

concerne la preuve de la faute ou de la négligence. Il importe en première ligne de distinguer les cas où le juge se rend coupable, par négligence, d'une violation flagrante des prescriptions claires et impératives de la loi ou des devoirs primordiaux de sa charge, de ceux où il commet une simple erreur d'interprétation ou d'appréciation. Dans les questions d'appréciation, notamment, il ne peut y avoir faute que si le juge abuse manifestement de son pouvoir.

En l'espèce, l'on ne saurait admettre que les faits reprochés au Président Imboden constituassent un acte illicite. En effet, quand bien même le procès-verbal indique que le Président a « constaté » que M. de Lavallaz n'avait pas répondu de façon catégorique à la question posée, l'on peut et l'on doit même considérer la phrase incriminée, non point comme la *constatation*, d'un fait, mais comme l'*appréciation*, erronée, d'un fait. Cette interprétation, adoptée par la première instance, se trouve confirmée par le fait que cette appréciation suit immédiatement le texte intégral des réponses fournies par de Lavallaz. Il paraît très vraisemblable que ces réponses n'ont pas paru suffisamment explicites au Président Imboden — et aux autres juges, comme le prouve le corps du jugement — et qu'après avoir cherché en vain à en obtenir d'autres, le Président a tenu à faire consigner son impression au procès-verbal. L'on ne saurait lui reprocher d'avoir en cela outrepassé son pouvoir d'appréciation. Sa remarque n'éliminait point les réponses du demandeur, qui ont continué à figurer *in extenso* en tête du procès-verbal.

Si le Président lui-même n'a pas commis d'acte illicite, il va de soi que le Greffier n'en a pas à se reprocher. En verbalisant une appréciation du juge sur l'interrogatoire d'une partie, il n'a pas violé les devoirs de sa charge et notamment pas ceux que lui imposent l'art. 42 du règlement valaisan d'application du 26 août 1920.

Mais voulût-on même admettre sur ce point l'existence

d'une faute commise par le Président et par le Greffier, cette faute ne justifierait pas la présente action en dommages-intérêts, car ce n'est en tout cas pas elle qui a causé le préjudice allégué par le demandeur.

69. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung  
vom 10. Oktober 1928

i. S. Rutishauser und Gen. gegen Buser.

1. Einschränkung des Grundsatzes der Nichtgebundenheit des Zivilrichters an das freisprechende Strafurteil (OR Art. 53) durch Art. 81 OG. Begriff der Aktenwidrigkeit (Erw. 1).
2. Entschädigung für Verlust des Versorgers bei Wiederverheiratung der Witwe während der Hängigkeit des Prozesses (Erw. 4 a).

Tatbestand (gekürzt).

Der 34-jährige Malermeister Hans Roth starb am 11. April 1927 an den Folgen der Verletzungen, die er bei einem Zusammenstosse seines Fahrrades mit einem Motorrad in Olten erlitten hatte. Gegen den Motorradfahrer Buser wurde eine Strafuntersuchung wegen fahrlässiger Tötung und Übertretung des Konkordates über den Verkehr mit Motorfahrzeugen durchgeführt. Die Witwe und die Kinder des Verunglückten machten adhäsionsweise Entschädigungsforderungen geltend. Während das Amtsgericht Olten-Gösgen Buser schuldig erklärte und zu einer Busse von 200 Fr. verurteilte, sowie die Zivilklagen in reduzierten Beträgen schützte, gelangte das solothurnische Obergericht zu der Freisprechung und der gänzlichen Abweisung der Entschädigungsforderungen. Die Witwe Roths war inzwischen eine neue Ehe mit Emil Rutishauser, Inhaber eines Zimmereigeschäftes in Märstetten, eingegangen. Sie erklärte gegen das Urteil des Obergerichts die Berufung an das Bundesgericht, mit dem Antrag auf Zusprechung einer Entschädigung von 5000 Fr. Die Berufung wird gutgeheissen.

*Aus den Erwägungen :*

1. — Nach Art. 53 OR ist der Zivilrichter, falls in der nämlichen Sache bereits ein Strafurteil ergangen ist, an die Würdigung des Tatbestandes durch den Strafrichter nicht gebunden (vgl. BGE 45 II 307 und die dortigen Zitate). Doch ist für das Bundesgericht als Berufungsinstanz im Adhäsionsprozesse diese Freiheit insofern beschränkt, als es gemäss Art. 81 Abs. 1 OG die tatsächlichen Feststellungen des kantonalen Gerichts seinem Urteile zugrundelegen hat, vorausgesetzt, dass dieselben nicht gegen bundesrechtliche Beweismassnahmen verstossen oder mit dem Inhalt der Akten im Widerspruch stehen. Die Kläger haben unter letzterem Gesichtspunkt in der Berufungsschrift eine Reihe von Rügen erhoben. Allein wenn die Vorinstanz bei der Würdigung des gesamten Beweismaterials und der Abwägung der sich vielerorts nicht deckenden Zeugenaussagen da und dort eine Folgerung gemacht haben sollte, welche als zweifelhaft oder wenigstens nicht als absolut schlüssig erschiene, so könnte hierin nicht schon eine Aktenwidrigkeit im Sinne von Art. 81 OG erblickt werden. Eine solche könnte erst dann angenommen werden, wenn eine vorinstanzliche Feststellung entweder mit einem bestimmt bezeichneten Aktenstücke und dessen klarem Inhalt oder beim glaubwürdig befundenen Zeugen mit seiner protokollarischen Aussage in Widerspruch stünde. Dagegen kann von Aktenwidrigkeit nicht die Rede sein, wenn das kantonale Gericht einem Zeugen allgemein oder in einer einzelnen Aussage nicht folgt und dessen Darstellung des Sachverhaltes den Richter nicht zu überzeugen vermag, da die Beweiswürdigung als solche und die Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Zeugen im besonderen der Berufungsinstanz entzogen ist (vgl. WEISS, Berufung S. 242; BGE 34 II 465; 40 II 247).

4. — a) Inbezug auf die Witwe des Verunglückten

erhebt sich die Frage, ob die im Laufe des Prozesses erfolgte Wiederverheiratung mit Emil Rutishauser zur Folge habe, dass sie von diesem Zeitpunkt hinweg nicht mehr als entschädigungsberechtigt angesehen werden könne. Dass die Tatsache der Wiederverheiratung, welche schon vor Erlass des letztinstanzlichen kantonalen Urteils eintrat, an sich von der Berufungsinstanz zu berücksichtigen ist, kann im Hinblick darauf, dass bei der Bestimmung der Höhe solcher Entschädigungen nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 43 OR der Richter alle Umstände zu würdigen hat, nicht zweifelhaft sein. Während aber im Urteil vom 27. Mai 1905 i. S. Streit gegen Messerli (BGE 31 II 288) das Bundesgericht die Entschädigungsberechtigung der Witwe wegen Verlustes des Versorgers mit dem Zeitpunkt ihrer Wiederverheiratung hatte aufhören lassen (weil sie damit wieder einen Versorger gefunden habe), hat es in einem späteren Falle bei einer Witwe, die zwar noch keine neue Ehe eingegangen war, deren Wiederverheiratung aber als möglich oder gar als wahrscheinlich erschien (BGE 36 II 83 ff.) ausgeführt, dass es zu gewichtigen Bedenken Anlass gebe, an die Wiederverheiratung ohne weiteres die Folge der Verwirkung der zugesprochenen Rente zu knüpfen, ohne Rücksicht darauf, ob der zweite Ehemann in gleichem Masse wie der erste ein Versorger sein werde. Auch könne die zweite Ehe bald nach ihrem Abschlusse durch Tod oder Scheidung aufgelöst werden, oder es können sonstwie Umstände eintreten, infolgeder die Frau sich in ihren, auf die zweite Ehe gesetzten Erwartungen getäuscht sehe. In allen diesen Fällen wäre es stossend und der Absicht des Gesetzgebers offenbar nicht entsprechend, dass die Witwe des Verunglückten, bloss weil sie sich wieder verheiratet hat, ihren Entschädigungsanspruch unwiderruflich verlieren sollte. Das Bundesgericht ist in jenem Urteil dazu gelangt, die Härte des Wegfalles der Rentenverpflichtung dadurch zu mildern, dass es der Witwe für den Fall

der Wiederverheiratung noch eine Abfindungssumme im dreifachen Betrage der jährlichen Rente zugesprochen hat. Ein neuestes Urteil vom 26. Juni 1928 i. S. Hinnen und Genossen gegen Jäger (BGE 54 II 297 ff.) steht grundsätzlich auf demselben Boden und bemerkt, dass in solchen Fällen gegenüber der Witwe eine Kapitalabfindung nicht schlechthin abzulehnen sei; denn der Möglichkeit einer Wiederverheiratung könne auch dadurch Rechnung getragen werden, dass zum Voraus ein entsprechender Abzug am Rentenskapital vorgenommen werde.

Diese Grundsätze dürfen auf den Fall, wo eine nach Art. 45 Abs. 3 OR entschädigungsberechtigte Witwe sich während der Hängigkeit des Prozesses bereits wieder verheiratet hat, in dem Sinne übertragen werden, dass es alsdann Aufgabe des Richters ist, zu beurteilen, ob und inwieweit die neue Lage der Witwe einen ökonomischen Unterschied bringt gegenüber derjenigen, welche sie unter ihrem früheren Ehemann gehabt hat und mit Recht beanspruchen konnte. Bietet der zweite Ehemann nach allen Richtungen dieselben Garantien für ihre Lebensversorgung, so besteht kein wirtschaftlicher Nachteil, und demgemäss von der Wiederverheiratung an auch kein Entschädigungsanspruch mehr; trifft diese Voraussetzung aber nicht zu, so ist anhand der tatsächlichen Unterlagen das Mass, in welchem die neue Versorgung hinter der früheren zurückbleibt, wenigstens annähernd zu bestimmen, und es bleibt für den Ausfall die Ersatzpflicht des Schädigers bestehen.

Die Akten enthalten über die finanziellen Verhältnisse des neuen Ehemannes der Witwe Roth nur spärliche Angaben; immerhin ergibt sich, dass Emil Rutishauser, welcher im Sommer 1927 bereits mit seinen Gläubigern einen Nachlassvertrag abgeschlossen hatte, wobei die Dividende bloss 20 Prozent betrug, seither wieder betrieben worden und am 23. Juni 1928 in Konkurs gefallen ist. In Würdigung dieser Umstände kann der

Betrag von 5000 Fr., auf den die Erstklägerin ihre ursprüngliche Forderung von 38,489 Fr. 50 Cts. ermässigt hat, nicht als übersetzt angesehen werden. Nach ihrem Alter zur Zeit des Unfalles (32 Jahre) würde die Ausrichtung einer lebenslänglichen Jahresrente von 1200 Fr. bei einem Zinsfuss von 4,5 Prozent (Piccard'sche Barwerttafel 4) ein Kapital von etwas über 20,000 Fr. erfordern. Werden hievon für das Mitverschulden Roths am Unfall 50 Prozent und für die Vorteile der Kapitalabfindung 10 Prozent abgezogen, so verbliebe ein Kapital von rund 8000 Fr. Ein weiterer Abzug von 3000 Fr. wegen Wiederverheiratung erscheint als reichlich bemessen.

#### 70. Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. Oktober 1928 i. S. Grimm gegen Kanton Schwyz & Gen.

Art. 59 ZGB: Die Frage der Haftbarkeit eines Kantons für seine Organe der Automobilkontrolle beurteilt sich nach öffentlichem Recht (Erw. 1).

Art. 61 OR: Abweichende Regelung der Beamtenverantwortlichkeit durch die Kantone. Ausschliessliche Anwendbarkeit der kantonrechtlichen Bestimmungen (Erw. 2).

A. — Am 24. November 1925, abends, überfuhr H. Inglin, Automechaniker in Bäch (Kt. Schwyz) mit seinem Automobil (Marke « Presto ») den Kläger Grimm in Schlieren und verletzte ihn schwer. Das gegen Inglin eröffnete Strafverfahren wurde eingestellt, da der Angeklagte vor Abschluss desselben starb. Eine zivilrechtliche Haftbarmachung des Urhebers des Unfalles oder seiner Erben war aussichtslos, weil Inglin bei seinem Ableben völlig mittellos war. Die Automobilkontrolle des Kantons Schwyz hatte ihm seinerzeit eine Verkehrsbewilligung für sein Personenautomobil Marke « Mathys » erteilt. Was die in Art. 11 des Automobilkonkordates vom 7. April 1914 vorgeschriebene Haftpflichtversicherung anbetrifft, so hatte Inglin bei der Behörde sich darüber