

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP240015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 20. August 2024

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren
des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 22. März 2024; Proz. FV210016**

Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 30'000.– zuzüglich 5% Zins ab dem 23. März 2007 zu bezahlen. Eine Mehrforderung bleibt ausdrücklich vorbehalten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Einzelgerichtes:

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 5'400.– (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen.
5. [Mitteilungen]
6. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 47 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 22. März 2024 (FV210016-H/U) sei aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 59 S. 2):

1. Auf die Berufung sei nicht einzutreten.
2. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsklägerin.

Erwägungen:

1. Ausgangslage und Verfahrensverlauf

1.1. Das vorliegende Verfahren geht auf einen Unfall vom 8. Februar 2002 zurück. C._____ fuhr am frühen Morgen um 6.40 Uhr auf ihrem Fahrrad auf der D._____ -strasse in E._____. Sie kam bei der Einmündung eines Feldweges zu Fall und zog sich Verletzungen zu. Die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) war zum besagten Zeitpunkt mit ihren zwei Hunden auf einem Spaziergang und überquerte die D._____ -strasse vom Feldweg herkommend. Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) ist die obligatorische Unfallversicherung von C._____. Sie erbrachte in den letzten Jahren nach eigenen Angaben Leistungen in Millionenhöhe und möchte gestützt auf Art. 72 Abs. 1 ATSG auf die Beklagte Regress nehmen.

1.2. Mit der vorliegenden Teilklage, welche sie am 12. Mai 2021 bei der Vorinstanz einreichte, strebt die Klägerin eine Klärung der Haftungsfrage an (act. 1). Die Vorinstanz beschränkte das Verfahren – auf prozessualen Antrag der Beklagten hin – mit Verfügung vom 23. Juni 2022 auf die Frage der grundsätzlichen Haftung (act. 19). Die Hauptverhandlung fand am 28. Oktober 2022 statt. Am 22. Januar 2024 erhob die Klägerin eine Rechtsverzögerungsbeschwerde, welche mit Urteil vom 15. März 2024 von der Kammer gutgeheissen wurde (act. 39). Mit Urteil vom 22. März 2024 wies die Vorinstanz die Klage vollumfänglich ab (act. 42 = act. 46 [Aktenexemplar]).

1.3. Gegen das Urteil der Vorinstanz erhob die Klägerin mit Eingabe vom 30. April 2024 Berufung (act. 47). Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-44). Die Klägerin wurde mit Verfügung vom 14. Mai 2024 aufgefordert, einen Kostenvorschuss zu leisten. Gleichzeitig wurde die Prozessleitung delegiert (act. 50). Der Kostenvorschuss wurde am 22. Mai 2024 bezahlt (act. 52). Darauf wurde der Beklagten mit Verfügung vom

28. Mai 2024 Frist für die Berufungsantwort angesetzt (act. 53). Die Berufungsantwort wurde am 1. Juli 2024 rechtzeitig eingereicht (act. 59). Das Verfahren ist spruchreif. Der Klägerin ist das Doppel der Berufungsantwort samt Beilagen (act. 59 und 60/1-3) mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen.

2. Prozessuales

2.1. Das Urteil der Vorinstanz kann mit Berufung angefochten werden (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung schriftlich und begründet und mit einem Antrag versehen einzureichen. Das Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Aus dem Antragerfordernis und der reformatorischen Natur der Berufung folgt, dass die Berufung erhebende Partei grundsätzlich einen reformatorischen Antrag in der Sache und – bei auf Geldzahlung gerichteten Begehren – einen bezifferten Berufungsantrag stellen muss. Auf formell mangelhafte Berufungsanträge tritt die Berufungsinstanz nicht ein. Die Zulässigkeit des Berufungsantrages ist aufgrund der vorgetragenen Beanstandungen zu beurteilen. Von der Pflicht, einen reformatorischen Antrag zu stellen, ausgenommen ist der Fall, in dem die Berufungsinstanz nicht reformatorisch entscheiden könnte. Stellt die Berufung erhebende Partei einen kassatorischen Antrag anstelle eines reformatorischen, hat sie aufzuzeigen, aus welchen Gründen die Rechtsmittelinstanz im Fall einer Gutheissung nicht selber entscheiden könnte (BGer 5A_342/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 2.1.1 f.; BGer 4A_510/2022 vom 22. Dezember 2022 E. 3.1 f.).

2.2. Die Klägerin stellt im vorliegenden Berufungsverfahren lediglich einen kassatorischen Antrag (act. 47 S. 2 Berufungsantrag 1). Sie macht mit Bezug auf den Unfallhergang eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend. Der von ihr behauptete Unfallhergang sei als erwiesen zu betrachten und die Sache sei zur weiteren Beurteilung der Haftung und des Schadens (bzw. der Forderung) an die Vorinstanz zurückzuweisen (a.a.O. Rz. 39). Da die Vorinstanz das Verfahren mit Verfügung vom 23. Juni 2022 auf die grundsätzliche Frage der Haftung beschränkt habe, sei der Umfang der Forderung im angefochtenen Entscheid noch nicht behandelt worden. Bei dieser Ausgangslage könne noch kein

reformatorischer Entscheid gefällt werden (a.a.O. Rz. 50 ff.). Demgegenüber beantragt die Beklagte, infolge des rein kassatorischen Berufungsantrags sei auf die Berufung nicht einzutreten (act. 59 Rz. 3 ff.).

2.3. Die Beklagte stellte im erstinstanzlichen Verfahren in ihrer Stellungnahme vom 5. November 2021 den prozessualen Antrag, das Verfahren sei einstweilen auf die Frage der grundsätzlichen Haftung zu beschränken (act. 12 S. 2). Die Klägerin stimmte diesem Antrag zu (act. 17), worauf die Vorinstanz das Verfahren mit Verfügung vom 23. Juni 2022 entsprechend beschränkte (act. 19). Aufgrund der erfolgten Verfahrensbeschränkung beurteilte die Vorinstanz lediglich die Frage der grundsätzlichen Haftung, weshalb im vorliegenden Berufungsverfahren auch nur diese Frage überprüft werden kann. Im Falle der Gutheissung der Berufung wäre ein reformatorischer Entscheid betreffend die Forderungsklage aufgrund der erfolgten Verfahrensbeschränkung gar nicht möglich. Zur Kausalität sämtlicher Beschwerden, zur Frage der Subrogation und zu den weiteren Haftungsvoraussetzungen (vgl. act. 12 Rz. 5 ff.; act. 17 Rz. 5) hat noch gar kein zweiter Schriftwechsel stattgefunden. Da in der vorliegenden Konstellation gar kein reformatorischer Entscheid über die eingeklagte Forderung möglich ist, ist ein rein kassatorischer Berufungsantrag zulässig. Demnach wurde die Berufung form- und fristgerecht erhoben (Art 311 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 31). Die Klägerin hat sodann den verlangten Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlt (act. 52). Sie ist durch das angefochtene Urteil beschwert. Dem Eintreten auf die Berufung steht damit nichts entgegen.

2.4. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.H.a. die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006 S. 7374). Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten fehlerhaft ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvorausset-

zung) voraus, dass die Berufungsklägerin die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014 E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-HURNI, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; GLASL, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 57 N 22).

3. Erwägungen der Vorinstanz und Berufungsgründe

3.1. Die Vorinstanz legte zunächst die Grundsätze zur Behauptungs- und Substantiierungslast, zur Beweisführung und zur Beweiswürdigung dar. Mit Blick auf den konkreten Fall hielt sie Folgendes fest: Die Klägerin leite die Haftung der Beklagten aus Tierhalterhaftung i.S.v. Art. 56 Abs. 1 OR, eventualiter aus Art. 41 OR aus dem von ihr vorgebrachten Sachverhalt ab, weshalb in einem ersten Schritt der Sachverhalt bzw. der Unfallhergang zu ermitteln und in einem zweiten Schritt auf die einzelnen Haftungsvoraussetzungen einzugehen sei (act. 45 S. 10). Die Klägerin stütze sich auf das Unfallprotokoll in der ursprünglichen Version (act. 4/4) und in der zweiten Version vom 8. Februar 2002 (act. 4/27) sowie auf den Polizeirapport (act. 4/5), wobei sie nur auf die für sie vorteilhaften Feststellungen und Äusserungen abstelle. Nachteilige Aspekte, wie das Fahren von C._____ ohne

Licht oder mit dunkler Kleidung, lasse sie ohne schlüssige Begründung nicht gelten und spreche den Unfallprotokollen und dem Polizeirapport diesbezüglich den Beweiswert ab. Auch stütze sie sich betreffend Unfallskizze und das ungenügende Beaufsichtigen eines Hundes mehrfach auf das korrigierte Unfallprotokoll, wobei auf dieses gemäss ihren eigenen Angaben gerade nicht abgestellt werden könne. Aus dem ursprünglichen Unfallprotokoll (act. 4/4; Abschnitt "Unfallhergang") leite die Klägerin ab, dass sich die Hündin F. _____ 3 bis 4 Meter vor der Beklagten mitten auf der Kreuzung – und damit nicht unter der tatsächlichen Herrschaft der Beklagten – aufgehalten habe. Obwohl im selben Dokument und dazu noch im selben Abschnitt (unter "Unfallhergang") aufgeführt sei, dass C. _____ ohne Licht und in dunkler Kleidung unterwegs gewesen sei, bestreite die Klägerin dies. Ausserdem zweifle die Klägerin die im Unfallprotokoll aufgeführte Kollision der Fahrradlenkerin mit dem Hund an; C. _____ müsse aufgrund der (nicht bestehenden) Verletzungen von F. _____ mit der Leine kollidiert sein. Mit Bezug auf die für sie nachteiligen Ausführungen mache die Klägerin geltend, der Polizist habe die Angaben der Beklagten pauschal übernommen, die für sie vorteilhaften Ausführungen habe der Polizist durch eigene Wahrnehmungen und Abklärungen erfahren. Der widersprüchliche Umgang der Klägerin mit ein und demselben Beweismittel sei nicht nachvollziehbar und es sei deshalb davon auszugehen, dass die Unfallprotokolle und der Polizeirapport insgesamt keine tauglichen Beweismittel darstellten. Der Auffassung der Klägerin, dass sich der Polizist, bei der Reporterstellung drei Jahre nach dem Unfall nicht mehr an die Details habe erinnern könne, sei zuzustimmen. Ebenso bleibe unklar, wann und weshalb das Unfallprotokoll korrigiert worden sei. Diese Umstände würden den Beweiswert der Unfallprotokolle und des Polizeirapports noch mehr in Zweifel ziehen. Da sich die Klägerin einzig auf das ursprüngliche Unfallprotokoll und den Polizeirapport abstütze und die übrigen Beweismittel – Übersichtsplan aus "Google Maps" über die Umgebung (act. 4/3), Fotos der Unfallstelle (act. 4/10), Situationsplan mit vorhandenen Strassenlaternen (act. 4/11) und beantragter Augenschein an der Unfallstelle – den Sachverhalt von Vorneherein nicht zu beweisen vermöchten, könne der von ihr geltend gemachte Sachverhalt nicht bewiesen werden. Die Klägerin habe die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Da bereits der geltend gemachte Sachver-

halt, aus welchem die Klägerin die Haftung der Beklagten ableite, nicht bewiesen sei, würden sich weitere Ausführungen zu den einzelnen Haftungsvoraussetzungen erübrigen. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen (act. 46 S. 15 ff.).

3.2. Die Klägerin rügt, die Beurteilung und Begründung der Vorinstanz sei äußerst ungenau und oberflächlich. Sie habe insbesondere nicht zwischen den verschiedenen Sachverhaltselementen unterschieden und dabei übersehen, dass sie (die Klägerin) nur für diejenigen Tatsachen, aus denen sie Rechte für sich ableite, die Beweislast trage. Die Vorinstanz habe den massgeblichen Beweismitteln insgesamt keinen Beweiswert zugeschrieben, obwohl dies von keiner Partei behauptet worden sei. Beide Parteien würden dem Polizeirapport und den Unfallprotokollen einen hohen Beweiswert zuschreiben und sich auf diese berufen. Es entspreche dem üblichen Verhalten einer Partei im Zivilprozess, dass sie sich nur auf Beweismittel und Aussagen berufe, die zu ihren Gunsten sprächen, hingegen diejenigen bestreite, die sich zu ihren Lasten auswirkten. Der Umstand, dass der nachträglich verfasste Polizeirapport drei Jahre nach dem Unfall verfasst worden sei, begründe keinen fehlenden Beweiswert, zumal dieser nicht aus blosser Erinnerung geschrieben worden, sondern sich auf dokumentierte Feststellungen abstütze. Einzig der Inhalt des einige Tage nach dem Unfall geführten Telefongesprächs zwischen dem rapportierenden Polizisten und C._____ dürfte aufgrund der späten Reporterstellung nicht mehr festgestellt worden sein können, was im Polizeirapport entsprechend festgehalten worden sei. Mit Bezug auf das ursprüngliche Unfallprotokoll vom 8. Februar 2002 bestünden keine objektiven Anhaltspunkte, weshalb diesem der Beweiswert in seiner Gesamtheit abgesprochen werden sollte. Indem die Vorinstanz den behaupteten Unfallhergang als nicht erwiesen erachtet habe, ohne den Polizeirapport (act. 4/5) und die Unfallprotokolle (act. 4/4 und 4/27) zu würdigen, habe sie den Sachverhalt unrichtig festgestellt (act. 47 Rz. 18 ff.). Die einzelnen Sachverhaltselemente – die Kollision und der Sturz von Frau C._____, die Position des Hundes "F._____" und die Position der Leine sowie die Kollision mit dem Hund "F._____" und mit der Hundeleine – seien mit den vorliegenden Beweismitteln, insbesondere mit dem Polizeirapport und dem Unfallprotokoll sowie den Parteiausführungen, hinreichend nachgewiesen (a.a.O. Rz. 26 ff.). Der nachgewiesene Unfallhergang stelle ein haftungsbegrün-

dendes Ereignis dar und begründe eine Tierhalterhaftung nach Art. 56 OR, eventualiter eine Verschuldenshaftung der Beklagten nach Art. 41 OR, zumal die Beklagte als Hundehalterin bzw. durch ihre Verkehrsregelverletzung den Unfall verursacht habe (a.a.O. Rz. 38). Weiter geht die Klägerin "der Vollständigkeit halber" auf die Tatsachenbehauptungen der Beklagten ein, aus denen diese ein grobes, Kausalzusammenhang unterbrechendes Selbstverschulden von Frau C._____ ableitet. Die Vorinstanz habe der Beweislastverteilung keine Beachtung geschenkt und den gesamten Sachverhalt ohne Differenzierung der einzelnen Sachverhaltselemente als nicht nachgewiesen erachtet. Aus der klägerischen Bestreitung, dass Frau C._____ ohne Licht gefahren sei, habe die Vorinstanz gefolgert, dass auch eine Kollision mit dem Hund und der Hundeleine nicht nachgewiesen sei. Diese Begründung sei weder nachvollziehbar noch schlüssig. Darüber hinaus habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt, dass die Beweislast für haftungsentlastende Tatsachen bei der Beklagten liege. Selbst wenn angenommen würde, Frau C._____ sei ohne Licht gefahren, käme diesem Umstand keine derartige Intensität zu, dass die Handlung der Beklagten als Unfallursache verdrängt würde (a.a.O. Rz. 40 ff.).

3.3. Die Beklagte macht geltend, die Berufung scheitere an den Begründungsanforderungen, da sich die Klägerin nicht hinreichend mit dem vorinstanzlichen Entscheid auseinandersetze und – obwohl sie sich mehrfach über die Nichtannahme von Beweisanträgen beklage – für das Berufungsverfahren keinen einzigen Berufungsantrag stelle (act. 59 Rz. 25). Die Kritik der Klägerin am angefochtenen Entscheid falle auf sie zurück; nicht die Begründung der Vorinstanz sei widersprüchlich, sondern das Verhalten der Klägerin. Sie habe für einen Teil ihrer Behauptungen das Unfallprotokoll vom 8. Februar 2002 und den Polizeirapport vom 8. Juli 2005 als Beweismittel angerufen, zugleich aber die Beweistauglichkeit dieser Urkunden im Zusammenhang mit anderen Behauptungen angegriffen. Der Vorwurf, die Vorinstanz habe keine rechtliche Beurteilung vorgenommen bzw. das Recht unrichtig angewendet, sei falsch. Könne die Klägerin keine auch nur ansatzweise haftungsbegründenden Tatsachen beweisen, führe dies zur rechtlichen Beurteilung, dass sie (die Beklagte) nicht hafte. Der Grund, weshalb Frau C._____ den Hund nicht gesehen habe, werde bestritten. Nachweislich sei die

fehlende Beleuchtung am eigenen Fahrrad der einzige Grund, weshalb Frau C. _____ weder den Hund noch die Beklagte rechtzeitig bemerkt habe. Die Behauptungs- und Beweislast der Klägerin führe dazu, dass die unsubstantiierte, bestrittene und unbewiesene Behauptung (Kollision mit "dem Hund und/oder der Hundeleine der Beklagten") als unbewiesen gelte. Entgegen der Klägerin habe die Vorinstanz die Klägerin nicht für sämtliche strittigen Tatsachen für beweisbelastet erklärt. Vielmehr habe die Vorinstanz ausgeführt, dass die Klägerin für den Sachverhalt beweisbelastet sei, aus dem sie eine Haftung der Beklagten ableiten wolle (act. 59 Rz. 27 ff.).

4. Würdigung

4.1. Im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Was jede Partei inhaltlich zu behaupten und somit auch zu substantiieren hat, wird durch das materielle Recht bestimmt. Somit ergibt sich aufgrund der anwendbaren Rechtsnormen, welche Tatsachenbehauptungen rechtserheblich sind bzw. welchen Sachverhalt eine Partei behaupten, substantiieren und – im Bestreitungsfall – beweisen muss. Die Rechtsanwendung ist Sache des Gerichts (Art. 57 ZPO); das Gericht hat die massgeblichen Rechtsnormen auf den von den Parteien behaupteten und substantiierten Sachverhalt anzuwenden (sog. Subsumtion). Die Vorinstanz befasste sich mit den Sachverhaltsdarstellungen der Klägerin zum Unfallhergang, ohne sich mit den in Frage kommenden Haftungstatbeständen auseinanderzusetzen (act. 46 S. 10). Da die Rechtsanwendung von Amtes wegen zu erfolgen hat und das materielle Recht den rechtserheblichen Sachverhalt bestimmt, kann die Feststellung des Sachverhalts nicht ohne Blick auf die anwendbaren Haftungsnormen erfolgen. Die Klägerin weist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass sie gemäss Art. 8 ZGB lediglich die Behauptungs- und Beweislast für rechtsbegründende Tatsachen trage. Welche Tatsachen rechtserheblich bzw. haftungsbegründend sind, hat die Vorinstanz nicht geklärt.

4.2. Die Klägerin rügt die erstinstanzliche Sachverhaltsfeststellung bezüglich folgender Sachverhaltselemente: Die Kollision stelle die Ursache für den Sturz

von Frau C. _____ dar (act. 47 Rz. 28). Der Hund "F. _____" sei an einer 3-4 m langen Leine vor der Beklagten auf der D. _____-strasse gelaufen (act. 47 Rz. 31). Frau C. _____ sei mit dem Hund "F. _____" kollidiert. Aufgrund der Position des Hundes und der Verletzungen am Hinterbein müsse auch als erwiesen erachtet werden, dass Frau C. _____ hinter dem Hund durchgefahren sei und damit zwingend mit der Hundeleine kollidiert sei (act. 47 Rz. 36). Nachfolgend ist zu prüfen, ob diese Sachverhaltselemente rechtserheblich sind und – falls dies zu bejahen ist – ob die Klägerin die erwähnten Tatsachenbehauptungen (soweit sie von der Beklagten bestritten wurden) beweisen kann. Dabei wird auf die Ausführungen der Parteien in ihren Berufungseingaben sowie auf die darin bezeichneten Stellen ihrer erstinstanzlichen Rechtsschriften abzustellen sein (vgl. vorstehende E. 2.4).

4.3. Als Haftungsgrundlagen kommen vorliegend die Tierhalterhaftung nach Art. 56 OR und subsidiär die Haftung aus unerlaubter Handlung nach Art. 41 OR in Frage.

4.4. Für den von einem Tier angerichteten Schaden haftet, wer dasselbe hält, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet habe, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre (Art. 56 Abs. 1 OR). Eine Tierhalterhaftung setzt voraus, dass der Schaden auf tierspezifisches Verhalten zurückzuführen ist. Das Tier muss den Schaden aus eigenem Antrieb verursacht haben, nicht bloss als willenloses Werkzeug eines Menschen. Im Schaden muss sich eine typische Tiergefahr verwirklicht haben, indem das Tier gerade tiergemäss handelt. Es bedarf eines selbständigen Verhaltens eines Tieres bzw. eines unvorhergesehenen Aktivwerdens des Tieres, indem es auf äussere Vorgänge mit unberechenbarem oder wildem Verhalten reagiert. Typisches Verhalten des Tieres, das einen Schaden verursachen kann, ist das Ausschlagen, Treten, Kratzen, Hacken, Stossen, Anspringen, Bellen, Beissen, Scheuen, Durchgehen (OF-TINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, Band II/1, 4. Aufl. 1987, § 21 Rz. 72 f.; BSK OR I-KESSLER, 7. Aufl. 2020, Art. 56 N 3, 7 f.; SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, Rz. 53.06). Eine Haftung nach Art. 56 OR kommt in Frage, wenn ein auf der

Strasse liegendes Tier ein Fahrzeug oder einen Passanten zum Stürzen bringt, sofern sich das Tier "aus eigenem Antrieb" dorthin gelegt hat. Lenkt der Fuhrmann ein an den Wagen gespanntes Zugtier in den Strassengraben, steht nicht ein tierspezifisches Verhalten, sondern das mangelhafte Verhalten des Menschen im Vordergrund (vgl. OFTINGER/STARK, a.a.O., § 21 Rz. 73 f.).

4.5. Keines der von der Klägerin erwähnten Sachverhaltselemente (vgl. vorstehende E. 4.2) bezieht sich auf ein tiertypisches Verhalten des Hundes "F._____", wie Bellen, Hochspringen, Beissen, Überrennen oder Ausreissen. Der Hund lief an einer 3-4 Meter langen Leine vor der Beklagten auf der D._____-strasse. Die Klägerin macht weder eine reflexartige Bewegung des Hundes für die Kollision verantwortlich noch nennt sie äussere Umstände, die eine unvorhergesehene Reaktion des Hundes ausgelöst haben könnten. Es werden keinerlei Umstände genannt, welche darauf hindeuten, dass die Natur des Tieres den Ausschlag für die Kollision gab. Jedenfalls stellt das Laufen eines Hundes an einer 3-4 Meter langen Auszugsleine keine unvorhergesehene, selbständige Reaktion eines Tieres dar. Einzig aufgrund der Länge der Auszugsleine kann nicht gefolgert werden, der Hund habe aus eigenem Antrieb gehandelt. Somit fehlt es im Tatsachenvortrag der Klägerin an Sachverhaltselementen für eine Tierhalterhaftung nach Art. 56 OR.

4.6. Als weitere Haftungsgrundlage fällt Art. 41 Abs. 1 OR in Betracht: Wer einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet. Eine Haftung nach Art. 41 OR setzt einen Schaden, einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen schädigendem Verhalten und Schaden, Widerrechtlichkeit der Schädigung und ein Verschulden des Schädigers voraus (BSK OR I-KESSLER, a.a.O., Art. 41 N 2c). Nachfolgend ist zu prüfen, ob die von der Klägerin aufgeführten Sachverhaltselemente diese Haftungsvoraussetzungen beschlagen.

4.7. Kollision und Sturz von C._____

4.7.1. Nach Darstellung der Klägerin ist C._____ aufgrund einer Kollision mit dem Hund der Beklagten gestürzt (act. 47 Rz. 28 ff.). Die Beklagte macht

demgegenüber geltend, die Ursache des Sturzes sei ungeklärt und die von der Klägerin angerufenen Beweismittel, der Polizeirapport (act. 4/5) und das Unfallprotokoll (act. 4/4 und 4/27), würden für die Ursache des Sturzes keinen Beweis erbringen (act. 59 Rz. 46).

4.7.2. Die Ursache des Sturzes ist mit Blick auf den natürlichen Kausalzusammenhang zu klären. Der natürliche Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn ein Verhalten unabdingbare Voraussetzung (sog. *conditio sine qua non*) für ein Schadensereignis ist (BGE 128 III 174). Für den Nachweis der natürlichen Kausalität gilt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, zumindest "soweit sich ein direkter Beweis aufgrund der Natur der Sache nicht führen lässt". Überwiegend ist eine Wahrscheinlichkeit, "wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen" (BSK OR I-KESSLER, a.a.O., Art. 41 N 15).

4.7.3. Die Klägerin trägt – wie sie selbst einräumt – die Beweislast dafür, dass die Kollision von C. _____ mit dem Hund zu deren Sturz geführt hat. Die Klägerin stellt sich in der Berufung auf den Standpunkt, die von ihr behaupteten Sachverhaltselemente seien aufgrund des Unfallprotokolls (act. 4/4) und des Polizeirapports vom 8. Juli 2005 (act. 4/5) erwiesen. Diese beiden Urkunden rief die Klägerin bereits im erstinstanzlichen Verfahren als Beweismittel an (act. 1 Rz. 11 ff.; act. 24 Rz. 9). Aufgrund der Ausführungen der Klägerin in der Berufung und des Verweises auf ihre erstinstanzlichen Vorbringen kann der Auffassung der Beklagten, die Klägerin habe keinen einzigen Beweisantrag gestellt (act. 59 Rz. 25), nicht gefolgt werden.

4.7.4. Das Gericht würdigt die Beweise nach freier Überzeugung (Art. 157 ZPO). Die Beweiswürdigung folgt keinen festen Regeln (vgl. BGE 143 III 297 E. 9.3.2 m.w.H.). Das Gericht entscheidet nach frei gebildeter Überzeugung, ob es eine Tatsache als bewiesen erachtet oder nicht. Der Beweiswert der Beweismittel ist in Berücksichtigung aller Umstände zu bestimmen (Botschaft ZPO, 7314).

4.7.5. Im Unfallaufnahme-Protokoll (act. 4/4 S. 4) wurde Folgendes festgehalten:

"Eine Fussgängerin näherte sich mit ihren beiden Hunden einer Kreuzung. Plötzlich nahte von rechts eine Fahrradlenkerin ohne Licht und in dunkler Kleidung. Einer der beiden Hunde, welcher sich an einer 3-4m langen Leine befand stand zu diesem Zeitpunkt auf der Kreuzung. Die Fahrradlenkerin kollidierte mit dem Hund und kam zu Fall."

Im nachträglich erstellten Polizeirapport wurde der Sachverhalt wie folgt festgehalten (act. 4/5 S. 2):

"B._____ näherte sich mit ihren beiden Hunden, von einem unbenannten Feldweg kommend, einer Kreuzung. Zur gleichen Zeit fuhr von rechts die dunkel gekleidete C._____ mit ihrem Fahrrad ebenfalls auf die Kreuzung zu. Dabei war die Fahrradlenkerin ohne eingeschaltetes Licht unterwegs. B._____ hatte einen der beiden Hunde an einer ungefähr drei bis vier Meter langen Hundeleine befestigt. Dieser Hund stand inmitten der Kreuzung, als die Fahrradlenkerin diese passieren wollte, so dass es zur Kollision zwischen dem Hund und C._____ kam. Dabei wurde die Fahrradlenkerin verletzt."

Die Sachverhaltsschilderungen im Unfallprotokoll wie auch im Polizeirapport stimmen mit Bezug auf die Kollision zwischen C._____ und dem Hund "F._____" mit den im Polizeirapport festgehaltenen Aussagen der Beklagten überein. Diese hatte am 8. Februar 2002 noch am Unfallort unter anderem ausgeführt, dass es inmitten der Kreuzung zum Zusammenstoss zwischen der Hündin "F._____" und der Fahrradlenkerin gekommen sei (act. 4/5 S. 3 f.). Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte unmittelbar nach dem Unfall eine Kollision zwischen ihrem Hund und C._____ als Unfallursache erwähnt haben sollte, wenn keine solche stattgefunden hätte. Die Beklagte bestreitet in der Berufungsantwort zwar erneut, dass die Kollision mit dem Hund für den Sturz ursächlich gewesen sein soll (act. 59 Rz. 46a). Weshalb in diesem Zusammenhang nicht auf ihre im Polizeirapport festgehaltenen Aussagen abgestellt werden kann, begründet die Beklagte jedoch nicht. Sie macht auch nicht geltend, im erstinstanzlichen Verfahren dargelegt zu haben, dass ihre Aussagen im Polizeirapport unzutreffend gewesen seien. Im Polizeirapport wurden einerseits Wahrnehmungen der Polizisten festgehalten, denen nach Auffassung der Beklagten ein hoher Beweiswert zukomme (act. 59 Rz. 40), und andererseits Aussagen der Beklagten selbst wiedergegeben. Ohne sich mit dem konkreten Inhalt des Polizeirapports und des Unfallprotokolls auseinanderzusetzen, hat die Vorinstanz der Klägerin vorgeworfen, sie stütze sich immer dann

auf die Polizeidokumente, wenn dies für sie vorteilhaft sei (act. 46 S. 15). Damit hat die Vorinstanz keine Beweiswürdigung vorgenommen, sondern gestützt auf die Argumentation der Klägerin im Zusammenhang mit den die Beklagte entlastenden Sachverhaltselementen (Fahrrad fahren ohne Licht und dunkle Kleidung von C._____) den Polizeidokumenten von vornherein jeden Beweiswert abgesprochen (act. 46 S. 15 f.). Die Würdigung der Beweismittel ist Sache des Gerichts. Beim Unfallprotokoll und beim Polizeirapport handelt es sich um Urkunden, deren Inhalt unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu würdigen ist. Wenn die Klägerin auf die Aussage der Beklagten im Polizeirapport abstellt, welche in diesem Punkt mit dem Unfallprotokoll übereinstimmt, verhält sie sich weder widersprüchlich noch treuwidrig. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb dem Polizeirapport bzw. dem Unfallprotokoll per se jede Beweiskraft abgesprochen werden könnte. Entgegen der Vorinstanz ist aufgrund des Unfallprotokolls (act. 4/4) und des Polizeirapports (act. 4/5) überwiegend wahrscheinlich, dass eine Kollision mit dem Hund Ursache für den Sturz von C._____ war.

4.7.6. Die Klägerin weist darauf hin, dass nicht mehr genau festgestellt werden könne, ob C._____ mit dem Hund oder der Hundeleine oder mit beidem kollidiert sei. Die Beklagte habe ausgeführt, ihr Hund "F._____" habe durch die Kollision auch eine Verletzung am linken Hinterbein erlitten, es sei eine kleine Blessur gewesen. Somit sei jedenfalls von einer Kollision mit dem Hund "F._____" auszugehen (act 47 Rz. 35 f.). Die Beklagte bezeichnet die klägerischen Ausführungen als widersprüchlich, unzutreffend und undifferenziert (act. 59 Rz. 47 ff.). Wie erwähnt ist eine Kollision mit dem Hund "F._____" aufgrund der vorgenannten Beweismittel erwiesen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Tatsache, dass C._____ mit dem Hund und gleichzeitig mit der Hundeleine kollidierte, mit Blick auf die Haftungsfrage Bedeutung zukommt. Jedenfalls nennt die Beklagte keine Gründe, weshalb dieser Umstand mit Blick auf die Haftungsvoraussetzungen von Art. 41 Abs. 1 OR relevant sein könnte.

4.7.7. Aufgrund des Gesagten ist die natürliche Kausalität zwischen der Kollision von C._____ mit dem Hund "F._____" und dem Sturz bewiesen.

4.8. Position des Hundes "F._____" und der Leine

4.8.1. Die Klägerin führt unter Verweis auf ihre Behauptungen in der Klagebegründung aus, der Hund "F. _____" sei an einer 3-4 Meter langen Auszugsleine vor der Beklagten auf die D. _____-strasse gelaufen. Die Klägerin stützt sich dabei auf die Skizze im Unfallprotokoll. Die Beklagte bringe auch in dieser Hinsicht keine substantiierten Bestreitungen vor (act. 47 Rz. 31 ff. i.V.m. act. 1 Rz. 13 und act. 4/5 S. 3). Die Beklagte bezeichnet die Ausführungen der Klägerin in den Abschnitten "2. Position des Hundes F. _____ und der Leine" und "3. Kollision mit Hund und/oder Leine" als widersprüchlich, unzutreffend und undifferenziert. Die Klägerin trage allein die Behauptungs- und Beweislast für die Voraussetzungen einer nach 19 Jahren herbeifabulierten Haftung (act. 59 Rz. 47 ff.).

4.8.2. Die Tatsache, dass sich der Hund "F. _____" beim Überqueren der D. _____-strasse an einer 3-4 Meter langen Auszugsleine vor der Beklagten befand, ist im Zusammenhang mit dem Verschulden der Beklagten relevant. Entsprechend trägt die Klägerin die Behauptungs- und Beweislast dafür.

4.8.3. Eine Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR setzt ein Verschulden des Haftpflichtigen voraus. Die objektive Komponente des Verschuldens ist zu bejahen, wenn der Haftpflichtige vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Mit Bezug auf die Verschuldensform der Fahrlässigkeit ist zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit zu unterscheiden. Für eine Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR reicht leichte Fahrlässigkeit aus, wobei die Unterscheidung zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit für die Frage der Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs durch grobes Dritt- oder Selbstverschulden relevant ist. Im Haftpflichtrecht gilt ein objektiver Fahrlässigkeitsbegriff. Der Mangel an Sorgfalt wird anhand eines Vergleichs zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Schädigers festgestellt. Sorgfaltspflichten ergeben sich in erster Linie aus gesetzlichen Regelungen, die der Unfallverhütung und der Sicherheit dienen, sowie aus allgemein anerkannten Verhaltensregeln, selbst wenn diese keine Rechtsnormen im eigentlichen Sinn darstellen. Im Strassenverkehr wird bei der Beurteilung von Sorgfaltspflichtverletzungen auf den aus Art. 26 Abs. 1 SVG abgeleiteten Vertrauensgrundsatz abgestellt. Darüber hinaus wird in der Praxis häufig der Gefahrensatz ange-

wendet: Wer einen Zustand schafft (oder aufrecht erhält), der – angesichts der konkreten Umstände erkennbarerweise – einen anderen schädigen könnte, ist nach allgemein anerkanntem Rechtssatz verpflichtet, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Massnahmen zu treffen (BSK OR I-KESSLER, a.a.O., Art. 41 N 45 ff.; REY/WILDHABER, 6. Aufl. 2024, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Rz. 1002 ff.; BGE 126 III 113 E. 2a).

Für ihr Verhalten im Verkehr haben die Reiter und Führer von Tieren die Regeln des Fahrverkehrs (Einspuren, Vortritt, Zeichengebung usw.) sinngemäss zu beachten (Art. 50 Abs. 4 SVG). Art. 49 Abs. 2 SVG besagt, dass Fussgänger die Fahrbahn vorsichtig und auf dem kürzesten Weg zu überschreiten haben, nach Möglichkeit auf einem Fussgängerstreifen. Wer ein Tier führt, muss es gemäss Art. 52 Abs. 1 VRV ständig in seiner Gewalt haben.

4.8.4. Die Beklagte macht im Berufungsverfahren nicht geltend, dass sie im erstinstanzlichen Verfahren bestritten hat, dass sich die Hündin "F._____" beim Überqueren der D._____-strasse an einer 3-4 Meter langen Auszugsleine vor ihr befand. Diese Tatsache hat deshalb als unbestritten zu gelten. Darüber hinaus ist diese Tatsache aufgrund der Aussagen der Beklagten, welche im Polizeirapport wie auch im Unfallprotokoll Niederschlag fanden (act. 4/4 S. 4, act. 4/5 S. 2 ff.), erstellt. Die Beklagte erklärte gegenüber dem rapportierenden Polizeibeamten am 8. Februar 2002 noch am Unfallort (act. 4/5 S. 3 f.):

"[...] F._____ lief an der ungefähr drei bis vier Meter langen Hundeleine vor mir in die unbeleuchtete dunkle Kreuzung, [...]"

Die oben wiedergegebenen gesetzlichen Regeln dienen der Unfallverhütung und der Sicherheit im Strassenverkehr. Diesen Grundsätzen zufolge sind Hunde im Strassenverkehr stets unter Kontrolle zu halten. Beim Überqueren einer Strasse ist der dadurch für andere Verkehrsteilnehmer geschaffenen Gefahr Rechnung zu tragen, indem der Hund von der Hundehalterin eng zu führen ist. Das Halten eines Hundes an einer 3-4 Meter langen Auszugsleine beim Überqueren einer Strasse stellt demnach eine Sorgfaltspflichtverletzung dar. Der Grad der Fahrlässigkeit ergibt sich aufgrund der übrigen Umstände. Da lediglich die von der Kläge-

rin im einzelnen gerügten Sachverhaltselemente Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind, kann eine weitergehende Beurteilung der Fahrlässigkeit nicht hier erfolgen.

4.9. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorstehend erwähnten, von der Klägerin geltend gemachten Sachverhaltselemente zum Unfallhergang mit Bezug auf den natürlichen Kausalzusammenhang sowie mit Bezug auf das Verschulden der Beklagten relevant sind. Aufgrund des Unfallprotokolls (act. 4/4) und des Polizeirapports (act. 4/5) ist erwiesen, dass die Kollision von C._____ mit dem Hund "F._____" natürlich kausal für den Sturz war. Ebenfalls erwiesen ist, dass sich der Hund "F._____" an einer 3-4 Meter langen Auszugsleine vor der Beklagten auf die Kreuzung mit der D._____ -strasse lief. Die übrigen Sachverhaltselemente sind nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens. Die Vorinstanz wird sich mit den weiteren haftungsbegründenden Tatsachen befassen müssen und zu prüfen haben, ob die übrigen Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind. Sie wird insbesondere auch auf die entlastenden Umstände, für welche die Beklagte behauptungs- und beweisbelastet ist, eingehen und klären müssen, ob diese – soweit die Beklagte dafür den Beweis erbringen kann – den adäquaten Kausalzusammenhang unterbrechen oder zu einer Haftungsreduktion führen. In Gutheissung der Berufung ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung und zu einer allfälligen Ergänzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Ausgangsgemäss wird die Beklagte kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist in Anwendung der §§ 4 Abs. 1 und 12 GebV OG auf Fr. 3'950.– festzusetzen. Sie ist aus dem Kostenvorschuss der Klägerin zu beziehen, ist ihr jedoch von der Beklagten zu ersetzen.

5.2. Entsprechend dem Verfahrensausgang ist die Beklagte antragsgemäss zu verpflichten, der Klägerin für das vorliegende Berufungsverfahren eine Parteient-schädigung von Fr. 5'000.– zu bezahlen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist in Anbe-

tracht der Mehrwertsteuerpflicht der Klägerin nicht geschuldet (siehe auch Kreis-schreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen. Das Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 22. März 2024 wird vollumfänglich aufgehoben und die Sache wird zur Prüfung der weiteren Haftungsvoraussetzungen im Sinne der Erwägungen, zu einer allfälligen Ergänzung des Verfahrens und zum neuen Entscheid zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'950.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden der Berufungsbeklagten auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss von Fr. 3'950.– bezogen. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin diesen Betrag zu ersetzen.

4. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zu zahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsklägerin unter Beilage der Doppel der Berufungsantwort samt Beilagen (act. 59 und 60/1-3), je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw B. Lakic

versandt am: