertragliches, so doch nach dem Grundgedanken der Regressordnung des Art. 51 Abs. 2 OR dem vertraglichen gleichzusetzen.

Durch die Rechtsprechung ist weiter auch abgeklärt, dass die Haftung des Geschäftsherrn für unerlaubte Handlungen seiner Hilfspersonen gemäss Art. 55 OR nicht Haftung aus unerlaubter Handlung im Sinne von Art. 51 Abs. 2 OR ist, sondern Haftung aus Gesetzesvorschrift (BGE 47 II 412, 49 II 94). Diese Auffassung ist in der Literatur angefochten worden mit der Begründung, sie trage Art. 72 VVG nicht Rechnung, wonach auf den Versicherer insoweit, als er Entschädigung geleistet hat, der Ersatzanspruch des Geschädigten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung übergeht ; dieser Vorschrift habe Art. 51 OR zu weichen nach der Regel « *lex posterior generalis non derogat priori speciali* » (VON TUHR in SJZ 18, S. 234). Eine andere Lehrmeinung (OSER-SCHÖNENBERGER, N. 12 zu Art. 51 OR) folgt in letzterer Beziehung zwar VON TUHR, kommt aber im Endergebnis gleichwohl praktisch zum selben Resultat wie die bundesgerichtliche Rechtsprechung, indem sie auch auf dem Boden des Art. 72 VVG die Haftungsfälle von Art. 55 OR, gleich wie diejenigen nach Art. 54, 56, 58 OR nicht als unerlaubte Handlungen gelten lassen will. An der Rechtsprechung, der neben JÄGER (Komm. zum VVG, Art. 72 N. 17, Art. 103 N. 8) auch VON TUHR-SIEGWART (OR I § 51 S. 399) unter Preisgabe des früheren gegenteiligen Standpunktes zustimmt, ist festzuhalten, da sie den Vorzug der konsequenten Ord-

nung hat. Kann doch auch OSER-SCHÖNENBERGER (Art. 51 N. 16) nicht umhin, den Rückgriff der kantonalen Brandversicherungsanstalt gemäss Art. 72 und 103 VVG zu beschneiden, soweit diese Bestimmungen die Rechtsstellung des Schädigers, die sich aus Art. 51 Abs. 2 OR ergibt, zu seinen Ungunsten abändern.

Steht der Versicherung somit ein Rückgriff auf den nach Art. 55 OR haftbaren Geschäftsherrn nicht zu, so braucht überhaupt nicht untersucht zu werden, ob der Beklagte auf Grund dieser Bestimmung für den von seinen Arbeitern gestifteten Schaden einzustehen hätte.

Für ein Rückgriffsrecht der Klägerin aus Art. 51 OR bleibt somit lediglich Raum, falls in der Person des Beklagten der Haftungsgrund der unerlaubten Handlung gegeben ist. Das behauptet die Klägerin in der Tat, indem sie geltend macht, dass die Unterlassung der Instruktion der Arbeiter und der Überprüfung ihrer Arbeit den Beklagten unmittelbar aus Art. 41 OR haftbar mache. Davon ist jedoch keine Rede. Unterlassung der gebotenen Sorgfalt durch mangelnde Instruktion und Überprüfung der beauftragten Arbeiter ist — im ausservertraglichen Verhältnis — gerade und ausschliesslich Haftungsgrund nach Art. 55 OR. Abgesehen hievon handelte es sich übrigens nach den Feststellungen der Vorinstanz um eine einfache und alltägliche Arbeit, für deren Ausführung sich der Unternehmer auf seine erprobten und fachkundigen Arbeiter verlassen durfte, so dass nach den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz nicht einmal die Voraussetzungen für die Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR, geschweige denn für eine solche des Unternehmers für eigene Schuld gemäss Art. 41 OR erfüllt sind. Aus Art. 51 Abs. 2 OR steht somit der Klägerin ein Rückgriffsanspruch gegen den Beklagten nicht zu.

3. — Soweit eine vertragliche Haftung des Beklagten aus Werkvertrag auf Grund von Art. 97 bzw. 368 in Verbindung mit Art. 101 OR besteht, konkurriert sie gemäss Art. 51 Abs. 1 OR mit der ebenfalls vertraglichen Haftung des Versicherers. Jedoch findet die Vorschrift von Art. 51

Abs. 2 OR über den Regress hier keine Anwendung, da sich die Bestimmung nur auf die Haftung aus verschiedenen, nicht auch auf diejenige aus gleichartigen Rechtsgründen bezieht. Der Richter ist daher in dieser Beziehung in der Gestaltung des Rückgriffes frei. Die Vorinstanz ist unter Berufung auf BGE 55 II 122 der Meinung, dass der Versicherer auf den gleichfalls aus Vertrag Haftbaren überhaupt keinen Rückgriff habe, und diese Auffassung wird auch in der Literatur (JÄGER, VVG Art. 103 N. 8) vertreten. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob der genannte Entscheid diese Tragweite habe oder ob er nicht vielmehr so auszulegen sei, dass das Bundesgericht lediglich in Anbetracht der konkreten Umstände in Anwendung seines freien Ermessens den Versicherer dem vertraglich haftbaren Schädiger vorausgehen liess. Denn die Kontroverse ist hier nicht von praktischer Bedeutung, weil die vertraglichen Schadenersatzansprüche gegenüber dem Beklagten verjährt sind, wie die Vorinstanz bei der Behandlung der durch die Versicherung nicht gedeckten Schäden zusätzlich mit zutreffender Begründung ausführt. Gemäss Art. 101 OR hat der Geschäftsherr im Vertragsverhältnis das Verschulden seiner Arbeiter zu vertreten, er haftet also wegen schuldhafter nicht gehöriger Erfüllung des Werkvertrages, die einen Werkmangel zur Folge hat. Für den analogen Fall des Kaufes ist der aus Mängeln der Kaufsache abgeleitete Schadenersatzanspruch gemäss Art. 97 OR vom Bundesgericht der Verjährung der Gewährleistungsansprüche unterstellt worden (BGE 58 II 212, 63 II 407). Für Schadenersatzansprüche aus Werkmängeln ist keine andere Entscheidung möglich; denn die Fälle sind analog. Dass aber bei Anwendbarkeit der 5-jährigen Frist von Art. 371 OR die Verjährung eingetreten ist, anerkennt auch die Klägerin.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts Luzern vom 30. Januar 1951 wird bestätigt.