Urteilskopf

100 II 120

20. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. März 1974 i.S. Gemeinden Lavin und Guarda gegen Kanton Graubünden
Regeste (de):
Eingriff in fremdes Grundeigentum. Notstand.

1. Wer Lawinen sprengt, obwohl sie Schaden anrichten können, handelt widerrechtlich (Erw. D 2a).

2. Der Notstandsbegriff (Art. 52 Abs. 2 OR, Art. 701 Abs. 1 ZGB) muss einheitlich sein. Verweist das kantonale Recht auf die ergänzende Anwendung der Art. 41 f. OR, so ist auch die für Grundstücke geltende Notstandsbestimmung (Art. 701 Abs. 1 ZGB) als stellvertretendes kantonales Recht anwendbar (Erw. D 2b).

3. Voraussetzungen, unter denen die künstliche Auslösung von Lawinen nach Art. 701 Abs. 1 ZGB gerechtfertigt ist (Erw. D3).

4. Entschuldbarer Irrtum bei der Sprengung. Haftung bei vermeintlicher Notlage (Erw. D 4/5). Bemessung der Ersatzpflicht nach Art. 701 Abs. 2 ZGB. Richterliches Ermessen. Berücksichtigung der konkreten Umstände (Erw. D 6).

Regeste (fr):
Atteinte à la propriété foncière d'un tiers. Cas de nécessité.

1. Celui qui déclenche artificiellement des avalanches, bien qu'elles soient de nature à causer un dommage, commet un acte illicite (consid. D 2a).

2. La notion de cas de nécessité (art. 52 al. 2 CO, art. 701 al. 1 CC) doit être uniforme. Si le droit cantonal renvoie à l'application supplétive des art. 41 ss. CO, la disposition relative au cas de nécessité valable pour la propriété immobilière (art. 701 al. 1 CC) est également applicable en tant que droit cantonal supplétif (consid. D 2b).

3. Conditions auxquelles le déclenchement artificiel d'avalanches est justifié selon l'art. 701 al. 1 CC (consid. D 3).

4. Erreur excusable lors du déclenchement. Responsabilité de celui qui se croit en état de nécessité (consid. D 4-5). Fixation de l'indemnité selon l'art. 701 al. 2 CC. Pouvoir d'appréciation du juge. Prise en considération des circonstances concrètes (consid. D 6).

Regesto (it):
Violazione di proprietà fondiaria altrui. Stato di necessità.

1. Chi scatena delle valanghe, che possono causare danni, commette atto illecito (consid. D 2a).

2. La nozione di stato di necessità (art. 52 cpv. 2 CO, 701 cpv. 1 CC) deve essere unitaria. Se il diritto cantonale rinvia all'applicazione suppletiva degli art. 41 ss. CO, il rinvio vale anche per l'applicazione delle norme (art. 701 cpv. 1 CC) concernenti la violazione della proprietà fondiaria altrui in stato di necessità (consid. D 2b).

3. Presupposti ai quali lo scatenamento artificiale di valanghe è giustificato ai sensi dell'art. 701 cpv. 1 CC (consid. D 3).

4. Errore scusabile. Responsabilità di chi si presume in stato di necessità (consid. D 4-5). Determinazione dell'indemnità secondo l'art. 701 cpv. 2 CC. Potere di apprezzamento del giudice. Presa in considerazione di circostanze concrete (consid. D 6).

Erwägungen ab Seite 121

BGE 100 II 120 S. 121

A.- Im Februar 1970 fielen in Teilen unseres Alpengebietes grosse Schneemengen. Die Gegend von Lavin im Unterengadin wird bei solchen Verhältnissen von Lawinen heimgesucht, die bis in die Talsohle vorstossen können. Die dort am meisten gefürchtete Lawine hat ihr Anrissgebiet in der Gegend von La Cudera östlich des Piz Chapisun, von wo sie durch

BGE 100 II 120 S. 122

eine steile Rinne (Laviner da Gonda) und durch offenes und weniger steiles Gelände über die Bahnlinie und die Kantonsstrasse zum Inn hinunterstürzt. Die Kantonsstrasse war schon am 2. Februar 1970 bei Lavin wegen Lawinengefahr gesperrt worden. Am 4. Februar wurde versucht, die Gondalawine durch den Abwurf von Sprengkörpern aus einem Helikopter künstlich auszulösen. Es ereigneten sich aber nur kleine Schneerutsche. Hierauf wurde der Verkehr auf der Kantonsstrasse freigegeben. Am 21. Februar 1970 wurde die Kantonsstrasse nach ergiebigen Schneefällen erneut gesperrt. Als noch mehr Schnee fiel, hielt der Leiter des Tiefbauamtes des Bezirkes IV in Schuls, Porton, die Lawinengefahr für derart gross, dass er beschloss, die Gondalawine künstlich auszulösen. Mit dem Helikopterpiloten Ulrich Bärfuss flog er am Nachmittag des 25. Februar in das Anrissgebiet und warf im obersten Teil des Kessels von La Cudera - knapp unterhalb des Grates, der sich halbkreisförmig von Pt 2640 über den Piz Chapisun, Pt 2931, nach Pt 2850 zieht (Landeskarte 1:25 000, Blatt 1198 Silvretta) - etwa sieben Sprengladungen ab. Diese lösten um ca. 15.00 Uhr die Gondalawine und sekundär die Urezzaslawine (Anrissgebiet bei Muott'Auta) aus, die sich im Gebiet von Urezzas-Laviner da Gorda vereinigten und mit grosser Gewalt ins Tal und über den Inn hinaus auf die rechte Talseite bei Planturen und Prasüras stürzten. Eine weitere Sekundärlawine löste sich vom Südostgrat des Piz Chapisun (in der Gegend von Pt 2653) und fiel über Sur Salön ins Tal Tuoi (Gemeinde Guarda). Die Lawinen verursachten erhebliche Schäden an den Wäldern der Gemeinden Lavin und Guarda. Ausserdem wurde in Planturen das Schützenhaus des Schützenvereins von Lavin vollständig zerstört, ebenso eine der Gemeinde Guarda gehörende Hirtenhütte auf Salön.

B.- Die Gemeinden Lavin und Guarda sind der Auffassung, der Kanton Graubünden habe ihnen gemäss Art. 8 des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten und die Haftung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften vom 29. Oktober 1955 (VG, Amtl. Gesetzessammlung GR Bd. 9 S. 820 ff.) Ersatz zu leisten für die Schäden, welche die künstlich ausgelösten Lawinen angerichtet haben. Nachdem Vergleichsverhandlungen gescheitert waren, reichten diese Gemeinden am 18. Mai 1972 beim Bundesgericht

eine Klage gegen den Kanton Graubünden ein. Die Gemeinde Lavin verlangte den Ersatz von Fr. 101 457.35, die Gemeinde Guarda von Fr. 28 400.50, beides mit 5% Zins seit 25. Februar 1970. An der Hauptverhandlung wurde der Forderungsbetrag für Lavin auf Fr. 75 000.– und derjenige für Guarda auf Fr. 13 216.50 herabgesetzt. Die Klägerinnen machen im wesentlichen geltend, die Sprengung sei mutwillig erfolgt. Auf Grund der allgemeinen und der örtlichen Lawinensituation habe nicht mehr mit dem Niedergang der Gondalawine gerechnet werden müssen, da sich der Schnee grösstenteils gesetzt hatte. Wenn die Gondalawine in früheren Jahren spontan gefallen sei, habe sie üblicherweise den Inn nicht überquert oder sei höchstens bis zum Weg von Planturen vorgestossen. Porton sei als Holländer mit den örtlichen Verhältnissen nicht. vertraut gewesen und habe sich weder bei den Einheimischen erkundigt noch Rat beim Schweizerischen Institut für Lawinenforschung (SLF) eingeholt. Ausserdem habe er nicht für genügende Sicherheitsmassnahmen vor der Sprengung gesorgt. Wenn aber überhaupt hätte gesprengt werden müssen, dann hätte dies etappenweise erfolgen sollen, um die Wucht der Lawine zu vermindern. Vorher hätten die vom Grate zu Tal gehenden Schneemassen und deren Ausläufe berechnet werden sollen. Der Kanton bestreitet seine Haftung und macht in erster Linie geltend, nach den Lawinenbulletins des SLF und dem Winterbericht (WB) 1969/70 habe damals eine akute Lawinengefahr bestanden, die noch Tage und Wochen nach dem 25. Februar zu einem Grossabsturz hätte führen können. Porton habe die Situation richtig beurteilt. Er sei seit 1965 Leiter des Tiefbauamtes des Bezirkes IV in Schuls, habe Ausbildungskurse über Lawinenkunde und Sprengtechnik besucht und stets zur Zufriedenheit seiner Vorgesetzten gearbeitet. Die von ihm vor der Sprengung angeordneten Sicherheitsmassnahmen hätten genügt. Die Sprengung sei nötig gewesen, um einen gefahrlosen Verkehr auf der Kantonsstrasse zu gewährleisten. Eine andere Möglichkeit habe nicht bestanden, da die Gemeinde Lavin sich geweigert habe, dem Kanton die Bewilligung zum Bau einer Lawinenwarnanlage zu erteilen, die von der ASEGA (Firma der Signaltechnik, Elektronik und Automatik) projektiert und vom SLF befürwortet worden sei.

C.- (Prozessuales)

D.- 1.- Nach Art. 8 VG sind der Kanton Graubünden, die kantonalen Anstalten und die Bezirke verpflichtet, für Schaden Ersatz zu leisten, der Dritten durch ihre Behörden und Beamten in Ausübung ihres Dienstes widerrechtlich, sei es absichtlich, sei es fahrlässig, zugefügt wird. Nach Art. 21 VG findet der Abschnitt des Obligationenrechts über die unerlaubten Handlungen (Art. 41 ff.) ergänzende Anwendung, soweit das VG selber keine Vorschriften aufstellt.

2. a) Gemäss Art. 667 ZGB erstreckt sich das Grundeigentum nach oben und nach unten auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht. Es umfasst unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken alle Bauten und Pflanzen, sowie Quellen. Der Grundeigentümer hat gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB u.a. das Recht, jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren. Das Bundesgericht hat deshalb erklärt, niemand sei (etwa auf Grund des Art. 699 ZGB) berechtigt, über fremdes Grundeigentum hinweggehende Lawinen (vorsätzlich) auszulösen (BGE 96 II 177). Das trifft jedenfalls dann zu, wenn die Lawine (abgesehen von der Gefährdung von Menschen) Schaden anrichten kann. Es werden zwar jährlich Hunderte, wenn nicht Tausende von Lawinen künstlich ausgelöst, meistens zur Sicherung von Skipisten. Die betroffenen Grundeigentümer nehmen das in der Regel stillschweigend hin und haben auch keinen Anlass, sich zur Wehr zu setzen, solange es sich nicht um eine Einwirkung im Sinne des Art. 641 Abs. 2 ZGB handelt. Wer jedoch Lawinen sprengt, obwohl sie Schaden anrichten können, handelt widerrechtlich; er verstösst gegen einen Grundsatz des geschriebenen Rechtes (BGE 95 III 91 E. 6c, BGE 93 II 183 E. 9, BGE 88 II 281 E. 4b, BGE 82 II 28 E. 1).

Ziff. 1 der Regeln für den Lawinenabschuss, die das SLF im WB 1950/51 S. 215 ff. veröffentlichte, besagt richtigerweise, dass von der Sprengung abzusehen sei, wenn nicht Gewähr dafür bestehe, dass kein namhafter Schaden angerichtet wird. b) Der Beklagte behauptet, die Sprengung der Gondalawine sei nötig gewesen, um den Verkehr auf der Kantonsstrasse zu sichern. Er macht somit geltend, es habe ein Notstand vorgelegen, der Porton berechtigte, in das Grundeigentum der Klägerinnen einzugreifen. Nun verweist zwar Art. 21 VG auf die ergänzende Anwendung der Art. 41 ff. OR, macht also auch dessen Art. 52 Abs. 2 über die

Haftung bei Notstand zum stellvertretenden kantonalen Recht. Der Eingriff in Grundstücke ist jedoch nicht in dieser Bestimmung geregelt, da sie sich nur auf das Eingreifen in fremdes Vermögen, also nur auf Mobiliareigentum bezieht (OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 52 OR N 28; HAAB, Art. 701 ZGB N 5; VON TUHR/SIEGWART, § 46 IV Ziff. 7, S. 362). Da der Notstandsbegriff indessen einheitlich sein muss und zudem eine Unterscheidung zwischen Mobilien und Grundstücken in dieser Hinsicht der innern Begründung entbehrt (HAAB, Art. 701 ZGB N 4), liegt in der mangelnden Verweisung des kantonalen Gesetzes auf Art. 701 ZGB eine Erkenntnislücke, die nach der ratio legis auszufüllen ist. Das ruft nach der Anwendung der für Grundstücke zutreffenden Bestimmung des Art. 701 ZGB.

3. Kann nach Art. 701 Abs. 1 ZGB jemand einen drohenden Schaden oder eine gegenwärtige Gefahr nur dadurch von sich oder andern abwenden, dass er in das Grundeigentum eines Dritten eingreift, so ist dieser verpflichtet, den Eingriff zu dulden, sobald Gefahr und Schaden ungleich grösser sind als die durch den Eingriff entstehende Beeinträchtigung. Den Beweis dafür, dass ein Notstand in diesem Sinne vorlag, hat der Beklagte zu erbringen. a) Aus der Expertise ergibt sich, dass das Gelände von Muott'Auta - Piz Chapisun - La Cudera - Laviner da Gonda infolge seiner Steilheit und Lage sowie der Bodenbedeckung besonders gut geeignet ist zur Bildung von grossen Lawinen, die bis in die Talsohle vorstossen können. Es handelt sich dabei um die Lawinenzüge von Val Punia - Lavuors, Urezzas, Gonda, Laviner - Val und Sur Salön. Am gefürchtetsten ist die Gondalawine, die viel häufiger niedergeht als die andern und deren Wucht infolge der Kanalisierung im Laviner da Gonda sehr gross ist. Ihre Zerstörungskraft vervielfältigt sich, wenn sie sich mit der gleichzeitig fallenden Urezzaslawine vereinigt. Es kommt auch vor, dass ein Teil der Gondalawine bei grosser Geschwindigkeit die Runse bei etwa 2000 m Höhe verlässt und gegen Craista (Pt 1568) stürzt. Von den Lawinenniedergängen der letzten Jahre sind namentlich erwähnenswert: Am 18. Januar 1951 fielen die Gonda- und Urezzas-Lawinen; es entstanden Schäden an der Bahnlinie, der Kantonsstrasse und an Leitungen für Telephon

und Elektrizität. Am 20. Januar 1951 verursachte die Lawine Laviner-Val Schäden am Wald, an einem Gebäude sowie an der Bahnlinie und der Strasse. Am 20./21. März 1967 verschüttete die Gondalawine die Geleise der Bahn und die Kantonsstrasse. Am 27. Januar 1968 erreichte sie wiederum die Kantonsstrasse auf einer Breite von ca. 300 m. Durch den Niedergang der Gonda- und Urezzas-Lawine wird in erster Linie der Verkehr auf der Kantonsstrasse schwer gefährdet. Die Rhätischen Bahnen sind weniger bedroht, da die Linie auf einer Länge von ca. 400 m in einem Tunnel verläuft. Der Eingang Seite Lavin befindet sich indessen bloss ca. 100 m westlich des Pt 1489, sodass sie auf eine Strecke von ca. 300 m den Einwirkungen der Val Punia- und Urezzas-Lawinen ausgesetzt ist. Seite Giarsun droht Gefahr von der selten fallenden Lawine Laviner-Val, die ebenfalls aus dem Einzugsgebiet der Gondalawine stammt. b) Bei unmittelbar drohender Lawinengefahr wird jeweils die Kantonsstrasse für jeden Verkehr gesperrt. Da es sich aber um die einzige Strassenverbindung des Engadins

zwischen der schweizerisch-österreichschen Grenze und den nach Süden und Norden führenden Passstrassen handelt, lässt sich diese Sperre nicht während längerer Zeit durchführen, zumal da der Kanton gesetzlich verpflichtet ist, die Strasse auch im Winter offen zu halten und sich die betroffenen Gemeinden des Unterengadins wegen der Beeinträchtigung des Fremdenverkehrs benachteiligt fühlen. Eine Umleitung des Strassenverkehrs über Planturen bezeichnete der Experte vorerst als "ohne weiteres" möglich. In der Tat führte Gemeindepräsident Brunold im Schreiben vom 10. Oktober 1968 an das Baudepartement des Kantons Graubünden aus, es stehe für die kritische Zeit von höchstens drei bis vier Tagen eine 3,50 m breite neue Strasse auf der rechten Talseite mit genügend Ausstellplätzen zur Verfügung; die Brücken hätten eine Tragkraft von 16 t. Es handelt sich dabei um die in der Landeskarte teils als unterhaltener Fahrweg, teils als Feldweg oder Saumweg eingetragene Verbindung von Lavin nach Giarsun über den Weiler Plans, die seither zu einer Strasse 3. Klasse ausgebaut worden ist. Ihre Lawinensicherheit ist jedoch mehr als fragwürdig, schrieb doch der gleiche Gemeindepräsident dem Bezirksbauamt am 7. August 1968 u.a. folgendes:

"Die Wucht der eigentlichen Gondalawine ist enorm. Im Bruchteil einer Minute erreicht sie schon den Wald auf der rechten Talseite, welcher gut 500 m vom Inn zurücksteht." Der Experte hat seine Auffassung im Ergänzungsgutachten etwas abgeschwächt und erklärt, die Umleitung sei freilich nicht "ideal, aber wohl das kleinere Übel als die grössere Lawinengefahr auf der Staatsstrasse". Die von ihm erwähnte Tatsache, dass das im Jahre 1905 erstellte Schützenhaus vor dem 25. Februar 1970 durch Lawinen nie beschädigt worden ist, bildet jedoch keinen sichern Beweis dafür, dass früher nie eine Lawine den Weg von Planturen erreicht hat oder sogar darüber hinaus vorgestossen ist. Aus den photographischen Aufnahmen über den Niedergang der am 25. Februar ausgelösten Lawinen ist ersichtlich, dass der Hauptstrom rechts vom Schützenhaus vorbeistösst. Dessen erstmalige Beschädigung liesse sich mit der aussergewöhnlichen Wucht und Grösse der Lawine erklären, die durch das Zusammenwirken der Gonda- und Urezzas-Lawinen entstanden sind. Die vom Beklagten vorgelegten Bilder der Umfahrungsstrasse zeigen ausserdem, dass die Strasse viele Engpässe aufweist, die nur im Einbahnverkehr befahren werden können. c) Die dargelegten Umstände führen zum Schluss, dass sich bei länger anhaltender akuter Lawinengefahr die künstliche Auslösung der Lawinen von Gonda und Urezzas unter dem Gesichtspunkt des Art. 701 Abs. 1 ZGB rechtfertigen lässt. Die anders nicht abwendbare Gefahr, dass bei einer durch die Verkehrsbedürfnisse erzwungenen Öffnung der Strasse Menschenleben vernichtet werden könnten, wiegt ungleich schwerer, als die von der Lawine allenfalls bewirkten Sachschäden. Im weitern stellt sich aber die Frage, ob die Lage am 25. Februar 1970 derart war, dass sich die künstliche Auslösung der Lawine an diesem Tage aufdrängte. Die Klägerinnen bestreiten es, und der Experte gibt ihnen recht. Zwar geht er gestützt auf die Lawinenbulletins des SLF (WB 1969/70 S. 93) davon aus, dass am 24. Februar die grosse Lawinengefahr im Unterengadin andauerte, und dass sich die Lage am 25. Februar, nachdem noch weitere rund 20 cm Schnee gefallen waren, noch nicht wesentlich geändert hatte, so dass der Verkehr auf der Linie der Rhätischen Bahnen und auf der Kantonsstrasse durch den möglichen Niedergang einer Staublawine ernstlich

gefährdet blieb. Er weist indessen darauf hin, dass im Lawinenbulletin vom 25. Februar eine wesentliche Wetterbesserung vorausgesehen worden war, die sich tatsächlich schon am Morgen dieses Tages ankündigte. Freilich bestand nach der Meinung des Experten während ein bis zwei Tagen immer noch die in diesem Bulletin erwähnte Gefahr, dass vereinzelte grosse Lawinen aus nicht entladenen Einzugsgebieten bis in die Täler vorstossen konnten; doch hätten die Exposition des Einzugsgebietes und die Wetterbesserung vom 25. Februar 1970 eine rasche Abnahme der Lawinengefahr voraussehen lassen. Ein Abschuss würde sich deshalb

nur aufgedrängt haben, wenn ein grosser Verkehr zu erwarten gewesen wäre oder wenn die Räthischen Bahnen ihn verlangt hätten. Das Lawinenbulletin des SLF habe alsdann am 27. Februar erklärt, die Lawinengefahr sei auch in jenen Zonen entscheidend zurückgegangen, in denen noch grössere Schneeansammlungen vorhanden waren; umfangreiche, auf Verbindungen oder in bewohnte Gegenden vordringende Lawinen seien kaum mehr zu erwarten. Der Beklagte stimmt diesen Schlussfolgerungen nicht zu und behauptet, der gefallene Schnee habe sich lange Zeit nicht verfestigen können, so dass sich noch nach Tagen oder Wochen ein Grossabsturz hätte ereignen können. Der Experte hat diese Auffassung im Ergänzungsgutachten in eingehenden Ausführungen schlüssig widerlegt. Objektiv und rückblickend betrachtet, hat deshalb Porton voreilig gehandelt. Es hätte genügt, die Sperre der Kantonsstrasse noch ein bis zwei Tage aufrecht zu erhalten, statt mit der Sprengung der Lawine Schäden zu verursachen, deren Umfang nach Ansicht des Experten zum voraus nicht leicht einzuschätzen war. Sein Vorgehen lässt sich somit durch das Bestehen eines Notstandes nicht rechtfertigen.

4. Porton ist indessen zuzubilligen, dass er sich in einem entschuldbaren Irrtum befand. Er hatte die Strasse schon am 21. Februar sperren müssen. In den nächsten Tagen schneite es weiter. Auch vom 24. auf den 25. Februar fielen noch einmal rund 20 cm Schnee. Ob die vom SLF vorausgesagte Wetterbesserung anhalten werde, konnte damals nicht mit Sicherheit angenommen werden. Anderseits durfte die Kantonsstrasse nicht weiterhin auf unbestimmte Zeit gesperrt bleiben. Porton befand sich somit in einer Zwangslage, die ihn veranlasste,

mehr Gewicht auf den Teil des Lawinenbulletins für den 25. Februar zu legen, der gegenüber dem Vortag keine wesentliche Änderung voraussagte, sodass - entsprechend dem Bulletin vom 24. Februar - mit umfangreichen und selten auftretenden Lawinen zu rechnen war (tags zuvor hatte eine Lawine in Reckingen an einem Ort, wo niemand sie erwartet hätte, 30 Menschen das Leben gekostet). Obwohl Porton Lawinensprengkurse besucht und schon mehrmals Sprengungen vorgenommen hatte (z.B. am Morgen des 25. Februar in Samnaun) war er verständlicherweise nicht in der Lage, alle die Überlegungen anzustellen, die der über grösseres Fachwissen verfügende Experte nachträglich gemacht hat.

5. Wer bloss in vermeintlicher Notlage infolge eines entschuldbaren Irrtums fremdes Eigentum verletzt, handelt objektiv widerrechtlich, und haftet somit dem Grundsatze nach gemäss Art. 41 OR (OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 52 N 36; LEEMANN, N 18 und HAAB N 13 zu Art. 701 ZGB; VON TUHR/SIEGWART, § 46 IV Ziff. 7 S. 362; TRÜEB, Notwehr und Notstand, Diss. Zürich 1924, S. 68). Er soll deshalb nicht besser, aber in der Regel auch nicht schlechter gestellt sein als derjenige, der in wirklichem Notstand gehandelt hat. Das führt bei der Schadenersatzbemessung zu analoger Anwendung der Vorschriften, die für den Notstand gelten, hier also des Art. 701 ZGB. Nach dieser Bestimmung kommt es nur darauf an, ob der Haftbare vorsätzlich in das Eigentum eines Dritten eingegriffen und dadurch Schaden verursacht hat. Nicht erforderlich ist, dass er den Schaden gewollt hat oder dass er ihn hätte voraussehen können. Seine Haftung entfällt nur, wenn zwischen dem Eingriff und dem damit angerichteten Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung kein adäquater Kausalzusammenhang besteht. Das trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Es ist - wie der Experte dargelegt hat - eine Erfahrungstatsache, dass die Wirkung künstlich ausgelöster Lawinen schwierig abzuschätzen ist, namentlich bei einer erstmaligen Sprengung (vgl. auch BGE 96 II 172 ff.). Abgesehen hievon, haben auch die spontan gefallenen Lawinen von Urezzas und Gonda stets Schäden, wenn auch minder bedeutende angerichtet, wenn sie über die Bahnlinie und die Kantonsstrasse hinaus drangen. Nach dem Gutachten kann nicht angenommen werden, dass die Lawinen am 25. Februar

oder später spontan niedergegangen wären. Jedenfalls aber hätten sie dann bedeutend weniger Sachschaden verursacht. Bezeichnend ist in dieser Hinsicht der Umstand, dass das im Jahre 1905 erbaute Schützenhaus erstmals am 25. Februar 1970 durch Lawinen zerstört wurde, während für frühere Jahre keine wesentlichen Beschädigungen nachgewiesen sind.

6. Der Beklagte haftet somit grundsätzlich für den verursachten Schaden. Art. 701 Abs. 2 ZGB stellt die Bemessung des Ersatzes in das richterliche Ermessen. Dabei haben die Art. 43 Abs. 1 und 44 OR als Wegleitung zu dienen (HAAB, Art. 701 ZGB N 11). Im vorliegenden Fall sind folgende Umstände zu berücksichtigen: a) Gemäss § 148 des Bünder EG zum ZGB gehört der Boden, der keinen andern Eigentümer hat, der Territorialgemeinde. Die vermeintliche Gefahr, welcher Porton begegnen wollte, ging somit von den Grundstücken der Klägerinnen aus. Die Notstandshandlung Portons trägt deshalb den Charakter der Sachwehr, die in der Regel zu einer Milderung der Ersatzpflicht oder sogar zur Befreiung führt (HAAB, a.a.O.). Demgegenüber ist jedoch zu bedenken, dass die Klägerinnen die Gefahr nicht verursacht haben und dass sie auch nicht verpflichtet waren, sie zu beseitigen (vgl. BGE 93 II 230 ff.). b) Dass die Gemeinde Lavin sich hartnäckig geweigert hatte, dem Beklagten die Bewilligung zum Bau einer Lawinenwarnanlage zu erteilen, belastet sie nicht erheblich. Der Beklagte hatte zwar richtigerweise neben der von der ASEGA projektierten Warnanlage, die nur den Niedergang der Gondalawine erfasst hätte, noch den Abschuss der Urezzaslawine mit Minenwerfer vom nördlichen Dorfrand von Lavin aus vorgesehen. Auch erwies sich der Standpunkt der Gemeinde Lavin, wonach die Warnanlage überflüssig sei, weil beide Lawinen aus Stellungen einerseits bei der ersten Strassenkurve unterhalb Guarda (Pt 1581 Gondalawine) und anderseits bei Charnadüras (Pt 1731,6, Urezzaslawine) mit Minenwerfern ausgelöst werden könnten, als unzutreffend; er wurde widerlegt durch den Bericht des SLF vom 1. September 1969 und des Untersektorchefs Engadin der Festungswachtkompanie 12, Hptm. Amiet, vom 31. Januar 1966. Den Erwägungen und Schlussfolgerungen des Experten ist jedoch zu entnehmen, dass die vom Beklagten vorgesehenen Massnahmen (Warnanlage kombiniert mit Minenwerferabschuss) gerade bei

ungünstigen Verhältnissen (bei langandauerndem Schneefall, Nebel oder Sturm) wegen fehlender Beobachtungsmöglichkeit nur ungenügenden Schutz hätten bieten können. Sie hätten somit unter Umständen gerade dann versagt, wenn nach den Klägerinnen die Gefahr eines Lawinenniederganges am ausgeprägtesten ist, nämlich während oder unmittelbar nach anhaltendem Schneefall. c) Auch wenn man die damals bestehenden Spannungen zwischen den Behörden der Gemeinde Lavin und dem Beklagten berücksichtigt, war es doch nicht richtig, dass Porton vor der Sprengung keine Verbindung mit den Gemeindebehörden aufnahm. Es ist eine Erfahrungstatsache, dass die Bewohner von lawinengefährdeten Gebieten auf Grund langer Erfahrung mit ziemlicher Sicherheit voraussagen können, unter welchen Umständen die bekannten regelmässig fallenden Lawinen niedergehen. So ist der damalige Gemeindepräsident, Brunold, der seit 1933 in Lavin als Lehrer tätig war, der Auffassung, dass sowohl am 4. Februar, als Porton einen Sprengversuch unternahm, als auch am 25. Februar keine unmittelbare Lawinengefahr bestand, da nach seiner Erfahrung die Gondalawine nur bei oder unmittelbar nach grössern Schneefällen niedergeht. Auch hätte er Porton vielleicht darauf aufmerksam gemacht, das auf Grund der örtlichen Verhältnisse Sekundärlawinen ausgelöst werden könnten (namentlich die Urezzaslawine), eine Überlegung, die Porton übrigens auch selber hätte machen können (so auch der Zeuge Schild vom SLF). Seine gegenteilige Auffassung zeigt, dass er doch nicht genügend mit den örtlichen Verhältnissen vertraut war. Sodann wäre eine Überschlagsrechnung über die zu erwartende Masse, wie sie vom Experten gemacht wurde, angezeigt gewesen. Auch wenn es sich dabei nur um eine grobe Schätzung gehandelt hätte, wären Porton vielleicht angesichts des Resultates (ca. 1 Million m3) Bedenken gekommen. d) Nach Ansicht des Experten wäre zudem ein etappenweises Vorgehen angezeigt gewesen, indem z.B. zuerst hätte versucht werden sollen,

die Urezzaslawine und nachher die Gondalawine unterhalb des Kessels von la Cudera zu lösen (diesbezüglich ist erwähnenswert, dass alt Gemeindepräsident Brunold der Auffassung ist, das gewöhnliche Anrissgebiet der Gondalawine befinde sich nicht am Grat, wo die Sprengung stattfand, sondern unterhalb des erwähnten Kessels).

BGE 100 II 120 S. 132

e) Nicht berechtigt sind die Vorwürfe der Klägerinnen, Porton sei nicht in der Lage gewesen, die Lawinengefahr im allgemeinen zu beurteilen, und er habe es unterlassen, vor der Sprengung die erforderlichen Sicherheitsmassnahmen zu treffen. Porton ist seit 1963 Beamter des Kantons Graubünden. Zuerst war er Angestellter des Bezirkstiefbauamtes VII in Thusis. Auf 1. Januar 1965 wurde er vom Kleinen Rat zum Stellvertreter des damaligen Leiters des Bezirkstiefbauamtes Schuls gewählt; seit 20. Dezember 1965 ist er dessen Leiter. Er besuchte 1966 einen Schnee- und Lawinenbeobachtungskurs des SLF, 1967 einen internationalen und 1968 den allgemeinen Lawinenrettungskurs, ferner 1968 und 1969 je einen Lawinensprengkurs. Am 25. Februar stellte er auf der Kantonsstrasse Warnposten auf (die Wegmacher Bulfoni und Toms) und orientierte auch die Organe der Rhätischen Bahnen über die bevorstehende Sprengung. Während des Helikopteraufstiegs überzeugte er sich davon, dass sich keine Personen im gefährdeten Gebiet befanden. Es war auch dafür gesorgt worden, dass die Kinder einer Ferienkolonie sich nicht zum Skifahren auf den Hang bei Prasüras begaben, wo sie sonst übten. Da die Kantonsstrasse überhaupt wegen Lawinengefahr gesperrt war, konnte auch nicht angenommen werden, dass sich Waldarbeiter, die vom Helikopter aus nicht gesehen werden konnten, im gefährdeten Gebiet befanden. f) Endlich darf nicht ausser acht gelassen werden, dass Porton öffentliche Interessen, nämlich die Sicherheit des Bahn- und Strassenverkehrs, wahrnehmen wollte. Im Abwägung aller Umstände erscheint es angemessen, den Beklagten nur zum Ersatze der Hälfte des Schadens zu verpflichten.

7. a) Die Gemeinde Lavin hat eingesehen, dass sie mangels einer förmlichen Abtretung nicht befugt ist, die Schadenersatzforderung des Schützenvereins Lavin für die zerstörte Schiesshütte geltend zu machen; sie hat demzufolge diesen Anspruch fallen gelassen. Von der ursprünglich eingeklagten Schadenersatzforderung der Gemeinde Lavin sind deshalb abzuziehen: Die Forderung des Schützenvereins Lavin von Fr. 18 832.50 sowie die in der Klagebegründung irrtümlich

BGE 100 II 120 S. 133

doppelt berechnete Forderung für Arven östlich des Lawinenzuges von Fr. 8000.–, total Fr. 26 832.50. Den übrigen, von der Gemeinde Lavin geltend gemachten Schaden bestreitet der Beklagte der Höhe nach nicht mehr. Er beträgt somit Fr. 74 624.85 (eingeklagt Fr. 101 457.35 abzüglich Fr. 26 832.50, wie dargelegt). Davon hat der Beklagte die Hälfte mit Fr. 37 312.40 der Gemeinde zu ersetzen. b) Die Gemeinde Guarda hat insgesamt einen Schaden von Fr. 28 400.50 eingeklagt (Waldschaden Fr. 7800.–, Weideräumungen Fr. 4424.50, Hirtenhütte Fr. 15 400.–, Kreisamtkosten Fr. 776.–). Da sie von der kantonalen Gebäudeversicherung für die zerstörte Hirtenhütte entschädigt worden ist, verlangt sie nur noch den Ersatz des ihr auferlegten Selbstbehalts von Fr. 216.–. Den verbleibenden Schaden (Fr. 28 400.50 abzüglich Fr. 15 400.– plus Fr. 216.–) von Fr. 13 216.50 bestreitet der Beklagte nicht. Er hat somit der Gemeinde die Hälfte mit Fr. 6608.25 zu ersetzen. c) Auf den geschuldeten Beträgen hat der Beklagte 5% Schadenszins seit 25. Februar 1970 zu entrichten, wie es von den Klägerinnen verlangt wurde.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
In teilweiser Gutheissung der Klagen wird der Beklagte zur Zahlung folgender Beträge verpflichtet: a) gegenüber der Gemeinde Lavin von Fr. 37 312.40 nebst 5% Zins seit 25. Februar 1970, b) gegenüber der Gemeinde Guarda von Fr. 6608.25 nebst 5% Zins seit 25. Februar 1970. Soweit weitergehend, werden die Klagen abgewiesen.