

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.435/2005 /sza

Urteil vom 5. Mai 2006
I. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterin Rottenberg Liatowitsch,
Bundesrichter, Nyffeler, Favre,
Bundesrichterin Kiss,
Gerichtsschreiber Luczak.

Parteien
X. _____ Versicherung,
Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Roger Gebhard,

gegen

Y. _____,
Klägerin, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin, vertreten durch Fürsprecher Rudolf Gautschi.

Gegenstand
Haftung des Motorfahrzeughalters,

Berufung gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 1. November 2005.

Sachverhalt:

A.

A.a

Z. _____ (Geschädigter), der Ehemann von Y. _____ (Klägerin), erlitt am Samstag, den 16. September 2000, ca. um 1.03 Uhr, als Radfahrer bei einer Kollision mit einem Nachtbus der A. _____ im Bereich Bahnhofplatz/Bahnhofbrücke/Bahnhofquai in Zürich tödliche Verletzungen.

A.b

Vom Bahnhofplatz führen zwei Fahrspuren in Richtung Central. Im Bereich der Verzweigung Richtung Bahnhofquai wird die Strasse dreispurig. Die rechte Fahrspur führt geradeaus Richtung Central, während die beiden linken Fahrspuren in Richtung Bahnhofquai abbiegen. Am rechten Rand der mittleren Fahrspur befindet sich ein Radstreifen, der parallel zu den beiden linken Fahrspuren in Richtung Bahnhofquai abbiegt. Links der drei Fahrspuren verläuft parallel das Tramtrasse der Tramlinien in Richtung Central und in Richtung Bahnhofquai. Dieses Tramtrasse wird im Streckenabschnitt Bahnhofplatz - Bahnhofbrücke - Central gemäss einer Weisung der A. _____ an den Wochenenden nach Einstellung des fahrplanmässigen Trambetriebes vom Nachtbus benutzt. Im Verzweigungsbereich erfolgt die Vortrittsregelung bezüglich des in Richtung Bahnhofquai abbiegenden Verkehrs sowie des Tramverkehrs und des vom Central her kommenden Gegenverkehrs grundsätzlich durch eine Lichtsignalanlage, ergänzt durch einen Haltestreifen am Boden für die Fahrspuren des linksabbiegenden Verkehrs. Vortrittssignale sind nicht angebracht. Im Unfallzeitpunkt war die Lichtsignalanlage auf Gelbblinken geschaltet.

A.c

Der Geschädigte befuhr in der Unfallnacht den Radstreifen und bog gegen den Bahnhofquai ab. Dabei kollidierte er mit dem vom Bahnhofplatz auf dem Tramtrasse herkommenden Nachtbus und wurde von der linken vorderen Busfront erfasst. Er erlag noch am gleichen Tag seinen Kopfverletzungen. Die Klägerin war damals im siebten Monat schwanger. Gegen die Buslenkerin wurde eine Strafuntersuchung eingeleitet, welche jedoch in einer rechtskräftigen Einstellungsverfügung endete.

B.

Mit Klage vom 15. September 2004 beantragte die Klägerin dem Handelsgericht des Kantons Zürich, die X. _____ Versicherung (Beklagte) als Versichererin der Fahrzeughalterin zu verpflichten, ihr eine Genugtuung von Fr. 50'000.-- nebst Zins zu bezahlen. Die Beklagte bestritt den Anspruch unter

Hinweis auf das fehlende Verschulden der Fahrzeughalterin bzw. der Person, für welche die Halterin einzustehen hat, und sie berief sich auf grobes Selbstverschulden des Geschädigten. Das Handelsgericht verpflichtete die Beklagte am 1. November 2005, der Klägerin Fr. 36'000.-- nebst Zins zu bezahlen.

C.

Die Beklagte beantragt dem Bundesgericht mit Berufung, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen "bzw. die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen;" Die Klägerin schliesst auf kostenfällige Abweisung der Berufung und erhebt Anschlussberufung mit dem Antrag, ihr als Genugtuung Fr. 50'000.-- zuzüglich Zins zuzusprechen. Die Beklagte beantragt die Abweisung der Anschlussberufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Wird durch den Betrieb eines Motorfahrzeugs ein Mensch getötet, so haftet der Halter für den Schaden (Art. 58 Abs. 1 SVG), und er kann bei gegebenen Voraussetzung zur Zahlung einer Genugtuung im Sinne von Art. 47 OR verpflichtet werden (Art. 62 Abs. 1 SVG). Er wird jedoch von der Haftpflicht befreit, wenn er beweist, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder grobes Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten verursacht wurde, ohne dass ihn selbst oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft oder dass fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeuges mitgewirkt hat (Art. 59 Abs. 1 SVG).

1.2 Im kantonalen Verfahren war unter den Parteien einerseits umstritten, ob der Beklagten der Nachweis fehlenden Verschuldens seitens der Fahrzeughalterin bzw. der Busfahrerin, für welche diese einzustehen hat, gelungen ist. Strittig war ferner die Frage, ob dem Geschädigten grobes Verschulden vorzuwerfen ist.

2.

2.1 Die Vorinstanz kam gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 76 IV 254 E. 1 S. 256) zum Ergebnis, die Regel, wonach die Strassenbahn grundsätzlich vortrittsberechtigt sei (Art. 38 Abs. 1 SVG) und die Regelung über den Rechtsvortritt nach Art. 36 Abs. 2 SVG nicht zu befolgen habe, gelte nicht für andere Fahrzeuge der öffentlichen Verkehrsbetriebe. Eine analoge Anwendung der Ausnahmeregel komme im Übrigen auch deshalb nicht in Frage, weil das Vortrittsrecht für Linienbusse auf den für sie ausgeschriebenen und markierten Busstreifen abschliessend geregelt sei und sich unter Vorbehalt abweichender Signalisation nach den allgemeinen Bestimmungen des SVG richte. Diese gälten auch, wenn der Busstreifen ausnahmsweise mit der für das Tramtrassee ausgeschiedenen Verkehrsfläche zusammenfalle, sei er nun als solcher markiert oder nicht.

2.2 Inwiefern diese Ausführungen gegen Bundesrecht verstossen sollen, legt die Beklagte in der Berufung nicht dar und ist nicht ersichtlich. Im Folgenden ist daher davon auszugehen, dass keine Sonderregel den Bus hinsichtlich des Vortritts bevorzugt.

3.

Die Frage, ob die A. _____ zur Anweisung an die Busführer, im Streckenabschnitt zwischen Bahnhofplatz und Central bei Nachtfahrten das Tramtrassee zu benutzen, überhaupt befugt war, hat die Vorinstanz nicht abschliessend beantwortet, weil sie dafür hielt, die Busführerin habe jedenfalls das Vortrittsrecht des Radfahrers verletzt.

3.1 Die Vorinstanz hielt fest, dass es sich bei dem vom Geschädigten befahrenen mittleren Fahrstreifen in Richtung Bahnhofquai um eine gegenüber dem Tramstreifen gleichberechtigte Nebenstrasse handelt, welche das als Fahrstreifen des Nachtbusses genutzte Tramtrassee im Kollisionspunkt kreuzt. Nach Auffassung der Vorinstanz liegt deshalb eine Strassenverzweigung im Sinne von Art. 1 Abs. 8 VRV vor, an welcher Stelle mangels anderweitiger Signalisation nach der vortrittsrechtlichen Grundregel (Art. 36 Abs. 2 SVG) der von rechts kommende Geschädigte gegenüber dem auf dem Tram/Busstreifen von links kommenden Nachtbus den Vortritt hatte.

3.2 Die Beklagte bringt vor, die Vorinstanz habe mit dieser Qualifikation Art. 36 Abs. 2 SVG und Art. 1 Abs. 8 VRV verletzt. Sie schliesst aus dem Umstand, dass die Tram- und die dem übrigen Fahrverkehr vorbehaltenen Spuren vom Bahnhof her zunächst in Richtung Central parallel, wenn auch teilweise durch eine Traminsel getrennt verlaufen, es handle sich bei der Kollisionsstelle nicht um eine Verzweigung, sondern um eine einzige Fahrspur. Es sei davon auszugehen, dass der Geschädigte seine Richtung geändert habe, indem er nach links abgebogen sei. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 100 IV 83 E. 1 S. 84) müsse somit die Regel zum Zuge kommen, nach welcher dem Verkehr, der seine Richtung beibehält, vor jenem, der seine Richtung ändert, der Vorrang zukommt.

3.3 Die Vorinstanz hat offen gelassen ob die Busfahrerin berechtigt war, auf dem Tramtrassee zu fahren. Da dessen Benutzung den Trams aber unbestrittenermassen gestattet ist, stellt es eine Fahrbahn im Sinne von Art. 1 Abs. 4 VRV dar (BGE 100 IV 83 E. 1 S. 85).

3.3.1 Art. 1 Abs. 8 VRV fasst Kreuzungen, Gabelungen oder Einmündungen von Fahrbahnen unter

dem Oberbegriff "Verzweigungen" zusammen. Auf derartigen Verzweigungen hat das von rechts kommende Fahrzeug den Vortritt (Art. 36 Abs. 2 SVG). Die Regel des Rechtsvortritts kommt nur zum Tragen, wenn bei einer Strassenverzweigung die Fahrbahnen der aus verschiedenen Richtungen kommenden Fahrzeuge nach den örtlichen Verhältnissen auch bei korrektem Fahren notwendig zusammentreffen (BGE 129 IV 44 E. 1.2 S. 46; 93 IV 104 E. 1 S. 106, je mit Hinweisen).

3.3.2 Gemäss Art. 36 Abs. 3 SVG ist vor dem Abbiegen nach links den entgegenkommenden Fahrzeugen der Vortritt zu lassen. Damit wird eine im Strassenverkehr gültige Grundregel ausgeführt, wonach der Verkehr, der seine Richtung beibehält, vor demjenigen den Vorrang hat, der sie ändert (BGE 112 IV 91 E. 2 S. 93 mit Hinweisen). Diese Bestimmung gilt immer dann, wenn befahrbare Strassenflächen entgegengesetzt parallel verlaufen (Bundesgerichtsurteil 4P.62/1995 vom 20. Februar 1996 E. 2a), und zwar unbesehen darum, ob das entgegenkommende Fahrzeug im konkreten Fall berechtigt war, die benutzte Verkehrsfläche auch zu befahren (BGE 100 IV 83 E. 1 S. 84). Wie aus dem Wortlaut von Art. 34 Abs. 3 SVG hervorgeht, gehört zum Abbiegen stets eine Änderung der Fahrtrichtung und ein Verlassen der zuvor benutzten Fahrspur. Ist die Änderung der Fahrtrichtung durch den Verlauf der Fahrbahn bedingt, kann nicht von Abbiegen gesprochen werden (vgl. Schaffhauser, Grundriss des schweizerischen Strassenverkehrsrechts, Band I, 2. Auflage, Rz. 746, e contrario).

3.3.3 Fest steht, dass im fraglichen Bereich eine klare Vortrittsregelung unerlässlich ist. Diese wird tagsüber durch die Lichtsignalanlage besorgt. Im Übrigen gelten die Vorschriften über das Vortrittsrecht der Strassenbahn (Art. 38 SVG). Bedingt durch den Trambetrieb weist die Unfallstelle verkehrstechnisch die Besonderheit auf, dass der linksabbiegende Verkehr nicht nur die Fahrspur allfälliger entgegenkommender Fahrzeuge kreuzt, sondern auch diejenige von Fahrzeugen, welche ursprünglich aus der gleichen Richtung wie die Abzweigenden kommen. Eine solche Situation ist aussergewöhnlich, denn Linksabbieger haben sich gegen die Strassenmitte zu halten (Art. 36 Abs. 1 SVG). Sie dürfen nur rechts überholt werden (Art. 35 Abs. 6 SVG). In Bezug auf das Tram ergibt sich daraus kein Problem. Die Autolenker erkennen aufgrund der Schienen ohne Weiteres, dass von links oder von rechts ein vortrittsberechtigtes Tram herankommen kann. Dagegen weist nach den tatsächlichen Feststellungen nichts darauf hin, dass Verkehrsteilnehmer, welchen kein absolutes Vortrittsrecht zukommt, das Tramtrasse benutzen könnten. Diese für den vom Bahnhofplatz gegen den Bahnhofquai fahrenden Verkehrsteilnehmer überraschende und daher risikoträchtige Verkehrslage ist darauf zurückzuführen, dass die Fahrzeughalterin, die A. _____, ohne für eine entsprechende Signalisation zu sorgen, ihre Buschauffeure anwies, nachts auf der betreffenden Strecke das Tramtrasse zu benutzen.

3.3.4 Dass an der fraglichen Stelle die vom Radfahrer benutzte Fahrspur mit dem Tramtrasse zusammentrifft, ist unbestreitbar. Die Auffassung der Vorinstanz, welche dem Radfahrer die auf eine Kreuzung bezogenen Rechte zugestand, erscheint in dieser besonderen Situation bundesrechtlich vertretbar. Hier kann nicht ausschlaggebend sein, wie die sich kreuzenden Fahrbahnen vor dem Kreuzungspunkt verliefen. Es würde zu einer zusätzlichen gefährlichen Unsicherheit führen und dem Interesse des Strassenverkehrs an klaren und einfachen Regeln widersprechen (BGE 108 IV 191 E. 2a S. 194; 100 IV 83 E. 1 S. 84, 94 IV 75 E. 1b S. 75), den Vortritt am Kreuzungspunkt davon abhängig zu machen, ob die kreuzende Fahrbahn zuvor der gekreuzten entlang oder ob sie aus einer anderen Richtung, sei es in einem rechten, spitzen oder stumpfen Winkel heranzuführt und die betreffende Fahrbahn überquert.

3.3.5 Zu beachten ist zudem, dass in unklaren Situationen selbst der korrekt fahrende Vortrittsberechtigte zu erhöhter Vorsicht verpflichtet ist (BGE 114 II 175 E. 3b S. 179). Vorliegend wurde indes die Unklarheit von der Halterin selbst hervorgerufen. Wer aber eine unklare oder gefährliche Verkehrslage schafft, kann nicht erwarten, dass andere diese Gefahr durch erhöhte Vorsicht ausgleichen (BGE 118 IV 277 E. 4a S. 281 mit Hinweisen). Selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten davon ausgehen wollte, die Fahrbahnen seien nicht als Kreuzung mit Rechtsvortritt zu behandeln, könnte die Beklagte daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, da sie die unklare Verkehrssituation selbst zu verantworten hat und sich die Busfahrerin deswegen dem Geschädigten gegenüber nicht auf ein allfälliges Vortrittsrecht berufen könnte.

3.4 Nach dem Gesagten erkannte die Vorinstanz zu Recht, dass der Radfahrer gegenüber dem Nachtbus vortrittsberechtigt war. Unter dieser Voraussetzung wird in der Berufung zu Recht nicht mehr substantiiert in Abrede gestellt, dass die Busführerin Art. 36 Abs. 2 SVG verletzte, indem sie dem Geschädigten das Vortrittsrecht verweigerte. Soweit dennoch eine Verletzung von Art. 59 Abs. 1 SVG mangels vollständiger Haftungsbefreiung geltend gemacht wird, ist die Berufung offensichtlich unbegründet, kommt doch nach Art. 59 Abs. 1 SVG eine Haftungsbefreiung von vornherein nur für den schuldlosen Halter oder Lenker, für welchen der Halter eintreten muss, in Frage.

4.

4.1 Nach Art. 59 Abs. 2 SVG bestimmt der Richter die Ersatzpflicht unter Würdigung aller Umstände, wenn der Halter, der nach Abs. 1 nicht befreit wird, beweist, dass ein Verschulden des Geschädigten

beim Unfall mitgewirkt hat. Zu den Umständen, die es zu berücksichtigen gilt, gehören namentlich die Betriebsgefahr einerseits und das Verschulden andererseits. Als Rechtsgrundsatz bei der Schadensberechnung ist das Verschulden Rechtsfrage und als solche vom Bundesgericht frei zu prüfen (BGE 109 II 474 E. 3 S. 475 mit Hinweisen). Da Art. 59 Abs. 2 SVG dem Gericht ein grosses Ermessen einräumt, übt das Bundesgericht dabei aber Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die Vorinstanz grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgegangen ist, wenn sie Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die hätten beachtet werden müssen. Es greift ausserdem in Ermessensentscheide ein, wenn sich diese als offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht erweisen (BGE 132 II 117 E. 2.2.5 S. 121; 130 III 28 E. 4.1 S. 32; 213 E. 3.1 S. 220; 504 E. 4.1 S. 508, je mit Hinweisen). Dagegen binden die tatsächlichen Feststellungen, die der Rechtsanwendung durch das kantonale Gericht zugrunde liegen, von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen das Bundesgericht (Art. 63 Abs. 2 OG).

4.2

4.2.1 Art und Umfang des Schadenersatzes sowie die Zusprechung einer Genugtuung richten sich nach den Grundsätzen des Obligationenrechts betreffend die unerlaubte Handlung (Art. 62 Abs. 1 SVG). Die Vorinstanz ist bei der Bemessung der Genugtuung bundesrechtskonform vorgegangen, indem sie in einem ersten Schritt eine Basisgenugtuung für den Verlust eines Ehegatten im Vergleich zu ähnlich gelagerten Entscheiden festgesetzt und anschliessend die weiteren Umstände, namentlich das Verschulden der Beteiligten, gewürdigt hat (vgl. BGE 132 II 117 E. 2.2.3 S. 120; 124 III 182 E. 5 S. 187; Bundesgerichtsurteil 6S.700/2001 vom 7. November 2002 E. 2.4).

4.2.2 Im Einzelnen hat die Vorinstanz bei der Einschätzung der immateriellen Unbill der Klägerin beachtet, dass sie mit dem Geschädigten eine harmonische Ehe geführt, zuvor mit diesem während über acht Jahren im Konkubinat gelebt hatte und dass sie im Unfallzeitpunkt im siebten Monat schwanger war, welchem Umstand die Vorinstanz besonderes Gewicht beimass. Im Vergleich mit Entscheiden des Bundesgerichts in analog gelagerten Fällen (4C.195/2001 vom 12. März 2002; 4C.343/1996 vom 11. Juni 1997 sowie 4C.479/1994 vom 19. Dezember 1995 publ. in Pra 85/1996 Nr. 206 S. 790 ff.) sowie mit einigen kantonalen Entscheiden hielt die Vorinstanz angesichts des zusätzlichen, aber nicht schweren Lenkerverschuldens der Busführerin eine "Basisgenugtuung" von Fr. 40'000.-- auch mit Rücksicht auf die seit Erlass der erwähnten Entscheide bis zum Unfallzeitpunkt eingetretene Teuerung für angemessen.

4.2.3 Was das von der Beklagten behauptete grobe Selbstverschulden des Geschädigten anbelangt, erwog die Vorinstanz, ein unterlassener Kontrollblick nach links, um sich trotz des Vortrittsrechts zu vergewissern, ob er freie Fahrt habe, wäre dem Geschädigten bereits als Sorgfaltswidrigkeit vorzuwerfen. Sollte er einen Kontrollblick getätigt haben, müsste er sich als Pflichtwidrigkeit vorwerfen lassen, dass er angesichts der erkennbaren bevorstehenden Missachtung des Vortrittsrechts durch die Busfahrerin die Verkehrssituation falsch einschätzte und auf sein Vortrittsrecht vertraute. Sowohl die Unterlassung des Kontrollblicks als auch die falsche Einschätzung der vom Nachtbus gefahrenen Geschwindigkeit bzw. die Verkennung der Gefahrensituation begründen indes nach Auffassung der Vorinstanz lediglich ein leichtes Verschulden. Im Hinblick darauf, dass die Beklagte die erhebliche Betriebsgefahr und das Verschulden der Busführerin, die Klägerin das leichte Verschulden des Geschädigten zu vertreten habe, reduzierte die Vorinstanz die Genugtuung um 10 %.

4.3

4.3.1 Die Beklagte ist der Ansicht, es sei von einem groben Verschulden bzw. von grober Fahrlässigkeit des Geschädigten auszugehen, und zwar sowohl, was das Unterlassen des Kontrollblicks als auch die Fehleinschätzung der (übersetzten) Geschwindigkeit des Nachtbusses anbelangt. Sie beantragt eine Ergänzung des Sachverhalts nach Art. 64 OG betreffend die Fragen, ob der Geschädigte tatsächlich ohne Kontrollblick auf die Kreuzung zugefahren ist einerseits und das Unterlassen der angemessenen Reduktion der von ihm gefahrene Geschwindigkeit andererseits.

4.3.2 Nach ständiger Rechtsprechung hat eine Partei, die den Sachverhalt gestützt auf Art. 64 OG ergänzt wissen will, nachzuweisen, dass die fragliche Tatsache für die Beurteilung der Streitsache erheblich ist und bereits im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht behauptet und Beweis dafür angeboten wurde (BGE 119 II 353 E. 5c/aa S. 357 mit Hinweisen). Die Beklagte legt in der Berufung zwar dar, dass sie entsprechende Behauptungen schon vor der Vorinstanz vorgebracht, nicht aber, welche Beweise sie dafür angeführt hat. Unter diesem Gesichtswinkel ist bereits fraglich, ob auf den Antrag um Sachverhaltsergänzung eingetreten werden kann. Hinzu kommt, dass der Frage des Kontrollblicks keine selbständige Bedeutung zukommt. So oder anders hält die Beurteilung der Vorinstanz vor Bundesgericht stand und ist in der Fehleinschätzung des zum Vortritt berechtigten Geschädigten mit Bezug auf die Frage, ob er die Kreuzung noch rechtzeitig vor dem herannahenden Nachtbus würde überqueren können, keine Grobfahrlässigkeit zu erblicken. Die Auffassung der Beklagten hätte zur Folge, dass derjenige Unfallbeteiligte, der in Verkennung seiner Vortrittsbelastung

und mangels hinlänglicher Beachtung seiner Sichtbehinderung durch den toten Winkel mit übersetzter Geschwindigkeit auf eine Kreuzung zufährt, milder beurteilt würde als der Vortrittsberechtigte, der sich in der Einschätzung der Risikolage täuscht und deshalb noch vor dem von links kommenden Fahrzeug die Kreuzung zu passieren sucht. Ein solches Ergebnis liefe auf eine verpönte Entwertung des Vortrittsrechts hinaus (Bussy/Rusconi, Code suisse de la circulation, 3. Aufl., N. 3.4.1 f. zu Art. 36 SVG), ist es doch der zur Gewährung des Vortritts Verpflichtete, der den Vortrittsberechtigten in seiner Fahrt nicht behindern darf (Art. 14 Abs. 1 VRV). Soweit die Beklagte darauf hinweist, dass die Vortrittssituation nicht auf Anhieb klar war, ist nicht nachvollziehbar, inwiefern dieser Umstand das Verschulden des Geschädigten erhöhen soll, der sein Vortrittsrecht grundsätzlich zu Recht ausgeübt hat. Im Übrigen ist die Unklarheit einzig auf das im betreffenden Bereich unübliche Benutzen des Tramtrassees für den Nachtbus zurückzuführen, welches die versicherte Halterin angeordnet hat, wobei offen ist, ob sie dazu überhaupt berechtigt war. Allfällige sich daraus ergebende Pflichten wären demnach primär dem Verantwortungsbereich der Halterin zuzuordnen. Ebenso wenig lag es am Geschädigten, den sichttoten Winkel des Nachtbusses in Rechnung zu stellen, wie bereits die Vorinstanz zutreffend hervorgehoben hat (E. 2.5.7.1 am Ende). Wer eine unklare oder gefährliche Verkehrslage schafft, kann wie bereits erwähnt nicht erwarten, dass andere diese Gefahr durch erhöhte Vorsicht ausgleichen (BGE 118 IV 277 E. 4a S. 281 mit Hinweisen).

4.3.3 Die Beurteilung des Verschuldens des Geschädigten durch die Vorinstanz als leicht ist aus den dargelegten Gründen bundesrechtlich in keiner Weise zu beanstanden.

4.4 Insgesamt erweist sich die Berufung damit als unbegründet und ist abzuweisen.

5.

In der Anschlussberufung kritisiert die Klägerin die Bemessung der Genugtuung. Sie ist der Meinung, es sei von einem Basisbetrag von Fr. 50'000.- auszugehen, und es sei von einer Reduktion wegen Selbstverschuldens abzusehen.

6.

6.1 Die Klägerin rügt, die Vorinstanz habe sich hinsichtlich des Genugtuungsbetrages an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung orientiert und vorgegeben, die Teuerung zu berücksichtigen. In Tat und Wahrheit habe sie dies indessen nicht getan. So habe sich der Unfall in dem Bundesgerichtsurteil 4C.343/1996 vom 11. Juni 1997 zugrunde liegenden Falle, wo wie vorliegend Fr. 40'000.- Genugtuung einer schwangeren Ehefrau für den Verlust ihres Ehemannes zugesprochen wurden, bereits im Jahre 1987 ereignet. Um die Teuerung erhöht würde dies bis zum Jahre 2000 einen Betrag von Fr. 53'720.- ergeben. In einem weiteren von der Vorinstanz aufgeführten Urteil sei für einen im Jahre 1991 erlittenen Verlust einer Ehefrau eine Genugtuung von Fr. 50'000.- gewährt worden, was teuerungsbereinigt Fr. 58'500.- ausmachen würde. Da die aufgezeigte Differenz immerhin 25 % betrage, habe trotz des weiten Ermessensspielraums der Vorinstanz eine Neuurteilung im Sinne der beantragten Fr. 50'000.- Platz zu greifen.

6.2 Die Rüge ist unbegründet. Die Bemessung einer Genugtuung ist eine Billigkeitsentscheidung, bei der innerhalb gewisser Grenzen mehrere angemessene Lösungen möglich sind (BGE 123 II 210 E. 2c S. 212 f.; Bundesgerichtsurteil 1A.83/2002 vom 27. Juli 2002, E. 2). Wenngleich die Genugtuung nicht allzu grosszügig, an der unteren Grenze des noch Haltbaren bemessen sein mag, hat die Vorinstanz diese Grenzen dennoch nicht überschritten. Die Klägerin übergeht in ihrer Argumentation, dass das Bundesgericht im von der Vorinstanz ebenfalls herangezogenen Urteil 4C.195/2001 vom 12. März 2002 E. 7 eine Genugtuung von Fr. 40'000.- für einen im Jahre 1995 eingetretenen Verlust einer Ehefrau als bundesrechtskonform erachtete. Der zugesprochene Gesamtbetrag beruht nicht auf unmassgeblichen Kriterien und erscheint auch im Ergebnis nicht als offensichtlich unangemessen, zumal etwa in den letzten zehn Jahren Fr. 40'000.-. übersteigende Beträge für den Verlust eines Ehegatten vornehmlich bei vorsätzlicher Tötung zugesprochen wurden (vgl. Hütte/Ducksch, Die Genugtuung, 3. Aufl., II/7 1998 - 2000, 4b, c, d). Insoweit ist die Anschlussberufung unbegründet.

7.

7.1 Die Vorinstanz hat das Verschulden der Busfahrerin nicht als erheblich oder gravierend eingestuft. Sie verkannte dabei nicht, dass die Busfahrerin das Vortrittsrecht des Geschädigten verletzt hat, weil sie sich fälschlicherweise im Vortritt glaubte, deshalb die Geschwindigkeit vor der Verzweigung ungenügend angepasst und dem sichttoten Winkel keine hinreichende Beachtung geschenkt hat. Da an der betreffenden Verzweigung die Vortrittssituation in der damaligen Ausnahmesituation nicht auf Anhieb eindeutig gewesen sei, erscheine ihr Verschulden jedoch in einem milderem Lichte.

7.2 Die Klägerin macht wie bereits im kantonalen Verfahren geltend, mit der Missachtung der Vortrittslast setze sich die Busfahrerin grundsätzlich dem Vorwurf massiven Verschuldens, geradezu der Grobfahrlässigkeit aus. Sollte die Busfahrerin durch eine fehlerhafte Instruktion seitens der A._____ über die Vortrittsverhältnisse getäuscht worden sein, wäre dies - anders als im Strafverfahren - nicht zu Gunsten des Haftpflichtigen zu berücksichtigen. Das objektiv massive Verschulden der Buslenkerin müsse mit einem Zuschlag von 10-20 % zu Buche schlagen.

7.3 Der Klägerin ist darin beizupflichten, dass sich eine allfällige Unklarheit der Verkehrssituation an der betreffenden Stelle entgegen der Auffassung der Vorinstanz jedenfalls nicht zu Gunsten der haftpflichtigen Halterin auswirken kann, da die Unklarheit durch die nächtliche Benutzung der Tramspur ohne entsprechende Signalisierung, mithin durch das Verhalten der Haftpflichtigen selbst, hervorgerufen wurde. Dass sich nicht unter Berufung auf eine unklare und daher risikoträchtige Verkehrssituation entlasten kann, wer diese selbst geschaffen und nichts zu deren Klärung vorgekehrt hat, versteht sich von selbst. Die Vorinstanz hat somit einen Umstand, der sich zu Ungunsten des Pflichtigen auswirken müsste, zu dessen Gunsten berücksichtigt und insoweit gegen Bundesrecht verstossen. Da es sich bei der von der Busfahrerin verletzen Vorschrift über den Rechtsvortritt (Art. 36 Abs. 2 SVG) um eine fundamentale Regel handelt (Schaffhauser, a.a.O., Rz. 845), deren Verletzung oft zu Unfällen führt und eine ernste Gefahr für die übrigen Verkehrsteilnehmer bedeutet (Bussy/Rusconi, a.a.O., N. 4.5 zu Art. 90 SVG), liegt zumindest objektiv eine grobe Verletzung von Verkehrsregeln vor (BGE 118 IV 285 E. 4 S. 290 mit Hinweisen). Dass sich die Busfahrerin allenfalls subjektiv auf eine Unsicherheit über die Vortrittsberechtigung berufen könnte, spielt zivilrechtlich keine Rolle, weil wie bereits dargelegt die Unklarheit von der Halterin zu vertreten ist. Diese Grundsätze hat die Vorinstanz ausser Acht gelassen, weshalb sich die Verschuldensbeurteilung als bundesrechtswidrig erweist.

7.4 Bei dieser Sachlage muss das insgesamt der Halterin zurechenbare Verschulden zu einer 10%igen Erhöhung der auf Kausalhaftpflicht beruhenden Genugtuung führen. Zuzufolge der wegen des leichten Verschuldens des Geschädigten bundesrechtskonform auf 10 % festgesetzten Reduktion hat es demgemäss bei der Genugtuungssumme von Fr. 40'000.-- sein Bewenden. Insoweit ist die Anschlussberufung begründet.

8.

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, die Anschlussberufung teilweise gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 40'000.-- nebst 5 % Zins seit 16. September 2000 zu bezahlen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten zu einem Fünftel der Klägerin und zu vier Fünfteln der Beklagten aufzuerlegen, welche überdies der Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine reduzierte Entschädigung zu bezahlen hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, die Anschlussberufung teilweise gutgeheissen, das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 1. November 2005 aufgehoben und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 40'000.-- nebst 5 % Zins seit 16. September 2000 zu bezahlen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.-- wird zu 1/5 der Klägerin und zu 4/5 der Beklagten auferlegt.

3.

Die Beklagte hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'800.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. Mai 2006

Im Namen der I. Zivilabteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: