

59. Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. September 1951
i. S. Gemeinde Teufen gegen Solenthaler.

Art. 58 und Art. 55 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 2 OR.

Zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Gemeinde in den Eigenschaften als Werkeigentümerin (Werkcharakter einer zum Pflügen bestimmten Motorseilwinde) und als Geschäftsherrin (Zurverfügungstellung der Motorseilwinde gegen Entgelt mit einem Bedienungsmann an Private): unter beiden Gesichtspunkten grundsätzlich bejaht, aber im konkreten Fall verneint mangels Erfüllung der gesetzlichen Haftungsbedingungen bzw. wegen Leistung des Entlastungsbeweises.

Art. 58 et 55 rapprochés de l'art. 61 al. 2 CO.

Commune possédant un treuil à moteur destiné à faire des labours et le mettant, avec un servant, à disposition de particuliers contre rémunération.

Responsabilité de la commune en sa double qualité de propriétaire d'un ouvrage et d'employeur admise en principe, mais niée dans le cas particulier, faute de réalisation des conditions légales ou à raison de la preuve libératoire faite.

Art. 58 e 55 combinati con l'art. 61 cp. 2 CO.

Comune proprietario d'un argano a motore che lo mette a disposizione (con un inserviente) di privati, dietro pagamento.

Responsabilità del comune, nella sua duplice qualità di proprietario d'un'opera e di padrone, ammessa in principio, ma negata in concreto, poichè non sono soddisfatte le condizioni legali o perchè è stata fornita la prova liberatoria.

A. — Im Jahre 1943 erwarb die Gemeinde Teufen eine Motorseilwinde samt Pflug, Drahtseil und Rollen. Sie stellte diese Geräte den anbaupflichtigen Einwohnern gegen Entgelt mit einem Bedienungsmann zur Verfügung, so am 17. Dezember 1943 der Frau Wwe. Buser, Inhaberin eines Institutes in Teufen, zum Umbruch einer Wiese. Die Arbeiten wurden an jenem Tage unter der Leitung des im Dienste der Gemeinde stehenden Eichenberger von ihm und zwei Angestellten des Institutes (Keel und Mabillard) verrichtet. Am Nachmittag stand die Seilwinde im östlichen Teil der unterhalb der Alleestrasse gelegenen Wiese. Die Richtrolle auf die Winde war mit einer Kette am Stamm eines starken Baumes in der Nordostecke der Parzelle etwa 15 cm über dem Boden befestigt. Die zweite Seilrolle wurde knapp über dem Boden an einer Kette zwischen anderen

Bäumen angehängt. Der Pflug lief im westlichen Teil der Wiese, abwechselnd geführt von den beiden Hilfspersonen, während Eichenberger die Motorwinde bediente. Das Grundstück war gegen die Alleestrasse hin mit einem Doppellatten-Zaun, nach unten gegen das Schulhaus hin mit einem Staketenhag abgeschrankt. Der Abstand vom Lattenzaun zu Richtrolle und Drahtseil betrug ca. 60 cm.

Gegen Abend, als es bereits dämmerte, kam der 7½-jährige Hans Solenthaler auf einem Botengang durch die Alleestrasse. In der Nähe der beschriebenen Arbeits-Vorrichtungen auf der Wiese des Institutes Buser angelangt, streckte er, von niemandem bemerkt, den linken Arm durch den Lattenzaun, fasste das über den Boden laufende Drahtseil an und geriet mit der Hand in die Richtrolle. Dabei erlitt er so schwere Verletzungen, dass die drei mittleren Finger der linken Hand ganz oder zum grösseren Teil amputiert werden mussten.

B. — Durch seinen gesetzlichen Vertreter handelnd verlangte Hans Solenthaler im Sommer 1944 die Gemeinde Teufen, als Eigentümerin der Motorseilwinde (Art. 58 OR) und als Geschäftsherrin des mit deren Betrieb am Unfalltage beauftragten Eichenberger (Art. 55 OR), auf Schadenersatz und Genugtuung im Betrage von Fr. 12,000.— Die Gerichte des Kantons Appenzell A.-Rh., das Obergericht mit Urteil vom 26. Februar 1951, schützten die Klage für Fr. 9000.— nebst 3 % Zins ab 17. Dezember 1943 und Betreibungskosten.

C. — Die Beklagte legte Berufung an das Bundesgericht ein. Sie beantragt vollständige Abweisung der Klage. Der Kläger schliesst auf Bestätigung des kantonalen Entscheides.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Im Grundsätzlichen hat die Vorinstanz die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beklagten unter den Gesichtspunkten sowohl des Art. 58 wie des Art. 55 OR zutreffend bejaht.

Für die in seinem Eigentum stehenden Werke — und ein solches ist eine Motorseilwinde der verwendeten Art, wie bereits durch nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichtes vom 1. März 1949 i. S. Bänziger c. Bezirk Obereggen entschieden wurde — hat das Gemeinwesen nach konstanter Rechtsprechung gleich wie der private Eigentümer zu sorgen, und es muss daher, wenn es diese Pflicht verletzt, gemäss Art. 58 OR für entstandenen Schaden Ersatz leisten (vgl. BGE 76 II 216, 72 II 201, 70 II 88, 63 II 145, 61 II 325 f., 59 II 176, 58 II 357). Desgleichen ist, bei entsprechender Stellung des schadenstiftenden Funktionärs (d.h. wenn dieser keine Organstellung hat, ansonst Art. 55 ZGB gelten würde), Art. 55 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 2 OR dort anwendbar, wo das Gemeinwesen mit dem Privaten nicht als Träger hoheitlicher Befugnisse, sondern als koordiniertes Rechtssubjekt in Beziehung tritt (BGE 65 II 40, 63 II 30). Vorliegend ist das, entgegen der Meinung der Beklagten, zweifellos geschehen. Gewiss stellt die Verfügung der Anbaupflicht einen auf öffentlichem Recht beruhenden obrigkeitlichen Akt dar. Jedoch geht es im Prozess nicht um diese, von der Beklagten weder direkt noch indirekt zu vertretende Anordnung an sich, sondern um deren Ausführung. Dass nun die Bebauung landwirtschaftlich nutzbaren Landes gemeinhin als gewerbliche Tätigkeit anzusehen ist, bedarf keiner Darlegung. Daran wird durch den Umstand, dass während der Kriegsjahre im Interesse der Landesversorgung der Anbau für bestimmte Personen und in bestimmtem Umfange vorgeschrieben war, für die Betroffenen nichts geändert. Gewerblicher Natur ist auch die von der Gemeinde durch Ausmietung einer Motorseilwinde mit Pflug geleistete Hilfe. Massnahmen, wie sie hier die Beklagte traf, wurden andernorts von den landwirtschaftlichen Genossenschaften ergriffen. Ein Zwang, derartige Erleichterung zu schaffen, bestand für die Beklagte nicht. Andererseits blieb es dem anbaupflichtigen Bürger anheimgestellt, in welcher Weise er seinen Obliegenheiten nachkommen wollte. Sich des von der Gemeinde angebo-

tenen Mittels zu bedienen war er nicht gehalten. Tat er das, so hatte er dafür ein Entgelt zu entrichten. Ob dabei die Beklagte auf Erzielung eines Gewinnes ausging oder sich mit einem Beitrag an die Kostendeckung begnügte, ist unerheblich. So wie anders schloss sie mit dem Privaten als gleichgeordneter Partner ein vertragliches Abkommen, das nach Veranlassung und Inhalt gewerblichen Charakter trägt.

2. — Die Haftung des Werkeigentümers nach Art. 58 OR greift Platz bei Schädigungen, die auf fehlerhafte Anlage, fehlerhafte Herstellung oder mangelhaften Unterhalt des Werkes zurückzuführen sind. Von diesen Bedingungen ist hier keine erfüllt. Mängel in der Herstellung oder im Unterhalt der Motorseilwinde stehen nicht zur Erörterung. Was die Anlage betrifft, so war sie nicht nur in bezug auf Zustand und Zusammenwirken der einzelnen Teile, sondern auch hinsichtlich der örtlichen Aufstellung und Fixierung des Werkes (vgl. den zitierten BGE vom 1. März 1949 i.S. Bänziger c. Bezirk Obereggen) einwandfrei. Dass man es auch hätte anders machen können — z.B. durch Befestigung der Seilrollen an Pflöcken statt an Bäumen — ist unerheblich, wenn die einmal gewählte Methode den zu stellenden Ansprüchen gerecht wurde. Das muss vorweg für das rein Technische angesichts der Feststellungen der Vorinstanz angenommen werden. Zur richtigen Anlage gehören nach der Praxis allerdings auch die den jeweiligen Verhältnissen angepassten Sicherungsvorkehrungen, soweit sie wirksam gestaltet werden können und tragbar sind (BGE 60 II 223). Dabei liesse sich immerhin fragen, ob nicht im Anwendungsbereich des Art. 58 OR dieses Gebot zu beschränken ist auf Vorrichtungen gegen Gefahren, die aus dem Wesen und dem bestimmungsgemässen Gebrauch des Werkes selber erwachsen. Aber auch wenn man weitergehende Sicherung fordert, ist vorliegend die Haftung zu verneinen. Denn in jedem Falle sind Abwehrmassnahmen nur notwendig gegen Gefahren, mit denen nach menschlicher Erfahrung gerechnet werden muss. Der auf dem

Grundstück der Wwe. Buser auf der Seite gegen die Allee-
strasse hin angebrachte Lattenzaun machte nun jede zu-
fällige Kollision vorübergehender Personen mit der in
einem Abstand von 60 cm aufgestellten Motorseilwinde
unmöglich. Dass aber jemand, und wäre es ein Kind von
7 ½ Jahren, darnach trachten werde, zwischen den Hag-
brettern hindurch das über den Boden gleitende Seil anzu-
fassen, war zumal in ländlichen Verhältnissen weder zu
erwarten noch vorauszusehen. Gegen solch willentliches
Berühren von aussen über schützende Hindernisse hinweg
besteht keine besondere Sicherungspflicht. Für die Anlage
mobiler Werke von der Art einer Motorseilwinde an jedem
neuen Standort eine vollständig geschlossene Umfriedung
zu verlangen, würde praktisch wie rechtlich zu unhalt-
baren Konsequenzen führen. Es genügt eine Einrichtung,
welche normalerweise die Gefährdung Dritter ausschliesst.
Und diese war mit der vorhandenen Umzäunung des
Grundstückes gegeben.

3. — Für die Beurteilung nach Massgabe des Art. 55 OR
ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der die
Umbrucharbeiten am 17. Dezember 1943 leitende Eichen-
berger als Angestellter der Gemeinde, und nicht etwa der
Wwe. Buser, tätig war. Somit vermag die Beklagte die
Verantwortung aus der Eigenschaft einer Geschäftsherrin
nicht auf die Mieterin der Motorseilwinde abzuwälzen. Da-
gegen kann offen bleiben, ob es sich — was die Beklagte
wiederum bestreitet — bei dem vom Kläger erlittenen
Unfall bzw. bei dessen Folgen um einen durch Eichenberger
in Ausübung seiner als gewerblich zu bezeichnenden Dienst-
verrichtungen « verursachten » Schaden handelt. Denn auch
wenn dem so sein sollte, muss abweichend von der Auffas-
sung der Vorinstanz der im Gesetz vorbehaltene Entla-
stungsbeweis als erbracht angesehen werden. Das kantonale
Urteil wirft der Beklagten vor, sie sei zwar nicht bei der
Wahl, aber bei der Instruktion und Überwachung ihres
Angestellten zu wenig sorgfältig gewesen. Den Mangel an
Instruktion findet die Vorinstanz lediglich darin, dass

Eichenberger « über die Gefahr, welche das Anfassen des
ziehenden Drahtseils (besonders in der Nähe der Seilrolle)
bedeutet », nicht aufgeklärt worden sei. Allein diese Gefahr
war für jedermann offenkundig. Auf eine solche Selbst-
verständlichkeit brauchte die Beklagte nicht noch eigens
hinzuweisen, namentlich nicht einen ausgebildeten und
auch sonst mit der Handhabung von Seilwinden vertrauten
Kenner der Anlage. Die daneben von der Vorinstanz
gerügten Unterlassungen der Beklagten in der Überwa-
chung der Arbeitsweise Eichenbergers waren zumindest
für den Unfall nicht kausal. Die Motorseilwinde wurde kor-
rekt aufgestellt, befestigt und bedient, und es war auch
für den Schutz Aussenstehender gesorgt. In allen diesen
Punkten hätte ein auf dem Platze erschienener Abgesandter
der Beklagten nichts zu beanstanden gehabt. Wenn über-
haupt, lässt sich die Verletzung des Klägers ausser mit der
eigenen Unvorsichtigkeit höchstens mit einer momentanen
Unaufmerksamkeit oder Ablenkung Eichenbergers in ur-
sächlichen Zusammenhang bringen. Ein derartiges rein
persönliches Versagen hätte aber auch die wirksamste
Kontrolle nicht verhindern können. Es wäre daher, wenn
erwiesen, einzig von Eichenberger selber und nicht von der
Beklagten zu vertreten. Im übrigen ist zu sagen, dass die
Ausschaltung von Gefahren durch Eingriffe von aussen
Sache entweder der Anlage oder dann der Beaufsichtigung
des Werkes ist. Gegenständliche Sicherungen und zugleich
noch deren Bewachung zu verlangen geht nicht an. Viel-
mehr ist eine genügende anlagemässige Schutzeinrichtung
u.a. gerade dazu bestimmt, den mit dem Betrieb des Wer-
kes befassten Bedienungsmann nach jener Richtung hin
zu entlasten und ihm zu erlauben, seine Aufmerksamkeit
dem eigentlichen Arbeitsvorgang zu widmen. Da hier, wie
oben dargetan wurde, die Umzäunung des Grundstückes
eine zureichende Abwehr bildete, kann eine Behaftung der
Beklagten auch nicht damit begründet werden, dass Eichen-
berger, ungeachtet der wegen fortgeschrittener Dämmerung
beeinträchtigten Sicht gegen die Allee-
strasse, weiterpflügte.

4. — Ist die Beklagte nicht ersatzpflichtig, so erübrigt sich, auf die vorinstanzliche Festsetzung des Schadens näher einzugehen. Allgemein bleibt immerhin zu bemerken, dass nach geltender Rechtsprechung die Kapitalisierung nicht auf den Unfall-, sondern auf den Urteilstag vorzunehmen und bis dahin der Schaden konkret zu berechnen ist (BGE 77 II 152).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

In Gutheissung der Berufung wird das vorinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

60. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour civile du 7 novembre 1951 dans la cause Perrin contre Pillonel.

Application à l'action civile résultant d'un acte illicite punissable de la prescription de plus longue durée prévue par la loi pénale (art. 60 al. 2 CO).

- a) Examen du point de savoir si un acte illicite, antérieur à l'entrée en vigueur du Code pénal suisse, est punissable. Application de l'art. 2 al. 2 CP.
- b) Lorsque l'action pénale est prescrite, la prescription de l'action civile se juge uniquement d'après les règles de l'art. 60 al. 1 et des art. 127 et sv. CO. Les causes d'interruption civiles n'interrompent pas le cours de la prescription pénale applicable à l'action civile.

Verjährung des Schadenersatzanspruchs aus strafbarer unerlaubter Handlung; Anwendbarkeit der vom Strafgesetz vorgesehenen längeren Verjährungsfrist (Art. 60 Abs. 2 OR).

- a) Prüfung der Strafbarkeit einer vor Inkrafttreten des StGB begangenen unerlaubten Handlung. Anwendung von Art. 2 Abs. 2 StGB.
- b) Bei Verjährung des Strafanspruches beurteilt sich die Verjährung des Zivilanspruches ausschliesslich nach Art. 60 Abs. 1 und 127 ff. OR. Die zivilrechtlichen Unterbrechungsgründe unterbrechen den Lauf der auf den Zivilanspruch anwendbaren strafrechtlichen Verjährung nicht.

Prescrizione dell'azione civile promossa a dipendenza d'un atto illecito punito penalmente; applicazione del termine più lungo di prescrizione previsto dalla legge penale (art. 60 cp. 2 CO).

- a) Esame della punibilità di un atto illecito commesso prima dell'entrata in vigore del Codice penale svizzero. Applicazione dell'art. 2 cp. 2 CPS.

- b) Se l'azione penale è prescritta, la prescrizione dell'azione civile si giudica esclusivamente secondo gli art. 60 cp. 1 e 127 e seg CO. Le cause d'interruzione previste dal diritto civile non interrompono il corso della prescrizione penale applicabile all'azione civile.

Résumé des faits.

A. — Le 14 juillet 1941, vers midi, Marguerite Pillonel montait à vélo la rue de St-Jean, venant du Pont des Délices. A un moment donné, elle leva le bras gauche pour indiquer qu'elle voulait s'engager sur sa gauche dans la rue du Belvédère. D'après ses explications, elle avait déjà quitté la droite pour gagner le milieu de la chaussée lorsque, voyant venir un cycliste à sa rencontre, elle reprit son ancienne direction. C'est alors qu'elle fut heurtée à la roue arrière de sa machine par un cycliste qui s'apprêtait à la devancer. Celui-ci avait vu dlle Pillonel lever le bras et avait cru qu'elle poursuivrait dans la direction indiquée : il fut surpris par la manœuvre inattendue de la cycliste. Celle-ci tomba assez lourdement sur le sol et se blessa aux jambes ainsi qu'à la nuque. A la suite de cet accident, elle souffrit de céphalées et de troubles divers dont la gravité ne fut pas reconnue tout de suite.

Ce n'est que par une expertise médicale du 29 novembre 1944, ordonnée au cours d'un procès qu'elle a soutenu contre la Caisse nationale auprès de laquelle elle était obligatoirement assurée, que dlle Pillonel a connu d'une façon suffisamment précise les conséquences dommageables que l'accident aurait pour elle.

Le 19 novembre 1943, dlle Pillonel avait fait notifier à Perrin un commandement de payer diverses sommes représentant les indemnités qu'elle estimait lui être dues par l'auteur de l'accident.

B. — Par exploit du 21 mars 1946, elle a fait citer Perrin en conciliation sur une demande en paiement de ces sommes.

Le défendeur a excipé de prescription.