

spruches nicht. Erst in der Klagebeantwortungsschrift hat der Beklagte das nach seiner Behauptung damals noch nicht gelöste Problem dargestellt: die gleichmässig wirksame Erbreiterungsbearbeitung des Gewebes von der Mitte aus und die damit übereinstimmende gleichmässige Längsspannung der Gewebbahn, also die gleichmässige Breitstreckung von der Mitte aus mit gleichmässiger Längsstreckung. Die Lösung der Aufgabe findet er in der Konstruktion einer Vorrichtung mit wenigstens im mittleren Teil schräg zur Walzenachse und annähernd gleichmässig schräg zur Warenaufrichtung gestellten, zwangsläufig angetriebenen Streckrollen. Durch diese neue Anordnung (Schrägstellung) der Rollen soll ein neuer, nur mit dieser Konstruktion erreichbarer technischer Effekt erzielt werden, der nach der Darstellung des Beklagten in der gleichmässigen Funktion der Walze, d. h. im gleichmässigen Erbreitern des Gewebes von der Mitte aus, liegt.

Allein diese vom Beklagten in der abgeänderten Fassung seines Patentanspruches als charakteristisch hervorgehobenen Merkmale seiner Erfindung sind aus der Patentschrift nicht zu erkennen. Insbesondere fehlen darin, wie auch die Vorinstanz feststellt, alle Anhaltspunkte für die konstruktive Gestaltung des zwangsläufigen Antriebs von schräg zur Walzenachse und annähernd gleichmässig schräg zur Warenaufrichtung gestellten Rollen. Die Lösung der Aufgabe, die dem neuen Anspruch zu Grunde liegen soll, und der dadurch erreichte neue technische Nutzeffekt, werden in der Patentschrift in keiner Weise berührt. Schon aus diesen formellen Gründen muss daher der neue Patentanspruch des Beklagten gemäss Art. 16 Ziff. 7 und 8 PG als nicht schutzfähig erklärt werden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 28. September 1920 bestätigt.

## VIII. MILITÄRORGANISATION

### ORGANISATION MILITAIRE

#### 81. Urteil der Staatsrechtlichen Abteilung vom 22. April 1921 i. S. Hunziker gegen Eidgenossenschaft.

Schadenersatzklage gegen die Eidgenossenschaft wegen Tötung einer unbeteiligten Person durch einen Schuss der vom Bunde einem Kanton zur Verfügung gestellten Ordnungstruppen bei einem Zusammenstosse dieser mit Streikenden. Die Haftung des Bundes lässt sich weder auf Regeln des eidgenössischen Zivilrechts noch des öffentlichen Rechts, (Verantwortlichkeit des Staates für Vergehen und Versehen seiner Organe, Garantie des Eigentums und der persönlichen Freiheit, Bestimmungen der MO und des Verwaltungsreglementes für die eidgenössische Armee oder einen ungeschriebenen Satz des öffentlichen Rechts) stützen. Ausschluss der Rechtswidrigkeit bei innert dem Rahmen von Ziff. 201 u. 202 des Dienstreglementes für die schweizerischen Truppen in der Fassung des BRB vom 22. Februar 1918 sich bewegendem Waffengebrauche. Untersuchung des Vorliegens der hier aufgestellten Voraussetzungen.

A. — Mit Klageschrift vom 22. Dezember 1919 bis 12. Januar 1920 hat Witwe Elisabeth Hunziker geb. Keller in Basel gegen die Eidgenossenschaft das Rechtsbegehren gestellt, die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin 8691 Fr. 20 Cts. als Schadenersatz und 3000 Fr. als Genugtuung, zusammen also 11,691 Fr. 20 Cts., eventuell einen durch richterliches Ermessen zu bestimmenden Betrag zu bezahlen. Die Klage stützt sich in tatsächlicher Beziehung darauf, dass die 1898 geborene ledige Tochter der Klägerin, Rosa Hunziker, die mit der Klägerin in gemeinsamem Haushalt gelebt und sie unterstützt habe, am 1. August 1919, auf dem Heimwege nach der Wohnung, an der Rebgasse in Basel durch zwei Schüsse getötet worden sei, die

eine im eidgenössischen Dienste stehende, wegen des in Basel ausgebrochenen Generalstreikes zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung in der dort gelegenen Kaserne untergebrachte Abteilung Militär auf die vor dem Kasernentor befindliche Menge abgegeben habe. Auf die zur Begründung der Haftung der Beklagten gemachten rechtlichen Ausführungen wird, soweit wesentlich, in den Urteilsabwägungen Bezug genommen werden.

B. — Die Beklagte Schweizerische Eidgenossenschaft bezeichnet es in der Antwortschrift als noch der Abklärung bedürftig, ob die Verwundung der Tochter der Klägerin wirklich auf ein Ordonnanzgeschoss (direkten Schuss, Ricochettschuss oder Geschossplitter) oder nicht vielmehr auf die Schiesserei aus der Menge zurückzuführen sei, ferner ob die Getötete die betreffende Stelle nur zufällig gerade in jenem Augenblicke begangen oder nicht, wenigstens aus Neugier, dem Zuge zur Kaserne zugeschaut bzw. sich ihm angeschlossen habe, leugnet aber auch für den Fall des Zutreffens der Klagedarstellung in beiden Punkten die Ersatzpflicht mangels eines dieselbe begründenden Rechtssatzes.

C. — An einem nach Wechsel von Replik und Duplik am 8. Juni 1920 in Bern abgehaltenen Rechtstage wurde den Parteien eröffnet, dass die Instruktionskommission beabsichtige, zunächst die grundsätzliche Frage der Ersatzpflicht der Beklagten auf Grund des unbestrittenen Tatbestandes, eventuell unter Zuziehung und Berücksichtigung der von beiden Teilen für ihre Darstellung des Sachverhalts angerufenen Akten, durch das Gericht entscheiden zu lassen, bevor ein weiteres Beweisverfahren durchgeführt werde. Die Parteien erhoben hiegegen keinen Einspruch. Infolgedessen sind beigezogen worden :

1. die militärgerichtliche Untersuchung über die Streikvorfälle vom 31. Juli und 1. August 1919 in Basel;

2. die Akten und das Urteil des Divisionsgerichts 4 in der Militärstrafsache gegen Dr. Wieser und Mitbeteiligte;

3. die Akten des Regierungsrates von Basel-Stadt über seine Beratungen und Beschlüsse zur Herbeiführung der bundesrätlichen Intervention anlässlich jenes Streikes;

4. ein Bericht des Bundesrates über seine Beschlüsse betreffend diese Intervention.

Auf die Einholung eines in der Klage weiter angerufenen Berichts des Platzkommandos Basel hatte der Vertreter der Klägerin nachträglich verzichtet. Den Parteien ist Gelegenheit gegeben worden die beigezogenen Akten einzusehen.

D. — An der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht hat die Klägerin den Antrag auf Gutheissung der Klage, eventuell nach vorhergehender Abnahme der Beweise zur Schadensbemessung erneuert.

Der Vertreter der Beklagten hat Abweisung der Klage beantragt.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Darstellung der Parteien über die Umstände, unter denen die Tochter der Klägerin am 1. August 1919 den Tod fand, stimmt nicht durchwegs überein. Aus den unbestrittenen Parteibehauptungen und dem beigezogenen urkundlichen Stoff ergibt sich folgendes Bild :

Am 22. Juli 1919 brach zwischen der Färberei- und Appreturgesellschaft Clavel & Lindenmeyer in Basel und deren Arbeiterschaft ein Anstand aus, der zur Arbeitseinstellung führte. Ein vom Einigungsamt gemachter Vermittlungsvorschlag wurde von den Arbeitgebern und ein im vom Regierungsrat darauf eingeleiteten sog. schiedsgerichtlichen Verfahren erlassener Schiedsspruch von den Arbeitnehmern abgelehnt. Am 29. Juli traten darauf die Arbeiter aller Färbereien

in Ausstand; von andern Organisationen wurden Solidaritätserklärungen beschlossen. Ein Aktionskomitee forderte durch Flugblatt die Arbeiter auf Donnerstag den 31. Juli, mittags 12 Uhr zum allgemeinen Streik auf die Strasse zu treten. In der Folge trat die gesamte Arbeiterschaft, auch das Staatspersonal, in Ausstand.

Schon am 29. Juli hatte der Regierungsrat das Polizeidepartement vorsorglich ermächtigt, für den Fall, dass sich infolge des Färberstreiks Gewalttätigkeiten ereignen sollten, das Platzkommando Basel um militärische Hilfe zu ersuchen: der Vorsteher des Polizeidepartements hatte sich darauf am 30. Juli mit dem Platzkommando in Verbindung gesetzt. Am 31. Juli beschloss der Regierungsrat, vom Bundesrat die Einberufung von Truppen zu verlangen. Der Bundesrat ordnete am Abend dieses Tages das Aufgebot einer Anzahl Ordnungstruppen an, die am 1. August in Basel eintrafen. Vorher stand zur Verfügung des Platzkommandos die im eidgenössischen Dienst befindliche Bewachungskompagnie 10, die am 31. Juli von der Grenze nach Basel verlegt und in der dortigen Kaserne untergebracht wurde. Am Nachmittag des 31. Juli wurden die Truppen dieser Kompagnie vom Vertreter des Kompagniekommandanten, Oblt. Mattes, über ihre Pflichten und speziell über das Recht des Waffengebrauchs gemäss §§ 201 bis 203 des Dienstreglements instruiert.

Die Truppe rückte bereits am Abend des 31. Juli zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung aus. Am 1. August vormittags sammelten sich viele Leute auf dem Klaraplatz und vor der Burgvogtei an, in der sich die Streikleitung befand. In die Volksansammlungen führen mit Truppen besetzte Automobile. Dabei wurden aus der Menge Steine nach denselben geworfen; die Truppe schoss ihrerseits auf die Menge. Ein Schuss traf den Maurerpolier Wöber. Er wurde in die Burgvogtei gebracht, wo er alsbald starb. Nach Anordnung des Sanitätshauptmanns Dietrich sollte die Leiche

durch zwei Rotkreuzsoldaten in die bei der Kaserne befindliche Klingenthal-Turnhalle verbracht werden. Die anwesenden Zivilpersonen wollten den Toten selbst hinbringen. Die Leiche wurde in rote Tücher gewickelt und auf eine Tragbahre gelegt. Vor der Burgvogtei bildete sich ein Leichenzug, dem der Zentralkassier der sozialistischen Jugendorganisationen Sulzbacher mit einer roten Fahne, begleitet von dem Jungburschen Arnold, voranschritt; dann folgte die Bahre, der eine auf 200 bis 300 Personen geschätzte Menge das Geleite gab. So bewegte sich der Zug gegen Mittag der Kaserne zu. Da die Türe der Turnhalle an der Klybeckstrasse geschlossen war, wollte man die Leiche durch das Haupttor des Kasernenhofes nach der Turnhalle verbringen. Das Tor war von einem Doppelposten bewacht. Im Wachtlokal in der Nähe befanden sich 4 bis 6 Mann der Pikettmannschaft. Die übrige Mannschaft der Bewachungskompagnie und die Offiziere waren beim Essen in der Kaserne. Im Kasernenhof standen in Pyramiden etwa 50 geladene, der Mannschaft gehörende Gewehre, ferner einige Maschinengewehre und Munition. Als der Zug sich dem Tor näherte, wurde dieses von der Schildwache, die den Befehl hatte, keine Zivilisten ohne Bewilligung einzulassen, geschlossen. Einer der Posten gebot dem Zuge Halt, und nachdem die Vordersten Einlass begehrt hatten, wurde erwidert, dass nur 2 bis 3 Mann mit der Leiche durchgelassen würden. Die Menge drängte gleichwohl gegen das Tor, das auch teilweise geöffnet wurde. Ein Zugsteilnehmer sprang nach vorn, riss die Kleider auf der Brust auf und rief der Schildwache zu, sie solle nur schießen. Nach der Aussage der beiden Schildwachen wurde aus der Menge hineingerufen, so schießt doch und es fielen von draussen ein oder zwei Schüsse, woher, ist nicht festgestellt. Darauf griffen einzelne Leute der Pikettmannschaft zu den Waffen und gaben auf die Menge mehrere Schüsse ab. Inzwischen waren die Offiziere der Bewachungskompagnie aus der Kaserne getreten und Oblt. Mattes befahl, das Schiessen

einzustellen. Die Menge war inzwischen auseinander-gestoben; die Leiche Wöbers wurde dann nach weiteren Verhandlungen mit Einwilligung des Oblts. Mattes durch einige Leute in die Turnhalle verbracht.

Zwei der von der Pikettmannschaft abgegebenen Schüsse hatten die Rosa Hunziker getroffen. Darüber, wie diese an die betreffende Stelle gekommen war, ob aus Zufall auf dem Heimwege oder ob sie dem Zuge zuschaute oder mitlief, herrscht zwischen den Parteien Streit. Da indessen die Beklagte ihre Haftung auch für den ersten Fall bestreitet, ist bei der rechtlichen Beurteilung zunächst von jener der Klage günstigeren Voraussetzung auszugehen.

2. — Zur Begründung der an die Eidgenossenschaft gestellten Schadenersatzforderung können zunächst die Regeln des eidgenössischen Zivilrechts über die Haftung für eigene oder fremde Schadensverursachung nicht herangezogen werden, wie sich denn auch die Klage selbst auf dieselben nicht beruft. Die Truppe, von der die tödlichen Schüsse ausgingen, befand sich, als sie feuerte, im eidgenössischen Militärdienst und unter militärischer Ordnung und sie tat es in Erfüllung einer militärischen Aufgabe, die dahinging, für die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung zu sorgen (vgl. Art. 195 und 8 MO, wonach das Heer bestimmt ist zur Behauptung der Unabhängigkeit nach Aussen und zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung im Innern und der vom Diensttauglichen zu leistende Dienst diese beiden Zwecke umfasst). Nach Art. 61 OR gelten aber dessen Bestimmungen über die Schadenersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nicht für öffentliche Beamte und Angestellte, die in Ausübung ihrer amtlichen Verrichtungen handeln, soweit der Bund oder die Kantone darüber auf dem Wege der Gesetzgebung abweichende Vorschriften aufstellen: nur für Verrichtungen gewerblichen Charakters ist eine abweichende k a n t o n a l g e s e t z l i c h e Ordnung

ausgeschlossen. Zwischen der Frage der persönlichen Rechtsstellung und Verantwortlichkeit dieser Personen und derjenigen der Haftung des Staates für sie besteht aber ein enger und untrennbarer Zusammenhang. Wenn deshalb schon unter der Herrschaft des alten OR angenommen und ausgesprochen wurde, dass es sich auch dabei um ein dem öffentlichen Recht angehörendes Verhältnis im Sinne von Art. 76 jenes Gesetzes handle, das durch das kantonale oder für die Beamten und Angestellten des Bundes durch das «bezügliche eidgenössische Recht» und nicht durch das Bundesprivatrecht beherrscht werde (vgl. z. B. AS 35 II S. 766, 781), so kann darüber heute angesichts des Art. 59 ZGB vollends kein Zweifel mehr bestehen. Die hier enthaltene Bestimmung, wonach für die öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten das öffentliche Recht des Bundes und der Kantone vorbehalten bleibt, bezieht sich nach Fassung, Stellung im Gesetze und Entstehungsgeschichte ohne Frage nicht nur auf die inneren Verhältnisse dieser Körperschaften, sondern auch auf die Haftungsverhältnisse nach Aussen, gegenüber Dritten, soweit es sich wenigstens um die Verantwortlichkeit aus spezifischen Amtshandlungen, dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehörenden und unter den besondern Regeln der Amtspflicht stehenden Funktionen und nicht um Verhältnisse handelt, in denen das Gemeinwesen bzw. seine Vertreter zum Bürger wie ein gewöhnlicher Privater als koordiniertes Rechtssubjekt in Beziehungen treten (AS 41 II S. 60 ff. und 567 f.; 42 II S. 614). Zu der in der Litteratur vertretenen Ansicht, dass der damit verfügte Ausschluss der Geltung des Privatrechts auf diesem Gebiete nur ein bedingter, davon abhängig sei, dass das öffentliche Recht des Staatswesens, dem die Körperschaft angehört, wirklich eine Regelung der Materie enthalte, während sonst die Normen des ZGB und OR subsidiär gelten würden, wie zu den weiteren Meinungsverschiedenheiten

darüber, wie weit der Kreis der von der öffentlich-rechtlichen Körperschaft zur Besorgung ihrer Geschäfte verwendeten Personen reiche, deren Tätigkeit so der Herrschaft des Privatrechts entrückt ist, braucht heute nicht Stellung genommen zu werden. Denn über die Verantwortlichkeit der Organe des Bundes hinsichtlich ihrer « amtlichen Geschäftsführung » und des Bundes für sie besteht tatsächlich ein besonderer Erlass, das BG über die Verantwortlichkeit der eidgenössischen Behörden und Beamten vom 9. Dezember 1850, dem kraft ausdrücklicher Bestimmung (vgl. Art. 2 Satz 2) auch diejenigen unterstehen, die nur provisorisch ein Amt bekleiden oder eine vorübergehende amtliche Funktion übernehmen, und dessen Regeln als die speziellen mit Einschluss der Umschreibung der davon betroffenen Personen kraft Art. 61 OR, 59 ZGB unter allen Umständen den allgemeinen dieser Gesetze vorgehen müssen. Die Gründe, welche zu dieser Sonderregelung geführt haben, treffen aber *a fortiori* für das militärische Dienstverhältnis zu, und es könnte die Haftung der Militärpersonen und des Bundes für sie aus von ihnen in Erfüllung militärischer Aufgaben vorgenommenen und als solche unter den Regeln der öffentlichen militärischen Dienstpflicht stehenden Handlungen jedenfalls keine weitergehende sein als diejenige aus den Amtsverrichtungen der gewöhnlichen Beamten und Angestellten, mag man sie nun diesen beizählen oder nicht, wie denn auch ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit, von der aller Regel nach die Verpflichtung zum Schadenersatz abhängen würde, nicht durch das gemeine Strafrecht, sondern im Bundesgesetz über die Strafrechtspflege bei den eidgenössischen Truppen vom 27. August 1851 besonders geordnet ist.

3. — Die Anerkennung einer Ersatzpflicht für Schäden der vorliegenden Art durch das danach allein in Betracht fallende öffentliche Recht wäre an sich von zwei verschiedenen Gesichtspunkten aus denk-

bar, von dem eben erörterten eines Anspruchs des Bürgers auf das Entstehen des Staates für das Verhalten der Personen, die den Schaden verursacht haben, oder von dem andern der Solidarität, wegen mit Grund und Zweck der Schadenszufügung oder anderen besonderen Umständen zusammenhängender Erwägungen, die es als billig erscheinen lassen, den Nachteil, welcher das einzelne Glied der Gemeinschaft getroffen hat, auf diese zu übernehmen (öffentlichrechtliche Entschädigung im engern Sinne). Das erstere würde ein rechts- oder pflichtwidriges Tun oder Unterlassen der Personen voraussetzen, die den Schaden zugefügt haben: denn haben sie rechts- oder pflichtgemäss gehandelt, so können sie daraus nicht haftbar gemacht werden und kann nur eine direkte Haftbarkeit des Staates in Betracht kommen, die sich nicht mehr aus dem Gesichtspunkte der Verantwortlichkeit für die Urheber der Schadensstiftung, sondern nur aus dem zweit-erwähnten der Ausgleichspflicht der Gemeinschaft begründen liesse. Nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichts versteht sich aber die Verantwortlichkeit des Staates für rechtswidriges Verhalten (Vergehen und Versehen) seiner Beamten und Angestellten bei der Ausübung der Staatsgewalt nicht von selbst, sondern besteht nur insoweit, als sie durch das geltende Recht positiv anerkannt ist (AS 3 S. 147; 12 S. 230; 18 S. 393). Das geltende öffentliche Recht des Bundes aber, nämlich das Verantwortlichkeitsgesetz von 1850, über dessen Grundsätze nach dem Gesagten jedenfalls nicht hinausgegangen werden könnte, wenn man nicht schon diese analoge Anwendung wegen des inneren Unterschiedes zwischen dem gewöhnlichen Beamtenverhältnis und der Erfüllung der militärischen Dienstpflicht als zu weitgehend ablehnen will, kennt eine direkte und primäre Haftung des Bundes nur hinsichtlich der von der Bundesversammlung gewählten Behörden und Beamten und auch hier nur dann, wenn

die Bundesversammlung die Klage gegen die persönlich Verantwortlichen nicht zulässt (Art. 32 u. 33). Zivilklagen gegen andere eidgenössische Beamte wegen gesetzwidriger Amtsführung sind zunächst vor den Bundesrat zu bringen; verweigert dieser seine Zustimmung zur Klageerhebung, so kann der angeblich Geschädigte den Beamten gleichwohl auf dem Zivilwege belangen, wenn er zuvor für die entspringenden Kosten eine vom Bundesgericht zu bestimmende Kautionsleistung hat (Art. 42 u. 43). Von einer Haftung des Bundes für den fehlbaren Beamten ist dabei nicht die Rede; sie muss dadurch, dass das Gesetz, wie übrigens auch Art. 117 BV, auf den es sich stützt, im Gegensatz zum Falle des Art. 35 ausschliesslich von der Möglichkeit einer Klage gegen den Beamten selbst spricht, als bewusst ausgeschlossen gelten.

Es wären zudem hier abgesehen davon auch die materiellen Voraussetzungen der Verantwortlichkeit nicht gegeben, indem nach Art. 7 des Gesetzes die Zivilklage auf Schadenersatz eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung im Sinne des Art. 4, d. h. die Verübung eines Vergehens in der Amtsführung oder Uebertretung der BV, Bundesgesetze oder Reglemente zur Bedingung hat, wie denn auch die Art. 42 und 43 von fehlbaren Beamten und gesetzwidriger Amtsführung reden. Nicht nur hat es die Klägerin in dieser Richtung an einer genügenden Sustainierung der Klage fehlen lassen: die in der Replik schutzbehauptungsweise und ohne jede nähere Ausführung angebrachte Bemerkung, die Soldaten hätten am Kasernentor wider Gesetz und Befehl und ohne irgendwelche Provokation von Seiten der am Leichenzug beteiligten Arbeiter geschossen, kann dafür umsoweniger gelten, als die rechtliche Begründung der Klage selbst, wie noch zu erörtern sein wird, im übrigen keineswegs von diesem, sondern von ganz anderen Gesichtspunkten ausgeht. Es wäre auch sachlich ein solches rechtswidriges Handeln der

Truppe zu verneinen. Ueber die Frage des Waffengebrauchs durch das Militär ist am 22. Februar 1918 ein Bundesratsbeschluss ergangen, der in Abänderung der Ziff. 201 bis 203 des Dienstreglements für die schweizerischen Truppen bestimmt:

« Ziff. 201. Von der Waffe wird nur in folgenden Fällen und zwar nur dann Gebrauch gemacht, wenn die Anwendung anderer verfügbarer Mittel nicht ausreicht:

» a) wenn Truppen, Schildwachen, Patrouillen oder auch einzelne Militärs tätlich angegriffen, mit einem unmittelbaren tätlichen Angriff bedroht oder so bedrängt werden, dass deren Bewegungsfreiheit gehindert oder ernstlich beeinträchtigt ist;

» b) wenn Schildwachen oder Patrouillen oder Abteilungen bei Ausführung von Befehlen Widerstand geleistet wird, mag er in einem Tun oder Unterlassen bestehen; als Widerstand gilt namentlich auch die Nichtbefolgung der Halterufe;

» c) wenn dem Schutze der Truppe anvertraute Personen oder privates oder öffentliches Eigentum tätlich bedroht werden;

» d) wenn ein von Militär bewachter Arretierter, Internierter oder Gefangener entflieht.»

« Ziff. 202. Dem Gebrauch der Waffen muss in allen diesen Fällen eine Warnung vorausgehen ausser bei einer unmittelbaren ernsten Gefahr infolge tätlichen Angriffs oder tätlicher Bedrohung. Die Warnung ist womöglich dreimal zu wiederholen....»

Diesen Bestimmungen war zweifellos auch das am 1. August 1919 in Basel verwendete Militär unterstellt; sie gelten für jede Art von Dienst der Truppe, insbesondere auch für den Polizeidienst, die Verwendung zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung im Inneren. Ihre formelle Verbindlichkeit ist nicht anzuzweifeln, da sie vom Bundesrat in Ausübung seiner Befehlsgewalt über das Heer erlassen worden sind

und materiell nicht über die Schranken hinausgehen, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, insbesondere vom Standpunkte des Schutzes der persönlichen Rechte aus gezogen werden müssen, den Gebrauch der Waffe nur als letztes Zwangsmittel zur Durchführung der polizeilichen Aufgabe und letztes Schutzmittel gegen Angriffe auf die Truppe oder die ihr anvertrauten Personen und Sachen vorsehen. Wenn in diesem Umfange der Truppe ein Recht von der Waffe Gebrauch zu machen zusteht, so ist andererseits jeder darüber hinausgehende Waffengebrauch rechtswidrig und strafbar. Das schweizerische Militärstrafrecht kennt im Gegensatz zu anderen (z. B. dem deutschen § 149) eine besondere darauf bezügliche Bestimmung nicht: die Ueberschreitung des Rechts zum Waffengebrauche ist aber jedenfalls als Dienstverletzung nach Art. 69 des BG über die Strafrechtspflege bei den eidgenössischen Truppen zu betrachten, wenn nicht die Handlung unter eine schwerere Strafandrohung fällt. Damit wäre dann vom Boden des Verantwortlichkeitsgesetzes aus auch die zivilrechtliche Verantwortlichkeit desjenigen, der von der Waffe Gebrauch macht oder deren Gebrauch angeordnet hat, gegeben. Liegt aber eine Dienstverletzung nicht vor, so kann auch von einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeit keine Rede sein, weil dann die Rechtswidrigkeit fehlt. Im vorliegenden Fall hat über die Vorgänge, die den Tod der Rosa Hunziker verursachten, eine militärgerichtliche Untersuchung stattgefunden, durch die insbesondere die Frage abzuklären war, ob den beteiligten Militärpersonen dienstliche Fehler oder Pflichtverletzungen zur Last fallen. Sie hat in dieser Beziehung ein negatives Ergebnis gehabt, sodass das Verfahren, ohne dass gegen jemand Strafklage erhoben worden wäre, eingestellt wurde. Die Frage, ob nicht, weil der Strafanspruch hier Voraussetzung auch des Entschädigungsanspruches wäre und ein selbständiger zivilrechtlicher Begriff der Dienst-

pflichtverletzung nicht denkbar ist, die Auffassung der zuständigen militärischen Strafverfolgungsbehörden in diesem Punkte auch für den Zivilrichter ohne weiteres massgebend sein müsste, kann dahingestellt bleiben, weil auch eine erneute und selbständige Prüfung des Tatbestandes zu keinem abweichenden Schlusse zu führen vermag. Wenn die durch das Dienstreglement vorgesehenen Fälle des Waffengebrauches generell nicht erweitert werden dürfen, so ist doch andererseits bei der Entscheidung darüber, ob im einzelnen Falle die reglementarischen Voraussetzungen dazu vorhanden waren, demjenigen, der die Verantwortlichkeit dafür trägt, ein gewisser Spielraum einzuräumen, und es darf die subjektive Auffassung über die Sachlage nicht ausser Acht gelassen werden; insbesondere darf die Frage nicht danach beurteilt werden, wie die Lage sich nachträglich dem Richter im Lichte aller ihm bekannten Umstände darstellt, sondern danach, wie sie sich dem Verantwortlichen im Zeitpunkte, da der Entschluss zum Waffengebrauch gefasst wurde, darstellte oder darstellen musste. Es ist dies deshalb von Bedeutung, weil oft in diesem Augenblicke die Einsicht in alle Verhältnisse fehlt und ein längeres Besinnen des Drangs der Umstände halber oder wegen der herrschenden Spannung nicht möglich ist. Vergegenwärtigt man sich nun die Situation, wie sie sich damals der Wachmannschaft darstellte, als sie die verhängnisvollen Schüsse abgab, so ist zu sagen, dass die Wache, die das Kasernentor hütete, wohl als durch einen unmittelbaren tätlichen Angriff bedroht erschien, und dass ihrer Aufforderung an die Menge, den Kasernenhof nicht zu betreten, Widerstand geleistet wurde. Damit war die Voraussetzung von Ziff. 201 litt. a und b gegeben, und es lag der Fall auch so, dass die regelmässig nach Ziff. 202 erforderliche Warnung nicht vorauszugehen brauchte. Der Truppe ist daher der Vorwurf einer Pflichtwidrigkeit nicht zu machen, wenn sie,

um der Schildwache beizustehen, in die Menge schoss. Zu diesem Ergebnis kam denn auch das Divisionsgericht 4 im Strafverfahren gegen Dr. Wieser, Dr. Welti, Pfarrvikar Lieb, Emil Arnold und Wilhelm Schmid, die wegen für das Platzkommando Basel und die ihm unterstellten Ordnungstruppen beleidigender Zeitungsartikel und Reden inbezug auf die Vorgänge vom 31. Juli am Barfüsserplatz und vom 1. August 1919 an der Greifengasse und beim Kasernentor gemäss Art. 5 Abs. 3 der bundesrätlichen Verordnung vom 11. November 1918 angeklagt worden waren. Es führt in seinem von der Klage selbst angerufenen Urteil auf Grund einer neuen, unmittelbaren, in ihrer Objektivität nicht angezweifelten Beweisaufnahme, nach einer darauf aufgebauten eingehenden Feststellung des Tatsachenverlaufs, in rechtlicher Beziehung zu diesem Punkte aus: «Aber auch bei dem Auftritt bei dem Kasernenportal handelten die Soldaten der Wache pflichtgemäss. Sie schossen erst, nachdem . . . und sie persönlich angegriffen worden waren. Sie hätten sich selbst der schwersten Verantwortung ausgesetzt, wenn sie den Zug, der hinter der Leiche Wöbers lief, in den Kasernenhof eingelassen hätten, wo an die 60 geladene Gewehre und 4 geladene Maschinengewehre aufgestellt waren, ganz abgesehen davon, dass sie als Angehörige der Wachtmannschaft berechtigt waren, eine Forcierung des Kasernenhofeingangs mit allen ihnen zu Gebote stehenden Mitteln zu verhüten. Auch hier wurde nicht blindlings in die Menge geschossen, sonst wären Dutzende gefallen. Gewiss sind auch die wenigen Opfer zu beklagen; aber es war bei der kritischen Situation kaum zu vermeiden, dass solche fielen, denen ein spezielles Verschulden nicht nachgewiesen werden kann.»

4. — In Frage könnte demnach höchstens eine Pflicht des Staates, hier der beklagten Eidgenossenschaft, zum Ausgleich von Schaden kommen, der durch rechtgemässe Handhabung der Staatsgewalt entstanden

ist. Auf diesem Boden bewegt sich denn auch grundsätzlich die Klagebegründung. Wenn sie sich dabei auf die verfassungsmässigen Garantien der Unverletzlichkeit des Eigentums und der persönlichen Freiheit beruft, die einen Eingriff in diese Rechtsgüter auch zum Schutze anderer gleichwertiger oder höherer Interessen nur gegen Schadloshaltung zulassen, so ist darauf einmal zu erwidern, dass jene Garantien sich nicht in der BV, sondern nur in mehr oder weniger grossem Umfange und in verschiedener Fassung in den Kantonsverfassungen finden. Damit, dass der Bund diese Bestimmungen unter seinen Schutz genommen hat (Art. 5 BV), gewährleistet er aber nur die aus denselben fliessenden Ansprüche der Bürger gegenüber den Kantonen und es könnte daraus schwerlich ein Anspruch gegen ihn wegen eines von ihm ausgehenden Eingriffs in die Individualsphäre hergeleitet werden. Abgesehen davon geht auch der Inhalt der fraglichen Individualrechte nicht dahin, jede Beschränkung der an sich mit dem Eigentum verbundenen Befugnisse oder der persönlichen Bewegungsfreiheit auszuschliessen, was ein geordnetes Zusammenleben unmöglich machen würde, es wird damit solchen Eingriffen der Staatsgewalt nur insofern eine Schranke gezogen, als sie, um zulässig zu sein, auf einer allgemein verbindlichen Rechtsnorm (gesetzlichen Grundlage) beruhen und in höheren Interessen begründet sein müssen, ferner dem übrigen materiellen Verfassungsrecht nicht widersprechen dürfen. Es mag daraus wohl eine allgemeine Entschädigungspflicht des Staates oder einer anderen Gemeinschaft für den Fall folgen, dass für den Eingriff jene Voraussetzungen fehlen. Sind sie aber vorhanden, so ist die Rechtslage keine andere als bei irgendwelchem an sich rechtmässigen Akte der Staatsgewalt, der eine Einwirkung auf die private Interessenssphäre eines Bürgers mit sich bringt. Es bewendet daher bei dem allgemeinen, auch vom Bundesgericht in seiner bis-

herigen Praxis stets festgehaltenen Satze, dass eine Entschädigungspflicht aus solchen rechtmässigen Einwirkungen der Staatsgewalt grundsätzlich nicht besteht und nur in den vom Gesetz besonders vorgesehenen Fällen angenommen werden kann (vgl. z. B. AS 26 II S. 509; 36 II S. 214 u. dortige Zitate; ferner aus neuester Zeit das Urteil vom 4. Februar 1921 i. S. Lombardi gegen Eidgenossenschaft mit Zitaten). Dass eine solche positive Norm, welche den Schadenersatzanspruch in Fällen der vorliegenden Art zu begründen vermöchte, bestehen würde, behauptet aber die Klägerin selbst nicht. Sie verweist zwar ausser auf die erwähnten Verfassungsgrundsätze noch auf gewisse Bestimmungen der MO und des Verwaltungsreglementes für die schweizerische Armee, nämlich Art. 203 Abs. 2 der ersteren und Art. 280 bis 289 des letztern, doch nicht in der Meinung, dass sie auf den Klagetatbestand unmittelbar anwendbar wären, sondern nur um daraus auf einen allgemeinen Haftungsgrundsatz zu schliessen. In der Tat haben jene Bestimmungen ganz andere Tatbestände im Auge, denen der vorliegende weder in der Grundlage noch hinsichtlich der Folgen gleichgestellt werden kann. Art. 203 Abs. 2 MO verpflichtet den Bürger im Kriege und im Falle drohender Kriegsgefahr, bewegliches oder unbewegliches Eigentum, zum Zwecke der Ausführung militärischer Anordnungen, den Militärbehörden oder der Truppenführung auf Verlangen zu überlassen, wofür er vom Bunde «volle Entschädigung» erhalten soll. Basel befand sich aber nicht im Zustande des Krieges oder drohender Kriegsgefahr, als die eidgenössischen Truppen im Juli 1919 dort einrückten, sondern es war nur die Gefahr innerer Unruhen vorhanden. Selbst wenn man in dieser Beziehung eine analoge Behandlung der Bestimmung für gerechtfertigt und zulässig betrachten wollte, so wäre es aber doch ausgeschlossen, den hier vorliegenden Fall der Tötung oder Verletzung einer Person durch den Waffengebrauch, zu dem sich

die im Ordnungsdienste stehende Truppe zur Wiederherstellung von Ruhe und Ordnung genötigt sieht, dem durch das Gesetz vorgesehenen Tatbestande gleichzustellen, wo die Militärbehörde oder Truppenführung die Ueberlassung beweglichen oder unbeweglichen Eigentums zum Zwecke der Ausführung militärischer Anordnungen verlangt. Es handelt sich dabei, d. h. bei der Bestimmung des Art. 203 Abs. 2 um die bewusste und gewollte Inanspruchnahme fremden Gutes, die für die Erfüllung der Aufgabe der Armee nötig wird, um das Requisitionsrecht, wie die Beklagte richtig ausführt, womit die Schädigungen nicht auf gleiche Linie gestellt werden können, die die Truppe bei recht- und pflichtgemässer Durchführung einer ihr übertragenen kriegerischen oder polizeilichen Aktion Dritten zufügt und die zum Teil gerade den Zweck der Aktion bilden oder damit unvermeidlich verbunden sind. Daneben wird allerdings in Art. 27 und 28 MO eine Ersatzpflicht des Bundes für Verletzung oder Tötung von Zivilpersonen und Sachbeschädigungen ausgesprochen, die durch militärische Uebungen verursacht worden sind. Der Rechtsgrund der Haftung liegt hier darin, dass die Truppenübungen für Dritte, Unbeteiligte unter Umständen eine Gefährdung in sich schliessen, was ein haftpflichtartiges Entstehen des Bundes für den Fall rechtfertigt, dass die Gefahr sich verwirklicht. Die Beschränkung auf den Uebungsdienst ist dabei keine zufällige. Sie erklärt sich daraus, dass die Truppenübungen nach Zweckmässigkeit angeordnet werden können und sich daher auch der Schaden bei der nötigen Umsicht vermeiden oder auf ein zu überschendes verhältnismässig geringes Mass zurückführen lässt, während die polizeiliche wie die kriegerische Aktion durch die äusseren Umstände notwendig beherrscht wird und nach ihrem Ziele die Einwirkung auf Leben und Integrität von Personen und Sachen selbst meistens notwendig mitumfasst, sodass eine Verantwortlichkeit für

den dadurch bewirkten Schaden die Aktion selbst lahmlegen oder hemmen müsste und eine analoge Ausdehnung des in Art. 27 u. 28 aufgestellten Grundsatzes auf den aktiven Dienst im Sinne von Art. 195 MO, möge er nun in der Abwehr eines Angriffes von Aussen oder in der Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung im Inneren bestehen, wiederum als nicht möglich und zulässig erscheint. Das Verwaltungsreglement aber konnte und wollte als blosser Verordnung nicht weitergehen als das Gesetz. Es kann deshalb auch in Art. 289 desselben, wonach «Schaden, der durch Ausführung militärischer Anordnungen an öffentlichem und Privateigentum verursacht wird, von der Kriegsverwaltung unter Vorbehalt der in Art. 293 und 294 Lemma 1 bezeichneten Fälle zu vergüten ist», nicht mehr als eine Erweiterung des Requisitionsrechts auf Fälle gesehen werden, in denen die Truppe zur Erfüllung ihrer Aufgabe solches Gut ohne vorhergehendes Verlangen in Anspruch nimmt bzw. schädigt, also eine Art Expropriation, die sich nur auf Sachschäden beziehen kann: Schädigungen, die den Zweck der Aktion selbst bilden, fallen nicht darunter, was auch für den Fall gelten müsste, dass man die Bestimmung auf Verletzungen der körperlichen Integrität ausdehnen wollte. Ein auf Art. 289 des Verwaltungsreglements gestützter Anspruch wäre zudem in dem besonderen Verfahren vor den dafür eingesetzten Expertenkommissionen geltend zu machen: das Bundesgericht wäre für dessen Beurteilung nicht zuständig (vgl. den Bundesratsbeschluss vom 18. September 1914, Bundesgerichtliche Entscheidungen AS 45 II S. 364 sowie das bereits angeführte Urteil i. S. Lombardi vom 4. Februar 1921).

5. — Nun ist allerdings richtig, dass die Auffassung, die eine Ausgleichspflicht des Staates für Schädigungen Privater durch rechtmässige Handhabung der Staatsgewalt nur auf Grund eines positiven Rechtssatzes anerkennt, in der Wissenschaft und zum Teil auch in

der ausländischen Rechtssprechung nicht unangefochten geblieben und von verschiedenen Gesichtspunkten aus versucht worden ist, eine solche Haftung auch für mehr oder minder zahlreiche Tatbestände anzunehmen, hinsichtlich deren dafür eine positivrechtliche Grundlage nicht besteht. Selbst wenn anzunehmen wäre, dass es Fälle gibt, in denen sich die Ersatzpflicht trotz der Rechtmässigkeit des Eingriffs dermassen als Forderung der Billigkeit und Gerechtigkeit aufdrängt, dass ihr als Ausfluss einer allgemeinen Rechtsüberzeugung vom Richter auch ohne gesetzliche Ermächtigung und über den Rahmen eines blossen Analogieschlusses aus gewissen positiv anerkannten Haftungstatbeständen wegen Gleichheit des Grundes hinaus zum Durchbruch verholfen werden dürfte, so könnte aber davon doch jedenfalls für das hier in Frage stehende Gebiet nicht die Rede sein. Mag es da, wo der Staat bei Erfüllung seiner selbst gesetzten Aufgaben, die er im Interesse des Ganzen übernimmt, einen Zwang ausübt und dadurch einzelne schädigt, billig erscheinen, dass die Gemeinschaft einzustehen habe, so insbesondere auf dem Gebiete der Gemeinwirtschaft und der Wohlfahrtspflege, in gewissem Umfange auch auf dem Gebiete der Rechtspflege (Zeugengelder, Entschädigung für unschuldig Verfolgte und dgl.), so ist seine Stellung doch anders, wo es sich um die Wahrung und den Schutz der Grundlagen der Gemeinschaft handelt, die Verteidigung gegen einen äussern Angriff oder die Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung im Inneren. Hier stehen qualitativ so hohe Interessen der Gesamtheit auf dem Spiele, dass die Interessen Einzelner gegenüber dem Zwang, der ihnen angetan wird, zurücktreten müssen und sich damit nicht vergleichen lassen. Auch in diesem Zusammenhange ist ferner wieder, wie schon bei der Auslegung von Art. 27 MO, zu verweisen auf die Verschiedenheit des Grundes, aus welchem, der Voraussetzungen, unter

denen, und der Art, wie die Staatsgewalt den Einzelnen gegenüber im einen oder anderen Falle sich äussert und wirksam wird. Während dort, bei der Erfüllung der selbstgesetzten Zwecke der Gemeinschaft, die Frage der Zweckmässigkeit eine Rolle spielt, eine Rücksicht auf die Einzelnen möglich und eine Ausgleichung tunlich ist, wird in den Fällen der zweiten Art, der Verteidigung der Grundlagen des Staates, die Tätigkeit der Staatsgewalt durch die Notwendigkeit beherrscht, die auch einzig für Natur und Umfang der Massnahmen Ziel und Grenze setzt. Eine Rücksichtnahme auf die Einzelinteressen wäre nicht möglich, ohne den Schutz in seiner Energie zu beeinträchtigen und in seinen Mitteln zu beschränken. Werden dabei Dritte geschädigt, so stellt sich deshalb die Schädigung, solange die Grenzen des Notwendigen nicht überschritten sind, als Bestandteil der Schutzmassnahmen selbst dar, mögen nun die schädigenden Folgen gewollt und beabsichtigt gewesen sein oder sich bloss nach den Umständen gemäss dem Laufe der Dinge nebenbei ergeben haben. Dass solche Opfer von der Gemeinschaft getragen werden, ist weder eine sittliche Forderung, noch eine solche der Gerechtigkeit. Sieht sich der Staat gezwungen, sich gegen Angriffe von Aussen zu wehren oder die gestörte Ruhe und Sicherheit im Inneren aufrechtzuerhalten, so ist der Einzelne verpflichtet, mit seiner Person und seinem Vermögen für die Gesamtheit einzustehen, und wer dabei Schaden nimmt, hat wohl der Gesamtheit ein Opfer gebracht, aber in Erfüllung einer sittlichen Pflicht. Mit diesem Gedanken würde die Zuerkennung eines Entschädigungsanspruchs im Widerspruch stehen. Ein solcher könnte nur aus Zweckmässigkeitsgründen, die ausserhalb der Vorgänge selbst liegen, vielleicht auch aus politischen Gründen, gewährt werden, ist aber nicht in dem Vorgange selbst begründet. Dieser muss mit seinen schädigenden Folgen hingenommen werden wie andere Schädigungen, die aus

Notwendigkeiten entstehen, in welche die Einzelnen verflochten sind, und es erscheint als eine weichliche Auffassung, dass allen solchen Gefahren gegenüber eine Art Versicherung durch die Gesamtheit bestehe. So werden denn auch die sog. Kriegsschäden nur nach Massgabe der positiven Bestimmungen darüber ersetzt. Gleich muss es sich bei Schäden verhalten, die durch Massnahmen zur Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung im Inneren verursacht werden. Dass es dabei oft auch unschuldige Opfer geben wird, liegt in der Natur der Vorgänge und der durch sie nötig gemachten Zwangsmassnahmen, die in gewissem Umfange regelmässig und unvermeidlich Störungen und Hemmungen nicht nur der Beteiligten, sondern auch Dritter in persönlicher Freiheit, körperlicher Integrität oder im Vermögen mit sich bringen. Die Verantwortung dafür trifft in letzter Linie diejenigen, welche die öffentliche Ruhe und Ordnung gestört oder dazu angestiftet haben; ihnen und nicht dem Staate, der nur gezwungen zur Verteidigung seines Bestandes gehandelt hat, muss daher auch die zivilrechtliche Haftung überlassen werden. Wenn Art. 52 OR auch denjenigen Privaten, der um drohenden Schaden oder Gefahr von sich abzuwenden, in fremdes Vermögen eingreift, nach Ermessen des Richters für den Schaden einstehen lässt, so ist diese Regelung darin begründet, dass hier beim Konflikt zwischen zwei Privaten die Interessen des Schädigers und des Geschädigten sich als an sich gleichwertig gegenüberstehen, wovon bei der Kollision zwischen dem Interesse des Staates an der Verteidigung seiner Existenz und den Individualinteressen des einzelnen Bürgers nicht die Rede sein kann. Eine Unterscheidung danach, ob der Betroffene selbst zum Einschreiten der Staatsgewalt Anlass gegeben habe oder nicht, müsste zudem zu grossen Beweisschwierigkeiten führen, indem oft, namentlich dann, wenn es zum Waffengebrauch kommt, nicht wird festgestellt werden

können, ob die Schädigungen von den Unruhestiftern oder von den Organen der staatlichen Gewalt herühren.

Es sind auch noch weitere Bedenken mehr praktischer Art, welche sich der Anerkennung einer Ersatzpflicht des Staates in solchen Fällen durch die Rechtsprechung entgegenstellen. Nicht nur müsste die Bestimmung des ersatzfähigen Schadens mangels positiver Bestimmungen Schwierigkeiten bieten; auch die grundsätzlichen Anhänger einer Haftung des Staates aus rechtmässigen Eingriffen wollen sie bekanntlich nicht als unbeschränkte anerkannt, sondern auf bestimmte Schadenskategorien (Vermögensschaden im engeren Sinne, unmittelbaren Schaden usw.) beschränkt wissen. Es hängt auch der Umfang der eintretenden Schädigungen überhaupt in hohem Masse von zufälligen und solchen Umständen ab, auf die die staatlichen Organe keinen Einfluss haben, wie namentlich dem Grade der Störung oder Gefährdung der Ruhe oder Ordnung. Vom Standpunkte der Solidarität der Volksgenossen wäre daher zu fordern, dass Umfang und Mass der Entschädigung sich nach der Leistungsfähigkeit der Gemeinschaft richten, was die irrationelle Folge hätte, dass bei unbedeutenden Vorkommnissen eine weitergehendere Ersatzpflicht bestehen würde als bei bedeutenderen Störungen. Und der Annahme einer vom Momente der Leistungsfähigkeit absehenden vollen Ersatzpflicht aus dem Gesichtspunkte der Versicherung, d. h. der Erwägung, dass der Staat, dem der Bürger den Schutz von Leib, Leben und Vermögen anvertrauen muss, ihn auch gegen die Gefahr einer als Folge solcher Schutzmassnahmen eintretenden Zerstörung jener Güter sicherzustellen habe, steht nicht nur das Bedenken entgegen, dass es unmöglich ist, Ereignisse dieser Art zum voraus in ihrer finanziellen Tragweite abzuschätzen und dementsprechend im staatlichen Finanzhaushalt darauf Rücksicht zu nehmen. Es wäre

eine Lösung, die von dieser Erwägung aus dazu kommen würde, die gesamten ökonomischen Folgen der Niederwerfung von Aufständen auf das Gemeinwesen abzuwälzen, auch in sich verfehlt, weil weniger als irgendwo in einem demokratischen Gemeinwesen, mit den weitgehenden legalen Mitteln, die darin den einzelnen Bürgern und den Parteien zur Ausgestaltung und Umgestaltung des öffentlichen Rechts zur Verfügung stehen, die Gefährdung von Ruhe und Ordnung durch Massenbewegungen als eine normale gewöhnliche Aeusserung des Volkslebens angesehen werden darf, die ein versicherungsartiges Einstehen des Staates deshalb, weil er sie nicht zu verhüten im Stande war, für die Folgen der nachträglich zur Herstellung geordneter Zustände getroffenen Massnahmen zu begründen vermöchte. Wenn es dennoch politische oder Opportunitätsgründe anderer Art geben mag, welche den Staat veranlassen können, gleichwie den an sich strafbaren Teilnehmern der Bewegung Amnestie zu gewähren, so auch die schädigenden Folgen solcher Vorgänge hindrein durch besonderen Beschluss der zuständigen Organe ganz oder teilweise auf sich zu nehmen, so kann doch von einer dahingehenden Haftpflicht, die sich auch ohne positivrechtliche Grundlage aufdrängen würde, aus den angeführten Gründen nicht die Rede sein.

Wollte man sie annehmen, so müsste sie überdies hier das Gemeinwesen treffen, zu dessen Schutz die Massnahmen, aus denen die Schädigung hervorging, ergehen mussten. Das war aber nicht die Eidgenossenschaft, sondern die Stadt Basel oder der Kanton Basel-Stadt. Nur dort waren Ruhe und Ordnung infolge des Generalstreiks gefährdet. Wenn der Bund verfassungsmässig verpflichtet war, dem bedrohten Bundesgliede auf Anrufen Hilfe zu gewähren und seine Machtmittel zur Verfügung zu stellen, so ändert dies nichts daran, dass jenes es war, das primär für die Aufrecht-

erhaltung von Ruhe und Ordnung auf seinem Gebiete zu sorgen hatte, und dass die Truppen, welche es dazu von der Eidgenossenschaft zur Verfügung gestellt erhielt, eine in erster Linie ihm auffallende Aufgabe erfüllten, in seinem Interesse polizeiliche Funktionen ausübten. Von dieser Betrachtungsweise geht denn auch unverkennbar Art. 16 BV aus, indem er die Kosten der eidgenössischen Intervention, solange nicht die Bundesversammlung « wegen besonderer Umstände » etwas anderes beschliesst, den die Intervention veranlassenden Kanton tragen lässt. Sie müsste dazu führen, dasselbe auch hinsichtlich der Ersatzpflicht in bezug auf die schädigenden Folgen des bewaffneten Eingreifens für Dritte anzunehmen, sodass die Eidgenossenschaft dem geltend gemachten Entschädigungsanspruch, selbst wenn er an sich begründet wäre, auf alle Fälle die Einrede der fehlenden Passivlegitimation entgegenhalten könnte.

6. — Der Vollständigkeit halber mag erwähnt werden, dass eine Reihe europäischer Staaten allerdings eine Haftung des Gemeinwesens für sog. Tumultschäden in eigenartiger Weise besonders geregelt haben. So hat zunächst der französische Nationalkonvent durch ein Gesetz vom 10. Vendémiaire des Jahres 4 die Gemeinden haftbar erklärt für Schäden, die bei bewaffneten oder unbewaffneten Erhebungen durch Verbrechen oder Vergehen Personen oder Sachen zugefügt worden sind, wozu auch die durch die Abwehrmassnahmen verursachten Schädigungen gehören: das Gesetz ist in die Gemeindeordnung vom 5. April 1884, im wesentlichen in gleicher Fassung hinübergenommen worden. Es beruht auf dem Gedanken, dass die Gemeinden für die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung zu sorgen haben und deshalb für Störungen verantwortlich seien, und hatte jedenfalls ursprünglich zur Zeit der Revolution noch ein staatspolitisches

Motiv. Im Anschluss daran lassen die meisten deutschen Partikular-Gesetzgebungen ebenfalls die Gemeinden für derartige Schäden eintreten, wobei auch der Gedanke einer Friedensbürgschaft eine Rolle gespielt haben mag (vgl. statt anderer § 1 des Badischen Gesetzes über die Entschädigungspflicht der Gemeindeangehörigen wegen der bei Zusammenrottungen verübten Verbrechen, vom 13. Februar 1851: « Die Gesamtheit der Bewohner einer Gemeinde [§ 2 der Gemeindeordnung], in deren Bezirk von einer grösseren zusammengetroteten Menge, oder von einer bewaffneten oder unbewaffneten Vereinigung mehrerer mit offener Gewalt, Verbrechen gegen Personen oder das Eigentum verübt werden, ist verbunden, den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen. — Für jenen Betrag des Schadens, welcher den Beschädigten aus Versicherungsanstalten ersetzt wird, haftet die Gesamtheit der Bewohner einer Gemeinde weder den Beschädigten noch der betreffenden Anstalt. » Wegen der Finanznot der Gemeinden und der Häufigkeit der inneren Unruhen hat dann durch Gesetz vom 12. Mai 1920 das Deutsche Reich von einem gewissen Zeitpunkte an die durch solche Unruhen verursachten Schäden auf sich genommen, doch nur deshalb, weil die Gemeinden der Verantwortlichkeit finanziell nicht mehr gewachsen waren. Auch beruhen diese Entschädigungsansprüche überall auf besonderer positiver Anordnung, sowohl was die Voraussetzungen und den Umfang des Ersatzanspruchs, als was die Möglichkeit eines Exkulpationsbeweises und die Zulässigkeit eines Regresses anbetrifft. Die Ordnung selbst steht, wie die Regelung des Verhältnisses des Einzelnen zur Gemeinschaft überhaupt, in engem Zusammenhang mit der inneren Organisation des betreffenden Staates und seinen allgemeinen Zuständen, und kann nicht als Ausfluss eines auch für Gemeinwesen mit davon ver-

schiedener Struktur und abweichenden Verhältnissen ohne weiteres zutreffenden allgemeingültigen Gedankens betrachtet werden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Klage wird abgewiesen.

**82. Urteil der Staatsrechtlichen Abteilung v. 23. April 1921  
i. S. Ramseyer gegen Eidgenossenschaft.**

Schadenersatzklage gegen die Eidgenossenschaft aus einer durch einen militärischen Radfahrer bei Ausübung dienstlicher Verrichtungen verursachten Verletzung einer Privatperson. Abweisung mangels eines die Haftung des Bundes begründenden Rechtssatzes.

A. — Am 25. April 1919 Mittags wurde der Tagelöhner Peter Ramseyer, als er auf dem Wege zur Arbeit auf der Höhe des Hauses Nr. 15 die Webergasse in Basel kreuzte, von dem Militärradfahrer Otto Tschanz, Soldaten der in Basel befindlichen Bewachungskompagnie 10, angefahren. Die beiden kamen zu Fall, wobei Ramseyer einen Bruch des rechten Oberschenkels und eine Verletzung am Ellbogen erlitt. Tschanz befand sich auf einer Dienstfahrt, indem er das Velo des Lieutenants Bächler befehls-gemäss von der Kaserne zum Platzkommando bringen sollte. Nach der militärgerichtlichen Untersuchung traf ihn an dem Vorfall kein Verschulden.

B. — Mit Klage vom 12. Januar 1920 hat Ramseyer beim Bundesgericht gegen die Eidgenossenschaft das Begehren ans Recht gestellt: die Beklagte sei schuldig zu erklären und zu verurteilen, dem Kläger als Entschädigung für die bis Ende 1920 dauernde Invalidität einen Schadenersatz von 3610 Fr., eventuell einen durch richterliches Ermessen zu bestimmenden Be-

trag zu bezahlen. Zur Begründung der Ersatzpflicht wird in rechtlicher Beziehung auf die Ausführungen im Falle Hunziker gegen Eidgenossenschaft (Urteil des Bundesgerichts vom 22. April 1921\*), verwiesen und speziell angebracht: Die Eidgenossenschaft halte seit Abschluss des Waffenstillstandes die Grenze militärisch besetzt durch die freiwilligen, sog. Bewachungskompagnien. In Ausübung dieses Dienstes sei dem Kläger ein Körperschaden zugefügt worden. Weder den Soldaten noch den Kläger treffe ein Verschulden; der Unfall habe sich an gefährlicher Stelle ereignet und der Kläger habe das heranfahrende Velo nicht sehen können. Wenn die Eidgenossenschaft Sachschäden in solchen Fällen ersetze, so müsse dies noch viel mehr für Personenschäden gelten.

C. — Die Beklagte, Schweizerische Eidgenossenschaft, hat auf Abweisung der Klage geschlossen. Sie macht geltend, dass dem Ersatzanspruch ein Rechtsgrund fehle: Tschanz habe sich im Militärdienst befunden, von einer Haftung nach Zivilrecht könne daher keine Rede sein. Würden die Soldaten der Bewachungskompagnie als öffentliche Beamte oder Angestellte des Bundes angesehen, so müsste das Verantwortlichkeitsgesetz vom 9. Dezember 1850 zur Anwendung kommen, es mangelten aber die Klagevoraussetzungen dieses Gesetzes und Art. 27 MO treffe nicht zu, weil es sich nicht um eine militärische Uebung, sondern um aktiven Dienst handle. Auch nach Zivilrecht, wenn es anwendbar wäre, würde übrigens eine Haftung nicht bestehen, mangels eines Verschuldens des Tschanz und eines Unterordnungsverhältnisses im Sinne von Art. 55 OR und weil zudem der hier dem Geschäftsherrn vorbehaltene Entlastungsbeweis nach dem Ergebnis der militärgerichtlichen Untersuchung als erbracht gelten müsste. Ausserdem habe der Kläger den Unfall selbst verschuldet. Er sei ortskundig gewesen

\* Oben S. 497 ff.