

zu, wie denn der genannte Autor selbst anführt, dass sich der Kommanditär von der Haftung lösen könne, wenn er die Kommanditsumme einlege. Das bedeutet eben, wenn man von theoretischen Erörterungen absieht, dass der Kommanditär, der seine Einlage gemacht hat, alles getan hat, was er schuldig ist; mit seinem Vermögen hat er im Übrigen für keine Schulden der Gesellschaft einzustehen. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum man die Schulden der Gesellschaft, soweit sie die Kommandite übersteigen, nicht als für ihn fremde Schulden ansehen und warum man ihm das Einstehen als Bürge für diese Schulden nicht ermöglichen sollte. Das Bundesgericht kommt deshalb zum Schluss, dass die Kommanditäre Imhof und A. Sprenger sich anno 1922 als Vorbürgen gültig verpflichten konnten.

Hier erhebt sich freilich sofort die weitere Frage, ob die beiden ihre Solidarbürgschaft entsprechend der eben geschilderten Rechtsauffassung wirklich dahin verstanden, dass ihre Haftung daraus unabhängig und getrennt neben der Haftung mit ihren Einlagen entstehe, oder ob sie nicht vielmehr die beschränkte Absicht hatten, sich die Haftung mit ihren Einlagen an ihre Haftung aus der Bürgschaft gewissermassen an- oder einrechnen zu lassen, in der Weise, dass zum Beispiel Imhof über seine Kommandite von 15,000 Fr. hinaus nur noch mit 5000 Fr. hätte eintreten wollen, mit 15,000 Fr. nach der angeführten Auffassung der II. Zivilabteilung aber eine ungültige Bürgschaft eingegangen hätte. Die Frage ist eine solche der Auslegung der Bürgschaftsurkunde, die aber für eine solche Einschränkung keine Anhaltspunkte bietet.

Die Frage kann aber auch offen bleiben, wie aus dem Folgenden hervorgeht. Es liegt hier nämlich nicht der Umfang der Vorbürgschaft im Streit, sondern letztlich nur die Gültigkeit der Nachbürgschaft des Beklagten. Wenn nun auch die Gültigkeit der Bürgschaft Gass' verneint werden müsste, sofern das Bundesgericht an seiner Rechtsprechung festhält, so könnte doch keine

Rede davon sein, dass deswegen keine gültige Verpflichtung der beiden andern Vorbürgen zustandegekommen wäre, denn Gass haftete als Komplementär ohnehin mit seinem ganzen Vermögen, und ihre Lage wurde demnach keineswegs verschlechtert. Ferner könnte auch eine Ungültigkeit der Vorbürgschaften der Kommanditäre bis zur Höhe der Einlagen den Nachbürgen nicht schaden, da die Haftung als Kommanditäre im entsprechenden Betrage eben doch gegeben wäre. Soweit die Vorbürgen nur als Gesellschafter haften, ist allerdings die Verpflichtung des Beklagten nicht als Nachbürgschaft zu bezeichnen, sondern als einfache Bürgschaft (OR Art. 495 Abs. 1 und 498 Abs. 1). Der Name tut nichts zur Sache, wenn sich wie hier der wirkliche Wille des Nachbürgen ermitteln lässt (OR Art. 18).

V. EISENBAHNHAFTPFLICHT

RESPONSABILITÉ CIVILE DES CHEMINS DE FER

54. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juni 1931 i. S. Eisenbahngesellschaft Langenthal-Huttwil gegen Lowa, Tuchfabrik A.-G.

Haftpflicht der Eisenbahn aus Zusammenstoss mit einem Automobil auf unbewachtem Niveauübergang verneint wegen sehr grober Fahrlässigkeit des Chauffeurs. Verschulden der Eisenbahn verneint.

Haftung des Geschäftsherrn des Chauffeurs für die Schädigung der Eisenbahn mangels Entlastungsbeweises bejaht. EHG Art. 1 und 11, OR Art. 55.

A. — Durch den Zusammenstoss des vom Chauffeur Nyffeler auf einer Geschäftstour geführten Lastautomobils der Klägerin «Lowa» mit einem Motorwagenzug der Beklagten auf einem unbewachten Bahnübergang ist

sowohl der Klägerin «Lowa» als auch der Beklagten Sachschaden entstanden und zwar (nach der Feststellung der Vorinstanz) der Klägerin im Betrage von 5000 Fr., der Beklagten im Betrage von 300 Fr. Ausserdem hat der Chauffeur Nyffeler eine Körperverletzung erlitten.

Mit vorliegender Klage und Widerklage verlangten einerseits die Lowa und Nyffeler, anderseits die Beklagte gegenseitig Ersatz ihres Schadens.

B. — Der Appellationshof des Kantons Bern hat am 22. Januar 1931 die Klage des Nyffeler abgewiesen, die Klage der Lowa im Betrage von 1000 Fr. und die Widerklage im Betrage von 240 Fr. zugesprochen, letzteres unter solidarischer Haftung beider Widerbeklagten.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht eingereicht mit dem Antrag, die Klage der Lowa sei abzuweisen und die Widerklage ihr gegenüber im vollen Umfange gutzuheissen.

D. — Die Klägerin Lowa hat sich der Berufung angeschlossen mit dem Antrag, ihre Klage sei in vollem, eventuell nach richterlichem Ermessen in höherem Umfange zuzusprechen und die Widerklage abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Vorinstanz hat angenommen, Hauptursache der streitigen Sachschäden sei ein grobes Verschulden des Chauffeurs Nyffeler, Mitursachen seien aber auch ein leichtes Verschulden der Klägerin Lowa, ein leichtes Verschulden der Beklagten und die ihrer Eisenbahnunternehmung innewohnende besondere Betriebsgefahr. Das Bundesgericht sieht im Verschulden des Chauffeurs Nyffeler die einzige Schadensursache. Dies hat zur Folge, dass einerseits die Klägerin Lowa wegen Verschuldens eines Dritten keinen Schadenersatz von der Beklagten zu beanspruchen hat (EHG Art. 1 und 11), anderseits die Beklagte vollen Ersatz im Umfange des von der Vorinstanz ermittelten Schadens von der Lowa beanspruchen kann (Art. 41, 55 OR) und zwar in Konkurrenz (unechter

Solidarität) mit dem Chauffeur Nyffeler bis zu dem von der Vorinstanz rechtskräftig festgesetzten Betrage seiner Haftung.

Freilich ist der Bahnübergang, auf welchem sich der Zusammenstoss ereignete, nicht gerade übersichtlich. Immerhin ist für denjenigen, welcher sich in der Fahr- richtung des Automobils dem die Strasse fast rechtwinklig kreuzenden Bahnkörper nähert, die Sicht nach rechts auf den letzten 90 Metern frei, wenn Bäume und Sträucher nicht belaubt sind, wie es am Tage des Unfalls, 20. April, zutraf. Dagegen stehen links auf dieser Strecke noch drei Häuser, zwischen denen hindurch jedoch der Bahnkörper einigermassen überblickt werden kann, so namentlich zwischen den beiden letzten Häusern vor dem Bahnübergang auf eine längere, bis auf 100 Meter an den Bahnübergang heranreichende Strecke. Das letzte Haus (Järman) befindet sich gegen 15 Meter vom Bahnkörper entfernt, sodass die Sicht auch nach links auf diese Distanz gänzlich frei wird, die zum Anhalten von Automobilen genügt, wenn die Fahrgeschwindigkeit dem Zustande des nur 3,5 m breiten Strässchens angepasst ist und die Bremsen richtig funktionieren. Da der Chauffeur Nyffeler seit längerer Zeit täglich mehrmals hier durchfuhr, ja seit zwei Wochen selbst im Hause Järman wohnte, waren ihm die örtlichen Verhältnisse genau bekannt, wusste er insbesondere, dass er auf einen unbewachten Bahnübergang zufahre und dass er nichts aus der hochgezogenen Barrière herleiten dürfe, die zwar von den Benützern des Überganges jeweils hätte geschlossen werden sollen, jedoch meist offen gelassen wurde. Wenn er des Zuges erst im letzten Augenblick vor dem Zusammenstoss ansichtig wurde, als es zu spät war um anzuhalten, so kann dies auf nichts anderes als darauf zurückgeführt werden, dass er blindlings, mit einer kaum zu überbietenden Sorglosigkeit auf den Bahnübergang zufuhr, ohne sich im geringsten danach umzusehen, ob sich ein Zug näherte. Eine solche Unvorsichtigkeit muss dem Automobilführer, der dadurch

nicht nur sich selbst und das von ihm geführte Automobil, sondern auch einen Eisenbahnzug und dessen Insassen in Gefahr bringen kann, zum schweren Verschulden angerechnet werden. Die besonderen Umstände des Falles lassen diese Fahrlässigkeit des Chauffeurs als besonders grob erscheinen: Einmal hatte er trotz trockener Witterung das Verdeck des Führersitzes nicht zurückgeschlagen, weshalb der seitliche Ausblick erschwert war und zudem die wegen des starken Eigenlärms des Wagens bereits bestehende Gefahr, Pfeifensignale heranfahrender Züge zu überhören, noch erhöht wurde; umsoher war er verpflichtet, Ausblick zu halten, auch wenn ihn dies eine besondere Anstrengung kosten und ihn vielleicht zu langsamerem Fahren zwingen mochte. Ferner kannte er den wenig guten Zustand der Bremsen und durfte er auch deshalb nur mit besonderer Vorsicht fahren. Dass seine Aufmerksamkeit durch andere Strassenbenützer voll in Anspruch genommen worden sei, haben er und die Lowa zwar behauptet, jedoch nach der für das Bundesgericht verbindlichen Beweiswürdigung der Vorinstanz nicht darzutun vermocht; zudem hätten derartige Hindernisse ihn zur Verlangsamung der Fahrt veranlassen sollen, was ihm vielleicht ermöglicht hätte, doch noch rechtzeitig anzuhalten, als er endlich den heranfahrenden Zug bemerkte.

Neben einem derart groben Verschulden des Automobilfahrers kann die mit einem unbewachten Bahnübergang zusammenhängende besondere Betriebsgefahr der Eisenbahn nicht mehr als Mitursache des Zusammenstosses angesprochen werden. Zwar bedeutet der Grundsatz der Kausalhaftung der Eisenbahnen, dass diese sich der Folgen von Betriebsunfällen nicht schlechthin durch den Hinweis darauf entschlagen können, der Unfall hätte sich ohne Fahrlässigkeit des Betroffenen— oder eines Dritten — gar nicht ereignet. Allein wenn der Unfall nur hat eintreten können, weil der Betroffene oder ein Dritter sich eine kaum mehr zu überbietende Unvorsichtigkeit hat zu

schulden kommen lassen, so lässt es sich nicht mehr rechtfertigen, die Eisenbahn hierfür zu belasten, sei es auch nur teilweise (vgl. BGE 55 II S. 341).

Ein kausales Mitverschulden der Eisenbahn kann das Bundesgericht im Gegensatz zur Vorinstanz nicht annehmen. Es ist unwahrscheinlich, dass sich der mit den örtlichen Verhältnissen völlig vertraute Chauffeur Nyffeler durch eine auffälliger Warnungstafel zu grösserer Vorsicht hätte bestimmen lassen; infolgedessen scheidet die allfällig ungenügende Markierung des Überganges im vorliegenden Fall als Mitursache des Zusammenstosses aus. Und dem Zugführer darf nicht zum Vorwurfe gemacht werden, dass er seine Pfeifensignale nicht wiederholte, als er zwischen den beiden letzten Häusern hindurch das heranfahrende Automobil sah; denn die Häufung oder sonstige Verlängerung schriller Signale ist, zumal in der Nähe bewohnter Häuser, unerwünscht und soll vermieden werden, wenn nicht besondere Umstände (z. B. auch schlechtes Wetter) sie erheischen. Hier lag jedoch nichts derartiges vor, namentlich nichts, was beim Zugführer den Gedanken hätte aufkommen lassen müssen, das Automobil könnte unter Ausserachtlassung jeglicher Vorsicht hemmungslos weiter auf den Übergang zufahren. Umsoweniger war sofortige Verlangsamung der Fahrt geboten. Würde dies den Lokomotivführern zur Pflicht gemacht, so müsste befürchtet werden, dass die Automobilführer öfter den Versuch machen, noch vor einem heranfahrenden Zug durchzukommen, als es ohnehin geschehen mag.

Für den der Beklagten erwachsenen Schaden haftet die Lowa als Geschäftsherr des Nyffeler. Den in Art. 55 OR vorgesehenen Entlastungsbeweis hat sie überhaupt nicht angetreten; denn allermindestens hätte sie dartun müssen, dass Nyffeler ihr als tüchtiger und zuverlässiger Chauffeur bekannt war, wenn sie ihn ohne weitere Unterweisung auf dieser nicht ungefährlichen Zufahrt zu ihrer Fabrik fahren liess, dazu noch mit einem mangelhaften Wagen.

Übrigens darf sich die Lowa über den ihr ungünstigen Ausgang des Prozesses umsoweniger beklagen, als unabhängig vom Verschulden des Nyffeler ein selbständiges, nicht besonders leichtes Verschulden sie selbst insofern trifft, als ihr Wagen von vorneherein den Mangel aufwies, dass das heruntergelassene Verdeck dem Chauffeur den Blick nach der Seite nicht ohne weiteres ermöglichte, und sich dazu noch in reparaturbedürftigem Zustande befand, deshalb besonders starken Lärm machte und sich nicht normal rasch bremsen liess, wie bereits in anderem Zusammenhang erwähnt wurde.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Anschlussberufung wird abgewiesen, dagegen die Hauptberufung begründet erklärt, das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 22. Januar 1931 aufgehoben, soweit es nicht den Kläger und Widerbeklagten Nyffeler betrifft, die Hauptklage abgewiesen und die Widerklage gegenüber der Lowa A.-G. im Betrage von 300 Fr. zugesprochen.

VI. VERSICHERUNGSVERTRAG

CONTRAT D'ASSURANCE

55. Arrêt de la II^{me} section civile du 26 mars 1931
dans la cause Caspari contre Société suisse d'assurances
générales sur la vie humaine.

Contrat d'assurance sur la vie libellé en marks allemands.
Dépréciation et valorisation.

Confirmation de la jurisprudence inaugurée dans l'arrêt Hinrichsen contre Brann. Inapplicabilité, dans le cas particulier, des critères adoptés dans l'arrêt « Bâloise » contre Pfeningner.

A. — Le 25 septembre 1918, le demandeur, alors domicilié à Berne, a signé auprès de la défenderesse une proposition d'assurance mixte au capital de 30,000 marks, pour une durée de dix ans et moyennant le versement d'une prime unique de 25,533 marks. La défenderesse a accepté cette proposition et établi en conséquence la police N° 207121. Cette police, conclue en Suisse, porte la date du 11 octobre 1918.

La défenderesse exploite l'industrie des assurances non seulement en Suisse, mais encore dans d'autres pays, notamment en Allemagne.

La police étant échue le 11 octobre 1928, le demandeur réclama à la défenderesse le paiement de 30,000 RM., soit 36,900 francs.

Par lettre du 15 juin 1929, la défenderesse a écrit à Caspari ce qui suit :

« Ainsi que nous l'avons exposé à vos avocats dès le début, nous sommes prêts à valoriser votre assurance au même taux que les assurances de notre portefeuille allemand. Par décision de l'Office allemand de surveillance, le taux de valorisation de nos contrats allemands vient d'être fixé à 34 % de la valeur or des assurances. C'est donc la valorisation au taux de 34 % que nous sommes à même de vous offrir d'une manière définitive. Selon les indications contenues dans notre lettre du 4 décembre 1928, la réserve mathématique de votre contrat se monte à 14,696 marks-or

» La réserve du bonus est de 26 »

» Soit au total 14,722 marks-or

» Nous vous offrons donc le 34 % de cette somme, soit 5005.48 marks-or ou Reichsmarks, ou bien, si vous le préférez, la contre-valeur de cette somme en francs suisses, au cours actuel de 123.95, soit 6204.29 francs suisses. »

B. — Cette proposition n'a pas été acceptée et Caspari a ouvert action à la société, en concluant au paiement