

## 29. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. März 1915

i. S. Tschanz, Beklagter, gegen Uetz, Kläger.

Klage eines Knechtes gegen seinen Dienstherrn aus Art. 65 aOR wegen Verletzung durch Hufschlag beim Pflügen. Feststellung der Unfallsursache; Frage ihres rechtsgenüglihen Nachweises. Entlastungsbeweis des Tierhalters; Charakter und Inhalt. Berechnung der Invaliditätsentschädigung bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit vor dem Unfall.

1. — Der im August 1856 geborene Kläger war früher als Schmid tätig. Im Jahre 1895 gab er infolge eines Lungenleidens diesen Beruf auf und arbeitete dann nach einem Aufenthalt in einem Lungensanatorium als Knecht bei Landwirten, so auch beim Beklagten. Am Nachmittage des 10. Mai 1911 war er für diesen beim Pflügen tätig, wozu fünf Pferde verwendet wurden. Die zwei unmittelbar am Pfluge angespannten gehörten dem Beklagten, die das mittlere Gespann bildenden dem Nachbar Fritz Fankhauser; vorweg ging ein dem Beklagten gehörendes Dragonerpferd. Beim Pflügen halfen mit: Christian Tschanz (der Sohn des Beklagten), der Nachbar Fankhauser, der Kläger Uetz und ein anderer Knecht namens Hans Kuhn. Christian Tschanz begab sich vor Feierabend nach Hause. Gegen 5 Uhr wurde dann angespannt. Um diese Zeit erlitt der Kläger in der Nähe des Pfluges einen schweren Bruch des linken Oberschenkelknochens, wobei die Weichteile des Oberschenkels durch Knochensplinter durchbohrt wurden. Ueber den Hergang dieses Unfalls steht unmittelbar nichts fest. Nach der Darstellung des Klägers wurde die Verletzung durch einen Hufschlag eines der beiden hintern (Pflug-) Pferde des Beklagten verursacht. Der Kläger habe nämlich diese zwei Pferde angespannt und Fankhauser sie darauf geholt und vor seine eigenen zwei Pferde neben die Furche gestellt und zwar so, dass sie ihre hintern Seiten dem Pfluge zugekehrt hätten. Ein Pferd Fank-

hausers habe nun an einem der Pflugpferde, einer « rossigen » Stute herumgeschnuppert und diese darauf ausgeschlagen und den beim Pfluge stehengebliebenen Kläger getroffen.

Von den andern beim Vorfalle Anwesenden, Kuhn und Fankhauser, hat der erstere als Zeuge ausgesagt: Er habe die Pflugpferde angespannt und Fankhauser die seinigen. Darauf habe er, Kuhn, sich zu dem vornen stehenden Dragonerpferd begeben, um es wegzunehmen und an einen mit Gras beladenen Karren zu spannen. Während er diesem Pferde das Leitseil aufmachte, habe er hinten « weissen » hören und als er sich umgewendet, gesehen, dass Fankhauser mit seinen Pferden ob die Furche gefahren war, dass die beiden Pferde des Beklagten auch zur Furche hinausgegangen waren und hinter denen Fankhausers standen und dass der Kläger rechts neben dem Pflug am Boden lag. Dass ein Pferd am andern geschnuppert und dass eines der Kläger geschlagen habe, habe er nicht gesehen.

Der Zeuge Fankhauser berichtete: Als er seine Pferde kehren wollte, habe ihm der Kläger gerufen: « Jetzt isch mis Bei abenander ». Als er sich dann umwandte, sei der Kläger im Selbsthalterpflug gelegen. Wie dies gekommen sei, habe der Zeuge nicht gesehen und auch nicht, dass ein Pferd geschlagen habe. Das Pferd (des Beklagten), das geschlagen haben solle, habe der Kläger schon oft gebraucht, auch mit seinen, Fankhausers Pferden; es sei ganz vertraut. Ob es ruhig gewesen sei, könne er nicht sagen. Es könne an ihm kein Pferd des Zeugen geschnuppert haben, da die Pferde ihre Köpfe nicht gegeneinander gehabt hätten. Diejenigen des Beklagten seien schon 3—4 Schritte ab der Furche gestanden, als der Zeuge den Kläger in der Furche beim Selbsthalter liegen sah.

Im vorliegenden Prozesse hat nunmehr der Kläger vom Beklagten Ersatz des ihm durch den Unfall erwachsenen Vermögensschadens verlangt und diesen auf insgesamt

5641 Fr. beziffert, welche Summe sich aus folgenden Teilforderungen zusammensetzt: Für dauernde teilweise Erwerbseinbusse 5180 Fr.; für vorübergehende gänzliche Arbeitsunfähigkeit (während 174 Tagen) 406 Fr.; für Arztkosten 55 Fr. In rechtlicher Hinsicht stützt sich der Kläger auf die Art. 65 aOR....

Die Vorinstanz hat den ersten Klageposten (betreffend die dauernde Invalidität) in der Höhe von 1200 Fr., die beiden andern mit 406 Fr. und 55 Fr. voll zugesprochen. Demgegenüber verlangt der Kläger durch Berufung gänzliche Abweisung der Klage, der Beklagte durch Anschlussberufung angemessene Erhöhung der Invaliditätsentschädigung.

2. — Der Beklagte wendet gegen die Klageforderung in erster Linie ein, die Behauptung des Klägers, er habe sich die fragliche Verletzung durch den Schlag eines Pferdes zugezogen, sei nicht ausgewiesen. Demgegenüber hält die Vorinstanz (im Gegensatz zum erstinstanzlichen Richter) diesen Nachweis für erbracht. Sie gibt zwar zu, dass es an Augenzeugen über den unmittelbaren Unfallshergang fehle, dagegen schliesst sie aus der (oben erwähnten) Art und Weise der Verletzung, diese sei sehr wahrscheinlich auf einen Hufschlag zurückzuführen und nicht, wie der Beklagte behauptet, auf einen Sturz in den Selbsthalterpflug. In der Richtigkeit dieser Auffassung wird sie noch dadurch bestärkt, dass auch der Experte ohne weiteres einen Hufschlag als Unfallsursache betrachte und dass der Beklagte ein Geständnis in diesem Sinne abgegeben habe durch seine Erklärung in der Rechtsantwort: die Stute des Tschanz habe ausgeschlagen, weil ein Pferd des Fritz Fankhauser an ihr geschnuppert habe. Damit sei als erstellt anzusehen, dass der Kläger durch den Hufschlag der dem Beklagten gehörenden Stute verletzt worden sei.

Mit Unrecht hat heute der Beklagte diese Feststellung als aktenwidrig bestritten. Sie steht in keiner Weise mit dem Inhalte der beiden Zeugenaussagen im Widerspruch,

namentlich nicht mit der heute namhaft gemachten Angabe Fankhausers, die Pferde des Beklagten seien 3—4 Meter von der Furche entfernt gewesen, als der Zeuge den Kläger in der Furche beim Selbsthalterpflug habe liegen sehen. Diese Wahrnehmung hat der Zeuge möglicherweise erst eine gewisse Zeit nach dem Hufschlag gemacht, als sich die Entfernung zwischen dem Kläger und den Pferden geändert hatte. Aktenwidrigkeiten liegen auch insofern nicht vor, als die Vorinstanz jene prozessualische Erklärung des Beklagten als Geständnis auffasst und annimmt, der Experte setze als tatsächlich erstellt voraus, der Kläger sei durch einen Hufschlag verletzt worden. In beiden Beziehungen ist nicht etwa vorhandenes Aktenmaterial unberücksichtigt geblieben, sondern in Wirklichkeit gewürdigt worden, freilich in einem für den Beklagten ungünstigen Sinne. Uebrigens scheint die Vorinstanz auf diese Momente kein ausschlaggebendes Gewicht zu legen.

Eine Frage des kantonalen Beweisrechts betrifft es endlich, wenn die Vorinstanz die Tatsache der Verletzung durch Hufschlag als rechtsgenügend dargetan ansieht, trotzdem sie nach ihrer eigenen Auffassung nicht als gewiss, sondern nur als sehr wahrscheinlich gelten kann, und wenn sie dabei ihre Ueberzeugung auf eine die allgemeine Lebenserfahrung berücksichtigende freie Würdigung der Umstände des Falles gründet. Bundesrechtlich steht einem solchen Beweisgrundsatz nichts im Wege, der wohl auch vielfach dem wirklichen Rechte zum Durchbruch verhelfen kann, wo es nach den formellen Beweisregeln schutzlos bleiben müsste.

3. — Laut Art. 65 aOR hat der Beklagte den Schaden, der durch den Hufschlag seines Pferdes dem Kläger entstanden ist, zu ersetzen, wenn er nicht nachweist, dass er alle erforderliche Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung des Tieres angewendet habe. In Uebereinstimmung mit den neuern, die frühere Rechtsprechung abändernden Entscheidungen des Bundesgerichts

(besonders AS 39 II S. 538, Praxis 3 S. 97, Bundesgerichtsentscheid vom 10. Oktober 1914 i. S. Gebrüder Guntern gegen Winkler), ist dieser dem Tierhalter geöffnete Entlastungsbeweis nicht als Exkulpations-, sondern als Exzeptionsbeweis aufzufassen. Nicht darauf kommt es an, dass dem Tierhalter persönlich kein Verschulden zur Last falle, sondern darauf, ob alle Vorkehren getroffen wurden, die nach der Sachlage geeignet und dem dazu Verpflichteten zuzumuten waren, um den Eintritt eines Schadens dieser Art abzuwenden. Auf Grund der Aktenlage lässt sich nun nicht sagen, dass der Beklagte diesen Entlastungsbeweis in einer den gesetzlichen Anforderungen vollgenügenden Weise erbracht oder auch nur angetreten habe. Er beschränkt sich im wesentlichen auf die Behauptungen, es habe genügt, wenn für die Verwahrung und Beaufsichtigung der fünf Pferde drei im Umgange mit solchen vertraute Leute bestellt gewesen seien, und das Pferd, das den Kläger verletzte, sei nicht « rössig » und kein « Schläger », sondern ein frommes Tier gewesen. Ob in letzterer Hinsicht, betreffend den Charakter des Tieres, der Beweislast genügt worden sei, mag dahingestellt bleiben. In ersterer Beziehung, die Beaufsichtigung anlangend, ist nämlich folgendes zu sagen: Entgegen der Auffassung des Beklagten hält die Vorinstanz dafür, die drei zurückgebliebenen Personen hätten nicht hingereicht zu einer Beaufsichtigung, wie sie unter den gegebenen Umständen und zur Abwendung von Schädigungen der in Frage stehenden Art geboten gewesen sei; vielmehr hätte, da der Pflug durch ein Fünfergespann bedient wurde, der Sohn des Beklagten, der an dessen Stelle beim Pflügen die Funktionen des Meisters ausübte, nicht vor dem Abspannen das Feld verlassen und sich nach Hause begeben sollen. Nach den vorliegenden Verumständen sei es nahe gelegen, dass die Zurückbleibenden beim Abspannen der Pferde möglicherweise nicht mehr die nötige Sorgfalt aufwenden würden. In der Tat seien denn auch nach dem Beweisergebnis

die Pflugpferde beim Ausspannen der übrigen einen Moment, speziell zur Zeit des Unfalles, unbeaufsichtigt gewesen. — Nun lässt sich freilich nicht in allgemeiner Weise sagen, (und die Vorinstanz will es auch nicht), dass zur Beaufsichtigung eines Fünfergespannes beim Pflügen und im besondern bei der zugehörigen Arbeit des Abspannens stets mehr als drei Mann mitwirken müssen, damit den gesetzlichen Anforderungen an die Diligenzpflicht Genüge geleistet sei. Wohl aber können die Verhältnisse so liegen, dass drei Mann nicht dazu ausreichen. Ob das im einzelnen Falle zutrefte, ist zunächst eine Frage der Tatbestandswürdigung und es besteht von diesem Gesichtspunkte aus kein Grund, den Vorentscheid als bundesrechtswidrig — weil auf einer unrichtigen Auffassung des Rechtsbegriffes der vom Tierhalter « anzuwendenden Sorgfalt » beruhend — abzuändern, ganz abgesehen davon, dass, wie gesagt, der Beklagte vor allem sich näher darüber hätte ausweisen sollen, ob und warum das zu seiner Entlastung Erforderliche wirklich vorgekehrt gewesen sei. Zur Unterstützung der vorinstanzlichen Auffassung lässt sich besonders noch darauf verweisen, dass nach der Behauptung des Beklagten selbst und nach der sie bestätigenden Aussage des Zeugen Fankhauser nicht nur der Kläger, sondern auch sein Mitknecht Kuhn betrunken war und dass der Beklagte von Kuhn sogar behauptet, er sei ein Trinker. Unter diesen Verumständen lag für den Sohn des Beklagten noch eine besondere Veranlassung vor, die von ihm bisher geübte Aufsicht über die beiden Knechte nicht vor dem Abspannen, der gerade die meisten Gefahren bietenden Besorgung, aufzugeben. Andererseits vermag die Betrunkenheit des Klägers die Haftung des Beklagten nicht auszuschliessen. Es ist nicht dargetan, dass sie die entscheidende Unfallursache gewesen sei und sie ändert nichts daran, dass der Sohn des Beklagten gerade deswegen, weil er sich nicht mehr genügend auf die beiden angetrunkenen Knechte verlassen konnte,

hätte zum Rechten sehen sollen. Dagegen muss mit der Vorinstanz die Angetrunkenheit des Klägers als von ihm zu verantwortende Mitursache des Unfalles gelten, indem anzunehmen ist, dass die damit verbundene Erschwerung richtigen Handelns dazu beigetragen hat, den Kläger in die den Unfall auslösende Gefahrslage zu bringen.

4. — Was die Bemessung der Entschädigung anlangt, so sind zunächst die Forderungen von 406 Fr. für vorübergehende gänzliche Arbeitsunfähigkeit und von 55 Fr. für noch geschuldete Arztkosten durch die Akten unzweifelhaft ausgewiesen und auch im Ernste nicht bestritten.

Die durch den Unfall bewirkte dauernde Verminderung der Erwerbsfähigkeit wird von der Vorinstanz in der Weise bestimmt, dass sie den derzeitigen Ausfall an Erwerbsfähigkeit mit dem gerichtlichen Expertengutachten auf 35 % festsetzt, hievon aber 10 % deshalb abzieht, weil die Arbeitskraft des Klägers schon vor dem Unfall durch die vorhandene Lungenaffektion gelitten habe. Die verbleibenden 25 % werden dann von einem Jahreslohn von 625 Fr. (2 Fr. 50 während 250 Arbeitstagen) berechnet, was zu einem jährlichen Lohnausfall von 156 Fr. 25 Cts. und beim Alter von 55 Jahren des Klägers zu einem Rentenskapital von 1800 Fr. führt.

Diese Berechnungsweise gibt in einem Punkte zu Bedenken Anlass: insofern nämlich einerseits ein besonderer Abzug für die schon vor dem Unfall eingetretene Arbeitsunfähigkeit gemacht, andererseits aber der bloss Lohn zu Grunde gelegt wird, den der nur noch teilweise arbeitsfähige Kläger vor dem Unfall tatsächlich noch verdiente. Damit wird ein für den Kläger ungünstiges Moment doppelt berücksichtigt. Dennoch rechtfertigt sich eine Erhöhung der zugesprochenen Invaliditätsentschädigung nicht. Die Vorinstanz hat nämlich in anderer Beziehung zu günstig für den Kläger gerechnet: indem sie wegen des in seiner

Betrunkenheit liegenden Selbstverschuldens nur 600 Fr. abzog. Mit diesem Abzug wird die Bedeutung, die der Betrunkenheit als Mitursache des Unfalles und als Verschuldensgrund zukommt, nicht genügend gewürdigt. Der Betrag, der hier zu wenig, mag dem, der dort zu viel abgezogen wird, entsprechen und von diesem Gesichtspunkte aus kommt man zur Gutheissung des Vorentscheidendes auch hinsichtlich der für die dauernde Erwerbsunfähigkeit zuerkannten Forderung von 1200 Fr.

5. — ....

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Berufung und Anschlussberufung werden abgewiesen und das angefochtene Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 24. Juni 1914 wird bestätigt.

30. Arrêt de la I<sup>re</sup> section civile du 30 avril 1915  
dans la cause

Reymond, défendeur, contre Dold, demandeur.

CO art. 102, 103 et 107. — Demeure du débiteur; interpellation. — Conséquence de la demeure d'une des parties dans un contrat bilatéral: faculté pour l'autre partie de se prévaloir à son choix des art. 102 et 103 (exécution de l'obligation et dommages intérêts) ou de procéder à la résiliation du contrat (art. 107).

A. — Par contrat du 7 janvier 1913, le défendeur et recourant H.-J. Reymond, agent de publicité à Neuchâtel, a obtenu de l'Administration des Tramways de la ville de Prague l'autorisation de placer 175 panneaux de publicité en plaques émaillées sur les voitures motrices circulant dans cette ville, pour le prix annuel de 12,500 couronnes. Le contrat avait une durée de cinq années devant courir dès la mise en place du premier de ces panneaux. Cette