

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP200020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Urteil vom 9. Februar 2021

in Sachen

Stadt Zürich,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

A. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Teilurteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren
am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 2. Juni 2020 (FV190182-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 30'000.– her-rührend aus dem Unfall vom 20. Februar 2019 zzgl. Zins von 5 % zu bezahlen, unter Vorbehalt einer Nachklage.
2. Es sei dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung zu gewähren.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

**Teilurteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 10. Abt.,
vom 2. Juni 2020** (Urk. 38 S. 18):

Es wird erkannt:

1. Die Beklagte wird dem Kläger gegenüber aus dem eingeklagten Ereignis (Unfall vom 20. Februar 2019) dem Grundsatz nach haftbar.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen für den vorliegenden Entscheid werden mit dem Endentscheid festgelegt.

(3./4. Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (Urk. 37 S. 2):

- "1. Die Berufung sei gutzuheissen, demnach das Teilurteil vom 02. Juni 2020 des Bezirksgerichts Zürich (FV190182-L) aufzuheben und die Klage vom 08. Oktober 2019 abzuweisen.
2. Eventualiter sei die Berufung gutzuheissen, das Teilurteil vom 02. Juni 2020 des Bezirksgerichts Zürich (FV190182-L) aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Berufungsbeklagten."

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 46 S. 2):

- "1. Die Berufung der Stadt Zürich sei in allen Punkten abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.
2. Unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Stadt Zürich."

Erwägungen:

I.

Der Kläger wurde am 20. Februar 2019 bei einer Kollision mit einem Tram der Verkehrsbetriebe der Stadt Zürich schwer verletzt. Er macht im vorliegenden Verfahren mittels Teilklage eine Genugtuung von Fr. 30'000.– für die erlittene Körperverletzung geltend. Die Vorinstanz hat das Verfahren vorerst auf die Frage der Haftung der Beklagten beschränkt. Im angefochtenen Entscheid wird sowohl der natürliche als auch der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Betrieb des unfallbeteiligten Trams und dem vom Kläger erlittenen Schaden und letztlich die Haftung der Beklagten bejaht. Die Beklagte vertritt den Standpunkt, dass der Kläger, der unvermittelt die Tramschienen vor dem heranfahrenden Tram betreten hatte, ein den adäquaten Kausalzusammenhang unterbrechendes Selbstverschulden trifft.

II.

Die Klage wurde am 8. Oktober 2019 bei der Vorinstanz anhängig gemacht (Urk. 1 und 2). Der bisherige Prozessverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk. 38 S. 2 f.). Am 2. Juni 2020 erliess die Vorinstanz das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Teilurteil (Urk. 38). Die Beklagte hat gegen dieses mit Eingabe vom 3. Juli 2020 rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 37). Sie hat einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– geleistet (Urk. 42). Die Berufungsantwort datiert vom 9. September 2020 (Urk. 46). Mit Eingabe vom 25. September 2020 hat die Beklagte vom Replikrecht Gebrauch

gemacht (Urk. 49). Ein Doppel der Eingabe wurde dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt. Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

III.

1. Beim Teilurteil vom 2. Juni 2020 handelt es sich um einen berufungsfähigen Zwischenentscheid i.S.v. Art. 237 ZPO. Kommt die Berufungsinstanz zum Schluss, dass kein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Trambetrieb und dem Schaden besteht, führt dies sofort zu einem Endentscheid, indem die Klage abzuweisen ist.

2. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Die Berufungsklägerin hat mittels klarer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Die Parteien haben die von ihnen kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 142 III 271]). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Fest-

stellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4, m.w.H.).

Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E. 2.4.2; 4A_580/2015 vom 11.04.2016, E. 2.2; 4A_496/2016 vom 08.12.2016, E. 2.2.2; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 312 N 11).

3. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (BGer 5A_330/2013 vom 24.09.2013, E. 3.5.1; 5A_266/2015 vom 24.06.2015, E. 3.2.2).

IV.

1. Die Vorinstanz ist gestützt auf einen Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. Juni 2019 und die weiteren Akten zusammengefasst von folgendem Sachverhalt bezüglich des Unfallgeschehens ausgegangen (Urk. 38 S. 4 und 14): Am 20. Februar 2019 sei es zwischen 13.35 und 13.40 Uhr bei der Haltestelle B. _____-Platz in Zürich-... zu einer Kollision zwischen dem Kläger und dem von C. _____ gelenkten Cobra-Tram gekommen, wobei der Kläger u.a. ein mittelschweres Schädel-Hirn-Trauma und eine Rippenserienfraktur erlitten habe. Der Unfall habe sich bei schöner Witterung und trockenem Strassenzustand auf einer geraden Strecke ereignet. Es hätten übersichtliche Verhältnisse geherrscht. Fussgänger hätten aufgrund des Strassenverlaufs herannahende Trams auch bei erhöhtem Verkehrsaufkommen grundsätzlich, d.h. bei dem Verkehr gewidmeter Aufmerksamkeit, gut und von weitem erkennen können, selbst wenn ein Bus der Linie ... an der Haltestelle B. _____-Platz halte. Es

lägen keinerlei Hinweise auf allenfalls sichtbehindernde Hindernisse, wie z.B. Baustellen, im Unfallzeitpunkt vor.

Strittig sei die Frage, ob der Kläger beim Unfall auf sein Handy geschaut habe und dadurch abgelenkt gewesen sei oder nicht. Die drei Augenzeugen D._____, E._____ und F._____ sowie die Tramführerin C._____ hätten gegenüber der Polizei übereinstimmend und glaubhaft bestätigt, dass der Kläger zum Zeitpunkt der Kollision bzw. unmittelbar davor abgelenkt gewesen sei, da er sich mit seinem Handy beschäftigt habe. Es könne deshalb als erstellt erachtet werden, dass der Kläger sich unvermittelt und ohne das einfahrende Tram wahrzunehmen, in den Gleisbereich begeben habe, weil er durch sein Handy abgelenkt gewesen sei. Daran ändere auch die Aussage E._____s nichts, der gesehen haben wolle, dass der Kläger vor der Kollision noch nach rechts auf ein anderes Tram geschaut habe, was offenbleiben könne, habe doch auch E._____ klar angegeben, dass der Kläger unmittelbar vor der Kollision mit seinem Handy beschäftigt gewesen sei. Vor diesem Hintergrund bleibe für die vom Kläger in den Raum gestellte Vermutung, wonach er das Handy im Zeitpunkt der Kollision bereits wieder verstaubt gehabt habe, kein Raum (Urk. 38 S. 14 f.).

2. Die Beklagte anerkennt den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt (Urk. 37 S. 5).

3. Der Kläger führt in der Berufungsantwort zum Sachverhalt aus, er halte an seinen Ausführungen in der Klage und Replik fest. Weil im Unfallzeitpunkt "dort" ein Bus gestanden sei, habe der Kläger zuerst nach links schauen müssen, damit er nicht von einem Auto auf der zweiten Strassenspur angefahren werde. Dann sei er auf die Insel gekommen. Danach betrete er die Tramfahrbahn, wenn er den Bus nehmen wolle, der in Richtung ... fahre (Urk. 46 S. 3 f.). Die Aufmerksamkeit des Klägers habe dem Tram gegolten, welches von rechts eingefahren sei und lauter gewesen sei als das unfallbeteiligte Cobra-Tram. Aufgrund des an der Haltestelle stehenden Buses habe er dieses nicht sehen können, als er die erste Strasse überquert habe (Urk. 46 S. 10). Weiter macht der Kläger geltend, es sei nicht bewiesen, dass er im Zeitpunkt der Kollision auf das Handy geschaut habe (Urk. 46 S. 6). Laut Aussage von E._____ habe der Kläger beim Betreten der

Strasse nicht mehr auf sein Handy geschaut, sondern nach rechts auf das andere Tram. Das entspreche auch der Aussage der Tramführerin: "Bei der Haltestelle sehe ich einen Mann mit dem Handy in der Hand, der schräg steht, Blickrichtung Kreuzung B.____-Platz." (Urk. 46 S. 8).

Der Kläger setzt sich weder mit den Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auseinander noch zeigt er mit Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz, wo er die aus seiner Sicht massgebenden Behauptungen und Bestreitungen erhoben hat. Damit genügt er den Anforderungen, welche an die Rechtsschriften im Berufungsverfahren gestellt werden, nicht (vgl. vorn E. III/2). Es ist daher grundsätzlich vom unter E. IV/1 wiedergegebenen Sachverhalt auszugehen.

Anzufügen bleibt als erstes, dass sich die Vorinstanz bezüglich der Ablenkung durch das Handy insbesondere auf die Aussagen der unbeteiligten Augenzeugen D.____, E.____ und F.____ stützen konnte. D.____ führte aus, dass er in Richtung des einfahrenden Unfalltrams geschaut und erkannt habe, wie der Kläger, auf sein Mobiltelefon fokussiert, im Schritttempo von der Haltestelle her die Geleise betreten habe, wobei er kurz darauf vom Tram erfasst und weggeschleudert worden sei. E.____ sagte, auf Höhe des Fussgängerstreifens gesehen zu haben, wie der Kläger von der Haltestelle in Richtung G.____-Shop habe gehen wollen, wofür er die Tramgeleise habe überqueren müssen. Der Kläger habe in einer Hand ein Mobiltelefon gehalten und sein Kopf sei nach unten auf das Handy gerichtet gewesen. Das herannahende Tram habe er dabei offensichtlich nicht bemerkt, habe er doch nach rechts und nicht nach links geschaut. Der Kläger habe bereits einen Schritt in Richtung der Geleise gemacht, als er vom Tram "frontal mit der rechten Ecke" erfasst worden sei. Auch F.____ führte aus, der Kläger sei über die Strasse in Richtung G.____-Shop gelaufen und habe dabei auf sein Handy geschaut, wobei er derart abgelenkt gewesen sei, dass er das einfahrende Tram nicht bemerkt habe, von welchem er erfasst worden sei, als er die Geleise betreten habe (Urk. 38 S. 6 f.).

Zweitens hat E.____ nicht ausgesagt, der Kläger habe vor der Kollision noch nach rechts auf ein anderes Tram geschaut, sondern nur, er habe nach

rechts geschaut, und von rechts, aus der Innenstadt, sei auch ein Tram in die Haltestelle eingefahren (Urk. 4/15 S. 4). Wie die Vorinstanz festhielt, hat die Tramführerin zu Protokoll gegeben, da der Kläger stillgestanden und nicht am Laufen gewesen sei, "denke" sie, dass er auf das "ausfahrende Tram" geachtet habe (Urk. 38 S. 5; Urk. 4/15 Anhang S. 2). Damit steht lediglich, aber immerhin fest, dass praktisch gleichzeitig mit dem kollisionsbeteiligten Tram dasjenige aus der Gegenrichtung, also stadtauswärts, in die Haltestelle einfuhr und der Kläger sich letzterem zugewandt hatte (vgl. auch Urk. 38 S. 11).

Drittens ist zu präzisieren, dass sich der Unfallort unbestrittenermassen auf Höhe der Fussgängerstreifen befand, welche durch das Tramtrasse unterbrochen werden (vgl. Urk. 38 S. 6 und 8 f.; Urk. 4/16, 19/2).

V.

1. a) Die Kammer hat im Beschluss vom 23. Dezember 2019 festgehalten, dass die Haftung der Beklagten nach dem Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957 (EBG) zu beurteilen ist (Urk. 10 S. 4). Nach den Haftungsbestimmungen des EBG, in Kraft seit 1. Januar 2010, haftet der Inhaber eines Eisenbahnunternehmens für den Schaden, wenn die charakteristischen Risiken, die mit dem Betrieb der Eisenbahn verbunden sind, dazu führen, dass ein Mensch getötet oder verletzt wird oder ein Sachschaden entsteht (Art. 40b Abs. 1 EGB). Der Inhaber wird von der Haftpflicht entlastet, wenn ein Sachverhalt, der ihm nicht zugerechnet werden kann, so sehr zur Entstehung des Schadens beigetragen hat, dass er als dessen Hauptursache anzusehen ist (Art. 40c Abs. 1 EGB). Derartige Sachverhalte sind insbesondere höhere Gewalt oder grobes Verschulden der geschädigten oder einer dritten Person (Art. 40c Abs. 2 EGB).

b) Bei Art. 40b Abs. 1 EGB handelt es sich um eine strenge Kausalhaftung (sog. Gefährdungshaftung), die weder ein Verschulden noch eine Ordnungswidrigkeit bedingt, da sie an die besondere Gefahr des Betriebs einer Eisenbahn anknüpft, welche – trotz der ausserordentlichen Anzahl und/oder des Ausmasses der zu befürchtenden Schäden – angesichts des Interesses der Allgemeinheit an

der Fortführung der gefährlichen Tätigkeit erlaubt ist (BGer 4A_602/2018 vom 28.05.2019, E. 2.3, m.w.H.). Unter die charakteristischen Risiken des Bahnbetriebs im Sinne von Art. 40b Abs. 1 fällt namentlich die Fortbewegung, die insbesondere einen Zusammenstoss, eine Entgleisung oder ein Überfahren verursachen könnte (Botschaft zur Güterverkehrsvorlage, BBl 2007, S. 4479 und 4491). Der Fortbewegung der Eisenbahn wohnt nicht zuletzt aufgrund ihrer Masse, ihres Gewichts, den langen Bremswegen und der Unmöglichkeit für den Lokführer, das Geschehen auf der gesamten Länge seines Gefährts im Blick zu behalten, sowie der Schienengebundenheit der Bahn ein vergleichsweise enormes Gefährdungspotential inne. Dieses kann sich auch bei langsamer Fahrt verwirklichen und ist selbst unter Aufwendung grösster Sorgfalt nicht vollends beherrschbar. Kommt hinzu, dass die Gefahr sich vergrössert, je näher sich Personen im Schienenbereich aufhalten (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 5. Oktober 2018, HG170078-O, E. 5.2.2., m.w.H.). All dies gilt auch für den Trambetrieb. Dass sich insbesondere bei Haltestellen Trams mit ihrem erfahrungsgemäss hohen Schädigungspotential in unmittelbarer Nähe zu Menschen fortbewegen, fällt in das charakteristische Risiko des Trambetriebs.

c) Die Vorinstanz hat implizit bejaht, dass sich vorliegend das charakteristische Risiko des Trambetriebs bei der Kollision des Trams mit dem Kläger verwirklicht hat (Urk. 38 S. 17). Dies wird im Berufungsverfahren zu Recht von keiner Partei angezweifelt.

2. Unbestritten ist, dass der Kläger durch die Kollision einen schweren Personenschaden erlitten hat (Urk. 38 S. 16).

3. Ebenfalls unbestritten ist, dass zwischen dem Unfallereignis und den Hauptunfallfolgen (mittelschweres Schädel-Hirn-Trauma mit Bewegungs-, Reflex- und weiteren Hirnfunktionsstörungen, Thoraxtrauma und Tetraparese {Mischbild mit zentraler und peripherer Komponente}) ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht (Urk. 38 S. 7 f. und S. 16; Urk. 4/7; Urk. 37 S. 6).

4. a) Die Vorinstanz führte zur Frage des adäquaten Kausalzusammenhangs bzw. von dessen Unterbrechung durch Selbstverschulden aus, einschlägig

sei das Urteil des Bundesgerichts 4A_602/2018 vom 28. Mai 2019. Demgemäss gelte, dass das Verhalten eines Dritten den Kausalzusammenhang nur zu unterbrechen vermöge, wenn diese Zusatzursache derart ausserhalb des normalen Geschehens liege, dass damit nicht zu rechnen gewesen sei. Mit anderen Worten werde der Kausalzusammenhang erst unterbrochen, wenn die Verwirklichung der Betriebsgefahr im Verhältnis zum hinzukommenden Sachverhalt von derart untergeordneter Bedeutung sei, dass sie nur noch als eine zufällige, unbedeutende Teilursache erscheine. Es sei also zu prüfen, ob das Verhalten des Klägers im vorliegenden Fall nach wertender Betrachtung insoweit die Hauptursache für den Schaden darstelle, als es einen Wirkungsgrad aufweise, der derart ausserhalb des normalen Geschehens liege, dass die von der Beklagten zu verantwortende charakteristische Betriebsgefahr im Vergleich damit von solch untergeordneter Bedeutung sei, dass sie nur noch als eine zufällige, unbedeutende Teilursache des Schadens erscheine. Heutzutage gehöre der über sein Handy gebeugte Fussgänger zum gewohnten, alltäglichen städtischen Strassenbild, sei das Handy doch die Ablenkung unserer Zeit schlechthin. Solange sich der durch das Handy abgelenkte Fussgänger dabei auf dem Trottoir oder einer Traminsel bewege, dürfe dies in aller Regel unproblematisch bleiben. Anders präsentiere sich hingegen die Situation, wenn er sich – wie der vorliegende Fall in eindrucklichster Weise zeige – aus einer solchen Schutzzone entferne und beim Betreten der Strasse sein Augenmerk nicht auf allfällige herannahende Fahrzeuge richte, sondern weiterhin auf sein Handy. Fraglos sei ein solches Verhalten unaufmerksam. Dass jedoch über ihr Handy gebeugte Fussgänger, ohne auf den herannahenden Verkehr zu achten, die Strasse beträten, weiche in der heutigen Zeit nicht derart vom normalen Geschehen ab, als damit schlichtweg nicht zu rechnen wäre. Der adäquate Kausalzusammenhang werde deshalb durch den Umstand, dass sich der Kläger im Zeitpunkt der Kollision bzw. unmittelbar davor mit seinem Handy beschäftigt habe und sich dadurch habe ablenken lassen und seine Aufmerksamkeit deshalb nicht dem Verkehr gewidmet habe, nicht unterbrochen, da dieses Verhalten nicht einen Wirkungsgrad aufweise, der derart ausserhalb des normalen Geschehens liege, dass die von der Beklagten zu verantwortende charakteristische Betriebsgefahr im Vergleich damit von solch untergeordneter Bedeutung wäre,

dass sie nur noch als eine zufällige, unbedeutende Teilursache des Schadens erschiene. Das Verhalten des Klägers werde indes allenfalls als Selbstverschulden im Rahmen der Schadensbemessung zu berücksichtigen sein (Urk. 38 S. 16 ff.).

b) Die Beklagte ist der Auffassung, die Vorinstanz habe den adäquaten Kausalzusammenhang zu Unrecht bejaht. Sie habe sich bei ihrer rechtlichen Würdigung einzig auf das Urteil des Bundesgerichts 4A_602/2018 gestützt. Der Sachverhalt in dieser Entscheidung weiche vom streitgegenständlichen Entscheid in massgeblicher Weise ab. Hier gehe es um die Beurteilung, ob das Selbstverschulden des unbestrittenermassen urteilsfähigen Klägers zur Entlastung der Beklagten führe. Im zitierten Entscheid des Bundesgerichts sei zu beurteilen gewesen, ob eine Handlung eines urteilsunfähigen Dritten, der einen sich korrekt verhaltenden, am Perron wartenden Fahrgast vor einen einfahrenden Zug stosse, einen Entlastungsgrund im Sinne von Art. 40c Abs. 1 EBG begründe. Gegenstand des bundesgerichtlichen Entscheids habe daher primär die Frage gebildet, ob diese Bestimmung über die genannten Entlastungsgründe des Selbst- und Drittverschuldens und der höheren Gewalt hinaus weitere Entlastungsmöglichkeiten gewähren wolle. Diese Frage sei indessen vorliegend nicht zentral. In Bezug auf das Selbstverschulden habe das Bundesgericht ausgeführt, dass zur Beurteilung eines allfälligen Haftentbindungsgrundes eine gerichtliche Wertung vorausgesetzt werde, die bei Selbstverschulden durchaus anders ausfallen könne als bei einem Drittverschulden. Die Begründung der Vorinstanz, es sei heute nicht unüblich, dass über ihr Handy gebeugte Fussgänger die Fahrbahn beträten, ohne auf den herannahenden Verkehr zu achten, weshalb der adäquate Kausalzusammenhang nicht unterbrochen werde, überzeuge nicht und enthalte gerade keine gerichtliche Wertung in Bezug auf die Beurteilung der Intensität des Selbstverschuldens des Klägers. Der ausserhalb des normalen Geschehens liegende Wirkungsgrad sei beim groben Selbstverschulden nicht vorausgesetzt. Vielmehr sei zu prüfen, ob der Entlastungsgrund des Selbstverschuldens die charakteristischen Risiken des Bahnbetriebs unbedeutend erscheinen lasse, weil er als Hauptursache des Schadens anzusehen sei (unter Hinweis auf BBl 2007 4493; Urk. 37 S. 5 ff.).

Vorliegend sei demnach zu prüfen, ob das grobe Selbstverschulden des Klägers so sehr zum Unfall vom 20. Februar 2019 beigetragen habe, dass es als Hauptursache erscheine. Ein Selbstverschulden sei dann grob, wenn die fehlbare Person die elementaren Regeln der Sorgfalt missachte, deren Beachtung sich jedem verständigen Menschen in derselben Lage aufdränge. Als massgebendes Kriterium, ob dem Geschädigten ein grobes Selbstverschulden vorgeworfen werden könne, nenne das Bundesgericht die Aufmerksamkeit, die im Stadtverkehr notwendig sei. Handle der Geschädigte unter Würdigung der Gesamtumstände nicht nur unaufmerksam, sondern geradezu äusserst unvorsichtig, dann sei ihm ein grobes Selbstverschulden anzulasten. Im Strassenverkehr sei eine grobe Fahrlässigkeit dann anzunehmen, wenn eine elementare Verkehrsvorschrift in ursächlichem Zusammenhang mit dem Unfall oder mehrere wichtige Verkehrsregeln schwerwiegend verletzt worden seien. Es stelle eine elementare Vorsichtsmassnahme im Strassenverkehr dar, vor dem Betreten einer Strasse bzw. eines Tramtrassees nach fahrenden Trams/anderen Fahrzeugen Ausschau zu halten und die Fahrbahn auf beiden Seiten zu prüfen. Das Verhalten eines Fussgängers, welcher die Strasse – insbesondere im Stadtverkehr – mit Fokus und Blick auf sein Handy betrete, ohne den Verkehr zu beachten, könne im Strassenverkehr nicht toleriert werden. Die elementaren Verkehrsregelverletzungen (Art. 26, 38, 49 SVG, Art. 46 und 47 VRV) stellten eine grobe Gefährdung für Leib und Leben der Fussgänger selber, aber auch Dritter wie Tramführer, Passagiere, andere Verkehrsteilnehmer und Passanten dar. Die Tatsache, dass es Fussgänger gebe, die die Strasse geradezu blindlings beträten, dürfe nicht dazu führen, dass dieses absolut gefährliche Verhalten toleriert werde. Das Bundesgericht qualifiziere die Verletzung der zitierten Verkehrsregeln durch Fussgänger als elementare Sorgfaltspflichtverletzung und habe die grobe Fahrlässigkeit bereits mehrmals bejaht. Im Strassenverkehr habe das Bundesgericht die haftungsausschliessende grobe Fahrlässigkeit namentlich bei einem Fussgänger bejaht, der überraschend und ohne einen Kontrollblick nach links zu werfen, den Fussgängerstreifen betreten habe, obwohl er mit den örtlichen Verhältnissen vertraut gewesen sei (BGE 115 II 283 E. 2a), sowie bei einem Fussgänger, der, ohne auf den Verkehr zu achten, die Strasse überquert habe und von einem herannahenden Auto schwer verletzt

worden sei (BGE 91 II 112 E. 2.b), ferner auch bei einer Fussgängerin, die an einer Strassenverzweigung mit Signalisation den Fussgängerstreifen überquert habe, obschon der rollende Verkehr grünes Licht gehabt habe, und dabei von einem korrekt fahrenden Personenwagen verletzt worden sei (BGE 95 II 184 E. 3; Urk. 37 S. 10 ff.).

Der Kläger sei an der Haltestelle B. _____-Platz mit dem Rücken zum einfahrenden Tram und mit seinem Blick auf das Handy gerichtet gestanden, bevor er den Gleisbereich unvermittelt, unaufmerksam und ohne dabei nach links zu schauen und zu prüfen, ob ein Tram herannahe, betreten habe. Der Kläger habe damit die dargelegten elementaren Vorsichtsmassnahmen unterlassen und das Tramtrasse ohne einen Blick nach links in völliger Ausschaltung seiner Aufmerksamkeit betreten. Er habe gewusst oder hätte aufgrund seiner Ortskundigkeit (Wohnort 600 m von der Tramstation entfernt; Urk. 17 Rz. 74) und der übersichtlichen Verhältnisse wissen müssen, dass er im Begriff gewesen sei, das Tramtrasse zu betreten, wo regelmässig vortrittsberechtigte Trams verkehrten. Die Unterlassung des Seitenblicks nach links zur Prüfung der Fahrbahn wiege daher umso schwerer. Das grobe Selbstverschulden des Klägers ergebe sich damit aus der Verletzung der elementaren Verkehrsregeln und der Missachtung der Vortrittsberechtigung des Trams. Diese pflichtwidrige Unvorsichtigkeit stelle ein grobes haftungsausschliessendes Selbstverschulden dar. Die eisenbahnfremde, durch den Kläger gesetzte Teilursache wiege so stark, dass sie als Hauptursache des Unfalles anzusehen sei, sodass die Verwirklichung der charakteristischen Risiken nur noch eine zufällige, unbedeutende Teilursache des Schadens dargestellt habe. An der Haftungsunterbrechung vermöge die Feststellung der Vorinstanz, dass über ihr Handy gebeugte Fussgänger die Strasse beträten, ohne auf den heranahenden Verkehr zu achten, was nicht derart vom normalen Geschehen abweiche, als damit schlichtweg nicht zu rechnen wäre, nichts zu ändern. Würde man der Vorinstanz tatsächlich folgen, wäre die Hürde für die Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs wegen groben Selbstverschuldens umso höher anzusetzen, je leichtsinniger und bedenkenloser sich die Allgemeinheit als Massstab für das "normale Geschehen" verhalte. Dies könne weder im Hinblick auf die

Präventionswirkung des Gesetzes noch im allgemeinen Haftpflichtrecht bzw. im Bereich der Haftung nach EBG richtig sein (Urk. 37 S. 12 f.).

Der Beklagten könne keine erhöhte Betriebsgefahr vorgeworfen werden. Die Verhältnisse seien übersichtlich gewesen und ein Verschulden der Trampilotin könne verneint werden. Ausserdem habe sich das Tram bereits im Haltestellenbereich der Haltestelle B. _____-Platz befunden und sich daher mit reduzierter Geschwindigkeit bewegt. Es wäre weder möglich noch zumutbar, die Tramschienen an allen Orten, wo mit querenden Fussgängern zu rechnen wäre, mit Barrieren oder Schranken zu sichern. Das Selbstverschulden des Klägers stelle damit für sich alleine die einzig adäquate Ursache des Unfalles dar. Es überwiege an ursächlicher Bedeutung so sehr, dass die Betriebsgefahr des Trams als adäquate Mitursache des Unfalles ausscheide (Urk. 37 S. 13).

c) Der Kläger hält im Hinblick auf den Wirkungsgrad der vom Geschädigten oder einem Dritten gesetzten Ursache dafür, man könne nicht behaupten, dass das Vorhandensein des Trams rechtlich nicht mehr beachtlich sein könne. Das Betreten der Fahrbahn durch den Kläger könne nicht als Hauptursache gewertet werden. Wenn das Tram nicht eingefahren wäre, wäre der Unfall nicht passiert. Wenn es stillgestanden wäre, hätte die Fahrlässigkeit des Klägers allenfalls zu einer Beule geführt (Urk. 46 S. 4 f.).

Die Gefahr, dass jemand unerwartet das Geleise betrete, sei als Risiko des Bahnbetreibers anzusehen. Anders als im bundesgerichtlichen Entscheid 4A_602/2018 handle es sich vorliegend um ein Geleise, welches man betreten müsse, um auf die andere Strassenseite zu gelangen. Theoretisch wäre es möglich, den Übergang mit einer Schranke oder einer sonstige Massnahme zu sichern. Aus Praktikabilität oder möglicherweise Kostenüberlegungen würden die Verkehrsbetriebe der Stadt Zürich darauf verzichten. Daher trügen sie auch das Risiko, wenn etwas passiere (Urk. 46 S. 5 ff.).

Man könne nicht sagen, dass das Selbstverschulden die einzige adäquate Ursache für den Unfall darstelle. Elementare Regeln der Sorgfalt seien auch von der Trampilotin missachtet worden. Sie hätte sicherheitshalber die Rassel betäti-

gen müssen (Urk. 46 S. 7 f.). Dieses Vorbringen ist neu und unzulässig; jedenfalls zeigt der Kläger nicht auf, wo vor Vorinstanz er dies bereits geltend gemacht hat (vgl. vorn E. III/3). Das Gleiche gilt für die beantragte Edition der Fahrdienstvorschriften der VBZ (Urk. 46 S. 8; vgl. auch Urk. 49) und die Behauptung, er sei durch das von rechts einfahrende Tram abgelenkt gewesen; der Bus und dieses Tram hätten das leise Cobra-Tram übertönt (Urk. 46 S. 11).

Schliesslich wendet der Kläger ein, bei den von der Beklagten erwähnten Bundesgerichtsentscheiden 115 II 283, 91 II 112 und 95 II 184 sei es jeweils um Kollisionen mit Autos gegangen. Vorliegend sei aber ein Tram beteiligt gewesen, welches, auf Schienen fahrend, nicht ausweichen könne und aufgrund seiner hohen Masse einen längeren Bremsweg habe (Urk. 46 S. 9).

d) aa) Der natürliche Kausalzusammenhang ist rechtlich relevant, also adäquat, wenn die betreffende Ursache nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Erfahrung an sich geeignet war, den eingetretenen Erfolg zu bewirken, sodass der Eintritt dieses Erfolgs als durch die fragliche Tatsache allgemein begünstigt erscheint. Bedingungen, die ihrer Natur nach für die Entstehung des Schadens gleichgültig sind und nur durch eine Verkettung aussergewöhnlicher Umstände den Erfolg herbeigeführt haben, scheiden dagegen als adäquat-kausale Ursachen aus (statt vieler: Fellmann/Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Bern 2012, § 2 N 423 m.w.H.). Das Selbstverschulden des Geschädigten oder das Verschulden eines Dritten vermag die Bahnunternehmung dann zu entlasten, wenn es die einzige Unfallursache darstellt oder gegenüber anderen Faktoren, namentlich der Betriebsgefahr der Bahn, an ursächlicher Bedeutung so sehr überwiegt, dass diese als adäquate Mitursache des Unfalls ausscheiden. Haben neben der mit dem Bahnbetrieb normalerweise verbundenen Betriebsgefahr und dem Selbst- oder Drittverschulden noch weitere, von der Bahn zu vertretende Umstände, wie insbesondere das Verschulden von Angestellten der Bahn oder eine über das normale Mass hinausgehende erhöhte Betriebsgefahr den Unfall mitverursacht, so reicht in der Regel auch ein grobes Selbst- oder Drittverschulden nicht aus, die Bahn vollständig von ihrer Haftpflicht zu befreien (BGer 4A_220/2010 und 4A_222/2010 vom 11.10.2010, E. 6. m.w.H.). Mit andern

Worten bildet die Verwirklichung der charakteristischen Risiken des Eisenbahnbetriebs eine Teilursache für den Schaden, während das Selbstverschulden des Geschädigten eine weitere, eisenbahnfremde Teilursache darstellt. Überwiegt das Selbstverschulden als Ursache des Schadens und steht als einzige beachtliche Schadensursache bzw. als Hauptursache da, wird das Eisenbahnunternehmen entlastet und haftet nicht (König, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz, 2012, Rz 186 und 191; BGer 4A_602/2018, E. 3.3.3.1). Beim Entscheid darüber, ob das Selbstverschulden den Kausalzusammenhang mit der Betriebsgefahr unterbricht, kommt es darauf an, mit welcher Intensität sich das Verschulden im Vergleich zu den übrigen Umständen beim Unfallereignis ausgewirkt hat (BGE 87 II 301 E. 2).

Fussgänger geniessen gegenüber der Strassenbahn kein Vortrittsrecht (Art. 38 Abs. 1 SVG, Art. 47 Abs. 2 Satz 1 VRV; Weissenberger, Kommentar SVG und OBG, 2. A., 2015, Art. 38 N 7). Solange der Strassenbahnführer keine Signalisation oder Verkehrsregelung verletzt und kein technisches Versagen vorliegt, ist dem Fussgänger bei einer Kollision grundsätzlich ein Selbstverschulden anzulasten (Fischer, Der Fussgänger im Strassenverkehr, Diss. Zürich 1979, S. 110 f.; Hürzeler, Fussgänger im Strassenverkehr – Grundlagen und neuere Entwicklungen, Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2011, S. 136).

Ein grobes Selbstverschulden liegt vor, wenn ein Geschädigter elementare Sorgfaltsregeln ausser Acht lässt, die eine vernünftige Person in der gleichen Lage beachtet hätte (König, a.a.O., Rz 203 m.w.H.). Dabei ist grundsätzlich das Verhalten eines Durchschnittsmenschen in der gleichen Situation massgebend (Grosz, in: Fischer/Luterbacher, Haftpflichtkommentar, Art. 40c EBG N 7). Der Geschädigte muss jene elementarsten Vorsichtsgebote unbeachtet gelassen haben, die jeder verständige Mensch in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen befolgt hätte (Fellmann/Kottmann, a.a.O., § 2 N 462). Grobe Fahrlässigkeit entspricht einem schlechthin unverständlichen Verhalten ("Das darf nicht passieren." "Wie hät er nu chöne?"; Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Band I, 6. A., 2002, S. 127). Auf städtischen Gebieten ist jene Aufmerksamkeit aufzuwenden, die im Stadtverkehr notwendig ist. Handelt der Geschädigte unter Würdigung der

Gesamtumstände nicht nur unaufmerksam, sondern geradezu äusserst unvorsichtig, dann ist ihm ein grobes Selbstverschulden anzulasten (König, a.a.O., Rz 217 unter Hinweis auf BGE 88 II 448 E. 2b).

bb) Das Selbstverschulden des Geschädigten ist zu gewichten, d.h. gerichtlich zu werten (BGer 4A_602/2018 vom 28.05.2019, E. 3.4.2 m.w.H.). Dazu lohnt sich ein Blick in die Rechtsprechung, und zwar auch diejenige unter dem per 1. Januar 2010 aufgehobenen Eisenbahnhaftpflichtgesetz (AS 2009 5979), da die frühere Rechtsprechung zu den klassischen Entlastungsgründen mit Art. 40c Abs. 1 EBG nicht geändert werden sollte (BGer 4A_602/2018 vom 28.05.2019, E. 3.3.2; König, a.a.O., Rz 180). Nicht weiter einzugehen ist auf die von der Beklagten zitierte Rechtsprechung, welche Kollisionen zwischen Fussgängern und Motorfahrzeugen betrafen (Urk. 37 S. 11 f. Rz 32), da die Betriebsgefahr, welche von Schienenfahrzeugen ausgeht, wesentlich grösser ist als diejenige von Motorfahrzeugen. Dies zeigt sich nur schon an der grösseren Wucht der bewegten Masse, der fehlenden Ausweichmöglichkeit und am langen Bremsweg des Schienenfahrzeugs (Keller, a.a.O., S. 249 und 392, unter Hinweis auf BGE 69 II 401 E. 3 S. 411).

BGE 53 II 84 aus dem Jahre 1927 lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Geschädigte fuhr mit seinem Velo die etwas abschüssige Kanzleistrasse in St. Gallen hinunter. Bei der Einmündung in die Hauptstrasse kollidierte er mit einem Tram, nachdem fast gleichzeitig ein in entgegengesetzter Richtung fahrender Tramzug die Einmündung der Kanzleistrasse gekreuzt hatte. Das Bundesgericht erwog, es liege eine derartige Häufung von Gefahrmomenten vor, dass auch bei grobem Verschulden des Verunfallten die durch den Trambetrieb geschaffene erhöhte Betriebsgefahr als rechtlich relevante Mitursache nicht vollständig ausgeschlossen werden könne, solange das unsachgemässe Verhalten des betreffenden Verunfallten nicht direkt auf besonders grobe Unachtsamkeit bzw. Leichtsinn zurückzuführen sei. In BGE 53 II 433 beurteilte das Bundesgericht das Verhalten eines Fussgängers, der, ohne vorher Umschau zu halten, das Geleise der Strassenbahn betrat und infolgedessen von einem mit langsamer Geschwindigkeit sich nähernden Tram erfasst wurde, als grobe Fahrlässigkeit, weil der Fussgänger die

elementarsten Vorsichtsregeln missachtet habe. Ein ausschliessliches Selbstverschulden wurde der Fussgängerin in BGE 57 II 585 angelastet, welche der in ihrem Rücken heranfahrenden Strassenbahn und den vom Tramführer abgegebenen Glockensignalen offenbar infolge ihres Gesprächs mit der Begleiterin keine Beachtung schenkte und bei einem Übergang auf die Geleiseanlage abschwenkte, wo es zur Kollision kam. Ebenfalls bejaht wurde ein ausschliessliches Selbstverschulden des eisenbahngewohnten und mit dem Bahnhof vertrauten Reisenden, der blindlings über das Geleise rannte, um seinen bereits eingetroffenen Zug zu erreichen, und dabei vom einfahrenden Gegenzug erfasst wurde (BGE 61 II 135). In BGE 88 II 448 wurde das Bahnunternehmen entlastet, weil das Selbstverschulden des Geschädigten zusammen mit der Betriebsgefahr seines Fahrzeugs die einzige adäquate Ursache des Unfalls gebildet hatte. Der Geschädigte war auf seinem Roller mit einem Tram zusammengestossen, welches mit einer Geschwindigkeit von 8-10 km/h in die Endschleife des Tramgeleises eingeschwenkt und dabei die vom Geschädigten benutzte Fahrbahn gequert hatte. Ein schweres Verschulden sah die Cour de justice des Kantons Genf im Verhalten eines Fussgängers, der beim Überqueren der Tramgeleise plötzlich stehenblieb, obwohl er sie ungehindert hätte überqueren können, und von der Strassenbahn erfasst wurde. Allerdings wurde das Verhalten nicht als derart aussergewöhnlich angesehen, dass es zur Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen der Betriebsgefahr und dem Schaden führte. Die Haftungsquote des beteiligten Transportunternehmens wurde auf 25 % festgesetzt (Entscheid vom 15. April 2005; BGer 5C.142/2005 vom 30.09.2005). Im Entscheid BGer 5C.213/2004 vom 13.01.2006 bejahte das Bundesgericht ein haftungsunterbrechendes Verschulden der Geschädigten, welche versucht hatte, mit einem Sprint an die hinterste Türe des abfahrenden Zugs zu gelangen, um ihrem in dieser Türe stehenden Bekannten die Fahrkarten zu übergeben, wobei sie stürzte und von den Rädern des Zuges erfasst wurde. Der Entscheid BGer 4A_453/2008 vom 22.12.2008 betraf eine Kollision zwischen einem Personenwagen und einem Personenzug auf einem unbewachten Bahnübergang. Das Selbstverschulden der ortskundigen Lenkerin, welche, sich mit der Beifahrerin unterhaltend, ungebremst und ohne Kontrollblick auf den Bahnübergang zufuhr, wurde als schwer beurteilt.

Eine erhöhte Betriebsgefahr und ein Verschulden der Bahn entfiel. Die Haftung der Bahn wurde daher verneint.

Hürzeler hielt im Jahre 2011 fest, dass die Rechtsprechung bis ca. 1927 einen milderen Massstab bei der Beurteilung des Selbstverschuldens des Fussgängers angelegt habe. Es erscheine fraglich, das Selbstverschulden von Fussgängern bei unbesehenem Betreten der Geleise von Strassenbahnen derart schwer zu gewichten, dass es an einer Adäquanz der Betriebsgefahr mangle oder die Haftung des Strassenbahnunternehmers so weit in den Hintergrund gerückt werde, dass Haftungsquoten von weniger als einem Drittel resultierten. Das heutige Verkehrsaufkommen in den Städten, das von Fussgängern z.T. eine sehr hohe Aufmerksamkeit erfordere, könne gerade in komplexeren Verkehrssituationen zu Fehleinschätzungen auch des Tramverkehrs führen. Es erscheine angezeigt, grobes Selbstverschulden und damit eine vollumfängliche Schadenstragung durch den geschädigten Fussgänger allein bei völlig unbedachtem und unbesehenem Betreten der Geleise anzunehmen und selbst in solchen Fällen zu bedenken, dass die Betriebsgefahr der Strassenbahn nur ausnahmsweise als Ursache des Unfalls komplett in den Hintergrund trete (a.a.O., S. 136 f.). Demgegenüber hielt das Bundesgericht im Jahre 1931 fest, seit der früheren Praxis (gemeint bis 1909) seien der Verkehr und die damit verbundenen Gefahren derart gewachsen, dass ein erheblich grösseres Mass von Aufmerksamkeit allgemein zur Pflicht gemacht werden müsse. Wenn das aber allgemein gelte, so würde es sich durch nichts rechtfertigen, davon zu Ungunsten der Eisenbahnen eine Ausnahme zu machen. Und zum Minimum der erforderlichen Sorgfalt gehöre, dass man nicht einen Bahnkörper betrete, ohne sich vorher durch Ausschau nach links und rechts überzeugt zu haben, dass von keinem heranfahrenden Zuge Gefahr drohe. Unterlasse ein Passant an einer Stelle, wo der Bahnkörper gut zu übersehen sei, auch diese einfachste Vorsichtsmassnahme, so könne er sich nachher nicht auf die besondere Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes berufen, wenn ihm ein Unfall zustosse (BGE 57 II 585). Auch Fischer kritisierte diese Rechtsprechung: Nicht der, welcher sich in immer grösseren Gefahren falsch verhalte, solle höheren Sorgfaltsanforderungen genügen, sondern derjenige, welcher diese Gefahren setze. Weil ein Selbstverschulden des Geschädigten den Unfall immer mitverursache,

bestehe die Gefahr, dieses Verschulden überzubewerten. Das Verschulden, das fast (sic) an allen Unfällen beteiligt sei, dürfe nicht zur alleinigen Schadensursache gestempelt werden, nur weil es Ausgangspunkt des Unfallhergangs sei und man sagen könnte: Ohne Verschulden hätte sich der Unfall nicht ereignet. Denn ebenso wenig hätte dieses schuldhafte Verhalten allein genügt, den Schaden zu verursachen, was eben beweise, dass sich die Betriebsgefahr verwirklicht habe. Die Betriebsgefahr scheidet als adäquate Schadensursache nur aus, wo sie sehr gering sei (Schritttempo) oder der Geschädigte den Unfall bewusst herbeiführe (Fischer, a.a.O., S. 114 f.).

Einer Analyse der Unfälle in der Stadt Zürich in den Jahren 1985-1987, beschränkt auf Kollisionen zwischen Fussgängern und öffentlichem bzw. Individualverkehr, kann entnommen werden, dass bei den Kollisionen zwischen Fussgängern und Strassenbahn (sog. Passantenunfälle) in fast 70% der Unfälle nur eine Strassenbahn am Unfallort vorbeifuhr. 79% aller Kollisionen ereigneten sich bei der Einfahrt einer Strassenbahn in die Haltestelle. Bei den jüngeren Fussgängern spielte der Unfallgrund "durch öffentlichen Verkehr abgelenkt" eine dominierende Rolle. Oft wurden die jüngeren Verkehrsteilnehmer durch ein einfahrendes oder an einer Haltestelle stehendes Tram abgelenkt, das sie unbedingt erreichen wollten. Die verunfallten Einsteiger liefen nicht in die Strassenbahn, die sie erreichen wollten, sondern sie wurden durch diese Strassenbahn abgelenkt und kollidierten mit einem anderen Tram, das gleichzeitig in die Haltestelle einfuhr (Brändli/Kobi, Sicherheit an Bus- und Tramhaltestellen, ETH Zürich, 1989, S. 74 ff., abrufbar unter <https://doi.org/10.3929/ethz-b-000341079>).

cc) Die Kritik von Hürzeler und Fischer ist berechtigt. Zwar erheischt ein höheres Verkehrsaufkommen und allgemein eine erhöhte Betriebsamkeit im Stadtverkehr von den Verkehrsteilnehmern eine erhöhte Aufmerksamkeit. Dies bedeutet aber nicht per se, dass eine Missachtung derselben zu einem Haftungsausschluss beim Strassenbahnunternehmen führt. Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, in welcher Verkehrssituation der Geschädigte sich ein Fehlverhalten zuschulden kommen liess.

Vorliegend liess sich der Kläger durch sein Handy ablenken, als er die Tramgeleise betrat. Allerdings steht nicht fest, wie lange und weshalb diese Ablenkung erfolgte. Dem Kläger kann also nicht vorgeworfen werden, er habe sich längere Zeit mit seinem Handy beschäftigt und sich dabei im Stadtverkehr fortbewegt, ohne seine Umgebung wahrzunehmen. Hinzu kam, dass das Gegentram praktisch gleichzeitig mit dem an der Kollision beteiligten Tram in die Haltestelle einfuhr und erhöhte Aufmerksamkeit desjenigen erforderte, der – wie der Kläger – beabsichtigte, nach dem Fussgängerstreifen auch die Tramgeleise zu überqueren. Zu dieser Verkehrssituation kann auf das zitierte Präjudiz BGE 53 II 84 und die Unfallanalysen von Brändli und Kobi verwiesen werden. Indem der Kläger sich seinem Handy widmete und sich dem Gegentram zuwandte, sich aber nicht durch einen Blick stadtauswärts vergewisserte, dass aus dieser Richtung kein Tram käme, und das Tramtrassee betrat, obwohl praktisch zeitgleich ein Tram herannahte, hat er gegen Art. 38 Abs. 1 SVG, Art. 47 Abs. 2 Satz 1 VRV verstossen. Das Verschulden des Klägers wiegt erheblich, zumal er unbestrittenermassen ortskundig war (Urk. 17 S. 18; Urk. 37 S. 12; Urk. 46 S. 10). Allerdings ist das Verschulden nicht so schwer, dass die Betriebsgefahr, die vom Trambetrieb ausgeht, gänzlich in den Hintergrund gerückt würde. Ob dies auch dann der Fall wäre, wenn er längere Zeit mit Blick auf das Handy sich im Stadtverkehr vorwärtsbewegt hätte, ohne auf seine Umgebung zu achten, wie dies relativ häufig beobachtet werden kann, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Die Vorinstanz hat die Beklagte zu Recht dem Grundsatz nach für haftbar erklärt. Das angefochtene Teilurteil ist daher zu bestätigen.

VI.

Ausgangsgemäss wird die Beklagte für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels eines entsprechenden Antrags ist bei der Parteientschädigung die Mehrwertsteuer nicht zusätzlich geschuldet.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Teilurteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 2. Juni 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Vorentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 9. Februar 2021

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
lee