

conséquent sur ce point aussi de faire compléter le dossier par l'instance cantonale.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis en ce sens que l'arrêt attaqué est annulé et que la cause est renvoyée à l'instance cantonale pour statuer à nouveau après administration des preuves dans le sens des motifs.

**6. Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen und der Post. Responsabilité civile des entreprises de chemins de fer et de bateaux à vapeur et des postes.**

**54. Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. Mai 1913**  
in Sachen **Berner Alpenbahn-Gesellschaft**, Bekl. u. Ver.-Kl.,  
gegen **Carlouf**, Kl. u. Ver.-Bekl.

*Interpretation eines in einem frühern Urteil enthaltenen Rektifikationsvorbehaltes im Sinne des Art. 10 EHG (Erw. 1). Bemessung des Abzugs für die Vorteile der Kapitalabfindung (Erw. 2).*

A. — Der Kläger hat am 6. Mai 1909 beim Bau des Lötschbergtunnels einen Unfall erlitten, über dessen Folgen die gerichtlichen Experten in einem von ihm gegen die Beklagte eingeleiteten Haftpflichtprozesse im Juni 1910 folgenden Befund abgaben:

„Explorant hat einen Bruch des ersten Lendenwirbels erlitten, eine Hautwunde am Schädel davongetragen und eine Verstauchung des rechten Kniegelenkes. . . .“

„Alle diese Veränderungen sind aber nicht definitive und die Unterfertigten können deshalb die Fragen des Gerichtes nicht endgültig beantworten. . . .“

„An Wirbelfrakturen gewöhnt sich der Träger erst nach 1—2 Jahren, erst dann sind die Wirbel so fest geworden, daß eine weitere Veränderung im einen oder anderen Sinne nicht mehr zu

„erwarten sein wird. Eine Begutachtung sollte also erst in zwei Jahren stattfinden, wenn sie wirklich den Tatsachen entsprechen soll.“

„Soweit bestätigen wir den Satz 1 des Klägers:

„Die Folgen des dem Kläger am 6. Mai zugestoßenen Unfalles sind eine vollständige Erwerbsunfähigkeit während zwei Jahren. . . .“

„Es ist in der Tat dem Kläger anzuraten, sich noch während zwei Jahren der Arbeit in seinem Beruf vollständig zu enthalten. Auch eine sitzend auszuführende Arbeit ist während dieser Zeit nicht zu empfehlen.“

„Er ist also für zwei Jahre als total erwerbsunfähig zu betrachten.“

„Daß die Erwerbsunfähigkeit nach zwei Jahren noch 66% betragen müsse (Satz 1 des Klägers) ist nicht mit Sicherheit zu behaupten. Der Zustand ist jetzt noch gar nicht sicher zu beurteilen: er kann sich noch bedeutend bessern, was wahrscheinlich ist, er kann sich aber auch durch Auftreten von Lähmungen verschlimmern, was unwahrscheinlich ist. Sollte eine Verschlimmerung, die also nicht ganz sicher auszuschließen ist, auftreten, so sollte der Kläger die Möglichkeit des Regresses nach zwei Jahren noch haben. . . .“

„Sicher ist, daß der Kläger für zwei Jahre als total arbeitsunfähig betrachtet werden muß.“

„Wahrscheinlich ist, daß die spätere Einbuße der Erwerbsfähigkeit zirka 30% betragen werde. . . .“

„Die zwei Jahre totaler Arbeitsunfähigkeit sind vom Unfalltage an zu rechnen.“

„Die spätere Einbuße an Erwerbsfähigkeit kann weniger, sie kann aber auch mehr als 30% betragen. Wir haben 30% als vermutliches Mittel angenommen.“

In seinem Urteile vom 7. Oktober 1910 stellte das Amtsgericht von Bern auf diesen Expertenbefund ab und führte im Anschluß daran aus:

„Danach bestehen die Folgen des Unfalles aus einer totalen Arbeitsunfähigkeit von zwei Jahren vom Unfallstage an und in einer nachher noch verbleibenden dauernden 30%igen Einbuße an Erwerbsfähigkeit. . . .“

„Es liegen nach keiner Richtung hin Anhaltspunkte vor, welche das Gericht veranlassen könnten, an diesem gerichtlichen Gutachten Kritik zu üben. Die Experten sind der Ansicht, daß eine 66 %ige dauernde Einbuße nicht mit Sicherheit angenommen werden könne. Der Zustand könne noch nicht sicher beurteilt werden. Wahrscheinlich sei, daß er sich noch bedeutend bessere; eine Verschlimmerung sei auch möglich, aber nicht wahrscheinlich. Eine 30 %ige Einbuße sei von ihnen als mutmaßliches Mittel angenommen worden.“

„Von dieser Feststellung abzuweichen, liegt, wie schon bemerkt, für das Gericht kein Anlaß vor. Der z. Zeit noch bestehenden Ungewißheit über die definitiven Folgen des Unfalls kann durch Aufnahme des Rektifikationsvorbehaltes ins Urteil Rechnung getragen werden.“

Auf Grund dieser Erwägungen gelangte das Gericht zu einer Haftpflichtentschädigung von 6668 Fr. (= 6405 Fr. für dauernde Erwerbseinbuße, abzüglich 5 % für die Vorteile der Kapitalabfindung, zuzüglich 568 Fr. für vorübergehende Erwerbsunfähigkeit, unter Aufrundung um 15 Fr.) und zu folgendem Dispositiv:

„1. — Das Rechtsbegehren der Klage wird zugesprochen und die Beklagte verurteilt, den Kläger für die Folgen des von ihm am 6. Mai 1909 beim Bau der Löttschbergbahn erlittenen Unfalles eine einmalige Entschädigung von 6668 Fr. samt Zins à 5 % vom 6. Mai 1911 an zu bezahlen.“

„2. Für den Fall des Todes oder einer wesentlichen Verschlimmerung oder wesentlichen Verbesserung des Gesundheitszustandes des Verletzten wird im Sinne des Art. 10 des Bundesgesetzes betreffend die Haftpflicht der Eisenbahn-Unternehmungen vom 28. März 1905 zu Gunsten beider Parteien die Abänderung dieses Urteils vorbehalten.“

Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.

B. — Am 7. Oktober 1911 erhob Carloui eine Klage, mit dem Antrag auf Zuspruch einer „angemessenen Nachentschädigung“.

In diesem zweiten Prozesse gaben die drei mit der erneuten Untersuchung des Klägers betrauten Experten (wovon zwei schon der frühern Expertenkommision angehört hatten) am 31. Januar 1912 folgenden Befund ab:

„Der gegenwärtige Befund ergibt, daß der Buckel sich nicht in vernehmbarer Weise verändert hat. . . .“

„Der Zustand des Klägers hat sich nicht gebessert und läßt auch keine weitere Besserung erwarten. . . .“

„Der Bruch des ersten Lendenwirbels, die konsekutive Buckelbildung wird dem Kläger nicht mehr gestatten einen Beruf auszuüben, der einen größeren Kraftaufwand erfordert. Er ist darauf angewiesen, einen Beruf zu ergreifen, der ihm nur leichte körperliche Anstrengung zumutet. . . .“

„In Anbetracht des Umstandes, daß Kläger in seinem eigentlichen Beruf als Handlanger fortan total arbeitsunfähig sein wird, kann man die Verminderung seiner Arbeitsfähigkeit auf überhaupt 40—50 % schätzen. . . .“

„Es ist sicher, daß er als Hausierer, Krämer, Händler etc., sein Brot verdienen können, doch bietet ihm auch dieser Broterwerb gewisse Schwierigkeiten, weil er auch da ab und zu körperliche Leistungen vollbringen muß, denen sein geschwächter Rücken vielleicht nicht immer genügen kann. Ob er das nötige Geschick hat, um irgend einen kleinen Handel nutzbringend zu unternehmen, ist nicht sicher. Seine Unkenntnis und Unerfahrenheit benachteiligt ihn schwer und gestattet nicht, die Entschädigung unter das oben angelegte Maß herabzusetzen.“

Gestützt auf diesen Expertenbefund hat der Appellationshof des Kantons Bern durch Urteil vom 10. Dezember 1912 die dem Kläger für dauernde Erwerbseinbuße zukommende Gesamtentschädigung auf 8646 Fr. (= 9607 Fr. abzüglich 10 % für die Vorteile der Kapitalabfindung) festgesetzt und ihm demnach (unter Aufrundung um 4, bezw. 19 Fr.) eine Nachentschädigung von 2550 Fr. nebst 5 % Zins seit 6. Mai 1911 zugesprochen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Abweisung der Nachforderung.

Dieser Antrag wird ausschließlich damit begründet, daß Art. 10 EHG die Aufnahme eines Rektifikationsvorbehaltes nur für den Fall einer tatsächlichen Verschlimmerung des Zustandes des Verletzten gegenüber dessen Zustand im Zeitpunkt des Urteils gestatte, — eine Voraussetzung, die im vorliegenden Fall nicht zutrefte.

D. — Der Kläger hat sich der Berufung angeschlossen, mit dem Antrag, es sei die Nachentschädigung auf 3000 Fr. zu erhöhen.

Dieser Antrag wird damit begründet, daß die vom Appellationshof vorgenommene Erhöhung des „Kapitalabzugs“ von 5 auf 10%, weil in dieser Beziehung res judicata vorliege, unzulässig und übrigens auch durch die konkreten Umstände des vorliegenden Falles nicht gerechtfertigt sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die von den Parteien und der Vorinstanz erörterte Frage, ob nach Art. 10 EHG ein Rektifikationsvorbehalt nur für den Fall einer wesentlichen Verschlimmerung des Gesundheitszustandes des Verletzten gegenüber seinem tatsächlichen Zustand im Zeitpunkt des Unfalls, oder aber auch für den Fall zu machen sei, daß eine im Urteil bereits diskontierte zukünftige Besserung nicht eintreten sollte, braucht anlässlich des vorliegenden Falles nicht entschieden zu werden. Denn streitig ist nicht, ob in ein gegenwärtig zu erlassendes Urteil ein Rektifikationsvorbehalt aufzunehmen, oder wie er zu formulieren sei, sondern es handelt sich um die Auslegung eines bereits gemachten und in Rechtskraft erwachsenen Vorbehalts. Selbst wenn also das Bundesgericht der Ansicht wäre, daß das Amtsgericht von Bern, in seinem Urteil vom 7. Oktober 1910, mit dem darin enthaltenen Rektifikationsvorbehalt über den Rahmen des Art. 10 EHG hinausgegangen sei, so könnte doch in dem heute angefochtenen Urteil des Appellationshofes eine Verletzung der zitierten Gesetzesbestimmung deshalb nicht gefunden werden, weil die Vorinstanz ja nicht diese Gesetzesbestimmung, sondern einfach jenes frühere, in Rechtskraft erwachsene Urteil zu interpretieren hatte.

Nun hat allerdings der Appellationshof in den Erwägungen seines Urteils nicht sowohl den Sinn des amtsgerichtlichen Urteils vom 7. Oktober 1910, als vielmehr die Bedeutung des Art. 10 EHG festzustellen gesucht, und es scheint somit über die in Wirklichkeit zu entscheidende Frage überhaupt kein kantonaler Entscheid vorzuliegen. Indessen ist die Vorinstanz offenbar — mit der ersten Instanz, die sich hierüber deutlich ausspricht — davon ausgegangen, daß der im frühern Urteil enthaltene Rektifikationsvorbehalt eben

den Sinn gehabt habe, den er nach ihrer Auffassung haben mußte, um dem Art. 10 EHG zu entsprechen, d. h. daß damit eine Abänderung des Urteils für den Fall des Nichteintritts der damals von den Experten als wahrscheinlich bezeichneten Besserung vorbehalten werden wollte. Dies war denn auch zweifellos der Sinn jenes frühern Urteils. Allerdings war das Dispositiv dahin formuliert worden, daß eine Abänderung des Urteils „für den Fall des Todes oder einer wesentlichen Verschlimmerung des Gesundheitszustandes des Verletzten im Sinne des Art. 10 EHG“ vorbehalten werde, so daß, wenn nur das Dispositiv vorhanden wäre, doch wieder alles von der Auslegung der zitierten Gesetzesbestimmung abhängen würde. Allein in den Erwägungen war deutlich gesagt, daß durch den Vorbehalt „der zur Zeit noch bestehenden Ungewißheit über die Folgen des Unfalls Rechnung getragen“ werde; mit andern Worten: der Rektifikationsvorbehalt ist nicht für den Fall gemacht worden, daß der Zustand des Klägers sich gegenüber dem damaligen Zustand verschlechtern sollte — es war dies ja auch ganz undenkbar, da die Verminderung der Arbeitsfähigkeit nach der Annahme der Experten für die ersten zwei Jahre volle 100 % betrug —, sondern es wollte eine Abänderung des Urteils für den Fall vorbehalten werden, daß die Verminderung der Erwerbsfähigkeit nach Ablauf der ersten zwei Jahre erheblich mehr (oder erheblich weniger) als die vorläufig in Rechnung gesetzten 30 % betragen sollte. Hat also nunmehr der kantonale Richter, da die Verminderung der Erwerbsfähigkeit feststehendermaßen 45 %, d. h. erheblich mehr als 30 % beträgt, die Haftpflichtentschädigung um den der Differenz zwischen 30 und 45 %, entsprechenden Betrag erhöht, so hat er damit nur aus jenem frühern, rechtskräftigen Urteil die erforderlichen Konsequenzen gezogen.

Die Hauptberufung ist somit abzuweisen.

2. — Was die Anschlußberufung betrifft, so kann dem Kläger zunächst darin nicht beigepflichtet werden, daß die vom Appellationshof vorgenommene Erhöhung des Abzuges für die Vorteile der Kapitalabfindung deshalb unzulässig sei, weil in Bezug auf diesen Punkt res judicata vorliege. Bei der Bemessung des Abzuges für die Vorteile der Kapitalabfindung bildet die Höhe des

Kapitals, von welchem der Abzug zu machen ist, einen sehr wesentlichen Faktor, — weshalb denn auch bei höheren Kapitalbeträgen ein, nicht nur absolut, sondern auch relativ größerer Abzug als bei niedrigen, bei ganz kleinen Kapitalbeträgen aber überhaupt kein Abzug gemacht zu werden pflegt. Betrug also im vorliegenden Falle auf Grund der neuen Expertise das Kapital, von welchem der Abzug zu machen war, 9607 Fr. statt 6405 Fr., so ließ sich auch ein prozentual höherer Abzug rechtfertigen. Daß aber die übrigen Umstände des konkreten Falles einen Abzug von 10% als zu hoch erscheinen lassen, kann gewiß nicht gesagt werden; denn die Experten sind in ihrem zweiten Gutachten hauptsächlich deshalb dazu gelangt, die Erwerbseinkünfte des Klägers auf 40—50% zu schätzen, weil sie annahmen, der Kläger werde genötigt sein, seinen bisherigen Beruf aufzugeben und „als Hausierer, Krämer, Händler zc. sein Brot zu verdienen“. Bei einer solchen, in bescheidenem Maße kapitalistischen Tätigkeit aber bietet selbstverständlich der Besitz eines Kapitals von mehreren Tausend Franken, im Vergleich zu demjenigen einer Rente, sehr erhebliche Vorteile.

Auch die Anschlußberufung ist somit abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Hauptberufung sowohl als auch die Anschlußberufung werden abgewiesen und damit das Urteil der I. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern vom 10. Dezember 1912 bestätigt.

**55. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Juli 1913**  
in Sachen **Emmentalbahn-Gesellschaft**, Bekl. u. Ber.-Kl.,  
gegen **Loosli**, Kl. u. Ber.-Bekl.

*Eisenbahnhaftpflicht. Das Verschulden nach Art. 8 EHG braucht kein grobes zu sein. Die Nichtbewachung eines ursprünglich privaten Bahnüberganges, der aber mit Wissen und Dulden der Bahn wie ein öffentlicher begangen wird, ist der Unternehmung zum Verschulden anzurechnen. Das Verschulden Dritter schliesst die Haftpflicht der Bahn nur dann aus, wenn es im Rechtssinne die alleinige Ursache des Unfalles ist. Die infolge des Unfalles für den Verletzten entstandene Möglichkeit früher oder später eintretender Epilepsie ist als ein besonderer Umstand gemäss Art. 8 EHG aufzufassen.*

A. — Am 14. August 1911, morgens, begab sich Gottfried Loosli mit seinem am 2. August 1906 geborenen Kind Maria Lina auf sein Pflanzland im sog. „Schachen“ bei Nieder- Gerlafingen, wobei er den zirka 400 m nördlich von der Bahnstation Nieder- Gerlafingen, bei km 5,6 gelegenen Übergang über die der Beklagten gehörende Bahnlinie Nieder- Gerlafingen—Biberist benutzen mußte. Dieser Bahnübergang wurde seinerzeit von der Beklagten im privaten Interesse der sich in der Nähe befindenden von Kollschän Eisenwerke errichtet. Im Laufe der Jahre gestaltete er sich jedoch zu einem öffentlichen Wege aus, der von jedermann begangen und befahren wird. Zur Absperrung der Geleise sind beim Übergang zwei aus einfachen Querstangen bestehende Barrieren angebracht, die nicht vom Bahnpersonal bedient, sondern von den Passanten nach Belieben geöffnet und geschlossen werden. Gegen 11 Uhr mittags begab sich Vater Loosli mit dem Mädchen wieder auf den Heimweg. Als das Kind, das vorausging, den Bahnübergang betrat, wurde es vom eben herannahenden Zug, der in Gerlafingen um 10<sup>46</sup> Uhr abgefahren war, erfasst und ungefähr 12 m weit mitgeschleift. Dabei erlitt es zwei Schädelbrüche, nebst mehreren Verletzungen am Gesicht, an den Gliedmaßen und am Rumpfe. Nach dem Gutachten des Prof. Howald vom 8. August 1912 ist ein dauernder Nachteil jedoch nur insofern geblieben, als infolge der Schädelverletzungen das Gehirn und seine Häute künftig auf geringfügige Schädigungen hin empfindlicher reagieren werden,