

thatsächlichen Feststellung der Vorinstanz, nicht erwiesen und nicht anzunehmen, daß er die Warnung des Knechtes Nardon verstanden oder den heranfahrenden 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 heranzufahren sah, aus der Schwäche seines Gesichtes, zumal da der Richtung des heranfahrenden 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 Umschauen 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 hievon circa 400 Fr. auf die Erziehung seiner beiden Kinder verwendet haben, ist nicht rechtsirrhümlich, 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 Blankindossament einen von ihrem Schwiegersohne Max Gorenflo in Bern am 15. Februar 1886 an ihre Ordre ausgestellten (von Bendicht 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

Gfeller lediglich zum Zwecke der Verbürgung für den Aussteller erfolgte. Da der Wechsel von dem (inzwischen in Konkurs gefallenen) Aussteller nicht eingelöst wurde, so belangte die Berner Handelsbank im Regreßwege die Wittwe Gfeller. In dem daraus entstandenen Prozesse traten die im Rubrum dieses Urtheils genannten Kinder der Wittwe Gfeller als Haupt-intervenienten auf und stellten die Rechtsbegehren: 1. Es solle gerichtlich erkannt werden, die Unterzeichnung des von Mag Gorenflo in Bern für 4500 Fr. am 15. Februar 1886 aus- gestellten und am 15. Mai gleichen Jahres verfallenen Eigen- wechsels durch Wittwe Maria Gfeller geb. Streit in Bern sei ungültig unter Kostenfolge. 2. Es sei die von der Lit. Berner Handelsbank in Bern, gestützt auf den von Mag Gorenflo für 4500 Fr. am 15. Februar 1886 ausgestellten und am 15. Mai gleichen Jahres fällig gewordenen, mit den Unterschriften Bendicht Gfeller und Wittwe Maria Gfeller geb. Streit in Bern versehenen Wechsel durch Zahlungsaufforderung vom 28. Mai 1886 angehobene und am 14. Juli 1886 bis und mit der Pfändungsankündigung vorgeschrittene Betreibung zu kassiren unter Kostenfolge. Diese Rechtsbegehren wurden im Wesentlichen damit begründet: Wittwe Gfeller habe mit ihren Kindern noch nicht getheilt; sie unterstehe daher der Vorschrift des Art. 6 Absatz 1 des bernischen Gesetzes vom 27. Mai 1847 über die Aufhebung der Geschlechtsbeistandschaften im alten Kantonstheil (sogenanntes Emanzipationsgesetz), welche bestimme: „Bis die „Theilung über das väterliche Vermögen eintritt, darf die „Wittwe an dem Kapitalvermögen keine wesentlichen Verän- „derungen vornehmen, ohne dazu die Einwilligung der Kinder „die nicht unter ihrer Gewalt stehen, und für diejenigen, welche „derselben unterworfen sind, die Genehmigung der Vormund- „schaftsbehörde ihrer Heimatgemeinde erhalten zu haben. Jede „Handlung der Wittwe, durch welche ohne diese Bestimmung „von Seite der Kinder das Kapitalvermögen wesentlich ver- „ändert oder vermindert würde, ist ungültig.“ Diese Gesetzes- bestimmung sei vom Bundesgerichte in seiner Entscheidung in Sachen Henschmid gegen Hurni vom 20. Juni 1884 als noch zu Recht bestehend anerkannt worden. Nun involvire die Ueber-

nahme der fraglichen Wechselverbindlichkeit durch die Wittwe Gfeller eine wesentliche Kapitalveränderung oder Verminderung; da die Wittwe Gfeller dazu die Einwilligung ihrer Kinder beziehungsweise der Vormundschaftsbehörde nicht erhalten habe, so sei die Verpflichtung ungültig. Dies sei auch noch aus einem andern Grunde der Fall. Article 2 des citirten Art. 6 des bernischen Emanzipationsgesetzes bestimme: Bis zum Abschlusse der Theilung ist es auch der Wittwe schlechthin untersagt, Bürgschaften einzugehen. Die fragliche Wechselverbindlichkeit der Wittwe Gfeller sei nun keine selbständige Verbindlichkeit sondern eine verschleierte Bürgschaft und schon aus diesem Grunde ungültig. Die Wittwe Gfeller unterzog sich den Begehren der Hauptinterventionklage; die Berner Handelsbank dagegen be- tritt dieselbe. Die Vorinstanz hat in ihrem Fakt. A erwähnten Urtheile die Hauptinterventionklage abgewiesen und zwar (so- weit dies hier in Betracht kommt) aus folgenden Gründen: Eine (nach Art. 6, Absatz 1 des Emanzipationsgesetzes ungül- tige) wesentliche Kapitalveränderung oder Verminderung liege in der Uebernahme der fraglichen Wechselverbindlichkeit durch die Wittwe Gfeller (mit Rücksicht auf den Betrag des Ver- mögens derselben) nicht. Art. 6, Absatz 2 des citirten Gesetzes dagegen sei aufgehoben. Der kantonale Gesetzgeber könne zur Sicherung der erbanwartschaftlichen Rechte der Kinder schützende Bestimmungen aufstellen und die Verfügungsbefugniß der Wittwe hinsichtlich des den Kindern erbrechtlich versangenen Vermögens beschränken; allein er dürfe nicht entgegen dem Bundesgesetze betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit vom 1. Januar 1882 aus Gründen vormundschaftlicher Natur die Verpflichtungsfähigkeit der Wittwe für eine bestimmte Vertrags- art rundweg aufheben. Die Ueberlegung, daß Frauen sich leicht werden bereden lassen, das gefährvolle Geschäft der Bürgschaft einzugehen, könne auf kantonalem Rechtsgebiete nicht mehr zum Bürgschaftsverbote schlechthin führen. Durch den ersten Theil des Art. 6 leg. cit. sei dafür gesorgt, daß nicht das Kapital- vermögen einer unabgetheilten Wittwe entgegen den Rechten der Kinder wesentlich verändert oder vermindert werde.

2. Die Beschwerde an das Bundesgericht ist von den Refur-

renten auf zwei verschiedene Gesichtspunkte begründet worden. Einerseits behaupten sie, die Vorinstanz habe zu Unrecht verneint, daß eine wesentliche Kapitalveränderung oder Verminderung vorliege, andererseits führen sie aus, die vorinstanzliche Entscheidung, es sei das Bürgschaftsverbot des Art. 6, Absatz 2 leg. cit. durch das Bundesgesetz betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit aufgehoben, beruhe auf unrichtiger Auffassung und Anwendung des erwähnten Bundesgesetzes.

3. Zu Prüfung des ersten Beschwerdeggrundes ist das Bundesgericht nicht kompetent. Freilich ist, wie der Anwalt der Rekurrenten heute bemerkt hat, die Frage, ob eine wesentliche Kapitalveränderung oder Kapitalverminderung im Sinne des Art. 6 Absatz 1 des bernischen Emanzipationsgesetzes vorliege, nicht eine bloße That- sondern auch eine Rechtsfrage. Allein sie ist ausschließlich eine Rechtsfrage kantonalen Rechtes und daher nach Art. 29 D.-G. der Beurtheilung des Bundesgerichtes, welches nur die richtige Anwendung des eidgenössischen Rechtes zu überprüfen befugt ist, entzogen. Dagegen ist das Bundesgericht zu Beurtheilung des zweiten Beschwerdeggrundes der Rekurrenten kompetent, da hier die Anwendung bundesrechtlicher Grundsätze in Frage steht (siehe Entscheidung des Bundesgerichtes in Sachen Egli gegen Krebs vom 20. Juni 1885, Amtliche Sammlung XI, S. 197 Erwägung 3).

4. Die vorinstanzliche Entscheidung ist indeß ohne weiters gutzuheißen. Das Bürgschaftsverbot des Alinea 2 des Art. 6 des bernischen Emanzipationsgesetzes kann nicht (wie dies in Betreff der in Alinea 1 ibidem statuirten Beschränkung durch die bundesgerichtliche Entscheidung in Sachen Isenschmid gegen Hurni vom 20. Juni 1884, Amtliche Sammlung X, S. 246 und ff. geschehen ist) als eine aus dem Warterecht der Kinder am elterlichen Vermögen fließende Beschränkung der Verfügungsbefugniß der Wittve über ihr Vermögen betrachtet werden; denn dasselbe ist ja ein schlechthin unbedingtes und greift Platz ohne alle Rücksicht darauf, ob durch die übernommene Bürgschaft die Rechte der Kinder irgendwie verletzt werden. Dieses Verbot (soweit ihm eine selbständige Bedeutung neben Alinea 1 des Art. 6 leg. cit. zukommt) kann daher, mag sein legis-

latter Grund welcher immer sein, nur aufgefaßt werden als eine Beschränkung entweder der persönlichen Handlungsfähigkeit oder der Rechtsfähigkeit von Wittven, welche mit ihren Kindern noch nicht getheilt haben; im einen wie im andern Falle ist es mit bestehendem Bundesrechte unvereinbar. Betrachtet man dasselbe als Beschränkung der persönlichen Handlungsfähigkeit, so ist es bereits durch das Bundesgesetz betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit, weil in diesem Gesetze nicht vorbehalten, beseitigt; betrachtet man dasselbe hingegen als eine singuläre, durch das Handlungsfähigkeitsgesetz nicht berührte, Beschränkung der Rechtsfähigkeit der sogenannten unabgetheilten Wittven, so ist es jedenfalls durch Art. 490 des Obligationenrechtes aufgehoben. Denn dieser Artikel bestimmt ja, daß fähig eine Bürgschaft einzugehen, jeder sei, welcher sich nach Maßgabe des Obligationenrechtes durch Verträge verpflichten könne; er schließt also ausdrücklich aus, daß die Bürgschaftsfähigkeit allgemein verpflichtungsfähiger Personen durch besondere Bestimmungen der kantonalen Gesetzgebung beschränkt oder ausgeschlossen werden könne. Allgemein verpflichtungsfähig gemäß den Bestimmungen des Obligationenrechtes sind aber unabgetheilte Wittven unzweifelhaft.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung der Kläger wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 15./30. Juli 1887 sein Bewenden.

15. Urtheil vom 28. Januar 1888 in Sachen  
Wielmann gegen Beerleder.

A. Durch Urtheil vom 10. November 1887 hat das Kantonsgericht des Kantons Schwyz erkannt:

1. Das Urtheil des Bezirksgerichtes Rüschnacht vom 11. Juni 1887 ist in allen Theilen bestätigt.