

Sammlung
Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

39
2341 009

Gesetz: BGB § 833

Rechtssatz: Den bei der Auswahl von Hütehunden zu stellenden Anforderungen ist Genüge getan, wenn ein Schäfer zur Bewachung seiner Schafe normale Hütehunde verwendet, die den Anforderungen einer Eignungsprüfung entsprechen.

Aktenzeichen: VI ZR 79/52

IG Düsseldorf

Urteil des BGH vom 15. Juni 1953

OLG Düsseldorf

Verkündet am.
15. Juni 1953
Malessa, ap. Justizassistent
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle.

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Ehefrau Martha C. [REDACTED], geb. H. [REDACTED],
M. [REDACTED], H. [REDACTED] Strasse [REDACTED]

Kläg-rin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Nebenintervenient: Kaufmann Ferdinand S. [REDACTED],
N. [REDACTED], B. [REDACTED] Strasse [REDACTED],

- Prozessbevollmächtigte II. Instanz: Rechtsanwälte
Dr. [REDACTED] I und Dr. [REDACTED] in D. [REDACTED] -

: g e g e n

den Schäfer Josef G. [REDACTED], K. [REDACTED],
B. [REDACTED], bei I. [REDACTED],

Beklagten, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 15. Juni 1953 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Kleinewefers, Dr. Gelhaar, Hanebeck,
Dr. Bode und Dr. Kaul

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düs-
seldorf vom 21. Februar 1952 wird zurückgewiesen.

Der Klägerin werden die Kosten der Revision
auferlegt.

Von Rechts wegen

- 2 -

39

Tatbestand:

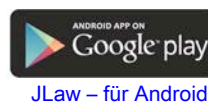
Am 26. November 1949 zwischen 10 und 11 Uhr befuhr der inzwischen verstorbene Gustav O. mit seinem Klein-
krafttrad die B. Strasse in N. in Richtung N.
. Die Klägerin fuhr auf dem Soziussitz mit. Auf ei-
nem Felde, das sich hinter der Gärtnerei P. in der
Fahrtrichtung des Motorrades gesehen links an die Strasse
anschliesst, hütete der Stiefsohn des Beklagten, Peter
T., der damals 15 Jahre und 4 Monate alt war, die
aus etwa 250 Tieren bestehende Schafherde des Beklagten.
Dieser ist selbständiger Schäfer. Bei der Herde befanden
sich die beiden dem Beklagten gehörigen Hütehunde.

Als sich ein kleiner Spitz der Herde näherte, wur-
de er von den Hütehunden vertrieben. Die Hunde jagten
zunächst nach rechts über die B. Strasse und dann,
in Höhe der Gärtnerei P. wieder über die Strasse zu-
rück und zwar der Spitz voran, die Hütehunde dicht hin-
ter ihm. Einer der Hütehunde lief unmittelbar vor das
Motorrad und wurde angefahren. Der Motorradfahrer stürzte;
die Klägerin wurde vom Rade geschleudert und erlitt schwe-
re Verletzungen.

Sie hat 1573 DM Schadensersatz, ein vom Gericht fest-
zusetzendes Schmerzensgeld von mindestens 3000 DM und die
Feststellung begehrt, dass der Beklagte verpflichtet ist,
ihr allen weiteren aus dem Unfall entstehenden Schaden zu
ersetzen, soweit Ersatzansprüche nicht auf Träger der Sozial-
versicherung übergegangen sind.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und vorgebracht, er habe bei der Beaufsichtigung der Hütehunde und bei der Auswahl des T. [REDACTED] die erforderliche Sorgfalt angewendet. T. [REDACTED] habe die Hunde sofort zurückgerufen; mehr habe er nicht tun können. Es sei nicht möglich, Hütehunde so zu erziehen, dass sie während des Vertreibens eines anderen Hundes von der Herde auf einen Ruf oder Pfiff ihres Schäfers sofort zur Herde zurückkehrten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die im Urteil zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie ihren Klageantrag weiter verfolgt, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht hat die Haftung des Beklagten rechtlich zutreffend in erster Linie aus § 833 BGB beurteilt und nach Satz 1 dieser Vorschrift grundsätzlich bejaht. Es hat auch unbedenklich angenommen, dass es sich bei dem Hunde um ein Haustier handelt, das der Erwerbstätigkeit seines Halters zu dienen bestimmt war, und dass dem Beklagten daher die Führung des in § 833 Satz 2 BGB vorgesehenen Entlastungsbeweises eröffnet war. Diese Vorschrift enthält die vom Tierhalter zu widerlegende doppel-

te Vermutung, dass er die Aufsicht vernachlässigt habe und dass der vom Tier angerichtete Schaden auf diese Vernachlässigung ursächlich zurückzuführen ist.

Das Berufungsgericht lässt dahingestellt, ob der Beklagte bei der Beaufsichtigung der Hunde die erforderliche Sorgfalt erfüllt hat und erachtet in Übereinstimmung mit dem Landgericht für nachgewiesen, dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Es stellt fest, dass die Hunde des Beklagten aus dem Instinkt, die Herde zu schützen, den fremden Hund von der durch ihn bereits beunruhigten Herde vertrieben haben und dass T. die Hunde sofort zurückgerufen hat. Das Berufungsgericht unterstellt eine Sorgfaltsverletzung des Beklagten bei der Auswahl und Erziehung der Hunde und führt aus: Nach den Bekundungen der beiden von ihm vernommenen Sachverständigen sei bei dem als normal zu beurteilenden Hütehund wegen der Stärke der Schutz- und Verfolgungsinstinkte nicht damit zu rechnen, dass er mitten aus dem Vertreiben eines fremden Hundes heraus selbst auf mehrmaliges Rufen oder Pfeifen seines Herrn hin die Verfolgung abbreche. Ein noch weitergehender, unbedingter Gehorsam sei dem normalen Hütehund nicht anzuerziehen, werde vielmehr nur in Ausnahmefällen erreicht und sei als Idealleistung anzusprechen. Ein Nichterfüllen dieser strengsten Anforderungen an den Gehorsam führe bei der Eignungsprüfung zwar zu Strafpunkten, aber nicht zu einem Nichtbestehen der Prüfung. Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dass von einem Schäfer nicht mehr als die Verwendung normaler Hütehunde verlangt werden könne. Die Hunde des Beklagten hätten sich jedenfalls im vorliegenden Falle wie normale Hütehunde verhalten. Auch wenn der Beklagte normale Hüte-

hunde gehabt hätte, würden diese sich nicht anders verhalten haben. Das Halten von "Idealhunden" sei dem Schäfer auch dann nicht zuzumuten, wenn er häufig in der Nähe einer Landstrasse weide. Das sei auch als Sinn den Ausführungen der Sachverständigen zu entnehmen. Der Sachverständige Dr. Froben habe überdies (nach den in der Verhandlung angefertigten handschriftlichen Notizen des Berichterstatters) ausdrücklich bekundet, strengere Anforderungen seien auch nicht an einen Schäfer zu stellen, der in unmittelbarer Nähe einer Landstrasse weide.

2. Die Revision meint, das Berufungsgericht habe verkannt, dass der Entlastungsbeweis des § 833 Satz 2 BGB nur geführt sei, wenn der Schaden bei Anwendung aller Sorgfalt ebenfalls entstanden sein würde und nicht bloss möglicherweise hätte entstehen können. Wenn auch nur ein Hund ausgewählt werden könne, der sich anders verhalten hätte, so würde schon daran der Entlastungsbeweis scheitern. Das Berufungsgericht müsse hier nun feststellen, dass es besonders abgerichtete Hütehunde gebe, welche schon auf den ersten Pfiff des Schäfers reagieren, die also den Spitz nicht weiter verfolgt hätten, wenn sie zurückgerufen worden wären. Es meine zwar, dass das Halten von solchen Idealhunden dem Schäfer nicht zuzumuten sei. Dies spiele aber für die Frage, ob der Schaden bei Anwendung aller Sorgfalt entstanden wäre, keine entscheidende Rolle.

Diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Gewiss sind an die Führung des dem Tierhalter nach § 833 Satz 2 BGB obliegenden Entlastungsbeweises strenge Anforderungen zu stellen (RG JW 1933, 832 und RG WarnRspr 1929 Nr 145).

Es bedeutet aber eine Überspannung der zu stellenden Anforderungen, wenn man mit der Revision zur Führung des Entlastungsbeweises fordern wollte, dass der Schaden bei Anwendung aller Sorgfalt entstanden sein würde. Es ist vielmehr nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur zu fordern, dass der Schaden auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entstanden sein würde. Auch der Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 159, 715), auf die sich die Revision beruft, ist nichts anderes zu entnehmen. Der verkehrserforderlichen Sorgfalt ist, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, Genüge getan, wenn ein Schäfer zur Bewachung seiner Schafe Hunde verwendet, welche die bei einer Eignungsprüfung zu stellenden Bedingungen erfüllen. Dass es auch besonders abgerichtete Hunde gibt, die auf den ersten Pfiff des Schäfers von der Verfolgung eines die Schafherde beunruhigenden fremden Hundes ablassen, kann nicht dazu führen, dem Schäfer zur Erfüllung der verkehrserforderlichen Sorgfalt die Verwendung solcher vom Sachverständigen als Idealhunde bezeichneten Tiere zuzumuten. Erforderlich und ausreichend ist vielmehr die Verwendung normaler, den Anforderungen einer Eignungsprüfung entsprechender Hütehunde. Auch die Tatsache, dass die Schafe zeitweise in der Nähe einer Strasse weiden, ist nicht geeignet, diese Anforderungen zu erweitern. Nun steht zwar nicht fest, dass die Hunde des Beklagten diese Eignung hatten. Dieser Nachweis würde aber auch nur zum Beweis dafür zu fordern sein, dass der Tierhalter bei der Auswahl und Beaufsichtigung der Tiere die erforderliche Sorgfalt erfüllt hat. Zur Führung des unabhängig hiervon vorgesehenen weiteren Entlastungsbeweises, dass der Schaden auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entstanden sein würde, genügt die Feststellung, dass auch normale Hütehunde sich so verhalten hätten, wie die Hunde des Beklagten es getan haben. Diese Feststellung hat das Berufungsgericht be-

denkenfrei getroffen. Die Annahme der Revision, das Berufungsgericht habe irrigerweise schon die blosse Möglichkeit, dass der Schaden auch bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt eingetreten wäre, als ausreichend erachtet (vgl. RGZ 159, 312 314 und RG JW 1930, 3213), übersieht die ausdrückliche Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt nicht entstanden sein würde.

Die Revision rügt in diesem Zusammenhang die Verletzung der §§ 164, 161 ZPO, die es darin erblickt, dass das Berufungsgericht handschriftliche Notizen des Berichterstatters über den Inhalt der Angaben des Sachverständigen Dr. Frobeen verwendet habe.

Diese Rüge ist nicht begründet. § 164 ZPO betrifft nur den Beweis der für die mündliche Verhandlung vorgesehenen Förmlichkeiten. Die Aussage eines Sachverständigen gehört dagegen zu dem Inhalt der Verhandlung (Stein-Jonas-Schönke, ZPO 17. Aufl. § 164 Anm 1) und ist als materielle Feststellung in der Regel nach § 160 Abs 2 Nr 3 in das Protokoll aufzunehmen. Auch diese Vorschrift und § 161 ZPO sind nicht verletzt, denn die Feststellung in der Sitzungsniederschrift konnte hier unterbleiben, weil die Vernehmung vor dem Prozessgericht erfolgt ist und das Endurteil der Berufung nicht unterliegt (§ 161 ZPO). Dem Erfordernis, dass bei fehlender Protokollierung das Beweisergebnis im Urteil wiederzugeben ist, ist ebenfalls genügt. Der Hinweis auf die Notizen des Berichterstatters ist nicht zu beanstanden, denn es ist damit gemeint, dass der Senat durch diese Notizen in seiner Erinnerung an die Äusserung des Sachverständigen bestärkt wurde. Zwar ist es zweckmässig, den Inhalt der Aussagen nur im Tatbestand

wiederzugeben; es ist aber auch eine Aufnahme in die Gründe nicht ausgeschlossen, wenn wie hier zwischen Aussage und Würdigung geschieden ist (RGZ 145, 390 [3937]).

3. Gleichwohl wäre der Beklagte von seiner Haftung als Tierhalter nicht befreit, wenn der Schaden bei Verwendung eines sorgfältig ausgewählten und beaufsichtigten Tierhüters vermieden worden wäre. Das Berufungsgericht verneint eine solche Vermeidbarkeit des Unfalls aus folgenden Gründen: T. [REDACTED] habe die Hunde alsbald zurückgerufen. Weitere wirksame Massnahmen habe weder der Beklagte noch ein anderer erfahrener Schäfer ergreifen können. Den Hunden nachzurennen, wäre ein Fehler gewesen, da der Schäfer beim Fehlen der Hunde die Herde nicht habe verlassen dürfen. Überdies wäre er, so stellt das Berufungsgericht weiter fest, angesichts der kurzen Dauer des ganzen Herganges und der Schnelligkeit der Hunde nicht rechtzeitig gekommen. An die Strasse heranzugehen, habe nichts genutzt, denn Zeichen, die er von dort aus dem mehr als 100 m entfernten Motorradfahrer zu geben versucht hätte, würde dieser nicht oder jedenfalls nicht rechtzeitig gesehen und verstanden haben. T. [REDACTED] habe sich hiernach jedenfalls vorliegend wie ein voll geeigneter Schäfer verhalten. Ein solcher würde sich nicht anders verhalten oder doch zumindest durch ein etwaiges anderes Verhalten den Unfall nicht verhindert haben.

Diesen Ausführungen kann aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

Die Revision meint, der Tierhüter habe sich nicht derart in der Nähe der Hunde aufgehalten, dass er sofort hätte eingreifen können, um die Gefährdung der

Strassenbenutzer zu verhindern. Dieser Angriff geht fehl, denn bei der Annäherung des fremden Hundes konnte der Tierhüter die Hunde nicht in seiner Nähe halten.

Da das Urteil auch sonstige Verletzungen des sachlichen Rechts, die seine Aufhebung begründen könnten, nicht erkennen lässt, war die Revision der Klägerin mit der Kostenfolge des § 97 ZPO zurückzuweisen.

Dr. Kleinewefers	Dr. Gelhaar	Hanebeck
Dr. Bode	Dr. Kaul	