

principes d'ordre et de moralité à la base de l'Etat. La séparation de deux ans prévue à l'art. 47 de la loi n'est qu'un état transitoire et provisoire destiné à conduire nécessairement soit à la restauration, soit à la dissolution complète du lien conjugal, et n'a dès lors rien de commun avec la séparation illimitée. Il s'ensuit que dans aucune circonstance le juge suisse ne peut être admis à se nantir d'une demande tendant à lui faire introniser, même entre époux étrangers, un régime que le législateur fédéral a définitivement repoussé. Comme l'opposant au recours le reconnaît lui-même, « les principes de la souveraineté nationale et de l'ordre public particulier à chaque » Etat doivent primer, dans l'application, même le principe du » statut personnel admis en droit international privé. »

C'est sous l'empire des mêmes idées que les Tribunaux français, lorsqu'ils se sont exceptionnellement attribué juridiction en pareille matière entre époux suisses, ont prononcé non point le divorce admis en droit suisse, mais la séparation de corps, en application exclusive de la loi française.

6° Il est dès lors évident que l'opposant au recours ne peut se prévaloir du silence gardé sur les séparations de corps entre étrangers par l'art. 56 de la loi fédérale, ainsi conçu :

« Quant aux mariages entre étrangers, aucune action en » divorce ou en nullité ne peut être admise par les tribunaux » s'il n'est pas établi que l'Etat, dont les époux sont ressortissants, reconnaîtra le jugement qui sera prononcé. » Cet article devait en effet se borner à édicter des dispositions relatives aux actions en divorce et en nullité de mariage, — les seules que le législateur suisse admette, — et n'avait pas à prévoir une action en séparation que la loi a voulu interdire.

7° Il suit de ce qui précède que les Tribunaux cantonaux, aux termes de la loi fédérale du 24 Décembre 1874, ne peuvent se nantir d'une demande en séparation de corps entre Français domiciliés en Suisse, contrairement à l'ordre public dans la Confédération.

Cette incompétence des Tribunaux suisses en l'espèce n'implique aucunement un déni de justice, comme le prétend la dame Surrugues : elle a pour unique effet de renvoyer la de-

manderesse à se pourvoir, aux fins d'obtenir un mode de séparation inconnu à la loi suisse, devant les Tribunaux de son pays d'origine, compétents pour prononcer sur son statut personnel.

Il ne se justifierait, du reste, à aucun point de vue de faire revivre, à titre de privilège et au bénéfice d'époux étrangers, une institution que le législateur de 1874 a estimé devoir abolir sur tout le territoire de la Confédération.

Par ces motifs

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est fondé. L'arrêt de la Cour de justice civile de Genève du 21 Janvier 1878 est déclaré nul et de nul effet, et la demande de dame Surrugues irrecevable.

#### IV. Haftpflicht der Eisenbahnen u. s. w. bei Tödtungen und Verletzungen.

Responsabilité  
des entreprises de chemins de fer, etc.  
en cas d'accidents entraînant mort d'homme  
ou lésions corporelles.

125. Urtheil vom 23. November 1878 in Sachen  
Burkhardt gegen die Eisenbahngesellschaft  
Sura-Bern-Luzern.

A. Der Appellationshof des Kantons Bern hat unterm 15. August d. J. die Klage abgewiesen und der Klägerin die Kosten auferlegt.

B. Die Kläger zogen dieses Urtheil an das Bundesgericht und erneuerten heute ihr Begehren, daß die Beklagte verurtheilt werde, ihnen den durch den Tod ihres Ehemannes resp. Vaters entstandenen Schaden mit 15,000 Fr. zu vergüten.

Die Beklagte trug dagegen auf Bestätigung des obergerichtlichen Urtheils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatfächlicher Hinsicht steht fest, daß Friederich Burkhardt, der Ghemann resp. Vater der Kläger, am 28. Jenner 1877 auf der Strecke Bern-Luzern den Dienst als Zugmeister versehen hat und auf der Rückreise von Luzern nach Bern in der Nähe von Werthenstein von einem Bahnwagen heruntergefallen, vom Zug überfahren worden und seinen deshalb erlittenen Verletzungen gleichen Tods erlegen ist. Gestützt auf Art. 2 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1875 betreffend die Haftpflicht der Eisenbahnen u. s. w. haben Kläger die Eisenbahngesellschaft Sura-Bern-Luzern auf Ersatz des ihnen durch den erwähnten Unfall entstandenen Schadens belangt. Allein Beklagte hat eingewendet, es treffe sie kein Verschulden, sondern es müsse die Ursache des Unfalles in einem Zufalle oder in höherer Gewalt oder aber in dem Verschulden des Verletzten, beziehungsweise mehreren Verumständungen zugleich gesucht werden, — und es hat das bernische Obergericht diesen Beweis „der Nichtverschuldung“ der Beklagten als geleistet angesehen, gestützt auf folgende Momente:

a. Daß der betreffende Zug ein Güterzug mit Personenbeförderung gewesen sei, welcher nach dem Befunde des bestellten Experten bei der Unglücksstelle mit der Minimalgeschwindigkeit, welche überhaupt für Güterzüge zulässig sei, gefahren sei;

b. die Fahrt damals bergan und überhaupt normal von Statten gegangen sei und Burkhardt zur Zeit des Unfalles weder die Bremse zu bedienen, noch sich sonst in irgend einer Weise dienstlich zu bethätigen gehabt habe, und

c. der Zug seine Fahrt nach dem eingetretenen Unglück ungehindert fortgesetzt und kein Mangel in seinen materiellen Bestandtheilen zu Tage getreten sei.

Aus dieser Sachlage ergebe sich, sagt das bernische Obergericht, keinerlei Anhaltspunkt, wonach ein Verschulden der Bahnverwaltung oder ihrer Organe vorliegen würde und „müsse demnach der stattgefundenen Unglücksfall dem eigenen Verschulden des Burkhardt, höherer Gewalt oder dem Zusammentreffen beider Faktoren zugeschrieben werden.“

2. Diese Argumentation läßt im Unklaren darüber, ob das

Obergericht annimmt, es liege der Eisenbahngesellschaft, um die Haftpflicht von sich abzulehnen, nur der Beweis des Nichtverschuldens ob, so daß sie durch jeden Zufall und nicht bloß durch höhere Gewalt befreit würde, oder ob das Obergericht von der Ansicht ausgeht, daß jeder Zufall als höhere Gewalt zu betrachten sei. Im einen wie im andern Falle ist die Annahme des Obergerichtes eine rechtsirrthümliche, welche zur Abänderung des angefochtenen Urtheils führen muß.

3. Der Art. 2 des Bundesgesetzes vom 1. Heumonath 1875, der für den vorliegenden Fall, da F. Burkhardt unbestrittenermaßen beim Bahnbetriebe getödtet worden, maßgebend ist, lautet: „Wenn beim Betriebe einer Eisenbahn- oder Dampfschiffahrtsunternehmung ein Mensch getödtet oder körperlich verletzt wird, so haftet die Transportanstalt für den dadurch entstandenen Schaden, sofern sie nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt, oder durch Versehen und Vergehen der Reisenden oder dritter, bei der Transportanstalt nicht angestellter Personen (Art. 3) ohne eigenes Mitverschulden der Anstalt, oder durch die Schuld des Getödteten oder Verletzten selbst verursacht worden ist.“ Hiernach wird die Eisenbahngesellschaft durch den einfachen Nachweis des Nichtverschuldens von ihrer Haft keineswegs befreit, sondern ihre Befreiung tritt, abgesehen von dem hier nicht weiter in Betracht kommenden Fall des Art. 4 leg. cit., nur insofern ein, als sie beweist, daß entweder der Unfall

a. durch höhere Gewalt oder

b. durch Verschulden bei ihr nicht angestellter Personen, oder

c. durch eigenes Verschulden des Getödteten oder Verletzten verursacht worden sei.

Kann die Eisenbahnunternehmung diesen Beweis nicht leisten, so ist es für ihre Haftpflicht unerheblich, was die Ursache der Tödtung oder Verletzung gewesen sei. Der bloße Mangel einer Verschuldung ihrerseits befreit sie nicht. Denn das citirte Bundesgesetz hat nicht etwa bloß die Beweislast zu Ungunsten der Eisenbahn- und Dampfschiffunternehmungen umgekehrt, sondern es hat, gestützt einerseits auf die besondern Gefahren, welche mit dem Betrieb von Eisenbahnen und Dampfschiffen für das Publikum und die Angestellten verbunden sind, und andererseits die in sehr vielen

Fällen eintretende Schwierigkeit, die Ursache des Unfalles nachträglich genau zu ermitteln und zu untersuchen, ob jene Anstalten die ihnen obliegende Sorgfalt wirklich beobachtet haben, auch die Haftpflicht jener Unternehmungen für beim Betriebe verursachte Tödtungen und Verletzungen in der Weise verschärft resp. ausgedehnt, daß dieselben nur durch den Nachweis einer der im Geseze ausdrücklich bezeichneten Exculpationsgründe befreit werden und daher auch aus den angeführten objektiven Gründen in manchen Fällen, welche nach gewöhnlichen Rechtsgrundlagen jenen Anstalten gegenüber als Zufall erscheinen würden, für den Schaden zu haften haben; nämlich in allen denjenigen Fällen, wo nicht höhere Gewalt, sondern ein anderer Zufall den schädigenden Unfall verursacht hat.

4. Trägt es sich nun, ob die Beklagte den ihr nach dem vorstehend Gesagten behufs erfolgreicher Ablehnung ihrer Haftpflicht obliegenden Beweis geleistet habe, so muß diese Frage unbedingt verneint werden. Daß der Unfall durch Verschulden Dritter, bei ihr nicht angestellter, Personen herbeigeführt worden sei, ist beklagterseits nicht einmal behauptet, sondern lediglich eingewendet worden, derselbe müsse entweder durch Zufall oder höhere Gewalt oder eigenes Verschulden oder mehrere dieser Verumständungen zugleich verursacht worden sein. Es mangelt also seitens der Beklagten sogar an einer bestimmten Behauptung über die Ursache des Unfalles, geschweige denn, daß bestimmte Thatsachen angeführt und nachgewiesen worden wären, aus welchen hervorgehen würde, daß die Tödtung des F. Burkhardt dessen eigenem Verschulden oder höherer Gewalt zuzuschreiben sei. Die Ursache dieses Unfalles ist vielmehr, wie die Aussagen der Zeugen beweisen und auch der Experte sagt, völlig unauflöslich und liegt die Möglichkeit, daß F. Burkhardt ohne eigenes Verschulden, lediglich zufolge der eigenthümlichen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes, vom Zuge gefallen sei, allermindestens ebenso nahe als die gegentheilige. Burkhardt kann ja z. B. ganz wohl in Folge eines heftigen Stoßes der Maschine oder wegen eines auf den Schienen gelegenen Steines oder aus andern nicht einer Unvorsichtigkeit seinerseits zuzuschreibenden Gründen ausgeglitt und so vom Zuge gefallen sein; wenigstens schließen die in den Akten liegenden Zeugnisse eine solche Annahme keineswegs aus.

Daß von höherer Gewalt im vorliegenden Falle keine Rede sein kann, bedarf keiner weiteren Ausführung. Denn, wenn es auch mitunter schwierig sein mag, die Grenze zwischen höherer Gewalt und anderem Zufalle zu bestimmen, so ist doch bekanntlich nicht jeder Zufall als höhere Gewalt zu betrachten, sondern jedenfalls darunter nur ein solches, insbesondere von Außen kommendes, bestimmtes Ereigniß (wie Blitz, Feuer etc.) zu verstehen, dessen Eintritt und schädliche Folgen trotz aller Sorgfalt nicht haben vorhergesehen und abgewehrt oder vermieden werden können. Ein solches Ereigniß hat nun aber Beklagte als Ursache nicht einmal behauptet, geschweige denn nachgewiesen. Vielmehr liegt in concreto gerade einer derjenigen Fälle vor, auf welche das mehrerwähnte Bundesgesetz die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffunternehmungen ausdrücklich hat ausdehnen wollen.

5. Nach Art. 5 lemma 2 des Bundesgesetzes vom 1. Jännermonat 1875 sind bei einer Tödtung diejenigen Personen, welchen der Getödtete zur Zeit seines Todes Unterhalt zu gewähren verpflichtet war, berechtigt, insoweit Ersatz zu fordern, als ihnen in Folge des Todesfalles der Unterhalt entzogen worden ist. Zu diesen Personen gehören im vorliegenden Falle die Kläger, die Wittve und Kinder des verunglückten F. Burkhardt. (Art. 83 und 148 des bern. Civ. Gesb.) Wenn Beklagte einwendet, daß das jüngste Kind nicht entschädigungsberechtigt sei, weil dasselbe erst nach dem Tode des F. Burkhardt geboren worden und daher ihm gegenüber eine Alimentationspflicht des Letztern im Zeitpunkte seines Todes nicht bestanden habe, so übersieht sie, daß Satz 10 des hier maßgebenden bernischen Civilgesetzbuches die Ungeborenen, unter der Voraussetzung, daß sie lebendig und lebensfähig geboren werden, den Personen gleichstellt, indem es dort heißt: „... kommt auch den Ungeborenen unter der Voraussetzung, daß sie lebendig und lebensfähig zur Welt kommen, vom Zeitpunkt der Empfängniß hinweg die Persönlichkeit zu.“ Hiernach kann mit Grund nicht bezweifelt werden, daß nach bernischem Rechte die gesetzliche Alimentationspflicht des Vaters schon mit der Erzeugung des Kindes existent wird und daher auch im Falle der Tödtung des Erzeugers die vom Geseze dem alimentationsberechtigten Kinde zuerkannten Ersatzansprüche dem ungeborenen

Kinde unter der Voraussetzung daß es lebendig und lebensfähig geboren wird, zukommen. Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle erfüllt und damit fällt die auf einer allzuwörtlichen Auffassung des Bundesgesetzes, welches offenbar in dieser Hinsicht den kantonalen Gesetzgebungen in keiner Weise hat vorgreifen wollen, beruhende Einrede als unbegründet dahin.

6. Was schließlich die Art und Größe der den Klägern gebührenden Entschädigung betrifft, so hat Beklagte erklärt, daß sie es dem Gericht überlasse, ob den Klägern eine jährliche Rente oder eine Aversalentschädigung auszusprechen sei. Unter diesen Umständen ist dem Begehren der Klägerschaft, daß auf eine Aversalsumme erkannt werde, um so eher zu entsprechen, als in der That der Bestimmung einer Rente sich im vorliegenden Falle, wo drei Berechtigte von sehr verschiedenem Alter und Bedürfnis vorhanden sind, mancherlei Schwierigkeiten entgegenstellen. Dagegen erscheint die von den Klägern geforderte Summe mit Rücksicht sowohl auf die Dauer, während welcher der im Jahr 1832 geborne F. Burthardt präsumtiv sonst noch gelebt und dessen Alimentationspflicht sich erstreckt hätte, als auf dessen jährliches Dienststeinkommen (2300—2500 Fr.) und den Betrag, welchen er nach demselben für den Unterhalt der Kläger aufwenden konnte (800—1000 Fr.), sowie endlich auch die Alimentationsbedürftigkeit der in den Jahren 1838, 1862 und 1877 gebornen Kläger zu hoch und dürfte es vielmehr den Verhältnissen angemessen sein, wenn die Entschädigung auf Fr. 10,000 sammt Zins zu 5% vom 15. Juni 1877, als dem Tage der Klagerhebung an, angesetzt wird.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beklagte ist schuldig, an die Kläger 10,000 Fr. (zehntausend Franken) nebst Zins zu fünf pro Cent, vom 15. Juni 1877 an, zu bezahlen; mit der Mehrforderung sind Kläger abgewiesen.

## I. ALPHABETISCHES SACHREGISTER

### A

Abgaben s. Zölle.

Absetzung von Beamten, Folgen 321 ff.

Abtretung von Privatrechten s. Expropriation.

Actenwidrigkeit 633 f.

Actiengesellschaften, nicht genehmigte 21.

» deren Besteuerung 535 ff.

» Beschwerden der Actionäre über Verletzung wohlervorbener Rechte durch die Generalversammlung gehören vor die Gerichte 615.

Actio pro socio s. Gesellschaftsklage.

Administrativstreitigkeiten 395, 475, 577, 615.

Altkatholiken, Rechte am katholischen Kirchenvermögen 546 f.

Anerkennung eines Rechtsverhältnisses, Klage auf 26.

» des Gerichtsstandes 119, 353 f.

Angeschuldigte Auslieferung s. Auslieferung.

Anonyme Gesellschaften s. Actiengesellschaften.

Arbeitslohn, Vorrecht bei Liquidation v. Eisenbahnen s. Zwangsliquidation.

Armensteuern 206.

Armenwesen, Gesetzgebung 366.

Arreste 18, 29, 221, 408.

Aufforderung zur Klage s. Provokation.

Aufhebung der von Kantonen, Gemeinden u. s. w. erhobenen Zölle durch den Bund, Wirkungen für die Berechtigten s. Zölle.

Aufsichtsrecht des Staates 605.

Ausland, Beziehungen s. Staatsverträge.

» Verhelichungen 6 f.

Ausländer, im Auslande wohnhaft, Gerichtsstand 408.

» in der Schweiz niedergelassene, Gerichtsstand für persönliche Ansprachen 29.

» » » Ehescheidungsklagen 666 ff.