

créanciers d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur à l'exception de ceux attachés exclusivement à la personne. Mais le droit civil fédéral ne connaît pas de disposition semblable, de sorte que l'application par analogie du droit français admise en l'espèce par l'instance cantonale ne se justifie pas ; en droit suisse en effet, les créanciers ne sont pas autorisés à exercer directement leurs droits sur les biens de leur débiteur, et ne peuvent y arriver que par la voie de l'exécution forcée. Comme en l'espèce les droits que les fils Grangier pouvaient avoir contre leur père en vertu de la gestion d'affaires accomplie par eux dans son intérêt n'ont été ni cédés, ni saisis ou séquestrés par le demandeur, l'arrêt cantonal doit être réformé pour autant qu'il admet partiellement la demande en application des règles sur la gestion d'affaires sans mandat.

4. — Enfin il y a lieu de rechercher s'il n'existe pas en la cause en faveur du demandeur une action directe en enrichissement illégitime contre Grangier père, analogue à l'ancienne *actio de in rem verso* du droit commun (voir dans ce sens CROME, System des deutschen Privatrechts, vol. II, p. 998 et DERNBURG, Pandekten II § 14). D'après ces deux auteurs, l'acte juridique accompli par le gérant en son nom personnel pour le compte du maître suffit pour autoriser le tiers avec lequel il a traité à réclamer au maître en tout cas la restitution de ce dont il aurait été enrichi par le fait qu'une chose « s'est trouvée sans autre faire partie de son patrimoine ». Ce raisonnement ne saurait cependant trouver d'application en l'espèce, parce que, même si l'on part de l'idée qu'à un moment donné le défendeur est devenu propriétaire des deux vaches achetées au demandeur par ses fils, il ne le serait devenu que parce que ceux-ci les lui auraient cédées après les avoir achetées eux-mêmes du demandeur. Cela étant, ce serait au détriment de ses fils et non à celui de Raymond que Grangier père a pu se trouver enrichi ; la demande doit par conséquent être écartée à ce point de vue également.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis et la demande déclarée mal fondée en son entier.

72. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. September 1916
i. S. Bürcher, Klägerin,
gegen Fischhof und Genossen, Beklagte.

Schadenstiftung anlässlich einer gemeinsamen unerlaubten Belustigung mehrerer Personen. Solidarhaftung sämtlicher Teilnehmer.

A. — Am 5. Juni 1911 (Pfingstmontag) waren die drei Beklagten in Begleitung einer jungen Dame per Automobil in Brig angekommen und in einem Gasthause abgestiegen. Nach dem gemeinsamen Nachtessen vergnügten sie sich damit, durch die belebten Strassen zu ziehen und mit einem Blasrohr Knallkugeln, wie sie von den Automobilisten zum Erschrecken der die freie Fahrt hindernden Tiere verwendet werden, gegen die Leute auf den Strassen, an den Fenstern und auf den Balkonen der Wohnhäuser zu schleudern oder doch durch einen von ihnen schleudern zu lassen. Nachdem sie sich, was die Vorinstanz als unumstösslich festgestellt erklärt, auf diese Weise in verschiedenen Strassen belustigt hatten, schleuderte einer von ihnen — welcher von den Dreien, konnte nicht ermittelt werden — eine Knallkugel gegen die auf dem Balkon ihrer Wohnung stehende Klägerin. Die Kugel traf die Klägerin im Gesichte, in der Nähe des rechten Ohres und explodierte unter starkem Knall. Die Klägerin, die im vierten Monat schwanger war, musste ohnmächtig weggetragen werden. Nach ärztlichen Experimenten, die von den kantonalen Instanzen als beweiskräftig

erachtet worden sind, hat dieser Vorfall, ausser einer wahrscheinlich bleibenden Verminderung des Hörvermögens, nervöse Störungen verursacht, infolge deren die Klägerin im Jahre 1911 eine Frühgeburt und zwei Jahre später eine Fehlgeburt hatte und sogar weitere ernste Folgen bei einer allfälligen spätern Schwangerschaft befürchten muss.

Die Beklagten, die noch am gleichen Abend vom Ehemann der Klägerin zur Rede gestellt wurden, leugneten nicht nur das Schleudern der Knallkugel gegen die Klägerin, sondern überhaupt den Besitz solcher Kugeln, sowie eines Blasrohres ab. Sie verliessen Brig am andern Morgen, wurden aber beim Passieren der Schweizergrenze zur Leistung einer Barkaution vom 1000 Fr. aufgefordert und kamen dieser Aufforderung nach, um nicht weiter aufgehalten zu werden.

B. — Durch Urteil vom 18. April 1916 hat das Kantonsgericht Wallis die auf solidarische Verurteilung der drei Beklagten zur Bezahlung einer Entschädigung von 10 000 Fr. gerichtete Klage abgewiesen, weil nicht festgestellt sei, welcher der drei Beklagten diejenige Knallkugel geschleudert habe, von welcher die Klägerin getroffen wurde.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — In tatsächlicher Beziehung ist auf Grund der nicht aktenwidrigen und daher verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Beklagten entgegen ihrer Behauptung im Besitze eines zum Schleudern von Knallkugeln dienenden Blasrohres waren, sich dessen in der geschilderten Weise bedienten, und dass es insbesondere einer von ihnen war, der diejenige Kugel schleuderte, von welcher die Klägerin getroffen

und in der durch die ärztlichen Expertisen festgestellten Weise geschädigt wurde.

2. — In rechtlicher Hinsicht steht ausser Frage, dass das Schleudern derjenigen Knallkugel, von welcher die Klägerin getroffen wurde, also die unmittelbar schädigende Handlung, eine schuldhaft widerrechtliche Handlung im Sinne der Art. 50 ff. alt OR war. Denn einerseits stellt die Vorinstanz verbindlich fest, dass die Explosion solcher Knallkugeln geeignet ist, die Gesundheit von Menschen, in deren Nähe sie stattfindet, zu gefährden, was denn auch durch die im vorliegenden Falle tatsächlich eingetretenen Folgen bestätigt wird; andererseits bedarf es keiner Ausführung, dass eine erwachsene Person, welche derartige Knallkugeln gegen Menschen schleudert, sich über die Gefährlichkeit dieser Handlung Rechenschaft geben muss. Widerrechtlichkeit und Verschulden erscheinen im vorliegenden Falle umso grösser, als die Kugel ausschliesslich aus Mutwillen, zur Belustigung des Schleudernden und seiner Genossen, gegen die Klägerin geworfen wurde und der Urheber des Wurfes als Automobilist mit den Eigenschaften solcher Knallkugeln zweifellos vertraut war.

3. — Nun konnte allerdings keinem der drei Beklagten nachgewiesen werden, dass gerade er es war, der diejenige Knallkugel geschleudert hat, von welcher die Klägerin getroffen wurde. Auch ist es der Natur der Sache nach ausgeschlossen, dass die Kugel etwa von Zweien oder allen dreien zusammen geschleudert worden war. Wäre also als schuldhaft rechtswidriges Verhalten einzig das Schleudern der einzelnen Kugel zu betrachten, so würde es gegenüber jedem der drei Beklagten an dem Beweise einer schuldhaft rechtswidrigen Handlung fehlen.

Indessen ist das ganze Verhalten der Beklagten an dem in Betracht kommenden Abend zu würdigen. Wenn auch nicht bewiesen werden konnte, dass die drei Beklagten sich der zum Schleudern der Knallkugeln bestimmten

Blasrohres abwechselnd bedienten, so ist doch festgestellt, dass sie nach gemeinsamem Nachtessen zusammen die Strassen des Städtchens durchzogen, dass überall, wo sie hinkamen, mit dem Blasrohr « geschossen » wurde und dass sie sich an der Wirkung dieses « Schiessens », insbesondere an dem dadurch bei andern Leuten verursachten Schreck, gemeinsam ergötzten, dass sie dann auch, nachdem die Klägerin getroffen worden war, zusammenblieben, das Schleudern von Knallkugeln gemeinsam ableugneten, am andern Morgen Brig gemeinsam verliessen und beim Passieren der Schweizergrenze die verlangte Kaution von 1000 Fr. leisteten, ohne dass auch nur ein einziges Mal der Eine oder Andere von ihnen durch Nennung des Urhebers des auf die Klägerin abgegebenen « Schusses » die Gemeinsamkeit mit den beiden Andern abgelehnt hätte. Das Verhalten der Beklagten nach dem Schleudern derjenigen Knallkugel, von welcher die Klägerin getroffen wurde, darf allerdings nur als ein *Jndiz* für die schon vorher bestandene Gemeinschaftlichkeit des Handelns gewürdigt werden; in diesem Sinne aber wird dadurch bestätigt, was sich schon aus den Feststellungen der Vorinstanz über die Art und Weise des Auftretens der Beklagten vor dem Vorfall mit der Klägerin ergibt, nämlich dass sie sich zum mindesten stillschweigend dahin verständigt hatten, die Leute in den Strassen, an den Fenstern und auf den Balkonen der Wohnhäuser durch das Abfeuern von Knallkugeln zu erschrecken und sich selber, sowie ihre Begleiterin, an der Wirkung dieses mutwilligen Spiels zu erfreuen.

Unter diesen Umständen erscheint das Verhalten eines jeden der Beklagten als kausal für die unmittelbar durch das Schleudern der einzelnen Knallkugeln herbeigeführten Wirkungen und also insbesondere für diejenigen schädlichen Wirkungen, die bei der Klägerin eingetreten sind. Durch die Teilnahme an der gemeinsamen Vergnügung, durch die aufmunternde Zustimmung zu den einzelnen

Handlungen, aus denen sich diese Vergnügung zusammensetzte, durch das Fortsetzen des gemeinsamen Rundgangs, nachdem schon mehrere Kugeln geschleudert waren, — durch dieses ihr ganzes Verhalten haben auch diejenigen beiden Beklagten, die nicht selber die unmittelbar schädigende Handlung begangen haben, eine Mitursache dieser Schädigung gesetzt. Jene unmittelbar schädigende Handlung — das Schleudern einer Knallkugel auf eine dem Schleudernden völlig unbekanntes Dame, durch einen nicht etwa betrunkenen oder sonstwie des Vernunftgebrauchs beraubten Erwachsenen — liesse sich im vorliegenden Falle ohne den in der Gemeinsamkeit der Belustigung liegenden Ansporn überhaupt nicht erklären. Es erscheint denn auch als ausgeschlossen, dass irgendeiner von den Beklagten, wenn er allein gewesen wäre, auf den Gedanken gekommen wäre, sich auf diese Weise die Zeit zu vertreiben. Ist aber demnach die Billigung und Aufmunterung, die der unmittelbare Urheber der Schädigung bei seinen Genossen fand, eine notwendige Voraussetzung jener unmittelbar schädigenden Handlung gewesen, so rechtfertigt es sich in der Tat, hier eine « gemeinsame Verschuldung des Schadens » im Sinne von Art. 60 alt = 50 neu OR anzunehmen. Es verhält sich damit ähnlich, wie mit der Beteiligung an einem Raufhandel, auf welche jene Gesetzesbestimmung bereits in einem ältern Urteile des Bundesgerichts (AS 25 II S. 823) angewendet worden ist. Ob hiebei, mit dem angeführten Urteile (vergl. auch BGE 31 II S. 252) von einer « gemeinsamen schuldhaften Handlung », als welche der Raufhandel erscheine, oder aber von einer ganzen Reihe, mit einander im Zusammenhang stehenden, einzelnen unerlaubten Handlungen gesprochen wird, ändert nichts an dem Umstande, dass in einem solchen Falle das Handeln eines jeden Teilnehmers als eine Mitursache der eintretenden Schädigung erscheint, selbst wenn nur Einer von ihnen der Urheber der unmittelbar schädigenden Handlung gewesen sein kann. Im Gegensatz zu der unter

den Teilnehmern bestehenden Regresspflicht ist ihre Haftung gegenüber dem Geschädigten davon unabhängig, ob die Tätigkeit des Einen oder des Andern etwas mehr oder etwas weniger zum Eintritt des Schadens beigetragen und ob sie in dieser Richtung unmittelbar oder bloss mittelbar eingewirkt hat. Nach der angeführten Gesetzesbestimmung (Art. 60 alt = 50 neu OR) haften dem Geschädigten sogar d a n n alle gleich, wenn deutlich zwischen einem « Anstifter » (der nur mittelbar einwirkte, aber doch eine Hauptrolle gespielt hat), einem « Urheber » (der unmittelbar eingewirkt und ebenfalls eine Hauptrolle gespielt hat) und einem « Gehülften » (der bloss eine untergeordnete Rolle gespielt hat) unterschieden werden kann. *A fortiori* müssen sie also d a n n Alle gleich haften, wenn (wie dies bei Raufhändeln und auch im vorliegenden Falle zutrifft) eine glatte Ausscheidung nach « Anstiftern, Urhebern und Gehülften » deshalb unmöglich ist, weil sämtliche Teilnehmer einander gewissermassen gegenseitig angestiftet und unterstützt haben, wobei jeder von ihnen den eingetretenen Schaden als eine mögliche Folge seiner Tätigkeit in Verbindung mit derjenigen seiner Genossen voraussehen konnte.

4. — Gegen diese Auslegung des Art. 60 alt = 50 neu OR, d. h. gegen dessen Anwendung auf einen Fall, in welchem zwar die unmittelbar schädigende Handlung nur von e i n e r Person begangen werden konnte, jedoch eine gegenseitige Aufmunterung und Unterstützung stattgefunden hat, spricht nicht etwa der Umstand, dass bei der Revision des OR die Aufnahme einer dem § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB ähnlichen Bestimmung abgelehnt worden ist. Einmal nämlich hatte der Bundesrat die Beifügung der Worte « und zwar auch dann, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat » (am Schlusse des ersten Absatzes des heutigen Art. 50) ausdrücklich damit begründet (Botschaft 1905, S. 15), dass diese Beifügung « dem Sinne des bisherigen Art. 60 ent-

spreche ». Sodann ist im Nationalrate die Streichung dieser vom Bundesrate vorgeschlagenen Beifügung nicht etwa damit begründet worden, dass sie materiell zu weit gehe, sondern bloss damit (vergl. Sten. Bull. Nationalrat 1909, S. 496), dass die vorgeschlagene « neue R e d a k t i o n » nicht zu « billigen » sei. Namentlich aber fällt in Betracht, dass im vorliegenden Falle in der Tat auch ohne eine dem § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB entsprechende Gesetzesbestimmung die Solidarhaftung zu bejahen ist. Denn das Verhalten der Beklagten stellt sich nicht nur dar als die Teilnahme an einer Veranstaltung, in deren Verlauf eine in einem gewissen Kausalzusammenhang dazu stehende einzelne, nicht beabsichtigte unerlaubte Handlung vorgekommen ist (wie z. B. die fahrlässige Tötung eines Menschen anlässlich einer Treibjagd : vergl. KOBER und ENGELMANN bei STAUDINGER Anm. 3 a zu § 830 BGB, sowie OERTMANN, Recht der Schuldverhältnisse, erste Aufl. S. 567, zweite Aufl. S. 1089) ; sondern die Beklagten hatten sich von Anfang an zu dem Zwecke verbunden, um sich durch eine ganze Anzahl u n e r l a u b t e r Handlungen zu belustigen. Es hat also jeder von ihnen die einzelnen unerlaubten Handlungen und damit auch diejenige, durch welche — allerdings wider Erwarten — eine Schädigung bewirkt worden ist, gewollt und mitverschuldet.

Zu demselben Ergebnis waren übrigens in ähnlichen Fällen (vergl. einerseits SOURDAT, Responsabilité I N° 474, andererseits Reichsger. in Zivilsachen 23 S. 331) schon die französische und die deutsche Rechtsprechung auf Grund des französischen Code civil gelangt, der nicht nur keine Erweiterung der Haftung im Sinne des § 830 Abs. 1 Satz 2, BGB, sondern sogar überhaupt keine dem § 830 BGB und dem Art. 60 alt = 50 neu OR entsprechende Bestimmung über die Haftung mehrerer Teilnehmer an einer unerlaubten Handlung aufwies, vielmehr als hier in Betracht kommend nur den in Art. 1382 aufgestellten allgemeinen Grundsatz der Haftung für uner-

laubte Handlungen enthielt. Dieselbe Entscheidung war endlich vom Reichsgericht auch auf Grund des gemeinen Rechts getroffen worden (Reichsger. in Zivilsachen 23 S. 160 f.).

Demnach ist die vorliegende Klage grundsätzlich gutzuheissen, ohne dass zu der Frage Stellung genommen zu werden braucht, ob diese Lösung, auch abgesehen von dem festgestellten mittelbaren Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten eines jeden der drei Beklagten und dem eingetretenen Schaden, deshalb geboten wäre, weil die Klägerin sich in einer durch die Beklagten geschaffenen Beweislage befindet.

5. — Was die Höhe des der Klägerin zuzusprechenden Schadenersatzes betrifft, so fällt in Betracht, dass zwar ein Vermögensschaden ziffermässig nicht nachgewiesen ist, dass jedoch die von der Vorinstanz verbindlich festgestellte, auf das Treffen der Knallkugel und deren Explosion zurückzuführende Körperschädigung offenbar erhebliche Auslagen verursacht hat, und dass die konkreten Umstände, insbesondere das den Beklagten zur Last fallende schwere Verschulden, ihr ganzes frivoles Verhalten und das Fehlen jeden Verschuldens auf Seite der Klägerin, eine Anwendung der Art. 54 und 55 alt OR rechtfertigen. Indem das Bundesgericht diese Umstände, wie Art. 51 vorsieht, frei würdigt, gelangt es dazu, der Klägerin eine Entschädigung von insgesamt 4000 Fr. zuzusprechen.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts Wallis vom 18. April 1916 aufgehoben, und die Beklagten werden solidarisch zur Zahlung von 4000 Franken nebst 5% Zins seit Inverzugsetzung an die Klägerin verurteilt.

73. Urteil der I. Zivilabteilung vom 29. September 1916
i. **S. Munzinger & C^{ie}**, Beklagte und Berufungsklägerin,
gegen die Gesellschaft „**Saphir**“, Klägerin
und Berufungsbeklagte.

Art. 4 des Bundesratsbeschlusses vom 27. November 1915 betreffend Verkauf von Butter und Käse. Prüfung, ob nach den vorhandenen Indizien ein Verkauf » zum Zwecke der Ausfuhr abgeschlossen » worden sei. Ein Verkauf zum Zwecke einer erst nach Aufhebung des Art. 4 zu bewirkenden Ausfuhr ist nicht verboten. Verkauf der Ware als « klauselfrei ».

1. — Die Klägerin, die Gesellschaft « Saphir », eine Vereinigung von Münchener Fettraffinerien und Margarinefabriken, hat am 12. Januar 1915 von der Beklagten, der Firma Munzinger & C^{ie} in Zürich, 15,000 Kg. Kokosfett zum Preise von 266 Fr. die 100 Kg. « ab Basel, Lieferzeit : prompt », gekauft. Als « Zahlungsbedingungen » wurde vereinbart : « gegen sofortiges Bankkreditiv beim Schweiz. Bankverein, Zürich, zahlbar netto Kassa gegen Duplikatfrachtbrief oder Ueberweisungsschein ». Der « Kaufabschluss » trägt mit Bleistift noch die Bemerkung « klauselfrei ». Am 17. Januar schrieb die Klägerin der Beklagten, sie habe den Fakturabtrag für die gekaufte Kokosbutter, « klauselfreie Qualität », beim Schweiz. Bankverein in Zürich zur Verfügung der Beklagten gestellt, woselbst er ihr gegen Aushändigung eines Lager Scheines über die Ware ausgehändigt werde. Die Beklagte antwortete mit Brief vom 22. Januar und stellte den Versand der Ware für die nächsten Tage in Aussicht, worauf die Klägerin am 24. Januar erwiderte, die Kokosbutter komme nicht zum Versand, sondern solle im Lagerhaus der Schweiz. Bundesbahnen in Zürich eingelagert werden. Am 29. Januar schrieb die Beklagte, die Klägerin habe die Vertragsbedingungen nicht eingehalten, weil sie ein unbestätigtes statt eines bestätigten Bankkreditivs