

34. Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. März 1946 i. S. Einwohnergemeinde Oberhofen und Rechtsufrige Thunerseebahn gegen Haller.

1. *Werkhaftung des Strasseneigentümers*, Art. 58 OR :
 - a) Keine Pflicht, das verbotene *Schlitteln* auf der Strasse durch Sanden zu verunmöglichen.
 - b) *Verhältnis* der Werkhaftung zur Haftung aus Art. 41/55 OR.
 2. *Eisenbahnhaftpflicht*. Selbstverschulden eines 8jährigen Knaben als Ermässigungsgrund (Art. 5 EHG).
 3. *Invalditätsschaden*. Ist geringer, wenn der verunfallte Knabe sich auf die spätere Wahl eines Berufes vorbereiten kann, bei dem ihm die Fussprothese möglichst wenig hinderlich ist (Art. 3 EHG).
1. *Responsabilité du propriétaire d'une route*, art. 58 CO :
 - a) Il n'y a pas d'obligation de répandre du sable pour faire observer une interdiction de luger.
 - b) Rapports entre la responsabilité pour des bâtiments et autres ouvrages et la responsabilité découlant des art. 41 à 55 CO.
 2. *Responsabilité du chemin de fer*. Atténuation en raison de la faute de la victime, un garçon de huit ans (art. 5 LRC).
 3. *Dommage causé par une invalidité*. Ce dommage est moindre lorsque le garçon peut se préparer en vue de choisir un métier où une prothèse du pied l'empêchera peu (art. 3 LRC).
1. *Responsabilità del proprietario d'una strada*, Art. 58 CO :
 - a) Non esiste l'obbligo di spargere della sabbia per far rispettare un divieto di slittare.
 - b) Rapporto tra la responsabilità a dipendenza d'un edificio o d'un'altra opera e la responsabilità derivante dagli art. 41-55 CO.
 2. *Responsabilità dell'impresa ferroviaria*. Attenuazione a motivo della colpa della vittima (un ragazzo di otto anni). Art. 5 LRC.
 3. *Danno causato da un'invalidità*. Questo danno è minore, allorché il ragazzo può prepararsi in vista di scegliere un mestiere, nel cui esercizio la protesi del piede gli sarà di lieve impedimento (art. 3 LRC).

A. — Am 20. Januar 1940 gegen 8 Uhr fuhr der damals 7 Jahre und 8 Monate alte Primarschüler Werner Haller in Oberhofen auf seinem Schlitten vom höher gelegenen Dorfteil « Klösterli », wo er wohnt, die 9-10% abfallende, mit gutem Schlittweg versehene Strasse hinunter dem Schulhaus zu. Kurz vor deren rechtwinkliger Kreuzung mit der Staatsstrasse, auf welcher bergseits das Tracé der Rechtsufrigen Thunersee-Bahn liegt, und von diesem noch ca. 12 m entfernt hörte der Knabe die Pfeifensignale des von der Station Oberhofen, durch das Eckhaus der Bäckerei

verdeckt herannahenden Zuges. Er suchte zu bremsen, konnte jedoch auf der glatten Strasse den Schlitten nicht anhalten, sondern lediglich etwas nach links ablenken. Auch der Wagenführer bremste nach Erblicken des Knaben sogleich mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln, ohne aber den Zug noch rechtzeitig zum Stehen zu bringen. Der Knabe stiess seitwärts an den vordern Teil des Motorwagens und wurde am rechten Fusse so schwer verletzt, dass nach einigen Tagen dessen vorderer Teil amputiert und in der Folge durch eine Prothese ersetzt werden musste und nach Beendigung des Wachstums eine Amputation des ganzen Fusses im Unterschenkel notwendig sein wird.

Für die Unfallfolgen machte der Verunglückte einerseits die Einwohnergemeinde Oberhofen als Strasseneigentümerin gestützt auf Art. 58 und wegen unerlaubter Handlung gestützt auf Art. 41 ff. und 55 OR, andererseits die Rechtsufrige Thunerseebahn gemäss EHG verantwortlich und verlangte ihre solidarische Verurteilung zum Ersatz des auf über Fr. 40,000.— bezifferten Schadens und Zahlung einer angemessenen Genugtuungssumme.

Die Beklagten bestritten ihre Haftung und beantragten, jede für sich, Abweisung der Klage.

B. — Mit Urteil vom 9. Mai 1945 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage geschützt und die Beklagten solidarisch zur Zahlung einer Entschädigung von Franken 32,000.— nebst Zins seit dem Unfalltage, überdies die Einwohnergemeinde Oberhofen zur Leistung einer Genugtuungssumme von Fr. 6000.— und beide Beklagten zur Tragung der Partei- und Gerichtskosten im Totalbetrage von Fr. 6476.05 verurteilt.

C. — Gegen dieses Urteil legten beide Beklagten Berufung beim Bundesgericht ein mit den Anträgen auf Abweisung der Klagen; eventuell beantragt die Bahn, es sei bei der Berechnung der Erwerbseinbusse von einem mutmasslichen durchschnittlichen Jahreseinkommen von höchstens Fr. 5000.— (statt 6000.—) auszugehen, die Mindererwerbsfähigkeit auf höchstens 20% (statt 40%) zu be-

ziffern und wegen Selbst- und Drittverschuldens ein Abzug von mindestens 40% (statt 10%) zu machen.

Der Berufungsbeklagte trägt auf Abweisung beider Berufungen an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Gegenüber der Einwohnergemeinde Oberhofen bejaht die Vorinstanz die Schadenhaftung gestützt auf Art. 58 OR wie auch auf Art. 41 ff. und 55 OR. Zur Begründung wird ausgeführt, zwar habe die Gemeinde in ihrem Polizeireglement das Schlitteln und Schlittschuhlaufen auf allen sich mit der Thun-Interlakenstrasse kreuzenden Dorfstrassen verboten; auch habe das Beweisverfahren ergeben, dass für die allgemeine Bekanntgabe des Verbotes, insbesondere auch in den Schulen, genügend gesorgt worden sei. Die Lehrerin des verunfallten Knaben habe das Verbot ihren Schulkindern klar dargelegt, sodass jener es im vollen Bewusstsein übertreten habe. Um aber das Schlitteln wirklich zu verhindern, wäre die praktisch einzig mögliche Massnahme gewesen, wenigstens die Ausgänge der abfallenden Wege auf die Hauptstrasse tüchtig zu sanden oder zu kieseln. Eine Pflicht hiezu müsse deshalb bejaht werden, weil es, wie das Beweisverfahren ergebe, nicht gelungen sei, dem Schlittelverbot wirklich Nachachtung zu verschaffen; sowohl Erwachsene als Kinder hätten es dauernd übertreten, und der Landjäger habe die von ihm dabei Betroffenen verwarnt, aber nie jemanden angezeigt. Die Übertretung sei also gewissermassen geduldet und deshalb das Verbot nicht mehr recht ernst genommen worden. Bei dieser Sachlage sei es geboten gewesen, der Gefahr auf dem einzigen noch verbleibenden Wege entgegenzutreten, nämlich durch Sanden eines Querstreifens über die Strassenausgänge. Tatsächlich habe der Wegmeister dies von sich aus auch in der Regel getan und am Unfallmorgen nach seiner Erklärung nur deshalb unterlassen, weil es angeblich frisch geschneit hatte. Letzteres treffe jedoch nicht zu, sodass die Unterlassung als fahr-

lässig, also schuldhaft zu betrachten sei. Für das Verschulden ihres Angestellten hafte die Gemeinde nach Art. 41/55 OR.

Dieselben Erwägungen ergeben, dass es zum richtigen Unterhalt der Strasse gehört hätte, sie « nach dem Erfordernis ihrer tatsächlichen Benutzung als Schlittelweg » zu sanden oder zu bekieseln, weshalb die Gemeinde auch aus Art. 58 OR haftet.

Weder bezüglich des einen noch des andern dieser Haftungsgründe kann indessen der Vorinstanz beigeplichtet werden.

a) Ob eine Pflicht des Strasseneigentümers zum Streuen von Sand oder dgl. bei Winterglätte besteht, ist nach Doktrin und Rechtsprechung eine Frage des mangelfreien Unterhalts des Werkes im Sinne von Art. 58 OR und daher unter diesem Gesichtspunkte zu prüfen. Dass der Werkhaftung auch das Gemeinwesen nicht anders als ein privater Strasseneigentümer untersteht, ist von der Praxis anerkannt (BGE 49 II 260, 70 II 87) und vorliegend nicht bestritten. Die Unterhaltspflicht an der Strasse jedoch bezieht sich nur darauf, sie in einem Zustand zu erhalten, in dem sie für denjenigen Verkehr, welchem sie gewidmet ist, und bei Anwendung der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt genügende Sicherheit bietet (BGE 56 II 92, 49 II 267). Nur soweit es die bestimmungsgemässe Benutzung der Strasse durch den ordentlichen, erlaubten Verkehr erfordert, ist aus Art. 58 OR eine Pflicht des Sandens bei Eis- und Schneeglätte abzuleiten. Die Vorinstanz bejaht jedoch vorliegend die Pflicht zum Sanden nicht im Hinblick auf den sonst üblichen Zweck dieser Massnahme, die Strasseneinmündungen trotz der Schneeglätte für die Überquerung benutzbar zu machen, sondern sie soll gegenteils dazu dienen, die bestreute Strecke der Fahrbahn für eine bestimmte Verkehrsart unbenutzbar zu machen. Es kann dahingestellt bleiben, ob unter dem richtigen Unterhalt einer Strasse im Sinne der Gewährleistung einer sichern Benutzung derselben durch den

zu betrachten wäre. Ein solches Übergewicht des Selbst- oder Drittverschuldens liegt erst vor, wenn damit seitens der Bahn nach der Erfahrung des Lebens in keiner Weise zu rechnen war (BGE 68 II 259 f. und dort zit. Entscheide). Weder das verbotswidrige Schlitteln des nicht ganz achtjährigen Knaben selbst noch das Verschulden der Eltern, darin bestehend, dass sie dem Knaben die Benützung des Schlittens für den Schulweg gestatteten bzw. nicht verunmöglichten, kann als ein so singuläres Verhalten bezeichnet werden, dass daneben die Bahnbetriebsgefahr nur noch als rein tatsächliches, aber nicht mehr als rechtlich relevantes Glied in der Kausalkette in Betracht fielen. Was die Fahrlässigkeit der Eltern anbelangt, ergibt sich aus den Aussagen der Lehrerin, dass auch andere Kinder den Schlitten zur Schule mitnahmen, was gerade den Anlass der Ermahnungen der Lehrerin bildete, ihn nicht zum Überqueren der Staatsstrasse zu benutzen; also haben auch andere Eltern die daherige Gefährdung der Kinder nicht für besonders in die Augen springend gehalten. Ein Haftpflichtausschlussgrund nach Art. 1 EHG liegt mithin nicht vor.

b) Als Haftungsermässigungsgrund fällt nach Art. 5 EHG nur das Selbstverschulden des Verletzten, nicht aber das Verschulden Dritter in Betracht. Bezüglich der Bemessung des Selbstverschuldens des Knaben kann der milden Beurteilung der Vorinstanz, die wegen Selbst- und Drittverschuldens zusammen einen Abzug von nur 10% vornahm, nicht zugestimmt werden. Gewiss kann dem nicht ganz achtjährigen Knaben nur eine beschränkte Urteilsfähigkeit beigegeben werden. Mit Bezug auf den vorliegenden Sachverhalt kommt es indessen weniger auf eigentliche Urteilsfähigkeit als auf das Wissen um das Verbot an. Dieses war dem Knaben nach den wiederholten Hinweisen der Lehrerin festgestelltermassen bekannt, ebenso dessen Motiv. Die Gefährlichkeit des unübersichtlichen Bahnübergangs für schlitteln Kinder lag durchaus im Bereich des Auffassungsvermögens eines Schulknaben;

er wusste, dass er es nicht tun durfte und was für eine Gefahr drohte. Nach der neuern Rechtsprechung darf gegenüber kleinen Kindern hinsichtlich der Beachtung elementarer Vorsichtspflichten im Verkehr ein etwas strengerer Massstab angelegt werden, wenn sie in der Schule Verkehrsunterricht genossen haben (BGE 71 II 121) oder die örtliche Verkehrssituation aus täglicher Anschauung kennen (62 II 316), was hier zutrifft. Hielt der Kläger trotzdem, wie die Vorinstanz annimmt, die Übertretung für einen gefahrlosen Bubenstreich, so schlug er die in ihm vorhandenen Gegenmotive einfach in den Wind, worin eben die Fahrlässigkeit liegt.

Auf Seite der beklagten Bahn ist irgendwelches Verschulden, welches dasjenige des Klägers zu neutralisieren vermöchte, nicht ersichtlich. Eine Reduktion der Ersatzpflicht wegen Selbstverschuldens um 25% erscheint unter den gegebenen Verhältnissen angemessen und billig.

c) Mit der Feststellung, dass die Bahn kein Verschulden trifft, ist dem Klagebegehren auf Zusprechung einer Genugtuungssumme nach Art. 8 EHG die Hauptvoraussetzung entzogen.

3. — a) Was die Schadensberechnung anbelangt, sind die Posten von (abgerundet) Fr. 2000.— für bisherige Heilungs- und Prothesenauslagen, Fr. 930.— für künftige Fussamputation und Fr. 5000.— für die periodische Erneuerung der Prothese während der ganzen Lebensdauer des Verunfallten, zusammen Fr. 7930.—, auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz begründet und übrigens von der haftpflichtigen Berufungsklägerin nicht bestritten.

b) Die Verminderung der Erwerbsfähigkeit bezifferte der ärztliche Experte theoretisch auf 60% und hielt an dieser Schätzung auch gegen Kritik von anderer ärztlicher Seite fest; er wies jedoch selber auf die Möglichkeit der Wahl eines Berufes hin, in welchem sich die verminderte Arbeitsfähigkeit nur in geringem Masse auswirken werde; z. B. bei Bureau- oder Banktätigkeit. Die Vorinstanz hat nach

freiem Ermessen in Abwägung aller Faktoren — nämlich einerseits der das Berufsleben ungünstig beeinflussenden seelischen Belastung, andererseits der zu erwartenden Anpassung an den körperlichen Mangel — eine Invalidität von 40% angenommen und daher ausgehend von einem wahrscheinlichen normalen Jahresverdienst von Fr. 6000.— den Barwert einer jährlichen Rente von Fr. 2400.— vom 20. Altersjahre an zugesprochen.

Auf was für einen durchschnittlichen Jahresverdienst der Kläger im erwerbsfähigen Alter ohne die Unfallschädigung wahrscheinlich gekommen wäre, ist eine Frage tatsächlicher Natur bzw. des richterlichen Ermessens. An die von der Vorinstanz hierfür angenommene Ziffer von Fr. 6000.— ist daher das Bundesgericht gebunden (BGE 58 II 262).

Gleicher Art ist grundsätzlich die Frage der Einschätzung der Verminderung der Erwerbsfähigkeit (a. a. O., BGE 60 II 231). Der bezüglich der Feststellung der Vorinstanz gegenüber steht jedoch dem Bundesgericht ein Recht der Überprüfung daraufhin zu, ob sie bei ihrer Ermittlung von den richtigen Gesichtspunkten ausgegangen ist und nicht bestimmte Faktoren zu Unrecht ausser Betracht gelassen bzw. mitberücksichtigt hat; denn dies ist Rechtsfrage. Dem Bundesgericht steht auch die Prüfung dahin zu, ob nicht trotz nachgewiesener Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit angesichts besonderer Verumstände eine materielle Schädigung nicht oder doch nur in geringerem Umfange vorliege (BGE 49 II 165).

Ein solcher Umstand, den die Vorinstanz nicht in genügendem Masse berücksichtigt hat, liegt darin, dass der Kläger den Unfall in einem Alter erlitten hat, in welchem er nicht nur die Berufswahl, sondern auch die ganze Schulzeit noch vor sich hat. Er kann somit schon von jetzt an, d. h. im Alter grösster Adaptationsfähigkeit, seine physische und geistige Ausbildung auf seinen körperlichen Mangel einstellen und sich auf die künftige Wahl eines Berufes vorbereiten, bei welchem ihm jener möglichst wenig

hinderlich ist. Auf diese Möglichkeit weisen sowohl der ärztliche Experte als die Vorinstanz hin. Es gibt eine ganze Anzahl von Berufen, sowohl der Hand- als der Kopfarbeit, in denen eine Fussprothese der Leistungs- und damit der Erwerbsfähigkeit praktisch keinen Eintrag tut, zu denen der Kläger die übrigen Voraussetzungen besitzt und die ihm in Ansehung der sozialen Verhältnisse durchaus zugänglich sind. Es liesse sich sogar denken, dass ein Knabe mit Rücksicht auf ein in früher Jugend erworbenes Gebrechen zur Wahl eines Berufes geführt wird, in welchem er es mit Energie und Fleiss, rein wirtschaftlich betrachtet, weiter bringt, als es in einem andern möglich wäre, den er als näher liegend und aus Bequemlichkeit ohne das körperliche Hindernis vielleicht ergriffen hätte. Immerhin darf diese blosser Möglichkeit nicht in Rechnung gestellt werden. Die vorinstanzliche Schätzung der ökonomischen Folgen der Invalidität auf 40% ist aber selbst dann noch erheblich übersetzt, wenn man gestützt auf Art. 3 EHG über die eigentliche Erwerbseinbusse hinaus unter dem Titel der « Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens » eine Entschädigung zubilligen will, was sich deswegen rechtfertigt, weil jede Erwerbstätigkeit für den eines Fusses beraubten Mann einen grössern Aufwand von Energie und Konzentration erfordert, ihn insbesondere aber im freien Wettbewerb gegenüber körperlich intakten Konkurrenten beeinträchtigt. In Würdigung aller dieser Umstände erachtet das Bundesgericht die Festsetzung der Invalidität auf 25% als angemessen. Der Kläger hat mithin auf eine mit dem 20. Altersjahr beginnende lebenslängliche jährliche Rente von Fr. 1500.— Anspruch.

Ausser diesen rein wirtschaftlichen Nachteilen hat der Verlust des Fusses für den Kläger zweifellos weitere bedeutende Folgen seelischer Art; der Verzicht auf diese und jene Freude des Lebens mag dem Jüngling und Manne oft bitter werden. Eine Entschädigung für Unfallfolgen dieser Art sieht indessen das Gesetz nur im Rahmen der Genugtuung vor, für welche nicht die Kausalhaftung gilt,

sondern ein Verschulden der Bahnunternehmung vorausgesetzt wird (Art. 8 EHG), das hier nicht vorliegt.

c) Die von der Vorinstanz angewandte Methode der Berechnung der aufgeschobenen Rente entspricht der Praxis (BGE 63 II 63). Der Kapitalisierung ist jedoch, wie das Bundesgericht kürzlich entschieden hat (BGE 72 II i. S. Wiederkehr c. Diggelmann), angesichts der heute und aller Voraussicht nach für längere Zeit auf dem Geldmarkt herrschenden Verhältnisse der Zinsfuss von $3\frac{1}{2}\%$ zugrunde zu legen.

4. — Die Berechnung der Entschädigung stellt sich demnach wie folgt :

1. Fester Schaden gemäss Erw. 3 a . . .	Fr. 7,930.—
2. Barwert der Rente (Fr. 1500.— jährlich) :	
Lebenslängliche Rente ab	
7. Jahr zu $3\frac{1}{2}\%$ (Piccard	
Interimsausgabe 1945) . .	2429
Rente 7.-20. Jahr (Piccard	
Tafel 10)	<u>1035</u>
Differenz (Rente ab 20. Jahr) 1394×15	Fr. 20,910.—
	<u>Fr. 28,840.—</u>
3. Abzug 25% wegen Selbstverschuldens	Fr. 7,210.—
Schadenersatz	<u>Fr. 21,630.—</u>

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung der Einwohnergemeinde Oberhofen wird gänzlich, diejenige der Rechtsufrigen Thunerseebahn A.-G. teilweise gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und

- a) die Klage gegenüber der Einwohnergemeinde Oberhofen abgewiesen ;
- b) die Rechtsufrige Thunerseebahn A.-G. verurteilt, dem Kläger einen Schadenersatz von Fr. 21,630.— mit Zins zu 5% seit 20. Januar 1940 zu bezahlen.

VIII. MOTORFAHRZEUGVERKEHR

CIRCULATION DES VÉHICULES AUTOMOBILES

35. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. März 1946 i. S. Hodel gegen Kneubühler.

Strassenverkehr. Verkehrsregeln für « *Fahrzeuge mit Tierbespannung* » : Darunter fallen alle für Tierbespannung bestimmten und gebauten Fahrzeuge, auch wenn die Zugtiere gerade nicht eingespannt sind. (Art. 33, 19 MFG ; Art. 72, 74 (49, 59) MFV).

Circulation routière. Règles de circulation pour *les véhicules à traction animale* : Ceux-ci comprennent tous les véhicules construits pour être tirés par des animaux, même si des animaux n'y sont pas attelés (art. 33, 19 LA ; art. 72, 74 (49, 59) règl. LA).

Circolazione stradale. Regole di circolazione per *i veicoli a trazione animale*, i quali comprendono tutti i veicoli costrutti per essere tirati da animali, anche se gli animali non sono attaccati ai veicoli (art. 33, 19 LCAV ; art. 72, 74 (49, 59) della relativa ordinanza d'esecuzione).

A. — Am Spätnachmittag des 8. April 1943 liess der Landwirt Kneubühler in Gettnau zwei mit Stangenholz beladene Wagen aus seinem Walde durch seinen Nachbarn Wey mit dessen Pferden nach Hause führen. Als Wey mit der Fuhre im Dorfe ca. um 17.30 Uhr auf der Höhe des rechts der Kantonsstrasse gelegenen Heimwesens Kneubühler angekommen war, hängte er den hintern Wagen ab und fuhr mit dem vordern zur Scheune. Der hintere Wagen blieb vorläufig unbespannt am linken Rande der dort 5,5 m breiten, fast gerade verlaufenden Strasse stehen. Die längsten Stangen überragten das hintere Wagenende nach Annahme der Vorinstanz um etwa 2 m, nach Aussage zweier Zeugen dagegen um 3 bzw. 3-4 m. Es herrschte lebhaftes Schneetreiben.

In dieser Situation kamen zwei Radfahrer nebeneinander, rechts J. Birrer, links J. Hodel, ebenfalls aus Richtung Willisau angefahren. Im Momente, wo Birrer seinem Begleiter eine Warnung wegen des dastehenden Holzwegens