supputées par ce tribunal, en prenant en considération la jurisprudence consacrée par de nombreux cas identiques ou analogues en Suisse et à l'étranger, sans qu'il soit besoin à cet effet de l'intervention d'une expertise médicale. Or les résultats de cette étude démontrent que le chiffre de 50 % susmentionné n'est nullement exagéré, et que cette supputation tient un compte équitable des divers éléments à envisager dans la cause actuelle (voir entre autres Kaufmann, *Handbuch der Unfallverletzungen*, page 189, etc.).

En revanche, le calcul auquel se sont livrées les instances cantonales est critiquable à un autre point de vue. Il ne suffit pas, en effet, pour déterminer le chiffre de l'indemnité à allouer à la victime, de multiplier simplement le nombre des années de sa vie probable par la somme correspondant à la diminution de son gain annuel, mais il y a lieu de rechercher quelle est la somme nécessaire pour assurer au demandeur une rente viagère équivalente à cette diminution de gain. Cette somme s'élèverait, en capital, d'après les tables de la Caisse de rentes suisse, à 11 000 fr. environ.

En prenant toutefois en considération l'avantage résultant pour le demandeur de la circonstance qu'il recevra un capital au lieu d'une rente, ainsi que les chances d'infirmités ou de maladie auxquelles un ouvrier est toujours exposé les dernières années de sa vie, et en tenant un compte équitable de tous les éléments de la cause, le tribunal de céans a pu se convaincre qu'il se justifie de réduire à 6000 fr. l'indemnité à accorder au demandeur du chef de la diminution de capacité durable de travail à lui causée par l'accident. A cette somme de 6000 fr. doit s'ajouter celle de 1000 fr. pour le dommage souffert par Milliquet ensuite d'incapacité de travail totale, mais passagère, y compris les frais de guérison.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

I. — Le recours de la Société des chemins de fer à voie étroite de Genève est écarté.

II. — Le recours interjeté par voie de jonction par sieur

D. Milliquet est admis partiellement, et l'arrêt rendu entre parties par la Cour de justice civile de Genève, le 13 mars 1897, est réformé en ce sens que la somme à payer par la défenderesse au demandeur à titre d'indemnité est fixée à sept mille francs, y compris mille francs pour l'incapacité de travail totale temporaire et frais de guérison avec intérêt à 5 % l'an dès la date de l'exploit introductif d'instance, soit dès le 3 août 1895.

96. Urteil vom 3. Juni 1897 in Sachen

Jura-Simplon-Bahn gegen Schindler.

A. Am frühen Morgen des 11. Dezember 1893 wurde in der Nähe der Station Auvornier auf dem Bahnkörper der Jura-Simplon-Bahn der Leichnam des Jakob Schindler, Notars und Sekretärs des Regierungstatthalteramts Bern, aufgefunden. Schindler hielt sich damals in dem benachbarten Cormondrèche auf. Er war am Abend des 10. Dezember mit dem Zug Nr. 232 der Linie Neuenburg-Pontarlier mit einem Billet 3. Klasse bis Auvornier von ersterm Orte abgefahren und muß unter den Rädern dieses Zuges seinen Tod gefunden haben. Seine Leiche lag ungefähr 80 M. vom Stationsgebäude Auvornier in westlicher Richtung gegen Cormondrèche hin hart neben und fast parallel mit dem Geleise, über das Zug Nr. 232 gefahren war, mit dem Kopf in der Richtung der Station. Letzterer war eingedrückt. Der rechte Arm hing über die Schiene und war sozusagen abgeschnitten. Die sonst unverletzten Hände wiesen auf den innern Flächen Ölstriemen auf. Zwischen den etwas gespreizten Beinen lag der Regenschirm des Verunglückten mit dem Griff nach den Füßen hin; sein Hut befand sich auf der linken Brustseite. Der offene Mantel und der halbgeöffnete Rock waren unter den Armen und dem Kopfe aufgeschichtet. Auf der Leiche fand sich ein coupirtes Billet 3. Klasse Neuenburg-Auvornier vor. Nicht weit vom Fundort derselben in westlicher Richtung passiert die Straße Auvornier-Cormondrèche das Geleise. Von der Station Auvornier her führte

nach diesem Übergange dem Geleise entlang ein nicht angelegter, aber getretener kleiner Weg, auf dem man vom Bahnhof direkter und bequemer in die Straße Luvernier-Cormondrèche gelangt, als wenn man den ordentlichen Zufahrtsweg zur Station benutzt. Am Eingang des kleinen Weges beim Straßenübergang war eine Verbotstafel aufgestellt mit den Worten: Défense de passer. An der Stelle, wo die Leiche gefunden wurde, konstatierte man am Morgen des 11. Dezember 1893 auf der festgefrorenen Schneedecke Glitschspuren. Schindler war im Zeitpunkte seines Todes 41 Jahre alt. Er hinterließ eine Witwe und 4 minderjährige Kinder.

B. Mit Klage vom 29. Januar 1895 stellte Frau Schindler für sich und ihre Kinder gegen die Jura-Simplon-Bahngesellschaft die Begehren ans Recht:

„1. Die Beklagte sei schuldig, der Klägerin für sich und namens sie handelt die ökonomischen Folgen der beim Betriebe der „Jura-Simplon-Bahnunternehmung am 10. Dezember 1893 erfolgten Tötung des Jakob Schindler, gew. Notars in Bern, im Sinne des Bundesgesetzes betreffend die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtunternehmungen bei Tötungen und Verletzungen vom 1. Heumonats 1875 Schadenersatz zu leisten, unter Kostenfolge.“

„2. Es sei die Höhe des zu leistenden Schadenersatzes gerichtlich festzustellen und die Beklagte zur Verzinsung des Betrages vom 10. Dezember 1893 an zu verurteilen, unter Kostenfolge.“

Zur Begründung wurde auf den dargelegten Sachverhalt verwiesen, und ferner behauptet: Schindler sei beim Betriebe der beklagten Unternehmung getötet worden. Er sei zur Zeit seines Todes verpflichtet gewesen, der Klägerin Unterhalt zu gewähren und habe von seinem im Moment seines Todes 4000 Fr. betragenden Gehalt wenigstens 3000 Fr. für den Unterhalt seiner Familie verwendet. Der Ausfall entspreche, nach Abstrich von 25 %, einer Kapitalsumme von 39,466 Fr. Die Beklagte bestritt in ihrer Antwort nicht, daß der Tod durch den Eisenbahnbetrieb verursacht worden und daß die Kläger zur Klage aktiv legitimiert seien und verneinte nur, daß Schindler 4000 Fr. verdient und davon 3000 Fr. für seine Familie verwendet habe. Überdies aber wurde selbständig geltend gemacht, der Verunglückte habe seinen Tod selbst verschul-

det und diesbezüglich behauptet: Es müsse angenommen werden, daß Schindler aus dem fahrenden Zuge herausgesprungen sei. Er habe sich noch im Besitze des Billets Neuenburg-Luvernier befunden. Da der Zug bei der ersten Station Serrières vorbeigefahren sei, habe derselbe beim Anhalten in Luvernier glauben mögen, er sei in Serrières, und erst durch das viermalige Pfeifen der Lokomotive bei der Abfahrt des Zuges möge er darauf aufmerksam gemacht worden sein, daß er sich in Luvernier befinde. Es werde dieses Signal nämlich nur von den von Luvernier in das Travers-Thal abgehenden Zügen gegeben, was dem Verunglückten bekannt gewesen sei. Um nun nicht bis zu der ziemlich weit entfernten nächsten Station Noiraigue weiterfahren zu müssen, und gleichen Tags noch zurück nach Cormondrèche zu kommen, habe er wohl beschlossen, sich durch einen Sprung aus dem Wagen aus der unangenehmen Situation zu befreien. Namentlich aber wurde auf den Bericht des Dr. Borel verwiesen, der die ärztlichen Erhebungen an Ort und Stelle besorgt und sich in seinem Befinden vom 11. Dezember 1893 dahin ausgesprochen hatte, er könne sich nach der Lage des Leichnams, der Kleider und des Regenschirms, sowie nach den Verletzungen, den Hergang nur so erklären, daß der Verunglückte aus dem in Bewegung befindlichen Zuge gesprungen sei. Sei aber eine andere Annahme ausgeschlossen, als die behauptete — Sprung aus dem Wagen — so stehe fest, daß das schuldhafte Verhalten des Getöteten die Ursache des Unfalles sei. Demgemäß wurde auf Abweisung der Klage geschlossen. In der Replik wurden die von der Beklagten für ihre Supposition über den Hergang des Unfalles aufgestellten Indizien namentlich insofern zu entkräften versucht, als behauptet wurde, die Billettkontrolle habe sich auf der Station Luvernier im Dezember 1893 am östlichen Ausgange des Bahnhofes gemacht, und es habe deshalb sehr wohl Schindler daselbst aussteigen und ohne an derselben vorbeizukommen den Weg westwärts gegen Cormondrèche einschlagen können; der Verunglückte habe den besondern Signaldienst auf der Station Luvernier nicht gekannt; auch sei derselbe von jeher sehr vorsichtig, fast ängstlich gewesen, so daß nicht anzunehmen sei, daß er je einen Sprung aus einem in Bewegung befindlichen Eisenbahnzug versucht hätte. Klägerschaft stellte sodann

ihrerseits eine andere Vermutung auf, nämlich die, daß Schindler über den kleinen Weg längs dem Geleise den Straßenübergang habe gewinnen wollen, dabei auf dem gefrorenen Schnee, unmittelbar bevor der Zug herangekommen, ausgeglitten und so unter denselben geraten sei. Mit den Konstatierungen des Dr. Borel könnte sich diese Vermutung besser vereinigen, als die von der Beklagten aufgestellte, indem bei letzterer namentlich nicht erklärlich wäre, wie Schindler auf den Rücken zu liegen gekommen sein sollte, und weshalb seine Hände blühe Streifen aufgewiesen hätten, und indem auch die Lage der Effekten eher auf ein Ausglitschen nach vorne links am Boden, als auf ein Fallen oder Stürzen von oben herunter schließen ließen. Diese Annahme werde noch unterstützt durch die Entfernung der Unglücksstelle von der Station, indem diese gerade dem Weg entspreche, den ein Mann vom Anhalten des Zuges in Muvernier habe zurücklegen mögen, bis er wieder von demselben eingeholt worden wäre. Auch sei es möglich, daß Schindler, wenn er in Muvernier nicht ausgestiegen sei, sich zum Zwecke der Orientierung auf die Plattform des Wagens begeben habe und dort, sei es infolge Unwohlseins, sei es infolge Ausglitschens oder aus einem andern Grunde vom Zuge gestürzt sei. Es seien somit verschiedene Erklärungen für den Tod Schindlers möglich, und es sei demnach der Hergang unaufgeklärt. In der Duplik gab die Beklagte zu, daß im Dezember 1893 die Billettkontrolle in Muvernier am östlichen Ausgange des Bahnhofes gemacht worden sei. Die Darstellung des Herganges in der Replik betreffend, wurde bemerkt, es möge dieselbe vom Gerichte gewürdigt werden, jedoch sei zu beachten, daß das Betreten des Bahnkörpers verboten gewesen und daß es von Schindler unverantwortlich gewesen wäre, bei finsterner Nacht, mit einem zur Abfahrt bereit stehenden Zuge im Rücken, diesen gefährlichen Weg einzuschlagen, so daß auch bei dieser Annahme der Unfall auf ein Verschulden des Verunglückten selbst zurückgeführt werden müßte. Dem gegenüber war von der Klägerschaft schon in der Replik geltend gemacht worden, daß nach ihrer Annahme Schindler nicht den Bahnkörper betreten, sondern den nebenher führenden Weg eingeschlagen habe, daß beim Bahnhofe Muvernier kein Verbot angebracht gewesen sei, das die Benutzung dieses Weges untersagt

hätte und daß letzterer thatsächlich von vielen Leuten unter den Augen des Bahnpersonals benutzt worden sei, was alles von den Beklagten bestritten wurde.

C. Die erste Instanz, das Amtsgericht Bern, nahm an, Beklagte habe ihre Version über den Hergang des Unfalls nicht bewiesen, weshalb auf diejenige der Klägerschaft abzustellen sei. Bei dieser Annahme müsse sowohl dem Verunglückten als der Bahngesellschaft eine Schuld an dem Unfälle beigemessen werden, und zwar scheine es angemessen, die Beklagte für die Hälfte des Schadens haftbar zu erklären. Die Detailrechnung führte dann auf einen ersatzbedürftigen Betrag von 15,000 Fr. — Gegen das erstinstanzliche Urteil appellierte bloß die Beklagte. Vor der Appellationsinstanz schloß sie auf Abweisung der Klage; immerhin erklärte sie, daß sie gegen den Modus der Berechnung des Schadens im amtsgerichtlichen Urteile an sich nichts einzuwenden habe. Durch Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 12. März 1897 wurde die Appellation verworfen und demgemäß die Beklagte gegenüber der Klägerschaft zu einer Entschädigung von 15,000 Fr. nebst Zins zu 5% seit 10. Dezember 1893 und zu den 925 Fr. betragenden Prozeßkosten der Klägerschaft verurteilt. Im wesentlichen wurde, unter eingehender Würdigung des Aktenmaterials, bemerkt, daß der Unfall sich mindestens ebensogut auf die von der Klägerschaft dargestellte Weise erklären lasse, als auf die von der Beklagten angenommene, so daß ein Beweis für die Thatsache, aus der einzig das Selbstverschulden des Schindler hergeleitet werden wolle, nicht vorliege. Allerdings habe nun die Klägerschaft als selbständige Behauptung in der Replik aufgestellt, daß der Unfall sich in der Weise ereignet habe, daß Schindler den kleinen Weg vom Bahnhof Muvernier gegen die Straße nach Cormondrèche eingeschlagen habe, hier ausgeglitscht und dabei von dem nachkommenden Zuge überfahren worden sei. Es könne sich fragen, ob diese Behauptung angesichts des § 68, Al. 1 des bernischen Zivilprozesses nicht eine unzulässige Klagsverstärkung enthalte, und es müßte dies wohl bejaht werden. Eine andere Frage sei dagegen, ob nicht durch Art. 11 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes auch die im bernischen Prozeß aufgestellte Eventualmaxime durchbrochen werde. Immerhin dürfe dieser Punkt dahingestellt bleiben,

da man auch auf dem von der Klägerschaft in der Replik geschaffenen Boden zu einer Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils gelangte. Es sei nämlich in diesem Falle allerdings ein Verschulden des Schindler, aber auch ein solches der Beklagten anzunehmen und infolgedessen der Schaden in der von der ersten Instanz angenommenen Weise zu teilen.

D. Gegen das appellationsgerichtliche Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und den Antrag gestellt, es sei in Abänderung desselben die Klage abzuweisen unter Kostenfolge. Heute ist dieser Antrag vom Anwalt der Berufungsklägerin aufgenommen worden, während der Anwalt der Berufungsbeklagten auf Bestätigung des angefochtenen Urteils schloß.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagte bestreitet nicht, daß der Unfall, aus dem der Anspruch hergeleitet wird, bei dem Betriebe ihrer Unternehmung erfolgt und daß die Klägerschaft aktiv zur Klage legitimiert sei. Dagegen erhebt sie derselben gegenüber die Einrede des Selbstverschuldens des Getöteten, und zwar substantiiert sie diese in der Antwort in thatfächlicher Beziehung in der Weise, daß sie behauptet, Schindler sei von dem in Bewegung befindlichen Zuge abgesprungen und dabei getötet worden. Wäre dies entweder durch positiven Beweis oder negativ in der Weise erstellt, daß der Richter aus den Umständen die Überzeugung schöpfen müßte, daß der Unfall sich auf andere Weise nicht habe ereignen können, so wäre allerdings die Einrede des Selbstverschuldens zu schützen. Nun hat aber die Vorinstanz diesen der Beklagten obliegenden Beweis als nicht geleistet erklärt, und hierbei muß es für das Bundesgericht, da es sich um eine Thatfrage handelt, sein Bewenden haben, sofern nicht die Feststellungen aktenwidrig sind oder auf einer bundesgesetzliche Bestimmungen verletzenden Würdigung des Beweisergebnisses beruhen. Ersteres ist nicht behauptet, und trifft auch thatfächlich nicht zu. In letzterer Beziehung aber könnte es sich bloß fragen, ob die Vorinstanz von der Beklagten einen zu schweren, mit den Grundsätzen über Beweispflicht nicht vereinbaren Beweis verlangt habe. Allein auch hievon kann keine Rede sein. Bei dem Standpunkt, den die Beklagte in ihrer Antwort einge-

nommen hat, mußte nämlich in der That, da positiv nicht hergestellt zu werden vermochte, daß sich der Unfall in der behaupteten Weise ereignet habe, von der Beklagten verlangt werden, daß sie die Möglichkeit aller andern vernünftiger Weise denkbaren Erklärungsarten ausschloß. Nur dann könnte der ihr obliegende Beweis des Selbstverschuldens als geleistet betrachtet werden. Die singuläre Ordnung der Beweislast in Art. 2 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes beruht ja eben, zum Teil wenigstens, auf dem Gedanken, daß die Ursache der Unfälle, die sich beim Eisenbahnbetrieb ereignen, nicht immer klar eruiert werden kann, und daß, falls Zweifel bestehen bleiben, diese zu Gunsten des Berechtigten zu lösen seien. Es muß deshalb die beklagte Unternehmung, um sich mit der Einrede des Selbstverschuldens von dem Anspruch zu befreien, dieses in einer Weise dargethan, daß beim Richter keinerlei Zweifel mehr darüber bestehen bleiben, wobei freilich nicht auch die entferntesten, physikalisch denkbaren Möglichkeiten ins Auge gefaßt zu werden brauchen, sondern nur diejenigen, welche nach den Verumständungen des Falles vernünftiger Weise überhaupt in Betracht fallen können. Von diesen Grundsätzen ist aber offenbar die Vorinstanz ausgegangen, wenn sie prüfte, ob neben der Supposition der Beklagten nicht auch noch andere Möglichkeiten der Erklärung des Unfalls bestehen bleiben und wenn sie, da sie dies bejahen zu müssen glaubte, den Beweis des Selbstverschuldens als nicht geleistet erklärte. Es kann auch nicht gesagt werden, der Appellationshof habe in aktenwidriger oder rechtsirrtümlicher Weise angenommen, daß die von der Klägerschaft in der Replik versuchte Erklärung des Unfalls nicht ausgeschlossen sei, ja sich mindestens gleichwertig neben diejenige der Beklagten stelle. Insbesondere kann ihr daraus ein begründeter Vorwurf nicht gemacht werden, daß sie den Bericht des Dr. Borel, der sich im Sinne der Supposition der Beklagten ausgesprochen hatte, nicht als maßgebend ins Gewicht fallen ließ. Es handelte sich dabei keineswegs um Fragen, die nur von einem Arzte beantwortet werden könnten; vielmehr lag das Urteil darüber, wie nach allen Verumständungen, darunter allerdings auch den vom Arzte konstatierten Momenten, der Unfall zu erklären sei, völlig im Bereiche des auch nicht mit besonderen medizinischen Kenntnissen ausgestatteten Richters. Zudem hat Dr.

Borel bei seiner Einvernahme vor Gericht ausdrücklich erklärt, er habe bei der Abgabe seines Berichtes nur an zwei Möglichkeiten gedacht, entweder daß Schindler von dem in Bewegung befindlichen Zuge abgesprungen, oder daß er, neben dem Geleise einherschreitend, von hinten vom Zuge erfaßt worden sei, er müsse nun aber, nachdem ihm auch die Eventualität des Ausglitschens vorgeführt worden sei, nach nochmaliger Durchsicht seines Berichtes, auch letztere Möglichkeit zugeben. Angesichts dieser Aussage konnte um so weniger der im mehrerwähnten Bericht niedergelegten Auffassung des Dr. Borel entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Danach muß aber schon aus diesem Grunde, nach den für das Bundesgericht verbindlichen thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, das Urteil derselben grundsätzlich bestätigt werden.

2. Freilich hat nun die Beklagte in der Duplik und im fernern Verlauf des Prozesses ihren Standpunkt insofern verändert, als sie auch auf die von der Klägerschaft versuchte Erklärung des Unfalls eingetreten, dieser gegenüber aber wieder den Einwand erhoben hat, es involviere dieselbe ein Selbstverschulden des Verunglückten. Die Vorinstanz hegt aus prozessualischen Gründen Bedenken, den Parteien auf diesen Boden zu folgen, da die fragliche Behauptung der Beklagten eine nach bernischem Prozeßrecht unzulässige Klagsverstärkung enthalte. Würde es sich nun wirklich um eine Veränderung des Klagesfundaments handeln, so wären diese Bedenken wohl gerechtfertigt, da kaum gesagt werden kann, daß das prozeßrechtliche Verbot der Klageänderung- und Verstärkung mit dem in Art. 11 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes aufgestellten Grundsatz der freien Beweiswürdigung im Widerspruch stehe. Allein man hat es hier doch nicht mit einer Veränderung des Klagesfundamentes, sondern bloß mit einem Gegenbeweis gegen den in der Antwort versuchten Beweis über den Hergang des Unfalls durch Aufstellung einer andern, als der dort behaupteten Hypothese zu thun. Fraglicher wäre es, ob dieser Supposition gegenüber duplicando die Einrede des Selbstverschuldens noch habe erhoben werden dürfen. Allein wenn dies auch bejaht und weiter angenommen wird, es sei dieser Einwand begründet, so bleibt doch in dem der Beklagten auffallenden Beweissthema eine Lücke, die zur Verwerfung ihres Standpunktes führen muß. Es hat nämlich die Klägerschaft in der Replik nicht nur eine von derjenigen der

Beklagten abweichende Erklärung versucht, sondern weiter die Möglichkeit angeführt, es möchte der Verunglückte auf die Plattform des Wagens, in dem er sich befand, hinausgetreten und dann infolge plötzlichen Umwohlfens oder Ausglitschens oder aus einem andern Grunde vom Zuge heruntergefallen sein. Diese Vermutung liegt nicht völlig außerhalb des Bereichs der vernünftiger Weise denkbaren Möglichkeiten und wird durch die Verumständungen keineswegs in zwingender Weise ausgeschlossen. Daß aber auch unter einer derartigen Annahme der Unfall auf ein Verschulden des Getöteten zurückzuführen sei, ist von der Beklagten nirgends behauptet worden. Es verbleibt also immer noch mindestens eine Erklärungsmöglichkeit, bei der, prozessualisch wenigstens, von einer Schuld des Opfers des Unfalls nicht gesprochen werden kann. Bei dieser Sachlage muß aber nach den bereits entwickelten Grundsätzen über die die Beklagte treffende Beweispflicht der Beweis des Selbstverschuldens als nicht geleistet betrachtet werden.

3. Was die Höhe der Entschädigung betrifft, so hat der bernische Appellationshof daraus, daß die Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil nicht appelliert und daß die Beklagte vor der obern kantonalen Instanz die Erklärung abgegeben hat, gegen den Modus der Berechnung des Schadens im amtsgerichtlichen Urteil habe sie nichts einzuwenden, geschlossen, daß die Parteien eventuell mit dem Betrag der zugesprochenen Entschädigung einverstanden seien. Diese auf prozeßrechtlichen Erwägungen beruhende Feststellung hat das Bundesgericht anzunehmen. Uebrigens hat die Beklagte auch in der Berufungserklärung an das Bundesgericht mit Bezug auf das Quantitativ der zugesprochenen Entschädigung keinerlei eventuelle Anträge gestellt und es ist auch deshalb hierauf nicht näher einzutreten (vergl. das Urteil des Bundesgerichts in Sachen Hij & Cie. gegen Pagani vom 25. Februar 1897).

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern in allen Teilen bestätigt.