

wobei sie sich, soweit die Anwendung von Bundesrecht in Frage steht, von richtigen rechtlichen Grundsätzen hat leiten lassen. Es kann demnach in diesem Punkte auf ihre Ausführungen verwiesen werden. Ob es — was die Klägerin bestreitet — richtig war, nur den der Klägerin in der Wintersaison 1929/30 entstandenen Schaden zu bemessen, weil sie im Prozess nur diesen geltend gemacht habe, entzieht sich der Beurteilung des Bundesgerichtes, da diese Feststellung auf dem kantonalen Prozessrecht fusst.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Haupt- und die Anschlussberufung werden abgewiesen, und es wird das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 9. November 1931 bestätigt.

**40. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Juli 1932
i. S. Heinzelmann gegen Marie und René Gandoni.**

Eintritt der S U V A in die Rechte des Geschädigten gegenüber dem haftbaren Dritten im Umfange ihrer Leistungen. Der Subrogation unterliegen nur die identischen Schadensposten und nur soweit sie versichert sind. KUVG Art. 100. (Änderung der Rechtsprechung.) (Erw. 4.)
Berechnung des Versorgerschadens für einen Minderjährigen bei Tod des Vaters. OR Art. 45 Abs. 3 (Erw. 5).

Der bei einem Zusammenstoss seines Fahrrades mit einem Lastautomobil in Basel am 18. Oktober 1929 tödlich verunglückte Paolo Gandoni war bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt in Luzern obligatorisch versichert. Durch Rentenbescheid vom 20. November 1929 wurde der Witwe, Frau Marie Gandoni-Schlösser, eine jährliche Rente von 897 Fr. 75 Cts., dem einzigen Kinde, René Gandoni, geboren am 16. Juni 1925, eine solche von 448 Fr. 85 Cts. gewährt. Die Anstalt ging von einem Jahreseinkommen des Getöteten von 3990 Fr. aus, berechnete gemäss Art. 84 KUVG 30 % oder 1197 Fr. für die

Witwe und zog davon gemäss Art. 90 Abs. 2 KUVG einen Viertel mit Rücksicht auf die ausländische Staatsangehörigkeit der Familie Gandoni ab; René Ange Gandoni erhält nach Art. 85 KUVG 15 % des Jahresverdienstes von 3990 Fr. oder 598 Fr. 50 Cts., abzüglich 25 % wegen der ausländischen Nationalität, also eine Rente von jährlich 448 Fr. 85 bis zum 16. Altersjahr. Ausserdem behielt sich die Anstalt im Rentenbescheid vor, gemäss Art. 98 Abs. 3 darauf zurückzukommen, sofern die amtliche Untersuchung eine grobe Fahrlässigkeit des Versicherten bei der Entstehung des Unfalles nachweisen sollte.

B. — Am 12. November 1930 haben Frau Marie Gandoni und der Knabe René Ange Gandoni gegen Karl Heinzelmann Klage erhoben und das Rechtsbegehren gestellt, der Beklagte habe der Klägerin No. 1 5068 Fr. als Schadenersatz und 5000 Fr. als Genugtuung, dem Kläger No. 2 2575 als Schadenersatz und 5000 Fr. als Genugtuung zu bezahlen.

Zur Begründung der Klage haben sie sich auf ausschliessliches Verschulden des Beklagten berufen, der zu rasch und in der unrichtigen Zone gefahren sei, und sie haben folgende Schadensberechnung angestellt: Der von der SUVAL gemachte Abzug wegen der fremden Staatsangehörigkeit betrage für die Klägerin jährlich 299 Fr. 25 Cts. oder kapitalisiert 5068 Fr. 05 Cts., für den Knaben 149 Fr. 60 Cts. oder kapitalisiert 1578 Fr.; ausserdem komme die SUVAL nur für den Schaden des hinterbliebenen Kindes bis zum 16. Jahr auf, während der getötete Vater bis zum 18. Altersjahr für den Sohn gesorgt hätte, sodass noch zwei Jahresrenten von je 598 Fr. 50 Cts. gleich 1197 Fr. zugunsten des Klägers No. 2 hinzukämen.

D. — Durch Urteil vom 5. November 1931 hat das Bezirksgericht Liestal der Klägerin 1267 Fr., dem Kläger 643 Fr. 75 Cts. zugesprochen; es ist von der Schadensberechnung der Kläger ausgegangen, hat aber einen Abzug von $\frac{3}{4}$ wegen erheblichen Mitverschuldens des

Getöteten gemacht; die Genugtuungsforderung hat es wegen des Mitverschuldens abgewiesen.

E. — Nachdem beide Parteien appelliert hatten, hat das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft das erstinstanzliche Urteil am 11. März 1932 bestätigt.

F. — Gegen das Urteil des Obergerichtes hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und Abweisung der Klage verlangt.

G. — Die Kläger haben sich der Berufung rechtzeitig angeschlossen und den Antrag gestellt, der Beklagte sei zu verpflichten, der Witwe 3801 Fr. als Schadenersatz wegen Verlustes des Versorgers und 3000 Fr. als Genugtuung, dem Kläger No. 2 1932 Fr. als Schadenersatz wegen Verlustes des Versorgers und 3000 Fr. als Genugtuung zu bezahlen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

3. — (Überwiegendes Mitverschulden.)

4. — Nach Art. 100 KUVG tritt die Anstalt gegenüber einem Dritten, der für den Unfall haftet, bis auf die Höhe ihrer Leistungen in die Rechte des Versicherten und seiner Hinterlassenen ein. Diese Bestimmung hat nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung den Zweck, zu verhüten, einerseits, dass der Geschädigte doppelten Ersatz erhalte, andererseits, dass der Schadenstifter frei ausgehe.

In einer Reihe früherer Entscheidungen hatte das Bundesgericht sodann bei Anwendung der Bestimmung einfach die Gesamtsumme der Leistungen der SUVAL, eventuell durch Kapitalisation der Renten, berechnet und mit dem Schaden verglichen, für den der Dritte einzustehen hatte, und nur wenn die Gesamtsumme der Schadenersatzpflicht die Gesamtsumme der Leistungen der Anstalt überstieg, konnte von einer Gutheissung der Klage der Geschädigten gegenüber dem haftbaren Dritten noch die Rede sein, da die Geschädigten ihre Rechte bis zur Höhe der Gesamtsumme der Leistungen der SUVAL durch Subrogation verloren hatten; die Gesamtsumme der Leistungen der Anstalt wurde also nicht in die einzelnen

Posten, z. B. Hinterbliebenenrenten, Bestattungskosten usw. zerlegt, um zu ermitteln, ob sie mit den Elementen des gemäss Obligationenrechtes geschuldeten Schadenersatzes übereinstimmen, und so war es möglich, dass ein Posten, der seiner Natur nach gar nicht versichert war, als durch die Leistungen der Anstalt gedeckt behandelt wurde (BGE 49 II S. 371; 51 II S. 520; 53 II S. 180, 501 und das nicht veröffentlichte Urteil in Sachen Renaud gegen Allemann vom 9. März 1926). Dass nur auf den Gesamtbetrag abgestellt wurde und seine Zusammensetzung keine Rolle spielte, geht insbesondere aus dem Urteil in Sachen Bonvin gegen Tissot vom 16. Mai 1927 hervor, wo ausgeführt wurde: « Dès lors, comme à teneur de l'art. 100 LAMA la Caisse nationale est subrogée pour le montant de ses prestations aux droits des survivants contre le tiers responsable, subrogation qui éteint jusqu'à concurrence du dit *montant* les droits du demandeur à l'encontre du défendeur, l'exception soulevée par ce dernier apparaît comme fondée... » (Vgl. auch Journal des Tribunaux 1929 p. 282.)

In seinem Entscheid vom 12. Dezember 1928 in Sachen Wyder und Wey gegen Stalder (BGE 54 II S. 467 ff.) hat das Bundesgericht dann aber den Grundsatz ausgesprochen, dass eine Subrogation nur bei Identität der einzelnen Schadensposten stattfindet, d. h. nur insofern, als die Leistungen der SUVAL in Hinsicht auf den damit zu deckenden Schaden mit den vom Versicherten oder seinen Hinterlassenen geforderten Ersatzleistungen sich der Qualität nach decken; es könne nicht davon die Rede sein, dass durch die seitens der SUVAL gewährte Hinterbliebenenrente auch der Anspruch auf Vergütung der Bestattungskosten oder gar ein Genugtuungsanspruch auf sie übergegangen sei. Darnach verliert also der Geschädigte oder verlieren seine Hinterbliebenen einen Ersatzanspruch gegen den Täter nur insofern, als derselbe Schadensposten durch eine hierfür bestimmte Leistung der Anstalt voll gedeckt worden ist. In diesem Mass allerdings wird

auch nach dieser Rechtsprechung die Anstalt kraft der Subrogation allein legitimiert, den Anspruch gegen den Dritten geltend zu machen, es wäre denn, dass er zurückgediert worden wäre. Nach diesem Urteil ist es also nicht mehr statthaft, vom Gesamtanspruch der Kläger einfach die Leistungen der Anstalt en bloc abzuziehen, sondern es ist Posten für Posten dem Vergleich zu unterziehen. Bei dieser Verlegung ist es vor allen Dingen auch nicht mehr zulässig, die Ansprüche mehrerer Kläger und die Leistungen der Anstalt an mehrere Kläger einfach zusammenzunehmen. Identität sodann wird man nach dem genannten Urteil annehmen müssen zwischen den Bestattungskosten, welche die SUVAL gemäss Art. 83 KUVG gewährt und den Todesfallkosten gemäss Art. 45 Abs. 1 OR, zwischen den Kosten der Krankenpflege gemäss Art. 73 und 81 KUVG und den Heilungskosten gemäss Art. 45 Abs. 2 und 46 Abs. 1 OR, zwischen dem Krankengeld bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit gemäss Art. 74 ff. KUVG und dem Schadenersatzanspruch bei vorübergehender Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit gemäss Art. 45 Abs. 2 und 46 OR, zwischen der Invaliditätsrente gemäss Art. 76 KUVG und der Entschädigung für bleibende Arbeitsunfähigkeit gemäss Art. 46 Abs. 1, und zwischen der Hinterbliebenenrente gemäss Art. 84 ff. KUVG und dem Anspruch auf Ersatz des Versorgerschadens gemäss Art. 45 Abs. 3 OR. Diese Rechtsprechung ist durch das Bundesgericht am 4. Mai 1932 in Sachen Ducrest gegen Devaud bestätigt worden; es hat erkannt, dass der Anspruch des Verletzten gegenüber dem Täter auf Ersatz des Schadens aus Beeinträchtigung bei Gewinnung eines Nebenverdienstes überhaupt nicht auf die Anstalt übergegangen sei, da von Identität mit dem durch die Renten gedeckten Schaden nicht gesprochen werden könne, indem die Renten nur den Zweck hätten, den Lohnausfall, d. h. den Ausfall am Hauptverdienst zu decken. Im Entscheid vom 24. Februar 1932 in Sachen Tschuy gegen Wyss dagegen war das Bundesgericht insofern

wieder von diesen Grundsätzen abgewichen, als es die Ansprüche beider Kläger und die Leistungen an beide Kläger nicht auseinanderhielt und als es aus dem Versorgerschaden und den Bestattungskosten einfach einen Gesamtposten bildete, wie das vor dem bundesgerichtlichen Urteil in Sachen Wyder und Wey gegen Stalder jeweilen geschehen war.

Im vorliegenden Fall stehen nun die Berufungskläger selbst auf dem Standpunkt, dass der Beklagte nur für $\frac{3}{4}$ des Schadens einzustehen habe, indem ihrem Gatten und Vater ein Mitverschulden zu einem Viertel zur Last falle. Da jedoch der Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Versorgerschadens mit dem durch die ausgerichtete Hinterbliebenenrente gedeckten Schaden identisch ist, diese Hinterbliebenenrente, berechnet auf Grund eines Anteils der Ehefrau von 30 % des Jahresverdienstes, nach Abzug des Ausländerviertels anerkanntermassen diese drei Viertel aber immer noch vollauf deckt, müsste die Klage der Klägerin No. 1 nach der geschilderten Praxis selbst dann abgewiesen werden, wenn man die Verschuldensverteilung der Kläger zu Grunde legen wollte.

Es kann nun aber an dieser Praxis zu Art. 100 KUVG nicht mehr ohne Einschränkung festgehalten werden; vielmehr muss auf dem schon durch das Urteil in Sachen Wyder und Wey gegen Stalder beschrittenen Weg weiter gegangen und die Subrogation nicht nur auf die identischen Posten, sondern konsequenterweise auch nur auf den versicherten Teil beschränkt werden. Es genügt also nicht, dass die Schadensposten identisch seien, damit der Anspruch im Umfange der Leistungen der Anstalt übergehe, sondern es muss ausserdem in jeder einzelnen Kategorie zwischen dem versicherten und dem nicht versicherten Teil des Schadens unterschieden werden. Die Bestattungskosten z. B. werden durch die Unfallversicherung nur bis zum Betrage von 40 Fr. vergütet, und es geht nicht an, auch den diesen Betrag übersteigenden Anspruch auf Ersatz an die Anstalt übergehen zu lassen

(vgl. KUVG Art. 83). Für die ersten beiden Tage der Arbeitsunfähigkeit gewährt die Anstalt kein Krankengeld (KUVG Art. 74), und auch nachher beläuft sich dieses nur auf 80 % des entgangenen Lohnes und ist überdies noch durch ein Maximum begrenzt (KUVG Art. 74 ff.). Die Invaliditätsrente beträgt nur 70 % des Jahresverdienstes des Versicherten bei gänzlicher Erwerbsunfähigkeit, und ein Mehrbetrag des Jahresverdienstes über 6000 Fr. wird wiederum nicht berücksichtigt (KUVG Art. 77, 78). Auch die Hinterbliebenenrenten sind begrenzter als der Anspruch, der den Personen nach Obligationenrecht u. U. erwächst, die ihren Versorger verloren haben; so bleibt die Rente der Witwe auf 30 % des Jahresverdienstes beschränkt, während ihr nach gemeinem Recht der Beweis offen steht, dass der verstorbene Ehegatte ihr mehr als 30 % habe zukommen lassen (KUVG Art. 84). Dasselbe trifft für die Kinderrenten zu. Schliesslich ist auf den Abzug hinzuweisen, den die Anstalt gemäss Art. 90 KUVG bei ausländischer Staatsangehörigkeit zu machen hat und der gerade im vorliegenden Fall von Bedeutung ist.

Da also bei fast allen Schadenskategorien nur ein Teil des möglichen Schadens versichert ist, soll auch nur in Bezug auf diesen versicherten Teil der Anspruch gegen den Täter übergehen, für den andern Teil der Anspruch des Verletzten oder der Hinterlassenen des Getöteten aber gewahrt bleiben. Dabei versteht es sich, dass der Abzug wegen Mitverschuldens des Verletzten oder Getöteten ebensogut den von Gesetzes wegen übergangenen Teil trifft, als den beim Geschädigten oder seinen Hinterlassenen verbliebenen Teil, und dass der Verteilungsfaktor auf beiden Seiten derselbe ist. Dass diese Unterscheidung zwischen dem versicherten und dem nicht versicherten Teil des einzelnen Ersatzanspruches schliesslich nur die notwendige Konsequenz aus dem durch den Entscheid in Sachen Wyder aufgestellten Erfordernis der Identität ist, zeigt sich auch darin, dass ein Unterschied zwischen dem

— durch das Urteil in Sachen Ducrest gegen Devaud nicht der Subrogation unterworfenen — Nebenverdienst und dem nicht versicherten Teil des ordentlichen Verdienstes (30 % oder der Überschuss über 6000 Fr.) nicht rechtfertigt ist. (Vgl. auch THILO im Journal des Tribunaux 1929 S. 284, Derselbe, De la subrogation des caisses publiques d'assurance des fonctionnaires S. 9 ff.)

Auch bei dieser Lösung geht der Schadenstifter nicht frei aus, und der Verletzte (oder seine Hinterlassenen) bekommt auf keinen Fall mehr, als sein Schaden ausmacht. Dagegen erhält der Verletzte naturgemäss einen grösseren Betrag als den, für welchen der Täter verantwortlich gemacht werden kann. Dagegen ist jedoch nichts einzuwenden, denn der Mehrbetrag ist auf den Umstand zurückzuführen, dass der Verletzte eben versichert ist und hiefür auch Prämien bezahlt hat. Es darf nicht übersehen werden, dass der Verletzte Anspruch auf die Leistungen der Anstalt auch hat, wenn kein Dritter für den Unfall haftet; die Haftung eines Dritten soll ihm nun ermöglichen, über die Leistungen der Anstalt hinaus einen dem Verhältnis des Verschuldens entsprechenden Teil des nicht versicherten Schadens ersetzt zu erhalten. Art. 100 bildet eine Ausnahme vom Prinzip des Art. 96 VVG. Es rechtfertigt sich daher, ihn einschränkend auszulegen und eben den unversicherten Teil der Schadensposten von der Subrogation auszunehmen. Die Schadensberechnung wird durch die vorliegende Lösung nicht etwa komplizierter. Der versicherte Teil des Schadens wird stets den tatsächlichen Leistungen der Anstalt entsprechen, und es brauchen diese also nur, soweit notwendig, kapitalisiert zu werden; eine Ausnahme bildet nur der Fall, wo die Anstalt einen Anzug wegen grober Fahrlässigkeit gemäss Art. 98 Abs. 3 gemacht hat; dann ist dieser Abzug zu den tatsächlichen Leistungen einfach hinzuzurechnen.

Im vorliegenden Fall ist ein solcher Abzug jedoch tatsächlich nicht gemacht worden. Der nichtversicherte Teil des Schadens der Klägerin No. 1 wegen Verlustes des

ehelichen Versorgers beläuft sich auf den Viertel, den die SUVAL wegen der ausländischen Nationalität abgezogen hat. Dieser Viertel beträgt 5068 Fr. Davon ist der Klägerin jedoch nur ein Viertel oder eine Summe von 1267 Fr. zuzusprechen, da Gandoni ein überwiegendes Mitverschulden zur Last fällt. Soweit die Hauptberufung gegen die Gutheissung dieses Betrages gerichtet ist, muss sie daher abgewiesen werden, ebenso die Anschlussberufung, soweit damit aus dem Titel des Versorgerschadens mehr verlangt wird.

5. — Für den Kläger René Gandoni erschöpft sich der nicht gedeckte Schaden nicht in dem Ausländerviertel, sondern es kommt hinzu der Umstand, dass die SUVAL dem Kinde eine Hinterbliebenenrente nur bis zum 16. Altersjahr entrichtet, während es nach Obligationenrecht Anspruch auf Ersatz des Versorgerschadens bis zum 18. Altersjahr hat. Die Berechnung des Klägers, der einfach zwei Jahresrenten eingeklagt hat, ist jedoch unrichtig. René Ange Gandoni wird am 16. Juni 1941 16 Jahre, am 16. Juni 1943 18 Jahre alt sein. Der Barwert einer monatlich vorschüssigen Jahresrente von 100 Fr. beträgt nach Piccard, Tafel 6 für ein Kind männlichen Geschlechtes bei einem Zinsfuss von $4\frac{1}{2}\%$ 920 Fr., wenn die Rente bis zum 16. Jahr zu entrichten ist, aber nach Tafel 8 1029 Fr., wenn die Rente bis zum 18. Jahr geschuldet wird; eine Jahresrente von 598 Fr. 50 Cts. macht daher im ersten Fall einen Barwert von 5506 Fr. 20 Cts., im zweiten Fall 6158 Fr. 55 Cts. aus, sodass eine Differenz von 652 Fr. 35 entsteht, welche zu dem nicht-versicherten Ausländerviertel von 1378 Fr. hinzuzurechnen ist. Der nichtversicherte Teil des Versorgerschadens des Kindes René Ange beträgt demnach 2030 Fr. 35 Cts. Der Gesamtschaden des Klägers beläuft sich auf 6160 Fr., da die SUVAL 4129 Fr. 65 Cts. leistet. Vom nichtversicherten Teil des Gesamtschadens hat der Beklagte dem Kläger noch ein Viertel oder 507 Fr. 60 Cts. zu entrichten, da Heinzelmann nur ein Verschulden von einem Viertel

zur Last fällt. Das Obergericht hat demnach dem Kläger einen geringen Betrag zu viel zuerkannt; doch rechtfertigt sich eine Abänderung des angefochtenen Entscheides nicht, da Heinzelmann diesen Fehler nicht gerügt hat.

**41. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 12 juillet 1932
dans la cause Dubois contre Etat de Vaud.**

Le canton qui a indemnisé, en vertu d'une prescription du droit public cantonal, un de ses agents des suites d'un accident peut exercer l'action récursoire prévue à l'art. 51 CO contre celui dont l'acte illicite a déterminé le sinistre.

A. — Le 19 juin 1929, vers 22 heures, Alexandre Dubois renversa avec son side-car le gendarme Marcel Pernet qui était de service au pont de Collombey rière Ollon et lui avait fait signe de s'arrêter. Marcel Pernet fut grièvement blessé par le choc: la fracture des deux os de la jambe droite dont il fut atteint rendit nécessaire un traitement médical long et douloureux et entraîna, en 1929 et en 1930, une invalidité totale de neuf mois et partielle (50 %) de deux mois.

Le 11 février 1930, l'Etat de Vaud et Marcel Pernet ont ouvert action contre Alexandre Dubois en concluant à ce qu'il fût condamné à payer 4461 fr. 70 au premier demandeur et 3150 fr. au second.

Le montant réclamé par l'Etat de Vaud se composait des frais d'hôpital et, à concurrence de 3529 fr. 20, du traitement payé à Pernet pendant la durée de l'invalidité.

Les 3150 fr. réclamés par Pernet comprenaient une indemnité de 3000 fr. pour tort moral et 150 fr. de dommages-intérêts pour frais occasionnés par l'accident.

Le défendeur Alexandre Dubois conclut à libération en contestant sa responsabilité et en faisant valoir que, n'ayant pas été lésé, l'Etat de Vaud n'avait pas qualité pour agir.

B. — Par jugement du 5 avril 1932, la Cour civile du