



**Kantonsgericht von Graubünden  
Dretgira chantunala dal Grischun  
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:  
ZK2 09 51

Chur, 15. März 2010

Schriftlich mitgeteilt am:

(Eine gegen dieses Urteil beim Bundesgericht erhobene Beschwerde ist mit Urteil vom 16. März 2011 abgewiesen worden).

## **Urteil**

### **II. Zivilkammer**

Vorsitz	Hubert
RichterInnen	Bochsler und Michael Dürst
Redaktion	Aktuarin Thöny

In der zivilrechtlichen Berufung

des X., Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Andri Vital, Chesa Planta, 7524 Zuoz,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 30. Juni 2009, mitgeteilt am 17. August 2009, in Sachen des Klägers und Berufungsklägers gegen die Y., Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Hans-Peter Sorg, Promenadenstrasse 17, 8201 Schaffhausen, mit Streitverkündung des Klägers an lic. iur. Marcus Wiegand, Rechtsanwalt, Stadthausstrasse 125, 8401 Winterthur, Eingerufener,

betreffend Forderung

hat sich ergeben:

## I. Sachverhalt

A. Am 3. Februar 2002 fand im Rahmen des ersten Rennsonntags des Y. 2002 auf dem gefrorenen A.-See das Trabrennen GP B. statt. Im Verlauf dieses Rennens kam es zu einem Überholmanöver, infolgedessen C. mit seinem Gefährt gegen die Innenrails gedrängt wurde, wo der Schlitten mit der linken Kufe an einem Pfosten einhängte und gegen einen Pfosten der Abschränkung prallte. Dabei wurde nicht nur C. schwer verletzt, auch das Pferd D. von X. erlitt Verletzungen. Ausserdem wurden das Geschirr und der Schlitten beschädigt.

B. Mit Verfügung vom 2. Juni 2006 stellte die Staatsanwaltschaft Graubünden die in der Folge eingeleitete Strafuntersuchung ein, zumal weder einem anderen Teilnehmer noch dem Veranstalter des Rennens ein fahrlässiges und damit widerrechtliches Verhalten nachgewiesen werden konnte. Die Beschwerdekammer des Kantonsgerichts von Graubünden bestätigte die Einstellungsverfügung mit Entscheid vom 23. August 2006.

C. Nachdem X. zunächst den Rennverein Y. A. und danach die Y. ohne Erfolg betrieben hatte, meldete er die Streitsache am 3. Oktober 2006 beim Kreispräsidenten OberR. zur Vermittlung an. Gemäss Leitschein stellten die Parteien an der Sühneverhandlung vom 10. November 2006 die folgenden Anträge:

### „Klägerisches Rechtsbegehren

1. *Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger einen Betrag von Fr. 150'000.-- nebst Verzugszins zu 5% seit dem 03. Februar 2002 zu bezahlen.*
2. *Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. 2063686 sei zu beseitigen und für die dort genannte Forderung nebst Zins Rechtsöffnung zu erteilen.*
3. *Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten, letztere zuzüglich 7.6% MwSt.“*

### Beklagtisches Rechtsbegehren

1. *Die Klage sei abzuweisen.*
2. *Unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers.“*

D. Nach erfolglos verlaufener Sühneverhandlung unterbreitete X. die Streitsache mit Eingabe vom 3. Januar 2007 dem Bezirksgericht Maloja, wobei er seine Forderung auf Fr. 100'000.-- reduzierte. Diese setzt sich zusammen aus

Behandlungs- und Pflegekosten für das Pferd, einem Minderwert des Pferdes, entgangenen Preisgeldern, Materialschäden und vorprozessualen Anwaltskosten. Die Y. beantragte in ihrer Prozessantwort vom 26. März 2007 die vollumfängliche Abweisung der Klage unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers. Diesen Antrag begründete sie insbesondere mit dem Eintreten der Verjährung, welche zum Erlöschen der Forderung geführt habe.

E. Nach Erlass einer Beweisverfügung am 11. September 2007 setzte der Bezirksgerichtspräsident Maloja eine Verhandlung über die erhobene Einrede der Verjährung im Sinne von Art. 93 f. ZPO an. Auf Antrag von X. vom 11. Januar 2008 wurde seinem vormaligen Rechtsvertreter Rechtsanwalt lic. iur. Marcus Wiegand am 14. Januar 2008 der Streit verkündet.

F. Mit Urteil vom 6. Februar 2008, mitgeteilt am 18. Februar 2008, hiess das Bezirksgericht Maloja die Verjährungseinrede gut und wies die Klage von X. vollumfänglich ab. Gegen dieses Urteil liess X. am 5. März 2008 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erklären, worin er beantragte, das angefochtene Urteil sei aufzuheben, auf die Verjährungseinrede sei nicht einzutreten eventualiter sei sie abzuweisen und die Streitsache sei zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Mit Urteil des Kantonsgerichts vom 25. Juni 2008 wurde das angefochtene Urteil in Gutheissung der Berufung aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und zum Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

G. Nach Abschluss des Beweisverfahrens und Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung erkannte das Bezirksgericht Maloja mit Urteil vom 30. Juni 2009, mitgeteilt am 17. August 2009, wie folgt:

- „1. *Die Klage wird abgewiesen.*
2. *Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von CHF 12'000.--, einem Streitwertzuschlag von CHF 2'000.-- und Schreibgebühren von CHF 1'000.-- sowie die vermittleramtlichen Kosten von CHF 220.-- werden dem Kläger auferlegt.*
3. *Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten mit CHF 25'737.90 ausseramtlich zu entschädigen.*
4. *(Rechtsmittelbelehrung).*
5. *(Mitteilung).“*

H. Gegen dieses Urteil liess X. am 31. August 2009 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erklären, wobei er das folgende Rechtsbegehren stellte:

- „1. *Das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 30. Juni 2009, mitgeteilt am 17. August 2009, sei aufzuheben.*
2. *Die fristgerecht bei der Vorinstanz angemeldeten Beweismittel seien abzunehmen, nämlich*
  - a) *Expertise zum Verkehrswert bzw. zum Minderwert des Pferdes,*
  - b) *Expertise über die Mangelhaftigkeit der Rennbahn,**und die Klage sei gutzuheissen.*
3. *Eventuell sei das Urteil aufzuheben und die Streitsache zur Vervollständigung der Beweisabnahme und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.*
4. *Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge, letztere zuzüglich 7.6% MwSt., zulasten des Beklagten.“*

I. Am 15. März 2010 fand die Hauptverhandlung statt, an welcher der Berufungskläger mit seinem Rechtsvertreter sowie der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten teilnahmen. Rechtsanwalt lic. iur. Marcus Wiegand als Eingerufener verzichtete auf die Teilnahme. Mit Datum vom 17. März 2010 teilte die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden den Parteien das Urteil im Dispositiv mit. Mit Schreiben vom 25. März 2010 liess der Berufungskläger fristgerecht eine vollständige, schriftlich begründete Ausfertigung des Entscheids beantragen.

Auf die Begründung der Anträge sowie auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

## **II. Erwägungen**

1. Gegen Urteile der Bezirksgerichte über vermögensrechtliche Streitigkeiten im Betrag von über Fr. 8'000.-- kann Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden (Art. 218 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 19 ZPO). Die Berufung ist innert 20 Tagen von der schriftlichen Mitteilung des Urteils an zu erklären und hat die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit diese noch zulässig sind, zu enthalten (Art. 219 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsstreitwert ist vorliegend erreicht. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden zur Beurteilung der vorliegenden

Streitsache ist damit gegeben. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Berufung vom 31. August 2009 kann demzufolge eingetreten werden.

2. Der Berufungskläger beantragt in Ziff. 2.a und b seiner Berufungserklärung vom 31. August 2009 die Einholung einer Expertise zum Verkehrswert beziehungsweise zum Minderwert des verletzten Pferdes sowie einer Expertise über die Mangelhaftigkeit der Rennbahn.

a) Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil vom 30. Juni 2009 die bereits damals vom Kläger (Expertise zum Verkehrswert/Minderwert des Pferdes) sowie von der Beklagten (Expertise zum Wert des Pferdes sowie zur Gefährlichkeit der Rennbahn) vorgebrachten Beweisanträge abgewiesen mit der Begründung, die Haftungsvoraussetzungen seien nicht gegeben, weshalb auch auf die Einholung der beantragten Expertisen verzichtet werden könne. (S. 12 f. E. 7). Somit liegt ein Entscheid über eine prozessuale Vorfrage, mithin ein Beurteil vor (vgl. Guyan, Beweisverfahren im ordentlichen Verfahren vor Bezirksgerichtsausschuss und Bezirksgericht, Diss. Zürich 2000, S. 155 ff.). Derartige Beurteile können zusammen mit dem Urteil in der Hauptsache gemäss Art. 218 Abs. 2 ZPO angefochten werden. Bildet ein Entscheid über eine Vorfrage, wie im vorliegenden Fall, nur Teil der Begründung des vorinstanzlichen Urteils, ohne im Dispositiv zu erscheinen und ohne Gegenstand eines eigenständigen Entscheides zu sein, so umfasst die Berufung gegen das Urteil auch das formal in dieses integrierte Beurteil, wenn dem Berufungsantrag sinngemäss klar zu entnehmen ist, dass inhaltlich auch eine andere Beurteilung der prozessualen Vorfrage angestrebt wird (PKG 1991 Nr. 11). Vorliegend hat der Berufungskläger die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils verlangt und seine Beweisanträge in der Berufungserklärung wiederholt. Somit ist offensichtlich, dass mit der Berufung auch das in den vorinstanzlichen Entscheid integrierte Beurteil angefochten wurde.

b) Gemäss Art. 226 Abs. 1 ZPO dürfen von den Parteien vor der Berufungsinstanz grundsätzlich keine neuen Beweismittel angerufen werden. Nach Satz 2 dieser Bestimmung können die Parteien im Berufungsverfahren hingegen verlangen, dass Beweismittel, welche vor erster Instanz fristgemäss angemeldet, aber nicht abgenommen worden sind, erhoben werden, sofern sie für die Beurteilung der Streitfrage von wesentlicher Bedeutung sein können. Dabei kann eine Partei grundsätzlich nur Anträge bezüglich eigener Beweismittel stellen. Die Abnahme von nicht selber, aber von der Gegenpartei in ihren Rechtsschriften angeführten Beweismitteln kann eine Partei nur dann verlangen, wenn sie in den

Rechtsschriften kundtat, dass die von der Gegenpartei angemeldeten Beweismittel auch der Unterstützung eigener Tatsachenbehauptungen dienen soll (PKG 1979 Nr.10). Den Parteien steht kein voraussetzungsloses Recht auf Beweisabnahmen zu. Der Anspruch auf Beweisführung setzt voraus, dass der beantragte Beweis für die Sachverhaltsabklärung und Beweiswürdigung erheblich ist, oder mit anderen Worten, dass ohne seine Abnahme kein vollständiges Beweisergebnis vorläge. Der prozessuale Anspruch auf Abnahme form- und fristgerecht angemeldeter Beweismittel entfällt, wenn der Richter in freier Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, der betreffende Sachverhalt sei bereits anderweitig bewiesen oder widerlegt, und er ohne in Willkür zu verfallen in antizipierter Beweiswürdigung zum Schluss kommt, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert werden könne oder das angebotene Beweismittel seiner Natur nach gar nicht geeignet ist, den erforderlichen Beweis zu erbringen (vgl. Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 7. A. Bern 2001, Kapitel 6 N 83, Kapitel 10 N 79a f.; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 zu § 140).

c) Anträge auf Abnahme von im vorinstanzlichen Verfahren angemeldeten, dort aber nicht abgenommenen Beweisen sind nach ständiger Praxis des Kantonsgerichts mit der Berufungserklärung zu begründen (PKG 1987 Nr. 6; ZF 08 52; ZF 07 39). Der Grund liegt darin, dass Beweise nur abzunehmen sind, wenn sie für die Beurteilung der Streitfrage - wie bereits ausgeführt wurde - von wesentlicher Bedeutung sind. Damit eine entsprechende Prüfung erfolgen und im Hinblick auf eine mündliche Berufungsverhandlung über die Abnahme von zusätzlichen Beweisen entschieden werden kann, hat die Partei bereits in der Berufungserklärung darzulegen, inwiefern die nachträgliche Abnahme für den Prozessausgang wichtig ist. Dies umso mehr, als die Vorinstanz ein Urteil in der Sache erlassen hat, in welchem den nicht abgenommenen Beweisen eben gerade keine Bedeutung beigemessen wurde. Dieser Grundsatz gilt unabhängig davon, ob ein Antrag im Rahmen der Anfechtung eines Beirurteils wiederholt wird, oder ob ein solcher mangels Vorliegens eines Beirurteils in Anwendung von Art. 226 ZPO vor zweiter Instanz wiederholt wird. Es gibt keinen sachlichen Grund, die beiden Fälle unterschiedlich zu behandeln (vgl. PKG 1991 Nr. 12). Vorliegend hat der Berufungskläger seine Beweisanträge in der Berufungserklärung nicht begründet. Insbesondere hat er nicht dargelegt, inwieweit die Einholung der beantragten Expertisen für die Beurteilung des Falles von wesentlicher Bedeutung sein soll. Auf die Beweisanträge ist daher nicht einzutreten. Weil es jedoch - wie die

nachfolgenden Erwägungen zeigen werden - letztlich auf diese Beweismittel im Ergebnis nicht ankommt, würde sich eine Abnahme ohnehin erübrigen. Es ist daher auch nicht entscheidend und lediglich der Vollständigkeit halber zu erwähnen, dass der Berufungskläger im Verfahren vor Bezirksgericht noch keinen Antrag auf Einholung einer Expertise über die Mangelhaftigkeit der Rennbahn stellte und gar die Abweisung eines entsprechenden Begehrens der Gegenpartei verlangte (Replik S. 9). Er wäre daher ohnehin nicht berechtigt, im Berufungsverfahren einen entsprechenden Antrag zu stellen (PKG 1979 Nr. 10).

3. Gemäss Feststellung der Vorinstanz in Erwägung 3 des angefochtenen Urteils wurde zwischen der Veranstalterin des fraglichen Rennens und den Teilnehmern keine Vereinbarung betreffend Haftungsausschluss getroffen. Demzufolge könne die Y. grundsätzlich zur Bezahlung von Schadenersatz verpflichtet werden, wenn ihr ein Fehlverhalten vorgeworfen werden könne. Demgegenüber wendet die Beklagte ein, es sei aktenkundig, dass am fraglichen Renntag, wie an allen anderen Pferderentagen in der Schweiz, sowohl Trabrennen wie auch Galopprennen ausgetragen worden seien und somit die gleichen Bestimmungen Anwendung finden würden. In Ziffer 4 der allgemeinen Bestimmungen für die Galopprennen in der Schweiz 2007 werde ein Haftungsausschluss statuiert. Von Seiten der Gegenpartei sei denn auch nie bestritten worden, dass für die Teilnahme an Pferderennen in der Schweiz ein, selbstverständlich durch die Bestimmungen des OR eingeschränkter, Haftungsausschluss gelte. Gemäss Wortlaut sei daher entgegen der Begründung im angefochtenen Entscheid eine Vereinbarung zwischen dem Veranstalter und dem Teilnehmer getroffen worden. Auch wenn die Formulierung vom Sportverband stamme, habe sich der Teilnehmer mit der Abgabe seiner Anmeldung dieser Regelung unterzogen.

a) Gemäss der in Art. 118 ZPO statuierten Verhandlungsmaxime ist es Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreites darzulegen. Nach Art. 8 ZGB hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Damit wird gleichzeitig die Frage der Beweislastverteilung geregelt (BGE 105 II 144). Rechtserzeugende, rechtsbegründende Tatsachen hat zu beweisen, wer im Prozess ein Recht oder ein Rechtsverhältnis geltend macht, während der Beweis rechtshindernder und rechtsaufhebender Tatsachen demjenigen obliegt, der sie behauptet (Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 6. Aufl., Bern 1999, N 34 ff. zu § 45). Art. 156 Abs. 1 ZPO führt aus, dass nur über erhebliche und, soweit der Sachverhalt nicht von Amtes wegen zu erforschen ist, nur über bestrittene Tatsachen Beweis

erhoben wird. Was nicht zugestanden wird, gilt als bestritten. Die von einer Partei vor Gericht zugestandenen Tatsachen müssen demgegenüber nicht bewiesen werden (Art. 156 Abs. 2 ZPO). Im vorliegenden Fall hat der Kläger das Vorliegen einer gültigen Haftungsausschlussklausel zwar nicht ausdrücklich bestritten, jedoch auch zu keinem Zeitpunkt zugestanden. Nach der vorstehend beschriebenen Praxis gilt der von der Berufungsbeklagten behauptete Haftungsausschluss damit als bestritten.

b) Die von der Berufungsbeklagten geltend gemachte Haftungsausschlussklausel findet sich in den Allgemeinen Bestimmungen für Galopprennen in der Schweiz 2007 (vgl. BB act. 11). Der vorliegend zu beurteilende Unfall ereignete sich jedoch bereits im Februar 2002. Dass bereits zu jenem Zeitpunkt eine gleichlautende Bestimmung in Kraft war, wird seitens der Berufungsbeklagten nicht nachgewiesen. Somit kann sie sich bereits aus diesem Grund nicht auf die genannte Haftungsausschlussklausel berufen. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Fragen nach der grundsätzlichen Zulässigkeit der Wegbedingung der Haftung sowie der Anwendbarkeit der genannten Bestimmungen auf Trabrennen näher einzugehen.

4. Vorliegend ist umstritten, ob der Berufungskläger die Berufungsbeklagte aus der Werkeigentümerhaftpflicht (Art. 58 OR) in Anspruch nehmen kann. Unter Werken im Sinne der Werkeigentümerhaftung gemäss Art. 58 Abs. 1 OR sind Gebäude oder andere stabile, künstlich hergestellte, bauliche oder technische Anlagen zu verstehen, die mit dem Erdboden, sei es direkt oder indirekt, dauerhaft verbunden sind (BGE 130 III 736 E. 1.1 S. 740). Die Vorinstanz bejahte den Werkcharakter der Rennbahn mit der Begründung, dass deren Innenabschränkung aus Holzpfosten bestehe, welche senkrecht ins Eis gebohrt und festgefroren seien, wodurch eine feste Verbindung mit der Eisschicht des A.er Sees bestehe. Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden und wurde auch von den Parteien nicht bestritten. Es gilt daher im Folgenden lediglich zu prüfen, ob die Vorinstanz, wie der Berufungskläger geltend macht, zu Unrecht das Vorliegen eines Werkmangels verneint hat.

5. Nach Art. 58 Abs. 1 OR haftet der Werkeigentümer für den Schaden, der durch fehlerhafte Anlage oder Herstellung oder durch mangelhaften Unterhalt des Werks verursacht wird. Ob ein Werk fehlerhaft angelegt oder mangelhaft unterhalten ist, hängt vom Zweck ab, den es zu erfüllen hat. Ein Werkmangel liegt vor, wenn das Werk beim bestimmungsgemässen Gebrauch keine genügende

Sicherheit bietet. Dabei beurteilt sich die Frage, ob ein Werk mängelfrei oder mangelhaft ist, nach objektiven Gesichtspunkten, unter Berücksichtigung dessen, was sich nach der Lebenserfahrung am fraglichen Ort zutragen kann. Eine Schranke der Sicherungspflicht bildet die Selbstverantwortung. Vorzubeugen hat der Werkeigentümer nicht jeder erdenklichen Gefahr, sondern nur jener, die sich aus der Natur des Werkes und seiner normalen Benützung ergibt. Er darf Risiken ausser Acht lassen, welche von den Benützern des Werks oder von Personen, die mit dem Werk in Berührung kommen, mit einem Mindestmass an Vorsicht vermieden werden können. Eine weitere Schranke der Sicherungspflicht bildet sodann die Zumutbarkeit. Zu berücksichtigen ist, ob die Beseitigung allfälliger Mängel oder das Anbringen von Sicherheitsvorrichtungen technisch möglich ist und die entsprechenden Kosten in einem vernünftigen Verhältnis zum Schutzinteresse der Benutzer und dem Zweck des Werks stehen. Dem Werkeigentümer sind Aufwendungen nicht zuzumuten, die in keinem Verhältnis zur Zweckbestimmung des Werks stehen. Massgebend für die Beurteilung des Vorliegens eines Mangels ist somit die Zweckbestimmung des Werkes, für welche Prüfung ein objektiver Massstab zur Anwendung gelangt, und die Zumutbarkeit der Beseitigung allfälliger Mängel unter dem Gesichtspunkt der technischen Möglichkeiten und der wirtschaftlichen Verhältnismässigkeit. Die Verpflichtung des Eigentümers, ein mängelfreies Werk zu errichten und zu unterhalten, ist umso strenger zu beurteilen, je grössere Risiken das Werk mit sich bringt und je kostengünstiger Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden können (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 4C.386/2004 vom 2. März 2005, E. 2.1; BGE 130 III 736 E. 1.3 S. 741 f. mit zahlreichen Hinweisen; BGE 122 III 229, S. 235 E. 5a/bb; BGE 117 II 401).

a) Der Kläger macht zunächst geltend, die Bauart der Innenrails sei mangelhaft. Die Anlage sei gefährlich, weil es möglich sei, mit den Pfosten zu kollidieren oder mit den Kufen eines Sulkys einzuhängen. Der Präsident von Y., G., habe beim Untersuchungsrichter ausgesagt, man würde in A. die Rails schon seit 95 Jahren auf diese Art bauen. Diese Aussage zeige, dass in A. nie jemand daran gedacht habe, die Rails an neuere sicherheitstechnische Möglichkeiten anzupassen. Die Rails mit Schwanenhälsen, welche das Einhängen der Kufen an den Pfosten verhindern würden, gebe es schon lange. Während den mindestens 20 bis 30 Jahren, in denen es diese Rails schon gebe, wäre es dem Rennverein beziehungsweise dem Y. sicher zumutbar und möglich gewesen, diese Investitionen zu tätigen. Schon weil die Rails nie den besseren technischen

Möglichkeiten angepasst worden seien, müssten diejenigen von A. als mangelhaft angesehen werden.

aa) Beim fraglichen Pferdeanlass handelt es sich um ein von F. genehmigtes Rennen. Ein Verein, der von F. genehmigte Trabrennen durchführt, untersteht dem Trabrennreglement F. vom 7. Mai 1990 mit nachfolgenden Revisionen. Gemäss § 58 Ziff. 3 dieses Reglements ist Bau, Unterhalt und Pflege der Rennbahn wie auch Organisation und Durchführung der Pferderennen Sache des veranstaltenden Vereins. Jede Rennbahn muss vor jedem Renntag bis spätestens zwei Stunden vor dem ersten Rennen durch einen Delegierten des Vorstandes von F. kontrolliert werden. Der Delegierte von F. kann Änderungen an der Bahn und den technischen Anlagen verlangen. Die Verantwortung bleibt allerdings in jedem Fall beim Rennverein (§ 59 Ziff. 1 Reglement). Gemäss § 61 muss jede Rennbahn durch ausreichende Markierungszeichen unmissverständlich abgegrenzt werden. Für alle Abgrenzungen ist die Verwendung von Metallstäben oder Metallstangen verboten. Weitere Vorschriften sind im Reglement nicht enthalten. Damit steht fest, dass mit der Verwendung der Holzrails sämtliche Anforderungen, die gemäss Schweizerischem Trabrenn-Reglement an eine Trabrennbahn gestellt werden, erfüllt waren. Die Bahn wurde vor dem Rennen von H., Delegierter für die Traber gemeinsam mit einem Delegierten von Galopp Schweiz und I., Trabrennleitung, geprüft. Dabei wurden die Rails und die Bahnunterlage kontrolliert und - nach dem Aufstellen von Pylonen im Bereich des Eingangs zum P. - für regelkonform befunden (act. IV/2; act. IV/12; act. 3.5; act. IV/13, act. III/54). Das Reglement und die Kontrollen dienen unter anderem der Gewährung der Sicherheit. Es ist davon auszugehen, dass Reglementsbestimmungen die besonderen Gefahren des Pferderennsports berücksichtigen und die Delegierten bei der Kontrolle dem besonderen Zweck einer Rennbahn Beachtung schenken. Bereits dies indiziert, dass ein abgenommenes und für gut befundenes Werk bei bestimmungsgemäsem Gebrauch genügend Sicherheit bietet. Eine Verletzung des Trabrennreglements wurde denn auch nicht geltend gemacht.

ab) Für die Sicherheit der Rennbahn spricht im vorliegenden Fall sodann der Umstand, dass die fraglichen Rails in A. wie auch in J. schon seit Jahren unfallfrei verwendet wurden. Sie gelangten selbst nach dem Unfall weiterhin zum Einsatz, in J. bis heute. Somit handelt es sich um eine durchaus gebräuchliche und bekannte Art von Innenrails. Weder seitens der Reiter noch seitens von F. gab es offenbar je Einwände gegen diese Art von Rails. Lediglich der Zeuge Q. sagte aus, dass die Frage der Sicherheit der Rails schon früher ein Thema war, allerdings nicht nur

in A., sondern auch an anderen Orten. Die Aussage bezog sich somit aber nicht konkret auf die Rennbahn A., sondern allgemein auf den Trabrennsport. Alle anderen fachkundigen Zeugen (I., K., L., M.), erachteten die Rails ausdrücklich als sicher. Einzig der im Strafverfahren beigezogene Gutachter führte aus, er halte die verwendeten Rails aufgrund der erkennbaren Gefahr des Einhängens der Schlittenkufen an den senkrechten Holzpfosten für besonders gefährlich. Diese Meinungsäußerung widerspricht einerseits der Ansicht der vorerwähnten fachkundigen Zeugen. Der Gutachter verfügte offenbar über keine konkreten Erfahrungen mit derartigen Rails. Er führte nämlich weiter aus, ihm sei keine Rennbahn bekannt, auf der eine ähnliche Abgrenzung vorhanden sei. Dies obwohl derartige Rails nachgewiesenermassen durchaus gebräuchlich sind. Die Tatsache allein, dass eine Gefahr des Einhängens besteht, lässt sodann noch keinen Schluss auf einen Werkmangel im Sinne von Art. 58 OR zu. Auch die Tatsache, dass bereits vor dem vorliegend zu beurteilenden Unfall bauliche Veränderungen der Rails geprüft wurden, bildet keinen Anhaltspunkt für das Vorliegen eines Werkmangels. Anlässlich seiner Befragung verneinte der Zeuge M., dass diese Tests durchgeführt worden seien, weil die Verantwortlichen des Rennvereins die alten Holzrails als zu gefährlich erachtet hätten. Vielmehr hätten die Mitglieder des Vorstands auf anderen Rennbahnen Rails mit Schwanenhälsen gesehen und daher den Auftrag gegeben zu prüfen, ob diese Rails auch für A. geeignet seien. Die Sicherheitsrails in Form von Schwanenhälsen, welche zum damaligen Zeitpunkt zur Verfügung standen, erwiesen sich jedoch für die konkreten Verhältnisse als ungeeignet und sogar gefährlich. Sie wurden im Jahr 2002 in A. getestet. Bei entsprechenden Tests im Jahr 2002 zeigte sich, dass die damals verwendete Kunststofflegierung bei den im R. herrschenden Temperaturen spröde wurde und beim Zusammenstoss mit Pferden beziehungsweise mit Schlitten splitterte (Editionen I, act. 3.33, S. 2). Die Verwendung der Rails mit Schwanenhälsen fiel somit bereits aus diesem Grund ausser Betracht. Kommt hinzu, dass auch diese neuartigen Rails die Gefahr des Einhängens nicht gänzlich zu beseitigen vermögen. So berichtete der Zeuge K. von einem entsprechenden Unfallereignis in S. im Herbst 2002, (act. VI/4 S. 2), bei welchem ein Wagen einhängte obwohl neue Rails verwendet wurden. K. führte weiter aus, dass ein Einhängen am Pfosten im Grunde immer - auch bei den neuen Rails - passieren könne, wenn jemand zu nahe an der Rennbahnabgrenzung fahre. Im Zusammenhang mit den vom Berufungskläger angesprochenen Kippstangen führte er zudem aus, dass diese auf Sandbahnen üblich seien. Entsprechende konkrete Erfahrungen bei Schneebahnen liegen offenbar keine vor. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass zum Zeitpunkt des Unfalls -

entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers - keine tauglichen Alternativen zu den verwendeten Holzpfosten zur Verfügung standen, die mehr Sicherheit gewährleistet hätten.

b) Der Kläger führt des Weiteren aus, C. könne kein Selbstverschulden vorgeworfen werden. Ihm sei von niemandem ein Verschulden am Unfall zur Last gelegt worden. Wenn das Verhalten der Beteiligten damit im Rahmen des Reglements gewesen sei und solche Drängeleien an der Tagesordnung seien, so treffe den Werkeigentümer eben die Verkehrssicherungspflicht und er habe mit baulichen Massnahmen dafür zu sorgen, dass jegliche Gefährdung der Rennteilnehmer durch sein Werk ausgeschlossen sei. Aufgrund von Zeugenaussagen stehe fest, dass in Jahren mit viel Schnee jeweils eine Made vor die Rails gemacht worden sei, um das Einhängen der Kufe zu verhindern. Im Jahr des Unfalls habe es aber praktisch keinen Schnee gehabt. Dadurch habe sich die Gefährlichkeit der verwendeten Rails erhöht. Dem hätte aber leicht und mit zumutbaren Mitteln zumindest teilweise auch beigegeben werden können, wenn wenigstens in den Kurven die Pfosten auch am Boden mit einem Brett verbunden gewesen wären.

ba) Die gänzliche Verhütung von Unfällen ist unerreichbar. Deshalb ist es auch nicht Zweck von Art. 58 OR, für jeden Unfall einen Haftpflichtigen zu bezeichnen. Denn die Tatsache allein, dass ein Werk in dem zu beurteilenden Fall zu einem Schaden geführt hat, ist - entgegen der Auffassung des Klägers - noch kein Beweis seiner Mangelhaftigkeit. Insbesondere ist ein Werk nicht automatisch mangelhaft, wenn es nicht technische Vollkommenheit erreicht. Massgebend ist nicht die Perfektion, sondern die Zweckbestimmung (vgl. Brehm, Berner Kommentar, Band IV/1/3/1, Bern 2006, N. 84 zu Art. 58). Im vorliegenden Fall werden gewisse Gefahren erst durch die Ausübung des Sports mit den jeweiligen sportartspezifischen Risiken begründet. Dass insbesondere der Pferderennsport per se erhebliche Risiken mit sich bringt, ist offenkundig. Bei Trabrennen, wo keine abgetrennten Bahnen existieren, kann es immer wieder zu Gefahrensituationen kommen. Ein Abdrängen eines Gefährts gegen eine Abschränkung ist dabei ebenso denkbar wie auch die Gefahr, dass es zu Berührungen der Teilnehmer untereinander kommt. Dass solche Risiken bestehen, war den Fahrern zweifellos bewusst. Auch der Kläger selbst stellt dies nicht in Abrede, indem er ausführt, dass „solche Drängeleien an der Tagesordnung sind“. Nun kann es aber gerade nicht in der Verantwortung des Werkeigentümers liegen, sämtliche mögliche Gefahrenquellen zu beseitigen. Vielmehr darf er von den Benützern nicht nur ein normales, sondern sogar ein

insofern vorsichtiges Verhalten erwarten, als diese sich selbst auf offenbare und für ihn leicht vermeidbare Risiken achtet (vgl. Brehm, a.a.O., N. 88 zu Art. 58). Das Bundesgericht hat in mehreren Entscheiden im Zusammenhang der Haftbarkeit bei Sportunfällen zum Ausdruck gebracht, dass dem Gedanken der Selbstverantwortung als Schranke der Verkehrssicherungspflicht eine grosse Bedeutung zukommt. Risiken, die der jeweiligen Sportart inhärent sind, soll derjenige, der sich zur Ausübung dieses Sportes entschliesst, selber tragen (vgl. beispielsweise BGE 130 III 193).

bb) Im vorliegenden Fall hat sich gerade eine dem Trabrennsport inhärente Gefahr verwirklicht, nämlich dass die Gespanne sich gegenseitig abgedrängt haben. Diese Auffassung wird auch von dem vom Untersuchungsrichter beigezogenen Experten bestätigt. Dieser antwortete auf eine entsprechende Frage hin, dass der Unfall hätte verhindert werden können, wenn alle drei Gespanne (C., N., O.) ausreichend Abstand zu den Rails beziehungsweise zum rechts daneben fahrenden Gespann gehalten hätten (Editionen I, act. 3.32, S. 12). Weiter führt er in demselben Zusammenhang zwar aus, weitere Massnahmen sehe er in der Positionierung von Pylonen, oder in baulichen Veränderungen der Rails mit dem Ziel, das Einhängen der Kufen zu verhindern, beispielsweise durch Holzbohlen, angebracht an den senkrechten Pfosten und unten grenzend auf dem Geläuf. Entgegen seiner Ansicht bieten jedoch Pylonen - wie dem sich bei den Akten befindlichen Rennfilm entnommen werden kann - offensichtlich keinen Schutz. Die am Renntag zu Sicherheitszwecken eingangs des P.s aufgestellten Pylonen blieben von den Teilnehmern unbeachtet und wurden überfahren. Dabei gerieten sie sogar zwischen die Pferdegespanne, so dass ein von solchen Pylonen ausgehendes Gefahrenpotential nicht ausgeschlossen werden kann. Jedenfalls vermögen diese keinen tauglichen Schutz zu bieten, wenn ein Fahrer in die Innenrails abgedrängt wird. Pylonen werden denn auch vorwiegend bei Wasser oder Löchern auf der Rennbahn und nicht als Abschränkungen verwendet (vgl. Zeugenaussagen I., L., M.). Schliesslich wäre auch das Anbringen von Brettern oder Holzbohlen nicht zweckmässig. Auch diese vermögen letztlich eine Kollision mit den Innenrails nicht zu vermeiden und schaffen möglicherweise gar eine Zusatzgefahr, weil dadurch keine Ausweichmöglichkeiten mehr bestünden.

cb) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich im vorliegenden Fall ein für den Trabrennsport typisches Grundrisiko verwirklicht hat, das jeder Teilnehmer in eigener Selbstverantwortung in Kauf nimmt. Von der Rennbahn selbst ging keine, die Grundrisiken der Sportart übersteigende Gefahr aus. Es hatte genügend Platz, um den erforderlichen Abstand zu den Rails einzuhalten.

Die Anlage entsprach dem damaligen Stand der Technik. Massnahmen, welche die Innenrails sicherer gemacht hätten, konnten keine nachgewiesen werden. Die damit verbundenen Gefahren gingen nicht über das mit dem Trabrennsport immanente Grundrisiko hinaus, dem sich jeder Teilnehmer bewusst und in eigener Selbstverantwortung aussetzt. Ein Werkmangel im Sinne von Art. 58 OR ist daher zu verneinen.

6. Im vorliegenden Fall fällt auch eine Haftung aus unerlaubter Handlung gemäss Art. 41 OR ausser Betracht. Wie bereits aus den vorstehenden Erwägungen hervorgegangen ist, bestand zum Zeitpunkt des Unfalls keine Alternative zu den verwendeten Holzpfosten. Den Teilnehmern war bewusst, dass bei zu geringem seitlichem Abstand zur Abschränkung die Gefahr des Einhängens bestand. Im Übrigen ist diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil zu verweisen. Ist nach dem Gesagten das Vorliegen eines Werkmangels wie auch einer widerrechtlichen Handlung bereits aufgrund der vorhandenen Akten zu verneinen, erübrigt sich damit auch die Einholung einer Expertise zum Verkehrswert respektive zum Minderwert des Pferdes sowie über die Mangelhaftigkeit der Rennbahn. Der entsprechende Antrag ist daher auch aus diesem Grund abzuweisen.

7. Im Ergebnis ist die Berufung von X. vollumfänglich abzuweisen und das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Maloja zu schützen.

a) Nach Art. 122 Abs. 1 ZPO sind die Kosten eines Zivilverfahrens in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen. Zudem ist die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Diese Grundsätze gelten nicht nur für das erstinstanzliche Verfahren, sondern gestützt auf Art. 223 ZPO auch für das Berufungsverfahren. Vorliegend wird die Berufung von X. gegen die Y. abgewiesen, so dass der Berufungskläger unterliegt und dementsprechend die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 8'000.-- zuzüglich Schreibgebühren zu tragen hat.

b) Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten macht für das Berufungsverfahren ein Honorar von Fr. 5'440.80 zuzüglich Barauslagen von Fr. 535.-- und einem Interessenwertzuschlag von Fr. 4'500.--, total einschliesslich Mehrwertsteuer von Fr. 11'271.95, geltend. Bezüglich des Interessenwertzuschlags gilt es jedoch zu beachten, dass dieser gemäss Art. 3 Abs. 2 der Honorarverordnung (HV) üblicherweise nur einmalig erhoben werden

kann. Zudem darf dieser bei einem Interessenwert von Fr. 100'000.-- wie im vorliegenden Verfahren den Betrag von Fr. 4'000.-- nicht überschreiten. Damit ist der vom Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten geltend gemachte Zuschlag von Fr. 4'500.--, nachdem er bereits von der Vorinstanz einen Zuschlag von Fr. 8'000.- - zugesprochen bekam, vollumfänglich zu streichen. Es ist daher lediglich eine ausseramtliche Entschädigung von Fr. 6'429.95 (Honorar Fr. 5'440.80, Barauslagen Fr. 535.--, Mehrwertsteuer Fr. 454.15) zuzusprechen.

### **III. Demnach wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.-- und einer Schreibgebühr von Fr. 256.--, total somit Fr. 8'256.--, gehen zu Lasten des Berufungsklägers.
3. Der Berufungskläger hat der Berufungsbeklagten für das Verfahren vor Kantonsgericht eine aussergerichtliche Entschädigung von Fr. 6'429.95 einschliesslich Mehrwertsteuer zu bezahlen.
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: