Bestimmungen dieses Artikels als zwischen den Parteien vereinbarte lex contractus zur Anwendung kommen und danach der Kautionscharakter der zurückbehaltenen 10 % anerkannt werden.

d. Dieses Resultat wird auch durch das thatsächliche Verhalten der Parteien, insbesondere durch das, für sich allein freilich nicht entscheidende, Gebahren der Verwaltung der Nationalbahn in Bezug auf die Buchung der streitigen 10 % bestätigt. Es kann auch zur Bekräftigung auf die Erklärung der Rekurrenten hingewiesen werden, daß sie ihrerseits bei Unterzeichnung des Vertrages vom 25. Februar 1877 von der Anschauung ausgegangen seien, derselbe stimme in den hier fraglichen Punkten mit dem frühern Vertrage überein, welche Erklärung, da sie vom Massaverwalter in thatsächlicher Beziehung nicht bestritten worden ist, nach Art. 100 des eidgenössischen Civilprozeßgesetzes als zugestanden gelten muß, und welcher immerhin eine gewisse Bedeutung als Interpretationsmoment zukommt.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und demnach in Abänderung des Entscheides des Massaverwalters von der Ansprache der Rekurrenten das diesen aus dem Vertrage vom 25. Juni 1877 zustehende Restguthaben von 3348 Fr. 50 Cts. (dreitausend dreihundert und acht und vierzig Franken fünfzig Rappen) ebenfalls in Klasse IV versetzt.

III. Civilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

29. Urtheil vom 13. Februar 1880 in Sachen Eheleute Hunziker.

A. Durch Urtheil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 19. Dezember 1879 wurde, in einiger Ergänzung des Urtheils des Bezirksgerichtes Aarau von 10. Oktober gleichen Jahres, erkannt:

1. Die zwischen den Litiganten bestehende Ehe sei gänzlich getrennt;

2. Das derselben entsprossene Mädchen sei dem Vater zur Pflege und Erziehung überlassen;

3. Der Beklagte habe der Klägerin ihre zugebrachte Fahrhabe laut Inventar in natura, eventuell nach ihrem Werthe, sowie das eingebrachte Kapitalvermögen mit 5000 Fr. herauszugeben;

4. Die sämmtlichen Streitkosten seien unter den Parteien wettgeschlagen.

Dispositiv 2 dieses Urtheils wurde vom Obergerichte damit begründet: In Beziehung auf die Zutheilung der Kinder sei das kantonale Recht maßgebend; dem § 149 des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuches, wonach die Kinder im Falle einer Scheidung dem unschuldigen Theile überlassen werden sollen, wenn sich die Ehegatten nicht anders darüber verständigt haben oder von dem Gerichte aus erheblichen Ursachen eine andere Anordnung als für die Kinder selbst vortheilhafter erachtet werde, liege nun aber das Prinzip zu Grunde, daß bei der Frage, welchem der getrennten Ehegatten die Kinder überlassen werden sollen, das Wohl und der Vortheil der letztern selbst als entscheidend angesehen werden müssen. Von diesem Standpunkte aus aber rechtfertige sich mit Rücksicht auf die konkrete Sachlage die Zutheilung des Kindes an den Vater.

B. Gegen dieses Urtheil erklärte Frau Pauline Hunziker durch Eingabe vom 7. Januar 1880 in Anbetracht, „daß die Klägerin als der unschuldige Theil, der die Scheidung verlangt hat, anzusehen ist, jedenfalls sie das geringere, den Beklagten das größere Verschulden trifft und weder durch die Prozedur festgestellt, noch vom Obergerichte erklärt wird, daß für den Richter, der die Schuldfrage zu Gunsten der Klägerin entscheidet und nicht wie das Obergericht unentschieden läßt, d. h. die Wahl zwischen zwei vermeintlich gleichberechtigten Eltern vornimmt, erhebliche Ursachen bestehen, um von der durch § 149 des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuches als Regel ausgesprochenen Vorschrift, es seien die Kinder dem unschuldigen Theile zu überlassen, Umgang zu nehmen," den Rekurs an das Bundesge-

richt und stellte bei diesem das Begehren: „Das Bundesgericht wolle in Abänderung des Urtheiles des aargauischen Obergerichtes vom 19. Dezember 1879 dem Petitum der Klägerin auf Ueberlassung des Kindes aus dem Grunde des Nicht- eventuell geringern Verschuldens Folge geben, demnach das Töchterchen Gertrud der Litiganten anstatt dem Beklagten der Klägerin zusprechen und dem erstern aufgeben, der letztern für das Kind eine angemessene Alimentation zu entrichten unter Kostenfolge."

C. Bei der heutigen Verhandlung hält der Vertreter der Klägerin diesen Antrag aufrecht. Dagegen stellt der Vertreter des Beklagten die Anträge:

1. Das Bundesgericht wolle wegen mangelnder Kompetenz auf die Weiterziehung der Sache seitens der Gegenpartei nicht eintreten, eventuell;

2. Das Bundesgericht wolle die von der Gegenpartei gestellten Anträge als unbegründet abweisen.

Auf Zuspruch der Kosten dagegen wird seitens des Beklagten verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin hat das Urtheil des Obergerichtes des Kantons Aargau lediglich mit Beziehung auf Dispositiv 2 (die Zutheilung des aus der Ehe entsprossenen Kindes an den Vater) angefochten, während dieses Urtheil, soweit es die Hauptfrage der Ehescheidung selbst und die übrigen Nebenpunkte anbelangt, nicht angefochten und daher in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Wie nun das Bundesgericht bereits ausgesprochen und in konstanter Praxis festgehalten hat (vergl. insbes. Urtheil vom 29. Dezember 1876 i. S. Geigy, Entscheidungen II, S. 502, ferner Entscheidungen III, S. 388, ibid. S. 393 u. s. f.) ist eine selbständige Weiterziehung derjenigen Bestimmungen eines kantonalen Scheidungsurtheiles, welche sich auf die in Art. 49 Lemma 1 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe genannten Folgen der Ehescheidung beziehen, nicht statthaft, beziehungsweise das Bundesgericht nicht kompetent, auf Abänderungsbegehren einer Partei in Beziehung auf diese Punkte einzutreten. Denn die in Art. 49 lemma 1 leg. cit. bezeichneten Folgen der Ehescheidung, also namentlich auch die Zutheilung der Kinder, sind nicht durch Bundesgesetz geordnet, sondern ihre Regelung ist der kantonalen Gesetzgebung überlassen, das Bundesgericht aber hat, sofern es nicht gemäß Art. 49 Lemma 2 leg. cit. über die bezeichneten Folgen der Ehescheidung gleichzeitig mit dem Entscheide über die Frage der Scheidung selbst zu urtheilen berufen ist, seiner verfassungs- und gesetzmäßigen Stellung entsprechend, nur die richtige Anwendung der Bestimmungen des Bundesgesetzes, nicht dagegen die richtige Anwendung des kantonalen Rechtes zu prüfen; die Anwendung des letztern ist vielmehr ausschließlich den kantonalen Gerichten überlassen und ihre diesbezüglichen Entscheidungen unterliegen der Abänderung durch das Bundesgericht nicht. Das angefochtene Dispositiv 2 des Urtheils des aargauischen Obergerichtes beruht nun ausschließlich auf Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechtes (des § 149 des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuches). Das Bundesgericht ist also nicht kompetent, dessen Richtigkeit oder Unrichtigkeit zu prüfen.

3. Auch aus dem angerufenen Urtheile i. S. Schwarz (Entscheidungen IV, S. 437) kann die Kompetenz des Bundesgerichtes zur Beurtheilung der vorliegenden Frage nicht abgeleitet werden. Denn jenes Urtheil hat den Fall im Auge, wo in Gemäßheit des eidgenössischen Civilstandsgesetzes (Art. 48 und 49) an das Verschulden eines Ehegatten gewisse Konsequenzen geknüpft sind und der kantonale Richter nach Ansicht des Bundesgerichtes die selbständige Frage des Verschuldens und folgerichtig die daran laut Gesetz sich knüpfenden Konsequenzen unrichtig beurtheilt hat. Allein das trifft hier nicht zu. Denn im vorliegenden Falle ist das aargauische Obergericht bei seiner Entscheidung betreffend Zutheilung des Kindes an den Vater lediglich von dem Gesichtspunkte des Interesses des Kindes ausgegangen, indem es ausführt, daß dieser Gesichtspunkt nach aargauischem Rechte (§ 149 des aarg. bürgerl. Gesetzb. letzter Satz) der vorwiegend entscheidende sei; die Frage des Verschuldens dagegen hat es nicht erörtert. Es kann also davon, daß dieser Entscheid der bundesgerichtlichen Abänderung deshalb unterliege, weil er sich als eine Konsequenz der Beurtheilung der Frage des Verschuldens darstelle, nicht die Rede sein.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Es wird auf den Rekurs der Frau P. Hunziker-Wydler wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht eingetreten.

IV. Haftpflicht der Eisenbahnen etc. bei Tödtungen und Verletzungen.

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

30. Urtheil vom 20. März 1880 in Sachen Stacher gegen Nationalbahn.

A. Durch Urtheil vom 27. Januar 1880 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Beklagte ist schuldig, an den Kläger 524 Fr. 70 Cts. für Heilungskosten und nach ihrer Wahl entweder eine jährliche Rente von 335 Fr. vom 1. August 1870 an oder eine Kapitalsumme von 4475 Fr. 30 Cts. mit Zins zu 5 % vom gleichen Tage an zu bezahlen.

2. Bei ihrer Erklärung, für die Rente Sicherheit leisten zu wollen, wird die Beklagte behaftet.

3. u. s. w.

4. Die erstinstanzlichen Kosten werden zu $^1/_{10}$ dem Kläger und zu $^9/_{10}$ der Beklagten, die zweitinstanzlichen dagegen der letztern allein auferlegt.

B. Gegen dieses Urtheil erklärte der Vertreter der Beklagten die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung stellt der Vertreter der Beklagten die Anträge:

1. Es sei die der Beklagten auferlegte Kapitalentschädigung auf 2000 Fr., die Rente dagegen auf 100 Fr. zu reduziren, wobei der Beklagten die Wahl zwischen Kapital und Rente zu belassen sei, eventuell

2. sei jedenfalls die Rente auf 225 Fr., weiter eventuell

3. auf 261 Fr. 64 Cts. zu reduziren, unter Kostenfolge.

Der Anwalt des Klägers dagegen beantragt Bestätigung des rekurrirten Urtheils in der Hauptsache, dagegen Modifikation desselben in Beziehung auf die Kosten in dem Sinne, daß sämmtliche Kosten der Beklagten aufzuerlegen seien, ebenfalls unter Kostenfolge.

Replikando bemerkt der Vertreter der Beklagten, daß das eidgenössische Prozeßrecht die Anschlußappellation nicht kenne und daher der heutige Antrag des Klägers in Bezug auf den Kostenpunkt unstatthaft sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatsächlicher Beziehung steht fest: Dem Kläger wurde am 27. April 1878, während er bei Einfahrt des Personenzuges Nr. 92 auf der Station Egnach auf seinem Posten als Weichenwärter stand, von einer offenstehenden Thür eines Dienstwagens das erste und theilweise das zweite Glied des rechten Daumenfingers weggerissen. Als Ersatz der Heilungskosten und der Vermögensnachtheile, die er in Folge verminderter Erwerbsfähigkeit erlitten, forderte Kläger, welcher 29 Jahre alt ist und mit Inbegriff der Stundengelder, einen Jahresgehalt von rund 1340 Fr. bezog, laut friedensrichterlicher Weisung vom 3. September 1878 einen Betrag von 5000 Fr. resp. 4475 Fr.

2. Vor den Vorinstanzen hat die Beklagte der Klage die Einrede des Selbstverschuldens entgegengesetzt und gänzliche Abweisung derselben beantragt. Heute dagegen hat der Vertreter der Beklagten diesen Antrag nicht aufrecht erhalten, sondern er hat lediglich Reduktion der dem Kläger zugesprochenen Entschädigung beantragt, wobei er sich einerseits auf konkurrirendes Verschulden des Klägers, anderseits darauf beruft, daß die Entschädigung überhaupt übersetzt sei und jedenfalls die der Beklagten elektiv auferlegte Rente in keinem richtigen Verhältniß zu der vom Kläger geforderten und ihm zugesprochenen Aversalsumme stehe, vielmehr auf 225 Fr. als den Betrag des landesüblichen Zinses des geforderten Kapitals oder äußersten Falles auf 261 Fr. 64 Cts. als den Betrag der Rente, welche mit dem geforderten Kapital durch Einkauf in eine Rentenanstalt nach den Tarifsätzen der schweizerischen Anstalt erworben werden könne, festzusetzen sei.