

wohl größere Vorteile bietet. Der auf sie entfallenden Alimentationsquote entspricht ein Kapital von 8730 Fr., wovon die Vorinstanz rund 20 % für die Vorteile der Kapitalabfindung abgestrichen hat, was zu billigen ist, so daß es diesbezüglich bei der Entschädigung von 7000 Fr. zu verbleiben hat. Dagegen erscheint das Verlangen der Beklagten, daß eine Rente, statt einer Kapitalsumme gesprochen werde, gerechtfertigt hinsichtlich der Entschädigung für die Kinder. Einerseits fehlt für die Kapitalisierung der auf die Kinder entfallenden Alimentationsquote eine feste Grundlage, indem keineswegs als sicher angenommen werden darf, daß dieselben das 16. Altersjahr erreichen, und diesbezüglich ein irgendwie zuverlässiger Wahrscheinlichkeitskoeffizient nicht existiert; und sodann dürfte durch die Ausrichtung periodischer Rentenbeiträge den Interessen der Kinder selbst besser gedient sein, da auf diese Weise mehr Gewähr dafür besteht, daß die Entschädigung, und zwar im ganzen Umfange, ihrem Zwecke entsprechend, für den Unterhalt und die Erziehung derselben verwendet wird. Andererseits ist eine Insolvenz der Beklagten für die Rentenperiode nicht zu befürchten und braucht daher bei der Frage, ob Rente oder Kapital, auf dieses Moment keine Rücksicht genommen zu werden.

5. Daß die von der Gotthardbahngesellschaft geleisteten Zahlungen nebst 5 % Zins seit der Zahlung von der urteilsmäßigen Entschädigung in Abzug kommen, ist zugestanden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird nur hinsichtlich der Art der Entschädigung für die Kinder Langenegger gutgeheißen, im übrigen aber verworfen und danach erkannt: Die Beklagte hat zu bezahlen:

a. An Witwe Langenegger einen Betrag von 7000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit dem 1. September 1901;

b. an die beiden Kinder eine jährliche Rente von je 200 Fr., zahlbar in halbjährlichen, zum voraus zahlbaren Raten vom 1. September 1901 bis zum zurückgelegten 16. Altersjahre der Berechtigten.

**2. Urteil vom 16. Januar/25. März 1903 in Sachen
Weber, Kl. u. Ver.-Kl., gegen Elektrische Straßenbahn Zürich-
Orlikon-Seebach, Bekl. u. Ver.-Kl.**

Neue Begehren vor Bundesgericht, Art. 80 Org.-Ges. — Behauptetes Selbstverschulden (bei einem Kinde). — Verschulden eines Angestellten der haftpflichtigen Bahngesellschaft. Bedeutung eines verurteilenden Straferkenntnisses für den Zivilrichter. Diligenzpflicht der Führer von Strassenbahnwagen. — Mass des Schadens (Körperverletzung bei einem 2¼-jährigen Kinde); speziell: Berechnung des künftigen Erwerbsausfalles. Verstümmelung. Art. 7 E.-H.-G.

A. Am 24. Juli 1901, vormittags um 10 ½ Uhr, ist der am 20. April 1899 geborene, damals in Orlikon verkostgeldete Knabe Ernst Weber, Sohn des Johannes Weber, der damals die Wirtschaft zum „Goldenen Löwen“, am Kenneweg in Zürich, betrieb, nunmehr aber Landwirtschaft betreibt, auf der Hauptstraße Zürich-Orlikon gegenüber der Wirtschaft zum „Rößli“ in Orlikon von einem, durch Friedrich Grau geführten Wagen der elektrischen Straßenbahn Zürich-Orlikon-Seebach überfahren worden. Es sind ihm dabei beide Beine abgedrückt worden, so daß das rechte Bein im Kniegelenk exartikuliert und der linke Unterschenkel etwa 15 Centimeter unterhalb des Knies amputiert werden mußten.

B. Wegen dieses Unfalls wurde der Wagenführer Grau in Strafuntersuchung gezogen; er wurde der fahrlässigen Körperverletzung schuldig befunden und entsprechend bestraft.

C. Über die vom Vater des Verunglückten namens desselben an die Straßenbahn-Gesellschaft erhobenen zivilen Entschädigungsansprüche wurde eine Verständigung nicht erzielt, und es machte deshalb ersterer seine Erbschaftsansprüche gerichtlich geltend. Die erste Instanz, das Bezirksgericht Zürich III. Abteilung, verurteilte die Beklagte, dem Kläger zu bezahlen:

- a) für Heilungskosten 348 Fr.;
- b) eine jährliche Rente von 300 Fr., zahlbar vom 24. Juli 1901 bis zum zurückgelegten 16. Altersjahre des Klägers;
- c) eine solche von 500 Fr., von dann bis zum zurückgelegten 20. Altersjahre und
- d) von diesem Zeitpunkt an eine solche von 1600 Fr.

Beide Parteien erklärten gegen dieses Urteil die Appellation. Laut Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 7. Oktober 1902 wurde die Appellation der Beklagten zurückgewiesen, die des Klägers teilweise begründet erklärt und erkannt:

„1. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger zu bezahlen:

„a) für Heilungskosten 348 Fr.;

„b) eine jährliche Rente von 350 Fr., zahlbar vom 24. Juli 1901 bis zum zurückgelegten sechszehnten Altersjahre des Klägers;

„c) eine solche von 550 Fr., vom zurückgelegten 16. bis zum zurückgelegten 20. Altersjahre des Klägers;

„d) und von diesem Zeitpunkte an eine solche von 1750 Fr. Die Renten sind jeweilen zahlbar am 24. Juli jedes Jahres.

„2. Die Beklagte wird bei ihrer Erklärung, für die Rente genügende Sicherheit zu leisten, behaftet.

D. Dieses Urteil haben beide Parteien auf dem Wege der Berufung angefochten. Die Berufungsanträge gehen dahin: die des Klägers: Die Beklagte sei zu verpflichten, an den Kläger zu bezahlen:

„a) eine jährliche Rente von 500 Fr., bis zum zurückgelegten 16. Altersjahre;

„b) eine solche von 1200 Fr., vom 16. bis zum zurückgelegten 20. Altersjahre;

„c) eine solche von 3000 Fr. von diesem Zeitpunkte an;

„d) eine Entschädigung für Schmerzensgeld und ernstliche Störung in den persönlichen Verhältnissen von 10,000 Fr.“

Die der Beklagten:

„1. Die Klage sei gänzlich abzuweisen;

„2. Eventuell die Sache sei zur Aktenvervollständigung an die kantonalen Instanzen zurückzuweisen zur Abnahme des Beweises dafür, daß die von der Beklagten erstinstanzlich gemachte Darstellung des Unglücks richtig sei, speziell hinsichtlich des Standortes des Klägers vor dem Hineinspringen in den Wagen, sowie dafür, daß der Kläger auf das Winken und Rufen der Frau Ida Kläger erst das letzte Hineinspringen in den Tramwagen vorgenommen habe;

„3. Weiter eventuell Rückweisung der Akten an die kantonalen Instanzen zur Erhebung einer Oberexpertise über die Kosten der künstlichen Gliedmaßen, resp. zur Erhebung einer eigentlichen neuen Expertise hierüber;

„4. Weiter eventuell Zusprechung einer abgestuften Rente nach den von den Vorinstanzen angewendeten Prinzipien unter Reduktion der gesprochenen Beträge und zwar

„bis zum zurückgelegten 16. Altersjahre auf die durch Expertise festzusetzenden Kosten der künstlichen Gliedmaßen ohne Entschädigung für Heilungs- und Verpflegungskosten,

„vom 16. bis 20. Altersjahre auf 300 Fr., plus Rente für die künstlichen Gliedmaßen,

„und vom 20. Altersjahre an auf 600 Fr. plus Rente für künstliche Gliedmaßen.“

In der Parteiverhandlung vom 16. Januar 1903 wurden die schriftlich gestellten Anträge von den Vertretern der Parteien wiederholt. Der Vertreter der Beklagten erhob dabei den Einwand, die Anträge des Klägers seien unzulässig, weil sie über das vor erster Instanz gestellte Begehren hinausgehen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das ursprüngliche Klagebegehren ging auf Zuspruch einer Kapitalsumme von 30,000 Fr. Doch hatte der Kläger schon vor der ersten Instanz eventuell verlangt, daß ein „gemischtes System“ anzuordnen und ihm zuzusprechen sei: eine feste Summe für die Heilungskosten, die Kosten der künstlichen Glieder, für Schmerzensgeld und vermehrte Pflegekosten bis zum 16. Jahre desselben, und von da an eine jährliche Rente. Vor der Appellationsinstanz wurden dann die Begehren dahin formuliert, es seien dem Kläger 30,000 Fr. zuzusprechen, eventuell sei das „gemischte System“ anzuwenden und dem Kläger ein Kapitalbetrag für die effektiven Auslagen, die entstanden sind, und noch entstehen werden, zuzusprechen und im übrigen eine Rente auszusprechen; weiter eventuell sei die von der ersten Instanz ausgesprochene Rente bedeutend zu erhöhen und zwar auf 1000 Fr. vom 24. Juli 1901 bis zum zurückgelegten 16. Altersjahre des Klägers, auf 1500 Fr. vom 16. Altersjahre bis zum zurückgelegten 20. Altersjahre und auf 3000 Fr. vom 20. Altersjahre an. Die prozessualische Zulässig-

keit der eventuellen Anträge war, soweit sie über den prinzipialen Antrag hinausgegangen sein sollten, nach kantonalem Rechte zu beurteilen. Sie ist nicht bestritten, und von der Appellationskammer anerkannt worden, indem sich ihr Urteil, ohne sich über das Verhältnis des prinzipialen zu den eventuellen Begehren auszusprechen, auf dem Boden der letztern bewegt. Hieran schließen sich nun auch die Berufungsanträge des Klägers an. Grundsätzlich ist daher ihre Zulässigkeit nicht zu beanstanden, da es sich dabei nicht um neue Begehren im Sinne von Art. 80 O.-G. handelt, und durch das Fallenlassen des ersten, auf Bezahlung einer Kapitalentschädigung gerichteten Begehrens, das Petitum nicht erweitert wurde. Einzig fraglich ist, ob der Antrag auf Zuspruch einer Entschädigung von 10,000 Fr. für Schmerzensgeld und ernstliche Störung in den persönlichen Verhältnissen als neues Begehren betrachtet werden müsse. Allein der Kläger hatte von vornherein eine Entschädigung gestützt auf Art. 7 E.-H.-G. verlangt, ja diese Gesetzesbestimmung sogar einzig für die Kapitalforderung von 30,000 Fr. angerufen. Es muß daher angenommen werden, daß ein Anspruch aus Art. 7 in den vor der obern kantonalen Instanzen gestellten Anträgen enthalten sei, wenn er schon nicht besonders herausgehoben wurde. Dem Zuspruch desselben steht daher prozessualisch an sich nichts entgegen. Nur darf der Gesamtbetrag der zuzusprechenden Entschädigung nicht über das hinausgehen, was insgesamt vor der Vorinstanz mit dem einen oder anderen Begehren, die sich in quantitativer Richtung gegenseitig nicht beschränken, gefordert wurde.

2. Die objektiven Voraussetzungen für die Entstehung eines Haftpflichtanspruches des Klägers gegenüber der Beklagten sind nicht bestritten. Dagegen hat diese zunächst die Einrede des Selbstverschuldens erhoben. Allein mit Recht haben die beiden Vorinstanzen diese Einrede mit der Begründung verworfen, daß bei dem erst 2 $\frac{1}{4}$ Jahre alten Knaben Weber der für die Annahme eines Verschuldens erforderliche Grad von Einsicht und Verstand fehlte. Die weitere Einrede, daß das Verschulden einer dritten, bei der Transportanstalt nicht angestellten Person, der Pflegemutter des Klägers, oder des Mädchens Fritze, das damals mit ihm gespielt hatte, den Unfall verursacht habe, braucht nicht ge-

prüft zu werden, wenn es richtig ist, daß die Beklagte ihrerseits ein Verschulden trifft. Denn sobald letzteres zutrifft, ist es für die Haftung nach dem Eisenbahn-Haftpflichtgesetz unerheblich, daß auch das Verschulden einer der Transportanstalt fremden Person mitgewirkt hat (vgl. Amtl. Samml. Bd. XXIV, 2. T., S. 49). Und nun kann es keinem Zweifel unterliegen, daß ein von der Beklagten zu vertretendes Verschulden des Wagenführers Grau den Unfall verursacht hat. Zwar erledigt sich diese Frage nicht einfach durch den Hinweis auf das den Grau wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilende Straferekenntnis. Durch dieses ist nur rechtskräftig festgestellt, daß das damalige Verhalten des Grau strafbar war. Ob aber dieses Verhalten einen privatrechtlichen Haftpflichtanspruch des Verletzten an die Transportanstalt zur Entstehung brachte, hatte der Strafrichter nicht zu entscheiden, sondern der Civilrichter. Dabei ist dieser weder an die tatsächlichen Annahmen des erstern, noch an dessen Würdigung der subjektiven Seite des Falles gebunden, ersteres deshalb nicht, weil die Feststellung des Tatbestandes im Civilprozeß sich nach andern Regeln richtet, als im Strafprozeß, letzteres nicht, weil die Begriffe der strafrechtlichen Schuld und der civilrechtlichen Fahrlässigkeit nicht überall und notwendigerweise übereinstimmen und ferner auch hinsichtlich der Zurechnung des Erfolges die Regeln im Strafrecht andere sein können, als im Civilrecht. Es könnte unter solchen Umständen nur dann von einer Gebundenheit des Civilrichters an das Strafurteil, bezw. an die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen des Strafrichters die Rede sein, wenn sie sich aus der besonderen Natur des Verhältnisses oder aus einer positiven Bestimmung ergäben, was beides hier nicht zutrifft. Andererseits ist klar, daß der Civilrichter das Strafurteil, namentlich in seinen tatsächlichen Feststellungen, wenn und soweit von den Parteien darauf verwiesen wird, nicht bei Seite schieben darf, sondern darauf nach Maßgabe der ihm nach den allgemeinen Regeln über den Beweis und die Urteilsfällung im Civilprozeße zukommenden Bedeutung Rücksicht zu nehmen hat. Von diesem Standpunkte aus ist es zwar unrichtig, wenn die Vorinstanz hinsichtlich der Frage des Verschuldens des Grau einfach auf das Strafurteil abstellt. Vielmehr war selbständig zu prüfen, ob nach dem Prozeßmaterial,

wozu allerdings auch die Strafakten und das Strafurteil gehören, der Unfall auf ein Verschulden des Grau zurückzuführen sei. Eine Rückweisung der Sache zu selbständiger Feststellung des Hergangs und selbständiger rechtlicher Beurteilung der Verschuldensfrage an die Vorinstanz ist trotzdem nicht nötig, da das Bundesgericht die notwendigen Feststellungen nach dem Inhalt der Akten selbst vornehmen und das Urteil ohne weiteres fällen kann. Grau hatte, wie sich aus der eigenen Darstellung der Beklagten über den Hergang ergibt, als er auf die Unglücksstelle zufuhr, den Knaben Weber und das um einige Jahre ältere Mädchen Fritze schon aus einiger Entfernung auf der Straße neben dem Tramgeleise spielen sehen und sie durch Läuten auf den herankommenden Wagen aufmerksam gemacht. Das Mädchen war nun etwa 12 Meter vor dem Wagen über das Tramgeleise hinübergesprungen, während der Knabe auf der andern Seite des Geleises in genügender Entfernung $1\frac{1}{2}$ —2 Meter davon stehen blieb, oder längs des Geleises aufwärts marschierte. Erst auf den Zuruf und das Winken einer hinzugekommenen Drittperson sprang er plötzlich im letzten Momente auf das Geleise, oder, wie die Beklagte sagt, förmlich in den Wagen hinein. Die Geschwindigkeit des letztern hatte etwa 12 Km. per Stunde betragen und war nicht herabgesetzt worden, selbst nach dem Zusammenstoß fuhr der Wagen eine erhebliche Strecke weiter, wie Grau sagte, deshalb, weil er ob dem Unfall erschrocken war. Nun sind die Tramführer gehalten, bei der Verrichtung ihres Dienstes auf die Möglichkeit von Kollisionen mit Personen, Tieren oder Fuhrwerken, welche die auf öffentlicher Straße gelegenen Geleise betreten können, Bedacht zu nehmen, und sie müssen stets auf der Hut und bereit sein, die nötigen Mittel anzuwenden, um solchen Kollisionen vorzubeugen (vgl. Aml. Samml., Bd. XXIV, 2. Teil, S. 47). Es kann vorkommen, daß sie die Möglichkeit eines Zusammenstoßes ohne Schuld nicht beachten. Hier war dies jedoch nicht der Fall. Grau hat die Kinder schon auf eine gewisse Entfernung nahe neben dem Geleise erblickt und sie durch Läuten zu warnen gesucht. Damit durfte er sich aber nicht begnügen. Er sah, daß er es mit kleinen Kindern zu tun hatte, und mußte wissen, daß bei solchen die Erkenntnis der Gefahr oft fehlt und daß von

ihnen auch nicht angenommen werden darf, daß sie stets auf die Warnungssignale achten. Die Erfahrung lehrt, daß selbst, wenn dies der Fall ist, bei einzelnen Personen gerade dadurch, daß sie sich plötzlich infolge des Warnungssignals einer Gefahr gegenüber fühlen, die Überlegung gehemmt und daß dadurch nicht immer ein zweckmäßiges Verhalten ausgelöst wird, was naturgemäß namentlich bei Kindern zutrifft. Grau durfte es daher unter keinen Umständen bei dem Läuten bewenden lassen, sondern er mußte die Geschwindigkeit des in der Richtung der Kinder heranfahrenden Wagens vermindern, um im Stande zu sein, denselben anzuhalten, bevor er an die Stelle gelangte, wo sie spielten. Er mußte sich fagen, daß nur eine kleine Bewegung derselben sie auf das Geleise führen werde, und daß er geläutet hatte, durfte ihn nicht darüber beruhigen, daß er damit genug getan habe, um die Sorge für ihre Sicherheit ganz auf die Kinder abzuwälzen. Und zwar muß diese Fahrlässigkeit, was für das Maß der Entschädigung von Bedeutung ist, als eine grobe bezeichnet werden, da jeder, auch der minder sorgsame Tramführer einer gleichen Situation gegenüber anders handeln wird, als es im vorliegenden Falle Grau getan hat.

3. Was die Schadensbemessung betrifft, so ist der Betrag der ergangenen Heilungskosten von 348 Fr. anerkannt. Auf den Antrag, es sei über die Kosten der künstlichen Gliedmaßen eine Oberexpertise, bezw. eine eigentliche Expertise anzuordnen, ist nicht einzutreten. Die Vorinstanz hat einen Experten angehört und auf Grund seines Gutachtens die bezüglichen Auslagen auf 250 Fr. jährlich festgestellt; hieran ist das Bundesgericht ohne weiteres gebunden. Auch die Annahme, daß für besondere Wartung und Pflege durchschnittlich 100 Fr. jährlich bis zum zurückgelegten 16. Altersjahre zuzusprechen seien, ist zu billigen, und dieser Betrag als Teil der Heilungskosten zuzusprechen. Was den aus der Verminderung der Erwerbsfähigkeit herrührenden Schaden betrifft, so haben mit Recht die Vorinstanzen unter Berücksichtigung der Erwerbsstellung, in die den Kläger seine individuellen und seine Familienverhältnisse mutmaßlich führen werden, eine Übergangsperiode vom 16. bis 20. Altersjahre eingeschaltet, während der von einem Erwerb, somit auch von einer durch den

Unfall verursachten Erwerbseinbuße, nur in beschränktem Umfange die Rede sein kann. Der Betrag von 300 Fr. dürfte richtig bemessen sein, wozu wieder die 250 Fr. für künstliche Gliedmaßen kommen. Zu niedrig erscheint der Ansaß von 1500 Fr. für die spätere Erwerbseinbuße. Die beiden Vorinstanzen gehen von einem Durchschnitts-Jahresverdienst von 2400 Fr. aus, was jedenfalls nicht zu hoch gegriffen ist. Die Verminderung der Erwerbsfähigkeit wird unbestrittenermaßen in solchen Fällen auf circa 80 % angesetzt. Es ist nun richtig, daß im vorliegenden Falle die Einbuße nicht gleich hoch geschätzt werden darf, wie dann, wenn der Unfall eine bereits in einer Erwerbstätigkeit stehende Person trifft, da der Kläger sich auf einen für seine Verhältnisse passenden Beruf von vornherein einrichten kann. Allein sehr erhebliche Bedeutung kommt diesem Umstande doch nicht zu, weil andererseits von vornherein auch die Berufswahl beschränkt ist. Ein Betrag von 1750 Fr., oder mit dem Zuschlag für künstliche Gliedmaßen, von 2000 Fr. dürfte der Sachlage entsprechen. Was endlich die nach Art. 7 des Gesetzes dem Kläger zuzusprechende angemessene Geldsumme betrifft, so ist klar, daß die Verstümmelung des Klägers eine erhebliche Herabminderung des Lebensgenusses für ihn zur Folge hat und daß auch psychische Schmerzen kaum ausbleiben werden. Wenn wirklich von einer Ausgleichung soll gesprochen werden können, darf deshalb nicht ein zu niedriger Betrag ausgesetzt werden. Nach freiem Ermessen dürfte ein Betrag von 5000 Fr. angemessen sein.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Klägers wird dahin gutgeheißen, daß die Rente, welche die Beklagte dem Kläger vom zurückgelegten 20. Altersjahre an zu bezahlen hat (Ziff. 1 litt. d des appellationsgerichtlichen Urteils) auf 2000 Fr. erhöht und die Beklagte ferner verurteilt wird, dem Kläger eine Summe von 5000 Fr. im Sinne von Art. 7 des Eisenbahn-Haftpflichtgesetzes zu bezahlen; im übrigen werden die Dispositive 1 und 2 des appellationsgerichtlichen Urteils bestätigt.

II. Haftpflicht für den Fabrik- und Gewerbebetrieb. — Responsabilité pour l'exploitation des fabriques.

3. Urteil vom 4. Februar 1903 in Sachen Picollo, Kl. u. Ver.-Kl., gegen Segesser Söhne, Bekl. u. Ver.-Bekl.

*Haftpflichtberechtigte Personen: Arbeiter im Betriebe der Beklagten.
Art. 1 F.-H.-G., Art. 1 u. 2 B.-G. betreffend Ausdehnung der Haftpflicht. — Art. 2 Abs. 1 letzter Satz. Ges. Verhältnis der Gesellschaft, nicht des Dienstvertrages unter den Personen, denen die Arbeit zur Ausführung übertragen ist.*

A. Die der Haftpflichtgesetzgebung unterstehende beklagte Firma Segesser Söhne, Baugeschäft in Luzern, hatte den Umbau des Hotels Sonnenberg bei Kriens übernommen. Zur Beschaffung der hierfür nötigen Steine war ihnen vom Besitzer des Hotels, Widmer, ein ihm gehörender Steinbruch zur Verfügung gestellt worden. Das Ausbrechen der Steine übertrugen Segesser Söhne dem Pietro Zambelli und Giovanni Bonardi, den Transport zur Baustelle einem Landwirt Bühlmann. Für den m³ ausgehobener Steine, an der Mauer gemessen, erhielten Zambelli und Bonardi 2 Fr. 50 Cts. Da ihre persönliche Arbeitskraft zur Bewältigung der übernommenen Arbeit nicht hinreichte, zogen sie noch andere Arbeiter zu, unter diesen den Sohn des Klägers, Luigi Picollo, und vereinbarten mit ihnen, daß der Erlös aus den abgelieferten Steinen unter allen Mitarbeitenden gleichmäßig verteilt werden solle. So wurde es dann tatsächlich auch gehalten. Keiner dieser Arbeiter erhielt einen fixen Taglohn, sondern der Verdienst eines jeden bemasß sich nach den von Segesser Söhne eingegangenen Geldern und zwar scheinen die Anteile der einzelnen gleich gewesen zu sein. Mit Segesser Söhne dagegen standen Zambelli und Bonardi allein in geschäftlichem Verkehr, und es traten dieselben dabei ausschließlich in ihrem eigenen Namen, nicht etwa als gleichzeitige Vertreter der übrigen Arbeiter