

Urteil nicht hätten zu Grunde gelegt werden können. Hierzu kommt noch ein weiterer Grund, um das Revisionsbegehren abzuweisen: Die Feststellungen des kassationsgerichtlichen Urteils sind überhaupt keine „Beweismittel“, sondern sie sind rechtliche Würdigungen des Prozeßmaterials, also Entscheidungen. Ein späterer Gerichtsentcheid über eine in einem früheren Urteil entschiedene Frage kann somit nicht als Beweismittel im Sinne des Art. 192 Ziff. 2 eidg. GPD und deshalb nicht als Grund zur Wiederherstellung angesehen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 12. März 1904 i. S. Schwob gegen Geißmann); —

erkannt:

Das Revisionsbegehren wird abgewiesen.

## X. Civilstreitigkeiten zwischen Bund und Privaten. — Différends de droit civil entre la Confédération et des particuliers.

### 25. Urteil vom 5. März 1904 in Sachen Gotthardbahngesellschaft, Kl., gegen Eidgenossenschaft, Bekl.

*Zuständigkeit des Bundesgerichts als einzige Instanz in Prozessen einer Eisenbahngesellschaft gegen den Bund: Art. 48 Ziff. 2 OG, Art. 39 Abs. 2 BG über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen. Unzuständigkeit für einen Entscheid über die Rückkaufsumme. Bundesgesetz betreffend das Rechnungswesen der Eisenbahnen, vom 27. März 1896, Art. 20. — Vereinbarung zwischen den Parteien betr. Arbeiten zur Sicherung der Gotthardbefestigungen; Klage der Bahngesellschaft auf Ersatz von anlässlich solcher Arbeiten erlittenem Materialschaden. Beidseitiges Verschulden.*

A. Im September 1886 wurde zwischen dem eidgenössischen Militärdepartement einerseits und der Direktion der Gotthardbahn andererseits ein „Vertrag betreffend die Ausführung der fortifikatorischen Bauanlagen am Südpotale des Gotthardtunnels in Airola“ abgeschlossen, gemäß welchem die Gotthardbahn für Rechnung des eidgenössischen Militärdepartements die Ausführung jener Anlagen unter nähern Bedingungen unternahm. Art. 8 dieses Vertrages bestimmte: „Das eidgenössische Militärdepartement

\* In der amtl. Samml. nicht abgedruckt.

„haftet der Gotthardbahn gegenüber für jeden Schaden, welcher „derselben aus Anlaß der Erstellung der fraglichen Bauten — sei „es an ihren eigenen Anlagen, an dem Rollmateriale, oder sei es „durch Verletzung oder Tötung von Angestellten, Arbeitern oder „Reisenden und Drittpersonen — entstehen sollte, in gleicher „Weise, wie wenn die Eidgenossenschaft den Bau selbst ausführen „würde.“ Zur Benützung der fortifikatorischen Anlagen, die in der Folge ausgeführt worden, gehört auch die Benützung des sogenannten Richtungstunnels; dieser sollte im Jahre 1891 mit Doppeltüren abschließbar gemacht werden, und es gab bei diesem Anlasse das eidgenössische Militärdepartement am 9. April 1891 die Erklärung ab, die Eidgenossenschaft übernehme die volle Haftpflicht für die infolge der unter Aufsicht der Gotthardbahnverwaltung auszuführenden Erstellung der Doppeltüren allfällig vorkommenden Unfälle oder Eigentumsbeschädigungen; die gleiche Haftpflicht übernahm sie mit Bezug auf folgende von der Gotthardbahn zugestandene Vorkehrungen: 1. Anlage der Einmündung des Verbindungstunnels (vom Fondo del Bosco herkommend) in den großen Gotthardtunnel; 2. Anlage des Hülfsstollens zwischen dem neuen Verbindungstunnel und dem alten Gotthardbahn-Richtungstunnel; 3. Deponieren des Materials außerhalb des Richtungstunnels. Anfangs des Jahres 1896 fanden die Organe der Gotthardbefestigungen zweckmäßig, eine transportable Geleiseanlage für die Geschütze zur Tunnelverteidigung beim südlichen Tunnelausgang zu errichten; der Kommandant der Gotthardbefestigungen, der seither verstorbene Oberst v. Segesser, trat zu diesem Behufe in Korrespondenz mit der Direktion der Gotthardbahn, mit Brief vom 28. März 1896. In diesem Briefe, mit dem er das Projekt der Tunnelverteidigung einsandte, fragte Oberst v. Segesser die Direktion der Gotthardbahn an, „ob sich „in den Anträgen Vorkehrungen finden, die aus betriebstechnischen „oder andern Gründen der Bahnverwaltung zum vornherein als „untunliche erscheinen; eventuell an welche Bedingungen die Ausführung der . . . Projekte geknüpft werden wollte.“ In ihrer Antwort vom 3. April gl. Js. stellte die Direktion der Gotthardbahn u. a. die Bedingung: „Die ganze Einrichtung muß so „konstruiert werden, daß sehr rasch und mit aller Sicherheit damit manövriert und der Tunnel in kürzester Frist wieder geräumt

„werden kann, um den Zugverkehr nie zu stören.“ Das Festungsbureau Andermatt, bezw. Oberst v. Segeffer, antwortete am 12. April 1896 auf die gestellte Anfrage und Bedingung, und mit Schreiben vom 27. gl. Mts. gab die Direktion der Gotthardbahn ihre Erklärung hiezu ab, aus der hervorzuheben ist: „Die Benutzung „der letztern (d. h. der ganzen Einrichtung) soll nur im Einverständnis mit dem Bahnmeister und innerhalb der von diesem „bestimmten Zeitintervallen stattfinden, für alle dabei etwa vorkommenden Unfälle, Beschädigungen und Verkehrsstörungen haftet „die Militärverwaltung in vollem Umfange.“ Zu den hienach ausgeführten Einrichtungen gehört u. a. auch eine transportable Drehscheibe, welche im Richtungstunnel aufbewahrt wird und dazu dient, die Geschütze mittelst Rollwagen von diesem auf die Geleise des Haupttunnels zu befördern. Im Juni und Juli 1899 wünschte das Festungsbureau Andermatt eine Verbesserung dieser Drehscheibe vorzunehmen, und die Gotthardbahn erklärte sich damit einverstanden. Die Arbeiten wurden Ende 1899 und anfangs 1900 in Angriff genommen.

B. Diese Arbeit wurde nun wie folgt vorgenommen: Der Chef des Materiellen des Festungsbureaus, Major von Vivis, hatte dem Obermechaniker des Forts Airolo, Adjutantunteroffizier Walder, den Auftrag erteilt, die diesfälligen, von der Gotthardbahn vorzunehmenden Arbeiten zu kontrollieren, und ihm am 30. Dezember 1899 geschrieben, er gedenke die neue Installation „am nächsten Freitag im Tunnel zu versuchen“; Walder solle sich mit dem Bahnmeister ins Einvernehmen setzen, wann dies am besten geschehen könne. Auf diesen Tag (5. Januar 1900) wurde denn auch den Organen der Gotthardbahn die Vornahme der Probe angefragt. Am 3. Januar, abends, war nun aber noch das Verbindungsstück zwischen den beiden Geleisen (2 Schwellen und 2 Schienen) zum Überführen des Geschützrollwagens von dem dem Richtungstollen näher gelegenen westlichen Geleise (Geleise rechts, auf welchem regelmäßig die Züge von Airolo nach Luzern verkehren), auf das östliche, linke, für die Züge in der Richtung Luzern-Airolo bestimmte Geleise anzubringen, sowie die Zapfenlager der Drehscheibe in den beiden Geleisen tiefer zu legen. Mit der Leitung der Arbeit, welche nach dem Übereinkommen zwischen dem Militärdepartement und der Gotthardbahn Sache

der letztern war, hatte der Bahnmeister in Airolo den Vorarbeitergehülften Bonomi beauftragt; es waren ihm zwei Rottenarbeiter der Gotthardbahn mitgegeben; da er keine Fachleute zur Lieferlegung der Zapfenlager zur Verfügung hatte, stellte ihm das Fort Airolo hiezu zwei Mann seiner Besatzung. Um 7 Uhr abends herum kam Bonomi mit seinen beiden Bahnarbeitern zur Arbeitsstelle; zu derselben Zeit traf auch Walder mit den beiden Arbeitern des Forts ein. Bonomi begann nun mit seinen Arbeitern das Verbindungsstück zu legen und der verschiedenen Höhenlage der beiden Geleise anzupassen, während Walder durch die beiden Soldaten des Forts die Lieferlegung der Zapfenlager besorgen ließ, und zwar zuerst am rechten Geleise. Nachdem das Lieferlegen des Zapfenlagers am rechten Geleise beendet war, wurde die Drehscheibe aus dem Richtungstollen geholt und im rechten Geleise probiert, wo sie gut funktionierte. Einige Minuten nach 10 Uhr, als die Lieferlegung des Zapfenlagers im linken Geleise und das Einlegen des quer liegenden Verbindungsstückes noch nicht ganz fertig war, erklärte Bonomi (da er sich, wie er sagte, müde fühlte), er gehe jetzt heim. Walder forderte ihn auf, bevor er weggehe, ihm die kursierenden Züge anzugeben. Walder und Wachtmeister Röll notierten diese nach seinen Angaben. Dabei bemerkte Bonomi, auf dem rechten Geleise werde kein Zug bis morgens um 2 Uhr herum kommen. Tatsächlich verkehrte aber auf diesem Geleise der fahrplanmäßige Zug 524; er fuhr mit 10 Minuten Verspätung (10 Uhr 49) von Airolo ab. Walder, der nach Bonomis Weggang und nach Beendigung der Arbeit den Geschützrollwagen, jedoch ohne Geschütz, aus dem Richtungstollen hatte hervornehmen und mit demselben das richtige Funktionieren der Drehscheibe auf dem rechten Geleise probieren lassen, hatte nicht mehr Zeit, beim Herannahen jenes Zuges den schweren Wagen in den Richtungstollen zurückzubringen; denn beim Herüberstoßen über die Drehscheibe nach dem Klettergerüst entgleiste derselbe, offenbar wegen einer seitlichen Bewegung der Drehscheibe. Trotzdem ein Arbeiter, die Laterne schwenkend, dem herannahenden Zuge entgegengeeilt war, konnte dieser nicht mehr angehalten werden; er prallte auf den, auf dem rechten Geleise stecken gebliebenen Geschützrollwagen auf und kam dadurch zum Entgleisen. Verletzt wurde niemand, dagegen entstand ein erheblicher Material-

schaden. Der Gesamtschaden, den die Gotthardbahn erlitt, beträgt unbestrittenermaßen 15,271 Fr. 68 Cts. Infolge dieses Unfalls wurden Bonomi und Walder unter der Anklage der fahrlässigen Eisenbahngefährdung vor das Bundesstrafgericht gestellt; dieses sprach mit Urteil vom 24. Oktober 1900 den Angeklagten Walder frei, verurteilte dagegen den Angeklagten Bonomi wegen Vergehens der Eisenbahngefährdung im Sinne des Art. 67 litt. b BStR zu zehn Tagen Gefängnis und 30 Fr. Buße. Die Gotthardbahn forderte vom eidgenössischen Militärdepartement, erstmals mit Schreiben vom 8. Februar 1900, Ersatz des Schadens. Die Verhandlungen hierüber führten jedoch zu keiner Einigung.

C. Mit der vorliegenden, im April 1901 beim Bundesgericht eingereichten Klage stellt nun die Gotthardbahn gegenüber der Eidgenossenschaft die Begehren:

1. Die Beklagte habe an die Klägerin 15,271 Fr. 68 Cts. nebst Verzugszins seit dem 8. Februar 1900 zu bezahlen.

2. Eventuell sei festzustellen, daß die Klägerin, soweit sie den eingeklagten Schaden an sich tragen müßte, nicht gehalten sei, den bezüglichen Betrag in die konzessionsgemäße Reinertragsrechnung aufzunehmen.

3. Subeventuell sei die Beklagte verpflichtet, beim Rückkauf der Gotthardbahn der Klägerin diejenige Summe zu erstatten, um welche die Rückkaufsumme durch Aufnahme eines Schadensbetrages in die Reinertragsrechnung vermindert wäre.

Die Klage stützt sich auf die in Fakt. A und B hievon aufgeführten Tatsachen und macht rechtlich geltend: Die Haftung der Beklagten für den der Klägerin aus dem Unfall vom 3. Januar 1900 entstandenen Schaden folge schon aus dem Rechtsverhältnisse, in dem die Parteien zu einander stehen, aus der Tatsache, daß nur die Beklagte die Vorteile aus der Benutzung des Bahnkörpers und der Bahnanlagen für die Festungszwecke habe, und die Klägerin für die Benutzung keine Entschädigung verlange. Wenn bei der Ausführung von Arbeiten, welche die Klägerin für die Beklagte vornehme, Leute der Klägerin verwendet werden, so besorge diese einen Dienst, der zum Festungsdienst gehöre, und daher auf Gefahr der Beklagten geschehe. Die hienach aus der Natur der Sache folgende Haftbarkeit der Beklagten sei dieser aber zugleich durch ausdrückliche Vereinbarung überbunden

worden. Überdies hafte die Beklagte aus Verschulden: Dieses Verschulden liege darin, daß entgegen der Vereinbarung, wonach die Benutzung der Anlage nur im Einverständnis und unter Aufsicht des Bahnmeisters habe stattfinden dürfen, am 3. Januar 1900 in Abwesenheit des Bahnmeisters, bezw. seines Stellvertreters, der Geschützwagen aus dem Richtungstunnel herausgeholt und auf die Drehscheibe und das Verbindungsgeleise geschoben worden sei. Auch das Weggehen Bonomis entschuldige die Beklagte nicht, einmal, weil er nicht habe annehmen können, daß noch eine Probe mit dem Rollwagen werde vorgenommen werden, sobald, weil eine solche Probe in seiner Abwesenheit gar nicht habe vorgenommen werden dürfen. Sodann sei die Erteilung des Befehls an Walder, die Probe mit dem Geschützrollwagen vorzunehmen, ohne gleichzeitige Instruktion desselben über die von ihm für die Zugssicherheit zu beobachtenden Vorschriften eine Handlung größter Fahrlässigkeit. Ein Verschulden Bonomis endlich falle schon deshalb außer Betracht, weil ein Kausalzusammenhang mit dem Unfall fehle. — Für das zweite und dritte Klagebegehren verweist die Klägerin darauf, daß sie bei Aufnahme des Schadensbetrages in die konzessionsgemäße Reinertragsrechnung, als Auslage, den  $2\frac{1}{2}$ -fachen Betrag des Schadens, also 38,179 Fr. 20 Cts., an sich zu tragen hätte, was eine ungerechtfertigte Bereicherung der Beklagten bedeuten würde.

D. Die Beklagte stellt in ihrer Antwort folgende Anträge:

1. Uneinläßliche Einrede: Es sei zu erkennen, die Beklagte sei von dem von der Klägerin geltend gemachten Anspruch Ziff. 1 der Klage ohne Rücksicht auf dessen ursprüngliche Begründetheit definitiv zu befreien.

2. Fristliche Einrede: Es sei zu erkennen, die Klägerin sei mit ihren Rechtsbegehren Ziff. 2 und 3 einstweilen zurückzuweisen.

3. Einläßlicher Schluß: Die Klägerin sei mit ihren sämtlichen Rechtsbegehren abzuweisen.

Das erste Begehren wird begründet mit der Einrede der Verjährung, die auf Art. 69 OR und auf die Bestimmungen des Transportgesetzes über Verjährung gestützt wird. Die fristliche Einrede betreffend Klagebegehren 2 und 3 stützt sich auf die Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend das Rechnungswesen der Eisenbahnen vom 27. März 1896 über die Ermittlung des

Rückkaufswertes, Art. 20 und 21. Der einläßliche Schluß endlich gründet sich darauf, daß eine Vereinbarung zwischen den Parteien, wonach die Beklagte für den betreffenden Schaden hafte, nicht bestehe, und daß jedenfalls der Klägerin die Einrede des Verschuldens ihrer eigenen Leute, speziell des Bonomi, entgegenstehe.

E. In Replik und Duplik halten die Parteien ihre Anträge, unter weiterer Begründung, aufrecht.

F. In der heutigen Verhandlung haben die Vertreter der Parteien ihre Anträge erneuert.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz des Bundesgerichts als einzige Instanz ist mit Bezug auf das erste Klagebegehren gegeben, sowohl gemäß Art. 48 Ziff. 2 OG wie auch auf Grund des Art. 39 Abs. 2 BG über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dezember 1872, wonach alle privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen dem Bunde und einer Eisenbahngesellschaft vor dem Bundesgerichte auszutragen sind. Dagegen muß die von der Beklagten erhobene Einrede der Inkompetenz des Bundesgerichts als einzige Instanz bezw. der Unzulässigkeit der direkten Zivilklage mit Bezug auf Klagebegehren 2 und 3 gutgeheißen werden. Denn mit diesem Begehren bezweckt die Klägerin, heute schon, anläßlich eines speziellen Prozesses über eine Entschädigungsforderung, und in dem hiefür geltenden Verfahren, eine Frage, die sich auf die der Klägerin von der Beklagten dereinst zu leistende Rückkaufssumme bezieht, entscheiden zu lassen. Das geht aber unmöglich an: Alle auf die Ermittlung des Rückkaufswertes bezüglichen Anstände zwischen dem Bund und einer Eisenbahngesellschaft sind in einem Verfahren zu erledigen, und zwar in dem bestimmten, in Art. 20 des Rechnungsgesetzes vom 27. März 1896 vorgeschriebenen Verfahren, wonach in erster Linie der Bundesrat entscheidet, und gegen dessen Entscheid den Bahngesellschaften das Recht des Rekurses an das Bundesgericht zusteht, so daß dieses also nur als Rekursinstanz in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren befugt ist, über eine Frage, die die Ermittlung des Rückkaufswertes zum Gegenstande hat, zu entscheiden. Einen einzelnen hierauf bezüglichen Punkt herauszureißen und vorweg in einem ganz anderen Verfahren zu behandeln, ist unzulässig. Auf Klagebegehren 2 und 3 ist daher nicht einzutreten.

2. Ihr Entschädigungsbegehren (Klagebegehren 1) leitet die Klägerin in erster Linie her aus einem Vertragsverhältnis zwischen ihr und der Beklagten, wogegen diese das Bestehen eines solchen für die Arbeiten, bei denen sich der Unfall vom 3. Januar 1900, der die Quelle der Entschädigungsforderung bildet, ereignet hat, bestreitet. Vorab nun ist allerdings für die Frage der Entschädigungspflicht der Beklagten und die Frage, welche der Parteien den aus dem Unfälle vom 3. Januar 1900 entstandenen Schaden an sich zu tragen habe, die Vereinbarung zwischen dem eidgenössischen Militärdepartement und der Klägerin vom September 1886 ohne Bedeutung. Denn die Arbeiten, welche in dieser Vereinbarung vorgesehen waren und mit Bezug auf die allerdings das Militärdepartement die volle Haftpflicht übernommen hatte (Art. 8 des Vertrages), waren im Jahre 1900 längst beendet; jene Vereinbarung betrifft andere Arbeiten als die Ende 1899 und Anfang 1900 ausgeführten, so daß sie auf diese und die bei ihnen vorgekommenen Unfälle nicht Anwendung finden darf. Ebensovienig kann sich die Klägerin für ihren aus den Arbeiten vom Dezember 1899 und Januar 1900 herrührenden Anspruch auf die Erklärung des Militärdepartements vom 9. April 1891 berufen; diese Erklärung bezog sich auf einzelne bestimmt aufgezählte Arbeiten, und auch diese sind längst beendet und waren es zur Zeit des fraglichen Unfalles schon lange. Dagegen hat im März und April 1896 zwischen der Klägerin und dem Kommandanten der Festungswerke in Andermatt eine Korrespondenz stattgefunden, die sich unzweifelhaft auf die Arbeiten bezieht, worunter auch die im Sommer 1899 vom Festungsbureau Andermatt angeregte Verbesserung der Drehscheibenanlage gehört. Der Zusammenhang dieser Arbeiten mit denjenigen, worüber die gedachte Korrespondenz gewechselt wurde, ergibt sich aus folgendem: Die Verhandlungen vom März und April 1896 betrafen die Einrichtung einer transportablen Geleiseanlage für die Geschütze zur Tunnelverteidigung am südlichen Portal des Gotthardtunnels. Die Drehscheibenanlage bildete einen Bestandteil dieser Anlage; ihre Verbesserung schließt sich daher unmittelbar an die Anlegung selbst an und muß unter das gleiche Rechtsverhältnis zwischen den Parteien fallen wie die ursprüngliche Arbeit selbst, wie denn auch im Jahre 1899 keine neue Vereinbarung über die gegenseitigen Rechte und Pflichten

der Parteien geschaffen worden ist, diese vielmehr als bekannt vorgelegt wurden. Ist somit auf die mehrerwähnte Korrespondenz vom März und April 1896 zurückzugehen, so ist hierüber folgendes zu bemerken: Auf die Anfrage des Festungsbureaus Andermatt betreffend die Bedingungen und Vorbehalte, unter denen die Klägerin das Projekt der transportablen Geleiseanlage genehmige, teilte die Klägerin diese Bedingungen in ihren Schreiben vom 3. und namentlich vom 27. April 1896 mit; im letztern war speziell die Pflicht der Militärorgane, die Benutzung der Einrichtung nur gemeinschaftlich mit den Bahnorganen vorzunehmen, sowie die Haftpflicht der Militärverwaltung für Unfälle, Beschädigungen und Verkehrsstörungen ausbedungen. Eine Antwort auf dieses Schreiben ist nicht erfolgt; indessen hat die Beklagte entgegen ihrer anfänglichen Bestreitung, daß das Schreiben an das Festungsbureau gelangt sei, dasselbe nachträglich eidiert, so daß es also ordnungsmäßig an seine Adresse gelangt ist. Und nun sind die Arbeiten in Angriff genommen und, unter Berücksichtigung der von der Klägerin gestellten Bedingungen und gemachten Vorbehalte, ausgeführt worden. In diesem Vorgehen muß eine stillschweigende Annahme der von der Klägerin gestellten Bedingungen erblickt werden, und es ist daher auf Grund dieser Bedingungen eine Vereinbarung zunächst zwischen den Organen der Festungswerke und der Klägerin zustande gekommen. Diese Vereinbarung ist aber auch für die dem Festungskommandanten vorgeordnete Militärbehörde: das eidgenössische Militärdepartement, und damit auch für die Beklagte verbindlich. Ist es an sich schon durchaus unwahrscheinlich, daß der Kommandant der Festungswerke von einem derartigen Abkommen seiner Oberbehörde keine Mitteilung gemacht habe, so fällt dieser, von der Beklagten anfänglich eingenommene Standpunkt nach den heute abgegebenen Erklärungen des Vertreters der Beklagten dahin. Übrigens muß auch im Verhalten des Militärdepartementes selbst, das die Arbeiten auf seine Rechnung ausführen ließ und sie auch bezahlt hat, eine Genehmigung erblickt werden. Der fragliche Unfall hat sich nun bei der „Benutzung“ der Anlage ereignet, so daß die Schadenshaftungsbestimmung der angeführten Vereinbarung auf ihn anwendbar ist.

3. Ist so von der im April 1896 getroffenen Vereinbarung

zwischen den Parteien auszugehen, so ist die Haftpflicht der Beklagten für den heute streitigen Unfall gegeben, falls nicht einer der von ihr angerufenen Verteidigungs- und Entschuldigungsgründe zutrifft. In dieser Hinsicht hält vorab die Berufung der Beklagten auf die Konzeption für die Gotthardbahn auf dem Gebiete des Kantons Tessin vom 12. November 1869 und auf die Staatsverträge vom 15. Oktober 1869, 27. Januar 1871 und 28. Oktober 1871 nicht Stich. Wenn in Art. 4 der Konzeption die Wahrung der militärischen Interessen der Eidgenossenschaft geregelt, und dabei bestimmt ist (Abs. 3): „Die Gesellschaft „ist dem Bunde gegenüber zu keinen Entschädigungsforderungen „berechtigt, wenn die Militärbehörden eine Unterbrechung der „Bahn und des Betriebes in Fällen von Krieg oder Kriegsgefahr „wirklich anordnen“, — so kann diese Bestimmung für den vorliegenden Fall schon deshalb nicht Platz greifen, weil sie ja ausdrücklich nur vom Falle des Krieges oder der Kriegsgefahr spricht. Ebenjowenig kann die Beklagte etwas für sich folgern aus Art. 6 des Staatsvertrages vom 15. Oktober 1869, Art. 21 der alten und Art. 25 der neuen Bundesverfassung und aus dem Bundesgesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen, welche alle von der Wahrung der militärischen Interessen des Bundes, den Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Neutralität und zur Verteidigung des Landes, und der Inanspruchnahme der Bahnen, speziell auch der Gotthardbahn für diese Zwecke sprechen: in diesen Bestimmungen ist nur das allgemeine Verhältnis des Bundes zu den Bahngesellschaften geregelt; dagegen folgt hieraus nichts für eine spezielle privatrechtliche Verpflichtung anlässlich bestimmter Einzelfälle; und da nun in casu eine spezielle Vereinbarung vorliegt, ist auf diese, und nur auf diese, abzustellen. An dieser Vereinbarung scheitert auch der weitere Standpunkt der Beklagten, die fraglichen Anlagen seien im Interesse der Klägerin gemacht, sie habe daher auch die Gefahr zu tragen: Die Vereinbarung bestimmt eben das Gegenteil. Des weitern ist klar, daß sich die Beklagte nicht auf die Verjährungsbestimmung des Art. 69 OR berufen kann, da ja die Entschädigungspflicht der Beklagten in erster Linie nicht aus einer unerlaubten Handlung, sondern aus Vertrag hergeleitet wird. Endlich haben auch die Verjährungs-

bestimmungen des Transportgesetzes hier nichts zu tun, da nicht die Rechtsverhältnisse zwischen Frachtführer, Absender und Destinatär in Frage stehen.

4. Wohl aber ist der Standpunkt der Beklagten erheblich und von Bedeutung, ihre Haftpflicht sei deshalb ausgeschlossen, weil die Klägerin selber ein Verschulden, und zwar das ausschließliche Verschulden, treffe. Von der Entscheidung dieser Frage, der beidseitigen Verschuldensfrage, ist das Schicksal des vorliegenden Entschädigungsanspruchs im wesentlichen abhängig. In dieser Hinsicht überbindet nun die das Verhältnis zwischen den Parteien nach dem in Erwägung 2 ausgeführten regelnde Vereinbarung vom April 1896 die Haftpflicht schlechthin der Beklagten, auch abgesehen davon, ob sie ein Verschulden treffe oder nicht. Dagegen kann die Klägerin immerhin die Haftung für Schaden, den ihre Angestellten und Arbeiter in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen verursacht haben, nur wegbedingen für den Fall leichten Verschuldens, gemäß der zwingenden Bestimmung des Art. 115 Abs. 2 Schlusssatz OR, die hier unzweifelhaft zutrifft. Falls daher der Unfall vom 3. Januar 1900 auf ein großes Verschulden (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit) der Vertreter, Angestellten oder Arbeiter der Klägerin als auf seine alleinige Ursache zurückzuführen ist, so hat die Klägerin gemäß dem angeführten Rechtsfalle trotz der Vereinbarung über die Schadenhaftung den Schaden an sich zu tragen; die Beklagte hat den Schaden nur dann und insoweit auf sich zu nehmen, als auch sie ein Verschulden trifft, bezw. als auch sie für ein Verschulden ihrer Vertreter, Angestellten und Arbeiter zu haften hat. Fragt es sich daher in erster Linie, ob auf Seite der Angestellten oder Arbeiter der Klägerin ein großes Verschulden liege, so muß dies nach dem Ergebnisse der Strafuntersuchung bejaht werden. In Betracht kommen kann in dieser Beziehung nur das Verhalten des Bahnmeister-Stellvertreters Bonomi. Das Bundesstrafgericht hat diesem in seinem ihn der fahrlässigen Eisenbahngefährdung schuldig erklärenden Urteile nach zwei Richtungen hin grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt: es findet diese einmal darin, daß Bonomi die Arbeit vor der Vollendung verließ, und sodann in der unrichtigen Angabe über die noch kursierenden Züge, die er dem Walder gemacht hat; einen dritten ihm gemachten Vorwurf: er

habe die Deckung der Linie während der Arbeit schuldhaft unterlassen, hat das Bundesstrafgericht dagegen zurückgewiesen. Die freie Prüfung der Akten durch den Zivilrichter führt zu demselben Ergebnisse. Jene beiden Verschuldensmomente — die übrigens von der Klägerin auch gar nicht geleugnet werden — müssen nun auch civilrechtlich als eine der Ursachen des fraglichen Unfalles angesehen werden; denn ohne das reglements- und pflichtwidrige Weggehen Bonomis vor Vollendung der Arbeit und die unrichtige Angabe der Züge hätte Walder den Geschützrollwagen nicht zur Probe auf das „rechte“ (westliche) Geleise verbracht und wäre der Zusammenstoß nicht passiert. Allein dieses schuldhafte Verhalten Bonomis, für das die Klägerin nach dem Gesagten einzustehen hat, bildet nicht die einzige Ursache des Unfalls; dessen direkte Ursache liegt vielmehr im Verbringen des Geschützrollwagens auf das westliche Geleise durch Walder, also in einer Handlung dieses Walder. Ohne diese im Übereifer vorgenommene Handlung Walders wäre der Unfall nicht vorgekommen; Walder hat damit die direkte Ursache zum Unfälle gesetzt, und Bonomi seinerseits konnte nicht voraussehen, daß diese Probe, die nicht für jenen Abend vorgesehen war, noch erfolgen werde; sein schuldhaftes Verhalten wäre ohne schädigende Folgen geblieben, wenn nicht die Handlung Walders dazugetreten wäre. Dagegen wäre umgekehrt diese Handlung von Walder gar nicht vorgenommen worden, wenn Bonomi pflichtgemäß auf seinem Platze geblieben wäre und nicht die unrichtige Angabe über die noch kursierenden Züge gemacht hätte. Daß nun das Verhalten Walders nicht als strafrechtliches Verschulden bezeichnet werden kann, ist durch das Urteil des Bundesstrafgerichts endgültig entschieden; dagegen schließt dies nicht aus, daß sein Verhalten als Verschulden im civilrechtlichen Sinne zu betrachten sei. Als solches muß es aber immerhin qualifiziert werden, indem unter allen Umständen eine Pflichtübertretung darin liegt, daß Walder in Abwesenheit der Bahnorgane eine Probe vornahm, die für jenen Abend überhaupt nicht vorgesehen war. Die Berufung auf die Unkenntnis Walders von der Vorschrift, daß die Benutzung der Einrichtung nie ohne das Einverständnis des Bahnmeisters stattfinden dürfe, vermag jedenfalls der Beklagten nicht zu helfen, da sie eben alsdann für eine ungenügende Instruktion Walders einzustehen hätte.

Muß sonach auch dem Unteroffizier Walder ein für den Unfall kausales Verschulden zur Last gelegt werden, so bedarf es immerhin einer nähern Qualifizierung dieses Verschuldens und einer Abwägung desselben gegenüber dem Verschulden des Bonomi nicht. Denn nach der Vereinbarung, die in dieser Beziehung ihren innern Grund findet in der Natur der Sache, indem die von der Klägerin ausgeführte Einrichtung ausschließlich im Interesse der Beklagten liegt, ist die Haftbarkeit der Beklagten für Unfälle u. s. w., die bei der Benutzung dieser Einrichtung entstehen, das Primäre; sie könnte nur ausgeschlossen werden, wenn ein Unfall auf großes Verschulden der Klägerin als alleinige Ursache zurückzuführen wäre; das ist aber nach dem Gesagten unter allen Umständen hier nicht der Fall, da eine weitere Ursache dazutritt, für die die Beklagte jedenfalls einzustehen hat. Bei dieser Sachlage erscheint es angemessen, den Schaden jeder Partei je zur Hälfte aufzuerlegen, so daß also (da der Betrag des Schadens nicht bestritten ist), in analoger Anwendung von Art. 51 Abs. 2 OR auf die Vertragsklage, die Erfüllungs- und Schadenersatzklage für den Betrag von 7635 Fr. 84 Cts. gutzuheißend ist. Von dieser Summe sind die verlangten Verzugszinsen zu sprechen, die nicht speziell bestritten worden sind.

5. Ob die Klage « ex lege » begründet wäre, braucht danach nicht untersucht zu werden; ebensowenig ist sie zu prüfen, soweit sie auf Art. 50 ff. OR gestützt wurde, was übrigens nicht ausdrücklich und deutlich geschah. In dieser Richtung wäre übrigens eine Haftpflicht der Beklagten höchst fraglich und könnte wohl kaum in diesem Verfahren festgestellt werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Klagebegehren 1 wird dahin gutgeheißen, daß die Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin 7635 Fr. 84 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 8. Februar 1900 zu bezahlen; im übrigen wird dieses Begehren abgewiesen.

2. Auf Klagebegehren 2 und 3 wird nicht eingetreten.

## CIVILRECHTSPFLEGE

### ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

#### I. Abtretung von Privatreehten. — Expropriation.

26. Urteil vom 20. April 1904 in Sachen

Bachofen & Hausser, Ref.,

gegen Elektrische Straßenbahn Wetzikon-Meilen, Ref.=Bekl.\*

*Rechtzeitige Geltendmachung einer Entschädigungsforderung wegen Inkonvenienzen. Art. 12, 14, 6 und 7 Expr.-Ges. — Inkonvenienzforderung wegen Verunmöglichung der Erstellung eines Anschlussgeleises.*

Das Bundesgericht hat,  
auf Grundlage des Urteilsantrages des Instruktionsrichters vom 7. Oktober 1903, mit folgenden Zusätzen:

A. Der Urteilsantrag des Instruktionsrichters vom 7. Oktober 1903 geht dahin:

1. Die elektrische Straßenbahn Wetzikon-Meilen hat an Bachofen und Hausser in Uster zu bezahlen:

1. Für die Abtretung von:	
104 m <sup>2</sup> Vorderland à 9 Fr. per m <sup>2</sup>	Fr. 936
972 m <sup>2</sup> Hinterland à 7 Fr. per m <sup>2</sup>	„ 6804
	Fr. 7740

2. als Inkonvenienzenentschädigung auf der Straßenseite . . . . . Fr. 2000

Zusammen, Fr. 9740

\* Abgekürzt.