

si au moment du jugement il existe un état de désaccord tel qu'il n'y ait plus de raison pour laisser subsister le mariage. Il ne s'agit pas d'examiner si, dans le passé, l'un des époux a fourni à l'autre des motifs pour demander le divorce, mais bien si d'après la situation réciproque actuelle le lien conjugal ne doit pas être rompu pour l'avenir, dans l'intérêt des parties et dans un intérêt social. Dans des cas semblables, l'art. 4 de la Convention de la Haye est inapplicable.

4. — Il reste donc à rechercher, à la lumière de tous les faits de la cause quelle que soit leur date, s'il existe entre les époux Dolivo une désunion assez complète pour que le divorce puisse être prononcé en vertu de l'art. 45. Les constatations de fait de l'instance cantonale permettent de répondre affirmativement à cette question.

5. — Dans leurs recours les époux Dolivo n'ont formulé aucune conclusion relativement à l'attribution des enfants. Aux débats de ce jour les parties ont déclaré qu'elles sont d'accord pour qu'ils soient confiés à la mère. Il y a lieu pour le Tribunal fédéral de ratifier l'entente intervenue sur ce point entre les parties, cela d'autant plus que, depuis la séparation de fait des époux Dolivo en 1904, les enfants sont toujours demeurés avec la mère.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

I. Les recours formés par Michel D. et Cornélie D. née T. sont admis ; le jugement rendu par le Tribunal du district de Lausanne le 7 février 1907 est réformé et le divorce est prononcé entre parties en vertu de l'art. 45 de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage du 24 décembre 1874.

II. Les enfants, Dimitri et Serge, sont confiés à leur mère pour leur entretien et leur éducation.

**II. Haftpflicht der Eisenbahnen usw.
bei Tötungen und Verletzungen. — Verantwortlichkeit
des entreprises de chemins de fer, etc.
en cas d'accident entraînant mort d'homme
ou lésions corporelles.**

3. Urteil vom 24. Januar 1907

in Sachen **Süßer**, Kl. u. Hauptber.=Kl., gegen **Birrigtalbahn**,
Bekl., Hauptber.=Bekl. u. Anschl.=Ver.=Kl.

EHG vom 28. März 1905; zeitliche Anwendbarkeit. — Leichtes Verschulden des Verunfallten; kein Verschulden der Bahn. — Einfluss des Verschuldens des Verunfallten auf den Haftpflichtanspruch: Konkurrenz mit den Betriebsgefahren. Art. 1 Abs. 1; Art. 5, Art. 7 EHG.

A. Durch Urteil vom 26. November 1906 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Es wird das erstinstanzliche Urteil im Dispositiv bestätigt.

Das Urteil der ersten Instanz, des Zivilgerichtes Baselstadt, vom 6. Oktober 1906, lautet:

1. Die Beklagte wird zur Bezahlung von 1250 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 15. November 1905 an den Kläger verurteilt.

2. Es wird die Abänderung des Urteils zu Gunsten des Klägers und der Beklagten gemäß Art. 10 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes vorbehalten.

B. Gegen das Urteil des Appellationsgerichtes hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen:

1. Es sei die Beklagte zur Zahlung von 2500 Fr. an Kläger plus 5 % Zins seit 15. November 1905 zu verurteilen, ferner zu einer in das Ermessen des Gerichtes gesetzten Entschädigung wegen Entstellung, alles nach Art. 1 und 3 BG betr. EHG.

2. Es sei Beklagte zur Zahlung einer Geldsumme von 2000 Fr. nach Art. 8 EHG an Kläger, eventuell zu einer in das Ermessen des Gerichtes gesetzten Summe zu verurteilen.

C. Die Beklagte hat sich der Berufung angeschlossen und beantragt, es sei die Klage gänzlich abzuweisen.

D. In der heutigen Berufungsverhandlung vor Bundesgericht ist der Kläger weder persönlich erschienen noch vertreten.

Der Vertreter der Beklagten hat seinen Antrag auf Abweisung der Klage erneuert und begründet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger, der Oberlehrer in Binningen ist, wollte am Abend des 15. November 1905 mit dem Zuge der Birsigtalbahn, der 7 Uhr 06 in der Station Binningen-Oberdorf abgeht, nach Basel fahren. Er begab sich von seiner in der Nähe gelegenen Wohnung über die Birsigbrücke in die Landstraße, auf der sich das Geleise der Birsigtalbahn befindet, und ging zunächst eine kurze Strecke weit auf der Straße längs dem Flusse gegen die Station. Ungefähr 18 Meter von der Station entfernt, wollte er, um die letztere zu erreichen, das Geleise überschreiten und wurde hierbei von dem dem fahrplanmäßigen Personenzug vorausgehenden, durch die Station Binningen-Oberdorf ohne Halt fahrenden sogenannten Leerzug, der keine Reisenden aufnimmt und im Fahrplan nicht angezeigt ist, angefahren und erheblich verletzt. Der Kläger sah zwar, als er von der Brücke herkam, den Zug nahen, will aber geglaubt haben, es sei der Personenzug, der in der Station anhält; daß die Distanz zwischen ihm und dem Zug sich rasch verringerte, will er nicht erkannt haben, weil er von der Stirnlampe des Motorwagens geblendet gewesen sei. Der Leerzug hatte vor der Station ein Signal gegeben; als der Führer des Motorwagens sah, daß der Kläger das Geleise vor dem Zug noch überschreiten wollte, bremste er sofort; doch konnte er den Zug nicht mehr rechtzeitig zum Stehen bringen. Der Führer hat als Zeuge erklärt, daß er zum Signal geben, neben dem Bremsen, keine Zeit mehr gehabt habe. Über die Fahrgeschwindigkeit des Zuges gehen die Darstellungen der Parteien auseinander; nach dem Kläger betrug sie 30—40 Km., nach der Beklagten höchstens 10—15 Km. in der Stunde.

Die Verletzungen des Klägers bestanden nach seinen, im wesentlichen mit den ärztlichen Zeugnissen übereinstimmenden Angaben in Schädelbruch, Bruch des linken Schlüsselbeines, Bruch von 3

Rippen, einer Gehirnerschütterung, linksseitigen Gesichtslähmung und Verlust von 4 Schneidezähnen. Aus dem vorsorglich erhobenen gerichtlichen Gutachten ergab sich, daß der Kläger nach Heilung der Verletzungen noch an einer Mischform von Neurasthenie und Hysterie leidet, daß er zur Zeit der Untersuchung durch den Experten ganz arbeitsunfähig war, daß während 3—4 Jahren eine verminderte Arbeitsfähigkeit anzunehmen ist, indem der Kläger nur etwa $\frac{3}{4}$ des vollen Arbeitspensums bewältigen können; ferner bedarf der Kläger zur endgültigen Heilung seiner Leiden während 3—4 Jahren einer Kur von je 4 Wochen. Ob bleibende Nachteile vorhanden sind, konnte der Experte nicht mit Bestimmtheit angeben.

2. Der Kläger belangte die Birsigtalbahngesellschaft auf Zahlung einer Haftpflichtentschädigung von 6494 Fr. 60 Cts., worunter 2000 Fr. Schmerzensgeld wegen Verschuldens der Beklagten. Durch die sub Fakt. A angeführten Urteile des Zivilgerichts und des Appellationsgerichts Baselstadt wurde die Klage, gestützt auf das Eisenbahnhaftpflichtgesetz vom 28. März 1905, im Betrage von 1250 Fr., d. h. für die Hälfte des auf 2500 Fr. festgesetzten Schadens, gutgeheißen, und zu Gunsten beider Parteien der Rektifikationsvorbehalt gemacht. Beide Instanzen verneinen ein Verschulden der Beklagten am Unfall, nehmen dagegen ein Selbstverschulden des Klägers an, das darin erblickt wird, daß dieser beim Überschreiten des Geleises die durch die Umstände gebotene Vorsicht außer Acht ließ, indem er vor dem in Bewegung befindlichen Zug, den er auf sich zukommen sah, noch das Geleise passieren wollte, im Vertrauen darauf, daß der Zug nach Fahrplan anhalten werde. Doch könne dieses Verschulden, so wird vom Appellationsgericht ausgeführt, nicht zur vollständigen Befreiung der Beklagten führen, sondern es sei in Anwendung von Art. 5 leg. cit. eine reduzierte Entschädigung zu sprechen. Die Meinung dieser Bestimmung könne nicht die sein, — zu welcher Annahme vielleicht der Wortlaut verführen möchte — daß nur bei Konkurrenz von Selbstverschulden des Betroffenen und Mitverschulden der Bahn eine reduzierte Entschädigung zuzubilligen sei; vielmehr beziehe sich Art. 5 auch auf den Fall einer Konkurrenz von Selbstverschulden mit einer im Betrieb an

sich liegenden Ursache, wobei die Haftpflicht der Bahn nach dem größeren oder geringeren Grad der Mitschuld des Betroffenen sich ermäßige. Das Ablassen eines Leerzuges nun unmittelbar vor einem fahrplanmäßigen Personenzug auf einer begangenen Straße und in einer Ortschaft mit größerem Verkehr sei eine riskierte Art des Bahnbetriebes, deren Folgen die Bahn auch ohne eigentliches Verschulden ihrerseits zu vertreten habe. Der Unfall sei auf diesen Betriebsvorgang zurückzuführen in Konkurrenz mit der dem Kläger zur Last fallenden Außerachtlassung der Vorsicht. Die Ermäßigung der Entschädigung auf die Hälfte des vom Kläger erlittenen Schadens erscheine als den Verhältnissen angemessen.

3. Da der Unfall nach Inkrafttreten des neuen Eisenbahnhaftpflichtgesetzes vom 28. März 1905 sich ereignet hat, ist der Haftpflichtanspruch des Klägers von den kantonalen Instanzen mit Recht nach den Vorschriften dieses Gesetzes beurteilt worden.

4. Indem der Kläger mit dem ersten Berufungsantrag Anspruch des ganzen von den kantonalen Gerichten festgestellten Schadens (nebst einer angemessenen Entschädigung wegen Entstellung) verlangt, stellt er in Abrede, daß ein Verschulden seinerseits in Ansehung des Unfalles vorliege. Mit den Vorinstanzen muß jedoch ein solches Verschulden bejaht werden. Zwar sind, wenn es sich darum handelt, bei einem Straßenbahnunfall das Verhalten des Betroffenen zu würdigen, die besondern Verhältnisse des Straßenbahnbetriebes, der in ständiger Berührung mit dem Publikum ist, zu berücksichtigen (s. hierüber *US 23 S. 164 f.*; vgl. auch Urteil d. *RG* in *Eisenbahnrechtl. Entsch.* 18 Nr. 33), und es darf insbesondere nicht übersehen werden, daß dem Publikum gestattet und daß es darauf angewiesen ist, die Fahrbahn der Straßenbahn häufig zu kreuzen. Wie man aber auch im allgemeinen die vom Publikum in Bezug auf den Straßenbahnbetrieb zu beobachtende Sorgfalt bestimmen mag, so ist ein gewisser Mangel an der durch die Umstände gebotenen Aufmerksamkeit jedenfalls dann anzunehmen, wenn jemand, obgleich er ein Fahrzeug der Straßenbahn in gefährdender Weise herankommen sieht oder sehen muß, das Geleise noch schnell zu überschreiten versucht. Dies trifft aber beim Kläger zu, der zunächst einige

Schritte außerhalb der Fahrbahn dem heranziehenden Zuge entgegen ging, hierbei den Leitern zugeständnermaßen erblickte und dann unmittelbar vor dem Motorwagen noch rasch die andere Seite der Straße gewinnen wollte. Der Kläger wendet freilich ein, er sei der irrtümlichen Meinung gewesen, der Zug, den er vor sich sah, sei der fahrplanmäßige Personenzug, der auf der Station anhält, und die Vorinstanz geht in für das Bundesgericht verbindlicher Weise davon aus, daß der Kläger tatsächlich in solchem Irrtum befangen war. Dieser an sich begreifliche Irrtum läßt zwar das Verhalten des Klägers in mildeem Lichte erscheinen, vermag es aber doch nicht völlig zu rechtfertigen. Denn bei gehöriger Aufmerksamkeit, wie sie dem Kläger den Umständen nach immerhin zuzumuten war, mußte er den Irrtum erkennen und durfte sein Benehmen nicht darnach einrichten. Nach der eigenen Angabe des Klägers hält der Personenzug zirka 18 Meter oberhalb der Unfallstelle. Während der Leerzug diese Strecke durchfuhr, lief ihm der Kläger entgegen, und es hätte ihm daher nicht entgehen sollen, daß der Zug an der Station nicht anhielt, sondern weiterfuhr, zumal seine Geschwindigkeit, die von der Vorinstanz nicht festgestellt ist, nach den Akten nicht über 15 Km. per Stunde angenommen werden kann. (Nach dem Motorwagenführer Heid und dem Kondukteur Renz, die vom Bezirksstatthalteramt Arlesheim als Zeugen einvernommen wurden, betrug die Geschwindigkeit des Leerzuges beim Durchfahren durch die Station Binningen-Oberdorf 10 Km. per Stunde. Nach der eigenen Ausführung des klägerischen Vertreters vor Appellationsgericht sind es von der Stelle, wo der Zug das Signal gab, bis zur Unfallstelle 50 Meter und durchfuhr der Zug diese Strecke in 17 Sekunden, was eine Geschwindigkeit von nicht ganz 11 Km. ausmacht. Laut Dienstfahrplan hat der Leerzug von Oberwil bis Basel, d. h. für eine Strecke von 4,8 Km. eine Fahrzeit von 17 Minuten, abzüglich 3 Minuten Halt in Bottmingen; hieraus ergibt sich eine Durchschnittsgeschwindigkeit von 20 Km., die aber beim Durchfahren durch Stationen und belebte Ortschaften zweifellos erheblich ermäßigt wird, was wohl auch hier der Fall war, wenn schon der Zug eine Verspätung von zwei Minuten gehabt zu haben scheint.) Rechnet man mit

der Maximalgeschwindigkeit, die in Betracht kommen kann, nämlich 15 Km., so brauchte der Zug von der Station, d. h. von der Stelle, wo er nach der irrthümlichen Meinung des Klägers halten sollte, bis zum Unfallort $4\frac{1}{2}$ Sekunden, und während dieser Zeit konnte die Bewegung des Zuges dem in der Richtung gegen den Zug laufenden Kläger bei gehöriger Achtfamkeit nicht verborgen bleiben. Auch wenn der Kläger nach seiner Behauptung von der Stirnlampe des Motowagens geblendet war, so könnte sein Verhalten dadurch nicht als hinlänglich entschuldigt gelten. Denn trotz der Blendung hätte er doch sehen sollen, daß die Stirnlampe sich rasch vergrößerte und zudem hätte ihn auch der Umstand, daß er geblendet war, zur Vorsicht mahnen sollen. Von einem Selbstverschulden ist nach alledem der Kläger nicht freizusprechen; doch kann nur von leichter und nicht von grober Fahrlässigkeit die Rede sein.

5. Auch darin ist den Vorinstanzen beizutreten, daß ein Verschulden auf Seite der Beklagten nicht angenommen werden kann. In der Einrichtung des Betriebes, einige Minuten vor dem gewöhnlichen Zug einen Leerzug laufen zu lassen, wäre vielleicht dann ein Verschulden der Bahn zu finden, wenn behauptet und dargetan wäre, daß damit erfahrungsgemäß allgemein eine erhöhte Betriebsgefahr verbunden ist, und daß ohne Verletzung anderer Interessen eines rationellen Betriebes die Züge anders hätten disponiert werden können. Hiefür fehlen aber alle Anhaltspunkte. Daß die Verspätung des Leerzuges um 2 Minuten der Beklagten nicht zum Verschulden angerechnet werden kann, liegt auf der Hand, und daß der Vorwurf zu großer Fahrgeschwindigkeit unbegründet ist, wurde bereits ausgeführt. Ferner steht fest (nach glaubwürdiger Zeugenaussage), daß ein Warnungssignal, nachdem der Zug die Haltstelle passiert hatte, nicht mehr möglich war, weil der Führer des Motowagens, als er die dem Kläger drohende Gefahr wahrnahm, richtigerweise den Zug sofort bremste und daneben zum Signalgeben keine Zeit mehr hatte. Ob und inwieweit diese verschiedenen Momente in rechtlich relevantem Kausalzusammenhange zum Unfall stünden, kann somit dahingestellt bleiben. Wieso die angeblich mangelhafte Beleuchtung der Stationsanlage und ihrer Umgebung zum Unfall beigetragen

haben soll, ist unerfindlich, da ja der Kläger nach seiner Behauptung durch zu viel Licht geblendet war. Fällt aber der Beklagten überhaupt kein Verschulden zur Last, so kann auch die Zusprache einer angemessenen Geldsumme an den Kläger nach Art. 8 leg. cit. — Berufungsantrag II — nicht in Frage kommen.

6. Frägt es sich nunmehr, ob das Verschulden des Klägers, nachdem ein Verschulden der Beklagten zu verneinen ist, zur vollständigen Befreiung der letztern oder, gemäß den kantonalen Urteilen, zu einer bloßen Reduktion der Haftpflicht oder des Schadenersatzes führt, so fällt grundsätzlich in Betracht: Nach Art. 1 Abs. 1 des EHG vom 28. März 1905 haftet der Inhaber der Eisenbahnunternehmung für den aus der Tötung oder Verletzung eines Menschen entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch Verschulden des Getöteten oder Verletzten (oder durch höhere Gewalt oder Verschulden Dritter) verursacht ist. Die Bestimmung ist wörtlich dem alten Gesetz (Art. 2) entnommen, und in der Auslegung des letztern ging die Praxis in Anlehnung an den Wortlaut dahin, daß, abgesehen vom Falle des Mitverschuldens der Bahn, jedes Verschulden des Betroffenen die Bahn von der Haftpflicht befreit, daß somit weder auf den Grad des Verschuldens, noch darauf Rücksicht genommen werden kann, ob gemäß der Sachlage neben dem Verhalten des Betroffenen nicht auch die Eigenartigkeit des Bahnbetriebes, die dadurch geschaffene Betriebsgefahr, als Ursache des Unfalles zu betrachten ist. Angesichts der wörtlichen Übereinstimmung des neuen mit dem alten Gesetz und im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des erstern — ein Antrag zu Art. 1, den Haftbefreiungsgrund des eigenen Verschuldens des Betroffenen auf die Fälle groben Verschuldens zu beschränken und bei leichtem Verschulden die Entschädigung zu ermäßigen, wurde im Nationalrat abgelehnt (St. Bulletin 1902, S. 344, 378 ff.) — dürfte eine Abstufung der Haftpflicht nach dem Grade des Verschuldens im angegebenen Sinn nach wie vor unzulässig sein. Wohl aber hat das Gesetz durch eine besondere Bestimmung den Gedanken, daß bei Ursachenkonzurrenz von Verschulden des Betroffenen und Betriebsgefahr eine ermäßigte Haftpflicht stattfindet, zur Geltung gebracht.

Nach Art. 5 ist die Entschädigung unter Würdigung aller Umstände nach Verhältnis zu ermäßigen, wenn den Getöteten oder Verletzten ein Teil der Schuld an dem Unfall trifft. Die Auslegung, wonach die Vorschrift sich nur auf die Fälle bezieht, wo auf der Bahn ein Mitverschulden lastet — wo der „andere Teil der Schuld“ die Bahn trifft —, wird, obgleich sie auf den ersten Blick dem Wortlaut zu entsprechen scheint, von der Vorinstanz mit Recht abgelehnt. Schon der französische Text, der als ursprünglicher Text der Gesetzesvorlage für die Interpretation des Gesetzes erhöhte Bedeutung hat (« si l'accident est dû en partie à une faute de la victime ») weist unverkennbar darauf hin, daß die Bestimmung jene weitere Bedeutung hat, sich vornehmlich auf die Verursachung eines Unfalles durch Verschulden des Betroffenen in Konkurrenz mit der Eigenartigkeit des Bahnbetriebes bezieht, und diese Auffassung erscheint zwingend begründet, sobald man auf Wesen und Zweck der Eisenbahnhaftpflicht zurückgeht.

Die Eisenbahnhaftpflicht beruht auf der Erkenntnis, daß der Eisenbahnbetrieb, vermöge seiner Eigenartigkeit für alle damit in Berührung kommenden Personen, eine über die Unfallgefahr des gewöhnlichen Lebens und anderer Transportgewerbe hinausgehende erhöhte Gefahr bildet, und daß es angemessen ist, das ökonomische Risiko dieser spezifischen Betriebsgefahr den Eisenbahnunternehmungen aufzuerlegen. Der Grund der Haftung liegt danach mit in der besonderen Gefährdung durch den Betrieb, und dem entspricht der Satz des alten, wie des neuen Gesetzes (von der Ausdehnung der Haftpflicht auf Hilfsarbeiten und den Eisenbahnbau abgesehen), daß die Haftpflicht auf Eisenbahnbetriebsunfälle, d. h. auf solche Unfälle beschränkt ist, die durch die Eigenart des Betriebes verursacht, eine Folge der spezifischen Betriebsgefahr sind. Daraus erklärt sich z. B. ohne weiteres der Haftbefreiungsgrund der höhern Gewalt, weil bei einem hierdurch herbeigeführten Unfall der Betrieb sich nur mehr als eine rechtlich unerhebliche Bedingung und nicht als die Ursache des Erfolges darstellt, welche Ursache ausschließlich in dem Ereignis der höhern Gewalt liegt. Auch ein schuldhaftes Verhalten des Betroffenen kann den Kausalzusammenhang (im Rechtsinn)

zwischen Betrieb und Unfall ausschließen, dann nämlich, wenn das betreffende Verhalten ein durchaus regelwidriges, nach der Erfahrung des Lebens in keiner Weise voraussehbares ist, ein Verhalten, das auch abgesehen vom Betriebe geeignet ist, schädigend zu wirken, womit bei der Einrichtung und der Organisation des Betriebes schlechterdings nicht gerechnet werden kann. Anders verhält es sich bei einer Handlungsweise des Betroffenen, die zwar als schuldhaft zu bezeichnen ist, aber doch mehr nur in einem augenblicklichen Versehen, einer momentanen Unaufmerksamkeit, besteht. Solche geringere Verstöße gegen die durch die Umstände gebotene Vorsicht können bei jedem, auch dem an sich Sorgfältigen vorkommen; sie kehren erfahrungsgemäß nach der menschlichen Natur und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, zumal im modernen Wirtschaftsleben mit seinen vielseitigen Anforderungen, mit einer gewissen Regelmäßigkeit und Häufigkeit wieder und sind darnach eine Erscheinung, mit der durchaus gerechnet werden kann und soll. Vom Standpunkt des Eisenbahnbetriebes aus muß dies umso eher geschehen, als das aus jener Massenerscheinung resultierende allgemeine Unfallrisiko durch die Gefährlichkeit des Betriebes ganz erheblich gesteigert ist. Es kann deshalb wohl gesagt werden, daß die Eigenart des Bahnbetriebes generell geeignet ist, Unfälle, bei denen das charakterisierte menschliche Verhalten eine Rolle spielt, herbeizuführen, daß bei solchen Unfällen allgemein der Erfolg als mit durch die Gefährlichkeit des Betriebes begünstigt erscheint. Dann ist aber auch für die rechtliche Betrachtung das Verhalten des Betroffenen nicht als alleinige Ursache anzusehen, sondern der Unfall beruht auf der gemeinsam verursachenden Mitwirkung dieses Verhaltens und des Betriebes.

Es heißt somit einen schon aus Wesen und Zweck der Eisenbahnhaftpflicht sich ergebenden Rechtsatz aussprechen, wenn man den Art. 5 des Gesetzes dahin versteht, daß er bei Unfällen, die sich im entwickelten Sinn zugleich als Folge des eigenen schuldhaften Verhaltens des Betroffenen und der Eigenart des Eisenbahnbetriebes darstellen, eine Ermäßigung der Haftpflicht unter Würdigung aller Umstände nach der gegenseitigen Bedeutung der beiden Ursachensmomente für den Erfolg vorschreibt. Und diese Auslegung muß umso mehr einleuchten, als dadurch lediglich das

im gemeinen Recht (OR Art. 51 Abs. 2) längst anerkannte Prinzip, wonach bei konkurrierendem Verschulden des Geschädigten eine allen Umständen gerecht werdende billige Verteilung des Schadens nach mitwirkenden Ursachen und deren Bedeutung für den Erfolg eintritt, auch für die Eisenbahnhaftpflicht verwertet ist: An Stelle des Verschuldens des Schädigers tritt hier die gesetzliche Haftung der Bahn für die Folgen der Betriebsgefahren, und statt der schuldhaften Handlungen oder Unterlassungen des Schädigers und des Geschädigten als Ursachen des Schadens sind allgemein Betriebsgefahr und schuldhaftes Verhalten des vom Unfall Betroffenen gegen einander abzuwägen. Nach der Botschaft des Bundesrates zum Gesetzesentwurf (BBl. 1901 I S. 677) war es gerade einer der Zwecke der Neuordnung der Materie, die Bemessung des Schadenersatzes mit den Grundsätzen des OR in Übereinstimmung zu bringen, und ein weiterer Gedanke (siehe ibid. S. 679), speziell bei der Bestimmung des Art. 5, war der, die Norm des Art. 5 litt. b des FHO in allgemeiner Fassung zu übernehmen. Es kann deshalb weiterhin daran erinnert werden, daß auch im Fabrikhaftpflichtrecht das Prinzip der ermäßigten Haftung des Unternehmers bei gemeinsamer Verursachung des Unfalles durch Verschulden des Arbeiters und Betrieb in der Praxis Anerkennung gefunden hat, allerdings erst in der beschränkten Form einer Konkurrenz von Verschulden mit einem besondern, im Einzelnen nachzuweisenden zufälligen Betriebsmoment (s. US 24 II S. 456 f.). Daß Art. 5 leg. cit. im angegebenen Sinne einer Ausdehnung der Haftpflicht über den bisherigen auf dem alten Gesetz und seiner Auslegung in der Praxis beruhenden Rechtszustand hinaus zu interpretieren ist, zeigt ferner Art. 7, der gegenüber Art. 4 des alten Gesetzes eine ähnliche Erweiterung der Haftpflicht für den Fall bringt, daß der Verletzte oder Getötete sich durch willentliche Übertretung polizeilicher Vorschriften mit der Eisenbahn in Berührung gebracht hat. Endlich mag noch auf das deutsche Recht verwiesen werden, wo die dem Art. 51 Abs. 2 OR analoge Bestimmung des § 254 BGB durch die Gerichtspraxis geradezu als auf das Reichshaftpflichtgesetz anwendbar erklärt worden ist, und zwar speziell für den Fall einer Konkurrenz von Selbstverschulden und Betriebsgefahr (siehe

z. B. Entsch. d. RG 53 Nr. 21 u. 98, ferner Urteile des RG in Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen 20 Nr. 190; 21 Nr. 11 und 23 Nr. 50, 55, 60).

Was die Bemessung der Haftpflicht bei verursachender Mitwirkung von schuldhaftem Verhalten des Betroffenen und Eigenart des Bahnbetriebes nach Art. 5 leg. cit. anbelangt, so ist nach dem Gesagten der grundsätzlich richtige Maßstab darin zu finden, wie weit die genannten Faktoren für den Erfolg von Bedeutung gewesen sind. Im praktischen Resultat wird sich dies freilich — trotz der Entstehungsgeschichte von Art. 1 (s. oben) — von einer Schadensverteilung nach dem Grade des Selbstverschuldens im Sinne einer reduzierten Haftpflicht bei leichtem Verschulden kaum wesentlich unterscheiden. Das Schuldmoment darf schließlich auch um deswillen unbedenklich herbeigezogen werden, als ja hier bei der Frage nach dem Kausalzusammenhang an einer ethischen Wertung des Verhaltens des Betroffenen nicht vorbeigegangen werden kann und als in Art. 5 dem Richter die „Würdigung aller Umstände“ zur Pflicht gemacht ist.

7. Prüft man im Lichte dieser Ausführungen die Verhältnisse des vorliegenden Falles, so ist anzuerkennen, daß das schuldhafte Benehmen des Klägers nicht die ausschließliche Ursache des Unfalles, daß für diesen die Betriebsgefahr nicht bloß eine rechtlich irrelevante Bedingung, sondern eigentliche Mitursache war. Nach Erwägung 5 fällt dem Kläger keineswegs ein durchaus singuläres, aller Regel des Lebens widersprechendes Verhalten, wie es den Kausalzusammenhang zwischen Betrieb und Erfolg ausschließen würde, sondern ein zwar nicht völlig zu entschuldigender, aber doch aus der menschlichen Natur erklärlicher und begreiflicher Mangel an Vorsicht zur Last. Daß man beim Überschreiten der Geleise einer Straßenbahn die an sich gebotene Aufmerksamkeit einmal außer Acht läßt, insolge dessen die Distanz bis zum sich nähernden Zug aus Irrtum unrichtig einschätzt, gehört zu denjenigen mit mehr oder weniger Regelmäßigkeit wiederkehrenden Vorkommnissen, die allgemein, also auch vom Standpunkt des Bahnbetriebes aus, voraussehbar und deshalb nach dem Gesagten nicht im Stande sind, den ursächlichen Zusammenhang zwischen Unfall und Betrieb zu unterbrechen. Dazu kommt, daß der Unfall,

dessen Opfer der Kläger geworden ist, nicht allein aus der Basis der Eigenartigkeit des Straßenbahnbetriebes, der Betriebsgefahren im allgemeinen, sich entwickelt hat und schon darnach als Betriebsunfall charakterisiert ist. Vielmehr hat außerdem noch der von der Vorinstanz hervorgehobene spezielle Betriebsvorgang, daß ein Leerzug unmittelbar dem Personenzug voranging, unverkennbar zum Erfolg beigetragen. Hiedurch war allgemein die Möglichkeit von Verwechslungen der beiden Züge und damit wohl eine gewisse Gefährderrhöhung, eine weitere generelle Begünstigung von Unfällen der vorliegenden Art gegeben. In der Tat ist der Kläger durch jenen Betriebsmodus in den verhängnisvollen Irrtum versetzt worden (dem er allerdings nicht hätte nachgeben sollen), daß der Zug an der Station anhalten werde, oder noch anhalte. Auch von diesem besondern Gesichtspunkte aus erscheint somit der Unfall als mit durch den Betrieb verursacht.

8. Darnach ist vorliegend in Anwendung von Art. 5 leg. cit. mit den Vorinstanzen die Haftpflicht grundsätzlich zu ermäßigen. Die Reduktion auf die Hälfte des Schadens, wie sie von den kantonalen Instanzen getroffen wurde, stellt sich als angemessen dar, weil Selbstverschulden des Klägers einerseits und Eigenart des Betriebes anderseits in ihrer ursächlichen Bedeutung für den Erfolg als ungefähr gleichwertig anzuschlagen sein dürften, und weil auch die übrigen Umstände des Falles keine andere Verteilung des Schadens rechtfertigen.

Die von den kantonalen Gerichten vorgenommene Feststellung des Schadens auf 2500 Fr. ist von den Parteien — von der Beklagten eventuell — nicht angefochten und gibt auch zu keinen Ausstellungen Anlaß. Nur hat der Kläger an seiner Forderung einer weitem Entschädigung nach richterlichem Ermessen wegen Entstellung festgehalten (Art. 3 leg. cit.), ohne aber anzugeben, worin die Entstellung liegen soll. Da der Kläger nach dem Expertengutachten von seinen Verletzungen geheilt ist, könnte als Entstellung nur noch der Verlust von 4 Schneidezähnen in Frage kommen. Doch ist nicht anzunehmen, daß hierdurch das Fortkommen des Klägers erschwert werde, weshalb auch ein besonderer Anspruch auf Entschädigung wegen des genannten Defekts nach dem gesagten nicht begründet ist.

9. Was den Rektifikationsvorbehalt anbetrißt, den das kantonale Urteil zu Gunsten beider Parteien enthält, so ist er — von der Beklagten wiederum eventuell — nicht angefochten. Auch in dieser Beziehung ist deshalb das angefochtene Urteil ohne weiteres zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Hauptberufung des Klägers und die Anschlußberufung der Beklagten werden abgewiesen, und es wird das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 26. November 1906 bestätigt.

III. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb. — Responsabilité pour l'exploitation des fabriques.

4. Urteil vom 12. Januar 1907 in Sachen de Bortoli-Bissoli-Angella und Bissoli, Kl. u. Ber.-Kl., gegen Papierfabrik Perlen, Bekl. u. Ber.-Kl.

Beweis eines Unfalles. — Einfluss der Wiederverheiratung der Witwe, erfolgt seit Erlass des letztinstanzlichen kantonalen Urteils, auf den Haftpflichtanspruch; Stellung des Bundesgerichts, Art. 80 OG. — Unterstützungspflicht des getöteten Versorgers, Art. 6 litt. a FHG; Art. 9 Abs. 2, Art. 32 BG betr. die ziv. V. d. N. u. A.; Art. 83 OG (Anwendung des italienischen Rechts durch das Bundesgericht).

Das Bundesgericht hat
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. Durch Urteil vom 17. April, den Parteien zugestellt am 31. Mai 1906, hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

Die Beklagte habe an die Klägerin (sc. damals Witwe Emilia Bissoli) für sich und ihr Kind Carlo Bissoli fünftausend drei-