

Die Haftpflicht der Eisenbahnen. Haftung nach Eisenbahnhaftpflichtgesetz*

Prof. Dr. iur. Peter Gauch
Universität Freiburg/Schweiz

Publiziert in: *recht*, 5/98, S.194ff. Die Seitenzahlen dieser Publikation sind im nachfolgenden Text in eckiger Klammer eingefügt.

- I. Einleitung
- II. Die Haftung für Personenschaden
- III. Die Haftung für Sachschaden
- IV. Die Haftung für immateriellen Schaden
- V. Einzelfragen
- VI. Das Postulat einer Revision

Literatur. Nur mit dem Verfassernamen und allfälligen Zusätzen werden nachfolgend zitiert: BREHM, Berner Kommentar zu Art. 41-61 OR, Bern 1990; DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile, 2. Aufl., Bern 1982; FAURE, Haftpflicht der Eisenbahn, SJK Nr. 1048 ff./VIII, Genf 1976/77; GUYER, Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz betr. die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmen und der Post, vom 28. März 1905, Zürich 1905; KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, Band I, 5. Aufl., Bern 1993; OFTINGER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band, Allgemeiner Teil, Zürich 1975; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Zürich 1995; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, Gefährdungshaftung: Motorfahrzeughaftpflicht und Motorfahrzeughaftpflicht-versicherung, Band II/2, Zürich 1989; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, Übrige Gefährdungshaftungen, Band II/3, Zürich 1991; REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Zürich 1995; TERCIER, La responsabilité des entreprises de chemin de fer, in: Journées du droit de la circulation routière, französischsprachige Tagungsunterlage zur Freiburger Strassenverkehrsrechts-Tagung 1998, Freiburg 1998 (mit einer ausführlichen Bibliographie auf S. 2 f.).

I. Einleitung

1. [194] Wir sind im Jahre 1998, verfügen über ein weit-ausgebautes Schienennetz mit technisch hochentwickelten (sogar doppelstöckigen) Eisenbahnen, diskutieren den Bau der NEAT, bauen die Bahn 2000 und stehen vor einer tiefgreifenden Bahnreform¹, die namentlich auch auf eine Trennung

* Dieser Beitrag enthält die leicht überarbeitete Fassung einer Vortragsunterlage, die den Teilnehmern und Teilnehmerinnen der Freiburger Strassenverkehrsrechts-Tagung 1998 abgegeben wurde. Die entsprechende Unterlage in französischer Sprache („La responsabilité des entreprises de chemin de fer“) wurde von PIERRE TERCIER verfasst, der das französische Koreferat hielt. Beide Unterlagen sind in den Tagungsunterlagen der Verkehrsrechtstagung 1998 (deutsch oder französisch) veröffentlicht.

Bei der Stoffsammlung und bei den Korrekturarbeiten war mir mein Assistent lic. iur. JÜRGEN KOLLER behilflich, dem ich für die Mitarbeit herzlich danke.

¹ Vgl. die Botschaft des Bundesrates zur Bahnreform vom 13. 11. 1996 (BB1 1997 I 909 ff.).

der Bereiche Infrastruktur und Eisenbahnverkehr hinzielt², – aber immer noch gilt **das Eisenbahnhaftpflichtgesetz vom 28. März 1905**, das sich vom ursprünglichen Eisenbahnhaftpflichtgesetz (unserem ältesten Haftpflichtgesetz), das schon 1875 in Kraft getreten ist, nur wenig unterscheidet! Somit richtet sich die ausservertragliche Haftpflicht der Eisenbahnunternehmen nach einem Spezialgesetz, das über neunzig Jahre alt und vom Gedankengut des letzten Jahrhunderts geprägt ist. Aus heutiger Sicht betrachtet, ist dieses antiquierte Gesetz zwar mit zahlreichen „Absonderlichkeiten“ durchsetzt.³ Gerade deswegen rechtfertigt es aber, das praktisch wichtige Gesetz auch „literarisch“ in Erinnerung zu rufen. Auf einige Besonderheiten will ich zum voraus hinweisen:

- Das geltende Eisenbahnhaftpflichtgesetz sieht zwar eine *Gefährdungshaftung* vor. Diese strenge Kausalhaftung gilt uneingeschränkt jedoch nur für den Personenschaden (Art. 1 Abs. 1 EHG). Auf *Sachschaden* durch Beschädigung, Zerstörung oder Verlust von Gegenständen erstreckt sich die Kausalhaftung bloss insoweit, als ein Verletzter oder Getöteter die betreffenden Gegenstände unter seiner Obhut mit sich führte (Art. 11 Abs. 1 EHG).
- Die *Haftung für immateriellen Schaden* (seelische Unbill) ist nach dem geltenden Eisenbahnhaftpflichtgesetz überhaupt keine Kausalhaftung. Nach Art. 8 EHG setzt der Anspruch auf Genugtuung vielmehr voraus, dass die Eisenbahnunternehmung oder eine Person, für die sie einzustehen hat, ein Verschulden trifft.
- Das Eisenbahnhaftpflichtgesetz definiert weder den *Begriff der Eisenbahnunternehmung* noch den *Begriff der Eisenbahn*, was kein Versehen, sondern gewollt ist. Der Bundesrat hatte in seiner Botschaft von einer Definition abgeraten, „weil durch die Praxis genügend festgestellt sei, dass jede Anstalt, welche den Transport auf einer Schienenanlage ausführe, unter den Begriff der Eisenbahn falle“.⁴ Wie es sich mit der damaligen Praxis verhielt, mag dahingestellt bleiben. Denn heutzutage behilft man sich mit der Begriffsbestimmung, die das viel jüngere Eisenbahngesetz (EBG) von 1957⁵ [195] in seinem ersten Artikel enthält.⁶ Zum Begriff der „Eisenbahn“ gehört danach, dass sie „von jedermann zur Beförderung von Personen und Gütern benützt werden“ kann (Prinzip der Öffentlichkeit) und dass deren Fahrzeuge „auf oder an Schienen“ laufen (Prinzip der Schienengebundenheit). Gleichgültig dagegen sind das Material der Schienen, die Grösse der Spur und die Art der Fortbewegung. Auch Strassen- und Standseilbahnen sind Eisenbahnen.⁷

2. Dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz unterstehen nicht nur die Schweizerischen Bundesbahnen, sondern auch andere Eisenbahnen, sofern sie konzessionspflichtig sind.⁸ Indes erstreckt sich der Anwen-

² Vgl. Art. 5 ff. und Art. 62 der Teilrevision zum Eisenbahngesetz vom 13. 11. 1996.

³ KELLER I, S. 221. (Änderung vom 20. März 1998, publiziert in BBI 1998 1445 ff.; vorgesehene Inkrafttreten: 1.1.1999).

⁴ EHG-Botschaft, BBI 1901 I 678.

⁵ Stand Januar 1996.

⁶ Eisenbahnen im Sinne dieser Bestimmung „sind Unternehmungen, die nach ihrer Zweckbestimmung von jedermann zur Beförderung von Personen und Gütern benützt werden können und deren Fahrzeuge auf oder an Schienen laufen“. Definiert wird damit nicht die Eisenbahn an sich, sondern die Eisenbahnunternehmung.

⁷ Zum Ganzen: OFTINGER/STARK II/3, S. 7 f.; KELLER I, S. 221 f.; DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile, S. 162 f. Zu den Strassenbahnen: BGE 88 II 450 und 53 II 502 ff.

⁸ OFTINGER/STARK II/3, S. 7. Nicht erfasst werden z.B. interne Fabrik- und Werkbahnen, die weder für den öffentlichen Verkehr bestimmt noch konzessionspflichtig sind. Sie unterstehen nicht dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz. Zu den Anschlussgeleisen vgl. aber unten S. 209.

Das Element der Konzessionspflicht wird im Eisenbahnhaftpflichtgesetz nicht genannt, in der Lehre aber

dungsbereich des Gesetzes⁹ über die Eisenbahnen hinaus. Denn nach seinem Art. 24 findet das Gesetz „entsprechende Anwendung“ auch „auf den Betrieb der Dampfschiffahrtsunternehmen“¹⁰ und „auf den Postbetrieb“¹¹, was schon sein amtlicher Titel zum Ausdruck bringt.¹² Dazu kommen z.B. die konzessionspflichtigen Luftseilbahnen, die das Bundesgesetz über die Personenbeförderung und die Zulassung als Strassentransportunternehmung (Art. 5 Abs. 1) dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz unterstellt. Das ergibt insgesamt *ein eigenartiges Sammelsurium von Haftpflichtigen*, deren Haftung sich bei gegebenen Voraussetzungen nach dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz beurteilt.¹³ Bei den parlamentarischen Beratungen des Gesetzes hatte man sogar in Erwägung gezogen, im EHG 1905 zugleich auch die Betriebshaftung für Automobile zu regeln, wovon dann zu Gunsten eines besonderen Gesetzes Abstand genommen wurde.¹⁴ Heute richtet sich die Haftung des Motorfahrzeughalters nach den Haftpflichtbestimmungen des SVG, die via Trolleybusgesetz auch auf den Betrieb von Trolleybusfahrzeugen zur Anwendung kommen.

3. Im Folgenden konzentriere ich mich ganz auf die Haftpflicht der Eisenbahnen. Das entspricht nicht nur dem Titel meines Aufsatzes, sondern ist zugleich ein verspäteter Beitrag zum 150-Jahr Jubiläum der Schweizerischen Eisenbahnen, das im vergangenen Jahr gefeiert wurde. Als juristisches Gegenstück zu den nostalgischen Eisenbahnzügen, die man im Jubeljahr paradieren liess, möchte ich das altertümliche Eisenbahnhaftpflichtgesetz hervorholen, das im Unterschied zu den erwähnten Zügen immer noch „in Betrieb“ ist. Ich unterteile meine Ausführungen in verschiedene Abschnitte. Zunächst spreche ich von der gesetzlichen Eisenbahnhaftung für den Personen-, den Sach- und den immateriellen Schaden. Dann behandle ich ausgewählte Einzelfragen. Und schliesslich gelange ich zum Postulat einer Gesetzesrevision.

aus dem Eisenbahngesetz abgeleitet (so jedenfalls OFTINGER/STARK II/3, S. 7). Im Zuge der Bahnreform (S. 194) wird die Konzessionspflicht für gewisse Bahnbetreiber entfallen, was indes nichts daran ändert, dass auch sie dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz unterstellt bleiben (Botschaft, BBI 1997 I 930 f.).

⁹ Ausführlicher zum Anwendungsbereich: TERCIER, S. 4 f.

¹⁰ Ob die Schiffe mit Dampfkraft betrieben werden oder nicht, ist gleichgültig. Wesentlich ist jedoch das Prinzip der Öffentlichkeit, das verlangt, dass die Schiffe „von jedermann zur Beförderung von Personen und Gütern benützt werden können“ (Art. 1 Abs. 2 EBG, sinngemäss; KELLER I, S. 222). Private Motorboote fallen weder unter das EHG noch unter ein anderes Spezialgesetz, weshalb die Unfallhaftung sich diesbezüglich nach den allgemeinen Regeln des Obligationenrechts beurteilt (KELLER I, S. 222).

¹¹ Teils erweiternd, teils einschränkend: Art. 5 des BG vom 18. Juni 1993 über die Personenbeförderung und die Zulassung als Strassentransportunternehmung. Danach sind „die Schweizerische Post und die konzessionsierten Unternehmen“ im Zusammenhang mit dem Personenbeförderungsregal dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz unterstellt, wobei jedoch „für Motorfahrzeuge ... die Haftpflichtbestimmungen des Strassenverkehrsgesetzes“ gelten. Zur Anwendung des SVG auf Motorfahrzeuge des Bundes vgl. auch Art. 73 SVG.

¹² Im heutigen Wortlaut heisst der Titel: „Bundesgesetz betreffend die Haftpflicht der Eisenbahn und Dampfschiffahrtsunternehmen und der Schweizerischen Post“ (Änderung gemäss Postgesetz vom 30. April 1997).

¹³ Hinsichtlich der Dampfschiffahrtsunternehmen und der Post ist allerdings zu bemerken, dass sich die Unterstellung unter das Eisenbahnhaftpflichtgesetz gemäss ausdrücklicher Anordnung des Art. 24 EHG auf den „Betrieb“ beschränkt.

¹⁴ GUYER, S. 36 ff.

II. Die Haftung für Personenschaden

Die Haftung für Personenschaden, die das Eisenbahnhaftpflichtgesetz vorsieht, ist eine Gefährdungshaftung. Das ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes, der den Grundsatz enthält.

A. Der Grundsatz des Art. 1 Abs. 1 EHG

„Wenn beim Bau oder Betrieb einer Eisenbahn oder bei Hilfsarbeiten, mit denen die besondere Gefahr des Eisenbahnbetriebes verbunden ist, [196] ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Inhaber der Eisenbahnunternehmung (kurz: der Eisenbahninhaber) für den daraus entstandenen Schaden“. Durch diese Grundsatzbestimmung begründet Art. 1 Abs. 1 EHG eine verschuldensunabhängige (strenge) Kausalhaftung für die darin umschriebenen Personenschäden. Wie jede Bestimmung des Gesetzes bedarf auch sie der Auslegung:

1. Haftpflichtig ist der „Inhaber der Eisenbahnunternehmung“. Nach überkommener Rechtsprechung und Lehre handelt es sich um denjenigen, „auf dessen Rechnung und Gefahr“ der Betrieb der Eisenbahn „im Zeitpunkt des Unfalls geführt“ wird¹⁵, ohne dass es darauf ankommt, wem die Bahnanlage oder die Transportmittel (z.B. auch ein Speise-, Schlaf-, Güter- oder Postwagen) zu Eigentum gehören¹⁶. Diese Formel reicht im allgemeinen aus, um den haftpflichtigen Inhaber zu bestimmen.¹⁷ Auf zwei Punkte ist jedoch besonders hinzuweisen:

- Schwierigkeiten bereitet erstens der Fall, da der Inhaber der Konzession *die tatsächliche Ausübung des Betriebes einem anderen Unternehmen übertragen* hat. Alsdann ist haftpflichtig das andere Unternehmen, selbst wenn der vereinbarte Betriebsvertrag so ausgestaltet wurde, dass Gewinn und Verlust auf den Konzessionar zurückfallen.¹⁸ Das Bundesgericht begründet diese Haftungslage mit der Feststellung, dass über die zitierte Formel hinaus auch „von Bedeutung sein“ kann, „wer über die zum Betrieb notwendigen Gegenstände und Personen die ‘tatsächliche, unmittelbare Verfügung’ besitzt“. ¹⁹ Für andere genügt schon die erwähnte Formel, um zum gleichen Ergebnis zu kommen.²⁰
- Zweitens ist der schweizerische Schienenverkehr zur Zeit noch so organisiert, dass öffentlich- und privatrechtliche Bahnunternehmungen auf ihrer jeweils eigenen Infrastruktur in der Regel die einzigen Anbieter von Verkehrsleistungen sind.²¹ Mit der *Gewährung des Netzzuganges*²²,

¹⁵ Vgl. z.B. BGE 102 II 25; 82 II 69; DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile, S. 168; GUYER, S. 62; KELLER I, S. 230; OFTINGER/STARK II/3, S. 16; alle mit zahlreichen Verweisen.

¹⁶ BGE 82 II 69.

¹⁷ Vgl. OFTINGER/STARK II/3, S. 16 ff. Im internationalen Verhältnis untersteht die Haftpflicht der Eisenbahnen jedoch den staatsvertraglichen Vorschriften, die das „Übereinkommen über den internationalen Eisenbahnverkehr“ (COTIF) in seinen Anhängen enthält. Zum CIM vgl. Fn. 109. Zum Ganzen siehe TERCIER, S. 7 f.

¹⁸ OFTINGER/STARK II/3, S. 18 f.; Beispiel aus der Rechtsprechung: BGE 102 II 23 ff. (Bettmeralp-Fall); zustimmend: KELLER I, S. 230.

¹⁹ BGE 102 II 25; 82 II 69.

²⁰ Vgl. z.B. OFTINGER/STARK II/3, S. 18 f.

²¹ Botschaft zur Bahnreform, BBl 1997 I 924.

²² Die Gewährung des Netzzuganges (Art. 9 ff. des in Fn. 2 zitierten Änderungsgesetzes) bedeutet, dass ein Transportunternehmen grundsätzlich berechtigt ist, die Bahninfrastruktur einer Bahnunternehmung gegen Bezahlung eines Entgeltes zu benützen. Durch den Erwerb einer Trasse während eines bestimmten Zeitfensters (‘slot’) erhält ein Transportunternehmen das Recht, zu einer definierten Zeit eine bestimmte Strecke zu

den die Bahnreform einführt, ändert sich dieser Zustand, was nach Ansicht der „Reformer“ eine Klarstellung auch der Haftungslage erforderlich macht. Das geltende Eisenbahnhaftpflichtgesetz wird daher durch einen neuen Art. 25 ergänzt, der wie folgt lautet: „Benützt eine Eisenbahnunternehmung die Infrastruktur einer anderen Eisenbahnunternehmung, so haftet sie dem Geschädigten²³ ausschliesslich²⁴“ (Abs. 1). „Der Rückgriff gegen die Betreiberin der Infrastruktur bleibt ihr vorbehalten“ (Abs. 2).²⁵

2. Der Inhaber der Eisenbahnunternehmung haftet für den Personenschaden, wenn „beim **Bau** oder **Betrieb**“ der Eisenbahn „oder bei **Hilfsarbeiten**, mit denen die besondere Gefahr des Eisenbahnbetriebes verbunden ist, ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird“. Diese strenge Kausalhaftung setzt voraus, dass die Tötung oder Körperverletzung des betroffenen Menschen mit dem Bau oder dem Betrieb der Eisenbahn oder mit den erwähnten Hilfsarbeiten in einem adäquaten Kausalzusammenhang steht.²⁶ Ausserdem weisen der zweite Halbsatz des Art. 1 Abs. 1 EHG und andere Bestimmungen des EHG (z.B. Art. 5) darauf hin, dass die Kausalhaftung des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes eine „Unfallhaftung“ ist, die eine „unfallmässige“ Tötung oder Körperverletzung voraussetzt.²⁷ Nachstehend befasse ich mich mit den drei Haftungsfällen, die Art. 1 Abs. 1 EHG aufzählt.

a. Im Vordergrund steht die Tötung oder Verletzung durch den **Betrieb der Eisenbahn**. Worin besteht dieser „Betrieb“? Sicher ist zwar, dass [197] das EHG den „Betrieb“ im technischen Sinne versteht, weshalb der Verwaltungskomplex nicht unter den Betriebsbegriff des Gesetzes fällt.²⁸ Gemeint ist jedoch der technische Betrieb in seiner *Gesamtheit*²⁹, zu dem nach der Praxis des Bundesgerichts nicht nur die Bewegung der Züge, sondern die eisenbahnmässige Beförderung von Waren und Personen insgesamt (unter Einschluss der unmittelbar damit zusammenhängenden Vorbereitungs- und Abschlussvorgänge³⁰) gehören³¹. Dementsprechend umfasst der „Betrieb der Eisenbahn“ z.B. auch das Ein- und Aussteigen der Passagiere.³² Das Bundesgericht erachtet es nicht einmal als erforderlich, dass dem schädigenden Betriebsvorgang eine besondere Gefahr des Eisenbahnbetrie-

befahren“ (Botschaft zur Bahnreform, BBl 1997 I 924).

23 „Geschädigt“ im Sinne des Art. 25 sind auch „immateriell Geschädigte“, was bedeutet, dass die in Art. 25 erwähnte (ausschliessliche) Haftung des Benützers auch die Genugtuungspflicht umfasst.

24 Gemeint ist: unter Ausschluss der andern Eisenbahnunternehmung, auf die jedoch bei gegebenen Voraussetzungen ein Rückgriff nach Abs. 2 möglich ist.

25 Vgl. die Teilrevision zum Eisenbahngesetz (Änderung vom 20. März 1998, zit. in Fn. 2), Schlussbestimmungen, „Aufhebung und Änderung des bisherigen Rechts“.

26 Nach der in der Schweiz herrschenden Meinung muss es sich um einen „adäquaten“ Kausalzusammenhang handeln, während man in Deutschland dafür hält, dass das Kriterium der Adäquanz im Bereich der Gefährdungshaftung durch dasjenige der spezifischen Gefahr verdrängt wird. Vgl. dazu GAUCH, Grundbegriffe des ausservertraglichen Haftpflichtrechts, *recht* 1996, S. 229.

27 So z.B. OFTINGER I, S. 91; OFTINGER/STARK II/3, S. 23; KELLER I, S. 225. Vgl. z.B. auch BGE 63 II 205, wonach Art. 1 Abs. 1 EHG „eine Kausalhaftpflicht für Unfälle“ einführt. Diese Auffassung wird neuerdings aber in Zweifel gezogen (vgl. OFTINGER/STARK I, S. 133 f.).

28 KELLER I, S. 224 f.; OFTINGER/STARK II/3, S. 36, mit weiteren Hinweisen.

29 KELLER I, S. 225; BGE 63 II 269: „Unter Betrieb im Sinne von Art. 1 EHG wird nicht der Betrieb eines Eisenbahnzuges oder eines einzelnen Wagens verstanden, sondern der (technische) Betrieb der ganzen Eisenbahnunternehmung, die Summe der Einzeltätigkeiten, die der Beförderung von Personen und Sachen auf dem Schienenweg oder der unmittelbaren Vorbereitung hiezu dienen.“

30 OFTINGER/STARK II/3, S. 51.

31 KELLER I, S. 225, unter Hinweis auf die Praxis des Bundesgerichts; vgl. auch DESCHENAUX/TERCIER, *La responsabilité civile*, S. 169.

32 BGE 60 II 374.

bes³³ anhaftet.³⁴ So gesehen, fällt auch die Tötung oder Verletzung eines im Zug überfallenen Passagiers auf den „Betrieb der Eisenbahn“ zurück.³⁵ Beizufügen bleibt:

Haftpflichtig für den betriebsbedingten Schaden ist, wie gesagt, *der Inhaber der Eisenbahnunternehmung*, auf dessen Rechnung und Gefahr der Betrieb der Eisenbahn geführt wird. Das gilt auch dann, wenn der betreffende Unternehmer im Zeitpunkt des Unfalls die Infrastruktur einer anderen Bahnunternehmung benützt hat. Alsdann haftet nur er, nicht auch die andere Bahnunternehmung. Diese Haftungslage wird durch den neu vorgesehenen Art. 25 EHG klargestellt, was mit Rücksicht auf die Bahnreform und die damit verbundene Einführung des Netzzuganges zweifellos nützlich ist.

b. Dem Betrieb gleichgestellt ist der **Bau der Eisenbahn**, weshalb sich die strenge Kausalhaftung des EHG auch auf Personenschäden erstreckt, die durch den Bau der Eisenbahn verursacht werden. Haftpflichtig ist der Inhaber der Eisenbahnunternehmung, der die betreffenden Bauarbeiten durch sein eigenes Personal ausführt oder durch andere ausführen lässt.³⁶ Er haftet für die baubedingten Personenschäden schon dann, wenn der Betrieb der Eisenbahn im Zeitpunkt des Unfalls noch nicht eröffnet ist. Im einzelnen sind drei Punkte hervorzuheben:

- Die anachronistische Gefährdungshaftung für Bauarbeiten (die Bauhaftung nach EHG) entbehrt der inneren Begründung. Das aber hat die Praxis nicht daran gehindert, den *Be-griff des Eisenbahnbaus* in einem weiten Sinne zu verwenden, der über die bauliche Neuerstellung der Bahnlinie hinausgreift. Zwar gehört es zu den Merkmalen des Eisenbahnbaus, dass die fraglichen Bauarbeiten (Hoch- oder Tiefbauarbeiten) in einem „funktionellen“ und „örtlichen“ Zusammenhang mit den Geleiseanlagen stehen.³⁷ Im übrigen aber kann es sich um Neubau-, Umbau-, Reparatur- oder Sanierungsarbeiten handeln; ob die Arbeiten am Bahnkörper selbst, an den erforderlichen Kunstbauten oder an konnexen Hochbauten (wie Bahnhof- oder Werkstattgebäuden³⁸) ausgeführt werden, ist gleichgültig; irrelevant ist auch, ob die ausgeführten Arbeiten mit einer bahntypischen Betriebsgefahr behaftet sind oder nicht.³⁹

Die Gerichtspraxis ist reichhaltig und zum Teil verwirrend. Zum Eisenbahnbau gezählt wurden zum Beispiel auch das Herbeiführen von Material auf besonderen Werkbahnen⁴⁰, die Ausbeutung eines Steinbruchs, der mit dem Bahnkörper durch Rollbahnen verbunden war⁴¹, die Erstellung einer dem Trambetrieb dienenden Telephonleitung⁴² sowie Bauarbeiten an einem Stationsgebäude⁴³, *nicht* aber die Einrichtung einer Zentralheizung in einem Bahnhofgebäude⁴⁴.

³³ Zum Beispiel „Unmöglichkeit, die Richtung zu ändern, Schnelligkeit und Wucht der Bewegung“ (BGE 55 II 341; vgl. auch BGE 69 II 411).

³⁴ Vgl. z.B. BGE 60 II 374 f. und 78 II 424. Zustimmend z.B. KELLER I, S. 225; kritisch: OFTINGER/STARK II/3, S. 39 ff.; anders TERCIER, S. 13.

³⁵ KELLER I, S. 225, der zu Recht auf den Entlastungsgrund des schweren Drittverschuldens (Art. 1 Abs. 1 EHG) hinweist, der in einem solchen Fall zwar nicht unbedingt, aber doch regelmässig eingreift.

³⁶ „Die Haftung der Bahn ist die gleiche, ob sie den Bau selber ausführt oder einem Bauunternehmer überträgt“ (OFTINGER/STARK II/3, S. 48, mit Hinweisen).

³⁷ BGE 37 II 556; 36 II 583; 36 II 246 f.; OFTINGER/STARK II/3, S. 47; DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile, S. 169 f.

³⁸ BGE 63 II 205.

³⁹ Zum Ganzen vgl. die Übersicht bei OFTINGER/STARK II/3, S. 47 ff., insbesondere aber auch BGE 63 II 205.

⁴⁰ BGE 36 II 246, mit weiteren Verweisen.

⁴¹ BGE 36 II 248.

⁴² Vgl. BGE 31 II 26 ff.

⁴³ BGE 63 II 205; 44 II 290; 36 II 575 f.

- Ob der Inhaber der Eisenbahnunternehmung die Bauarbeiten durch eigenes Personal ausführt oder einem *selbständigen Bauunternehmer* überträgt (Art. 1 Abs. 2 EHG), macht dem Gesagten zufolge keinen Unterschied. So oder anders haftet er streng kausal, sobald aus dem Eisenbahnbau ein (unfallmässiger) Personenschaden entsteht.

[198] Der beigezogene Unternehmer kann ein Einzel-, General- oder Totalunternehmer sein.⁴⁵ Bei der EHG-Haftung des Eisenbahninhabers bleibt es sogar dann, wenn der Bauunternehmer die vom Eisenbahninhaber übernommenen Bauarbeiten weitervergibt, so dass sie schliesslich durch einen Subunternehmer (oder gar einen Sub-Subunternehmer etc.) realisiert werden. Dass der ausführende Unternehmer in einer direkten Vertragsbeziehung zum Eisenbahninhaber steht, ist somit kein Erfordernis für dessen Bauhaftung. Gleichgültig ist auch, ob der Bauunternehmer zum Beizug des Subunternehmers nach dem Inhalt seines Vertrages berechtigt war oder nicht.⁴⁶

Der vom Eisenbahninhaber verschiedene Unternehmer untersteht dagegen *nicht* dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz. Seine Haftpflicht für den eingetretenen Personenschaden beurteilt sich nach den übrigen Regeln des Haftpflichtrechts. Gegebenenfalls konkurriert sie mit der EHG-Haftung des Eisenbahninhabers.

- Das heute noch geltende Eisenbahnrecht der Schweiz beruht auf dem Grundsatz, dass der Eisenbahninhaber sowohl die Bahninfrastruktur als auch den zugehörigen Eisenbahnverkehr betreibt. Werden nun die Bereiche der Infrastruktur und des Verkehrs getrennt, wie es *die Bahnreform* auch in den neuen Konzessionsvorschriften des Eisenbahngesetzes⁴⁷ vorsieht, so ist bauhaftpflichtiger „Inhaber der Eisenbahnunternehmung“, wer die Bauarbeiten für die von ihm selbst betriebene Bahninfrastruktur (inkl. Stromversorgungsanlagen) ausführt oder ausführen lässt.⁴⁸ Keine Bauhaftung trifft indes eine andere Eisenbahnunternehmung, welche die betreffende Infrastruktur nur für den Verkehr benützt, ohne sie zu betreiben, was es mit Blick auf den neu vorgesehenen Art. 25 EHG zu präzisieren gilt.⁴⁹ Zum „Verkehrsbereich“ gehören allerdings auch die hierfür erforderlichen Werkstätten⁵⁰, weshalb die diesbezügliche Bauhaftpflicht auf den Verkehrsbetreiber fällt, der den fraglichen Werkstattbau ausführt oder ausführen lässt.

c. Schliesslich zählt Art. 1 Abs. 1 EHG auch die **eisenbahnmässigen Hilfsarbeiten**, mit denen die besondere Gefahr des Eisenbahnbetriebes verbunden ist, zu den haftungsbegründenden Ursachen eines Personenschadens. Wird indes der „Betrieb der Eisenbahn“ im umschriebenen (weiten) Sinne (lit. a) verstanden, so lässt sich kaum ein Fall ausmachen, in dem die Kategorie dieser Hilfsarbeiten eine eigenständige Bedeutung hätte. Ihre besondere Erwähnung „wäre nicht nötig gewesen, denn solche Verrichtungen haben ohne weiteres im geschilderten weiten Betriebsbegriff Platz“.⁵¹

44 BGE 42 II 254.

45 Zu diesen Unternehmertypen vgl. GAUCH, Der Werkvertrag, 4. Auflage, Zürich 1996, Nr. 217 ff.

46 Zum Ganzen vgl. auch TERCIER, S. 14.

47 Botschaft zur Bahnreform, BBl 1997 I 930 ff.; vgl. Art. 5 ff. des in Fn. 2 zitierten Änderungsgesetzes.

48 Gleichgültig ist, in welchem Umfang er die Infrastruktur auch zum Verkehrsbetrieb benützt oder benützen wird.

49 Die Bestimmung ist zu allgemein formuliert. Vgl. auch TERCIER, S. 14.

50 Botschaft zur Bahnreform, BBl 1997 I 923.

51 KELLER I, S. 225.

B. Der zu ersetzende Schaden

1. Nach Art. 1 Abs. 1 EHG ist der haftbare Inhaber der Eisenbahnunternehmung verpflichtet, den aus der Tötung oder Körperverletzung entstandenen Schaden zu ersetzen. Bei diesem **Persone nschaden** handelt es sich um Vermögensschaden. Wie er zu berechnen ist, ergibt sich (für den Fall der Tötung) aus Art. 2 und (für den Fall der Körperverletzung) aus Art. 3 EHG. Diese beiden Sonderbestimmungen (Art. 2 und 3 EHG) enthalten materiell die gleiche Regelung wie die allgemeinen Art. 45 und 46 Abs. 1 OR, weshalb sie entbehrlich wären. Das gilt namentlich auch mit Bezug auf den Versorgerschaden, den Art. 2 EHG (übereinstimmend mit Art. 45 Abs. 3 OR) zum ersatzfähigen Tötungsschaden zählt.

In einem Punkt ist Art. 3 EHG genauer formuliert als Art. 46 Abs. 1 OR. Art. 46 Abs. 1 OR weist den Richter an, den aus Körperverletzung erlittenen Schaden „unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens“ festzusetzen. Was damit gemeint ist, kommt in Art. 3 EHG besser zum Ausdruck. Danach kann „der Richter bei einer Verstümmelung oder Entstellung, durch welche das Fortkommen des Verletzten erschwert wird, auch dafür eine Entschädigung zusprechen“.

2. Zwei weitere Bestimmungen, die das EHG enthält, befassen sich mit der **Gestalt des Schadenersatzes** (Art. 9 EHG) und mit dem **Rektifikationsvorbehalt**, den ein Urteil über die Folgen einer Körperverletzung enthalten kann (Art. 10 EHG). Diesbezüglich ist die inhaltliche Übereinstimmung mit den allgemeinen Regeln des OR (Art. 43 und 46 Abs. 2 OR) zwar nicht komplett. Gleichwohl wären aber auch die besonderen Bestimmungen der Art. 9 und 10 EHG entbehrlich, da die darin enthaltenen Abweichungen vom [199] allgemeinen Haftpflichtrecht nur untergeordnete Punkte betreffen und ausserdem kein Grund besteht, der diese Abweichungen rechtfertigt.

C. Die Entlastungs- und die Reduktionsgründe

1. Der Grundsatz, wonach der Inhaber der Eisenbahnunternehmung für den umschriebenen Personenschaden einzustehen hat, gilt nicht ohne Ausnahmen. Vorbehalten bleiben **die Entlastungsgründe**, die das Eisenbahnhaftpflichtgesetz erwähnt.⁵² Es sind dies:

a. **Die klassischen Entlastungsgründe**, die im zweiten Teil des *Art. 1 Abs. 1 EHG* aufgezählt sind. Danach wird der Inhaber der Eisenbahnunternehmung von seiner Haftung befreit, wenn er beweist, „dass der Unfall durch *höhere Gewalt*, durch *Verschulden Dritter* oder durch *Verschulden des Getöteten oder Verletzten* verursacht ist“. Das bedarf einer Erläuterung in mehrfacher Hinsicht:

- Art. 1 Abs. 1 EHG stellt die höhere Gewalt sowie das Selbst- und Drittverschulden in *Beziehung zum Unfall*, den der Verletzte oder Getötete erleidet. Darin widerspiegelt sich die Vorstellung, dass es sich bei der strengen Kausalhaftung des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes um eine „Unfallhaftung“ handelt. Trotzdem ist die Formulierung zu eng, da die erwähnten Entlastungsgründe auch dann wirksam sind, wenn sie sich nur auf den Schadenseintritt nach erfolgtem Unfall beziehen.⁵³
- Obwohl Art. 1 Abs. 1 EHG es nicht ausdrücklich sagt, führt das Selbst- oder Drittverschulden

⁵² Nach GUYER, S. 65, zählt das EHG die Entlastungsgründe erschöpfend auf.

⁵³ So auch TERCIER, S. 16.

einzig dann zu einer Haftungsbefreiung, wenn es unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände⁵⁴ so „schwer“ wiegt, dass es den *adäquaten Kausalzusammenhang* zwischen dem Personenschaden und der haftungsbegründenden Schadensursache (Bau, Betrieb oder Hilfsarbeiten) unterbricht.⁵⁵ Analoges gilt für die höhere Gewalt, die den Eisenbahninhaber entlastet; sie darf nur angenommen werden, wenn der in Frage stehende (mitwirkende) Zufall so „stark“ ist, dass er den massgeblichen Kausalzusammenhang unter dem Gesichtspunkt der Adäquanz beseitigt.⁵⁶ Das alles entspricht den allgemeinen Grundsätzen des Haftpflichtrechts.

Für den Unfall von Kindern „mitverantwortlich“ ist bisweilen auch das nachlässige Verhalten von Eltern oder andern Aufsichtspersonen, die es an der erforderlichen Beaufsichtigung fehlen lassen. Zwar haben die Kinder das Verschulden ihrer Eltern oder Aufsichtspersonen nicht als Selbstverschulden zu vertreten. Doch ist die ungenügende Beaufsichtigung, die zum Unfall beiträgt, ein Drittverschulden, das allerdings nur selten ausreicht, um den Eisenbahninhaber durch Unterbrechung des massgeblichen Kausalzusammenhanges zu entlasten. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts hat eine Entlastung in den meisten Fällen abgelehnt.⁵⁷

- Ein *Selbstverschulden*, das die Haftung der Bahn ausschliesst, setzt nach konstanter Rechtsprechung voraus, dass der Verletzte oder Getötete, um dessen Verschulden es geht, *urteilsfähig* war.⁵⁸ Ob dies zutrifft oder nicht, beurteilt sich nach Art. 16 ZGB. Danach ist *urteilsunfähig* „ein jeder, dem ... wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln“. Auf eine vorübergehende Urteilsunfähigkeit infolge [200] Trunkenheit oder ähnlicher Zustände kann der Betroffene sich aber (in sinngemässer Anwendung des Art. 54 Abs. 2 OR) nur dann berufen, wenn er nachweist, dass dieser Zustand ohne sein Verschulden eingetreten ist.⁵⁹
- *Kein Drittverschulden* ist das schuldhafte Verhalten des eigenen „Personals“ oder der „Perso-

⁵⁴ Z.B. auch unter Berücksichtigung der Betriebsgefahr eines vom Verunfallten gesteuerten Motorfahrzeuges (BGE 93 II 125; 88 II 450; 87 II 308 f.).

⁵⁵ BGE 102 II 366; 88 II 450; ZR 95, 1996, Nr. 84, S. 257 f.; OFTINGER/STARK II/3, S. 55 und 57; KELLER I, S. 220 und 232 ff.; REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, S. 114 ff.; alle mit Verweisen auf die Rechtsprechung. Im Ergebnis wohl gleich: BGE 75 II 74, wonach es nicht auf die Schwere des Selbstverschuldens, sondern einzig auf die Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhanges ankommt.

In seiner früheren Rechtsprechung hatte das Bundesgericht noch die Meinung vertreten, „ein Selbstverschulden vermöge die Bahn von ihrer Haftpflicht nur dann zu befreien, wenn das dem Geschädigten vorzuwerfende Verhalten in keiner Weise habe vorausgesehen werden können, so dass die Bahn schlechterdings nicht damit habe rechnen müssen“ (so referierend BGE 102 II 366). Diese Rechtsprechung wurde aber mit BGE 87 II 307 f. aufgegeben.

⁵⁶ In der publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichts findet sich kein einziges Urteil, das den Entlastungsgrund der höheren Gewalt bejaht. Diesbezüglich sind die Lehre und die Praxis äusserst zurückhaltend (vgl. KELLER I, S. 231 f.). „Angesichts der heutigen Messgeräte“ zweifelt KELLER (I, S. 232) sogar daran, dass ein Bergsturz als Entlastungsgrund in Frage käme. Auch wenn nicht jeder Bergsturz die Merkmale der höheren Gewalt aufweist, so beruhen die erwähnten Zweifel doch auf einem optimistischen Vertrauen in die Möglichkeiten der Technik.

⁵⁷ Vgl. z.B. BGE 95 II 259 ff.; 81 II 162 f.; 72 II 204. Anders BGE 60 II 145 ff., worin die Haftpflicht des Eisenbahninhabers für den Unfall eines geistig beschränkten Mädchens verneint wurde, weil die Eltern das 14-jährige Kind trotz seiner geistigen Beschränkung allein reisen liessen. Das Mädchen war zu spät ausgestiegen und deshalb unter die Räder des Zuges geraten.

⁵⁸ „Ein die Haftung der Bahn ausschliessendes Selbstverschulden liegt ... nur vor, wenn die Geschädigte urteilsfähig war“ (BGE 102 II 367, mit weiteren Hinweisen). Für den vorliegenden Zusammenhang vgl. schon GUYER, S. 71. Im allgemeinen: OFTINGER/STARK I, S. 257 f. Für den Fall der verminderten Urteilsfähigkeit gilt das unten, S. 14, bei Anm. 84 Gesagte.

⁵⁹ OFTINGER/STARK I, S. 239.

nen“, deren sich die Eisenbahnunternehmung „zum Betriebe des Transportgeschäftes oder zum Bau der Bahn bedient“ (Art. 1 Abs. 2 EHG). Das Verschulden dieser Personen wird dem Eisenbahninhaber als eigenes Verschulden angerechnet⁶⁰, ohne dass er sich mit dem Sorgfaltsbeweis des Art. 55 OR entlasten kann. Benützt er für den Betrieb der Eisenbahn die Infrastruktur einer andern Bahnunternehmung⁶¹, so gilt das Gesagte auch mit Bezug auf das Verschulden der anderen Unternehmung und ihres Personals. Ausserdem steht fest:

Zu den Personen, derer sich der Inhaber einer Eisenbahnunternehmung „zum Bau der Bahn bedient“, gehört auch ein damit befasster (selbständiger) *Bauunternehmer*⁶² unter Einschluss seines Personals⁶³, und zwar gleichgültig, ob es sich um einen Hauptunternehmer oder einen Sub- (oder Sub-Sub-) Unternehmer handelt. Ob also der Bauunternehmer zum Eisenbahninhaber in einer direkten Vertragsbeziehung steht⁶⁴ oder den Bauvertrag als Sub- oder Sub-Sub-Unternehmer abgeschlossen hat, macht für die Verschuldenszurechnung keinen Unterschied.⁶⁵

Den Bauunternehmern gleichgestellt sind *selbständige Architekten, Ingenieure oder andere Baufachleute*, die sich mit der Projektierung, Detailplanung oder Beaufsichtigung der Bauarbeiten befassen. Auch ihr Verschulden wird dem Eisenbahninhaber als eigenes Verschulden angerechnet.⁶⁶ Dasselbe gilt für die Lieferanten von *Baustoffen oder Baustelleneinrichtungen*, welche für die Ausführung der Bauarbeiten verwendet werden.⁶⁷

- Trifft den Eisenbahninhaber oder eine Person, für die er nach Art. 1 Abs. 2 EHG verantwortlich ist, *ein Verschulden*, so ist eine Entlastung zwar nicht grundsätzlich⁶⁸, aber doch in den meisten Fällen ausgeschlossen. Denn in aller Regel verhindert das zusätzliche Verschulden, dass der adäquate Kausalzusammenhang zwischen der haftungsbegründenden Ursache und dem eingetretenen Personenschaden als unterbrochen gilt⁶⁹, obwohl noch eine andere Ursache (Zufall, Selbst- oder Drittverschulden) zum Schadenseintritt beigetragen hat. Gleich kann es sich verhalten, wenn die Bauarbeiten, der Bahnbetrieb oder die Hilfsarbeiten, die zum schädigenden Unfall geführt haben, auf Grund besonderer Umstände *besonders gefährlich* waren. Art. 59 Abs. 1 SVG, den ich zum Vergleich herbeiziehe, geht noch einen Schritt weiter, indem er eine Entlastung des Motorfahrzeughalters von vornherein und überhaupt ausschliesst, falls ein Verschulden, das der Halter vertreten muss, oder eine fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeuges zum Unfall beigetragen hat. Diese radikale Lösung schiesst zwar über das Ziel hinaus⁷⁰, bestätigt aber die Richtung.

b. Die speziellen Entlastungsgründe, die in Art. 6 und 7 EHG erwähnt sind. Nach *Art. 6 EHG* ist „jeder Anspruch auf Schadenersatz ausgeschlossen, wenn der Verletzte oder Getötete sich durch eine verbrecherische oder unredliche Handlung mit der Eisenbahn in Berührung gebracht hat“.⁷¹ Und

⁶⁰ BGE 102 II 366; vgl. auch Art. 8 EHG.

⁶¹ Vgl. den neu vorgesehenen Art. 25 EHG, der im Hinblick auf die Einführung des Netzzuganges kreiert wurde.

⁶² Vgl. schon EHG-Botschaft, BBl 1901 I 679.

⁶³ OFTINGER/STARK II/3, S. 22 und S. 55.

⁶⁴ So: das Vorstellungsbild, von dem die EHG-Botschaft des Bundesrates (BBl 1901 I 679) sich leiten liess.

⁶⁵ So auch TERCIER, S. 12.

⁶⁶ So auch TERCIER, S. 12.

⁶⁷ So auch TERCIER, S. 12.

⁶⁸ Anders und zu absolut: BGE 102 II 366; KELLER I, S. 233, unter Verweis auf BGE 81 II 163 ff. und 96 II 359.

⁶⁹ Vgl. OFTINGER/STARK II/3, S. 58.

⁷⁰ Anders: TERCIER, S. 16.

⁷¹ Eine „verbrecherische Handlung“ ist z.B. die in Art. 238 StGB sanktionierte Störung des Eisenbahnverkehrs.

nach Art. 7 EHG „kann der Richter die Ersatzpflicht einschränken oder von derselben ganz entbinden“, wenn sich „der Verletzte oder Getötete durch wissentliche Übertretung polizeilicher Vorschriften in Berührung mit der Eisenbahn gebracht hat“. Im vorliegenden Zusammenhang interessiert die vollständige Haftungsbefreiung, die Art. 6 EHG als einzige Rechtsfolge vorsieht, Art. 7 EHG jedoch in das Ermessen des Richters legt.

[201] Die beiden Vorschriften (Art. 6 und 7 EHG) beruhen auf pönalen Überlegungen⁷². Sie setzen zwar voraus, dass der Verletzte oder Getötete urteilsfähig war, stellen aber nicht darauf ab, ob und inwieweit er den eingetretenen Schaden selbst verschuldet hat.⁷³ Dementsprechend wird die Meinung vertreten, dass die Befreiung nach Art. 6 EHG sogar dann eintritt, „wenn ... ein zusätzliches Verschulden der Bahn feststellbar ist“.⁷⁴ Obwohl diese Meinung zu einem „logisch“ richtigen Ergebnis führt, stellt sich doch die Frage, ob sich das Ergebnis auch unter einem wertenden Gesichtspunkt vertreten lässt. Wie dem auch immer sei, – eines steht mit Gewissheit fest:

Mit ihrem Strafzweck passen die Bestimmungen der Art. 6 und 7 EHG nicht in das moderne Haftpflichtrecht, sondern erscheinen hier als fossile Überbleibsel einer früheren Rechtsauffassung. Deshalb und auch sonst belasten sie die Lehre mit einer reichen Fülle komplizierter Auslegungsfragen⁷⁵, obwohl ihre praktische Relevanz nur gering ist. Um Art. 7 EHG in das heutige System einzupassen, wird postuliert, trotz allem auf die Idee des Selbstverschuldens zurückzugreifen⁷⁶ und eine vollständige Befreiung des sonst Haftpflichtigen nur zuzulassen, wenn das Selbstverschulden des Verletzten oder Getöteten die Adäquanz des massgeblichen Kausalzusammenhanges unterbricht.⁷⁷ Damit allerdings verliert die Bestimmung ihren besonderen Charakter, weshalb sie schon aus diesem Grund gestrichen werden könnte.

2. Von den Entlastungsgründen zu unterscheiden sind **die Reduktionsgründe**, die zu einer Ermässigung der Haftung durch Herabsetzung der Schadenersatzpflicht führen. Einige Gründe, die eine Reduktion rechtfertigen können, sind im Eisenbahnhaftpflichtgesetz explizit umschrieben. Zu ihnen gehören:

a. *Der ungewöhnlich hohe Erwerb des Getöteten oder Verletzten.* Nach Art. 4 EHG ist er ein Grund, der den Richter berechtigt, „die Entschädigung unter Würdigung aller Umstände angemessen

Eine „unredliche Handlung“ ist das Fahren ohne gültigen Fahrausweis (vgl. EHG-Botschaft, BBl 1901 I 680), womit der Reisende eine Leistung erschleicht (Art. 150 StGB). Dass der betreffende Fahrgast im Falle eines Unfalls sämtliche Haftpflichtansprüche verliert, ist eine unverhältnismässige, ja geradezu stossende Sanktion, was der Bundesrat zu Beginn des Jahrhunderts allerdings noch anders gesehen hat (EHG-Botschaft, BBl 1901 I 680). Die Lehre (KELLER I, S. 237; OFTINGER/STARK II/3, S. 68 ff.) sucht daher einen Ausweg über Art. 16 des Transportgesetzes, dessen Sanktionenkatalog so interpretiert werden kann, dass er Art. 6 EHG für die Schwarzfahrer ausser Kraft setzt. Jedenfalls aber muss Art. 6 EHG so ausgelegt werden, dass nur vorsätzliche Handlungen (unter Einschluss von Unterlassungen) darunter fallen (TERCIER, S. 17, unter Bezugnahme auf die herrschende Meinung).

⁷² OFTINGER/STARK II/3, S. 65 f.; vgl. auch KELLER I, S. 237.

⁷³ OFTINGER/STARK II/3, S. 72. „In der Verhandlung der eidgenössischen Räte“ wurde unter anderem „das Beispiel gebracht, dass der Dieb, der um des Diebstahls willen den Zug bestieg und verunglückte, ohne jeden Schadenersatzanspruch sein soll“ (GUYER, S. 94).

⁷⁴ OFTINGER/STARK II/3, S. 70, unter Verweis auf BGE 14, S. 604.

⁷⁵ Vgl. DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile, S. 170 f.; KELLER I, S. 237 f. und S. 239 f.; OFTINGER/STARK II/3, S. 65 ff.

⁷⁶ Vgl. KELLER I, S. 239 f.

⁷⁷ Vgl. DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile, S. 170 f.; OFTINGER/STARK II/3, S. 73. In der EHG-Botschaft hatte der Bundesrat für eine Haftungsbefreiung nur (aber immerhin) verlangt, „dass ein Kausalzusammenhang zwischen der Übertretung und dem Unfall besteht“ (BBl 1901 I 680).

zu ermässigen“. Dieser Reduktionsgrund ist auch in andern Spezialgesetzen (z.B. in Art. 62 Abs. 2 SVG) aufgeführt, entbehrt jedoch der inneren Überzeugungskraft.⁷⁸ Das OR enthält keine entsprechende Bestimmung, was meines Erachtens richtig ist.⁷⁹ Denn in Tat und Wahrheit ist nur schwer einzusehen, weshalb der ungewöhnlich hohe Erwerb ein Grund sein soll, der aus sich heraus eine Reduktion der Schadenersatzpflicht rechtfertigt. Anders verhält es sich im Fall, da ein Ersatzpflichtiger, der den Schaden weder absichtlich noch grobfahrlässig verursacht hat, ohne Ermässigung der Haftpflicht in eine Notlage geraten würde (Art. 44 Abs. 2 OR), was aber bei einem ersatzpflichtigen Eisenbahninhaber kaum je eintreffen kann. Das Eisenbahnhaftpflichtgesetz kennt denn auch keinen Entlastungsgrund, der auf die Notlage des Haftpflichtigen abstellt.

b. *Das leichte Selbstverschulden des Verletzten oder Getöteten*, das nicht ausreicht, um den Inhaber der Eisenbahnunternehmung nach Art. 1 Abs. 1 EHG zu entlasten.⁸⁰ Damit befasst sich Art. 5 EHG, der den Richter ermächtigt, „die Entschädigung unter Würdigung aller Umstände nach Verhältnis (zu) ermässigen“, falls den Getöteten oder Verletzten „ein Teil der Schuld an dem Unfall“ trifft.⁸¹ Die gleiche Rechtslage besteht im Anwendungsbereich des Art. 44 Abs. 1 OR. Doch ist die Formulierung des Art. 5 EHG wiederum zu eng, indem sie unberücksichtigt lässt, dass sich das leichte Selbstverschulden auch auf den Eintritt des Schadens nach erfolgtem Unfall beziehen kann.

War der Verletzte oder Getötete urteilsunfähig (Art. 16 ZGB), so trifft ihn überhaupt kein (auch kein leichtes) Selbstverschulden. Zu beachten ist allerdings ein Dreifaches: Erstens kann der Richter das selbstschädigende Verhalten auch des Urteilsunfähigen als Reduktionsgrund berücksichtigen, wenn und soweit dies ausnahmsweise der Billigkeit entspricht (Art. 54 Abs. 1 OR analog).⁸² Zweitens kommt auf die vorübergehende Urteilsunfähigkeit die Bestimmung des Art. 54 Abs. 2 OR sinngemäss zur Anwendung.⁸³ Und drittens gibt es ein Zwischenstadium der verminderten [202] Urteilsfähigkeit, das ein allfälliges Selbstverschulden zwar nicht völlig beseitigt, aber doch verringert, so dass der Richter die Haftung nach Massgabe des Art. 5 EHG ermässigen kann.⁸⁴ Die Praxis des Bundesgerichts neigt sogar dazu, das Selbstverschulden von Kindern generell milder zu beurteilen als dasjenige von Erwachsenen.⁸⁵

c. *Die wissentliche Übertretung polizeilicher Vorschriften*, mit der sich Art. 7 EHG befasst. Ist der Tatbestand des Art. 7 EHG erfüllt, so kann der Richter „die Ersatzpflicht einschränken oder von derselben ganz entbinden“. Davon war bereits die Rede. In den vorliegenden Zusammenhang gehört der Fall, da der Richter die Haftpflicht einschränkt, die Schadenersatzpflicht also nur herabsetzt, nicht völlig ausschliesst. Die Wahl zwischen den beiden Möglichkeiten liegt nach Art. 7 EHG in seinem Ermessen, bei dessen Gebrauch er auch ein zusätzliches Verschulden des Eisenbahninhabers in Anschlag bringen darf. Liegt ein solches Verschulden vor, so ist eine vollständige Haftungsbefreiung des Eisenbahninhabers kaum je gerechtfertigt.

⁷⁸ Anders: TERCIER, S. 19.

⁷⁹ Ein Teil der Lehre (z.B. KELLER I, S. 129) nimmt zwar an, dass der Reduktionsgrund des ungewöhnlich hohen Erwerbes auch in Art. 43 Abs. 1 OR enthalten sei. Die gegenteilige Meinung (z.B. BREHM, N 63 zu Art. 43 OR) verdient jedoch den Vorzug.

⁸⁰ BGE 102 II 369.

⁸¹ Zu einem praktischen Fall aus der neueren Rechtsprechung vgl. den ausführlichen und illustrativen Entscheid in ZR 95 (1996) Nr. 84, S. 257 ff.

⁸² Vgl. OFTINGER/STARK I, S. 238, mit Hinweisen auf die Gerichtspraxis.

⁸³ Vgl. oben, S. 200, bei Fn. 59.

⁸⁴ Vgl. BGE 102 II 367 f.

⁸⁵ BGE 102 II 368, mit weiteren Verweisen. Vgl. auch BGE 104 II 185 ff. Kritisch z.B. BREHM, N 172 zu Art. 41 OR.

3. Die Frage, ob der Eisenbahninhaber von seiner Haftung entlastet oder ob seine Haftung reduziert wird, hat praktische Bedeutung vor allem auch für **die Fälle des Suizids**, in denen ein Suizident den Eisenbahnbetrieb „benützt“, um sich selbst zu töten.⁸⁶ War der Getötete im Zeitpunkt seines Suizides (voll) urteilsfähig, so greift der Entlastungsgrund des (grobe) Selbstverschuldens ein. Bei verminderter Urteilsfähigkeit kann der Richter die Haftung nach Massgabe des Art. 5 EHG ermässigen. Bei Urteilsunfähigkeit trifft den Suizidenten kein Selbstverschulden, weshalb es grundsätzlich bei der vollen Haftung des Eisenbahninhabers bleibt. Vorbehalten bleiben eine totale oder partielle Entlastung nach Massgabe des Art. 4 oder 7 EHG oder der sinngemäss anwendbaren Art. 54 Abs. 1 und 2 OR. Eine „wissentliche Übertretung polizeilicher Vorschriften“ (Art. 7 EHG), die z.B. das Betreten des Bahnkörpers verbieten, setzt allerdings voraus, dass der Getötete sich der Unrechtmässigkeit seiner Übertretungshandlung bewusst und mit Bezug auf *diese* Handlung urteilsfähig war.⁸⁷

Fassen wir das Gesagte zusammen, so hängt es von den konkreten Umständen ab, ob und inwieweit der Eisenbahninhaber bei einem Suizid des Getöteten von seiner kausalen EHG-Haftung befreit wird. Dass er im Falle eines Suizides überhaupt *haften kann*, wird zum Teil als störend empfunden, was PIERRE TERCIER wie folgt zum Ausdruck bringt: „Il s’agit en fait d’une dénaturation de la responsabilité des entreprises des chemin de fer, la victime ‘utilise’ en quelque sorte le risque qui sert de fondement à cette responsabilité“.⁸⁸ In Anbetracht dieser Kritik bleibt zu überlegen, ob es nicht richtig wäre, hinter die Entlastungsgründe des Gesetzes zurückzugehen und eine „Suizidhaftung“ des Eisenbahninhabers schon von vornherein auszuschliessen. Wer einen prinzipiellen Haftungsausschluss befürwortet, bedarf indes juristischer Argumente, um den Suizidfall vom Haftungsbereich des Art. 1 EHG auszunehmen. In Frage käme eine teleologische Reduktion des gesetzlichen Haftungsbereichs, allenfalls mit dem ergebnisorientierten Argument, dass der Suizidfall kein „Unfall“ im Sinne des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes sei.⁸⁹ Ähnliche Überlegungen drängen sich auch mit Bezug auf die Gefährdungshaftung des Motorfahrzeughalters, die Werkeigentümerhaftung oder andere Kausalhaftungen auf.

III. Die Haftung für Sachschaden

Während die strenge Kausalhaftung nach Art. 1 Abs. 1 EHG sich auf den Personenschaden bezieht, unterliegt die Haftung für Sachschaden der Sonderbestimmung des Art. 11 EHG. Diese absonderliche Bestimmung umfasst zwei Absätze, die zwischen verschiedenen Haftungskategorien unterscheiden. Dementsprechend unterscheide auch ich zwischen der Haftung nach Art. 11 Abs. 1 und jener nach Art. 11 Abs. 2 EHG.

A. Die Haftung nach Art. 11 Abs. 1 EHG

1. Nach **Art. 11 Abs. 1 EHG** hat „die Eisenbahnunternehmung ... auch für Beschädigung, Zerstörung oder Verlust von Gegenständen, die der Betroffene unter seiner eigenen Obhut mit sich führte, Schadenersatz zu leisten, wenn die Beschädigung, die Zerstörung oder der Verlust mit dem Unfall im Zusammenhang steht“. Diese Pflicht zum Ersatz des entsprechenden Sachschadens, die den haftba-

⁸⁶ Allein die SBB verzeichnen jährlich zwischen 100 und 150 solcher Fälle (TERCIER, S. 37).

⁸⁷ OFTINGER/STARK II/3, S. 71 f.

⁸⁸ TERCIER, S. 38.

⁸⁹ Zur Frage, ob die Kausalhaftung des Art. 1 EHG eine „Unfallhaftung“ ist, vgl. oben, S. 196 und 199 bei Anm. Fn. 27/53.

ren Inhaber der Eisenbahnunternehmung trifft, ist ihrerseits eine strenge Kausalhaftung. Indes besteht sie in [203] einem nur beschränkten Rahmen, da sie ein Mehrfaches voraussetzt:

- Vorausgesetzt ist zunächst, dass „beim Bau oder Betrieb einer Eisenbahn oder bei Hilfsarbeiten, mit denen die besondere Gefahr des Eisenbahnbetriebes verbunden ist, ein Mensch *getötet oder körperlich verletzt* wird“ (Art. 1 Abs. 1 EHG).⁹⁰ Das wird in Art. 11 Abs. 1 zwar nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber aus dem Zusammenhang.⁹¹ Ob der Getötete oder Verletzte ein Reisender war oder nicht, macht keinen Unterschied. Gleichgültig ist auch, ob aus der Tötung oder Verletzung ein ersatzpflichtiger Personenschaden entstand oder nicht.⁹² Dem Betrieb der Eisenbahn sind wiederum der Bau⁹³ und die eisenbahnmässigen Hilfsarbeiten gleichgestellt.
- Zweitens ist vorausgesetzt, dass der Getötete oder Verletzte (der „Betroffene“) einen oder mehrere *Gegenstände* „unter seiner eigenen Obhut mit sich führte“. „Man braucht dabei nicht bloss an freies Handgepäck ... oder etwa an die goldene Uhr und die goldenen Ringe, welche der Verletzte auf sich trägt etc., zu denken, sondern zu diesen Objekten sind auch zu rechnen Hunde, Pferde, Fuhrwerke, die der Verletzte bei sich führte und vielleicht mit ihm z.B. auf dem Bahnübergang Schaden erleiden.“⁹⁴ Mit der „Obhut“ ist weder Eigentum noch Besitz gemeint.⁹⁵ „Cette expression signifie non pas qu’il devait en avoir la jouissance, mais se rapporte au contraire à la responsabilité, à la direction, à la surveillance de la chose avariée“.⁹⁶
Ein Teil der Lehre zählt zu den Gegenständen, die der Betroffene unter seiner Obhut mit sich führen kann, nicht nur bewegliche Sachen, sondern auch Grundstücke.⁹⁷ Das allerdings ist eine gewagte Interpretation, die weit über den Wortlaut des Art. 11 Abs. 1 EHG hinausgeht, da es schlechterdings unmöglich ist, ein Grundstück „mit sich zu führen“.
- Drittens setzt Art. 11 Abs. 1 EHG voraus, dass ein Gegenstand, den der Getötete oder Verletzte unter seiner eigenen Obhut mit sich führte, „im Zusammenhang mit dem Unfall“ beschädigt oder zerstört wird oder verloren geht. Das Unfallereignis, das zur Tötung oder Verletzung des Betroffenen führt⁹⁸ (nicht der Personenschaden des Betroffenen!)⁹⁹, muss eine adäquat kausale Ursache auch für die Beschädigung, die Zerstörung oder den Verlust des fraglichen Gegenstandes sein.

2. Sind die erwähnten Voraussetzungen erfüllt, so haftet der Inhaber der Eisenbahnunternehmung¹⁰⁰ für den entstandenen Sachschaden nach Art. 11 Abs. 1 EHG. Auch diese Haftung ist eine Gefähr-

⁹⁰ TERCIER, S. 24.

⁹¹ Vgl. BGE 93 II 124.

⁹² Richtig: OFTINGER/STARK II/3, S. 24, unter Hinweis auf eine abweichende Rechtsprechung. Wie OFTINGER/STARK: TERCIER, S. 24.

⁹³ Vgl. BGE 37 II 223.

⁹⁴ GUYER, S. 123.

⁹⁵ TERCIER, S. 24.

⁹⁶ BGE 44 II 438.

⁹⁷ OFTINGER/STARK II/3, S. 24 Fn. 106.

⁹⁸ BGE 93 II 124.

⁹⁹ Ungenau: OFTINGER/STARK II/3, S. 24.

¹⁰⁰ Zu der in der Bahnreform (Fn. 194) vorgesehenen Trennung von Infrastruktur und Eisenbahnverkehr vgl. die Ausführungen im Zusammenhang mit dem Personenschaden. Das dort (S. 195) Gesagte gilt hier sinngemäss, namentlich auch für den Fall, da eine Eisenbahnunternehmung die Infrastruktur einer andern Eisenbahnunternehmung benützt. Trifft dies zu, so haftet für den betriebsbedingten Sachschaden nur der Benüt-

dungs- und damit eine **strenge Kausalhaftung**.¹⁰¹ Sie setzt kein Verschulden voraus, was aber nicht ausschliesst, dass sich der Haftpflichtige entlasten kann, wenn ein Entlastungsgrund vorliegt. Im übrigen stellen sich zwei Fragen:

- Erstens fragt sich, ob die kausale Ersatzpflicht des Art. 11 Abs. 1 EHG sich nur auf den Sachschaden erstreckt, der dem Verletzten oder dem Getöteten (unter Einschluss seiner Erben) erwächst (Variante 1)¹⁰² oder ob sie den *Schaden eines Dritten* ebenfalls abdeckt, wenn der Dritte Eigentümer des vom Getöteten oder Verletzten mitgeführten Gegenstandes war (Variante 2)¹⁰³.

Der Wortlaut des Art. 11 Abs. 1 EHG lässt beide Varianten zu. Der Umstand aber, dass Art. 11 Abs. 1 nur von der „*Obhut*“ des Betroffenen, nicht von seinem „Eigentum“ spricht, indiziert die zweite Variante.¹⁰⁴ Für diese Variante spricht auch die Überlegung, dass es keinen Grund gibt, den ohnehin schon engen Art. 11 Abs. 1 EHG noch enger auszulegen, als der Wortlaut es verlangt.

- Die zweite Frage betrifft *die Berechnung des Schadens*. Nach Art. 12 EHG bestimmt sich der zu ersetzende Sachschaden „nach dem wirklichen Werte der beschädigten, zerstörten oder verlorenen Gegenstände“, was bedeutet, dass die objektive Berechnungsart zur Anwendung kommt, weshalb der Geschädigte insbesondere keinen Anspruch auf Ersatz des [204] „*lucrum cessans*“ hat.¹⁰⁵ Diese Einschränkung gilt jedoch nicht ausnahmslos. Art. 12 EHG fügt vielmehr bei, dass „in den Fällen des Art. 8“ „eine weitergehende Entschädigung“ zugesprochen werden könne. Gemeint sind damit die Fälle, in denen „die Eisenbahnunternehmung oder die in Art. 1 Abs. 2 genannten Personen“ ein Verschulden trifft (Art. 8 EHG). In solchen Fällen berechnet sich der zu ersetzende Schaden nach der subjektiven Methode, die unter anderem auch den entgangenen Gewinn in die Schadensberechnung einbezieht.¹⁰⁶ Obwohl die Haftung nach Art. 11 Abs. 1 EHG kein Verschulden des Haftpflichtigen voraussetzt, ist das Verschulden doch von Bedeutung, sobald es um die Berechnung des ersatzpflichtigen Schadens geht.

B. Die Haftung nach Art. 11 Abs. 2 EHG

1. Die strenge Kausalhaftung, die Art. 11 Abs. 1 EHG für Sachschäden vorsieht, trifft den Inhaber der Eisenbahnunternehmung nur dann, wenn die darin umschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind. Fehlt es an einer Voraussetzung, so kommt **Art. 11 Abs. 2 EHG** zum Zug. Diese Bestimmung enthält ihrerseits eine Grund- und eine Sonderregel.

a. *Die Grundregel* des Art. 11 Abs. 2 EHG bezieht sich auf Fälle, in denen die vom Schadensereignis betroffenen Gegenstände *nicht* als Frachtgut oder Reisegepäck aufgegeben worden sind. In diesen Fällen haftet der Inhaber der Eisenbahnunternehmung für den Sachschaden, der durch den Bau, den Betrieb oder die eisenbahnmässigen Hilfsarbeiten verursacht wurde, nur dann, wenn ihm „*ein*

zer, nicht auch der Betreiber der Infrastruktur, was durch den neu vorgesehenen Art. 25 EHG klargestellt wird.

¹⁰¹ BGE 93 II 124.

¹⁰² So z.B. KELLER I, S. 226 f.

¹⁰³ So z.B. OFTINGER/STARK II/3, S. 24 ff.; TERCIER, S. 24.

¹⁰⁴ Offengelassen in BGE 93 II 127.

¹⁰⁵ REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, S. 67.

¹⁰⁶ Zum Ganzen: OFTINGER/STARK II/3, S. 83 f.

Verschulden“ nachgewiesen wird. Der zu ersetzende Sachschaden berechnet sich nach der subjektiven Methode (Art. 12 Satz 2 EHG). Dem Inhaber der Eisenbahnunternehmung anzurechnen ist auch das Verschulden der in Art. 1 Abs. 2 erwähnten Personen, was in Art. 11 Abs. 2 zwar nicht explizit gesagt wird, sich aber aus dem Sinnzusammenhang des Gesetzes ergibt.¹⁰⁷ Insbesondere wäre nicht einzusehen, weshalb es sich diesbezüglich anders verhalten sollte als im Anwendungsbereich des Art. 8 EHG, der ausdrücklich auf die in Art. 1 Abs. 2 EHG genannten Personen Bezug nimmt.¹⁰⁸

Anspruchsberechtigt nach Art. 11 Abs. 2 / Art. 12 EHG sind bei gegebenen Voraussetzungen sowohl Reisende als auch Nichtreisende, die einen entsprechenden Sachschaden erlitten haben. Die Verschuldenshaftung trifft den Eisenbahninhaber auch dann, wenn der Unfall das Rollmaterial (z.B. den Schlafwagen) eines von ihm verschiedenen Eigentümers beschädigt oder zerstört.

b. *Die Sonderregel* des Art. 11 Abs. 2 EHG betrifft den Fall, da die vom Schadensereignis betroffenen Gegenstände *als Frachtgut oder als Reisegepäck* aufgegeben worden sind. In diesem Sonderfall beurteilt sich die Haftung für den eingetretenen Sachschaden nach Massgabe des anwendbaren Transportrechts¹⁰⁹, das auch auf die Berechnung des Schadens zur Anwendung kommt. Eine strenge Kausalhaftung nach Art. 11 Abs. 1 EHG fällt selbst dann ausser Betracht, wenn ein für die betreffenden Fracht- oder Gepäckstücke verantwortlicher Bahnangestellter durch das in Frage stehende Unfallereignis verletzt oder getötet wurde. Art. 11 Abs. 1 EHG ist unter Ausschluss dieses Falles zu verstehen, obwohl die Bestimmung sich grundsätzlich auch auf die von Bahnangestellten mitgeführten Sachen bezieht¹¹⁰.

2. Die Grund- und die Sonderregel des Art. 11 Abs. 2 EHG haben **subsidiären Charakter**, indem sie nur eingreifen, wenn es im konkreten Fall an einer Voraussetzung für die strenge Kausalhaftung des Art. 11 Abs. 1 EHG fehlt. Stellt man sich auf den Standpunkt, dass sich die kausale Ersatzpflicht des Art. 11 Abs. 1 EHG bloss auf den Sachschaden erstreckt, der dem Verletzten oder dem Getöteten (unter Einschluss seiner Erben) erwächst, so erweitert sich der Anwendungsbereich des Art. 11 Abs. 2 EHG um die Fälle, in denen der vom Unfallereignis betroffene Gegenstand im Eigentum eines Dritten war.

C. Die Entlastungs- und die Reduktionsgründe

1. Die Entlastungs- und die Reduktionsgründe, die das Eisenbahnhaftpflichtgesetz für die Personenhaftung vorsieht, greifen grundsätzlich **auch mit Bezug auf den Sachschaden**. Im einzelnen sind jedoch die folgenden Punkte hervorzuheben:

- [205] Wurden die vom Schadensereignis betroffenen Gegenstände *als Frachtgut oder als Reisegepäck* aufgegeben, so untersteht die Haftung den Regeln des anwendbaren Transportrechts, auch was die Entlastung und Reduktion angeht.

¹⁰⁷ So schon BGE 37 II 224 f. Für das eigene Personal des Eisenbahninhabers vgl. BGE 92 II 358; 82 II 68; 76 II 390.

¹⁰⁸ BGE 37 II 225.

¹⁰⁹ Auf internationale Transporte kommen die „Einheitlichen Rechtsvorschriften für den Vertrag über die internationale Eisenbahnbeförderung von Gütern“ (CIM) zur Anwendung.

¹¹⁰ BGE 93 II 127.

- Auf die *Verschuldenshaftung des Art. 11 Abs. 2 EHG* kommen die Entlastungs- und Reduktionsgründe des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes nur, aber immerhin sinngemäss zur Anwendung. Hinsichtlich der klassischen Entlastungsgründe, die Art. 1 Abs. 1 EHG aufzählt, hängt die vollständige Entlastung des Eisenbahninhabers wiederum davon ab, ob die Adäquanz des massgeblichen Kausalzusammenhanges unterbrochen ist, was mit Rücksicht auf das Verschulden, das der Eisenbahninhaber zu vertreten hat, nur selten zutrifft.
- In Analogie zu Art. 6 und 7 EHG „wird angenommen, dass die Bahn nicht oder nur reduziert haftet, wenn ein bestimmter *Gegenstand vorschriftswidrig als Handgepäck mitgenommen*“ wird „oder überhaupt nicht befördert werden dürfte“. ¹¹¹ Da aber die erwähnten Bestimmungen mit ihrem pönalen Charakter auf einer überholten Rechtsauffassung beruhen, vermag diese Ausdehnung ihres Anwendungsbereiches heutzutage nicht mehr zu überzeugen. ¹¹² Ob die vorschriftswidrige Mitführung eines Gegenstandes die Ersatzpflicht des Eisenbahninhabers beseitigt oder reduziert, beurteilt sich ausschliesslich nach den Regeln über das Selbstverschulden.
- Der *Reduktionsgrund des ungewöhnlich hohen Erwerbes* (Art. 4 EHG) ist ganz auf den Personenschaden zugeschnitten. Im Bereich des Sachschadens bleibt er aus dem Spiel.

2. Besondere Probleme ergeben sich dann, wenn bei **einer Kollision zwischen der Eisenbahn und einem Motorfahrzeug** beide Verkehrsmittel beschädigt oder zerstört werden. Entsteht daraus ein Sachschaden sowohl des Eisenbahninhabers als auch des Motorfahrzeughalters, so ist zu unterscheiden: Greift auf Seiten der Eisenbahn die strenge Kausalhaftung des Art. 11 Abs. 1 EHG ein, so erfolgt die Schadensverteilung unter den Beteiligten nach den Grundsätzen, die für die Kollision von Gefährdungshaftungen gelten: nach Massgabe der realisierten Betriebsgefahren unter Mitberücksichtigung eines zusätzlichen Verschuldens. ¹¹³ Trifft den Eisenbahninhaber jedoch „nur“ eine *Verschuldenshaftung nach Art. 11 Abs. 2 EHG*, so kommt nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts die Bestimmung des Art. 61 Abs. 2 SVG sinngemäss zur Anwendung. ¹¹⁴ „Darnach ist das beidseitige Verschulden gegeneinander abzuwägen und dementsprechend je der Schaden zu verteilen“ ¹¹⁵, wobei dem Verschulden eine vorübergehende Urteilsunfähigkeit des Geschädigten oder seiner Hilfspersonen sowie die fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeuges gleichgestellt wird. Nach diesen Elementen (nicht aber nach der realisierten Betriebsgefahr) bemisst sich der Umfang, in dem der Eisenbahninhaber für den Sachschaden des Halters einzustehen hat. ¹¹⁶

IV. Die Haftung für immateriellen Schaden

1. Die Haftung für immateriellen Schaden („seelische Unbill“) richtet sich auf die **Leistung von Genugtuung**. Mit ihr befasst sich Art. 8 EHG, der wie folgt lautet: „Trifft die Eisenbahnunternehmung oder die in Art. 1 Abs. 2 genannten Personen ein Verschulden, so kann der Richter unter Würdigung der besonderen Umstände, namentlich in Fällen von Arglist oder grober Fahrlässigkeit, dem Verletzten oder, wenn dieser gestorben ist, dessen Angehörigen, auch abgesehen von dem Ersatz nachweis-

¹¹¹ OFTINGER/STARK II/3, S. 26, unter Verweis auf BGE 37 II 1.

¹¹² So auch TERCIER, S. 17.

¹¹³ Vgl. KELLER I, S. 360; OFTINGER/STARK I, S. 476 ff., insbesondere auch S. 477; eher bejaht, dann aber offengelassen in BGE 93 II 127.

¹¹⁴ Vgl. BGE 99 II 198.

¹¹⁵ OFTINGER/STARK II/2, S. 292.

¹¹⁶ Ausführlich zum ganzen Problemkreis: TERCIER, S. 34 f.

lichen Schadens, eine angemessene Geldsumme zusprechen“. Die zugesprochene Geldsumme bezweckt, den körperlichen oder seelischen Schmerz, den der Verletzte oder die Angehörigen des Getöteten erlitten haben, angemessen abzugelten.¹¹⁷

2. Diese Bestimmung des Art. 8 EHG erweitert die positiven Haftungsvoraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 EHG um das Element des Verschuldens, ist aber auch sonst (was die Entlastungs- und Reduktionsgründe anbelangt) im Kontext mit den vorangehenden Vorschriften zu verstehen. Sie wirft die allgemeinen Fragen auf, welche die Genugtuung überhaupt betreffen.¹¹⁸ Darüber hinaus stellt Art. 8 EHG den Rechtsanwender vor **besondere Probleme**. Dazu gehören:

a. *Das vorausgesetzte Verschulden.* Diese Voraussetzung ist ein Fremdkörper im System der [206] Kausalhaftungen. Denn nach heutiger Rechtsauffassung erstreckt sich die kausale Haftung eines Ersatzpflichtigen, der für Körperverletzung oder Tötung einzustehen hat, grundsätzlich auch auf die Leistung von Genugtuung, ohne dass ein zusätzliches Verschulden erforderlich wäre.¹¹⁹ Dass Art. 8 EHG davon abweicht, indem er für die Genugtuungspflicht des Eisenbahninhabers ein Verschulden voraussetzt, ist eine „Anomalie“¹²⁰, die sich durch nichts mehr rechtfertigen lässt, auch nicht damit, dass dem Eisenbahninhaber das Verschulden der in Art. 1 Abs. 2 EHG genannten Personen ebenfalls zugerechnet wird.¹²¹

b. *Die Arglist und die grobe Fahrlässigkeit.* Nach dem Wortlaut des Art. 8 EHG ist die Genugtuungsleistung „namentlich in Fällen von Arglist oder grober Fahrlässigkeit“ geschuldet. Das Wort „namentlich“ weist zwar darauf hin, dass im Einzelfall auch ein leichtes Verschulden ausreichen kann, um dem Betroffenen eine Genugtuungsleistung zuzusprechen. Umgekehrt erweckt die Formulierung aber doch den Eindruck, dass ein leichtes Verschulden nur dann genügt, wenn der geringe Verschuldensgrad durch besonders schwerwiegende Umstände anderer Art kompensiert wird. Im Lichte der heutigen Rechtsauffassung, wonach die Genugtuungspflicht eines Kausalhaftpflichtigen überhaupt kein Verschulden voraussetzt (vgl. lit. a), vermag eine derartige Auslegung aber nicht mehr standzuhalten.¹²²

c. *Die Angehörigen des Verletzten.* Von ihnen ist in Art. 8 EHG so wenig die Rede wie in Art. 47 OR, der seinerseits zwar den Verletzten und die Angehörigen eines Getöteten, nicht aber die *Angehörigen eines Verletzten* als Anspruchsberechtigte nennt. Stellt man einzig auf den Wortlaut des Art. 8 EHG ab, so können die Angehörigen eines „nur“ Verletzten von vornherein keine Genugtuung verlangen. Dieses Ergebnis widerspricht jedoch der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts, das im Rahmen des allgemeinen Haftpflichtrechts den Angehörigen eines Schwerverletzten einen Anspruch auf Genugtuung zubilligt, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.¹²³

¹¹⁷ So: die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zweck der Genugtuung (vgl. GAUCH, Grundbegriffe des ausservertraglichen Haftpflichtrechts, *recht* 1996, S. 236, mit Verweisen; neuerdings wieder BGE 123 III 11 f.).

¹¹⁸ Vgl. dazu GAUCH, Grundbegriffe des ausservertraglichen Haftpflichtrechts, *recht* 1996, S. 236 ff.

¹¹⁹ Statt aller: BREHM, N 18 und 20 zu Art. 47 OR und REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, S. 95; beide mit weiteren Hinweisen. Aus der seit BGE 74 II 212 f. konstanten Praxis des Bundesgerichts vgl. etwa BGE 115 II 158 oder 117 II 56.

¹²⁰ DESCHENAUX/TERCIER, *La responsabilité civile*, S. 162.

¹²¹ Gleicher Meinung: TERCIER, S. 21, der das Bundesgericht sogar auffordert, auch im Anwendungsbereich des Art. 8 EHG von der Voraussetzung des Verschuldens abzusehen, weil sie durch die spätere Gesetzgebung zwar nicht formell, wohl aber materiell beseitigt worden sei.

¹²² Zur Praxis des Bundesgerichts vgl. TERCIER, S. 21 f.

¹²³ Vgl. dazu Gauch, Grundbegriffe des ausservertraglichen Haftpflichtrechts, *recht* 1996, S. 237, mit Zitaten.

Um die erwähnte Rechtsprechung zu begründen, beruft sich das Bundesgericht auf Art. 49 OR, nicht auf die Regel des Art. 47 OR, von der es annimmt, dass sie den Angehörigen des „nur“ Verletzten einen Genugtuungsanspruch versagt. Dieser Lösungsweg vermag indes nicht zu überzeugen. „Richtig“ wäre vielmehr, Art. 47 OR so auszulegen, dass er über seinen Wortlaut hinaus auch auf die Angehörigen eines Schwerverletzten zur Anwendung käme.¹²⁴ Weil nun aber das Bundesgericht eine andere Meinung vertritt, indem es an Art. 49 OR (statt an Art. 47 OR) anknüpft, lässt sich seine Rechtsprechung nicht ohne weiteres auf das Eisenbahnhaftpflichtgesetz übertragen. Denn das EHG verweist weder auf Art. 49 OR, noch enthält es eine eigene Regel, die Art. 49 OR entspricht. Der Richter, der im Rahmen des EHG auch den Angehörigen eines Verletzten Genugtuung zusprechen möchte, hat daher nur eine Alternative: Entweder stützt er den Anspruch auf eine sinngemässe Anwendung des Art. 8 EHG¹²⁵, wodurch er mit der bundesgerichtlichen Auslegung des Art. 47 OR in Konflikt gerät. Oder er verneint den sachlich gerechtfertigten Anspruch mangels rechtlicher Grundlage, was zu einem ungerechten Ergebnis führt.

V. Einzelfragen

Das Eisenbahnhaftpflichtgesetz und seine Anwendung werfen zahlreiche Einzelfragen auf. Dazu gehören:

1. Das Problem der Widerrechtlichkeit. Für das schweizerische Haftpflichtrecht gilt der Grundsatz, dass die ausservertragliche Haftpflicht eine „widerrechtliche“ Schädigung voraussetzt.¹²⁶ Dieser Grundsatz (vgl. Art. 41 Abs. 1 OR) gilt *auch im Anwendungsbereich des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes*, obwohl das EHG sich darüber [207] ausschweigt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob eine Verschuldens- oder eine strenge Kausalhaftung (Gefährdungshaftung) in Frage steht. Die gegenteilige Meinung, wonach die Gefährdungshaftung keine Widerrechtlichkeit voraussetzt¹²⁷, ist abzulehnen.¹²⁸ Anders wäre nur dann zu entscheiden, wenn man das Verhaltensunrecht¹²⁹ als unabdingbare Voraussetzung der Widerrechtlichkeit auffassen würde.¹³⁰

Für den Schaden, der nach EHG zu ersetzen ist, ergibt sich die Widerrechtlichkeit der Schädigung grundsätzlich schon aus dem Erfolgsunrecht¹³¹, das die Anspruchsberechtigten erleiden. Anders verhält es sich allerdings für den Versorgerschaden, der ein reiner Vermögensschaden der Ver-

¹²⁴ Vgl. GAUCH, Grundbegriffe des ausservertraglichen Haftpflichtrechts, *recht* 1996, S. 237, unter Hinweis auch auf TERCIER.

¹²⁵ So: TERCIER, S. 21.

¹²⁶ Vgl. dazu und zum Widerrechtlichkeitsbegriff des Bundesgerichts: GAUCH, Grundbegriffe des ausservertraglichen Haftpflichtrechts, *recht* 1996, S. 232 ff. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, die der objektiven Widerrechtlichkeitstheorie folgt, ist eine Schadenszufügung unter Vorbehalt allfälliger Rechtfertigungsgründe dann widerrechtlich, „wenn sie gegen eine allgemeine gesetzliche Pflicht verstösst, indem entweder ein absolutes Recht des Geschädigten beeinträchtigt (Erfolgsunrecht) oder eine reine Vermögensschädigung durch Verstoß gegen eine einschlägige Schutznorm bewirkt wird (Verhaltensunrecht)“ (BGE 119 II 128). „Die im objektiven Normverstoß begründete Widerrechtlichkeit entfällt daher, wenn eine Schädigung reiner Vermögensrechte stattgefunden hat, dabei jedoch keine Verhaltensnorm verletzt worden ist, die nach ihrem Zweck vor derartigen Schädigungen schützen soll (BGE 116 Ib 373)“ (BGE 119 II 128 f.; vgl. auch BGE 120 II 335).

¹²⁷ Vgl. namentlich DESCHENAUX/TERCIER, *La responsabilité civile*, S. 41.

¹²⁸ Im einzelnen: GAUCH, Grundbegriffe des ausservertraglichen Haftpflichtrechts, *recht* 1996, S. 233 f.

¹²⁹ Vgl. dazu Fn. 126.

¹³⁰ So: DESCHENAUX/TERCIER, *La responsabilité civile*, S. 70 f.

¹³¹ Vgl. dazu Fn. 126.

sorgen ist. Nachdem seine Ersatzfähigkeit aber kraft gesetzlicher Anordnung (Art. 2 EHG) feststeht, wirft er unter dem Gesichtspunkt der Widerrechtlichkeit keine *praktischen* Probleme auf. In der theoretischen Diskussion dient die Ersatzfähigkeit des Versorgerschadens als Beispiel dafür, dass der Widerrechtlichkeitsbegriff des Bundesgerichtes¹³² zu eng ist, es sei denn, man betrachte die gesetzlichen Normen, welche die Ersatzpflicht auf den Versorgerschaden ausdehnen (z.B. auch Art. 45 Abs. 3 OR), zugleich als gesetzliche Schutznormen¹³³.

Die Widerrechtlichkeit entfällt, wenn ein Grund vorliegt, der die Schädigung rechtfertigt. Derartige *Rechtfertigungsgründe*, die mit der Widerrechtlichkeit der Schädigung auch die Haftpflicht des Schädigers beseitigen, sind im Bereich der EHG-Haftung schwer vorstellbar, aber nicht ausgeschlossen. OFTINGER/STARK nennen das Beispiel eines Bahnbeamten, der sich eines Angreifers nur dadurch erwehren kann, dass er ihn durch die offene Wagentür hinauswirft.¹³⁴

2. Die erweiterte Verschuldenshaftung. Die Haftung nach Eisenbahnhaftpflichtgesetz ist bald eine strenge Kausalhaftung, bald eine Verschuldenshaftung. Eine Verschuldenshaftung trifft den Eisenbahninhaber für den immateriellen Schaden (Art. 8 EHG) und für gewisse Sachschäden (Art. 11 Abs. 2 EHG). In beiden Fällen aber hat der Eisenbahninhaber auch das Verschulden der in Art. 1 Abs. 2 EHG genannten Personen zu vertreten, was sich für Art. 8 schon aus dem Wortlaut der Bestimmung und für Art. 11 Abs. 2 EHG aus dem Sinnzusammenhang des Gesetzes¹³⁵ ergibt. Obwohl die Literatur diese Zurechnung des fremden Verschuldens ohne viel Aufhebens notiert, ist sie doch eine Besonderheit, die es herauszustellen gilt. Denn:

- Der Umstand, wonach der Eisenbahninhaber nicht nur das *eigene* Verschulden (bei juristischen Personen das Organverschulden¹³⁶), sondern auch das Verschulden der in Art. 1 Abs. 2 EHG genannten Personen zu vertreten hat, *erweitert und verschärft seine Verschuldenshaftung*. Das zeigt ein Vergleich mit der allgemeinen Verschuldenshaftung nach Art. 41 OR, die stets ein *eigenes* Verschulden des Haftpflichtigen voraussetzt. Definiert man die Verschuldenshaftung (in Übereinstimmung mit Art. 41 OR) als Haftung für schuldhaftes *Selbstverhalten*, so begründet die EHG-rechtliche Zurechnung des fremden Verschuldens eine Kausalhaftung. Darüber zu diskutieren, lohnt sich allerdings nicht, da die Frage nur klassifikatorische Bedeutung und deren Beantwortung keinen Einfluss auf die gesetzliche Rechtslage hat.
- Von der Verschuldenshaftung des Art. 41 OR zu unterscheiden ist die kausale *Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR*. Bei oberflächlicher Betrachtung könnte man versucht sein, in der Zurechnung des fremden Verschuldens, die das EHG vorsieht, ein Pendant zur Geschäftsherrenhaftung zu sehen. Eine solche Gleichsetzung aber verbietet sich aus mehreren Gründen. Erstens besteht die Geschäftsherrenhaftung des Art. 55 OR unabhängig davon, ob die Hilfsperson, für deren Verhalten der Geschäftsherr einzustehen hat, ein Verschulden trifft oder nicht. Zweitens setzt die Geschäftsherrenhaftung (Art. 55 OR) voraus, dass zwischen dem Geschäftsherrn und der Person, für deren Verhalten er haftet, ein Subordinationsverhältnis besteht. Und drittens kann sich der Geschäftsherr von seiner Haftung nach Art. 55 OR befreien, indem er den darin umschriebenen Entlastungsbeweis erbringt.

In allen drei Punkten weicht die Haftung für das fremde Verschulden, durch welche die Verschuldenshaftung nach EHG erweitert wird, von der Geschäftsherrenhaftung ab. Denn: Die in

¹³² Vgl. dazu Fn. 126.

¹³³ Vgl. dazu Fn. 126.

¹³⁴ OFTINGER/STARK II/3, S. 53.

¹³⁵ Vgl. oben, S. 204, bei Fn. 107.

¹³⁶ Art. 55 Abs. 2 ZGB.

Art. 1 Abs. 2 EHG genannten Personen müssen schuldhaft handeln, damit der [208] Eisenbahnhaber für deren Verhalten einzustehen hat; ein Subordinationsverhältnis ist nicht vorausgesetzt; und ein Entlastungsbeweis im Sinne des Art. 55 OR ist nicht vorgesehen.¹³⁷

Aus dem Gesagten folgt, dass die erweiterte Verschuldenshaftung des EHG eine „atypische“ Haftungsfigur ist, selbst wenn man zum Vergleich auch die kausale Geschäftsherrenhaftung des Art. 55 OR herbeizieht. Weder deckt sich die erweiterte Verschuldenshaftung des EHG mit der allgemeinen Verschuldenshaftung des OR, noch deckt sich die Haftung für das fremde Verschulden mit der Geschäftsherrenhaftung des Art. 55 OR. So gesehen, bildet die erweiterte Verschuldenshaftung des EHG ein systemfremdes Element innerhalb des heutigen Haftpflichtrechts, mögen auch andere Spezialgesetze ähnliche Regelungen enthalten.

3. Die Frage der Verjährung. Mit ihr befasst sich Art. 14 EHG. „Die durch dieses Gesetz begründeten Schadenersatzklagen verjähren“ nach Art. 14 Abs. 1 EHG „in zwei Jahren, welche vom Tage des Unfalls an gerechnet werden. Dieselbe Verjährungsfrist gilt für die aus Art. 10 sich ergebenden Begehren auf Erhöhung oder Herabsetzung der Schadenersatzsumme; sie läuft vom Tage der Eröffnung des Urteils an. Zu den „Schadenersatzklagen“ gehören auch die Genugtuungsklagen. Die „Verjährungsfrist“ für die Erhöhung oder Herabsetzung der Ersatzsumme (die Rektifikationsfrist) ist in Tat und Wahrheit eine Verwirkungsfrist.¹³⁸

Die Verjährungsbestimmung des Art. 14 Abs. 1 EHG bereichert das bunte Bild des schweizerischen Verjährungsrechts mit einer eigenständigen Variante. Sie ist eine Sonderbestimmung unter vielen, die aufzeigt, wie notwendig es wäre, das Verjährungsrecht zu vereinheitlichen. Was den „Stillstand, die Hinderung und die Unterbrechung der Verjährung“ betrifft, verweist Art. 14 Abs. 2 EHG auf das Obligationenrecht. Wenigstens in dieser Hinsicht fährt das Eisenbahnhaftpflichtgesetz keinen „Sonderzug“. Obwohl Art. 14 Abs. 2 EHG von der „Verjährung“ schlechthin spricht, meint er damit nur die Verjährung der Schadenersatzklage, nicht auch die Verwirkung des Rektifikationsanspruches.

4. Der Schutz der Anspruchsberechtigten. Zum Schutz der Anspruchsberechtigten enthält das Eisenbahnhaftpflichtgesetz drei spezielle Bestimmungen. Erstens sind „die gegen die Unternehmung entstehenden Ansprüche der Arbeiter und Angestellten aus Verletzung und Tötung“ unübertragbar (Art. 15 EHG). Zweitens haben „Reglemente, Bekanntmachungen oder besondere Übereinkommen, welche die Haftbarkeit der Eisenbahnunternehmung zum voraus ausschliessen oder einschränken, ... keine rechtliche Wirkung“ (Art. 16 EHG). Und drittens kann „jeder Vertrag, kraft dessen eine offenbar unzulängliche Entschädigung dem Verletzten oder den Anspruchsberechtigten zugesichert oder entrichtet worden ist, ... angefochten werden“ (Art. 17 EHG). Das Zessionsverbot (Art. 15 EHG) schützt die „Arbeiter und Angestellten“ gegen sich selber, verhindert aber nicht, dass der UVG-Versicherer nach Massgabe und im Umfang der Art. 41 ff. UVG in deren Ansprüche eintritt.¹³⁹ Die beiden andern Bestimmungen schützen die Geschädigten gegenüber dem Eisenbahnhaber. Was die Bestimmung des Art. 17 EHG angeht, ist im einzelnen beizufügen:

- Die *Anfechtung des unzulänglichen Entschädigungsvertrages* (Art. 17 EHG) setzt weder eine Übervorteilung noch einen Willensmangel voraus.¹⁴⁰ Das Wort „Vertrag“ ist in Art. 17 EHG in einem weiten Sinne verstanden, der auch die Saldoerklärung in einer Saldoquittung umfasst. Für die Beurteilung der Frage, ob eine offenbar unzulängliche Entschädigung zugesichert

¹³⁷ So schon GUYER, S. 77 und FAURE, SJK 1048/VIII, S. 4.

¹³⁸ OFTINGER I, S. 473; OFTINGER/STARK II/3, S. 94; TERCIER, S. 26; anders offenbar GUYER, S. 122.

¹³⁹ Gleicher Meinung: TERCIER, S. 20. Zu Art. 41 ff. UVG vgl. unten, S. 210, bei Fn. 158.

¹⁴⁰ Vgl. schon GUYER, S. 136.

oder entrichtet worden ist, kommt es auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses an.¹⁴¹ Eine andere Meinung dagegen „will (soweit prozessual zulässig) auf den Zeitpunkt des Urteils im Anfechtungsprozess abstellen“.¹⁴² Diese Meinung verdient schon deshalb keine Zustimmung, weil sie die Anfechtbarkeit des Entschädigungsvertrages von zufälligen Entwicklungen abhängig macht.

- Die Anfechtungsnorm des Art. 17 EHG *ergänzt die allgemeinen Regeln des OR*, schliesst also nicht aus, dass sich der Geschädigte auch auf einen im OR geregelten Mangel des Vertrages berufen kann. Mit der besonderen Anfechtungsmöglichkeit, die sie vorsieht, ist sie zwar eine Sonderbestimmung, insofern aber kein Spezialfall, als sich auch in andern Spezialgesetzen praktisch gleichlautende [209] Vorschriften finden (vgl. Art. 87 Abs. 2 SVG und Art. 8 Abs. 2 KHG). Da sie im Unterschied zu verwandten Vorschriften¹⁴³ keine Anfechtungsfrist enthält, lässt sie die Parteien im Ungewissen, wie lange der unzulängliche Entschädigungsvertrag angefochten werden kann. „Faute de mieux“ regressiert man auf die zweijährige Frist des Art. 14 EHG, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses beginnen soll.¹⁴⁴ Vertretbar wäre auch eine sinngemässe Anwendung des Art. 31 OR, woraus sich eine einjährige Anfechtungsfrist ab entdeckter Unzulänglichkeit ergäbe.

5. Das Verhältnis zu anderen Gesetzen. Das Eisenbahnhaftpflichtgesetz ist Teil des schweizerischen Rechtssystems. Deshalb fragt sich, wie es sich zu den anderen Gesetzen der schweizerischen Rechtsordnung verhält. Diese Frage stellt sich namentlich mit Bezug auf die folgenden Erlasse:

a. *Das Anschlussgeleisegesetz vom 5. Oktober 1990.* Dieses Gesetz hat das Verbindungsgeleisegesetz von 1874 abgelöst. In seinem Art. 12 Abs. 2 unterstellt es weiterhin auch die Anschlussgeleise, die eine gewerbliche Anlage mit dem Netz der SBB oder einer konzessionierten Eisenbahn verbinden, dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz, wodurch der Anwendungsbereich des EHG mit Bezug auf die Bau- und Betriebshaftung¹⁴⁵ ausgedehnt wird.

Für den betriebsbedingten Schaden, der sich aus der Benützung des Anschlussgeleises ergibt, haftet je nach den Umständen der Eisenbahninhaber oder die gewerbliche Unternehmung, die das Geleise benützt. „Wenn z.B. die Eisenbahnunternehmung die Zustellung und das Abholen der über das Verbindungsgeleise (heute: Anschlussgeleise) zu befördernden Wagen mit *ihrer* Lokomotive und ihrem Personal besorgt, dann ist *sie* haftpflichtig; anders verhält es sich, falls die gewerbliche Unternehmung mit *eigener* Lokomotive und eigenem Personal die Beförderung durchführt.“¹⁴⁶

b. *Das Obligationenrecht.* Die haftungsbegründenden Bestimmungen des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes sind spezielle Haftungsbestimmungen. Daraus leitet die herrschende Lehre ab, dass es dem Geschädigten verwehrt sei, sich alternativ auch auf die allgemeinen Haftungsnormen des OR zu berufen.¹⁴⁷ Das Obligationenrecht komme nur subsidiär zur Anwendung: soweit das EHG

¹⁴¹ Gleicher Meinung: TERCIER, S. 20.

¹⁴² OFTINGER I, S. 472, mit weiteren Verweisen. Anders jetzt aber OFTINGER/STARK I, S. 659.

¹⁴³ Nach Art. 87 Abs. 2 SVG beträgt die Anfechtungsfrist ein Jahr seit Vertragsabschluss; nach Art. 8 Abs. 2 KHG sind es drei Jahre seit Abschluss des Vertrages.

¹⁴⁴ OFTINGER/STARK II/3, S. 661; OFTINGER I, S. 473, der für den Beginn des Fristenlaufs jedoch auf den Urteilstag abstellt. TERCIER, S. 20, verweist auf OFTINGER/STARK.

¹⁴⁵ Vgl. die zugehörige Botschaft, BBl 1988 III 1439.

¹⁴⁶ OFTINGER/STARK II/3, S. 19, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung. Beachte namentlich auch BGE 82 II 62 ff.

¹⁴⁷ Vgl. z.B. OFTINGER I, S. 479; OFTINGER/STARK II/3, S. 14 f.; DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civi-

darauf verweist (Art. 14 Abs. 2) oder zu einer bestimmten Frage keine Antwort gibt.¹⁴⁸ Was ist davon zu halten?

- Die herrschende Lehre stützt sich auf den althergebrachten Grundsatz „*lex specialis derogat legi generali*“, der schon mit Rücksicht auf seine lateinische Fassung jedem Widerspruch entzogen scheint.¹⁴⁹ Je mehr man diese Lehrmeinung aber hinterfragt, desto stärker werden die Zweifel, ob die angebliche Exklusivität der speziellen Haftungsnorm auch auf sachlich überzeugenden Gründen beruht.

Derartige Gründe sind nicht auszumachen. Deshalb ist nur schwer einsehbar, weshalb es dem Geschädigten im Regelungsbereich des EHG versagt sein soll, seinen Ersatzanspruch auch (oder nur) auf Art. 41 ff. OR abzustützen, indem er bei gegebenen Voraussetzungen z.B. eine Verschuldenshaftung nach Art. 41 Abs. 1 OR, eine Geschäftsherrenhaftung nach Art. 55 OR oder eine Werkeigentümerhaftung nach Art. 58 OR geltend macht.¹⁵⁰ Überhaupt neige ich ganz generell zur Ansicht, dass jedem Geschädigten *alle* Haftungsgründe (konkurrierend) zu Verfügung stehen, wenn ein Haftpflichtiger mehrere Gründe zu vertreten hat, es sei denn, im Gesetz finde sich ausnahmsweise eine gegenteilige Anordnung, was für das Eisenbahnhaftpflichtgesetz nicht zutrifft. Dementsprechend vertrete ich den Standpunkt, dass die Haftung nach EHG unter anderem auch mit einer Vertragshaftung konkurrieren kann, selbst wenn es sich bei der konkreten EHG-Haftung um eine strenge Kausalhaftung handelt.¹⁵¹

- Die „*Mehrfachwirkung*“ der Haftungsgründe, die ich vorliegend propagiere, ist bedeutsam nicht nur mit Bezug auf die Haftungsvoraussetzungen, sondern auch für die Haftungsfolgen (z.B. die Genugtuung) und die Haftungsmodalitäten (z.B. die Verjährung), da sie je [210] nach Haftungsgrund variieren können. Bezogen auf das Eisenbahnhaftpflichtgesetz wird mein Standpunkt bestätigt durch die Überlegung, dass dieses Gesetz den Schutz der Geschädigten verbessern will. Mit Rücksicht darauf kann es nicht der Sinn des EHG sein, den Geschädigten zu benachteiligen, indem es ihm die Berufung auf einen „günstigeren“ Haftungsgrund verwehrt.¹⁵² Eine derartige Benachteiligung pervertiert den Schutzgedanken des EHG und überzeugt nur denjenigen, der die formalistische Ableitung über das sachgerechte Ergebnis stellt.

c. *Das Elektrizitätshaftpflichtgesetz.* „Wenn durch den Betrieb einer privaten oder öffentlichen Stromanlage eine Person getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebsinhaber“ nach Art. 27 Abs. 1 ELG „für den entstandenen Schaden, wenn er nicht beweist, dass der Unfall durch höhere Gewalt oder durch Verschulden oder Versehen Dritter oder durch grobes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht worden ist“. Da die elektrische Kraft, die zur Traktion der Eisenbahn dient, ein Bestandteil des Eisenbahnbetriebes ist¹⁵³, fragt sich, welches Gesetz zur Anwendung kommt, wenn ein Stromunfall sich z.B. im Zusammenhang mit einer elektrischen Bahnleitung ereignet. Das Bundesgericht gibt dem EHG den Vorrang, wenn es sich um eine Fahrleitung han-

le, S. 164.

¹⁴⁸ DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile, S. 164 f.; OFTINGER/STARK I, S. 678 ff.

¹⁴⁹ Vgl. schon GUYER, S. 44.

¹⁵⁰ Wie hier: TERCIER, S. 36.

¹⁵¹ So auch: GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, 6. Aufl., Zürich 1995, Nr. 2911; OFTINGER/STARK I, S. 683, Anm. 53 a.E.; anders z.B.: DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile, S. 165; OFTINGER I, S. 483 ff.; OFTINGER/STARK II/3, S. 14 f.; noch unentschieden: REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Nr. 1248.

¹⁵² Gleicher Meinung: TERCIER, S. 36.

¹⁵³ BGE 81 II 563.

delt¹⁵⁴, während es bei Freileitungen auf ELG abstellt¹⁵⁵. OFTINGER/STARK dagegen möchten auf alle Stromunfälle immer und nur das ELG zur Anwendung bringen, gleichgültig, welcher Konnex zur Bahnanlage besteht.¹⁵⁶ Mit ALFRED KELLER bin ich dagegen der Meinung, „der Geschädigte könne sich ganz einfach auf diejenige Haftung berufen, deren Voraussetzungen gegeben sind, also gegebenenfalls auch auf beide“.¹⁵⁷ Diese Meinung harmoniert mit dem Grundsatz der „Mehrfachwirkung“, den ich für den Fall, da mehrere Haftungsgründe erfüllt sind, vertrete.

d. *Das Bundesgesetz über die Unfallversicherung.* Diesbezüglich interessieren die Vorschriften über den „Rückgriff“, die das UVG in den Artikeln 41-44 enthält. Sie gelten auch im Bereich der Eisenbahnhaftpflicht. Das bedeutet ein Zweifaches: Bei gegebener Versicherung subrogiert der UVG-Versicherer nach Massgabe und im Umfang der Art. 41-43 UVG in die Haftpflichtansprüche des Verunfallten und seiner Hinterlassenen, was zur Folge hat, dass der Geschädigte selber sich nur für den versicherungsmässig ungedeckten Schaden an den Haftpflichtigen halten kann.¹⁵⁸ Ausserdem wird die Haftpflicht des Eisenbahninhabers bei Berufsunfällen obligatorisch versicherter Arbeitnehmer durch das Haftungsprivileg des Art. 44 Abs. 2 UVG beschränkt.

Art. 44 Abs. 2 UVG beschränkt die Haftung des Arbeitgebers gegenüber seinen obligatorisch versicherten Arbeitnehmern und ihren Hinterlassenen in der Weise, dass eine Haftpflicht des Arbeitgebers für Berufsunfälle (Art. 7 UVG) einzig dann besteht, wenn er den Unfall absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat (Art. 44 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 UVG). Diese Bestimmung privilegiert auch den Eisenbahninhaber in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber, was unter anderem für seine EHG-Haftung von Bedeutung ist. Denn im Umfang ihres Anwendungsbereiches verdrängt die Regel des Art. 44 Abs. 2 UVG, was den Haftungsgrund betrifft¹⁵⁹, auch diese Haftung.¹⁶⁰ Wirksam ist sie allerdings „lediglich innerhalb der Leistungskategorien, die UVG 43 festlegt“, also nur insoweit, „als der Unfallversicherer eine Leistung erbringt, die einem entsprechenden Schaden oder einer Genugtuung entspricht“.¹⁶¹ Handelt es sich beim Eisenbahninhaber um eine juristische Person, was im Regelfall zutrifft, kommt es nach der herrschenden Auffassung auf das grobe Verschulden der Organe an¹⁶². Das grobe Verschulden anderer Personen hat der Eisenbahninhaber unter dem Regime des Art. 44 Abs. 2 UVG nicht zu vertreten, selbst wenn sie zum Personenkreis des Art. 1 Abs. 2 EHG gehören.

Das Privileg des Art. 44 Abs. 2 UVG „gilt nicht nur gegenüber der Regressforderung des UVG-Versicherers, sondern auch gegenüber dem Direktanspruch des Versicherten, soweit es sich um von der Versicherung grundsätzlich erfasste Schadensteile handelt“.¹⁶³ Von praktischer Bedeutung ist das Privileg namentlich auch mit Bezug auf Berufsunfälle, die sich beim [211] Eisenbahnbau ereignen. Soweit Art. 44 Abs. 2 UVG eingreift, haftet der Eisenbahninhaber seinen verunfallten Arbeitnehmern und ihren Hinterlassenen einzig bei grobem (Organ-) Verschulden, was (verglichen mit

¹⁵⁴ Vgl. z.B. BGE 97 II 182.

¹⁵⁵ Vgl. BGE 81 II 563.

¹⁵⁶ OFTINGER/STARK II/3, S. 129.

¹⁵⁷ KELLER I, S. 229.

¹⁵⁸ OFTINGER/STARK I, S. 591.

¹⁵⁹ KELLER I, S. 452.

¹⁶⁰ Vgl. den zweiten Satz des Art. 44 Abs. 2 UVG, wonach „besondere Haftungsbestimmungen eidgenössischer und kantonaler Gesetze ... nicht anwendbar“ sind.

¹⁶¹ MAURER, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 567. Präzisierend ist beizufügen, dass das Haftungsprivileg auch für „Schäden an Sachen besteht, die einen Körperteil oder eine Körperfunktion ersetzen“, soweit sie nach Art. 12 UVG vom Versicherer gedeckt sind.

¹⁶² Vgl. KELLER I, S. 229 und 453; MAURER, S. 567, Anm. 1473; vgl. auch BGE 110 II 164.

¹⁶³ OFTINGER/STARK I, S. 615.

dem Eisenbahnhaftpflichtgesetz) zu einer erheblichen Einschränkung seiner Haftpflicht führt. Verunfallt dagegen der Arbeitnehmer eines andern Unternehmers, so bleibt es bei der EHG-Haftung des Eisenbahninhabers, soweit deren Voraussetzungen erfüllt sind, mag sich der Berufsunfall auch beim Bau der Eisenbahn ereignen.¹⁶⁴ Gegenüber bahnfremden Arbeitnehmern kann der Eisenbahninhaber sich nicht auf Art. 44 Abs. 2 UVG berufen.

VI. Das Postulat einer Revision

1. Meine Vorstellung des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes hat sich auf das Wesentliche beschränkt, ohne dass alle kuriosen Bestimmungen des Gesetzes zur Sprache kamen. Das Gesagte aber reicht aus, um die Revisionsbedürftigkeit des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes unter Beweis zu stellen. **Das Postulat der Revision** rennt denn auch offene Türen ein. Dass das EHG revidiert werden muss, ist unbestritten.¹⁶⁵ Dass es noch nicht revidiert wurde, ist eine unbegreifliche Nachlässigkeit.

2. Ein **revidiertes Eisenbahnhaftpflichtgesetz** könnte sich auf wenige Bestimmungen beschränken. Was wir hinsichtlich der Eisenbahnen brauchen, ist eine echte Betriebshaftung, die sich uneingeschränkt auch auf die Sachschäden und die Genugtuung erstreckt. Die Bauhaftung ist zu eliminieren. Die prozessualen Bestimmungen (auf die ich nicht eingetreten bin) sind zu streichen. Was die Berechnung und die Feststellung des Schadens, die Bemessung des Schadenersatzanspruchs (unter Einschluss der Reduktionsgründe), die Genugtuung und die Verjährung angeht, kann auf das Obligationenrecht verwiesen werden. Beizubehalten sind die Schutzbestimmungen zu Gunsten des Anspruchsberechtigten, jedoch unter Streichung des Zessionsverbotes. Erweist es sich als erforderlich, die EHG-Ansprüche auch verjährungsrechtlich zu privilegieren, so ist im Verweis auf Art. 60 OR die relative Verjährungsfrist entsprechend heraufzusetzen.

Was den *Anwendungsbereich des Gesetzes* angeht, so bleibt zu überlegen, ob und wie weit auch ein revidiertes Gesetz auf den Schiffs- und Postbetrieb anzuwenden ist. Jedenfalls aber muss der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes klar definiert werden. Die heutige Gesetzeslage, nach der man (in der Art eines Puzzle-Spiels) die verschiedensten Gesetze kombinieren muss, um herauszufinden, wer in welcher Hinsicht unter das Eisenbahnhaftpflichtgesetz fällt, ist mehr als unbefriedigend. An der umstrittenen Bestimmung des Art. 44 Abs. 2 UVG lässt sich allerdings auch durch eine Revision des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes kein Jota ändern.

3. Gegen eine separate Revision des EHG gibt es verschiedene **Widerstände**. Insbesondere wird eingewendet, dass der Zeitpunkt ungünstig sei, weil eine Gesamtrevision des schweizerischen Haftpflichtrechtes bevorstehe. In dieses Horn bläst auch die Botschaft zur Eisenbahnreform.¹⁶⁶ „Eine Revision des Eisenbahnhaftpflichtgesetzes sei in Vorbereitung“, ist dort zu lesen. „Dabei müsse aber eine Harmonisierung mit der noch nicht verabschiedeten Gesamtrevision des Haftpflichtrechtes angestrebt werden. Die Gesamtrevision des Haftpflichtrechtes müsse deshalb abgewartet werden“.

Natürlich glaube auch ich, dass eine Gesamtrevision die ideale Gelegenheit wäre, um in Sachen Eisenbahnhaftung Remedur zu schaffen. Umgekehrt aber zweifle ich, dass die Gesamtrevision des Haftpflichtrechtes innerhalb nützlicher Frist zustande kommt. Die Bedenken gegen den ausgearbeiteten Vorentwurf, der sich auch mit der Gefährdungshaftung befasst, sind zu vielfältig, um den Vorschlag mit angemessener Beschleunigung durch die Räte zu bringen. Zwar kann ein Wunder passieren. Was jedoch das Eisenbahnhaftpflichtgesetz angeht, ist die Zeit zu knapp geworden, um auf

¹⁶⁴ Zur Rechtslage, wie sie unter der Herrschaft des KUVG bestand, vgl. BGE 96 II 218 ff. und BGE 123 III 283.

¹⁶⁵ Vgl. statt vieler: TERCIER, S. 40.

¹⁶⁶ BBl 1997 I 926.

Wunder zu warten. Das gilt nicht nur, aber auch im Hinblick auf die grossen Infrastrukturvorhaben der Eisenbahnen, die schon in Angriff genommen wurden oder noch bevorstehen. In Anbetracht der technischen, baulichen und rechtlichen Entwicklung, die unsere Gesellschaft in den letzten Jahrzehnten durchgemacht hat, gibt es nur *eine* Lösung: Das geltende EHG gehört ins rechtshistorische Museum, und zwar besser heute als erst morgen! Mit der Einfügung des neu vorgesehenen Art. 25 EHG ist es jedenfalls nicht getan. Er reicht nicht einmal aus, um alle Fragen, die sich aus der angestrebten Trennung von Infrastruktur und Verkehr ergeben, mit der erforderlichen Klarheit zu beantworten.

Korr.: MD, 19.01.2005