

sont de nature à causer une souffrance morale intime et réelle à celui qui en est la victime. En effet, même un homme qui a de tristes antécédents, comme le recourant, doit éprouver un réel chagrin de voir publier, par un journal répandu dans la contrée où il habite, « qu'il était seul capable » de commettre un crime qu'on qualifie de « monstrueux forfait », — « d'abominable vengeance », — « d'ignoble attentat », — « d'épouvantable profanation », — « de boucherie », etc., — d'être gratuitement pris pour un de ceux qu'on appelle « hyène humaine » ou « immondes brutes », et, enfin, de se voir accusé « de ne vivre que de rapine » et soupçonné d'être l'auteur « d'un tas de petits méfaits commis dans la contrée. »

Cette souffrance morale a été directement occasionnée au recourant par les appréciations contenues dans les articles incriminés et l'intimé en est responsable, puisqu'ils sont le fait d'un acte illicite dont il est l'auteur.

5. — La réparation à accorder au lésé, dans de pareilles circonstances, doit revêtir plus encore la forme d'une indemnité satisfactoire, mise à la charge de l'éditeur de journal responsable, que celle de l'équivalent d'une souffrance morale (Schmerzensgeld). Le but essentiellement poursuivi par le recourant est, en effet, d'obtenir satisfaction ; cela ressort nettement du mémoire produit par lui à l'appui de son recours. Dans ces conditions, le Tribunal fédéral jugeant *ex aequo et bono*, et tenant compte de la minime gravité de la faute, arbitre à 100 fr. la somme à payer par l'intimé au recourant.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours en réforme de Henri Caillet contre l'arrêt rendu par la Cour civile vaudoise, le 24 mars 1905, est déclaré fondé. En conséquence le dit arrêt est cassé, et A. Petter est condamné à payer au recourant la somme de 100 fr. (cent francs).

43. Urteil vom 27. Mai 1905 in Sachen
Streit, Bell. u. Ver.-Kl., gegen Messerli, Kl. u. Ver.-Bell.

Schadenersatz aus unerlaubter Handlung (Tötung durch einen Selbstschuss). Rechtswidrigkeit? Art. 6, Abs. 4 BG über Jagd u. Vogelschutz, vom 17. September 1875. — Verschulden des den Selbstschuss Legenden? — Selbstverschulden des Verletzten? — Mass des Schadens aus Wegfall des Versorgers. Wie ist die Tatsache der Wiederverheiratung der Witwe, die den Versorger verloren hat, vom Bundesgericht zu berücksichtigen? Art. 51, 52 OR; Art. 80 OG. — Abzug für den Vorteil der Kapitalabfindung. — Reduktion der Schadeneratzpflicht; Grundsätze hierfür.

A. Durch Urteil vom 20. Dezember 1904 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern (I. Abteilung) über das Rechtsbegehren:

„Christian Burren, Landwirt in Oberäsch bei Oberbalm, sei als Vogt und gesetzlicher Vertreter der Frau Witwe Marianne Streit geb. Portmann schuldig und zu verurteilen, den Klägern bezüglich der ihnen durch den Tod des Ehemannes und Vaters erwachsenen ökonomischen Nachteile angemessenen Schadenersatz zu leisten“ erkannt:

Der Klägerschaft ist ihr Klagebegehren im Sinne der Erwägungen für eine Summe von 5040 Fr. zugesprochen, nebst Zins von 5 % seit 11. November 1902.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung des Klagebegehrens.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten diesen Antrag wiederholt und eventuell Ermäßigung der von der Vorinstanz gesprochenen Entschädigung beantragt.

Der Vertreter der Kläger hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 11. November 1902, abends zirka 8 $\frac{1}{2}$ Uhr, geriet der von seiner Arbeit in Bern heimkehrende Handlanger Albert Murri (geb. 1868) — der Ehemann bzw. Vater der heutigen Kläger —

auf der Hoffstatt des Florian Streit — des Ehemannes der Beklagten — in dessen Heimwesen Aspi, die er, wie er sagte, zur Ablängerung des Weges durchschritt, in eine Selbstschußvorrichtung, einen sog. „Büffel“, der mit Kieselsteinen, Schrot und Pulver geladen war. Der Büffel befand sich 43 Schritte vom Hause des Streit und dem Weg, der hier in Zickzackform zum Heimwesen des Murri hinabführt, entfernt. Die Vorrichtung entlud sich und verletzte den Murri schwer an beiden Beinen. Er wurde am 12. November in das Krankenhaus in Schwarzenburg verbracht, mußte aber am 22. November, da eine hochgradige septische Infektion vorlag und speziell Wundstarrkrampf (Tetanus traumaticus) konstatiert wurde, in den Inselspital in Bern überführt werden. Hier starb er am 25. November, morgens, und zwar, gemäß dem ärztlichen Gutachten, „infolge von Schußverletzungen „der untern Gliedmaßen und daran sich anschließenden Wund- „infektionskrankheiten, von denen die wichtigste ein hochgradiger „Wundstarrkrampf war.“ Gegen Florian Streit wurde sofort Strafuntersuchung wegen fahrlässiger Tötung und Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Jagd *et c.*, v. 17. September 1875, Art. 6 Abs. 4, eingeleitet. Im Verlaufe der Untersuchung gestand Streit, den Büffel gelegt zu haben, um Flüchte, die seinen Hühnern nachstellten, zu töten; er habe den „Büffel“ am Abend des 11. November 1902 bei einem Birnbaum aufgestellt und von einem Baum zum andern mit einer in der Höhe von 8—9 cm. über dem Boden befindlichen Schnur (die den Büffel zum Entladen bringt) verbunden. Vom Aufstellen dieser Vorrichtung habe er niemandem etwas gesagt. Den Murri habe er wiederholt durch das Aspi laufen sehen, aber immer dem Wege nach, nie durch die Hoffstatt; er habe nicht daran gedacht, daß er durch die Hoffstatt laufen könnte, um den Heimweg abzukürzen; er habe überhaupt nicht daran gedacht, daß eine Person, insbesondere zur Nachtzeit, durch seine Hoffstatt gehen könne. Als Streit nach Schluß der Strafuntersuchung vor dem Korrektionellen Gericht zu Bern erscheinen sollte, erschoß er sich am Morgen des 22. Januar 1903. Die Witwe und Kinder des Murri — die sich in der Strafuntersuchung als Civilpartei gestellt hatten — haben nun gegen die Witwe des Florian Streit, die dessen Nachlaß

nicht ausgeschlagen hat, Civilklage mit dem sub falt. A mitgeteilten Rechtsbegehren erhoben, dessen Abweisung die Beklagte beantragt hat. Die Klägerin Witwe Murri hat sich im Verlaufe des Prozesses mit Christian Messerli verheiratet.

2. Die Vorinstanz nimmt an, eine objektiv rechtswidrige Handlung seitens des Streit liege zweifellos vor und auch subjektiv falle dem Streit Verschulden zur Last, da er hätte voraussehen sollen, daß durch das Legen von Selbstschüssen Personen gefährdet und verletzt werden könnten, zumal nach der Bodengestaltung im Aspi für Fußgänger eine Ablängerung durch die Hoffstatt hindurch nicht zum vornherein ausgeschlossen sei. Immerhin werde die Verantwortlichkeit des Streit gemindert dadurch, daß der Unfall auch auf einen konkurrierenden Zufall zurückgeführt werden müsse, und daß auch dem Murri, wenn auch kein Mitverschulden, so doch eine rechtlich nur wenig relevante Unvorsichtigkeit zur Last falle, die darin zu erblicken sei, daß Murri überhaupt zur Nachtzeit die Straße verlassen habe, und das in einer an sich schon wenig wegsamen Gegend. Das Maß des den Klägern erwachsenen Schadens berechnet die Vorinstanz für die Kinder auf 4582 Fr. 98 Cts., unter Abzug von 10 % für Kapitalabfindung auf 4100 Fr., für die Witwe auf rund 4500 Fr. An den berechneten Gesamtschaden von 8650 Fr. spricht sie indessen in Würdigung aller Umstände, wobei sie auch die beidseitigen Vermögensverhältnisse in Betracht zieht und den Umstand, daß die Klägerin Witwe Murri sich im Laufe des Prozesses wieder verheiratet hat, wenigstens erwähnt, nur die Summe von 5000 Fr. zu, wovon 1500 Fr. auf die Witwe und 3500 Fr. auf die Kinder fallen. Der Witwe (bezw. dem Christian Messerli) admittiert sie überdies die Beerdigungskosten im Betrage von 40 Fr. und gelangt so zu dem eingangs mitgeteilten Urteil. Dieses Urteil wird von der Beklagten nach allen Richtungen, in grundsätzlicher und quantitativer Beziehung, angefochten, während die Kläger sich mit den gesprochenen Entschädigungen begnügen.

3. Die unerlaubte Handlung, auf die der Tod des Murri und der daraus entspringende Schadenersatzanspruch der Kläger hingeleitet werden, wird von den Klägern und der Vorinstanz erblickt im Legen des Selbstschusses. Daz. dieses Legen an sich für den

Unfall kausal ist, kann nicht beweiselt werden; es ist damit die erste notwendige Bedingung für den Eintritt des Erfolges: die Verlezung und den Tod des Murri, gesetzt worden. Ebenso wenig kann bestritten werden, und wird übrigens von der Beklagten bestritten, daß der Tod des Murri eine Folge der Verlezungen durch den Selbstschuß und daher eine Folge des Legens des Selbstschusses selbst sei. Dagegen bestreitet die Beklagte, daß objektiv eine unerlaubte Handlung im Sinne des Art. 50 OR vorliege und daß subjektiv der eingetretene Erfolg dem Streit zum Verschulden zugerechnet werden könne. Allein vorerst muß gesagt werden, daß im Legen von Selbstschüssen eine objektiv rechtswidrige, unerlaubte Handlung im Sinne der Art. 50 ff. OR liegt. Das folgt schon daraus, daß nach Art. 6 Abs. 4 BG über Jagd und Vogelschuß, vom 17. September 1875, — unter dessen Herrschaft sich der Unfall ereignet hat, — das Legen von Selbstschüssen ausnahmslos verboten ist, in Verbindung mit dem Umstand, daß dieses Verbot nicht allein den Schutz des Wildes und der Tierwelt überhaupt, sondern auch den Schutz der Menschen bezweckt, in dessen Übertretung also nicht nur eine Übertretung des Jagdgesetzes liegt, sondern dadurch auch gegen ein Schutz von Leben und Gesundheit der Menschen bezweckendes Gesetz verstößen wird, sodaß aus der Übertretung gegebenenfalls ein Anspruch auf Schadenersatz entsteht. Was sodann die subjektive Seite, das Verschulden des Streit, betrifft, so fragt es sich, ob Streit voraussehen mußte oder konnte, daß durch das Legen des Selbstschusses Menschenleben gefährdet sein könnten. Nur wenn diese Frage bejaht werden muß, kann er für den eingetretenen Erfolg — die Verlezung und den Tod des Murri — haftbar erklärt werden. Auch hier ist indessen der Vorinstanz beizutreten. In dieser Beziehung fällt einerseits für Streit entlastend in Betracht, daß er den „Büffel“ abseits vom Haus und Weg in seiner Hoffstatt, auf seinem Eigentum, aufgestellt hatte. Anderseits steht nach seiner eigenen Aussage fest, daß er den Murri wiederholt durch sein Heimwesen „Aspi“ laufen sah, und ferner, daß es erfahrungsgemäß häufig vorkommt, besonders im Spätherbst — was auch von den dafür angerufenen Zeugen bestätigt worden —, daß Personen vom Wege ab durch das Feld gehen, um abzukürzen. Die

Möglichkeit, daß jemand durch seine Hoffstatt gehen könnte, mußte daher dem Streit immerhin gegegwärtig sein, und er hätte zum mindesten die Bewohner der umliegenden Gehöfte — zu denen die Familie Murri gehörte — davon in Kenntnis setzen sollen, daß er auf seiner Hoffstatt einen „Büffel“ aufgestellt habe, und sie warnen oder ihnen das Betreten der Hoffstatt unter Hinweis hierauf verbieten sollen. Darin, daß er jene Möglichkeit außer acht gelassen und diese Warnung unterlassen hat, liegt eine Fahrlässigkeit, die den Streit grundsätzlich verantwortlich macht. Denn daß ihm die Gefährlichkeit des Selbstschusses, die Möglichkeit, daß durch ihn auch ein Mensch tödlich verletzt werden konnte, an sich bekannt war, steht außer Frage. Das Legen des Selbstschusses stellt sich daher nicht nur als für den Unfall kausale, sondern auch unter den gegebenen Verhältnissen, insbesondere ohne Erlaß von Warnungen oder sonstige Anordnung von Vorsichtsmaßregeln, als schuldhafte Handlung dar. Dagegen hat nun nicht diese schuldhafte Handlung allein den unglücklichen Erfolg herbeigeführt; sondern mitwirkend war eine eigene Handlung des Murri — das Gehen durch die Hoffstatt des Streit — in Verbindung mit dem Zufall, daß er gerade in die Linie, in der der Selbstschuß lag, hineintrat. Abweichend von der Vorinstanz ist jene Handlung des Murri als schuldhaft zu taxieren. Weshalb Murri an jenem Abend durch die Hoffstatt des Streit gegangen, ist unaufgeklärt. Die Erklärung, die er selber gegeben und die auch vom Zeugen Johann Riesen geteilt wird: er habe den Weg abkürzen wollen, um den Umweg zu dem Aspihäuschen des Streit zu vermeiden, erscheint an sich durchaus wahrscheinlich; allein es ist dem Murri doch zum Verschulden anzurechnen, daß er zur Nachtzeit — wenn auch der Mond etwas gescheinen haben soll — durch eine fremde Hoffstatt gieng. Will man nicht, mit Rücksicht auf die Tatsache, daß Abkürzungen durch fremdes Eigentum hindurch auf dem Lande häufig vorzukommen pflegen, schon im Durchschreiten eines fremden Grundstücks abseits vom Weg überhaupt eine verbotene Handlung, eine Widerrechtlichkeit, erblicken, so liegt jedenfalls im Durchschreiten zur Nachtzeit eine große Unvorsichtigkeit und ein ordnungswidriges Verhalten, das sich als rechtlich relevantes Verschulden darstellt. Gemäß 51 OR ist dieses Weitverschulden des Murri bei der Be-

messung des Schadenersatzes zu berücksichtigen, und ist auch der Zufall, der neben dem heidseitigen Verschulden für den Unfall kausal gewirkt hat, in angemessene Berücksichtigung zu ziehen.

4. Art. 52 OR, der hier zur Anwendung kommt, gibt im Falle der Tötung den entschädigungsberechtigten Personen Anspruch auf Ersatz der verwendeten Kosten, insbesondere der Beerdigungskosten und der Kosten der versuchten Heilung; ferner auf Ersatz der Nachteile infolge der Arbeitsunfähigkeit, endlich auf Ersatz des Schadens, der erfolgt durch den Wegfall des Versorgers. Von diesen verschiedenen Schadensfaktoren sind nur zwei eingeflagt und (im reduzierten Betrage) von der Vorinstanz gutgeheissen: die Beerdigungskosten, und der Schaden aus Wegfall des Versorgers. Nur hierüber ist daher zu entscheiden.

5. Der Vertreter der Beklagten hat nun heute namentlich geltend gemacht, die Klägerin Frau Messerli — die ehemalige Ehefrau Murri — könne überhaupt nicht mehr als entschädigungsberechtigte Person angesehen werden, nachdem sie sich im Laufe des Prozesses wiederverheiratet und so einen neuen Versorger gefunden habe. Die Vorinstanz hat hierüber ausgeführt: Prozessualisch dürfe diese Tatsache an sich nach dem Prinzip der Rechtshängigkeit und der Rückbeziehung des Urteilstatbestandes auf den Moment der Rechtshängigkeit freilich nicht berücksichtigt werden. Allein der vorliegende Fall zeige, daß man, ähnlich wie man in der bisherigen Praxis die Möglichkeit der Verheiratung eines unterstützungspflichtigen ledigen Sohnes bei der Ausmittlung der Ersatzansprüche der unterstützungsberechtigten Personen in Betracht gezogen, so auch die Möglichkeit der Wiederverheiratung einer schadenersatzberechtigten Witwe „je nach Umständen als einen die Ersatzpflicht mehr oder weniger stark herabmindernden Faktor behandeln sollte.“ Diese Behandlung erscheine um so gerechtfertigter, weil ein zur Schadenersatzpflicht gehörendes und sie rechtfertigendes Moment: der Verlust des Versorgers, mit der Wiederverheiratung einer ersatzberechtigten Witwe dahinfallen. Die Vorinstanz scheint also nicht so sehr die im Laufe des Prozesses eingetretene Tatsache der Wiederverheiratung in Berücksichtigung zu ziehen, als vielmehr die Möglichkeit der Wiederverheiratung ihrer Wahrscheinlichkeitsberechnung, die sie auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit stellt,

zu Grunde zu legen. Fragt es sich nun, wie das Bundesgericht sich zu dieser Frage zu verhalten habe, und wie sie von ihm zu entscheiden sei, so ist zu bemerken: Da die Wiederverheiratung im vorliegenden Falle eine schon in den vorinstanzlichen Akten liegende, vor Erlass des vorinstanzlichen Urteils eingetretene Tatsache ist, kann vorab nicht gesagt werden, es handle sich dabei um eine neue Tatsache im Sinne des Art. 80 OG, die vom Bundesgericht, nach dem Wortlaut dieser Gesetzesbestimmung, nicht zu berücksichtigen wäre; denn „neue Tatsachen“ im Sinne dieses Artikels sind nur solche, die den kantonalen Instanzen nicht vorgelegen haben, die nicht zu dem der kantonalen letzten Instanz unterbreiteten Prozeßstoff gehören. Des weiteren könnte argumentiert werden, die Frage, ob und wie jene im Laufe des Prozesses vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit bis zum Erlass des letztinstanzlichen kantonalen Urteils eingetretene Tatsache zu berücksichtigen sei, oder anders ausgedrückt: ob bei Schadenersatzprozessen die Schadensberechnung auf den Zeitpunkt der Litigiekontestation oder auf den Zeitpunkt des Urteils zu liquidieren sei, — sei prozessualer Natur und unterstehe daher der Überprüfung des Bundesgerichts nicht. Allein diese Auffassung erscheint nicht als richtig. Sie ergäbe vorerst das unerreichbare Resultat, daß das Bundesgericht je nach der Gestaltung des kantonalen Prozeßrechts oder der diesem von der kantonalen letzten Instanz gegebenen Auslegung im einen Falle so, im andern anders entscheiden müßte. Sodann ist zu beachten, daß es sich bei der Berechnung des Schadens infolge Verlustes des Versorgers (wie auch desjenigen für dauernde Erwerbsunfähigkeit oder -Minderung) stets nur um eine Wahrscheinlichkeitsrechnung, eine Schätzung, handelt. Wenn sich nun an Hand in den Akten liegender Tatsachen ergibt, daß die Wahrscheinlichkeitsberechnung der Vorinstanz mit einer wirklich eingetretenen Tatsache im Widerspruch steht, den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht, so kann das Bundesgericht an die tatsächlichen Annahmen, von denen der kantonalen Richter ausgeht, nicht gebunden sein; es greift vielmehr hier derselbe Grundsatz Platz, der den Gesetzgeber dazu geführt hat, zu bestimmen, daß das Bundesgericht an aktenwidrige tatsächliche Feststellungen der Vorinstanz nicht gebunden sei. Es handelt sich hierbei überhaupt nicht

um eine prozessuale Frage, sondern an jene eben aufgeworfene, allerdings prozessuale Frage knüpft sich die weitere Frage an, wer als entschädigungsberechtigte Person zu betrachten und welche Entschädigung zu gewähren sei; und indem nun Art. 51 OR dem Richter zur Pflicht macht, die Entschädigung unter Würdigung aller Umstände zu bemessen, ermöglicht er gerade auch die Berücksichtigung derartiger, im Laufe des Prozesses, aber vor Erlass des letztinstanzlichen kantonalen Urteils eingetretener Tatsachen. Es darf daher geradezu als aus dem eidgenössischen materiellen Recht herzuleitender Grundsatz ausgesprochen werden, daß die Entschädigungsberechtigung und das Maß der Entschädigung bei Wahrscheinlichkeitsrechnungen nach dem Zeitpunkt des Urteils und nicht nach dem Zeitpunkt der Litigiekontestation zu bestimmen sind, — ein Grundsatz, der übrigens bekanntlich auch im gemeinen Recht seine Vertreter gefunden hat, ja wohl als herrschende Lehre bezeichnet werden kann (vergl. Windscheid, Pand., 7. Aufl., Bd. I, § 128, S. 364 ff.; Dernburg, Pand., Bd. I, § 154; Regelberger, Pand., Bd. I, S. 691 sub 2 [§ 194]). Mit diesen Erwägungen soll der Frage nicht vorgegriffen sein, inwieweit eine nach Erlass des letztinstanzlichen kantonalen Urteils erst in der Berufungsinstanz eingetretene Tatsache der fraglichen Art vom Bundesgericht zu berücksichtigen sei (vergl. Art. 80 OG und Revue XXI Nr. 8). Aus dem gesagten folgt dagegen, daß im vorliegenden Falle die Tatsache der Wiederverheiratung der vormaligen Witwe Murri zu berücksichtigen ist, und zwar in einem weitern Umfange und in anderer Weise, als es die Vorinstanz getan. Himmerhin kann dem Vertreter der Beklagten darin nicht beigestimmt werden, daß Witwe Murri, nunmehrige Frau Messerli, überhaupt nicht als entschädigungsberechtigte Person gelten könnte. Sie ist entschädigungsberechtigt für die Zeit, während der sie ohne Versorger, d. h. Witwe Murri, war; dagegen allerdings nicht mehr für die Zeit seit ihrer Verheiratung, da sie damit wieder einen Versorger gefunden hat.

6. Wird nunmehr zur Berechnung des den Klägern durch den Tod ihres Versorgers erwachsenen Schadens übergegangen (der Betrag der Beerdigungskosten mit 40 Fr. ist nicht bestritten), so steht in tatsächlicher Beziehung fest, daß Murri ein Jahreseinkommen von rund 1100 Fr. hatte, daß er das ganze Jahr hin-

durch bei Baumeister F. Heller-Bürgi und Sohn in Bern als Handlanger beschäftigt und endlich, daß er ein nüchterner, genügsamer und arbeitsamer Mann war.

a) Was die Klägerin Frau Messerli, vormalige Witwe Murri, betrifft, so hat die Vorinstanz angenommen, Murri habe für die Ehefrau jährlich etwa 180 Fr. verwendet. Da keine Umstände vorliegen, die das Bundesgericht veranlassen könnten, diesen Ansatz als unrichtig zu taxieren, darf dieser Annahme der Vorinstanz unbedenklich zugestimmt werden. Da nun, wie in Erwägung 5 ausgeführt, die Klägerin Frau Messerli zu entschädigen ist nur für die Zeit, da sie Witwe Murri war, und dieser Zeitraum etwa zwei Jahre umfaßt (der Zeitpunkt der Wiederverheiratung steht zwar in den Akten nicht genau fest, fällt jedoch in den Zeitraum zwischen Altenschluß, anfangs Dezember 1904, und vorinstanzlichem Urteil), so beträgt der dieser Klägerin erwachsene Schaden zweimal 180 Fr. = 360 Fr.

b) Den den fünf Kindern Murri aus dem Verlust des Versorgers entstandenen Gesamtschaden hat die Vorinstanz ausgerechnet auf 4582 Fr. 98 Cts, von der Annahme ausgehend, Murri habe durchschnittlich 90 Fr. per Jahr für jedes Kind verwendet und unter Zugrundelegung einer konstanten Praxis, wonach Murri bis zum zurückgelegten 18. Altersjahr jedes Kindes alimentationspflichtig gewesen wäre. Der letztere Punkt beschlägt eine Anwendung kantonalen Rechts, dessen Überprüfung dem Bundesgericht entzogen ist. Im übrigen ist der Vorinstanz zunächst darin beizustimmen, daß bei den Kindern zu gewährenden Entschädigung ein Abzug für den Vorteil der Kapitalabfindung zu machen ist; die Kläger haben übrigens selber ihrer Schadensberechnung einen solchen Abzug zu Grunde gelegt und gegen das vorinstanzliche Urteil, das einen Abzug von 10 % gemacht hat, die Berufung nicht ergriffen. Der Abzug rechtfertigt sich denn auch mit Rücksicht darauf, daß es für die Kinder Murri unstreitbar einen Vorteil bedeutet, heute ein Kapital bar zu erhalten, anstatt auf die mancherlei Zufälligkeiten und den Wechselsfällen des Lebens ausgesetzte Rente des Vaters angewiesen zu sein. Mit der Vorinstanz darf danach der den Kindern erwachsene Schaden auf 4100 Fr. angesetzt werden, so daß der Gesamtschaden aus Verlust des Versorgers 4100 Fr. + 360 Fr. = 4460 Fr. oder rund 4500 Fr. betragen würde.

7. Dagegen rechtfertigen nun die Umstände nicht, die Beklagte zum Ersatz des ganzen so berechneten Schadens zu verurteilen. Zu einer billigen Reduktion der Schadenersatzpflicht, in Anwendung des dem Richter in Art. 51 Abs. 1 und 2 OR eingeräumten freien Ermessens, führen vielmehr folgende Umstände: der Umstand, daß das Verschulden des Streit nicht als schweres bezeichnet werden kann; der weitere, daß der Unfall nicht allein dem Streit angerechnet werden darf, sondern daß auch ein Mitverschulden des Verunglückten und eine Verkettung unglücklicher Zufälle zum Erfolg kaufal mitgewirkt hat; endlich der weitere, daß es unbillig erscheinen würde, die Beklagte, die infolge des unglücklichen Ereignisses ebenfalls ihren Versorger verloren hat und die nur das Verschulden ihres verstorbenen Ehemannes zu vertreten hat, bei ihren prekären Vermögensverhältnissen — ihr Vermögen beläuft sich nach Feststellung der Vorinstanz auf etwa 6000 Fr. und besteht hauptsächlich im Heimweisen Aspi — die ganzen Folgen jenes Ereignisses tragen zu lassen. In Berücksichtigung aller dieser Umstände erscheint es angemessen, die von der Beklagten zu zahlende Gesamtentschädigung für den Verlust des Versorgers auf 3500 Fr. festzusetzen. Hieron kommen der Klägerin Frau Messerli nach dem in Erwägung 6 a ausgeführten 360 Fr. zu, — ein Abzug empfiehlt sich an dieser Entschädigung in Anbetracht der geringen Summe nicht —, den Kindern der Rest mit 3140 Fr. Der Klägerin Frau Messerli ist außerdem der unbestrittene Betrag von 40 Fr. für die Beerdigungskosten zuzusprechen. Zinsfuß und Zinsbeginn sind heute unbestritten.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird teilweise begründet erklärt und in Aufhebung des Urteils des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 20. Dezember 1904 die Entschädigung für Verlust des Versorgers auf 3500 Fr. herabgesetzt. Demgemäß wird die Beklagte verurteilt, den Klägern 3540 Fr., im Sinne von Erwägung 7, nebst Zins à 5 % seit 11. November 1902, zu bezahlen.

**44. Urteil vom 9. Juni 1905 in Sachen
Träubler, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Bank in Wil, Bell. u.
Ber.-Bell.**

Ungerechtfertigte Bereicherung, Art. 70 ff. OR. Rückforderungsklage des Wechselausstellers, der die Wechselregress-Summe bezahlt hat, trotzdem der Wechsel wegen Ungültigkeit des Protestes — weil aufgenommen durch einen Angestellten des Notars — präjudiziert war. Abweisung der Klage wegen Mangels rechtsgenügenden Irrtums (Art. 72 Abs. 1 OR).

A. Durch Urteil vom 21. Februar 1905 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen über die Rechtsfrage:

„Ist gerichtlich zu erkennen, Beklagte habe dem Kläger den Betrag von 2055 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 12. Juni 1896 zu bezahlen?“ erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formgerecht die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Guileitung der Klage.

C. Die Beklagte hat in der Antwort das Rechtsbegehren gestellt: „Es sei die Berufung des Klägers als unbegründet abzuweisen, eventuell, wenn gegen Erwarten die Klage geschützt würde, sei der Beklagten für Hauptfache und Kosten der Negatz gegenüber der Litisdemunziatin zu öffnen.“

Die Litisdemunziatin der Beklagten hat erklärt, sie unterstütze das Begehr der Beklagten um Abweisung der Klage. Gegen die Negatzverwahrung der Beklagten ihr gegenüber hat sie protestiert.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger Träubler zog am 20. Mai 1896 einen Wechsel über 2039 Fr. 35 Cts. auf Leon Reichin, Weinhandlung in Zürich, „Wert in Waren“, mit Bezeichnung der Schweiz. Volksbank als Notabressatin, fällig 30. Mai 1896. Der — vom Bezugenen akzeptierte — Wechsel wurde vom Kläger an Dütschler & Cie., von diesen an die Beklagte, von der Beklagten an die Bank in Winterthur und von dieser an die Schweiz. Kreditanstalt in-