

Beklagte ihrerseits aus dem bezahlten Betrag Zinsen bezogen hat (vergl. Entscheid des Bundesgerichts vom 6. März 1914 i. S. Specht und Haase g. Vollert, Erwägung 8 a. E.).

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger 7593 Fr. 25 Cts. samt Zins zu 5 % seit dem 30. Oktober 1909 zu bezahlen.

45. Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. April 1914 i. S. Meyer,  
Beklagter, gegen Bigler und Egger, Kläger.

Haftung des Tierhalters aus Art. 65 a OR: Natur der Haftung. Diligenzpflicht des Pferdehalters. Verschulden des Getöteten. Tod der entschädigungsberechtigten Witwe.

A.— Durch Urteil vom 31. Oktober 1913 hat die II. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern über die Klagebegehren:

- » 1. Der Beklagte sei schuldig und zu verurteilen, der Klägerin den ihr infolge des Todes ihres Ehemannes Friedrich Bigler erwachsenen Schaden zu ersetzen.
- » 2. Es sei der Betrag der Entschädigung gerichtlich zu bestimmen und vom 19. August 1911 hinweg zu 5 % verzinsbar zu erklären »

erkannt:

- » 1. (Abweisung von Beweisanträgen.)
- » 2. Der Klägerin sind ihre Klagsbegehren zugesprochen und es hat ihr der Beklagte einen Entschädigungsbetrag von 1200 Fr. nebst Zins davon à 5 % seit 19. August 1911 zu bezahlen.»

B.— Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Aufhebung und auf gänzliche Abweisung der Klage.

C. — Die Klägerin hat sich der Berufung angeschlossen und beantragt, es sei die vom Beklagten zu zahlende Schadenersatzsumme nach richterlicher Bestimmung angemessen zu erhöhen.

D. — Am 19. März 1914 teilte Fürsprecher S. mit, dass die Klägerin nach Fällung des obergerichtlichen Urteils gestorben sei und dass sie als Noterben drei Kinder hinterlassen habe, welche die Erbschaft angetreten haben und den Prozess weiterführen.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Der Beklagte ist Fuhrhalter in Bern. Seine Stalungen befinden sich an der Sandrainstrasse. Am 19. August 1911 hatte er seinen Karrer Friedrich Beck, der seit Jahren Fuhrknecht und seit einigen Monaten bei ihm angestellt war, mit der Besorgung von Führungen für die Bauunternehmer Merz & Cie. betraut. Von diesen erhielt Beck, als er nachmittags zwischen 4 und 5 Uhr auf ihrem an der Konsumstrasse im Mattenhof gelegenen Werkplatz anlangte, den Auftrag, einen auf dem Kirchenfeld stehenden, mit Holz beladenen Wagen abzuholen. Beck spannte daher die beiden Pferde, von denen das eine 4-, das andere 6-jährig war, aus und führte sie geschirrt, aber etwas weit zusammengekoppelt, durch die Sulgeneckstrasse in die Marzillstrasse, um von da auf das Kirchenfeld zu gelangen. Bei der Mündung in die Marzillstrasse drängten die Pferde rechts dem nahen Stalle zu und wurden störrisch. Beck, welcher das eine Pferd am Zügel führte, musste einen Augenblick die beiden Pferde freigeben und diese liefen eine kurze Strecke gegen den Stall zurück. In der Nähe war der städtische Wegknecht Friedrich Bigler mit Strassenreinigungsarbeiten beschäftigt. Er hielt die Pferde auf und übergab sie dem Beck wieder. Dieser brachte sie aber neuerdings nicht recht vorwärts. Das « Vonderhand » pferd blieb stehen und sodann auch das « Zurhand » pferd. Bigler war

mit seiner « Bänne » den Pferden gefolgt; als sie anhielten, stellte er die « Bänne » ab, ging von hinten auf das « Vonderhand » pferd zu und erhob den Besen wie zum Schläge, indem er « hü » rief. Das Pferd schlug darauf mit den Hinterbeinen aus und versetzte Bigler einen Schlag auf die Brust, der seinen sofortigen Tod zur Folge hatte. Witwe Bigler belangte den Beklagten als Halter des 4-jährigen Unglückspferdes, das der Beklagte seit einigen Monaten von der Pferdehandlung Brunshwig & Cie. in Bern an der Fütterung und im Gebrauch hatte, auf Ersatz des ihr aus dem Tod ihres Ehemannes erwachsenen Schadens.

2. — Die Eigenschaft des Beklagten als Tierhalter im Sinne von Art. 65 aOR ist nicht streitig. Es steht fest, dass er im massgebenden Zeitpunkt das Unglückspferd hielt, ferner dass dieses Pferd den Schaden « angerichtet » hat, indem es aus eigenem Antrieb dem Bigler den tödlichen Schlag versetzte. Der Beklagte könnte sich daher seiner Haftbarkeit nur durch den Nachweis entziehen, dass er « alle erforderliche Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung » angewendet habe. Die Natur dieses Beweises und der Haftung des Tierhalters überhaupt ist kontrovers. Während das Bundesgericht früher Verschuldenschaft annahm, wobei das Verschulden präsumiert und, in Umkehrung der gewöhnlichen Beweislastregel, dem Tierhalter ein Entlastungsbeweis auferlegt werde, fasst es nunmehr die Haftung aus aOR 65 auf als Kausalhaft, gemildert durch einen genau umschriebenen Exceptionsbeweis. Gefordert wird nicht der Nachweis der Abwesenheit eines Verschuldens, sondern der Beweis einer positiven Diligenz. Vergl. BGE 39 II 538 und hinsichtlich der analogen Haftung aus aOR 62 das Urteil vom 28. November 1913 i. S. Tock c. Ott, ferner BURCKHARDT, Revision des OR 91, TRÜSSEL und MEIER in Zschr. d. bern. Jur. Ver. 45 117 ff. und 46 233 ff. An dieser neuen Auffassung ist festzuhalten.

3. — Die Vorinstanz erachtet den Exceptionsbeweis im vorliegenden Fall deshalb nicht als geleistet, weil Beck

unterlassen habe, den Bigler rechtzeitig vor allzugrosser Annäherung an die Pferde zu warnen. Sie wirft damit die Frage auf, ob sich der Exceptionsbeweis auch darauf erstrecke, dass der vom Tierhalter zur Hütung des Tieres angestellte Knecht alle erforderliche Sorgfalt bei der Beaufsichtigung des ihm anvertrauten Tieres beachtet habe. Allein diese Frage, über die ein grundsätzlicher Entscheid des Bundesgerichtes noch nicht vorliegt, braucht hier nicht gelöst zu werden. Denn der Exceptionsbeweis ist schon insoweit gescheitert, als der Beklagte selber als Tierhalter nicht « alle erforderliche Sorgfalt » in der Verwahrung und Beaufsichtigung des Pferdes angewendet hat.

Das Bundesgericht hat an den Exceptionsbeweis stets einen strengen Masstab angelegt; insbesondere hat es in ständiger Praxis ausgesprochen, die Beobachtung « üblicher » Sorgfalt genüge nicht, es bedürfe aller nach den besonderen Umständen erforderlichen Sorgfalt. Vergl. BGE 39 II 539, sowie Art. 56 OR neu. Nun birgt das Führen von Pferden am Zügel auf begangener Strasse erfahrungsgemäss eine nicht unerhebliche Gefahr in sich. Der Fuhrmann, der das Pferd vorn am Zügel hält, hat es nicht in gleicher Weise in der Hand, wie der Lenker von Pferden, die an einen Wagen gespannt sind. Noch gefährlicher ist das Führen von zwei zusammengekoppelten Pferden auf offener Strasse durch einen Knecht. Dieser kann nur das eine Pferd führen, das andere ist frei. Werden die Pferde durch irgend etwas erschreckt oder sonst störrisch, so hat der Knecht nur das eine in der Gewalt, weil er nur dieses hält, und das andere kann mit Leichtigkeit einen Seitensprung ausführen. Der Experte erklärt denn auch, es sei gut, wenn junge ungewöhnte Pferde einzeln geführt werden; sei man genötigt, nur einen Fuhrmann mitzuschicken, so müsse er die Pferde nahe aneinander koppeln; ferner müsse er, wenn die Pferde unruhig würden, um Bocksprünge zu verhüten, das « Zurhand » pferd an die Hand nehmen und dem

« Vonderhändigen » mit der Peitsche abwehren. Hier waren nun die verhältnismässig jungen Pferde nicht nahe aneinander gekoppelt, und was das Abwehren mit der Peitsche betrifft, so fiel dieses Mittel deshalb ausser Betracht, weil das « Vonderhand » pferd unter Umständen, und gerade wenn man ihm die Peitsche gab, auszuschlagen pflegte. Dass der Beklagte diese Untugend des Unglückspferdes gekannt habe, ist anzunehmen, da er ja zugibt, das Pferd « gelegentlich auch gefahren zu haben ». Bei dieser Sachlage und angesichts der ausnahmsweise strengen Haftung des Tierhalters, wie sie in der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts betont wurde, kann nicht gesagt werden, der Beklagte habe alles getan, was ihm oblag und von ihm verlangt werden durfte, damit die Pferde bemeistert werden konnten und die Anrichtung von Schaden durch sie verhütet werde, wie denn auch Beck schon vor dem Unfall die Gewalt über die Pferde verlor. Der Beklagte hat sich daher dem Risiko ausgesetzt, welches das Gesetz dem Tierhalter auferlegt (BGE 39 II 539, OSER, Kommentar 237), und haftet grundsätzlich nach Art. 65 aOR.

4. — Andererseits trifft den Bigler ein erhebliches Selbstverschulden. Zwar ist ein Verschulden nicht schon darin zu erblicken, dass er — zumal in seiner Eigenschaft als Wegknecht — auf die Pferde einzuwirken suchte; sein Eingriff entsprang dem löblichen Bestreben, dem Beck behilflich zu sein und ein Unglück auf der Strasse zu verhüten; dagegen war die Art und Weise des Eingreifens eine ungeschickte und schuldhaft, indem Bigler sich offensichtlich einer bedeutenden Gefahr aussetzte. Sein Verschulden vermag den Beklagten nicht zu befreien, wohl aber dessen Entschädigungspflicht zu ermässigen.

5. — Auf die Berechnung des Schadenersatzes kann die Tatsache, dass die Klägerin, Witwe Bigler, seit der Ausfällung des kantonalen Urteils gestorben ist, keinen Einfluss ausüben. Diese Tatsache darf nach Art. 80 OG vom Bundesgericht für die materielle Entscheidung des

Prozesses nicht berücksichtigt werden. Das ergibt sich aus dem Wesen der Berufung als einer *revisio in iure* auf Grund des Prozessstoffes, wie er der kantonalen Instanz vorlag. Vergl. BGE 33 II 33 ff., WEISS, Berufung 158 f. Dagegen hat die Vorinstanz übersehen, dass Witwe Bigler zu gegebenemermassen nach dem Tode ihres Ehemannes von der Gemeinde Bern einen Besoldungsnachgenuss von 1000 Fr. erhalten hat. Dieser Betrag ist vom Rentenskapital in Abzug zu bringen. Die weitere von der Gemeinde Bern der Witwe Bigler offerierte Abfindungssumme von 500 Fr. fällt ausser Betracht, weil die Offerte nicht angenommen wurde.

Die Vorinstanz hat das Rentenskapital in unanfechtbarer Weise auf 4500 Fr. festgesetzt. Sie hat die Entschädigung mit Rücksicht auf das Verschulden Biglers auf 1200 Fr. ermässigt, welche Summe der Klägerin vor dem Prozess vom Beklagten, unter Ablehnung der Schuldpflicht, angeboten worden war. An dieser Summe ist trotz des vom Gesamtbetrag von 4500 Fr. abzuziehenden Besoldungsnachgenusses von 1000 Fr. festzuhalten. Denn durch Herabsetzung der Entschädigung von 3500 Fr. auf 1200 Fr. ist dem Selbstverschulden des Bigler genügend Rechnung getragen. Eine Erhöhung der Entschädigung, wie sie die Kläger mit der Anschlussberufung verlangen, würde sich keinesfalls rechtfertigen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Haupt- und Anschlussberufung werden als unbegründet abgewiesen und es wird das Urteil der II. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern vom 31. Oktober 1913 bestätigt.