

contro due constatazioni *di fatto*, che il ricorrente impugna come contrarie agli atti: osservazioni, quindi, che non possono essere considerate come costituenti la memoria di motivazione di cui parla l'art. 67 ep. 3 OGF, la quale, per quanto succintamente, deve discutere anche le questioni di diritto.

Non è superfluo rilevare, che l'art. 54 OGF (esclusione degli interessi nella determinazione del valore litigioso) si applica tanto quando gli interessi non sono capitalizzati e non formano oggetto di computo speciale, come quando (così nel caso in esame) furono computati in determinate somme (2831 fchi. 70 più 622 fchi. 85 più 52 fchi. 20). A questo riguardo, infatti, l'art. 54 precisato non fa distinzioni di sorta: e, per quanto accumulati, gli interessi non cessano di essere degli accessori, che l'art. 54 intende appunto escludere dal computo del valore litigioso.

*Il Tribunale federale pronuncia:*

Non si entra nel merito del ricorso.

## V. EISENBAHNHAFTPFLICHT

### RESPONSABILITÉ CIVILE DES CHEMINS DE FER

66. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. Juli 1931

i. S. Businger gegen Kanton Basel-Stadt.

Haftpflicht der Eisenbahn und unerlaubte Handlung des Automobilführers:

Gegenseitige Pflichten beim Befahren eines unübersichtlichen unbewachten Niveauüberganges (Erw. I u. 4).

Einfluss des Mitverschuldens des Automobilführers auf die an ihn abgetretene Schadenersatzforderung seines mitfahrenden Gastes (Erw. 3).

A. — Am 18. September 1929 wurde das vom Kläger selbst gesteuerte Automobil desselben in Muttenz auf der

rechtwinkligen Kreuzung des Seevogelsträsschens mit dem auf eine längere Strecke geradlinig verlaufenden Bahnkörper der Überlandbahn von einem Zuge der Basler Strassenbahn angefahren und etwa 13 m weit vor sich hergeschoben, wobei das Automobil (wie auch der Strassenbahnwagen) beschädigt und der 61jährige Kläger schwer, sein Fahrgast Rickenbach leicht verletzt wurden.

Der Kläger war von Norden her auf den Übergang zugefahren und hatte die rund 30 m vor demselben angebrachte Warnungstafel beachtet. Rund 15 m vor dem Geleise öffnet sich die Sicht auf die gegen die Kreuzung hin zufahrenden Strassenbahnfahrzeuge um die Ecke der letzten Häuser. Und zwar ist die Sicht nach rechts sofort sozusagen unbehelligt, während nach links, woher der Strassenbahnzug kam, bis auf die wenigen letzten Meter vor der Geleisekreuzung die Sicht auf das Geleise selbst verunmöglicht und auch auf den lichten Raum über dem Geleise, m.a.W. auf heranfahrende Strassenbahnfahrzeuge, beeinträchtigt wird durch den Lattenzaun und die Sträucher und kleineren Bäume des Vorgartens des letzten Hauses. Zur Zeit des Unfalles stand noch ein weiterer, jedoch kranker und daher nicht dicht belaubter Baum dort. Der Kläger, der vor der Kreuzung ein Warnungssignal gegeben hat, bestreitet, dass dies auch seitens des Strassenbahnführers geschehen sei.

Das Kriminalgericht des Kantons Basel-Landschaft hat am 16. Juli 1930 den wegen Eisenbahngefährdung angeklagten Kläger von Schuld und Strafe freigesprochen.

B. — Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger vom Beklagten als Inhaber der Strassenbahnunternehmung Ersatz seines Schadens, sowie gestützt auf eine Zession Ersatz des Schadens des Rickenbach, im Betrage von zusammen 15,430 Fr. sowie Genugtuung im Betrage von 3000 Fr.

Der Beklagte trägt auf Abweisung der Klage an und erhebt Widerklage im Betrage von 73 Fr. 40 Cts., welchen Betrag er « bei der Schadensverteilung berücksichtigt » wissen will.

## Der Kläger beantragt Abweisung der Widerklage.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Belanglos ist, ob sich die Signaleinrichtungen, durch welche die Strassenbenützer auf den in Betracht kommenden Niveauübergang aufmerksam gemacht werden, als verbesserungsbedürftig erwiesen haben. Denn wenn auch die bisherigen Signaleinrichtungen ungenügend gewesen sein sollten, so stünde der dem Kläger zugestossene Unfall damit nicht im Zusammenhang, weil ja der Kläger jene Signale gesehen hat und durch sie rechtzeitig auf die ihm drohende Gefahr aufmerksam gemacht worden ist. Damit war auch die dem unbewachten Niveauübergang innewohnende Gefahr behoben, sofern der Kläger nur nicht die Sorgfaltspflicht ausser Acht liess, welche ihm die Annäherung an den Niveauübergang auferlegte, und zwar nicht nur zum Schutze gegen eigene Schädigung, sondern auch zum Schutze der Bahn und ihrer Insassen, die durch einen Zusammenstoss mit einem Automobil ebenfalls erheblichen Gefahren ausgesetzt werden. Diese Sorgfaltspflicht bestand darin, dass der Führer des Automobils dessen Gangart derart verlangsamten musste, um nötigenfalls noch vor dem Geleise anhalten zu können, und dass er sich danach umsehen musste, ob sich ein Strassenbahnfahrzeug näherte. Und zwar musste er sich nach links ebensowohl umsehen wie nach rechts, da keine Rede davon sein kann, dass die auf eigenem Bahnkörper daher fahrenden Eisenbahnfahrzeuge auf Niveauübergängen den von rechts herankommenden Motorfahrzeugen den Vortritt lassen müssten. Dies würde ja eine Verlangsamung der Fahrt der Bahn vor jedem nicht abgeschränkten Übergang erheischen und den auf fahrplanmässigen Massenverkehr eingestellten Bahnbetrieb in nicht zu rechtfertigender Weise hemmen, was der Automobilist umsoweniger mit Fug für sich beanspruchen darf, als ihm ja der Vortritt vor dem Fussgänger zugestanden ist, und zwar auch dann, wenn letzterer es eiliger hat als jener. Durch das nach-

gewiesene Hupen konnte also der Kläger keinesfalls erreichen, nicht von links her von einem Strassenbahnzug angefahren zu werden. Dass von rechts her kein Strassenbahnzug komme, davon konnte er sich verhältnismässig rasch und ohne jede Schwierigkeit überzeugen. Wenn er dagegen nach links wegen des Vorgartens « rein nichts » sah, wie sich sein Vertreter heute ausdrückte, so durfte er sich nicht mit dem Blick über den Garten hinweg begnügen und nun unbekümmert um einen möglichen Zusammenstoss den Niveauübergang überqueren. Vielmehr musste er die Gangart des Automobils noch weiter verlangsamten, sobald er gewahr wurde, dass er sich erst nach dem Vorbeifahren am Garten, wenige Meter vor dem Übergang, die Gewissheit verschaffen könne, ob er ihn ungefährdet befahren könne oder aber wegen eines herankommenden Strassenbahnzuges anhalten müsse — und zwar so sehr verlangsamten, dass er nun auf der Stelle anzuhalten vermochte. Gleichzeitig musste der Kläger seine ganze Aufmerksamkeit zur Umschau nach links konzentrieren, wohin er bis jetzt noch nicht hatte unbehindert blicken können und woher einzig noch Gefahr drohen konnte. Hätte er beides getan, so würde der Zusammenstoss vermieden worden sein, da der Zwischenraum zwischen dem Punkt inmitten der Strasse, wo die Sicht auf den Bahnkörper selbst frei wird, und dem Geleise bei wirklich langsamer Fahrt zum Anhalten genügt. Kann also der Zusammenstoss nur eingetreten sein, weil der Kläger entweder in der einen oder in der anderen Beziehung die erforderliche Sorgfalt nicht walten liess, so würde durch den blossen Nachweis genügend langsamen Fahrens noch nicht dargetan werden, dass er seine Sorgfaltspflicht erfüllt habe, weshalb davon abgesehen werden kann, in die Würdigung der daherigen widersprechenden Beweise einzutreten. Unerheblich wäre auch, selbst wenn bewiesen, dass der Begleiter Rickenbach dem Kläger sagte, er könne ruhig zufahren; denn wenn der Kläger « rein nichts » sah, solange er nicht vor der Ecke des

Vorgartens des Eckhauses hindurch die Fahrbahn überblicken konnte, so durfte er sich auf den Freipass des Rickenbach nicht verlassen, der seinerseits ja keinen bessern Ausblick haben konnte als der Kläger selbst.

Somit ist der Zusammenstoss in erster Linie auf das Selbstverschulden des Klägers zurückzuführen. Und zwar ist es so schwer, dass die dem unbewachten Bahnübergang anhaftende besondere Betriebsgefahr daneben nicht als Mitursache in Betracht kommt, weil sie ja ausgeschaltet war, sobald der Kläger noch rechtzeitig auf das Bestehen des Überganges aufmerksam wurde. Nichtsdestoweniger kann die Haftpflicht des Inhabers der Bahnunternehmung nicht gemäss Art. 1 EHG gänzlich verneint, sondern es kann nur gemäss Art. 5 EHG die Entschädigung ermässigt werden, weil den Kläger nur ein Teil der Schuld an dem Unfall trifft. Freilich kann es nach dem Ausgeführten dem Beklagten nicht zum Verschulden angerechnet werden, dass die — an sich nicht zu beanstandende — Geschwindigkeit des Strassenbahnzuges von 25 km auch gegen den Strassenübergang hin nicht vermindert wurde. Dagegen dürfen sich die Bahnen nicht ohne weiteres darauf verlassen, dass die vor den unbewachten Übergängen angebrachten Warnungstafeln genügende Gewähr dafür bieten, dass sich Strassenbenützer nur dann auf den Übergang begeben, wenn sie es ohne Gefahr tun können. Vielmehr muss von den Bahnen verlangt werden, dass sie auch ihrerseits alles tun, was dazu beizutragen geeignet ist, die Gefahren wenig übersichtlicher Niveauübergänge zu vermindern. Dazu gehört aber, dass noch durch akustische Signale auf die sich im gegebenen Momente verwirklichende Gefahr besonders aufmerksam gemacht wird, wobei es auf freiem Feld ein mehreres braucht als bloss einmaliges Läuten mit einer gewöhnlichen schwachen Trambahnglocke. In der Tat hat der Beklagte bezüglich des in Rede stehenden Überganges eine solche Vorschrift aufgestellt. Allein dafür, dass sie vom Führer des schadenstiftenden Zuges befolgt worden wäre, hat

der Beklagte keinen positiven Beweis zu leisten vermocht weshalb angenommen werden muss, es sei vom Strassenbahnzug kein akustisches Signal gegeben worden, was ihm zur Schuld anzurechnen ist,

Indessen ist die hauptsächliche Ursache doch in dem gekennzeichneten Verschulden des Klägers zu sehen. Einmal ist es nur wahrscheinlich, aber keineswegs sicher, dass der Zusammenstoss durch akustische Signale des Strassenbahnzuges vermieden worden wäre, weil sie ja vom Kläger hätten überhört werden können. Sodann ist das Verschulden des Klägers, der die Schienen überqueren wollte, ohne sich mit aller Sorgfalt bis zuletzt vergewissert zu haben, ob der Übergang frei sei, grösser als dasjenige des Zugführers, der zu läuten unterliess, weil der Automobilist empfindlicherer Schädigung an Leib und Gut ausgesetzt ist als der Trambahnführer, weshalb er sich der Pflicht zur Abwendung eines Zusammenstosses auf dem Niveauübergang eindringlicher bewusst wird als der Zugführer. Dementsprechend kann der Kläger keine Genugtuung fordern und sind vom Schaden  $\frac{2}{3}$  ihm und nur  $\frac{1}{3}$  dem Beklagten zur Last zu legen.

2. — (Schaden des Klägers = 14,595 Fr. 75 Cts.)

3. — Würde Rickenbach persönlich seinen Schaden von 311 Fr. 85 Cts. geltend gemacht haben, so hätte der Beklagte ihn trotz des Mitverschuldens des Klägers voll vergüten müssen (vgl. e contrario Art. 7 EHG, sowie Art. 51 OR), dann aber gemäss Art. 18 EHG für  $\frac{2}{3}$  gegen den Kläger Rückgriff nehmen können. Macht nun aber der Kläger auch diesen Schaden geltend, so kann sich der Beklagte durch die *exceptio doli generalis* der Bezahlung desjenigen Teilbetrages entziehen, den ihm der Kläger nachher doch wieder zurückbezahlen müsste.

4. — Den mit der Widerklage geforderten Ersatz für den dem Beklagten erwachsenen Schaden im anerkannten Betrage von 73 Fr. 40 Cts. schuldet der Kläger gemäss Art. 41 und 44 OR zu  $\frac{2}{3}$ .

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Hauptklage wird im Betrage von 4969 Fr. 20 Cts. und die Widerklage im Betrage von 48 Fr. 90 Cts. zugesprochen und demgemäss der Beklagte zur Zahlung von 4920 Fr. 30 Cts. nebst 5 % Zins seit 31. August 1930 an den Kläger verurteilt.

## VI. VERSICHERUNGSVERTRAG

### CONTRAT D'ASSURANCE

67. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juli 1931

i. S. Meier gegen "Zürich", Allgemeine

Unfall- und Haftpflichtversicherungs-Aktiengesellschaft.

**Unfallversicherung.** Zulässigkeit einer Klausel, wonach nur für diejenigen Unfallsfolgen Entschädigung geleistet werden soll, welche ohne die Mitwirkung bereits vorhandener oder unabhängig vom Unfall nachträglich entstandener Krankheitszustände voraussichtlich eingetreten wären.

*Aus dem Tatbestand :*

A. — Der bei der « Zürich » gegen Unfall versicherte Emil Meier-Röthinger in Münchenstein zog sich am 14. Dezember 1928 durch Sturz eine Kopfverletzung mit erheblichem Blutverlust zu. Mitte Januar 1929 war die Verletzung geheilt. Die « Zürich » bezahlte das versicherungsmässige Taggeld. Am 1. Februar 1929 starb Meier an den Folgen eines Prostatacarcinoms.

B. — Mit vorliegender Klage verlangten die Erben Meier, es sei ihnen die Hälfte der in der Police vorgesehenen Todesfallentschädigung von 20,000 Fr. zuzusprechen. Zur Begründung machten sie geltend, dass der beim Unfall eingetretene Blutverlust die vorher noch

aussichtsreiche Operation des Prostatacarcinoms verunmöglicht habe. Der Tod müsse also zum grossen Teil dem Unfall zugeschrieben werden. Dem Einfluss der Krankheit sei durch Reduktion des Entschädigungsanspruchs von 20,000 Fr. auf 10,000 Fr. genügend Rechnung getragen.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage unter Berufung auf § 16 der allgemeinen Versicherungsbedingungen. Diese Bestimmung lautet :

« Wenn erhebliche Krankheitszustände schon vor dem Unfall vorhanden waren oder nach demselben, aber davon unabhängig eintreten, so hat die Gesellschaft nur für diejenigen Unfallsfolgen Entschädigung zu leisten, welche ohne die Mitwirkung jener Krankheitszustände voraussichtlich entstanden wären. Das Gleiche gilt bei der Versicherung von Frauen für die Schwangerschaft. Säuferwahnsinn fällt auch dann nicht zu Lasten der Versicherung, wenn er durch Unfall ausgelöst wird. »

Die Klage wurde von den kantonalen Instanzen teilweise gutgeheissen, vom Bundesgericht abgewiesen.

*Aus den Erwägungen :*

1. — Nach § 16 der allgemeinen Bedingungen sollen von der Versicherung diejenigen Unfallsfolgen ausgenommen sein, die ohne das Bestehen oder Hinzukommen erheblicher Krankheitszustände voraussichtlich nicht eingetreten wären.

Es fragt sich in erster Linie, ob diese Bestimmung gültig ist. Das muss bejaht werden. Es besteht kein Grund, warum die Parteien nicht eine derartige Beschränkung der Haftbarkeit sollten vereinbaren dürfen. Selbst die Versicherungsnehmer sind an der Zulassung der Klausel interessiert; denn wenn der Versicherer notwendig auch für die Schäden aufkommen müsste, die sich aus dem Unfall durch die Mitwirkung einer Krankheit ergeben, so wäre es kranken Leuten entweder gar nicht oder dann nur zu bedeutend erschwerten Bedingungen möglich, sich gegen Unfall zu versichern. Auf diesem