

31. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Mai 1924
i. S. Schürch gegen Bühler.

OR Art. 56: Haftung des Tierhalters (für Schädigung infolge Aufspringen eines Rindes). Voraussetzungen der Exzeption des Tierhalters; Verteilung der Behauptungs- und der Beweislast. Berücksichtigung des Selbstverschuldens des Opfers. Schadensberechnung; Frage des Abzuges für Vorteile der Kapitalabfindung.

A. — Der Ehemann und Vater der Kläger fuhr am 8. November 1921 mit seinem Sohn Eduard auf dem einem Bekannten, Fritz Kohler, gehörenden und von diesem selbst geführten Bockwagen von seinem Wohnort Roggwil nach Lotzwil, um daselbst seiner Berufsarbeit als Fischer obzuliegen. Im Dorfe Lotzwil kam aus der Gegenrichtung eine aus 16 Häuptern bestehende, von 4 Personen zur Zeichnung geführte Viehherde, was Kohler veranlasste, soweit als möglich nach rechts zu fahren und beim Haus Wolf anzuhalten, wobei zwischen dem Wagen und dem die Strasse auf der andern Seite begrenzenden Gartenzaun ein Zwischenraum von ungefähr 4,75 Meter übrig blieb. Diesen Halt benützten die beiden Bühler, um abzustiegen und die Fischereigerätschaften abzuladen. Während der Sohn Bühler zu diesem Zweck hinter den Wagen trat, blieb der Vater, welcher auf der linken Seite vom Wagen gestiegen war, dort stehen und sprach noch mit dem auf dem Wagen sitzen gebliebenen Kohler, den Rücken gegen die Strasse zukehrend. In diesem Moment sprang wenige Meter vor der Begegnung mit dem Fuhrwerk eines der Rinder auf ein anderes, letzteres wich seitwärts gegen das Gefährt aus und riss dabei jenes mit. Dabei stiess dessen Vorderbein an Vater Bühler, der durch die Wucht des Stosses zu Boden geworfen wurde. Er fiel auf einen spitzigen Stein und erlitt einen Schädelbruch. Noch am gleichen Tage starb Bühler. Mit der vorliegenden Klage ver-

langen die Witwe und die beiden unerwachsenen Kinder des Bühler vom Eigentümer der beiden Rinder Ersatz der Kosten der verursachten Heilung und Bestattung, sowie Ersatz des Schadens wegen Verlust des Versorgers....

B. — Durch Urteil vom 12. Dezember 1923 hat der Appellationshof des Kantons Bern den Beklagten zur Bezahlung von Schadenersatz im Betrage von 8000 Fr. an Witwe Bühler, von 3500 Fr. an Martha Bühler und 2000 Fr. an Ernst Bühler verurteilt....

C. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an des Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Anweisung der Klage.

D. — Die Kläger haben sich der Berufung angeschlossen mit dem Antrag, der ihnen zugesprochene Schadenersatz sei angemessen zu erhöhen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Vorinstanz hat sich bei der Beurteilung der Frage der Haftung des Beklagten auf Grund eines Gutachtens von folgenden Gesichtspunkten leiten lassen : An und für sich habe das Treiben der Viehherde durch eine ländliche Ortschaft im gegebenen Fall — es war kurze Zeit nach dem Herbstweidgang — nicht gegen die dem Tierhalter obliegende Diligenzpflicht verstossen. Doch hätte der Beklagte das Aufspringen brünstiger oder bösaertiger Tiere dadurch verhindern sollen, dass er solche Tiere einzeln führte bzw. führen liess oder dann deren Kopf auf die Vorderbeine niederband. Da er nicht behauptete, eine derartige Massregel getroffen zu haben, hätte er sich nur durch den Nachweis befreien können, dass das aufspringende Tier weder brünstig noch bösaertig war. Indessen habe er den Nachweis weder dafür zu erbringen vermocht, dass die aufspringende Kuh im neunten Monat trüchtig war, wie er behauptete, noch dafür, dass ihm angesichts der Eigenschaften des aufspringenden Tieres hinsichtlich seiner besondere Vorsichtsmassregeln nicht von vorneherein zugemutet werden konnten.

Demgegenüber macht der Beklagte mit seiner Berufung hauptsächlich gelten, die Kläger haben gar nicht behauptet, das aufspringende Tier sei brünstig oder bösartig gewesen und er, Beklagter, habe hievon Kenntnis gehabt; darum habe keine Veranlassung für ihn bestanden, nach dieser Richtung den Entlastungsbeweis anzutreten. Dieser Standpunkt geht fehl. Wird die Haftung des Tierhalters infolge Aufspringens eines Rindes aktuell, so versteht es sich von selbst, dass sich sein Exzeptionsbeweis gerade auf die Vorkehrungen gegen das Aufspringen konzentrieren muss, Vorkehrungen, die ohne weiteres geboten erscheinen, weil das Aufspringen eine Gefährdung, hauptsächlich durch das besprungene Tier, das sich dem Aufspringen durch Entfliehen zu entziehen sucht, nach sich zieht. Erfahrungsgemäss ist nun mit dem Aufspringen zu rechnen vor allem bei brünstigen Kühen, dann aber auch bei bösartigen, und endlich bei solchen, welche ohne bösartig oder brünstig zu sein, doch die Gewohnheit haben, aufzuspringen (sog. « Reiter »). Daher hatte der Beklagte allen Anlass, Beweis dafür anzutreten, dass er mit Bezug auf diejenigen Tiere, bei welchen allfälliges Aufspringen befürchtet werden musste, eine der erwähnten Vorsichtsmassregeln getroffen habe, und bezw. dass das aufspringende Tier nicht zu jener Kategorie gehörte, oder, wenn er es nicht zu identifizieren vermochte, dass sich in der Herde überhaupt keine derartige Tiere befanden ausser diejenigen, bei denen er jene Vorsichtsmassregel allfällig getroffen hatte. In der Tat hat der Beklagte denn auch Beweis dafür angetreten, dass die aufspringende Kuh im neunten Monat trächtig gewesen sei, und bezeichnet er nun vor Bundesgericht die Annahme der Vorinstanz, dass er diesen Beweis nicht erbracht habe, als aktenwidrig, mit dem Hinweis darauf, die Kläger haben seine bezügliche Behauptung gar nicht bestritten, weshalb sie des Beweises nicht bedurft habe. Diese Rüge ist jedoch nicht zu hören, weil nach kantonalem Prozessrecht zu entscheiden ist und daher vom

Bundesgericht nicht nachgeprüft werden kann, ob schon die blosser Unterlassung der Bestreitung einer Behauptung der Gegenpartei als Geständnis angesehen werden dürfe. Würde dem Beklagten der Beweis für die Hochträchtigkeit der aufspringenden Kuh gelungen sein, so wäre damit übrigens noch nicht dargetan, dass er nicht aus andern Gründen als wegen ihrer Brunst Vorsichtsmassregeln gegen das Aufspringen bei ihr hätte treffen müssen, sei es dass sie bösartig war oder aber sonstwie die Gewohnheit hatte, trotz der Trächtigkeit aufzuspringen. Nachdem aber jene Beweisführung gescheitert ist, hätte sich der Beklagte nur durch den Nachweis befreien können, dass er eine der erwähnten Vorsichtsmassregeln bei sämtlichen brünstigen und bösartigen Tieren und bei allfälligen « Reitern » getroffen, oder aber, dass das aufspringende Tier keine dieser Eigenschaften aufgewiesen habe. Allein der Beklagte behauptet selbst gar nicht, irgend etwas gegen das Aufspringen vorgekehrt zu haben. Andererseits aber hat er auch nicht Beweis dafür angetreten, dass sich in der Herde keine brünstigen oder bösartigen Tiere und keine « Reiter » befanden, ja er hat sich die Beweisführung in ersterer Beziehung überhaupt dadurch verunmöglicht, dass er über die Brünstigkeit nicht Kontrolle führte, wie dies nach dem Gutachten in jedem geordneten Betrieb geschieht. Wäre nach diesen Richtungen Beweis geführt, so erschiene dargetan, dass ein Tier unversehens aufgesprungen ist, bei dem dies schlechterdings nicht vorausgesehen werden konnte. Dann erst hätte zugunsten des Beklagten angenommen werden können, der Schaden wäre auch eingetreten bei Anwendung der erwähnten Vorsichtsmassregeln gegenüber denjenigen Tieren, bei welchen allfällig mit dem Aufspringen gerechnet werden musste, und würde daher nichts mehr darauf ankommen, ob der Beklagte jene Vorsichtsmassregeln getroffen habe oder nicht.

2. — Der Vorinstanz ist im weitern auch darin beizustimmen, dass den Getöteten ein erhebliches Selbstver-

schulden trifft. Auch unter der Voraussetzung, dass der Tierhalter alle ihm zuzumutenden Vorkehrungen gegen das Aufspringen, sowie gegen bössartige Tiere trifft, bietet eine frei dahin getriebene Herde immer gewisse Gefahren, besonders weil sich, wie ausgeführt, das Aufspringen trotzdem nicht gänzlich vermeiden lässt und weil auch nicht bössartige Tiere aus irgend einer Veranlassung plötzlich andere stossen können und endlich auch wegen unändiger Bewegung der einzelnen Tiere. Diese Gefahren konnten Bühler nicht unbekannt sein. Durch seitliche Beaufsichtigung der Herde, deren Fehlen die Kläger vor allem rügen, hätten sie sich auch nicht beseitigen lassen, wie in dem von der Vorinstanz eingeholten Gutachten speziell hinsichtlich des Aufspringens dargetan wird. Indem Bühler der dicht neben ihm vorbeiziehenden Herde den Rücken kehrte, setzte er sich ausser Stand, den ihm allfällig drohenden Gefahren auszuweichen. Mochte er anfänglich auch angenommen haben, die Herde werde ihn nicht behelligen, weil die Strasse genügend Platz für deren reibungsloses Vorbeiziehen bot, so hatte er doch allen Anlass, auf das Vieh zu achten, als er durch eine Bemerkung Kohlers darauf aufmerksam gemacht wurde, dass es gegen den Wagen hin dränge. Indessen kann diese Selbstverschulden, obwohl es als grobes anzusehen ist, doch nicht die gänzliche Befreiung des Beklagten von seiner gesetzlichen Haftpflicht als Tierhalter zur Folge haben, sondern nur eine Ermässigung seiner Schadenersatzpflicht.

3. — Ob die Vorinstanz bei der Bemessung der Ersatzpflicht von dem von den Klägern behaupteten Einkommen auszugehen hatte oder aber das vom Experten berechnete höhere Einkommen hätte berücksichtigten dürfen, ist eine Frage des kantonalen Prozessrechts, zu deren Nachprüfung das Bundesgericht nicht zuständig ist, ebensowenig wie zur Nachprüfung der Würdigung des Beweisergebnisses, welche die Vorinstanz veranlasste, der Behauptung der Kläger in diesem Punkte den

Vorzug vor den Mutmassung des Experten zu geben, da die Verletzung einer Beweisnorm des Bundesrechts dabei nicht in Betracht kommt. Dagegen erweist sich freilich als rechtsirrtümlich der von der Vorinstanz gemachte Abzug für die Vorteile der Kapitalabfindung, nachdem sie der Kapitalisierung den Zinsfuss von 4 ½ % zu Grunde gelegt hat (vgl. AS 46 II S. 53). Doch rechtfertigt sich deswegen eine Änderung des angefochtenen Urteils nicht, weil jener Abzug ausgeglichen wird durch die dem Bundesgericht richtig erscheinende stärkere Berücksichtigung des Selbstverschuldens des Getöteten. Den Abzug der aus Versicherung bezogenen Summen hat der Beklagte vor Bundesgericht mit Recht nicht mehr beansprucht.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Haupt- und Anschlussberufung werden abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 12. Dezember 1923 wird bestätigt.

32. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. Mai 1924 i. S. Genossenschaftsapotheke Biel gegen Vial.

Markenrecht und unlauterer Wettbewerb: Usurpation der Bezeichnung « Vin de Vial ». Diese ist nicht Gemeingut. Auch die Bezeichnung des Konkurrenzproduktes als « Vialersatz » ist unzulässig.

A. — Der Kläger H. Vial hat am 16. Juli 1921 unter Nr. 50,053 die Wortmarke « Vin de Vial » für einen von ihm erfundenen und hergestellten pharmazeutischen Wein im schweizerischen Markenregister eintragen lassen. Die Beklagte ihrerseits ist Inhaberin einer am 11. November 1920 unter Nr. 48,126 eingetragenen Bildmarke, welche in kreisförmiger Umrahmung das Bild eines Ratschherrn und eines Arbeiters zeigt, die, vor einem Hause mit der Aufschrift: « Genossenschaftsapotheke Biel,