

Prozesses gegen den Schuldner in einen solchen gegen den zweiten Ansprecher gestattet, in welchem der Kläger das Begehren auf Aushändigung des hinterlegten Betrages stellen kann. Nur durch die ihm vom Gesetz gebotene Möglichkeit der Hinterlegung kann der Schuldner bewirken, dass der Gläubigerstreit auf eine für beide Ansprecher Rechtskraft schaffende Weise zum Austrag komme, wobei seinen Interessen durch die Vermeidung der Gefahr, den geschuldeten Betrag zweimal bezahlen zu müssen, genügend Rechnung getragen ist. Etwas Gegenteiliges lässt sich auch der von der Beklagten heute angeführten Doktrin und Praxis (BGE 28 II 238 f., Bl. f. hand. rl. Entsch. 9 316 ff.; SCHNEIDER u. FICK, Anm. 5 zu Art. 188 aOR; FICK, Anm. 9 zu Art. 168 OR; ATTENHOFER, Die rl. Stellg. d. Zed. z. Zess., in Ztsch. f. schw. R. n. F. 9 321 f.) nicht entnehmen. Die angerufenen Entscheidungen und Literaturstellen stützen die von der Beklagten vertretene, rechtsirrtümliche Auffassung, dass es dem Schuldner nach Art. 168 Abs. 1 OR freistehe, entweder zu hinterlegen, oder die Zahlung zu verweigern, in keiner Weise. Der in den Bl. f. hand. rl. Entsch. 9 316 ff. behandelte Fall im besondern, auf welchen Fick Bezug nimmt, lag ganz anders, als der vorliegende, indem dort der Schuldner die Hinterlegung der Streitsumme ausdrücklich angeboten hatte, die Offerte aber klägerischerseits abgelehnt worden war; diese Entscheidung rechtfertigt den Schluss, dass auf keinen Fall der Schuldner von einem Ansprecher zur Zahlung angehalten werden könne, nicht.

Einem Geldinstitut als Schuldner gegenüber mag allerdings das Erfordernis der gerichtlichen Hinterlegung etwas sonderbar anmuten, indem eine Bank sich zur Aufbewahrung einer Gegenstand eines Gläubigerstreites bildenden Geldsumme wohl eignen dürfte. Damit würde aber die Hinterlegung nicht ersetzt, sondern es könnte höchstens, je nach den massgebenden kantonalrechtlichen Bestimmungen, das schuldnerische Geld-

institut selbst etwa von der zuständigen Behörde als Hinterlegungsstelle bezeichnet werden, wodurch die Umwandlung des Prozesses zwischen Gläubiger und Schuldner in einen solchen zwischen den zwei Ansprechern ebenfalls ermöglicht würde. Davon ist aber hier nicht die Rede.

3. — Nachdem die Beklagte von der Möglichkeit, sich durch gerichtliche Hinterlegung der Klagesumme zu befreien (die ihr noch im Verfahren vor der Vorinstanz durch die Klägerin geboten wurde), keinen Gebrauch gemacht hat, ist, da über Bestand und Fälligkeit der eingeklagten Forderungen kein Streit besteht, in Übereinstimmung mit der Vorinstanz die auf Zahlung gerichtete Klage gutzuheissen....

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 20. Mai 1924 bestätigt.

61. Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. Oktober 1924

**i. S. Halter und Anna Paulmichl
gegen Marie Renner-Keller.**

Unerlaubte Handlung :

1. Art. 56 OR : Haftung des Tierhalters. Durchbrennen eines Pferdes. Exzeptionsbeweis.
2. Art. 41 OR : Verantwortlichkeit des Autoführers wegen Nichtabblendens der Scheinwerfer.

A. — Der Kläger Halter fuhr am 7. Dezember 1922 abends in Begleitung der Anna Paulmichl mit seinem Auto von Romanshorn über Amriswil nach Steinebrunn. Beim Dorfeingang kollidierte das Auto zirka 6 ½ Uhr abends mit dem in entgegengesetzter Richtung daherrennenden Pferde der Beklagten. Durch den Anprall wurde das Pferd sofort getötet, die Klägerin Paulmichl

verletzt und das Auto beschädigt. Das Pferd war, als die Tochter der Beklagten, Jenny Renner, es nach dem Abspannen in den in einiger Entfernung gelegenen Stall führen wollte und dabei auf dem schneebedeckten Boden ausglitschte, erschrocken und durchgebrannt. Der Kläger Halter hatte es nach seiner eigenen Darstellung auf zirka 50 m Distanz erblickt, fuhr jedoch zu und blendete auch die Scheinwerfer nicht ab. Auf Anzeige der Beklagten hin wurde er vom Bezirksgericht Arbon durch Verfügung vom 1. August 1923 wegen Übertretung der Art. 30 und 35 des Automobilkonkordats mit 30 Fr. gebüsst. Die bezirksgerichtliche Kommission Arbon bestätigte dieses Bussenerkenntnis; die Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Thurgau dagegen hob es durch Entscheid vom 12. Februar 1924 mit der Begründung auf, eine Polizeiübertretung wegen Nichtabblendens liege mit Rücksicht auf § 18 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung zum Automobilkonkordat vom 9. November 1920 nicht vor, und eine Überschreitung der erlaubten Geschwindigkeit sei nicht nachgewiesen.

B. — Mit der vorliegenden Klage belangen die Kläger die Beklagte gestützt auf Art. 56 OR auf Ersatz des durch den Unfall erlittenen Schadens, und zwar hat Halter eine Entschädigungsforderung von 2231 Fr. 50 Cts. nebst 5 % Zins seit 25. Mai 1923 für die Beschädigung seines Automobils gestellt, und Anna Paulmichl eine solche von 2500 Fr. nebst 5 % Zins seit 26. September 1923 für Heilungskosten, Verdienstausschlag, Beschädigung der Kleider und Anwaltskosten. Zur Begründung machen sie geltend: Der Schaden sei ausschliesslich durch das durchbrennende Pferd verursacht worden. Üblicherweise habe man dasselbe beim vordern Stall ausgeschirrt und frei nach dem hintern Stall laufen lassen. Durch die Ausfahrt, welche die Tochter der Beklagten mit dem zwar schon ältern, aber durchaus noch temperamentvollen Tier gemacht habe, sei dasselbe anstatt müde, wohl noch lebhafter geworden und vermutlich durch-

gebrannt, weil die Tochter Renner es ungenügend gehalten habe. Weder die Geschwindigkeit des Automobils, noch das Nichtabblenden seien irgendwie für den Unfall kausal gewesen.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und stellte widerklageweise das Begehren, der Kläger Halter sei zur Zahlung einer Entschädigung von 2450 Fr. nebst 5 % Zins seit 7. Dezember 1922 für das getötete Pferd, die Beschädigung des Geschirrs und die Kosten des Tierarztes zu verurteilen. Begründend führte sie aus: Jenny Renner sei, als sie das Pferd, mit dem sie durchaus vertraut gewesen, nach dem Abspannen in den hintern Stall habe führen wollen, auf der eisigen Strasse gestürzt, worauf das Tier, durch den plötzlichen Ruck erschreckt, ausgerissen sei. Dieser zufällige Sturz könne ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden. Das für den Unfall kausale Verschulden falle vielmehr ganz dem Kläger Halter zur Last, da er, als er des daherrennenden Pferdes ansichtig wurde, weder die nachgewiesenermassen zu grosse Geschwindigkeit des Autos verlangsamt, noch die elektrische Beleuchtung abgeblendet habe, und infolgedessen das Pferd, weil vom Lichte der Scheinwerfer geblendet, direkt von vorne in das Auto gerannt sei. Gemäss Art. 41 OR habe er daher der Beklagten den durch dieses widerrechtliche Verhalten verursachten Schaden zu ersetzen.

C. — Beide kantonalen Instanzen haben die Klage und Widerklage abgewiesen, das Obergericht des Kantons Thurgau mit Urteil vom 3. Juli 1924.

D. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Beweisergänzung.

Die Beklagte und Widerklägerin hat sich der Berufung angeschlossen und Gutheissung der Widerklage beantragt; eventuell stellt sie ebenfalls einen Rückweisungsantrag.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Gemäss Art. 56 OR haftet die Beklagte als Tierhalterin für den von ihrem Pferde den Klägern zugefügten Schaden, sofern sie nicht nachweist, dass sie alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt in der Beaufsichtigung desselben angewendet habe, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre. In Ansehung dieses ihr obliegenden Exzeptionsbeweises fragt es sich in erster Linie, ob anzunehmen sei, dass das Pferd zufolge ungenügender Aufsicht nach dem Abspannen habe durchgehen können. Die Kläger behaupten dies in der Klagebegründung unter Hinweis darauf, dass man das Pferd meistens nach dem Ausspannen beim vordern Stall frei nach dem hintern habe laufen lassen. Beide kantonalen Instanzen erklären diese Behauptung jedoch auf Grund des Beweisergebnisses als haltlos und erblicken, von der als glaubwürdig erachteten Sachdarstellung der Tochter der Beklagten ausgehend, die alleinige Ursache des Durchbrennens darin, dass das Pferd, als Jenny Renner nach dem Abspannen sich anschickte, es in den Stall zu führen und dabei auf dem nassen, schneebedeckten Boden ausglitschte, darob erschrocken und deshalb ausgerissen sei. In dieser Annahme liegt eine tatsächliche Feststellung, an die das Bundesgericht nach Art. 81 OR gebunden ist; denn es kann nicht behauptet werden, dass sie etwa mit den Akten in Widerspruch stehe oder auf einer bundesgesetzliche Bestimmungen verletzenden Würdigung des Beweisergebnisses beruhe. Im weitern ist für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass das Pferd, ein bereits älteres, aber rassiges und früher temperamentvolles Tier durchaus vertraut, und Jenny Renner im Umgang mit demselben, sowohl beim Fahren, wie beim Reiten, erfahren war. Erforderte danach aber der Charakter des Pferdes keine besonderen Vorsichtsmassregeln, so konnte der Tochter Renner mehr nicht

zugemutet werden, als, was sie tun wollte, das Pferd an der Halfter in den in einiger Entfernung gelegenen Stall zu führen. Wenn sie daran durch ihren Sturz verhindert worden ist, so handelt es sich dabei, wie beide kantonalen Instanzen mit Recht annehmen, um ein auf einen Zufall zurückführendes Ereignis, dessen Folgen für das Verhalten des Pferdes sie nicht voraussehen konnte und das ihr daher auch nicht als Verstoss gegen ihre Diligenzpflicht in der Beaufsichtigung des Pferdes zum Vorwurf gemacht werden kann; vielmehr muss bei dieser Sachlage mit dem Vorderrichter der der Beklagten obliegende Exzeptionsbeweis als erbracht erachtet werden. Die Hauptberufung ist somit als unbegründet abzuweisen.

2. — Mit der auf Art. 41 OR gestützten Widerklage verlangt die Beklagte vom Kläger Halter Ersatz des durch den Verlust des Pferdes erlittenen Schadens. Entgegen der Auffassung des Obergerichts kann nun zunächst für das Schicksal dieser Ersatzforderung nichts darauf ankommen, ob Halter die gemäss Art. 35 des Automobilkonkordats für das Durchfahren von Dörfern vorgeschriebene Geschwindigkeit von 18 km in der Stunde eingehalten habe, indem diese verkehrspolizeilichen Vorschriften für die Frage der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des Autoführers jedenfalls in dem Sinne nicht entscheidend sind, dass ihre Einhaltung allein schon unter allen Umständen von der Haftbarkeit befreien könnte. Entscheidend ist vorliegend vielmehr darauf abzustellen, dass Halter unbestrittenermassen weder sein Auto angehalten, noch die Scheinwerfer abgeblendet hat, als er das daherrennende Pferd auf zirka 50 m Distanz erblickte. Es war für ihn erkennbar, dass sein Auto beim Weiterfahren Anlass zu einem Zusammenstoss bieten, und er durch sofortiges Anhalten diese Gefahr möglicherweise ausschliessen, jedenfalls aber erreichen könnte, dass ein allfälliger Zusammenprall weniger schwere Folgen zeitigen würde. Diese durch das

Weiterfahren bewirkte Gefährdung sodann hat er durch die nach allgemeinen Erfahrungssätzen für den Schadenseintritt zweifellos kausale Unterlassung, die Scheinwerfer abzublenden, erhöht. Er musste wissen, dass das Pferd, sobald es in den Lichtkegel der Scheinwerfer trat, durch deren hohen Beleuchtungsgrad in seinem Sehvermögen derart beeinträchtigt wurde, dass es das ihm entgegenfahrende Auto nicht mehr sehen, jedenfalls bei seiner Eigengeschwindigkeit dieses Hindernis nicht mehr so rechtzeitig erkennen konnte, um ihm auszuweichen, umsoweniger, als sich auch das Auto mit ziemlicher Geschwindigkeit näherte. Dass dem so war, zeigt die Tatsache, dass das Pferd, wie aus den Zeugenaussagen von Tierarzt Meier hervorgeht, infolge der Wucht des Zusammenpralls rückwärts überworfen wurde. Wenn daher Halter trotz dieser ihm bekannten Gefahr nicht abgeblendet hat, so muss ihm dieses Verhalten als grobes Verschulden angerechnet werden. Aus der Feststellung der Vorinstanz, dass das Pferd nur einen Augenblick dem direkten Lichtkegel ausgesetzt gewesen sei, kann er deshalb nichts zu seinen Gunsten herleiten, weil die Blendungserscheinungen erfahrungsgemäss durch einen derartigen raschen Beleuchtungswechsel in ebenso hohem Masse bewirkt werden. Seine Haftung gemäss Art. 41 OR für den der Beklagten durch dieses widerrechtliche Verhalten schuldhafterweise zugefügten Schaden ist daher grundsätzlich zu bejahen. Da dem Bundesgericht die für die Schadensermittlung erforderlichen Grundlagen fehlen, ist die Sache, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit die Widerklage betreffend, zu neuer Entscheidung über diesen Punkt an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Hauptberufung wird abgewiesen, dagegen die Anschlussberufung dahin begründet erklärt, dass die Widerklage in Abänderung des Urteils des Obergerichts

des Kantons Thurgau vom 3. Juli 1924 grundsätzlich gutgeheissen und die Sache zur Feststellung der Entschädigung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

62. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 5 novembre 1924 dans la cause **Hoirs de dame Bertha Gagnebin-Bourquin** contre **Masse en faillite du Crédit mutuel ouvrier**.

Le cautionnement d'une dette imprescriptible est prescriptible. Conditions dans lesquelles la prescription intervient et est interrompue.

A. — Par acte notarié du 1^{er} juillet 1909, Sigmund Mack a reconnu devoir au Crédit mutuel ouvrier, à La Chaux-de-Fonds, la somme de 20 000 fr. garantie par une hypothèque en premier rang.

Un M. Numa Calame et dame Bertha Gagnebin née Bourquin intervinrent à l'acte, déclarant que, « pour mieux assurer encore et garantir » le remboursement des 20 000 fr., ils se constituaient « cautions et codébiteurs solidaires ».

Il s'agit d'un prêt fait à Mack pour une durée indéterminée, mais qui peut être « remboursé pour toute époque de l'année moyennant un avertissement réciproque et préalable donné par écrit par l'une ou l'autre des parties trois mois au moins à l'avance ». Le non paiement d'une annuité dans les trois mois suivant une échéance semestrielle permettrait au créancier d'exiger immédiatement le remboursement du prêt. Il n'est pas contesté que le paiement des annuités a été fait régulièrement en tout cas jusqu'en 1920.

Le 11 janvier 1923, la masse en faillite du Crédit mutuel ouvrier a dénoncé au remboursement pour le 15 avril l'obligation hypothécaire souscrite par Mack. N'ayant pas été payée, elle a mis, le 8 août 1923, les hoirs Gagnebin-Bourquin en demeure de verser jusqu'à la fin dudit mois la somme de 21 986 fr. 95, valeur 31