

worden ist, nicht nur niemals sich veranlasst gesehen hat, gegen die Anbringung der Bezeichnung « plaqué or » auf den goldplattierten Uhrgehäusen der Beklagten oder auf ähnlichen Erzeugnissen anderer Fabrikanten einzuschreiten, sondern selbst entschieden den Standpunkt einnimmt, dass die Bezeichnung « plaqué or » sowohl für die Goldplattierung nach dem elektrolytischen Verfahren, als für diejenige nach dem Laminierverfahren verwendet werden dürfe, weil nach den vorgenommenen einlässlichen Untersuchungen ersteres Plattierungsverfahren als dem letzteren ebenbürtig anzusehen sei. Und zwar ergeben diese bereits im kantonalen Verfahren vom Eidg. Gold- und Silberamt eingezogenen Akten, dass die Administrativbehörde diese Auffassung, welche dem Bundesratsbeschluss vom 30. April 1926 zugrunde liegt, schon lange vor Anhebung des vorliegenden Prozesses vertreten hat. Schon die « Amtliche Mitteilung betreffend die Ersatzwaren für Gold, Silber und Platin », die das Eidg. Gold- und Silberamt am 15. März 1919 im Anschluss an den Bundesratsbeschluss vom 8. September 1916 betreffend Ausführung des Art. 1 des BG vom 23. Dezember 1880 erlassen hat, gipfelt darin, dass es für die Zulässigkeit der Bezeichnung « goldplattiert » oder « plaqué or » auf den Feingehalt und die Stärke der Goldauflage ankomme, nicht auf das Herstellungsverfahren (ob nach mechanischer oder galvanischer Methode)...

Ist aber die eidgenössische Obergerichtsbehörde auf Grund der umfassenden Untersuchungen, welche der näheren Regelung der Frage der Bezeichnungen für goldplattierte Waren auf dem Administrativwege vorausgegangen sind, selbst zur Auffassung gelangt, dass nach dem Aufkommen und der Entwicklung des elektrolytischen Verfahrens auch die nach diesem Verfahren hergestellten Goldplattierungen, neben den Erzeugnissen des Laminierverfahrens, den Namen « plaqué or » verdienen, worauf die Vorinstanz zu Unrecht glaubt

hat, kein Gewicht legen zu sollen, so spricht dies derart zugunsten der speziell vom Experten Jeanneret und einer Reihe von Zeugen vertretenen Auffassung über Sinn und Tragweite des Ausdrucks « plaqué or » in der Verkehrssprache, dass die Grundvoraussetzung für die Annahme einer « unwahren Auskündigung » im Sinne von Art. 48 OR nicht als erfüllt angesehen werden kann. Auch liegt kein Anhaltspunkt dafür vor, und ist nicht einmal behauptet, dass die goldplattierten Uhrgehäuse der Beklagten etwa inbezug auf Dicke und Widerstandsfähigkeit der Plattierung den Anforderungen, die von der Aufsichtsbehörde für goldplattierte Waren gestellt werden, nicht genügen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen und, in Aufhebung des Urteils des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 15. Februar 1926, die Klage abgewiesen.

**76. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. November 1926
i. S. Wyder gegen Wahlen.**

OR Art. 41 ff., 56. Unfall mit Pferdefuhrwerk, auf dem ein Dritter mit Einwilligung des Führers mitfährt. Tötliche Verletzung des Dritten infolge Durchbrennens des Pferdes, das zuerst den Führer und nachher den Dritten abwirft. Haftung des Führers bejaht aus eigenem Verschulden und als Tierhalter. Bemessung der Entschädigung. Milderung der Haftung nach OR Art. 43 und 44 Abs. II ; Kriterien.

A. — Am 17. Dezember 1924, Nachmittags, befand sich Rudolf Wyder, Reisender in Bern, in Köniz bei Bern, und traf daselbst den Beklagten Wahlen an, der im Begriffe war, mit seinem, mit einigen leeren Körben beladenen Fuhrwerk nach Bern zurückzufahren. Es ist nicht festgestellt, ob Wyder den Beklagten ersuchte, oder ob dieser den Wyder einlud, mit ihm heimzufahren ; Tatsache

ist, dass Wyder auf das Fuhrwerk des Beklagten stieg. Unterwegs wurde in der Wirtschaft Liebefeld Halt gemacht; Wyder trank dort mit dem Beklagten und zwei Bekannten zwei halbe Liter Wein. Nachdem der Beklagte sich ein Licht für das Fuhrwerk verschafft hatte, wurde gegen 6 Uhr Abends über die Schwarzenburgstrasse, die feucht und erdglatt war, weitergefahren. Wyder sass links neben dem Beklagten auf dem Führersitz. Beim « Steinhölzlistutz » scheute plötzlich das Pferd und brannte durch, ohne dass es dem Beklagten trotz Bremsens, straffer Zügelanziehung und sog. « Sägens » gelang, es zu bemeistern. Es rannte die abschüssige Strasse hinunter. Beim Restaurant Südbahnhof stiess der Hinterteil des Wagens mit einem Lastautomobil zusammen; der Beklagte wurde durch den Ruck abgeworfen und blieb auf der Strasse liegen, während das Pferd weiter sauste. Wyder, welcher die Zügel ergriffen hatte, versuchte vergeblich, es in seine Gewalt zu bringen. Bei der Einmündung der Schwarzenburgstrasse in den Eigerplatz wurde der Hinterteil des Fuhrwerks derart gegen einen Leitungskandelaber geworfen, dass Wyder seinerseits vom Wagen geschleudert wurde und einen schweren Schädelbruch erlitt, an dessen Folgen er am gleichen Abend verschied. Das Pferd konnte erst einige Hundert Meter weiter zum Stehen gebracht werden; es wies keine Verletzungen und der Wagen keine Beschädigungen auf.

B. — Mit der vorliegenden Klage belangen die Witwe und die drei minderjährigen Söhne des Verunglückten den Beklagten auf Ersatz des ihnen durch den Tod Wyders erwachsenen Schadens...

C. — Der Beklagte hat gänzliche Abweisung der Klage beantragt.

D. — Die kantonale Instanz hat eine Expertise durch Prof. Dr. Fr. Schwendimann angeordnet. Dieser führt in seinem Gutachten aus, alle Umstände sprechen dagegen, dass das Pferd durch Berührung mit dem

Wagen zum Durchbrennen veranlasst worden sei. Der Unfall habe sich offenbar wie folgt zugetragen: Der Beklagte sei mit seinem mittelschweren, nur nach vorne hin belasteten Bockwagen in scharfem Trabe in das Strassengefälle hineingefahren; die Überschreitung der « Schwelle » in dieser Gangart habe ihn ausserstande gesetzt, das Pferd zu bemeistern, umsomehr als der Umstand, dass der Hinterwagen, auf dessen Räder die Bremse allein wirkte, nicht belastet war, und die Glätte des Strassenbodens die Bremswirkung ganz erheblich beeinträchtigten. Der Beklagte habe dies indessen kaum voraussehen können, weshalb ihm ein Mangel an Sorgfalt in der Beaufsichtigung des Pferdes nicht vorgeworfen werden könne. Dieses mache in übrigen den Eindruck eines frommen, leicht zu lenkenden Tieres, das andererseits seinem Blutgrad entsprechend (leichtes irisches Halbblut) trotz seines hohen Alters (18 Jahre) recht temperamentvoll sei.

E. — Mit Urteil vom 1. Juli 1926 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage grundsätzlich geschützt und die vom Beklagten zu zahlenden Entschädigungen bestimmt auf:

a) Heilungs-, Pflege- und Bestattungskosten an Frau Wyder 600 Fr.;

b) an Frau Wyder für den Verlust des Versorgers 4400 Fr.;

c) an Arnold Wyder für den Verlust des Versorgers 400 Fr.;

d) an Max Wyder für den Verlust des Versorgers 600 Fr.;

e) an Walter Werner Wyder für den Verlust des Versorgers 1000 Fr.;

je nebst 5 % Zins seit dem Unfallstage.

F. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag auf vollen Klageschutz, bzw. auf Zusprechung der

von der Vorinstanz errechneten vollen Schadenssumme von 25,600 Fr., ohne jeden Abzug...

G. — Der Beklagte hat sich der Berufung angeschlossen und gänzliche Abweisung der Klage, eventuell angemessene Herabsetzung der von der Vorinstanz gesprochenen Entschädigungsbeträge beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — (Ablehnung einer vertraglichen Haftung des Beklagten.)

2. — Bei der Frage, ob die Voraussetzungen für eine ausservertragliche Haftung gegeben seien, ist von der Feststellung der Vorinstanz auszugehen, dass das durchgebrannte Pferd bisher keine Unarten gezeigt hatte und, wenn auch temperamentvoll, nicht schreckhaft oder zum Durchbrennen geneigt war, sowie dass der vom Beklagten benutzte, mittelschwere Einspannerbockwagen und die Spannart des Pferdes in Ordnung waren. Ferner steht fest, dass das Fuhrwerk sehr ungleich belastet war, was in Verbindung mit der Erdglätte der Fahrbahn nach den Darlegungen des Experten die Bremswirkung ganz erheblich verminderte, indem der Wagen, wie ein Schlitten, ins Gleiten kam ; infolgedessen kann der nicht ganz abgeklärten Frage, ob der Beklagte nicht zu spät zu bremsen angefangen habe, keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Wichtiger ist, ob der Beklagte mit dem temperamentvollen Pferde in scharfem Trabe in den « Steinhölzlistutz » hineingefahren, und ob und inwiefern darin die Ursache des Durchbrennens des Pferdes und damit des Unfalles zu erblicken ist. Die Vorinstanz hat, in Abwägung der Aussagen der Augenzeugen Stucki und Schärer gegenüber der Darstellung des Beklagten bei der Parteibefragung, als erwiesen angenommen, dass der Beklagte, dem die Gefährlichkeit des Steinhölzlistutzes bekannt sein musste, im Trab in das Gefälle hineingefahren sei und erst 5 m oberhalb des Reservoirs (das 24 Schritt

unterhalb des Beginnes der Senkung, Richtung Bern, und 12 Schritt oberhalb der Strecke mit starkem Gefälle liegt) die Gangart etwas verlangsamt habe, ohne aber in Schritt-Tempo überzugehen, und dass auf der Höhe des Reservoirs das Pferd im Galopp davongeschossen sei, ohne dass der Beklagte es habe zum Stehen bringen können. Wenn die Vorinstanz hieraus, in Verbindung mit der Erklärung des Experten, dass das scharfe Einfahren in das Gefälle erfahrungsgemäss auch bei normalen Verhältnissen oft eine Ursache des Durchbrennens sei, folgert, dass der Beklagte vorsichtigerweise, und zumal bei erdglattem Strassenboden und einseitiger Belastung des Fuhrwerkes, noch auf der ebenen Strassenfläche das Pferd hätte in Schritt bringen sollen, und dass die Unterlassung dieser Vorsichtsmassnahme und die zu späten, vergeblichen Versuche, die Gangart zu verlangsamen, als Ursache des Durchbrennens anzusehen seien, so lässt sich dagegen nichts Triftiges einwenden ; diese Annahme leuchtet umso mehr ein, als der Experte unter Hinweis auf die Art und Weise der Einschirrung, sowie auf die Unversehrtheit des Pferdes und des Fuhrwerkes dartut, dass das Pferd nicht etwa durch Berührung mit dem nachschliessenden Wagen erschreckt und zum Durchbrennen veranlasst worden sei.

3. — Bei dieser Sachlage müsste in dem Verhalten des Beklagten, trotzdem dieser im übrigen von der Vorinstanz als ein vorsichtiger und erfahrener Fuhrmann geschildert wird, ein Mangel an der « nach den Umständen gebotenen Sorgfalt » im Sinne von Art. 56 OR erblickt, und also der dort vorgesehene Entlastungsbeweis als gescheitert angesehen werden, sofern man überhaupt die gesetzlichen Bestimmungen über die Haftung des Tierhalters auf Fälle von der Art des vorliegenden anwenden will. Das Bundesgericht hat zwar schon in mehreren Fällen von Schadenszufügung durch Haustiere und speziell Pferde, die eingespannt oder

geschirrt waren, auf Art. 56 OR (bezw. 65 aOR) abgestellt, und das Kriterium für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift jeweilen darin erblickt, ob das Tier den Schaden aus eigenem Antrieb angerichtet habe, ob es insbesondere durch Durchbrennen aus der Gewalt des Lenkers geraten, oder aber von einem menschlichen Willen beherrscht gewesen sei (vgl. BGE 24 II 869 Erw. 3; 27 II 221 ff.; 40 II 262 Erw. 2; Urt. v. 16. Nov. 1921 i. S. Stalder c. Stalder, sowie übereinstimmend OSER, Anm. III 2c, BECKER, Anm. 2 zu OR 56, v. TUHR I 358). Auch kann es rechtlich keinen Unterschied ausmachen, ob der Geschädigte auf der Strasse mit dem Tier in Berührung gerät, oder ob ein mitfahrender Insasse infolge des Verhaltens des Tieres, speziell durch Abwerfen vom Wagen, verletzt wird. Ferner wäre hier in Betracht zu ziehen, dass im Moment, wo Wyder tödlich verletzt wurde, das Pferd führerlos war, da ja der Beklagte vorher schon vom Wagen abgestürzt war. Indessen hängt das Schicksal der Klage nicht von der Anwendbarkeit der Sondervorschrift des Art. 56 OR ab; denn die Unvorsichtigkeit, die der Beklagte durch das zu rasche Hineinfahren in das Strassengefälle begangen hat, begründet gleichzeitig ein Verschulden, vermöge dessen er schon nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 41 OR für die Unfallsfolgen haftet.

1. — (Bestattungskosten.)

5. — Ausserdem haben sämtliche vier Kläger Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihnen durch den Verlust des Versorgers entstanden ist (OR 45 Abs. III). Nach der Ausrechnung der Vorinstanz, an welcher nichts auszusetzen ist, würden diese Entschädigungsposten, bei Zugrundelegung eines Jahreseinkommens des Verstorbenen von 6000 Fr. und unter der Annahme, dass Wyder hievon voraussichtlich 4000 Fr. für die Kläger verwendet hätte, zusammen 25,600 Fr. ausmachen, nämlich 17,600 Fr. für die Witwe, 1600 Fr. für Arnold, 2400 Fr. für Max und 4000 Fr. für Walter Werner Wyder. Diese

Beträge können jedoch nicht voll zugesprochen werden, sondern es sind gemäss Art. 43 OR die Entschädigungssummen nach richterlichem Ermessen, unter Würdigung der Umstände und der Grösse des Verschuldens des Beklagten, zu bestimmen. Von diesem Grundsatz, welcher das ganze Schadenersatzrecht beherrscht, könnte auch bei Beurteilung der Streitsache nach Art. 56 OR entgegen der Auffassung der Kläger nur insoweit eine Ausnahme gemacht werden, als er mit dem Begriff der Kausalhaft nicht verträglich ist, d. h. bezüglich der Einwirkung des Masses des Verschuldens auf die Ausmessung der Entschädigung. Eine etwelche Herabsetzung derselben rechtfertigt sich nun speziell in Anbetracht des verhältnismässig geringen Verschuldens des Beklagten, welcher zwar eine offenbare Unvorsichtigkeit begangen hat, aber immerhin keine elementaren Gebote ausseracht liess, wenn er auf die Zuverlässigkeit des Pferdes, die Solidität des Fuhrwerkes und die gute Schirrung vertrauen zu können glaubte. Auch der Umstand, dass der Beklagte den Wyder aus Gefälligkeit aufsitzen liess, sowie dass die Vorinstanz es als erwiesen betrachtet, dass der Beklagte durch Leistung des vollen Ersatzes in eine Notlage versetzt würde (OR Art. 44 Abs. II), ist im Sinne einer gewissen Milderung der Haftung zu würdigen, während die Vorteile der Kapitalabfindung wenigstens für die Söhne des Verunglückten als Reduktionsfaktor ausser Betracht fallen, und ebenso für die (im Zeitpunkt des Unfalles im 52. Altersjahr stehende) Witwe die Möglichkeit einer Wiederverheiratung. Durch Ermässigung der Ersatzpflicht auf die Hälfte der obigen Beträge, d. h. auf rund 12,500 Fr., dürfte allen Verhältnissen in angemessener Weise Rechnung getragen sein. Eine Herabsetzung um volle drei Viertel, wie die Vorinstanz sie vorgenommen hat, würde sich auch deswegen nicht rechtfertigen, weil bei derart misslichen finanziellen Verhältnissen, wie sie nach vorinstanzlicher Feststellung beim Beklagten be-

stehen, mit dem Bestehen einer Zwangsliquidation oder zum mindesten eines für die Gläubiger sehr ungünstigen Nachlassvertrages schlechterdings gerechnet werden muss. Nichts steht entgegen, dass der Richter bei der allseitigen Würdigung der Umstände auch solche Verhältnisse mitberücksichtige (während allerdings darauf, dass der Beklagte bereits mit seinen Gläubigern einen Nachlassvertrag abgeschlossen hat, nach Art. 80 OG nicht abgestellt werden dürfte, weil diese, seit Ausfällung des kantonalen Urteils eingetretene Tatsache nicht das Prozessrechtsverhältnis selbst berührt). Die Gesamtschädigung von 12,500 Fr. ist wie folgt auf die vier Kläger zu verteilen: Witwe Wyder 7000 Fr., Arnold Wyder 1000 Fr., Max Wyder 1500 Fr., Walter Werner Wyder 3000 Fr.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Anschlussberufung des Beklagten wird abgewiesen.

2. Die Hauptberufung der Kläger wird teilweise gutgeheissen und, in Abänderung des Urteils des Appellationshofes des Kantons Bern vom 1. Juli 1926, der Beklagte zur Zahlung folgender Entschädigungen verurteilt:

a) Heilungs-, Pflege- und Bestattungskosten an Witwe Wyder	Fr. 600
b) an Witwe Wyder für Verlust des Versorgers	» 7000
c) an Arnold Wyder für Verlust des Versorgers	» 1000
d) an Max Wyder für Verlust des Versorgers.	» 1500
e) an Walter Werner Wyder für Verlust des Versorgers	» 3000

zusammen. Fr. 13,100

nebst 5 % Zins von diesem Betrag seit 17. Dezember 1924.

V. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

77. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 21 décembre 1926 dans la cause Commune des Agettes contre Commune de Salins.

Des rapports de droit public peuvent exister non seulement entre parties dont l'une (le citoyen) est subordonnée à l'autre (l'Etat ou la corporation publique) mais aussi entre sujets de droit coordonnés, investis d'un pouvoir administratif et ils peuvent découler de conventions. Appartient ainsi au droit public, la convention conclue entre communes en vue de résoudre une tâche administrative (construction d'une route), pour autant que cette tâche leur est commune.

A. — Par décret du 10 novembre 1912 le Grand Conseil du canton du Valais a déclaré d'utilité publique la construction d'une route carrossable de Salins au village des Agettes.

Ce décret prévoyait un devis de 171 000 fr., une contribution de l'Etat de 33 % et mettait les frais d'établissement de la route à la charge des deux communes, chacune sur son territoire. Par décret du 16 mai 1914 la route Salins les Agettes était classée en première classe communale et de ce fait l'Etat contribuait à sa construction et à son entretien pour le 50 %.

En date du 8 juin 1913, les Conseils de ces deux communes ont passé une convention qui contient entre autres dispositions les suivantes:

« Art. 1. — Les travaux de construction de la route Salins-Agettes-Mayens seront mis en soumission sans retard.

» Art. 2. — Chaque commune payera les travaux exécutés sur son territoire. Toutefois, vu les avantages réels qu'il y a pour l'ensemble de l'entreprise de commencer les travaux par le kilomètre 1 en continuation de