

und können die neuen Vorbringen der Beklagten in der heutigen Verhandlung nicht berücksichtigt werden (Art. 80 Org.-Ges.). Danach aber muß mit der ersten Instanz angenommen werden, der wirkliche materielle Schaden, der dem Kläger erwachsen, betrage über 13,000 Fr. Hieron verlangt der Kläger indessen, da die Beklagte nur bis zum Maximum der Haftpflichtentschädigung versichert, unter Berücksichtigung des Reduktionsgrundes der Kapitalabfindung nur 5000 Fr. Die Abwägung des beidseitigen Verschuldens rechtfertigt es nun, die verlangte Entschädigung von 5000 Fr. herabzusetzen um $\frac{1}{5}$ und somit dem Kläger 4000 Fr. zuzuprechnen. Bezüglich der Zinsforderung hat es beim obergerichtlichen Urteile sein Bewenden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird in dem Sinne als begründet erklärt, daß die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger 4000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 9. Juni 1897 zu bezahlen.

42. Urteil vom 19. Mai 1900 in Sachen Häberli gegen Häberli.

Haftung für Schaden (Körperverletzung), den ein Kind verursacht, Art. 61 O.-R. Substanziierung der Klage; Beweislast. Rückweisung an die Vorinstanz wegen Nichtabnahme der anerbundenen Beweise. Art. 82 Org.-Ges.

A. Durch Urteil vom 8. Februar 1900 hat die II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen: Es sei die Klage gegenüber beiden Beklagten, eventuell gegenüber einem derselben, bis auf die Höhe von 3900 Fr., mindestens aber 2000 Fr., eventuell in einem nach richterlichem Ermessen festgesetzten kleineren Betrage nebst Zins

seit der Klageanhebung, gutzuheißen; eventuell sei das angefochtene Urteil aufzuheben und seien die Akten an die kantonalen Instanzen zurückzuweisen zum Zwecke der Beweiserhebung, neuer Verhandlung und Beurteilung in Bezug auf den Kausalzusammenhang und das Quantitativ.

C. Der Vertreter der Beklagten trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Unbestritten ist in tatsächlicher Beziehung folgendes: Am 26. Juni 1899 vormittags zwischen 8 und 9 Uhr spielte das zweijährige Mädchen des Klägers, Bertha, vor dem Hause seiner Eltern, indem es sich mit einem kleinen Schaufelchen beschäftigte. Vor dem benachbarten Hause seiner Eltern befand sich gleichzeitig der dreijährige Knabe der Beklagten, Gottfried; er machte sich mit einer sog. Gartenhaue zu schaffen, einem Gerät, das auf der einen Seite mit zwei Haken, auf der andern Seite mit einer (schaufelförmigen) Hacke versehen ist. In dieser Zeit hat das Mädchen Bertha sich eine Verletzung des rechten Auges zugezogen, welche zur Folge hatte, daß dieses Auge entfernt werden mußte.

2. Der Kläger glaubte nun, diese Verletzung sei seinem Mädchen vom Knaben der Beklagten mit seiner Gartenhaue beigebracht worden, und erhob gegen die Beklagten die vorliegende Klage, mit der er, gestützt auf Art. 61 O.-R., verlangt, die Beklagten seien solidarisches — eventuell sei der Ehemann, eventuell die Ehefrau allein — zu einem nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Schadenersatz, der nicht unter 2000 Fr., aber auch nicht über 4000 Fr. betragen solle, verzinslich vom Tage der Klage an, zu verpflichten. In der Klage stellte er den Hergang bei der Verletzung des Mädchens so dar, daß offenbar der Knabe auf das Mädchen losgeschlagen habe, so daß es mit einem Schrei rücklings zu Boden gefallen sei. Dafür, daß das Kind mit einem Schrei rücklings zu Boden gefallen, und daß der Knabe Gottfried in unmittelbarer Nähe gestanden und sich mit einer Haue zu schaffen gemacht, berief er sich auf drei Personen als Zeugen; ferner rief er Dr. von Wandach — der das Mädchen in Behandlung nahm — und Dr. Haab (Direktor der Augenklinik in

Zürich) als Zeugen und Experten für die Art der Verletzung, insbesondere dafür, daß diese mit einem spitzen Instrument habe beigebracht werden müssen, an. Die Beklagten bestritten in der Klagebeantwortung in erster Linie, daß die Verletzung überhaupt durch ihren Knaben verursacht worden sei; der ganze Vorfall sei nicht aufgeklärt und die Annahme, daß der Knabe Gottfried dem Mädchen die Verletzung zugefügt, daher eine willkürliche; ebenso gut habe sich das Mädchen selber verletzen können, sei es mit seinem Schäufelchen, sei es an einem spitzen Stein oder einem Holzspahn, wie deren auf dem Platze herumgelegen seien. Es werde bestritten, daß die vom Kläger als Zeuge angerufene Frau Herrmann den ganzen Vorgang beobachtet habe; sie habe das Mädchen aufgehoben, als sie seinen Schrei gehört habe; es habe nicht auf dem Rücken gelegen, sondern das Gesicht der Erde zugewandt, und der Knabe Gottfried sei ganz abseits bei einer Hausthüre geseesen. Für diese Darstellung riefen die Beklagten jene Frau Herrmann sowie eine Emma Mäder als Zeugen an. Eine Gartenhaue sei allerdings vorhanden gewesen, die Beklagten wissen aber nichts davon, ob der Knabe Gottfried wirklich damit gespielt habe; die Haue solle Eigentum der Schwiegereltern des beklaglichen Ehemannes und ohne sein Wissen einmal durch andere Knaben in die Nähe des Hauses gebracht und irgendwo abgestellt worden sein. In zweiter Linie machten die Beklagten geltend, das übliche Maß von Sorgfalt sei von ihnen geleistet worden. Vor dem Vorfall habe der Schwager des beklaglichen Ehemannes, Heinrich Hafner, der alle Tage früh mit Milch zur Stadt fahre und gegen 9 Uhr vormittags zurückkomme, auf dem Rückweg den Knaben Gottfried auf den Wagen genommen und zu den Großeltern gebracht; von dort sei der Knabe allein zurückgekommen und habe sich spielend vor dem Hause niedergelassen, ohne daß die Eltern davon eine Ahnung gehabt hätten. Eventuell könnte nur der beklagliche Ehemann haftbar erklärt werden, und müßte auf Seiten des Klägers Mitverschulden angenommen werden. Weiterhin bestritten die Beklagten das Quantitativ. In der Replik — in der er in allen Punkten auf seiner Darstellung beharrte — brachte der Kläger ferner vor: „Wir können auch den Beweis anbieten, daß der Knabe des Klägers schon früher

wiederholt mit jener Haue und ähnlichem Handwerkszeug hantiert hat;“ die Beklagten bestritten das in der Duplik. Beide kantonalen Instanzen haben die Klage abgewiesen, ohne die von den Parteien, insbesondere vom Kläger, anerbietenen Beweise abzunehmen. Sie sind davon ausgegangen, diese Beweisangebote seien irrelevant, da ohnehin erstellt sei, daß die Beklagten — von welchen ernstlich nur die Mutter des Knaben Gottfried in Betracht komme — es nicht an der üblichen Sorgfalt haben fehlen lassen.

3. Nach Art. 61 O.-R., auf den sich die Klage stützt, haftet für Schaden, den ein Kind verursacht, derjenige, der verpflichtet ist, die häusliche Aufsicht über das Kind zu führen, „insofern er nicht dazuthun vermag, daß er das übliche und durch die Umstände gebotene Maß von Sorgfalt in der Beaufsichtigung beobachtet habe.“ Diese Gesetzesbestimmung weicht von den allgemeinen Grundsätzen über die Haftung aus unerlaubten Handlungen darin ab, daß sie in einem Punkte eine Umkehrung der Beweislast enthält: bei der Klage aus Art. 61 O.-R. hat nicht der Kläger den Beweis des Verschuldens des belangten Aufsichtspflichtigen zu führen, sondern der Aufsichtspflichtige den Beweis, daß er es an der nötigen Aufsicht nicht hat fehlen lassen. Auch diese Klage beruht danach auf dem Verschuldungsprinzip; allein das Verschulden wird ohne weiteres angenommen, bezw. der Aufsichtspflichtige wird haftbar erklärt, wenn er nicht die Beobachtung der nötigen Sorgfalt in der Aufsicht nachweist. Im übrigen ist durch die Bestimmung des Art. 61 O.-R. an den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast und die Verteilung der Beweislast nichts geändert; danach hat aber der Kläger zu behaupten und nachzuweisen, daß die Beklagten verpflichtet waren, die häusliche Aufsicht über das den Schaden verursachende Kind zu führen, und daß dieses Kind den Schaden wirklich verursacht hat. Zunächst nun ist die Passivlegitimation der Beklagten gegeben; und zwar ist der Vater grundsätzlich und im allgemeinen haftbar als Familienhaupt, die Mutter aber, namentlich bei so jungen, unmündigen Kindern, wie der Knabe Gottfried zur kritischen Zeit es war, als die erste und hauptsächlichste Erzieherin des Kindes. Hierbei wird allerdings bei Verhältnissen, wie sie hier vorliegen — wo nämlich der Vater einen Beruf betreibt, dem er tagsüber

nachgeht — die Aufsichtspflicht in erster Linie und ganz hauptsächlich auf der Mutter ruhen; doch kann ein Vater auch unter solchen Umständen haftbar sein, wenn er es im allgemeinen an den nötigen Anweisungen und Aufsichtsmaßregeln fehlen läßt. Alsdann aber ist die Haftbarkeit beider Eltern eine solidarische, in Anwendung des Art. 60 D.-R. Daß in casu die Aufsichtspflicht der Beklagten nicht durch den Umstand, daß ihr Knabe auf kurze Zeit zu seinen Großeltern mitgenommen worden war, aufgehoben wurde, ist von den Vorinstanzen zutreffend ausgeführt worden. Eine weitere Voraussetzung der Haftbarkeit der Beklagten nach Art. 61 D.-R. ist sodann, daß ihr Knabe den Schaden verursacht hat. Der Kläger hat nun, wenn auch in sehr allgemeinen Ausdrücken, diese für die Guttheilung der Klage fundamentale Behauptung aufgestellt. Er hat auch einige Personen über den Hergang bei dem kritischen Vorgang und über die Ursache der Verletzung seines Mädchens als Zeugen bezw. Experten angerufen. Wenn nun schon die von ihm aufgestellten Beweissätze für das von ihm zu beweisende — dafür nämlich, daß der Knabe der Beklagten dem Mädchen des Klägers die Verletzung beigebracht habe — nicht sehr schlüssig erscheinen, ist doch zum mindesten nicht ausgeschlossen, daß durch die Abnahme jenes Beweises Licht in den bei der gegenwärtigen Aktenlage noch ganz unaufgeklärten Vorfall gebracht werde. Die Abnahme dieser Beweise wäre nur dann überflüssig, wenn mit den kantonalen Instanzen schon bei der jetzigen Aktenlage gesagt werden müßte, die Klage müsse unter allen Umständen abgewiesen werden, da die Beklagten den Nachweis geleistet haben, daß sie es an der üblichen Sorgfalt in der Beaufsichtigung nicht haben fehlen lassen. Hierin kann nun aber den Vorinstanzen — bei der gegenwärtigen Aktenlage wenigstens — nicht beigeantwortet werden. Der Kläger hatte, wie bemerkt, mit der Behauptung, der Knabe der Beklagten habe den Schaden verursacht, und die Beklagten seien verpflichtet gewesen, die häusliche Aufsicht über ihn zu führen, seiner Behauptungspflicht genügt, er hatte damit die Klage (abgesehen vom Quantitativ des Schadens) genügend substantiiert. Dem gegenüber lag den Beklagten der Nachweis der gehörigen Aufsicht ob. Dieser Nachweis kann nun allerdings implicite schon in der Sachdarstellung der Parteien gelegen sein, und es

wäre unrichtig, anzunehmen, es müsse darüber stets ein besonderer Beweis geführt werden. Allein wenn dann der Kläger gegen die Sachdarstellung der Beklagten die Behauptung aufstellt, der Beklagte habe es an der nötigen Aufsicht fehlen lassen, und hierfür, wenn auch nur allgemein, Beweis anbietet, so kann dieser Beweis nur als Gegenbeweis erscheinen, und liegt es nun hinwiederum dem Beklagten ob, darzuthun, daß dem nicht so sei. Es kann daher nicht gesagt werden, der Kläger habe gegenüber der Sachdarstellung des Beklagten, in welcher dieser die Beobachtung der üblichen und notwendigen Sorgfalt in der Beaufsichtigung behauptet, spezielle Thatsachen der Vernachlässigung zu behaupten und zu beweisen. Vorliegend nun lag die Sache so, daß der Kläger in der Replik, entgegen der Sachdarstellung der Beklagten, worin diese die nötige Aufsicht behauptet hatten, vorgebracht hatte, er könne den Beweis anbieten, daß der Knabe der Beklagten schon früher mit jener Haue und ähnlichem Handwerkzeug hantiert habe. In der Verhandlung vor zweiter Instanz hat er dann diesen Beweis anbieten dahin detailliert, daß er Beweis anerbote dafür, daß der Knabe der Beklagten schon mehrere Tage vor dem Unfall eine Haue herumgeschleppt habe und daß seine Eltern dies gesehen haben, sowie dafür, daß den Nachbarn unangenehm aufgefallen sei, daß der Knabe immer mit landwirtschaftlichen Geräten, z. B. Sensen und Beilen, gespielt und sich mit solchen Instrumenten zu seinen Gespielen begeben habe, und daß ihm am Samstag vor dem Unfall die Mutter des verletzten Kindes eine Haue weggenommen und auf die Seite gestellt habe. Die Vorinstanz hat diesen Beweis nicht abgenommen, einmal, weil die betreffenden Beweisangebote verspätet seien, sodann, weil sie irrelevant seien, da den Kläger jedenfalls ein gleichwertiges Mitverschulden (liegend in der mangelhaften Hut seines einer Beaufsichtigung weit mehr, als der Knabe der Beklagten, bedürftenden, erst zweijährigen Mädchens) treffe. Die letztere Annahme und der daraus gezogene Schluß erscheinen bei der gegenwärtigen Aktenlage voreilig. Und was die angebliche Verspätung der Beweisangebote betrifft, so kann es sich höchstens fragen, ob darin nicht eine auf kantonales Prozeßrecht gestützte Entscheidung der Vorinstanz liege, welche das Bundesgericht nicht abändern

könnte. Das muß aber verneint werden. Die scheinbar aus prozessualen Gründen erfolgte Ablehnung der Beweisabnahme beruht auf einer Verkennung der Regelung der Beweislast gemäß Art. 61 D.-R., wie aus den oben gegebenen Gründen folgt. Danach liegt aber in dieser Beweisabnahme eine Verletzung eidgenössischen Privatrechts, und die Berufung erscheint somit in diesem Punkte begründet.

4. Eine Gutheißung des Hauptberufungsantrages — der auf Zusprechung der Klage geht — ist indessen bei der gegenwärtigen Aktenlage unmöglich. Vielmehr muß die Sache an die Vorinstanz zur Ergänzung der Akten zurückgewiesen werden. Hierbei sind die Akten zu ergänzen sowohl über den Hergang beim kritischen Vorfall, als auch über die Beobachtung der nötigen Sorgfalt in der Beaufsichtigung, und zwar beider Teile, und es ist dabei jeweilen dem Gegenbeweispflichtigen der Gegenbeweis offen zu halten und nötigenfalls abzunehmen. Und zwar empfiehlt es sich, die kantonalen Instanzen anzuhalten, alle Beweise, die für den Entscheid erheblich sein können, abzunehmen, soweit nicht der Abnahme Gründe des kantonalen Prozeßrechtes entgegenstehen. In diesem Sinne hat daher die Aufhebung des Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz gemäß Art. 82 Abs. 2 Org.-Ges. zu erfolgen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird in dem Sinne als begründet erklärt, daß das Urteil der Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Februar 1900 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

43. Urteil vom 25. Mai 1900 in Sachen Garantie Fédérale gegen Strickler.

Sach-(Pferde-)Versicherung. Auslegung der Vertragsbestimmung, dass der Versicherer nicht hafte für Schadenfälle, die herrühren vom Ertrinken.

A. Durch Urteil vom 8. Februar 1900 hat die II. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich erkannt:

Die Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger 1536 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 29. März 1899 zu bezahlen; die Mehrforderung wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit der Erklärung:

Die Berufung beziehe sich nur auf die prinzipielle Frage, ob angesichts der Bestimmung, enthalten in Art. 10 Ziff. 3 der Statuten, die Gesellschaft für Schäden, welche von Ertrinken herrühren, hafte oder nicht, m. a. W. ob bei richtiger Auslegung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Versicherungsvertrages die Beklagte nicht entschädigungspflichtig sei. In diesem Sinne werde der Antrag auf Aufhebung des Urteils vom 8. Februar 1900 gestellt.

Der Anwalt des Klägers beantragt in seiner schriftlichen Beantwortung der Berufung Bestätigung des obergerichtlichen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger hatte laut Vertrag vom 1. März 1892 seine Pferde bei der beklagten, auf Gegenseitigkeit gegründeten Vieh- und Pferdeversicherungsgesellschaft nach Maßgabe der Policebestimmungen versichert. Laut § 8 dieser Bestimmungen sind die Schäden, gegen welche die Gesellschaft versichert, folgende:

1. Die durch Krankheit oder Unfall vorgekommenen Todesfälle, deren Ursache eine zufällige und unfreiwillige ist.

2. Das Abschachten der Tiere auf Anordnung der Behörden, eines Tierarztes oder der Direktion, welches aus der Natur oder Gefährlichkeit der vorgekommenen Krankheiten oder Unfälle geboten ist, die in nachfolgendem Art. 10 aufgeführten Fälle ausgenommen.