

**B. CIVILRECHTSPFLEGE****ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE****I. Haftpflicht der Eisenbahnen bei Tötungen  
und Verletzungen.****Responsabilité**

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

13. Urtheil vom 14. Januar 1888 in Sachen  
Kinder Hiestand gegen Nordostbahn.

A. Durch Urtheil vom 5. November 1887 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Beklagte ist verpflichtet, den beiden Klägern bis zu dem zurückgelegten sechszehnten Altersjahre eine jährliche Rente von je 200 Fr. vom 11. August 1886 an zu bezahlen und diese Leistung gehörig sicher zu stellen.

2. Die Staatsgebühr wird für die erste Instanz auf 50 Fr., für die zweite Instanz ebenfalls auf 50 Fr. angesetzt.

3. Die Beklagte trägt die Kosten beider Instanzen.

4. Dieselbe hat die Kläger im Ganzen mit 80 Fr. zu entschädigen.

5. U. s. w.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: in erster Linie gänzliche Abweisung der Klage, eventuell Reduktion der von der zweiten Instanz gesprochenen Entschädigung unter Kosten- und Entschädigungsfolge;

in prozeßualer Beziehung werde eventuell Bervollständigung des Beweisverfahrens verlangt. Die Beklagte behalte sich ferner eventuell den Regreß auf den Litisdennunziaten Kyffel vor.

Der Anwalt der Kläger trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge an.

Der Litisdennunziat der Beklagten ist, trotz geschehener gehöriger Ladung, weder erschienen noch vertreten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 11. August 1886 Vormittags 8 1/2 Uhr wurde der Vater der Kläger, der 36jährige Tagelöhner Arnold Hiestand, während er, einen Stoßkarren schiebend, den Bahnübergang bei der Gerberei Kyffel in Richtersweil überschreiten wollte, von der Lokomotive des Zuges Nr. 151 der Beklagten erfaßt und so schwer verletzt, daß er nach einigen Stunden starb. Hiestand war am genannten Tage im Auftrage eines Dritten, seines Meisters Leuthold, bei der Gerberei Kyffel beschäftigt, sogenannte „Lohstöckli“ zu machen, und wollte, als der Unfall ihn traf, jenseits der Bahnlinie ein Werkzeug holen. Josef Mardon, Knecht des Gerbers Kyffel, den er um dasselbe gefragt hatte, hatte ihm bemerkt, er müsse noch warten, da der Zug komme. Hiestand erwiderte hierauf nichts, sondern begab sich nach dem Bahnübergange. Als er auf demselben angelangt war, rief Mardon ihm zu: Halt! Halt! worauf Hiestand sich nach dem Rufer umdrehte und rückwärts ging, dabei aber vom Zuge erfaßt wurde. Die Barriere des Bahnüberganges war zur Zeit des Unfalles nicht geschlossen, wie dieselbe überhaupt (nach der Feststellung des Borderrichters) seit ungefähr einem Jahre niemals geschlossen worden ist; früher (während circa 10 Jahren) war sie von einem Bahnwärter der Nordostbahn bedient worden. Es wurde indeß diesem von seinen Vorgesetzten untersagt, dies weiter zu thun, da der fragliche Bahnübergang kein öffentlicher sondern ein bloßer Privatübergang sei und die Handhabung der Barriere dem Privatberechtigten, dem Litisdennunziaten Kyffel obliege. Der Bahnwärter zeigte dies dem letztern (mündlich) an, indem er bemerkte, er werde die Barriere schließen und ferner nicht mehr bedienen; Kyffel erwiderte aber, er werde die Barriere sofort wieder öffnen; die Besorgung derselben sei ihm

nicht überbunden worden und er werde dieselbe daher nicht übernehmen; überdem erwarte er eine schriftliche Anzeige der Nordostbahn. Eine solche erfolgte nicht und es stand, wie bemerkt, seither, bis zum Unfälle, die Barriere stets offen. Bei der Stelle, wo der Unfall sich ereignete, bestanden sich zu beiden Seiten der Bahn Gebäude des Litisdenunziaten Nyffel, zu deren Verbindung der Bahnübergang dient. In dem seiner Zeit zwischen Nyffel und der Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrage über das dem erstern gehörige zur Bahnanlage erforderliche Land verpflichtete sich die Beklagte, die fragliche Bahnüberfahrt zu erstellen und dem Verkäufer zu Bewerhung seiner Gebäude sammt Umgelände das Fuß- und Fahrwegrecht über dieselbe zu gestatten. In der Eigenthumszufertigung an die Beklagte in der Gemartung Richterweil vom 18. November 1880 ist dieses Fuß- und Fahrwegrecht vorgemerkt und überdem erwähnt, daß über diese Ueberfahrt (bei Kilom. 27<sup>+081</sup>) auch dem Rudolf Hofmann, Grundbesitzer am Horn Fuß- und Fahrwegrecht zustehe „zum Zwecke der Ausübung des ihm laut Protokoll zustehenden Fahrweg- und Ein- und Ausladungsrechtes über das resp. bei dem Eigenthum des Herrn August Nyffel.“ Von dem Bahnübergange aus ist die Linie nach beiden Richtungen auf eine Entfernung von circa 300 Meter zu überblicken; es ist ferner festgestellt, daß der Zug, durch welchen Hiestand überfahren wurde, vorher das Stationsignal gegeben hatte, wogegen auch festgestellt ist, daß das Geräusch eines fahrenden Zuges durch den Lärm der in Betrieb stehenden Gerberei übertönt wird. Der Vorderrichter hat endlich, gestützt auf von den Klägern in der Appellationsinstanz produzierte ärztliche Zeugnisse, festgestellt, daß der Getödtete Hiestand auf dem rechten Auge blind und auf dem linken schwachichtig, überdem unbeholfen und beschränkten Geistes war.

2. Der auf Art. 2 des Eisenbahnhastpflichtgesetzes gestützten Entschädigungsklage der Hinterlassenen des Hiestand (seiner zwei in den Jahren 1881 und 1882 geborenen Kinder) hat die Beklagte in grundsätzlicher Richtung folgende Einwendungen entgegengestellt: sie sei zur Sache passiv nicht legitimirt, die Klage müßte vielmehr gegen den Litisdenunziaten Nyffel gerichtet

werden, welchem nach Art. 3 des Bahnpolizeigesetzes das Öffnen und Schließen der Barrieren des Bahnüberganges als eines Privatüberganges unter eigener Verantwortlichkeit obgelegen habe; ferner sei der Unfall durch eigenes Verschulden des Getödteten und durch Verschulden des Litisdenunziaten Nyffel herbeigeführt worden. Die Beklagte hat des Weiteren im heutigen Vortrage eventuell weiteren Beweis dafür anerbotten, daß der in Rede stehende Bahnübergang ein Privatübergang sei und sich dagegen beschwert, daß die Appellationsinstanz auf Behauptungen und Beweise der Kläger über die körperlichen und geistigen Fähigkeiten des Hiestand Rücksicht genommen habe, welche erst in der Appellationsinstanz vorgebracht worden seien, was nach zürcherischem Prozeßrechte unzulässig sei; eventuell hat sie in dieser Beziehung Gegenbeweis anerbotten.

3. Die eventuellen Aktenvervollständigungsbegehren der Beklagten sind unzulässig. Dafür, daß der Bahnübergang ein Privatübergang sei, hat die Beklagte vor den kantonalen Instanzen keine Beweise anerbotten, welche nicht erhoben worden wären und es ist somit ihr daheriger Beweis Antrag schon aus diesem Grunde unstatthaft. (Vergl. übrigens unten Erw. 5.) Ob sodann die kantonale Appellationsinstanz nach kantonalem Prozeßrechte berechtigt war, auf die erst in zweiter Instanz von den Klägern produzierten ärztlichen Zeugnisse Rücksicht zu nehmen, hat das Bundesgericht nicht zu untersuchen. Gegenbeweise hatte die Beklagte in dieser Richtung in der Appellationsinstanz nicht anerbotten.

4. Die von den Klägern angestellte Entschädigungsklage aus dem Eisenbahnhastpflichtgesetze mußte selbstverständlich gegen die Beklagte, als die konzessionirte Eisenbahnunternehmung, bei deren Betrieb der Unfall sich ereignet hat, gerichtet werden. Die Behauptung der Beklagten, daß Art. 3 Absatz 2 des Bundesgesetzes betreffend Handhabung der Bahnpolizei vom 18. Februar 1878 für Unfälle, welche auf Privatübergängen sich ereignen, dem Grundsatz des Art. 2 des eidgenössischen Eisenbahnhastpflichtgesetzes derogire, ist unrichtig. Die Bestimmung des Art. 3 Absatz 2 cit., wonach die Barrieren an Privatübergängen in der Regel geschlossen sind und von den Berech-

tigten zur Benützung des Ueberganges „unter eigener Verantwortlichkeit“ geöffnet und wieder geschlossen werden, enthält lediglich eine mit dem Grundsatz des Art. 2 des Haftpflichtgesetzes durchaus vereinbare Polizeivorschrift. Es kann sich, sofern durch das Offenstehen der Barriere eines Privatüberganges ein Unfall verursacht wird, nur fragen, ob nicht einer der Haftbefreiungsgründe des Art. 2 des Haftpflichtgesetzes zutreffe, speziell ob nicht der Unfall „durch Versehen oder Vergehen Dritter bei der Transportanstalt nicht angestellter Personen ohne eigenes Mitverschulden der Anstalt verursacht worden sei.“

5. Wird demnach zunächst geprüft, ob in concreto der letzt-erwähnte Haftbefreiungsgrund gegeben sei, so ist zu bemerken: Es ist anzuerkennen, daß der Unfall mit dem Offenstehen der Barrieren in kausalem Zusammenhange steht; denn es ist von der Vorinstanz ausdrücklich festgestellt worden, daß, wenn die Barriere geschlossen gewesen wäre, der Unfall sich nicht ereignet hätte, und es ist dies auch von den Parteien gar nicht bestritten worden. War nun der Bahnübergang ein öffentlicher, von der Bahnverwaltung zu bedienender, so kann natürlich von einer Befreiung der Beklagten wegen Verschuldens dritter Personen nicht die Rede sein. Allein auch wenn derselbe, was dahingestellt bleiben mag, als Privatübergang im Sinne des Art. 3 Absatz 2 des Bahnpolizeigesetzes zu betrachten ist, so liegt der gedachte Haftbefreiungsgrund nicht vor. Denn: Es kann zwar nicht gebilligt werden, wenn der Vorderrichter annimmt, daß die an einem Privatübergange Berechtigten zu denjenigen Personen gehören, welcher sich die Bahngesellschaft (im Sinne des Art. 3 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes) „zum Betrieb des Transportgeschäftes“ bedient und für welche sie daher ohne weiteres einstehen muß. Denn solche Dienstarbeitsberechtigte besorgen ja nicht kraft Vertrages für die Bahngesellschaft einen Theil der an sich dieser obliegenden Geschäfte, sondern sie üben lediglich ihr eigenes Recht aus, wobei sie einfach an die vom Gesetze (Art. 3 Absatz 2 des Bahnpolizeigesetzes) aufgestellten, die Modalitäten ihrer Rechtsausübung regelnden, Vorschriften gebunden sind. Sie sind also allerdings als Dritte, bei der Bahnverwaltung nicht angestellte Personen zu betrachten. Allein

die Einwirkung von Versehen oder Vergehen solcher Personen auf Betriebsunfälle befreit die Bahngesellschaft nur dann, wenn diese Versehen oder Vergehen den Unfall nachgewiesenermaßen ohne eigenes Mitverschulden der Transportanstalt herbeigeführt haben. In concreto nun aber liegt, — hierin ist dem Vorderrichter völlig beizutreten, — mag es sich mit dem Verschulden des Litisdenuziaten Myffel wie immer verhalten, ein Mitverschulden der Bahngesellschaft jedenfalls vor. Nach Art. 32 Absatz 1 des Bundesgesetzes über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen liegt den Bahngesellschaften in erster Linie die Handhabung der Bahnpolizei ob; sie sind daher verpflichtet, bahnpolizeilichen Uebertretungen, welche die Sicherheit des Betriebes oder Dritter gefährden, durch Anzeige der Fehlbaren bei der zuständigen Stelle u. s. w. entgegenzuwirken. Den Angestellten der Beklagten war nun bekannt, daß die Barrieren des Bahnüberganges bei der Myffelschen Gerberei nicht nur etwa ein oder das andere Mal nach gemachtem Gebrauche nicht geschlossen, sondern daß dieselbe seit langer Zeit in völlig bahnpolizeiwidriger, sicherheitsgefährdender Weise gar nicht mehr bedient, sondern beständig offen gelassen wurde. Nichtsdestoweniger haben sie nicht das Mindeste gethan, um diesem gesetzwidrigen Zustande ein Ende zu machen, sondern haben denselben einfach bestehen lassen. Darin liegt ohne Zweifel eine eigene Fahrlässigkeit der Transportanstalt, welche die Berufung auf den Haftbefreiungsgrund des Verschuldens von Drittpersonen von vornherein ausschließt.

6. Was die Einrede des eigenen Verschuldens des Getödteten anbelangt, so ist dieselbe von der ersten Instanz gutgeheißen, vom Appellationsrichter dagegen verworfen worden. Es ist der Entscheidung der Appellationsinstanz und zwar wesentlich aus den von ihr angeführten Gründen beizutreten. Der Getödtete war, nach der Feststellung des Vorderrichters, nicht ständig bei der Gerberei Myffel beschäftigt; es ist in Folge dessen nicht festgestellt, daß derselbe mit dem Umstande, daß der Bahnübergang nicht bedient wurde, thatsächlich bekannt war, und es liegen auch keine Anhaltspunkte für die Annahme vor, daß er damit hätte bekannt sein sollen. Es ist im Fernern, nach der

thatsächlichen Feststellung der Vorinstanz, nicht erwiesen und nicht anzunehmen, daß er die Warnung des Knechtes Nardon verstanden oder den heranziehenden Eisenbahnzug gesehen oder gehört hat. Daß er das Geräusch des Zuges und das von diesem gegebene Stationsignal nicht hörte, erklärt sich aus dem Lärm der in Betrieb befindlichen Gerberei, und daß er den Zug nicht heranziehen sah, aus der Schwäche seines Gesichtes, zumal da der Richtung des heranziehenden Zuges sein rechtes, gänzlich blindes Auge zugekehrt war. Eine Fahrlässigkeit des Hiesigen könnte angesichts dieser Thatsachen nur darin gefunden werden, daß er vor dem Betreten des Bahnüberganges nicht stehen blieb und mit besonderer Vorsicht und Achtsamkeit nach allen Richtungen sich umsah, ob nicht ein Zug herannahen. Allein eine solche besondere Vorsicht konnte ihm nicht zugemuthet werden; wäre die Barriere vorschriftsgemäß geschlossen gewesen, so hätte hierin eine Aufforderung zur Vorsicht allerdings gelegen; da die Barriere geöffnet war, so durfte Hiesiger wohl glauben, daß der Uebergang gefahrlos zu begeben sei und er zu besonderem Umsehen keine Veranlassung habe.

7. Was das Quantitativ der Entschädigung anbelangt, so ist die Entscheidung des Vorderrichters einfach zu bestätigen. Das Einkommen des Verunglückten betrug nach der Feststellung der Vorinstanz ungefähr 900 Fr. jährlich. Die Annahme des Vorderrichters, daß er hiervon circa 400 Fr. auf die Erziehung seiner beiden Kinder verwendet haben, ist nicht rechtsirrtümlich, sondern entspricht den Verhältnissen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung der Beklagten wird abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 5. November 1887 sein Bewenden.

## II. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

14. Urtheil vom 27. Januar 1888 in Sachen  
Gfeller gegen Berner Handelsbank.

A. Durch Urtheil vom 15./30. Juli 1887 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern erkannt: Die klägerischen Kinder der Wittve Maria Gfeller geb. Streit, welche noch als Partei verhandeln, sind mit ihrem Klagebegehren abgewiesen und gegenüber der Berner Handelsbank zur Bezahlung ihrer auf den Betrag von 177 Fr. bestimmten Kosten dieses Prozesses verurtheilt.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen die Interventionskläger, die Kinder Gfeller, die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt:

1. Es seien in Abänderung des Urtheils des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 15./30. Juli 1887 den Kindern Gfeller die in ihrer Interventionsklage vom 28. Januar 1887 erhobenen zwei Klagebegehren zuzusprechen, eventuell,

2. es sei die vorinstanzliche Entscheidung aufzuheben und die Sache zu neuer Beurtheilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kostenfolge.

Dagegen beantragt der Anwalt der Berner Handelsbank:

1. Das Bundesgericht wolle auf die Weiterziehung der Gegenpartei nicht eintreten, eventuell,

2. deren Beschwerde abweisen, unter Kostenfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wittve Maria Gfeller geb. Streit in Bern begab durch Blankoindossament einen von ihrem Schwiegerohne Max Gorenflo in Bern am 15. Februar 1886 an ihre Ordre ausgestellten (von Wendicht Gfeller als Bürgen mitunterzeichneten), auf 15. Mai gleichen Jahres fälligen Eigenwechsel über 4500 Fr. an die Berner Handelsbank in Bern. Festgestellt ist, daß die Indossirung fraglichen Wechsels durch die Wittve