

ieglische Form Solennitäts- und nicht bloß Beweisform ist, auch für jene Rechtsgeschäfte gelte, deren Form die öffentliche Beurkundung ist und daher vom kantonalen Gesetzgeber geordnet wird. Die Frage muß verneint werden, weil die dem kantonalen Gesetzgeber erteilte Befugnis, zu bestimmen, wie die öffentliche Beurkundung auf seinem Gebiete hergestellt werde, zugleich die Befugnis in sich schließt, die Folgen der Nichtbeobachtung der von ihm für die Beurkundung geforderten Formen zu regeln (vergl. Oser, Kommentar zum OR Note II 4 b zu Art. 216; Wieland, Kommentar zum Sachenrecht, Art. 657 Note 6; Leemann, Kommentar zum Sachenrecht, Art. 657 V 2 c). Die behauptete Verletzung des Art. 11 OR liegt also nicht vor. Von einer solchen des Art. 55 SchlE aber kann keine Rede sein, da dieser die Frage, welche Rechtsfolgen die Mißachtung der für die öffentliche Beurkundung geltenden Formen nach sich zieht, unberührt läßt, so daß deren Lösung der kantonalen Gesetzgebung vorbehalten bleibt. Ob endlich die Vorinstanz die streitige Bestimmung in § 10 des EG hinsichtlich ihrer Bedeutung als Formvorschrift richtig aufgefaßt und angewendet habe, hat das Bundesgericht nicht nachzuprüfen. Die Bestimmungen der kantonalen Einführungsgesetze gehören, auch wenn sie kraft einer Delegation des Bundesgesetzgebers erlassen worden sind, — wie die durch Art. 55 SchlE vorgesehenen, — nicht zum „Bundesrecht“ im Sinne des Art. 57 OG, mindestens insoweit nicht, als sie Fragen der Organisation oder des Verfahrens und keine materiellen Zivilrechtsverhältnisse regeln. Die hier streitige Vorschrift aber, wonach der Übersetzer beim Kaufakte den Grund seiner Beziehung anzugeben und die richtige Erfüllung seiner Obliegenheiten zu bezeugen hat, betrifft lediglich das Verfahren beim Vertragsabschlusse.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 12. Juni 1913 in allen Teilen bestätigt.

## 5. Versicherungsvertragsrecht. — Contrat d'assurance.

197. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. November 1913  
in Sachen

**Basler Lebensversicherungsgesellschaft,**

Kl. u. Ber.-Kl., gegen Jung, Bekl. u. Ber.-Bekl.

**Unfallversicherung.** Vom Versicherer erhobener Anspruch auf Herabsetzung einer ihm durch rechtskräftiges Urteil auferlegten Rentenverpflichtung, gestützt auf eine Bestimmung der Police, wonach im Falle einer spätern Besserung des Zustandes des Versicherten die Rente zu reduzieren ist. Einrede der abgeurteilten Sache begründet erklärt, weil die Wahrscheinlichkeit einer spätern Besserung bereits im frühern Urteil bei der Festsetzung der Rente berücksichtigt worden war.

A. — Der Beklagte war bei der Klägerin gegen Unfall versichert, und zwar u. a. für den „Fall dauernder (lebenslänglicher) Invalidität“. In § 8 Abs. 2 der Police war unter dem Titel „Zahlung der Entschädigung“ bestimmt:

„Die Gesellschaft ist berechtigt, die Fortdauer der Invalidität feststellen zu lassen und bei wieder eintretender Erwerbstätigkeit des Beschädigten die Rente entsprechend herabzusetzen oder ganz aufzuheben.“

Nachdem der Beklagte am 19. März 1907 einen schweren Unfall erlitten hatte, der u. a. eine traumatische Neurose verursachte, klagte er am 14. September 1908 gegen die heutige Klägerin auf Zahlung einer „lebenslänglichen jährlichen Rente“ von 500 Fr. 25 Cts.

Die vom Gerichte mit der Begutachtung der Unfallfolgen beauftragten drei Basler Ärzte, die instruktionsgemäß u. a. auch die Chancen einer spätern Besserung des Gesundheitszustandes des Beklagten berücksichtigten, gelangten nach ursprünglich starken Divergenzen schließlich auf Grund einer gemeinsamen Besprechung zu dem Resultate, „die Erwerbsstörung des Julius Jung für zwei Jahre gleich 20 „ „ zu erachten und die Störung als Unfallfolge

zu erklären, wenn auch vor dem Unfall eine Disposition zu nervösem Leiden zweifellos bestanden hat". Der Obererperte Prof. Eichhorst in Zürich, führte ferner u. a. folgendes aus:

"Ob sich in Zukunft die traumatische Neurose wesentlich bessern wird, muß zwar als möglich, aber doch als sehr wenig wahrscheinlich hingestellt werden, weil auch heute noch hochgradige nervöse Störungen nachweisbar sind, trotzdem seit dem Unfall zwei Jahre verfloßen sind. Es ist zwar richtig, daß die Aufregungen eines gerichtlichen Prozesses die Erscheinungen einer traumatischen Neurose unterhalten und selbst steigern, doch sind die vorausgegangenen Schädelverletzungen so schwerer Art, daß bei J. Jung eine Heilung kaum zu erwarten ist. Ist doch sogar die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß es allmählich noch zu ernsteren Gehirnveränderungen kommt. Den Grad der zur Zeit bestehenden und aller Voraussicht nach bleibenden Erwerbsunfähigkeit halte ich für 25 Prozent."

Durch Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 20. April 1909, appellationsgerichtlich bestätigt am 22. Juni 1909, wurde darauf die heutige Klägerin u. a. zur Zahlung einer „jährlichen Rente“ von 400 Fr. 20 Cts. an den heutigen Beklagten verurteilt.

Aus den Erwägungen des zivil- und des appellationsgerichtlichen Urteils sind folgende Stellen hervorzuheben:

a) aus denjenigen des Zivilgerichts: Das Gericht schließt sich in der Hauptsache den Ergebnissen des letzten Gutachtens von Herrn Prof. Eichhorst an. . . . Das Gericht gelangt zu einer Annahme von 20 % bleibender Einbuße anstatt der 25 % im Gutachten Eichhorst. Es berücksichtigt einerseits dabei die von den Basler Experten in ihrem gemeinsamen Schlusgutachten angenommene Möglichkeit einer allmählichen Besserung und andererseits die Möglichkeit eines Einflusses der schon vor dem Unfall bestandenen leichten Neurasthenie des Klägers auf die Folgen des Unfalls.

b) aus dem appellationsgerichtlichen Urteil: Unter den ergangenen Gutachten muß mit der Vorinstanz dasjenige von Prof. Eichhorst als maßgebend betrachtet werden, weil es auf Grund eingehender mehrtägiger Beobachtung des Klägers abgegeben wurde und zugleich das neueste ist, das den heutigen Zustand des Klägers zur Grundlage hat.

Über das Recht der Klägerin aus § 8 Abs. 2 der Police sprach sich keines der beiden Urteile aus.

Das zitierte Urteil des Appellationsgerichts vom 22. Juni 1909 ist in Rechtskraft erwachsen, und die Klägerin hat seither die ihr darin auferlegte Rente regelmäßig ausbezahlt.

B. — Nachdem die Klägerin im Juli 1910 erfahren hatte, daß der Beklagte sich bei einer andern Versicherungsgesellschaft als „körperlich und geistig vollständig gesund“ angemeldet habe (wobei er allerdings beigefügt zu haben scheint, er besitze infolge des Unfalls vom März 1907 „verminderte Arbeitskraft“), verlangte sie von ihm im September 1912 unter Berufung auf § 8 Abs. 2 der Police, daß er sich einer erneuten ärztlichen Untersuchung durch den Vertrauensarzt der Gesellschaft unterziehe. Der Beklagte verweigerte dies.

C. — Durch Urteil vom 3. September 1912 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, in grundsätzlicher Bestätigung eines Urteils des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 21. Juni 1913, über die Rechtsbegehren der Klägerin:

„1. Der Beklagte sei verpflichtet zu erklären, sich auf die erste Aufforderung der Klägerin hin behufs Feststellung der Fortdauer „der von ihm behaupteten Invaldität bei einem von der Klägerin zu bestimmenden Arzt in Basel untersuchen zu lassen.“

„2. Die Beklagte sei berechtigt zu erklären, die weitere Zahlung „der ihr mit Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 20. April 1909 und des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 22. Juni 1909 auferlegten Rente zu sistieren, wenn der Beklagte auf erhaltene Aufforderung der Klägerin hin sich einer neuen ärztlichen Untersuchung nicht unterzieht.“

erkannt:

„Auf die Klage wird nicht eingetreten.“

Das appellationsgerichtliche Urteil ist im wesentlichen folgendermaßen begründet: Die allgemeine Frage, ob und wann infolge von Tatsachen, welche erst nach dem Urteil eintreten, durch Feststellungsklage eine Urteilsverpflichtung abgeändert werden könne, brauche hier nicht erörtert zu werden. Denn eine solche Abänderung sei jedenfalls dann unstatthaft, wenn die Einrede aus derartigen künftigen Ereignissen schon im ersten Verfahren hätte vorgebracht

werden können. Diese Möglichkeit habe aber für die Klägerin bestanden. Ihr heutiges Begehren stütze sich nämlich nicht bloß auf die tatsächliche Behauptung einer Verminderung der Invalidität des Beklagten, sondern „auch auf die weitere Tatsache der Policenbestimmung § 8“. Letztere „Tatsache“ gegenüber dem Begehren des Beklagten auf Ausweisung einer lebenslänglichen, also unwandelbaren Rente in gleichbleibender Höhe vorzubringen, hätte die Klägerin im ersten Verfahren Veranlassung gehabt. Sie hätte einzuwenden gehabt, daß eine unwandelbare Rente für die ganze Lebensdauer überhaupt nach dem Vertrage nicht gefordert werden könne. Nun habe aber die Klägerin nicht nur diese Einrede aus der Police nicht vorgebracht, sondern aus ihrem ganzen Verhalten im ersten Prozeß müsse gefolgert werden, daß sie die Einrede nicht vorbringen wollte. Dies ergebe sich daraus, daß gerade über die zukünftige Gestaltung des Gesundheitszustandes des Beklagten von ihr Anträge gestellt und dieser Punkt einläßlich von ihr diskutiert worden sei. Das Gericht habe auch hierüber Sachverständige befragt und auf Grund mehrerer medizinischer Gutachten speziell mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Besserung die Höhe der Rente festgestellt. Auch aus diesem weiteren Grunde könne auf die heutigen Begehren wegen bereits erfolgter Erledigung der Streitsache nicht eingetreten werden.

D. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — . . . . Materiell handelt es sich um den von der Klägerin aus § 8 Abs. 2 der Police abgeleiteten Anspruch auf Herabsetzung oder Aufhebung der ihr im Jahre 1909 durch Urteil auferlegten Rentenverpflichtung. Die Frage, ob dieser, von der Klägerin erhobene Anspruch bestehe oder nicht, bzw. ob auf dessen Beurteilung überhaupt eingetreten werden könne, hängt vor allem davon ab, ob die vom Beklagten erhobene Einrede der abgeurteilten Sache begründet sei oder nicht. Zur Entscheidung über diese Einrede aber ist das Bundesgericht nach feststehender Praxis (vergl. BGE 16 S. 768, 24 II S. 55, 30 II S. 543) jedenfalls dann kompetent, wenn es sich dabei um die Frage der Identität des eingeklagten mit dem früher abgeurteilten Anspruch handelt,

und vorausgesetzt, daß der eingeklagte Anspruch an sich dem eidgenössischen Zivilrecht untersteht. Beides ist hier der Fall. Denn einerseits hat die Klägerin die Rechtskraft des vom Beklagten angerufenen appellationsgerichtlichen Urteils vom Jahre 1909, wie paudie Identität der damaligen Parteien mit den heutigen, nicht bestritten; anderseits aber ist der von der Klägerin erhobene Anspruch auf Revision der Rente in der Tat vom eidgenössischen Zivilrecht beherrscht, da er aus einem Versicherungsvertrag hergeleitet wird, der zwar noch nicht dem Bundesgesetze vom 2. April 1908, wohl aber — weil die Ausnahmegestimmung des Art. 896 OR alter Fassung auf den Kanton Basel-Stadt nicht zutraf — dem eidgenössischen OR unterstand.

Das Bundesgericht ist somit zur Beurteilung des streitigen Anspruchs kompetent.

2. — In der Sache selbst handelt es sich nach dem Gesagten zunächst nur um die Frage, ob der von der Klägerin aus § 8 Abs. 2 der Police abgeleitete Anspruch auf Revision der Rente bereits im frühern Prozesse beurteilt worden sei, oder nicht. Erst wenn feststände, daß dies nicht der Fall ist, wäre des weitern zu untersuchen, ob in § 8 Abs. 2 der Police überhaupt auch die Revision einer durch rechtskräftiges Urteil (im Gegensatz zu einer auf gutlichem Wege) festgesetzten Rente in Aussicht genommen worden sei.

3. — Der Auffassung der Vorinstanz, die Klägerin habe das ihr in § 8 Abs. 2 der Police eingeräumte Recht auf Revision der Rente dadurch verwirkt, daß sie es im frühern Prozesse nicht geltend machte, bzw. dadurch, daß sie nicht beauftragte, es sei ihr vorzubehalten, kann nicht beigegeben werden. Die Klägerin hatte damals keinen Anlaß, ein Recht geltend zu machen oder sich vorbehalten zu lassen, das ihr laut Vertrag überhaupt noch nicht zustand und dessen zukünftige Entstehung sogar ganz ungewiß war. Zur Geltendmachung oder Reservierung eines solchen zukünftigen und bedingten vertraglichen Rechts liegt für den bedingt Berechtigten ebensowenig eine Veranlassung vor, wie zur Geltendmachung oder Reservierung eines vielleicht in der Zukunft entstehenden gesetzlichen Rechts, — sei es, daß die Gesetzesbestimmung, aus der es möglicherweise entstehen wird, schon existiert (vergl. Art. 47 des eidg. Expropria-

tionsgesetzes und Art. 157 ZGB, deren Anrufung feststehendermaßen nicht schon im Expropriationsverfahren, bezw. im Scheidungsprozesse vorbehalten zu werden braucht; vergl. auch § 323 der ZPO des Deutschen Reichs), — sei es, daß das betreffende Recht überhaupt erst im Falle einer Änderung der Gesetzgebung entstehen kann (vergl. Praxis II Nr. 107\* und Gaupp-Stein, Ann. 18 zu § 767 der deutschen ZPO).

4. — Eher könnte umgekehrt aus dem Umstande, daß das von der heutigen Klägerin beanspruchte Revisionsrecht ihr im frühern Prozesse weder ausdrücklich vorbehalten, noch ausdrücklich aberkannt worden ist und übrigens von ihr selber gar nicht geltend gemacht worden war, der Schluß gezogen werden, ihr Anspruch aus § 8 Abs. 2 der Police sei damals ganz außerhalb des Prozesses geblieben, so daß dessen heutige Geltendmachung mit den frühern Urteilen nicht im Widerspruch stehe.

Indessen ergibt sich aus diesen frühern Urteilen doch immerhin soviel, daß damals die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer spätern Besserung des Gesundheitszustandes des Beklagten bei der Bemessung der Rente tatsächlich berücksichtigt worden ist. Denn, nachdem schon in der Experteninstruktion auf diesen Punkt hingewiesen worden war, ist dann im Urteil u. a. gerade wegen der mehr oder weniger großen Wahrscheinlichkeit einer solchen Besserung die durchschnittliche zukünftige Erwerbseinbuße des Beklagten auf 20 % (statt auf 25 „ „, wie vom Experten Eichhorst beantragt) angelegt worden. Allerdings wäre diese Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer spätern Besserung offenbar auch dann berücksichtigt worden, wenn die Bestimmung des § 8 Abs. 2 der Police nicht existiert hätte — gleichwie ja auch sonst, z. B. im Haftpflichtrecht, solche Möglichkeiten oder Wahrscheinlichkeiten bei der Festsetzung der Entschädigung für dauernde Verminderung der Erwerbsfähigkeit berücksichtigt zu werden pflegen. Allein unter allen Umständen war es nicht die Absicht des damaligen Richters und konnte es nicht seine Absicht sein, zu ermöglichen, daß die Chance einer zukünftigen Besserung zweimal berücksichtigt werde: einmal bei der Festsetzung der mutmaßlichen durchschnittlichen Erwerbseinbuße, und dann später nochmals, falls sich eine Differen-

\* Nr. 5 in diesem Bande.

zwischen der angenommenen durchschnittlichen und der nachmaligen effektiven Invaldität ergeben sollte. Ist also die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer spätern Besserung bereits im frühern Prozesse berücksichtigt worden, so wollte damit die zukünftige Berücksichtigung einer effektiv eintretenden Besserung ausgeschlossen werden.

Darüber, ob das Vorgehen des damaligen Richters prozeß- und materiellrechtlich gerechtfertigt war, oder ob darin nicht eine Verletzung des Grundsatzes der Verhandlungsmaxime, sowie ein Eingriff in das der Klägerin kraft Vertrages zustehende Revisionsrecht lag, hat sich das Bundesgericht, nachdem das frühere Urteil in Rechtskraft erwachsen ist, nicht auszusprechen (über die prozeßrechtliche Frage übrigens auch deshalb nicht, weil es sich dabei um kantonaes Recht handeln würde). Vielmehr genügt es, zu konstatieren, daß durch die bereits im frühern Prozesse erfolgte Berücksichtigung der zu erwartenden Besserung des Gesundheitszustandes des Beklagten die nochmalige Berücksichtigung einer solchen Besserung ausgeschlossen, und damit das Recht der Klägerin aus § 8 Abs. 2 der Police konsumiert worden ist.

Ob die Klägerin diese Konsumtion ihres Anspruchs dadurch hätte verhindern können, daß sie im frühern Prozesse ausdrücklich erklärt hätte, sie verlange nicht, oder gar, sie verwahre sich dagegen, daß die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit einer spätern Besserung berücksichtigt werde, kann hier ebenfalls dahingestellt bleiben. Denn eine solche Erklärung ist von der Klägerin damals, soviel aus den Akten ersichtlich ist, nicht abgegeben worden (auch nicht vor Appellationsgericht, wo die Klägerin dazu doch allen Anlaß gehabt hätte, nachdem das Zivilgericht jene Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit tatsächlich berücksichtigt hatte, wie die Klägerin den Urteilsmotiven entnehmen mußte). Es liegt also hier ein ähnliches Verhältnis vor, wie wenn eine Partei gestattet, daß eine ihr zustehende Forderung, trotzdem sie sie nicht förmlich geltend gemacht hat, zur Verrechnung mit einem von der Gegenpartei erhobenen Anspruch verwendet werde: hat sie es unterlassen, hiegegen zu protestieren, so kann sie jene Forderung nicht nachträglich noch zum Gegenstand einer Klage machen.

5. — Im übrigen würde es, nachdem die Klägerin — dank

der Berücksichtigung der mutmaßlichen Besserungschancen im frühern Prozeß — mehrere Jahre lang weniger gezahlt hat, als sie ohne Berücksichtigung dieser Chancen hätte zahlen müssen, der guten Treue widersprechen, ihr wegen der tatsächlich eingetretenen Besserung auch noch eine Reduktion ihrer zukünftigen Zahlungen zu bewilligen. Eine solche nachträgliche Reduktion der zugesprochenen Rente würde doch zum mindesten voraussetzen, daß die Klägerin dasjenige, was sie infolge der antizipierten Berücksichtigung der Besserungschancen bisher zu wenig bezahlt hat, nachzahle. Dieser Ausgleich ist jedoch von ihr nicht angeboten worden und ließe sich auch kaum praktisch durchführen, da ja heute, in Ermangelung einer Expertise über den Gesundheitszustand des Beklagten in den Jahren 1909 bis 1913, nicht mehr festgestellt werden kann, bis zu welchem Grade der Beklagte während dieser vier Jahre erwerbsfähig war, und da ferner auch nicht mit Sicherheit zu ermitteln ist, welchen Grad von Invalidität der Richter im Jahre 1909 angenommen haben würde, wenn er die Rente nur für die Jahre 1907 bis 1913 festgesetzt hätte. Es ist möglich, daß er in diesem Falle einfach die vom Experten Eichhorst beantragten 25 % zugesprochen haben würde. Möglich ist aber auch, daß er, auf Grund der Annahme einer neurasthenischen Prädisposition des Beklagten vor dem Unfall, zu einem zwischen 20 und 25 % liegenden Ansätze gelangt wäre, oder daß er im Gegenteil, wenn denn nur die ersten Jahre nach dem Unfall in Betracht kamen, dem Beklagten eine größere, vielleicht sogar viel größere als 25 %ige Rente zugesprochen hätte.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 3. September 1913 bestätigt.

## 6. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb. — Responsabilité civile des fabricants.

108. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Oktober 1913  
in Sachen *Sertner*,  
Bekl. u. Ber.=Kl., gegen *Frickler*, Kl. u. Ber.=Bekl.

*Anspruch aus FHG. Kausalzusammenhang. Einfluss früherer Verletzungen auf die Unfallsfolgen.*

A. — Im November 1904 fiel dem Kläger, der von Beruf Säger ist, in Wallenstadt bei der Arbeit ein schweres Faß auf den Rücken. Dieser Unfall hatte einen Bruch der Wirbelsäule, Querschnungen des Rückenmarks und teilweise Lähmung beider Beine zur Folge. Da der damalige Arbeitgeber des Klägers der Gewerbehaftpflicht nicht unterstand, erhielt der Kläger für den Unfall keine Haftpflichtentschädigung. Dagegen war er bei der schweiz. Unfallversicherungsgesellschaft in Winterthur bis zu 1000 Fr. versichert. Im Schlußberichte an die Versicherungsgesellschaft führte der Spitalarzt von Wallenstadt, der den Kläger behandelte, aus, es sei nicht anzunehmen, daß der Kläger seinen frühern Beruf weiter werde ausüben können, und es sei demnach die dauernde Erwerbseinkünfte für den bisherigen Beruf auf 100 %, sonst auf 45 % zu veranschlagen. Gestützt hierauf zahlte die Versicherungsgesellschaft dem Kläger einen Betrag von 450 Fr. aus. In der Folge holte sich der Kläger indessen soweit, daß er seinen Beruf als Säger wieder aufnehmen konnte. Im Jahre 1907 stand er im Dienste des Holzhändlers Fehlmann in Lenzburg, bei dem er einen höhern Lohn bezog als vor dem Unfall im Jahre 1904. Nach seiner Angabe glitt der Kläger hier im Mai 1907 auf dem Sägeplatz rückwärts aus, wobei er sich eine Verletzung in der linken Gesäßgegend zuzog. Die behandelnden Ärzte Dr. Markwalder in Baden und Dr. Siegfried in Wildeggen bezweifelten, daß ein Unfall vorliege und stellten die Diagnose einer tuberkulösen Wirbelerkrankung. Dr.