

Anrufung eines höheren Vereinsorganes zu Gebote steht, liegt ein zureichender Grund dafür vor, dem ausgeschlossenen Vereinsmitglied staatlichen Rechtsschutz zu gewähren, weil die Absicht des Gesetzgebers dahin ging, « die Vereine ihre inneren Angelegenheiten möglichst selbständig ordnen zu lassen und die richterliche Überprüfung eines Vereinsausschlusses seinem Inhalte nach auf ein Mindestmass zu beschränken » (BGE 51 II S. 241). In diesem Sinne haben denn auch die Organe des beklagten Vereines selbst gegen die seinerzeit in Basel gegen die dortige Sektion angestrengte Klage die Einwendung erhoben, der Kläger könne noch an den Verbandstag gelangen. Und zwar wurde von der Vorinstanz festgestellt, dass vor ihr (und der ersten Instanz) nicht bestritten worden sei, es habe damals eine derartige urkundliche Meinungsäusserung des Zentralvorstandes vorgelegen, der besondere Beachtung zu schenken ist, weil sie darauf schliessen lässt, dass die Statuten bis anhin auf diese Weise gehandhabt worden sind. Dazu kommt noch, dass der Zentralvorstand dem daraufhin die Appellation an den Verbandstag erklärenden Anwalt des Klägers bedeutete, nur die « Mitglieder » seien befugt, Anträge an den Verbandstag zu stellen, also denjenigen noch als Mitglied gelten lässt, dessen Ausschluss von der Beschwerdekommision beschlossen worden ist. Der Vorinstanz mag zugegeben werden, dass dieses lange Schweben der Ausschlussfrage mit praktischen Unzukömmlichkeiten verbunden ist, die indessen nicht unüberwindlich sind (und übrigens nicht mehr im gleichen Masse bestehen, seitdem im Jahre 1929 Art. 11 Ziff. 2 Satz 2 der Statuten dahin abgeändert wurde, dass « während dem Rekursverfahren die Rechte und Pflichten des Mitgliedes ruhen », was sich ohne weiteres auch auf die Zeit bis zum nächsten Verbandstag anwenden lässt, nachdem es einmal ausdrücklich bestimmt worden ist).

... Mit dem Schreiben vom 29. April 1929 zielte der Kläger zunächst wie schon früher wiederholt darauf ab,

dass der Verbandstag einen Entscheid über seine Appellation treffe, und im Falle des Ausbleibens des Entscheides während der gesetzten Frist gedachte er die gleiche Rechtslage herbeizuführen, welche durch die Abweisung der Appellation entstanden wäre, nämlich die in Art. 75 ZGB vorgesehene Monatsfrist für die gerichtliche Anfechtung seiner Ausschliessung in Gang zu setzen. Indessen leuchtet ohne weiteres ein, dass dieser Versuch fehlschlagen musste, da es dem mit der Ausschliessung bedrohten Vereinsmitglied unmöglich anheimgegeben werden darf, die Entscheidung darüber dem statutarisch dazu berufenen (oberen) Vereinsorgan auf diese Weise aus den Händen zu winden und über dessen Kopf hinaus die Ausschlussfrage vor Gericht zu bringen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 19. November 1930 aufgehoben und das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 19. Dezember 1929 wieder hergestellt wird.

II. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

20. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. März 1931 i. S. Sauter gegen Huber.

Verantwortlichkeit des Familienhauptes gemäss Art. 333 ZGB :

Spiel von 8-jährigen Knaben mit selbstangefertigten Pfeil und Bogen und Verletzung eines Knaben am Auge durch einen Pfeilschuss :

Ein Ortsgebrauch, Knaben im genannten Alter bei diesem Spiel nicht zu überwachen, ist keine Unsitte, wenn die Spielgeräte harmlos sind (Erw. 2).

Keine Haftung des Familienhauptes aus einer Unterlassung, die tatsächlich nicht kausal war für den eingetretenen Schaden (Erw. 2 i. f.).

Beweislast des Klägers dafür, dass bestimmte Umstände eine aussergewöhnliche Beaufsichtigung des Schadenstifters erforderlich machten (Erw. 3).

Unzulässig, die Aufsichtspflicht der Eltern so weit zu spannen, dass überhaupt jede Schadenstiftung durch Gewaltunterworfenen verhütet werde (Erw. 3 i. f.).

Tatbestand (gekürzt) :

Im Oktober 1928 schossen der 8-jährige Sohn des Beklagten, Kaspar Huber, und ein Altersgenosse mit einem selbstverfertigten Pfeil (bestehend aus Schilfrohr, dessen vorderes Ende in das Mark eines Holunderästchens gesteckt war) und Bogen (bestehend aus einer Weiden- oder Haselnussrute und einer Schnur) auf eine Scheibe. Der gleichaltrige Sohn des Klägers, Heini Suter, gesellte sich zu ihnen und zeigte die Treffer, wozu er sich direkt neben der Scheibe aufstellte und dort auch während des Zielens der Schützen verblieb. Dabei wurde er von einem von Kaspar Huber abgeschossenen Pfeil ins linke Auge getroffen mit der Folge, dass das Auge seine Sehkraft zwar nicht vollständig einbüsste, aber kein plastisches Sehen mehr ermöglicht.

Mit der vorliegenden Klage belangt der Vater des Verletzten den Vater des Schützen auf Schadenersatz (Heilungskosten und Ersatz für künftige Erwerbseinbusse) in der Höhe von 5000 Fr.

Der Beklagte anerkennt, dass die Verletzung durch einen Pfeilschuss seines Sohnes hervorgerufen wurde und die vom Experten festgestellten Folgen hatte, bestreitet dagegen seine Verantwortlichkeit für den eingetretenen Schaden, da er das übliche und durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt in der Beaufsichtigung seines Sohnes beobachtet habe.

Die Klage wurde vom Obergericht des Kantons Thurgau abgewiesen. Auf Berufung des Klägers hin bestätigte das Bundesgericht diesen Entscheid aus folgenden

Erwägungen :

1. — Der Beklagte hat für die Folgen des Verhaltens seines minderjährigen Sohnes gemäss Art. 333 ZGB dann einzustehen, wenn er nicht das übliche und durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt in der Beaufsichtigung des Knaben beobachtet hat. Ob ihm in dieser Beziehung ein Vorwurf gemacht werden kann, lässt sich, wie das Bundesgericht schon wiederholt entschieden hat, nur an Hand der Verumständungen des konkreten Falles beurteilen, wobei insbesondere die lokalen Gebräuche, das Alter und der Charakter des Schadenstifters im allgemeinen und die Art und Weise, wie, d. h. mit welchen Instrumenten der Schaden verursacht wurde, von Bedeutung sind (vgl. BGE 52 II 328 ; 38 II 472 ; 39 II 740 und dortige Zitate).

Auf Grund der Feststellungen der Vorinstanz muss davon ausgegangen werden, dass man es bei jenem Pfeil und Bogen mit an sich harmlosen Geräten zu tun hat, welche ein Lebewesen nur verletzen können, wenn der Pfeil ihm gerade ins Auge fliegt. Ob der Bogen aus einer Weiden- oder einer Haselrute angefertigt war, ist unerheblich, weil die Verletzung durch den Pfeil verursacht wurde und auch ein von einem Haselnussbogen abgeschossener Pfeil trotz seiner vielleicht etwas grösseren Wucht ebensowenig wie der von einem Weidenbogen abgeschnelzte Pfeil eine Verletzung zuzufügen vermag, wenn er nicht gerade ins offene Auge trifft. Derartige selbstangefertigte Geräte können nicht als Waffen, sondern nur als Spielsachen betrachtet werden (womit sich auch die Berufung des Klägers auf den Entscheid BGE 43 II 146 als verfehlt erweist). Daran ändert es nichts, dass auch mit ihnen Verletzungen hervorgerufen werden können ; dies ist schliesslich fast mit jedem Spiel-

gerät möglich, wenn es nicht bestimmungsgemäss verwendet wird. — Mit solchem Pfeil und Bogen wird nun üblicherweise nur auf tote Ziele « geschossen », namentlich auf Scheiben, wie das ja auch im vorliegenden Fall geschehen ist, und unter dieser Voraussetzung sind sie von der Vorinstanz mit Recht als harmlos bezeichnet worden.

2. — Knaben im Alter von zirka 8 Jahren beim Spiel mit Pfeil und Bogen zu überwachen, ist nach der für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung der Vorinstanz weder in der Gegend von Uesslingen noch anderswo üblich. Diese Gepflogenheit kann angesichts der beschriebenen Ungefährlichkeit der Geräte auch nicht als Unsitte bezeichnet werden. Ob das Familienhaupt unter solchen Umständen nicht wenigstens gehalten sei, dem Gewaltunterworfenen ausdrücklich das Zielen auf Menschen zu verbieten, kann dahingestellt bleiben; denn auch wenn diese Frage bejaht würde und festgestellt wäre, dass der Beklagte seinem Sohn keine derartigen Instruktionen erteilt hat, so wäre damit dem Kläger deswegen noch nicht geholfen, weil diese Unterlassung im vorliegenden Falle nicht als kausal für den Unfall betrachtet werden könnte; denn auf Grund der Akten muss angenommen werden, dass der Unfall sich nicht ereignete, weil der Schütze auf den Sohn des Klägers zielte, sondern weil der letztere, während der Sohn des Beklagten bereits auf die Scheibe zielte, durch eigene Unvorsichtigkeit seinen Kopf in den Bereich des Pfeiles brachte, obwohl er von den Schiessenden aufgefordert worden war, von der Scheibe wegzutreten. Der Kläger macht allerdings unter Berufung auf das Zeugnis der Frau Schwarz geltend, der Sohn des Beklagten sei « eher eine boshafte Natur », denn nach diesem Zeugnis habe der mitspielende Albert Schwarz zur Zeugin gesagt, « Kaspar Huber hätte die Scheibe schon getroffen, wenn er hätte wollen », womit er offenbar behaupten will, der Sohn des Beklagten habe nicht auf die Scheibe, sondern auf Heini Sauter gezielt. Allein selbst wenn man dieses Zeugnis der Frau Schwarz als

glaubwürdig betrachten wollte, so könnte doch die darin wiedergegebene Aussage des Albert Schwarz nicht als Beweis für eine absichtliche Handlung des Schützen gelten, weil in keiner Weise ersichtlich ist, auf was für Tatumstände Albert Schwarz seine Auffassung von jenem Hergang stützt und er im Gegenteil nicht einmal sagen konnte, ob Huber den Bogen schon gespannt hatte, als dem Heini Sauter zugerufen wurde, er solle von der Scheibe wegtreten.

Muss daher angenommen werden, dass Huber nicht auf Sauter gezielt hat, dass der Schuss vielmehr auf die Scheibe abgegeben und Sauter überdies noch unmittelbar vor dem Schuss zum Wegtreten aufgefordert wurde, so folgt daraus, dass der allfällige Mangel einer ausdrücklichen Weisung, nicht auf Menschen zu zielen, für den Eintritt des Schadens nicht ursächlich war, was zur Entlastung des Beklagten genügt.

3. — Fragen kann sich daher nur noch, ob nicht besondere Umstände — nach der Auffassung des Klägers: der böartige Charakter seines Knaben — den Beklagten hätten veranlassen müssen, die Verwendung von Pfeil und Bogen durch seinen Sohn zu überwachen. Auch dies muss indessen verneint werden:

Mit Recht hat die Vorinstanz den Kläger beweispflichtig für das Vorliegen besonders gefährlicher Anlagen des jungen Huber erklärt. Der Beklagte hat lediglich nachzuweisen, dass er die den Umständen angemessene Aufsicht ausgeübt habe. Dass die Umstände des Falles eine aussergewöhnliche Aufsicht erforderten, wird nicht vermutet und ist daher von dem zu beweisen, der daraus Rechte herleitet (Art. 8 ZGB). Diesen Beweis hat nun der Kläger nicht erbracht: Er führt zwar in der Berufungsbegründung aus, es könne keine Rede davon sein, dass der Beklagte die Behauptung des Klägers, sein Sohn habe schon beim Jägerspiel vor dem Scheibenschiessen mit Pfeil und Bogen auf andere Kinder geschossen, widerlegt habe. Dabei verkennt er aber offensichtlich die Verteilung der

Beweislast; der Beklagte hatte hier nur einen Gegenbeweis zu leisten, dessen Scheitern den Kläger noch nicht von der Führung des ihm obliegenden Hauptbeweises entbindet. Wenn nun die Vorinstanz auf Grund der Aussagen der Eheleute Schwarz annimmt, die Behauptung des Klägers treffe nicht zu, und von der Einvernahme der vom Kläger angerufenen Zeugen absieht, so liegt darin eine nicht gegen Bundesrecht verstossende antezipierte Beweiswürdigung, gegen welche vor Bundesgericht nicht aufzukommen ist. Und wenn die Vorinstanz erklärt, es fehle an einer genügenden Konkretisierung des Vorwurfs, der Sohn des Beklagten sei ungezogen und für seine Kameraden gefährlich, obwohl der Kläger den Beweis dafür angeboten hat, dass der junge Huber den Sohn des Klägers kurz vor dem Unfalltag mit einer Armbrust verfolgt habe, so kann darin keineswegs eine Rechtsverweigerung erblickt werden. Dass der Vorwurf der Ungezogenheit und Gefährlichkeit für sich allein, ohne Nachweis bestimmter Indizien, nicht genügt, wird offenbar auch vom Kläger vorausgesetzt. Selbstverständlich ist, dass dabei nur schlüssige Indizien in Betracht kommen. Der Auffassung der Vorinstanz, dass ein blosses einmaliges « Verfolgen » — sogar mit einer Armbrust — nicht schlüssig auf einen böartigen Charakter hinweise, kann aber ohne Bedenken beigetreten werden. Andere Vorkommnisse hat der Kläger in dieser Beziehung im kantonalen Verfahren nicht geltend gemacht.

Im weitern will der Kläger aus dem Unfallereignis selbst Schlüsse auf den Charakter des Knaben Huber ziehen insofern, als der Umstand, dass der Junge absichtlich auf Heini Sauter geschossen habe, « eine boshafte Natur », offenbare, und als dabei eventuell zum Mindesten eine grosse Unvorsichtigkeit des Knaben zu Tage getreten sei. Ein Beweis für einen absichtlichen Schuss des Sohnes des Beklagten auf Heini Sauter ist jedoch, wie schon in Erwägung 2 ausgeführt wurde, nicht erbracht. Dass er unvorsichtig gehandelt hat, lässt sich nicht bestreiten.

Allein es kann angesichts des Alters des Knaben keine Rede davon sein, dass diese Unvorsichtigkeit dermassen gravierend war, dass daraus auf ein besonders überwachtungsbedürftiges Wesen des Knaben geschlossen werden müsste. Mit einem gewissen Mangel an Vorsicht muss bei Kindern immer gerechnet werden, ohne dass aber deswegen die Aufsichtspflicht des Familienhauptes soweit gespannt werden dürfte, dass jeglicher Schaden verhütet werden müsse. Dies stünde mit den Gewohnheiten und Notwendigkeiten des täglichen Lebens im Widerspruch. Im vorliegenden Fall konnte übrigens das unbedachte Verhalten des jungen Huber nur deswegen zu einem Schaden führen, weil der Geschädigte selber sich eine noch erheblich gröbere Unvorsichtigkeit zu schulden kommen liess, indem er sich auch während des Schiessens, nicht nur jeweilen zum Zeigen, direkt neben der Scheibe aufstellte und sogar trotz der Aufforderung, wegzutreten, dort stehen blieb. Dass der Beklagte eine derartige Situation nicht voraussah und ihr vorzubeugen suchte, kann ihm nicht als Verletzung der durch die Umstände gebotenen Sorgfalt in der Beaufsichtigung angerechnet werden.

21. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. März 1931 i. S. Luthiger gegen Suter.

1. Anfechtung letztinstanzlicher kantonalen Entscheide in Zivilsachen wegen Verletzung von Gerichtsstandsbestimmungen des eidgenössischen Rechts. Die Weiterziehung hat zu geschehen:
 - durch Berufung, wenn die Gerichtsstandsfrage zusammen mit der Hauptsache beurteilt worden ist und das Urteil in der Hauptsache der Berufung unterliegt (Änderung der Rechtsprechung);
 - durch zivilrechtliche Beschwerde in den übrigen Fällen.
- Art. 87 Ziff. 3 OG.