

pour le loyer échu seulement, comme dans le cas de poursuite pour la totalité du loyer au 22 février 1900, les recourants, créanciers dans la seconde série, n'auraient rien reçu, et dès lors ils n'ont subi aucun préjudice par suite de la réclamation prématurée du dernier semestre de loyer.

L'art. 287, chiffre 3° LP. serait donc en tout cas inapplicable faute de l'élément de préjudice que son application exige.

On doit en dire autant de l'art. 288. En admettant que Baumgartner ait négligé volontairement, dans l'intention de favoriser Geismann et Loeb et avec leur connivence, de faire opposition au commandement de payer pour le montant du dernier semestre de loyer, cette négligence n'aurait cependant pas eu pour effet, d'après ce qui vient d'être exposé, de porter préjudice aux recourants, qui ne sont dès lors pas fondés à s'en prévaloir pour faire annuler la poursuite en vertu de l'art. 288 LP., en tant que prématurée et frauduleuse.

C'est donc à bon droit que l'instance cantonale a écarté aussi l'action révocatoire en ce qui concerne la poursuite de Geismann et Loeb en paiement de loyer.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé et l'arrêt de la Cour d'appel de Fribourg, du 10 juillet 1901, est confirmé.

## CIVILRECHTSPFLEGE

### ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE



#### I. Haftpflicht der Eisenbahnen u. s. w. bei Tötungen und Verletzungen. — Responsabilité des entreprises de chemins de fer, etc. en cas d'accident entraînant mort d'homme ou lésions corporelles.

45. Urteil vom 10. Oktober 1901 in Sachen  
Stoll gegen Nordostbahngesellschaft.

*Selbstverschulden. Art. 2 E.-H.-G. Abgrenzung der That- und der Rechtsfrage (Art. 81 Org.-Ges.). — Mass der Entschädigung (42 Jahre alter Stationsvorstand; Verlust des einen Fusses und Verletzung am rechten Arm).*

A. Durch Urteil vom 16. Juli 1901 hat das Obergericht des Kantons Aargau „in grundsätzlicher Bestätigung, jedoch einiger Modifikation des untergerichtlichen Urteils“ erkannt:

Die Beklagte hat dem Kläger eine Entschädigung im Gesamtbetrage von 11,000 Fr. samt Zins zu 5 % seit 23. September 1898 zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil ergriffen beide Parteien rechtzeitig und in gesetzlicher Form die Berufung an das Bundesgericht, der Kläger mit dem Antrage:

„Es sei der Klageschluß in vollem Umfange zuzusprechen und demgemäß die Entschädigung auf 24,000 Fr. samt Zins à 5 %/o vom 23. September 1898 an zu erhöhen.“

Die Beklagte mit dem Antrage:

„Es sei die Klage in vollem Umfange abzuweisen.“

C. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht haben die Parteien ihre Anträge wiederholt. Die Beklagte hat außerdem den Eventualantrag gestellt, es sei das Obergericht einzuladen, ein über den von ihm vorgenommenen Augenschein mit Zeugen einvernahme geführtes Protokoll zu den Akten zu legen; ganz eventuell sei die Klage in reduziertem Betrage gutzuheißen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dem obergerichtlichen Urteil liegen folgende, von keiner Seite bestrittene Thatsachen zu Grunde:

Am 23. September 1898 vormittags wollte der Kläger in seiner Eigenschaft als Stationsvorstand in Suhr den in das IV. Geleise eingefahrenen Güterzug Nr. 1205 Marau-Wettingen abfertigen. Die Maschine fuhr, nachdem sie über Weiche 17 und 14 Wagen in das V. Geleise „abgestoßen,“ von der Weiche 17 im Geleise IV gegen Weiche 5 zu, um in das Geleise V zu gelangen und sich an die Spitze des Zuges zu stellen. Nachdem Stoll, der seine Dienstpapiere musterte, eine Zeit lang zwischen den Geleisen III und IV in derselben Richtung wie die heran-nahende Lokomotive gegangen war, ohne sich umzuschauen, wurde er von der Maschine erfasst und zu Boden geworfen. Dabei kam sein rechter Fuß auf die Schiene zu liegen und fuhren die Räder der Maschine über ihn weg. Letztere hatte nicht mehr zum Stehen gebracht werden können, als Kondukteur Hiestand den Kläger nahe am Geleise IV bemerkt und das Zeichen zum Halten gegeben hatte. Stoll, damals 42 Jahre alt, wurde sofort in den Kantons-Spital Marau übergeführt und in diesem bis 24. Dezember 1898 behandelt. Der rechte Fuß mußte ihm amputiert und durch einen künstlichen Fuß ersetzt werden. Außerdem war der Kläger am rechten Arm verletzt und zwar bestand die Verletzung des Armes in einem Knochenbruch am Gelenkranne des Oberarmknochens. Dieser Knochenbruch ist heute geheilt; jedoch beklagt sich Stoll über ein Gefühl der Schwäche, welches ihm

beim Schreiben hinderlich sei. Nach seinem Austritt aus dem Kantons-Spital wurde Stoll von der Beklagten als Gehülfe der Güterexpedition Marau mit der frühern Besoldung von 2640 Fr. verwendet, am 16. März 1900 aber aus Gründen entlassen, welche sich nicht auf seine Leistungsfähigkeit bezogen. Seither war Stoll als Betriebsbeamter von Suhr sowie als Vertreter einer Weinhandlung thätig.

Über die nähern Umstände des Unfalles hatten sich der Kondukteur Hiestand und der Heizer Bertschli in ihrem bezirksamtlichen Verhör vom 3./26. Oktober 1898 dahin geäußert, daß Stoll unmittelbar bevor er von der Maschine erfasst wurde, in das IV. Geleise „hineingelaufen“ sei, während er bis dahin außer Gefahr gewesen sei. In demselben Sinne hatte sich Hiestand am 24. September bei Anlaß der bahnamtlichen Untersuchung ausgesprochen.

Mit Klage vom 20. Februar 1900 verlangte Stoll gestützt auf das Haftpflichtgesetz von der Beklagten wegen Verminderung der Erwerbsfähigkeit um 70—75 %/o mit Inbegriff der Kosten des künstlichen Fußes mit 189 Fr. und von 47 Fr. Zuschuß an die Spittalkosten eine Gesamtentschädigung von 24,000 Fr.

Die Beklagte wendete ein, daß Selbstverschulden, eventuell erhebliches Mitverschulden vorliege, ferner, daß Stoll jetzt mehr verdiene als früher, und schloß auf Abweisung der Klage, eventuell auf Gutheißung in erheblich reduziertem Betrage.

Das Bezirksgericht Marau nahm am 30. August 1900 einen Augenschein vor und hörte an Ort und Stelle sieben Zeugen ab, darunter den Heizer Bertschli. Letzterer erklärte, entgegen seiner bei Anlaß der bahnamtlichen Untersuchung sowie vor Bezirksamt Marau gemachten Aussage: „Stoll hätte sich noch retirieren können, er rutschte aber aus, und dabei kam die Maschine so nahe, daß sie ihn umwarf. Stoll entschlipfte, wahrscheinlich „auf einer eisernen Schwelle.“ Ein anderer Zeuge berichtete, er habe etwa eine Stunde nach dem Unfall zwischen dem 3. und 4. Geleise am Boden im Kies eine Vertiefung bemerkt. Zwei weitere Zeugen erklärten, der Kläger habe an jenem Tage genagelte „Bundschuhe“ getragen.

Am 19. Januar 1901 wurde sodann der Kondukteur Hie-

stand vom Bezirksgericht einvernommen. Derselbe wich ebenfalls von seinen vor Bezirksamt gemachten Aussagen ab und deponierte: „Herr Stoll stand, mit Schriften in der Hand, zwischen zwei Geleisen. Ich habe ihn nicht über die Geleise gehen sehen, sondern er stand schon zwischen denselben, als ich ihn bemerkte. „Blötzlich wurde er von der Maschine erfasst, ohne daß er in dieselbe hineinlief. Entweder muß er von Anfang an zu nahe an den Schienen gestanden oder dann ausgeglitten sein. Ob Riez in den Geleisen war, kann ich nicht mehr sagen. Auch sonst habe ich mich am Boden nicht geachtet.“ Auf weiteres Befragen wiederholte er: „Ich habe Herrn Stoll schon von Anfang an zwischen den beiden Geleisen stehen sehen, von denen wir das der Station abgewandte befuhren. Es brauchte von Stoll nur ein Schritt gemacht zu werden, so mußte der Unfall passieren. Dort, wo Herr Stoll stand, war er in Gefahr; er mußte von seinem Platz zurücktreten. Die Stellung Stolls war schräg zur Maschine und von derselben abgewandt. Herr Stoll mußte die Maschine herabkommen sehen; ob er sie aber im Moment gesehen habe, weiß ich nicht. Ich habe ihn keine Bewegung machen sehen. Weber erinnere ich mich, daß er einen Schritt that, noch auch, daß er zurücktrat.“

Unter Zugrundelegung eines Expertengutachtens, welches die Verminderung der Arbeitsfähigkeit infolge Verlustes des Fußes auf 50 % und die infolge der Armverletzung eingetretene auf weitere 10 % veranschlug, und nach Vornahme eines Abzuges von circa  $\frac{1}{3}$  wegen teilweisen Selbstverschuldens und wegen der Vorteile der Kapitalabfindung gelangte das Bezirksgericht zu einer Entschädigung von insgesamt 15,000 Fr.

Das Obergericht, an welches der Fall von beiden Parteien weitergezogen wurde, nahm einen zweiten Augenschein mit Zeugen einvernahme vor, über welchen jedoch kein Protokoll bei den Akten liegt. Auch das Obergericht bekannte sich zur Annahme eines teilweisen Selbstverschuldens, sowie zur Annahme einer Verminderung der Erwerbsfähigkeit von 60 %, ließ aber mit Rücksicht auf das teilweise Selbstverschulden eine Reduktion der Entschädigung von 50 % eintreten und machte schließlich noch einen Abzug von 10 % für die Vorteile der Kapitalabfindung.

Bezüglich des Herganges beim Unfälle führt das Obergericht

aus: „Der Zeuge Hiestand hat bei der Einvernahme vor Bezirksgericht allerdings erklärt, daß Stoll nahe am Geleise gestanden sei, und, wenn er nur einen Schritt gegen dieses zu gemacht hätte, habe mit der Maschine in Berührung kommen müssen; er habe aber beigelegt, daß er Stoll keine Bewegung, keinen Schritt habe machen gesehen, als die Maschine näher gekommen, daß somit der Kläger nicht in die Maschine hineingelaufen sei. Und der Zeuge Helzer Bertschi, welcher auf der linken Seite der Maschine sich befand und daher Stoll beobachten konnte, erklärt, daß dieser auf den Zuruf „Achtung“ noch hätte zurücktreten können, daß er aber wahrscheinlich „ausgerutscht“, infolge dessen der Maschine zu nahe gekommen und von ihr „umgeworfen“ worden sei. Aus diesen vor der obergerichtlichen Augenscheinkommission bestätigten Aussagen ergibt sich zur Überzeugung, daß Stoll allerdings nahe, aber nicht zu nahe an dem Geleise 4 sich befand, daß er in der Folge nicht näher an dieses heranging, sondern durch Ausglitschen gerade an dieses herangedrängt wurde, als die Maschine auf der Höhe seines Standortes angelangt war.“

Was die Verminderung der Erwerbsfähigkeit betrifft, so stützt sich das obergerichtliche Urteil wesentlich auf das dem Bezirksgericht erstattete Gutachten und fügt bei: „Wenn auch gesagt werden muß, daß der Kläger in Wirklichkeit voraussichtlich nicht eine Beeinträchtigung von 60 % seiner Erwerbsfähigkeit erleidet, so sind doch 60 % der Berechnung zu Grunde zu legen.“

## 2. (Kompetenz.)

3. In der Sache selbst ist nicht streitig, daß der Kläger beim Betriebe des beklagten Eisenbahnunternehmens körperlich verletzt worden ist. Die Beklagte haftet deshalb nach Art. 2 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes für den dadurch entstandenen Schaden, sofern sie nicht einen der in diesem Artikel genannten Haftbefreiungsgründe darzuthun vermag. In casu ist nun der Haftbefreiungsgrund des Selbstverschuldens geltend gemacht worden; es kann denn auch nur dieser in Frage kommen.

4. Ist also zu untersuchen, ob der Unfall vom 23. September 1898 durch die Schuld des Verletzten selber verursacht worden sei oder nicht, so muß davon ausgegangen werden, daß das

Bundesgericht grundsätzlich an die Feststellung der Vorinstanzen bezüglich des tatsächlichen Herganges gebunden ist, während dagegen die Frage, ob in Anbetracht dieses Thatbestandes dem Verletzten ein Verschulden beizumessen sei, Rechtsfrage, d. h. Gegenstand der Anwendung von Art. 2 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes auf den vorliegenden Fall ist und demnach der Überprüfung durch das Bundesgericht unterliegt.

5. Nun hat die Vorinstanz gegenüber der Behauptung der Beklagten, der Kläger sei so nahe an das Geleise IV gegangen, daß die Maschine ihn erfassen mußte, ja er sei sogar unmittelbar vor dem Herannahen der Maschine an dieselbe getreten, in dieselbe „hineingelaufen,“ festgestellt, daß dieses Verhalten des Klägers nicht bewiesen worden sei. Sie erklärt, aus den vor Bezirksgericht gemachten Zeugenaussagen der Angestellten Hiestand und Bertsch, die vor der obergerichtlichen Augenscheinkommission bestätigt worden seien, ergebe sich zur Überzeugung des Richters, daß Stoll allerdings nahe, aber nicht zu nahe an dem Geleise IV sich befunden habe, daß er in der Folge nicht näher an dieses herangegangen, sondern durch Ausglitschen gerade in dem Augenblick an dasselbe herangedrängt worden sei, als die Maschine auf der Höhe seines Standortes anlangte. — Im weitem enthält das obergerichtliche Urteil folgende tatsächliche Feststellungen: Statt sich in der Mitte zwischen dem III. und IV. Geleise, oder näher dem III. zu halten, sei Stoll in die Nähe des IV. gegangen, und statt von Zeit zu Zeit rückwärts zu sehen, ob die Maschine sich ihm nähere, habe er sich mit seinen Papieren beschäftigt. Als ihm dann zugerufen worden sei, sei er ausgeglitscht, entweder aus Überraschung, oder wegen der Bekiesung, oder schließlich wegen der Schiene eines Verbindungsgeleises, und sei dabei so nahe an die inzwischen herbeigefahrene Maschine geraten.

6. Die Vorinstanz erklärt also den von der Beklagten geltend gemachten Thatbestand, daß der Kläger vor die Maschine getreten sei, oder daß er so nahe an das IV. Geleise getreten sei, daß die Maschine ihn habe erfassen müssen, welcher Thatbestand möglicherweise ein Verschulden des Klägers in sich schließen würde, als nicht bewiesen.

Diese tatsächliche Feststellung ist für das Bundesgericht verbindlich. Die Vorinstanz ist dabei nicht etwa von einer irrüm-

lichen Auffassung der Frage der Beweislast ausgegangen; denn die Beweislast für die tatsächliche Unterlage der Einrede des Selbstverschuldens traf unbestreitbar die Beklagte. Auch die in Art. 11 des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes aufgestellten Grundsätze der freien Beweiswürdigung sind nicht verletzt worden, indem keineswegs ersichtlich ist, daß die Vorinstanz sich von abweichenden Beweisgrundsätzen des kantonalen Prozeßrechtes hat leiten lassen. Es kann aber auch nicht gesagt werden, daß die genannten tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz mit dem Inhalt der Akten in Widerspruch stünden. Sie stützen sich auf die Aussagen der Zeugen Hiestand und Bertsch vor Bezirksgericht, und der von der Vorinstanz angegebene Inhalt dieser Zeugenaussagen stimmt wörtlich mit dem Einvernahmeprotokoll.

7. Ist aber mit der Vorinstanz in tatsächlicher Beziehung davon auszugehen, daß der Kläger allerdings nahe, aber nicht zu nahe am IV. Geleise sich befunden habe und daß er auch in der Folge nicht näher an dasselbe herangegangen, sondern durch Ausglitschen an dasselbe herangedrängt worden sei, so fragt es sich weiter, ob nicht ein mit dem Unfall kausales Verschulden darin liege, daß er sich immerhin in einer solchen Nähe befand, daß der Zufall des Ausglitschens oder Stolperns ihn mit der Maschine in Berührung bringen, bezw. im Fallen ihn unter die Räder bringen konnte.

Diese Frage ist zu verneinen. Im Gegensatz zu dem mit Entscheid vom 7. Juni 1899 in Sachen Bräm gegen N.-D.-B. erledigten Haftpflichtstreite (Uml. Samml. der bundesgerichtlichen Entscheide, Bb. XXV, 2. Teil, S. 291) sind im vorliegenden Falle keine Umstände dargethan, vermöge welcher der Kläger die Gefahr des Ausglitschens oder Stolperns hätte als wahrscheinlich betrachten müssen; die Beklagte selbst sagt, die Bekiesung sei durchaus normal gewesen. Daß der Kläger die Gefahr des Ausglitschens nicht in Betracht gezogen hat, als er zwischen dem III. und dem IV. Geleise einhertritt, kann nicht als Fahrlässigkeit bezeichnet werden, insbesondere nicht bei einem Bahnangestellten, der gewohnt ist, diese Stellen zu passieren, auf dem Schotter und über die Geleise zu gehen. Vergl. Uml. Samml. der bundesgerichtlichen Entscheide, Bb. XIII, S. 474; XVIII, S. 248 Erw. 3; XXV, 2. Teil, S. 277.

8. Wenn somit nach dem Gesagten die Frage, ob der Kläger durch eigenes Verschulden den Unfall verursacht habe, zu verneinen ist, so kann es sich nur noch um die quantitative Bestimmung der Entschädigung handeln.

Vor allem muß daran festgehalten werden, daß die Entschädigung nicht für den Verlust oder die Verminderung der Arbeitsfähigkeit in abstracto, sondern für den dem Verletzten nach seinen speziellen Lebens- und Erwerbsverhältnissen infolge des Unfalles entgehenden Verdienst zu gewähren ist. Insbesondere muß geprüft werden, ob der Verletzte nicht etwa trotz dem Unfalle dieselbe Einnahme bezieht wie früher, ob dies normalen und dauernden Verhältnissen entspricht, oder nur auf vorübergehenden Umständen, besondern Anstrengungen oder günstigen Konjunkturen beruht (vergl. Eger, das Reichshastpflichtgesetz, IV. Aufl., S. 293).

Indem von diesem Grundsatz ausgegangen wird, müssen bezüglich des Klägers Stoll die Intelligenz und die Bildungsstufe berücksichtigt werden, Dank denen er das Amt eines Betriebsbeamten auszuüben und sich durch die Vertretung einer Weinhandlung ein Fortkommen zu verschaffen befähigt ist. Wenn nun auch keineswegs, mit Rücksicht darauf, daß der Kläger im ersten Jahre nach seiner Genesung nachgewiesenermaßen und möglicherweise bis auf den heutigen Tag nicht weniger verdient hat, als vor dem Unfall, die Existenz eines durch den Unfall herbeigeführten Schadens negiert werden darf, so muß doch jedenfalls konstatiert werden, daß Stoll bei der Ergreifung eines den Gebrauch der Füße nicht erfordernden Berufes eine bedeutend größere Auswahl hat, als eine auf die Früchte ihrer körperlichen Arbeit angewiesene Person. Wenn daher in den Fällen Husy (Amtl. Samml. der bundesgerichtlichen Entscheidungen, Bd. VII, Nr. 65, S. 529 ff.) und Merz (Bd. XIII, Nr. 10, S. 50 ff.), wo es sich in der That um solche Personen (Schlosser und Lokomotivführer, Bahnarbeiter) handelte, bei Amputation am Unterschenkel, und im Falle Mutti (Amtl. Samml., Bd. XVIII, S. 257 ff.) (Manöbrist) sogar bei Amputation am Oberschenkel eine durchschnittliche Verminderung der Erwerbsfähigkeit um 50 % angenommen worden ist, so erscheint bei dem zur Ausübung eines liberalen Berufes befähigten, noch in der Blüte der Jahre stehenden

den Kläger der Ansatz von  $\frac{1}{3}$  für Verlust des Fußes und Verletzung am rechten Arm als vollauf genügend, umsomehr, als laut Expertise der Knochenbruch am Arm gänzlich geheilt ist und auch etwaige noch vorhandene subjektive Beschwerden nicht derart sind, daß sie den Kläger daran verhindert hätten, sogar das eine bedeutende Schreibthätigkeit erfordernde Amt eines Betriebsbeamten zu bekleiden.

Dieses Resultat steht übrigens im Einklang mit der vorinstanzlich geäußerten Ansicht, „daß der Kläger in Wirklichkeit voraussichtlich nicht eine Beeinträchtigung von 60 % seiner Erwerbsfähigkeit erleidet.“ Warum doch 60 % der Berechnung zu Grunde zu legen sein sollen, ist nicht ersichtlich.

Ein Drittel des früheren Jahreseinkommens von 2640 Fr. ergibt bei einem Alter von 42 Jahren einen jährlichen Erwerbserfolg von 880 Fr., oder (nach Soldans Tabelle III) ein Kapital von 13,630 Fr. Wenn nun hievon, mit Rücksicht auf die Kosten der Anschaffung und der periodischen Erneuerung des künstlichen Fußes, ein geringerer Abzug für die Vorteile der Kapitalabfindung zu machen ist, als dies sonst bei der Fähigkeit Stolls, mit Hilfe des Kapitals ein Geschäft zu beginnen, geschehen müßte, so wird der Kläger mit einer Summe von 12,000 Fr. in richtigster Weise dafür entschädigt sein, daß er seinen bisherigen Beruf nicht mehr ausüben kann.

9. Die Entschädigung ist vom Tage des Unfalles an zu verzinsen, trotzdem Stoll bis zum 16. März 1900 denselben Gehalt wie früher bezogen hat. Denn die Schätzung des dem Kläger infolge des Unfalles erwachsenen Schadens beruht auf lauter Durchschnittsfaktoren und berücksichtigt bereits die Möglichkeit zeitweiligen unverminderten oder sogar größern Verdienstes.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und diejenige des Klägers in dem Sinne gutgeheißen, daß die von der Beklagten an den Kläger zu zahlende Entschädigung auf 12,000 Fr. nebst 5 % Zins seit 23. September 1898 festgesetzt wird.