

## II. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

### 101. Urtheil vom 3. Oktober 1891 in Sachen Mühlemann gegen Christen.

A. Durch Urtheil vom 26. Juli 1891 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt:

Der Kläger Jakob Mühlemann ist mit seinen Klagsbegehren abgewiesen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt: Es sei in Aufhebung des angefochtenen Urtheils die Klage gutzuheissen. Der Vertreter der Beklagten trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde im Sinne der Verwerfung der Klage an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatfächlicher Beziehung hat die Vorinstanz folgendes festgestellt: Gegen Abend des 8. Oktober 1889 trieben der Sohn der Beklagten und deren Melker eine aus 8 bis 9 Kühen und 2 Kälbern bestehende Viehherde von der Weide durch einen öffentlichen Weg nach dem Hause der Beklagten. Der Melker befand sich an der Spitze der Heerde, der Sohn Christen am Ende derselben. Neben dem letztern lief während einiger Zeit das am 9. März 1876 geborene, danach noch schulpflichtige Mädchen, Lina Mühlemann, Tochter des Klägers, her. Dasselbe war, während der damaligen Schulferien, bei Ferdinand Werthmüller in Numendingen bedienstet, wo es Kost und Logis und einige Vergütung in Kleidern und Geld erhielt. Das Mädchen hatte im Auftrage seines Meisters eine Besorgung im Dorfe Numendingen ausgeführt und kehrte von dort her nach dem Hause seines Meisters zurück. Als die Viehherde in der Nähe des Hauses der Beklagten, beim Brunnen, angelangt war, wurden die Kühe angehalten, um ihnen die Glocken abzunehmen und sie zu tränken. Dabei leisteten auch die Beklagte selbst, eine Tochter und eine Magd derselben, welche aus dem Hause herausgetreten waren,

Hülfe. An der betreffenden Stelle grenzt auf der andern Seite des Brunnens, ein Hag, bestehend aus eichenen Wandstöcken und Querlatten, den Weg ab. Das Mädchen versuchte nun, an den Kühen vorbeizukommen; dabei wurde es von einer der Kühe derart gegen einen der Wandstöcke, bei welchem es momentan scheint stehen geblieben zu sein, gepreßt, daß ihm der Brustkasten gedrückt wurde. Es waren nämlich zwei der Kühe, während sie vor dem Brunnen standen, aneinandergestoßen; das hintere der beiden, übrigens nicht bössartigen, sondern zahmen und „freinen“ Thiere machte in Folge dessen, dem Stöße des vordern nachgebend, eine rückgängige Bewegung und stieß dabei auf das in der Nähe befindliche Mädchen. Die erlittene Verletzung hatte den sofortigen Tod des Mädchens zur Folge. Der Vater desselben hat unter Berufung auf Art. 50 ff. und Art. 65 D.-R. von der Beklagten eine angemessene Entschädigung gefordert, die er auf 2000 Fr. für vermögensrechtlichen Schaden und 1000 Fr. für moralisches Leid sowie auf 22 Fr. 75 Cts. für Beerdigungskosten beziffert. Die Beklagte hat die Forderung in Betreff der Beerdigungskosten anerkannt, im Uebrigen dagegen bestritten.

2. In rechtlicher Beziehung ist für die grundsätzliche Frage der Haftpflicht der Beklagten offenbar Art. 65 D.-R. entscheidend. Nach dieser Gesetzesbestimmung haftet, wer ein Thier hält, für den Schaden, welchen dasselbe anrichtet, sofern er nicht beweist, daß er alle erforderliche Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet habe. Die Haftpflicht des Thierhalters ist demnach einerseits keine unbedingte, lediglich an die objektive Thatsache der Schadensstiftung geknüpfte, andererseits dagegen liegt nicht dem Geschädigten der Nachweis eines Verschuldens ob; sondern die Haftpflicht besteht vielmehr insolange, als der Thierhalter nicht seinerseits beweist, daß er alle erforderliche Sorgfalt in Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet habe. Der Thierhalter trägt also zwar nicht schlechthin die Gefahr von Schädigungen, welche sein Thier verursacht, wohl aber muß er, um sich der Haftung zu entziehen, den Entlastungsbeweis erbringen; die Vermuthung spricht gegen ihn. Dabei verlangt das Gesetz für den Entlastungsbeweis den Nachweis, daß alle erforderliche Sorgfalt (*le soin voulu, la necessaria diligenza*) angewendet worden sei. Das Gesetz stellt die Anforderung, daß bei Verwahrung und

Beaufsichtigung von Thieren sorgfältig verfahren werde; jeder auch nur leichte Verstoß hiegegen schließt die Entlastung des Beklagten aus und läßt dessen Verantwortlichkeit bestehen. Wer Thiere zu seinem Nutzen oder Vergnügen hält, soll eben mit aller Sorgfalt darüber wachen, daß durch dieselben nicht Dritte rechtswidrig geschädigt werden. Was im einzelnen Falle zur sorgfältigen Verwahrung und Beaufsichtigung gehört, hängt von den Umständen ab. Gefährliche Thiere erheischen natürlich eine strengere Ueberwachung, als solche, welche im Allgemeinen unschädlich sind; unter Umständen, welche eine Gefährdung Dritter als leicht möglich erscheinen lassen, ist eine genauere Aufsicht erforderlich als da, wo eine solche Gefährdung im ordentlichen Laufe der Dinge als ausgeschlossen erscheint. Die bloße Thatsache, daß bei Verwahrung und Beaufsichtigung der Thiere in der üblichen Weise ist verfahren worden, wirkt für sich allein noch nicht befreiend. Freilich ist die Uebung insofern von Bedeutung, als sie in der Regel bekundet wird, welche Vorsichtsmaßregeln erfahrungsmäßig als unerläßlich gelten. Allein schlechthin entscheidend ist sie nicht. Denn das Gesetz fordert nicht die Aufwendung der üblichen, sondern aller erforderlichen Sorgfalt. Sollte es daher auch lokal üblich sein, Thiere unter Umständen, welche eine genauere Aufsicht zur Abwendung von Schädigungen Dritter objektiv erfordern, ganz ohne Aufsicht oder unter ungenügender Aufsicht zu lassen, so befreit diese Uebung denjenigen nicht, welcher derselben gefolgt ist und dessen Thiere in Folge dessen Schaden gestiftet haben. Dieser kann seinen Mangel an der erforderlichen Sorgfalt nicht damit entschuldigen, daß überhaupt in seinen Kreisen gewohnheitsmäßig bei Verwahrung und Beaufsichtigung der Thiere nachlässig zu Werke gegangen werde. Er muß vielmehr, da er es eben an der vom Gesetze allgemein von jedem verlangten erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen, für den Schaden aufkommen, welchen seine Thiere in Ermangelung derselben gestiftet haben. Danach erscheint es denn nicht als zutreffend, wenn die Vorinstanz ihre klageabweisende Entscheidung wesentlich darauf stützt, daß beim Eintreiben und Tränken der Thiere der Beklagten in der landesüblichen Weise sei verfahren worden und es muß daher das Bundesgericht zu selbständiger Prüfung der Frage schreiten, ob von der Beklagten der ihr obliegende Beweis, daß sie alle erforderliche Sorgfalt in

Verwahrung und Ueberwachung ihrer Thiere aufgewendet habe, erbracht sei. Dies ist nun zu verneinen. Der Unfall ereignete sich auf einem öffentlichen Wege, zu dessen Benutzung jedermann berechtigt ist. Beim Viehtrieb auf öffentlichen Wegen ist es nun gewiß geboten, daß die Beaufsichtigung des Viehes so geordnet werde, daß die Sicherheit des den Weg benutzenden Publikums nicht gefährdet werde; es ist demnach zu fordern, daß die Treiber und Hüter des Viehes ihre Aufmerksamkeit auch dem letztern zuwenden. Hieran fehlte es nun im vorliegenden Falle. Freilich war vollständig genügend Personal anwesend, um die Viehheerde zu beaufsichtigen. Allein die Aufmerksamkeit dieses Personals richtete sich einzig oder doch vorwiegend nur darauf, den Kühen die Glocken abzunehmen und sie zur Tränke zu treiben. Auf die Sicherheit der öffentlichen Passage und des dieselbe benutzenden Mädchens Lina Mühlemann wurde dabei nicht, jedenfalls nicht in ausreichendem Maße, geachtet. Zwar ist von der Beklagten behauptet worden, ihr Sohn habe das Mädchen mündlich gewarnt und ihm zugewinkt. Allein, nach der thatsächlichen Feststellung der Vorinstanz, ist ersteres nicht erwiesen und steht in letzterer Beziehung wenigstens nicht fest, daß die Verunglückte das Winken gesehen und verstanden habe oder hätte sehen und verstehen sollen. Es muß also daran festgehalten werden, daß es an der erforderlichen Beaufsichtigung insofern fehlte, als für die Sicherheit des öffentlichen Weges keine Sorge getragen wurde; in Folge dieses Mangels ereignete sich dann der Unfall und zwar ohne daß der Verunglückten eine Schuld an demselben könnte beigegeben werden. Ein Verschulden des verunglückten Mädchens wäre dann wohl anzunehmen, wenn dasselbe, in Mißachtung einer Warnung, sich mitten durch das Vieh durchzuzwängen versucht hätte. Allein dies ist nicht der Fall. Das Mädchen konnte ohne Verschulden erwarten, auf dem öffentlichen Wege ungefährdet neben dem Vieh vorbeigehen und etwa auch am Wegrande stehen bleiben zu können, und es hätte dies sicher auch gekonnt, wenn die Beaufsichtigung des Viehes auch darauf sich gerichtet hätte, auf dem Wege einen Durchpaß von dem Gedränge der zur Tränke getriebenen Kühe frei zu halten.

3. Die Entschädigungsforderung ist sonach prinzipiell begründet, sofern dem Kläger durch den Tod seines Kindes ein nach dem

Gesehe erstattungsfähiger Schaden entstanden ist. In dieser Richtung ist festzuhalten, daß nach Art. 52 D.-R. den Hinterlassenen ein Ersatzanspruch auch dann zusteht, wenn der Getödtete zur Zeit des Todes noch nicht zu ihrem Unterhalte beitrug, dagegen anzunehmen ist, daß er dies im normalen Verlaufe der Dinge in Zukunft gethan haben würde (siehe Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Liechi gegen Bürgergemeinde Narberg, Entscheidung Amtliche Sammlung XVI, S. 816 u. ff. Erw. 5). Im vorliegenden Falle nun ist anzunehmen, daß im ordentlichen Laufe der Dinge das getödtete Mädchen nach wenigen Jahren zum Unterhalte seiner gar nicht oder nur wenig begüterten Familie aus seinem Arbeitsverdienste einiges beigetragen hätte. Dagegen können allerdings, nach den vorliegenden Verhältnissen, diese Beiträge nicht sehr hoch angeschlagen werden; es erscheint vielmehr eine Entschädigung von 500 Fr. als den Verhältnissen entsprechend und genügend. Denn die Getödtete wäre offenbar ihrer ganzen Befähigung und Bildung nach auf die Stellung eines ländlichen Diensthofen angewiesen gewesen und hätte aus dem bescheidenen Lohne eines solchen auch nur bescheidene Beiträge zum Unterhalte ihrer Familie leisten können und geleistet. Weiter zu gehen und eine den vermuthlichen ökonomischen Schaden übersteigende Summe in Anwendung des Art. 54 D.-R. zuzusprechen, liegt ein Grund nicht vor. Insbesondere ist der Unfall nicht etwa auf ein grobes Verschulden der Beklagten zurückzuführen, sondern vielmehr ein solcher, wo eine unglückliche Fügung der Umstände mit einem etwelchen Mangel an Sorgfalt seitens der Beklagten zusammentraf.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird dahin für begründet erklärt, daß, in Abänderung des angefochtenen Urtheils, die Beklagte verpflichtet wird, außer den von ihr anerkannten Beerdigungskosten von 22 Fr. 75 Cts., an den Kläger eine Entschädigung von 500 Fr. (fünfhundert Franken) nebst Zins zu 5% vom Tage des Unfalles (8. Oktober 1889) an zu bezahlen.

102. Urtheil vom 10. Oktober 1891 in Sachen  
Conti gegen von Gonzenbach.

A. Durch Urtheil vom 22. Juni 1891 hat das Obergericht des Kantons Zug erkannt:

Es sei unter Abweisung der Appellationsbeschwerden das kantonsgerichtliche Urtheil vom 21. Februar 1891 bestätigt.

Das erstinstanzliche Urtheil des Kantonsgerichtes Zug ging dahin: 1. Der Beklagte sei pflichtig, an den Kläger wegen Bruches des zwischen den Parteien den 7. Juni 1883 abgeschlossenen Vertrages 15,000 Fr. als Schadenersatz zu bezahlen, mit der Mehrforderung sei Kläger abgewiesen. 2. Die Widerklage sei abgewiesen.

B. Gegen das obergerichtliche Urtheil ergriffen beide Parteien die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt der Anwalt des Klägers, es sei, in Abänderung des vorinstanzlichen Urtheils der Beklagte zu verurtheilen, dem Kläger wegen Bruches des zwischen den Parteien am 7. Juni 1883 abgeschlossenen Vertrages eine Entschädigung von 250,000 Fr. eventuell eine nach richterlichem Ermessen festzusetzende Summe zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Der Anwalt des Beklagten trägt auf Abweisung der Klage an und beantragt widerklagsweise, es sei der Kläger zu einer Entschädigung von 60,000 Fr. an den Beklagten zu verurtheilen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Karl von Gonzenbach-Escher (wohnhast in Buonas, Kantons Zug) war Kommanditär der Firma Escher-Wyß & Cie. in Zürich und gleichzeitig alleiniger Inhaber eines Geschäftes (einer mechanischen Werkstätte) in Ravensburg (Württemberg), für welches er die Firma „Filiawerkstätte von Escher Wyß & Cie. zu Ravensburg“ führte. Als Inhaber letztern Geschäftes, unter der Firma „Filiawerkstätte von Escher-Wyß & Cie. zu Ravensburg“, schloß er am 7. Juni 1883 in Zürich mit dem in Paris wohnhaften Napoleon Conti einen Vertrag ab, wonach dem Conti für den Verkauf gewisser Fabrikate, die Vertretung des Geschäftes in