

L. firent en cours d'instance. Il résulte en effet de leurs explications, que la cession n'eut lieu que pour permettre à J. de L., suspendu dans l'exercice de la profession d'avocat, de continuer, malgré cette mesure, à plaider contre dame C. T. D'après J. de L., le prix de la cession équivalait à la valeur nette de la réalisation des droits cédés, ce qui prouve qu'à la fin du procès il devait donc rendre compte de son activité au cédant. Le caractère fiduciaire de l'acte du 19 avril 1920 résulte, au surplus, aussi du fait que M. T., lequel en sa qualité de banquier tient une comptabilité régulière, n'a, d'après les constatations de fait du juge cantonal, pas inscrit la cession dans ses livres. Il admettait donc que, malgré la cession, les biens cédés étaient restés sa propriété.

Or, il est vrai que, à la différence du contrat simulé, le contrat fiduciaire est valable en principe, mais cette règle comporte une exception lorsqu'il a été conclu dans le but d'éluder une prescription légale. Dans ce cas, en effet, il est nul en vertu de l'art. 20 CO, lequel déclare tels les contrats qui ont pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs.

La question de savoir si, dans une espèce déterminée, un contrat a été conclu dans le but d'éluder la loi relève du pouvoir d'appréciation du juge. Celui-ci, ainsi que le Tribunal fédéral l'a déclaré dans son arrêt Savoy c. Muriset (RO 54 II p. 429), doit rechercher dans chaque cas particulier si la disposition légale, que l'on a voulu éluder, interdit un certain résultat, ou si elle ne l'autorise que dans certaines limites, qui échappent au droit de disposition des parties, ou encore si, sans interdire le résultat, elle règle les voies et les moyens de l'atteindre. Ce n'est que dans cette dernière hypothèse que le résultat peut être valablement atteint par des voies de droit autres que celles qui ont été normalement prévues par le législateur.

3. — En l'espèce, il n'est pas douteux qu'en conférant à une autorité judiciaire le droit de suspendre un avocat dans l'exercice de sa profession le législateur valaisan a

voulu interdire un résultat, c'est-à-dire empêcher que l'avocat frappé par une peine disciplinaire de ce genre puisse continuer à représenter des tiers en justice. Il s'ensuit qu'une mesure de cette nature ne saurait être valablement éludée et que partant la cession du 19 avril 1920, qui de l'aveu des recourants visait ce but, doit être considérée comme nulle, même si elle n'a pas été simulée.

4. — La question de savoir si l'intimée peut se prévaloir de cette nullité ne saurait faire de doutes, l'acte du 19 avril 1920 étant nul en vertu de l'art. 20 CO. Or, d'après la jurisprudence (RO 25 II 478, 27 II 120, 30 II 416 et 33 II 430) toute nullité découlant de cette prescription légale doit être relevée d'office par le juge, même si les parties ne la lui ont pas signalée.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette le recours et confirme le jugement attaqué.

### 33. Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Juni 1930

i. S. Kläusler gegen Dr. Bircher.

Haftbarkeit des Chefs einer kantonalen Krankenanstalt dafür, dass ein Patient im Fieber aus dem Fenster der Anstalt sprang und sich hierbei beide Fersenbeine brach?

A. — Der Kläger, Fridolin Kläusler, wurde am 26. Mai 1927 zwecks Vornahme einer Blinddarmoperation in die kantonale Krankenanstalt Aarau verbracht. Die Operation wurde am gleichen Tage vorgenommen und verlief normal; doch stellten sich am 28. Mai Fieber ein. Der Kläger wurde unruhig, was den damaligen Tagesarzt, Dr. Heer, — der Chefarzt Dr. Bircher, der heutige Beklagte, war in jenem Zeitpunkt abwesend — veranlasste, ihn in ein Einzelzimmer im ersten Stock der chirurgischen Abteilung verbringen und daselbst bewachen zu lassen. Es wurden ihm mehrfach Beruhigungsmittel verabreicht, auch wurde er im Bette festgebunden. Trotzdem ver-

mochte ihn die in der Nacht vom 28. auf den 29. Mai mit seiner Bewachung betraute Krankenschwester, Irene Jabat, nicht zu meistern. Sie holte daher den in der Nähe schlafenden Wärter Dutli herbei. Während dieser kurzen Abwesenheit gelang es dem Kläger, sich von seinen Fesseln völlig zu befreien und aus dem nicht vergitterten Fenster in den Garten hinunter zu springen, wobei er beide Fersenbeine brach. Das erforderte eine weitere, längere Spitalbehandlung, die vom Assistenzarzt Dr. Wyss unter der Oberleitung und Kontrolle des Beklagten besorgt wurde, und die bis zum 24. September 1927 dauerte, an welchem Tage der Kläger als geheilt entlassen wurde.

B. — In der Folge erklärte der Kläger die « Direktion der kantonalen Krankenanstalt in Aarau » sowie den Chefarzt Dr. Bircher für den fraglichen Unfall und dessen Folgen verantwortlich und verlangte von diesen mit Klage vom 5. April 1929 Bezahlung von 10,000 Fr. nebst 5 % Zins seit 15. Juni 1927, unter Solidarhaft.

C. — Mit Entscheid vom 17. Mai 1929 hat das Obergericht des Kantons Aargau die Klage gegen die Anstaltsdirektion mangels Partei- und Prozessfähigkeit der Beklagten — da dieser gar keine selbständige Rechtspersönlichkeit zukomme — zurückgewiesen. Die Klage gegen Dr. Bircher wurde mit Urteil vom 21. März 1930 abgewiesen.

D. — Hiegegen hat der Kläger am 16. April 1930 die Berufung an das Bundesgericht erklärt, indem er erneut um Schutz der Klage gegen Dr. Bircher ersuchte.

Der Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

Der Kläger ist dadurch, dass er sich zur Operation seines Blinddarmes in die kantonale Krankenanstalt Aarau begab, weder zur Anstalt selber, noch zu deren Chefarzt in ein privatrechtliches Vertragsverhältnis getreten ; denn

wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, gehört die öffentliche Krankenfürsorge, wie sie in den staatlichen und kommunalen Krankenanstalten geboten wird, dem öffentlichen Rechte an, so dass das Rechtsverhältnis der Patienten zu den betreffenden Anstalten wie auch zu deren Personal verwaltungsrechtlichen Normen untersteht (vgl. BGE 48 II S. 417 ff.). Es könnte daher vorliegend nur eine Haftung des Beklagten aus unerlaubter Handlung in Frage kommen, die sich nach Art. 41 OR beurteilt, da der Kanton Aargau mit Bezug auf das Personal der kantonalen Krankenanstalten von dem ihm durch Art. 61 OR eingeräumten Recht zum Erlass besonderer kantonaler Haftungsvorschriften keinen Gebrauch gemacht hat. Dabei fällt aber, entgegen der Auffassung des Klägers, eine Haftung aus Art. 55 OR ausser Betracht, da der Beklagte nicht Dienstherr des ihm unterstellten Anstaltspersonals ist, d. h. es ist nur zu untersuchen, ob sich der Beklagte selber eines für den dem Kläger aus dem Unfall entstandenen Schaden kausalen Vergehens schuldig gemacht habe.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe in mehrfacher Weise dem § 13 des revidierten Reglementes für die kantonale Krankenanstalt Aarau vom 3. Dezember 1900 (vgl. Aargauische Gesetzessammlung Neue Folge Bd. VI S. 98) zuwidergehandelt, wonach die Oberärzte die Behandlung der Kranken nach den Grundsätzen der Wissenschaft und Humanität zu leiten und für gehörige Ausbildung der Krankenwärter und Krankenpflegerinnen zu sorgen haben. Die Vorinstanz hat eine Verletzung dieser Vorschrift durch den Beklagten verneint. Daran ist das Bundesgericht gebunden, da es sich hiebei um die Anwendung kantonalen Rechtes handelt. Dagegen fragt es sich, ob in den vom Kläger erhobenen, in der Folge des nähern ausgeführten Anschuldigungen nicht allenfalls eine Verletzung von Geboten der allgemeinen Rechtsordnung zu erblicken sei. Dies ist zu verneinen. Es kann vom Chefarzt einer kantonalen Krankenanstalt nicht verlangt wer-

den, dass er sich persönlich und beständig jedes einzelnen Patienten annehme. Dagegen hat er zweifellos dafür zu sorgen, dass in seiner Abwesenheit die Pflege und Wartung der Kranken nicht unterbrochen, sondern von den Assistenzärzten, die ihm vom Staate als Vertreter und Gehilfen beigegeben werden, weiter besorgt werde. Das ist aber vorliegend geschehen, indem der damalige Tagesarzt, Dr. Heer, dessen Befähigung zur Vertretung des Beklagten nicht angezweifelt worden ist, das Nötige zur Unterbringung, Beruhigung, Bewachung und Fesselung des Beklagten angeordnet hat. Und auch die Durchführung dieser Anordnungen durch das Wartepersonal erfolgte in einer Weise, dass daraus jedenfalls nicht auf eine mangelnde Instruktion von Seiten des Beklagten geschlossen werden könnte. Dass, wenn ein mit vergitterten Fenstern versehenes Zimmer zur Verfügung gestanden hätte und der Kläger darin untergebracht worden wäre, der Unfall sich nicht ereignet hätte, ist nicht zu bezweifeln. Allein für diesen Mangel kann der Beklagte, der ja nicht Inhaber der Anstalt ist, nicht verantwortlich erklärt werden. Hievon könnte höchstens dann die Rede sein, wenn sich schon früher trotz der in der fraglichen Anstalt üblicherweise angewandten Bewachungsmethoden ein ähnlicher Vorfall ereignet hätte. Dann allenfalls wäre dem Beklagten zuzumuten gewesen, die zuständige Behörde auf die Notwendigkeit einer derartigen Schutzeinrichtung aufmerksam zu machen. Nun liegen aber keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, und es hat der Kläger auch keinerlei Beweise dafür angetragen, dass ein solcher Vorfall sich wirklich je ereignet hat. Die Vorinstanz hat daher mit Recht davon Umgang genommen zu untersuchen, ob der Beklagte schon früher bei der zuständigen Behörde in diesem Sinne vorstellig geworden ist. Der Kläger macht sodann noch geltend, dass der durch den Sturz verursachte Bruch der beiden Fersenbeine unsachgemäss behandelt worden sei, was eine dauernde Invalidität des Klägers zur Folge gehabt habe. Auch dafür sei der Be-

klagte mitverantwortlich, da er den ihm unterstellten Assistenzarzt, Dr. Wyss, der die Behandlung des Klägers nach dem Sturze besorgt, nicht genügend beaufsichtigt habe. Die Vorinstanz hat es für ausgeschlossen erachtet, dass heute nach so langer Zeit ein Beweis dafür, dass der Kläger unsachgemäss behandelt worden sei, noch erbracht werden könne, und sie hat daher von der Einholung eines Expertengutachtens, wie sie vom Kläger beantragt worden war, abgesehen. Darin liegt eine antezipierte Beweiswürdigung, die das Bundesgericht nicht zu überprüfen vermag. Damit entfällt aber auch dieser Forderungsgrund, so dass die Klage im vollen Umfange abgewiesen werden muss.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und demgemäss das Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 21. März 1930 bestätigt.

#### 34. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 17. Juni 1930 i. S. Ruedi gegen Odermatt.

**Einrede der abgeurteilten Sache:** Die Frage der Identität der Streitsache beurteilt sich bei bundesrechtlichen Ansprüchen nach eidgenössischem Recht. Darnach kann sie nicht schon dann geschützt werden, wenn die Rechtsfrage, von der die Lösung abhängt, dieselbe ist. (Erw. 2.)  
**Eigentumsübergang durch brevi manu traditio bei aufschiebend bedingtem Fahrniskauf:** Kein Übergang bei Ausfall der Bedingung trotz Besitzes des Käufers. Nichtanwendbarkeit von SchKG Art. 212 auf den Eintritt der Bedingung. (Erw. 4.)

A. — Im Dezember 1927 gab J. Odermatt in Dallenwil dem J. Ruedi, der in Rischberg bei Küssnacht eine Silberfuchsfarm betrieb, 16 Silberfuchse zum Unterhalt und zur Wartung. Von diesen Tieren starben in der Folge elf an der Lungenwurmseuche und wegen ungenügender Pflege. Am 7. November 1928 schlossen Odermatt und Ruedi über die bis dahin streitigen Ansprüche Odermatt's folgende Vereinbarung :