

# **BL\_GERICHTE 400 15 21 vom 5. Mai 2015**

BL Gerichte, 2015-05-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_400\\_15\\_21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_400_15_21)

FR: BL\_GERICHTE 400 15 21 du 5 mai 2015

IT: BL\_GERICHTE 400 15 21 del 5 maggio 2015

## **Regeste**

Unerlaubte Handlung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen einen Endentscheid in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 kann gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO Berufung erhoben werden. Mit Berufung kann gemäss Art. 309 ZPO unrichtige Rechtsanwendung oder/ und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Streitwertgrenze ist im vorliegenden Fall klar erreicht. Der angefochtene Entscheid wurde der Klägerin am 13.01.2015 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 04.02.2015 somit eingehalten. Die Klägerin macht zulässige Berufungsgründe geltend. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. d EG ZPO ist die Dreier-kammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Dreierkammern der Bezirksgerichte sachlich zuständig. Da auch die übrigen Formalien für das Rechtsmittel der Berufung eingehalten sind, ist auf diese einzutreten.

### **E. 2**

Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten, oder wenn erst der Entscheid der ersten Instanz Anlass zum Vorbringen von neuen Tatsachen gegeben hat (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 317 N 30). Ob die neue Tatsache oder das neue Beweismittel rechtserheblich ist, hat für die Frage der Zulassung von Noven keine Bedeutung (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 317 N 29). Die klägerische Behauptung, dass das Pferd C. unberechenbar und verhaltensauffällig sei, ist erstmals in der Berufung aufgestellt worden. Die Berufungsbeklagte bestreitet die Zulässigkeit dieses Novums. Die Berufungsklägerin unterlässt es jedoch darzutun, seit wann sie davon Kenntnis hat und warum ihr eine Vortragung dieser Behauptung im erstinstanzlichen Verfahren nicht zumutbar gewesen ist. Diese neue Tatsachenbehauptung hat daher unberücksichtigt zu bleiben. Weiter reichte die Berufungsklägerin den Ehe- und Erbvertrag vom 26.10.1993 ein, mithin ein unechtes Novum zum Beweis der ihr von der Vorinstanz abgesprochenen Aktivlegitimation zur Geltendmachung der Bestattungskosten. Da die Beklagte bereits in der Klagantwort die Aktivlegitimation der Klägerin anerkannt hatte (vgl. Klagantwort vom 07.11.2013 S. 2 B.7), bestand für die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren kein Anlass, den Ehe- und Erbvertrag zu den Akten zu geben. Folglich ist dieses

Novum unabhängig davon, ob es für den Ausgang des Verfahrens relevant ist, zuzulassen.

### **E. 3**

Gemäss Art. 56 Abs. 1 OR haftet für den von einem Tier angerichteten Schaden, 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. Die Haltereigenschaft der Berufungsbeklagten und die Verursachung des Todes des Ehemannes der Berufungsklägerin durch das von der Berufungsbeklagten gehaltene Pferd C. sind unbestritten. Die Berufungsklägerin rügt zunächst die unrichtige Anwendung dieser Gesetzesbestimmung hinsichtlich der gebotenen Sorgfalt. Die Haftung setzt die Verletzung einer objektiven Sorgfaltspflicht voraus. An den Entlastungsbeweis sind strenge Anforderungen zu stellen. Der Tierhalter kann sich nicht darauf berufen, das allgemein Übliche an Sorgfalt aufgewendet zu haben. Vielmehr hat er nachzuweisen, dass er sämtliche objektiv notwendigen und durch die Umstände gebotenen Massnahmen getroffen hat. Bleiben über die entlastenden Tatsachen Zweifel bestehen, muss die Haftung des Halters bejaht werden. Die konkreten Sorgfaltspflichtverletzungen richten sich in erster Linie nach geltenden Sicherheits- und Unfallverhütungsvorschriften. Fehlen gesetzliche oder reglementarische Vorschriften und haben auch private Verbände keine allgemein anerkannten Vorschriften erlassen, so ist zu prüfen, welche Sorgfalt nach der Gesamtheit der konkreten Umstände geboten ist (BGE 131 III 116 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen). Die Beratungsstelle für Unfallverhütung in der Landwirtschaft (BUL) ist für den Erlass einschlägiger Empfehlungen über die Einzäunung von Pferdeweiden, damit die von weidenden Pferden ausgehende Gefährdung möglichst gering gehalten wird, ohne Zweifel kompetent. Diese Empfehlungen konkretisieren damit das Mass der Sorgfalt, dem ein Pferdehalter im Sinne von Art. 56 OR diesbezüglich zu genügen hat (BGE 131 III 117 E. 2.3). Die BUL schreibt in ihrer Empfehlung zur Pferdehaltung: „Pferde stellen höhere Ansprüche an Zäune als Rinder. Pferde können dünne Drähte nicht sehen. Breite weisse Bänder oder Latten sind am besten sichtbar, die Zaunhöhe muss mindestens 150 cm betragen.“ Auf der Abbildung daneben ist ein hoher Zaun mit Holzpfosten zu sehen, die mit jeweils 4 weissen Bändern verbunden sind (<http://www.bul.ch/de/fachthemen/tierhaltung/pferdehaltung.html>). Die spezifischen Empfehlungen der BUL bezüglich Paddockzäune sind unter den praxisorientierten Dokumenten des SNG im Merkblatt „Pferdeauslauf für das ganze Jahr“, gültig ab 01.01.2010, im Abschnitt über Paddockzäune enthalten: Latten bzw. Elektrobänder in 45, 95 und 140 cm Höhe (<http://www.agroscope.admin.ch/haras/04821/04885/index.html?lang=de>). Gemäss Art. 147 Landwirtschaftsgesetz (LWG, SR 910.1, in der Fassung vom 01.01.2012) kann der Bund zur Unterstützung der Pferdezucht ein eidgenössisches Gestüt betreiben, welches dem Bundesamt unterstellt ist. Das Schweizerische Nationalgestüt (SNG) ist das Kompetenzzentrum des Bundes für Equiden innerhalb von Agroscope. Es dient der Forschung und Entwicklung, dem Wissenstransfer sowie der Unterstützung der Pferdezucht und ergänzt die Förderungsmassnahmen für die landwirtschaftliche Pferdehaltung. Das Schweizer Nationalgestüt ist ein in der Schweiz einzigartiger Wissenspool rund um das Pferd und gelebtes Kulturgut (<http://www.agroscope.admin.ch/haras/index.html?lang=de>). Als solches ist das SNG mindestens so kompetent wie die BUL zum Erlass von Richtlinien für die Pferdehaltung. Die Empfehlungen des SNG sind zudem differenzierter als diejenigen der BUL und nehmen Abstufungen nach dem Risikobereich der Lage der

Pferdeweide und nach dem Stockmass der Pferde vor. Unter den praxisorientierten Dokumenten des SNG befindet sich das Merkblatt über die Empfehlungen des Nationalgestüts für Pferdezäune, gültig ab 11.02.2011 (<http://www.agroscope.admin.ch/haras/04821/04885/index.html?lang=de>), welches im Risikobereich 1 eine empfohlene Zaunhöhe von 0,8 multipliziert mit dem Stockmass des Pferdes resp. für Grosspferde über 150 cm eine Zaunhöhe von ca. 140 cm vorsieht. Die Vorinstanz durfte daher die Empfehlungen des SNG als massgebend erachten. Dass sie die angewendeten Richtlinien versehentlich als Empfehlungen der BUL bezeichnet hat, ist unerheblich. Letztlich ist es im vorliegenden Fall nicht einmal relevant, auf welche Richtlinien abgestellt wird, weil sie so oder so von der Berufungsbeklagten nicht eingehalten worden sind: Der Paddock war mit zwei stromführenden, weissen, ausreichend breiten Litzenbändern auf einer Höhe zwischen 70 und 80 cm und 135 bis 140 cm eingezäunt. Die Absperrung im Zugangs-/Ausgangsbereich des Paddocks bestand aus zwei stromführenden, metallfarbigen Drahtfedern. Im Zugangsbereich zum Paddock waren beim linken Pfahl das obere Litzenband und auch der abgerissene Rest des Spiralfederdrahts auf einer Höhe von 120 cm angebracht (vgl. Bericht des Kantonstierarztes vom 29.11.2012 an die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, Strafuntersuchungsverfahren act. 157 ff.). Das war gemäss den Empfehlungen des SNG 16 bis 20 cm und gemäss den Empfehlungen der BUL 20 bis 30 cm zu wenig. Die Vorinstanz hat daraus zu Recht geschlossen, dass der Berufungsbeklagten der Exzeptionsbeweis der gebotenen Sorgfalt nicht gelungen ist. Für die Ansicht der Berufungsklägerin, dass angesichts der Lage des Pferdesportzentrums an einem belebten Spazierweg in Stadtnähe noch höhere Anforderungen an die Sorgfalt zu stellen gewesen wären, ist sie den Beweis schuldig geblieben. Das im Strafuntersuchungsverfahren eingeholte und auf Antrag der Parteien für den Haftpflichtprozess beigezogene Gutachten entfaltet volle Beweiskraft, zumal die Berufungsklägerin schon damals als Privatklägerin Verfahrens-beteiligte war. Zudem hat es die Berufungsklägerin trotz ihrer gegenüber der Vorinstanz geäusserten Bedenken unterlassen, einen Antrag auf Ergänzung oder Erläuterung des Gutachtens oder auf Anordnung eines Obergutachtens zu stellen. Der Gutachter im Strafuntersuchungsverfahren, E. , hat die Frage, ob ein massiver Holzzaun mit weiss gestrichenen Holzbalken (resp. Holzplatten) gegenüber einem Elektrozaun eine höhere Sicherheit darstelle, mit schlüssiger Begründung verneint. Ferner hat der Gutachter nachvollziehbar und einleuchtend begründet, warum der fragliche Paddock dem Risikobereich 1 und entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin nicht dem Risikobereich 2 zuzuordnen ist (vgl. Gutachten vom 08.02.2013 an die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft, Strafuntersuchungsverfahren act. 211 ff., Ziff. 1 und 7). Dass in der konkreten Situation zur Einhaltung der gebotenen Sorgfalt noch eine zweite Schranke zwischen dem Autoparkplatz und der eigentlichen Reitanlage mit dem Stallvorplatz anzubringen gewesen wäre, hat die Berufungsklägerin weder hinreichend substantiiert noch bewiesen.

#### **E. 4**

Weiter rügt die Berufungsklägerin die unrichtige Beweislastverteilung und die unrichtige Beweiswürdigung durch die Vorinstanz hinsichtlich des Nachweises des rechtmässigen Alternativverhaltens. Misslingt der Sorgfaltsbeweis, kann sich der Tierhalter von der Haftung befreien, indem er nachweist, dass der Schaden auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt eingetreten wäre. D.h. die Sorgfaltspflichtverletzung muss kausal für den Schaden gewesen sein. Art. 56 Abs. 1 OR kodifiziert damit den allgemein geltenden

Grundsatz, dass keine Haftung greift, wenn der präsumtiv Haftpflichtige beweist, dass ein rechtmässiges Alternativverhalten denselben Schaden bewirkt hätte wie das tatsächlich erfolgte rechtswidrige Verhalten. Dogmatisch wird auch vom Nachweis der fehlenden Kausalität der unterlassenen Sorgfaltsmassnahmen oder des fehlenden Rechtswidrigkeitszusammenhangs gesprochen (BGE 131 III 119 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen; BGer 4A\_170/2009 E. 2.2). Der Entlastungsbeweis betreffend rechtmässiges Alternativverhalten ist strikt zu erbringen, wobei zu berücksichtigen ist, dass es um den Nachweis eines hypothetischen Sachverhalts geht (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 19.03.1986 E. 2, wiedergegeben in SG 1986 Nr. 758, Sammelstelle für Gerichtsentscheide, Haftpflicht- und Privatversicherungsrecht, OR, einsehbar über swisslex). Für die Hypothese, dass der Schaden auch bei Einhaltung der gebotenen Sorgfaltsmassnahmen eingetreten wäre, muss ein so hoher Grad von Wahrscheinlichkeit bestehen, dass vernünftigerweise nicht mehr mit der Möglichkeit des Gegenteils gerechnet werden muss, oder kurz, eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit dargetan sein (Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 9.160). Dieser Entlastungsbeweis ist entgegen den in diesem Punkt etwas missverständlichen Ausführungen in E. 4.d des vorinstanzlichen Entscheids vom Tierhalter zu erbringen. Der Geschädigte hat den Kausalzusammenhang nicht zu beweisen (Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht II/1, § 21 N 97 i.V.m. § 20 N 146). Der Entlastungsbeweis muss als gescheitert betrachtet werden, wenn sich im konkreten Fall ergibt, dass der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt möglicherweise eingetreten wäre. Die damit verbleibende Möglichkeit, dass der Schadenseintritt dennoch vermieden worden wäre, schliesst die Haftungsbefreiung aus (BGE 131 III 120 E. 3.3). Die Berufungsbeklagte hat sich in der Klageantwort für diesen Entlastungsbeweis auf das Gutachten von E. berufen. Die Vorinstanz hat den von der Berufungsbeklagten zu erbringenden Beweis für die fehlende Kausalität der Unterlassung der Berufungsbeklagten hinsichtlich des Schadenseintritts gestützt auf das aus dem Strafuntersuchungsverfahren beigezogene Gutachten als erbracht qualifiziert. Die Frage Nr. 9, ob das Ausbrechen des in Panik geratenen Schulpferdes und damit der nachfolgende tragische Unfall hätte vermieden werden können, wenn a) das obere Elektro-Litzenband konstant auf 140 cm verlaufen und b) anstelle der beiden Elektro-Drahtfedern beim Paddock-Zugang weisse Litzenbänder verwendet worden wären, hat der Gutachter wie folgt beantwortet: „a) Nein, weil wenn die differente Höhe das Ausbrechen des Pferdes begünstigt hätte, so wäre das Pferd an der tiefsten, gut sicht- und somit taxierbaren Stelle (über die Litzenbänder) raus gesprungen und nicht durch die Spiralfedern hindurch. b) Die Spiralfedern sind, von ihrer Bauart her, für das menschliche sowie für das Pferde-Auge deutlich weniger gut sichtbar. Da das Schulpferd C. nach Aussagen des Bereitters jedoch seit Monaten immer auf den gleichen Paddock gestellt wurde, gehen wir davon aus, dass das Pferd die elektrischen Installationen und deren Positionierung genau gekannt hat. Der Grund, genau an dieser Stelle auszubrechen, liegt vermutlich eher darin, dass ein Pferd in der Regel immer den ihm bekannten Weg für eine Flucht wählt. Aus unserer Sicht hätte im vorliegenden Fall das Ausbrechen des in Panik geratenen Pferdes nicht verhindert werden können.“ Die Antwort des Gutachters auf die weitere Frage Nr. 8, wie ein Paddock gebaut sein müsste, um ein in Panik geratenes Pferd zurückzuhalten bzw. am Ausbrechen zu hindern, lautet folgendermassen: „Massive, sichtdichte Mauer aus Stein, Beton oder Holz, 3 bis 3,5 Meter hoch. Hierbei handelt es sich um eine theoretische Grösse, da Pferde in Panik durch alle Abschränkungen hindurch versuchen auszubrechen.“ (vgl. Gutachten vom 08.02.2013 an die Staatsanwaltschaft

Basel-Landschaft, Strafuntersuchungsverfahren act. 211 ff., Ziff. 8 und 9). Dem Fachgutachter wurde somit explizit die Frage nach der Kausalität der Unterlassung gestellt, welche er klar verneinte. Der Unfall mit Todesfolge für den Ehemann der Klägerin hätte auch unter Einhaltung der Empfehlungen der BUL und des SNG (vgl. dazu E. 3 hievor) nicht verhindert werden können. Dazu hätte es einer 3 bis 3,5 Meter hohen Mauer bedurft. Die Tierhalterhaftung beruht nicht allein auf der Gefährlichkeit des Tieres sondern primär auf dem Gedanken des Interessenausgleichs von Nutzen und Risiko und soll einen Ausgleich zwischen dem Nutzniesser der Tierhaltung und dem unbeteiligten Dritten, der Schaden erleidet, bringen (Brehm, in: Berner Kommentar, Art. 56 OR N 31; Fellmann/Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, N 820). Dies spielt bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der vom Tierhalter zu erwartenden Vorkehrungen eine Rolle. Im vorliegenden Fall würde die Errichtung einer Mauer, wie sie der Gutachter in seiner Antwort auf die Frage Nr. 8 gegeben hat, zur Einzäunung eines Pferdeauslaufs weit über der unter den konkreten Umständen geforderten Sorgfalt liegen und wäre der Berufungsbeklagten nicht zumutbar gewesen. Die Berufungsklägerin unterliess es auch diesbezüglich im erstinstanzlichen Verfahren, einen Antrag auf Oberexpertise zu stellen. Die Begründung der Schlussfolgerungen des Gutachters ist zwar kurz ausgefallen, aber dennoch schlüssig. Dass ein Pferd, welches seit Monaten auf den gleichen Paddock gestellt wurde, die elektrischen Installationen und deren Positionierung genau gekannt hat, wird auch durch die Ausführungen von Dr. med. vet. D. in ihrem Schreiben vom 03.12.2012 über die Wirkung eines Elektrozauns bestätigt (vgl. Strafuntersuchungsverfahren act. 179 ff.). Zudem befinden sich keine das Gutachten entkräftenden Hinweise in den Akten, weshalb die Vorinstanz auch keine Veranlassung hatte, von Amtes wegen ein Obergutachten anzuordnen. Dies gilt auch für die nachfolgende Aussage des Kantonstierarztes: „Ob der Unfall hätte vermieden werden können, wenn im Zugangsbereich des Paddocks die Litzenbänder durchgehend auf 140 cm Höhe angebracht worden wären und die Drahtfedern, wie zwischenzeitlich geschehen, durch weisse Gummizüge ersetzt worden wären, kann nicht schlüssig beantwortet werden.“ (vgl. Strafuntersuchungsverfahren act. 161). Dem Kantonstierarzt wurde nämlich die Frage nach der Kausalität der Unterlassung nicht explizit unterbreitet, sondern er äusserte sich dazu bloss beiläufig im Rahmen einer Anfrage zur Sicherheit und Vorschriftsgemässheit des Paddocks. Hinzu kommt, dass er als Kantonstierarzt im Unterschied zum Gutachter nicht ein Pferdespezialist ist. Die Vorinstanz hat somit zutreffend auf das Gutachten von E. abgestellt und dieses richtig gewürdigt. Hätte sie davon abweichen wollen, wären triftige Gründe anzuführen gewesen. Solche sind nicht ersichtlich. Deshalb hat die Vorinstanz den Nachweis, dass sich der Schaden auch bei Einhaltung der geforderten Sorgfaltsmassnahmen genau gleich ereignet hätte, zu Recht für erbracht erachtet, womit die Haftpflicht der Berufungsbeklagten entfällt. Die Anwendung der gesetzlichen Bestimmung über die Werkeigentümerhaftung gemäss Art. 58 OR würde zu keinem anderen Ergebnis führen, weil dem haftpflichtigen Werkeigentümer der Befreiungsbeweis, dass der Schaden auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt eingetreten wäre, ebenfalls offensteht (Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht II/1, § 20 N 146). Dieser Nachweis wäre aus den oben angeführten Gründen auch bei der Werkeigentümerhaftung für erbracht zu erachten gewesen.

## **E. 5**

Die Berufungsklägerin rügt die in der Eventualbegründung der Vorinstanz verneinte Aktivlegitimation der Klägerin für die Schadensersatzforderung betreffend

Bestattungskosten. Von Amtes wegen sind in Prozessen mit Verhandlungsmaxime nur die Prozessvoraussetzungen zu prüfen. Die Aktivlegitimation zählt nicht dazu. Bei einer Schadenersatzforderung ist der Geschädigte aktivlegitimiert. Die Klägerin hat in der Teilklage behauptet, durch den Anfall der Bestattungskosten geschädigt zu sein (vgl. Teilklage vom 30.09.2013 S. 3 II.7). Die behauptete Geschädigteneigenschaft resp. Aktivlegitimation der Klägerin hat die Beklagte nie bestritten (vgl. Klagantwort vom 07.11.2013 S. 2 B.7; Duplik vom 21.07.2014 S. 2 B.6; Parteivortrag vor erster Instanz, siehe Protokoll der Audienz vom 26.09.2014 S. 5). Die der Aktivlegitimation zugrundeliegende Tatsache war somit zugestanden, weshalb sie keines Beweises mehr bedurfte. Dieses Zugeständnis wirkte vielmehr beweisausschliessend (Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 150 N 19). Die Vorinstanz hätte bezüglich der Aktivlegitimation der Klägerin gar kein Beweisverfahren durchführen und die Aktivlegitimation mangels Beweises nicht verneinen dürfen. Die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung erweist sich daher in diesem Punkt als begründet. Für den Fall, dass die Haftung der Beklagten zu bejahen wäre, hätte sie der Klägerin folglich den von ihr summenmässig anerkannten Betrag von CHF 10'629.15 zu bezahlen, was in diesem Umfang zur teilweisen Gutheissung der Klage führen müsste. Bezüglich des Zinsenlaufs liegt bloss ein vom vorinstanzlichen Entscheid abweichender Antrag der Berufungsklägerin, aber überhaupt keine Begründung der Berufung vor, weshalb in diesem Punkt auf die Berufung nicht einzutreten ist.

#### **E. 6**

Die Berufungsklägerin rügt ferner die in der Eventualbegründung von der Vorinstanz festgelegte Höhe der Genugtuung. Sie hat jedoch in der Berufungsbegründung nicht aufgezeigt, dass der Vorinstanz ein Ermessensfehler unterlaufen wäre oder die Vorinstanz ihr Ermessen überoder unterschritten hätte, sondern wiederholt diesbezüglich nur ihre Ausführungen vor erster Instanz (vgl. Replik vom 04.06.2014 S. 6 III.20; Parteivortrag vor erster Instanz, siehe Protokoll der Audienz vom 26.09.2014 S. 3). Damit erweist sich die Berufung in diesem Punkt nicht als hinreichend begründet, weshalb diesbezüglich nicht darauf einzutreten ist. Selbst wenn darauf einzutreten wäre, ist festzuhalten, dass den kantonalen Gerichten bei der Festsetzung der Höhe der Genugtuung ein weiter Ermessensspielraum zusteht (BGer 4A\_423/2008 E. 2.1). Es ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz von unzutreffenden Bemessungskriterien ausgegangen wäre oder die angewandten Kriterien unrichtig gewichtet hätte. Die im Eventualfall auf CHF 40'000.00 festgesetzte Genugtuung für die Berufungsklägerin befindet sich allemal im Bereich der gemäss Gerichtspraxis für den Tod eines Ehegatten zugesprochenen Beträge (BGer 4A\_423/2008 E 2.6 mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 7**

Abschliessend ist über die Verlegung der Prozesskosten für das Berufungsverfahren zu entscheiden. Massgebend für die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sind die Bestimmungen der Art. 95 ff. ZPO. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren unterlegen ist, weshalb ihr die Gerichtskosten für die zweite Instanz sowie eine Parteientschädigung an die Gegenpartei aufzuerlegen sind. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V. mit § 8 Abs. 1 lit. f der Verordnung über die Gebühren der Gerichte (Gebührentarif, GebT, SGS 170.31) auf CHF 4'000.00 festgelegt. Der Rechtsbeistand der Berufungsbeklagten hat

keine Honorarnote eingereicht, weshalb die Parteientschädigung gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO nach der kantonalen Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO; SGS 178.112) zuzusprechen ist. Das Kantonsgericht bemisst die zu leistende Parteientschädigung in Anwendung der §§ 7 und 10 TO und in Anlehnung an das von der Vorinstanz berechnete Grundhonorar, zu welchem für das Berufungsverfahren keine Zuschläge gemäss § 8 TO vorzunehmen sind, auf CHF 6'000.00. Separat zu vergütende Auslagen wurden nicht geltend gemacht. Bei der Festlegung der Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen, weil die mehrwertsteuerpflichtige Berufungsbeklagte die an ihren für geschäftlich begründete Zwecke beauftragten Anwalt geleisteten Mehrwertsteuern als Vorsteuern von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung abziehen kann (vgl. Art. 28 ff. MWSTG; Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, MWST-Branchen-Info 19, Gemeinwesen, Bern 2010, Rz. 80; Benedikt A. Suter/Cristina von Holzen, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, Art. 95 N 39). Eine solche Partei erleidet mithin durch die Mehrwertsteuer keinen zu entschädigenden Schaden, da sie mit deren Bezahlung gleichzeitig (bzw. in der gleichen Periode) einen gleich hohen geldwerten, liquiden und sicheren Anspruch gegenüber der Mehrwertsteuerverwaltung erwirbt. Die Abrechnungsmethode der Partei, der eine Prozessentschädigung zugesprochen wird, ist dabei ohne Einfluss und nicht zu berücksichtigen (OGer ZH vom 19.07.2005, ZR 2005, N 76, E. III.2; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 09.05.2011 E. 4.5, publiziert im Internet). Folglich ist die von der Berufungsklägerin an die Berufungsbeklagte auszurichtende Parteientschädigung auf CHF 6'000.00 inkl. Auslagen festzusetzen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.