

ganz wesentlichen Richtungen hin einer Vertragsverletzung schuldig gemacht hat: zunächst dadurch, daß er, entgegen dem Vertrage, seine Arbeitsleistung zugeständenermaßen nicht erfüllt hat, wogegen seine Entschuldigung, er sei vom Widerbeklagten systematisch aus dem Geschäfte verdrängt worden, wie oben gezeigt, nicht Stand hält; sodann durch die Anerkennung der Forderung der Witwe Senglet, wozu nach dem Gesellschaftsvertrage die Zustimmung des Widerbeklagten nötig gewesen wäre. Diese beiden Vertragsverletzungen involvieren nun aber eine ganz bedeutend größere Schuld, als die dem Widerbeklagten zu Lasten zu legende, wie denn auch die erste Instanz anerkannt hat, die Hauptschuld an der Zerrüttung trage der Widerkläger. Danach kann aber nach dem in Erwägung 4 in fine aufgestellten Grundsatz von einer Gutheiligung der Widerklage keine Rede sein. Sie muß auch nicht etwa deshalb zugesprochen werden, weil der Widerbeklagte selber durch seine Hauptklage anerkannt hätte, daß eine Fortsetzung der Gesellschaft unmöglich sei; denn die Hauptklage war auf etwas ganz anderes gerichtet, als es die Widerklage ist, und nun steht dem Widerbeklagten sehr wohl die Wahl zwischen Zustimmung zur Auflösung oder Nichtzustimmung zu. Ob Witwe Senglet Gründe zur Auflösung des Vertragsverhältnisses hätte — wobei die Klage, wie bemerkt, gegen beide heutigen Litiganten gerichtet werden mußte — ist in diesem Prozesse nicht zu untersuchen, da sie darin nicht als Partei auftritt. Durch die Abweisung der Widerklage wird endlich einer spätern Klage des Widerklägers für den Fall, als der Widerbeklagte ihn an der Erfüllung seiner Vertragspflichten hindern sollte, nicht präjudiziert.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Widerklägers wird als unbegründet abgewiesen und somit das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 24. Januar 1898 in allen Teilen bestätigt.

26. Urteil vom 19. März 1898 in Sachen Wilhelm Horlacher gegen Johann Horlacher.

Unerlaubte Handlung. Fahrlässige Körperverletzung. — Präjudizialität des Strafurteils, speziell des den Beklagten grundsätzlich zum Ersatz des Schadens verpflichtenden Dispositivs? — Verjährung? — Verschulden durch Unterlassung. — Mass des Schadenersatzes. — Vorbehalt der Nachklage.

A. Durch Urteil vom 23. Dezember 1897 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt:

1. Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger zu bezahlen:

a. an die Heilungskosten 900 Fr. samt Zins à 5 % von 728 Fr. 30 Cts. seit 9. Juli 1894 und von 171 Fr. 70 Cts. vom 18. Juni 1895 an;

b. eine Entschädigung zu Handen des Knaben Wilhelm Horlacher für teilweise dauernde Erwerbsunfähigkeit von 3000 Fr. samt Zins à 5 % seit 9. Juli 1894.

2. Dem Kläger resp. dem Verletzten wird im Sinne von Ziffer XI der Klage das Recht gewahrt, weitere Entschädigungsansprüche geltend zu machen, sofern der geistige Zustand des Knaben sich infolge des Unfalls vom 3. April 1892 später verschlimmern und Epilepsie, Geisteskrankheit etc. ausbrechen sollten.

B. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien rechtzeitig und formgemäß die Berufung an das Bundesgericht ergriffen.

Der Kläger beantragt: Es sei die dem Knaben Wilhelm Horlacher zu entrichtende Entschädigung für die Heilungskosten und für die Verstümmelung, Entstellung und Arbeitsunfähigkeit im Sinne des Klageschlusses zu erhöhen.

Der Beklagte stellt dagegen die Anträge: Die Klage sei vollständig abzuweisen, eventuell seien die dem Kläger zugesprochenen Beträge erheblich zu reduzieren.

C. In der heutigen Verhandlung wiederholen die Vertreter beider Parteien ihre schriftlich gestellten Anträge und tragen gegenseitig auf Abweisung der gegnerischen Berufung an. Der Vertreter des Beklagten stellt überdies den eventuellen Antrag, die Akten seien zur Abnahme des Beweises über die vom Beklagten

behauptete Art und Weise des Unfalls an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Beklagte Johann Horlacher, Cementier in Umiken, hatte vor seinem Hause an der Fassade gegen die Dorfstraße seit vielen Jahren ein sog. Fenstergericht aus Cementsteinen, das früher mit einem bogenförmigen, mit Klammern an der Hausmauer befestigten, Oberstück versehen war, angebracht. Das Haus grenzt nicht unmittelbar an die Dorfstraße, sondern es befindet sich zwischen ihm und der letztern ein circa 10 Meter breiter eingezäunter Garten. Am 3. April 1892 wurde dieses Fenstergericht durch den damals sechsjährigen Knaben des Klägers Horlacher, der mit seiner eine Bekannte besuchenden Mutter in den Gartenraum zwischen dem Hause des Beklagten und der Dorfstraße getreten war, zu Falle gebracht; der Knabe erlitt eine Reihe schwerer Verletzungen am Kopfe. Die näheren Verumständigungen, unter denen das Unglück geschah, haben nicht mit vollständiger Sicherheit festgestellt werden können; immerhin sagt eine Zeugin, die im Hause des Beklagten wohnt, aus, sie habe den Beklagten etwa 14 Tage oder 3 Wochen vor dem Unfall darauf aufmerksam gemacht, daß sich die Klammern etwas abgelöst hätten und wieder befestigt werden sollten. Aus andern Zeugenaußsagen erhellt, daß die Steine, auf denen das Fenstergericht aufgestellt war, lose waren, und daß dieser auffällige Zustand jedermann sichtbar war. Ob der Knabe Horlacher an den Steinen herumgeklettert ist oder nicht, ist nicht aufgeklärt; dagegen ist erwiesen, daß die Mutter Horlacher ihm den Rücken zugekehrt und mit einer andern Frauensperson geplaudert hat. Infolge Strafanzeige durch den Kläger Wilhelm Horlacher überwies die Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau die Sache mit dem Antrage, Johann Horlacher sei wegen fahrlässiger schwerer Körperverletzung zu bestrafen, dem Bezirksgericht Brugg; der Kläger stellte hier in der Verhandlung vom 21. Oktober 1892 den Antrag, der Beklagte sei grundsätzlich zum Ersatze des entstandenen und noch entstehenden Schadens zu verpflichten. Mit Urteil vom 1. Dezember 1893 sprach das Bezirksgericht Brugg den Beklagten von Schuld und Strafe frei und wies die Entschädigungsansprüche des Klägers auf den Civilweg; auf Appellation des Klägers hin erklärte jedoch das Ober-

gericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 22. April 1894 den Beklagten der fahrlässigen schweren Körperverletzung schuldig und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 50 Fr.; überdies erkannte es im Civilpunkt, der Beklagte sei grundsätzlich verpflichtet, dem Kläger Ersatz für den Schaden zu leisten, den er ihm durch sein Vorgehen verursacht habe. Ein gegen dieses Urteil ergriffener staatsrechtlicher Rekurs an das Bundesgericht ist als unbegründet abgewiesen worden. Der Knabe war vom ersten Tage nach dem Unfall bis zum 13. Juni 1892 und wieder vom 22. August 1892 bis 5. Mai 1893, mit Unterbrechung vom 4. Februar bis 29. März 1893, welche Zeit er zu Hause zubrachte, im Kinderhospital Brugg, und vom 30. Juni bis 10. Juli 1892, sowie vom 6. Mai bis 10. Juli 1893 in der Augenklinik des Dr. Bänziger in Zürich. Er zeigte hier starke geistige, speziell sittliche Mängel. Im September 1893 trat er in die Gemeindefschule Umiken ein; einem damaligen Lehrer fiel eine gewisse Unstätigkeit und Zerstreuung, langsame Auffassungskraft und Vergesslichkeit auf, während er sein Betragen als ein gutes bezeichnet. Im Oktober 1894 wurde er in die Anstalt für schwachsinrige Kinder in Biberstein versetzt, aber bald wieder entlassen, da es ihm nur an der nötigen Erziehung fehle und er nicht schwachsinrig sei. In der Schule zeigte er sich nachher ordentlich bildungsfähig. Im Januar 1895 erhob nunmehr der Kläger gegen den Beklagten Klage mit den Rechtsbegehren: „1. Der Beklagte sei schuldig zu erklären, dem Kläger an Heilungskosten 1500 Fr. und an Entschädigung für die Verstümmelung und Entstellung und die gänzliche oder teilweise Arbeitsunfähigkeit zu Händen des Knaben Wilhelm Horlacher die Summe von 15,000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 9. Juli 1894 (dem Tage der Betreibung) — richterliches Ermessen vorbehalten — zu bezahlen. 2. Es sei dem Kläger bezw. dem Verletzten eventuell das Recht zu wahren, seine weiteren Entschädigungsansprüche geltend zu machen, sofern der geistige Zustand des Knaben sich infolge des Unfalls vom 3. April 1892 später verschlimmern und Epilepsie, Geisteskrankheit u. s. w. ausbrechen sollten. Alles unter Kostenfolge.“ Die Klage stützte sich in erster Linie auf das die Schadenersatzpflicht des Beklagten grundsätzlich guthetende Urteil des Obergerichts vom 23. April 1894, machte sodann auch Art. 50 ff. und Art. 67 O.-R. gel-

tend und brachte im fernern, gestützt auf Art. 53 und 54 O.-R., vor: Die Arbeitsunfähigkeit des Knaben erscheine bei seiner Geisteschwäche, dem teilweisen Verlust des Augenlichts, dem häufigen Eintritt von Kopfschmerzen, dem beständigen Eiterfluß und der furchtbaren Entstellung durch diesen und durch die Narben als aufgehoben. Werden nun als Jahresverdienst des Knaben von dessen 16. Altersjahre an 900 Fr. angesetzt, so entspreche dies für einen achtjährigen Knaben einem Kapital von 15,000 Fr. Sollte nicht gänzliche Arbeitsunfähigkeit angenommen werden, so werde an dieser Forderung gleichwohl festgehalten und zwar alsdann gestützt auf Art. 53 Abs. 2 und Art. 54 O.-R. Der Beklagte trug auf definitive Abweisung der Klage, eventuell auf Abweisung zur Zeit an. Er bemerkte vorab, auf den Strafprozeß und das Strafurteil (daß er einer Kritik unterzog) dürfe der Zivilrichter nicht abstellen. Daher mangle es der Klage an der nötigen Substanzierung. Ferner fehle es an der Widerrechtlichkeit und am Kausalzusammenhang zwischen Unfall und Schaden. Zudem erhob er die Einrede der Verjährung. Eventuell machte er Mitverschulden der Mutter des Knaben Horlacher, bestehend in unbefugtem Betreten des zum Eigentum des Beklagten gehörenden Raumes und in mangelnder Aufsicht, sowie Selbstverschulden des Knaben, geltend, und ersuchte ganz eventuell um Zusprechung einer Entschädigung in der Form einer Rente. Das Bezirksgericht Brugg ordnete durch Zwischenurteil vom 30. August 1895 über den Umfang des körperlichen und des gegenwärtigen und eventuellen zukünftigen geistigen Defekts beim Knaben Horlacher, soweit er mit dem Unfälle vom 3. April 1892 in ursächlichem Zusammenhange stehe, eine ärztliche Expertise an. Das Obergericht erkannte auf die vom Beklagten gegen dieses Zwischenurteil ergriffene Appellation hin, vor Durchführung der Expertise sei dem Beklagten der Beweis über die von ihm vorgebrachten Thatsachen: daß der Knabe Horlacher stets geistig beschränkt gewesen sei und daß er von seiner Mutter sowohl vor als nach dem Unfälle auf das grausamste mißhandelt worden sei, abzunehmen, bestätigte das angefochtene Urteil aber im übrigen. In ihrem vom 20. September 1896 datierten Gutachten gelangen die Experten zu dem Schlusse: Einige der durch den Unfall vom 3. April 1892 herbeigeführten Verletzungen seien ganz geheilt; andere seien geheilt,

bedingen aber durch die Narbenbildung eine bleibende Entstellung (Wunden im Gesicht und am rechten Auge); eine dritte Kategorie von Störungen bestehen ungeheilt fort und bedinge einen bleibenden Nachteil für das Sehvermögen (Hornhautflecken) oder langandauernde Beschwerden und eine gewisse Gefahr für das rechte Auge (Thränenfackentzündung, unvollkommener Nieschluß). Die jetzt noch fortbestehende Thränenfackentzündung bedürfe einer ferneren zeitweisen Behandlung; von dieser werde es hauptsächlich abhängen, ob die Eiterung geheilt und dadurch die Gefahr für das rechte Auge vermindert werden könne. Ob vielleicht später infolge der Kopfverletzung noch eine weitere Herabsetzung der Sehschärfe durch Degeneration des rechten Sehnerven, oder eine Nerven- oder Geisteskrankheit auftreten werde, lasse sich nicht vorausbestimmen. In einem Nachtragsgutachten vom 17. April 1897 wird gesagt, die vollständige Heilung der Thränenfackentzündung sei unwahrscheinlich. Das Bezirksgericht Brugg verpflichtete den Beklagten mit Urteil vom 4. Juni 1897 zur Zahlung der Heilungskosten im geforderten Betrage von 1500 Fr. sowie einer Entschädigung für Verstümmelung, Entstellung und gänzliche oder teilweise Arbeitsunfähigkeit in der Höhe von 3500 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 9. Juli 1894 und wahrte dem Kläger bzw. dem Verletzten das Recht der Nachklage in dem beanspruchten Umfange. Das Obergericht, an welches beide Parteien appellierten, zog eine weitere Ergänzung des ärztlichen Gutachtens ein über die Frage, wie hoch die Einbuße der Erwerbsfähigkeit des Knaben Horlacher anzusetzen sei. Die Experten schlugen dieselbe im Gutachten vom 12. Dezember 1897 auf 42 % an. Die Begründung des obergerichtlichen Urteils, sowie die nähere Begründung der Parteianträge ist aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich.

2. Dem Hauptantrage des Beklagten auf gänzliche Abweisung der Klage halten der Kläger und die Vorinstanzen entgegen, über die grundsätzliche Schadenersatzpflicht des Beklagten könne, nachdem sie durch Urteil des Obergerichts vom 23. April 1894 rechtskräftig festgestellt sei, kein Streit mehr bestehen. Da bei der Richtigkeit dieser Auffassung die grundsätzliche Frage der Schadenersatzpflicht vom Bundesgericht nicht zu prüfen wäre, ist diese

Einwendung vor Eintreten auf die Sache zu untersuchen. Wäre nun durch das genannte Urteil der Beklagte lediglich der Körperverletzung schuldig erklärt und zu einer Strafe verurteilt worden, so könnte von einer Gebundenheit des Zivilrichters in dem Sinne, daß damit auch implicite die Schadenersatzpflicht ausgesprochen wäre, von vornherein keine Rede sein, indem nur der den Strafanspruch des Staates bejahende oder verneinende Ausspruch des Strafrichters in Rechtskraft übergeht (a. A. für das schweiz. Recht Haberstick, Handbuch et. Oblig.-Recht I, S. 175; Martin, in Zeitschr. f. schweiz. Recht, N. F., VIII, S. 9 ff.; vergl. auch — weniger bestimmt — Botschaft des Bundesrates zum Org.-Ges., S. 66). Fraglicher könnte die Sache sein, wenn, wie hier, der Strafrichter auch die Schadenersatzpflicht des Beklagten im Grundsatz ausgesprochen hat. Hier liegt es nahe, zu argumentieren: es sei dieser Ausspruch ein Feststellungsurteil über den Grundsatz der Schadenersatzpflicht und als solches der Rechtskraft so fähig wie bedürftig, so daß im darauffolgenden Zivilprozeß lediglich noch über das Maß des Schadenersatzes zu erkennen sei, eine Liquidation desselben zu erfolgen habe (in diesem Sinne z. B. der italienische Cod. di proc. pen., Art. 569 u. 571 und dazu Benavolo, *La parte civile nel giudizio penale*, Art. 219, S. 346 ff.). Allein dieser Auffassung kann mangels einer dahingehenden ausdrücklichen und unzweifelhaften Gesetzesbestimmung nicht beigetreten werden. Vielmehr muß gesagt werden: Jenes die Schadenersatzpflicht aussprechende Dispositiv des Urteils stellt sich nur als Teilurteil über den Grund des Anspruchs, nicht als ein den Schadenersatzanspruch endgültig erledigendes Urteil dar, und hätte deshalb auch nicht selbständig an das Bundesgericht weitergezogen werden können (vgl. Reichel, Komm. z. Organis.-Gesetz, Art. 58, S. 63 sub c); es ist somit auch nicht in Rechtskraft übergegangen. Daraus folgt denn aber nach Art 58 Abs. 2 Organis.-Ges., daß auch dieses Teilurteil zusammen mit dem Endurteil der Verurteilung des Bundesgerichts unterliegt und das Bundesgericht vollständig frei ist in der Prüfung, ob der Thatbestand des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs gegeben sei. Dabei sind indessen, wie es auch die Vorinstanzen gethan, auch die Akten des Strafprozesses beizuziehen und vom Bundesgerichte, soweit nicht schon bindende kantonale Beweismwürdigung vorliegt, zu prüfen.

3. Der Kläger stützt seine Klage in erster Linie auf Art. 50 ff. O.-R. und erst in zweiter Linie auf Art. 67 daselbst, und es erscheint zweckmäßig, zunächst zu prüfen, ob die erstgenannten Gesetzesbestimmungen zutreffen, obschon die zweite Vorschrift, Art. 67, ein Verschulden des Beklagten nicht zur Voraussetzung hat, also weniger Requisite der Haftbarkeit des Beklagten enthält.

4. Die vor allem vorgebrachte Einrede der Verjährung der Klage ist unbegründet. Die Verjährung ist durch die schon im Strafprozeß adhäsionsweise geltend gemachte Schadenersatzklage unterbrochen worden, und da die Verjährungsfrist erst mit Eintritt der Rechtskraft des obergerichtlichen Strafurteils, d. h. am 23. April 1894, neu zu laufen begann, ist die im Januar 1895 eingereichte Klage rechtzeitig angehoben. Sonach ist materiell auf die Klage einzutreten. Die Klage aus Art. 50 ff. nun setzt voraus: einen Schaden des Klägers, eine Widerrechtlichkeit in objektivem Sinne und ein Verschulden des Beklagten, sowie den Kausalzusammenhang zwischen jenem Schaden und dieser objektiven und subjektiven Rechtswidrigkeit. Darüber, daß dem Kläger, wie seinem Sohne, für welchen er das zweite Rechtsbegehren einflagt, ein Schaden im Sinne der Art. 50 ff. O.-R. entstanden ist, kann ein Zweifel nicht bestehen. Dagegen wendet der Beklagte ein, es könne nicht von einer Widerrechtlichkeit gesprochen werden; denn der Thatbestand, aus dem die Klage hergeleitet werde, bestehe nicht in einer (positiven, Begehungs-) Handlung, sondern in einer Unterlassung, und nun könne durch eine Unterlassung eine Rechtswidrigkeit nur dann begangen werden, wenn eine besondere, sei es vertragliche, sei es aus besonderen gesetzlichen Vorschriften folgende, Rechtspflicht zur Vornahme der Handlung bestehe; dies treffe in casu nicht zu. Diese Ausführungen sind nun allerdings nach der herrschenden und auch vom Bundesgericht angenommenen Theorie (vergl. Amtl. Samml., Bd. XVI, S. 199 Erw. 3, i. S. Stadelmann gegen Koch) insofern durchaus richtig, als zwar Art. 50 O.-R. zwischen Begehungs- und Unterlassungshandlungen nicht unterscheidet, dagegen eine Unterlassung nur dann widerrechtlich sein kann, wenn sie gegen ein besonderes Gebot der Rechtsordnung, durch welches jemand zu einem Thun verpflichtet wird, verstößt, oder wenn dieses Thun durch vertragliche Pflichten geboten ist. Allein in casu ist ein solches Gebot übertreten wor-

den. Denn nach der allgemeinen Rechtsordnung ist derjenige, der einen Zustand herstellt, der in erkennbarer Weise die Gefahr einer Schädigung anderer in sich trägt, aus dieser Herstellung verpflichtet, das zur Abwendung dieser Gefahr erforderliche zu thun; die Unterlassung der die Gefahr abwendenden Vorkehrungen erscheint somit als gegen diesen Rechtsatz verstoßend, d. h. als widerrechtlich (vergl. Amtl. Samml., Bd. XXI, S. 625 und Bähr, Gegenentwurf zum Entwurf eines bürgerl. Gesetzbuches, § 788, S. 165). Die Aufstellung des Fenstergerichts war nun gewiß die Herstellung eines gefährdenden Zustandes, zumal an jener Stelle an der es angebracht wurde, da dort die Bewohner des Hauses und die sie Besuchenden ungehindert aus- und eingehen konnten, ja daran vorübergehen mußten.

Sonach fragt es sich weiterhin, ob dem Beklagten ein Verschulden bezüglich der Aufstellung des Fenstergerichts und der Unterlassung der besondern die Gefahr abwendenden Vorkehrungen zur Last falle; und zwar steht, da Vorsatz, auch ein bloßer Gefährdungsvorsatz, ausgeschlossen erscheint, nur Fahrlässigkeit in Frage. Es ist dies zu bejahen. Denn einmal ergibt sich aus den Akten, speziell aus dem vom Bezirksgericht Brugg aufgenommenen Augenscheinsprotokoll, daß sich das Fenstergericht, wie oben bemerkt, an einer Stelle des Hauses des Beklagten befunden hatte, wo die Bewohner desselben, sowie die Personen, welche mit diesen verkehrten, freien, ungehinderten Zutritt hatten. Sodann ist durch die Aussagen mehrerer Zeugen nachgewiesen, daß der auffällige Zustand des Fenstergerichts augenscheinlich war, und es genügen schon diese beiden Umstände zur Annahme einer Fahrlässigkeit des Beklagten. Dazu kommt endlich noch der Umstand, daß nach der Feststellung des Strafrichters Frau Poletti den Beklagten einige Wochen vor dem Unfall gewarnt hat. Endlich aber erscheint dieses Verschulden des Beklagten auch als ursächliche Bedingung des eingetretenen Schadens, so daß sämtliche Voraussetzungen der Deliktflagge vorhanden sind und die Klage grundsätzlich gutgeheißen werden muß. Alsdann braucht nicht geprüft zu werden, ob auch Art. 67 D.-R. zutrefte.

5. Was nun das Quantitativ des dem Kläger zuzusprechenden Schadenersatzes betrifft, so hat die Vorinstanz zunächst anbelangend den Anspruch wegen dauernder Verminderung der Erwerbs-

fähigkeit ausgeführt: Von den von den Experten angenommenen 42 % Verminderung seien $8\frac{1}{2}$ %, die für die Entstellung und Verstümmelung durch die Narben angelegt sind, in Abzug zu bringen, da durchaus nicht dargethan und auch nicht wahrscheinlich sei, daß diese Narben das Fortkommen des Knaben Horlacher erschweren. Abgesehen davon, ob dieser Abzug nicht schon aus einem andern Grunde — wegen eines Mitverschuldens des Knaben Horlacher oder seiner Mutter — sich rechtfertigt, entspricht die Annahme der Vorinstanz der Aktenlage und einer richtigen rechtlichen Würdigung derselben, so daß ihr beizupflichten ist. Weiter führt die Vorinstanz aus: Der vom Kläger angenommene Jahresverdienst von 900 Fr. sei nicht zu hoch, so daß ein jährlicher Ausfall von 301 Fr. 50 Cts. anzunehmen sei. Dabei sei aber nicht außer acht zu lassen, daß der volle Verdienst für den Knaben Horlacher nicht vor dem 18. Altersjahre beginne und daher zu berechnen sei, welches Kapital im Juli 1894 (dem Zeitpunkt der Betreibung und daher der Verzinsung) in eine Rentenanstalt eingelegt, nach 10 Jahren eine jährliche Rente von 301 Fr. 50 Cts. verschaffen würde; als solches Kapital ergebe nach der Basis für 100 Fr. Rente 1560 Fr. Kapital, für 301 Fr. 50 Cts. 4703 Fr. 40 Cts. Die Vorinstanz hat jedoch diese Summe auf 3000 Fr. reduziert, einmal, weil das Lebensalter des Knaben Horlacher unsicher sei, sodann und namentlich aber auch deshalb, weil der Unfall nicht vom Beklagten allein verschuldet sei, sondern der Mutter Horlacher ein ganz erhebliches Mitverschulden, bestehend in mangelnder Aufsicht, zur Last gelegt werden müsse. Der erstere dieser Reduktionsgründe nun erscheint ohne weiteres als richtig. Zum zweiten Grunde ist zu bemerken: Ein Verschulden des Knaben Horlacher selbst, der ja bezüglich dieses Anspruchs materiell als Partei anzusehen ist, kann, entgegen den Ausführungen des Beklagten, nicht angenommen werden; denn er war zur Zeit des Unfalls unzweifelhaft noch unzurechnungs- und daher auch schuldunfähig. Dagegen ist durch die Akten nachgewiesen, daß der Mutter ein ganz bedeutendes Mitverschulden zur Last fällt, indem sie ihren Knaben gänzlich ungenügend beaufsichtigte und an den das Fenstergericht tragenden Steinen herummanipulieren ließ, ohne einen Blick auf ihn zu werfen, obgleich ihr die Auffälligkeit des Fenstergerichtes und die drohende Gefahr

augenscheinlich sein mußten. Nicht dagegen könnte ein Mitverschulden schon darin erblickt werden, daß sie überhaupt in jenen Garten getreten, wie der Beklagte meint; denn unzweifelhaft war es nicht das erste Mal, daß sie das that, und hat der Beklagte dieses Betreten immer geduldet. Zu um so größerer Achtsamkeit war sie dann aber verpflichtet. Dieses Verschulden der Mutter nun ist bei der Ausmessung des Schadenersatzes in Anrechnung zu bringen, analog der Praxis, wonach bei der Schadenersatzklage der Hinterlassenen wegen Tötung ihres Versorgers auch das Selbst- bezw. Mitverschulden des letztern berücksichtigt wird. Es folgt dies daraus, daß das Verschulden der Mutter ein weiteres, zum Verschulden des Beklagten hinzukommendes, kausales Moment für den Eintritt des Unfalles bildet, die Schuld des Beklagten somit nicht die alleinige rechtlich in Betracht kommende Ursache des Unfalles ist. Dazu kommt, daß nach Art. 61 O.-R. derjenige, der rechtlich verpflichtet ist, die häusliche Aufsicht über eine Person zu führen — und das trifft in casu für die Mutter Horlacher ohne Zweifel zu — für den von dieser Person verursachten Schaden haftet; diesem Rechtssatz aber liegt der Gedanke zu Grunde, daß der Mangel der Beaufsichtigung, ein Verschulden in dieser Beziehung, als hauptsächlichstes kausales Moment für den Eintritt des Schadens angesehen wird, und aus diesem Grundgedanken folgt, daß das Verschulden des zur Aufsicht Verpflichteten auch dann von rechtlicher Bedeutung sein muß, wenn sich dasselbe als Mitschuld bei Verursachung eines Schadens darstellt. Für diese Anrechnung des Mitverschuldens der Eltern bezw. der Mutter spricht endlich noch der rein praktische Gesichtspunkt, daß es in erster Linie die Eltern sind, welchen die zu zahlende Entschädigung, wenigstens mittelbar, zu gut kommt (vgl. *Revue des Bundescivilrechts* IV, Nr. 46). In Anbetracht dieses ganz erheblichen Mitverschuldens der Mutter Horlacher nun rechtfertigt sich, noch unter den von der Vorinstanz festgesetzten Betrag zu gehen und den Beklagten aus dem Titel „verminderte Erwerbsfähigkeit“ zur Bezahlung von 2500 Fr. zu verpflichten; diese Summe ist, in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil, zu 5 % seit 9. Juli 1894 zu verzinsen.

6. Die Forderung von 1500 Fr. für Heilungskosten zc. ist von der Vorinstanz als überseht befunden worden, weil das Kost-

geld für den Aufenthalt in der Anstalt Biberstein als zu hoch und als tarifwidrig zu bezeichnen sei, und diese Ausführung entspricht der Aktenlage. Der nach Abzug dieser Überforderung verbleibende Betrag von 944 Fr. 50 Cts. ist mit der Vorinstanz in Anbetracht des oben besprochenen Mitverschuldens der Mutter Horlacher auf 900 Fr. zu reduzieren, wobei es bei den Bestimmungen des Vorderrichters betreffend Verzinsung sein Bewenden hat.

7. Der Vorbehalt der Nachklage dagegen kann nicht gutgeheißen werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob ein derartiger nach Analogie der Bestimmungen der Haftpflichtgesetze gedachter Vorbehalt nach dem Sinne und Geiste der Art. 50 ff. O.-R. überhaupt zulässig ist. Jedenfalls wäre Voraussetzung eines solchen Vorbehaltes der Umstand, daß eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Eintritt einer spätern Verschlimmerung vorläge. Diese Voraussetzung ist in casu nicht gegeben; denn der Vorbehalt ist lediglich verlangt für eventuell später auftretende Nerven- oder Geisteskrankheit, und hierüber ein Urteil abgeben zu können, erklären die Experten als unmöglich.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 23. Dezember 1897 wird in Abweisung der Berufung des Klägers und teilweiser Gutheißung der Berufung des Beklagten dahin abgeändert, daß die dem Kläger unter dem Titel Entschädigung für Minderung der Erwerbsfähigkeit zu zahlende Summe auf 2500 Fr. reduziert und der Nachklagevorbehalt abgewiesen wird; im übrigen wird das angefochtene Urteil in allen Teilen (Haupt- und Nebepunkten) bestätigt.