

UNIVERSITE DE NEUCHÂTEL — FACULTE DE DROIT

Section des Sciences commerciales, économiques et sociales

**Die Haftung  
der Eisenbahn für Verlust und Beschädigung  
bei der Beförderung von Gütern  
nach schweizerischem Recht**

THESE

présentée par

HANS STRICKER

de Herisau

pour obtenir le grade de

Docteur ès Sciences commerciales et économiques

Monsieur *Hans Stricker* est autorisé à imprimer sa thèse de doctorat ès sciences commerciales et économiques: «Die Haftung der Eisenbahn für Verlust und Beschädigung bei der Beförderung von Gütern nach schweizerischem Recht». Il assume seul la responsabilité des opinions énoncées.

Neuchâtel, le 11 février 1954.

Le Directeur de la Section  
des sciences commerciales, économiques et sociales

*P.-R. Rosset.*

MEINEN ELTERN

# Inhaltsverzeichnis

## I. Allgemeiner Teil

### Das Eisenbahn-Transportrecht im Allgemeinen

#### 1. Kapitel: *Geschichtliche Entwicklung und heutige Rechtsquellen*

A. Geschichtliche Entwicklung . . . . .	11
I. Die Periode der sog. Transport-Ordnungen (bis 14. 3. 1862) . . . . .	11
II. Die Periode des einheitlichen Transport-Reglementes (15. 3. 1862 bis 31. 8. 1875) . . . . .	11
III. Die Periode des 1. schweizerischen Transportgesetzes (1. 9. 1875 bis 31. 12. 1893) . . . . .	12
IV. Die Periode des 2. schweizerischen Transportgesetzes (1. 1. 1894 bis 30. 9. 1949) . . . . .	12
V. Die Periode des 3. schweizerischen Transportgesetzes (ab 1. 10. 1949) . . . . .	13
B. Heutige Rechtsquellen . . . . .	14
I. Arten der Rechtsquellen . . . . .	14
II. Geltungsbereich des Transportgesetzes und des Transportreglementes . . . . .	16
III. Inhaltsübersicht über das Transportgesetz und das Transportreglement . . . . .	19

#### 2. Kapitel: *Die Haftungsverpflichtung*

A. Die Haftungsgemeinschaft der Eisenbahnen . . . . .	20
B. Die Haftung der Eisenbahn für ihre Leute . . . . .	21
C. Die Einteilung der Haftung der Eisenbahn . . . . .	22
I. Im Eisenbahn-Transportrecht im Allgemeinen . . . . .	22
II. Bei der Beförderung von Gütern im Besondern . . . . .	23

## II. Spezieller Teil

### Die Haftung der Eisenbahn für Verlust und Beschädigung bei der Beförderung von Gütern

#### 3. Kapitel: *Umfang der Haftung*

A. Hinsichtlich der Beförderungsobjekte . . . . .	25
B. Hinsichtlich der Schadenarten . . . . .	26
I. Gänzlicher Verlust . . . . .	26
II. Teilweiser Verlust . . . . .	27
III. Beschädigung . . . . .	27
C. In zeitlicher Hinsicht . . . . .	27
I. Beginn der Haftung . . . . .	28
II. Ende der Haftung . . . . .	30
D. Hinsichtlich der Haftungsgründe . . . . .	32
I. Arten der Schadenverursachung . . . . .	32
II. Die Haftungsgründe . . . . .	33

E. Hinsichtlich der Entschädigungshöhe . . . . .	36
4. Kapitel: <i>Die Haftbefreiung der Eisenbahn</i>	
A. Allgemeines . . . . .	37
B. Die nicht bevorrechtigten Haftbefreiungsgründe . . . . .	38
I. Umstände, die die Eisenbahn nicht abzuwenden und denen sie auch nicht abzuwenden vermochte (höherer Zufall, höhere Gewalt, vis major, force majeure) . . . . .	38
II. Das Verschulden des Berechtigten . . . . .	42
III. Die nicht von der Eisenbahn verschuldete Anweisung des Berechtigten . . . . .	44
IV. Besondere Mängel des Gutes . . . . .	45
V. Aussergewöhnlicher Abgang oder Verlust von ganzen Stücken bei Sendungen in offenen Wagen . . . . .	46
C. Die bevorrechtigten Haftbefreiungsgründe . . . . .	49
I. Die Beförderung von Gütern in offenen Wagen . . . . .	50
II. Das Fehlen oder die mangelhafte Beschaffenheit der Verpackung . . . . .	52
III. Das Aufladen durch den Absender (Selbstverlad) und das Abladen durch den Empfänger (Selbstentlad), sowie die mangelhafte Verladung . . . . .	58
IV. Die eigentümliche natürliche Beschaffenheit gewisser Güter . . . . .	64
V. Die Aufgabe von der Beförderung ausgeschlossener oder nur bedingungsweise zugelassener Gegenstände unter unrichtiger Inhaltsbezeichnung im Frachtbrief — und die Ausserachtlassung der vorgeschriebenen Vorsichtsmassregeln . . . . .	66
VI. Die Beförderung von Gütern, die begleitet werden müssen . . . . .	72
VII. Gewichtsverluste bei sog. schwindenden Gütern . . . . .	74
5. Kapitel: <i>Die Feststellung von Sachschäden</i>	
A. Die Feststellung von teilweisem Verlust und Beschädigung . . . . .	78
I. Im Allgemeinen . . . . .	78
II. Bei Neuaufgabe von Wagenladungen . . . . .	85
B. Die Feststellung von Verlust — Das Wiederauffinden des Gutes . . . . .	87
I. Allgemeines . . . . .	87
II. Die Vermutung für den Verlust des Gutes . . . . .	89
III. Der Beweis des Verlustes des Gutes . . . . .	90
IV. Das Wiederauffinden des Gutes . . . . .	91
6. Kapitel: <i>Die Höhe der Entschädigung</i>	
A. Allgemeines . . . . .	94
B. Die Normalentschädigung . . . . .	95
I. Bei gänzlichem oder teilweisem Verlust . . . . .	95
II. Bei Beschädigung . . . . .	99
III. Bei Zusammentreffen mehrerer Schadenersatzansprüche . . . . .	100
C. Die Entschädigung bei Ausnahmetarifen . . . . .	102
I. Das Recht der Entschädigungs-Beschränkung . . . . .	102
II. Die Voraussetzungen der Entschädigungs-Beschränkung . . . . .	104
III. Die Entschädigungs-Beschränkung bei bloss für eine Teilstrecke anwendbarem Ausnahmetarif . . . . .	105
IV. Ausnahmen der Entschädigungs-Beschränkung . . . . .	105
D. Die Entschädigung bei Interesse-Deklaration . . . . .	105
I. Der Zweck der Interesse-Deklaration . . . . .	105

II. Die Rechtsnatur der Interesse-Deklaration . . . . .	106
III. Die Erfordernisse der Interesse-Deklaration . . . . .	107
IV. Das Objekt der Interesse-Deklaration . . . . .	108
V. Die Höhe der Interesse-Deklaration . . . . .	108
VI. Die Höhe der Entschädigung . . . . .	108
VII. Die Beweislage . . . . .	110
E. Die Entschädigung bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit . . . . .	110
I. Die Pflicht der vollen Schadenersatzleistung . . . . .	110
II. Die Voraussetzungen für den Anspruch auf vollen Schadenersatz . . . . .	111
III. Die Höhe der Entschädigung . . . . .	114
IV. Die Beweislage . . . . .	115
F. Die Verzinsung der Ansprüche . . . . .	115
I. Die Zinszahlungspflicht . . . . .	115
II. Die Forderungsberechtigten . . . . .	116
III. Die Höhe des Zinses . . . . .	116
IV. Beginn und Ende der Zinszahlungspflicht . . . . .	116
G. Die Rückerstattung zu Unrecht empfangener Beträge . . . . .	117
7. Kapitel: <i>Die Geltendmachung der Schadenersatzansprüche</i>	
A. Aussergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung . . . . .	118
B. Die Aktivlegitimation . . . . .	119
I. Begriff . . . . .	119
II. Die aktivlegitimierten Personen . . . . .	119
III. Der Uebergang des Verfügungsrechtes vom Absender auf den Empfänger . . . . .	120
IV. Die Beweislage bei der Geltendmachung der Ansprüche . . . . .	121
V. Die Uebertragung der Forderungsrechte auf Drittpersonen . . . . .	122
C. Die Passivlegitimation . . . . .	122
I. Begriff und Allgemeines . . . . .	122
II. Die passivlegitimierten Eisenbahnen . . . . .	123
III. Das Wahlrecht des Berechtigten . . . . .	124
IV. Der Gerichtsstand . . . . .	125
8. Kapitel: <i>Erlöschen und Verjährung der Schadenersatzansprüche</i>	
A. Das Erlöschen der Schadenersatzansprüche . . . . .	126
I. Allgemeines . . . . .	126
II. Der normale Zeitpunkt des Erlöschens . . . . .	127
III. Ausnahmefälle . . . . .	127
B. Die Verjährung der Schadenersatzansprüche . . . . .	133
I. Verjährung und Verjährungsfrist im Allgemeinen . . . . .	133
II. Wirkungen der Verjährung . . . . .	134
III. Beginn der Verjährung . . . . .	135
IV. Hemmung und Unterbrechung der Verjährung . . . . .	135
<i>Verzeichnis der Rechtsquellen</i> . . . . .	138
<i>Literaturverzeichnis</i> . . . . .	139
<i>Abkürzungsverzeichnis</i> . . . . .	143

## Einleitung

Das *Einstehen für fremden Schaden* ist eine der wichtigsten Fragen des Rechts. Dieses Problem stellt sich ausser bei unerlaubten Handlungen insbesondere bei allen Verträgen. Grundsätzlich gilt bei diesen die Lösung, dass der Schuldner, der entgegen seiner vertraglichen Verpflichtung seine Leistung verschuldeterweise gar nicht oder nicht richtig erbracht hat, dem Gläubiger für den daraus entstehenden Schaden Ersatz leisten muß. Der Schuldner *haftet für Nichterfüllung des Vertrages*.

Durch den *Frachtvertrag* verpflichtet sich der Frachtführer dem Absender gegenüber zum Transport von Sachen gegen Entgelt (Frachtlohn). Der Frachtführer hat dabei das Gut sorgfältig zu behandeln und es binnen der vertragsgemäßen Frist am Bestimmungsort in demselben Zustand dem Berechtigten zu übergeben, wie er es bei der Aufflieferung übernommen hat. Folge dieser Pflichten ist, dass er vor allem für Verlust und Beschädigung des Frachtgutes, sowie für Verspätung in dessen Ablieferung haftet.

Der Frachtvertrag wird im Schweizerischen Obligationenrecht (OR) im 16. Titel durch die Art. 440 ff. geregelt. Diese Rechtsnormen gelten nur für den *Transport von Sachen*; die Beförderung von Personen und von nicht schriftlichen Nachrichten untersteht dem Auftrag (13. Titel des OR). Der Geltungsbereich des obligationenrechtlichen Frachtvertrages, des Vertrages für den Transport von Sachen, erfährt indessen noch eine grosse Einschränkung durch den Umstand, dass die Beförderung durch gewisse Transportmittel, nämlich durch Eisenbahn, Schiff, Post und Flugzeug, nicht durch das Obligationenrecht, sondern durch Spezialgesetze geregelt wird.

Die wichtigsten hier anwendbaren Rechtsquellen sind: Das «Bundesgesetz über den Transport auf Eisenbahnen und Schiffen, vom 11. März 1948» (AS 1949, 563) mit dazugehörigem Transportreglement (AS 1949, 581), das «Internationale Uebereinkommen über den Eisenbahn-Personen- und Gepäckverkehr (IUeP), vom 23. November 1933» (AS 54, 486), das «Internationale Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (IUeG), vom 23. November 1933» (AS 54, 523); — der «Bundesratsbeschluss über die Seeschiffahrt unter Schweizerflagge, vom 9. April 1941» (BS 7, 502. — Das sog. Seeschiffahrtsgesetz vom 23. 9. 1953, im BBl 1953, III, 169, ist noch nicht in Kraft); das «Internationale Uebereinkommen zur einheitlichen Feststellung einzelner Regeln über die Beschränkung der Haftung der Eigen-

tümer von Seeschiffen», am 25. August 1924 in Brüssel unterzeichnet (BS 7, 565); — das «Bundesgesetz betreffend den Postverkehr (Postverkehrsgesetz), vom 2. Oktober 1924» (BS 7, 754), die Abkommen des Weltpostkongresses in Kairo, vom 20. März 1934 (AS 50, 1128); — das «Bundesgesetz über die Luftfahrt (Luftfahrtsgesetz), vom 21. Dezember 1948» (AS 1950, 471) mit Vollziehungsverordnung (AS 1950, 496) und Lufttransportreglement (AS 1952, 1060), sowie der «Bundesbeschluss über das Warschauer Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr, vom 22. März 1934» (AS 50, 437).

Dem Frachtvertrag des Obligationenrechts bleiben schliesslich in der Hauptsache noch die durch Lastwagen und Pferdefuhrwerk ausgeführten Transporte unterstellt.

Der Verfasser hat den Versuch unternommen, mit der vorliegenden Arbeit über «Die Haftung der Eisenbahn für Verlust und Beschädigung bei der Beförderung von Gütern nach schweizerischem Recht» einen bescheidenen Beitrag zur Literatur über das Eisenbahn-Transportrecht zu liefern.

Weil die Eisenbahn grundsätzlich für den durch Verlust und Beschädigung entstandenen Schaden haftet, sofern sie nicht durch einen Haftbefreiungsgrund von der Schadenersatzleistung befreit ist, wird — zur möglichst scharfen Abgrenzung von Haftung und Nichthaftung — den Fällen der Haftbefreiung als den Ausnahmefällen der grösste Platz eingeräumt. Die wichtigsten Abweichungen der frachtrechtlichen Haftung nach schweizerischem Eisenbahntransportrecht gegenüber dem jetzt in Kraft stehenden internationalen Uebereinkommen (IUeG) von 1933 sind in Hinweisen angegeben.

\*

Es ist mir ein Bedürfnis, all jenen ein Wort herzlichen Dankes auszusprechen, die meine Arbeit in freundlicher Weise gefördert haben, so insbesondere Herrn Prof. Dr. R. Jeanprêtre und Herrn Prof. Dr. P.-R. Rosset von der Universität Neuchâtel, den Herren Dr. J. Favre und Dr. H. P. Amberg von der Generaldirektion der SBB in Bern, den Herren Dr. W. Fischer, H. Sträuli und A. Kunz von der Kreisdirektion III der SBB in Zürich und den Herren Dr. J. Wick und Dr. A. Wildhaber vom Zentralamt für den Internationalen Eisenbahnverkehr in Bern.

Neuchâtel/St-Blaise, 11. Februar 1954.

Hans Stricker

## I. Allgemeiner Teil

# Das Eisenbahn-Transportrecht im Allgemeinen

### 1. Kapitel

## Geschichtliche Entwicklung und heutige Rechtsquellen

### A. Geschichtliche Entwicklung

#### I. Die Periode der sog. Transport-Ordnungen (bis 14. 3. 1862)

Auf Grund der Bundesverfassung von 1848 war die Zivilgesetzgebung in der Schweiz Sache der Kantone. Die kantonalen Zivilgesetzbücher enthielten entweder keine oder nur unzulängliche Vorschriften über den Frachtvertrag. So kam es, dass vor rund 100 Jahren die ersten, noch auf privatwirtschaftlicher Basis stehenden, aber bereits konzessionspflichtigen Eisenbahnen die Beförderung von Personen, Gepäck, Vieh und Gütern in selbst aufgestellten *Transport-Ordnungen* regelten, welche zum Teil sehr stark von einander abwichen. Diese Vorgänger des Transportreglementes enthalten bereits einige beachtenswerte Vorschriften über die Gewährleistung für Verluste und Beschädigungen bei der Beförderung von Gütern. Beispiele: Bahn- und Transport-Ordnung der Schweizerischen Centralbahn, vom September 1854 (s. Art. 15; Berichte I und II); Transport-Ordnung der Schweizerischen Nordostbahn, vom 15. Mai 1858 (s. § 61); Transport-Ordnung der Vereinigten Schweizerbahnen, vom 15. Juni 1860 (s. § 63).

#### II. Die Periode des einheitlichen Transport-Reglementes (15. 3. 1862 bis 31. 8. 1875)

In der Erkenntnis, dass die Verschiedenheit der Transport-Ordnungen allgemein und besonders im Verkehr über Strecken mehrerer Eisenbahnunternehmungen für die Benützer von Nachteil ist, wurde mit Gültigkeit ab 15. März 1862 von den damals bestehenden privaten Eisenbahngesellschaften ein einheitliches *Transport-Reglement für den direkten schweize-*

*rischen Verkehr* geschaffen. Dieses Reglement fand nicht nur Anwendung im direkten, d. h. externen Verkehr, sondern bei den meisten Eisenbahngesellschaften auch im internen Verkehr und brachte somit eine weitgehende Einheit und Gleichförmigkeit der Transportbedingungen für das damalige Eisenbahnnetz, was den Verkehr in starkem Masse vereinfachte<sup>1)</sup>.

### III. Die Periode des 1. schweizerischen Transportgesetzes (1. 9. 1875 bis 31. 12. 1893)

Die Stellung der Bahnbenützer war zufolge des Monopols der Eisenbahnen aber nach wie vor unbefriedigend; Klagen aus Industrie- und Handelskreisen waren häufig. Allein erst im (zweiten) «Bundesgesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 23. Dezember 1872» (sog. Eisenbahngesetz; BS 7, 3) erhielt der Bund die Kompetenz, Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse des Frachtverkehrs und die Spedition auf Eisenbahnen und Dampfschiffen aufzustellen — die Kompetenz der Gesetzgebung über das Obligationenrecht mit Inbegriff des Handels- und Wechselrechtes erhielt er erst 1874 — und somit die Möglichkeit, die Lage im Verkehrswesen zu verbessern. Das in der Folge geschaffene (erste) «Bundesgesetz betreffend den Transport auf Eisenbahnen, vom 20. März 1875» (AS 1, 682), in Kraft ab 1. Herbstmonat (September) 1875, brachte grosse Neuerungen, indem es die Transportpflicht, die Tarifpflicht sowie die Haftungsgemeinschaft begründete und in einheitlicher und verbindlicher Weise die Schadenersatzpflicht bei Verlust und Beschädigung des Gutes und bei Ueberschreiten der Lieferfrist einföhrte (vgl. Weber (1), S. 108 ff.). — Die Eisenbahnverwaltungen selbst erliessen zu diesem Gesetz einheitliche Ausführungsbestimmungen in Form eines sog. *Transportreglementes* (AS 2, 205).

### IV. Die Periode des 2. schweizerischen Transportgesetzes (1. 1. 1894 bis 30. 9. 1949)

Die Initiative des schweizerischen Bundesrates zur Schaffung eines internationalen Transportrechtes war von Erfolg gekrönt und föhrte nach zahlreichen Konferenzen zum Abschluss des (ersten) *Internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr (IUeG)*, vom 14. Oktober 1890. Um zweierlei Recht nach Möglichkeit zu vermeiden, wurde nun das schweizerische Transportrecht dem internationalen weitgehend angeglichen durch Schaffung des (zweiten) *Bundesgesetzes betreffend den Transport auf*

<sup>1)</sup> Favre/Wick, S. V ff.; Weber (1); Wiedemann; Volmar; Fick.

*Eisenbahnen und Dampfschiffen, vom 29. März 1893* (AS 13, 644; Botschaft I), in Kraft ab 1. Januar 1894. — Die Bahnverwaltungen schufen in Ausführung dieses Gesetzes ein neues *Transportreglement* (AS 13, 762).

Trotz mehrfachen Revisionen des internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr und trotz Hinzukommen eines internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahn-, Personen- und Gepäckverkehr (IUeP) im Jahre 1923, auch bereits revidiert, blieben dieses schweizerische Transportgesetz und das Transportreglement während mehr als 50 Jahren in Kraft. Gerade das in Fluss befindliche internationale Recht gab, zusammen mit den kriegerischen Ereignissen, Anlass zur Hinausschiebung einer Revision.

#### V. Die Periode des 3. schweizerischen Transportgesetzes (ab 1. 10. 1949)

Das neue international geltende Recht sowie die durch den Verlust des Transportmonopols der Eisenbahnen veränderte Lage gaben Veranlassung zur Schaffung des (dritten) *Bundesgesetzes über den Transport auf Eisenbahnen und Schiffen, vom 11. März 1948* (AS 1949, 563; Botschaft II), in Kraft ab 1. Oktober 1949. Dieses Gesetz ist das Resultat — erstens der Arbeit der vom Bundesrat eingesetzten Expertenkommission (s. Bericht III), — zweitens der Tätigkeit der sog. Kommerziellen Konferenz, einem Organ, in welchem die Schweizerischen Bundesbahnen, die vom Bunde konzessionierten Schweizerischen Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmungen sowie die grösseren Wirtschaftsverbände (Schweiz. Handels- und Industrieverein, Schweiz. Gewerbeverband, Schweiz. Bauernverband, Verband Schweiz. Konsumvereine, Schweiz. Städteverband, Schweiz. Zentrale für Verkehrsförderung, Schweiz. Fremdenverkehrsverband, Verband Schweiz. Anschlussgeleise- u. Privatgüterwagen-Besitzer, Schweiz. Gewerkschaftsbund, Christlich-sozialer Arbeiterbund der Schweiz) vertreten sind, — und drittens der Verhandlungen des National- und Ständerates. Das heute geltende Transportgesetz stellt deshalb ein eigentliches Verständigungswerk zwischen Verkehrsunternehmungen und Verkehrsinteressenten dar. — Das von der Expertenkommission geschaffene *Transportreglement* (AS 1949, 581) wurde in bereinigter Form vom Bundesrat genehmigt und trat ebenfalls am 1. Oktober 1949 in Kraft.

Heute finden bereits wieder Konferenzen statt für die Revision des zurzeit gültigen internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr, vom 23. November 1933 (AS 54, 523; s. Revisionsprotokolle). Eine baldige Revision des schweizerischen Transportgesetzes ist aber kaum zu erwarten. Einmal wurden gerade im Hinblick auf Aenderungen

nur die allgemeinen, bewährten Grundsätze ins Transportgesetz aufgenommen, alle übrigen Bestimmungen aber dem leichter änderbaren Transportreglement überlassen. Und ferner ist der Bundesrat auf Grund von Art. 53 TG — nach erfolgter Genehmigung internationaler Uebereinkommen über den Eisenbahntransport durch die Bundesversammlung — ermächtigt, das Transportreglement in Abweichung vom bestehenden Gesetz den neuen Bestimmungen der internationalen Uebereinkommen anzupassen, soweit sich dies für den schweizerischen Eisenbahnverkehr als zweckmässig erweist.

## B. Heutige Rechtsquellen

### I. Arten der Rechtsquellen

#### 1. Bundesgesetz über den Transport auf Eisenbahnen und Schiffen, vom 11. März 1948 (in Kraft ab 1. Oktober 1949)

Dieses Gesetz (zit. TG; AS 1949, 563) stützt sich auf die Artikel 24 ter, 26 und 64 der Bundesverfassung. Der Bundesrat hat es mit Botschaft vom 12. Juli 1946 (BBl 1946, S. 877) erläutert.

#### 2. Reglement über den Transport auf Eisenbahnen und Schiffen (Transportreglement), vom 24. Juni 1949 (in Kraft ab 1. Oktober 1949)

Ein Rückblick ergibt, dass das Transportreglement von 1875 von den Transportunternehmungen selbst erlassen worden ist; es erhielt die erforderliche bundesrätliche Genehmigung. Die Eisenbahnen wurden durch Annahme dieser Vereinbarung (Kollektivvertrag) an deren Inhalt gebunden; durch Rücktritt hätten sie sich davon befreien können. — Genau so hat es sich anfänglich mit dem Transportreglement von 1893 verhalten. Durch Vollziehungsverordnung vom 21. März 1911 zum Transportgesetz (AS 27, 148) hat der Bundesrat das Transportreglement aber für den Verkehr sämtlicher schweizerischer Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmungen verbindlich erklärt. Das Transportreglement erhielt damit die Bedeutung einer bundesrätlichen Verordnung.

Das Transportreglement von 1949 (zit. TR; AS 1949, 581) nun findet seine Rechtsgrundlage in Art. 56 TG, wo der Bundesrat angewiesen wird, die zum Vollzug des Gesetzes erforderlichen Massnahmen zu treffen, sowie in Art. 2 TG, wo der Bundesrat die Weisung erhält, die näheren Bestimmungen über die Eisenbahnbeförderung, namentlich in den Fällen, für die das Gesetz keine Vorschriften enthält, zu erlassen. Das heute in Kraft stehende Transportreglement — das sich auszeichnet durch Vollständigkeit, System-

tik, Uebersichtlichkeit und Klarheit im Ausdruck — ist in rechtlicher Hinsicht einmal die *Vollzugsverordnung* zum Transportgesetz, ferner aber auch eine *Rechtsverordnung* (gl. M. Favre/Wick, Einleitung S: IX). Die meisten Bestimmungen des Transportgesetzes finden sich wortgetreu auch im Transportreglement<sup>2)</sup>.

Die sog. *Anlagen* (neue Anlage I gültig ab 1. September 1953; AS 1953, 585) bilden einen integrierenden Bestandteil des TR (und neuerdings zugleich auch des IUeG). Sie sind — wie das TR — vom Bundesrat erlassen. Da die Anlagen aber erfahrungsgemäss häufiger der Aenderung bedürfen, ist nunmehr das Verfahren für die Durchführung von Aenderungen in dem Sinne vereinfacht worden, dass diese vom Post- und Eisenbahndepartement vorgenommen werden können (s. Art. 5<sup>3)</sup>; Favre/Wick 5, 3 ff.).

### 3. a) *Zusatzbestimmungen der schweizerischen Transportunternehmungen zum Transportreglement vom 24. Juni 1949*

In Erwägung, dass die Eisenbahnunternehmungen zur Ergänzung des Transportreglementes noch weitere gemeinsame Bestimmungen für nötig erachten könnten, gibt ihnen Art. 33 TR das Recht, mit Genehmigung des Post- und Eisenbahndepartements *Zusatzbestimmungen zum Transportreglement* zu erlassen. Diese dürfen aber das TR nicht ändern. Sie sind wie Tarife zu veröffentlichen. Die am direkten Verkehr beteiligten Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmungen machten von diesem Recht Gebrauch und erliessen zum Transportreglement von 1949 Zusatzbestimmungen (enthalten in Tarif 501 und in Favre/Wick, S. 369 ff.)

### b) *Tarife*

Die *Tarife* umfassen die Bedingungen, unter denen die Eisenbahnen die Beförderung übernehmen (zum Begriff s. BGE 60 II 421). Die Eisenbahnen unterstehen den öffentlich-rechtlichen Auflagen des Tarifzwangs (Art. 13 TR), der Tarifgleichheit (Art. 14 TR) und der Tarifveröffentlichung (Art. 16 TR). Die Tarife dürfen dem Transportgesetz, dem «Bundesratsbeschluss über die Tarifbildung der schweizerischen Eisenbahnunternehmungen vom 16. August 1950» (AS 1950, 1504), den Konzessionen, dem Transportregle-

<sup>2)</sup> An dieser Stelle sei hingewiesen auf das im schweizerischen Eisenbahn-Transportrecht erste umfassende Werk von Dr. John Favre und Dr. Josef Wick, betitelt «Das schweizerische Transportrecht für Eisenbahnen und Schiffe, Kommentar zum Transportreglement vom 24. Juni 1949». Dieser Kommentar, der artikelweise Erläuterungen, Hinweise auf Schrifttum und Gerichtspraxis enthält, bildet — neben den Rechtsquellen — zusammen mit dem Kommentar von Dr. Béla von Nánássy «Das Internationale Eisenbahntransportrecht» (IUeG vom 23. 11. 1933) die Hauptgrundlage dieser Arbeit.

<sup>3)</sup> Artikel ohne Gesetzesangabe beziehen sich in der Folge immer auf das heute in Kraft stehende Transportreglement (TR).

ment und anderen rangmässig vorangehenden Rechtsquellen nicht widersprechen; andernfalls sind sie nichtig (Art. 14 TR). Das Post- und Eisenbahndepartement ist Tarifaufsichtsbehörde; es bestimmt, welche Tarife ihm zur Genehmigung vorzulegen sind (Art. 15 TR).

#### c) Ladevorschriften

Als weitere Rechtsquelle sind schliesslich noch die vom Post- und Eisenbahndepartement genehmigten «Vorschriften für die Verfrachter über Ein- und Ausladung von Tieren und Gütern (sog. Ladevorschriften)» zu erwähnen (s. Art. 156<sub>2</sub> TR<sup>4)</sup>).

#### 4. Die Normen des gemeinen Rechts

In Ermangelung einer lex specialis finden subsidiär die Normen des gemeinen Rechts Anwendung, für die Beförderungen insbesondere das Schweizerische Obligationenrecht, 16. Titel: Der Frachtvertrag, und 13. Titel: Der Auftrag.

## II. Geltungsbereich des Transportgesetzes und des Transportreglementes

### 1. In zeitlicher Hinsicht

Transportgesetz und Transportreglement traten am 1. Oktober 1949 in Kraft (Art. 190, TR; BRB vom 24. Juni 1949, AS 1949, 580). Sie haben Rechtsgültigkeit bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens eines neuen Transportgesetzes und Transportreglementes.

### 2. In räumlicher Hinsicht

Der allgemeinen Eisenbahn-Gesetzgebung entsprechend hat das Transportrecht grundsätzlich Gültigkeit für den Verkehr auf dem gesamten, der

<sup>4)</sup> Ausser diesen allgemeinen Rechtsquellen kommen noch eisenbahninterne Rechtsquellen in Frage, so u. a.: Das «Uebereinkommen über die Haftpflicht aus dem direkten schweizerischen Verkehr und das Verfahren zur Regelung der Entschädigungsforderungen (HUE), gültig ab 1. Oktober 1949». — Die meisten Eisenbahnverwaltungen und Schiffahrtsgesellschaften sind diesem sog. Haftpflicht-Uebereinkommen beigetreten (s. Verzeichnis im HUE, am Ende), sodass die den Rückgriff unter den Eisenbahnen regelnden, nach Art. 31<sub>2</sub> TR dispositiven Bestimmungen des TR (Art. 31<sub>3</sub>, Art. 32—35) kaum mehr Anwendung finden (vgl. Favre/Wick 31, 11).

Für die dem HUE beigetretenen Transportunternehmungen sind ferner verbindlich das «Reglement über Unregelmässigkeiten im Sachenverkehr (RUS), gültig ab 1. Oktober 1949» (als Anhang I zum HUE), sowie das «Reglement betreffend die Verschleppung von Sachen (RVS), gültig ab 1. Oktober 1949» (als Anhang II zum HUE).

Eidgenossenschaft gehörenden Territorium (Territorialprinzip). Gleichgültig ist, ob die auf schweizerischem Hoheitsgebiet gelegene Eisenbahn eine Unternehmung schweizerischer oder ausländischer Nationalität ist (s. Art. 1).

Im internationalen Verkehr, dem Verkehr über Hoheitsgebiet mehrerer Staaten, sind unter den Vertragsstaaten das «Internationale Uebereinkommen über den Eisenbahn-, Personen- und Gepäckverkehr (IUeP)» und das «Internationale Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (IUeG)» — beide vom 23. November 1933 — anzuwenden (s. dort Art. 1). Landesrecht findet Anwendung nur insoweit, als diese multilateralen Staatsverträge dies ausdrücklich vorsehen, oder aber über eine Rechtsfrage überhaupt keine Bestimmungen enthalten (subsidiäre Anwendung des Landesrechts; vgl. Art. 1<sub>2</sub>; Favre/Wick 1, 11—17; Favre, ZIE 1946, S. 3 ff.; BGE 48 II 337, 49 II 360).

Durch besondere Bestimmungen kann gemäss Art. 1<sub>1</sub> in Durchbrechung des Territorialprinzipes der räumliche Geltungsbereich des Transportrechtes geändert werden:

a) ausgedehnt, indem die Anwendbarkeit auf den Verkehr schweizerischer Eisenbahnen auf ausländischem Gebiet vorgesehen wird; Beispiel: Strecke Lottstetten—Jestetten—Altenburg-Rheinau (s. Art. 1<sub>3</sub> und Zusatzbestimmungen zu Art. 1);

b) eingeschränkt, indem die Nicht-Anwendbarkeit auf den Verkehr ausländischer Eisenbahnen auf Schweizergebiet vorgesehen wird; Beispiel: Strecke Thayngen—Schaffhausen—Wilchingen-Hallau (siehe Art. 29 des Staatsvertrages von 1852; Oetiker Bd. IV, S. 1).

### 3. In sachlicher Hinsicht

Das Transportrecht gilt für den Verkehr, und zwar allein für den *öffentlichen Verkehr*; dadurch wird die Anwendung desselben auf den Verkehr der privaten Fabrik- und Werkbahnen, sowie der Hotelbahnen ausgeschlossen. Vorbehalten bleibt der Verkehr auf den sog. Verbindungsgeleisen (s. Art. 11<sub>2</sub> des Bundesgesetzes über die Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise zwischen dem schweizerischen Eisenbahnnetz und gewerblichen Anstalten, vom 19. Dezember 1874; BS 7, 23) <sup>5)</sup>.

### 4. In subjektiver Hinsicht

Dem TG und TR sind folgende Rechtssubjekte unterstellt:

<sup>5)</sup> Frölicher W., Die Rechtsverhältnisse der Verbindungsgeleise zwischen dem schweiz. Eisenbahnnetz und gewerblichen Anstalten, Diss. Bern 1922.

### a) Transportunternehmungen

1. *Eisenbahnen*: Es sind dies Unternehmungen, die Personen und Sachen mit Fahrzeugen befördern, welche mit motorischer Kraft — elektrischer Betrieb, Dampfbetrieb, Dieselmotorbetrieb — oder durch Schwerkraft auf Schienen fortbewegt werden (Normal- und Schmalspurbahnen, Seilbahnen)<sup>6)</sup>. — Nach dieser Definition sind all die schienenlosen Verkehrsmittel wie Flugzeug, Luftseilbahn, Automobil und Fuhrwerk dem Transportrecht nicht zwingend unterstellt; einzelne dieser Unternehmungen erklären dieses allerdings freiwillig ausdrücklich als anwendbar (s. unten 3.).

Das Transportrecht findet von Gesetzes wegen sinngemäss auch dann Anwendung, wenn die Eisenbahn — vor allem bei Betriebsunterbrechungen (Art. 2<sub>1</sub>), ferner bei Zufuhr durch den offiziellen Camionneur (Art. 167 u. 12; vgl. S. 30, II) — zur Durchführung des Beförderungsvertrages statt der Eisenbahnfahrzeuge andere Transportmittel wie Auto, Pferdefuhrwerk, Flugzeug u. a. verwendet; der Frachtvertrag bleibt trotz anderem Transportmittel ein eisenbahnrechtlicher, die Haftungsgrundsätze sind unverändert anzuwenden (Art. 2<sub>2</sub>; Botschaft II, S. 4).

2. *Konzessionierte Schiffahrtsunternehmungen*: Schiffahrtsunternehmungen in diesem Sinne sind solche, die gemäss Verordnung vom 19. Dezember 1910 betreffend die Schiffahrt konzessionierter Unternehmungen auf schweizerischen Gewässern (AS 26, 1493) und gestützt auf das Bundesgesetz betreffend den Postverkehr, vom 2. Oktober 1924 (sog. Postverkehrsgesetz; BS 7, 754), einer Bundeskonzession bedürfen. — Die Schiffahrt auf dem Rhein vom Meer bis Basel ist nicht konzessionspflichtig, das Transportrecht auf diese folglich nicht zwingend anwendbar<sup>7)</sup>.

Da das Transportrecht in Berücksichtigung der beim Eisenbahntransport bestehenden Verhältnisse aufgestellt wurde, so können dessen Bestimmungen auf den Schiffsverkehr oft nicht wörtlich, sondern bloss «sinngemäss» angewendet werden (s. Art. 1<sub>1</sub>).

3. *Andere Transportunternehmungen*. — *Zwingend*: Von der Befugnis, das Transportrecht anwendbar zu erklären auf den Verkehr anderer — durch Bundeskonzession zum regelmässigen Betrieb verpflichteter — Transportunternehmungen (Art. 3 TG), hat der Bundesrat bisher noch keinen Gebrauch gemacht. Gemäss Art. 11 des Bundesgesetzes über die Trolleybus-

<sup>6)</sup> Zum Begriff «Eisenbahn» vgl. Botschaft II, S. 3; Hess Bd. I S. 892; Eger S. 54; Favre/Wick 1,5; VE 9 Nr. 115. — Auch Strassenbahnen (Tram) unterstehen dem TG und TR. — Um den Besonderheiten von städtischen Verkehrsbetrieben (Strassenbahn, Trolleybus) besser Rechnung tragen zu können, wurde auf 1. 1. 1951 ein besonderes, vom Eidg. Post- und Eisenbahndepartement genehmigtes Reglement über den Transport auf städtischen Verkehrsbetrieben und ähnlichen Unternehmungen erlassen (AS 1950, 856).

<sup>7)</sup> Zum Begriff «Dampfschiff» s. VE Nr. 57. — Zum Frachtrecht der Rheinschiffahrt vgl. «Strom und See», 1948, S. 170 ff.; Chrétien Christoph, Die Haftung der Basler Reedereien aus dem Frachtvertrag in der Rheinschiffahrt, Diss. Basel 1948.

unternehmen, vom 29. März 1950 (AS 1951, 665), sind *Trolleybus* den Nebenbahnen gleichgestellt und unterstehen folglich zwingend dem TG und dem TR<sup>o</sup>).

*Freiwillig:* Dem Transportrecht nicht zwingend unterstellte Transportunternehmen können dieses durch Aufnahme eines entsprechenden Hinweises im Tarif freiwillig als anwendbar erklären. Beispiele: Verkehrsbetriebe des Zürcher Oberlandes (*Autounternehmung*), die Unternehmung Steffisburg—Thun—Interlaken (*Bahn, Trolleybus, Autobus*).

### b) Die Benützer dieser Transportunternehmungen

Der Reisende (s. Art. 1—64) bzw. der Absender (s. Art. 1—35, 65 ff.) muss sich den im Transportgesetz, im Transportreglement, in den Zusatzbestimmungen, in den Tarifen, in den Fahrplänen, in den Ladevorschriften und in allfälligen besonderen Bekanntmachungen erwähnten Beförderungsbedingungen unterziehen, ansonst er keinen Anspruch auf Beförderung, die Eisenbahn keine Beförderungspflicht hat (s. Art. 6<sub>1</sub>).

## III. Inhaltsübersicht über das Transportgesetz und das Transportreglement

Transportgesetz und Transportreglement weisen dieselbe inhaltliche Gliederung auf. Das die Grundsätze enthaltende TG ist in 7 Abschnitte unterteilt und umfasst insgesamt 56 Artikel; das seiner Ausführung und Ergänzung dienende TR zählt in 7 Abschnitten total 190 Artikel. Die Gliederung ist wie folgt:

Abschnitt	Titel	Art. im TG	Art. im TR
1. Abschnitt:	Allgemeine Bestimmungen	1— 22	1— 35
2. Abschnitt:	Beförderung von Personen	23— 29	36— 64
3. Abschnitt:	Beförderung von Reisegepäck	30— 33	65— 85
4. Abschnitt:	Beförderung von Leichen, Expressgut und lebenden Tieren (im TR 3 Unterabschnitte)	34	86—123
5. Abschnitt:	Beförderung von Gütern (im TG und TR Unterabschnitte A. Frachtvertrag, B. Haftung)	35— 50	124—186
6. Abschnitt:	Beförderung von Privatgüterwagen, Behältern, Schutz- und Lademitteln	51— 52	187—188
7. Abschnitt:	Schlussbestimmungen	53— 56	189—190

## 2. Kapitel

### Die Haftungsverpflichtung

#### A. Die Haftungsgemeinschaft der Eisenbahnen

Jede Eisenbahn <sup>1)</sup> ist gemäss Art. 6 in den Schranken der Gesetze <sup>2)</sup>, des Transportreglementes <sup>3)</sup> und der Konzession (vgl. *Favre/Wick* 6, 5) bei Erfüllung gewisser Bedingungen (Art. 6) zur Beförderung verpflichtet. Die öffentlich-rechtliche Auflage der Beförderungspflicht hat die Bildung einer *Transportgemeinschaft* zur Folge, die darin besteht, dass jede Bahn gehalten ist, einerseits die von der Beförderung nicht ausgeschlossenen Objekte zur Beförderung anzunehmen und zu transportieren, andererseits die von einer andern Bahn bereits angenommenen Objekte zu übernehmen und abzuliefern bzw. weiterzutransportieren (vgl. *Nánássy* 26 Allgemeines).

Die Folge dieser Transportgemeinschaft ist die in Art. 29 umschriebene *Haftungsgemeinschaft* der Eisenbahnen. Die Eisenbahn, die den Beförderungsvertrag abgeschlossen hat, haftet für seine Ausführung auf dem ganzen Beförderungsweg. Jede folgende Eisenbahn tritt dadurch, dass der Beförderungsgegenstand auf ihre Strecke übergeht, in den Beförderungsvertrag ein und übernimmt die daraus sich ergebenden Verpflichtungen.

Durch die Annahme eines Gutes zur Beförderung und Abschluss eines Beförderungsvertrages verpflichtet sich die Versandbahn zur Ausführung der ganzen Vertragsleistung, m. a. W. zur Ausführung des Transportes von der Versandstation bis zur Bestimmungsstation. Führt nun der Transport von Versandstation bis Bestimmungsstation nicht allein über der Versandbahn gehörende Strecken, sondern auch über andern Eisenbahnen gehörende Linien, so haftet die Versandbahn auf Grund des Beförderungsvertrages einmal für die eigene Durchführung des Transportes und ferner für die Ausführung des Transportes durch alle übrigen daran beteiligten Eisenbahnen. Die Eisenbahn, die in Vertretung der Transportgemeinschaft den Beförderungsvertrag abgeschlossen hat, ist haftbar für jede Verletzung von Verpflichtungen aus dem Frachtvertrag — insbesondere bei Sachbeschädigung — vom Moment der Annahme des Gutes zur Beförderung bis zu seiner Ablieferung.

<sup>1)</sup> Wenn in der Folge von «Eisenbahn» die Rede ist, so sind damit immer alle Verkehrsmittel gemeint, auf welche das TG und das TR Anwendung findet (s. S. 17 ff.).

<sup>2)</sup> Die Beförderungspflicht einschränkende bundesrechtliche Normen:

- Postverkehrsgesetz vom 2. 10. 1924,
- Gesundheits- und tierpolizeiliche Erlasse,
- Kriegswirtschaftliche Erlasse. Vgl. *Favre/Wick* 6, 3.

<sup>3)</sup> Die Beförderungspflicht einschränkende Normen des TR: Art. 49, 65, 66, 68<sub>1</sub>, 92, 93, 94<sub>1</sub>, 102, 126, 141<sub>2</sub>, 141<sub>6</sub>, 150.

Durch Uebernahme des Gutes, eines Teiles desselben oder auch nur der blossen Verpackung <sup>4)</sup> treten die folgenden Eisenbahnen in den Frachtvertrag ein und nehmen die gleiche Haftung auf sich, die die Versandbahn durch Abschluss des Vertrages auf sich genommen hat. Jede folgende Bahn haftet demnach ebenfalls für die vollständige Ausführung des Beförderungsvertrages; sie ist für die eigenen Handlungen, sowie für die Handlungen der vorangehenden und der folgenden Bahnen voll verantwortlich <sup>5)</sup>. Die Transportgemeinschaft untersteht der sog. *solidarischen Haftung* <sup>6)</sup>.

Im Gegensatz zum gemeinen Recht (OR Art. 144) können gemäss Eisenbahn-Transportrecht die Ansprüche nicht bei irgendwelchem Solidarschuldner — hier nicht bei irgendwelcher der Solidarverpflichtung unterstehenden Eisenbahn — geltend gemacht werden, sondern nur bei den ausdrücklich als passivlegitimiert erklärten Eisenbahnen (s. S. 122 ff.).

## B. Die Haftung der Eisenbahn für ihre Leute

Nach dem Grundsatz des allgemeinen Privatrechts haftet der Schuldner, der sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit anderer Personen (sog. Hilfspersonen) bedient, für deren Verschulden, wie für eigenes Verschulden (vgl. Art. 101 OR). Dieser Grundsatz ist — mit einer Erweiterung — in Art. 12 unter dem Titel «Haftung der Eisenbahn für ihre Leute» in das Transportreglement aufgenommen worden. Die Eisenbahn haftet für die Handlungen und Unterlassungen ihrer Leute wie für ihre eigenen Handlungen und Unterlassungen: Haftet die Eisenbahn bei Verschulden, so wird sie demnach bei Verschulden ihrer Personen für den Schaden haftbar; haftet sie auch bei Nichtverschulden (niederem Zufall), so führt das bloss Verursachen des Schadens durch diese Personen zur Haftung der Eisenbahn (s. *Favre/Wick* 12, 3 u. Lit.). — Unter «Leute» sind zu verstehen alle von der Eisenbahn zur Ausführung bestimmter Obliegenheiten beauftragten Personen wie Beamte, Angestellte, Arbeiter und Beauftragte.

Die sog. engere Frachtführerhaftung der Eisenbahn, die Haftung für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung, besteht gemäss Art. 176 nicht allein bei Verschulden, sondern darüber hinaus auch bei sog. niederem

<sup>4)</sup> Die Uebernahme der Beförderungsurkunde ist im Gegensatz zum IUG (s. Art. 26) im TR nicht verlangt. — Vgl. *Favre/Wick* 29, 7 und *Nánassy* 26, 2, 2.

<sup>5)</sup> Einzige Ausnahme: Ansprüche auf Rückerstattung bei Erhebung eines zu hohen Betrages. Art. 20<sub>4</sub>.

<sup>6)</sup> Dies gilt auch bei Fehlleitung einer Sendung. Gl. M. *Favre/Wick* 29, 5 und *Nánassy* 26, 2, 2. — A. M. *Weirauch* 96, 5.

Vorbehalte der folgenden Eisenbahnen bei der Uebernahme sind nur für das Verhältnis unter den Eisenbahnen von Bedeutung.

Zufall; erst der höhere Zufall, die sog. höhere Gewalt, ist ein Haftbefreiungsgrund (s. 3. u. 4. Kap.). Da Handlungen und Unterlassungen der Leute der Eisenbahn, ja selbst von bahnfremden Drittpersonen, nicht unter den Begriff der höheren Gewalt fallen, folgt, dass die Eisenbahn für solche Vorfälle auf Grund von Art. 176 haftet. Die Bestimmung über die Haftung der Eisenbahn für ihre Leute hat somit für die engere Frachtführerhaftung keinerlei praktische Bedeutung. Die Wirksamkeit von Art. 12 zeigt sich hingegen bei der — hier nicht zu erörternden — sog. weiteren Frachtführerhaftung, welche als Verschuldenshaftung konstruiert ist.

Die Haftung der Eisenbahn für ihre Leute ist nicht akzessorisch, sondern durchaus selbständig (gl. M. *Nánássy* 39, 6). Eine Handlung oder Unterlassung des Angestellten, die eine Verletzung einer Verpflichtung aus dem Frachtvertrag zur Folge hat, stellt einen unmittelbaren Haftungsgrund zu Lasten der Bahn dar. Somit hat der Berechtigte in einem solchen Falle die Wahl, seine Klage auf Art. 12 zu stützen, oder aber sich auf Art. 176 zu berufen.

## C. Die Eintheilung der Haftung der Eisenbahn

### I. Im Eisenbahn-Transportrecht im Allgemeinen

Wenn Transportgesetz und Transportreglement 5 Hauptarten der Beförderung unterscheiden, so sind nun auch die Haftungsverhältnisse in analoger Weise gegliedert:

#### 1. Haftung der Eisenbahn bei der Beförderung von Personen

In Frage kommt hier vor allem die Haftung der Eisenbahn bei Nichteinhalten des Fahrplans (Art. 57) und die Haftung für Handgepäck (Art. 63 u. 56). — Die Haftung für Körperverletzungen anlässlich eines Unfalles regelt sich nach einem Spezialgesetz, dem «Bundesgesetz betreffend die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen und der Post, vom 28. März 1905», genannt Haftpflichtgesetz (EHG; BS 2, 810) <sup>7)</sup>.

#### 2. Haftung der Eisenbahn bei der Beförderung von Reisegepäck

Die Eisenbahn haftet für Verlust, Beschädigung und verspätete Ablieferung von Reisegepäck (Art. 77 ff.) <sup>8)</sup>.

<sup>7)</sup> Diss. *Schwendener*; Diss. *Grivel*; *Ostinger* Bd. II S. 649 ff.; *Oetiker* Bd. II S. 475 ff.; *Guyet E.*, Kommentar zum Haftpflichtgesetz, Zürich 1905.

<sup>8)</sup> Diss. *Baumberger*; *Loening* zu Art. 43 I UeP; *Favre/Wick* 77, 1 ff.

### 3. Haftung der Eisenbahn:

A. bei der Beförderung von Leichen, B. bei der Beförderung von Expressgut und C. bei der Beförderung von lebenden Tieren

Durch ausdrückliche Verweise kommen bei allen diesen Beförderungen — Spezialbestimmungen in den betreffenden Abschnitten vorbehalten (s. z. B. Art. 122) — die beim Transport von Gütern geltenden Haftungsbestimmungen zur Anwendung (Art. 34 TG).

### 4. Haftung der Eisenbahn bei der Beförderung von Gütern

Die Regelung dieser Haftung sei — da sie Thema dieser Arbeit ist — im nachstehenden Unterabschnitt II eingehender betrachtet.

### 5. Haftung der Eisenbahn bei der Beförderung von Privatgüterwagen, Behältern, Schutz- und Lademitteln

Die Haftung der Eisenbahn für Verlust und Beschädigung von Privatgüterwagen wird ausschliesslich durch die sog. Einstellungsverträge geregelt (s. Art. 187<sup>9)</sup>). — Für die Haftpflicht bei der Beförderung von Behältern, Schutz- und Lademitteln finden primär die Tarife, subsidiär die Bestimmungen über die Beförderung von Gütern und Tieren Anwendung (Art. 188).

## II. Bei der Beförderung von Gütern im Besondern

Zufolge der Verschiedenartigkeit der Haftungsgründe (s. S. 32 ff.) sind grundsätzlich zwei Arten der Haftung zu unterscheiden:

### 1. Die sog. engere Frachtführerhaftung

Darunter versteht man die Haftung der Eisenbahn für Verlust und Beschädigung (d. h. für Sachschäden) und für Lieferfristüberschreitung (d. h. für sog. Verspätungsschäden). — Die Eisenbahn ist verpflichtet, das ihr zum Transport übergebene Gut am Bestimmungsort innerhalb bestimmter Zeit (Lieferfrist) und in demjenigen Zustand auszuliefern, in welchem sie dieses erhalten hat. Sie ist aus Beförderungsvertrag gemäss den Artikeln 174 ff. haftbar für Verlust und Beschädigung von Gütern, sowie für Ueberschreitung der Lieferfrist. Diese Haftung wird sozusagen ausschliesslich durch Rechtsnormen des TG bzw. TR geregelt; subsidiär gilt gemeinsames

<sup>9)</sup> Diss. Cugolz; Favre/Wick zu 187; Nánássy zu Anlage VII IUG.

Recht. Die engere Frachtführerhaftung ist als sog. Gefährdungshaftung (verschärfte Haftung aus Vertrag) aufgebaut, beruhend auf den Haftungsgründen «Verschulden» und «Gefährdung».

## 2. Die sog. weitere Frachtführerhaftung

Es ist dies die *Haftung der Eisenbahn für Verletzung übriger, auf den Frachtvertrag sich gründenden Verpflichtungen*. — Die Eisenbahn haftet als Frachtführer nicht allein für Sachschäden und Verspätungsschäden, sondern darüber hinaus für jede Verletzung anderer aus dem Frachtvertrag sich ergebenden Verpflichtungen. Beispiele: Haftung bei unrichtiger Tarifanwendung (Art. 20), bei Beförderung auf unrichtigem Beförderungsweg (Art. 145<sub>1</sub>), bei unrichtiger Ausführung einer nachträglichen Verfügung (Art. 169<sub>3</sub>, 169<sub>7</sub>), Haftung für Begleitpapiere (Art. 140<sub>3</sub>), für Erfüllung der Zoll-, Polizei- und sonstigen Verwaltungsvorschriften (Art. 159<sub>1</sub>, 159<sub>5</sub>), Haftung für Nichteinziehung einer Nachnahme (Art. 161), Haftung bei Ablieferungshindernissen (Art. 172<sub>5</sub>, 172<sub>10</sub>). — Diese sog. weitere Frachtführerhaftung richtet sich — von den wenigen im TG bzw. TR als lex specialis vorhandenen Regelungen abgesehen — nach dem gemeinen Recht (OR Art. 97 ff.). Sie ist eine gewöhnliche, d. h. auf Verschulden basierende Haftung aus Vertrag (vgl. *Favre/Wick*, S. 288, B).

\*

Als Gegenstand dieser Arbeit soll aus dem Problemkreis «Die Haftung der Eisenbahn bei der Beförderung von Gütern» dessen wichtigeren Teil, nämlich die «engere Frachtführerhaftung» gewählt und aus dieser das — praktisch wohl wichtigste — Problem der «Haftung der Eisenbahn für Verlust und Beschädigung» (d. h. für Sachschäden) herausgegriffen werden. In der Folge sei nun versucht, die heute geltende Regelung dieser Haftung darzustellen.

\*

## II. Spezieller Teil

### Die Haftung der Eisenbahn für Verlust und Beschädigung bei der Beförderung von Gütern

#### 3. Kapitel

#### Umfang der Haftung

Die Eisenbahn haftet gemäss Art. 48 TG / 176 TR für den Schaden, der durch gänzlichen oder teilweisen Verlust oder durch Beschädigung des Gutes entsteht. Diese Haftung zwingender Natur — einzig durch die im nächsten Kapitel dargelegten gesetzlichen Haftbefreiungsgründe eingeschränkt — ist grundsätzlich folgendermassen begrenzt:

#### A. Hinsichtlich der Beförderungsobjekte

Die Art. 174 ff. regeln hinsichtlich der Beförderungsobjekte allein die Haftung der Eisenbahn für Schäden, die an *Gütern* entstanden sind. Unter dem Begriff «Gut» versteht man im Eisenbahn-Transportrecht alle beweglichen Sachen, soweit sie gemäss Art. 124 ff. zur Beförderung aufgegeben werden, und zwar gleichgültig ob als Frachtgut oder als Eilgut. Meistens umfasst der Begriff Gut sowohl die Ware als auch die Verpackung (Umhüllung). Man unterscheidet Stückgut und Wagenladung. Stückgut im tarifischen Sinne ist ein Gut, für welches die Fracht weniger beträgt als der Frachtsatz für 5 Tonnen und dessen Ein- und Auslad normalerweise von der Eisenbahn besorgt wird. Eine Wagenladung liegt dann vor, wenn für das Gut die Fracht für mindestens 5 Tonnen zu bezahlen ist, wenn dessen Verladung normalerweise durch den Absender erfolgen muss auf einen ihm zur Verfügung gestellten besonderen Wagen und wenn der Auslad normalerweise vom Empfänger zu besorgen ist (vgl. *Favre/Wick* 135, 13 und 14).

Primär nicht durch Art. 174 ff. wird geregelt die transportrechtliche Haftung für «*Nicht-Güter*»: *Personen*, *Handgepäck* (nicht aufgegebenes, in der Obhut des Reisenden taxfrei beförderte Gegenstände), *Reisegepäck* (in

der Regel mit einem Reisenden, aber in der Obhut der Eisenbahn gegen Entgelt beförderte, für Reisezwecke bestimmte Gegenstände), *Expressgut* (aufgegebene, in kürzern Lieferfristen als im «gewöhnlichen» Güterverkehr im Gepäckwagen beförderte Güter bestimmter Art), *lebende Tiere* und *Leichen*. Die Haftung bei diesen Beförderungen wird, wie unter «Einteilung der Haftung der Eisenbahn» gezeigt, durch besondere Bestimmungen in separaten Abschnitten festgelegt; ausdrückliche Hinweise gestatten allerdings in weitem Masse die subsidiäre Anwendung der für die Beförderung von Gütern geltenden Bestimmungen (vgl. Art. 77<sup>4</sup>, 91<sup>2</sup>, 101, 122 und 123).

## B. Hinsichtlich der Schadenarten

Die Eisenbahn als Frachtführer untersteht den im Eisenbahn-Transportrecht festgelegten, besonders strengen Haftungsnormen — von dem hier nicht zu besprechenden sog. *Verspätungsschaden* im Falle von Ueberschreiten der Lieferfrist abgesehen — nur bei Vorliegen eines sog. *Substanzschadens*, d. h. *Sachschadens*: Gänzlicher Verlust, teilweiser Verlust, Beschädigung.

### I. Gänzlicher Verlust

Gänzlicher Verlust (Totalverlust) liegt vor, wenn die Eisenbahn dem Empfangsberechtigten an der Bestimmungsstation weder das Gut — so wie es ihr übergeben wurde — noch einen Teil desselben, ja nicht einmal die Verpackung ausliefern kann. Bei Wagenladungen bildet die Ladung in ihrer Gesamtheit das Gut, bei Stückgut dagegen jedes einzelne im Frachtbrief als selbständige Einheit verzeichnete Stück.

Aus welchem Grunde die Auslieferung nicht erfolgt, ist hinsichtlich der Haftung gleichgültig. In Bezug auf den Besitz können die zwei Arten von Totalverlust unterschieden werden:

1. Das Gut ist tatsächlich aus dem Besitz der Eisenbahn gekommen. Beispiele: Zerstörung, Vernichtung durch Feuer, Diebstahl, Auslieferung an einen Unberechtigten, Verkauf durch die Bahn;

2. Das Gut ist wohl immer noch im Besitz der Eisenbahn, aber diese ist nicht in der Lage, es aufzufinden und abzuliefern. Beispiel: Gewisse Verschleppungen (s. S. 87 ff.).

## II. Teilweiser Verlust

Teilweiser Verlust (Teilverlust, Minderung) ist die mengenmässige Verringerung (quantitative Einbusse) des Gutes, ohne dass dabei der übrig gebliebene Teil eine Veränderung in der Beschaffenheit bzw. des Wertes erfährt. Beispiele: Verringerung an Gewicht, Mass, Stückzahl. — Als Teilverlust gilt: Das Fehlen eines Teiles aus einer Wagenladung; das Fehlen einzelner Gegenstände von mehreren; zu *einem* Frachtstück zusammengefassten Gegenständen; die Ablieferung der blossen Verpackung des Gutes. Nicht als Teilverlust, sondern als Totalverlust zählt hingegen das Fehlen eines Frachtstückes einer aus mehreren Frachtstücken bestehenden Sendung.

## III. Beschädigung

Beschädigung, die dritte Art von Sachschaden, ist jede äussere oder innere Veränderung des Gutes (qualitative Einbusse), die eine Wertverminderung herbeigeführt hat oder haben kann. Beispiele: Bruch, Rosten, Vernässen, Beschmutzen, Verschimmeln, Fäulnis, Gefrieren, Erhitzung, Ranzigwerden, Flecken, schlechter Geschmack oder Geruch. Eine Entwertung des Gutes, welche nicht die Folge einer qualitativen Verschlechterung desselben ist (z. B. bei Preissturz, Modeänderung), gilt nicht als Beschädigung. Die Möglichkeit der Wiederherstellung (Reparatur) des Gutes ändert am Vorliegen einer Beschädigung — sofern das Gut entwertet wurde — nichts, ist aber von Wichtigkeit für die Höhe des Schadenersatzes.

Beschädigung ist oft mit einer Substanzeinbusse verbunden (z. B. bei Bruch); dies braucht aber nicht unbedingt der Fall zu sein. Das Gut kann bei gewissen Arten von Beschädigungen (wie Beschmutzen, Durchfeuchten, Vernässen) an Gewicht zunehmen, bei andern (z. B. Stoss, Druck) überhaupt keine Gewichtsveränderung aufweisen.

## C. In zeitlicher Hinsicht

Gemäss TG/TR unterliegt die Eisenbahn den strengen Haftungsnormen im Falle von Verlust und Beschädigung nur dann, wenn der Schaden *in der Zeit von der Annahme des Gutes zur Beförderung bis zu dessen Ablieferung* entstanden ist (Art. 176<sub>1</sub>). Die strenge Haftpflicht ist in zeitlicher Hinsicht demnach beschränkt auf die während der Dauer des Eisenbahn-Frachtvertrages entstandenen Schäden (eine Ausnahme s. S. 28 I). Sie besteht ununterbrochen, auch während der Erfüllung von Verwaltungsvorschriften (z. B. der Unterwegs-Verzollung; Art. 159). Der Beginn der frachtrechtlichen

Haftung ist identisch mit dem Beginn, der Entstehung des Frachtvertrages — das Ende der Haftung identisch mit dem Ende, dem Erlöschen des Frachtvertrages.

## I. Beginn der Haftung

Die frachtrechtliche Haftung der Eisenbahn beginnt mit dem *Abschluss des Eisenbahn-Frachtvertrages*. «Der Frachtvertrag ist abgeschlossen, sobald die Versandstation das Gut mit dem Frachtbrief zur Beförderung angenommen hat» (Art. 143<sub>1</sub>).

Der «Tarif für den Bahn-Camionnage-Dienst vom 1. Januar 1954» statuiert in Art. 19 einen Ausnahmefall mit früherem Haftungsbeginn. Bei den durch den *offiziellen Camionneur* (Beauftragter der Bahn; s. Art. 125 TR) ausgeführten Transporten, der Hausabfuhr und der Hauszufuhr, ist bei Vorliegen von Verlust und Beschädigung (und Lieferfristüberschreitung) ebenfalls die Eisenbahn haftbar und zwar in dem im TR erwähnten Umfange. Im Falle der Beförderung des Gutes vom Domizil des Versenders zur Versandstation (Hausabfuhr, Abholung des Gutes) beginnt demnach die Haftung der Eisenbahn nach TR bereits im Zeitpunkt der Uebernahme des Gutes durch den Camionneur im Absenderdomizil. Die Eisenbahn haftet also für den — dem Eisenbahn-Frachtvertrag vorangehenden und von ihm unabhängigen — Frachtvertrag zwischen Versender und Camionneur<sup>1)</sup>. Das Rückgriffsrecht bildet Gegenstand der Camionnage-Verträge.

Die Voraussetzungen für das Zustandekommen des Eisenbahn-Frachtvertrages als eines *Realvertrages* und *Formalvertrages* (vgl. BGE 54 II 178) sind:

1. Die Uebergabe und Annahme des Gutes;
2. Die Uebergabe und Annahme des Frachtbriefes;
3. Der übereinstimmende Wille, gerichtet auf Beförderung.

Nur bei Erfüllung all dieser unten eingehender darzulegenden Voraussetzungen — gleichgültig, ob zur selben Zeit oder nacheinander (sukzessiv) — ist der Vertragsabschluss perfekt (vgl. BGE 54 II 180).

### 1. Uebergabe und Annahme des Gutes

Der zweiseitige Akt des Uebergebens und Uebernehmens des Gutes gilt als vollzogen, wenn der Absender an der vorgeschriebenen Annahmestelle

<sup>1)</sup> Ebenso gemäss EVO. — Vor Inkrafttreten dieses Tarifs war nach EFD-Tarif bei Abholung der Güter durch die offizielle Camionnage allein die Versandbahn haftbar und zwar gemäss OR Art. 440 ff., sofern die Camionnage-Ortsstarife nicht die Anwendung des TG/TR ausdrücklich vorsahen (s. Art. 151; ZIE 1945, S. 300; Favre/Wiek 151, 19—22; Weirauch 63; Goltermann 63, 26; Finger 63, 17; vgl. IUEG-Revisionsbestrebungen).

der Versandstation (Güterschuppen, Laderampe, Ladegeleise) den Besitz über das Gut dem zuständigen Annahmebeamten verschafft hat und dieser eingewilligt hat, die tatsächliche Gewalt (vgl. Art. 919 u. 920<sub>2</sub> ZGB; die Obhut, den Gewahrsam) über das Gut ausüben zu wollen. Sowohl die Uebergabe als auch die Annahme des Gutes kann ausdrücklich oder stillschweigend (durch konkludente Handlung) erfolgen<sup>2)</sup>.

## 2. Uebergabe und Annahme des Frachtbriefs

Zweite Voraussetzung für das Zustandekommen des Frachtvertrages ist die Uebergabe eines den Vorschriften entsprechenden und die erforderlichen Angaben enthaltenden Frachtbriefs<sup>3)</sup> durch den Absender und die Annahme desselben durch die zuständige Stelle der Versand-Bahnstation. Die Zahlung der Fracht und der andern Kosten ist nicht ein unentbehrliches Moment für die Annahme des Frachtbriefs und den Abschluss des Frachtvertrages; allerdings *kann* die Eisenbahn bei Nichtzahlung der Kosten die Annahme verweigern (vgl. *Favre/Wick* 143, 4). Entspricht der Frachtbrief den Erfordernissen nicht, so hat die Eisenbahn das Recht, die Uebernahme desselben abzulehnen. Sind die Voraussetzungen hingegen erfüllt, so ist die Versandstation nach vollständiger Auflieferung der Sendung verpflichtet, ohne Verzug die Abstempelung des Frachtbriefs mit ihrem Tagesstempel vorzunehmen (Art. 143<sub>1</sub> u. 3); diese Abstempelung hat nicht konstitutive Wirkung, d. h. begründet nicht den Vertragsabschluss, sondern ist allein Beweismittel für die Annahme des Gutes samt Frachtbrief.

## 3. Der übereinstimmende Wille, gerichtet auf Beförderung

Beim Absender wie auch bei der Eisenbahn muss die Absicht bestehen und zum Ausdruck kommen, dass das Gut zum Zwecke der Beförderung übergeben bzw. übernommen worden ist. Schon in der konkludenten Handlung der blossen Uebergabe des Gutes samt Frachtbrief an der Güter-*Expeditionsstelle* der Versandstation liegt eine Offerte des Absenders, mit der Eisenbahn einen Frachtvertrag abzuschliessen — in der konkludenten Handlung der Uebernahme des Gutes samt Frachtbrief andererseits die Annahme der Offerte durch die Eisenbahn. Offerte und Akzept, verbunden mit der Uebergabe von Gut und Frachtbrief, bewirken die Entstehung des Frachtvertrages und damit den normalen Beginn der transportrechtlichen Haftung der Eisenbahn.

<sup>2)</sup> Betr. Annahmepflicht s. Art. 150; betr. Beförderungspflicht s. Art. 6, 7, 124 u. 126.

<sup>3)</sup> Siehe Anlagen VIIa, VIIb, Art. 134 und 137; *Favre/Wick* 143, 4—7.

## II. Ende der Haftung

Das Ende der Haftung der Eisenbahn aus dem Frachtvertrag fällt zusammen mit dem Erlöschen des Frachtvertrages zufolge *Erfüllung*, der sog. *Ablieferung* (Art. 162 ff.). Durch den zweiseitigen Akt der Ablieferung gibt die Eisenbahn an der Bestimmungsstation bzw. am Bestimmungsort den auf Grund des Frachtvertrages erhaltenen Gewahrsam über das Gut nach Eintritt des Empfängers in den Vertrag mit dessen Einwilligung auf und setzt ihn in die Lage, über das Gut nach seinem Belieben zu verfügen.

Besorgt der offizielle Camionnagedienst gemäss Art. 167 den Transport des Gutes von der Bestimmungsstation zum Domizil des Empfängers, so gilt die Ablieferung erst hier, im Empfängerdomizil, als vollzogen. Diese sog. Hauszufuhr bildet einen Bestandteil des Eisenbahn-Frachtvertrages (vgl. Hausabfuhr, S. 28). Vom Zeitpunkt der Uebernahme des Gutes im Versender-Domizil bis zu dem der Ablieferung im Empfänger-Domizil haftet nun die Eisenbahn ununterbrochen nach TG/TR. Dem ist nicht so, wenn der Empfänger das Gut schon auf der Station in Empfang nimmt und es hierauf dem Camionneur zur Zufuhr ins Haus übergibt.

Die Ablieferung ist vollzogen und der Vertrag somit erloschen bei Erfüllung folgender Voraussetzungen:

1. Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag;
2. Uebergabe und Annahme des Gutes;
3. Der Wille des Empfängers, gerichtet auf Annahme.

### 1. Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag

Durch den Frachtvertrag verpflichtet sich die Eisenbahn gegenüber dem Absender, ein Gut vom Versandort an den Bestimmungsort zu befördern und es hier dem vom Absender bezeichneten Empfänger auszuliefern. Dieser *gegenseitige Vertrag* zwischen Eisenbahn und Absender gehört, sofern der Absender nicht gleichzeitig auch Empfänger ist, zur Kategorie der sog. *Verträge zugunsten Dritter*: Dem Empfänger, der nicht Vertragspartei ist, steht u. a. das Recht zu (sog. Verfügungsrecht oder Dispositionsrecht), von der Eisenbahn in seinem eigenen Namen auf der Bestimmungsstation die Auslieferung des Gutes zu verlangen (vgl. Art. 162 ff.; Art. 112 u. 443 OR). Bedingung für den Vollzug der Ablieferung ist somit einmal der Gebrauch dieses Rechtes, der sog. *Eintritt* des Empfängers in den Frachtvertrag. Dieser kann auf dreierlei Weise erfolgen (ausführlicher auf S. 120):

- a) Uebergabe und Annahme des Frachtbriefes, genannt Einlösung (Art. 162<sub>2</sub>);
- b) Ansprucherhebung auf Uebergabe des Frachtbriefes und auf Ablieferung des Gutes (Art. 164<sub>1</sub>);

- c) Uebergabe und Annahme des Gutes vor der Annahme des Frachtbriefes bzw. vor der Ansprucherhebung auf Uebergabe (unregelmässiger Eintritt).

In allen Fällen ist dieser Eintritt des Empfängers in den Vertrag mit der Pflicht verbunden, der Eisenbahn die sich aus dem Frachtbrief ergebenden Beträge (Fracht, Nebengebühren, sonstige Kosten, Nachnahme) zu bezahlen.

## 2. Uebergabe und Annahme des Gutes

Die Eisenbahn muss den Gewahrsam über das Gut, den Besitz (sog. unselbständiger Besitz; vgl. Art. 920, ZGB), den sie zum Zwecke der Beförderung desselben erhalten hat, nach Erfüllung der als Vertragszweck vereinbarten Beförderung am Bestimmungsort anlässlich der Ablieferung aufgeben und die tatsächliche Gewalt über das Gut dem Empfangsberechtigten übergeben. Der Uebergang an unberechtigte Dritte bewirkt — auch bei Gutgläubigkeit der Eisenbahn — keine Ablieferung. Zwei Formen der Annahme sind grundsätzlich zu unterscheiden: In den meisten Fällen wird der Empfänger das Gut tatsächlich in Empfang, also in Besitz nehmen (*effektive Annahme*). Dies ist jedoch nicht unbedingt nötig; so kann der Gebrauch der tatsächlichen Verfügungsgewalt mit der Wirkung des Erlöschens des betreffenden Frachtvertrages auch darin bestehen, dass der Berechtigte den Gewahrsam über das Gut, gestützt auf einen neuen Vertrag — z. B. einen Frachtvertrag im Falle der sog. Neuaufgabe (Reexpedition)<sup>1)</sup> oder einen Hinterlegungsvertrag im Falle der Aufbewahrung<sup>2)</sup> — der Eisenbahn belässt (*fiktive Annahme*).

## 3. Der Wille des Empfängers, gerichtet auf Annahme

Die Eisenbahn hat unter gewissen Voraussetzungen (Eintritt in den Frachtvertrag, Empfangsbescheinigung) die Pflicht, dem Empfänger das Gut und den Frachtbrief zu übergeben. In der Erfüllung dieser Voraussetzungen liegt nun der Wille, die Einwilligung des Empfängers auf Annahme des Gutes. Ohne Zustimmung des Empfängers ist eine Ablieferung unmöglich. Die Einwilligung ist nicht an eine Form gebunden und kann somit ausdrücklich sein (mündlich, schriftlich für den Einzelfall, vertraglich z. B. bei Anschlussgeleise-Verträgen) oder in konkludenter Handlung bestehen. Ist der Vertragseintritt, die Annahme des Gutes und der Wille auf Annahme gegeben, so ist der Frachtvertrag erloschen und damit die transportrechtliche Haftung zu Ende.

<sup>1)</sup> Betr. Neuaufgabe von Wagenladungen s. S. 85 (Spezialregelung).

<sup>2)</sup> S. Art. 168; *Weber*, SBB-N'blatt 1942, S. 102.

## D. Hinsichtlich der Haftungsgründe

### I. Arten der Schadenverursachung

Eine Situation ganz allgemein oder ein Schaden im besondern kann grundsätzlich auf zwei Arten herbeigeführt werden: Durch den Menschen — oder ohne Menschen, durch die Natur.

#### 1. Herbeiführung des Schadens durch ein menschliches Verhalten (Verschulden, culpa i. w. S., faute)

Das menschliche Verhalten — das in einer Handlung (Herbeiführung des Erfolges) oder einer Unterlassung (Nichtabwendung, Nichtabhilfe)<sup>9)</sup> bestehen kann — führt hier zum Schaden. Ein solches ethisch tadelnswertes Verhalten einer Person bezeichnet man ganz allgemein als *Verschulden*. Je nachdem, ob das Verhalten absichtlicher, willentlicher oder aber unabsichtlicher, unwillentlicher Art ist, unterscheiden wir die folgenden *Arten von Verschulden*:

##### a) Vorsätzliches Verhalten (Vorsatz, Arglist, Absicht, dolus, dol, dessein)

Das Verhalten ist vorsätzlich, wenn die Person die Handlung oder Unterlassung mit Wissen und Willen begeht, mit der Absicht, das Ergebnis bzw. hier den Schaden herbeizuführen (vgl. StGB Art. 18). Verwerflich ist hier der nach dem Bösen strebende Wille.

##### b) Fahrlässiges Verhalten (Fahrlässigkeit, culpa i. e. S., faute, négligence)

Das Verhalten ist fahrlässig, wenn die Person die Handlung oder Unterlassung unabsichtlich, unwillentlich, unbedacht begeht, der Schaden m. a. W. auf einen Mangel an Sorgfalt zurückzuführen ist. Je nachdem, ob ein niederer oder höherer Grad der Sorgfalt ausser acht gelassen worden ist, unterscheidet man:

##### aa) Grobe Fahrlässigkeit (culpa lata, faute grave)

Hier wird jede gewöhnliche, niedere, ja auch die geringste Sorgfalt ausser acht gelassen, obschon dies eine Sorgfalt gewöhnlicher Art ist und von jedermann erwartet werden kann und muss.

##### bb) Leichte Fahrlässigkeit (culpa levis, faute légère)

Hier hingegen wird eine qualifizierte, höhere Sorgfalt ausser acht gelassen, eine Sorgfalt, die nur von einer Person mit einer gewissen Sachkenntnis und Erfahrung verlangt werden kann (Masstab: Das Verhalten des «sorgfältigen Familienvaters», des «ordentlichen Kaufmanns»).

<sup>9)</sup> Vgl. S. 112 ff.; BGE 63 II 118, 53 I 356, 29 II 303.

2. Herbeiführung des Schadens durch einen Umstand,  
der ausserhalb der menschlichen Tätigkeit oder des menschlichen Willens  
liegt (sog. Zufall, *casus*, *cas fortuit*)

Nicht allein durch das menschliche Verhalten kann ein Ergebnis herbeigeführt werden, sondern auch durch einen Umstand, der ausserhalb der menschlichen Tätigkeit oder des menschlichen Willens liegt, m. a. W. durch einen in der Natur, im Naturgebaren liegenden Umstand. Ein solches Ereignis bezeichnet man im Recht als *Zufall*. Nach dem Grad der Voraussicht des Eintretens des Ereignisses und dem Grad der möglichen Sorgfalt, bzw. der Abwendbarkeit der Folgen des Umstandes, könnte man nun eine lange Reihe von Abstufungen des Zufalls unterscheiden. In der Rechtslehre und in der Rechtssprechung begnügt man sich, die Zufälle in die folgende Zweiteilung zu bringen, wobei die Grenzziehung hier schon ausserordentliche Schwierigkeiten bereitet.

a) Der sog. *niedere Zufall* (*simple cas fortuit*)

Zufälle, deren Entstehung wohl vom menschlichen Willen unabhängig ist, deren schädliche Wirkungen aber bei Anwendung der möglichen Voraussicht und Sorgfalt mit einfachen Mitteln leicht und sicher abgewendet werden können, bezeichnet man als *niedere Zufälle*. Beispiele: Regen, Frost, Hitze, Wind.

b) Der sog. *höhere Zufall* (*höhere Gewalt, vis major, force majeure*)

Zufälle, die so unvorausehbar sind und mit solcher Gewalt auftreten, dass auch mit aller irgend möglichen durch die Umstände gebotenen Voraussicht und Sorgfalt weder ihr Entstehen verhindert noch ihre Folgen abgewendet werden können, bezeichnet man als *höhere Zufälle* oder *höhere Gewalt*. Beispiele: Erdbeben, Blitzschlag, Ueberschwemmung, Plünderungen und Attentate (vgl. *Nánássy* 27, 2, 5 und *Oftinger* I S. 20).

## II. Die Haftungsgründe

Schadenersatz ist die Wiedergutmachung des Schadens durch eine vom Geschädigten verschiedene Person mittelst möglichst annähernder wertmässiger Wiederherstellung des wirtschaftlichen Zustandes vor dem schädigenden Ereignis (vgl. *Oftinger* I S. 35; BGE 54 II 296). Das Entstehen einer Schadenersatz-Forderung, m. a. W. einer Forderung des Geschädigten gegenüber dem Schädigenden, bedarf einer inneren Rechtfertigung, eines sog. Haftungsgrundes (Haftungsprinzips). Allgemeiner und ältester Haftungsgrund ist das *Verschulden*. Der schuldhaft Handelnde — gleichgültig, ob

vorsätzlich, grobfahrlässig oder leichtfahrlässig — soll die Folgen seiner Handlung tragen (vgl. OR Art. 99, 97, 41 ff.); er soll der in seinen Interessen verletzten Person ein Entgelt als Schadenersatz geben (sog. *Verschuldens-Haftung*, *Culpa-Haftung*). Dieses Prinzip findet Anwendung im allgemeinen Vertragsrecht, wo die Nichterfüllung oder die nicht gehörige Erfüllung der Vertragspflichten den Schuldner — wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt — zu Schadenersatz verpflichtet. Auch das Entstehen der Obligation aus unerlaubter Handlung basiert auf dem Verschuldensprinzip. Der nicht schuldhaft Handelnde hingegen ist im allgemeinen von einer Schadenersatzpflicht befreit, m. a. W. für Zufall machen die Rechtsnormen in der Regel niemand verantwortlich. Somit muss dann derjenige den Schaden tragen, der geschädigt worden ist, in dessen Eigentum sich also die Folgen des Ereignisses eingestellt haben.

Würde der Gesetzgeber zur Beurteilung der Schadenersatzpflicht sich ausnahmslos bei jedem Schaden auf den Haftungsgrund «Verschulden» stützen, so würde der Geschädigte in denjenigen unverschuldeten Schadenfällen, wo ihm nach Rechtsempfinden und Rechtsgefühl eine Entschädigung gehörte, ohne Schutz, d. h. ohne Schadenersatz und damit in seinen Interessen verletzt bleiben. Das Allgemein-Interesse verlangte mit dem Vielgestaltigerwerden des Lebens, mit der vor allem auf technische Fortschritte zurückzuführenden Höherentwicklung der Wirtschaft und insbesondere mit dem Ausbau und der zunehmenden Intensität des Verkehrswesens schon früh, und in diesem Jahrhundert ganz besonders, nach einer Verbreiterung der Haftungsbasis. So finden denn heute neben dem wichtigsten Haftungsgrund, dem Verschulden, in verschiedenen Rechtsgebieten noch andere Haftungsgründe Anwendung. Es besteht in diesen Fällen, die immerhin Ausnahmefälle sind, eine *Haftung für Zufall*, eine sog. *Kausalhaftung* <sup>7)</sup>.

Die *engere Haftung der Eisenbahn aus Frachtvertrag* wurde in den Gesetzgebungen der meisten Staaten — den Grundsätzen des römischen Rechts bezüglich der Haftung der Schiffer entsprechend — in Durchbrechung der Haftungsprinzipien des allgemeinen Vertragsrechts über die Verschuldensgrenze hinaus auf Fälle des Nichtverschuldens ausgedehnt; die Eisenbahn haftet für *Verschulden* und für *niederer Zufall*. Dieser vertraglichen Kausalhaftung kommt im Vergleich zu den übrigen Kausalhaftungen insofern noch ein schärferer Charakter zu, als die Eisenbahn — spezielle Haftbefreiung ausgenommen — schlechthin für alle in die Periode zwischen Beginn und Ende des Frachtvertrages fallende Schäden haftet, ohne

---

<sup>7)</sup> Beispiele: OR Art. 55, 56, 58, 103, 207, 257, 279, 306<sub>3</sub>, 376, 378, 391, 420<sub>3</sub>, 474, 487, 490, 514, 1051; ZGB Art. 333<sub>1</sub>, 679; Bundesgesetz betr. die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen und der Post, vom 28. 3. 1905 (sog. EHG); Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr, vom 15. 3. 1932 (sog. MFG); Bundesgesetz über die elektrischen Stark- und Schwachstromanlagen, vom 24. 6. 1902 (sog. EIG).

dass der Geschädigte überhaupt einen Kausalzusammenhang nachzuweisen hätte. Diese äusserst strenge Haftung findet die folgende *Begründung*:

1. Im Eisenbahntransport haben Versender und Empfänger der Vertragsart zufolge kein Mittel, die Tätigkeit und Sorgfalt des Frachtführers zu kontrollieren; dem Frachtführer sein Verschulden nachzuweisen oder seinem Beweis des Zufalls entgegen zu treten, ist demnach sehr schwierig, wenn nicht unmöglich (sog. Beweisnotstand). — 2. Von noch grösserer Wichtigkeit ist, dass der Transport von Personen und Sachen durch eine Reihe von Gefahren bedroht wird, die nun einmal mit dem Eisenbahnbetrieb unweigerlich verbunden sind: Bindung an Schienen ohne Ausweichmöglichkeit; hohe Geschwindigkeit ohne die Möglichkeit plötzlichen Haltens (langer Bremsweg, bedingt durch Gewicht und Schnelligkeit); Bindung an Fahrpläne (daher Verursachung von Hast und Eile); Massenandrang (weil Massenbeförderungsmittel); Stösse zufolge der Eigenart des Transportmittels und des Transportweges. Diese Betriebsgefahr darf allerdings nicht überschätzt werden; die Eisenbahn hat sich eindeutig als das sicherste und zuverlässigste Massenverkehrsmittel erwiesen. Nicht ganz mit Unrecht wird gesagt, ein Spaziergang in den Strassen einer Grosstadt sei heute mit grösseren Gefahren verbunden als eine längere Reise mit der Eisenbahn (vgl. zur Frage der Betriebsgefahr das berühmte Urteil des Münchner Oberappellationsgerichtes vom 16. 4. 1861, in Seufferts Archiv 14, 208). — 3. Den Eisenbahnen stehen — meistens im Gegensatz zum Bahnbenützer — grosse Mittel zur Verfügung, was sie in die Lage versetzt, einmal das Erforderliche zur Schadenverhütung vorzukehren (Anstellung gut geschulten Personals; sorgfältiger Unterhalt des Schienenweges und der Transportmittel, sowie rechtzeitige Erneuerung; Sicherungseinrichtungen) und ferner im Schadenfalle für den Schaden aufzukommen. — 4. Als weiterer Grund wurde früher die Monopolstellung der Eisenbahn angeführt, ein Grund, der heute unwiederbringlich dahingefallen ist.

Im schweizerischen Eisenbahntransportrecht wurde schon durch das erste Gesetz (1875) im Falle von Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung aus oben erwähnten Erwägungen die auf dem Haftungsgrund «Verschulden» basierende gewöhnliche «Haftung aus Vertrag» ausgeweitet durch Hinzufügung einer auf dem Haftungsgrund «Gefährdung» beruhenden Haftung; daraus entstand eine «verschärfte Haftung aus Vertrag», eine sog. *Gefährdungshaftung* (responsabilité dérivant du risque créé). Gestützt auf diese beiden Haftungsgründe umfasst die engere Haftung der Eisenbahn im Gütertransport die Schadenersatzpflicht nicht nur im Falle von schuldhaft verursachten Schäden, sondern auch im Falle von auf gewöhnlichen, sog. niederen Zufall zurückzuführenden Schäden. Die Eisenbahn ist demzufolge bei Nichtverschulden, m. a. W. bei Zufall von der Haftung nicht

schlechthin befreit, sondern — was im folgenden Kapitel eingehender darzustellen ist — allein bei Vorliegen von aussergewöhnlichem, sog. höherem Zufall (höherer Gewalt), sowie, innerhalb des nun umgrenzten Haftungsbereiches, in einigen gesetzlich besonders erwähnten Fällen des Haftungsausschlusses.

### E. Hinsichtlich der Entschädigungshöhe

Damit die Eisenbahn bei der oben erwähnten sehr breiten Haftungsgrundlage — bei der im TR statuierten Beförderungspflicht (Art. 6 ff.) sowie der Nichtigkeit von Erlassen und zum voraus getroffener Vereinbarungen über Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkungen (Art. 4, 3, 2) — im Falle von Schäden an kostbaren Gütern wirtschaftlich nicht übermässig belastet wird, hat ihr der Gesetzgeber eine *Beschränkung* des im Normalfall zu leistenden Schadenersatzes gewährt. Die Eisenbahn muss gemäss Art. 180—182 die Vermögensverminderung (d. h. den unmittelbaren Schaden) ersetzen, höchstens aber eine Entschädigung von Fr. 100.— für jedes Kilogramm (bzw. fehlende Kilogramm) des Rohgewichtes des Gutes leisten (s. S. 95 ff.). Diese Limite wird nur sehr selten erreicht. Die Beschränkung der Entschädigungshöhe erlaubt es, auf die im alten Transportrecht bestandene Beschränkung der Annahme von Kostbarkeiten, die zu vielfachen Meinungsverschiedenheiten Anlass gab, zu verzichten. Die Stellung des Versenders wird bei der heutigen Regelung nicht beeinträchtigt, indem er in jedem Falle eine über die erwähnte Grenze gehende Entschädigung durch Angabe des Interesses an der Lieferung erreichen kann (s. S. 105 ff.) und im Falle von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Eisenbahn immer Anspruch auf Vergütung des vollen Schadens hat (s. S. 110 ff.).

Zusammenfassend sei gesagt: Die engere transportrechtliche Haftung der Eisenbahn ist eine verschärfte, zum voraus unabdingbare, summemässig beschränkte Haftung aus Vertrag (vgl. *Favre/Wick*, Vorbemerkungen, S. 288; *Finger* 82, 1 ff.).

## 4. Kapitel

### Die Haftbefreiung der Eisenbahn

#### A. Allgemeines

Die engere Frachtführerhaftung der Eisenbahn ist — von einer einzigen dispositiven Bestimmung abgesehen — zwingenden Charakters, also der Vertragsfreiheit entzogen; Haftung und Haftbefreiung richten sich nach Transportgesetz und Transportreglement. Andere Reglemente, Normaltarife und Publikationen irgendwelcher Art können die Haftungsbestimmungen nicht ändern (Art. 3, 2, 14, TR, Art. 4, TG; jedoch Art. 183 TR betr. Ausnahmetarife, s. S. 102 ff.).

Vor Eintritt eines Schadens zwischen der Eisenbahn und dem Berechtigten getroffene Vereinbarungen, wodurch die den Eisenbahnen gesetzlich auferlegte Haftung ausgeschlossen (sog. Freizeichnung) oder beschränkt würde, sind grundsätzlich nichtig (strengere Regelung als im gemeinen Recht; vgl. OR Art. 100); Haftungsbeschränkungen zum voraus sind gemäss Art. 4 einzig und allein zulässig in Verträgen über die Annahme von «Gegenständen, deren Verlad oder Beförderung nach den Anlagen oder dem Betrieb einer beteiligten Eisenbahn ausserordentliche Schwierigkeiten verursacht» (Art. 127 Ziff. 2). Den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gemäss ist dagegen *nach* Eintritt des Schadens eine Vereinbarung über die Regelung des Schadenersatzanspruches immer zulässig.

Der im 3. Kapitel umgrenzte Umfang der Haftung wird durch das Gesetz von zwei Richtungen her eingeschränkt: Die Eisenbahn ist nicht haftbar einmal bei Vorliegen eines nicht mehr zur Gefährdungshaftung gehörenden aussergewöhnlichen, sog. höheren Zufalls (höhere Gewalt) und ferner, innerhalb des Bereiches der Gefährdungshaftung, in Fällen des Bestehens von Haftbefreiungsgründen (Haftausschlussgründen, Entlastungsgründen, Exzeptionsgründen). Der Gesetzgeber hat der Eisenbahn durch Aufzählung der Haftbefreiungsgründe in den Artikeln 176, 178 und 179 keineswegs besondere Zugeständnisse gemacht, entsprechen sie doch in ihrer Mehrzahl schon dem natürlichen Rechtsempfinden. Die ausdrückliche Aufzählung bezweckte vielmehr, durch Ausschluss jeglicher Zweifel die Rechtssicherheit zu heben.

Der verschieden geregelten Beweislast zufolge werden die Haftbefreiungsgründe in zwei Gruppen aufgeteilt: In sog. nicht bevorrechtigte (nicht privilegierte) und in sog. bevorrechtigte (privilegierte) Haftbefreiungsgründe <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Nánassy 27 und 28; Seligsohn 27 und 28; Favre/Wick 178, 4; Schmid, ZIE 1941, S. 548; IUeG-Revisionsprotokolle; Goltermann 82, 1 ff.; Finger 82, 1 ff.; Weirauch 82, 1 ff.

## B. Die nicht bevorrechtigten Haftbefreiungsgründe

Hier ist die Beweislage normal: Das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache hat derjenige zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (vgl. Art. 8 ZGB). Will die Eisenbahn sich von der Haftung befreien, so muss sie den positiven Beweis erbringen, dass der Schaden tatsächlich aus einem der im Gesetz abschliessend aufgezählten Haftbefreiungsgründe entstanden ist; sie muss den Kausalzusammenhang nachweisen, d. h. den Beweis leisten, dass nach dem Gesetz von Ursache und Wirkung der vorliegende Schaden tatsächlich auf eine haftbefreiende Ursache zurückzuführen ist (vgl. *Oftinger* I § 3; BGE 57 II 39, 208, 545). Die Eisenbahn trägt die sog. Beweislast. — Nicht bevorrechtigter Art sind die folgenden Haftbefreiungsgründe:

I. Umstände, die die Eisenbahn nicht abzuwenden und denen sie auch nicht abzuhelfen vermochte (höherer Zufall, höhere Gewalt, vis major, force majeure)

Die Eisenbahn haftet aus den früher (S. 34/35) angegebenen Gründen nicht nur für Verschulden, sondern auch für niederen Zufall; sie ist gemäss Art. 176, hingegen nicht haftbar für einen Schaden, der «durch Umstände herbeigeführt worden ist, die sie nicht abzuwenden und denen sie auch nicht abzuhelfen vermochte», m. a. W. für höheren Zufall, höhere Gewalt<sup>2)</sup>.

Während im Falle von Sachschäden das IUeG (Art. 27 § 2) und das alte TR (§ 85,) für diesen Haftbefreiungsgrund den — aus dem römischen Recht stammenden — Begriff «höhere Gewalt» verwendet, so braucht das neue TR an seiner Stelle diese Umschreibung. Da sich eine Begründung dieser Textänderung weder im Bericht der Expertenkommission, noch in der Botschaft findet, so nimmt Kommentar *Favre/Wick* (176, 21) mit Recht an, dass jedenfalls keine grundlegende materielle Aenderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand beabsichtigt war. Es dürfte vielmehr nur die Ab-

---

— In formellgesetzlicher Hinsicht wäre eine Trennung der Rechtsnormen i. e. S. von den Verfahrensnormen wünschbar: Ein Artikel (176) würde ausschliesslich, aber in vollständiger Weise, mit der Haftung und dem Haftausschluss sich befassen, ein anderer (179) würde hingegen einzig und allein die Beweislast regeln. Siehe diesbezüglich die IUeG-Revisionsbegründungen. — Der Titel «Einschränkung der Haftung» von Art. 178 ist nicht genau, handelt es sich doch vielmehr um Spezialfälle mit vollständiger Haftbefreiung.

<sup>2)</sup> *Favre/Wick* 176, 21; *Nánássy* 27, 2, 5; *Seligsohn* 27, 2, 33; *Josserand*, S. 550; *Chamay*, S. 73; *Travers*, Fasc. II Nr. 5311 ff.; *Finger* 82, 17; *Goltermann* 82, 14; *Senckpiel*, Haftung, S. 49; *Blume-Weirauch* 82, 16; *Oftinger* I, S. 86 ff.; *Guhl*, S. 169 u. 762 ff.; *Giovanoli*. — BGE 28 I 253; 31 II 218; 16, 412; 45 II 426; 23, 1123; 23 I 626; 16, 335; 4, 452; 10, 529; 12, 586. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 103, S. 95.

sicht massgebend gewesen sein, im neuen TR den Haftbefreiungsgrund durchwegs einheitlich und für den Nicht-Juristen zugleich anschaulicher zu umschreiben. Dabei wurde auf die im Falle von Verspätungsschäden im IUG (Art. 27 § 3) und im alten TR (§ 94<sub>1</sub>) verwendete und auch ins neue TR (Art. 177) übernommene Formulierung abgestellt. Bei enger Auslegung dieser im neuen TR enthaltenen negativen Definition von höherer Gewalt — die von den nachstehend erwähnten Begriffselementen der höheren Gewalt nur das letzte nennt — dürften die Gerichte kaum zu wesentlich anderen Ergebnissen gelangen als unter der Herrschaft des aTR, da ein Ereignis, das seinen Ursprung im Betrieb hat oder das voraussehbar ist, in der Regel weder unvermeidlich noch unabwendbar sein wird (gl. M. Favre/Wick 176, 21. — a. M. Biermann, Reichshaftpflichtgesetz, S. 99). Wenn in dieser Arbeit die heute rechtsgültige Umschreibung dem früher verwendeten Begriff höhere Gewalt in der Bedeutung gleichgesetzt wird, so geschieht dies mit der Reserve, dass die Auslegung dieser Umschreibung bzw. die Ausarbeitung von allfälligen, bestimmt aber unwesentlichen Unterschieden der Gerichtspraxis überlassen sei.

Von Wichtigkeit, aber mit grossen Schwierigkeiten verbunden, ist die eindeutige Festlegung des unter den Haftbefreiungsgrund höhere Gewalt fallenden Bereiches, anders gesagt, die Festlegung einer möglichst klaren Grenze zwischen dem von der Eisenbahn zu vertretenden niederen und dem von ihr nicht mehr zu vertretenden höheren Zufall. Die oben (S. 33) abgeleitete allgemeine Definition des Begriffes höhere Gewalt genügt nun hier nicht; man muss in Betracht ziehen, dass es sich im Eisenbahntransportrecht um die Haftung einer Unternehmung handelt, die einen gefährlichen Betrieb führt. An eisenbahntransportrechtlichen Begriffsbestimmungen für höhere Gewalt besteht nun kein Mangel. Unter dem Einfluss des internationalen Uebereinkommens sowie der internationalen Rechtsprechung haben sich die Auffassungen über den Begriff höhere Gewalt indessen stark genähert.

Nach der in der *Rechtslehre* vorherrschenden sog. relativen (subjektiven) Theorie kann man die höhere Gewalt wie folgt definieren: Höhere Gewalt ist ein aussergewöhnliches, von aussen kommendes und auf den Betrieb einwirkendes, nicht voraussehbares Ereignis, das man, selbst unter Anwendung der grössten Sorgfalt, nicht vermeiden kann, ohne den ganzen Betrieb und die wirtschaftliche Ertragsfähigkeit der Unternehmung in Frage zu stellen; es ist ein Ereignis, mit dem die Leitung des Unternehmens nicht zu rechnen braucht, selbst wenn es öfters — nicht aber regelmässig — vorkommt (vgl. *Von Tuhr*, S. 562).

## Die Begriffselemente

### 1. Die Ursache oder der Ursprung des Ereignisses muss ausserhalb des Eisenbahn-Betriebes liegen

Als höhere Gewalt kann nur ein Ereignis betrachtet werden, das von *aussen* her in den Betriebskreis der Eisenbahn einwirkt (betriebsfremdes Ereignis). Der äussere Ursprung ist mehr in logischem als in örtlichem (gebietsmässigen) Sinne zu verstehen.

Ein Zufall, der *innerhalb* des Betriebes — sei es im Zustand oder in der Beschaffenheit der Betriebseinrichtungen oder im Verhalten des Personals — seinen Ursprung hat (sog. Betriebszufall, wie z. B. Schienenbruch, Achsbruch, Brückeneinsturz, Versagen der Sicherungseinrichtungen), wird demnach als niederer Zufall angesehen; dafür ist die Eisenbahn haftbar. *Josserand* (S. 541) begründet dies wie folgt: Der Unternehmer hat das Risiko eines niederen Zufalles durch den Bau und Betrieb der Eisenbahn selbst geschaffen (*risque créé par l'homme*). Es ist folglich nur recht und billig, dass dieses vom Unternehmer begründete Risiko ihm selbst aufgebürdet wird. Der höhere Zufall ist demgegenüber ein Ergebnis des Schicksals, dessen Risiko unabhängig von der Gründung einer Unternehmung für jedermann besteht.

### 2. Die Ursache muss aussergewöhnlich im Sinne von unvorausehbar sein

Weiteres Element der höheren Gewalt ist die Aussergewöhnlichkeit des Ereignisses im Sinne von *Unvorausehbarkeit*, wobei die Anwendung einer besonderen Aufmerksamkeit und der grösstmöglichen Sorgfalt vorausgesetzt ist. Nur wenn ein Vorkommnis ganz unerwartet, unvorausehbar, ungewöhnlich hinsichtlich des Eintretens ist, kann es als höhere Gewalt gelten (BGE 51 II 190, 38 II 100, 49 II 266).

Durch das Moment der Unvorausehbarkeit werden Ereignisse vom Bereich der höheren Gewalt ausgeschlossen, die wohl von aussen her auf den Betrieb einwirken, aber mit einer gewissen Gesetzmässigkeit zeitweise eintreten und folglich durch geeignete Vorkehren unschädlich gemacht werden können. Beispiele: Regen, Schnee, gewöhnliche Temperaturschwankungen, bekannte vulkanische Tätigkeit in gewissen Erdzonen, Steinschlag, Diebstähle, Feuersbrünste. Diese Ereignisse müssen als mit der Betriebsgefahr verbunden betrachtet werden. Die Eisenbahn hat die Pflicht, die nötigen Vorkehren zu deren Abwehr zu treffen. Bei Unterlassung dieser Vorsichtsmassnahmen wird die Eisenbahn haftbar. — Weil dem Begriff «Unvorausehbarkeit» zugegebenerweise eine gewisse Relativität innewohnt, lassen einige Kommentatoren (so *Josserand*, S. 539—540) dieses Moment als Merkmal der höheren Gewalt fallen.

### 3. Das Ereignis muss aussergewöhnlich im Sinne von unvermeidlich und unabwendbar sein

Drittes, der Meinung einiger Schriftsteller nach charakteristisches Element der höheren Gewalt ist das Vorliegen eines Ereignisses von solch aussergewöhnlichem Ausmass, dass sein Entstehen unvermeidlich ist und seine Folgen unabwendbar sind.

Wenn das Ereignis von aussen her einwirkt und auch ganz unvorhergesehen auftritt, jedoch sein Entstehen verhindert oder seine schädlichen Folgen mit geeigneten — allerdings wirtschaftlich zumutbaren und verfügbaren — Mitteln abgewendet werden können, so wäre es ungerecht, die Eisenbahn, die diesen Schaden nicht verhütet hat, aus dem Titel der höheren Gewalt von der Haftpflicht zu befreien. Die Unvermeidlichkeit und Unabwendbarkeit ist somit ein bezeichnendes Merkmal der höheren Gewalt. Allein, auch dieses Element ist ein relatives, weil zur Abklärung der Abwendbarkeit die Grösse der dem betreffenden Unternehmen zu Gebote stehenden Mittel in Betracht zu ziehen ist, Mittel, deren Verwendung den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens nicht in Frage stellen dürfen. Was für die kleine, wirtschaftlich schwache Unternehmung unabwendbar ist, ist es nicht für die wirtschaftlich starke. Ob ein Ereignis unabwendbar ist oder nicht, kann somit nicht allgemein, sondern nur unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles gesagt werden.

Die dem Begriff «höhere Gewalt» innewohnende Relativität macht es sozusagen unmöglich, für ihn durch Festlegung objektiver Begriffselemente eine allgemeine, für jeden Fall zweifelsohne zutreffende Definition aufzustellen. Und so sind eben die Umstände des Einzelfalles zu betrachten und auf das Vorhandensein der drei erwähnten charakteristischen Merkmale der höheren Gewalt zu prüfen. Nur auf diese Weise gelangt man zur Trennung der höheren Gewalt vom niederen Zufall. Dabei leisten die Gerichtsentscheide immerhin wertvolle Hilfe.

Von der *Gerichtspraxis*, sowie von der Rechtswissenschaft sind folgende Ereignisse stets als *höhere Gewalt* beurteilt worden (vgl. *Nánássy* 27, 2, 5):

- *Unvermeidliche und unabwendbare Naturereignisse*: Erdbeben, Erdbeben, Ueberschwemmung (ZIE 1946, S. 24), Blitzschlag, Wolkenbruch (BGE 49 II 266), Orkan, Zyklon, Schneesturm, aussergewöhnliche Kälte und Hitze (ZIE 1943, S. 274).
- *Unvermeidliche und unabwendbare Handlungen betriebsfremder Personen*: Behördliche Massnahmen, vorausgesetzt, dass sie nicht durch eine schuldhafte Handlung der Eisenbahn herbeigeführt wurden; kriegerische Ereignisse; feindliche Invasion; Aufruhr, Plünderungen und Attentate; allgemeiner Streik der Eisenbahn-Angestellten, sofern er

nicht durch das Verhalten der Eisenbahn selbst herbeigeführt worden ist (ZIE 1947, S. 318 u. 359).

*Nicht als höhere Gewalt beurteilt* worden sind hingegen die folgenden Ereignisse: Diebstahl, auch durch betriebsfremde Personen (ZIE 1948, S. 330; 1947, S. 116; 1946, S. 364); Feuersbrunst (z. B. durch Funkenwurf), es sei denn, dass sie nachgewiesenermassen von aussen her in den Eisenbahnbetrieb übergriff; Betriebsunfälle (wie Zusammenstoss, Entgleisung, Entlaufen von Eisenbahnwagen); Ereignisse, die durch Mängel der Betriebsrichtungen verursacht werden (wie Achs-, Rad- oder Schienenbruch, Einsturz von Bauwerken); normale Witterungseinflüsse.

Trifft höhere Gewalt mit einem Verschulden der Eisenbahn zusammen, so kann sich diese unter Berufung auf höhere Gewalt im allgemeinen von der Haftung befreien. Beispiel: Die Eisenbahn unterlässt Massnahmen, das Auslaufen von Oel aus einem Tankwagen zu verhindern; ein Erdstoss vernichtet den Wagen samt der Ladung. — Hingegen kann der Eisenbahn eine Haftbefreiung dann nicht gewährt werden, wenn die Schadenverursachung am Gut durch höhere Gewalt erst möglich war zufolge eines von der Eisenbahn schuldhaft herbeigeführten Umstandes. Beispiel: Eine als Eilgut aufgegebene Sendung bleibt im Güterschuppen aus Versehen liegen; der Schuppen wird vom Blitz getroffen und das Gut verbrennt dabei.

### Die Beweislast

Will sich die Eisenbahn unter Berufung auf höhere Gewalt von der Haftung befreien, so hat sie folgende Beweise zu leisten:

1. Das Vorliegen eines Umstandes, den die Eisenbahn nicht abzuwenden und dem sie auch nicht abzuhelfen vermochte, mit andern Worten, das Vorliegen von höherer Gewalt;
2. Das Entstandensein des vorliegenden Schadens aus diesem Umstand, mit andern Worten, den Kausalzusammenhang zwischen Schaden und höherer Gewalt (vgl. BGE 51 II 190; ZIE 1946, S. 133; 1943, S. 136).

### II. Das Verschulden des Berechtigten

Ist ein Schaden auf das Verschulden des Berechtigten zurückzuführen, so ist die Eisenbahn gemäss Art. 176, von der Haftung befreit. Es kommt hier der allgemeingültige Rechtsgrundsatz zur Anwendung, wonach niemand zur Erhebung eines Anspruchs auf Grund seines eigenen Verschuldens berechtigt ist (vgl. BGE 64 II 439).

## Die Voraussetzungen

1. Allein das Verschulden seitens des *Berechtigten* (Selbstverschulden) ist Haftbefreiungsgrund für die Eisenbahn. Berechtigter im Sinne dieses Artikels ist der Verfügungsberechtigte, m. a. W. der Inhaber des Rechts, nachträgliche Verfügungen zu treffen gemäss Art. 169 (s. S. 119 ff.). Die schuldhafte Handlung des Verfügungsberechtigten Absenders bzw. Empfängers befreit die Eisenbahn von der Haftpflicht nur dann, wenn er zur Zeit der Handlung Verfügungsberechtigt war, nicht aber dann, wenn er in jenem Zeitpunkt die Verfügungsberechtigung noch nicht hatte oder nicht mehr hatte. — Als Berechtigte gelten ebenfalls die mit Vollmacht des Verfügungsberechtigten versehenen Personen wie z. B. Handlungsbevollmächtigte und Beauftragte, ferner auch der Absender, welchem zur Verfügungsberechtigung allein das Frachtbriefduplikat fehlt. — Die schuldhafte Handlung eines unberechtigten Dritten hat eine Haftbefreiung der Eisenbahn auf Grund dieses Titels nicht zur Folge.

2. Weitere Voraussetzung ist das *Verschulden* des Berechtigten, welches in einer schuldhaften Handlung oder auch in einer schuldhaften Unterlassung bestehen kann. Jedes Verschulden genügt: Vorsatz, grobe oder leichte Fahrlässigkeit, culpa in contrahendo. Eine jede Verletzung der Vertragspflichten gilt folglich als Verschulden. Handlungen, die nicht unmittelbar gegen die Bedingungen des Frachtvertrages verstossen, die bei Zugrundelegung des gewöhnlichen Laufs der Dinge aber als schuldhafte Ausserachtlassung der durch die Verhältnisse gebotenen Vorsicht erscheinen, gelten als fahrlässig und schliessen die Haftung der Eisenbahn aus.

Beispiele von Verschulden des Berechtigten (vgl. *Favre/Wick* 176, 15): Schlechtes Ausfüllen des Frachtbriefes (Art. 134); Ueberlastung eines Wagens (Art. 137); ungenügende Begleitpapiere (Art. 140); mangelhafte Verpackung (Art. 141 und 142, vgl. jedoch 178<sub>1</sub> b); fehlerhafte Ladung (Art. 156, jedoch 178<sub>1</sub> c); Aufgabe von Gegenständen, die von der Beförderung ausgeschlossen sind oder die den Bedingungen der Anlage I nicht entsprechen (Art. 126, 127, jedoch 178<sub>1</sub> e); Versand von verderblichen Gütern als Frachtgut, trotz der zufolge von Krieg entstandenen besonderen Schwierigkeiten (ZIE 1944, S. 130).

Trifft ein Verschulden des Berechtigten (Selbstverschulden) zusammen mit einem niederen Zufall oder gar einem Verschulden der Eisenbahn (Mitverschulden), so finden die Regeln der Ursachen- und Haftungskonkurrenz Anwendung: Der Umfang des von der Eisenbahn dem Geschädigten zu leistenden Ersatzes, m. a. W. die Höhe der vom Geschädigten selbst zu tragenden Schadensquote richtet sich darnach, inwieweit der Schaden von der Eisenbahn und inwieweit er vom Berechtigten verursacht worden bzw. zu vertreten ist (vgl. OR Art. 99, 43, 44, 50; BGE 33 II 24, 53 II 374, 57 II

480, 62 II 314). Aufgabe der Schadenersatzbemessung ist es, den alle rechtsrelevanten Umstände berücksichtigenden Teilungsschlüssel für die Schadenersatztragung zu finden.

### Die Beweislast

Die Eisenbahn hat folgende Beweise zu erbringen:

1. Das Verschulden des Berechtigten;
2. Den Kausalzusammenhang zwischen Verschulden und Schaden, m. a. W. das Entstehen, das Zurückführen des vorliegenden Schadens auf das Verschulden des Berechtigten.

### III. Die nicht von der Eisenbahn verschuldete Anweisung des Berechtigten

Die Eisenbahn kann sich gemäss Art. 176<sub>1</sub> von der Haftpflicht befreien, wenn sie nachweist, dass eine Anweisung des Berechtigten, die dieser ohne Verschulden der Eisenbahn getroffen hat, zum vorliegenden Schaden geführt hat. Auch hier wird dem allgemeinen Rechtsgrundsatz gefolgt, wonach niemand für die Folgen seiner eigenen Handlungen ein anderes Rechtssubjekt verantwortlich machen kann (*Favre/Wick* 176, 16; *Nánássy* 27, 1, 3; *Blume-Weirauch* 82, 11).

### Die Voraussetzungen

1. Allein die vom *Berechtigten* getroffene oder verursachte Anweisung befreit die Eisenbahn. Als Berechtigter gilt auch hier der Verfügungsberechtigte (vgl. S. 43 1.).

2. Der Schaden muss auf eine *Anweisung* des Berechtigten zurückzuführen sein. Der Begriff *Anweisung* (*ordre*) ist hier im weitesten Sinne auszulegen; er umfasst alle Anordnungen, für die der Berechtigte einzustehen hat. — Beispiele für Anweisungen: Nachträgliche Verfügungen (Art. 169, 170); Weisungen bei Beförderungshindernissen (Art. 172); Wegevorschriften (Art. 145); Vorschriften über die Zollbehandlung (Art. 159); Frachtbriefangaben wie z. B. die Genauigkeit der Adresse des Empfängers (Art. 131<sub>1c</sub>); Anordnungen über die Behandlung des Gutes wie z. B. Offenlassen von Luken und Türen des Güterwagens (Art. 131<sub>2</sub>); Anweisung, die Ankunft des Gutes nicht mitzuteilen (Art. 166<sub>2</sub>), dieses nicht durch den Camionneur zustellen zu lassen oder an einen Dritten auszuliefern (Art. 167<sub>2</sub>).

3. Die Anweisung des Berechtigten ist nur dann ein Haftbefreiungsgrund, wenn sie *nicht* auf einem *Verschulden der Eisenbahn* beruht. Erfor-

derlich ist allein, dass die Anweisung vom Berechtigten stammt, nicht aber, dass in der Anweisung ein Verschulden des Berechtigten liege; ist dies jedoch der Fall, so kann sich die Eisenbahn auf den oben erwähnten Haftbefreiungsgrund «Verschulden des Berechtigten» stützen. — Liegt hingegen ein Verschulden der Eisenbahn vor, sei es unmittelbarer oder bloss mittelbarer Art, so haftet die Eisenbahn für den durch die Anweisung des Berechtigten verursachten Schaden. Die Eisenbahn ist dann im Verschulden, wenn ihr Verhalten für den Berechtigten das Motiv, der Beweggrund, die Veranlassung für das Erteilen der schadenbringenden Anweisung war. Entfällt sowohl auf die Eisenbahn als auch auf den Berechtigten ein Verschulden, so liegt Haftungskonkurrenz vor (vgl. S. 43 2.).

### Die Beweislast

Um sich von der Haftung zu befreien, hat die Eisenbahn zu beweisen:

1. Die Anweisung des Berechtigten;
2. Den Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Anweisung, m. a. W. die Verursachung des Schadens durch die Anweisung.

### IV. Besondere Mängel des Gutes

Der Eisenbahn ist nach Art. 176<sub>1</sub> ferner Haftbefreiung gewährt im Falle «besonderer Mängel des Gutes». Solche besondere Mängel liegen vor, wenn der Zustand, die Beschaffenheit eines bestimmten Gutes oder (und) seiner Verpackung derart ist, dass das Gut den mit dem Transport notwendigerweise verbundenen Gefahren nicht Widerstand zu leisten vermag (vgl. Favre/Wick 176, 17 ff., ZIE 1946, S. 258). Zur Erläuterung des Begriffes «besonderer Mangel» erwähnt das Gesetz in nicht erschöpfender Aufzählung die folgenden drei Beispiele:

1. *Innerer Verderb*: Ein solcher liegt vor, wenn unter den normalen physikalischen und chemischen Einflüssen, denen das Gut während der Beförderung ausgesetzt ist (normale Erschütterungen und Stösse, Hitze, Kälte, Luftfeuchtigkeit usw.), das Gut Schaden nimmt z. B. durch Verwesen, Gären, Schimmeln, Sauerwerden, Ranzigwerden, Frost, Gefrieren, Gerinnen, schlechten Geruch, schlechten Geschmack.

2. *Schwinden*: Unter Schwinden ist jeder natürliche Substanzverlust zu verstehen, den das Gut unter den normalen Einflüssen überhaupt und den gewöhnlichen Einflüssen des Transportes im speziellen, ohne äussere Einwirkung, erleidet, wie z. B. Verdunsten, Austrocknen, Ausstreuen.

3. *Gewöhnlicher Rinnverlust*: Es ist dies das unvermeidliche Aussickern von Flüssigkeiten durch die Fugen der Behälter, ohne äussere Beschä-

digung derselben, in einem Ausmass, mit dem erfahrungsgemäss regelmässig zu rechnen ist (sog. Leckage). Von Rinnverlust kann nur bei Flüssigkeiten die Rede sein und zwar allein bei Behältern, die nicht genügend dicht sind (insbesondere bei Holzgebinden).

Neben diesen am häufigsten vorkommenden Fällen könnten noch erwähnt werden:

4. *Selbstentzündung* (ZIE 1944, S. 362);

5. *Bildung von Kondenswasser* (ZIE 1946, S. 258; 1937, S. 223).

### Wesen und Bedeutung dieses Haftbefreiungsgrundes

Der Haftbefreiungsgrund «besondere Mängel des Gutes» hat eine gewisse Verwandtschaft mit dem der «höheren Gewalt». In beiden Fällen handelt es sich um Ereignisse, die die Eisenbahn mit vernünftigen Mitteln nicht abzuwenden in der Lage ist. Hier allerdings handelt es sich, im Gegensatz zur höheren Gewalt, um ein von innen kommendes Ereignis. — Schwierigkeiten bereitet die Unterscheidung des Haftbefreiungsgrundes «besondere Mängel des Gutes» von dem der «besonderen Gefahr» (Art. 178<sub>1</sub> lit. d). Praktisch besteht kaum ein Unterschied; ein unter jenen Haftbefreiungsgrund fallender Tatbestand wird auch unter diesen fallen. Die Eisenbahn wird sich, da die «besondere Gefahr» ein Haftbefreiungsgrund bevorrechtigter Art ist, ohne Zweifel wenn immer möglich auf diesen berufen, sodass dem hier erwähnten Haftbefreiungsgrund «besondere Mängel des Gutes» praktisch keine Bedeutung zukommt (vgl. *Favre/Wick* 176, 17; *Nánássy* 27, 2, 4).

### V. Aussergewöhnlicher Abgang oder Verlust von ganzen Stücken bei Sendungen in offenen Wagen

Der Eisenbahn wird in Art. 178, lit. a eine bevorrechtigte Haftbefreiung gewährt für Schäden, die aus der mit der Beförderung in offenen Wagen verbundenen Gefahr entstehen (s. S. 50). Der Geltungsbereich dieser Bevorrechtigung der Eisenbahn wird in Art. 178<sub>2</sub> aber eingeschränkt, indem die für diese Transportart erlaubte Rechtsvermutung nicht gilt bei aussergewöhnlichem Abgang oder bei Verlust von ganzen Stücken; es handelt sich deshalb in diesen zwei Fällen um einen gewöhnlichen, d. h. nicht bevorrechtigten Haftbefreiungsgrund. Die Eisenbahn ist von der Haftung befreit, wenn ein aussergewöhnlicher Abgang oder ein Verlust von ganzen Stücken *nachweisbar* auf die mit der Beförderung in offenen Wagen verbundene Gefahr zurückzuführen ist.

Durch die Ausnahmebestimmungen des Art. 178<sub>2</sub> wird nicht der Haftbefreiungsgrund geschmälert, sondern einzig und allein die Beweislast der Eisenbahn durch Nichtgestatten der Rechtsvermutung erschwert, bzw. der Eisenbahn die Erleichterung der Beweislage mittelst Rechtsvermutung nicht gewährt. Der Gesetzgeber bezweckte mit dieser Bestimmung vor allem festzulegen, dass *Diebstahl* nicht ohne weiteres zu den mit der Beförderung in offenen Wagen verbundenen Gefahren zählt, sondern allein bei Nachweis. Aussergewöhnlicher Abgang und Verlust von ganzen Stücken kann allerdings auch aus andern Gründen als Diebstahl entstehen. Andererseits kann Diebstahl auch vorliegen, wenn der Abgang nicht besonders auffallend ist und nicht ganze Stücke, sondern nur Teile von Stücken fehlen. Der hier erwähnte nicht bevorrechtigte Haftbefreiungsgrund deckt sich folglich mit dem Sachverhalt des Diebstahls nicht vollkommen (VAE 1943, S. 66; DVN 1944, Nr. 81, S. 112; EE 33, S. 404; SJZ 22, 187, Nr. 157).

### Die Voraussetzungen

1. *Das tatsächliche Verladensein in einem offenen Wagen:* Im Sinne von Art. 178 gilt jeder Güterwagen als offen, der nach seiner Bauart nicht auf allen Seiten geschlossen ist. Als offene Wagen gelten folglich Wagen ohne Dach, ferner Wagen, die wohl ein Dach, nicht aber ganz geschlossene Seitenwände haben, sowie Wagen, die bloss mit einer vorübergehenden Bedachung (mit Plachen, Brettern, Blech, Teerpappe usw.) versehen sind. Kesselwagen gelten als geschlossene (gedeckte) Wagen. — Das Gut muss tatsächlich in einen offenen Wagen verladen worden sein; es genügt nicht, dass die Eisenbahn berechtigt gewesen wäre, das Gut in einen offenen Wagen zu verladen, es nun aber tatsächlich in einen gedeckten Wagen verladen hat. Obschon in der Stellung eines solchen Wagens ein Entgegenkommen der Eisenbahn zu erblicken ist, so kann sie nach herrschender Meinung den ihr bei offenen Wagen gewährten Haftbefreiungsgrund nicht geltend machen. Dies ist aber, wie *Nánássy* (28, 1, A, 1a) richtig bemerkt, nur eine scheinbare Benachteiligung der Eisenbahn, denn bei Verwendung eines geschlossenen Wagens existiert «die mit der Beförderung in offenen Wagen verbundene Gefahr» ja gar nicht. — Der Haftbefreiungsgrund kann ferner nur geltend gemacht werden, wenn der Schaden in der Zeit des Verladenseins im offenen Wagen eintritt, nicht aber — wenn auch innerhalb der Dauer des Frachtvertrages — bei vorherigem oder nachherigem Eintreten.

2. In formeller Hinsicht ist die *Weisung* erforderlich — sei dies *durch die Anlage I zum TR, durch den Tarif oder durch den Absender* — dass das Gut in einem offenen Wagen zu transportieren ist. Im allgemeinen bestimmen der Tarif (vgl. ATV) und die Anlage I, ob zum Transport eines Gutes ein offener oder ein gedeckter Wagen verwendet werden soll bzw. muss.

Wenn nun der Tarif die Verwendung eines gedeckten Wagens vorsieht, so kann der Absender gestützt auf Art. 155 durch ausdrücklichen Vermerk im Frachtbrief verlangen, dass die Beförderung in einem offenen Wagen erfolge. Die Vereinbarung kommt zustande, wenn die Eisenbahn einen mit einem solchen Vermerk des Absenders versehenen Frachtbrief annimmt. Die Berufung auf den Haftbefreiungsgrund ist ausgeschlossen, wenn die Beförderung in einem offenen Wagen erfolgt und keine dieser drei Arten von Weisungen vorliegt.

3. Der Haftbefreiungsgrund ist unbevorrechtigter Art nur im Falle von *Verlust ganzer Stücke* und bei *aussergewöhnlichem Abgang*. — Der Begriff «ganze Stücke» (französisch «colis») bedeutet Einheiten im bahnbeförderungstechnischen Sinne, im Sinne der Transportvorschriften. Darnach sind es Einheiten, die in dem Zustande, in welchem sie sich befinden, auch einzeln als Frachtgut aufgegeben werden können. Von Stück kann nur die Rede sein, wenn die Stückzahl gemäss Art. 135 ermittelt werden kann; gleichgültig ist, ob die Stückzahl im Frachtbrief tatsächlich vermerkt worden ist oder nicht. Unter *Verlust* ist nicht allein das Abhandenkommen (Diebstahl) zu verstehen, sondern auch Vernichtung, Zerstörung usw. — Den Begriff «*Abgang*» verwendet man bei all jenen mengenmässigen Minderungen, bei welchen nicht ein Verlust von Stücken vorliegt, also bei flüssigen, staubförmigen, körnigen und «stückigen» Gütern. Ein Abgang ist aussergewöhnlich (manquant anormal), wenn er seinem Umfang nach (quantitativ) und seiner Beschaffenheit nach (qualitativ) die erfahrungsgemäss vorkommenden, also gewöhnlichen Fälle überschreitet. Eine genaue Abgrenzung ist nicht möglich; im Streitfalle wird der Richter entscheiden müssen.

### Die Beweislast

Die Eisenbahn muss zu ihrer Haftbefreiung die folgenden Beweise leisten:

1. Das Vorliegen einer Weisung, sei es durch die Anlage I, durch den Tarif oder durch den Absender, das Gut in offenem Wagen zu befördern;
2. Das tatsächliche Verladensein in einem offenen Wagen;
3. Den Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und der mit der Beförderung in offenem Wagen verbundenen Gefahr. Nicht bloss die Möglichkeit eines Kausalzusammenhanges ist darzutun, sondern es ist der Nachweis zu erbringen, dass der Schaden — der ausserordentliche Abgang bzw. der Verlust von ganzen Stücken — tatsächlich und ursächlich aus einer mit der Beförderung in offenen Wagen verbundenen Gefahr entstanden ist. Als solche Gefahren kommen in Frage: Das Stürzen aus dem Wagen, das Weggeschleudertwerden durch den Wind, Diebstahl usw. (vgl. *Goltermann* 83, 3);

4. Im Falle des Abgangs oder des Verlusts durch Diebstahl sind ferner die Beweise erforderlich, dass der Diebstahl im vorliegenden Schadenfall durch einen Dritten (bahnfremde Person) erfolgte und dass er tatsächlich als eine mit der Beförderung in offenen Wagen verbundene Gefahr zu taxieren ist, m. a. W. dass der Diebstahl bei der Beförderung in geschlossenem Wagen nicht erfolgt wäre. Da die Eisenbahn diese zwei Beweise nur selten erbringen kann, wird sie praktisch für die meisten Diebstähle aus offenen Wagen haftbar (vgl. Favre/Wick 178, 59 und Lit.).

### C. Die bevorrechtigten Haftbefreiungsgründe

Der Eisenbahn wird ferner Haftbefreiung gewährt durch eine Reihe, in Art. 178 und Art. 179 aufgezählte Haftbefreiungsgründe; sie alle finden ihre Rechtfertigung im Vorliegen von Unverschulden der Eisenbahn und im Vorhandensein einer sog. *besonderen Gefahr*. Das Gesetz erwähnt enumerationsweise die Ursachen, die besonders leicht geeignet sind, Sachschäden herbeizuführen und bei welchen es nur billig ist, für deren Folgen die Eisenbahn von der Verantwortung zu entbinden.

Die Wahrscheinlichkeit des Eintretens eines Schadens in diesen Fällen der besonderen Gefahren einerseits und die Schwierigkeit eines positiven Beweises des Kausalzusammenhanges zwischen Gefahr und Schaden andererseits waren die Gründe für eine *Erleichterung der Beweislage* der Haftbefreiung beanspruchenden Eisenbahn. Das Privileg besteht in der Gültigkeit einer *Rechtsvermutung* (*praesumptio juris tantum*) zugunsten der Eisenbahn: Wenn nach den Umständen des Falles ein Schaden aus einer oder mehreren der erwähnten Gefahren entstehen konnte, so wird vermutet, dass der Schaden tatsächlich hieraus entstanden ist, worauf die Eisenbahn von der Haftung befreit ist. Durch diese Rechtsvermutung wird der Eisenbahn eine Erleichterung der Beweislast, keineswegs aber eine Befreiung von der Beweispflicht überhaupt gewährt. — Der Kausalzusammenhang zwischen dem vorliegenden Schaden und einer oder mehreren besonderen Gefahren ist erforderlich. Die Eisenbahn ist aber vom Beweis desselben befreit; sie muss nicht beweisen, dass der vorliegende Schaden tatsächlich auf diese oder jene Gefahr, Ursache, zurückzuführen ist. Sie braucht allein, dies aber unbedingt, das *Entstehen-Können* nachzuweisen; die Eisenbahn muss dartun, dass nach den Umständen des zu beurteilenden Falles (nicht bloss im allgemeinen) die Möglichkeit besteht, dass der vorliegende Schaden aus dieser oder jener Gefahr entstanden ist. Und jetzt greift die Rechtsvermutung ein: Der Schaden gilt nun — bis zum Zeitpunkt einer allfälligen Entkräftung

der Vermutung — als tatsächlich aus dieser Ursache entstanden. Die Haftung der Eisenbahn fällt dahin.

Sache des Berechtigten ist es, will er Schadenersatz beanspruchen, die Rechtsvermutung — sie ist im Gegensatz zur Rechtsfiktion widerlegbar — zu entkräften. Die Vermutung ist widerlegt und die Haftbefreiung der Eisenbahn aus diesem Titel beseitigt, wenn der Berechtigte beweist, dass der Schaden tatsächlich nicht aus der vermuteten Ursache entstanden ist (negativer Beweis) oder aber, dass er ausschliesslich aus einer bestimmten anderen Ursache, namentlich aus einem Verschulden der Eisenbahn, entstanden ist (positiver Beweis). — Trifft als Schadenursache eine besondere Gefahr zusammen mit einem Verschulden der Eisenbahn, so besteht Haftungskonkurrenz; im Streitfalle bestimmt der Richter nach den Grundsätzen des allgemeinen Rechts (Art. 44 OR) das Haftungsverhältnis, bzw. die zu übernehmenden Schadensquoten.

Für die Eisenbahn ist das Gewähren bevorzogter Haftbefreiungsgründe zweifellos vorteilhaft, für den Schadenersatz fordernden Berechtigten hingegen hart. Da dieser weniger Einsicht hat in die Bahnbeförderung als die Eisenbahn, so ist er nur selten in der Lage, den Gegenbeweis zu erbringen, die Vermutung zu entkräften. Immerhin ist die Ansicht vorherrschend, dass die Gefahr der Ungerechtigkeit bei der heutigen Regelung kleiner ist als bei einer Aufhebung der Vorzugsstellung der Eisenbahn (vgl. z. B. *Rundnagel*, S. 77; *Nánássy* 28, 2, 1. Abs., 1).

## I. Die Beförderung von Gütern in offenen Wagen

Die Eisenbahn haftet nach Art. 178, lit. a nicht für Schäden, die an Gütern entstehen aus der *mit der Beförderung in offenen Wagen verbundenen Gefahr*, sofern die Güter nach der Anlage I, nach den Tarifbestimmungen oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender auf diese Weise befördert werden.

Zufolge niedrigerer Herstellungs-, Unterhalts- und Beförderungskosten offener Wagen ist es der Eisenbahn möglich, die Beförderung in solchen Wagen billiger zu berechnen. Will der Absender von dieser Tarifvergünstigung Gebrauch machen, so ist es nur recht und billig, wenn er die mit diesem Beförderungsmittel verbundenen Nachteile in Kauf nimmt, die erhöhte Gefahr also selbst trägt.

## Die Voraussetzungen des Haftbefreiungsgrundes

1. Das tatsächliche Verladensein in einem offenen Wagen (s. S. 47).

2. Die Weisung — durch die Anlage I zum TR, durch die Tarifvorschriften oder durch den Absender — dass das Gut in einem offenen Wagen zu befördern ist (s. S. 47).

3. Vorliegen eines Schadens, der zurückzuführen ist auf die mit der Beförderung in einem offenen Wagen verbundene Gefahr. — Die in einem offenen Wagen beförderten Güter sind Gefahren ausgesetzt, welche bei Verwendung eines allseitig geschlossenen (gedeckten) Wagens überhaupt nicht oder nur in viel geringerem Masse bestehen. Als solche mit der Beförderung in offenen Wagen verbundene Gefahren bzw. Schäden sind von der Rechtslehre und Rechtsprechung insbesondere anerkannt (vgl. *Favre/Wick* 178,7):

a) Einwirkungen der Witterung: Hitze, Kälte, Regen, Nässe, Schnee (ZIE 1943, S. 104), Frost, Wind;

b) Einwirkungen des Betriebes: Brand, z. B. von Heu, Stroh, Seegrass usw., zurückzuführen auf Funken von Dampflokomotiven, der elektrischen Leitung, von einem Fabrikkamin usw. (nicht aber Brand zufolge Heisslaufens von Achsen); Rauch, Staub, Anstreifen und Reibung an Tunnelwänden; Darauffallen von Bauwerkteilen; Verschiebung und Lockerung der Ladung zufolge Erschütterung, Rangierstößen und mangelndem Halt;

c) Handlungen Dritter: Herabwerfen von Gegenständen, z. B. bei Ueberführungen; Brand zufolge Wegwerfens von Zigaretten usw.

Als weitere derartige Schäden können «der Verlust ganzer Stücke» und «der ausserordentliche Abgang» in Frage kommen. Bei diesen Schäden, hauptsächlich auf Diebstahl zurückzuführen, verweigert der Gesetzgeber aber ausdrücklich (Art. 178<sub>2</sub>) die Anwendung der Rechtsvermutung und verlangt den Beweis, dass der vorliegende Schaden effektiv auf die mit der Beförderung in einem offenen Wagen verbundene Gefahr zurückzuführen ist; damit handelt es sich in diesen zwei Spezialfällen, wie auf S. 46 ff. dargelegt, um einen nicht bevorrechtigten Haftbefreiungsgrund.

## Die Beweislast

Die Eisenbahn hat zu beweisen:

1. Das tatsächliche Verladensein in einem offenen Wagen;

2. Das Vorliegen einer Weisung, dass das Gut in einem offenen Wagen zu befördern ist;

3. Das Entstehen-Können des vorliegenden Schadens aus der mit der Beförderung in einem offenen Wagen verbundenen Gefahr. Auf diesen Beweis hin tritt dann die Rechtsvermutung in Kraft, wonach der vorliegende Schaden tatsächlich auf diese Gefahr zurückzuführen ist.

## II. Das Fehlen oder die mangelhafte Beschaffenheit der Verpackung

Die Eisenbahn haftet nach Art. 178, lit. b nicht für Schäden, die an Gütern entstehen aus der mit dem Fehlen einer Verpackung oder mit der mangelhaften Beschaffenheit der Verpackung verbundenen Gefahr, wenn diese Güter ohne Verpackung ihrer Natur nach Verlusten oder Beschädigungen ausgesetzt sind. Hier kommen demnach Schäden in Betracht, die dadurch herbeigeführt werden, dass ein Gut, dessen Natur zum Schutze gegen Verluste und Beschädigungen eine Verpackung erfordert, in unverpacktem Zustand oder nur mit mangelhafter Verpackung versehen durch die Eisenbahn befördert wird.

Nach altem TR wurden äusserlich erkennbare und äusserlich nicht erkennbare Mängel unterschieden. Für äusserlich nicht erkennbare Mängel haftete — weil sie der Feststellung durch die Eisenbahn notwendigerweise entgingen — der Absender, und zwar gestützt auf die Rechtsvermutung, dass der Mangel schon zur Zeit der Aufgabe des Gutes bestand. Für die Folgen aus äusserlich erkennbaren Mängeln musste, sofern diese im Frachtbrief anerkannt waren, ebenfalls der Absender eintreten; hingegen wurde für Schäden aus äusserlich erkennbaren, aber nicht anerkannten Verpackungsmängeln die Eisenbahn stets verantwortlich erklärt. — Das neue TR bringt eine wichtige Aenderung gegenüber dem früheren Recht. Es lässt die sehr schwer zu treffende, viel umstrittene Unterscheidung von äusserlich erkennbaren und nicht erkennbaren Mängeln weg und statuiert eine Haftung des Absenders grundsätzlich für alle Mängel der Verpackung, gleichgültig, ob diese von ihm frachtbrieflich anerkannt wurden, oder ob die Eisenbahn deren Vorhandensein mit andern Beweismitteln nachweist.

Ein Gut ist bei der Beförderung mit der Eisenbahn unwillkürlich gewissen, mit diesem Transport verbundenen Gefahren ausgesetzt; anderseits stellt es selbst eine Gefährdung anderer Objekte dar. Somit ist verständlich, dass der Frachtführer die Auflieferung des Gutes in einem transportfähigen Zustand verlangt. «Der Absender hat das Gut, soweit dessen Natur eine Verpackung erfordert, zum Schutz gegen gänzlichen oder teilweisen Verlust und gegen Beschädigung während der Beförderung, sowie zur Verhütung von Gefahren für Personen, Beschädigung von Betriebsmitteln oder andern Gütern sicher zu verpacken» (vgl. Art. 141<sub>2</sub>).

Kommt der Absender dieser ihm gesetzlich auferlegten Pflicht zur Verpackung nicht nach, so steht der Eisenbahn ein Wahlrecht zu: — Sie kann vom Recht der Befreiung von der Beförderungspflicht Gebrauch machen und die Annahme dieses Gutes zur Beförderung verweigern (Art. 141<sub>2</sub>). Es kommt hier somit ein Beförderungsvertrag nicht zustande. — Die Eisenbahn

kann das Gut aber auch zur Beförderung annehmen und zwar ohne Risiko für sie, stehen ihr doch drei Wege zur Haftbefreiung zur Verfügung.

1. Nichtbefolgung der Pflicht zur Verpackung bringt den Versender ins Verschulden. Bei Vorliegen eines auf Verschulden des Berechtigten zurückzuführenden Schadens kann sich die Eisenbahn, wie bereits erwähnt (S. 42 ff.), auf Grund von Art. 176, durch Nachweis des Kausalzusammenhanges von der Haftung befreien und das Tragen des Schadens dem Berechtigten überbürden (nicht bevorrechtigter Haftbefreiungsgrund). — 2. Ungedachter dieser Möglichkeit statuiert Art. 141, ferner eine spezielle, selbständige Haftungsregelung bei Nichterfüllung der Pflicht zur Verpackung: «Der Absender haftet für alle Folgen des Fehlens oder des mangelhaften Zustandes der Verpackung. . . Insbesondere hat er der Eisenbahn den Schaden zu ersetzen, der ihr aus solchen Mängeln entsteht.» Auch hier trägt die Eisenbahn die volle Beweislast, die bei der gemäss Art. 141<sub>2</sub> bestehenden Pflicht auf Anerkennung der Mängel im Frachtbrief allerdings nicht schwer ist (nicht bevorrechtigter Haftbefreiungsgrund). — 3. Obschon die Eisenbahn bereits durch diese zwei Haftbefreiungsgründe im allgemeinen und im speziellen geschützt ist, hat ihr der Gesetzgeber in Art. 178, lit. b wegen der mit dem Mangel oder Ungenügen der Verpackung verbundenen besonderen Gefahr zudem den eingangs erwähnten, bevorrechtigten Haftbefreiungsgrund gewährt. Weil hier die Beweislage zufolge Gestattens der Rechtsvermutung bedeutend leichter ist, wird sich die Eisenbahn selbstverständlich nun nach Möglichkeit auf diesen privilegierten Haftbefreiungsgrund stützen. Zunächst seien die Voraussetzungen für seine Anwendung untersucht, nachher sei die Beweislast dargestellt.

### Die Voraussetzungen

1. Hinsichtlich der *Güter*: Der Haftbefreiungsgrund kann nur bei sog. verpackungsbedürftigen Gütern geltend gemacht werden, bei Gütern also, die ohne oder ohne genügende Verpackung den mit der gewöhnlichen Eisenbahnbeförderung verbundenen Gefahren nicht zu widerstehen vermögen und somit ihrer Natur nach Verlusten oder Beschädigungen ausgesetzt sind (z. B. Zerstreuen, Ausfliessen, Schwinden, Bruch, Reibung, Stoss, Beschmutzen). Anders gesagt, es muss sich um Güter handeln, bei denen durch genügende Verpackung die diesen Gütern anhaftende Gefahr der Beschädigung oder des mengenmässigen Abganges beseitigt werden kann. Der Begriff «Natur» bedeutet dasselbe wie der in Art. 178, lit. d verwendete Begriff «eigentümliche natürliche Beschaffenheit».

2. Hinsichtlich der *Verpackung* ist die Aufgabe eines verpackungsbedürftigen Gutes in unverpacktem oder mangelhaft verpacktem Zustande

erforderlich. — Nach vorherrschender Auffassung versteht man unter Verpackung allein die äussere Umhüllung. M. E. muss alles, was zum Schutz des eigentlichen Gutes vor Verlust oder Beschädigung oder zur Vermeidung von Schäden durch das Gut dient, als Verpackung angesehen werden, abgesehen vom Wagen und seinen Bestandteilen wie Zisternen, Fässer und Töpfe (gl. M. *Favre/Wick* 141, 15). — Unverpackt ist ein Gut, wenn eine Verpackung überhaupt fehlt. Mangelhaft ist die Verpackung, wenn diese das Gut nicht genügend schützt, sei es dass die angebrachte Verpackung an sich unzureichend ist (zu wenig Verpackungsmaterial, zu wenig starkes Material) oder dass diese von Anfang an beschädigt ist.

An die Verpackung wird allgemein das Erfordernis gestellt, dem Gut Schutz gegen die gewöhnlichen Gefahren der Eisenbahnbeförderung zu verleihen (vgl. *Goltermann* 62, 1 ff.). Der Absender hat bei der Wahl der Verpackungsart den Besonderheiten dieser Beförderung (Hast, Erschütterungen, unvermeidliche Stösse) Rechnung zu tragen. Diese gewöhnlichen, normalen «Eisenbahn-Gefahren» also sind massgebend für die Beschaffenheit der Verpackung — und nicht etwa die Handelsusancen; eine handelsübliche Verpackung ist nicht immer genügend für den Transport per Eisenbahn (ZIE 1946, S. 72). Der wirtschaftliche Standpunkt ist ebenfalls nicht entscheidend, denn der Versender zieht oft das Risiko einer ungenügenden Verpackung den gegenüber dem Warenwert unverhältnismässig hohen Verpackungskosten vor (vgl. *Favre/Wick* 141, 23; EE 55, S. 69). — Nur diejenigen Verluste und Beschädigungen fallen somit unter diesen Haftbefreiungsgrund, die bei normaler Abwicklung des Eisenbahntransportes zufolge der Art der Verpackung und der Natur des Gutes vorkommen können. Einwirkungen aussergewöhnlicher Art oder gar regelwidrige Ereignisse (wie Beschädigung oder Verlust bei Zusammenstoss, Entgleisung, Uebergiessen oder Ueberschwemmen mit Flüssigkeit und dergleichen) zählen nicht zu diesen von der Verpackung zu beseitigenden Gefahren.

Verpackungsvorschriften sind enthalten in der Anlage I zum TR sowie in gewissen Tarifen. Im übrigen aber ist es praktisch unmöglich, einheitliche Regeln aufzustellen; es ist vielmehr den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen <sup>3)</sup>. Der Eisenbahn als Frachtführer steht das Recht der Ueberprüfung der Verpackung zu. Erachtet sie eine Verpackung als ungenügend, so hat sie, wie bereits gesehen, die Wahl, die Annahme des Gutes zu verweigern oder aber das Gut anzunehmen; nimmt sie es an, so wird sie zugleich von ihrem Recht, vom Absender die Anerkennung des Mangels auf dem Frachtbrief zu verlangen (Art. 141<sub>2</sub>), Gebrauch machen.

<sup>3)</sup> Hier sei darauf hingewiesen, dass die SBB an der Betriebsabteilung der Generaldirektion in Bern eine Stelle für Verpackungsprüfungen eingerichtet haben. Die dieser Stelle eingereichten Verpackungen werden auf die Erfüllung der an sie gestellten speziellen Anforderungen geprüft; dem Interessenten wird ein schriftlicher Prüfungsbericht erstattet.

Die Eisenbahn hat ein Recht auf Ueberprüfung der Verpackung, ein Recht auf Annahmeverweigerung eines Gutes mit ungenügender Verpackung und ein Recht auf Anerkennenlassen des Mangels bei Annahme eines ungenügend verpackten Gutes; sie hat aber keine Pflicht dazu. Nimmt sie bei Auflieferung des Gutes eine Kontrolle der Verpackung überhaupt nicht vor oder lässt sie den anlässlich der Prüfung festgestellten Mangel vom Versender — unvorsichtigerweise — nicht anerkennen, so geht sie trotzdem der Haftbefreiung nicht verlustig, vorausgesetzt, dass sie die erforderlichen Beweise dennoch erbringen kann. Hat der Absender die fehlende oder ungenügende Verpackung im Frachtbrief anerkannt, so kann die Eisenbahn kraft ihres Wahlrechts die Annahme des Gutes dennoch verweigern, was sie bei allzugrosser Gefährdung tun wird.

Wenn ein Absender gleichartige Güter, die einer Verpackung bedürfen — z. B. Töpferwaren, Glaswaren, Möbel, Gegenstände aus Guss oder Blech — unverpackt oder mit den gleichen Mängeln der Verpackung auf der gleichen Station aufzugeben pflegt, so kann er auf dieser Station eine *allgemeine Erklärung* nach dem Muster der Anlage VIII zum TR hinterlegen. Dadurch erspart er sich das Anerkennen der Mängel in jedem Einzelfalle; der Frachtbrief muss so bloss einen Hinweis auf die bei der Versandstation deponierte allgemeine Erklärung enthalten (Art. 141<sub>3</sub>).

3. Hinsichtlich der *Schadenursache*: Es muss ein Schaden vorliegen, der entstanden ist aus der mit dem Fehlen oder mit der mangelhaften Beschaffenheit der Verpackung verbundenen Gefahr. Unter diesen Haftbefreiungsgrund fallen allein Gefahren, die bei ordnungsgemässer Beförderung des betreffenden Gutes zufolge Fehlens oder zufolge Ungenügens der Verpackung bestehen. Solche, dem betreffenden Gut selbst, andern Objekten oder den Bediensteten und Drittpersonen drohende Gefahren sind beispielsweise: Hitze, Frost, Nässe, Licht, Stoss, Reibung, Anfeuchten, Beschmutzen, Erschütterung, Schrammen, Umfallen, Verstreuen, Ausfliessen, Verschütten, Entzündung durch Lokomotivfunken, Explosion, Brand, Vergiftung, Brandwunden, Ansteckung, Schnittwunden. Hingegen gehören Gefahren, die das Gut auch bedrohen, wenn es genügend verpackt ist, nicht unter diesen Haftbefreiungsgrund.

Ob die *Diebstahlsgefahr* auch zu diesen Gefahren zu zählen ist, ist in der Literatur strittig. — Die eine Meinung geht dahin, dass eine vorschriftsgemässe Verpackung die Diebstahlsgefahr vermindere, anders gesagt, der Anreiz zum Entwenden sei bei unverpackten Gütern grösser als bei verpackten, und zwar deshalb, weil so Art und Wert des Inhaltes viel leichter festgestellt werden können. Da der Schaden aus der in der Nichtbefolgung der Verpackungspflicht begründeten Gefahr entstanden ist, soll sich die Eisenbahn auf diesen Haftbefreiungsgrund berufen und sich von der Scha-

denersatzpflicht befreien können<sup>4)</sup>. — Die andere Auffassung spricht der Eisenbahn das Recht der Haftbefreiung vollkommen ab und zwar mit folgender Begründung: Die Güter stehen sowohl während der Lagerung auf der Versand- und Empfangstation als auch während dem Transport im Gewahrsam der Eisenbahn. Der Eisenbahn als Verwahrerin muss eine gewisse Pflicht zur Sorgfalt und Aufsicht auferlegt werden. Wird ein Diebstahl von einem Eisenbahnbeamten verübt, so haftet die Bahn schon auf Grund der «Haftung der Bahn für ihre Leute» (Art. 12). Wird der Diebstahl hingegen von bahnfremden Personen begangen, so liegt ein Verschulden der Eisenbahn darin, dass sie den Zutritt bahnfremder Personen zum Güterschuppen oder zum Innern des Güterwagens nicht verhindert, oder, wenn dieser gestattet, nicht beaufsichtigt hat. Nach dieser Meinung kommt bei Diebstahl die Anwendung dieses Haftbefreiungsgrundes auf keinen Fall in Frage<sup>5)</sup>. — M. E. ist bei Diebstahl in Anlehnung an die zweite Meinung die Eisenbahn grundsätzlich immer haftbar. Im Falle, wo die mangelhafte Verpackung nach der ersten Auffassung tatsächlich den Anreiz zum Diebstahl begründet oder gefördert hat, müsste auch dieses Moment berücksichtigt werden; es entsteht damit ein Fall der Haftungskonkurrenz, in welchem bei Nichteinigung der Parteien der Richter die Schadenersatz-Quoten zu bemessen hat.

4. Hinsichtlich des *Zeitpunktes des Bestehens des Mangels*: Die Eisenbahn kann sich allein dann auf diesen Haftbefreiungsgrund stützen, wenn die Verpackung bereits im Zeitpunkt der Aufgabe des Gutes zur Beförderung fehlte bzw. mangelhaft war. Ging eine einwandfreie Verpackung hingegen erst nach der Annahme des Gutes verloren oder wurde sie erst nach der Annahme beschädigt und damit mangelhaft, so muss die Eisenbahn für den aus diesem Mangel entstandenen Schaden einstehen.

## Die Beweislast

Die Eisenbahn hat zur Haftbefreiung folgende Beweise zu erbringen:

1. *Die Verpackungsbedürftigkeit des Gutes*: Weist ein unverpacktes oder mangelhaft verpacktes Gut anlässlich der Ablieferung quantitativen Verlust oder eine Beschädigung auf, so ist dieser Zustand Beweis für die Verpackungsbedürftigkeit des Gutes; das Gut war gegen die mit dem Transport gewöhnlich verbundenen Gefahren nicht oder nicht genügend geschützt. Eine Ausnahme bildet der Fall, wo der Sachschaden eines Gutes derart ist, das er unter Berücksichtigung der Struktur des Gutes bzw. der Verpackung nur durch ausserordentliche, regelwidrige, mit dem Eisenbahn-

<sup>4)</sup> So: *Scheu*, S. 27; *Rundnagel-Fritsch-Sperber*, S. 80 ff.; *Blume-Weirauch*, S. 228.

<sup>5)</sup> So: *Senckpehl*, S. 312; *Chamay*, S. 80; *Travers*, Fasc. II, Nr. 5384, S. 175; *Nándassy* 28, 1, B, 2c.

transport normalerweise nicht verbundene Einwirkungen — z. B. Fallen vom Handwagen — herbeigeführt worden sein kann, wofür vielleicht auch spezielle Beweise vorliegen (Rapporte, Bemerkungen im Frachtbrief); hier kann der Zustand des Gutes nicht Beweis sein für die Verpackungsbedürftigkeit, denn die ordnungsgemäße Verpackung genügt bei solchen ausserordentlichen Gefahren eben nicht; eine Haftungsbefreiung der Eisenbahn unter diesem Titel kommt hier damit auch nicht in Frage.

2. *Die Nichterfüllung der Verpackungspflicht:* Die Eisenbahn hat die Nichterfüllung der Verpackungspflicht bewiesen, wenn sie bei verpackungsbedürftigen Gütern das Fehlen der Verpackung oder aber die mangelhafte Beschaffenheit derselben nachweist.

a) *Das Fehlen der Verpackung:* Dieser Beweis kann auf 3 Arten erfolgen: — 1. Die Eisenbahn kann den Frachtbrief vorlegen, dessen Spalte «Art der Verpackung» Beschreibungen wie «unverpackt», «offen», «ohne Verpackung» usw. enthält. — 2. Als Beweis gilt ferner der Frachtbrief, auf welchem der Absender das Fehlen der Verpackung anerkannt hat. Zur Abgabe einer solchen *Anerkennung* ist der Absender nach Art. 141<sub>2</sub> auf Verlangen der Eisenbahn verpflichtet. Die Anerkennung muss richtigerweise in der Spalte «Vorgeschriebene oder zulässige Erklärungen» erfolgen; eine anderswo angebrachte Erklärung ist aber nicht unwirksam, sofern der Wille des Absenders auf Anerkennung trotzdem klar zum Ausdruck kommt. Die Unterzeichnung ist nur dann nötig, wenn nicht einwandfrei hervorgeht, dass die Anerkennung vom Frachtbrief-Aussteller herrührt. Die Abgabe einer zusätzlichen Erklärung ist nach neuem TR nicht mehr verlangt (vgl. § 63<sub>2</sub> aTR). — Von gleicher Beweiskraft wie die Anerkennung ist die *allgemeine Erklärung*, die bei Aufgabe gleichartiger, verpackungsbedürftiger Güter in unverpacktem oder mangelhaft verpacktem Zustand in Frage kommt (vgl. Art. 141<sub>3</sub>). — 3. Nimmt die Eisenbahn ein verpackungsbedürftiges Gut ohne Verpackung zur Beförderung an und liegt weder der erste, noch der zweite Beweis vor, so hat sie immer noch die Möglichkeit, sich von der Haftung zu befreien, wenn sie durch andere Beweismittel — Zeugen, Sachverständige, Experten, Belegstücke usw. — dartun kann, dass das Gut zur Zeit der Aufgabe tatsächlich unverpackt war. Es ist offensichtlich, dass dieser Beweis unsicher, umständlicher, vielleicht auch kostspieliger ist als die vorgenannten; die Eisenbahn wird im Bestreben einer möglichst sicheren, einfachen und billigen Beweisführung deshalb mit Vorteil die frachtbriefliche Anerkennung verlangen und diese als Beweismittel verwenden.

b) *Die mangelhafte Beschaffenheit der Verpackung:* Oft ist die Art und der Zustand der Verpackung Beweis für deren Mangelhaftigkeit (Beispiel: Kartonschachtel für Gussteile). Das Ungenügen der Verpackung ist

im Gegensatz zum Fehlen derselben nur selten aus der Angabe «Art der Verpackung» zu ersehen. Bester Beweis ist die frachtbriefliche Anerkennung, worauf die Eisenbahn auch hier Anrecht hat. Die Bezeichnungen «mangelhaft», «ungenügend verpackt», «nur in Papier (Karton, Tuch usw.) verpackt» genügen vollauf, besonders wenn sie in der Spalte «Vorgeschriebene oder zulässige Erklärungen» eingetragen sind. Bei Fehlen dieser Anerkennung — und dies ist bei äusserlich nicht erkennbaren Mängeln immer der Fall — kann die Eisenbahn die Haftung immer noch ausschliessen, wenn sie, wie oben, auf andere Weise den allerdings sehr schwierigen Nachweis erbringt, dass der Zustand der Verpackung schon anlässlich der Aufgabe des Gutes mangelhaft war. Durch das Fallenlassen der Rechtsvermutung im Falle von äusserlich nicht erkennbaren Schäden im neuen TR wurde die Beweislage der Eisenbahn verschlechtert.

3. *Das Fehlen der Verpackung bzw. die Mangelhaftigkeit derselben im Zeitpunkt der Aufgabe des Gutes:* Auch dieser Beweis wird am einfachsten durch Vorlage der im Zeitpunkt der Aufgabe des Gutes vorgenommenen frachtbrieflichen Anerkennung geleistet.

4. *Das Entstehen-Können des vorliegenden Schadens zufolge Nichterfüllung der Verpackungspflicht:* Hat die Eisenbahn diesen Beweis erbracht, so geht die Rechtsvermutung dahin, dass der vorliegende Schaden tatsächlich auf das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit der Verpackung zurückzuführen ist.

### III. Das Aufladen durch den Absender (Selbstverlad) und das Abladen durch den Empfänger (Selbstentlad) sowie die mangelhafte Verladung

Die Eisenbahn haftet gemäss Art. 178<sub>1</sub> lit. c nicht für Schäden, die an Gütern entstehen aus der mit dem Auf- oder Abladen oder mit mangelhafter Verladung verbundenen Gefahr, wenn die Güter nach den Tarifbestimmungen oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender oder nach Vereinbarung mit dem Empfänger vom Absender verladen oder vom Empfänger abgeladen werden. Es handelt sich hier um zwei verschiedene Haftbefreiungsgründe:

#### 1. *Selbstverlad und Selbstentlad*

Unter Aufladen (Verladen) im Sinne dieses Artikels versteht man das Verbringen des Gutes vom Güterstuppen, von der Verladerampe oder vom Verladeplatz in den Güterwagen oder auf denselben, sowie das Verstauen

des Gutes im Innern des Wagens. Abladen (ausladen) bedeutet das Herausnehmen des Gutes aus dem Güterwagen und das Verbringen in den Güterschuppen, auf die Verladerrampe oder auf den Verladeplatz. — Ob die Güter von der Eisenbahn oder vom Absender zu verladen sind, bestimmt nach Art. 156<sub>1</sub> der Tarif. Grundsätzlich gilt:

- Bei Stückgütern: Verlad durch die Eisenbahn;
- bei Stückgütern, für welche ein besonderer Wagen zur Verfügung gestellt wird: Verlad durch den Absender;
- bei Wagenladungen: Verlad durch den Absender.

Besondere Vereinbarungen, wonach das dem Absender obliegende Verladen der Eisenbahn übertragen wird oder umgekehrt, sind gestattet. — Ob die Güter von der Eisenbahn oder vom Empfänger abzuladen sind, bestimmt gemäss Art. 163<sub>2</sub> ebenfalls der Tarif. Die Bestimmungen über den Entlad sind analog denen über den Verlad. Auch hier können Empfänger und Eisenbahn durch besondere Vereinbarung eine von den dispositiven Tarifbestimmungen abweichende Regelung treffen. Das dem Empfänger obliegende Abladen kann der Eisenbahn überbunden werden und umgekehrt. — Im Falle der Reexpedition ohne Veränderung der Ladung (Art. 176<sub>3</sub>) gelten die Verladebestimmungen des ersten Frachtvertrages auch für den folgenden Frachtvertrag. — Uebernimmt die Eisenbahn an Stelle des Absenders das Aufladen oder an Stelle des Empfängers das Abladen, so werden dafür die tarifgemässen Gebühren erhoben (vgl. ATV und NGT).

Die Vorschriften über Verladungspflicht bzw. Abladungspflicht bezwecken einmal ein Uebernehmen bzw. Ueberbinden von Arbeit und den damit verbundenen Kosten, ferner, damit einhergehend, das Uebernehmen bzw. Ablehnen der Haftung. Diese spielt eine wichtige Rolle, denn Ladearbeiten bedeuten eine Gefahr für das Gut, die vielleicht ebenso gross ist wie die mit dem eigentlichen Transport normalerweise verbundene Gefahr. Die Eisenbahn wird nun durch den eingangs erwähnten Haftbefreiungsgrund von der Haftung entbunden, für Schäden, die aus der mit der Verladung durch den Absender oder mit der Entladung durch den Empfänger (oder mit der mangelhaften Verladung) verbundenen Gefahr entstehen.

Liegt das Verladen dem Absender ob, so erfolgt es vor der Annahme des Gutes zur Beförderung, also vor Abschluss des Beförderungsvertrages; eine mehrere Stücke umfassende Sendung oder eine Wagenladung wird nach Art. 143<sub>2</sub> nämlich erst angenommen, wenn die Auflieferung und Verladung vollständig beendet ist. Eine frachtrechtliche Haftung der Eisenbahn für anlässlich der Verladung entstandene Schäden kommt nicht in Frage, einmal weil die Verladung vor dem Vertragsbeginn, ausserhalb der Vertragsdauer stattfindet, und ferner, weil nach allgemeinem Rechtsgrundsatz Handlungen vom Handelnden selbst, hier also vom Absender, zu ver-

treten sind. — Ist das Verladen hingegen Aufgabe der Eisenbahn, so geschieht es nach der Annahme des Gutes zur Beförderung, also nach Abschluss des Beförderungsvertrages. Hier haftet die Eisenbahn für allfällige Schäden, weil der Schadeneintritt in die Zeit der Frachtvertragsdauer fällt und weil die Eisenbahn für ihre eigenen Handlungen einzustehen hat.

In analoger Weise findet die vom Empfänger auszuführende Abladung nach dem Vertragsende, also ausserhalb der Vertragsdauer statt, das von der Eisenbahn zu besorgende Ausladen hingegen vor dem Vertragsende, innerhalb der Vertragsdauer. Dort haftet der Empfänger für Schäden aus der Ladearbeit, hier die Eisenbahn. — Zusammenfassend gesagt: Selbstverlad und Selbstentlad erfolgen ausserhalb der Zeit zwischen Annahme zur Beförderung und Ablieferung. Gestützt auf den in Art. 176<sub>1</sub> umschriebenen zeitlichen Umfang der Frachtführerhaftung, sowie auf den Rechtsgrundsatz der Haftung für die eigenen Handlungen, ist für diese Ladeschäden nicht die Eisenbahn, sondern der Absender, bzw. der Empfänger haftbar.

Es drängt sich nun hier die Frage auf, ob ein spezieller Haftbefreiungsgrund unter diesen Umständen überhaupt noch erforderlich ist. Zwei Erwägungen rechtfertigen indessen seine Existenz: 1. Es kann Fälle geben, wo der Absender das Verladen erst nach der Annahme zur Beförderung vornimmt (z. B. wenn er ein Stückgut selbst einladen will) oder wo der Empfänger das Gut noch vor der Ablieferung ablädt (z. B. wenn er ein Stückgut selbst ausladen will). — 2. Wenn ein Schaden aus den mit dem Selbstverlad oder Selbstentlad verbundenen Gefahren möglicherweise entstanden ist, so kann selten der Beweis erbracht werden, dass der vorliegende Schaden auch tatsächlich auf diese zurückzuführen ist. Hier kommt nun die bei diesem Haftbefreiungsgrund gestattete Rechtsvermutung zu Hilfe, und darin liegt hauptsächlich seine Daseinsberechtigung.

## 2. Die mangelhafte Verladung

Art. 156<sub>2</sub> macht dem selbst verladenden Absender zur Pflicht, die Vorschriften der Eisenbahn über den Verlad der Güter zu beachten. Die Verladung muss grundsätzlich derart sein, dass das Gut unter Berücksichtigung der bei normaler Beförderung bestehenden gewöhnlichen Gefahren keinen Schaden erleidet. In der Nichtbeachtung dieser Ladevorschriften liegt ein Verschulden des Absenders; die Eisenbahn könnte sich folglich auf Grund von Art. 176<sub>1</sub> von der Haftpflicht befreien. Der Gesetzgeber hat der Eisenbahn indessen noch einen besonderen Haftbefreiungsgrund bevorrechtigter Art gewährt, weil es sich hier um eine besondere Gefahr handelt und weil die Beweislast der Eisenbahn sonst sehr schwierig wäre.

Mangelhaft ist die Ladung, selbst bei deren Ausführung nach Handelsusanz, wenn sie das Gut auch beim gewöhnlichen Transport einem Scha-

den aussetzt. Wann die Verladung mangelhaft ist, kann nur von Fall zu Fall beurteilt werden. Zur Prüfung der Verladung hat die Eisenbahn ein Recht; sie ist gemäss TR aber weder verpflichtet, eine sog. innere Prüfung der Verladung, d. h. eine Prüfung auf Sicherung des Gutes selbst, noch eine sog. äussere Prüfung der Verladung, d. h. eine Prüfung in Bezug auf Betriebssicherheit (z. B. Einhaltung des Ladeprofiles, der Ladegewichtslimite) vorzunehmen. Hat die Eisenbahn allerdings einen offensichtlichen Mangel, durch den die Sicherheit des Betriebes gefährdet wird, entdeckt oder hätte sie ihn entdecken sollen, so trifft sie ein Mitverschulden. — Was die Prüfung des Wagens anbelangt, so hat die Eisenbahn nach herrschender Meinung die Pflicht, einen zur Beförderung geeigneten Wagen in gereinigtem Zustand (besenrein) zur Verfügung zu stellen. Der Absender seinerseits hat vor Beginn des Verlades zu prüfen, ob sich der zugewiesene Wagen für das betreffende Ladegut eignet, ob der Laderaum sauber, trocken und geruchlos und ob der Wagen (Boden, Wände, Dach, Türen, Luftklappen) in einem guten Zustand ist; ungeeignete oder defekte Wagen sind nicht zu beladen, sondern zurückzuweisen (Ladevorschriften Art. 122; vgl. BGE 48 II 262; Favre/Wick 178, 18; Nánássy 28, 1 C, 2c; Senckpiehl, Haftung, S. 60; EE Bd. 40, S. 277; Weber, ZIF 1940, H. 2, S. 53; Weber II, S. 115).

#### Die Voraussetzungen der beiden Haftbefreiungsgründe

1. *Tatsächliche Vornahme des Aufladens bzw. Abladens durch den Absender bzw. Empfänger:* Der Haftbefreiungsgrund ist nur dann gegeben, wenn das Verladen tatsächlich vom Absender oder das Abladen tatsächlich vom Empfänger ausgeführt wird. Selbstverständlich ist nicht verlangt, dass der Absender oder der Empfänger die Ladearbeiten persönlich auszuführen hätte; Voraussetzung ist nur, dass die diese Arbeiten ausführenden Personen im Namen und im Auftrag des Absenders oder Empfängers handeln. Wird die dem Absender obliegende Arbeit des Verladens oder die dem Empfänger obliegende Arbeit des Entladens auf Grund einer besonderen Vereinbarung oder auch ohne solche ausschliesslich von Bahnpersonal und unter Aufsicht und Leitung der Bahn ausgeführt, so liegt Selbstverlad bzw. Selbstentlad nicht vor; die Berufung der Eisenbahn auf diesen Haftbefreiungsgrund ist hier nicht möglich. Ein- und Auslad sind auch dann als durch die Eisenbahn ausgeführt zu betrachten, wenn Absender oder Empfänger dabei lediglich mithelfen. Wenn umgekehrt die Eisenbahn, ohne die Leitung des Auf- oder Abladens zu übernehmen, dem Absender oder Empfänger Arbeitskräfte oder Lademittel (Kran, Werkzeuge usw.) zur Verfügung stellt, so gelten Auf- und Ablad durch den Absender bzw. Empfänger ausgeführt, liegt m. a. W. Selbstverlad bzw. Selbstentlad vor. Die Eisenbahn kann hier

den Haftbefreiungsgrund beanspruchen; allerdings ist sie verantwortlich dafür, dass Personal und Lademittel geeignet sind.

Sobald bei der Ladearbeit sowohl Leute der Eisenbahn als auch Leute des Absenders bzw. Empfängers beteiligt sind, ist die Rechtslage kompliziert. Während beim Verladen die unten erwähnte zweite Voraussetzung, nämlich die in den Frachtvertrag aufgenommene Vereinbarung für den Entscheid auf Vorliegen oder Nichtvorliegen von Selbstverlad herangezogen werden kann, so muss beim Entlad, wo dieses formelle Erfordernis nicht verlangt ist, abzuklären versucht werden, wer die Leitung der Arbeit inne hatte.

2. *Selbstverlad bzw. Selbstentlad auf Grund der Tarifbestimmungen oder einer besonderen Vereinbarung:* In formeller Hinsicht ist erforderlich, dass der Selbstverlad oder Selbstentlad entweder in den Tarifbestimmungen (vgl. ATV) vorgesehen oder aber durch gegenseitiges Vereinbaren abgemacht worden ist. Auf diese Vereinbarung sei noch genauer eingegangen.

Was die beim *Selbstverlad* getroffene Vereinbarung anbetrifft, so kann sie selbstverständlich nur mit dem Absender erfolgen. Die Vereinbarung hat gemäss Art. 178, lit. c allein dann eine Wirkung, wenn sie in den Frachtbrief aufgenommen ist, wobei am besten die Spalte «Vorgeschriebene oder zulässige Erklärungen» verwendet wird. Wichtig ist, dass es sich nicht um eine einseitige Angabe, sondern um eine gegenseitige Willensäusserung handelt. Eine Vereinbarung liegt vor, entweder wenn der Absender den Vermerk im Frachtbrief angebracht hatte und die Eisenbahn diesen annahm, oder wenn die Eisenbahn den Vermerk im Frachtbrief vorgenommen hatte und der Absender seine Zustimmung irgendwie bekundete. Auch wenn die Eisenbahn in besonderen Verträgen (Anschlussgeleise-Verträgen, Lagerplatz-Verträgen usw.) mit dem Absender für alle Güter Selbstverlad vereinbart hat, so kann sie sich auf den Haftbefreiungsgrund doch nur berufen, wenn der Vermerk über den Selbstverlad im Frachtbrief steht.

Die Vereinbarung über den *Selbstentlad* kann grundsätzlich sowohl mit dem Empfänger als auch mit dem Absender getroffen werden. In formeller Hinsicht muss die mit dem Empfänger getroffene Vereinbarung — im Unterschied zu der mit dem Absender getroffenen. — nicht in den Frachtbrief aufgenommen sein; sie kann mündlich, stillschweigend oder schriftlich (für den Einzelfall oder vertraglich generell) erfolgen.

3. *Die mit der Ladearbeit oder mit der mangelhaften Verladung verbundene Gefahr:* Die Haftbefreiung kann von der Eisenbahn nur geltend gemacht werden, wenn der Schaden aus einer mit der Ladearbeit (Aufladen oder Abladen) oder mit der mangelhaften Verladung verbundenen Gefahr entstanden ist. Es sind dies Gefahren verschiedener Art:

a) Gefahren, die mit der *Ladearbeit* verbunden sind: Hier kommen

Schäden in Betracht, die durch Unvorsichtigkeit, Ungeschicklichkeit oder gar durch Vorsatz der Leute des Absenders oder des Empfängers während der Verrichtung der Ladearbeiten verursacht werden.

b) Gefahren, die mit der *mangelhaften Verladung* verbunden sind: Es sind dies Gefahren, die als Ursache haben: Ueberschreiten des Höchstladegewichts (Art. 158); Missachtung des Ladeprofils; schlechtes Verstauen, wobei sich das Gut verschieben, das Gut umfallen, an die Wände oder an andere Güter anstossen oder vom Wagen fallen kann; unrichtige Stapelung, sodass die zu unterst liegenden Güter durch den Druck der daraufgelagerten beschädigt werden; unzweckmässiges Oeffnen oder Schliessen der Wagenluken oder Türen; Unterlassung des Abdichtens von Türen und Luken, wenn das Gut unter Feuchtigkeit leidet (vgl. *Favre/Wick* 178, 18). Mit der Verladung verbundene Gefahren können während dem Beladen eintreten oder auch nachher, vorausgesetzt, dass sie ihre Ursache in der Verladung haben.

### Die Beweislast

Im Streitfall hat die Eisenbahn die Voraussetzungen der Haftbefreiung zu beweisen, nämlich

a) bei Schäden aus der Gefahr des *Selbstverlads bzw. Selbstentlads*:

1. Das tatsächliche Laden durch den Absender (Selbstverlad) bzw. Entladen durch den Empfänger (Selbstentlad);

2. Die Erfüllung der Formvorschrift: Vorliegen einer Tarifbestimmung oder einer Vereinbarung, wobei die mit dem Absender getroffene Vereinbarung in den Frachtbrief aufgenommen sein muss;

3. Die Mangelhaftigkeit der Ladearbeit (des Aufladens bzw. Abladens);

4. Das Entstehen-Können des Schadens aus der mit der Ladearbeit verbundenen Gefahr. Daraufhin greift die Rechtsvermutung ein.

b) bei Schäden aus *mangelhafter Verladung*:

1. Das tatsächliche Laden durch den Absender (Selbstverlad);

2. Vorliegen einer Tarifbestimmung oder einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung über Selbstverlad;

3. Die Mangelhaftigkeit der Verladung. Dieser Beweis wird in den meisten Fällen ausserordentlich schwer sein, sodass der Richter keine allzugrossen Forderungen an die Eisenbahn stellen kann; er wird sich oft mit einem sog. Prima-facie-Beweis begnügen müssen;

4. Das Entstehen-Können des vorliegenden Schadens aus den mit der mangelhaften Verladung verbundenen Gefahren. Darauf greift auch hier die Rechtsvermutung ein.

#### IV. Die eigentümliche natürliche Beschaffenheit gewisser Güter

Die Eisenbahn ist auf Grund von Art. 178<sub>1</sub> lit. d nicht haftbar für Schäden, die entstehen aus der besonderen Gefahr des gänzlichen oder teilweisen Verlustes oder der Beschädigung (namentlich durch Bruch, Rost, inneren Verderb, Frost, Hitze, aussergewöhnlichen Rinnverlust, Austrocknen, Verstreuen), der gewisse Güter nach ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit ausgesetzt sind. Die Eisenbahn haftet folglich nicht für Schäden an Gütern mit einer solchen Empfindsamkeit, die diese Güter auch bei ordnungsgemässer, normaler Beförderung in besonderem Masse der Gefahr eines Sachschadens aussetzt.

Die hier als bevorrechtigter Haftbefreiungsgrund angeführte «eigentümliche natürliche Beschaffenheit des Gutes» steht begrifflich dem in Art. 176<sub>1</sub> als nicht bevorrechtigter Haftbefreiungsgrund erwähnten «besonderen Mangel des Gutes» sehr nahe. Einige Autoren behaupten, dass beide Ausdrücke dasselbe meinen. Gegen diese Auffassung spricht aber die Tatsache, dass derselbe Gesetzestext verschiedene Ausdrücke braucht; dies berechtigt doch zur Annahme, dass der Gesetzgeber zwei verschiedene Sachverhalte regeln wollte. In der Literatur ist denn auch diese Meinung vorherrschend. In der Praxis aber konnte bisher eine klare Unterscheidung der Sachverhalte nicht vorgenommen werden. Es ist schwierig, einen unter Art. 176<sub>1</sub> fallenden Tatbestand zu finden, auf welchen nicht auch Art. 178<sub>1</sub> lit. d anwendbar wäre. Zuzufolge der in Art. 178 mittelst Rechtsvermutung der Eisenbahn gewährten Beweiserleichterung wird die Eisenbahn sich mit Vorteil auf diesen Haftbefreiungsgrund stützen; dieser hat denn auch viel die grössere Bedeutung in der Praxis.

In der Absicht, den Begriff «besondere Gefahr, der gewisse Güter nach ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit ausgesetzt sind» zu erläutern, erwähnt das TR einige solche Gefahren. Diese Aufzählung gibt zugleich auch einen Anhaltspunkt dafür, welche Güter hier in Betracht fallen. In der Folge seien die vom TR erwähnten einzelnen Gefahren erklärt und die nach allgemeiner Rechtsauffassung diesen Gefahren besonders ausgesetzten Güter erwähnt:

1. *Bruch*: Darunter ist der Zerfall in mehrere Teile zu verstehen; blosser Anzeichen des Zerfalles, wie z. B. Risse, gelten ebenfalls als Bruch. Der Bruchgefahr sind insbesondere ausgesetzt: Eier (ZIE 1946, S. 20; ausserdem Gefahr des inneren Verderbs), Flaschen (ZIE 1944, S. 104), Glasballons (ZIE 1948, S. 111), übrige Glaswaren, Porzellan, Steingut, Ton, gebrannte Erde (Terrakotta), Ziegel, Marmorplatten, Kalksteinplatten, Guss, elektrische Oel-Transformatoren, Radioapparate.

2. *Rost*: Darunter versteht man die Oxydation von Waren aus Eisen,

Stahl, Zink und anderen Metallen und zwar gleichgültig, ob die Ware verpackt ist oder nicht.

3. *Innerer Verderb*: Ein solcher liegt vor, wenn unter den normalen physikalischen und chemischen Einflüssen, denen das Gut während der Beförderung ausgesetzt ist (normale Erschütterungen und Stöße, Hitze, Kälte, Luftfeuchtigkeit usw.), das Gut Schaden nimmt z. B. durch Verwesung, Gären, Schimmeln, Sauerwerden, Ranzigwerden, Frost, Gefrieren, Gerinnen, schlechten Geruch, schlechten Geschmack. Gegenstände: Frisches Fleisch (ZIE 1945, S. 82), frische Blumen, Früchte (ZIE 1946, S. 258), Gemüse, Fette, Butter, Milch, Eier, Most usw.

4. *Frost*: Dies ist der durch Kälte entstandene Schaden, beispielsweise an Früchten, Mineralwasser, Wein (ZIE 1943, S. 274).

5. *Hitze*: Es ist dies der durch Wärme entstandene Schaden, z. B. an Gemüse, Früchten, Branntwein, Spirituosen, Sirup.

6. *Aussergewöhnlicher Rinnverlust*: Es ist dies die gewissen Flüssigkeiten (Weingeist, Leichtderivate aus Petrol, Säuren, Most) anhaftende Eigenschaft; in aussergewöhnlichem Masse durch die Fugen eines unbeschädigten Behälters zu entweichen. Diese Gefahr des Durchsickerns kann durch besonders geeignete Behälter ausgeschlossen werden.

7. *Austrocknen*: Darunter ist der ganze oder teilweise Verlust des in einem Gut enthaltenen Wassers zu verstehen. Dieser Gefahr sind insbesondere Früchte, Gemüse, Tabakblätter, frische Häute und allgemein alle viel Wasser enthaltenden Güter ausgesetzt.

8. *Zerstreuen*: Es handelt sich hier um den Verlust pulverförmiger oder körniger Waren durch die Zwischenräume der Verpackung bzw. des Wagens. Gegenstände: Mehl, Getreide, Nüsse, Obst, Kohle, Zement. Durch geeignete Verpackung kann das Zerstreuen verhindert werden.

Diese im TR gegebene Aufzählung ist keine abschliessende, sondern nur eine beispielweise. Weitere, hier in Betracht fallende Gefahren sind:

9. *Explosionsgefahr* z. B. bei Weinmost;

10. *Selbstentzündung* z. B. von Zündhölzern, Feuerwerkgegenständen, nicht vollständig getrockneten Oelleinen, fetten Lumpen, ölgetränkten Textilien (vgl. ZIE 1944, S. 362);

11. *Physikalische Veränderung oder chemische Zersetzung*.

## Die Voraussetzungen

1. Der Haftbefreiungsgrund ist nur bei solchen *Gütern* anwendbar, die *nicht fähig* sind, den mit der normalen Beförderung verbundenen gewöhnlichen Gefahren zu widerstehen.

2. Die Gefährdung dieser empfindsamen Güter muss aus der *eigen-tümlichen natürlichen Beschaffenheit*, aus der Natur des Gutes folgen, liegt

hier also nicht etwa in der Mangelhaftigkeit der Verpackung oder in der Beförderung in offenen Wagen. Die Gefährdung ist hier eine im Gute selbst liegende, eine von innen kommende. Eine nicht mit der Natur des Gutes zusammenhängende Gefahr ist insbesondere die Diebstahlsgefahr (gl. M. Favre/Wick 178, 25; Nánássy 28, 1, D, 2b).

3. Die in der Natur des Gutes liegende *Gefährdung* muss eine *besondere, aussergewöhnliche* sein. Zufolge der natürlichen Beschaffenheit müssen diese Güter in einem erhöhten Masse Verlusten und Beschädigungen ausgesetzt sein. Ein Sachschaden ist demnach bei diesen Gütern viel wahrscheinlicher als bei andern. Er entsteht bei normal verlaufender Beförderung ohne bemerkbare äussere Einwirkung, gewissermassen «von selbst». Daher spricht man hier auch etwa von Selbstbeschädigung (Selbstverderb, Selbstentzündung usw.). Durch geeignete Verpackung oder Verladung wird sich die Gefahr oft ganz beseitigen, wenigstens aber verkleinern lassen. Tritt, obschon durch entsprechende Verpackung oder Verladung die dem Gute anhaftende besondere Gefahr völlig beseitigt ist, trotzdem ein Schaden ein, so kann sich die Eisenbahn nicht auf diesen Haftbefreiungsgrund stützen; meistens wird dann ein Verschulden der Eisenbahn vorliegen, beispielsweise bei Fallenlassen einer Kiste gut verpackter Eier durch einen Bahnbeamten. Die Geltendmachung dieses Haftbefreiungsgrundes ist also nicht möglich bei Vorliegen von Schäden, welche durch aussergewöhnliche Betriebsereignisse — wozu vor allem starke Rangierstösse und Zusammenstösse zählen — herbeigeführt worden sind.

### Die Beweislast

Die Eisenbahn hat im Streitfalle zu beweisen, dass das Gut, das einen Sachschaden erlitt, zufolge seiner eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit einer besonderen Gefahr im Sinne von Art. 178<sub>1</sub> lit. d ausgesetzt ist; wenn die besondere Empfindsamkeit des Gutes gerichtsbekannt ist, so kann dieser Beweis ausbleiben. Das Entstehen-Können wird alsdann durch die Rechtsvermutung zum tatsächlichen Entstanden-Sein erhoben.

V. Die Aufgabe von der Beförderung ausgeschlossener oder nur bedingungsweise zugelassener Gegenstände unter unrichtiger Inhaltsbezeichnung im Frachtbrief — und die Ausserachtlassung der vorgeschriebenen Vorsichtsmassregeln

Die Eisenbahn haftet gemäss Art. 178<sub>1</sub> lit. e nicht für Schäden, welche entstanden sind aus der Gefahr, die darin besteht, dass der Absender von

der Beförderung ausgeschlossene Gegenstände unter unrichtiger, ungenauer oder unvollständiger Bezeichnung aufgibt, oder dass er bedingungsweise zur Beförderung zugelassene Gegenstände unter unrichtiger, ungenauer oder unvollkommener Bezeichnung oder unter Ausserachtlassung der vorgeschriebenen Vorsichtsmassregeln aufgibt. Es handelt sich hier um die Haftbefreiung zufolge zweier verschiedener Gefahren:

### 1. Die unrichtige Inhaltsbezeichnung im Frachtbrief

Gemäss Art. 131, lit. d muss der Frachtbrief unbedingt die Bezeichnung des Gutes enthalten. Diese Angabe ermöglicht der Eisenbahn die Feststellung, ob das Gut zu den der Beförderungspflicht unterstellten Gütern (Art. 6 ff.), zu den einer bedingten Beförderungspflicht unterstellten Gütern (Art. 127) oder schliesslich zu den von der Beförderung ausgeschlossenen Gütern (Art. 126) gehört; eine zweite Bedeutung der Bezeichnung des Gutes liegt in der Verhütung von Verwechslungen.

Die Eisenbahn hat ein Recht, nicht aber die Pflicht, die vom Absender gemachten Frachtbriefangaben (Art. 134) und insbesondere die Inhaltsbezeichnung (Art. 136) zu überprüfen; sie übernimmt m. a. W. keine Mitverantwortung bei Annahme eines Frachtbriefs mit unrichtigen Angaben. Eine Mithaftung oder eventuell Alleinhaftung der Eisenbahn besteht nur dann, wenn sie durch ihr Verschulden (ungenauere Auskünfte der zuständigen Beamten, unklare Tarife usw.) dazu beigetragen hat, dass der Absender ungenaue Angaben machte, oder wenn sie den Absender auf die Ungenauigkeit seiner Angaben nicht aufmerksam machte, obschon sie davon Kenntnis hatte (vgl. *Favre/Wick* 134, 2).

Wenn nun der Absender von der Beförderung ausgeschlossene oder hierfür nur bedingungsweise zugelassene Güter in absichtlicher oder fahrlässiger Weise unrichtig, ungenau oder unvollständig bezeichnet, ihnen somit den Anschein gewöhnlicher Transportgüter verleiht und damit die Annahme derselben als gewöhnliche Güter erwirkt, so kommt der Frachtvertrag wohl zustande, der Absender aber ist zweifelsohne im Verschulden. Die Eisenbahn könnte sich hier auf Grund von Art. 176, von der Haftung für die daraus entstehenden Schäden befreien. So wie der Absender gemäss allgemeinen Rechtsgrundsätzen für die von ihm zu leistenden Frachtbriefangaben verantwortlich ist, so ist es in Analogie die Eisenbahn für die von ihr zu machenden Frachtbriefangaben.

Art. 134 statuiert speziell eine Haftung des Absenders für die Richtigkeit sämtlicher von ihm in den Frachtbrief aufgenommenen bzw. aufzunehmenden Angaben und Erklärungen. Der Absender «trägt alle Folgen, die daraus entstehen, dass diese Angaben oder Erklärungen unrichtig, ungenau, unvollständig oder nicht an der für sie vorgesehenen Stelle einge-

tragen sind». «Die Haftung des Absenders ändert sich nicht, wenn die Güterabfertigungsstelle auf seinen Antrag den Frachtbrief ausfüllt.» Die Haftung des Absenders für Frachtbriefangaben besteht sowohl bei Verschulden, als auch bei Irrtum oder Zufall; es kommt also allein auf die objektive Unrichtigkeit der Angabe an. Als Folgen kommen in Frage (vgl. *Favre/Wick* 134, 9): Die während der Beförderung entstandenen höheren Kosten (Fracht, Nebengebühren und sonstige Kosten), Taxzuschläge (Art. 137 ff.), der der Eisenbahn oder Dritten erwachsene Schaden (Zollbusse, Beschädigung anderer Güter, Schaden an Bahneigentum), der dem Absender selbst entstandene Schaden (gänzlicher oder teilweiser Verlust, Beschädigung, Verspätung) und strafrechtliche Folgen (bahnpolizeiliche Uebertretung, Zollvergehen, Betrug, Fälschung, Störung des Eisenbahnverkehrs). Die Eisenbahn, die sich auf Grund dieses Artikels von der Haftung befreien will, trägt die volle Beweislast. Sie muss u. a. den Beweis des Kausalzusammenhanges zwischen Unrichtigkeit der Angaben bzw. Eintragung an unrichtiger Stelle und dem Schaden liefern (BGE 49 II 360; *K. E. Weber* in ZIE 1949, 125 ff.).

Bei einer der vom Absender verlangten Frachtbriefangaben stellt die Unrichtigkeit, Ungenauigkeit und Unvollständigkeit nun eine ganz besondere Gefahr dar: Bei der Bezeichnung des Gutes, und zwar bezüglich der von der Beförderung ausgeschlossenen oder dazu nur bedingungsweise zugelassenen Güter. Weil die Beförderung dieser Güter, erwirkt durch unrichtige, ungenaue oder unvollständige Bezeichnung ganz besonders gefährlich ist, hat der Gesetzgeber der Eisenbahn für die daraus entstehenden Schäden in Art. 178, lit. c den eingangs erwähnten bevorrechtigten Haftbefreiungsgrund gewährt. Das frühere Recht (§ 58, aTR) war noch härter gegenüber dem unehrlichen Absender, indem dieser in solchen Fällen überhaupt jeden Schaden zu tragen hatte, anders gesagt, die Eisenbahn war überhaupt von jeder Haftung befreit. Nach geltendem Recht ist die Eisenbahn von der Haftung für diejenigen Schäden befreit, die nachweisbar aus den mit der vorschriftswidrigen Aufgabe solcher Güter verbundenen Gefahren entstanden sein können; der Kausalzusammenhang zwischen vorschriftswidriger Aufgabe und Schaden muss tatsächlich da sein; die Eisenbahn ist allerdings von dessen Nachweis entbunden. Dieser bevorrechtigte Haftbefreiungsgrund sei im folgenden genauer dargestellt.

### Die Voraussetzungen

1. Die unrichtige Inhaltsbezeichnung hat nur bei bestimmten Gütern die Wirkung der bevorrechtigten Haftbefreiung:

a) Bei Gütern, die *von der Beförderung ausgeschlossen sind* (Art. 126); Beispiele: Dem Postregal unterworfenen Gegenstände (Art. 36 BV), Absinth

(Art. 32ter BV), unzüchtige Schriften (Art. 204 StGB); Gegenstände, die sich zufolge ihrer Art zur Beförderung nicht eignen (Art. 126, TR);

b) Bei Gütern, die nur *bedingungsweise zur Beförderung zugelassen* sind (Art. 127 und Anlage 1); Beispiele: Explosionsgefährliche Gegenstände (Spreng- und Schiessmittel, Munition, Zündwaren), selbstentzündliche, entzündbare, giftige, ätzende, ekelerregende und ansteckungsgefährliche Stoffe.

Wenn hingegen aus der unrichtigen Bezeichnung von bedingungslos zur Beförderung zugelassenen Gegenständen ein Schaden entsteht, so kann sich die Eisenbahn nur auf einen nicht bevorrechtigten Haftbefreiungsgrund (Art. 134; oder Art. 176, Verschulden oder Anweisung des Absenders) stützen, kann also die Rechtsvermutung nicht beanspruchen.

2. Die oben erwähnten Gegenstände müssen unter *unrichtiger, ungenauer oder unvollständiger Bezeichnung* aufgegeben werden. Unrichtig bedeutet wahrheits- oder vorschriftswidrig, ungenau bedeutet nicht zweifelsfrei (zu wenig bestimmte oder unleserliche Angaben). Unvollständig sind diejenigen Angaben, welche erst nach Hinzufügung weiterer Elemente die richtige und exakte Bezeichnung des Gutes ergeben; das Fehlen einer vom Gesetz verlangten Frachtbriefangabe gilt ebenfalls als Unvollständigkeit. Die bloße Tatsache der mangelhaften oder unrichtigen Inhaltsbezeichnung genügt; ein Verschulden des Absenders braucht nicht vorzuliegen. Die Mangelhaftigkeit oder Unrichtigkeit der Bezeichnung muss sich zweifelsohne auf den Inhalt der Sendung, auf die Natur des Gutes beziehen. — Nicht anwendbar ist dieser Haftbefreiungsgrund demnach: 1. Im Falle, wo die Unrichtigkeit, Ungenauigkeit oder Unvollständigkeit sich auf andere Frachtbriefangaben bezieht, wie z. B. die Bezeichnung des Empfängers oder seiner Adresse, der Bestimmungsstation usw.; hier kann eine Berufung auf Art. 134 oder 176, erfolgen. 2. Im Falle, wo die Inhaltsbezeichnung im Frachtbrief richtig, aber nicht an der hiefür vorgesehenen Stelle eingetragen ist; hier kann sich die Eisenbahn auf Art. 134 stützen. 3. Im Falle, wo von der Beförderung ausgeschlossene Gegenstände unter richtiger und genauer Bezeichnung aufgegeben und von der Eisenbahn zur Beförderung angenommen werden. Hier hat die Eisenbahn das Recht und die Pflicht, die Annahme dieser Güter zu verweigern (Art. 6 und 126). Erfolgt deren Annahme doch, so entsteht ein rechtsgültiger Frachtvertrag; die Eisenbahn haftet — das Mitverschulden des Absenders vorbehalten — für die daraus entstehenden Schäden.

3. *Kausalzusammenhang* zwischen Gefahr und Schaden: Die Berufung auf diesen Haftbefreiungsgrund ist nur möglich bei Schäden, die kausal entstanden sind aus der in der unrichtigen, ungenauen oder unvollständigen Inhaltsbezeichnung liegenden Gefahr (BGE 49 II 360 ff.). Beispiel: Explo-

sionsgefährliche Gegenstände, unrichtig bezeichnet, explodieren, weil sie als gewöhnliche Güter behandelt wurden.

## Die Beweislast

Im Streitfall hat die Eisenbahn die Voraussetzungen der Haftbefreiung zu beweisen, nämlich

1. Die Aufgabe eines von der Beförderung ausgeschlossenen oder hiezu nur bedingt zugelassenen Gutes;
2. Die Unrichtigkeit, Ungenauigkeit oder Unvollständigkeit der Bezeichnung des Gegenstandes im Frachtbrief;
3. Das Entstehen-Können des Schadens zufolge der unrichtigen Inhaltsangabe; daraufhin tritt die Rechtsvermutung ein.

### 2. Die Ausserachtlassung der vorgeschriebenen Vorsichtsmassregeln

Art. 127 erwähnt unter Hinweis auf Anlage I die Güter, die zufolge ihrer Gefährlichkeit nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassen sind; die Anlage I enthält dann die einzelnen Bedingungen, z. B. bezüglich der Kennzeichnung des gefährlichen Gutes (besondere Anschriften, Gefahrenzettel, Frachtbriefvermerke), der Verladeweise, der zu verwendenden Verpackung, der zu wählenden Versandart und Wagenart. Brennbare Flüssigkeiten wie Erdöl, Benzin, Benzol, Petroleum, Aether und Ester beispielsweise müssen in Gefässe aus Blech, Holz, Glas, Porzellan, Steinzeug und dgl. verpackt sein, die so verschlossen und so dicht sind, dass vom Inhalt nichts nach aussen gelangen kann. Die Eisenbahn hat ein Recht, nachzuprüfen, ob die Vorschriften im Einzelfall eingehalten worden sind; sie ist dazu aber nicht verpflichtet (Art. 136<sub>1</sub>). Sind die Bedingungen — die zur Erhaltung der Betriebssicherheit und zum Schutze der Reisenden, des Bahnpersonals und der der Bahn anvertrauten Transportgüter vorgeschrieben sind — nicht erfüllt, so ist die Eisenbahn von der Beförderungspflicht befreit (Art. 6).

Die Ausserachtlassung der Vorsichtsmassregeln ist eine Unterlassung des Absenders, die als «Verschulden des Berechtigten» im Sinne von Art. 176<sub>1</sub> betrachtet werden muss. Im Schadenfalle könnte sich die Eisenbahn auf diesen Haftbefreiungsgrund berufen.

Weil in der Nichtbeachtung der Sicherheitsvorschriften trotz des der Eisenbahn zustehenden Prüfungsrechtes eine oft nicht feststellbare oder nicht abwendbare besondere Gefahr besteht, hat der Gesetzgeber der Eisenbahn in Art. 178<sub>1</sub> lit. e einen bevorrechtigten Haftbefreiungsgrund gewährt. Die Eisenbahn haftet nicht für Schäden, die aus den mit der Nicht-

beachtung der vorgeschriebenen Vorsichtsmassregeln verbundenen Gefahren entstehen. Nimmt die Eisenbahn ein nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassenes Gut trotz Nichterfüllung der Bedingungen an, so muss der Absender also für jeden allfällig daraus entstehenden Schaden — sei es an seinem Gut, an Drittgütern oder an Bahneigentum — aufkommen. Der fehlbare Absender kann möglicherweise ferner zur Zahlung eines Frachtzuschlages angehalten sowie zur Tragung der strafbaren Folgen (bahnpolizeiliche Uebertretung, Störung des Eisenbahnverkehrs) verpflichtet werden (Art. 137 ff.). Ein Mitverschulden der Eisenbahn liegt vor, wenn sie von der Nichterfüllung der vorgeschriebenen Bedingungen Kenntnis hat oder haben sollte, das Gut in diesem Zustand annimmt und den Mangel belässt.

### Die Voraussetzungen

1. Bezüglich der Güter kann dieser Haftbefreiungsgrund nur bei bedingungsweise zur Beförderung zugelassenen Gegenständen (Art. 126) beansprucht werden.

2. Die für das in Frage stehende Gut vorgeschriebenen Vorsichtsmassregeln (s. Anlage I) müssen vom Absender ausser Acht gelassen worden sein. Die blosse Tatsache der Ausserachtlassung genügt; ein Verschulden des Absenders ist nicht erforderlich.

3. Die Berufung auf diesen Haftbefreiungsgrund ist allein möglich bei Schäden, die aus der mit der Ausserachtlassung der Vorsichtsmassregeln verbundenen Gefahr entstehen. Der Kausalzusammenhang zwischen der Ausserachtlassung der Vorschriften und dem eingetretenen Schaden ist erforderlich.

### Die Beweislast

Will sich die Eisenbahn von der Haftung befreien, so hat sie zu beweisen:

1. Die Aufgabe eines bedingungsweise zugelassenen Gegenstandes;

2. Die tatsächliche Ausserachtlassung der für dieses Gut vorgeschriebenen Vorsichtsmassregeln durch den Absender. Von diesem Beweis wird die Eisenbahn nicht etwa durch die Rechtsvermutung befreit; er ist schwer zu erbringen, denn in vielen Fällen ist das Gut durch Brand, Explosion usw. vernichtet.

3. Das Entstehen-Können des vorliegenden Schadens aus der Gefahr der Ausserachtlassung der Vorsichtsmassregeln; daraufhin tritt die Rechtsvermutung ein.

## VI. Die Beförderung von Gütern, die begleitet werden müssen

Die Eisenbahn haftet gemäss Art. 178, lit. f nicht für Schäden, die entstehen aus der Gefahr, deren Abwendung durch die Begleitung von Gütern bezweckt wird, wenn nach den Bestimmungen des Reglements, der Tarife oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender diese Güter begleitet werden müssen.

Die Transportgüter stehen in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung unter der Aufsicht und Fürsorge der Eisenbahn. Verlangt die Natur eines Gutes nun eine besondere, individuelle, sachverständige Beaufsichtigung, Behandlung oder Wartung, so kann der Eisenbahn diese besondere Aufsicht und Fürsorge nicht zugemutet und überbürdet werden. Für solche Transportgüter ist eine spezielle, vom Absender zu stellende Begleitung erforderlich. Aufgabe des Begleiters ist somit, durch gesteigerte Aufmerksamkeit und Fürsorge alle Gefahren abzuwenden, denen diese Güter bei Nichtbegleitung ausgesetzt wären. Kommt der Begleiter seiner Aufgabe nicht nach und entstehen aus dieser Pflichtverletzung Schäden, so dürfen diese schon nach allgemeinem Rechtsempfinden nicht der Eisenbahn zur Last gelegt werden. Die Eisenbahn ist auf Grund des oben erwähnten Haftbefreiungsgrundes bevorrechtigter Art ausdrücklich befreit von der Haftung für alle jene Transportschäden, die aus Gefahren entstehen, deren Abwendung durch die Begleitung bezweckt wird.

### Die Voraussetzungen

1. Einmal ist das Vorliegen einer *Begleitungspflicht* erforderlich. Die Eisenbahn kann sich allein dann auf diesen Haftbefreiungsgrund stützen, wenn auf Grund einer Bedingung — enthalten entweder im TR selbst, in einem Tarif oder in Form einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender — der Absender für die Beförderung des Gutes einen Begleiter zu stellen hat.

a) Güter, die nach TR begleitet werden müssen:

- 1.) Güter der Anlage I zum TR (s. Art. 127 Ziff. 1);
- 2.) Lokomotiven, Tender und Triebwagen (Art. 127 Ziff. 3), allerdings nur, sofern sie Beförderungsgegenstand sind, noch nicht zum Fahrzeugpark einer Eisenbahn zählen und auf eigenen Rädern rollen.

b) Güter, die nach Tarif begleitet werden müssen: vgl. insbesondere ATV.

c) Güter, die nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung begleitet werden müssen: Der Absender kann ein Interesse haben,

ein von ihm zur Beförderung aufgegebenes Gut — Güter mit hohem gemeinem Wert wie z. B. Geld und Wertpapiere, oder Güter mit hohem subjektivem Wert wie z. B. alte Erbstücke — für welches eine Begleitungs-pflicht nicht besteht, unter die besondere Obhut eines Begleiters zu stellen. Andererseits kann die Eisenbahn als Beförderungsbedingung eine Begleitung verlangen für «Gegenstände, deren Verlad oder Beförderung nach den Anlagen oder dem Betrieb einer beteiligten Eisenbahn aussergewöhnliche Schwierigkeiten verursacht» (vgl. Art. 127 Ziff. 2). In beiden Fällen wird durch gegenseitige Willensübereinstimmung eine Begleitungs-pflicht für den Einzelfall begründet.

Voraussetzung ist die Begleitungs-pflicht, das Obligatorisch-Sein der Begleitung, nicht aber die tatsächliche Begleitung. Ist die Begleitung auf eine der oben erwähnten drei Arten vorgeschrieben bzw. vereinbart, so ist dieser Haftbefreiungsgrund im Schadenfalle anwendbar, gleichgültig, ob das Gut tatsächlich begleitet worden ist oder nicht. Die Berufung auf diesen Haftbefreiungsgrund ist hingegen nicht möglich, wenn die Sendung begleitet wird, hiefür aber eine Verpflichtung nicht besteht.

2. Der Haftbefreiungsgrund greift nur ein, wenn der Schaden entstanden ist oder hat entstehen können aus einer Gefahr, deren Abwendung durch die Begleitung bezweckt worden war. Um festzustellen, welche Gefahren als solche zu betrachten sind, muss im Einzelfall geprüft werden, welchen Zweck die Begleitung und welche Aufgaben der Begleiter hatte. Pflicht des Begleiters von Eisenbahnfahrzeugen beispielsweise ist das Schmieren und die Behandlung der maschinellen Einrichtungen, insbesondere der Bremsen. Bei den auf Grund frachtbrieflicher Vereinbarung begleiteten Gütern hat der Begleiter die Aufgabe, das Abhandenkommen (Diebstahl) und die Verwechslung der Güter zu verhindern, sowie die erforderliche Betreuung des Gutes auszuüben.

### Die Beweislast

Im Streitfalle hat die Eisenbahn folgende Beweise zu leisten:

1. Das Vorliegen einer Begleitungs-pflicht. Dieser Beweis ist leicht zu erbringen durch Hinweis auf die betreffende Bestimmung des TR oder des Tarifs oder aber auf die frachtbriefliche Vereinbarung.

2. Das Entstehen-Können des Schadens aus der Gefahr, deren Abwendung durch die Begleitung bezweckt wurde; daraufhin greift die Rechtsvermutung ein.

## VII. Gewichtsverluste bei «schwindenden Gütern»

Bei Gütern, die nach ihrer natürlichen Beschaffenheit bei der Beförderung in der Regel einen Gewichtsverlust erleiden, haftet die Eisenbahn nach Art. 179 ohne Rücksicht auf die Länge der durchfahrenen Strecke nicht für Gewichtsverlust bis zu folgenden Verlustgrenzen: <sup>9)</sup>

a) 5 % des Gewichts für unvergorenen Wein- und Obstmost;

b) 2 % des Gewichts für die andern flüssigen Güter, für die in feuchtem Zustand aufgegebenen Güter, sowie für die nachstehenden Güter: Geraspelte oder gemahlene Farbhölzer, Felle, Fettwaren, getrocknete Fische, frische Früchte, frische Gemüse, Häute, Hautabfälle, Hopfen, Hörner und Klauen, frische Kitte, ganze oder gemahlene Knochen, Leder, getrocknetes oder gebackenes Obst, Pferdehaare, Pilze, Rinden, Salz, Schafwolle, Schweinsborsten, Seifen und harte Oele, Süssholz, geschnittener Tabak, frische Tabakblätter, Tierflechten, Torf, Wurzeln;

c) 1 % des Gewichts bei allen übrigen trockenen Gütern der eingangs bezeichneten Art.

Die Eisenbahn ist gemäss Art. 178, lit. d — wie unter Abschnitt IV (S. 64 ff.) gezeigt — von der Haftung befreit für Schäden (gänzlicher oder teilweiser Verlust, Beschädigung), verursacht durch die besondere Gefahr, die in der eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit gewisser Güter liegt. Der oben erwähnte Haftbefreiungsgrund entbindet die Eisenbahn ebenfalls von der Haftung für Schäden (allerdings nur für teilweise Verluste und dies beschränkt), die auf die natürliche Beschaffenheit gewisser Güter zurückzuführen sind. Aus dieser Gegenüberstellung wird ersichtlich, dass der hier darzustellende Haftbefreiungsgrund die gleiche besondere Gefahr als Basis hat wie der durch Art. 178, lit. d postulierte, hinsichtlich der Schäden hingegen enger ist; er ist wesensgleich, bezieht sich auf denselben Sachverhalt, ist aber nur ein in den Bereich des IV. Haftbefreiungsgrundes gehörender besonderer Fall.

Weshalb ein spezieller Haftbefreiungsgrund «Gewichtsverluste bei sog. schwindenden Gütern»? — Während bei den unter Art. 178, lit. d fallenden Gütern das Eintreten eines Schadens sehr wahrscheinlich ist, so ist hier bei den unter Art. 179 fallenden sog. schwindenden Gütern das Entstehen eines Schadens in Form eines Gewichtsverlustes geradezu eine mit der Beförderung regelmässig verbundene Begleiterscheinung. Bei den schwindenden Gütern ist die Gefahr von Verlusten zufolge ihrer natürlichen Beschaffenheit derart gross und allgemein, sind Gewichtsverluste derart regelmässig, dass der Gesetzgeber hier in diesem speziellen Haftbefreiungsgrund der Ei-

<sup>9)</sup> Art. 179 weist dieselben Güter auf wie Art. 31 IUcG, ausserdem Pilze und Torf; das kommende revidierte IUcG soll folgende Ergänzungen erhalten: Pilze (frisch), Torf, Kohle und Koks. Nach IUcG ist die Verlustgrenze für Wein- und Obstmost bloss 2 %.

senbahn eine noch bessere Beweislage als im IV. bevorrechtigten Haftbefreiungsgrund gewährte. Beim IV. Haftausschlussgrund, respektiv bei den bevorrechtigten Haftausschlussgründen überhaupt, muss die Eisenbahn den Beweis des Entstehen-Könnens des vorliegenden Schadens aus der betreffenden besonderen Gefahr leisten. Hier nun ist die Eisenbahn auch von diesem Beweis befreit. Es gilt bei diesem «super»-privilegierten Haftbefreiungsgrund zugunsten der Eisenbahn die Rechtsvermutung, wonach bei schwindenden Gütern — bis zum Beweis des Gegenteils — der Gewichtsverlust entstanden ist als Folge der natürlichen Beschaffenheit des Gutes.

### Die Voraussetzungen

1. Bezüglich der *Güter*: Die Eisenbahn kann sich auf diesen Haftbefreiungsgrund stützen allein bei Gütern, «die nach ihrer natürlichen Beschaffenheit bei der Beförderung in der Regel einen Gewichtsverlust erleiden». Bei diesen sog. *schwindenden Gütern* handelt es sich allgemein um Güter, bei denen als Begleiterscheinung der absolut normal verlaufenden Bahnbeförderung nicht bloss möglicherweise, sondern erfahrungsgemäss regelmässig eine auf ihre eigentümliche natürliche Beschaffenheit zurückzuführende Gewichtseipbusse festgestellt wird, obschon sie mit wirtschaftlich möglichen und vernünftigen Verpackungen versehen sind. Hervorgehoben sei, dass nur Güter in Betracht kommen, die bei normalen Einwirkungen des Eisenbahntransportes einen Gewichtsverlust erleiden, und dies regelmässig, nicht aber Güter, die zufolge aussergewöhnlicher Ereignisse (starke Stösse, Zusammenstoss) an Gewicht einbüssen. In sinnvoller Ergänzung der allgemeinen Begriffsbestimmung erwähnt das Gesetz bei der Angabe des Normalverlust-Prozentsatzes in nicht erschöpfender Aufzählung eine ganze Reihe von schwindenden Gütern (s. S. 74, oben).

2. Bezüglich der *besonderen Gefahr*: Die *Ursache* des regelmässigen Gewichtsverlustes muss in der *natürlichen Beschaffenheit* des Gutes liegen. Es kann dies sein die Eigenschaft des Rinnens (Sickerns), Verdunstens oder Eintrocknens des Gutes. — Wenn der Verlust an Gewicht nicht die Folge der Natur des Gutes ist, sondern anderer Umstände, wie beispielsweise ungenügender Verpackung, unrichtiger Verladung, unrichtiger Behandlung, so kann sich die Eisenbahn nicht auf diesen Haftbefreiungsgrund berufen. Ist das Gut als Ganzes verloren gegangen, so ist die Ursache des Schadens offensichtlich eine andere als die natürliche Beschaffenheit, Art. 179 also nicht anwendbar und bei der Berechnung der Entschädigung ein Abzug für Gewichtsverlust — wie er im Falle von teilweisem Verlust erlaubt ist — nicht statthaft (Art. 179<sub>4</sub>). Die Haftbefreiung auf Grund von Art. 178 und Art. 176 bleibt vorbehalten.

3. Bezüglich der *Schadenart*: Die natürliche Beschaffenheit des Gutes

muss derart sein, dass als einzige Folge ein *Gewichtsverlust* entsteht. Hat die besondere natürliche Beschaffenheit andere substantielle Aenderungen wie z. B. Beschädigung des Gutes zur Folge, so greift — auch wenn damit ein Gewichtsverlust verbunden ist, wie z. B. bei Verderb von Früchten, Gemüse und Blumen — nicht Art. 179, sondern Art. 178, lit. d oder Art. 176, Platz.

Theoretisch und wohl auch praktisch könnte der Gewichtsverlust bei allen schwindenden Gütern durch entsprechend geeignete Verpackungen und spezielle Vorrichtungen verhütet werden. Bei gewissen Gütern ist dies aber zufolge der Begleiterscheinungen keineswegs erwünscht; Getreide, Mais und Obst beispielsweise würden verderben, wollte man sie zwecks Verhinderung des Eintrocknens luftdicht verpacken. In wirtschaftlicher Hinsicht ist ferner zu beachten, dass der durch Schwinden verursachte Schaden oft geringer ist als die Kosten, die aufgewendet werden müssten für eine jedes Schwinden ausschliessende Verpackung.

4. Bezüglich der *Höhe des Gewichtsverlustes*: Art. 179 gewährt der Eisenbahn Haftbefreiung für den Gewichtsverlust, mit dem bei der Beförderung von schwindenden Gütern in der Regel zu rechnen ist; zur Verhütung eines in jedem Einzelfall durchzuführenden Ermittlungs- und Beweisverfahrens sind die auf Erfahrung beruhenden Normalsätze des Gewichtsverlustes im TR festgesetzt. Hinsichtlich des Normalverlustes werden, wie eingangs erwähnt, 3 Gruppen von schwindenden Gütern mit den Normalverlust-Prozentsätzen 5 ‰, 2 ‰ und 1 ‰ unterschieden (im IUG 2 ‰ und 1 ‰).

Der Prozentsatz bezieht sich auf das anlässlich der Aufgabe zur Beförderung bahnamtlich festzustellende Rohgewicht des Gutes (vgl. Art. 143<sub>4</sub>). Selbstverständlich muss es sich um eine tatsächliche Gewichtsverminderung handeln und nicht etwa um einen Irrtum in der Abwägung. Obschon die Höhe des Schwundes u. a. von der Länge der durchfahrenen Strecke, respektiv von der Dauer der Beförderung abhängt, wird darauf nicht Rücksicht genommen; es wurde eine einheitliche Verlustgrenze festgelegt.

Besteht eine Sendung aus mehreren — einzeln zur Beförderung zugelassenen — Stücken, so ist es möglich, dass beim einen der natürliche Gewichtsverlust unter dem Normalsatz bleibt, während er beim andern aus irgendwelchen Gründen diesen Normalsatz übersteigt. Eine Berechnung des durchschnittlichen Verlustes der ganzen Sendung wäre dem Berechtigten gegenüber unbillig. Deshalb bestimmt Art. 179<sub>2</sub>: «Werden mehrere Stücke mit demselben Frachtbrief befördert, so wird der zulässige Gewichtsverlust für jedes Stück besonders berechnet, wenn das Gewicht der einzelnen Stücke im Frachtbrief angegeben ist oder auf andere Weise festgestellt werden kann» (z. B. Zolldokumente, Fakturen, Zeugenaussagen usw.).

Bis zur Höhe des Normalsatzes steht der Eisenbahn ohne weiteres die hinsichtlich der Beweislast sehr vorteilhafte Berufung auf den Haftbefreiungsgrund des Art. 179 offen. Ueberschreiter der Gewichtsverlust eines schwindenden Gutes diesen Normalsatz, so kann sich die Eisenbahn dennoch auf Art. 179 berufen, befreit sich damit allerdings von der Haftung nur bis zur Höhe des Normalsatzes; in Bezug auf den den Normalsatz übersteigenden Gewichtsverlust hat die Eisenbahn dann die Wahl, dafür Schadenersatz zu leisten, oder aber auch dafür sich von der Haftung zu befreien unter Berufung auf die Haftbefreiungsgründe des Art. 178 (vor allem Abs. 1 lit. d) oder des Art. 176. Selbstverständlich hat die Eisenbahn bei Gewichtsverlust infolge der eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit des Gutes in jedem Fall die Möglichkeit, ohne Rücksicht auf ein Ueber- oder Unterschreiten des in Art. 179 genannten Normalsatzes, sich auf den «gewöhnlichen» privilegierten Haftbefreiungsgrund des Art. 178, lit. d zu berufen.

### Die Beweislast

Wie schon erwähnt, ist die Rechtslage der Eisenbahn nach Art. 179 insofern noch günstiger als nach Art. 178, weil sie befreit ist vom Nachweis, dass der Schaden nach den Umständen des Falles aus der vermuteten Ursache entstehen konnte. Die Eisenbahn hat einzig den Beweis zu erbringen, dass es sich um eines jener Güter handelt, die unter den Einflüssen der normalen Eisenbahnbeförderung in der Regel einen Gewichtsverlust erleiden, m. a. W. dass ein schwindendes Gut vorliegt. Aber auch dieser Beweispflicht ist die Eisenbahn meistens enthoben, nämlich immer dann, wenn es sich um ein durch das TR als schwindend erklärtes Gut handelt: Flüssige Güter, in feuchtem Zustand aufgegebene Güter, ausdrücklich genannte Güter.

Wie bei jeder Rechtsvermutung, so ist auch bei der hier zur Anwendung gelangenden sehr weit gehenden Rechtsvermutung der Gegenbeweis zugelassen (Art. 179<sub>3</sub>). Dieser besteht im Nachweis des Berechtigten, dass der Gewichtsverlust entweder nach den Umständen des Falles nicht aus der natürlichen Beschaffenheit des Gutes entstanden ist, z. B. bei Vorliegen absolut dichter Verpackung (negativer Beweis), oder aber dass er auf bestimmte andere, von der Eisenbahn zu vertretende Umstände zurückzuführen ist, wie z. B. sachwidrige Behandlung seitens der Eisenbahn (positiver Beweis).

## Die Feststellung von Sachschäden

### A. Die Feststellung von teilweiseem Verlust und Beschädigung

#### I. Im Allgemeinen

##### 1. Die Feststellungspflicht der Eisenbahn

Die Eisenbahn wird durch Art. 174, verpflichtet, eine Feststellung des Schadens in Form einer sog. *Tatbestandsaufnahme* vorzunehmen, wenn «ein teilweiser Verlust oder eine Beschädigung des Gutes von der Eisenbahn entdeckt oder vermutet oder vom Berechtigten behauptet» wird. Die Verpflichtung der am Frachtvertrag beteiligten Eisenbahn zu einer Tatbestandsaufnahme kann demnach auf 3 Arten entstehen:

a) Bei «*Entdeckung*» des Schadens durch die Eisenbahn: Ein teilweiser Verlust oder eine Beschädigung muss von dem mit der Ausführung des Frachtvertrages beauftragten Eisenbahnpersonal tatsächlich gesehen, festgestellt, wahrgenommen werden, sei es unmittelbar nach der Annahme des Gutes zur Beförderung, sei es während dem eigentlichen Transport oder vor der Ablieferung des Gutes.

b) Bei «*Vermutung*» des Schadens durch die Eisenbahn: Der Schaden muss vom Eisenbahnpersonal vermutet, als wahrscheinlich erachtet werden. Diese Vermutung muss tatsächlich bestanden haben; es genügt nicht, dass nach den Umständen des Falles bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit der Schaden hätte vermutet werden müssen. Als ein rein psychologisches Moment, dessen Nachweis kaum erbracht werden kann, hat die Vermutung geringe praktische Bedeutung.

c) Bei «*Behauptung*» durch den Berechtigten: Die Behauptung, eine viel wichtigere Entstehungsart, begründet eine absolute Verpflichtung; die Eisenbahn ist zur Erstellung der Tatbestandsaufnahme selbst dann verpflichtet, wenn sie weiss, dass kein Schaden vorliegt. Die blosser Behauptung genügt; ein spezieller Antrag des Berechtigten auf Ausfertigung einer Tatbestandsaufnahme ist nicht erforderlich. Das Verlangen des Empfängers auf Abwägung oder Nachzählung der Güter gilt nicht als Behauptung. Die Behauptung ist nicht an eine Form gebunden; sie kann mündlich oder schriftlich sein. Sie muss durch den Berechtigten, womit der Verfügungsberechtigte gemeint ist, erfolgen; eine durch eine andere Person vorgebrachte Erklärung kann die Eisenbahn aber indirekt zur Tatbestandsaufnahme verpflichten, nämlich dann, wenn daraufhin der Schaden von der Eisenbahn vermutet oder entdeckt wird.

Eine Verpflichtung der Eisenbahn zur Aufnahme eines Tatbestandes

besteht nicht bei Entdeckung, Vermutung oder Behauptung von anderen Schäden als teilweise Verlust oder Beschädigung, also vor allem nicht bei gänzlichem Verlust und bei Ueberschreitung der Lieferfrist.

Die Eisenbahn muss die Tatbestandsaufnahme selbst erstellen. Die Verpflichtung der Eisenbahn zur Feststellung besteht ohne Rücksicht darauf, ob sie haftpflichtig ist oder nicht (was ja oft erst auf Grund der Tatbestandsaufnahme abgeklärt werden kann). Die Feststellungspflicht beginnt mit dem Abschluss des Frachtvertrages (s. S. 28 ff.) und endet mit dem Erlöschen der Ansprüche aus dem Frachtvertrag (s. S. 126 ff.; nicht immer identisch mit der Ablieferung). Massgebend ist der Zeitpunkt der Entdeckung, bzw. Vermutung, bzw. Behauptung des Schadens: Fällt dieser in die Zeit *nach* Abschluss des Frachtvertrages, so ist die Eisenbahn zur protokolларischen Feststellung verpflichtet, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Schaden tatsächlich vor oder erst nach dem Abschluss des Frachtvertrages entstanden ist. Hinsichtlich des Zeitpunktes muss die Tatbestandsaufnahme — immerhin unter angemessener Berücksichtigung der Anforderungen des Eisenbahnbetriebes — «unverzüglich», ohne Verzug, sofort erfolgen, nachdem der Schaden entdeckt, vermutet oder behauptet worden ist (z. B. auch auf einer Zwischenstation). Damit soll einmal die Sicherstellung der Beweismittel erreicht, ferner aber auch die Möglichkeit der Verhütung einer weiteren Schadenszunahme gesichert werden.

Die Unterlassung oder Verweigerung der Feststellung seitens der Eisenbahn bei Vorliegen einer Feststellungspflicht bringt die Eisenbahn ins Verschulden und hat die nachstehenden Rechtsfolgen:

1. Recht des Empfängers, die Abnahme des Gutes — auch nach Annahme des Frachtbriefs — zu verweigern (Art. 164<sub>3</sub>). Die Ablehnung erfolgt auf Kosten und Gefahr der Eisenbahn; —
2. Nichterlöschen der Ansprüche des Berechtigten gegenüber der Eisenbahn (Art. 25<sub>2</sub> lit. c); —
3. Recht des Berechtigten, die Eisenbahn durch Klage beim Gericht zur Tatbestandsaufnahme zwingen zu lassen (Art. 174); —
4. Haftung der Eisenbahn für den aus Unterlassung der Tatbestandsaufnahme entstandenen Schaden wie beispielsweise Prozesskosten, Verwirkung eines Versicherungsanspruches.

## 2. Die Tatbestandsaufnahme

Die Tatbestandsaufnahme — in der Praxis wurde dafür zwecks Systematik und Vollständigkeit ein besonderes Formular ausgearbeitet — ist eine schriftliche, nicht öffentliche Urkunde. Urkunden sind Schriften, die bestimmt oder geeignet sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen (vgl. StGB Art. 110 Ziff. 5). Die Beweiskraft der beiden Parteien als Beweismittel dienenden Tatbestandsaufnahme wird vom Richter nach freiem Ermessen gewürdigt (BGE 33 I 7/8; ZIE 1949, S. 129; 1948, S. 16); ge-

wöhnlich und wenn Gegenbeweise fehlen, wird er sich an die Feststellungen der Tatbestandsaufnahme halten. Die Beweiskraft der Urkunde wird erhöht, wenn das Original derselben die Unterschrift des Berechtigten trägt. Die Tatbestandsaufnahme enthält folgende einzelne Angaben:

a) *Die gesetzlich verlangten Angaben der Tatbestandsaufnahme (Art. 174)*

1. *Die Art des Schadens:* Der Zustand des Gutes und der Verpackung sind genau zu beschreiben, die Art des Schadens (teilweiser Verlust oder Beschädigung) ist anzugeben. Dabei ist jede Einzelheit zu beachten. Nach Möglichkeit sind auch die näheren Umstände des Falles abzuklären und festzulegen, Momente nämlich, aus denen auf die etwaige Nichthaftung der Eisenbahn oder aber auf verschärfte Haftung der Eisenbahn geschlossen werden kann.

2. *Die Höhe des Schadens:* Nach Möglichkeit soll ferner die Höhe, das Ausmass des Schadens festgestellt und protokollarisch niedergelegt werden. Die Höhe des Schadens kann festgehalten werden im Falle von teilweisem Verlust durch Angabe des Fehlgewichts (Manko) bzw. des Gewichts des vorliegenden Gutes (Menge) oder durch Prozentangabe und im Falle von Beschädigung durch Wertangabe oder Prozentangabe. Der wertmässige Schadensbetrag kann selten schon anlässlich der Tatbestandsaufnahme genau angegeben werden, denn dies setzt Kenntnis des Wertes des Gutes (Börsenwert, Marktwert, gemeiner Wert) voraus. Lässt sich durch geeignete Vorkehren eine Vergrösserung des Schadens verhindern oder der vorliegende Schaden reduzieren, so liegt es im Interesse der Eisenbahn, diese Massnahmen, eventuell unter Beizug eines Sachverständigen, sofort zu treffen.

3. *Die Ursache des Schadens:* Wenn möglich soll auch die Ursache des Schadens, die für die Haftung oder Haftbefreiung der Eisenbahn von entscheidender Bedeutung ist, abgeklärt und das Resultat ins Protokoll aufgenommen werden. Die sichere Kenntnis der Schadensursache liegt im Interesse der Eisenbahn; denn wenn die Ursache — evtl. auch noch der Zeitpunkt — des Entstehens des Schadens unabgeklärt ist, wirkt sich dies für die Haftung der Eisenbahn in der Regel ungünstig aus. Andererseits ist die Klarstellung der Schadensursache von Wichtigkeit für den Berechtigten, wenn aus der Ursache auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn geschlossen werden kann. Zur Abklärung der Ursache kann die Eisenbahn Sachverständige beiziehen. Die sichere Feststellung ist allerdings oft nicht möglich; in die Tatbestandsaufnahme dürfen aber immer nur erkennbare Ursachen, nie hingegen blossе Vermutungen Aufnahme finden.

4. *Der Zeitpunkt des Schadeneintritts:* Ferner soll nach Möglichkeit auch der Zeitpunkt des Schadeneintritts abgeklärt und festgehalten werden. Auch dieses Moment ist für die Haftung oder Haftbefreiung der Eisenbahn

von sehr grosser Bedeutung, weil die strenge Frachtführerhaftung zeitlich begrenzt ist auf Schäden, die in der Zeit von der Annahme des Gutes zur Beförderung bis zur Ablieferung entstanden sind. Allein auch hier ist eine sichere Feststellung oft unmöglich.

5. *Das Gewicht des Gutes:* «Erforderlichenfalls ist auch das Gewicht des Gutes festzustellen». Die Feststellung ist erforderlich dann, wenn die Kenntnis des Gewichts von Bedeutung ist, m. a. W. über den Schaden überhaupt oder über dessen Grösse etwas aussagt. Während ein teilweiser Verlust sich logischerweise immer in einer Gewichtsabnahme äussert (z. B. bei Vorliegen eines Risses an einem Sack mit Mehl), so kann eine Beschädigung entweder eine Gewichtsverminderung (Hauptfall; z. B. bei Zerschlagen von Glas an einem Möbelstück), oder eine Gewichtsvermehrung (z. B. bei Vernässen von Heu, bei Verunreinigung von Korn) oder überhaupt keine Gewichtsveränderung (z. B. bei Eindrücken, Beulen an einer Waschmaschine infolge Stoss oder Schlag) zur Folge haben. Im letzten Fall ist eine Gewichtsfeststellung selbstverständlich überflüssig. Von Nutzen hingegen ist sie bei teilweisem Verlust und bei gewissen Arten von Beschädigungen, wie z. B. Vernässen, Verunreinigung, Vermischung. Wann eine Ermittlung des Gewichts bzw. der Gewichts Differenz erforderlich ist, lässt sich nicht allgemein sagen. Um nicht für die Folgen der Unterlassung dieser Handlung haften zu müssen, wird die Eisenbahn gut tun, die Gewichtsfeststellung vorzunehmen, wenn diese auch nur von Bedeutung sein könnte.

*b) Gesetzlich nicht verlangte Angaben der Tatbestandsaufnahme:*

Das von den schweizerischen Transportunternehmungen gemeinsam für die Tatbestandsaufnahme geschaffene Formular verlangt ausser den gesetzlich vorgeschriebenen, oben erklärten Angaben weitere, zur Behandlung des Tatbestandes nützliche Angaben wie beispielsweise Abgangs- und Ankunftszeit der Sendung, Zugsnummer, Kursnummer, Abfertigungsnummer; Absender und Empfänger; Zeichen, Nummer, Verpackung und Inhalt des Gutes, Anzahl der Einheiten, Gewicht; Fracht, Spesen, Nachnahme; offener oder gedeckter Wagen, Decke, Plomben, Verladeweise; Unterschriften des meldenden Beamten, der vorgesetzten Beamten, des Empfängers und der Zeugen.

3. *Die an der Tatbestandsaufnahme beteiligten Personen*

a) *Die Eisenbahn:* Es ist diejenige am Frachtvertrag beteiligte Eisenbahn, die den Schaden entdeckt, vermutet oder gegenüber welcher er behauptet wird.

b) *Der Berechtigte:* Zur Feststellung des Tatbestandes ist, wenn möglich, der Berechtigte beizuziehen (Art. 174<sub>2</sub>). Als Berechtigter gilt hier der Verfügungsberechtigte; darnach ist der Absender solange der Berechtigte,

als der Empfänger nicht in den Beförderungsvertrag eingetreten ist (Art. 169; s. S. 119 ff.). Der Eisenbahn wird die Pflicht auferlegt, den Berechtigten — sofern dies möglich ist — zur Tatbestandsaufnahme einzuladen, ihm Gelegenheit zu bieten, bei der Feststellung persönlich anwesend zu sein. Für den Berechtigten ist das Anwesendsein ein Recht, nicht eine Pflicht. Macht er von seinem Recht keinen Gebrauch, erscheint er nicht, so wird dadurch die Tatbestandsaufnahme weder verunmöglicht, noch verzögert; er versäumt aber so die ihm gebotene Gelegenheit, sich von der Richtigkeit der Feststellungen zu überzeugen und das Seine dazu beizutragen. Allein auch die Eisenbahn hat ein Interesse an der Anwesenheit des Berechtigten, insofern, als der in seiner Gegenwart erfolgte und zudem von ihm unterzeichneten Tatbestandsaufnahme grössere Beweiskraft zukommt als einer einseitig von der Eisenbahn aufgenommenen (speziell wichtig im Falle von Haftbefreiungsgründen). Immer aber ist die allgemeine Regel zu beachten, dass wegen der Heranziehung des Berechtigten das Feststellungsverfahren keineswegs verzögert werden darf.

c) *Zeugen*: «Nötigenfalls» sind «ein oder mehrere Zeugen» beizuziehen (Art. 174<sub>2</sub>). Ob ein Beiziehen von Zeugen nötig ist oder nicht und ob ein Zeuge oder deren mehrere beizuziehen sind, ist eine von der Eisenbahn zu entscheidende Ermessensfrage. Die Gegenwart von Zeugen wird erforderlich oder doch erwünscht sein vor allem in Fällen, wo ein grosser Sachschaden vorliegt, sowie in Schadenfällen, bei deren Tatbestandsaufnahme der Berechtigte nicht anwesend ist. Zweck der Heranziehung von Zeugen ist die Feststellung und Bestätigung der Richtigkeit und Wahrheit der Wahrnehmungen und der Uebereinstimmung dieser mit den in der Tatbestandsaufnahme niedergelegten Angaben. Zulässig als Zeuge ist jede urteilsfähige Person, sofern sie unbeteiligt, d. h. an der Angelegenheit nicht interessiert ist. Als Zeugen können Angestellte anderer Verwaltungen (Post, Zoll, usw.), übrige Drittpersonen und schliesslich auch Eisenbahnbeamte auftreten.

d) *Sachverständige*: «Nötigenfalls» sind ferner «ein oder mehrere Sachverständige» beizuziehen (Art. 174<sub>2</sub>). Auch hier liegt der Entscheid über das Vorliegen einer Notwendigkeit im Ermessen der Eisenbahn. Die Anwesenheit von Sachverständigen anlässlich der Tatbestandsaufnahme wird erforderlich sein einmal in Fällen, wo wohl ein Sachverständiger, nicht aber die Eisenbahn in der Lage ist, der fortschreitenden Schädigung des Gutes Einhalt zu gebieten (z. B. bei Ausrinnen), ferner in Fällen von Meinungsverschiedenheit zwischen Eisenbahn und Berechtigten (z. B. über die Art des Schadens, über dessen Höhe, dessen Ursache oder den Zeitpunkt seines Eintritts), und schliesslich in Fällen von Schäden grossen Ausmasses. Wie die Zeugen, so müssen auch die Sachverständigen unbeteiligt sein, also uninteressiert an der Stellung dieser oder jener Partei, wohl aber interessiert

an einer wahrheitsgetreuen Abklärung des Tatbestandes. Sachverständig ist derjenige, der mit dem beschädigten Gut oder der Behebung solcher Schäden zufolge seiner Ausbildung und seiner Erfahrung in besonderem Masse vertraut ist. Um dem Gutachten des Sachverständigen grössere Beweiskraft zu verleihen, wird die Eisenbahn die Wahl der Experten mit Vorteil im Einverständnis mit dem Berechtigten treffen.

#### 4. Die Information des Berechtigten über den Tatbestand

Da der Berechtigte ein Anrecht hat, über die Entstehungsweise und die Art des seinem Transportgute anhaftenden Sachschadens unterrichtet zu werden, sind ihm gemäss Art. 174 folgende Rechte eingeräumt worden:

a) *Recht auf Anwesenheit bei der Tatbestandsaufnahme:* Wie eben dargelegt, hat der Berechtigte ein Recht, der von der Eisenbahn vorzunehmenden Tatbestandsaufnahme beizuwohnen; dieser Berechtigung gegenüber steht die Pflicht der Eisenbahn, den Berechtigten nach Möglichkeit zur Feststellung des Tatbestandes beizuziehen.

b) *Recht auf Aushändigung einer Abschrift der Tatbestandsaufnahme:* Der Berechtigte hat einen subjektiven Anspruch auf kostenlose Aushändigung einer Abschrift der Tatbestandsaufnahme, welche das zweckmässigste Informationsmittel und das beste Beweisstück für die Begründung seiner Rechte aus dem Frachtvertrag ist; der Berechtigte braucht sich folgedessen mit einer mündlichen Mitteilung oder mit der blossen Einsichtnahme in die Tatbestandsaufnahme nicht zufrieden zu geben. Die Eisenbahn hat die Pflicht, dem Berechtigten auf sein Verlangen eine Abschrift unentgeltlich auszuhändigen, hingegen nicht die Pflicht, diese Abschrift dem Berechtigten ins Domizil zu senden. Das Original bleibt im Besitz der Eisenbahn. Auf Verlangen und gegen Bezahlung (siehe NGT) erstellt die Eisenbahn weitere Abschriften.

c) *Recht auf Einsichtnahme in die Akten des Feststellungsverfahrens:* Nach den Rechtsquellen des Eisenbahntransportrechtes (TG, TR) kommt dem Berechtigten kein Recht zu auf Einsichtnahme in die die Tatbestandsaufnahme ergänzenden Akten, wie beispielsweise Berichte, Protokolle, Zeugeneinvernahmen, Gutachten. Das massgebende Prozessrecht bestimmt, ob die Eisenbahn zur Vorlegung des Dossiers der Untersuchung allenfalls verpflichtet ist.

#### 5. Die Kosten der Tatbestandsaufnahme

Ungeachtet des Resultierens der Haftpflicht oder der Haftbefreiung gilt nach Art. 174, allgemein, dass die Eisenbahn für die Aufnahme des Tatbestandes keine Gebühren berechnet. Die Eisenbahn trägt folgedessen auch

dann die Kosten des Feststellungsverfahrens (Zeit- und Materialaufwand), wenn sich nachträglich herausstellt, dass sie nicht haftpflichtig ist. Mangels besonderer Abmachungen mit dem Berechtigten trägt die Eisenbahn auch die Kosten für die von ihr beigezogenen Sachverständigen. — In zwei Ausnahmefällen hingegen hat der Berechtigte für die Tatbestandsaufnahme die tarifgemässen Gebühren zu bezahlen sowie die Kosten für die Expertisen zu tragen: 1. Im Falle, wo der Berechtigte durch Behauptung eines Schadens die Eisenbahn zu einer Tatbestandsaufnahme veranlasst und diese ergibt, dass gar kein Schaden vorliegt; 2. Im Falle, wo der Berechtigte die Eisenbahn veranlasst, eine zweite Tatbestandsaufnahme zu machen, und diese keinen höheren, sondern nur einen — anlässlich der ersten vorschriftsgemäss vorgenommenen Tatbestandsaufnahme — von der Eisenbahn schon anerkannten und dem Berechtigten bereits mitgeteilten Schaden ergibt. Die Berechnung der Gebühren erfolgt nach dem Zeittarif (vgl. NGT).

#### 6. Die gerichtliche Feststellung

Der Berechtigte, der die Richtigkeit der von der Eisenbahn erstellten Tatbestandsaufnahme ganz oder teilweise bestreitet, hat ein Recht — gleichgültig, ob er bei der Feststellung anwesend war oder nicht — die Art des Schadens sowie dessen Höhe und Ursache gerichtlich feststellen zu lassen (Art. 174<sub>6</sub>). Das Recht auf gerichtliche Feststellung steht allein dem Berechtigten zu und zwar unter den Voraussetzungen, dass eine Tatbestandsaufnahme durch die Eisenbahn bereits vorgenommen worden ist und dass der Berechtigte diese nicht anerkennt. Bevor der Berechtigte sich an das Gericht wendet, wird er allerdings versuchen, die Eisenbahn zur Aufnahme von Vorbehalten in die Tatbestandsaufnahme und zur Vornahme von Aenderungen zu bewegen; nur wenn seinem Ansuchen nicht stattgegeben wird und er darin eine Kürzung seiner Rechte sieht, wird der Berechtigte — und zwar mit Vorteil — eine Feststellung durch das Gericht verlangen. Bei Unterlassung derselben läuft der Berechtigte Gefahr, dass die Tatbestandsaufnahme bis zum Beweis des Gegenteils als richtig und wahrheitsgetreu betrachtet wird. — Nicht auf Grund des Eisenbahntransportrechtes, wohl aber auf Grund des allgemeinen Prozessrechtes steht auch der Eisenbahn ein Recht auf gerichtliche Feststellung zu; meistens hat sie allerdings kein Interesse daran, da ja die Tatbestandsaufnahme bis zum Beweis des Gegenteils als richtig anerkannt wird. — Der Inhalt der gerichtlichen Feststellung ist gemäss TR beschränkt auf die Art, die Höhe und die Ursache des Schadens. Massgebendes Recht für das Feststellungsverfahren ist das Recht des Ortes, wo die Feststellung verlangt wird. Zuzufolge den mit der gerichtlichen Feststellung verbundenen Kosten und Verzögerungen wird das Gericht, wie die Praxis zeigt, nur selten beansprucht.

## II. Bei Neuaufgabe von Wagenladungen

### 1. Problem

Neuaufgabe (Reexpedition) einer Wagenladung liegt vor, wenn der Berechtigte (meistens der Empfänger) am Bestimmungsort des ersten Frachtvertrages die Wagenladung — ohne diese umzuladen und ohne sie aus dem Gewahrsam der Eisenbahn zu nehmen — nach den Bestimmungen des TR weitersendet, indem er mit neuem Frachtbrief einen zweiten Frachtvertrag abschliesst. Die Einlösung des Frachtbriefs auf der ersten Bestimmungsstation bedeutet anstandslose Uebernahme der Sendung. Diese sog. fiktive Annahme hatte nach aTR das Erlöschen aller Rechte aus dem ersten Frachtvertrag zur Folge. Wurde nun anlässlich der tatsächlichen Ablieferung der unveränderten Wagenladung auf der zweiten bzw. letzten Bestimmungsstation ein effektiv während der Ausführung der zwei oder mehreren aufeinanderfolgenden Frachtverträge entstandener Sachschaden (teilweiser Verlust oder Beschädigung) festgestellt, so erhielt der Berechtigte nach altem Transportrecht zufolge Erlöschens der vorangegangenen Frachtverträge nur dann einen Schadenersatz, wenn er das Entstehen des Schadens während der Dauer des letzten Beförderungsvertrages beweisen konnte. Der Berechtigte blieb folgedessen ohne Entschädigung einmal im Falle des nachweisbaren Schadeneintritts während der Dauer des ersten oder eines der vorangegangenen Frachtverträge und ferner im Falle, wo der meistens schwierige Beweis des Schadeneintritts überhaupt nicht geleistet werden konnte. Diese für den Verfrachter unbillige Rechtslage verlangte nach einer Besserung.

### 2. Lösung: Rechtsvermutung, Nichterlöschen der Ansprüche

Zur Lösung des oben dargelegten Problems wurde in Anlehnung an Art. 27 § 4 UeG im neuen schweizerischen Eisenbahn-Transportrecht folgende Bestimmung eingeführt: «Wird eine Wagenladung ohne Umlad und ohne dass sie aus dem Gewahrsam der Eisenbahn gekommen ist, nach den Bestimmungen dieses Reglements neu aufgegeben, so wird, wenn ein teilweiser Verlust oder eine Beschädigung festgestellt wird, vermutet, dass der teilweise Verlust oder die Beschädigung während der Abwicklung des letzten Frachtvertrages eingetreten ist» (Art. 176,)<sup>1)</sup> Ferner ist neu die Bestimmung von Art. 25, lit. d, wonach die Ansprüche des Berechtigten auf Grund vorangegangener Frachtverträge nicht erlöschen.

Die oben erwähnte Feststellung des Schadens erfolgt nach Massgabe von Art. 174 in der früher dargelegten allgemeingültigen Art und Weise. — Von

---

<sup>1)</sup> Das Problem der Neuaufgabe würde n. E. besser in einem besonderen Artikel separat geregelt (vgl. UeG-Revisionsbestrebungen).

ausschlaggebender Bedeutung ist hier nun die *Rechtsvermutung*. Sie hat zum Inhalt, dass der Sachschaden — bis zur Entkräftung durch Gegenbeweis — als während der Dauer des letzten Beförderungsvertrages entstanden gilt. Für den Schadenersatzanspruch sind somit die Bedingungen des letzten Frachtvertrages massgebend bezüglich Aktiv- und Passivlegitimation, Erlöschen und Verjährung der Ansprüche, Höhe der Entschädigung usw. Gelingt der auf Grund des letzten Frachtvertrages belangten Eisenbahn der Nachweis, dass der Sachschaden nicht während dieses Frachtvertrages eingetreten ist (negativer Gegenbeweis) oder dass er während des (eines) vorangegangenen Frachtvertrages entstanden ist (positiver Gegenbeweis), so gelten die Verhältnisse desjenigen Vertrages, während dessen Ausführung der Schaden entstanden ist.

### 3. Die Voraussetzungen für das Eingreifen der Rechtsvermutung

a) *Wagenladung als Beförderungsobjekt*: Von der Rechtsvermutung kann nur Gebrauch gemacht werden bei Beförderung und Neuauflage von Wagenladungen, nicht hingegen bei Stückgütern (Der «Vorbereitende Ausschuss für die Revision des IUeG» schlägt im internationalen Recht die Ausdehnung auf Stückgüter vor; siehe Hauptbericht, S. 27). Es handelt sich um Wagenladungen im tarifarischen Sinne (vgl. ATV), wobei die Fracht für mindestens 5 Tonnen zu bezahlen, die Verladung vom Absender auf einen ihm zur Verfügung gestellten besonderen Wagen und der Auslad vom Empfänger zu besorgen ist.

b) *Ununterbrochener Gewahrsam der Eisenbahn*: Die Wagenladung muss ununterbrochen im Gewahrsam der Eisenbahn bleiben. Die Beendigung des ersten (bzw. vorangegangenen) Frachtvertrages erfolgt nicht durch tatsächliche Uebergabe und Annahme des Gutes, durch Uebergabe des Gewahrsams am Gut an den Empfänger (effektive Annahme), sondern so, dass der Verfügungsberechtigte der Eisenbahn den ihr auf Grund des eben erfüllten Frachtvertrages zustehenden Gewahrsam über das Gut gestützt auf einen neuen Frachtvertrag belässt (sog. fiktive Annahme). Die Ablieferung auf Grund des ersten Vertrages gilt im Zeitpunkt des neuen Vertragsabschlusses als ausgeführt.

c) *Kein Umlad der Sendung*: Die Sendung muss in dem Wagen weitertransportiert werden, in welchem sie sich während des vorangegangenen Frachtvertrages befand; sie darf also nicht in einen anderen Wagen umgeladen werden. Es darf der Wagenladung weder etwas beigeladen, noch etwas von ihr weggenommen werden. Hingegen hat der Berechtigte das Recht, eine Aenderung der Ladeweise, eine blosse Zurechtladung vorzunehmen.

d) *Neuauflage mit neuem Frachtbrief*: Die Wagenladung muss nach

den Bestimmungen des TR unter Verwendung eines neuen Frachtbriefs erneut aufgegeben, reexpediert werden. Die Weitersendung mittelst ursprünglichen Frachtbrief auf Grund einer nachträglichen Verfügung gilt nicht als Neuaufgabe, sondern als Aenderung und somit als Fortsetzung des ursprünglichen Frachtvertrages.

e) *Vorliegen und Feststellung von teilweisem Verlust oder Beschädigung während der Dauer des letzten Frachtvertrages:* Auf die Vermutung kann sich der Berechtigte nur stützen, wenn der Schaden in einem teilweisen Verlust oder in einer Beschädigung besteht und wenn dieser während der Ausführung eines auf den ersten Vertrag folgenden (bzw. letzten) Frachtvertrages oder am Bestimmungsort nach Massgabe des Art. 174 durch Tatbestandsaufnahme festgestellt worden ist; bei all' den Verträgen, die erst nach dem Zeitpunkt der Feststellung beginnen, ist eine Anwendung der Rechtsvermutung — und dies geht aus der heutigen Fassung von Art. 176<sub>3</sub> nicht hervor — nach einmütiger Auffassung hingegen nicht gestattet.

f) *Innerstaatlicher Verkehr oder Importverkehr:* Die Rechtsvermutung kann angewendet werden im Falle, wo die zwei oder mehreren Frachtverträge dem schweizerischen Transportrecht unterstehen, d. h. im innerstaatlichen Verkehr. Beispiel: St. Gallen—Zürich; Zürich—Genève. Die Bestimmung gilt aber auch, «selbst wenn der vorhergehende Frachtvertrag dem Transportreglement nicht unterstellt war», n. a. W. wenn er von einem ausländischen oder internationalen Frachtbrief begleitet war, «sofern bei direkter Aufgabe von der ursprünglichen Versandstation bis zur letzten Bestimmungsstation das Internationale Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr anzuwenden gewesen wäre» (s. Art. 176<sub>3</sub>), also im Importverkehr. Beispiel: München—Luzern; Luzern—Basel. Ausgeschlossen hingegen ist die Anwendung, wenn auf einen schweizerischen ein ausländischer oder internationaler Frachtvertrag folgt, also im Exportverkehr. Beispiel: Bern—Basel; Basel—Antwerpen.

## B. Die Feststellung von Verlust — Das Wiederauffinden des Gutes

### I. Allgemeines

Ausser teilweisem Verlust und Beschädigung kann bei der Beförderung von Gütern auch gänzlicher Verlust des Gutes eintreten. Bei dieser Art Sachschaden sind zwei Formen zu unterscheiden: 1. Das Gut kann tatsächlich aus dem Besitz der Eisenbahn gekommen sein, beispielsweise bei Zerstörung, Brand, Diebstahl des Gutes. 2. Das Gut kann wohl im Besitze der Eisenbahn sein, diese aber ist nicht in der Lage, es auf der Bestimmungs-

station rechtzeitig abzuliefern; die Eigenart der Eisenbahn als Massentransportmittel bringt es mit sich, dass Güter mitunter nicht in der verkehrstechnisch möglichen und erwarteten Zeit eintreffen infolge von *Verschleppung* (Fehlleitungen, wie zu weit führen, zu wenig weit führen, in falsche Anschlussbahnen umladen; Fehlafbortigungen, wie z. B. an falsche, vor allem gleich oder ähnlich lautende Stationen liefern) oder von *Verzögerung in der Beförderung*. Bei Verschleppung kann es nun vorkommen, dass das Gut überhaupt nicht mehr gefunden wird und folglich auch nicht mehr abgeliefert werden kann (effektiver Verlust); Nachforschungen seitens der Eisenbahn führen aber meistens dazu, dass das fehlende Gut gefunden wird und — wenn auch mit Verspätung — dem Empfänger ausgeliefert werden kann.

Im ersten Fall (Zerstörung, Brand, usw.) kann an die Eisenbahn sofort eine Schadenersatzforderung für Verlust gerichtet werden, steht doch der tatsächliche Verlust eindeutig fest. Zu hart und unbillig wäre es, wollte man die Eisenbahn im zweiten Fall (Verschleppung, Verzögerung) immer sofort für Verlust haftbar machen und ihr keine Zeit für Nachforschungen einräumen. Ungerecht wäre andererseits aber auch, wenn der Berechtigte zeitlich unbeschränkt das Ergebnis der Nachforschungen abwarten müsste, um dann endlich das Gut zu erhalten oder den Schadenersatz geltend machen zu können.

Will der Berechtigte bei Nichterhalten des Gutes Schadenersatz wegen Verlust verlangen, so muss er gemäss Eisenbahntransportrecht im Prinzip — zur Ausscheidung der Fälle mit blosser Lieferfristüberschreitung — den tatsächlichen Verlust nachweisen (in Abweichung von den Beweisregeln des allgemeinen Vertragsrechts, wo das alleinige Dartun der Nichterfüllung des Vertrages genügt; vgl. Art. 97 OR u. Kommentar *Oser-Schönenberger* N I zu Art. 88 OR). Für den Berechtigten, der in den Eisenbahnbetrieb gewöhnlich keinen Einblick hat, ist dieser Beweis oft äusserst schwierig, wenn nicht unmöglich.

Der Gesetzgeber hat nun die hier skizzierten Probleme so gelöst, dass er dem Berechtigten selbstverständlich immer gestattet, den Beweis des Verlustes zu erbringen (wie im Falle von teilweisem Verlust und Beschädigung), ihm aber durch Einführung einer besonderen Rechtsvermutung — allerdings unter Inkaufnahme eines Aufschubes der Fälligkeit der Schadenersatzforderung — ausserdem ein einfacheres Mittel zur Geltendmachung der Forderung zur Verfügung stellt. Schliesslich hat er noch besondere Bestimmungen aufgestellt für den Fall, wo das verlorene Gut nach bereits erfolgter Schadenersatzregelung wieder gefunden wird.

## II. Die Vermutung für den Verlust des Gutes

### 1. Die Vermutung, ihre Rechtsnatur und ihr Zweck

«Der Berechtigte kann das Gut ohne weiteren Nachweis als verloren betrachten, wenn es nicht binnen 30 Tagen nach Ablauf der Lieferfrist dem Empfänger abgeliefert oder zur Verfügung gestellt worden ist» (Art. 175). Es handelt sich hier um eine *praesumptio juris et de jure*, eine sogenannte *Rechtsfiktion*. Die Rechtsfiktion ist eine Rechtsvermutung unwiderlegbaren, unanfechtbaren Charakters. Ein Gegenbeweis ist hier also nicht zulässig. Macht der Berechtigte von der Rechtsvermutung des Verlustes Gebrauch, so ist es für die Eisenbahn zwecklos, den Beweis zu erbringen, dass das Gut nicht verloren gegangen ist, sondern z. B. zufolge Fehlleitung sich an einem andern Ort als dem Bestimmungsort befindet. Hauptzweck der Rechtsvermutung ist die Befreiung des Berechtigten von der Pflicht, den äusserst schwierigen Beweis des Verlustes des Gutes zu erbringen. Anstelle dieses Beweises, der Umtriebe und Kosten verursachen würde, tritt nun die Rechtsvermutung. Der Berechtigte wird durch diese befreit einzig vom Beweis des Verlustes des Gutes, nicht aber von den Beweisen, dass die — unten erwähnten — Voraussetzungen erfüllt sind und dass ein rechtsgültiges Frachtgeschäft abgeschlossen wurde. Die in Art. 175 vorgesehene Frist für die Anwendung der Vermutung gibt einerseits der Eisenbahn die Möglichkeit, Nachforschungen nach dem vermissten Gute anzustellen (eine bereits nach Ablauf der Lieferfrist mögliche Rechtsvermutung auf Verlust des Gutes wäre als unbillig abzulehnen); andererseits wird dadurch dem Berechtigten ermöglicht, nach Ablauf von höchstens 30 Tagen eine Schadenersatzforderung zu stellen, zu einem Zeitpunkt also, in welchem er den Beweis des Verlustes vielleicht noch nicht erbracht hätte.

### 2. Die Voraussetzungen der Geltendmachung der Rechtsvermutung

a) *In persönlicher Hinsicht*: Allein der Berechtigte, d. h. der Verfügungsberechtigte (s. S. 119 ff.) kann sich auf die Rechtsvermutung berufen. Die Eisenbahn und die nicht verfügungsberechtigte Vertragspartei hingegen sind nicht berechtigt, das Gut ohne Nachweis unter Anwendung der Rechtsvermutung als verloren zu betrachten. Es handelt sich um ein Recht des Berechtigten, nicht um eine Pflicht: Er hat nach Ablauf der vorgesehenen Frist die freie Wahl, ob er von dem ihm gewährten Recht, das Gut als verloren zu betrachten, Gebrauch machen und sich entschädigen lassen will, oder ob er auf seinem Anspruch auf Ablieferung des Gutes weiterhin beharren und bis zur Auffindung des Gutes zuwarten will. Die Eisenbahn kann den Berechtigten keineswegs zwingen, die Rechtsvermutung zu gebrauchen.

b) *In zeitlicher Hinsicht*: Die Frist von 30 Tagen, beginnend im Zeitpunkt des Ablaufs der Lieferfrist (s. Art. 146), muss verstrichen sein. Der Ablauf der Lieferfrist kann verzögert, hinausgeschoben werden durch Ruhen der Lieferfrist (Art. 147) und durch Zuschlagsfristen (Art. 149).

c) *In sachlicher Hinsicht* ist vorausgesetzt, dass das Gut dem Empfänger binnen oben erwähnter Frist nicht abgeliefert worden ist. Dies gilt für *Bringgut*, denn bei diesem ist die Ablieferung die Erfüllungshandlung. Bei *Holgut* ist die Voraussetzung erfüllt, wenn das Gut dem Empfänger innert der Frist nicht avisiert (Benachrichtigung der Ankunft) und ihm nicht zur Verfügung gestellt worden ist. Um *Holgut* handelt es sich z. B. in den Fällen, wo die Eisenbahn keinen Camionnagedienst eingerichtet hat, wo der Empfänger auf die Zufuhr verzichtet hat und wo die Sendung bahnlagernd adressiert ist (vgl. Art. 148). Erfolgt die Ablieferung des Gutes bzw. die Zurverfügungstellung desselben innert der Frist, so kann sich der Berechtigte nicht auf die Vermutung berufen, auch dann nicht, wenn das Gut beschädigt und für den Empfänger sogar unverwendbar abgeliefert wird (vgl. *Favre/Wick* 175, 7; *Nánássy* 30, 1, 6). — Die Rechtsvermutung ist anwendbar nur im Falle von teilweisem oder gänzlichem Verlust, nicht hingegen bei Beschädigung und bei Lieferfristüberschreitung (gl. M. *Favre/Wick* 175, 5; *Weirauch* 87, 4).

### III. Der Beweis des Verlustes des Gutes

Die in Art. 175 vorgesehene, oben dargestellte Vermutung für den Verlust des Gutes will den in einer meistens schwierigen Beweislage sich befindenden Berechtigten von der Beweispflicht des Verlustes entheben. Dies will nun aber nicht bedeuten, dass der *Beweis* eines Verlustes nicht gestattet sei. Zweifelsohne steht dem Berechtigten dieses Recht zu. Der Beweis des Verlustes hat für den Berechtigten den Vorteil, dass er die bei der Rechtsvermutung für die Geltendmachung der Schadenersatzforderung vorgeschriebene Frist von 30 Tagen nach Ablauf der Lieferfrist nicht abwarten muss, sondern seine Schadenersatzansprüche sofort nach Vorliegen der Beweise geltend machen kann. Der Berechtigte wird diesen Weg in seinem Interesse dann einschlagen, wenn ihm der Beweis leicht fällt (z. B. bei Vorhandensein eines Tatbestandprotokolls über einen Brand) oder wenn von einem Beweis überhaupt abgesehen werden kann, weil der Verlust offenkundig oder gerichtsbekannt ist.

## IV. Das Wiederauffinden des Gutes

### 1. Allgemeines

Bei Teilverlust oder Totalverlust hat der Berechtigte Anspruch auf die in Art. 180 festgesetzte, auf Höchstlimiten beschränkte Normalentschädigung (s. S. 95 ff.). Da zufolge dieser Regelung die Entschädigung unter der wirklichen Schadenshöhe sein kann, ist es für den Berechtigten manchmal vorteilhafter, statt der Geldentschädigung das Gut selbst zurückzubekommen. Die Interessen des Berechtigten werden nun so gewahrt, dass dieser im Falle von Verlust eines Gutes gemäss Art. 175 nach Ablauf einer bestimmten Frist Geldentschädigung beanspruchen, aber nach Art. 185 trotzdem das Recht behalten kann, von der Eisenbahn im Falle des Wiederauffindens des Gutes — gegen Rückzahlung der erhaltenen Entschädigung — die Rückgabe desselben zu verlangen. Die Erfahrung lehrt allerdings, dass nach dem Zeitpunkt der Entschädigung die Güter selten mehr gefunden werden, so dass dieser Regelung keine grosse praktische Bedeutung zukommt.

### 2. Das Verlangen auf Benachrichtigung über das Wiederauffinden

«Der Berechtigte kann bei Empfang der Entschädigung für ein verlorenes Gut in der Quittung verlangen, dass er sofort benachrichtigt wird, wenn das Gut binnen eines Jahres nach Zahlung der Entschädigung wieder gefunden wird» (s. Art. 185<sub>1</sub>)<sup>2)</sup>. Dem Berechtigten steht es völlig frei, das Verlangen auf Benachrichtigung zu stellen oder nicht. Ist der Wert des Gutes höher als die erhaltene Entschädigung, so wird er das Gut dem Schadenersatz vorziehen und somit Benachrichtigung über das Wiederauffinden des Gutes verlangen. Die Voraussetzungen für die Benachrichtigungspflicht der Eisenbahn in zeitlicher und formeller Hinsicht sind wohl für den Fall aufgestellt worden, wo der Berechtigte die Entschädigung unmittelbar in Bargeld von der Eisenbahn in Empfang nimmt. Und hier sind sie wie vorgeschrieben einzuhalten: 1. Anbringen des Verlangens im Zeitpunkt der Auszahlung; 2. Anbringen des Verlangens in schriftlicher Form und zwar auf der Quittung. Heute aber zeigt die Praxis, dass die Entschädigung dem Berechtigten meistens durch die Post überwiesen wird. Bei dieser Zahlungsart kann weder der einen, noch der andern Gültigkeitsbedingung Folge geleistet werden. Nach teleologischer Interpretation sind die Voraussetzungen der Benachrichtigungspflicht der Eisenbahn dann erfüllt, wenn der Berechtigte unverzüglich nach Empfang der Entschädigung in schriftlicher Form

<sup>2)</sup> M. E. ist Art. 185 nicht gut plaziert im TR; er würde dem zeitlichen Ablauf des Frachtvertrages entsprechend besser passen als Fortsetzung von Art. 175 (wie im IUEG Art. 30) oder dann als Art. 176.

verlangt, vom Wiederauffinden des Gutes benachrichtigt zu werden. Die Eisenbahn hat dem Berechtigten gegenüber in jedem Falle die Pflicht, das Verlangen auf Benachrichtigung zu bescheinigen. — Weil von der Eisenbahn nicht verlangt werden kann, die Vormerke über das Verlangen auf Benachrichtigung während unbeschränkter Zeit wirksam zu lassen, ist die Pflicht auf Benachrichtigung zeitlich beschränkt auf ein Jahr seit Zahlung der Entschädigung. Eine Benachrichtigung muss erfolgen unbekümmert darum, ob das Gut vollständig, teilweise oder in beschädigtem Zustand aufgefunden wird. Für den aus der Nichtbeachtung der Vorschriften über die Benachrichtigung (Unterlassung, Verspätung) entstandenen Schaden ist die Eisenbahn nach gemeinem Recht (OR Art. 97 ff.) haftbar.

### 3. Die Rechtslage bei Wiederauffinden des Gutes

Das Gut gilt als wiedergefunden, wenn die Eisenbahn die Verfügungsgewalt über dasselbe wiederum inne hat und zudem weiss, dass das Gut Gegenstand eines bestimmten Frachtvertrages bildete. Hat der Berechtigte eine Benachrichtigung über das Wiederauffinden des Gutes nicht verlangt, so verzichtet er damit endgültig auf das Gut. Stellte er hingegen das Verlangen, so hat er sich das Recht gewahrt auf Herausverlangen des Gutes, hat hingegen keineswegs die Pflicht zu dessen Annahme. Der Berechtigte hat nach Erhalt der Mitteilung über das Wiederauffinden des Gutes die Wahl, ein *Wahlrecht*, das Gut zurückzufordern unter Rückzahlung der Entschädigung an die Eisenbahn — oder die bekommene Entschädigung zu behalten unter Verzicht auf das Gut zugunsten der Eisenbahn. Will der Berechtigte das Gut zurückverlangen, so muss er dies binnen 30 Tagen nach Empfang der Nachricht tun, ansonst er jedes Anrecht auf Auslieferung des Gutes verliert.

Entscheidet sich der Berechtigte für die Annahme des wiedergefundenen Gutes, so hat er gemäss Art. 185, die folgenden Rechte und Pflichten:

a) *Rechte*: 1. Der Berechtigte kann die Ablieferung des Gutes auf irgend einer Station des — vom Absender vorgeschriebenen oder gemäss Art. 145 von der Eisenbahn gewählten — Beförderungsweges, einschliesslich Versand- und Empfangsstation, verlangen. Voraussetzung ist allerdings, dass die von ihm gewählte Station für die Ablieferung von Gütern, wie das aufgefundene, geöffnet ist. — 2. Der Berechtigte hat im Falle der Auslieferung des wiedergefundenen Gutes — nicht aber bei endgültigem Verlust — einen Anspruch auf Entschädigung wegen Ueberschreiten der Lieferfrist (s. Art. 177 u. 182); die Verspätung umfasst die Zeit zwischen dem Ablauf der ursprünglichen Lieferfrist und der Ablieferung des wiedergefundenen Gutes.

b) *Pflichten*: 1. Der Berechtigte ist verpflichtet, für die Beförderung des Gutes von der Versandstation bis zur Ablieferungsstation die «reine Fracht» zu bezahlen. Dieser im Gesetzestext sich befindende Ausdruck (Art. 185<sub>2</sub>) hat hier nicht die übliche Bedeutung des «aus Frachtsatz mal Rechnungsgewicht sich ergebenden Betrages»; der Gesetzgeber möchte hier mit dem Ausdruck reine Fracht vielmehr sagen, dass der Berechtigte wohl die Beförderungskosten (Fracht, Nebengebühren und andere beförderungsbedingte Kosten wie z. B. Zölle, Viehschauggebühr) zu bezahlen hat, nicht aber die andern der Eisenbahn erwachsenen Kosten wie beispielsweise Kosten für Nachforschung und Aufbewahrung. — 2. Ferner ist der Berechtigte verpflichtet, die bereits erhaltene Entschädigung für Verlust des Gutes der Eisenbahn zurückzubezahlen, mit der Einschränkung, dass er denjenigen Betrag abziehen und behalten kann, den er als Frachtentschädigung i. S. von Art. 180<sub>2</sub> bekommen hat. Der Berechtigte ist damit für die anlässlich der ursprünglichen Beförderung ausgelegte Fracht entschädigt; somit scheint es gerechtfertigt, wenn er der Eisenbahn, wie oben dargelegt, die Fracht für die nach Wiederauffinden des Gutes erfolgte Beförderung bezahlen muss. Abgesehen von diesem Frachtabzug hat der Berechtigte die erhaltene Entschädigung in vollem Umfange, inklusive allfällige Verzugszinsen gemäss Art. 23, zurückzubezahlen.

Sobald der Berechtigte seinen Pflichten nachgekommen ist, erwächst der Eisenbahn die Pflicht auf Auslieferung des wiedergefundenen Gutes. Die Ausführung der Rechtshandlungen erfolgt Zug um Zug, auch wenn der Berechtigte Gegenforderungen hat. Diese Ablieferung gilt als wirkliche, definitive Ablieferung im Sinne von Art. 162 und bildet damit das Ende der strengen Frachtführerhaftung der Eisenbahn.

#### 4. *Das Verfügungsrecht der Eisenbahn über das aufgefundene Gut*

Das Verfügungsrecht über das wiedergefundene Gut fällt gemäss Art. 185<sub>3</sub> in 3 Fällen der Eisenbahn zu:

1. Bei freiwilligem Verzicht auf das Gut, welcher dadurch zum Ausdruck kommt, dass der Berechtigte es unerlässt, gemäss Art. 185<sub>1</sub> das Verlangen auf Benachrichtigung zu stellen;

2. Bei freiwilligem Verzicht auf das Gut, kundgetan so, dass der Berechtigte nach erfolgter Benachrichtigung über das Wiederauffinden des Gutes unterlässt, gemäss Art. 185<sub>2</sub> innert 30 Tagen das Verlangen auf Ablieferung des Gutes zu stellen oder aber ausdrücklich darauf verzichtet;

3. Bei Wiederauffinden des Gutes nach Ablauf eines Jahres seit Zahlung der Entschädigung, unbekümmert dessen, ob Benachrichtigung verlangt wurde oder nicht.

In all diesen Fällen wird die Eisenbahn Eigentümerin des Gutes auf Grund einer gesetzlichen Eigentumsübertragung. Rechte Dritter bleiben dabei unberücksichtigt. Einzige Voraussetzung für den Uebergang des Verfügungsrechtes an die Eisenbahn ist, dass diese dem Berechtigten für das verlorene Gut eine Entschädigung bezahlt hat; ist dies nicht der Fall, so bleibt die Eisenbahn bis zum Ende der Verjährungsfrist (s. Art. 26 u. 27) zur Auslieferung des Gutes verpflichtet.

## 6. Kapitel

### Die Höhe der Entschädigung

#### A. Allgemeines

Nach den *allgemeinen Grundsätzen des Privatrechts* (OR Art. 97 ff.) hat in der Regel nur derjenige einen Schadenersatz zu leisten, dem beim Verursachen des Schadens ein *Verschulden* zur Last fällt; im allgemeinen ist dann der *volle Schaden* zu ersetzen, d. h. sowohl die eingetretene *Vermögensverminderung* (wirklich erlittener Verlust, unmittelbarer Schaden, *damnum emergens*) wie auch der *entgangene Gewinn* (mittelbarer Schaden, *lucrum cessans*; BGE 50 II 381).

Bei Betrieben, die einer besonders strengen, über das Verschulden hinausgehenden Haftung unterworfen sind (z. B. Eisenbahn, s. S. 33 ff.), wird das Mass des von ihnen zu leistenden Schadenersatzes durch spezielle Gesetzesbestimmungen umschrieben, und zwar, zur Vermeidung allzustarker Belastung, regelmässig im Sinne einer Erleichterung der Schadenersatzpflicht (vgl. S. 36; *Guhl*, S. 66). Bei der *Eisenbahn* gelten für die sog. *weitere Frachtführerhaftung* — der Haftung für andere Schäden als Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung — die oben erwähnten allgemeinen Haftungsgrundsätze des gemeinen Rechts, da das Spezialrecht (TG u. TR) diesbezüglich keine Bestimmungen enthält. Demnach haftet hier die Eisenbahn nur bei Verschulden; sie ist verpflichtet, den vollen Schaden zu ersetzen, also Vermögensverminderung *und* entgangenen Gewinn (gewöhnliche Verschuldenshaftung; vgl. *Favre/Wick* S. 289, ZIE 1944, S. 316). Bei der sog. *engeren Frachtführerhaftung* der Eisenbahn — der Haftung für Verlust und Beschädigung (und Lieferfristüberschreitung) — hingegen haftet diese auf Grund der Spezialregelung im TG und TR sowohl für die durch Verschulden als auch für die durch sog. niederen Zufall herbeigeführten Schäden (verschärfte Verschuldenshaftung); die hier von der Eisen-

bahn zu leistende Normalentschädigung umfasst jedoch nur den Ersatz der Vermögensverminderung (resp. des Wertes des Gutes, sowie der beförderungsbedingten Kosten), nicht aber des entgangenen Gewinnes, und ist ausserdem auf eine Höchstlimite beschränkt.

Diese *Normalentschädigung* bei Verlust und Beschädigung wird immer dann entrichtet, wenn keine der drei folgenden von ihr abweichenden *Spezialentschädigungen* Anwendung findet:

1. *Entschädigung bei Ausnahmetarifen*: Ein beschränkter Schadenersatz (in Bezug auf die Normalentschädigung), s. S. 102 ff.;

2. *Entschädigung bei Interessendeklaration*: Voller Schadenersatz, genügende Interessenangabe vorausgesetzt (s. S. 105 ff.);

3. *Entschädigung bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit*: Voller Schadenersatz (s. S. 110 ff.).

Die Ersatzleistung besteht immer in Geld (sog. *Geldersatz*). Der Berechtigte kann von der Eisenbahn bei gänzlichem oder teilweisem Verlust oder bei Beschädigung des Gutes niemals Naturalersatz (*restitutio in natura*), d. h. das Ersetzen der vertretbaren Sache oder die Wiederherstellung des Gutes, verlangen; andererseits kann auch die Eisenbahn vom Berechtigten nicht verlangen, dass er eine Naturalleistung annehme.

## B. Die Normalentschädigung

### I. Bei gänzlichem oder teilweisem Verlust

Die von der Eisenbahn bei gänzlichem oder teilweisem Verlust gemäss Art. 180 TR zu leistende Normalentschädigung setzt sich aus zwei Komponenten zusammen: 1. Dem Wert des in Verlust geratenen Gutes, eventuell allerdings beschränkt auf die Höchstlimite und — 2. den Kosten, die aus Anlass der Beförderung des Gutes bezahlt worden sind (vgl. Entschädigung nach OR-Frachtvertrag, Art. 447 u. 448 OR). Durch die Normalentschädigung wird im allgemeinen die eingetretene Vermögensverminderung in vollem Umfange gedeckt (s. dazu eingehender S. 105); allfällig entgangener Gewinn hingegen wird durch sie nicht vergütet.

#### 1. Der Wert des Gutes

##### a) Grundsätzliche Berechnung

Da der Wert eines Gutes je nach der wertenden Person, je nach der gewählten Wertart, ferner nach Zeit und Ort verschieden ist, gibt der Ge-

setzgeber genau an, welcher Wert der Berechnung des Schadenersatzes zugrunde zu legen ist. Darnach «wird die Entschädigung nach dem Börsenpreis, in Ermangelung eines solchen nach dem Marktpreis und, wenn beide fehlen, nach dem gemeinen Wert berechnet, den Güter derselben Art und Beschaffenheit am Versandort im Zeitpunkt der Annahme zur Beförderung hatten» (s. Art. 180<sub>1</sub>).

Im Sinne des Art. 180 TR kommt — wie bei der Haftung des Frachtführers nach OR (Art. 447; BGE 47 II 331) — immer nur *der objektive* und *nie der subjektive Wert* (das sog. Interesse) oder gar der Liebhaberwert (Affektionswert) des Gutes in Betracht; hier findet also die objektive Berechnungsart des Sachschadens Anwendung (s. ZIE 1944, S. 73; 1942, S. 521). In erster Linie ist für die Schadenersatz-Berechnung der *Börsenpreis* des Gutes massgebend. Von einem Börsenpreis kann nur bei Gütern die Rede sein, die tatsächlich an der Börse gehandelt und deren Preise daher börsenamtlich notiert werden. Nicht unbedingt erforderlich ist, dass die Börse sich am Versandort befinde; Voraussetzung zur Anwendung des Börsenpreises ist nur, dass die Notierung einer Börse von derartigem Einfluss auf die Preise am Versandort ist, dass der Börsenpreis dort Gültigkeit hat und dort Anwendung findet (vgl. *Favre/Wick*, 180, 1 ff.; *Nánássy* 29, 1 ff.).

Gibt es für ein Gut keinen Börsenpreis, so ist zunächst der *Marktpreis* massgebend. Dieser Preis setzt einen Markt voraus, worunter ein regelmässiges Gegenüberstehen von Angebot und Nachfrage für Güter derselben Art zu verstehen ist. Dieses Treffen von Angebot und Nachfrage kann sowohl auf privatem Markt (Privatwirtschaft) wie auch auf öffentlichem Markt (Staatwirtschaft) erfolgen; bestehen behördlich festgesetzte Preise (Zwangspreise, Höchstpreise usw.), so sind diese anwendbar für die Wertberechnung. Auch der Markt braucht nicht unbedingt am Versandort zu bestehen; es genügt, wenn der Marktpreis eines Markttortes für den Versandort von solchem Einfluss ist, dass er auch hier als massgebend gilt. Grundlage der Entschädigungsberechnung bildet immer der allgemeingültige, gewöhnliche und mittlere Marktpreis und zwar der Kleinhandels- oder Grosshandelspreis, je nachdem, ob das Gut im Klein- oder Grosshandel gehandelt wurde. Nie hingegen wird der Anschaffungspreis, d. h. der tatsächlich bezahlte Betrag, sei dieser nun höher oder niedriger als der Marktpreis, vergütet. Ebenso wenig kommt der Wiederbeschaffungspreis, worunter die Anschaffungskosten des Ersatzes für das verlorene Gut zu verstehen ist, als Entschädigungsbasis in Betracht.

Existiert für das betreffende Gut weder ein Börsenpreis noch ein Marktpreis, wie z. B. bei gebrauchten Gütern, so ist der Entschädigungsberechnung der *gemeine Wert* des Gutes zugrunde zu legen. Unter gemeinem Wert ist der objektive Wert, der Tauschwert zu verstehen, der Wert also,

den ein Gut objektiv für jedermann hat und zu dem jedermann für einen Tausch bereit ist. Es sei nochmals gesagt, dass subjektive Werte und Liebhaberwerte nicht in Frage kommen. Hat ein Gut, wie z. B. Andenken, persönliche Reliquien und dergleichen, nur für eine bestimmte Person einen Wert, so hat das Gut keinen gemeinen Wert, der Berechtigte für Verlust und Beschädigung solcher Güter demnach keinen Ersatzanspruch. Auch bei subjektiv niedrigerer Wertschätzung gilt als Entschädigungsgrundlage der gemeine Wert, obschon dieser höher ist (vgl. *Goltermann* 85, 3 ff.; *Finger* 85, 4 ff.).

In Betracht zu ziehen ist immer der Wert, den Güter von der Art und Beschaffenheit des tatsächlich beförderten Gutes hatten. In örtlicher Hinsicht ist immer der Wert *am Versandort* und nie der Wert am Bestimmungsort — der gewöhnlich höher ist — massgebend. In zeitlicher Hinsicht gilt der Wert, den das Gut *im Zeitpunkt der Annahme zur Beförderung*, also bei Abschluss des Frachtvertrages hatte. Diese Bestimmung ist bei Gütern mit plötzlichen Wertschwankungen (z. B. bei Saisonartikeln) von grosser Bedeutung. Bei Reexpedition sind für die Berechnung des Warenwertes Ort und Zeitpunkt des Abschlusses desjenigen Frachtvertrages massgebend, auf Grund dessen die Haftung gegeben ist (s. Art. 176<sub>3</sub>). Im Falle teilweisen Verlustes an schwindenden Gütern (s. S. 74 ff.) — nicht aber bei Totalverlust — kann sich die Eisenbahn auf den gewöhnlichen Beförderungsschwund berufen und an der Entschädigung einen entsprechenden Abzug vornehmen (vgl. Art. 179<sub>4</sub>).

#### b) Entschädigungs-Höchstlimite

Die bisher geschilderte Regelung der Berechnung des Wertes bzw. der Höhe des Schadenersatzes erleidet beim Normalschadenersatz in Abweichung von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen die *Einschränkung*, dass die Entschädigung für das verlorene Gut «Fr. 100.— für jedes fehlende Kilogramm des Rohgewichtes nicht übersteigen darf» (Art. 180<sub>1</sub>). Da der Höchstbetrag von 100 Franken für jedes Kilogramm des Rohgewichtes festgesetzt ist, beträgt die Entschädigung für jedes Kilogramm des Reingewichtes — wenn das Gut mit einer Verpackung versehen ist — eben mehr, bei billiger und schwerer Verpackung sogar viel mehr als 100 Franken. Die Entschädigungs-Höchstlimite ist etwa so gesetzt, dass der höchste Wert gewöhnlicher Handelsgüter (d. h. Kostbarkeiten ausgenommen) gedeckt ist; die Eisenbahn kommt sehr selten in den Fall, den Schadenersatzbetrag auf Grund dieser Höchstlimite zu kürzen. Dem Absender steht die Möglichkeit offen, sich durch Angabe des Interesses vor allfälligen Verlusten zu schützen (s. S. 105 ff.).

## 2. Die beförderungsbedingten Kosten

Ausser dem Wert des Gutes sind gemäss Art. 180<sub>2</sub> «— ohne weitem Schadenersatz — die Fracht, die Zölle und sonstige aus Anlass der Beförderung des verlorenen Gutes bezahlte Beträge zu erstatten».

Als zu erstattende beförderungsbedingte Kosten sind ausser Fracht (vgl. dazu BGE 60 II 421) und Zöllen allgemein anerkannt: Tarifarische Nebengebühren, Camionnage-Gebühren, Kosten des Versandspediteurs, Gebühren für Ausfuhr-, Einfuhr- und Transitbewilligungen, andere verwaltungsbehördliche Abgaben und Steuern, Kosten der Erhaltung des Gutes (z. B. Kühlung) und der Verpackung (Reparatur), Kosten der Begleitung. — Nicht zu den zu erstattenden Kosten gehören hingegen: Kosten der Verpackung (weil diese oft schon im Wert des Gutes enthalten sind), Kosten vorangegangener Transporte (weil diese im allgemeinen schon im Versandwert inbegriffen sind), Frachtzuschläge (weil diese nicht aus Anlass der Beförderung, sondern als Vertragsstrafe infolge einer vertragswidrigen Handlung des Verfrachters zu zahlen sind), Prämien für Transportversicherung (da die Beförderung ohne Versicherung möglich war und die Versicherung zum Teil die gleichen Risiken deckt wie die Eisenbahn), Reklamationskosten und Kosten für Fürsprecher und Bevollmächtigte (weil diese erst nach der Ausführung des Beförderungsvertrages entstehen); was die Kosten während des Prozesses anbelangt, so ist hiefür das Prozessrecht massgebend (*Favre/Wick* 180, 17; *Nánassy* 29, 2, 3b).

Bei den zu erstattenden Kosten kommen die effektiv bezahlten Beträge in Betracht, gleichgültig, ob diese zu hoch oder zu niedrig berechnet und gleichgültig, ob diese vom Empfänger, vom Absender oder von einem Dritten ausgelegt worden sind. Barauslagen, die die Eisenbahn selbst hatte, können unter Umständen bei der Bezahlung der Entschädigung ausser acht bleiben. Bei diesen aus Anlass der Beförderung des verlorenen Gutes entstandenen Kosten hat der Gesetzgeber keine Beschränkung auf einen Höchstbetrag vorgesehen. Bei gänzlichem Verlust sind diese Kosten in vollem Umfange, bei teilweisem Verlust hingegen im Verhältnis zum Gewichtsverlust zu entrichten. In der Literatur ist die Meinung vorherrschend, dass nicht bezahlte, aber noch zu bezahlende Beträge (d. h. gestundete Beträge) aus Billigkeitsgründen zu erstatten sind (vgl. Gesetzestext).

Der Berechtigte kann nur die in Art. 180 Abs. 1 und 2 vorgesehenen, oben erwähnten Entschädigungen verlangen. Jede weitere Schadloshaltung (z. B. für entgangenen Gewinn) ist — vorbehaltlich der Bestimmungen von Art. 184 im Falle der Interessenangabe und derjenigen von Art. 186 im Falle von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit — ausgeschlossen.

## II. Bei Beschädigung

### a) Grundsätzliche Berechnung

«Bei Beschädigung des Gutes hat die Eisenbahn den Betrag der Wertverminderung ohne weiteren Schadenersatz zu zahlen» (Art. 181<sub>1</sub>). Es handelt sich auch hier um eine absolute Verpflichtung auf Geldersatz. Die Eisenbahn ist nicht verpflichtet, das beschädigte Gut instandzustellen oder es zu ersetzen. Andererseits ist der Berechtigte auch nicht gehalten, sich mit der Reparatur oder mit einem unversehrten, gleichartigen Ersatzgut zufrieden zu geben. — Die Eisenbahn ist nicht berechtigt, das beschädigte Gut zurückzubehalten gegen Entschädigung für gänzlichen Verlust. Umgekehrt kann der Berechtigte nicht die Annahme des beschädigten Gutes verweigern und Entschädigung für gänzlichen Verlust verlangen. Das schweizerische Eisenbahntransportrecht kennt also — im Gegensatz zum französischen — das sog. Abandonsystem, die Dispositionsstellung nicht.

Nach Art. 181 ist die Eisenbahn bei Beschädigung des Gutes allein verpflichtet, den Betrag der Wertverminderung — nicht auch den entgangenen Gewinn — zu vergüten. Es ist dies der Wertunterschied zwischen dem nichtbeschädigten und dem beschädigten Gut. Offen aber bleibt die Frage, welcher Wert dieser Berechnung zugrunde zu legen ist, der Versandwert oder der Empfangswert. Ueber diese Frage sind die Meinungsverschiedenheiten im Schrifttum gross; in der Praxis werden denn auch verschiedene Berechnungsarten angewendet (s. *Nánássy* 32, 3). Im schweizerischen Eisenbahntransportrecht findet unter Zugrundelegung des Wertes am Versandort die folgende, den praktischen Forderungen und den frachtrechtlichen Grundsätzen am besten entsprechende Entschädigungsmethode Anwendung: Vom Wert des unbeschädigten Gutes am Bestimmungsort wird der Wert des beschädigten Gutes am Bestimmungsort subtrahiert, was als Resultat die Wertverminderung am Bestimmungsort in Franken ausgedrückt ergibt; dann wird die Wertverminderung in Prozenten ausgerechnet. Die zu vergütende Wertverminderung wird erhalten, indem man vom Wert des unbeschädigten Gutes am Versandort, erhöht um die beförderungsbedingten Kosten, die vorher ermittelten Prozente berechnet (vgl. *Favre/Wick* 181, 3).

Für die Feststellung des Wertes des beschädigten Gutes gilt immer der objektive, nie der subjektive Wert. Da das beschädigte Gut keinen Börsen- und keinen Marktpreis hat, ist auf den gemeinen Wert abzustellen (s. S. 96). Die Wiederherstellungskosten, Reparaturkosten sind nicht unbedingt gleich der Wertverminderung (ZIE 1938, S. 154); immerhin geben sie unter Umständen einen guten Anhaltspunkt dafür. Von Wichtigkeit sind auch Sachverständigengutachten. Der Berechtigte hat bei Normalentschädigung Anspruch auf Ersatz der objektiv berechneten Wertverminderung, nicht

aber auf weiteren Schadenersatz — Schadenersatzforderungen aus andern Gründen, wie Teilverlust, Ueberschreiten der Lieferfrist usw. vorbehalten — und insbesondere nicht auf Ersatz des entgangenen Gewinnes.

#### *b) Entschädigungs-Höchstlimite*

Wie im Falle von gänzlichem oder teilweisem Verlust des Gutes, so ist auch im Falle von Beschädigung für den Schadenersatz ein Höchstbetrag festgesetzt. Nach Art. 181<sub>2</sub> darf, wenn die ganze Sendung durch die Beschädigung entwertet ist, die Entschädigung denjenigen Betrag nicht übersteigen, der im Falle des gänzlichen Verlustes zu zahlen wäre (Wert des Gutes plus beförderungsbedingte Kosten; s. S. 95, I.). Massgebend ist dabei, dass die ganze Sendung entwertet, nicht erforderlich hingegen, dass die ganze Sendung beschädigt wurde. Wenn nur ein Teil der Sendung durch die Beschädigung entwertet ist, so darf die Entschädigung den Betrag nicht übersteigen, der im Falle des Verlustes des entwerteten Teiles zu zahlen wäre.

Es ist nicht immer leicht, eine die ganze Sendung entwertende Beschädigung von einer nur teilweisen Entwertung zu unterscheiden. Wenn alle Teile einer Sendung qualitativ eine Einheit bilden (qualitative Zusammengehörigkeit), so kann die Beschädigung eines Teils eine Entwertung des Ganzen zur Folge haben (Beispiel: altes Porzellanservice). In Fällen, da die Sendung rein quantitativ aus mehreren Teilen besteht (quantitative Zusammengehörigkeit), bewirkt die Beschädigung eines Teiles nicht eine Entwertung der übrigen Teile (Beispiel: 5 Säcke Mehl). Die Unterscheidung muss von Fall zu Fall getroffen werden.

### III. Bei Zusammentreffen mehrerer Schadenersatzansprüche

Es kann vorkommen, dass ein Transportgut nicht bloss einen einzigen Schaden, sondern mehrere Schäden zugleich, beispielsweise teilweisen Verlust und Beschädigung, aufweist. Dies führt dann zu einem Zusammentreffen mehrerer Schadenersatzansprüche. Allgemein gilt das Prinzip, dass wohl bei Vorliegen mehrerer Schäden, nicht aber für ein und denselben Schaden, unter verschiedenen Rechtstiteln Schadenersatz verlangt werden kann.

#### *1. Teilweiser Verlust und Beschädigung*

Ging ein Teil des Transportgutes verloren und wurde der andere Teil beschädigt, so kann der Berechtigte Schadenersatz für teilweisen Verlust gemäss den Art. 176 ff. und 180 sowie Schadenersatz für Beschädigung gemäss

den Art. 176 ff. und 181 verlangen. Als gesamte Normalentschädigung kann nicht eine höhere Vergütung beansprucht werden als bei gänzlichem Verlust des Gutes (teleologische Auslegung von Art. 182<sub>6</sub>).

## 2. Ueberschreiten der Lieferfrist und gänzlicher Verlust

Gänzlicher Verlust liegt vor, wenn vom Gut nicht einmal ein Teil, auch nicht die Verpackung, abgeliefert werden kann. Ueberschreitung der Lieferfrist besteht dann und die Haftung der Eisenbahn aus diesem Titel ist dann gegeben, wenn die Eisenbahn dem Empfänger das Gut nicht innert der Lieferfrist, sondern erst nach Ablauf dieser abliefern bzw. zur Verfügung stellen kann (s. Art. 146 ff., 177, 182). Ein gänzlicher Verlust schliesst somit begrifflich das gleichzeitige Bestehen einer Ueberschreitung der Lieferfrist aus, und umgekehrt. So ist es nur logisch, dass gemäss Art. 182<sub>3</sub> bei gänzlichem Verlust des Gutes keine besondere Entschädigung für das Ueberschreiten der Lieferfrist verlangt werden kann. Es besteht auch nicht etwa eine Wahl, Schadenersatz für Verlust oder Vergütung für Verspätung zu verlangen; es kann hier immer nur Schadenersatz für Verlust gefordert werden.

## 3. Ueberschreiten der Lieferfrist und teilweiser Verlust

Wird ein Teil des Gutes vor Ablauf der Lieferfrist ausgeliefert und gerät der andere Teil in Verlust, so kann aus diesem Frachtvertrag nur Schadenersatz für teilweisen Verlust, nicht aber auch für Verspätung verlangt werden (Begründung gleich wie oben). — Geht hingegen ein Teil des Gutes verloren und kann der andere Teil erst verspätet abgeliefert werden, so entstehen zwei voneinander unabhängige Ansprüche: für den verlorenen Teil ein Anspruch auf Schadenersatz für teilweisen Verlust gemäss Art. 176 ff. und 180, und für den nicht verlorenen Teil ein solcher für Ueberschreiten der Lieferfrist gemäss Art. 177 ff. und 182 (also nur für den verspätet abgelieferten Teil, nicht für die ganze Sendung). Allein in diesem 2. Fall besteht ein Zusammentreffen mehrerer Schadenersatzansprüche, nämlich eines Anspruchs für Substanzschaden mit einem Anspruch für Verspätungsschaden. Als Gesamt-Normalentschädigung kann nicht eine höhere Entschädigung beansprucht werden als bei gänzlichem Verlust des Gutes (s. Art. 182<sub>6</sub>), was speziell bei Kostbarkeiten von Wichtigkeit ist.

## 4. Ueberschreiten der Lieferfrist und Beschädigung

Kommt ein Gut beschädigt und zudem verspätet an, so gestaltet sich die Haftung der Eisenbahn verschieden, je nachdem die Beschädigung auf die Lieferfrist-Ueberschreitung zurückzuführen ist oder nicht.

a) *Beschädigung als Folge der Lieferfrist-Ueberschreitung*: Wenn ein verderbliches Gut, das die normale Beförderungsdauer auszuhalten imstande ist, verspätet und verdorben ankommt, so ist dieses Verderben, die Beschädigung, die ausschliessliche Folge der Nichteinhaltung der Lieferfrist. Die Eisenbahn haftet hier somit einzig und allein aus dem Titel der Lieferfrist-Ueberschreitung (Art. 177).

b) *Beschädigung nicht als Folge der Lieferfrist-Ueberschreitung*: Das Gut erleidet auf dem Transport eine Beschädigung (z. B. Bruch zufolge unrichtiger Behandlung) und kommt zufolge Ueberführung verspätet am Bestimmungsort an. Hier ist die Beschädigung unabhängig von der Verspätung entstanden. In diesem Falle liegt ein Zusammentreffen von Schadenersatzansprüchen vor; die Eisenbahn haftet einmal für Beschädigung (Art. 176) und ferner für Ueberschreitung der Lieferfrist (Art. 177). Die Schadenersatzleistung bemisst sich für die Beschädigung nach Art. 181 und für den Verzug nach Art. 182. Auch hier gilt als Höchst-Normalentschädigung die bei Totalverlust des Gutes zu leistende Entschädigung (Art. 182<sub>a</sub>).

### 5. *Ueberschreiten der Lieferfrist, teilweiser Verlust und Beschädigung*

Schliesslich ist der im Gesetz nicht erwähnte Fall möglich, wo nicht bloss zwei, sondern sogar drei Ansprüche bei ein und demselben Schadenfall resultieren. Geht von einem Gut ein Teil verloren und kommt der andere Teil in beschädigtem Zustand und zudem verspätet an, so kann der Berechtigte nebeneinander Ansprüche geltend machen für Teilverlust, Beschädigung und Lieferfrist-Ueberschreitung, wobei allerdings auch hier die Vorschrift des Art. 182<sub>a</sub> über die Höchst-Normalentschädigung anwendbar ist.

## C. Die Entschädigung bei Ausnahmetarifen

### I. Das Recht der Entschädigungsbeschränkung

Die Eisenbahnen sind aus volkswirtschaftlichen Gründen oft gezwungen, wichtige Güter zu Ausnahme-Tarifen zu befördern, das heisst zu Preisen, die *unter* den bei Beachtung betriebswirtschaftlicher Grundsätze errechneten und erforderlichen Preisen liegen. Damit jedoch die Bahnen nicht der Gefahr allzu grosser Verluste — die zum Frachterlös in keinem Verhältnis stehen — ausgesetzt sind, wurde ihnen das Recht eingeräumt, bei Gewährung und Anwendung von Ausnahmetarifen den Betrag der bei Verlust, Beschädigung und Ueberschreitung der Lieferfrist zu leistenden Entschädigung durch Tarifbestimmung auf einen Höchstbetrag zu beschränken (s. Art. 183). Anders gesagt, der Berechtigte hat bei Anwendung eines Aus-

nahmetarifs im Schadenfalle ein Anrecht auf die in den Art. 180, 181 und 182 festgesetzte, oben dargestellte Normalentschädigung, die, sollte sie den allenfalls im Ausnahmetarif festgesetzten Höchstbetrag überschreiten, auf diesen Höchstbetrag gekürzt wird.

Dieses Recht der tarifarischen Schadenersatzbeschränkung steht der Eisenbahn nur zu bei Gewährung von Ausnahmetarifen, die gegenüber dem gleichzeitig bestehenden Normaltarif «eine ganz ausserordentliche Vergünstigung enthalten» (Art. 183<sub>1</sub>). Sache der Aufsichtsbehörde (Post- und Eisenbahndepartement) ist es, zu entscheiden, ob die Ermässigung als «ganz ausserordentlich» zu taxieren ist oder nicht. Zwischen Taxermässigung und Entschädigungsbeschränkung soll ein angemessenes Verhältnis bestehen (ZIE 1946, S. 252). Eine Minimalentschädigung ist durch Art. 183 nicht vorgesehen; die Eisenbahn kann sich von der Haftung aber nicht vollständig befreien (im Gegensatz zum französischen und belgischen Eisenbahntransportrecht). Die Eisenbahn hat weder das Recht, die Grundsätze der Haftpflicht (Art. 176—179), noch die Verteilung der Beweislast, noch die Berechnungsart der Entschädigung (Art. 180—182) anders zu regeln. Jeder Schaden wird auf Grund dieser Artikel beurteilt und berechnet. Bleibt die so errechnete Entschädigung unter dem im angewendeten Ausnahmetarif vorgesehenen Höchstbetrag, so ist sie unverkürzt zu zahlen; überschreitet sie hingegen diese Höchstlimite, so wird sie auf diesen Höchstbetrag herabgesetzt (also nicht etwa Bezahlung einer Durchschnittsentchädigung). Die Eisenbahn haftet nicht über diese Höchstlimite (Volmar SJK 602, Ziff. 5). Die Fracht, die Zölle und die sonstigen aus Anlass der Beförderung des verlorenen Gutes bezahlten und zu erstattenden Beträge werden von dieser Haftungsbeschränkung nicht berührt.

Unter der Herrschaft des alten Transportrechtes, das eine Beschränkung der Normalentschädigung nicht kannte, wurde von diesem damals schon bestandenen Recht der Entschädigungsbeschränkung bei Anwendung von Ausnahmetarifen (s. § 90 aTR) einzig bei Beförderung von Kostbarkeiten, Edelmetallen und Kunstgegenständen Gebrauch gemacht (s. aATV Art. 17 Ziff. 5). Im neuen Transportrecht wurde zufolge Einführung einer allgemeinen Normalentschädigungs-Höchstgrenze (s. S. 97/100) diese spezielle Entschädigungsbeschränkung bei Kostbarkeiten überflüssig. Indessen bestehen heute immerhin auf Art. 183 TR basierende haftungsbeschränkende Bestimmungen (z. B. für die Beförderung gewisser Sammelgüter auf Grund von Pauschalfrachtsätzen, ferner für den Transport von leichten, langen Gegenständen). Die Bedeutung derselben ist aber gering. Sollten Gründe des öffentlichen Interesses oder der Konkurrenz der Transportmittel zu neuen, sehr niedrigen und kaum mehr die Selbstkosten deckenden Tarifen führen, so könnte die Frage der tarifarischen Schadenersatz-Beschränkung allerdings wichtig werden.

## II. Die Voraussetzungen der Entschädigungs-Beschränkung

Die Eisenbahn kann den dem Geschädigten zu leistenden Schadenersatz beschränken, sofern folgende Voraussetzungen erfüllt sind (s. Art. 183<sub>1</sub>):

### 1. *Bestehen und Anwendung eines Ausnahmetarifs*

Allein in den Fällen, wo für ein Transportgut ein in Kraft stehender, veröffentlichter Ausnahmetarif besteht, der gegenüber dem Normaltarif eine ganz ausserordentliche Vergünstigung gewährt und der im vorliegenden Frachtvertrag zu Recht und tatsächlich angewendet wurde, ist eine Entschädigungsbeschränkung gemäss Art. 183 statthaft. Während unter Normaltarif der auf dem allgemeinen Tarifschema (Normaltaxschema) aufbauende und für alle Absender ohne besondere Bedingung erreichbare Tarif zu verstehen ist, sind Ausnahmetarife (Spezialtarife) solche Tarife, die unter besonderen Bedingungen angewendet werden und die eine Ermässigung gegenüber dem Normaltaxschema gewähren.

### 2. *Das Verlangen des Absenders auf Anwendung des Ausnahmetarifs*

Nur wenn der Ausnahmetarif auf das Verlangen des Absenders hin angewendet worden ist, kann die Eisenbahn die Entschädigung gemäss tarifarischer Bestimmung beschränken (Art. 131<sub>2</sub> lit. g). Der Absender hat diese Anweisung in der Rubrik «Angabe der anzuwendenden Tarife und Wegevorschrift» einzutragen.

### 3. *Angabe der Entschädigungsbeschränkung im Tarif*

Bei Anwendung eines Ausnahmetarifs kann die Eisenbahn den Entschädigungsbetrag nicht etwa von Fall zu Fall beliebig beschränken, sondern einzig und allein die Beschränkung auf den im Tarif vorgesehenen Höchstbetrag vornehmen.

### 4. *Vorliegen von Verlust, Beschädigung oder Lieferfrist-Ueberschreitung als Schaden*

Eine Beschränkung des Schadenersatzes ist nur im Gebiet der engeren Frachtführerhaftung, also im Falle von Haftung für Verlust, Beschädigung oder Lieferfrist-Ueberschreitung statthaft, nicht aber im Falle der Haftung für andere Schäden.

### III. Die Entschädigungs-Beschränkung bei bloss für eine Teilstrecke anwendbarem Ausnahmetarif

Führt ein Gütertransport über verschiedenen Bahnunternehmungen gehörenden Strecken, so kann für die eine Teilstrecke der Normaltarif, für die andere hingegen ein Ausnahmetarif zur Anwendung kommen. Eine Beschränkung der Entschädigungen ist in diesem Spezialfall gemäss Art. 183 ntr gestattet, wenn das den Schadenersatz begründende Ereignis (Verlust, Beschädigung, Lieferfrist-Ueberschreitung) nachweisbar auf jenem Teil der Beförderungsstrecke eingetreten ist, für welchen der Ausnahmetarif mit der Haftungsbeschränkung angewendet wurde. — Eine Beschränkung des Schadenersatzes ist also nicht erlaubt, wenn das den Schaden herbeiführende Ereignis auf der Normaltarif-Strecke eingetreten ist, ferner auch, wenn die Eisenbahn nicht beweisen kann, dass sich der Schaden auf der Ausnahmetarif-Strecke ereignete (ZIE 1948, S. 134).

### IV. Ausnahmen der Entschädigungs-Beschränkung

Obschon in Art. 183 nicht erwähnt, so ist eine Abweichung von einer im Ausnahmetarif etwa vorgesehenen Höchstlimite in den folgenden Fällen möglich:

1. *Bei Angabe des Interesses an der Lieferung*, gestützt auf Art. 184, (s. folgenden Abschnitt D, insbesondere S. 109, Ziffer 3);

2. *Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit* der Eisenbahn, gestützt auf Art. 186 (s. Abschnitt E, S. 110 ff.).

In diesem wie in jenem Fall kann von der Eisenbahn trotz der Entschädigungs-Beschränkung doch der höhere Schadenersatzbetrag verlangt werden.

## D. Die Entschädigung bei Interesse-Deklaration

### I. Der Zweck der Interesse-Deklaration

Wie bereits erwähnt, umfasst die Normalentschädigung bei Verlust und Beschädigung einmal die Vergütung des objektiven Wertes des Gutes, eventuell beschränkt auf die Höchstlimite von Fr. 100.— je Kilogramm des Rohgewichts, und ferner die beförderungsbedingten Kosten (s. Abschnitt B, S. 95 ff.). Im allgemeinen deckt die auf diese zwei Schadenarten begrenzte Normalentschädigung die eingetretene Vermögensverminderung (damnum

emergens) in vollem Umfange. In zwei Fällen indessen ist dem nicht so: 1. Bei Vorliegen weiterer Schadenarten wie z. B. persönliche Auslagen (Reisekosten, Konventionalstrafen, usw.), Verlust im Differenzbetrag zwischen objektivem und höherem subjektivem Wert des Gutes (s. S. 95 u. 96); 2. bei Sachschaden an Kostbarkeiten, d. h. an Gütern, bei denen zufolge ihres hohen Wertes bei der Schadenersatzberechnung die Höchstlimite zur Anwendung kommt und somit nicht der volle objektive Wert des Gutes vergütet wird. (Nicht nur bei Verlust und Beschädigung, sondern auch bei Ueberschreitung der Lieferfrist deckt die Normalentschädigung nicht immer die eingetretene Vermögensverminderung.) — Durch die Normalentschädigung wird etwa entgangener Gewinn (*lucrum cessans*) in keinem Falle ersetzt.

Der Verfrachter, der das bei seinem Transport bestehende Verlustrisiko nicht auf sich nehmen will, hat nun in der Interesse-Deklaration ein Mittel, sich zu sichern. Durch angemessene Angabe des Interesses an einer unversehrten und rechtzeitigen Ablieferung des Gutes wird die Eisenbahn im Schadenfalle verpflichtet, dem Berechtigten den vollen Schaden zu vergüten, d. h. sowohl die gesamte Vermögensverminderung als auch allfällig entgangenen Gewinn (diese Entschädigung hiesse nach gemeinem Recht «Normalentschädigung»; vgl. S. 94). Zweck der Interesse-Deklaration, die eine Wert- wie auch eine Verzugs-Deklaration darstellt, ist, dem Berechtigten die Möglichkeit zu bieten, durch Angabe des Interesses an der Lieferung sich sowohl für Sachschäden wie für Verspätungsschäden eine über die Normalentschädigung hinausgehende, den vollen Schaden deckende Vergütung zu sichern. Somit ist die Institution der Interessenangabe eine für den Versender wichtige Ergänzung zur Regelung der Normalentschädigung.

## II. Die Rechtsnatur der Interesse-Deklaration

Wirtschaftlich wirkt sich die Interesse-Angabe aus wie eine Versicherung. Rechtlich hingegen handelt es sich nicht um einen Versicherungsvertrag, akzessorisch zum Frachtvertrag, sondern nur um eine besondere, eigene Bedingung des Frachtvertrages. Die Haftung besteht auf Grund der im Gesetz erwähnten Haftungsgründe; sie entsteht keineswegs durch die Interessen-Angabe; sie wird auch nicht auf Fälle ausgedehnt, für die die Eisenbahn bei Fehlen der Angabe nicht haften würde. Die Berufung auf Haftbefreiungsgründe (Art. 176, 177 und 178, 179) ist bei Interessen-Angabe keineswegs ausgeschlossen. Die Bedeutung der Interessen-Angabe liegt einzig darin, dass der Berechtigte mittelst ihr den von der Eisenbahn im Schadenfalle zu zahlenden Entschädigungsbetrag erhöhen kann. Eine Sendung mit Interesse-Deklaration kann nach wie vor Gegenstand eines oder auch meh-

rerer Transport-Versicherungsverträge sein (Diss. Lanz); die transportrechtliche Haftung der Eisenbahn wird dadurch nicht berührt.

### III. Die Erfordernisse der Interesse-Deklaration

#### 1. Die Angabe des Interesses im Frachtbrief

Damit der Angabe des Interesses an der Lieferung konstitutive (rechtsbegründende) Wirkung zukommt, muss sie gemäss Art. 184<sub>1</sub> in den Frachtbrief aufgenommen sein. Jede in anderer Form erfolgte Interesses-Angabe, mündlich oder sonst irgendwie schriftlich, hat keine Rechtswirkung. Die Eintragung ist in der besonderen Frachtbriefspalte «Interesse an der Lieferung» vorzunehmen. Erfolgt diese anderswo im Frachtbrief, so ist die Eisenbahn nicht verpflichtet, die Angabe zu berücksichtigen. Der Absender haftet für die Folgen, die daraus entstehen, dass Angaben nicht an der für sie vorgesehenen Stelle eingetragen sind (Art. 134<sub>1</sub>). Trägt die Eisenbahn aber in eine unrichtige Frachtbriefspalte aufgenommenen Angabe Rechnung und erhebt sie die entsprechende Gebühr, so liegt eine rechtsgültige Interesse-Deklaration vor. — Während nach dem alten TR (§ 93<sub>2</sub>) die Angabe des Interesses in Buchstaben verlangt wurde, so genügt heute die Angabe in Zahlen (Art. 131).

#### 2. Die Angabe seitens des Absenders

Obwohl gesetzlich nicht festgehalten, so steht das Recht auf Angabe des Interesses ohne Zweifel allein dem Absender zu; weder der Empfänger, noch andere Personen sind hierzu berechtigt.

#### 3. Entrichtung der tarifgemässen Gebühr

Bei Interesse-Deklaration hat die Eisenbahn das Recht, die tarifgemässe Gebühr dafür zu verlangen. Gleich behandelt wie die Fracht und die sonstigen Gebühren, muss diese Gebühr vom Absender bezahlt oder kann der Empfänger damit belastet werden. Die Bezahlung bzw. Anrechnung der Gebühr ist nicht Gültigkeitserfordernis für die Interesse-Deklaration. Bleibt also die Erhebung der Gebühren aus irgendeinem Grunde aus, so ist die Interesses-Angabe dennoch gültig und wirksam. — Im TG und TR ist über die Höhe der Gebühr nichts gesagt; auch ist keine Gebühren-Höchstgrenze vorgeschrieben (wie z. B. im IUeG; s. Art. 35 § 2). Die Festsetzung der Höhe und die Berechnung der Gebühren wird den Tarifen delegiert. Gemäss NGT beträgt die Gebühr zurzeit 0,1 Rp. für Fr. 10.— Wert und 10 km Beförderungsweg, mindestens jedoch 50 Rp.

#### IV. Das Objekt der Interesse-Deklaration

Gemäss Art. 184 kann «für jede Sendung» eine Interessen-Angabe gemacht werden, also sowohl für Frachtgut- wie für Eilgutsendungen, für verderbliche wie für beständige Güter, für wertvolle wie für billige Güter, für nach Normaltarif wie für nach Ausnahmetarif beförderte Güter. Das Recht auf Angabe des Interesses an der Lieferung ist also in keiner Weise beschränkt. Entgegengesetzte Tarifbestimmungen wären nichtig.

#### V. Die Höhe der Interesse-Deklaration

Auch hinsichtlich der Höhe der Angabe des Interesses besteht keine Beschränkung. Der Betrag des Interesses an der Lieferung kann beliebig hoch angegeben werden. Dies ist besonders wichtig für Güter, deren Wert die Normalentschädigungs-Höchstgrenze übersteigt. Die Gefahr für die Eisenbahn, durch übermässige Interessen-Angaben seitens der Absender allzu hohe Entschädigungen leisten zu müssen, ist deswegen aber nicht gross. Einmal wird diese durch die im Verhältnis zu den deklarierten Summen stehenden Gebühren gedämmt. Und ferner hat die Eisenbahn ja immer nur (vorbehalten Art. 184, lit. b bei Lieferfrist-Ueberschreitung) den nachgewiesenen Schaden, nie aber die deklarierte Summe zu vergüten. Aus diesen zwei Gründen hat der Absender auch kein Interesse, willkürlich hoch zu deklarieren (siehe auch folgenden Abschnitt VI).

#### VI. Die Höhe der Entschädigung

##### 1. Im Normalfall

Die Interessen-Angabe hat nicht die Bedeutung, dass man im Schadenfall nun diesen deklarierten Betrag zu fordern berechtigt ist, sondern vielmehr; dass man für den nachgewiesenen, die Normalentschädigung übersteigenden Schaden Forderungen bis zum Betrag des Interesses stellen kann. Der Betrag des angegebenen Interesses stellt also im Falle von Sachschäden — im Gegensatz zur Verzugs-Entschädigung — nicht den höchstmöglichen Gesamt-Entschädigungsanspruch dar, sondern den von der Eisenbahn über die Normal-Entschädigung hinaus höchstens zu leistenden Betrag. Somit hat der Berechtigte, der beispielsweise eine Normal-Entschädigung von maximal Fr. 1000.— beanspruchen kann, bei einer Interessen-Angabe von Fr. 800.— das Recht, auch Ersatz seines nachweisbaren weiteren Schadens bis Fr. 800.— im Maximum zu verlangen. Als Interesse braucht der Absender folgedessen nur denjenigen Betrag anzugeben, um den er die Normal-Entschä-

digung oder gegebenenfalls die beschränkte Entschädigung erhöht haben möchte.

## 2. Bei Vorliegen mehrerer Schäden

Entfallen auf eine mit Interessen-Angabe versehene Sendung gleichzeitig mehrere Schäden — Beschädigung und Lieferfrist-Ueberschreitung; Teilverlust und Lieferfrist-Ueberschreitung; Teilverlust und Beschädigung; Teilverlust, Beschädigung und Lieferfrist-Ueberschreitung — so kann als gesamte Mehrentschädigung im Sinne von Art. 184<sub>2</sub> und <sub>3</sub> höchstens der einfache Betrag des angegebenen Interesses verlangt werden (Art. 184<sub>4</sub>).

## 3. Bei Zusammentreffen von Interessen-Angabe und beschränktem Schadenersatz nach Ausnahme-Tarif

Auch bei Sendungen, die gemäss Art. 183 auf Grund eines Ausnahmetarifs mit ermässigten Preisen und unter Beschränkung des Schadenersatzes transportiert werden, ist, wie bereits erwähnt, eine Interessen-Angabe möglich. Sie hat zur Folge, dass über die im Tarif festgesetzte Höchstentschädigung — die natürlich noch unter der höchsten Normalentschädigung liegt — hinaus Ersatz des nachgewiesenen weiteren Schadens bis zur Höhe des als Interesse angegebenen Betrages beansprucht werden kann. Mittels Interessen-Angabe besteht somit die Möglichkeit, die tarifarische Beschränkung des Schadenersatzes wirkungslos zu machen. Dabei ist allerdings zu beachten, ob die für die Interesse-Deklaration zu bezahlende Gebühr die durch den betreffenden Ausnahme-Tarif gewährte Tarifermässigung nicht wettmacht.

## 4. Bei Zusammentreffen von Interessen-Angabe und vollem Schadenersatz im Falle von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit

Auf Grund von Art. 186 ist in allen Fällen, in denen der Transport- oder Verspätungsschaden auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn zurückzuführen ist, von der Eisenbahn voller Schadenersatz zu leisten (s. Abschnitt E, S. 110 ff.). Eine Interessen-Angabe ist hier somit wirkungslos; der Berechtigte wird sich diese aber nicht ersparen, weil das Eintreffen eines auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zurückzuführenden Schadens zum voraus nicht bekannt sein kann.

## VII. Die Beweislage

Will der Berechtigte bei erfolgter Angabe des Interesses an der Lieferung den erhöhten Schadenersatz geltend machen, so hat er folgende Beweise zu erbringen:

1. Vorliegen von Verlust oder Beschädigung (oder Lieferfrist-Ueberschreitung);

2. Die Höhe des Gesamtschadens, umfassend den durch die Normalentschädigung gedeckten, und den durch sie ungedeckten, sog. weiteren Schaden; das Vorhandensein des weiteren Schadens wird also keineswegs vermutet;

3. Kausalzusammenhang zwischen Verlust bzw. Beschädigung und Schadensbetrag (inklusive und insbesondere weiterer Schaden);

4. Tatsache und Höhe der Interessenangabe; dieser Beweis wird ganz einfach durch Vorlage des eine Interessenangabe enthaltenden Frachtbriefs erbracht.

### E. Die Entschädigung bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit

#### 1. Die Pflicht der vollen Schadenersatzleistung

Die Eisenbahn hat gemäss Eisenbahn-Transportrecht in Fällen von Verlust, Beschädigung und Lieferfrist-Ueberschreitung — in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Privatrechts — eine auf der Basis von Verschulden und niederem Zufall stehende Haftung. Bei Normalentschädigung unterliegen der Schadenersatzpflicht einzig der objektive Wert des Gutes, beschränkt auf eine Höchstlimite, sowie die beförderungsbedingten Kosten; allfällige weitere Kosten und etwa entgangener Gewinn werden durch sie nicht vergütet (vgl. S. 95 ff. u. 105). Die der Eisenbahn durch diese sonderrechtliche Schadenersatzregelung in Bezug auf den Schadenersatz-Umfang gewährte Gunst — erheblich vermindert, wenn nicht wettgemacht durch die in der breiten Haftungsbasis begründeten Haftungsverschärfung — hielt man nun nicht gerechtfertigt in Fällen der vorsätzlichen und grobfahrlässigen Verursachung der Schäden durch die Eisenbahn. Und so bestimmt denn Art. 186: «In allen Fällen, in denen der gänzliche oder teilweise Verlust, die Beschädigung des Gutes oder das Ueberschreiten der Lieferfrist auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn zurückzuführen ist, hat sie den nachgewiesenen vollen Schaden zu ersetzen.» Bei Vorliegen einer vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Handlung oder Unterlassung der Eisenbahn

muss sich der Berechtigte somit nicht mit der eisenbahntransportrechtlichen Normalentschädigung zufrieden geben, sondern kann — wie nach den Grundsätzen des allgemeinen Privatrechts — Ersatz des vollen Schadens, d.h. der vollen Vermögensverminderung sowie des allfällig entgangenen Gewinnes verlangen. Dies gilt, gleichgültig, ob für das Gut eine Interessendeklaration erfolgte oder nicht, und ungeachtet, ob ein Normaltarif oder ein den Entschädigungsbetrag beschränkender Ausnahmetarif Anwendung fand.

## II. Die Voraussetzungen für den Anspruch auf vollen Schadenersatz

### 1. Vorliegen von Verlust oder Beschädigung (oder Lieferfrist-Ueberschreitung)

Voller Schadenersatz auf Grund von Art. 186 kann einmal nur im Bereich der engeren Frachtführerhaftung beansprucht werden, also nur dann, wenn der Schaden in einem teilweisen oder gänzlichen Verlust, einer Beschädigung oder einer Lieferfrist-Ueberschreitung besteht. Für die weitere Frachtführerhaftung, d. h. bei allen andern aus einer Verletzung des Frachtvertrages entstandenen Schäden, findet, auch bei Vorliegen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Eisenbahn, überhaupt nicht Eisenbahntransportrecht, sondern allgemeines Recht (OR Art. 97 ff.) Anwendung. Nach diesem besteht eine Haftung nur bei Verschulden; dagegen ist in der Regel voller Schadenersatz zu leisten.

### 2. Verursächung des Schadens durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit

#### a) Allgemeines

Allein wenn der Verlust, die Beschädigung oder die Lieferfrist-Ueberschreitung auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn zurückzuführen ist, kann der Berechtigte vollen Schadenersatz gemäss Art. 186 beanspruchen. — Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit stellen nicht selbständige Haftungsgründe dar. Ist eine Haftung nach den Art. 176 oder 177 nicht gegeben, so kann auf Grund von Art. 186 auch bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit kein Anspruch gegen die Bahn erhoben werden. Art. 186 hat allein die Wirkung, bei einer gegebenen Haftung der Eisenbahn diese Haftung zu verschärfen, indem er die Limiten der Normalentschädigung beseitigt. Art. 186 erhöht demnach nur den Betrag der auch sonst zu zahlenden Entschädigung, begründet aber nicht die Ersatzpflicht selbst (vgl. *Nánassy* 36, 4).

b) Die Begriffe Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit — Beispiele

Das Eisenbahn-Transportrecht gibt keine Definition dieser beiden Begriffe. Nach der in der Literatur herrschenden Auffassung versteht man unter *Vorsatz* (*dolus, dol*) eine absichtliche, bewusst rechtswidrige, auf Schadenszufügung zielende Handlung oder Unterlassung. Charakteristisch für Vorsatz ist demnach, dass der Schaden mit Wissen und Willen herbeigeführt wird (vgl. StGB Art. 18<sub>2</sub>).

*Grobe Fahrlässigkeit* (*culpa lata, faute grave*) liegt vor bei einer ganz aussergewöhnlichen Nachlässigkeit und einer pflichtwidrigen Missachtung der elementarsten, jeder «ordentlichen» Person bekannten und von ihr in der gleichen Lage und unter gleichen Umständen beachteten Vorsichtsmassnahmen <sup>1)</sup>.

Wo Vorsatz aufhört, beginnt grobe Fahrlässigkeit. Mit andern Worten: An die untere Grenze von Vorsatz schliesst unmittelbar die obere Grenze von grober Fahrlässigkeit an. Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung. Diese Abgrenzung ist hier im Eisenbahn-Transportrecht für die Anwendung von Art. 186 aber gar nicht notwendig, von keiner praktischen Bedeutung, weil Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit dieselben Rechtsfolgen zeitigen. Von Wichtigkeit hingegen ist die Abgrenzung des Begriffes grobe Fahrlässigkeit nach der unteren Grenze, anders gesagt, die Festlegung der Grenze zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit. Hier geht es nämlich um die Entscheidung, ob die Eisenbahn vollen Schadenersatz gemäss Art. 186 oder aber bloss den (beschränkten) Normal-Schadenersatz zu zahlen hat.

*Leichte Fahrlässigkeit* (*culpa levis, faute légère*) ist jede nicht grobe, leichte Fahrlässigkeit ist die Ausserachtlassung einer höheren Sorgfalt, einer Sorgfalt, die nur von einer Person mit einer gewissen Sachkenntnis und Erfahrung verlangt werden kann (s. BGE 54 II 402; 56 II 123). Auch die Abgrenzung der Begriffe «grobe» und «leichte Fahrlässigkeit» ist schwierig und lässt sich nicht mit der gewünschten Genauigkeit durchführen. Die meisten Autoren sind dem auch der Meinung, dass immer nur unter Berücksichtigung der Verhältnisse des konkreten Einzelfalles entschieden werden kann, ob grobe oder leichte Fahrlässigkeit vorliegt. Bei Beurteilung dieser Frage im Eisenbahn-Transportrecht sind deshalb Faktoren wie die Art des Gutes, die Verkehrsintensität, die Jahreszeit, die Witterung und andere mehr in Erwägung zu ziehen; die mit dem Eisenbahnbetrieb häufig verbundene Hast und Eile muss in erleichterndem Sinne mitberücksichtigt werden (*Volmar*, SJK 603, Ziff. 3). Der letzte Entscheid bleibt dem richterlichen Ermessen vorbehalten.

---

<sup>1)</sup> Vgl. S. 32 ff.; BGE 29 II 610; 54 II 403; 57 II 480; 62 II 317; 64 II 241; *Oftinger* I, S. 102 ff.; ZIE 1944, S. 132.

Obschon die Gerichtspraxis, der Schwierigkeit der Entscheide entsprechend, leider oft schwankend ist (ZIE 1944, S. 75; 1943, S. 296; 1941, S. 390), so sind gewisse Handlungen und Unterlassungen der Eisenbahn doch vorwiegend als grobe Fahrlässigkeit, andere hingegen meistens als leichte Fahrlässigkeit beurteilt worden. Eine kasuistische Aufzählung dieser Entscheide gibt folglich einigen Anhalt und illustriert zugleich die allgemeinen Definitionen (s. *Nánássy* 36, 6):

Grob fahrlässiges Verhalten der Eisenbahn: Beförderung von Eilgut als Frachtgut; Stellung eines zum Transport schlechthin ungeeigneten Wagens (z. B. Wagen mit Achsbruch, Wagen mit fehlenden Bodenbrettern); Ausserachtlassung der Vorschriften der Anlage I, insbesondere der Zusammenladungsverbote und der Vorschriften über die Verwendung von offenen oder gedeckten Wagen; Liegenlassen eines Sendungsstücks in der Nähe der Geleise, sodass es durch den vorüberfahrenden Zug beschädigt wird; unrichtige Durchführung einer, durch den Absender angeordneten nachträglichen Verfügung; Beachtung einer vorsehriftswidrigen Verfügung des Absenders; Zurücksendung des Gutes im Falle eines Ablieferungshindernisses ohne diesbezügliche Willenserklärung des Absenders; Ablieferung an eine andere als die im Frachtbrief angegebene Adresse; Unterlassung der Benachrichtigung des Absenders und der Einholung seiner Anweisungen bei einem Beförderungs- oder Ablieferungshindernis (Art. 171<sub>2</sub>, 172<sub>2</sub>) oder bei einer beabsichtigten oder vorgenommenen Veräusserung des Gutes; Diebstahl durch Leute der Eisenbahn; unterlassene oder unzureichende Nachforschung nach dem Verbleib des fehlenden Gutes; Nichtverhinderung einer weiteren Beschädigung bei einem bereits beschädigten Gut.

Leicht fahrlässiges Verhalten der Eisenbahn: Trennung von Gut und Frachtbrief; Ausserachtlassung der internen Dienstvorschriften; Heisslaufen eines Eisenbahnwagens; Unterlassung aussergewöhnlicher Massnahmen bei besonderen Verkehrsschwierigkeiten.

### 3. Der Eisenbahn zuzuschreibender Vorsatz bzw. grobe Fahrlässigkeit

Allein wenn der Vorsatz oder die grobe Fahrlässigkeit zu Lasten der Eisenbahn fällt, hat diese den vollen Schadenersatz zu leisten. Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit der Leute der Eisenbahn sind gemäss Art. 12 als Vorsatz und Fahrlässigkeit der Eisenbahn selbst anzusehen (vgl. S. 21 ff.). Fällt auch auf den Berechtigten ein Verschulden, so besteht Haftungskonkurrenz.

### III. Die Höhe der Entschädigung

#### 1. Im Normalfall

Sind die oben erwähnten Voraussetzungen erfüllt, so kann der Berechtigte von der Eisenbahn den Ersatz des vollen nachgewiesenen Schadens verlangen (Art. 186). Gegenstand des Ersatzes ist hier somit — wie im Falle ausreichender Interessenangabe (vgl. S. 108 ff.) und wie nach den Grundsätzen des allgemeinen Privatrechts (vgl. S. 94) — der *volle Schaden*. (Im IUeG ist nach Art. 36 der «volle» Schadenersatz auf das Doppelte des Maximalbetrages der Normal-Entschädigung beschränkt.) Dieser umfasst einmal die volle Vermögensverminderung (*damnum emergens*, z. B. Wert des Gutes, beförderungsbedingte Kosten, Reisespesen, Konventionalstrafen, Einbusse an Absatzmöglichkeiten, Entwertungen durch Aenderung der Konjunktur oder der Mode) und ferner allfällig entgangenen Gewinn (*lucrum cessans*). Die Eisenbahn hat nicht allein die Schäden zu ersetzen, die der Berechtigte erlitten hat, sondern auch diejenigen, welche der andern am Frachtvertrag beteiligten Person sowie daran unbeteiligten Drittpersonen durch den Vorsatz oder die grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn erwachsen sind; der Schadenersatzfordernde muss allerdings für Rechnung der betreffenden geschädigten Person gehandelt haben. Der Schaden wird nur soweit ersetzt, als er vom Berechtigten nachgewiesen wird (vgl. BGE 33 II 132).

#### 2. Bei Haftungskonkurrenzfällen

Bei sog. *Ursachenkonkurrenz*, d. h. in Fällen mit mehreren Ursachen, vor allem bei Tatbeständen, wo neben Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Eisenbahn noch andere Ursachen zur Herbeiführung des Schadens beigetragen haben, ergibt sich eine komplizierte Rechtslage. Ganz allgemein stellt sich hier das Problem der sog. *Haftungskonkurrenz*, m. a. W. der Haftbarmachung einer Mehrheit von Personen. Nach den Regeln der Logik ergibt sich der Schluss, dass ein Haftpflichtiger, der allein für eine Teilursache verantwortlich ist, auch nur für den Teil des Schadens verantwortlich zu machen ist, für dessen Verursachung er einzustehen hat (vgl. *Oftinger* I, S. 66 ff.). In all diesen Fällen muss auf die Schadenersatzberechnung (der Ermittlung des Schadenausmasses) noch die sog. *Schadenersatzbemessung*, d. h. die Aufstellung einer Proportion für die Verteilung des Schadens auf die Haftpflichtigen folgen. Dies ist oft eine sehr schwierige Frage des Ermessens.

Entfällt nicht nur auf die Eisenbahn, sondern auch auf den Berechtigten ein *Verschulden* (bzw. eine verschuldete Anweisung), so wird die Haftung in der Regel in einem dem Wirkungsgrad entsprechenden Verhältnis geteilt (vgl. Art. 44 OR; BGE 62 II 314; 57 II 480; vgl. S. 43 ff.). Dasselbe

gilt bei Vorliegen von *Mängeln des Gutes*, denn der Berechtigte hat für diese einzustehen. Hat ein *gewöhnlicher Zufall* den Schaden mitverursacht, so bleibt, da die Eisenbahn für niederen Zufall haftet, die volle Haftung der Eisenbahn bestehen; ist hingegen *höhere Gewalt* (höherer Zufall) die mitwirkende Ursache, so dürfte die Eisenbahn, weil sie für höhere Gewalt nicht haftet, von jeder Haftung befreit werden, vorausgesetzt allerdings, dass der Schaden bei Nichtvorliegen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit dennoch eingetreten wäre (vgl. S. 38 ff., speziell S. 42). Bei Zusammenreffen von Verschulden der Eisenbahn mit vom Berechtigten zu vertretenden *besonderen Gefahren* (Art. 178) oder *Gewichtsverlusten* (Art. 179) kann die Entschädigung nach den Grundsätzen des allgemeinen Rechts (OR Art. 44) herabgesetzt werden. — Konkurriert nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn, sondern bloss leichte Fahrlässigkeit oder ein niederer Zufall mit Ursachen, für die der Berechtigte haftbar ist, so hat dies bei der Schadenersatzbemessung billigerweise eine Erleichterung der Haftung der Eisenbahn zur Folge.

#### IV. Die Beweislage

Um in den Besitz des vollen Schadenersatzes zu kommen, hat der Berechtigte die folgenden Beweise zu erbringen:

1. Vorliegen von gänzlichem oder teilweisem Verlust oder von Beschädigung (oder von Lieferfrist-Ueberschreitung);
2. Höhe des gesamten Schadens;
3. Vorliegen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Eisenbahn;
4. Kausalzusammenhang zwischen-vorsätzlichem oder grobfahrlässigem Verhalten der Eisenbahn und dem Schaden. An diesen Beweis dürfen, weil der Berechtigte in den Eisenbahnbetrieb keine grosse Einsicht hat, nicht allzu harte Anforderungen gestellt werden (vgl. *Favre/Wick* 186, 7; *Nánásky* 36, 4; *Weirauch* 91, 5; *Volmar* SJK 603, Ziff. 4).

#### F. Die Verzinsung der Ansprüche

##### I. Die Zinszahlungspflicht

Wie Art. 104 OR im gemeinen Recht, so statuiert Art. 23 TR für das gesamte Gebiet des Eisenbahn-Transportrechts die Pflicht zur Verzinsung von fälligen Geldschulden. Der rechtlichen Natur nach handelt es sich hier wie dort um *Verzugszinsen*. — Während der Berechtigte bei Verzug nach

OR ausser dem Anspruch auf Zinsen noch Anspruch auf Zinseszinsen (Art. 105) und Leistung von weiterem Schadenersatz (Art. 106) hat, so stehen ihm diese Ansprüche nach TR (wie auch nach IUeG) nicht zu, da sie in dem die Folgen des Verzugs abschliessend regelnden Art. 23 nicht vorgesehen sind. — Die Zinszahlungspflicht gemäss Art. 23 besteht für alle Ansprüche aus dem Beförderungsvertrag schlechthin (s. Art. 20 und 21), somit auch für Ansprüche zufolge Verlust und Beschädigung. Für Ansprüche, die nicht auf einem Beförderungsvertrag beruhen, gilt das gemeine Recht. Die Zinszahlungspflicht besteht nur bei tatsächlicher Forderung der Zinsen; die Eisenbahn ist also nicht verpflichtet, die Zinsen von Amtes wegen (*ex officio*), von sich aus zu bezahlen. Eine Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen besteht nur bei Schadenersatz-Beträgen, die 50 Fr. (IUeG 10 Fr.) für den einzelnen Beförderungsvertrag übersteigen. Diese Beschränkung wurde vorgenommen, um Zeitverlust für die Berechnung, Auszahlung und Verrechnung unbedeutender Zinsbeträge zu vermeiden. Die Verzinsung der Ansprüche ist von sehr geringer praktischer Bedeutung.

## II. Die Forderungsberechtigten

Forderungsberechtigten können sowohl die Eisenbahn, wie auch der Absender oder der Empfänger bzw. deren Rechtsnachfolger sein. Einzige Voraussetzung ist die Klageberechtigung (s. Art. 20 und 21).

## III. Die Höhe des Zinses

Der Forderungsberechtigte kann 5 % Zinsen für das Jahr des geschuldeten, zinspflichtigen Betrages verlangen (OR Art. 104: 5 %; — IUeG Art. 37: 6 %, soll anlässlich der Revision auf 5 % herabgesetzt werden).

## IV. Beginn und Ende der Zinszahlungspflicht

### 1. Beginn

Nach gemeinem Recht beginnt der Lauf der Verzinsung bei Forderungen mit bestimmtem Fälligkeitstag an diesem Tage, bei Forderungen ohne bestimmten Fälligkeitstag hingegen erst am Tage der Mahnung. Ansprüche auf Grund des Frachtvertrages haben keinen bestimmten Fälligkeitstermin; deshalb sieht Art. 23<sub>2</sub> TR die zwei folgenden alternativen Anfangstermine für die Verzinsung vor:

a) *Der Tag des Eingangs der Reklamation beim Schuldner:* Massgebend ist dabei der Tag, an welchem der schriftliche Anspruch des Berechtigten (die Hauptforderung, nicht etwa die Zinsforderung) samt den vorgeschriebenen Urkunden bei der passivlegitimierten Eisenbahn eingegangen ist. Die Reklamation hat somit die rechtliche Bedeutung einer Mahnung, wie übrigens auch der Zahlungsbefehl.

b) *Der Tag der Klageerhebung:* Die allgemeine privatrechtliche Regel, wonach die Klageerhebung die gleiche Wirkung bezüglich des Beginns der Zinszahlungspflicht hat wie die Mahnung, wird in Art. 23<sub>2</sub> noch besonders erwähnt. Was unter Klageerhebung zu verstehen ist und wann sie als erhoben gilt, wird durch das anwendbare Prozessrecht bestimmt.

## 2. Ende

Auch nach Empfang der Entschädigung können die Zinsen noch gefordert werden und zwar solange, bis die Verjährungsfrist abgelaufen ist (Art. 26 ff.).

## G. Die Rückerstattung zu Unrecht empfangener Beträge

In Art. 24 TR ist der aus dem römischen Recht stammende und in das allgemeine Privatrecht übernommene Grundsatz wiederholt, wonach die Bereicherung zurückzuerstatten hat, wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist (vgl. OR Art. 62<sub>1</sub>). Jeder auf Grund eines Beförderungsvertrages gestützt auf Art. 20 ff. empfangene, nicht geschuldete Betrag muss vom Bereicherten (Eisenbahn, Absender, Empfänger, Rechtsnachfolger) auf Grund von Art. 24 zurückerstattet werden. Allerdings können nur irrtümlich bezahlte, nicht hingegen freiwillig und absichtlich bezahlte, nicht geschuldete Beträge zurückgefordert werden. Die Bestimmungen des gemeinen Rechts über die ungerechtfertigte Bereicherung sind nicht anwendbar.

Zurückerstatten muss derjenige Vertragspartner, der den nicht geschuldeten Betrag erhalten hat, und zwar an denjenigen, der diesen Betrag bezahlt hat. Zurückzuzahlen ist derjenige Betrag, der zu Unrecht empfangen worden ist. Die Verjährungsfrist beträgt 1 Jahr (Art. 26<sub>1</sub>), vom Tage der Zahlung des nicht geschuldeten Betrages an gerechnet. Zinsen sind gemäss den Vorschriften des gemeinen Rechts (Art. 102 ff. OR) nur im Falle von Verzug zu zahlen. Der die Rückerstattung Fordernde muss beweisen, dass der Vertragspartner einen Betrag bezahlt erhielt (Tatsache und Höhe) und dass er keinen Anspruch auf diesen hatte (Unrechtmässigkeit).

Was selbstverständlich und unbestritten ist, wird in Art. 24 noch ausdrücklich festgehalten: Der Geschädigte ist in keiner Weise gehindert, in Fällen von Betrug, Erpressung, Fälschung usw. eine strafrechtliche Verfolgung einzuleiten (vgl. StGB Art. 148, 156 und 251).

## 7. Kapitel

### Die Geltendmachung der Schadenersatzansprüche

#### A. Aussergerichtliche und gerichtliche Geltendmachung

Schadenersatzansprüche aus dem Frachtvertrag können aussergerichtlich — in Form der sog. *Reklamation* — geltend gemacht werden. Wie nach allgemeinem Obligationenrecht, so gilt auch im Eisenbahn-Transportrecht der Grundsatz, dass ein jeder Vertragspartner das Recht hat, die Erfüllung der Vertragspflichten seitens des andern Vertragspartners gerichtlich — in Form des *Prozesses* (Klage, Widerklage, Einrede, Einwand) — zu erzwingen. Die Reklamation ist fakultativ; auch ohne vorherige Reklamation kann also der Berechtigte sofort einen Prozess anhängig machen. Prozessanhebung ist auch möglich im Verlaufe des Reklamationsverfahrens oder nach dessen Ende.

Sowohl die Eisenbahn wie der Anspruchsberechtigte haben jedoch ein Interesse, die Ansprüche wenn möglich aussergerichtlich zu erledigen, einmal zur Vermeidung von Prozesskosten, ferner zur Vereinfachung und raschen Erledigung des Verfahrens. Und so kommt es denn, dass Schadenersatzansprüche aus dem Frachtvertrag höchst selten ihre Erledigung vor dem Richter finden.

Für die aussergerichtliche wie für die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche wegen Verlust und Beschädigung kommen Art. 21 Abs. 1, 3 und 4 und Art. 22 zur Anwendung. Zwei darin enthaltene Bestimmungen, die sich ausschliesslich auf die aussergerichtliche Geltendmachung der Ansprüche beziehen, seien an dieser Stelle vorab erwähnt:

1. Der Berechtigte muss aussergerichtliche Ansprüche schriftlich geltend machen (Art. 21<sub>4</sub>). Die Eisenbahn ist nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt, mündlich vorgebrachte Schadenersatzansprüche anzunehmen.

2. «Die Eisenbahn hat die Ansprüche möglichst bald zu prüfen und den Antragsteller, wenn keine Verständigung erfolgt, schriftlich zu bescheiden» (Art. 22<sub>3</sub>; diese Ordnungsvorschrift fehlt im IUeG). Verzögert die

Eisenbahn den Bericht, so hat sie allenfalls Zinsen zu bezahlen (s. Art. 23); ferner ist der Lauf der Verjährung gehemmt (s. Art. 27; vgl. S. 135).

Im übrigen sind die Bestimmungen für die aussergerichtliche und die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche dieselben. Dies gilt insbesondere für die Regelung der Aktiv- und Passivlegitimation.

## B. Die Aktivlegitimation

### I. Begriff

Unter Aktivlegitimation versteht man ganz allgemein das einem Rechtssubjekt zustehende Recht auf Erhebung eines Anspruchs. Sowohl für die aussergerichtliche wie für die gerichtliche Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen muss die fordernde Person im Besitz der Aktivlegitimation sein.

### II. Die aktivlegitimierten Personen

Da im Frachtvertrag in der Regel zwei verschiedene Personen — Absender und Empfänger — als Vertragspartner der Eisenbahn gegenüberstehen, muss abgeklärt werden, welche dieser Personen zur Geltendmachung der Schadenersatzansprüche aus dem Frachtvertrag berechtigt sein soll. Gemäss Art. 21, fällt die Aktivlegitimation dem *Absender* zu, solange ihm das Verfügungsrecht über die Sendung zusteht; und dem *Empfänger* (nicht etwa dem Eigentümer des Gutes; ZIE 1944, S. 159; 1946, S. 299; SJZ Bd. 14, S. 334; ZbJV Bd. 54 S. 376), von dem Zeitpunkt an, in dem dieser in den Beförderungsvertrag eingetreten ist. Entscheidend für die Aktivlegitimation ist somit das Innehaben des Verfügungsrechts, m. a. W. des Rechtes zur nachträglichen Abänderung des Frachtvertrages (s. Art. 169). Wer Verfügungsberechtigt ist, ist also aktivlegitimiert. Der Absender ist nun solange Verfügungsberechtigt bzw. aktivlegitimiert, als der Empfänger nicht in den Frachtvertrag eintritt (s. Abschnitt III, S. 120).

Weil zu bestimmtem Zeitpunkt immer nur eine Person das Recht hat, den Frachtvertrag durch nachträgliche Verfügungen abzuändern, wird durch Zugrundelegung dieses Momentes für die Aktivlegitimation gesichert, dass ein und derselbe Anspruch aus dem Frachtvertrag immer nur von einem Berechtigten, nie vom Absender und Empfänger zugleich, geltend gemacht werden kann. Da diese Regelung allein auf die Verfügungsberechtigung abstellt, fällt die Aktivlegitimation nicht immer der tatsächlich geschädigten Person zu. Ist der Nichtgeschädigte zur Stellung von Ersatz-

Ansprüchen legitimiert, so muss er, damit die geschädigte Person die Schadenersatzforderung stellen kann, die Anspruchs-Berechtigung zunächst in Form einer Zession auf diese übertragen; nötigenfalls kann der Nichtgeschädigte gerichtlich zur Abtretung gezwungen werden. Hat der Aktivlegitimierte einmal von seinem Recht Gebrauch gemacht und die Schadenersatzforderung gestellt, so hat die andere Vertragsperson die Möglichkeit endgültig verloren, aktivlegitimiert aufzutreten.

### III. Der Uebergang des Verfügungsrechtes vom Absender auf den Empfänger

Das Ende des Verfügungsrechtes des Absenders bzw. der Beginn des Verfügungsrechtes des Empfängers kann von diesem durch drei Handlungen herbeigeführt werden. Die *drei Arten des Eintritts des Empfängers in den Frachtvertrag* sind:

#### 1. Uebergabe des Frachtbriefs und Annahme durch den Empfänger

Durch Uebergabe des Frachtbriefs und Annahme desselben durch den Empfänger, m. a. W. durch die sog. *Einlösung* des Frachtbriefs erlischt das Verfügungsrecht des Absenders, auch wenn das Gut auf der Bestimmungsstation noch nicht eingetroffen oder aber angekommen und noch nicht abgeliefert ist (s. Art. 169<sub>7</sub> und 162<sub>2</sub>).

#### 2. Verlangen des Empfängers auf Uebergabe des Frachtbriefs und auf Ablieferung des Gutes

Der Empfänger tritt in den Frachtvertrag ein, indem er von der Eisenbahn die Uebergabe des Frachtbriefs und die Ablieferung des Gutes verlangt (s. Art. 169<sub>7</sub> und 164<sub>1</sub>), wobei folgende Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

a) Anbringen dieses Verlangens entweder nach Ankunft des Gutes auf der Bestimmungsstation (z. B. bei Verlust des Frachtbriefs) oder (bei Verlust des Gutes) nach Ablauf der für die Vermutung des Verlustes des Gutes erforderlichen Frist (s. Art. 175);

b) Nichtvorhandensein einer nachträglichen, die Aktivlegitimation des Empfängers verhindernden Verfügung des Absenders (s. Art. 164<sub>1</sub> und 169<sub>1</sub>, lit. c—f) wie z. B. die Verfügung auf Nichtauslieferung, auf Rücksendung usw.;

c) Nichtvorhandensein einer gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche aus dem Frachtvertrag seitens des Absenders (s. *Rundnagel-Fritsch-Sperber*, S. 176—177).

Ist eine dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, so hat das Verlangen des Empfängers auf Uebergabe des Frachtbriefs und Ablieferung des Gutes keine Rechtswirkung; der Absender behält nach wie vor das Verfügungsrecht und somit die Aktivlegitimation.

### 3. Ablieferung des Gutes und Annahme durch den Empfänger

Die Empfangnahme des Gutes durch den Empfänger vor der Annahme des Frachtbriefes oder vor dem Verlangen auf dessen Uebergabe bewirkt zufolge Erfüllung des Vertragsinhaltes — obwohl die Ablieferung in dieser Art vom Gesetz nicht vorgesehen ist — logischerweise den Uebergang des Verfügungsrechtes und somit der Aktivlegitimation auf den Empfänger (vgl. *Favre/Wick* 162, 2 und 9; 169, 38. *Nánássy* 41, 3, 2 und 21, 4, 4. BGE 47 II 327. Diss. *Rehsteiner*).

## IV. Die Beweislage bei der Geltendmachung der Ansprüche

«Die Ansprüche müssen vom Berechtigten mit den in seinem Besitz befindlichen Beförderungsurkunden und den sonstigen Beweisstücken belegt werden» (Art. 21<sub>3</sub>).

### 1. Die Beweislast des Absenders

Will der Absender die Schadenersatzansprüche geltend machen, so muss er mittels Frachtbriefdoppel seine Absender-Eigenschaft beweisen (s. Art. 21<sub>3</sub>, 143<sub>5</sub>). Vermag der Absender dieses Doppel nicht vorzulegen, weil er es verloren oder vernichtet oder einer Drittperson übergeben hat, so kann und muss er mit andern Beweismitteln belegen, dass er der Absender ist; zudem wird von ihm in allen diesen Fällen vom Gesetzgeber verlangt, dass er entweder die Zustimmung des Empfängers zur Geltendmachung der Schadenersatzansprüche hat und dies beweist (kommt nur in Frage, solange der Empfänger nicht in den Frachtvertrag eingetreten ist) oder aber den Nachweis der Annahmeverweigerung seitens des Empfängers erbringt (vgl. Art. 172<sub>1</sub> lit. a). Diese Bestimmung bezweckt, den Schutz des Empfängers — der das Gut ab Versandstation gekauft hat und dem Absender durch Abverlangen des Frachtbriefdoppels das Verfügungsrecht über die Sendung entzogen hat — nicht illusorisch zu machen.

Ausser den Beförderungsurkunden muss der Absender auch andere für den Schadenersatzanspruch erhebliche Beweisstücke beibringen, vor allem solche über die Verletzung des Beförderungsvertrages, über die Höhe des Versandwertes (z. B. Rechnungen) und über den Umfang des Schadens

(vgl. Art. 21<sub>3</sub> und Zusatzbestimmungen, OR Art. 42<sub>1</sub>, ZGB Art. 8, BGE 29 II 283, Kap. 6. — Der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden ist nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge zu schätzen. Vgl. OR Art. 42<sub>2</sub>; BGE 32 II 223, 273; 35 II 326; 40 II 354; 31 II 604; 42 II 480).

## 2. Die Beweislast des Empfängers

Der Empfänger hat zur Geltendmachung der Schadenersatzansprüche das Innehaben des Verfügungsrechtes und damit der Aktivlegitimation zu beweisen, wofür er drei Möglichkeiten hat: a) Beweis, dass er den Frachtbrief eingelöst hat, was am einfachsten durch Vorlage des Frachtbriefes erfolgt; b) Beweis, dass er von der Bahn die Uebergabe des Frachtbriefs und die Ablieferung des Gutes verlangt hat; c) Beweis, dass er das Gut bereits besitzt. — Auch der Empfänger hat neben den Beförderungsurkunden die oben erwähnten weiteren erforderlichen Beweise beizubringen.

## V. Die Uebertragung der Forderungsrechte auf Drittpersonen

Der Anspruchsberechtigte kann sein Recht in Form einer Stellvertretung durch einen mit Vollmacht versehenen Stellvertreter oder in Form eines Auftrages durch einen Beauftragten für sich geltend machen lassen oder schliesslich die Forderung in Form einer Zession einer Drittperson eigentumsmässig abtreten. Der Stellvertreter, der Beauftragte oder der Zessionar hat einmal die Aktivlegitimation der Vertragsperson zu beweisen, ferner die übrigen erforderlichen Beweise zu bringen und schliesslich mittelst schriftlicher Willenserklärung des Aktivlegitimierten die Stellvertretung, bzw. den Auftrag, bzw. die Rechtsnachfolge nachzuweisen (s. Zusatzbestimmung 2 zu Art. 21<sub>3</sub>). Wenn der Absender einen Anspruch geltend machen will, für welchen der Empfänger aktivlegitimiert ist — und umgekehrt — so genügt eine blosser Zustimmung des Empfängers nicht, sondern ist, wie bereits erwähnt, eine Uebertragung in Form der Zession nötig (vgl. *Nánássy* 41, 3, 3).

## C. Die Passivlegitimation

### I. Begriff und Allgemeines

Unter Passivlegitimation versteht man ganz allgemein die Zuständigkeit, belangt und beklagt zu werden. — Wird die Beförderung eines Gutes

von der Versandstation bis zur Bestimmungsstation ausschliesslich durch ein und dieselbe Eisenbahn besorgt und entsteht in der Zeit zwischen Annahme und Ablieferung ein Schaden, so kommt die Passivlegitimation ganz einfach dieser Eisenbahn zu. Für den Fall, wo an der Ausführung eines Frachtvertrages mehrere Eisenbahnen beteiligt sind, regelt nun Art. 22, gegen welche dieser Eisenbahnen im Falle von Ansprüchen aus dem Beförderungsvertrag die Reklamation bzw. Klage gerichtet werden kann.

Die Bestimmungen über die Passivlegitimation stützen sich auf den im Eisenbahn-Transportrecht geltenden Grundsatz der Haftungsgemeinschaft der Eisenbahn (s. S. 20 ff.). Nun wäre die Folgerung nur logisch, dass bei Nichterfüllung der Vertragsverpflichtungen gegen jede am Beförderungsvertrag beteiligte Eisenbahn Klage erhoben werden könnte. Aus praktischen Gründen, zur Vereinfachung der Geltendmachung der Ansprüche, hat man aber die Passivlegitimation auf bestimmte Eisenbahnen beschränkt. Gemäss Art. 22 können Schadenersatzansprüche zufolge Verlust und Beschädigung wahlweise gegen folgende Eisenbahnen geltend gemacht werden: Die Abgangsbahn; die zuletzt in den Beförderungsvertrag eingetretene Eisenbahn; die Eisenbahn, auf deren Strecke sich die den Anspruch begründende Tatsache ereignet hat und schliesslich noch die «klagende Eisenbahn» (vgl. *Favre/Wick* 22, 1 ff. und *Nánássy* 42, 3/5). Zuständig ist immer die Verwaltung der Eisenbahn sowie die von ihr als kompetent erklärten Dienststellen.

## II. Die passivlegitimierten Eisenbahnen

### 1. Die Abgangsbahn (Versandbahn)

Es ist dies die Eisenbahn, auf deren Strecke die Versandstation liegt, m. a. W. die Eisenbahn, zu welcher die Station gehört, die den Frachtvertrag tatsächlich abgeschlossen und wo die Beförderung tatsächlich begonnen hat.

### 2. Die zuletzt in den Beförderungsvertrag eingetretene Eisenbahn

Dies ist die Eisenbahn, auf deren Strecke das Beförderungsobjekt zuletzt tatsächlich übergegangen ist, also normalerweise die *Empfangsbahn*. Wenn aber der Beförderungsvertrag nicht vollständig ausgeführt werden konnte, wie beispielsweise bei Verlust des Gutes unterwegs, so kann es sich hier auch um die Abgangsbahn oder irgend eine Durchgangsbahn handeln. — Die Vorschriften des internationalen Eisenbahn-Transportrechts (IUeG Art. 42 § 3), wonach die Ansprüche in allen Fällen gegen die Empfangsbahn geltend gemacht werden können — auch wenn diese zufolge Nicht-

erhalten des Gutes nicht in den Beförderungsvertrag und somit nicht in die Haftungsgemeinschaft eingetreten ist — sind nicht ins schweizerische Eisenbahn-Transportrecht aufgenommen worden, weil ein Bedürfnis darnach nicht besteht. Im innerstaatlichen Verkehr kann sich der Berechtigte im Unterschied zum internationalen Verkehr ebenso leicht an die Versandbahn oder an die zuletzt in den Beförderungsvertrag eingetretene Eisenbahn wie an die Empfangsbahn wenden.

### 3. Die Eisenbahn, auf deren Strecke sich die den Anspruch begründende Tatsache ereignet hat

Weiter ist passivlegitimiert diejenige Eisenbahn, auf welcher der Verlust oder die Beschädigung (die Lieferfrist-Überschreitung oder andere Vertragsverletzungen) entstanden ist. Es kann dies eine jede am Frachtvertrag beteiligte Eisenbahn sein, Abgangs-, Durchgangs- oder Empfangsbahn; da die Abgangs- und Empfangsbahn bereits passivlegitimiert sind, hat diese Bestimmung allein für die *Durchgangsbahn* praktische Bedeutung. Ob diese Bahn ein Verschulden trifft oder nicht, ist hier unwichtig; ausschlaggebend für die Passivlegitimation ist allein der Ort, die Bahnstrecke, wo die Vertragsverletzung sich ereignet hat.

### 4. Die Eisenbahn, die gegen den Berechtigten Klage erhoben hat

Ansprüche aus dem Frachtvertrag können auch gegen eine andere als die erwähnten drei Eisenbahnen geltend gemacht werden, wenn die Geltendmachung durch den Aktivlegitimierten in Form der *Widerklage* oder *Einrede* (im weiteren Sinne) erfolgt in einem Prozess, den diese Bahn gegen den Berechtigten auf Grund desselben Beförderungsvertrages anhängig gemacht hat (Art. 22<sub>4</sub>). Das anwendbare Prozessrecht bestimmt, was Widerklage und Einrede ist. Im allgemeinen ist unter Widerklage die Klage zu verstehen, mit welcher sich der Beklagte gegen die vom Kläger eingereichte Klage wendet und die er im gleichen Prozessverfahren beurteilt zu haben wünscht. Einrede bedeutet im allgemeinen Geltendmachung eines den Anspruch aufhebenden Rechts (z. B. Verrechnungseinrede).

## III. Das Wahlrecht des Berechtigten

Der Berechtigte hat bei Erfüllung der Voraussetzungen das Recht, zu wählen, gegen welche der oben erwähnten Eisenbahnen er seinen Anspruch gerichtlich geltend machen bzw. welche Eisenbahn er mittelst Reklamation belangen will. Der Anspruch kann nur gegen eine, nicht gegen mehrere

passivlegitimierte Eisenbahnen gerichtet werden. — Will der Kläger die Durchgangsbahn belangen, so muss er beweisen, dass die den Anspruch begründende Tatsache sich auf ihrer Strecke ereignet hat. Da nun dieser Beweis in vielen Fällen sehr schwierig, manchmal sogar unmöglich ist, wird der Schadenersatz in der Praxis nur selten von der Durchgangsbahn gefordert. Ist der Absender aktivlegitimiert, so tritt er gewöhnlich gegen die Abgangsbahn auf; der aktivlegitimierte Empfänger hingegen wendet sich meistens gegen die zuletzt in den Beförderungsvertrag eingetretene Eisenbahn (meistens Empfangsbahn).

Mit Erhebung der Klage gegenüber einer passivlegitimierten Eisenbahn erlischt das Wahlrecht definitiv, gleichgültig, ob die Klage hierauf zurückgezogen, zugelassen oder abgewiesen wird (allerdings nicht bei Abweisung der Klage infolge fehlender Passivlegitimation). Was unter Klage zu verstehen ist und in welchem Zeitpunkt sie als erhoben gilt, richtet sich nach dem anwendbaren Prozessrecht. Begehren prozessvorbereitenden Charakters (z. B. Antrag auf Beweissicherung) sowie aussergerichtliche Ansprüche sind der Klage nicht gleichgestellt, wohl aber die Widerklage und die Einrede. Bei Anbringung einer Reklamation bei einer passivlegitimierten Eisenbahn behält der Berechtigte folgedessen das Recht, die passivlegitimierte Eisenbahn, gegen die er gerichtlich vorgehen will, zu wählen. Hat der beklagte Absender bzw. Empfänger Widerklage oder Einrede erhoben, so kann er seine Rechte nicht mehr gegen eine andere passivlegitimierte Eisenbahn geltend machen, es sei denn, die Hauptklage werde zurückgezogen (vgl. *Favre/Wick* 22, 9 ff.; *Nánássy* 42, 3).

#### IV. Der Gerichtsstand

Die Frage, vor welchem Gericht der Berechtigte die Klage gegen die passivlegitimierte Eisenbahn anhängig machen kann, findet im Eisenbahn-Transportrecht keine Beantwortung. Gemäss allgemeinem Zivilprozessrecht sind die Eisenbahnen in der Rechtsform einer juristischen Person oder einer selbständig öffentlichen Anstalt am *Sitz*, d. h. an dem durch die Konzession bestimmten Orte ihrer kaufmännischen Niederlassung gerichtlich zu belangen, z. B. zu betreiben (BV Art. 59, SchKG Art. 46); die Schweizerischen Bundesbahnen «können ausser an ihrem Sitz am Hauptorte jedes Kantons von den Kantonseinwohnern belangt werden» (SBB-Gesetz, Art. 5<sub>2</sub>).

## Erlöschen und Verjährung der Schadenersatzansprüche

### A. Das Erlöschen der Schadenersatzansprüche

#### I. Allgemeines

Gebot der Rechtssicherheit ist es, dass Rechtsverhältnisse zeitlich nicht unbeschränkt in Kraft sind, sondern nach Massgabe ihrer Wichtigkeit, immer aber unter angemessener Wahrung des Gläubigerschutzes, möglichst rasch erlöschen, untergehen sollen. Da die Eisenbahn im Transportrecht einer besonders strengen Frachtführerhaftung unterworfen ist, erscheint es hier zudem billig, sie von ihren Verpflichtungen aus dem Frachtvertrag sobald als möglich zu befreien.

Mit der Beförderung des Gutes zum Bestimmungsort, mit dessen Ablieferung an den Empfangsberechtigten und bei Annahme des Gutes durch diesen hat die Eisenbahn ihre Vertragspflichten erfüllt. Und somit gilt denn auch der Grundsatz, dass in der konkludenten Handlung der Annahme des Gutes durch den Empfangsberechtigten eine stillschweigende Billigung der Vertragserfüllung durch die Eisenbahn zu sehen ist, mit der Folge, dass alle bestehenden Ansprüche aus diesem Beförderungsvertrag gegen die Eisenbahn in diesem Zeitpunkt erlöschen. Will der Berechtigte einen Anspruch geltend machen, so hat er dies vor der Billigung der Vertragserfüllung, also vor der Annahme des Gutes zu tun.

Erlöschen bedeutet Dahinfallen, Verwirkung des Anspruchs. Der erloschene Anspruch kann nicht mehr geltend gemacht werden, weder auf dem Wege der Klage, noch der Widerklage, noch der Einrede (Art. 28). Der Richter hat sich der Geltendmachung des erloschenen Anspruchs — im Unterschied zum verjährten Anspruch — wie immer diese auch erfolge, von Amtes wegen zu widersetzen.

Allein wenn die Annahme des Gutes derart erfolgt, dass sie nicht als Billigung der Vertragsleistung angesehen werden kann, sowie in einigen Spezialfällen, hat sie die Verwirkung der Ansprüche nicht zur Folge (s. S. 127 III; vgl. Art. 452 OR). — Das Erlöschen aller vom Absender bzw. Empfänger gegen die Eisenbahn gerichteten und auf einen Frachtvertrag sich stützenden Ansprüche, also u. a. auch der Schadenersatzforderungen wegen Verlust und Beschädigung, wird in Art. 25 geregelt (vgl. *Favref Wick* 25, 2; *Nánássy* 44, 1, 2).

## II. Der normale Zeitpunkt des Erlöschens

### 1. Das Prinzip

Wie soeben erwähnt, ist in der Annahme des Gutes durch den Empfänger seine stillschweigende Billigung der Erfüllung der durch den Frachtvertrag übernommenen Pflichten durch die Eisenbahn zu erblicken. Abgesehen von den im Abschnitt III erwähnten Ausnahmen erlöschen im Zeitpunkt der Annahme des Gutes alle Ansprüche gegen die Eisenbahn<sup>1)</sup>.

### 2. Die einzelnen Voraussetzungen

1. *Die Annahme des Gutes:* Der Beförderungsgegenstand muss von der Eisenbahn abgeliefert (ausgehändigt, übergeben) und vom Empfangsberechtigten angenommen worden sein. Ablieferung und Annahme ist ein zweiseitiger Akt, durch den die Eisenbahn den gemäss Frachtvertrag übernommenen Gewahrsam über das Gut mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Empfängers aufgibt und diesem die Verfügungsmöglichkeit über das Gut einräumt (vgl. *Nánássy* 16, 1, 2). Bedingung für den Vollzug der Ablieferung bzw. Annahme des Gutes ist der Eintritt des Empfängers in den Frachtvertrag (s. S. 30 und 120). — Von einer Annahme kann nur dann die Rede sein, wenn das Gut vorhanden ist und über dieses verfügt werden kann. Im Falle von gänzlichem Verlust ist eine Annahme unmöglich; somit erlöschen solche Schadenersatzansprüche auch nicht (vgl. *Favre/Wick* 25, 8; *Nánássy* 44, 1, 6 u. 44, 2, A, 3).

2. *Die Annahme durch den Berechtigten:* Allein die Annahme des Beförderungsgegenstandes durch den Berechtigten hat das Erlöschen der Schadenersatzansprüche zur Folge. Bei Aushändigung des Gutes an einen Unberechtigten liegt gemäss Art. 162 eine Ablieferung bzw. Annahme überhaupt nicht vor. Zur Annahme berechtigt ist der im Frachtbrief erwähnte oder durch nachträgliche Verfügung bezeichnete Empfänger, bei Uebertragung des Rechts sein Bevollmächtigter oder sein Rechtsnachfolger (vgl. *Favre/Wick* 162, 6; *Nánássy* 44, 1, 4).

## III. Ausnahmefälle

### 1. Allgemeines

Den eingangs erwähnten Grundsatz durchbrechend, erwähnt das Gesetz einige Fälle, wo die Annahme des Gutes das Erlöschen der Ansprüche

<sup>1)</sup> Durch die Annahme des Gutes verwirken die Ansprüche endgültig. Bei mangelnder Willensübereinstimmung (Irrtum, Täuschung usw.) allerdings kann die Annahme selbst angefochten und im positiven Fall das Wiederaufleben der Ansprüche erwirkt werden.

(hier der Schadenersatzansprüche) nicht zur Folge hat. Die Gründe, die zur Schaffung dieser Ausnahmen Anlass gaben, sind verschiedener Natur: Schwere Verletzung der Vertragspflichten durch die Eisenbahn (1. und 2. Fall); Möglichkeit, dass trotz Annahme des Gutes Nichtbilligung der Vertragserfüllung vorliegt (3. Fall); Aufrechterhaltung der Ansprüche bei Neuaufgabe einer Wagenladung zur Vermeidung ungerechter Haftbefreiung der Eisenbahn (4. Fall); Ermöglichung, Schadenersatz auch für Schäden zu verlangen, die ihrer Art nach erst nach erfolgter Ablieferung bekannt werden können (5. Fall).

## 2. Die einzelnen Ausnahmefälle

1. *Ersatzansprüche wegen Schäden, die durch Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit der Eisenbahn herbeigeführt worden sind.* Vorsätzliches oder grobfahrlässiges Verhalten der Eisenbahn (s. S. 111 ff.) gilt als eine derart starke Verletzung der Vertragspflichten, dass der Eisenbahn in solchen Fällen die Begünstigungen, die ihr als Äquivalent für die ihr auferlegte strenge Haftung (breite Haftungsbasis) eingeräumt sind — wie z. B. die der Normalentschädigung zugrundeliegende Beschränkung der Schadenersatzpflicht (Art. 180 und 186), das Erlöschen der Ansprüche im Zeitpunkt der Annahme des Gutes (Art. 25), im IUG außerdem die kurze Verjährungsfrist von einem Jahre (Art. 45 § 1) — verweigert werden. *Chamay* (S. 184) sagt mit Recht: «... dans ce cas, le chemin de fer n'est pas digne de protection.» Führt die Eisenbahn in Verletzung des Beförderungsvertrages irgendwelche Schäden, also insbesondere auch Sachschäden, vorsätzlich oder grobfahrlässig herbei, so werden die Ansprüche daraus durch die Annahme des Gutes nicht zum Erlöschen gebracht. Voraussetzung ist, dass der Berechtigte folgende Beweise erbringt: 1. Vorhandensein eines Schadens; 2. Vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung des Beförderungsvertrages durch die Eisenbahn; 3. Kausalzusammenhang zwischen Schadenentstehung und Verhalten der Eisenbahn (ZIE 1939, S. 344). — Liegt Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit bei den unter Art. 25 Abs. 2 lit. b—e erwähnten Schadenfällen vor, so erlöschen die Ansprüche daraus gestützt auf lit. a auch dann nicht, wenn die dort erwähnten besonderen Voraussetzungen nicht gegeben sind (vgl. *Nánássy* 44, 2, A).

2. *Ersatzansprüche wegen Sachschäden, deren Feststellung in einer Tatbestandsaufnahme durch Verschulden der Eisenbahn unterblieben ist.* «Wird ein teilweiser Verlust oder eine Beschädigung des Gutes von der Eisenbahn entdeckt oder vermutet oder vom Berechtigten behauptet, so hat die Eisenbahn unverzüglich eine Tatbestandsaufnahme erstellen zu lassen.» (Art. 174.). Die Eisenbahn ist also von Gesetzes wegen zur protokollarischen Feststellung verpflichtet und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie

haftpflichtig ist oder nicht (s. S. 78 ff.). Kommt sie dieser Pflicht durch eigenes Verschulden nicht nach, so hat sie unbekümmert um den Verschuldensgrad billigerweise verschiedene, den Berechtigten schützende Rechtsfolgen zu tragen. Eine dieser Folgen ist die, dass auch im Falle der Annahme des versehrten Gutes die Schadenersatzansprüche nicht erlöschen; ferner ist die Eisenbahn für den entstandenen Schaden haftbar (vgl. *Favre/Wick* 174, 9; *Nánássy* 43, 1, 8; *Weirauch* 81, 1). — Diese Regelung verhütet, dass die Eisenbahn durch Unterlassen der Erstellung einer Tatbestandsaufnahme im Falle der Annahme des Gutes durch den Berechtigten das Erlöschen der Schadenersatzansprüche bewirken kann. — Der Berechtigte hat die Voraussetzungen für das Nichterlöschen der Ansprüche zu beweisen, nämlich: 1. Die Pflicht der Eisenbahn, eine Tatbestandsaufnahme zu erstellen; 2. Das Unterbleiben dieser protokollarischen Feststellung durch Verschulden der Eisenbahn (vgl. *Blume* 180).

3. *Ersatzansprüche wegen Sachschäden, die vor der Annahme des Gutes in einer Tatbestandsaufnahme festgestellt worden sind.* Die allgemeine Regel über das Erlöschen der Ansprüche gegen die Eisenbahn im Moment der Annahme des Gutes stützt sich darauf, dass in der Annahme des Beförderungsgegenstandes die ausdrückliche oder stillschweigende Billigung des Beförderungsvertrages liege. Wenn nun aber vor der Ablieferung des Gutes ein Sachschaden festgestellt und gemäss Art. 174 in Form einer Tatbestandsaufnahme protokollarisch festgehalten wird, so kann in der Annahme des Gutes niemals eine Billigung der Vertragsleistungen erblickt werden. Und somit erlöschen denn solche Schadenersatzansprüche auch nicht. — Einzige Voraussetzung für das Nichterlöschen dieses Schadenersatzanspruches ist die Feststellung eines teilweisen Verlustes oder einer Beschädigung des Gutes vor der Annahme des Gutes in Form einer Tatbestandsaufnahme gemäss Art. 174<sup>2)</sup>. Diesen Beweis kann der Berechtigte am einfachsten durch Vorlegung der Abschrift der Tatbestandsaufnahme erbringen, auf welche er gemäss Art. 174<sup>3)</sup> Anrecht hat (vgl. *Nánássy* 44, 2, C).

4. *Ersatzansprüche wegen Sachschäden an einer neu aufgegebenen Wagenladung, sofern der Schaden bei der Ablieferung an den letzten Empfänger festgestellt worden ist.* Wird eine Wagenladung ohne Umlad und ohne dass sie aus dem Gewahrsam der Eisenbahn gekommen ist, nach den Bestimmungen des TR zur Weiterbeförderung neu aufgegeben (reexpediert), so hat der mittelst neuem Frachtbrief abgeschlossene neue Frachtvertrag die Wirkung, dass die Verpflichtungen aus dem ersten Vertrag als erfüllt gelten. Die Neuaufgabe kommt m. a. W. einer Ablieferung gleich, und so erlöschen denn damit auch die Ansprüche aus dem vorhergegangenen Beförderungs-

---

<sup>2)</sup> Vgl. *Favre/Wick* 25, 16; richtigerweise sollte die Anmerkung lauten: «D. h. dass die Beschädigungen bzw. Teilverluste vor der Annahme des Gutes . . .»

vertrag. Zu beachten ist, dass bei dieser Art Ablieferung eine tatsächliche Annahme des Beförderungsgegenstandes durch den Berechtigten, die Handlung, die die Billigung der Vertragsleistungen der Eisenbahn zum Ausdruck bringt, fehlt (vgl. S. 85 ff.; *Favre/Wick* 176, 30).

Erlitt das Gut einen teilweisen Verlust oder eine Beschädigung, so greift gemäss Art. 176<sub>3</sub> zunächst die Rechtsvermutung ein, wonach dieser Sachschaden während der Abwicklung des letzten Frachtvertrages eingetreten sei. In allen Fällen, wo der Zeitpunkt des Schadeneintrittes unbekannt ist, die Rechtsvermutung also in Kraft bleibt — und selbstverständlich in allen Fällen, wo der Schaden gemäss Tatbestandsaufnahme nachweisbar während der Ausführung des letzten Transportes entstanden ist, die Rechtsvermutung somit zum Rechtstatbestand erhoben wird — gilt bezüglich Aktiv- und Passivlegitimation der letzte Frachtvertrag. Dass die Ansprüche aus dem vorangegangenen Frachtvertrag erloschen sind, spielt hier keine Rolle. Die Haftung besteht auf Grund des letzten Vertrages. Das Nichterlöschen der Ansprüche wird durch die Tatbestandsaufnahme gesichert; der Berechtigte ist geschützt (vgl. Art. 25<sub>2</sub> lit. c; S. 129 3).

Die soeben erwähnte Rechtsvermutung kann durch Gegenbeweis entkräftet werden. Beweist die den letzten Frachtvertrag ausführende Eisenbahn, dass der Schaden nicht während des letzten Transportes (negativer Beweis) oder aber dass der Schaden während des (eines) vorangegangenen Transportes (positiver Beweis) entstanden ist, was selten gelingen dürfte, so hat sie die Wirkung der Rechtsvermutung beseitigt, d. h. sich von der Haftung befreit. Bei Fehlen einer Spezialbestimmung würde in diesem Falle weder eine Haftung aus dem letzten, noch eine Haftung aus dem vorangegangenen Frachtvertrage bestehen, denn alle Ansprüche wären erloschen.

Art. 25<sub>2</sub> lit. d soll nun verhindern, dass die Eisenbahn bei Entkräftung der Rechtsvermutung für einen während der Ausführung mehrerer aufeinanderfolgender Frachtverträge bei unveränderter Ladung entstandenen Schaden nicht haftet (vgl. *Favre/Wick* 25, 18; *Nánássy* 44, 2, C, c). Entschädigungsansprüche wegen teilweisen Verlustes oder wegen Beschädigung erlöschen nicht, wenn die Schäden bei der Ausführung des letzten Frachtvertrages oder spätestens vor Ablieferung des Gutes an den letzten Empfänger festgestellt worden sind. Durch eine solche Feststellung werden die Ansprüche aus dem vorausgehenden Frachtvertrag, während dessen Ausführung der Schaden entstanden ist, aufrechterhalten. Die Schadenersatzansprüche können nun, aber auch ausschliesslich, auf Grund dieses Frachtvertrages geltend gemacht werden, so, als wenn der Schaden vor der Neuaufgabe festgestellt worden wäre. Die Aktiv- und Passivlegitimation, die Haftung, die Bestimmung des Versandwertes, der Beginn der Verjährung, all dies richtet sich nach diesem Vertrag.

5. Ersatzansprüche wegen äusserlich nicht erkennbaren Schäden, die erst nach der Annahme des Gutes festgestellt werden.

a) *Allgemeines.* Nach der allgemeinen Regel erlöschen die Schadenersatzansprüche im Zeitpunkt der Annahme des Gutes, da diese als Billigung der Vertragsleistung der Eisenbahn durch den Empfänger angesehen wird. Weist nun ein Gut äusserlich nicht erkennbare Schäden auf, so kann die Annahme des Gutes nicht als eine Billigung der Leistungen gelten. Der Empfänger ist in diesem Falle ja gar nicht in der Lage, bei der Annahme zu beurteilen, ob die Eisenbahn ihren Verpflichtungen als Frachtführer nachgekommen ist oder nicht. Dies zeigt sich erst nach eingehender Prüfung des Beförderungsgegenstandes.

Bei Fehlen einer Spezialregelung könnte der Empfänger gegen äusserlich nicht erkennbare Schäden sich so schützen, dass er vor Annahme jedes Gutes das Vorliegen eines Schadens behauptet, wodurch er die Eisenbahn zur Erstellung einer Tatbestandsaufnahme verpflichtet (Art. 174<sub>1</sub>) und ein allfälliger Schaden festgestellt würde. Damit der Empfänger nun nicht gezwungen ist, bei jeder Sendung eine solche Feststellung des Zustandes des Gutes zu verlangen — was sowohl für ihn wie für die Eisenbahn wegen Zeitverlust und Kosten nachteilig wäre — ist ihm in Art. 25<sub>2</sub> lit. e das Recht eingeräumt worden, derartige Ansprüche, allerdings unter gewissen Voraussetzungen, auch nach der Annahme des Gutes geltend zu machen.

b) *Die allgemeinen Erfordernisse des Nichterlöschens der Ansprüche.* Das Recht der Geltendmachung der Ansprüche nach Ablieferung besteht nur für Entschädigungsansprüche wegen *äusserlich nicht erkennbaren Schäden* (Teilverlust, Beschädigung). Äusserlich nicht erkennbar ist ein Schaden, wenn dieser anlässlich ordnungsgemässer Behandlung bei äusserlicher Prüfung durch Auge, Gehör, Gefühl und Geruch nicht wahrgenommen werden kann (vgl. *Favre/Wick* 25, 19 und Literatur; *Nánassy* 44, 2, D, 2). Relevant ist nicht, ob der Schaden tatsächlich festgestellt, erkannt worden ist, sondern ob er normalerweise hätte festgestellt, erkannt werden müssen. Bei Beurteilung dieser Frage ist den besonderen Umständen des Falles (Hast und Eile im Eisenbahnbetrieb, Beleuchtung der Güterausgaberräume, Sachkenntnis der Bahnangestellten und der annehmenden Leute usw.) Rechnung zu tragen. Zu den äusserlich nicht erkennbaren Schäden gehören gewöhnlich die sog. inneren Schäden. Aber auch eine äussere Beschädigung kann als äusserlich nicht erkennbar gelten, wenn sie nur durch eingehendere Untersuchung entdeckt werden kann. Ist der Schaden äusserlich erkennbar, so kann die Spezialregelung über das Nichterlöschen der Ansprüche nicht angewendet werden. — Dieses Recht besteht ferner nur bei Schäden, die der Berechtigte *nach der Annahme des Gutes entdeckt*. Für Schäden, die vor der Annahme festgestellt worden sind, gilt lit. c des Art. 25<sub>2</sub>. — Schliesslich

setzt die Berechtigung voraus, dass der nach der Annahme des Gutes vom Berechtigten entdeckte Schaden durch die Eisenbahn in Form einer *Tatbestandsaufnahme* festgestellt worden ist.

c) *Die besonderen Voraussetzungen des Nichterlösens der Ansprüche.* Ausser den eben erwähnten allgemeinen Voraussetzungen müssen noch die folgenden drei besonderen Voraussetzungen erfüllt sein:

1. Die Eisenbahn darf sich dem Berechtigten gegenüber nicht zur Feststellung des Zustandes des Gutes auf der Bestimmungsstation bereit erklärt haben. — Nur wenn sich die Eisenbahn auf der Bestimmungsstation anlässlich der Ablieferung des Gutes dem Berechtigten nicht anerbieten hat, den Zustand des Gutes zu prüfen, obschon die Möglichkeit einer solchen Prüfung bestand<sup>2)</sup>, ist die Eisenbahn auch nach erfolgter Ablieferung zur Erstellung einer Tatbestandsaufnahme verpflichtet. Allein eine besondere, ausdrückliche Bereiterklärung der Eisenbahn, nicht aber eine allgemeine (in Form eines Tarifs oder eines Anschlages) oder eine stillschweigende, entbindet die Eisenbahn von der Feststellungspflicht am Ort, wo sich das Gut befindet.

2. Die Feststellung des Schadens gemäss Art. 174 muss unverzüglich nach der Entdeckung des Schadens, spätestens jedoch binnen sieben Tagen nach Annahme des Gutes durch den Berechtigten bei der Empfangsbahn verlangt werden. — Allein wenn der Berechtigte (der Empfänger, sein Beauftragter oder Rechtsnachfolger) innert nützlicher Frist dieses Verlangen stellt — mit Rücksicht auf die Beweislage ist die schriftliche Form zu empfehlen — ist die Eisenbahn zur nachträglichen Feststellung des Schadens verpflichtet. Bei strikter Auslegung der Rechtsnorm wäre eine Tatbestandsaufnahme, ein Verfahren nach Art. 174 ausdrücklich zu verlangen. Die Mehrheit der Kommentatoren ist unter Berufung auf die Regelung in Art. 174 jedoch mit Recht der Ansicht, dass eine blosser Anzeige des Schadens, sofort nach dessen Entdeckung vorgenommen und innert vorgeschriebener Frist eingereicht, durchaus genügt (vgl. *Favre/Wick* 25, 23 und 22). Erreicht das Verlangen bzw. die Anzeige die Empfangsbahn nach Ablauf der Frist von sieben Tagen, den Tag der Ablieferung nicht mitgezählt, so bleibt sie ohne Wirkung; die Ansprüche sind erloschen.

Die erste wie die zweite Voraussetzung sind zunächst Bedingungen für die Feststellungspflicht der Eisenbahn; die Feststellung ihrerseits ist Voraussetzung für das Nichterlöschen der Ansprüche. Sind die zwei Bedingungen erfüllt, unterlässt die Eisenbahn aber die daraufhin vorzunehmende Feststellung verschuldeterweise, so ist das Weiterbestehen der Ansprüche und

<sup>2)</sup> Im IUG fehlt die Bedingung «obschon diese Feststellung möglich gewesen wäre», was m. E. aber nichts ändert, denn bei Unmöglichkeit der Prüfung auf der Bestimmungsstation (vgl. *Favre/Wick* 25, 21) dürfte die Eisenbahn erst recht verpflichtet sein, die Tatbestandsaufnahme beim Empfänger zu machen.

damit der Schutz des Berechtigten trotzdem gewahrt, nämlich auf Grund von Art. 25<sub>2</sub> lit. c (s. S. 128 2).

3. Der Berechtigte muss beweisen, dass der Schaden in der Zeit zwischen Annahme zur Beförderung und der Ablieferung des Gutes entstanden ist. — Bei äusserlich erkennbaren Schäden erfolgt diese Beweisführung durch Vorlage des keinen Schadenvermerk der Versandstation tragenden Frachtbriefs und einer das Vorhandensein eines Sachschadens auf der Bestimmungsstation anzeigenden Abschrift der Tatbestandsaufnahme. Bedeutend schwieriger ist die Beweislage bei äusserlich nicht erkennbaren Schäden, denn beide erwähnten Beweismittel sind der Art des Schadens zufolge entweder unwirksam oder unmöglich. Dies erklärt, weshalb hier vom Berechtigten der Beweis verlangt wird, dass der Schaden tatsächlich bei der Ausführung des Beförderungsvertrages, also in der Zeit zwischen Annahme des Gutes zur Beförderung und der Ablieferung desselben entstanden ist. Der Beweis kann auch negativer Art sein; dann muss nachgewiesen werden, beispielsweise durch Zeugen, dass der Schaden im Zeitpunkt der Ablieferung zur Beförderung noch nicht bestand und auch nicht in der Zeit zwischen Ablieferung und Tatbestandsaufnahme entstanden ist. Der positive wie der negative Beweis sind sehr schwer zu erbringen (vgl. *Favre/Wick* 25, 24). — In formeller Hinsicht ist zu bemerken, dass diese dritte Voraussetzung für die Hintanhaltung des Erlöschens der Ansprüche nicht noch speziell erforderlich ist, da sie ja bereits allgemeine, grundsätzliche Voraussetzung für die Haftung der Eisenbahn ist (s. Art. 176<sub>1</sub>).

## B. Die Verjährung der Schadenersatzansprüche

### I. Verjährung und Verjährungsfrist im Allgemeinen

Durch die Einrichtung des Erlöschens der Ansprüche im allgemeinen und die in Art. 25<sub>1</sub> getroffene Regelung über das Erlöschen der Ansprüche im Eisenbahn-Beförderungsvertrag im besondern wird, wie oben ausgeführt, bezweckt, die rechtlichen Beziehungen zwischen den vertragsschliessenden Parteien so bald wie möglich zu beenden. Demselben Zweck dient nun auch die Institution der Verjährung (vgl. *Gubl*, S. 209 ff.). Um die in Art. 25<sub>2</sub> erwähnten Ansprüche des Berechtigten gegenüber der Eisenbahn, sowie die Ansprüche der Eisenbahn gegenüber den am Frachtvertrag Beteiligten, m. a. W. um alle mit der Annahme des Gutes nicht erlöschenden Ansprüche ebenfalls einer raschen Erledigung zuzuführen, wurde für diese im TR eine vom gemeinen Recht abweichende, besonders kurze Verjährungsfrist geschaffen. Während gemäss gemeinem Privatrecht die meisten Ansprüche in

zehn oder fünf Jahren verjähren (s. OR Art. 127 und 128), so gilt gemäss Art. 26 TR für alle auf einen Eisenbahn-Beförderungsvertrag sich gründenden Ansprüche — und somit auch insbesondere für Ansprüche wegen Sachschäden — die einheitliche Verjährungsfrist von einem Jahr (nach IUeG Art. 45 § 1 in der Regel 1 Jahr, ausnahmsweise 3 Jahre). Im Unterschied zur Regelung des Erlöschens der Ansprüche in Art. 25 fallen unter die Verjährungsregelung von Art. 26 sowohl die Ansprüche des Berechtigten gegenüber der Eisenbahn, als auch die Ansprüche der Eisenbahn gegen die am Beförderungsvertrag Beteiligten.

## II. Wirkungen der Verjährung

Die aus dem römischen Recht stammende Einrichtung der Verjährung von Obligationen bewirkt nach allgemeiner Rechtslehre nach Ablauf einer bestimmten Zeit das Dahinfallen des Rechtes des Gläubigers, die Erfüllung der — allerdings weiterhin bestehenden — Obligation auf gerichtlichem Wege zu verlangen. Nach Ablauf der gesetzlich festgelegten Verjährungsfrist kann der Gläubiger, der die Forderung in dieser Zeitspanne weder gerichtlich, noch durch Betreibung geltend gemacht hat, noch durch den Schuldner hat anerkennen lassen, die staatliche Rechtshilfe des Gerichtes nicht mehr beanspruchen. Die Forderung ist nicht erloschen, aber sie ist verjährt, d. h. wohl zahlbar, aber nicht mehr klagbar. In teilweiser Abweichung vom gemeinen Recht (s. insbesondere OR Art. 120<sub>3</sub> und 454<sub>2</sub>) können nach Eisenbahn-Transportrecht (Art. 28 TR, ebenso Art. 46 IUeG) verjäherte Forderungen auch nicht auf dem Wege der Widerklage oder der Einrede geltend gemacht werden (vgl. *Favre/Wick* 22, 11 und 12; 28, 2). Die Existenzberechtigung dieser TR-Sonderregelung liegt wohl weniger im praktischen Bedürfnis darnach (vgl. auch Art. 22<sub>3</sub> und 27 TR) als vielmehr im Ziel der internationalen Rechtsvereinheitlichung (TG/TR-IUeG).

Durch die Verjährung wird die Obligation zur sog. Naturalobligation «degradiert». Der Schuldner muss nicht mehr erfüllen; er muss aber die Unzulässigkeit der Geltendmachung von verjäherten Ansprüchen durch den Gläubiger im Wege der Klage, der Widerklage oder der Einrede in Form einer Einrede bzw. Gegeneinrede geltend machen, denn der Richter darf die Verjährung nicht von Amtes wegen herücksichtigen (s. Art. 142 OR; *Favre/Wick* 26,3 und 28,2). — Der Schuldner kann auf die Geltendmachung der Verjährungs-Einrede verzichten und die Obligation, obwohl verjährt, erfüllen.

### III. Beginn der Verjährung

Der Beginn der Verjährung der Ansprüche wegen Sachschaden ist gemäss Art. 26<sub>3</sub> lit. a und b wie folgt festgesetzt:

#### 1. Bei Entschädigungsansprüchen wegen teilweisen Verlustes und Beschädigung

Bei diesen Ansprüchen beginnt die Verjährung mit dem *Tag der Ablieferung* (s. S. 30 ff.; Art. 162), genauer gesagt, mit dem Tag, an welchem die Ablieferung beendet ist. Keine Beachtung findet die Frage, ob der Anspruch bereits besteht oder, wie z. B. bei äusserlich nicht erkennbaren Mängeln, erst nach der Ablieferung entstehen wird.

#### 2. Bei Entschädigungsansprüchen wegen gänzlichen Verlustes

Weil im Falle von Totalverlust eine Ablieferung nicht stattfindet, kann zur Festsetzung des Verjährungsbeginnes auch nicht auf diese abgestellt werden. In Anlehnung an die Regelung über die Vermutung für den Verlust des Gutes in Art. 175 wurde der Beginn der Verjährung bei Entschädigungsansprüchen wegen gänzlichen Verlustes festgesetzt auf den *30. Tag nach Ablauf der Lieferfrist* (Art. 148, Art. 26<sub>3</sub> lit. b). Diese Frist gilt auch im Falle eines nachgewiesenen Totalverlustes.

Der als Beginn der Verjährung bezeichnete Tag ist in der Frist nicht begriffen (Art. 26<sub>4</sub>). Unter Vorbehalt der Hemmung und Unterbrechung läuft die Verjährung folglich um Mitternacht desjenigen Tages ab, der im folgenden Jahr durch seine Zahl dem Tage entspricht, an welchem die Verjährung beginnt (vgl. *Favre/Wick* 26, 4; OR Art. 77<sub>1</sub> Ziff. 3 und Art. 132).

### IV. Hemmung und Unterbrechung der Verjährung

Im gemeinen Recht wie im Eisenbahn-Transportrecht kann der Lauf der Verjährung gehemmt und unterbrochen, d. h. zum Stillstand gebracht werden. Für die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung von Ansprüchen aus dem Eisenbahn-Beförderungsvertrag gelten, Art. 27 TR vorbehalten, die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen (OR Art. 133—142).

#### 1. Hemmung der Verjährung

Unter Hemmung versteht man ein Stillstehen des Laufs der Verjährung, wobei mit dem Fortfall des die Hemmung herbeiführenden Ereignis-

ses die Verjährungsfrist unter Anrechnung der vorher bereits abgelaufenen Verjährungszeit weiterläuft; dem Berechtigten steht also dann nur noch der verbleibende Rest der Verjährungsfrist zur Verfügung (OR Art. 134; Favre/Wick 27, 8; SJZ 1942/43, S. 37; ZIE 1945, S. 55; Nánássy 45, 3 u. 4).

Die Hemmungsgründe des allgemeinen Privatrechts (OR Art. 134) kommen bei Ansprüchen aus Beförderungsverträgen kaum in Frage.

Wichtiger ist der in Art. 27, TR eigens zur Hintanhaltung der Verjährung von Ansprüchen aus Eisenbahn-Beförderungsverträgen statuierte Hemmungsgrund: *Die erste schriftliche Reklamation*. Dieser Hemmungsgrund findet seine Begründung darin, dass die Zeit, die die Eisenbahn für die Erledigung einer Reklamation des Berechtigten benötigt, nicht auf Kosten der an sich kurzen Verjährungsfrist gehen soll. Der Verlauf der Verjährungsfrist soll während dieser Zeit ruhen. Die Voraussetzungen: Allein die erste schriftliche Reklamation des Berechtigten — mit welcher dieser seinen auf einem Beförderungsvertrag beruhenden Anspruch geltend macht — eingereicht bei der passivlegitimierten Eisenbahn (s. S. 123) und versehen mit den nötigen Belegen (s. S. 121) ist rechtskräftig und bewirkt für jenen Anspruch den Stillstand der Verjährung. Weitere Reklamationen, d. h. Rekurse, mit welchen der Berechtigte den gleichen, von der Eisenbahn bereits abgewiesenen Anspruch geltend macht, hemmen den Verlauf der Verjährung nicht mehr (Art. 27; Nánássy, 46, 3 und 4): Nur eine klare Anspruchserhebung gilt als Reklamation; blossе Beschwerden, Beanstandungen oder Begehren um Nachforschungen gelten nicht als Reklamation und haben einen Stillstand der Verjährung nicht zur Folge (gl. M. Favre/Wick 27, 5; Nánássy 45, 3, 4 c. — a. M. BGE 53 II, 54). Die Hemmung der Verjährung tritt mit jenem Tage ein, an welchem die Eisenbahn die Reklamation empfängt. Der Lauf der Verjährung beginnt wieder mit dem Tage, an dem der Berechtigte von der Eisenbahn 1. den schriftlichen Bescheid der Zurückweisung seiner Reklamation, m. a. W. die ausdrückliche Ablehnung seines Anspruches erhält und 2. alle der Reklamation etwa beigefügten Belege zurückbekommt, unabhängig davon, welche Beweiskraft diesen zukommt (vgl. Favre/Wick 27, 12; BGE 43 II 694). — Der Beweis des Eingangs der Reklamation oder des Bescheides der Rückgabe der Belege obliegt in Anwendung der allgemeinen prozessrechtlichen Regel demjenigen, der sich auf diese Tatsachen beruft.

Nach altem Transportrecht (aTG Art. 45<sub>3</sub>) hatte die schriftliche Reklamation eine Unterbrechung der Verjährung zur Folge. In Anlehnung an das IUeG von 1933 sieht das jetzt geltende TG/TR dafür — wie oben dargelegt — lediglich noch die Hemmung der Verjährung vor.

## 2. Unterbrechung der Verjährung

Die Unterbrechung unterscheidet sich allgemein von der Hemmung dadurch, dass nach dem Hinfall des die Unterbrechung hervorrufenden Ereignisses die volle Verjährungsfrist — hier von einem Jahre — von neuem zu laufen beginnt; die bis zum Eintritt dieses Ereignisses verstrichene Zeit wird also nicht angerechnet (s. OR Art. 137<sub>1</sub>).

Die Verjährung wird gemäss Art. 135 OR unterbrochen:

«1. durch Anerkennung der Forderung von seiten des Schuldners, namentlich auch durch Zins- und Abschlagszahlungen, Pfand- und Bürgschaftsbestellung;

2. durch Schuldbetreibung, durch Klage oder Einrede vor einem Gerichte oder Schiedsgericht, sowie durch Eingabe im Konkurse und Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch» (vgl. BGE 44 II 283, 34 II 330, 63 II 170).

Nach altem Eisenbahn-Transportrecht (Art. 45 aTG) wurde die Verjährung in Abweichung vom gemeinen Recht (Art. 135 OR; oben) durch die Schuldbetreibung nicht unterbrochen. Das neue Recht (Art. 27<sub>2</sub> TR) enthält die etwas abgeschwächte *lex specialis*, dass die Verjährung durch Einleitung der Betreibung (d. h. durch Zahlungsbefehl) nicht mehrmals, sondern nur einmal unterbrochen werden kann. Diese Abweichung vom OR wurde gemäss Botschaft (II, S. 13) statuiert im Interesse einer möglichst raschen Erledigung der Ansprüche und zur Vermeidung, dass der Berechtigte mit dem Verlust der Beweismittel rechnet. Da zur Rechtfertigung dieser — in der Praxis übrigens unwichtigen — Sonderregelung Gründe angeführt werden, die auch im gemeinen Recht Gültigkeit haben, dürfte die Abweichung von ihm als unmotiviert und damit als unerforderlich zu beurteilen sein.

Wird die Forderung durch Ausstellung einer Urkunde anerkannt oder durch Urteil des Richters festgestellt, so beträgt die neue Verjährungsfrist stets zehn Jahre (Art. 137<sub>2</sub> OR).

## Verzeichnis der Rechtsquellen

(Es werden hier nur die am häufigsten verwendeten Rechtsquellen erwähnt; die übrigen sind im Text angegeben. \*) bedeutet «ausser Kraft».)

- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vom 29. Mai 1874 (zitiert BV: BS 1, 3).
- Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vom 10. Dezember 1907 (zit. ZGB; BS 2, 3).
- Schweizerisches Obligationenrecht. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), vom 30. März 1911 (zit. OR; BS 2, 199).
- Schweizerisches Strafgesetzbuch, vom 21. Dezember 1937 (zit. StGB; BS 3, 203).
- Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 11. April 1889 (mit diversen Änderungen; zit. SchKG; BS 3, 3).
- Bundesgesetz über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen auf dem Gebiete der schweizerischen Eidgenossenschaft, v. 23. Dezember 1872 (genannt Eisenbahngesetz; BS 7, 3).
- Bundesgesetz betreffend die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen und der Post, vom 28. März 1905 (genannt Haftpflichtgesetz; zit. EHG; BS 2, 810).
- Bundesgesetz über die Schweizerischen Bundesbahnen, vom 23. Juni 1944 (genannt Bundesbahngesetz; zit. SBB-Gesetz; BS 7, 195).
- Bundesgesetz über den Transport auf Eisenbahnen und Schiffen, vom 11. März 1948 (genannt Transportgesetz; zit. TG; AS 1949, 563).
- Bundesgesetz betreffend den Transport auf Eisenbahnen und Dampfschiffen, vom 29. März 1893 (zit. aTG; AS 13, 644 \*).
- Bundesgesetz über die Rechtsverhältnisse der Verbindungseise zwischen dem schweizerischen Eisenbahnnetz und gewerblichen Anstalten, vom 19. Dezember 1874 (BS 7, 23).
- Internationales Uebereinkommen über den Eisenbahn-Personen- und Gepäckverkehr (IUeP), vom 23. November 1933 (zit. IUeP; AS 54, 486).
- Internationales Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (IUeG), vom 23. November 1933 (zit. IUeG; AS 54, 523).
- Reglement über den Transport auf Eisenbahnen und Schiffen (Transportreglement), vom 24. Juni 1949 (zit. TR; AS 1949, 581), mit revidierter Anlage I vom 1. September 1953 (AS 1953, 585).
- Transportreglement der Schweizerischen Eisenbahn- und Dampfschiffunternehmungen, vom 1. Januar 1894 (zit. aTR; AS 13, 762 \*).

## Literaturverzeichnis

(Jedes Werk, dem nachfolgend kein besonderer Zitierungsvermerk beigegeben ist, wird im Text einzig nach dem Namen des Verfassers zitiert. — Bei den Kommentaren von *Favre/Wick*, *Nánássy*, *Finger*, *Goltermann*, *Weirauch* und *Seligsohn* weist die erste nach dem Namen stehende Zahl auf den Gesetzesartikel hin, während weitere Zahlen und Buchstaben auf die Anmerkungen verweisen.)

- Ackermann Ch.*, Répertoire de jurisprudence en matière de transports, 11 tomes, Genève 1928—1946.
- Arndt*, Die Haftung des Luftfahrzeughalters aus Transportvertrag . . ., Diss. Zürich 1932.
- von Arx W.*, Der Frachtbrief nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1935.
- Baumberger R.*, Die Haftung für Reisegepäck nach schweizerischem Eisenbahntransportrecht, Diss. Bern 1913.
- Binz E. O.*, Das Retentionsrecht des Frachtführers, Diss. Basel 1929.
- Blume E.*, Die Eisenbahnverkehrsordnung vom 16. Mai 1928, herausgegeben von W. Weirauch, 1928 (zit. Blume/Weirauch).
- Chamay C.*, La Responsabilité des Chemins de fer en cas de pertes, avaries ou retards, selon la Convention internationale concernant le transport de marchandises par Chemin de fer (CIM) du 24. 10. 1924. Thèse, Genève 1930.
- Chrétien Christoph*, Die Haftung der Baster Reedereien aus dem Frachtvertrag in der Rheinschiffahrt, Diss. Basel 1948.
- Couchebin René*, Haftung und Regress der mehreren Frachtführer. Basel 1933.
- Cováč R.*, Die Eisenbahn-Güterabfertigung. 2. Teil: Haftung, Ermittlungsdienst usw., 4. Aufl. Berlin 1936.
- Cramer A.*, De la responsabilité des Compagnies de chemins de fer spécialement en cas de perte et d'avaries des marchandises, Genève 1877.
- Croner Ulrich*, Die haftungsbegründenden Ereignisse im Eisenbahnfrachtrecht (unter Zugrundelegung des deutschen und schweizerischen Rechts, sowie des IUeG), Diss. Basel 1934 (Maschinenschrift).
- Dirlewanger H.*, Die Haftung des Transportversicherers im Vergleich zur Haftung der Eisenbahn im Güterverkehr (zu aTG Art 25 ff.), SJZ 37, 145 ff.
- Eckert H.*, Die Haftung bei anerkanntem Verpackungsmangel, Diss. Osthogen in Rheinhessen 1926.
- Eger G.*, Das internationale Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr, vom 14. Oktober 1890, Berlin 1894.
- Das deutsche Frachtrecht mit besonderer Berücksichtigung des Eisenbahnfrachtrechtes, 3 Bände, Berlin 1879—1883.
- Exner Adolf*, Der Begriff der höheren Gewalt im römischen und heutigen Verkehrsrecht, Wien 1883.
- Favre J./Wick J.*, Das schweizerische Transportrecht für Eisenbahnen und Schiffe, Kommentar zum Transportreglement vom 24. Juni 1949, Basel 1949 (zit. Favre/Wick).
- Fick H.*, Motive zu den Gesetzes-Entwürfen über Frachtverkehr und Haftbarkeit der Transportanstalten, Zürich 1873.

- Finger H.-J.*, Eisenbahngesetze. Textsammlung mit Erläuterungen und Sachverzeichnis, 3. Aufl. München/Berlin 1952.
- Fischer G.*, Eisenbahn-Güterverkehr (Repetitorium für das wirtschaftswissenschaftliche Studium), Berlin 1929.
- Frölicher W.*, Die Rechtsverhältnisse der Verbindungseisenbahn zwischen dem schweiz. Eisenbahnnetz und gewerblichen Anstalten, Diss. Bern 1922.
- Giovanoli S.*, Force majeure et cas fortuit, thèse, Genève 1933.  
— Zufall und höhere Gewalt, ZSR Bd. 54, 1935.
- Goltzmann Erich*, Eisenbahnverkehrsordnung vom 8. September 1938, 2. Auflage, Berlin 1950.
- Givvel B.*, La responsabilité civile des entreprises de transport d'après la loi fédérale du 28 mars 1905, thèse, Lausanne 1934.
- Gugolz Hans*, Privatgüterwagen und Eisenbahn (Eine Untersuchung über die rechtliche Stellung des Privatgüterwagens im Eisenbahnfrachtverkehr), Diss. Zürich 1934.
- Gübl Theo*, Das Schweizerische Obligationenrecht, 3. Auflage, Zürich 1944 (4. Auflage 1948).
- Hess F.*, Die neuere Eisenbahngesetzgebung des Bundes, Band I 1941, Band II 1945.
- Hochgräber G.*, Die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Ueberschreitung der Lieferfrist, Berlin 1931.
- Jacob G.*, Etude sur la responsabilité des chemins de fer en cas de perte, avarie et retard des marchandises d'après la convention internationale du 14 octobre 1890, Genève 1899.
- Josserand Louis*, Les Transports, 1926.
- Kittel/Friebe/Hay*, Die Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 16. Mai 1928, Berlin 1928 (3. Auflage 1932).
- Lanum Karl*, Die Haftung der Eisenbahn für Lieferfristüberschreitung nach IUEG (von 1924) und unter Berücksichtigung des Eisenbahntransportgesetzes (von 1893), Diss. Basel 1928 (Maschinenschrift) — Auszug im Jahrbuch der jur. Fakultät 1928, S. 130 ff.
- Lanz R.*, Les rapports entre la responsabilité et l'assurance dans le transport des marchandises par voie ferrée, thèse, Genève 1938.
- Loening Otto*, Kommentar zum IUEG vom 23. Oktober 1924, Berlin 1927.  
— Kommentar zum IUEP vom 23. Oktober 1924, Berlin 1929.
- Lutz Werner*, Die Haftung der Eisenbahn aus Frachtverträgen nach internationalem Eisenbahnrecht (IUEG von 1933), Königsberg 1939.
- Meyer N.*, Der Speditionsvertrag nach schweizerischem Recht, Bern 1931.
- von Nándassy Béla*, Das Internationale Eisenbahnfrachtrecht. Erläuterungen zum Internationalen Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 23. November 1933, Leipzig 1943.
- Niquille Louis*, Die Rechtsstellung der Eisenbahn während der Zollbehandlung der Güter im Frachtverkehr, Bern 1928.
- Oetiker J.*, Die Eisenbahngesetzgebung des Bundes.  
Band I: Bau und Betrieb der Eisenbahnen.  
Band II: Das Eisenbahntransportrecht.  
Band III: Die schweizerischen Bundesbahnen.  
Band IV: Staatsverträge betr. Bau und Betrieb (Ende: 1918).
- Ostinger K.*, Schweizerisches Haftpflichtrecht.  
Band I: Allgemeiner Teil, Zürich 1940.  
Band II: Besonderer Teil, Zürich 1942.
- Pollaczek G.*, Grundzüge des französischen Eisenbahnfrachtrechts, Wien 1935.
- Rebsteiner V.*, Das Verfügungsrecht des Absenders und des Empfängers im Frachtvertrag nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1929.

- Rundnagel E.*, Die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung nach deutschem Eisenbahnrecht, ungearbeitet von K. Fritsch und A. Sperber, 3./4. Aufl. 1924 (zit. Rundnagel/Fritsch/Sperber).
- Beförderungsgeschäfte, Leipzig 1915.
- Rusche*, Die Haftung des Frachtführers, Leipzig 1907.
- Schen R.*, Die frachtrechtliche Haftung der Eisenbahn (nach EVO und IUG), Berlin 1928.
- Schulz*, Die Haftpflicht der Eisenbahn im Güterverkehr nach dem Deutschen Eisenbahnfrachtrecht, 1920.
- Schwendener H.*, Das Personentransportrecht mit besonderer Berücksichtigung des schweiz. Post-, Eisenbahn- und Dampfschiffverkehrs, Diss. Bern 1911.
- Schweizerisches Transportrecht, Zürich 1915.
- Seligsohn Franz*, Das Internationale Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr (von 1933), Berlin 1930.
- Senckpiel Richard*, Das Eisenbahntransportgeschäft nach deutschem Recht, Berlin 1909.
- Die Haftung von Eisenbahn, Post und Spediteuren, Berlin 1923 (zit. Senckpiel, Haftung).
- Strecki H.*, Ueber den Begriff der höheren Gewalt, Diss. Bern 1887.
- Toggenburger P.*, Die Besichtigung des Guts durch den Empfänger bei den SBB, ZIE 39, 507.
- Travers M.*, Le Droit Commercial International, Volume V: Contrat de transport, 3 fascicules, Paris 1932, 1933 et 1938.
- von Tuhr/Siegmund*, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechtes, 2. Auflage, Bd. I 1942. Bd. II 1944.
- Vaduai E.*, Leitfaden des schweizerischen Transportwesens, Zürich 1931.
- Volmar F.*, Die Anfänge der Eisenbahngesetzgebung im schweiz. Bundesstaate, Bern 1903.
- Eisenbahntransportrecht, im Handbuch der schweiz. Volkswirtschaft, 1939.
- Weber K. E.*, Das Schweizerische Eisenbahnfrachtrecht in seinen Anfängen und seiner Entwicklung, Diss. Bern 1909 (zit. Weber I).
- Die Haftpflicht der Eisenbahn und die Haftbefreiungsgründe nach schweizerischem Recht, ZIE 1944 Nr. 8.
- Die Rechtsfolgen für unrichtige, ungenaue oder unvollständige Angaben und Erklärungen des Absenders im Frachtbrief, ZIE 49, 125.
- Das Verfügungsrecht des Absenders im Eisenbahnfrachtrecht, SJZ 36, 23.
- Mängel der Selbstverladung als Haftausschliessungsgrund im Eisenbahnfrachtverkehr, ZbJV 1940 Bd. 76 Heft 3 (zit. Weber II).
- Die Bahnhaftung im Sachenverkehr und der Krieg, SJZ 37, 257.
- Wehli Albert*, Die Haftung des Frachtführers nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1920.
- Weirauch W.*, Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 8. September 1938 mit allgemeinen Ausführungsbestimmungen, 5. Auflage, Berlin 1939 (7. Auflage 1944).
- Wick Josef*, Zum neuen Bundesgesetz über den Transport auf Eisenbahnen und Schiffen, im Archiv 1948 Heft 2.
- Kommentar, s. Favre J./Wick J.
- Wiedemann C. P.*, Die geschichtliche Entwicklung der schweizerischen Eisenbahngesetzgebung, Zürich 1905.

\*

- Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung zu dem Entwurf eines Bundesgesetzes betr. den Transport auf Eisenbahnen und Dampfschiffen, vom 25. Oktober 1892 (zit. Botschaft I).
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines neuen Bundesgesetzes über den Transport auf Eisenbahnen und Schiffen, vom 12. Juli 1946 (BBl 1946 S. 877, zit. Botschaft II).
- Bericht der Eidg. Expertenkommission für die Revision der Eisenbahngesetzgebung und des Eidg. Amtes für Verkehr zu den Vorentwürfen vom 18. August 1944 für ein neues TG und für ein neues TR (zit. Bericht I).
- Ueber die in der neuen Transport-Ordnung der schweizerischen Centralbahn enthaltenen Bestimmungen über Haft- und Ersatzpflicht, Basel 1859 (zit. Bericht II).
- Schriftwechsel zwischen Direktorium der schweizerischen Centralbahn, Regierungsrath des Kantons Bern und Bundesrath der schweizerischen Eidgenossenschaft, 1862 (zit. Bericht III).
- Protokolle der Ausschüsse für die Vorbereitung der Revision des IUeP und des IUeG vom 23. November 1933, herausgegeben vom Zentralamt für den internationalen Eisenbahnverkehr in Bern, 1951—1952 (zit. Revisionsprotokolle).

\*

- Allgemeiner Tarifanzeiger. Zeitschrift für internationales Verkehrswesen, Finanz- und Volkswirtschaft. Wien.
- Annales des transports. Rail, Route. Eau, Air. Revue pratique de jurisprudence, de législation et de doctrine. Paris.
- Schweiz. Archiv für Verkehrswissenschaft und Verkehrspolitik, herausgegeben von der Generaldirektion der SBB, Bern (zit. Archiv).
- SBB-Nachrichtenblatt, herausgegeben von der Generaldirektion der SBB, Bern (zit. SBB-N'blatt).
- Strom und See. Zeitschrift für Binnen- und Seeschifffahrt. Offizielles Publikationsorgan der Rheinzentralkommission für die Schweiz. Basel.
- Transport. Zeitschrift für Internationale Spedition, Eisenbahntarifwesen, See- und Binnenschifffahrt, Flugwesen. Basel.
- Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr, herausgegeben vom Zentralamt für den internationalen Eisenbahnverkehr in Bern (zit. ZIE).
- Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen, Berlin.
- Zeitung des Vereins Mitteleuropäischer Eisenbahnverwaltungen, Berlin.

## Abkürzungsverzeichnis

(Auch die im Rechtsquellen- und im Literaturverzeichnis angegebenen Abkürzungen beachten.)

AKK	= Niederschrift über die Verhandlungen des Ausschusses der Kommerziellen Konferenz zur Begutachtung der Vorentwürfe zu einem neuen Transportgesetz und Transportreglement
a. M.	= Anderer Meinung
AS	= Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der schweizerischen Eidgenossenschaft
ATV	= Allgemeine Tarifvorschriften, Güterklassifikation und Beförderungspreise
BBl	= Bundesblatt der schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	= Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung
BRB	= Bundesratsbeschluss
BS	= Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, 1848—1947. Herausgegeben von der Schweiz. Bundeskanzlei, Bern
BV	= Bundesverfassung
d. h.	= das heisst
Diss.	= Dissertation (thèse)
DVN	= Deutsche Verkehrsnachrichten
EE	= Eisenbahn- und Verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen, begründet von Dr. Georg Eger
EVO	= (Deutsche) Eisenbahn-Verkehrsordnung, vom 8. September 1938
gl. M.	= gleicher Meinung
i. e. S.	= in engerem Sinne
i. w. S.	= im weiteren Sinne
lit.	= litera
Lit.	= Literatur
m. a. W.	= mit anderen Worten
m. E.	= meines Erachtens
NGT	= Nebengebührentarif der Schweiz. Transportunternehmungen
S.	= Seite
SJK	= Schweizerische juristische Kartothek
SJZ	= Schweizerische Juristenzeitung (Zürich)
VAE	= Verkehrsrechtliche Abhandlungen und Entscheidungen, Berlin
VE	= Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, herausgegeben von der schweiz. Bundeskanzlei
ZbJV	= Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (Bern)
z. B.	= zum Beispiel
ZIE	= Zeitschrift für den internationalen Eisenbahnverkehr, herausgegeben vom Zentralamt für den internationalen Eisenbahnverkehr in Bern
Ziff.	= Ziffer
zit.	= zitiert
ZSR	= Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)