

« doveva conoscere il fatto taciuto ». Altrimenti nell'ipotesi dell'art. 6: ivi l'effetto di legge (inizio del termine del recesso) sorge per l'avveramento di una condizione meramente oggettiva, la cognizione della reticenza, e non dipende da quella se usando l'ordinaria diligenza l'assicuratore avrebbe dovuto conoscere prima il fatto occultato. Trattandosi dell'esercizio di un diritto limitato da un termine, la cui inosservanza trae seco la perdita del diritto stesso (facoltà a recedere), le regole comunemente accettate in tema di ermeneutica non consentono che sia aggravato aggiungendo alla legge. Il che è pure vietato dal riflesso più generico che, anche in altri rapporti giuridici, chi è al beneficio di una dichiarazione positiva della controparte, può farle fidanza senza che sia tenuto, anche in caso di dubbio o di sospetto, a procedere a delle indagini per controllarne l'esattezza (così ad es. in materia di compera-vendita a riguardo dei difetti espressamente esclusi dal venditore, art. 200 cap. 2° CO).

Nel caso in esame è pacifico che la convenuta non ha avuto conoscenza positiva della falsità di alcune dichiarazioni rilevanti se non col certificato del Dott. O. del 14 marzo 1919: il recesso da essa dichiarato il 3 aprile seguente, cioè entro tre settimane, non era quindi tardivo. La lettera anonima dell'11 dicembre precedente non può, a questo riguardo, entrare in linea di conto. A prescindere dalla circostanza che era anonima, il suo contenuto era troppo vago ed inconcludente per costituire la conoscenza di una violazione da parte dell'assicurato dell'art. 4. L'asserzione che l'assicurato aveva sempre avuto una salute precaria concerneva un apprezzamento meramente soggettivo non necessariamente antitetico delle dichiarazioni corrispondenti dell'assicurato (3 a e 3 b). Né può indurre a conclusione diversa la circostanza che, di fatto, la convenuta ha preso in qualche considerazione lo scritto anonimo in parola ingiungendo al suo agente di procedere a delle inda-

gini sul suo contenuto. A questo non era tenuta e se essa ha ecceduto nella diligenza che le incombeva, ciò non può tornarle di nocumento. Che le ricerche praticate dall'agente gli abbiano procurato prima del 14 marzo 1919 conoscenza positiva dei fatti sottotaciuti, non è dimostrato.

Il Tribunale federale pronuncia:

L'appello è ammesso e vien quindi riformata la querelata sentenza 4 luglio 1921 del Tribunale di Appello del Cantone Ticino.

Vgl. auch Nr. 68. — Voir aussi n° 68.

VI. KRANKEN- UND UNFALLVERSICHERUNG
ASSURANCE CONTRE ACCIDENTS ET MALADIES

79. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Oktober 1921

i. S. Kanton Basel-Stadt

gegen Schweiz. Unfallversicherungsanstalt.

Bei der Subrogation (Art. 166 OR) der Schweizer. Kranken- und Unfallversicherungsanstalt in Luzern, gemäss Art. 100 KUVG in die Ansprüche des Versicherten und seiner Hinterbliebenen gegenüber einem Dritten, der für den Unfall haftet, findet der Haftungsausgleich nach Art. 51 OR keine Anwendung.

A. — In der Mittagszeit des 2. Januar 1919 verunglückte der ledige, 18 ³/₄ Jahre alte Arbeiter Max Kestholz auf dem Heimweg von der Arbeit in der Sankt

Johannvorstadt in Basel, indem er das dortige doppelte Geleise hinter einem Tramwagen, dem in einiger Entfernung in der gleichen Richtung ein zweiter Wagen folgte, überschreiten wollte und dabei seine ganze Aufmerksamkeit auf diesen zweiten Wagen richtete und nicht gewährte, dass auf dem andern Geleise von der entgegengesetzten Seite her ein dritter Tramwagen heranfuhr, in den er mit dem Kopf hineinrannte und einen Schädelbruch erlitt, an dessen Folgen er am gleichen Tage starb.

Kestenholz war Handlanger bei der Backofenfabrik Ed. Tschann und daher bei der Klägerin, der Schweiz. Unfallversicherungsanstalt in Luzern, von Gesetzes wegen versichert. Diese verpflichtete sich, an seine Hinterbliebenen, d. s. sein im Jahre 1864 geborener Vater, seine 1874 geborene Mutter und seine drei unmündigen Geschwister von 11 bis 15 Jahren gemäss Art. 86 KUVG die gesetzliche Hinterlassenenrente von 80 % seines Jahresverdienstes, der zur Zeit des Unfalls 2131 Fr. 20 Cts. betrug, also eine Jahresrente von 426 Fr., je auf den 2. Januar zu bezahlen. Dafür verlangte sie gemäss Art. 100 ZUVG von dem Beklagten als Betriebsinhaber der Basler Strassenbahn den Ersatz ihrer Auslagen, und da dieser jede Haftung ablehnte, erhob sie Klage auf Bezahlung von 6891 Fr. als Kapitalabfindung für die von ihr gewährte Rente, nebst 5 % Zins seit dem 2. Januar 1919, als dem Tage, von dem an die jährliche Unfallrente zu entrichten ist.

B. — Das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt sprach die Klage im vollen Umfange zu. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, an das der Beklagte appelliert hatte, hiess die Klage grundsätzlich ebenfalls gut, gewährte aber den Rückgriff auf den Beklagten, da keine Kapitalabfindung stattgefunden hatte, nur für die jährlich zu bezahlende Rente und auch für diese nicht in der vollen Höhe, weil der Verunglückte, der seine Aufmerksamkeit zu einseitig dem zweiten Wagen

des ersten Geleises zugewendet und das zweite Geleise gänzlich ausser Acht gelassen habe, obwohl er mit den Ortsverhältnissen genau habe bekannt sein müssen, den Unfall, wenn auch nicht in schwerwiegender Weise, mitverschuldet habe, und weil ferner bei der Berechnung der von der Klägerin verlangten Jahresrente auf Grundlage eines Fünftels des Jahresverdienstes des Verunglückten die Möglichkeit seiner Verheiratung nicht berücksichtigt sei. Das Appellationsgericht verurteilte daher mit Entscheid vom 3. Juni 1921 den Beklagten, der Klägerin, solange diese die Hinterbliebenenrente zu entrichten hat, jeweilen auf den 2. Januar 320 Fr. zu bezahlen, das erste Mal auf den 2. Januar 1920, wobei die bereits verfallenen Beträge von diesem Datum und dem 2. Januar 1921 an mit 5 % zu verzinsen sind.

C. — Gegen dieses am 22. Juni 1921 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 5. Juli die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, eventuell auf angemessene Herabsetzung der Klageforderung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Vorinstanz hat die Klägerin auf Grund der von dieser gemäss Art. 86 KUVG zu Gunsten der Hinterbliebenen des verunglückten Kestenholz übernommenen Rentenleistungspflicht mit Recht gestützt auf Art. 100 KUVG in die Ansprüche eintreten lassen, die diesen gemäss dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz am Beklagten zustehen.

Dieser gesetzlichen Subrogation (Art. 166 OR) gegenüber beruft sich der Beklagte zu Unrecht auf den Haftungsausgleich, der bei Vorliegen einer sogenannten unechten Solidarität gemäss Art. 51 OR nach richterlichem Ermessen eintreten soll. Wohl ist richtig, dass die *ratio legis*, die zu Art. 51 OR geführt hat, im vorliegenden Fall insofern zutrifft, als die Klägerin für ihre

Versicherung Prämien bezogen hat, und dass im allgemeinen, wer durch Prämien gedeckt ist, die Haftung nicht auf Dritte abwälzen soll. Dabei handelt es sich jedoch, entgegen der Auffassung des Beklagten, hier nicht um eine vertragliche, sondern um eine gesetzliche Versicherung, sodass auch nach der in Art. 51 OR aufgestellten grundsätzlichen Reihenfolge der Schadenstragung die Klägerin erst in letzter Linie zur endgültigen Deckung des Schadens herangezogen werden könnte.

Allein Art. 51 OR findet gegenüber der Klägerin überhaupt keine Anwendung. Diese haftet als öffentliche Fürsorgeanstalt dem Versicherten nicht aus Privatrecht, sondern kraft öffentlich-rechtlichen Spezialgesetzes, sodass die Bestimmungen des Obligationenrechts, soweit nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt ist, ihr gegenüber nicht zur Anwendung gelangen. Zudem besteht die Sozialversicherung der Klägerin im Interesse der Versicherten und nicht in dem der Haftpflichtigen, sodass sich infolge dieser öffentlichen Einrichtung niemand seiner normalen Haftung soll entziehen können. Deshalb bestimmt Art. 100 KUVG, dass die Anstalt gegenüber einem Dritten — « tout tiers » sagt der französische Text, — der für den Unfall haftet, bis auf die Höhe ihrer Leistung in die Rechte des Versicherten und seiner Hinterbliebenen eintritt. Dass dabei eine Abstufung der Schadenstragung im Sinne des Art. 51 OR stattfinden soll, ist nirgends gesagt; es folgt im Gegenteil aus den Uebergangsbestimmungen der Art. 128 und 129 KUVG, dass eine solche Einschränkung der Subrogation der Anstalt mit Absicht nicht gewollt ist. Denn diese Bestimmungen erklären für Unfälle, für die, wie im vorliegenden, eine Haftung aus dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz in Frage kommt, das Obligationenrecht nur soweit für anwendbar, als Angestellte und Arbeiter des Eisenbahnunternehmens selbst vom Unfall betroffen werden, und auch hier nur insofern, als der Arbeitgeber oder die ihm nach

den erwähnten Bestimmungen gleichgestellten Personen den Unfall absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt haben, und als auch die übrigen Voraussetzungen der genannten Bestimmungen vorliegen. Für die Subrogation der Klägerin bei Unfällen, die einen Dritten, der nicht Angestellter oder Arbeiter des haftpflichtigen Unternehmens ist, zustossen, können daher die gemeinrechtlichen Haftpflichtbestimmungen überhaupt nicht angewendet werden (vgl. **GIORGIO** und **NABHOLZ**, Die schweizerische obligatorische Unfallversicherung, Seite 379 ff.).

2. — Die Klägerin tritt daher ohne Einschränkung bis auf die Höhe ihrer Leistungen in die Anspruchsrechte der Hinterbliebenen des Verunglückten gegenüber dem Beklagten ein. Die Vorinstanz hat dabei in Uebereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts (AS **33** II 15 ff.; **35** II 17 ff. und **40** II 60 ff.), auf die zurückzukommen keine Veranlassung gegeben ist, die grundsätzliche Haftung des Beklagten mit zutreffender Begründung bejaht, wobei sie für die Schadensberechnung und die Bemessung der Höhe der Haftung die Möglichkeit, dass sich der Verunglückte verheiratet werde, sowie dessen konkurrierendes Mitverschulden genügend berücksichtigt hat, sodass auch zur beantragten Herabsetzung des der Klägerin zugesprochenen Schadenersatzes kein Grund vorhanden ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 3. Juni 1921 bestätigt.