

GR_GERICHTE ZK2 2010 46 vom 15. Februar 2011

GR Gerichte, 2011-02-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2010_46

FR: GR_GERICHTE ZK2 2010 46 du 15 février 2011

IT: GR_GERICHTE ZK2 2010 46 del 15 febbraio 2011

Regeste

Forderung | Berufung OR Allgemeine Bestimmungen

Volltext

Kantonsgericht von Graubünden Dretgira chantunala dal Grischun Tribunale cantonale dei Grigioni

Ref.: Chur, 15. Februar 2011 Schriftlich
mitgeteilt am: ZK2 10 46 14. November 2011 Urteil II. Zivilkammer Vorsitz Hubert RichterInnen Bochler und Michael Dürst Aktuarin ad hoc Riesen-Ryser ——— In der zivilrechtlichen Berufung der A., Klägerin und Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Hans Peter Beck, Via Tegiatscha 24, 7500 St. Moritz, gegen das Urteil des Bezirksgerichts Inn vom 9. März 2010, mitgeteilt am 10. Juni 2010, in Sachen der Klägerin und Berufungsklägerin gegen F., Beklagter und Berufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Henri Zegg, Steinbruchstrasse 12, Postfach 731, 2007 Chur, betreffend Forderung, hat sich ergeben:

Seite 2 — 24 A. Am 25. Dezember 2005 unternahmen A. und ihr Lebenspartner B. mit dem Hund von A., einer Hovawart-Hündin von ca. 25 kg, ausserhalb von G. einen Spaziergang. Die Hündin war nicht angeleint und A. warf einen Hundeball, welchen die Hündin jeweils apportierte. Nachdem A. und B. ein Stück weit den Weg vom Dorf in Richtung Wald gegangen waren, bemerkten sie in Richtung Dorf das Ehepaar C. und D. E., welches den Greyhound von F., einen Rüden mit einer Schulterhöhe von ungefähr 90 bis 100 cm und einem Gewicht von etwa 40 kg, spazieren führte. A. hat ausgeführt, sie habe ihre Hündin daraufhin zunächst an die Leine genommen, anschliessend jedoch wieder frei gelassen, als sie gesehen habe, dass der andere Hund unangeleint gewesen sei, um den Hunden die Kontaktaufnahme zu ermöglichen. C. E. erklärte, sie habe den Greyhound von der Leine gelassen, als sie gesehen habe, dass der andere Hund mit einem Hundeball gespielt habe. In der Folge nahmen die Hunde Kontakt auf und es kam zwischen A. und B. sowie dem Ehepaar E. zu einem Gespräch. A. macht geltend, sie habe im Laufe des Gesprächs ihre Hündin wieder angeleint, was F. bestreitet. Den weiteren Verlauf schildert A. dergestalt, dass der Greyhound sich unbemerkt von der Gruppe entfernt habe und plötzlich in vollem Lauf auf die Gruppe zugerannt sei. Er sei in sie hineingerannt, worauf sie zu Fall gekommen sei und sich Verletzungen am linken Bein zugezogen habe. F. macht geltend, der Greyhound habe sich etwas oberhalb der Personengruppe befunden, sei dann auf die Gruppe zugelaufen und habe A. touchiert, worauf diese hingefallen sei. Gemäss Arztbericht erlitt A. am linken Bein eine Ruptur des vorderen Kreuzbandes sowie einen Fibulakopfbruch. B. Nachdem sich A. und F. über die Frage der haftpflichtrechtlichen Folgen des Ereignisses nicht einigen konnten, gelangte A. am 21. Dezember 2006 an den Vermittler des Kreises Ramosch. Die Sühneverhandlung fand am 31. Oktober 2007 statt. Am 22.

Februar 2008 wurde der Leitschein mit folgenden Rechtsbegehren ausgestellt:

„Klägerisches Rechtsbegehren 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Schadenersatzsumme von Fr. 34'000.00 sowie eine Genugtuungssumme von Fr. 50'000.00 nebst Zins zu 5 % ab 25.12.2005 für beide Summen zu bezahlen. 2. Der Klägerin sei ein Nachklagerecht für den Ersatz von allfällig zukünftigen Schäden ab Rechtshängigkeit einzuräumen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten.

Beklagtesches Rechtsbegehren 1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.

Seite 3 — 24 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin.“ C. Am 13. März 2008 prosequierte A. ihre Klage an das Bezirksgericht Inn, wobei sie die Schadenersatzforderung auf Fr. 30'473.-- reduzierte. F. hielt in seiner Prozessantwort vom 14. Mai 2008 am beklagteschen Rechtsbegehren fest. Es wurde kein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. D. An der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Inn vom 9. März 2010 nahmen die beiden Rechtsvertreter teil. Im Rahmen seines Plädoyers reduzierte Rechtsanwalt Dr. iur. Hans Peter Beck die eingeklagte Genugtuungssumme auf Fr. 30'000.--. Mit Urteil vom 9. März 2010, mitgeteilt am 10. Juni 2010, erkannte das Bezirksgericht Inn wie folgt: „1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen. 2. Die Kosten des Kreisamtes Ramosch von CHF 300.00 sowie die Kosten des Bezirksgerichts Inn, bestehend aus - einer Gerichtsgebühr (inkl. Streitwertzuschlag) von CHF 9'000.00 - Schreibgebühren von CHF 940.00 - Barauslagen (inkl. Expertise) von CHF 5'090.00 Total somit von CHF 15'030.00 gehen zulasten der Klägerin. 3. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten ausseramtlich mit CHF 14'000.00 inkl. Spesen und 7.6% Mehrwertsteuer zu entschädigen. 4. (Rechtsmittelbelehrung.) 5. (Mitteilung.)“ In der Begründung verneinte das Bezirksgericht die Tierhaltereigenschaft von F., weshalb es ihm die Passivlegitimation absprach. Dies obwohl beide Parteien übereinstimmend davon ausgegangen waren, dass F. Tierhalter sei. Das Bezirksgericht stellte im Weiteren fest, dass eine Haftung abgewiesen werden müsste, selbst wenn F. Tierhalter wäre, da die Klägerin weiterhin den Hundeball geworfen habe und es während dieses Spiels zum Unfall gekommen sei, so dass die Klägerin durch ihr eigenes Verhalten den Hund dazu gebracht habe, nach dem Ball zu rennen. In einem solchen Fall habe sie damit rechnen müssen, dass es während des Ballspiels zu einem Zusammenstoss zwischen dem Hund und ihr selbst kommen könne. E. Gegen dieses Urteil erklärte A. mit Eingabe vom 29. Juni 2010 Berufung an das Kantonsgericht Graubünden. Sie beantragt: „1. Das angefochtene Urteil sei vollumfänglich aufzuheben.

Seite 4 — 24 2. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Schadenersatzsumme von Fr. 34'000.-- sowie eine Genugtuungssumme von Fr. 30'000.-- nebst Zins zu 5% ab 25.12.2005 für beide Summen zu bezahlen. 3. Der Klägerin sei ein Nachklagerecht für den Ersatz von allfällig zukünftigen Schäden ab Rechtshängigkeit einzuräumen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für alle Instanzen zulasten des Beklagten.“ Im Weiteren beantragte sie, im Sinne von Art. 242 Abs. 2 und 3 ZPO-GR (recte: Art. 224 Abs. 2 und 3 ZPO-GR) auf eine mündliche Berufungsverhandlung zu verzichten. Da dieses Begehren jedoch unbegründet blieb und die Durchführung des mündlichen Verfahrens gemäss der Bündnerischen Zivilprozessordnung den Regelfall bildete, lud der Vorsitzende mit Verfügung vom 6. Dezember 2010 zur mündlichen Berufungsverhandlung auf den 15. Februar 2011. F. An der Berufungsverhandlung vor der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden vom 15. Februar 2011 nahmen Rechtsanwalt Dr. iur. Hans Peter Beck als Vertreter von A. und Rechtsanwalt lic. iur. Henri Zegg als Vertreter von F. teil.

Gegen die Zuständigkeit und die Zusammensetzung des Gerichts wurden keine Einwände erhoben. Der Vorsitzende erklärte das Gericht als legitimiert. Er wies darauf hin, dass sich die Vollmachten bei den Akten befinden und die Kostenvorschüsse geleistet worden sind. Nachdem die Parteivertreter keine Bemerkungen zum Beweisverfahren hatten, wurde dieses für geschlossen erklärt. Beide Parteivertreter gaben ihr jeweiliges Plädoyer schriftlich zu den Akten. a) In seinem Plädoyer machte Rechtsanwalt Dr. iur. Hans Peter Beck zusammengefasst geltend, die Vorinstanz habe die Passivlegitimation von F. zu Unrecht verneint, denn seine Haltereigenschaft sei unbestritten gewesen. Für die Vorinstanz sei offenbar prozessentscheidend gewesen, dass keine gesetzliche Leinenpflicht bestanden habe und dass der Hund der Klägerin nicht angeleint gewesen sei. Aufgrund logischer Überlegung spiele es indessen überhaupt keine Rolle, ob der Hund der Klägerin angeleint gewesen sei oder nicht, denn es sei völlig unbestritten, dass der Hund der Klägerin beim Unfallvorgang nicht beteiligt gewesen sei. Da der vorliegende Fall unter dem Gesichtspunkt der Kausalhaftung zu beurteilen sei, sei nur noch die Frage zu beantworten, ob die Mutter des Beklagten alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt zur Vermeidung des Unfalls angewandt habe. Derartige Vorkehrungen seien vom Beklagten aber weder behauptet, geschweige denn bewiesen worden. Die Mutter des Beklagten habe überhaupt keine Sorgfaltsvorkehrungen getroffen. Dies bedeute, dass die Kausalhaftung des Beklagten ohne Zweifel gegeben sei und dass von einem ihn entlastenden Sorg-

Seite 5 — 24 faltsnachweis nie die Rede gewesen sei. Der eingeklagte Personen- und Sachschaden sei zweifellos nachgewiesen. Bezüglich der Genugtuungsforderung werde auf die Ausführungen in der Prozesseingabe und den Vortrag vor der Vorinstanz verwiesen. Schliesslich sei die dem Prozessgegner zugesprochene ausseramtliche Entschädigung überrissen, habe der Gegenanwalt doch einen erheblich geringeren Aufwand zu bewältigen gehabt als der klägerische Anwalt. b) Rechtsanwalt lic. iur. Henri Zegg führte in seinem Plädoyer unter anderem aus, die Vorinstanz sei von einer Mehrheit von Haltern ausgegangen und zum Schluss gelangt, dass die Mutter des Beklagten, welche den Hund im Zeitpunkt der Schädigung in Gewahrsam gehabt habe, als Halterin im Sinne von Art. 56 OR anzusehen sei. Im Weiteren seien die Ausführungen der Klägerin bezüglich der von ihr geltend gemachten Eigenschaften eines Greyhounds unbewiesen geblieben. Dasselbe gelte für die Schlussfolgerung, ein solcher Hund müsse stets im Auge behalten werden. Es gehe vorliegend jedoch nicht um die Eigenschaften der Rasse der Greyhounds sondern um jene des Hundes des Beklagten. Der Hund des Beklagten sei äusserst gutmütig und sanft und den Umgang mit vielen Menschen und anderen Hunden gewohnt. Zudem sei ausgewiesen, dass die Mutter des Beklagten im Umgang mit Hunden erfahren sei. Dem Beklagten könne somit kein Vorwurf gemacht werden, dass er den Hund seiner Mutter für den Spaziergang in Gewahrsam gegeben habe. Es gebe auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Greyhound „seine Muskeln habe spielen lassen“, wie die Klägerin in der Prozesseingabe behauptet habe. Im Weiteren habe der Zeuge B. in mehreren Punkten Aussagen gemacht, die die Schilderung in der Prozesseingabe nicht bestätigen würden. Er habe nicht bestätigen können, dass die Klägerin ihren Hund während des Gesprächs wieder angeleint habe, weshalb davon auszugehen sei, dass beide Hunde nicht angeleint gewesen seien. Gemäss Aussage des Zeugen B. habe der Greyhound sich etwa zwei Meter oberhalb der Personengruppe befunden und sei dann ansatzlos losgerannt. Damit stehe fest, dass der Greyhound sich nicht unbemerkt entfernt und C. E. ihn daher immer im Auge gehabt habe, weshalb nachgewiesen sei, dass der Beklagte und C. E. sämtliche objektiv notwendigen und durch die Umstände gebotenen Massnahmen getroffen hätten. Selbst wenn eine

Haftung bejaht werden müsste, seien weder die Schadenshöhe noch der Anspruch auf Zusprechung einer Genugtuungssumme genügend aus- gewiesen. In der Folge legte er für die einzelnen Positionen dar, weshalb die je- weilige Forderung nicht nachgewiesen sei. d) Rechtsanwalt Dr. iur. Hans Peter Beck verzichtete auf eine Replik, wes- halb auch die Duplik entfiel.

Seite 6 — 24 G. Auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil und die weitere Be- gründung der Anträge wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen. Die II. Zivilkammer zieht in Erwägung: 1. a) Auf den 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessord- nung (ZPO; SR 272) in Kraft getreten. Sie ersetzt die kantonale Zivilprozessord- nung vom 1. Dezember 1985 (ZPO-GR, BR 320.000). In ihren Übergangsbestim- mungen hält die Schweizerische Zivilprozessordnung fest, dass für Rechtsmittel das Recht gelte, das bei der Eröffnung des (angefochtenen) Entscheides in Kraft sei (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Der vorliegend zu beurteilende Entscheid datiert vom 9. März 2010 und wurde am 10. Juni 2010 mitgeteilt. Die Eröffnung des angefochte- nen Entscheides erfolgte somit vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozess- ordnung, weshalb auf das Verfahren die kantonale Zivilprozessordnung vom 1. Dezember 1985 Anwendung finden muss. b) Gegen Urteile der Bezirksgerichte über vermögensrechtliche Streitigkei- ten im Betrag von über Fr. 8'000.-- kann innert zwanzig Tagen seit Mitteilung Beru- fung an das Kantonsgericht ergriffen werden (Art. 218 Abs. 1 ZPO-GR in Verbin- dung mit Art. 19 ZPO-GR, Art. 219 ZPO-GR). Vorliegend macht A. mit ihrer Beru- fung gemäss Rechtsbegehren eine Schadenersatzforderung in Höhe von Fr. 34'000.-- sowie eine Genugtuungsforderung von Fr. 30'000.-- geltend, während F. die vollständige Abweisung der Forderungen beantragt. Es liegen mithin Fr. 64'000.-- im Streite. Der notwendige Streitwert wird folglich offensichtlich bei wei- tem übertroffen. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beur- teilung der vorliegenden Streitsache als Berufungsinstanz ist damit gegeben. Im Weiteren wurde die Berufungserklärung frist- und formgerecht eingereicht, so dass auf sie eingetreten werden kann. 2. Rechtsanwalt Dr. iur. Hans Peter Beck hat in seinem Plädoyer aus- geführt, es sei in der Berufungserklärung die Durchführung des schriftlichen Ver- fahrens beantragt worden. Am 6. Dezember 2010 sei die Vorladung zur Beru- fungsverhandlung erfolgt. Dabei sei die indirekte Abweisung des Antrages auf Durchführung des schriftlichen Verfahrens weder erwähnt, noch begründet wor- den. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass gemäss Bündnerischer Zi- vilprozessordnung die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung der Regelfall ist, wohingegen die Anordnung des schriftlichen Verfahrens nach Art. 224 Abs. 2 ZPO-GR die Ausnahme bildet. Art. 224 Abs. 2 ZPO-GR legt dabei klar fest, dass das Absehen von einer mündlichen Berufungsverhandlung eines kon-

Seite 7 — 24 kreten Grundes bedarf. Beantragt nun eine Partei die Durchführung des schriftli- chen Verfahrens, so ist es an ihr, den Grund zu nennen, der diese Abweichung vom Regelfall rechtfertigen soll. Vorliegend wurde in der Berufungserklärung der Antrag auf Durchführung des schriftlichen Verfahrens gestellt, ohne dass er in ir- gendeiner Weise begründet worden wäre. Unter diesen Umständen aber musste nicht näher darauf eingegangen werden und die mündliche Berufungsverhandlung konnte ohne weitere Erläuterung angesetzt werden. 3. In einem ersten Punkt hat Rechtsanwalt Dr. iur. Hans Peter Beck bemängelt, dass die Vorinstanz die Passivlegitimation von F. überprüft und ver- neint habe, obwohl sie zwischen den Parteien nicht bestritten gewesen sei. Die Frage, ob eine Partei als Berufungsklägerin aufzutreten berechtigt (Aktivlegitimat- ion) und welche

Partei einzuklagen ist (Passivlegitimation), ist vom Richter jeder Stufe von Amtes wegen zu prüfen, unter der Herrschaft der Verhandlungsmaxime allerdings bloss nach Massgabe des behaupteten und festgestellten Sachverhalts (Urteil des Bundesgerichts vom 27. Januar 2010, 9C_40/2009, E 3.2.1). Dabei ist der Richter nicht an die Auffassungen der Parteien gebunden (BGE 116 II 594 E 3b). Die Vorinstanz hat somit zu Recht die Passivlegitimation von F. geprüft, obwohl diese unter den Parteien unbestritten war. Sie durfte dabei auch zu einem anderen Schluss gelangen als die Parteien, denn bei der Frage der Passivlegitimation geht es nicht um den Sachverhalt, sondern um die Beurteilung der Rechtswirkungen des prozessual gültig vorgetragenen oder festgestellten Sachverhalts. Die Frage, ob eine Partei passivlegitimiert ist, kann daher nicht mittels Einigung unter den Parteien entschieden werden. Insofern gehen die Rügen im berufungsklägerischen Plädoyer an der Sache vorbei.

4. Die Berufungsklägerin stützt ihren Anspruch auf Art. 56 OR. a) Subjekt der Haftpflicht gemäss Art. 56 OR ist der Tierhalter. Dieser Begriff, der vom Gesetz nicht weiter definiert wird, muss aus dem Wesen der Tierhalterhaftung gewonnen werden. Entscheidend ist dabei, dass der Halter in einem Gewaltverhältnis zum Tier steht, mithin über das Tier verfügen kann (BGE 115 II 245; 104 II 25). Unter Verfügung ist namentlich die Bestimmung darüber zu verstehen, ob ein Tier angeschafft oder behalten werden soll, wo es gehalten werden soll, wie, von wem und wozu es verwendet wird, wie es behandelt, überwacht oder ausgestattet wird (Oftinger/Stark, II/1, 370). Die Beziehungen zwischen Halter und Tier müssen derart beschaffen sein, dass der nach Art. 56 OR mögliche Haftpflichtige in der Lage ist, die notwendigen Massnahmen zur Vermeidung von Schäden zu treffen (Sorgfaltspflicht). Dabei kann die für den Halterbegriff typische Gewalt

Seite 8 — 24 über das Tier vom Halter nicht nur persönlich, sondern auch durch eine Hilfsperson ausgeübt werden, welche als sein alter ego gilt (Oftinger/Stark, a.a.O., S. 374). Diese von der herrschenden Lehre in den Mittelpunkt gerückte Verfügungsgewalt und Massnahmenmöglichkeit wird von einem Teil der Lehre in Frage gestellt (z.B. Fellmann, SJZ 1987, 340 ff.; Brehm, Berner Kommentar, N 14 zu Art. 56 OR). Die den Halterbegriff erweiternde Ansicht lässt auch dort eine Haftung zu, wo der Halter nicht mehr in der Lage ist, seiner Sorgfaltspflicht Genüge zu tun. Ist die Verfügungsmöglichkeit gegeben, so muss als Halter auch angesehen werden, wer das Tier bloss vorübergehend in Gewahrsam hat (BGE 104 II 25; 110 II 136 = Pra. 1984, 477). Wichtiges Indiz für die Halterstellung ist neben dem Gewaltverhältnis der Nutzen beziehungsweise das Interesse am Tier. Danach ist Tierhalter, wer von den Vorteilen des Tieres profitiert, jener, für dessen Zwecke das Tier vorwiegend gehalten wird (Oftinger/Stark, a.a.O., 372 f.; Fellmann, a.a.O., 342 f.; Brehm, a.a.O., N 15 f. zu Art. 56 OR). Nach diesen Kriterien ist zum Beispiel Halter der Hundeeigentümer, der zeitweise von seinem Wohnort abwesend ist und die Beaufsichtigung des Tieres einer anderen Person anvertraut (BGE 110 II 138 f.). Art. 56 OR umfasst auch das Einstehenmüssen für das Verhalten von Hilfspersonen. In der Schweiz ist im Weiteren die Möglichkeit der gleichzeitigen Halterschaft mehrerer Personen anerkannt. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass jede dieser Personen kumulativ alle Voraussetzungen der Halterschaft erfüllt. Sind mehrere Personen Mithalter eines Tieres, so haften sie solidarisch (Oftinger/Stark, a.a.O., S. 382, N 58; Payllier, Der Tierhalter und dessen besondere Befreiungsmöglichkeiten [Art. 56 Abs. 1 OR], Zürich 2003, S. 52 f.). Fehlt jedoch bei einer der Personen ein Charakteristikum der Halterschaft, so ist der angebliche „Mithalter“ nur eine Hilfsperson (Brehm, a.a.O., N 28 zu Art. 56 OR). b) Die Vorinstanz hat im angefochtenen Urteil ausgeführt, der Hund gehöre zwar F., sei jedoch seit Welpenalter im Familienhotel der Mutter von F., C. E., aufgewachsen. Die Mutter kenne

den Hund sehr gut und der Hund zeige keinerlei Verhaltensauffälligkeiten. Es sei kein Umstand ersichtlich, weshalb F. den Hund seiner Mutter nicht hätte zum Spazieren gehen mitgeben dürfen. Die Mutter sei mit der Eigenart des Hundes vertraut gewesen, so dass sie auch in der Lage gewesen sei, die Herrschaft oder Gewalt über den Hund auszuüben. Somit sei sie für die Zeit des Unfalles als Tierhalterin anzusehen. Dieser Auffassung kann insoweit nicht zugestimmt werden, als damit die Halterschaft von F. verneint werden soll. In BGE 110 II 136 = Pra 1984, 477 hat das Bundesgericht festgestellt, der Halter eines Hundes bleibe Halter, auch wenn er zeitweise vom Wohnort abwesend sei und die Beaufsichtigung des Hundes seiner Ehefrau übertragen habe, wobei die

Seite 9 — 24 Ehefrau Hilfsperson werde. Der Umstand, dass der Beklagte am Tag des Unfalls abwesend gewesen sei, habe nicht zur Folge gehabt, dass er seine Qualifikation als Tierhalter verloren habe. Er habe seine Gewalt über das Tier nicht abgegeben, auch wenn er nicht die unmittelbare Gewalt habe ausüben können. Es genüge, dass er die mittelbare Gewalt behalten habe. Seine Ehefrau sei insofern Hilfsperson geworden, als er ihr die Betreuung des Tieres anvertraut habe, auch wenn ein Unterordnungsverhältnis fehle. Der Beklagte habe daher für das Verhalten seiner Ehefrau einzustehen. Dieses Urteil kann für den vorliegenden Fall herangezogen werden. Aus den Akten ist ersichtlich, dass F. Eigentümer des Greyhounds ist und grundsätzlich über den Hund bestimmt. Ganz deutlich ergibt sich dies aus der Prozessantwort, in welcher er ausgeführt hat, er sei berechtigt gewesen, den Hund seiner Mutter für den Spaziergang zu überlassen. Aus dieser Formulierung ist ohne weiteres zu schliessen, dass im Allgemeinen F. über den Hund bestimmt. Dies wird von der Berufungsklägerin nicht bestritten. Damit aber ist F. Inhaber der Bestimmungsgewalt über den Hund. Was F. im Zeitpunkt des Unfalls unbestrittenmassen nicht innehatte, war die unmittelbare Gewalt über den Hund beziehungsweise die faktische Möglichkeit, auf den Hund einzuwirken. Aus BGE 110 II 136 lässt sich jedoch ableiten, dass diese faktische Einwirkungsmöglichkeit kein unverzichtbares Element der Tierhalterqualifikation ist. Die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts schliesst sich dieser Betrachtungsweise an. Das von Lehre und Praxis genannte Merkmal des Gewaltverhältnisses zwischen Halter und Tier muss daher im Sinne einer Bestimmungsgewalt beziehungsweise einer bestimmenden Herrschaft über das Tier verstanden werden (siehe auch Payllier, a.a.O., S. 57 f.), welche F. vorliegend innehatte. Neben dem Gewaltverhältnis ist bestimmendes Element des Tierhalterbegriffs der Nutzen, den eine Person aus dem Tier zieht. Das dauerhafte wirtschaftliche Interesse oder der Nutzen (auch ideeller Art) ist von entscheidender Bedeutung, um den Tierhalter von der Hilfsperson abzugrenzen (Urteil des Bundesgerichts vom 8. Oktober 2001, 4C.237/2001, E 2b). Zweifellos hat F. einen dauerhaften ideellen Nutzen aus dem Greyhound, den er auch selbst betreut und um den er sich auch kümmert. Damit aber treffen alle Merkmale eines Tierhalters auf F. zu. F. ist mithin vorliegend entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil als Tierhalter im Sinne von Art. 56 OR anzusehen. Bezüglich der Mutter von F. wiederum ist festzustellen, dass sie zumindest Hilfsperson gewesen ist, für deren Verhalten F. einzustehen hat. Da C. E. den Hund offenbar häufig betreut, könnte sich auch die Frage einer möglichen Halterschaft der Mutter stellen. Jedoch würde eine Halterschaft der Mutter die Halterschaft von F. weder aufheben noch beschränken oder anderweitig beeinflussen, denn F. würde auch in diesem Fall weiterhin alle Merkmale eines Tierhalters erfüllen. F. und C. E. wären folglich

Seite 10 — 24 Mithalter des Greyhounds. Bei Mithalterschaft aber haften alle Halter solidarisch. F. ist somit Haftungssubjekt unbeschrieben der Frage, ob seine Mutter als Hilfsperson oder als Mithalterin anzusehen ist, weshalb über die Stellung seiner Mutter nicht entschieden zu werden braucht. 5. F. macht geltend, seine Mutter habe alle in der Beaufsichtigung des Greyhounds notwendige Sorgfalt aufgewendet, weshalb er nicht hafte, auch wenn er Tierhalter sei. a) Nach Art. 56 Abs. 1 OR wird der Halter von seiner Haftung befreit, wenn er beweist, dass er die nach den Umständen gebotene Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung des Tieres beobachtet hat, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre. Die Sorgfalt bemisst sich dabei nicht nach den persönlichen Verhältnissen des Tierhalters, also danach, ob er überhaupt in der Lage ist, seine Pflichten einzuhalten. Vielmehr wird sie an der Gesamtheit der objektiv notwendigen und durch die Umstände erforderlichen Massnahmen gemessen (Brehm, a.a.O., N 50 zu Art. 56 OR). Art. 56 OR verlangt aber nicht die „erforderliche“, sondern die „nach den Umständen gebotene“ Sorgfalt. Mit anderen Worten darf nicht ex post, sondern muss ex ante beurteilt werden, welche Sorgfalt vor dem Schadenereignis angebracht war. Der Tierhalter muss also nicht beweisen, dass er alle denkbaren Massnahmen ergriffen hat, denn es lassen sich nicht alle Schädigungen vermeiden. Die bereitgestellten Abwehrmittel sind in vernünftiger Weise und einigermaßen im Verhältnis zum Verhalten des Tieres einzusetzen (Brehm, a.a.O., N 53 zu Art. 56 OR). Es genügt jedoch nicht, sich auf das allgemein übliche Mass an Sorgfalt zu berufen. Vielmehr muss der Richter einen strikten Entlastungsbeweis dahingehend verlangen, dass die Gesamtheit der objektiv notwendigen und durch die Umstände erforderlichen Massnahmen getroffen wurde. Bleiben über entlastende Tatsachen Zweifel bestehen, muss die Haftung des Halters bejaht werden (BGE 131 III 115 E 2.1, mit Hinweisen). Der Halter muss sodann beweisen, dass die Hilfsperson, der er sein Tier anvertraut hat, die gebotenen Vorkehrungen getroffen hat. Insgesamt stellt die Rechtsprechung strenge Anforderungen an den Befreiungsbeweis des Tierhalters (BGE 110 II 136 E 2a, BGE 102 II 232 E 1 mit Hinweisen; Schnyder, Basler Kommentar, N 15 zu Art. 56 OR, mit Hinweisen). Jedoch dürfen die Anforderungen an das, was der Belagte im konkreten Falle zu seiner Entlastung darzutun hat, nicht so weit gespannt werden, dass die Tierhalterhaftung zu einer sogenannten scharfen Kausalhaftung wird (ZR 74 Nr. 64). Im Weiteren richten sich die konkreten Sorgfaltspflichten in erster Linie nach geltenden Sicherheits- und Unfallverhütungsvorschriften; fehlen gesetzliche oder reglementarische Vorschriften und haben auch private Verbände keine

Seite 11 — 24 allgemein anerkannten Vorschriften erlassen, so ist zu prüfen, welche Sorgfalt nach der Gesamtheit der konkreten Umstände geboten ist (BGE 126 III E 1b, BGE 102 II 232 E 1a). b) Vorliegend ist zur Beurteilung der Sorgfaltspflicht zunächst von Bedeutung, dass eine allgemeine Leinenpflicht in G. und Umgebung für den Zeitpunkt des Unfalls nicht nachgewiesen ist. Ebenso wenig aber sind andere gesetzliche oder reglementarische Vorschriften oder anerkannte Vorschriften privater Verbände erkennbar beziehungsweise geltend gemacht, aus denen der Umfang der Sorgfaltspflicht abgeleitet werden könnte. Weiter ist in die Überlegungen miteinzubeziehen, dass die Berufungsklägerin ebenfalls Hundehalterin war und ihren eigenen Hund mit sich führte. Sie war sich somit sowohl den Umgang mit Hunden gewöhnt, als auch war ihr das Verhalten von Hunden grundsätzlich nicht fremd. Die Berufungsklägerin macht nun geltend, sie habe ihren Hund im Verlaufe des Gesprächs wieder an die Leine genommen, was vom Berufungsbeklagten bestritten wird. Die Zeugin C. E. hat gegenüber dem Bezirksgerichtspräsidenten auf die Frage, ob es zutrefte, dass A. nach einer gewissen Zeit ihren Hund wieder an die Leine genommen

habe, während der Greyhound sich von der Gruppe entfernt habe, erklärt, dies stimme nicht, A. habe ihren Hund nicht an die Leine genommen; beide Hunde hätten gespielt (vorinstanzliche Akten, act. 70, S. 3, Ziff. 3e). Bei der Würdigung dieser Aussage ist zu beachten, dass es sich bei C. E. um die Mutter des Berufungsbeklagten handelt, die den Greyhound häufiger betreut und im Zeitpunkt des Unfalls spazieren geführt hat, weshalb sich die Frage stellt, ob sie allenfalls als Hundehalterin oder als Hilfsperson des Hundehalters anzusehen ist, was unter Umständen zu einer Haftung ihrerseits führen könnte. Sie hat daher zweifellos ein grosses Interesse am Ausgang des Verfahrens. Der Zeuge B. wiederum ist nicht explizit danach gefragt worden, ob A. ihren Hund im Verlaufe des Gesprächs wieder an die Leine genommen habe. Bezüglich beider Hunde hat er aber ausgeführt, diese hätten sich zunächst miteinander befasst, nachdem A. ihren Hund angeleint gehabt habe. Das habe allerdings nur sehr kurz gedauert, dann habe die Hündin sich zurückgezogen, denn der andere Hund sei körperlich sehr präsent gewesen und habe eine hohe Schnellkraft gehabt, was der Hündin von A. anscheinend nicht genehm gewesen sei. Die beiden Hunde hätten nicht zusammengepasst, der Hündin von A. sei das alles zuviel gewesen. Es habe allerdings keine Zeichen von Aggressivität gegeben, die Hunde hätten sich einfach nicht mehr um einander geschert (vorinstanzliche Akten, act. 69, S. 6). Es ist somit festzustellen, dass der Zeuge B. den gesamten Vorfall recht genau und detailreich geschildert hat; insbesondere hat er erklärt, dass sich die Hündin zurückgezogen habe, weil Seite 12 — 24 ihr der Greyhound scheinbar nicht genehm gewesen sei. Er hat in diesem Zusammenhang jedoch nicht erwähnt, dass A. die Hündin wieder angeleint habe. An einer anderen Stelle der Einvernahme hat er ausgeführt, dass A. während des Gesprächs den Hundespielball nicht geworfen habe (vorinstanzliche Akten, act. 69, S. 6). Gerade in diesem Zusammenhang wäre zu erwarten gewesen, dass der Zeuge das erneute Anleinen erwähnt hätte, wenn es tatsächlich geschehen wäre, weil dies seine Aussage, A. habe keinen Hundespielball geworfen, untermauert hätte, hätte es doch wenig Sinn gemacht, für einen angeleinten Hund einen Spielball zu werfen. Dass also der Zeuge B. den ganzen Vorfall recht detailliert geschildert, dabei aber nicht erwähnt hat, dass A. ihre Hündin während des Gesprächs wieder an die Leine genommen habe, spricht klarerweise dagegen. Zusammen mit der eindeutigen Aussage von C. E., dass A. ihren Hund nicht wieder angeleint habe, ergibt sich somit, dass vorliegend davon auszugehen ist, dass die Hündin der Berufungsklägerin während des Gesprächs nicht angeleint war. Der Berufungsbeklagte hat in diesem Zusammenhang weiter ausgeführt, die Berufungsklägerin habe auch während des Gesprächs, das sich zwischen den vier Personen entwickelt habe, den Hundespielball geworfen, während die Berufungsklägerin dies vehement verneint. Die Vorinstanz hat sich der Schilderung des Berufungsbeklagten angeschlossen. Beide Parteien stützen sich auf die Aussagen ihrer Zeugen. C. E. hat anlässlich der Einvernahme durch den Bezirksgerichtspräsidenten vom 19. November 2009 auf die explizit ausformulierte Frage, ob A. ihren Hundespielball mehrmals geworfen habe und beide Hunde dem Ball nachgejagt seien, während C. E. und ihr Ehemann sowie A. und ihr Begleiter miteinander geplaudert hätten, mit ja geantwortet, dies sei so gewesen, beide Hunde hätten mit dem Ball gespielt, während sie (die vier Personen) geplaudert hätten (vorinstanzliche Akten, act. 70, S. 3, Ziff. 3d). Die Frage weist in dieser Form deutlich darauf hin, wie diese Sequenz des Vorfalles zu schildern sei; sie nimmt die Antwort bereits vorweg und lässt der Zeugin kaum Raum und Motivation, eigene Ausführungen zu machen und ihre eigenen Wahrnehmungen mit ihren eigenen Worten zu schildern. Die Fragestellung erweist sich in dieser Form als suggestiv, was bei der Beurteilung der Antwort nicht ausser Acht gelassen

werden darf. Hinzu kommt auch hier, dass C. E. aufgrund der Tatsache, dass sie den Greyhound spazieren führte, ein grosses Interesse am Ausgang des Verfahrens hat, was ebenso in die Beurteilung ihrer Aussage miteinbezogen werden muss. Ihre Aussage ist unter diesen Umständen mit Zurückhaltung zu würdigen. Der klägerische Zeuge B. wiederum hat in seiner rechtshilfweisen Einvernahme vom 26. Juni 2009 festgehalten, A. habe zu Beginn Ball mit ihrem Hund gespielt. Nachdem der andere Hund aufgetaucht sei, habe sie das sofort eingestellt, weil dies zu sehr die Situation ei-

Seite 13 — 24 ner Jagd darstelle, was man bei einem fremden Hund nicht in Kauf nehmen solle. A. habe während des Gesprächs mit dem Ehepaar E. keinen Ball geworfen (vorinstanzliche Akten, act. 69, S. 6). Diese Aussage vermag zu überzeugen. Sie entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass einem fremden Hund gegenüber, dessen Charakter und Verhalten man nicht kennt, zweifelsohne Zurückhaltung angebracht ist. Gerade der Berufungsklägerin, die selbst Hundehalterin war, musste bewusst sein, dass ein ihr völlig fremder Hund ganz anders reagieren konnte, als sie es von ihrer Hündin gewöhnt war. So erscheint es durchaus plausibel, dass sie den Hundespielball nicht mehr warf, sobald sie den fremden Hund bemerkt hatte. An der Glaubhaftigkeit dieser Aussage vermag auch nichts zu ändern, dass B. im Zeitpunkt des Unfalles der Lebenspartner von A. war. Seine Aussage bleibt weiterhin mit der allgemeinen Lebenserfahrung gut vereinbar. Kommt hinzu, dass im Zeitpunkt der Aussage die Beziehung zwischen B. und A. bereits gut zwei Jahre beendet war (vorinstanzliche Akten, act. 69, S. 4 Mitte). Ebenso wenig wird die Aussage dadurch erschüttert, dass B. sich an anderer Stelle bezüglich der Frage, ob sich der Greyhound unbemerkt von der Personengruppe entfernt habe, widerspricht, worauf gerade anschliessend eingegangen wird. Dieser eine Widerspruch macht nicht zwangsläufig alle anderen Aussageinhalte unglaubwürdig. Vielmehr ist jede einzelne Aussage auf ihre Glaubwürdigkeit hin zu prüfen und es können sich dabei einzelne Aussagen durchaus als glaubhaft erweisen. Somit ist festzustellen, dass die Zeugenaussagen sich bezüglich der Frage, ob die Berufungsklägerin während des Gesprächs für die Hunde einen Spielball geworfen hat, widersprechen, wobei die bejahende Aussage der Zeugin E. mit Zurückhaltung zu würdigen ist, während die verneinende Aussage des Zeugen B. mit der allgemeinen Lebenserfahrung gut vereinbar ist. Unter diesen Umständen aber lässt sich die Schilderung, dass A. während des Gesprächs den Hundespielball warf, nicht erhärten, so dass entgegen den Ausführungen im angefochtenen Urteil nicht davon ausgegangen werden darf. Damit aber stellte sich die Situation so dar, dass beide Parteien ihre Hunde von der Leine gelassen hatten, um ihnen die Kontaktaufnahme zu erleichtern und allenfalls ein gemeinsames Spielen zu ermöglichen. Wo sich die Hündin der Berufungsklägerin im Zeitpunkt des Vorfalls aufhielt, ergibt sich aus den Akten zwar nicht. Indem nun aber beide Hunde nicht angeleint waren, liessen beide Parteien erkennen, dass sie ihrem jeweiligen Hund Freilauf gewähren wollten. Wenn sie für ihren Hund Freilauf beanspruchten, mussten sie dasselbe der anderen Partei jedoch auch zugestehen. In dieser Situation, wo beide Hunde frei herumlaufen durften und sich auch keine Anzeichen für Aggressivität zwischen den Hunden (rechtshilfweise Einvernahme von B., vorinstanzliche Akten, act. 69, S. 6) beziehungsweise von den Hunden gegenüber den

Seite 14 — 24 Personen ergaben, musste die Mutter des Berufungsbeklagten den Greyhound nicht plötzlich doch an die Leine nehmen, um ihrer Sorgfaltspflicht zu genügen. Dies insbesondere auch unter dem Aspekt, dass der Greyhound des Berufungsbeklagten zweifellos den Umgang mit fremden Menschen und Hunden gewohnt war, ansonsten er

sich kaum täglich im Hotel der Mutter des Berufungsbeklagten hätte aufhalten können. Dass der Greyhound schon früher negativ aufgefallen wäre, wie die Berufungsklägerin in der Prozesseingabe geltend gemacht hat, dafür sind in den Akten keine Belege zu finden. Es genügt unter diesen Umständen, wenn C. E. den Greyhound im Auge behielt, was sie offensichtlich getan hat, konnte sie doch sagen, wo der Hund sich vor dem Ereignis befunden hat (vorinstanzliche Akten, act. 70, S. 3, Ziff. 3f). Die weitere Argumentation der Berufungsklägerin, der Greyhound habe sich im Laufe des Gesprächs unbemerkt von der Personengruppe entfernt und sei plötzlich in hohem Tempo den Waldweg heruntergesprintet, ist im übrigen aufgrund der Zeugenaussagen abzulehnen. C. E. hat ausgesagt, der Hund sei etwas oberhalb der Gruppe auf dem Weg gewesen und dann auf die Gruppe zugelaufen (vorinstanzliche Akten, act. 70, S. 3, Ziff. 3f). B. hat zunächst ausgeführt, der Greyhound sei zwei Meter oberhalb der Personengruppe in Richtung Wald gestanden; genaugenommen sei er auf seinem Hinterteil gesessen; plötzlich sei der Hund ansatzlos losgerannt, an ihm und Herrn E. vorbei, abwärts Richtung Dorf (vorinstanzliche Akten, act. 69, S. 3 Mitte). Erst auf die explizit ausformulierte Frage, ob es zutrefte, dass sich der Hund, als man gemeinsam geplaudert habe, unbemerkt entfernt habe und nach einer gewissen Zeit unversehens und plötzlich den Wanderweg heruntergeschossen sei, hat der Zeuge unter Wiederholung der Formulierungen in der Frage erklärt, dies treffe zu (vorinstanzliche Akten, act. 69, S. 4). Hier widerspricht sich der Zeuge, wie die Vorinstanz bereits zu Recht festgestellt hat. Entweder sass der Hund etwa zwei Meter oberhalb der Personengruppe oder er hatte sich unbemerkt entfernt; entweder rannte er unvermittelt los oder er kam bereits mit hoher Geschwindigkeit den Waldweg herunter gerannt. Nachdem die ausformulierte Zeugenfrage den Zeugen sehr deutlich auf die wichtigen Punkte hinweist und insofern als suggestiv beurteilt werden muss, erscheint die Aussage des Zeugen, die er unbeeinflusst von der Fragestellung gemacht hat, als die verlässlichere. Sie korrespondiert im weiteren mit der Aussage der Zeugin E.. Damit ist davon auszugehen, dass sich der Greyhound etwas oberhalb der Personengruppe befand und dann auf diese zulief. Dass der Greyhound der Berufungsklägerin nicht genügend ausweichen und sie deshalb berühren und zu Fall bringen würde, damit musste C. E. nicht rechnen, weshalb sich auch unter diesem Gesichtspunkt keine weitergehenden Sorgfaltspflichten ergeben. Die Mutter des Berufungsbeklagten hat daher in der vorliegen-

Seite 15 — 24 den, konkreten Situation die objektiv notwendigen und durch die Umstände erforderlichen Massnahmen ergriffen, weshalb der Entlastungsbeweis gelingt. Daraus folgt, dass der Berufungsbeklagte für die Folgen der Ereignisse vom 25. Dezember 2005 unter dem Titel Tierhalterhaftung nicht haftbar gemacht werden kann. 6. Gemäss Art. 55 Abs. 1 OR haftet der Geschäftsherr für den Schaden, den seine Hilfsperson in Ausübung ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen verursacht hat, wenn er nicht nachweist, dass er alle nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat, um einen Schaden dieser Art zu verhüten, oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten wäre. Voraussetzung einer Haftung nach Art. 55 OR ist zunächst, dass zwischen dem Geschäftsherrn und der Hilfsperson ein Subordinationsverhältnis besteht, das heisst, dass der Geschäftsherr der Hilfsperson verbindliche Weisungen erteilen und sie beaufsichtigen kann. Vorliegend nun ist ein solches Unterordnungsverhältnis zwischen F. und seiner Mutter nicht dargetan. Allein aus der Tatsache, dass F. im Zeitpunkt des Unfalls Eigentümer des Greyhounds war, kann nicht darauf geschlossen werden. Aber selbst wenn von einem Subordinationsverhältnis auszugehen wäre, würde eine Haftung daran scheitern, dass F. die nach den Umständen gebotene Sorgfalt aufgewendet hat. Der Geschäftsherr

kann sich nämlich von der Haftung befreien, wenn er nachweist, dass er in der Auswahl, der Instruktion und der Überwachung der Hilfsperson die nach den Umständen gebotene Sorgfalt aufgewendet hat (Schnyder, a.a.O., N 16 zu Art. 55 OR; die weiteren Elemente des Sorgfaltnachweises, nämlich jenes der Sorgfalt in der Ausrüstung mit Werkzeugen und Material sowie jenes der Sorgfalt in der Organisation der Arbeit und des Unternehmens, spielen vorliegend offensichtlich keine Rolle). C. E. hat ausgesagt, sie habe gute Erfahrungen mit Hunden, sie hätten selbst immer Hunde in der Familie und im Hotel gehabt. Der Greyhound sei mit acht Wochen zu ihnen gekommen. Sie sei immer mit ihm spazieren gegangen und der Greyhound sei bei ihnen als Familienhund aufgewachsen (act. 70, S. 2, Ziff. 1). Diese Aussagen sind unbestritten geblieben. Es ist somit davon auszugehen, dass die Mutter des Berufungsbeklagten Erfahrung in der Haltung und Betreuung von Hunden hatte, dass sie den Greyhound des Berufungsbeklagten gut kannte und ihn auch oft mit auf Spaziergänge nahm. Bis zum vorliegend zu beurteilenden Ereignis sind zudem offenbar auch keine allgemeinen Schwierigkeiten mit dem Greyhound beziehungsweise Schwierigkeiten von C. E. mit dem Greyhound bekannt geworden; ihre anderslautenden, bestrittenen Vermutungen hat die Berufungsklägerin nicht als zutreffend nachweisen können. Unter diesen Umständen hat F. die notwendige Sorgfalt bei der Auswahl der Hilfsperson walten lassen. Bezüglich der Instruktion

Seite 16 — 24 und der Überwachung ist zentral, dass C. E. eben mit Hunden langjährige Erfahrung hatte, dass sie den Greyhound gewissermassen zumindest teilweise mitbetreute, seit dieser als Welpen zur Familie und damit ins Hotel gekommen war, weshalb sie seinen Charakter und sein Verhalten genau kannte, und dass weder allgemeine Schwierigkeiten mit dem Hund, noch besondere Schwierigkeiten der Mutter des Berufungsbeklagten mit dem Hund bekannt sind. Zweifellos wusste C. E. daher, wie mit dem Hund umzugehen war, so dass keine spezielle Instruktion oder Überwachung mehr notwendig war. Insbesondere musste der Berufungsbeklagte – entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin – seine Mutter nicht anweisen, den Hund an die Leine zu nehmen, sobald sich Drittpersonen in der Nähe befanden, da dies zum einen nicht in jedem Fall notwendig war, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, und zum andern C. E. selbst über genügend Erfahrung verfügte, um die jeweilige Situation einzuschätzen. Ob der Berufungsbeklagte seine Mutter im Weiteren hätte auffordern müssen, den Hund nicht aus den Augen zu lassen, kann dahin gestellt bleiben, da seine Mutter den Hund im Auge behalten hat, was aus ihren Aussagen geschlossen werden kann. Damit aber hat der Berufungsbeklagte die drei curae erfüllt, weshalb er sich von der Haftung als Geschäftsherr befreien könnte, selbst wenn von einem Subordinationsverhältnis auszugehen wäre. b) Fallen sowohl die Tierhalter- als auch die Geschäftsherrenhaftung weg, ist zu prüfen, ob eine Haftung gemäss Art. 41 OR in Frage kommt. Diese ist jedoch von vornherein nur zu bejahen, wenn dem Berufungsbeklagten selbst ein Verschulden nachgewiesen werden kann. Ein Verhalten ist schuldhaft, wenn es dem Handelnden persönlich zum Vorwurf gereicht, weil er in der gegebenen Situation anders hätte handeln sollen und anders hätte handeln können. Dabei handelt vorsätzlich, wer den rechtswidrigen Erfolg will oder zumindest in Kauf nimmt. Fahrlässig handelt, wer – bewusst oder unbewusst – aus mangelnder Sorgfalt Schaden verursacht. Für die Begründung der Haftung nach Art. 41 OR genügt bereits eine leichte Fahrlässigkeit. Bei der Frage nach der Fahrlässigkeit wird das Verhalten des Haftpflichtigen am hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Situation des Schädigers gemessen. Eine Abweichung vom geforderten Durchschnittsverhalten gilt als sorgfaltswidrig und damit

fahrlässig. Weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit setzen jedoch voraus, dass sich der Täter der Widerrechtlichkeit seines Verhaltens bewusst ist. Vorliegend nun kann aus den Akten nicht gefolgert werden, F. habe den Schaden gewollt oder auch nur in Kauf genommen. Die Berufungsklägerin macht dies denn auch nicht geltend. Damit könnte F. höchstens Fahrlässigkeit vorgeworfen werden. Fahrlässig handelt, wer

Seite 17 — 24 nicht die notwendige Sorgfalt aufbringt. Da F. den Greyhound im Zeitpunkt des Unfalls nicht selbst beaufsichtigt hat, könnte eine Sorgfaltspflichtverletzung einzig darin liegen, dass er den Hund einer Person überlassen hat, die nicht in der Lage war, diesen genügend zu überwachen und die allenfalls notwendigen Schritte ein- zuleiten. Bereits zur Geschäftsherrenhaftung wurde ausgeführt, dass der Berufungsbeklagte die notwendige Sorgfalt in der Auswahl, der Instruktion und Über- wachung der Person, die seinen Hund spazieren führte, aufgebracht hat. Insbe- sondere ergibt sich aus den Akten nicht, dass er seiner Mutter irgendwelche An- weisungen bezüglich seines Hundes gegeben oder eben nicht gegeben hätte, die den Schaden zur Folge gehabt hätten. Damit aber kann F. kein Verschulden ange- lastet werden, weshalb auch eine Haftung nach Art. 41 OR entfällt. c) Nachdem sowohl die Tierhalter- als auch die Geschäftsherrenhaftung und die Haftung aus Art. 41 OR verneint worden sind, hat sich erwiesen, dass die Vor- instanz die Klage der Berufungsklägerin zumindest im Ergebnis zu Recht abge- wiesen hat. Die Berufung erweist sich unter diesen Umständen diesbezüglich als unbegründet und das vorinstanzliche Urteil ist insoweit im Ergebnis zu bestätigen. 7. Selbst wenn eine Haftung zu bejahen wäre, müsste die Klage jedoch ab- gewiesen werden, da die Forderungen aus Schadenersatz und Genugtuung nicht ausgewiesen sind. a) Bezüglich der Schadenersatzforderung ist zunächst festzustellen, dass gemäss Leitschein zwar eine solche in Höhe von Fr. 34'000.-- vermittelt wurde (vorinstanzliche Akten, act. 3/1). Gemäss Rechtsbegehren in der Prozesseingabe wurde jedoch nur eine Schadenersatzforderung von insgesamt Fr. 30'473.-- pro- sequiert (vorinstanzliche Akten, act. 1, S. 2). Auf dieser Reduktion der Schadener- satzforderung ist die Berufungsklägerin zu behaften. Soweit der mit der Berufung geltend gemachte Betrag das an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung Gefor- derte übersteigt, ist das Begehren aus diesem Grund zum Vornherein abzuwei- sen. b) Die Berufungsklägerin macht mehrere Schadensposten geltend, die im Folgenden einzeln zu prüfen sind. aa) Unter dem Titel Heilungskosten hat A. für die Jahre 2005 und 2006 ei- nen Schaden in Höhe von Fr. 10'080.-- eingeklagt, was dem Selbstbehalt aus der Krankenversicherung für beide Jahre entspricht. Als Nachweis dieser Heilungs- kosten hat A. zum einen Kopien der Krankenversicherungspolice für die Jahre 2005 und 2006 eingereicht (vorinstanzliche Akten, act. 3/5 und 3/6). Aus diesen

Seite 18 — 24 geht hervor, dass der Selbstbehalt im Jahre 2005 € 3'000.-- und im Jahre 2006 € 3'300.-- betrug. Zum andern hat A. eine Zusammenstellung der Heilungskosten für das Jahr 2005 und für das Jahr 2006 eingereicht (vorinstanzliche Akten, act. 3/7 und 3/8). Der Berufungsbeklagte hat anlässlich der Berufungsverhandlung mo- niert, dass aus dieser Zusammenstellung der Heilungskosten nicht hervorgehe, wer diese verfasst habe. Dies trifft zu. Ob diese Aufstellungen von der Kranken- kasse erstellt wurden, ist daher nicht klar. Weil der Verfasser nicht ersichtlich ist, lässt sich auch nichts darüber sagen, wie verlässlich diese Dokumente sind. Kommt hinzu, dass sie in keiner Weise belegen, dass der Selbstbehalt tatsächlich der Berufungsklägerin in Rechnung gestellt und auch von ihr bezahlt worden ist. Es wäre für die Berufungsklägerin ein Leichtes gewesen, mittels Bestätigung der Krankenversicherung, aus der der Verfasser hervorgeht, oder mittels

Einlage der entsprechenden Rechnungen zu belegen, dass sie die Kosten gemäss Selbstbehalt tatsächlich selbst getragen hat. Die eingelegten Dokumente aber vermögen in ihrer Unbestimmtheit den Beweis für den aus Heilungskosten geltend gemachten Schaden nicht zu erbringen, weshalb dieser auch dann nicht zugesprochen werden könnte, wenn eine Haftung zu bejahen wäre. bb) A. arbeitete nach ihren eigenen Angaben sowohl vor als auch nach dem Ereignis als selbständige Logopädin. Als Verdienstausschlag für das Jahr 2006 macht A. eine Forderung in Höhe von Fr. 18'857.-- geltend. Gemäss Ausführungen in der Prozesseingabe stützt sich diese Forderung auf die Differenz zwischen dem Gewinn aus dem Jahre 2005 und jenem aus dem Jahre 2006. Zum Beweis der Forderung hat die Berufungsklägerin Gewinnermittlungen für die Jahre 2005 und 2006 eingelegt (vorinstanzliche Akten, act. 3/9 und 3/10). Wie der Berufungsbeklagte anlässlich der Berufungsverhandlung richtigerweise darauf hingewiesen hat, ergibt sich auch aus diesen Dokumenten nicht, wer sie zu welchem Zweck erstellt hat. Es scheint aufgrund der ersten Zeile zwar, dass sie für die Steuerbehörden bestimmt waren, jedoch ist dies nicht zwingend. Der Verfasser der Gewinnermittlungen bleibt gänzlich im Dunkeln. Es kann daher nicht beurteilt werden, wie verlässlich sie sind. Hinzu kommt, und auch darauf hat der Berufungsbeklagte an der Berufungsverhandlung zu Recht hingewiesen, dass es für den Nachweis des Einkommens einer selbstständigerwerbenden Person nicht genügen kann, ein einziges Jahr als Referenz für das Einkommen vor dem schädigenden Ereignis heranzuziehen, da das Einkommen über die Jahre grossen Schwankungen unterworfen sein kann. In act. 3/9 zeigt sich denn auch, dass der aufgeführte Gewinn für das Jahr 2004 erheblich geringer war als jener für das Jahr 2005, welches als Referenzjahr für das Einkommen vor der Verletzung herangezogen wurde. Wie

Seite 19 — 24 viele Jahre hätten zur verlässlichen Ermittlung des Einkommens vor dem 25. Dezember 2005 herangezogen werden müssen, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Es genügt, festzustellen, dass ein Jahr allein den Verdienst vor dem schädigenden Ereignis bei Selbstständigerwerbenden nicht zu belegen vermag. Die Höhe der Gewinneinbusse für das Jahr 2006 ist vorliegend somit nicht nachgewiesen, weshalb unter diesem Titel auch keine Schadenersatzforderung ausgewiesen ist. Dass die Berufungsklägerin aber grundsätzlich eine gewisse Einbusse hinnehmen musste, geht zwar aus der Expertise hervor (vorinstanzliche Akten, act. 45, S. 17 unten und S. 18 oben). Allein die Tatsache, dass eine Einbusse vom Experten bestätigt worden ist, genügt jedoch nicht, um Schadenersatz zuzusprechen, da der Experte sich zu deren Höhe nicht geäussert hat. cc) Schliesslich macht die Berufungsklägerin noch geltend, sie habe die Ferienwohnung in G. nur vier Tage nutzen können, anstatt der gebuchten 20 Tage, weshalb ihr ein Schaden von Fr. 1'536.-- entstanden sei. Als Beweis hat sie eine Rechnung für die Ferienwohnung eingelegt (vorinstanzliche Akten, act. 3/11). Diese lautet jedoch auf B., weshalb davon auszugehen ist, dass der damalige Lebenspartner von A. Mieter der Wohnung war. Aus der Rechnung lässt sich daher in keiner Weise ableiten, dass A. die Kosten der Ferienwohnung ganz oder auch nur teilweise getragen hätte. Ebenso wenig geht im übrigen aus der Rechnung hervor, ab welchem Datum die Ferienwohnung gemietet war, weshalb nicht nachgewiesen ist, dass A. und ihr Lebenspartner die Wohnung tatsächlich nur vier Tage genutzt haben. Damit fehlt es aber am Nachweis, dass A. im Zusammenhang mit der geltend gemachten Nichtnutzung der Ferienwohnung überhaupt Kosten entstanden sind, weshalb unter diesem Titel keine Schadenersatzforderung ausgewiesen ist. c) Gemäss Rechtsbegehren beantragt A. im Weiteren, es sei ihr ein Nachklagerecht für allfällige zukünftige Schäden ab Rechtshängigkeit einzuräumen. Ein Vorbehalt nachträglicher

selbständiger Klage kann nur aufgenommen werden, wenn der Eintritt weiterer künftiger Schäden zu erwarten ist, die mangels Liquidität noch nicht beurteilt werden können. Liquide ist ein Schaden, wenn er sich mit der für ein Urteil erforderlichen Genauigkeit berechnen lässt. Dabei ist zu beachten, dass eine vollkommen sichere Beurteilung der künftigen Entwicklung nicht erwartet werden kann, da eine solche in den wenigsten Fällen möglich sein wird. Es muss genügen, wenn die Höhe des Schadens bestimmbar ist. Wie sich aus den Akten ergibt, wurde die Sühneverhandlung am 31. Oktober 2007 durchgeführt (vorinstanzliche Akten, act. 3/1), mithin beinahe zwei Jahre nach dem schädigenden Ereignis. Aufgrund der ärztlichen Zeugnisse ist davon auszugehen, dass die

Seite 20 — 24 ärztlichen Behandlungen im Zusammenhang mit der Verletzung von A. im Sommer 2006 ihren Abschluss fanden, datiert die letzte ausgewiesene Untersuchung doch vom 9. Juni 2006 (Arztbericht Dr. med. H. vom 4. April 2008, vorinstanzliche Akten, act. 11/1). Aus der Expertise ergibt sich im Weiteren, dass die Physiotherapie ebenfalls im Sommer 2006 abgeschlossen wurde; A. führte jedoch weiterhin regelmässig Heimübungen zur Verbesserung der Muskelfunktion durch (vorinstanzliche Akten, act. 45, S. 6). In der Expertise wird auch festgestellt, dass eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit vom 25. Dezember 2005 bis zum 15. März 2006 mit dem Beruf von A. aufgrund des beschriebenen Tätigkeitsprofils vereinbar und deshalb korrekt sei (vorinstanzliche Akten, act. 45, S. 17, lit. A). Damit konnte A. ab dem 16. März 2006 ihre Arbeitstätigkeit wieder aufnehmen, wenn auch nicht im vor dem Unfall gewohnten Umfang (Gutachten, vorinstanzliche Akten, act. 45, S. 18, lit. C). Ein Vergleich der Arztzeugnisse mit dem vom Experten erhobenen Befund ergibt schliesslich, dass der Zustand der Berufungsklägerin in etwa derselbe geblieben ist. Die Akten deuten somit klarerweise darauf hin, dass im Sommer 2006 der ungefähre Endzustand erreicht war. Unter diesen Umständen aber musste im Herbst 2007, also mehr als ein Jahr nach den letzten Arztkonsultationen und der letzten Physiotherapie, als es darum ging, die Forderungen für die Vermittlungsverhandlung zu konkretisieren, erkennbar sein, welche Auswirkungen das Ereignis auch in Zukunft auf die Berufungsklägerin haben würde. Der Schaden wäre somit in jenem Zeitpunkt bestimmbar gewesen. Damit aber war der Schaden liquid. Es würde sich somit in diesem Fall nicht rechtfertigen, der Berufungsklägerin ein Nachklagerecht einzuräumen. d) Schliesslich hat A. beantragt, es sei ihr eine Genugtuung von Fr. 30'000.- zuzusprechen. Gemäss Art. 47 OR kann der Richter bei Körperverletzung dem Verletzten unter Würdigung der besonderen Umstände eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Nicht jede Körperverletzung gibt jedoch Anspruch auf Genugtuung; die Verletzung muss vielmehr bedeutend sein beziehungsweise eine gewisse Schwere aufweisen. Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene Unbill, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder die Beeinträchtigung erträglicher gemacht werden soll. Ob und in welcher Höhe Genugtuung zuzusprechen ist, hängt entscheidend von der Art und Schwere der Schädigung beziehungsweise von der Schwere der Beeinträchtigung als Folge dieser Schädigung sowie von der Aussicht ab, durch die Zahlung eines Geldbetrages den körperlichen oder seelischen Schmerz spürbar zu lindern. Weitere Bemessungskriterien bilden die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen, der Grad des Verschuldens des Haftpflichtigen, ein

Seite 21 — 24 allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten sowie die Aussicht auf Linderung des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrages. Die Vorinstanz hat nebst der generellen Verneinung der Haftungsvoraussetzungen die Zusprechung einer

Genugtuungssumme auch deshalb abgelehnt, weil die Klägerin keinen rechts- genügenden Beweis erbracht habe, dass die Verletzung derart schwere Folgen nach sich gezogen habe, die zur Leistung einer Genugtuungssumme führen wür- de. In der Berufungsbegründung hat sich die Klägerin mit dem vorinstanzlichen Entscheid zu dieser Frage mit keinem Wort auseinandergesetzt. Vielmehr hat sie sich damit begnügt, auf ihre Ausführungen in ihrer Prozesseingabe und im vor Vorinstanz gehaltenen Plädoyer zu verweisen. Dies genügt der Substantiierungs- pflicht nicht. Nach kantonaler Rechtsprechung des Kantonsgerichts zu Art. 227 Abs. 1 ZPO-GR in Verbindung mit Art. 223/109 ZPO-GR hat sich der Berufungs- kläger substantiiert mit dem angefochtenen Urteil auseinanderzusetzen (vgl. PKG 2000 Nr. 7; ZF 08 44). Soweit sich der Berufungskläger darauf beschränkt, pau- schal auf im erstinstanzlichen Verfahren Vorgetragenes zu verweisen oder eigene Ausführungen erneut vorbringt, anstatt sich mit den Argumenten der Vorinstanz eingehend zu befassen, hat sich die Zivilkammer des Kantonsgerichts mit seinen Ausführungen nicht zu beschäftigen (ZF 05 66, E. 3; ZF 06 30, E. 1c, ZF 08 44, E. I.). Bezüglich der verlangten Genugtuungssumme kommt die Berufungsklägerin ihrer Substantiierungspflicht nicht nach, so dass auf die entsprechende Rüge selbst bei Bejahung der Haftungsvoraussetzungen nicht einzutreten wäre. 8. Rechtsanwalt Dr. iur. Hans Peter Beck hat sich in seinem Plädoyer auch gegen die Höhe der ausseramtlichen Entschädigung gewandt, die die Vorin- stanz dem Berufungsbeklagten zugesprochen hat. Er hat geltend gemacht, der Gegenanwalt habe keine Honorarnote eingereicht und sich darauf beschränkt, sich ihrer Forderung anzuschliessen. Dabei sei ihr Aufwand ungleich grösser ge- wesen als derjenige des Gegenanwaltes, der einfach alles abgestritten und sich auf die Mutter des Berufungsbeklagten als Kronzeugin verlassen habe. Dem kann nicht zugestimmt werden. Es trifft zwar zu, dass der Gegenanwalt an der Vermitt- lungsverhandlung in Ramosch nicht teilgenommen hat, da F. in jenem Zeitpunkt offenbar noch nicht anwaltlich vertreten war (vgl. vorinstanzliche Akten, act. 3/1). Rechtsanwalt lic. iur. Henri Zegg musste sich jedoch ebenso vertieft mit der Sach- und Rechtslage befassen wie der Anwalt der Berufungsklägerin. Auch musste er den Fall und das Vorgehen mit seinem Klienten besprechen. Er hat eine Rechts- schrift verfasst und ein Zeugenfragethema erstellt. Im Weiteren hat er an der Zeu- geneinvernahme in Sent teilgenommen, was für ihn mit einem erheblich grösseren zeitlichen Aufwand verbunden war als für den Anwalt der Berufungsklägerin, da

Seite 22 — 24 Rechtsanwalt lic. iur. Henri Zegg aus Chur anreisen musste. Im Weiteren hat Rechtsanwalt Zegg zum Arztzeugnis Stellung genommen, welches von der Beru- fungsklägerin eingereicht worden ist. Mit Bezug auf die Expertise und die Fragen an den Experten sind ihm zweifellos zumindest dieselben Aufwendungen entstan- den wie dem Rechtsvertreter der Berufungsklägerin. Schliesslich hat er auch an der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz in Sent teilgenommen, was wieder einen höheren zeitlichen Aufwand verursacht hat. Insgesamt gesehen kann daher in keiner Weise davon gesprochen werden, dem Rechtsvertreter des Berufungsbe- klagten sei ein geringerer Aufwand entstanden als demjenigen der Berufungsklä- gerin. Wie die Vorinstanz im Weiteren zu Recht festgestellt hat, erscheint der Auf- wand als angemessen, insbesondere auch unter Berücksichtigung, dass er offen- bar einen Streitwertzuschlag mitumfasst. Das vorinstanzliche Urteil ist somit auch bezüglich der ausseramtlichen Entschädigung an den Berufungsbeklagten zu bestätigen und die Berufung ist auch diesbezüglich abzuweisen. 9. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz die Klage zu Recht abgewiesen hat. Das vorinstanzliche Urteil hat sich somit im Ergebnis als rechtens erwiesen, weshalb die Berufung vollumfänglich abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die

Berufungsklägerin die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 223 ZPO-GR in Verbindung mit Art. 122 Abs. 1 ZPO-GR). Gemäss Art. 223 ZPO-GR in Verbindung mit Art. 122 Abs. 2 ZPO-GR hat die unterlegene Berufungsklägerin ausserdem den vollständig obsiegenden Berufungsbeklagten für seine notwendigen Umtriebe im Berufungsverfahren voll zu entschädigen. Der Rechtsvertreter von F. hat im Berufungsverfahren keine Honorarnote eingereicht, weshalb das Gericht den notwendigen Aufwand ermessensweise festsetzt. Im Rahmen des Berufungsverfahrens hatte Rechtsanwalt lic. iur. Henri Zegg zunächst seinen Klienten über die Berufungsklägerin in Kenntnis zu setzen sowie mit ihm das weitere Vorgehen zu besprechen. Rechtsanwalt Zegg hat im Weiteren ein Plädoyer verfasst, wobei diesbezüglich zu beachten ist, dass er weitgehend seinen Ausführungen vor der Vorinstanz gefolgt ist (vgl. Protokoll der Hauptverhandlung, vorinstanzliche Akten, act. 78, S. 4 ff.). Dann hat Rechtsanwalt Zegg an der Berufungsverhandlung teilgenommen. Schliesslich wird er das vorliegende Urteil mit seinem Klienten zu besprechen haben. Unter Berücksichtigung des für die dargelegten Arbeiten notwendigen Zeitaufwandes und eines angemessenen Betrages für Barauslagen sowie unter Beachtung der Mehrwertsteuer erscheint der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts eine ausseramtliche Entschädigung von pauschal Fr. 3'000.-- der Schwierigkeit

Seite 23 — 24 und der Bedeutung der Sache angemessen. A. hat F. daher für das Berufungsverfahren mit Fr. 3'000.-- ausseramtlich zu entschädigen.

Seite 24 — 24 Demnach erkennt die II. Zivilkammer : 1. Die Berufung wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 5'000.-- zuzüglich Schreibgebühren von Fr. 384.--, total somit Fr. 5'384.--, gehen zu Lasten der Berufungsklägerin. 3. Die Berufungsklägerin hat den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren mit Fr. 3'000.-- (inkl. MwSt.) ausseramtlich zu entschädigen. 4. Gegen diese, einen Streitwert von mindestens 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden. Die Beschwerde ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und Art. 90 ff. BGG. 5. Mitteilung an:

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