

83. Urteil der I. Zivilabteilung vom 20. Juni 1914 i. S.
Bn., Beklagter, gegen Bi., Kläger.

Unzuständigkeit des Bundesgerichtes, einen im Strafprozess erledigten Zivilanspruch auf den Zivilweg zu verweisen. — Verlust eines Auges anlässlich einer Wirtshausschlägerei. Ersatzforderung aus Art. 41 ff. OR. Schadensbemessung; Ablehnung eines Nachklagevorbehaltes nach Art. 46 Abs. 2. Prüfung der für eine Minderung der Ersatzpflicht geltend gemachten Gründe: mangelnder dolus, kausales Mitverschulden des Verletzten (Art. 44 Abs. 1) und Verhinderung einer Notlage (Art. 44 Abs. 2).

1. — Der im vorinstanzlichen Strafverfahren als Angeklagter Beteiligte Student Bn. hat am 21. Dezember 1913 Morgens um 1 Uhr im Restaurant Plattengarten in Zürich den damals 47 Jahre alten Geschädigten und Zivilkläger Bi., Angestellten der eidg. forstlichen Versuchsanstalt in Zürich, bei einer Schlägerei verletzt, indem er ihm mit der rechten, geballten Hand einen Schlag auf das linke Auge versetzte, der den Augenapfel durchschlug und die operative Entfernung des Auges notwendig machte. Im einzelnen stellt die Vorinstanz den Hergang auf Grund des Beweisergebnisses wie folgt dar:

« Der Angeklagte war mit seinem Kommilitonen Emil M. von der Verbindungskneipe im ersten Stock des Plattengartens in das Wirtschaftslokal hinuntergekommen, wo sich der Geschädigte mit einer Anzahl Mitglieder des Männerchors Fluntern aufhielt. Die beiden Studenten sassen zuerst an einem kleinen Tischchen in der Nähe des Büffets. Ob dort schon der Geschädigte versuchte, sich mit ihnen anzubiedern, wie sie behaupten, ist nicht sicher nachgewiesen. Tatsache ist aber, dass, als dann die Studenten am Büffet standen und sich dort mit dem weiblichen Wirtschaftspersonal unterhielten, der Geschädigte sich auch dort hin begab und einen Cognac bestellte. Dabei muss er

» den Studenten etwas allzunahe gekommen sein, so
» dass sie sein Benehmen als eine Belästigung empfanden.
» Es kam zu einem kurzen Wortwechsel, wobei der Angeklagte den Geschädigten « Affe » nannte. Der Geschädigte wurde dadurch etwas aufgebracht, wurde aber von seinen Kollegen zurückgenommen und beruhigt. Immerhin hat der erwähnte beleidigende Ausdruck bei der ganzen Tafelrunde der Männerhörer eine gewisse Spannung erzeugt, welche dann kurz darauf zur Auslösung kommen sollte. Der Student M. wollte nun, wohl veranlasst durch Vorstellungen des Wirtes B. und der Ida F., das Lokal verlassen und musste zu diesem Zwecke ganz nahe am Tische der Männerhörer vorbei. In diesem Momente müssen von jener Seite beleidigende Ausdrücke gefallen sein, M. kehrte sich an der Türe wieder um und einer der anderen rief « use ». M. wurde nun von dem Männerhörer Konrad P. gepackt, in der Absicht, ihn hinauszubefördern; dieser wehrte sich dagegen, einige andere Männerhörer mischten sich ein und es entstand an der Türe eine Keilerei. Sowohl der Angeklagte als der Geschädigte beteiligten sich zunächst nicht an derselben. In diesem Momente rief aber der Geschädigte, auf den Angeklagten zeigend, d e n sollen sie hinausbefördern, das sei der, welcher ihm « Affe » gesagt habe. Gleichzeitig ging der Angeklagte auf die Streitenden los, der Geschädigte folgte ihm und packte ihn von hinten am Arme und wollte ihn zurückhalten. Nun kehrte sich der Angeklagte um und schlug ihn mit der Faust ins Gesicht und zwar wiederholt, auch noch als der Geschädigte info'ge dieses Angriffs zu Boden gekommen war. Nun kehrten sich einige der Männerhörer gegen den Angeklagten, rissen ihn mit Gewalt vom Geschädigten weg und beförderten auch ihn zur Türe hinaus. Dabei scheint auch er einige Schläge bekommen zu haben. »

Durch Entscheid vom 3. März 1914 hat die Vorinstanz den Angeklagten zu drei Monaten Gefängnis verur-

teilt und ihn verpflichtet, dem Geschädigten als Zivilkläger ausser einem anerkannten Betrage von 448 Fr. 80 Cts. für Heilungskosten, vorübergehende Arbeitsunfähigkeit u. s. w. als Entschädigung für bleibenden Nachteil 12,000 Fr. zu bezahlen unter dem Vorbehalt einer Abänderung dieser Urteilsbestimmung während der nächsten zwei Jahren im Sinne von Art. 46² OR. Gegen diese Regelung des Zivilpunktes richtet sich die nunmehrige Berufung des Verurteilten.

2. — Nicht entsprechen lässt sich vorab dem Berufungsbegehren, es sei die noch streitige Zivilforderung dem zuständigen kantonalen Zivilrichter zur Beurteilung zu überweisen. Ob ein aus einer strafbaren Handlung entstandener Zivilanspruch vom Strafrichter oder ausserhalb des Strafverfahrens vom Zivilrichter zu beurteilen sei, ist eine der bundesgerichtlichen Zuständigkeit entzogene Frage kantonalen Prozessrechtes. Für das Bundesgericht könnte höchstens eine Rückweisung des Falles an die Vorinstanz selbst im Sinne von Art. 82² OG in Betracht kommen. Zu einer solchen liegt indessen nach der Aktenlage in keiner Hinsicht ein Anlass vor.

3. — Streitig ist allein noch die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz des dem Kläger entstandenen bleibenden Nachteils und auch diese Verpflichtung anerkennt der Beklagte im Grundsatz. Im Quantitativ bestreitet er sie noch, weil die Vorinstanz einerseits den Schaden zu hoch bemessen und andererseits hinsichtlich der Ersatzpflicht vorhandene Reduktionsgründe unberücksichtigt gelassen habe. Die vorinstanzlich zugesprochene Entschädigung sei daher auf 5000 Fr. herabzusetzen. Ferner sei der Nachklagevorbehalt zu streichen.

4. — Bei der Schadensbemessung geht die Vorinstanz aktengemäss von einem Jahresverdienst des Klägers von 3000 Fr. aus. Den durch die Verletzung verursachten Erwebsausfall bestimmt sie entsprechend dem Hierüber eingeholten Expertengutachten auf 33 $\frac{1}{3}$ % der vollen Erwerbsfähigkeit, welcher Ansatz der in der

Praxis bei Verlust eines Auges übliche sei, (wofür auf KAUFMANN, Handbuch der Unfallverletzung, 2. Auflage S. 239 und OSER, Kommentar zum OR, S. 199, unter β verwiesen wird). Hiegegen wendet der Beklagte ein: Eine solche abstrakte Bemessung der Erwerbseinbusse sei unzulässig; vielmehr seien die besondern Verhältnisse jedes Falles zu berücksichtigen; der Beklagte könne nun aber nach wie vor seinen Beruf als Forstangestellter und Hauswart in gleicher Weise ausüben. — Es mag dahingestellt bleiben, inwiefern diese Einwendung grundsätzlich berechtigt sei und ob es also, namentlich in Hinsicht auf den nunmehrigen Wortlaut des Art. 46 OR, angezeigt wäre, von der bisherigen Rechtsprechung, die einer solchen abstrakten Berechnungsweise zuneigt, im Sinne einer bessern Berücksichtigung der jeweiligen besondern Umstände abzugehen. Im gegebenen Fall lässt sich nämlich nicht sagen, die Vorinstanz hätte nach der konkreten Sachlage unter dem Normalansatz von 33 $\frac{1}{3}$ % hinabgehen sollen. Einmal stellt das gerichtsärztliche Gutachten als Folge des Verlustes des einen Auges eine Reihe von Nachteilen fest — Einbusse an zentraler Sehschärfe, Verlust der Fähigkeit körperlichen Sehens. . . . — die insgesamt für die Berufsausübung des Klägers eine wesentliche Erschwerung bedeuten, auch wenn ein intaktes Sehvermögen für seine Berufsart kein unumgängliches Erfordernis bilden sollte. Sodann muss man vor allem mit der Vorinstanz und dem Expertengutachten die nun für den Kläger vorhandene grössere Gefahr berücksichtigen, an Sehkraft noch mehr einzubüssen oder ganz zu erblinden, falls auch noch das verbleibende Auge durch Verletzung oder Krankheit Schaden erleiden sollte. Andererseits kann dann freilich der Richter, wenn er diesem Gefahrmoment jetzt schon bei der Festsetzung der Ersatzsumme volle Rechnung trägt, nicht da eben noch, wie die Vorinstanz meint, einen Nachklagevorbehalt im Sinne von Art. 46 Abs. 2 OR in das Urteil aufnehmen. Ein solcher wäre angezeigt, wenn bereits

bestimmte Gründe für eine wirkliche spätere Schädigung des noch vorhandenen Auges vorlägen, wogegen dann anderseits dieser mögliche weitere Nachteil bei der nunmehrigen Schadensfestsetzung ausser Betracht bleiben müsste. An Gründen genannter Art fehlt es aber. Im Gegenteil verneint der Experte, dass das rechte Auge zur Zeit irgendwie erkrankt sei. Auch birgt die Berufstätigkeit des Beklagten nicht etwa besondere Gefahren einer Verletzung oder Erkrankung seines Auges in sich.

Den Schadensbetrag bestimmt hienach die Vorinstanz zutreffend auf 14,029 Fr. Gegen die Herabsetzung auf 12,000 Fr. wegen des Vorteils der Kapitalabfindung ist mit Recht nichts mehr eingewendet worden.

5. — Im Sinne einer Minderung seiner Ersatzpflicht hat der Beklagte zunächst geltend gemacht, sein Verschulden sei deshalb milder zu beurteilen, weil er die Verletzung nicht beabsichtigt habe. Das mag strafrechtlich von Bedeutung sein, für die zivilrechtliche Ersatzpflicht aber genügt es, dass der Beklagte sich hat bewusst sein müssen, die dem Kläger zugefügte brutale Misshandlung schliesse die Gefahr einer solchen Verletzung in sich. Aus gleichem Grunde ist die Auffassung des Beklagten zurückzuweisen, ein die Ersatzpflicht herabsetzendes Zufallsmoment liege darin, dass er an der Hand einen Ring getragen und dieser die Verletzung bewirkt habe.

Dagegen macht der Beklagte gegenüber dem angefochtenen Entscheid mit Recht geltend, nach der Sachlage habe der Kläger selbst für einen Teil des eingetretenen Schadens aufzukommen. Eine solche Verantwortlichkeit des Klägers ergibt sich in der Tat daraus, dass er, als der Student M. das Lokal verlassen wollte und es dabei zwischen ihm und den «Männlein» zu Tätlichkeiten kam, sich mit Wort und Tat in den Streit mischte, indem er sich äusserte, der Beklagte sei es, der ihn «Affe» gescholten habe und dieser solle daher hinausbefördert werden, und indem er den Kläger am Arm

packte und festhielt. Wenn er sich derart von neuem mit dem Kläger einliess und sich körperlich mit ihm in Berührung brachte, so hat er dadurch, nachdem der frühere Vorfall am Büffet ohne weitere Folge geblieben war, eine für den Eintritt der Verletzung notwendige Bedingung geschaffen. Freilich ist sein Vorgehen aus der Aufregung erklärlich, die wegen der vorherigen ungebührlichen Behandlung durch den Beklagten in ihm nachwirken mochte. Allein sein Verhalten lässt immerhin in etwelchem Grade die ihm zuzumutende Selbstbeherrschung vermessen und es ist darin ein «Umstand» im Sinne des Art. 44 OR zu erblicken, für den er einstehen muss und der auf die Entstehung des Schadens eingewirkt hat. Auch die Vorinstanz hat sich dieser Erwägung insofern nicht verschlossen, als sie dadurch zur Abweisung des erhobenen Genugtuungsanspruches geführt wurde. Folgerichtig muss aber jener Umstand auch für den Ersatz des Vermögensschadens Bedeutung besitzen. Quantitativ kann er freilich nur gering ins Gewicht fallen, da das Verschulden des Beklagten weit überwiegt. Mit einer Herabsetzung der Ersatzpflicht um $\frac{1}{6}$, also auf 10,000 Fr. dürfte nach der Sachlage tief genug gegangen sein.

Abzuweisen ist endlich das Begehren des Beklagten, die Entschädigung auch auf Grund von Art. 44² OR herabzusetzen. Dass der Kläger durch die Verurteilung zur Bezahlung des genannten Betrages in eine Notlage im Sinne dieser Bestimmung geriete, wird durch die Akten in keiner Weise ausgewiesen. Mag er auch noch kein persönliches Vermögen besitzen, so ist doch seine Erwerbsfähigkeit, die nach Beendigung seiner Studien aktuell werden wird, als Vermögensfaktor zu berücksichtigen und es kann ihm so die Uebernahme einer Schuld von 10,000 Fr. wohl zugemutet werden. Dazu kommt, dass er Erbanwartschaft hat als Sohn von in guten Vermögensverhältnissen lebenden Eltern. Von der richterlichen Fakultät des Art. 44² OR Gebrauch zu

machen, vermöchte sich zudem auch in Hinsicht auf das Verschulden des Klägers kaum zu rechtfertigen.

6. — Die Genugtuungsforderung liegt nicht mehr im Streite. . . .

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird teilweise begründet erklärt und das angefochtene Urteil des zürcherischen Obergerichts dahin abgeändert, dass die vorinstanzliche zugesprochene Ersatzforderung von 12,000 Fr. auf 10,000 Fr. herabgesetzt und der in den Vorentscheid aufgenommene Nachklagevorbehalt gestrichen wird.

84. Urteil der I. Zivilabteilung vom 3. Juli 1914 i. S.

Frohofer, Kläger, gegen Weil, Beklagten.

Grundstückkauf. Versteigerung, Sinn und Zweck von Art. 232 neu OR.

A. — Mit Urteil vom 14. Februar 1914 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfragen:

a) Hauptklage:

« Hat der Beklagte anzuerkennen bzw. ist gerichtlich festzustellen und zu erkennen, es sei das vom » Kläger anlässlich der freiwilligen, von der Gantbeam- » tung Pfäffikon geleiteten Gant über die Liegenschaf- » ten des Beklagten, als Rechtsnachfolger des Ferdinand » Bietenholz a. Gerbers in Bussenhausen-Pfäffikon, vom » 5. Mai 1913 gemachte Angebot von 8000 Fr., bei wel- » chem Angebot der Kläger seitens des Beklagten bzw. » der Gantbeamtung Pfäffikon behaftet worden ist, un- » gültig bzw. rechtlich unwirksam und der Kläger

» daher von der erwähnten Behaftung gerichtlich ent- » bunden ? »

b) Widerklage:

« Ist zu erkennen, es sei der vom Beklagten resp. » von der Gantbeamtung in Pfäffikon am 14. Mai 1913 » erfolgte Zuschlag an den Kläger zu Recht bestehend » und es sei der Kläger verpflichtet, den Kauf zu » halten ? »

erkannt:

« Die Hauptklage wird abgewiesen. Der vom Beklag- » ten resp. von der Gantbeamtung in Pfäffikon am » 14. Mai 1913 erfolgte Zuschlag an den Kläger besteht » zu Recht und der Kläger ist verpflichtet, den Kauf » zu halten. »

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Beru- fung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Aufhebung, Gutheissung der Haupt- und Abweisung der Widerklage bzw. Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils des Bezirksgerichts Zürich.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. — Am 5. Mai 1913 fand unter der Leitung der Gantbeamtung Pfäffikon (Zürich) im Gasthof zum Rössli daselbst die durch Gantanzeige vom 28. April 1913 angekündigte öffentliche Steigerung über ein dem Beklagten Weil gehörendes, für 16,300 Fr. assekuriertes Wohnhaus mit Stickereianbau und Hochkamin, nebst 14 anderen Objekten, statt. Der Kläger Frohofer nahm von Anfang an an dieser Gant teil.

Die Gantbedingungen, die zu Beginn der Gant verlesen wurden, lauteten im wesentlichen:

« 2. Die Steigerung findet an zwei Ganttagen in drei » Umgängen statt. Nachgebote sind nicht zulässig. » 3. Die Meistbieter werden bei ihren Angeboten bis » zur Zu- oder Absage behaftet und es behält sich der