

einander, jeder nur mit der Hälfte an der zu zahlenden Summe partizipieren sollte. J. Georg Kast ist danach durch die Unterschrift „Gebrüder Kast“ der Klägerin gegenüber als Bürge und Selbstzahler für den ganzen Betrag der Hauptschuld verpflichtet worden, es wäre denn, daß das Nichtzustandekommen einer Bürgschaftsverpflichtung seines Bruders bewirkt hätte, daß auch er selbst nicht verpflichtet wurde, oder wenigstens nicht in dem vollen Umfange. Der Umstand, daß die Unterschrift für Martin Ludwig Kast nicht verbindlich war, konnte jedoch für J. Georg Kast nur dann befreiend wirken, wenn dieser die Bürgschaft unter der Bedingung eingegangen war, daß neben ihm auch Martin Ludwig Kast Bürge. An eine solche Bedingung ist nun aber die Bürgschaftsverpflichtung des J. Georg Kast nicht geknüpft worden. Wie das Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung in Sachen Böttscher gegen Ganz (Amtl. Samml. der bundesger. Entsch., Bd. XX!, S. 802) ausgesprochen hat, reicht die Thatsache allein, daß eine Bürgschaft gemeinsam mit andern Bürgen eingegangen worden ist, nicht hin, um die Annahme zu begründen, die Bürgschaft sei an die Bedingung geknüpft, daß sämtliche übrigen Bürgschaftsverpflichtungen gültig seien. Um sich zu seiner Befreiung darauf berufen zu können, daß Martin Ludwig Kast nicht Bürge geworden sei, müßte der Beklagte J. Georg Kast daher darthun können, daß er erklärt habe, sich nur für den Fall verpflichten zu wollen, als auch Martin Ludwig Kast als Bürge verpflichtet sei; eine solche Erklärung ist jedoch weder in dem Bürgschaftsakkt enthalten, noch sonst in den Akten nachgewiesen. Im Gegenteil stellt die Vorinstanz fest, der Beklagte J. G. Kast habe auf dem Bureau der Volksbank erklärt, wenn der Bruder nicht wolle, so sei er der Bank noch gut genug für das Verbürgte. Aus dieser Erklärung, die der Beklagte abgab, als er bereits wußte, daß Martin Ludwig Kast eine Bürgschaftsverpflichtung nicht anerkenne, geht deutlich hervor, daß der Beklagte selbst nicht der Ansicht war, daß seine Bürgschaft mit derjenigen seines Bruders stehe und falle, sondern daß er sich auch für den Fall als Bürge verpflichtet betrachtete, als der Bruder nicht haftbar war.

Der Beklagte kann sich endlich auch nicht etwa darauf berufen, daß er sich bei Eingehung seiner Bürgschaftsverpflichtung in einem

Irrtum über den Umfang der versprochenen Bezahlung befunden habe; denn in Beziehung auf den Umfang seiner Bürgschaftsverpflichtung machte es keinen Unterschied, ob neben ihm sein Bruder als Mitbürge verpflichtet war oder nicht; dagegen kam es hierauf allerdings an rücksichtlich der ökonomischen Folgen der eingegangenen Verpflichtung, indem, wenn der Bruder neben ihm Bürgschaft leistete, der Beklagte sich für die Hälfte der zu zahlenden Bürgschaftssumme an diesen halten konnte. Wenn aber der Beklagte die Bürgschaft in dieser Voraussetzung eingieng, und dieselbe sich als irrig erwies, so handelte es sich hiebei lediglich um einen Irrtum im Beweggrunde, der nach Art. 21 D.-R. die Verbindlichkeit des Vertrages nicht hinderte.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen, und das angefochtene Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern in allen Teilen bestätigt.

41. Urteil vom 12. Mai 1900 in Sachen Schär gegen die Unfall- und Krankenkasse der Baugewerbe im Bezirke Zürich.

Unfallversicherung auf Grund der Bestimmungen über Haftpflicht, jedoch auch für Nichtbetriebsunfälle. — Bedeutung der Statutenbestimmung, dass bei grobem Selbstverschulden des Verunfallten die Entschädigung vermindert oder gänzlich verweigert werden dürfe, und dass die Entscheidung hierüber dem Vorstande zustehe. — Liegt grobes Selbstverschulden vor? Thatbestandfeststellung; grösseres Verschulden des dritten Urhebers des Schadens. Umfang der Entschädigung.

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

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger 2500 Fr. nebst Zins zu 5% seit 9. Juni 1897 zu bezahlen; die Mehrforderung wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in rich-

tiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage: Die Beklagte sei zu verpflichten, an den Kläger 5000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 1. November 1896 zu bezahlen.

C. In der heutigen Verhandlung beantragt der Vertreter des Klägers, die Berufung sei als begründet zu erklären.

Der Vertreter der Beklagten trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an. Als neue, erst seit dem obergerichtlichen Urteile bekannt gewordene Thatsachen bringt er vor, der Gesundheitszustand des Klägers habe sich seit der Verhandlung vor Obergericht bedeutend gebessert, und er stehe nun wieder bei einem Steinhauer in Zug in Arbeit, wofür Beweis anerbotten werde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der im Jahre 1864 geborene Kläger, von Beruf Steinhauer, war seit Februar 1896 als Arbeiter bei Quadrelli & Cie. in Zürich angestellt und als solcher Mitglied der Beklagten, der Unfall- und Krankenkasse der Baugewerbe im Bezirke Zürich. Die Beklagte gewährt ihren Mitgliedern bei Unfällen, gleichgültig ob sie während oder außerhalb der Arbeitszeit erfolgt sind, die im Haftpflichtgesetze vorgesehenen Entschädigungen (§ 18 litt. a der Statuten). § 21 der Statuten enthält folgende Bestimmung: „Bei Unfällen, die außerhalb der Arbeitszeit erfolgt sind, kann eine Reduktion der Unterstützung stattfinden, oder ihre Ausrichtung gänzlich verweigert werden, wenn der Unfall durch grobes Selbstverschulden (Kaufhandel, Trunkenheit, Selbstverstümmelung u. dgl.) veranlaßt worden ist. . . Die Entscheidung steht dem Vorstande zu.“

Am 2. November 1896, morgens gegen 2 1/2 Uhr, geriet der Kläger auf dem Heimwege von einer Abendunterhaltung im „Falken“ in Wiedikon, an der er teilgenommen hatte, in Konflikt mit der zürcherischen Stadtpolizei, bezw. mit dem Polizeisoldaten Meili; er erhielt hierbei von Meili mit dessen Seitengewehr einen Schlag auf den Kopf, der ihm eine Schädelfraktur verursachte. Der nähere Hergang bei diesem schädigenden Ereignisse wird, weil streitig, in den unten folgenden Erwägungen festgestellt werden. Der Kläger wurde vom 2. bis 19. November 1896 im Kantonshospital Zürich verpflegt; vom 23. November bis 29. Dezember

1896 arbeitete er wieder mit verminderter Thätigkeit bei Quadrelli; vom 29. Dezember 1896 bis zum 6. Februar 1897 stellte er die Arbeit gänzlich ein; dann arbeitete er bis zum 19. Februar gl. J. wieder teilweise, worauf ein neuer Unterbruch bis 1. April 1897 folgte. Seither arbeitete er mehrmals, aber nur mit Unterbruch. Gestützt auf jenes Ereignis wurde gegen den Kläger auf Anzeige Meili's hin Straffklage wegen Widersetzung gegen amtliche Verfügung erhoben; das Bezirksgericht Zürich sprach ihn jedoch mit — rechtskräftig gewordenem — Urteil vom 7. April 1897 frei, indem es, gestützt auf Zeugenaussagen, davon ausging, der Kläger habe dem Meili, der ihn arretieren wollte, nur passiven Widerstand geleistet, nicht aber sich thätlich an ihm vergreifen. Anderseits erhob nun im Juni 1897 der Kläger gegen die Beklagte die vorliegende Klage, mit welcher er die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 5000 Fr. nebst Zins verlangt. Die Beklagte trug vor den kantonalen Instanzen auf gänzliche Abweisung der Klage an, hauptsächlich gestützt darauf, daß dem Kläger grobes Selbstverschulden zur Last falle und er somit nach § 21 der Statuten der Beklagten nicht anspruchsberechtigt sei. Beide kantonale Instanzen haben angenommen, von grobem Selbstverschulden des Klägers könne nicht gesprochen werden; doch hat die zweite Instanz (entgegen der ersten) ein für das schädigende Ereignis kausales Mitverschulden des Klägers angenommen und daher die Klageforderung auf die Hälfte reduziert. Über den dem Kläger erwachsenen Schaden bezw. die dauernde Minderung seiner Erwerbsfähigkeit ist von der ersten Instanz ein Gutachten von der Direktion der Irrenanstalt Burghölzli bei Zürich — in welcher der Kläger vom 1. Mai bis 9. Juni 1899 zur Beobachtung seines Gesundheitszustandes weilte — eingeholt worden. Die Schlüsse dieses Gutachtens lassen sich dahin zusammenfassen: Der Kläger sei im Anschlusse an und verursacht durch die Verletzung vom 2. November 1896 an traumatischer Neurose erkrankt, einer Krankheit, die für ihn ein (näher geschildertes) Heer von Störungen des Nervensystems als bleibenden, im Laufe der Zeit mit großer Wahrscheinlichkeit noch wachsenden, Nachteil zur Folge gehabt habe. Ferner sei zwar nicht mit Sicherheit, aber mit größter Wahrscheinlichkeit zu sagen, daß

die epileptischen Anfälle, denen der Kläger unterworfen ist, in einem Kausalzusammenhang mit dem Ereignis vom 2. November 1896 stehen. Die dem Kläger durch dieses Ereignis bezw. den dadurch verursachten bleibenden Nachteil erwachsene Arbeitsverminderung sei auf rund 80 % anzuschlagen.

2. In rechtlicher Beziehung ist vom Vertreter der Beklagten heute die Kompetenz des Bundesgerichts zur Entscheidung des vorliegenden Prozesses bestritten worden, und zwar aus zwei Gründen: einmal, weil der Versicherungsvertrag gemäß Art. 896 D.-R. dem kantonalen Rechte vorbehalten sei, also keine Zivilrechtstreitigkeit eidgenössischen Rechtes (Art. 56 Org.-Ges.) vorliege; sodann, weil nach den Statuten der Beklagten, § 21, die definitive Entscheidungsbefugnis darüber, ob Entschädigung zu gewähren sei oder nicht, dem Vorstände zustehe. Gegenüber dem erstern Einwand genügt ein Hinweis auf die feststehende gegenteilige Praxis des Bundesgerichts (wird näher ausgeführt, wobei speziell verwiesen wird auf Amtl. Samml., Bd. XXII, S. 857, Erw. 4). Der zweite Einwand aber beruht auf einer *petitio principii*: wohl mag — was noch zu prüfen sein wird — dem Vorstände ausschließliche Entscheidungsbefugnis zustehen in den Fällen, wo grobes Selbstverschulden des Versicherten vorliegt; allein die Frage, ob den Versicherten ein solches Verschulden treffe, ist jedenfalls nicht vom Vorstände zu entscheiden, und gerade diese Frage ist heute streitig.

3. In der Sache selbst braucht heute nicht mehr untersucht zu werden, ob das schädigende Ereignis juristisch als Unfall im Sinne der Statuten der Beklagten anzusehen sei, da diese ihre Passivlegitimation nicht bestritten hat, bezw. selber davon ausgeht, es liege ein Unfall vor. In der That wird denn auch in der Unfallversicherung im allgemeinen die schädigende menschliche Handlung, und nicht etwa nur ein Naturereignis, als Unfall betrachtet (man denke an die bekannte Streitfrage betr. den Schadenersatzanspruch des Versicherers gegen den dritten Urheber des Schadens, die nicht nur bei der Feuer-, sondern auch bei der Unfall- und Lebensversicherung ihre Rolle spielt); und gerade die Statuten der Beklagten gehen hievon aus, wenn sie in § 21 als Beispiele von grobem Selbstverschulden „Kaufhandel“ auf-

zählen. Ferner steht nach den Statuten der Beklagten außer Zweifel, daß sie auch sog. Nichtberufs- oder Nichtbetriebsunfälle, die dem Versicherten außerhalb der Arbeitszeit zustossen, versichert.

4. Fraglich ist heute in erster Linie noch, ob dem Kläger grobes Verschulden bezüglich der Herbeiführung des schädigenden Ereignisses zur Last zu legen sei. Wenn diese Frage bejaht werden müßte, so würde nach § 21 der Statuten ein Rechtsanspruch des Klägers auf Entschädigung nicht bestehen. Allerdings ist die Bestimmung des § 21 der Statuten nicht glücklich gefaßt und auf den ersten Blick nicht ganz klar. Sie könnte dahin ausgelegt werden, der Rechtsanspruch auf die Entschädigung bestehe sogar im Falle des groben Selbstverschuldens; nur habe alsdann nach dem Ermessen des Gerichts eine Reduktion stattzufinden oder könne — in ganz schweren Fällen — die Entschädigung verweigert werden; und zwar stehe dem Vorstände über völlige Gewährung, Reduktion oder gänzliche Verweigerung der Entschädigung nur ein vorläufiges Entscheidungsrecht, das demjenigen der Gerichte in keiner Weise vorgreife, zu. Allein diese Auslegung — zu welcher allerdings der Wortlaut der fraglichen Bestimmung veranlassen könnte — kann nicht als die richtige angesehen werden; und das namentlich deshalb nicht, weil bei dieser Auslegung die Stellung des Vorstandes, wie sie in der betreffenden Bestimmung fixiert ist, nicht genügend berücksichtigt würde. Aus dieser Entscheidungsbefugnis des Vorstandes folgt vielmehr, daß in Fällen groben Selbstverschuldens ein Rechtsanspruch auf die Entschädigung nicht besteht; dagegen kann allerdings der Vorstand in solchen Fällen von sich aus eine herabgesetzte oder auch die volle Entschädigung bewilligen, ohne aber, wie bemerkt, rechtlich hiezu verpflichtet zu sein. Diese Auslegung des § 21 der Statuten steht namentlich auch im Einklang mit dem allgemeinen Grundsatz des Versicherungsrechts, wonach Ereignisse, die durch grobe Fahrlässigkeit des Versicherten herbeigeführt worden sind, nicht unter die Versicherung fallen (vgl. Entw. Kölli zu einem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Art. 16, Abs. 1, und dazu Kölli in den Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins, 1899, S. 101 f.), einem Grundsatz, der bekanntlich in viele allgemeine Versicherungsbedingungen der Unfallversicherungsgesellschaften übergegangen ist.

Wäre sonach der Einwand der Beklagten begründet, so könnte von einer Gutheißung der Verurteilung keine Rede sein.

5. Zur Begründung ihres Standpunktes: der Kläger habe das schädigende Ereignis durch grobes Selbstverschulden herbeigeführt, bringt die Beklagte auch heute noch vor: Der Kläger sei in der kritischen Nacht betrunken gewesen, er habe auf der Straße Lärm gemacht, speziell lärmend über die Polizei geschimpft und endlich bei seiner Arretierung Widerstand geleistet. Der Kläger bestreitet hingegen, betrunken gewesen zu sein und Lärm gemacht zu haben und giebt nur zu, der Polizei bezw. dem Polizeisoldaten Meili passiven Widerstand bei der — übrigens ganz ungerechtfertigten — Arretierung entgegengesetzt zu haben. Bei diesen widerstreitenden tatsächlichen Anbringen ist zunächst auf die Thatbestandsfeststellungen der kantonalen Instanzen abzustellen, und zwar ist hierbei, da die zürcherische Oberinstanz ihre appellierten Urtheile fällt „auf Grundlage der faktischen Ergebnisse des erstinstanzlichen Urtheils,“ und das auch vorliegend der Fall war, in erster Linie von den tatsächlichen Feststellungen der ersten Instanz auszugehen, und von diesen nur abzuweichen, sofern sie von der zweiten Instanz ausdrücklich oder implicite widerlegt sind; ferner hat das Bundesgericht da, wo es an genauen tatsächlichen Feststellungen fehlt, diese in eigener Beweiswürdigung selbst vorzunehmen, und dabei sind auch die tatsächlichen Ergebnisse des strafgerichtlichen Urtheils vom 7. April 1897, gegen welches von der Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich eine Appellation nicht ergriffen worden ist, zu berücksichtigen. Alsdann aber muß folgendes als tatsächlich festgestellt angesehen werden: Zunächst ist als nicht erwiesen zu erachten, daß der Kläger beim fraglichen Vorfall betrunken gewesen wäre. Sodann ist zu bemerken, daß sich der Vorgang folgendermaßen abgespielt hat: der Kläger folgte nach dem Herausgehen aus dem „Falken“ ohne weiteres einer Aufforderung des Polizisten Meili, in den Posten zu kommen, und gab dort seine verlangten Personalien an. Er verließ hierauf den Posten, ob laut lärmend und schimpfend, ist von den kantonalen Instanzen, speziell von der Vorinstanz, nicht ausdrücklich festgestellt, und es stehen sich hierüber die Aussagen des Polizisten einerseits, der Kameraden des Klägers anderseits, gegenüber.

Nun folgte Meili dem Kläger und suchte ihn nochmals zu arre-
tieren, angeblich, weil der Kläger ihm auf dem Posten eine falsche
Adresse angegeben habe. Der Kläger hielt sich an einem Garten-
zaun fest, und hier zog nun Meili sein Seitengewehr, wobei er
dem Kläger zurief: „Du mußt mit, wart ich gib dir eis,“ und
versetzte dann dem Kläger zunächst einen Streich auf die Hand
und dann den verhängnisvollen Schlag auf den Kopf, unter dem
Ausrufe: „Wenn du verreckst isch es glich“ (siehe die ganz glaub-
würdige Aussage des unbeteiligten Zeugen Gierner). Der Kläger
wurde alsdann — ob in bewußtlosem Zustande, steht nicht fest
— von Meili und einigen andern inzwischen herbeigekommenen
Polizisten auf den Wachtposten geschleppt, woselbst er verbunden
wurde. Die Kameraden des Klägers haben sich während des
ganzen Herganges nur passiv benommen bezw. mit den übrigen
herbeigeilten Polizisten gesprochen. Nach diesem Thatbestande nun
steht vorab fest, daß der Kläger nicht thätlich gegen Meili vor-
gegangen war, und daß insbesondere das Leben dieses Polizisten
in keiner Weise in Gefahr stand, daß der Kläger vielmehr ledig-
lich passiven Widerstand geleistet hat, wie die erste Instanz aus-
drücklich annimmt und die Vorinstanz implicite zugiebt. Alsdann
aber kann von einem groben Selbstverschulden des Klägers, das
für die Herbeiführung des schädigenden Ereignisses kausal gewesen
wäre, überall keine Rede sein, und § 21 der Statuten wird daher
von der Beklagten zu Unrecht angerufen; die Beklagte ist viel-
mehr grundsätzlich für den dem Kläger eingetretenen Schaden
nach Maßgabe ihrer Statuten haftbar.

6. Gemäß diesen Statuten nun versichert die Beklagte ihre
Mitglieder auf Grund der Bestimmungen der Haftpflichtgesetzge-
bung, wie aus § 18 litt. a eod. hervorgeht, dies immerhin mit
der (dem Kläger günstigen) Modifikation, daß auch Nichtbetriebs-
unfälle versichert sind. Der Kläger hat daher gegen die Beklagte
denjenigen Anspruch, den er gemäß der Haftpflichtgesetzgebung
gegen seinen Arbeitgeber hätte; die Beklagte nimmt die Stellung
des Haftpflichtigen ein. Und zwar ist dabei die wichtige Ein-
schränkung zu machen, daß sich die Beklagte nicht etwa auf den in
Art. 2 Fabrikhaftpflichtgesetz vorgesehenen Haftpflichtauschließungs-
grund des Verbrechen oder Vergehens einer dritten Person be-

rufen könnte; denn die Beklagte versichert allgemein, und auch Nichtbetriebsunfälle, mit einziger Ausnahme der in § 21 der Statuten vorgesehenen Fälle. Die Bestimmungen der Haftpflichtgesetzgebung sollen vielmehr nach § 18 litt. a der Statuten der Beklagten maßgebend sein nur für den Betrag der Entschädigungen, wie der Wortlaut dieses Paragraphen und seine Stellung in den Statuten klar erkennen lassen. Auf das Vergehen Meili's — und ein solches liegt unzweifelhaft vor, wie sogleich näher auszuführen sein wird — hat sich also die Beklagte vor dem Bundesgerichte mit Recht nicht berufen. Dagegen wird nun nach den der Fabrikhaftpflichtgesetzgebung innewohnenden Grundsätzen der Ersatzanspruch entsprechend reduziert, wenn dem Verletzten ein Mitverschulden in Konkurrenz mit einem Verschulden des Haftpflichtigen, oder wenn ihm Selbstverschulden in Konkurrenz mit Zufall (s. über diesen Fall den grundsätzlichen Entscheid des Bundesgerichts vom 15. Juni 1898 in Sachen Flury gegen Schweiz. Industrie-Gesellschaft in Neuhausen, Amtl. Samml., Bd. XXIV, 1. Teil, S. 456 ff.) zur Last fällt. Trifft diese Voraussetzung daher vorliegend zu, so ist die Entschädigung zu reduzieren, wobei zu bemerken ist, daß natürlich in casu nicht von einem Verschulden der Beklagten gesprochen werden kann, sondern von einem von ihr — unter Vorbehalt ihres Regreprechtens — zu vertretenden Verschulden des dritten Urhebers des Schadens. Zu dem gleichen Resultate der Reduktion der Entschädigung bei Mit- bzw. Selbstverschulden des Klägers gelangt man übrigens auch durch folgende Argumentation: Die Beklagte versichert auch gegen Nichtbetriebsunfälle, und zwar, wie § 21 ihrer Statuten, der von Schädigungen im Kaufhandel spricht, beweist, auch gegen rechtswidrige menschliche Handlungen, die jedenfalls dann, wenn sie vom Geschädigten nicht vorausgesehen werden können, als Unfälle im Sinne der Unfallversicherung anzusehen sind; nur ist das Maximum der Entschädigung, die sie gewährt, auch hier das in der Fabrikhaftpflichtgesetzgebung vorgesehene. Bei dieser Versicherung gegen unerlaubte Handlungen nun, die in der Versicherung gegen Unfälle inbegriffen ist, hat naturgemäß auch die Bestimmung des Art. 51 Abs. 2 D.-R. Platz zu greifen, wonach bei Mitverschulden des Verletzten eine Reduktion der Entschädigung

stattfinden soll; die Versicherungsanstalt kann, wenn, wie hier, die Versicherung nicht auf einen bestimmten, festen Betrag lautet, die Einrede des Mitverschuldens aus Art. 51 Abs. 2 D.-R. geltend machen, gleich wie der dritte Urheber des Schadens.

7. Danach sind denn das Verschulden des Urhebers des Schadens, des Polizisten Meili, und dasjenige des Klägers gegeneinander abzumägen. Als für das schädigende Ereignis kausales Verschulden des Klägers erscheint nun nach dem in Erwägung 5 festgestellten Thatbestande einzig der passive Widerstand, den der Kläger seiner zweiten Verhaftung entgegensetzte; vielleicht kann auch angenommen werden, er habe nach dem Verlassen des Polizeipostens etwas lärmend über die Polizei geschimpft. Allein dieses Verschulden, das, wie schon ausgeführt, nicht als ein grobes bezeichnet werden kann, wird weit übertroffen vom schuldhaften Verhalten des Polizisten Meili. Schon das Verfolgen des Klägers, nachdem dieser den Polizeiposten verlassen hatte, ist auffallend und läßt sich wohl nur aus einem Gefühl des Zornes, weil der Polizist glaubte, den Kläger über die Polizei schimpfen zu hören, erklären; derartigen Gefühlen aber soll ein zum Hüter der öffentlichen Ordnung bestellter Polizeimann, von dem mehr als von jedem andern Selbstbeherrschung verlangt werden muß, nicht nachgeben. Geradezu unerhört aber ist dann das weitere Vorgehen dieses Polizisten, der Gebrauch der Waffe. Daß der Polizist hiezu auf die einfache Weigerung des Klägers, ihm wieder auf den Posten zu folgen, und die Umsetzung dieser Weigerung in passiven Widerstand durch das Sichanklammern an einem Zaune, nicht berechtigt war, bedarf keiner weiterer Ausführungen; die Waffe wird dem Polizisten nicht verliehen, um damit seine Rachsucht an einem ihm mißliebigen Individuum zu kühlen und sich von seinem Jähzorn hinwegzuweisen zu lassen; daß aber das bei Meili der Fall war, erhellt schon aus den rohen Worten, mit denen er den Kläger überschüttete, und seine Handlung erscheint unter diesen Umständen als Gewaltthat, welche entschiedene Ahndung verdient. Hienach muß denn die Reduktion der Klagesumme auf die Hälfte als viel zu groß bezeichnet werden. Bezüglich des Schadens, der dem Kläger entstanden, hat sich das Bundesgericht an das Aktenmaterial zu halten, das der obern kantonalen Instanz vorgelegen,

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. Hievon 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. zuzusprechen. 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 anerbötenen 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 Quantitative.

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. Gartenhau zu schaffen, einem Gerät, das auf der einen Seite mit zwei Zinken, 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 Gartenhau beigebracht worden, und erhob gegen die Beklagten die vorliegende Klage, mit der er, gestützt auf Art. 61 O.-R., verlangt, die Beklagten seien solidarisch — eventuell sei der Ehemann, eventuell die Ehefrau allein — zu einem nach richterlichem Ermessen zu bestimmenden Schadenersatze, 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 Hau zu schaffen gemacht, berief er sich auf drei Personen als Zeugen; ferner rief er Dr. von Mandach — der das Mädchen in Behandlung nahm — und Dr. Haab (Direktor der Augenklinik in