

nicht übernommen. Allerdings war Fessler der Graubündner Kantonalbank gegenüber solidarisch verpflichtet und auch der Kläger dem Fessler gegenüber. Aber Fessler hatte den Rückgriff auf seine Bürgen und nachdem der Kläger den Fessler befriedigt hat, gehen dessen Rückgriffsrechte auf ihn, den Kläger, über. Das ist nicht Rückgriff des Rückbürgen auf die Vorbürgen sondern Rückgriff auf die Mitbürgen des Vorbürgen, an Stelle des befriedigten Vorbürgen; dieser ist nach Art. 504 OR zulässig.

4. Daß ein Verzicht des Klägers auf den Rückgriff gegenüber den Beklagten nicht vorliegt, haben beide Vorinstanzen zutreffend dargetan, ohne daß weiteres beizufügen wäre.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird als begründet erklärt und demgemäß werden die Beklagten, in Abänderung des Urteils des Kantonsgerichts von Graubünden vom 26. April 1907, verurteilt, dem Kläger zusammen den Betrag von 3557 Fr. 25 Cts., d. h. jeder je 1185 Fr. 75 Cts., nebst Zins zu 5 % seit 28. Mai 1905, zu bezahlen.

88. Urteil vom 30. November 1907 in Sachen

Steiner, Kl. u. I. Ber.-Kl., gegen Zini, Bekl. u. II. Ber.-Kl.

Haftung des Tierhalters, Art. 65 OR. (Körperverletzung durch ein Pferd.) *Mass der Entschädigung (Gesichtsverletzung bei 38jährigem Schuhmachermeister); Schmerzensgeld, Art. 53, 54 OR. Abgrenzung von Tat- und Rechtsfragen (Art. 81 OG).*

A. Durch Urteil vom 3. Juli 1907 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich über die Streitfrage:

„Ist der Beklagte verpflichtet, an den Kläger 4500 Fr. nebst 5 % Zins seit 1. Mai 1906 zu bezahlen?“

erkannt:

Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger 2000 Fr. nebst 5 % Zins seit dem 11. Mai 1906 zu bezahlen. Die Mehrforderung wird abgewiesen.

B. Beide Parteien haben gegen dieses Urteil rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen.

Der Kläger beantragt: Es sei die Klage im vollen Umfange gutzuheissen.

Der Beklagte stellt dagegen den Antrag: Es sei die von der II. Instanz gesprochene Schadenersatzsumme von 2000 Fr. auf 1000 Fr. zu reduzieren.

C. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien je auf Gutheissung der eigenen und Abweisung der gegnerischen Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger, der im Jahre 1868 geborene, verheiratete Schuhmachermeister Steiner, wurde am 11. Mai 1906, nachmittags zwischen 4 und 5 Uhr, von einem Pferde des Beklagten geschlagen, als er die Turnhallenstrasse in Zürich III passierte. Es kam ihm dort der Knecht des Beklagten, Rutschmann, entgegen, ein Pferd an der Hand führend, mit dem er von der Tierarzneischule zurückkam; das Pferd schlug, als der Kläger in einer Distanz von zirka 3 1/2 M. vorbeiging, mit den Hinterbeinen aus und traf den Kläger ins Gesicht. Er erlitt einen Bruch von Ober- und Unterkiefer, unter Verlust von Zähnen, und wurde bewusstlos in das Kantonshospital verbracht. Hier blieb er bis 18. Juni 1906. Mit der vorliegenden Klage macht er den Beklagten als Halter des Pferdes, gemäß Art. 65 OR, eventuell gestützt auf Art. 62 eod., für den ihm erwachsenen Schaden verantwortlich; im Laufe des Verfahrens vor erster Instanz hat er sich eine Nachklage für die zur Zeit der Klageeinleitung noch nicht bekannten Folgen des Unfalls vorbehalten. Beide Vorinstanzen haben die Klage aus dem Gesichtspunkte der Haftung des Tierhalters gutgeheissen und dabei in tatsächlicher Beziehung festgestellt, daß das fragliche Pferd des Beklagten nicht vertraut und nicht zuverlässig war, und daß dem Beklagten dies bekannt war. Heute ist, wie aus Fakt. A und B ersichtlich, die grundsätzliche Haftbarkeit des Beklagten nicht mehr bestritten, sondern nur das Quantitativ der dem Kläger zuzusprechenden Entschädigung.

2. In dieser Beziehung hatte der Kläger vor den kantonalen Instanzen folgende Berechnung aufgestellt:

a) Heilungskosten:			
Transport in den Kantons-Spital .	Fr.	4 —	
Berpfllegung daselbst	"	26 60	
Arzt, Apotheke u.	"	100 —	
Ein künstliches Gebiß	"	400 —	
Reparatur und Erneuerung des-			
selben.	"	400 —	Fr. 930 60
b) Kleiderschaden	"	10 —	
c) Erwerbsausfall:			
Während der Heilungsdauer, gänz-			
liche Arbeitsunfähigkeit	Fr.	1200 —	
Nachherige fünfmonatliche Arbeits-			
unfähigkeit zu 50 %	"	750 —	" 1950 —
d) Schmerzensgeld	"	1000 —	
e) Bleibender Nachteil	"	2000 —	

Summa Fr. 5890 60

welchen Betrag er auf 4500 Fr. reduzierte. Die erste Instanz hat hievon zugesprochen den anerkannten Betrag von 140 Fr. 60 Cts. für Transport in das Spital, Arztkosten u. s. w., und Kleiderschaden; sodann 500 Fr. für das Gebiß (je 250 Fr. für Anschaffung und für Reparatur und Erneuerung). Unter dem Titel Erwerbsausfall hat sie, bei Annahme eines täglichen Einkommens des Klägers von 7 Fr. und einer gänzlichen Arbeitsunfähigkeit bis 2. September 1906, den Erwerbsausfall für diese Zeit, unter Abzug der Sonn- und Feiertage, mit 665 Fr. zugesprochen. Für Verminderung der Erwerbsfähigkeit für die Zeit nach dem 2. September 1906 hat sie 394 Fr. 40 Cts. angesetzt; endlich hat sie dem Kläger aus dem Titel „Schmerzensgeld“ 300 Fr. zugewilligt. Die Forderung für bleibenden Nachteil dagegen hat sie gänzlich abgewiesen. Die zweite Instanz legt, unter Billigung des Anspruchs von 500 Fr. für das Gebiß, ebenfalls einen Monatsverdienst von 180 Fr. zu Grunde; sie setzt die Dauer der vollständigen Erwerbsunfähigkeit auf zirka 4 Monate — bis Mitte September 1906 —, diejenige der teilweisen Arbeitsunfähigkeit (50 %) auf ungefähr die gleiche Zeitdauer — bis Neujahr 1907 — an, womit sie zu einem Gesamtbetrag von 1050 Fr. hiefür

gelangt. Von Zusprechung eines eigentlichen Schmerzensgeldes sieht sie ab, namentlich mit Rücksicht auf den nicht sehr erheblichen Grad des Verschuldens des Beklagten. Immerhin gelangt sie zur Bestätigung der erstinstanzlich gesprochenen Gesamtschädigung, „in Berücksichtigung des Umstandes, daß die schwere Gesichtsverletzung, die der Kläger erlitten, und das dadurch nötig gewordene Tragen eines künstlichen Gebisses, jedenfalls auch in „Zukunft zeitweilige gesundheitliche Störungen (Schmerzempfindungen) und daherige Behinderung in der Arbeitsfähigkeit für „ihn zur Folge haben wird.“ Betreffend den bleibenden Nachteil bemerkt sie, einen solchen habe der Kläger „heute“ nicht mehr geltend gemacht, sondern sich für diesen Fall lediglich das Recht einer Nachklage vorbehalten, über deren Zulässigkeit „hier“ nicht zu entscheiden sei.

3. Bei Überprüfung des angefochtenen Entscheides ist das Bundesgericht, gemäß dem in Art. 81 OG niedergelegten Grundsatz, an die Feststellungen der Vorinstanz gebunden, soweit sie tatsächliche Verhältnisse betreffen — von der Ausnahme der Altwidrigkeit abgesehen —; dagegen ist es in der rechtlichen Würdigung der Tatsachen frei. Als Feststellung tatsächlicher Verhältnisse erscheint hiebei zunächst der wirkliche Schaden, den der Kläger erlitten hat, und die ihn zusammensetzenden Faktoren: es ist Frage, welche Verletzungen der Kläger erlitten hat, wie lange er im Spital war, welche Heilungs- u. Kosten er hatte; ferner aber auch, welchen Verdienst der Kläger hatte, und wie groß demnach sein Erwerbsausfall ist. Die Ausmittlung des Schadens für die Nachteile der Arbeitsunfähigkeit und für bleibenden Nachteil wird dagegen insofern von Rechtsfragen beherrscht, als dabei der Begriff der Arbeitsunfähigkeit zur Anwendung kommt. Und schließlich stellt sich die Zusprechung des Schadenersatzes insofern als Rechtstätigkeit dar, als zu prüfen ist, welche tatsächlichen Momente rechtlich für Art und Maß des Schadenersatzes in Betracht zu fallen haben; das Bundesgericht ist daher in der Bemessung des Schadenersatzes frei.

4. An Hand dieses Grundsatzes scheitert nun zunächst die Berufung des Klägers, insofern er den Ansatz, den die Vorinstanz für Anschaffung und Reparatur eines Gebisses zugesprochen hat,

ansicht: denn welches die Kosten dieser Anschaffung und Reparatur sind, ist eine Tatfrage, die die Vorinstanz offenbar auf Grund ihrer Sachkenntnis gelöst hat. Eine Rechtsfrage liegt nur insoweit vor, als es sich fragen könnte, ob auch die Reparaturkosten des Gebisses zu ersetzen seien; das ist aber zweifellos zu bejahen, nachdem tatsächlich feststeht, daß ein künstliches Gebiß bei dem Alter, in dem der Kläger sich zur Zeit der Anschaffung befand, aller Voraussicht nach ersetzt werden muß; rechtlich richtig ist auch, daß die künftigen Reparaturkosten jetzt schon liquidiert werden.

5. Hinsichtlich des Postens vorübergehende vollständige und teilweise Arbeitsunfähigkeit macht der Kläger vor Bundesgericht geltend, die Vorinstanz habe sein Einkommen aktenwidrig geschätzt; laut dem von ihm eingelegten „Einnahmebuch“ belaufe es sich nämlich auf 300 Fr. per Monat, nicht nur auf 180 Fr. Die Vorinstanz hat jedoch mit Recht nicht auf dieses Geschäftsbuch abgestellt, da aus ihm nur die Bruttoeinnahmen ersichtlich sind, die offenbar nicht zur Grundlage des Erwerbsausfalles dienen dürfen. Im übrigen aber liegt in der Schätzung des Verdienstes des Klägers durch die Vorinstanz eine tatsächliche Feststellung, die unanfechtbar ist. Keineswegs aktenwidrig sind auch die Annahmen der Vorinstanz betreffend die Dauer der gänzlichen und der teilweisen Arbeitsunfähigkeit; aus den beiden Momenten ergibt sich dann die Feststellung des Erwerbsausfalles von selbst.

6. Des weitern sicht der Kläger mit besonderem Nachdruck die geringe Höhe der von der Vorinstanz für bleibenden Nachteil gesprochenen Summe, sowie die Abweisung des Zuspruches eines Schmerzensgeldes an. Was nun zunächst den ersten Punkt betrifft, so ist die Feststellung der Vorinstanz, einen „eigentlichen bleibenden Nachteil“ habe der Kläger vor ihr nicht mehr geltend gemacht, nicht aktenwidrig, übrigens auch nicht als aktenwidrig angefochten. Indem die Vorinstanz die Zusprechung einer Summe unter diesem Gesichtspunkte darauf stützt, daß die schwere Gesichtsverletzung, die der Kläger erlitten, und das Tragen eines Gebisses zeitweilige gesundheitliche Störungen und Behinderung in der Arbeitsfähigkeit zur Folge haben werde, scheint sie einen Ersatz im Sinne des Art. 53 Abs. 1 OR zuzusprechen. Es kann nun nicht gesagt

werden, daß sie hierbei von ihrem Ermessen einen unrichtigen Gebrauch gemacht habe; mag der Anfaß auch gering erscheinen, so ist umso weniger von ihm abzugehen, als sich der Kläger das Nachklagerecht vorbehalten hat (ohne freilich einen Entscheid über den Vorbehalt zu verlangen). Mit Bezug auf das Schmerzensgeld sodann ist in erster Linie grundsätzlich richtig, daß Art. 54 OR auch gegenüber dem Tierhalter zur Anwendung kommen kann. Ferner ist zwar der Vorinstanz darin beizustimmen, daß das Verschulden des Beklagten eher gering ist; auch das Verschulden des Knechtes Rutschmann, falls es auf dieses ankommen sollte (s. hierzu BGE 29 II S. 488 f. Erw. 3; ferner 32 II S. 461 f. Erw. 2), kann nicht als sehr schwer taxiert werden. Indessen schloße dieser Umstand allein die Zusprechung eines Schmerzensgeldes nach Praxis des Bundesgerichts (vergl. BGE 29 II S. 611; ferner S. 563) nicht aus. Dagegen bestehen immerhin nicht genügende besondere Umstände, die die Zusprechung im vorliegenden Falle rechtfertigen würden, wenn auch zuzugeben ist, daß die Verletzungen des Klägers vorübergehend sehr schmerzhaft gewesen sein müssen.

7. Die Berufung des Beklagten wird wesentlich auf sein geringes Verschulden und auf ein angebliches Mitverschulden des Klägers gestützt. Dem geringen Verschulden ist indessen in der Schadenersatzbemessung schon durchaus genügend Rechnung getragen. Und was das behauptete Mitverschulden betrifft, so haben die Vorinstanzen mit Recht entschieden, ein solches liege nicht vor. Der Umstand, daß der Kläger das Pferd nicht gewährte, kann ihm keinesfalls zum Verschulden gereichen; auch ist festgestellt, daß er sich auf dem Trottoir oder einem Vorplatz für Fußgänger, jedenfalls nicht auf der Fahrbahn, befand.

8. Die vorstehenden Erwägungen führen zur Abweisung beider Berufungen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Beide Berufungen werden abgewiesen, und es wird das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 3. Juli 1907 in allen Teilen bestätigt.