

einer Maschinenfabrik handelte. Vollends aber mußte sie Verdacht schöpfen, als Kupper zur Deckung für eine unsinnige Haussekspekulation in Canadian Pacific Aktien (250 Stück à zirka 240 Dollar, also eine Position von rund 300,000 Fr.) Obligationen im Betrage von 15,000 Fr. mit der Bemerkung bei der Beklagten deponierte, er werde diese Titel in drei Tagen wieder zurücknehmen; denn dies deutete geradezu auf die Möglichkeit hin, daß Kupper die Titel aus fremdem Gewahrsam genommen hatte und darauf bedacht war, der Entdeckung seiner Veruntreuung durch möglichst rasche Restitution der Titel zuvorzukommen. Braucht nun auch nicht angenommen zu werden, daß die Beklagte das Verhalten Kuppers tatsächlich in diesem Sinne gedeutet habe, so liegt nach dem Gesagten doch immerhin der Fall vor, daß die Beklagte bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihr erwartet werden durfte, nicht gutgläubig sein konnte. Dies hat aber sowohl nach dem bisherigen als nach dem neuen Recht (vergl. einerseits z. B. BGE 25 II 846, anderseits Art. 3 Abs. 2 ZGB) zur Folge, daß die Beklagte sich nicht auf ihren angeblich guten Glauben berufen kann.

3. — Auf Grund dieses Ergebnisses ist die Klage nach dem in Erw. 1 gesagten gutzuheißen, ohne daß zu den von der Beklagten aufgeworfenen Fragen betreffend das anzuwendende Recht und betreffend die Qualifikation der streitigen Wertpapiere als gestohlenen Sachen Stellung genommen zu werden braucht.

Unerheblich ist endlich auch, ob Kupper, wie die Beklagte behauptet, nur infolge mangelhafter Kontrolle seitens der Klägerin in der Lage gewesen sei, die fraglichen Titel zu entwenden. Dieser Umstand könnte gegenüber einer Schadenersatzklage aus Art. 50, bezw. 41 OR ins Gewicht fallen, nicht aber gegenüber einem vindiktionsanspruch.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 29. März 1912 bestätigt.

4. Obligationenrecht. — Code des obligations.

75. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Juli 1912
in Sachen **Barth, Kl.**, Ver.-Kl. u. Ver.-Bekl.,
gegen 1. **Guggisberg, Bekl.**, Ver.-Bekl. u. Ver.-Kl., und
2. **Buzzi, Bekl.** u. Ver.-Bekl.

Haftung des Vaters gemäss Art. 61 OR für die von seinem Knaben begangene Körperverletzung. — Kausalzusammenhang, wenn der verletzende Steinwurf von einem Kameraden des Knaben des Beklagten ausgegangen ist, gegen den der Knabe des Beklagten zuerst Steine geworfen hatte. — Umfang der Aufsichtspflicht des Vaters. Solidare Haftung der Väter der beiden delinquierenden Knaben. Reduktion der Entschädigung wegen geringen Verschuldens und ökonomischer Lage des Beklagten.

Das Bundesgericht hat,

da sich ergeben:

A. — Durch Urteil vom 21. März 1912 hat der Appellationshof des Kantons Bern II. Zivilkammer über die Rechtsbegehren der Klage:

1. Die Beklagten Buzzi und Guggisberg seien zu verurteilen, der Klägerin allen Schaden zu ersetzen, welcher ihr durch den Verlust des rechten Auges entstanden sei.

2. Die Entschädigungsansprüche der Klägerin seien gerichtlich festzusetzen und seit 29. August 1909 zu 5 % verzinsbar zu erklären.

3. Die Beklagten seien für die Entschädigung nebst Zins und Kosten solidarisch haftbar zu erklären.

erkannt:

1. Die Klagebegehren 1 und 2 werden der Klägerin gegenüber dem Beklagten Buzzi zugesprochen und derselbe gegenüber der Klägerin zu einer Entschädigung von 3000 Fr. verzinslich zu 5 % seit 29. August 1909 verurteilt.

2. Die Klagebegehren 1 und 2 werden der Klägerin ebenfalls gegenüber dem Beklagten Guggisberg zugesprochen und derselbe

gegenüber der Klägerin zu einer Entschädigung von 2000 Fr. verzinslich zu 5 % seit 29. August 1909 verurteilt.

3. Mit dem Rechtsbegehren 3 wird die Klägerin im Sinne der Motive abgewiesen.

B. — Gegen dieses den Parteien am 8. Mai 1912 mitgeteilte Urteil haben die Klägerin und der Beklagte Guggisberg rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, die Klägerin mit dem Begehren auf Schutz der Klage in vollem Umfange, der Beklagte Guggisberg mit folgenden Anträgen:

a) die Akten seien zur Abnahme der von ihm anerbundenen Weise, pag. 2 litt. A (recte B) des Urteils, an die Vorinstanz zurückzuweisen,

b) die Klägerin sei mit sämtlichen Rechtsbegehren, soweit sie ihn betreffen und auf solidarische oder gesonderte Verurteilung gehen, abzuweisen,

c) eventuell sei die geforderte und gesprochene Entschädigung angemessen herabzusetzen und jedenfalls das Begehren um solidare Verurteilung der Beklagten abzuweisen.

C. — In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Klägerin und des Beklagten Guggisberg je auf Gutheißung ihrer eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufungsbegehren ausgetragen. Der Beklagte Buzzi ist nicht erschienen; —

in Erwägung:

1. — Die im Jahre 1899 geborene Martha Barth wurde am 15. September 1908, nachmittags ungefähr 20 Minuten vor 2 Uhr auf dem Turnplatz beim alten Schulhause Länggasse in Bern durch einen Steinwurf ins rechte Auge getroffen. Trotz sofortiger ärztlicher Hilfeleistung und daran anschließender Behandlung in der Augenklinik des Inselspitals mußte das verletzte Auge in der Folge entfernt und durch ein künstliches ersetzt werden. Im heutigen Prozesse fordert deshalb Martha Barth, vertreten durch ihren Vater, von den Beklagten Buzzi und Guggisberg, Vätern ihrer Alters- und damaligen Klassengenossen Franz Buzzi und Alfred Guggisberg, gestützt auf Art. 61 OR eine Entschädigung von 11,418 Fr. (wovon 185 Fr. für bisherige Heilungskosten, 560 Fr. für Kosten der künftigen periodischen Erneuerung des künstlichen Auges, den Rest für bleibenden Nachteil), indem sie

den Grundlage der Klage bildenden Vorgang folgendermaßen darstellt: Franz Buzzi und Alfred Guggisberg seien auf dem Schulplatz in Streit geraten und hätten sich gegenseitig mit Steinen beworfen, und zwar habe Guggisberg zuerst geworfen und den Buzzi getroffen; darauf habe dieser auch nach einem Steine gegriffen, damit aber statt des Guggisberg sie, die Klägerin, getroffen, als sie eben auf dem Platz erschienen sei. Im Bereiche der Steinwurfübungen der beiden hätten sich außer ihr noch eine Reihe anderer Schulkinder aus der gleichen Klasse befunden.

2. — Während der Beklagte Buzzi schon vor den kantonalen Instanzen auf die Klage nicht geantwortet und durch Unterlassung der Berufung gegen das ihn verurteilende Erkenntnis der Vorinstanz seine Haftung grundsätzlich anerkannt hat, leugnet der Beklagte Guggisberg auch heute in erster Linie seine Ersatzpflicht. Soweit er damit bestreiten will, daß sein Knabe den Schaden mitverursacht und daß die Pflicht zu dessen Beaufsichtigung zur kritischen Zeit ihm obgelegen habe, erweisen sich seine Einwendungen ohne weiteres als hinfällig. Denn was vorerst den letzteren Punkt anbetrifft, so hat die Vorinstanz auf Grund des kantonalen Rechtes und somit für das Bundesgericht verbindlich erklärt, daß im Kanton Bern keine gesetzlichen Bestimmungen bestehen, durch welche die in Art. 61 OR vorausgesetzte Aufsichtspflicht für die zur Schule gehörenden Räume und Plätze den Schulorganen überbunden würde; es kann somit, ganz abgesehen davon, daß der streitige Vorfall sich außer der Schulzeit ereignet hat, schon deshalb keine Rede davon sein, daß die dem Beklagten als Vater obliegende Aufsichtspflicht damals ausgeschaltet und durch diejenige der Schulorgane ersetzt gewesen wäre. Und was die Frage des Kausalzusammenhanges anbelangt, so hat das Bundesgericht auf Grund der nicht attestwidrigen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als erwiesen anzunehmen, daß der Vorfall vom 15. September 1908 sich so abgepielt hat, wie die Klägerin behauptet, daß also der Knabe Guggisberg zuerst einen Stein gegen den Knaben Buzzi geworfen hat. Geht man aber hievon aus, so ist der ursächliche Zusammenhang zwischen seiner Tätigkeit und dem der Klägerin erwachsenen Schaden gegeben. Denn wie das Bundesgericht in Übereinstimmung mit der in Rechtsprechung und Wissenschaft herrschenden Lehre schon

oft ausgesprochen hat, besteht die durch Art. 50 ff. OR normierte Ersatzpflicht auch bei bloß mittelbarer Kausalität. Zur Begründung der Haftung des Beklagten Guggisberg ist daher nicht erforderlich, daß sein Knabe das schädigende Ereignis, die Verletzung der Klägerin, direkt herbeigeführt hat, es genügt, daß er sich in einer Weise verhalten hat, die nach den Regeln der Erfahrung geeignet war, die unmittelbare ursächliche Handlung, den Steinwurf des Buzzi zu provozieren. Dies ist aber nach den Feststellungen der Vorinstanz der Fall. Denn es ist eine Erfahrungstatsache, daß Knaben dieses Alters gegen sie gerichtete Angriffe von Altersgenossen mit dem gleichen Mittel zu vergelten pflegen: der verhängnisvolle Steinwurf des Buzzi erscheint daher nur als naturgemäße Reaktion auf den vorangegangenen gleichgearteten Angriff des Guggisberg und dessen Verhalten somit zweifellos als mittelbare Ursache der Verletzung der Klägerin, also des Schadens.

Fragen kann sich nur, ob nicht der Beklagte Guggisberg den ihm nach Art. 61 OR offenstehenden Beweis dafür erbracht habe, daß er seine Aufsichtspflicht erfüllt habe, der Schaden also trotz Beobachtung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt in der Beaufsichtigung seines Knaben entstanden sei. Auch diese Frage muß nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz verneint werden. Denn nach diesen Feststellungen, die auf eingehender Würdigung der Akten, insbesondere der darin enthaltenen Zeugenaussagen beruhen und daher vom Bundesgerichte als richtig hinzunehmen sind, hat als erwiesen zu gelten, daß die Knaben Guggisberg wegen ihrer Gewalttätigkeit und Händelsucht bei den Kindern der Nachbarschaft gefürchtet waren, daß sie schon früher mehrfach gegen andere Kinder Steine geworfen und in zwei Fällen mit solchen Scheiben zertrümmert hatten, und daß deshalb wiederholt bei den Eltern Guggisberg Klage geführt worden war. Angesichts dieser Momente kann sich aber der Beklagte nicht schon durch den Nachweis befreien, daß er das übliche Maß von Sorgfalt in der Beaufsichtigung verwendet habe, sondern er hätte zum mindesten dargetun müssen, daß er sich bemüht habe, den gerügten Eigenschaften seiner Knaben entgegenzutreten und sie durch Verwarnung und Bestrafung für die Zukunft von ähnlichen Handlungen abzuhalten. Denn mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, daß sich die durch

Art. 61 OR statuierte Aufsichtspflicht nicht in einer äußerlichen Überwachung erschöpft, sondern die Verpflichtung in sich schließt, für Dritte gefährliche Neigungen der Kinder durch geeignete erzieherische Maßnahmen zu bekämpfen, daß also die Eltern, wenn auch nicht für den Erfolg ihrer Erziehung, was offenbar zu weit ginge, so doch dafür einzustehen haben, daß sie bei dieser dasjenige getan haben, was zur Vermeidung der Schädigung Dritter billigerweise von ihnen verlangt werden darf. Dafür, daß der Beklagte Guggisberg dieser Pflicht nachgekommen sei, fehlt aber in den Akten der Beweis und es sind nach dieser Richtung auch keine Beweismittel bezeichnet worden, die nicht schon von der Vorinstanz berücksichtigt und negativ gewürdigt worden wären: die nicht abgenommenen Beweise, auf die sich der Rückweisungsantrag des Beklagten bezieht, betreffen durchwegs andere, für den Entscheid der vorwürfigen Frage unerhebliche Punkte. Gegenteil ist nach den Ausführungen der Vorinstanz positiv erwiesen, daß die Frau des Beklagten mehrfach Klagen Dritter über die Gewalttätigkeit ihrer Kinder und speziell über das Steinwerfen abweisend und grob beantwortete.

Demnach sind aber alle Erfordernisse des Art. 61 OR gegeben und muß die Frage, ob neben dem Beklagten Buzzi auch der Beklagte Guggisberg der Klägerin für den aus dem Verluste ihres Auges entstandenen Schaden hafte, mit der Vorinstanz bejaht werden.

3. — Was die Höhe dieses Schadens betrifft, so sind die unter dem Titel Heilungskosten geforderten 85 Fr. für ärztliche Behandlung, Spitalrechnung und Kosten des vorläufigen Gutachtens Pflüger von der Vorinstanz geschätzt worden und heute nicht streitig. Dagegen hat die Vorinstanz die weitere Forderung von 100 Fr. für häusliche Wartung und Pflege gänzlich, diejenige von 560 Fr. für künftige Erneuerung des künstlichen Auges teilweise und diejenige von 3000 Fr. wegen Entstellung wiederum gänzlich gestrichen. In all diesen Punkten ist ihr Entscheid zu bestätigen. Denn in Bezug auf die beiden ersten deckt er sich in der Begründung mit den Ausführungen des Experten Prof. Emmert, wonach die Klägerin nach der Entlassung aus dem Spital keiner besondern

Pflege mehr bedurfte und für den periodischen Ersatz des künstlichen Auges 500 Fr. genügen werden, beruht also auf tatsächlichen Feststellungen, die das Bundesgericht nicht zu überprüfen hat. Eine besondere Entschädigung wegen Entstellung aber kann, wie die Vorinstanz zutreffend hervorhebt, deshalb nicht in Betracht fallen, weil der Experte bei Berechnung des bleibenden Nachteils die Behinderung in der Erwerbstätigkeit als solche und die aus dem unangenehmen Eindrucke der Einäugigkeit auf Dritte resultierende größere Schwierigkeit für die Klägerin, eine Anstellung zu finden und sich zu verheiraten, zusammenbehandelt hat, in der von ihm vorgenommenen Abschätzung des bleibenden Nachteils auf 30 % den aus der Entstellung sich ergebenden Schadensfaktoren also bereits Rechnung getragen ist. Endlich darf auch die weitere Ausführung der Vorinstanz ohne weiteres akzeptiert werden, daß das durchschnittliche künftige Jahreseinkommen, auf das die Klägerin ohne den Verlust des Auges hätte rechnen können, mit den von ihr angegebenen 1500 Fr. zu hoch und mit 1000 Fr. hoch genug angeschlagen sei, da es sich auch hier um eine tatsächliche Feststellung handelt, zu der die Vorinstanz auf Grund ihrer Kenntnis der lokalen Verhältnisse ohne besondere Erhebungen befähigt war und die jedenfalls den Akten nicht widerspricht. Dagegen verstößt es, wie die Klägerin mit Recht geltend macht, gegen das Gutachten Emmert, und somit gegen die Akten, wenn der angefochtene Entscheid den vom Experten angenommenen Prozentsatz des bleibenden Nachteils von 30 % mit der Begründung auf 15 % reduziert, daß nach den Ausführungen des Gutachtens die Fähigkeit der Anpassung an die Einäugigkeit bei jugendlichen Personen wie der Klägerin bedeutend größer und daher umgekehrt auch die Verminderung der Erwerbsfähigkeit geringer sei als bei Leuten in vorgerückterem Alter. Denn aus dem Gutachten geht klar hervor, daß der Experte den Faktor der größeren Anpassungsfähigkeit schon selbst bei der Schadensschätzung berücksichtigt und nun aus diesem Grunde den bleibenden Nachteil nicht höher als 30 % angeschlagen hat; die Vorinstanz macht also den nämlichen Abzug doppelt, wenn sie wegen dieses Faktors den Schadensbetrag nochmals reduziert.

Unter Berücksichtigung dieser Korrektur berechnet sich der der Klägerin erwachsene Schaden wie folgt:

Bisherige Heilungskosten	Fr.	85 —
Kapitalisierte Abfindung für die Kosten der künftigen Erneuerung des künstlichen Auges	"	500 —
Kapitalisierte Abfindung für Verminderung der Erwerbsfähigkeit (unter Berücksichtigung der Entstellung) auf Basis von 30 % eines durchschnittlichen Jahreseinkommens von 1000 Fr. vom 16. Jahre an, unter Abzug von 20 % für Vorteile der Kapitalabfindung und Genuß des Vorzinses bis zum erwerbsfähigen Alter, rund	"	5000 —
Der effektive Gesamtschaden beträgt somit	Fr.	5585 —

Diese Summe will die Klägerin von den Beklagten ganz und solidar ersetzt wissen, während der Beklagte Guggisberg Ermäßigung der Ersatzpflicht verlangt und überdies die solidarische Haftung bestreitet. Es ist daher im Nachstehenden noch zu entscheiden, in welchem Umfange und in welchem Verhältnis die beiden Beklagten für den an sich ausgewiesenen Schaden ersatzpflichtig zu erklären seien.

4. — Bei Prüfung dieser Frage muß von den Vorschriften der Art. 60 und 51 OR ausgegangen werden, wonach zwar, wenn mehrere den Schaden gemeinsam verschuldet haben, sie solidarisch für den Ersatz haften, die Größe des zu leistenden Ersatzes aber stets durch richterliches Ermessen in Würdigung sowohl der Umstände als der Größe der Verschuldung bestimmt wird. Denn wie das Bundesgericht schon in dem grundsätzlichen Entscheide in Sachen Bläsi gegen Rüdert (AC 32 II S. 459 ff. insbes. Erw. 3) ausgeführt hat, statuiert Art. 61 OR eine Haftung für eigenes Verschulden — mangelhafte Beaufsichtigung — und nicht für das Verschulden der zu beaufsichtigenden Person (vergl. für den analogen § 832 BGB in gleichem Sinne Staubinger, Kommentar, S. 1657 N. 1, und dort zitierte, für das französische Recht *Pandectes françaises* s. v. « Responsabilité civile » Nr. 822/3), es müssen daher bei seiner Anwendung die allgemeinen Grundsätze der Art. 51—60 ergänzend herangezogen werden. Daraus folgt einerseits, daß die Beklagten im Gegensatz zur Ansicht der Vorinstanz der Klägerin grundsätzlich solidarisch im Sinne des Art. 60 zu haften haben, da die Erfordernisse des letztern Artikels

— Verursachen des Schadens durch zusammenwirkendes Verschulden mehrerer — bei dieser Auffassung gegeben sind. Andererseits ergibt sich daraus aber auch, daß sie nicht notwendig für den ganzen effektiven Schaden haftbar erklärt werden müssen, sondern für einen Teil von der Ersatzpflicht entbunden werden können, sofern nämlich die Voraussetzungen, die Art. 51 dafür aufstellt, zutreffen (vergl. speziell hinsichtlich des diesem Artikel zu Grunde liegenden Prinzipes des Gleichgewichts zwischen Schuld und Schadenersatz den bereits angeführten Entscheid in Sachen Rückert gegen Bläsi Erw. 6). Dies ist aber der Fall. Denn einmal darf das Verschulden der Beklagten, das nach dem Gesagten lediglich in einer gewissen Vernachlässigung der Erziehung besteht, offenbar in Verhältnis zu andern Fällen, wo Verletzungen der elementaren Überwachungspflichten in Frage standen, als leichteres angesehen werden. Sodann ist auch auf die wenig günstigen ökonomischen Verhältnisse der Beklagten — Guggisberg hat acht, zum größeren Teil noch unerwachsene Kinder, Buzzi bekleidet die Stelle eines Werkführers — billige Rücksicht zu nehmen. Denn wenn auch Art. 51 im Gegensatz zu Art. 44, Abs. 2 des neuen Obligationenrechts dieses Moment nicht ausdrücklich erwähnt, so darf es doch unbedingt als in dem allgemeinen Begriff der zu würdigenden „Umstände“ eingeschlossen gelten. In Anbetracht all dieser Verhältnisse rechtfertigt es sich, die Höhe des von den Beklagten insgesamt zu leistenden Ersatzes auf 3000 Fr. zu bestimmen. Für diese Summe haben sie nach dem Gesagten der Klägerin solidarisch zu haften; —

erkannt:

Die Berufung des Beklagten Guggisberg wird abgewiesen, diejenige der Klägerin teilweise, d. h. dahin als begründet erklärt, daß die Beklagten Buzzi und Guggisberg solidarisch zur Zahlung einer Entschädigung von 3000 Fr. samt Zinsen zu 5 % seit 29. August 1909 an die Klägerin verpflichtet werden.

76. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Juli 1912
in Sachen **D. Maier & Cie.**, Bekl., Widerkl. u. Ver.-Kl.,
gegen **Siccardy**, Kl., Widerbekl. u. Ver.-Bekl.

Art. 56 OG. Rechtsanwendung beim Distanzkauf. — Recht jeder Vertragspartei, die ihr obliegende Teilleistung aus einem Sukzessivlieferungsgeschäfte zurückzuhalten, wenn sich der Gegenkontrahent mit einer früher verfallenen Teilleistung im Verzuge befindet. Die blosse Erklärung, künftig nicht mehr bzw. nur zu vertragswidrigen Bedingungen liefern zu wollen, begründet noch keinen Verzug des Verkäufers.

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Der Kläger Siccardy verkaufte durch Vertrag vom 22. Dezember 1909 der Beklagten D. Maier & Cie. 4000 bis 5000 kg « rondelles en caoutchouc » Ia Qualität, lieferbar bis 1. Dezember 1910, zum Preise von 7 Fr. 25 Cts. per kg. Nachdem schon in den Monaten Dezember 1909, Januar und Februar 1910 kleinere Quanten geliefert und bezahlt worden waren, sandte der Kläger am 2. März 1910 der Beklagten neuerdings 138,8 kg der fraglichen rondelles, nämlich 38,8 kg durch die Post, 100 kg als Frachtgut und übermittelte ihr hierfür zwei Rechnungen von 283 Fr. 30 Cts. « payable en ma traite fin mars » und von 633 Fr., « payable en ma traite le 15 avril prochain ». Andererseits rief die Beklagte am 11. März je weitere 200 kg auf Anfang April und Mai 1910 ab und ermächtigte am 14. März den Kläger, für die beiden Fakturen vom 2. März 2 Wechsel auf sie, zahlbar zu den von ihm angegebenen Terminen bei der Eidgenössischen Bank in Basel zu ziehen. Noch vor Verfall dieser Wechsel erhoben sich indessen zwischen den Parteien Meinungsverschiedenheiten über einen von der Beklagten geforderten nachträglichen Preisabzug an der (bezahlten) Faktur vom 27. Dezember 1909. Infolgedessen schrieb der Kläger der Beklagten am 19. März, daß er nicht mehr liefern werde, bevor die beiden noch ausstehenden Rechnungen, bzw. Tratten, also auch diejenige per 15. April bezahlt seien: am 21. März stellte er die