



Mitwirkend: Obergerichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Ersatzoberrichterin Nicole Klausner, die Handelsrichterinnen Nathalie Lang und Dr. Ursina Pally Hofmann und der Handelsrichter Dr. Alexander Müller sowie der Gerichtsschreiber Leonard Suter

## Urteil vom 5. Oktober 2018

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung (Genugtuung)**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

"Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger unter dem Titel "Genugtuung" einen Betrag von CHF 35'000.00 zu bezahlen, nebst Zins zu 5% seit 21. März 2016.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

### **Sachverhalt und Verfahren**

#### A. Sachverhaltsübersicht

##### 1. Parteien und ihre Stellung

1.1. Am 21. März 2016 ereignete sich im Bahnhof C.\_\_\_\_\_ ein Personeneunfall mit einem Personenzug, an welchem der Kläger als Geschädigter beteiligt war.

1.2. Bei der Beklagten handelt es sich um die B.\_\_\_\_\_, welche in der Rechtsform einer spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft gemäss SBBG organisiert ist und ihren Sitz in Bern hat. Ihr Zweck liegt in der Erbringung von Dienstleistungen im öffentlichen Verkehr, d.h. im Personen- und im Güterverkehr sowie in der Bereitstellung der dafür notwendigen Infrastruktur (act. 3/2). Der am gerade erwähnten Unfall vom 21. März 2016 beteiligte Personenzug gehört der Beklagten.

##### 2. Prozessgegenstand

2.1. Der Kläger zog sich bei besagtem Unfall im Bahnhof C.\_\_\_\_\_ diverse gravierende Verletzungen zu. Auslöser des Unfallereignisses war ein Stoss, der von D.\_\_\_\_\_ gegen den auf dem Bahnhofperron stehenden Kläger ausgeführt wurde und der bewirkte, dass Letzterer gegen die gerade einfahrende S-Bahn und sodann zwischen die Perronkante und den Zug auf den Gleisschotter stürzte und einige Meter vom Zug mitgeschleift wurde. Nach Durchführung einer Strafuntersuchung gegen D.\_\_\_\_\_ kam das Bezirksgericht Affoltern mit Urteil vom 11. Januar 2017 zum Schluss, dass dieser mit seinem Verhalten den Tatbestand der versuchten Tötung im Sinne von Art. 111 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB im Zustand völliger Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1

StGB erfüllte. Es wurde eine stationäre Massnahme zur Behandlung seiner psychischen Störung angeordnet (act. 3/3).

2.2. Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger von der Beklagten als Inhaberin der Eisenbahnunternehmung und damit Eigentümerin des in den Unfall verwickelten Zuges eine Genugtuung.

## B. Prozessverlauf

1.1. Mit Eingabe vom 29. März 2017 reichte der Kläger die Klageschrift ein (act. 1). In der Folge leistete er den von ihm einverlangten Vorschuss für die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 4'300.– (act. 4; act. 7). Am 14. Juni 2017 erstattete die Beklagte ihre Klageantwort (act. 10). Mit Verfügung vom 28. Juni 2017 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 13). Der Kläger legte seine Replik mit Eingabe vom 2. Oktober 2017 vor (act. 15), die Duplik der Beklagten datiert vom 29. November 2017 (act. 19). Mit Verfügung vom 30. November 2017 wurde die Duplik der Klägerin zugestellt und Aktenschluss erklärt (act. 20). Seither gingen keine weiteren Eingaben mehr ein. Die Parteien haben auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet (act. 26; act. 27).

1.2. Beide Parteien erklärten während des Schriftenwechsels übereinstimmend, einen Grundsatzentscheid betreffend Bejahung oder Verneinung der Haftung der Beklagten, d.h. die Beantwortung einer Rechtsfrage zu wünschen und daher keine Vergleichslösung anzustreben.

1.3. Der Prozess erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Es ist über das Begehren des Klägers, d.h. die Frage, ob ihm eine Genugtuung zusteht, zu entscheiden. Auf die einzelnen Parteivorbringen ist anschliessend nur einzugehen, soweit sich dies zur Entscheidungsfindung notwendig erweist.

## Erwägungen

### 1. Formelles

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist unbestritten und ergibt sich aus Art. 38 Abs. 1 ZPO und Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG.

### 2. Unbestrittener Sachverhalt: Unfallereignis vom 21. März 2016

2.1. In Bezug auf das Unfallereignis sind sich die Parteien, wie gesagt, dahingehend einig, dass der Kläger am 21. März 2016 nach einem Stoss durch D.\_\_\_\_\_ durch einen Zug der Beklagten verletzt wurde. Sie umschreiben den Sachverhalt gestützt auf das im Strafverfahren gegen D.\_\_\_\_\_ gefällte Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 11. Januar 2017 übereinstimmend wie folgt:

*"Am 21. März 2016 ist der Kläger am Bahnhof C.\_\_\_\_\_ durch eine Kollision mit einem Zug der Beklagten verletzt worden. Der Kläger hat sich am 21. März 2016 erhebliche Verletzungen zugezogen. Die Beklagte als Inhaberin des Eisenbahnunternehmens trifft am Unfall vom 21. März 2016 keine Schuld. Ebenso trifft den Kläger keine Schuld. Für den Unfall alleinverantwortlich ist D.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Oktober 1984, der den Kläger gegen den einfahrenden Zug gestossen hat. Dieses Verhalten stellt objektiv gesehen ein grob schuldhaftes Verhalten dar. Im Strafverfahrens wurde D.\_\_\_\_\_ infolge einer Drogenabhängigkeit und einer psychiatrischen Erkrankung als strafrechtlich schuldunfähig qualifiziert" (act. 1 Rz 8; act. 10 Rz 7).*

2.2. Nachdem beide Parteien das Vorgehen wählen, dem Gericht einen als unbestritten bezeichneten Sachverhalt zur Beurteilung zu unterbreiten, darf davon ausgegangen werden, es bestehe auch Einigkeit darüber, dass die unbestrittene strafrechtliche Schuldunfähigkeit D.\_\_\_\_\_s mit seiner grundsätzlich ebenfalls unbestrittenen zivilrechtlichen Urteilsunfähigkeit gleichzusetzen sei. Sie verwenden in ihren Rechtsschriften beide Begriffe (act. 1 Rz 9, Rz 15 ff.; act. 10 S. 9, Rz 30 ff., Rz 43; act. 15 Rz 3). Der Bemerkung der Beklagten in Rz 38 ihrer Klageant-

wort (act. 10) lässt sich mit Bezug auf die Tatsache der vollständigen Unfähigkeit D.\_\_\_\_s, im Unfallzeitpunkt vernunftgemäss zu handeln, keine klar und substantiierte Bestreitung entnehmen.

2.3. Insofern ist in diesem Sinne – in Übereinstimmung mit beiden Parteien – festzuhalten, dass der Sachverhalt rechtsgenügend erstellt und auch in zivilrechtlicher Hinsicht eine Urteilsunfähigkeit D.\_\_\_\_s zu bejahen ist.

### 3. Körperverletzung/Gesundheitszustand des Klägers/Höhe der Genugtuung

#### 3.1. Rechtliches

Eine Körperverletzung im Sinne von Art. 46 OR ist die einen Schaden bewirkende Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität. Es handelt sich somit um Einwirkungen, die im Körper anatomische Veränderungen oder auch psychische oder nervöse Störungen hervorrufen (GIGER, Kommentar zum Strassenverkehrsgesetz, 8. Aufl. 2014, N. 1 und N. 12 zu Art. 58 SVG).

#### 3.2. Unbestrittener Sachverhalt

3.2.1. Unbestritten ist, dass der Kläger durch den Unfall folgende Verletzungen erlitt (act. 3/3 S. 13 f.):

- Bruch der Kieferhöhlenwand links
- unverschobener Bruch im Bereich der linken Augenhöhle und des linken Jochbeins
- 3 cm lange unregelmässig berandete Hautdurchtrennung mit eingebluteten Wundrändern an der linken Kopfseite, ca. 7 cm scheidelwärts des linken Ohres
- eine ca. 6 x 2 cm grosse unregelmässig konturierte, rot-livide Hautverfärbung an der linken Kopfseite, ca. 2 cm ohrwärts des linken Augenaussenwinkels
- eine im Durchmesser ca. 0.7 cm grosse braun verkrustete Oberhautläsion ca. 3 cm ohrwärts des linken Augenaussenwinkels
- eine im Durchmesser ca. 0.5 cm grosse blutschorfbelegte Hautabtragung an der rechten Augenbraue
- eine im Durchmesser ca. 1 cm grosse rot-braune oberflächliche Hautabtragung und mehrere blass-rote Hautverfärbungen am rechten Nasenflügel
- eine im Durchmesser ca. 3 cm grosse Hautverfärbung und mehrere bis zu 0.4 cm grosse blutschorfbelegte Oberhautabtragungen sowie eine 2.5 cm lange und 0.5 cm breite halbmondförmige rote Hautverfärbung am Kinn

- einen Serienbruch der 1. bis 4. Rippe links
- Luftbrust links
- Blutbrust rechts
- Bruch des Querfortsatzes des 12. Brust- und des 1. Lendenwirbelkörpers
- eine im Durchmesser ca. 5 cm grosse blass livide sowie eine im Durchmesser ca. 1 cm grosse gelbe Hautverfärbung an der rechten Schultervorderseite
- drei bis zu 3 x 1 cm messende livide Hautverfärbungen im Bereich des Schulterdaches der linken Schulter
- zahlreiche strichartig imponierende, bis zu 4 cm lange braun verkrustete oberflächliche Hautabtragungen im linken vorderen Schulterbereich
- zahlreiche im Durchmesser bis zu 0.2 cm grosse braun verkrustete oberflächliche Hautabtragungen im linken oberen hinteren Schulterbereich
- eine ca. 2 x 1 cm grosse oberflächliche Hautabtragung, eine ganz oberflächliche Hautabschiebung auf einem im Durchmesser ca. 8 cm grossen Hautareal, eine im Durchmesser ca. 3 cm grosse livide Hautverfärbung und zwischen diesen Läsionen mehrere strichförmige, rote bis 9 cm lange Hautrötungen auf dem Rücken
- mehrere bis zu 5 cm lange oberflächliche Hautabtragungen und -rötungen auf der linken Gesässhälfte
- eine Ausrenkung des rechten Schultergelenks hinten
- eine grossflächige Hautablederung am rechten Unterarm
- eine im Durchmesser ca. 1 cm grosse livide Hautverfärbung an der Oberarmbeugeseite rechts
- eine ca. 0.9 x 0.2 cm grosse, oberflächliche dunkelbraune schorfbelegte Hautabtragung am Streckseitenendglied des rechten Ringfingers
- Bruch des linken 5. Mittelhandknochens
- eine grossflächige Hautablederung am linken Unterarm
- eine ca. 1 x 0.3 cm grosse dunkel-livide und drei im Durchmesser bis zu 2.5 cm grosse hell-livide Hautverfärbung an der Oberarmbeugeseite links
- eine ca. 4 x 4 cm grosse teilweise streifig akzentuierte rote Hautverfärbung mit mehreren bis zu 1.5 cm langen oberflächlichen hellbraunen Hautabtragungen am rechten Oberschenkel am Übergang von der Aussen- zur Beugeseite
- eine ca. 20 x 22 cm grosse, teilweise streifig akzentuierte, livide Hautverfärbung mit einer ca. 12 cm langen bis zu 3 cm breiten teilweise dunkelrot verkrusteten Hautabtragung an der rechten Oberschenkelaussen- und -beugeseite
- eine dreiecksförmige ca. 5 x 3 cm grosse braun verschorfte, oberflächliche Hautabtragung sowie zwei im Durchmesser ca 0.5 cm grosse braun verkrustete oberflächliche Hautabtragungen, mehrere, auf einer Fläche von ca. 3 x 1.5 cm gruppierte, im Durchmesser bis zu 0.8 cm grosse braun verschorfte oberflächliche Hautabtragungen an der rechten Oberschenkelaussenseite
- eine 4 x 2.5 cm grosse dreiecksförmige, hellbraun verkrustete oberflächliche Hautabtragung an der rechten Oberschenkelstreckseite oberhalb der Knie- scheibe
- eine ca. 2 x 0.6 cm grosse, braun verschorfte, oberflächliche Hautabtragung am Kniegelenk

- eine ca. 8 x 4 cm grosse unregelmässig berandete, rot-braun und teilweise schwarz verschorfte oberflächliche Hautabtragung an der rechten Unterschenkelstreckseite kniegelenksnah
- mehrere vereinzelte, im Durchmesser bis zu 0.4 cm grosse, hellbraun verschorfte oberflächliche Hautabtragungen an der rechten Unterschenkelstreckseite direkt über dem Schienbein
- eine im Durchmesser ca. 1.8 cm grosse livide Hautverfärbung an der rechten Fussaussenseite
- einen komplexen Bruch des kniegelenkbindenden Anteils des linken Schienbeins (Tibiaplateaufrakture)
- ein 5.5 x 4 cm grosses Hautareal mit diffuser, rot-livider Verfärbung und bis zu 3 x 2 cm grossen, braun bzw. rot-schwarz verschorften Oberhautdefekten an der linken Hüfte

3.2.2. Ebenso wenig stellte die Beklagte das Quantitativ der Genugtuungssumme von CHF 35'000.00 in Abrede, auf welche der Kläger Anspruch hätte, sofern eine Haftung ihrerseits in voller Höhe zu bejahen wäre (act. 10 Rz 8; vgl. auch act. 1 Rz 8).

#### 4. Grundsatzfrage der Haftbarkeit

##### 4.1. Offene Rechtsfrage

Die Parteien formulieren die im vorliegenden Verfahren zu beantwortende Rechtsfrage ebenfalls übereinstimmend wie folgt: *"Haftet die Bahn nach Art. 40b EBG, wenn die Ursache der Kollision zwischen dem Geschädigten und der Bahn im Verhalten einer Drittperson liegt, welches objektiv als grobes Verschulden gilt, die Drittperson jedoch in strafrechtlicher Hinsicht schuldunfähig ist?"* (act. 1 S. Rz. 10; act. 10 Rz 6).

##### 4.2. Standpunkte der Parteien

4.2.1. Der Kläger stellt sich zusammengefasst auf den Standpunkt, die Beklagte sei für den ihm durch den Unfall am 21. März 2016 entstandenen Schaden gestützt auf Art. 40b EBG haftpflichtig. Die Eisenbahnunternehmen würden einer strengen Kausalhaftung unterstehen und unabhängig von eigenem Verschulden für die typischen Gefahren des Eisenbahnbetriebs haften. Die Ausführungen in der Botschaft zur Revision der entsprechenden Haftungsbestimmungen würden zeigen, dass es dem Gesetzgeber damals letztlich um eine Erweiterung der Eisen-

bahnhaftung gegangen sei. Andererseits sollte die Gefährdungshaftung der Bahn im Fall einer Selbsttötung einer urteilsunfähigen Person ausgeschlossen werden. Eine Haftungsunterbrechung wegen Drittverschuldens falle demgegenüber angesichts der Urteilsunfähigkeit von D. \_\_\_\_\_ ausser Betracht. Wenn eine urteilsunfähige Person in einem Wahnzustand eine andere Person auf ein Gleis stosse, und diese dort vom herannahenden Zug erfasst werde, weise diese Handlung des Urteilsunfähigen im Vergleich zu der durch den Zugaufprall freigesetzten Energie auch keinen derart höheren Wirkungsgrad auf, dass das Aufprallen des Zuges rechtlich nicht mehr beachtlich erscheine. Die Mitverursachung des Schadens durch den Stoss eines Urteilsunfähigen führe nicht zu einer Haftungsunterbrechung im Sinne von Art. 40c EBG, weshalb die Gefährdungshaftung der Eisenbahnunternehmung zum Tragen komme. So sei in keiner anderen Gefährdungshaftung des Schweizer Rechts eine Entlastung wegen des Handelns urteilsunfähiger Dritter denkbar (act. 1 Rz. 12 ff.; act. 15 Rz 9 ff.).

4.2.2. Die Beklagte vertritt zusammengefasst die Auffassung, die allgemeine Umschreibung der in Art. 40c Abs. 1 EBG statuierten Entlastungsvoraussetzungen würden neben den klassischen explizit und zusätzliche Entlastungsgründe erlauben, die bewusst umfassender formuliert worden seien. Indem dem Inhaber des Eisenbahnunternehmens nämlich neu die Möglichkeit zugestanden werde, sich von der Haftpflicht zu entlasten, wenn ein Sachverhalt, der ihm nicht zugerechnet werden könne, so sehr zur Entstehung des Schadens beigetragen habe, dass er als dessen Hauptursache anzusehen sei, seien die Entlastungsgründe ausgeweitet worden. Wenn sich ein Unfall wie hier nicht primär aufgrund der Verwirklichung eines charakteristischen Risikos der Eisenbahn ereigne, sondern andere Faktoren eine wesentliche Rolle spielen würden, werde der Kausalzusammenhang unterbrochen. Der durch D. \_\_\_\_\_ gegen den Kläger ausgeführte Stoss, durch welchen der Kläger gegen den einfahrenden Zug gestürzt sei, sei als ein solcher Entlastungsgrund zu werten, den die Bahn im Sinne von Art. 40c Abs. 1 EBG in Anspruch nehmen könne. Das Verhalten von D. \_\_\_\_\_ könne der Beklagten nämlich nicht zugerechnet werden und stelle die eindeutige Hauptursache des Aufpralls des Klägers mit dem Zug dar. Handkehrum stelle das charakteristische Risiko der Fortbewegung der Eisenbahn nur noch eine zufällige und untergeordnete Teilur-

sache dar. Da die Urteilsunfähigkeit für die Entlastung der Eisenbahn beim Suizidenten keine Rolle spielen soll, dürfe dies auch bei einem Dritten nicht anders sein. Folglich sei ihre Haftung zu verneinen (act. 10 Rz 11 ff.; act. 19 Rz 13 ff.).

#### 4.3. Rechtliche Grundlage

4.3.1. Vor der auf den 1. Januar 2010 in Kraft gesetzten Gesetzesrevision war die Haftung der Eisenbahnunternehmen im Bundesgesetz über die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsunternehmungen und der Schweizerischen Post vom 28. März 1905 geregelt. Die Aufhebung dieses Gesetzes und Neuregelung der Haftung des Inhabers eines Eisenbahnunternehmens erfolgte durch das Bundesgesetz über die Änderung des Transportrechts vom 19. Dezember 2008, das zur Aufnahme neuer Haftungsbestimmungen, nämlich Art. 40b bis 40f des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 führte. Diese Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

### **13. Abschnitt: Haftung**

#### **Art. 40b Grundsätze**

<sup>1</sup> Der Inhaber eines Eisenbahnunternehmens haftet für den Schaden, wenn die charakteristischen Risiken, die mit dem Betrieb der Eisenbahn verbunden sind, dazu führen, dass ein Mensch getötet oder verletzt wird oder ein Sachschaden entsteht.

<sup>2</sup> Er haftet für Schäden:

a. an Sachen in der Obhut der reisenden Person ausschliesslich nach dem Personenbeförderungsgesetz vom 20. März 2009;

b. an beförderten Sachen ausschliesslich nach dem Obligationenrecht und den massgeblichen internationalen Vereinbarungen.

<sup>3</sup> Soweit die Haftung nach Absatz 2 nicht im Personenbeförderungsgesetz oder im Gütertransportgesetz vom 25. September 2015 geregelt ist, gelten

ausschliesslich die vertragsrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts.

**Art. 40c Entlastung**

<sup>1</sup> Der Inhaber wird von der Haftpflicht entlastet, wenn ein Sachverhalt, der ihm nicht zugerechnet werden kann, so sehr zur Entstehung des Schadens beigetragen hat, dass er als dessen Hauptursache anzusehen ist.

<sup>2</sup> Derartige Sachverhalte sind insbesondere:

a. höhere Gewalt; oder

b. grobes Verschulden der geschädigten oder einer dritten Person.

**Art. 40d Benützung der Infrastruktur**

<sup>1</sup> Der Inhaber eines Eisenbahnunternehmens, das die Infrastruktur eines anderen Eisenbahnunternehmens benützt, haftet den Geschädigten.

<sup>2</sup> Er kann Rückgriff auf den Inhaber des Unternehmens nehmen, das die Infrastruktur betreibt, wenn diese die Entstehung des Schadens mitverursacht hat.

<sup>3</sup> Ist das schädigende Eisenbahnunternehmen nicht bestimmbar, so haftet der Inhaber des Unternehmens, das die Infrastruktur betreibt.

**Art. 40e Vereinbarungen**

<sup>1</sup> Vereinbarungen, welche die Haftpflicht nach diesem Gesetz wegbedingen oder beschränken, sind nichtig.

<sup>2</sup> Vereinbarungen, die offensichtlich unzulängliche Entschädigungen festsetzen, sind innert eines Jahres nach ihrem Abschluss anfechtbar.

**Art. 40f Anwendbarkeit des Obligationenrechts**

Soweit dieses Gesetz nichts anderes vorsieht, richtet sich die Haftung nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die unerlaubten Handlungen.

4.3.2. Der Wortlaut von Art. 40b EBG sieht somit eine grundsätzliche Haftung des Inhabers eines Eisenbahnunternehmens für Schäden vor, welche entstehen, weil die charakteristischen Risiken, welche mit dem Betrieb der Eisenbahn verbunden sind dazu geführt haben, dass ein Mensch getötet oder verletzt wird. Gleichzeitig verschafft Art. 40c Abs. 1 EBG dem Inhaber des Eisenbahnunternehmens die Möglichkeit einer Entlastung, und zwar wenn ein Sachverhalt, der ihm nicht zugerechnet werden kann, so sehr zur Entstehung des Schadens beigetragen hat, dass er als dessen Hauptursache anzusehen ist. Abs. 2 dieser Bestimmung führt sodann beispielhaft die höhere Gewalt oder das grobe Verschulden der geschädigten oder einer dritten Person als derartige entlastende Sachverhalte an.

## 5. Auslegung des Gesetzes und Subsumtion des Sachverhaltes

### 5.1. Vorbemerkungen

5.1.1. Welche Konsequenzen diese gesetzlichen Bestimmungen des revidierten Eisenbahnhaftpflichtrechts für den hier zu beurteilenden Sachverhalt haben, hängt einerseits davon ab, welcher Sinn den einzelnen Begriffen im relevanten Gesetzestext zukommt und ist andererseits eine Frage ihrer Auslegung als Gesamtes.

5.1.2. Das Bundesgericht hielt verschiedentlich fest, dass ein Gesetz in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden müsse. Die Gesetzesauslegung habe sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstelle, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert sei die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolge das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehne es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Ordnung zu unterstellen. Die

Gesetzesmaterialien könnten beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (BGE 137 IV 249 E. 3.2; BGE 137 V 369 E. 4.4.3.2).

In anderen Entscheiden fokussiert das Bundesgericht auf den Wortlaut der Bestimmung als Ausgangspunkt jeder Auslegung und erörtert, dass vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut nur ausnahmsweise abgewichen werden dürfe, u.a. nämlich dann, wenn triftige Gründe dafür vorlägen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Norm wiedergebe. Solche Gründe könnten sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit andern Vorschriften ergeben. Eine historisch orientierte Auslegung sei für sich allein zwar nicht entscheidend. Jedoch vermöge nur sie die Regelungsabsicht des Gesetzgebers (die sich insbesondere aus den Materialien ergibt) aufzuzeigen, welche wiederum zusammen mit den zu ihrer Verfolgung getroffenen Wertentscheidungen verbindliche Richtschnur des Gerichts bleibe, auch wenn es das Gesetz mittels teleologischer Auslegung oder Rechtsfortbildung veränderten, vom Gesetzgeber nicht vorausgesehenen Umständen anpasse oder ergänze (BGE 137 V 13 E. 5.1 mit Hinweisen).

5.1.3. Den weiteren Erwägungen ist vorzuschicken, dass die vom Schweizer Gesetzgeber getroffene Regelung der Haftung der Eisenbahnunternehmung für Schäden, die durch den Betrieb der Eisenbahn entstehen, traditionell eine strenge Gefährdungshaftung bzw. Kausalhaftung darstellt. Ein Verschulden oder eine Ordnungswidrigkeit des Eisenbahnunternehmens wurde nie vorausgesetzt; der Grund dafür liegt darin, dass bereits der Betrieb der Eisenbahn an sich als so gefährlich angesehen wurde, dass er für sich alleine die Haftung rechtfertigte (Botschaft zur Güterverkehrsvorlage, BBl 2007, S. 4474). Vor der erwähnten, auf den 1. Januar 2010 umgesetzten Gesetzesrevision erforderte die Zusprechung einer Genugtuung für seelische Unbill allerdings das Vorliegen eines Verschuldens der Eisenbahnunternehmung (vgl. dazu auch Art. 8 aEHG). Dies änderte sich jedoch mit dem Inkrafttreten der neuen gesetzlichen Regelung (Botschaft zur Güterverkehrsvorlage, a.a.O., S. 4474). Begründet wurde diese Änderung damit, dass andernfalls Opfer eines Eisenbahnunfalles im Vergleich zu anderen Unfallopfern weiterhin schlechter gestellt seien, zumal keine andere der gesetzlich vorgesehe-

nen Gefährdungshaftungen eine analoge Beschränkung vorsehe (Botschaft zur Güterverkehrsvorlage, a.a.O. S. 4474). Die vom Kläger betonte Erweiterung der Eisenbahnpflicht lag vor allem in diesem Umstand.

## 5.2. Charakteristisches Risiko

5.2.1. Die Erkenntnis jedenfalls, dass der Betrieb einer Eisenbahn (nach wie vor) als besonders gefährlich eingestuft wird, manifestiert sich auch im Wortlaut der neuen Haftungsbestimmungen, namentlich in Art. 40b EBG, der die Haftung einzig auf dem Betrieb der Eisenbahn abstützt. Allerdings wird für die Haftung ausdrücklich an die Verwirklichung eines für den Betrieb der Eisenbahn charakteristischen Risikos angeknüpft.

5.2.2. Das gemeinsame Merkmal aller dem Schweizer Recht bekannten Gefährdungshaftungen liegt darin, dass an eine besondere Gefahr angeknüpft wird, die mit bestimmten Vorrichtungen Tätigkeiten oder Zuständen verbunden ist. Unter Gefahr ist dabei zum einen die ausgeprägte Tendenz zur Herbeiführung von Schäden und zum anderen die Wahrscheinlichkeit zu verstehen, dass eine Anomalie der betreffenden Vorrichtung oder Tätigkeit quantitativ oder qualitativ schwere Folgen zeitigt (Fellmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II, Bern 2013, N 1244). Unvermeidbare Schädigungen sind generell und abstrakt vorherzusehen und Schutzmassnahmen nur beschränkt möglich. Wegen der ausserordentlichen Anzahl und/oder des Ausmasses der zu befürchtenden Schäden wäre die Aktivität eigentlich zu verbieten, was angesichts des Interesses der Allgemeinheit an deren Fortführung aber undenkbar wäre. Als Folge dieser Problematik wird die Gefährlichkeit der Aktivität durch eine strenge Gefährdungshaftung ausgeglichen (Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 5. Auflage, 1995, § 1 Rz 41). Der in Art. 40b EBG verwendete Begriff des für den Betrieb der Eisenbahn "charakteristischen Risikos" im Sinne einer Haftungsvoraussetzung wird im Gesetzestext selber nicht näher definiert. Gemäss den erläuternden Bemerkungen in der Botschaft und dem das Gesetz präsentierenden Votum in der Beratung des Nationalrats am 19. Dezember 2007 seien darunter die Fortbewegung, die verwendete Energie und die transportierten gefährlichen Güter zu verstehen (Botschaft zur Güterverkehrsvorlage, a.a.O., S. 4479;

AB 2007 S. 1171). Was das hier interessierende charakteristische Risiko der Fortbewegung der Eisenbahn anbelangt, wurde in der Botschaft ferner erwogen, dass diese einen Zusammenstoss, eine Entgleisung oder ein Überfahren verursachen, aber auch einen Brand infolge überhitzter Bremsen oder einen Sturz infolge einer Schnellbremsung verursachen könne (Botschaft zur Güterverkehrsvorlage, a.a.O., S. 4491). Tatsächlich wohnt der Fortbewegung der Eisenbahn nicht zuletzt aufgrund ihrer Masse, ihres Gewichts, den langen Bremswegen und der Unmöglichkeit für den Lokführer, das Geschehen auf der gesamten Länge seines Gefährts im Blick zu behalten, sowie der Schienengebundenheit der Bahn ein vergleichsweise enormes Gefährdungspotential inne. Dieses kann sich auch bei langsamer Fahrt verwirklichen und ist selbst unter Aufwendung grösster Sorgfalt nicht vollends beherrschbar (vgl. M. Grosz, DIKE-Haftpflichtkommentar, Hrsg.: W. Fischer und Th. Lauterbacher, 2016, Art. 40b Rz. 11; König, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz, Analyse und Kritik der neuen Haftungsregeln, 2012, S. 25 und S. 26 f.). Kommt hinzu, dass die Gefahr sich vergrössert, je näher sich Personen im Schienenbereich aufhalten. Dass sich in Bahnhöfen Züge mit ihrem erfahrungsgemäss hohen Schädigungspotential in unmittelbarer Nähe zu Menschen, die sich befugt auf den Perrons aufhalten, fortbewegen, fällt durchaus mit in das charakteristische Risiko des Eisenbahnbetriebs. Insofern ist der Beklagten, welche ein charakteristisches Risiko der Eisenbahn daraus, dass Personen ortsgebunden auf einfahrende, d.h. sich fortbewegende Züge warten und in grösserer Menge verweilen müssen, bestreitet (act. 19 Rz. 9 und 10) und welche die Auffassung vertritt, dass die physische Nähe zum Betrieb keinen Einfluss auf die Beurteilung der Verwirklichung eines charakteristischen Risikos habe (act. 19 Rz. 11), zu widersprechen.

5.2.3. Als sich der Unfall mit dem Kläger ereignete, war der Zug der Beklagten im Begriff, in den Bahnhof C.\_\_\_\_\_ einzufahren und befand sich nach wie vor – wenn auch nicht mehr mit allzu hoher Geschwindigkeit – in Bewegung. Der Zugführer hatte naturgemäss keine Möglichkeit, das sich an der Zugsseite ereignende Unfallgeschehen zu bemerken, geschweige denn darauf zu reagieren, d.h. auszuweichen oder das Gefährt sofort zum Stillstand zu bringen. Kommt es bei einer Zugsein- oder -durchfahrt in einem Bahnhof zu einer Berührung zwischen Zug

und Mensch, ist aufgrund der Wucht der bewegten Masse des Zuges selbst bei geringer Geschwindigkeit der Bahn mit schweren Verletzungen des Menschen zu rechnen. Die charakteristischen Risiken, die mit dem Betrieb einer Eisenbahn verbunden sind, kamen beim Unglück vom 21. März 2016 somit effektiv zum Tragen.

### 5.3. Entlastung

5.3.1. Nach Art. 40b Abs. 1 EBG in Verbindung mit Art. 40f EBG haftet der Inhaber einer Eisenbahnunternehmung – in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Haftungsrecht – für die Folgen eines Unfalles nur, wenn zwischen der Realisierung des dem Betrieb der Eisenbahn immanenten Risikos und dem eingetretenen Schaden ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang besteht (Fellmann, a.a.O., Band II, Rz 1261 f.).

5.3.2. Gemäss dem vorne zitierten Art. 40c Abs. 1 EBG wird der Inhaber der Eisenbahn von seiner Haftpflicht entlastet, wenn ein Sachverhalt, der ihm nicht zugerechnet werden kann, so sehr zur Entstehung des Schadens beigetragen hat, dass er als dessen Hauptursache anzusehen ist. In Art. 40c Abs. 2 EBG werden als Beispiele die drei klassischen Entlastungsgründe, nämlich höhere Gewalt sowie grobes Selbst- und Drittverschulden genannt, wobei die Aufzählung nicht abschliessend ist. Dabei vermittelt der blosse Gesetzestext den Eindruck, die Anforderung an die Intensität der Entlastung sei tief anzusetzen (König, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz, Schulthess 2012, N 180).

5.3.3. Allen weiteren Überlegungen ist voranzuschicken, dass D.\_\_\_\_\_ mit dem gegen den Kläger ausgeführten Stoss das Unfallgeschehen überhaupt auslöste. Unter ausschliesslicher Berücksichtigung des Wortlautes von Art. 40c Abs. 1 EBG wäre es daher keinesfalls abwegig, auf eine Berechtigung der Beklagten zu schliessen, die Entlastungsmöglichkeit gemäss Art. 40c Abs. 1 EBG in Anspruch zu nehmen.

5.3.4. Die Entstehungsgeschichte von Art. 40c Abs. 1 EBG und die Überlegungen des Gesetzgebers können allerdings nicht unberücksichtigt gelassen werden. So

wird in der Botschaft zur Güterverkehrsvorlage zwar ausgeführt, dass die allgemeine Umschreibung der Entlastungsvoraussetzungen in Absatz 1 der Bestimmung es erlauben soll, neben den klassischen Entlastungsgründen auch andere zuzulassen. Vordringliches Anliegen war dabei aber offensichtlich, die Selbsttötung einer urteilsunfähigen Person als Entlastungsgrund qualifizieren zu können, zumal vor dieser Gesetzesrevision nur die Selbsttötung einer urteilsfähigen Person ein grobes Selbstverschulden darstellte, welches das Eisenbahnunternehmen von der Haftung zu befreien vermochte (BGE 53 II 433 E. 2; Botschaft zur Güterverkehrsvorlage, a.a.O., S. 4493; Fellmann, a.a.O., Band II, Rz. 1286; Grosz, a.a.O., Rz. 16 zu Art. 40c EBG). Gemäss Bundesgericht setze die Schadenersatzpflicht aus unerlaubter Handlung Urteilsfähigkeit des Täters voraus, und wer nicht urteilsfähig sei, vermöge durch seine Handlungen keine rechtliche Wirkung herbeizuführen (BGE 60 II 38 E. 3). Der so begründeten Praxis des Bundesgerichts, bei Urteilsunfähigkeit in Suizidfällen ein haftungsunterbrechendes Selbstverschulden zu verneinen (BGE 53 II 433 E. 2), sollte mit der neuen Gesetzesfassung ein Riegel geschoben werden, was sich auch aus dem das Gesetz präsentierenden Votum in der Beratung des Nationalrats entnehmen lässt (Fellmann, a.a.O., Band II, Rz 1286; AB 2007 S. 117: "In Absatz 2 werden dann Beispiele für die Entlastung genannt. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass Selbsttötung in jedem Fall einen Entlastungsgrund darstellt."). Bemerkenswert erscheint die in der Botschaft in diesem Zusammenhang erfolgte weitere Bemerkung, wonach auch nach neuem Recht kein Entlastungsgrund vorliege, wenn das Verhalten einer urteilsunfähigen Person eine geringere Intensität als eine Selbsttötung aufweise – so wenn diese geistig verwirrt auf Bahngleisen herumirre; dann könne lediglich der Schadenersatz gekürzt werden (Botschaft zur Güterverkehrsvorlage, a.a.O., S. 4493). Ferner wird erwogen, mit der allgemeinen Umschreibung der Entlastungsvoraussetzungen werde klargestellt, dass der Entlastungsgrund die Verursachung des Schadens durch die charakteristischen Risiken des Bahnbetriebs nicht vollständig aufzuheben brauche. Er (der gegebene Entlastungsgrund) lasse diese aber unbedeutend erscheinen, weil er als Hauptursache des Schadens anzusehen sei. Mit der Verwendung der Formulierung "anzusehen ist" werde zum Ausdruck gebracht, dass

das Gericht eine Wertung vornehmen müsse, wenn es einen Entlastungsgrund bejahe (Botschaft zur Güterverkehrsvorlage, a.a.O., S. 4493).

5.3.5. Art. 40c EBG knüpft im Ergebnis grundsätzlich an die traditionelle Lehre an, wonach der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Beitrag des potenziell Haftpflichtigen und dem Schaden "unterbrochen" werden kann, wenn eine andere (adäquate) Ursache hinzutritt, welche einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass die eine an sich adäquate Ursache nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint (Fellmann, a.a.O., Band II, N 1264). Dabei bedeutet die in Art. 40c EBG getroffene Regelung – wie die Beklagte grundsätzlich zutreffend geltend macht – eine Ausweitung der klassischen Unterbrechungsgründe. Diese in Art. 40c Abs. 2 EBG wiederum ausdrücklich aufgezählten klassischen Unterbrechungsgründe definieren dabei den Massstab, welcher an einen Sachverhalt anzulegen ist, der ebenfalls geeignet sein soll, den adäquaten Kausalzusammenhang zu unterbrechen (Fellmann, a.a.O., Band II, Rz 1267 f.).

5.3.6. Was den für die vorliegende Konstellation anzulegenden Massstab anbelangt, sind folgende Prämissen aus der bisherigen Praxis zu berücksichtigen: Der Entlastungsgrund der höheren Gewalt etwa soll bei Eisenbahnunfällen nur bei ausserordentlichen und unvorhersehbaren bzw. unvermeidbaren Vorgängen zur Anwendung kommen. Darunter fallen kriegerische und terroristische Ereignisse sowie Naturvorgänge. Wind, Regen, Schnee, Eis, Blitz, Nebel und Hagel genügen für eine Entlastung jedoch nicht, auch wenn sie über das Gewöhnliche hinausgehen. Im Fall von Eisenbahnunglücken, welche durch einen Lawinnenniedergang, Steinschlag oder aussergewöhnlichen Schneefall verursacht wurden, wurde der Entlastungsgrund der höheren Gewalt noch nie mit Erfolg angerufen. Dabei wurde jeweils argumentiert, der Unfall hätte durch technische Vorkehren abgewendet werden können (Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II/3, 4. Auflage, Zürich 1991, § 27 Rz 131 f.; Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Band I, 6. Auflage, 2002, S. 257; vgl. auch König, Die Haftung der Eisenbahnunternehmung nach Art. 40b ff. EBG – ein Überblick, S. 32; König, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz, Analyse und Kritik der neuen Haftungsregeln, Schulthess 2012,

Rz 202). Dies wird in der Botschaft zur Güterverkehrsvorlage ebenfalls explizit so festgehalten (a.a.O., S. 4493). Diese Anforderungen an den Haftungsausschluss bei höherer Gewalt sprechen generell für eine hohe Schwelle bei der Zulassung anderer Entlastungsmöglichkeiten.

5.3.7. Hingegen konnten sich Bahnbetreiber regelmässig erfolgreich entlasten, wenn grobes Selbstverschulden, mitunter auch Drittverschulden urteilsfähiger Personen den Unfall verursachte, so in Fällen von Auf- bzw. Abspringen von fahrenden Zügen oder von hinter einem fahrenden Zug Herrennen zur Übergabe von Fahrscheinen oder von unbefugtem Überqueren der Geleise zu Fuss oder von unaufmerksamem Passieren unüberwachter Bahnübergänge mit dem Auto (BGer Urteil 5C.213/2004 vom 13. Januar 2006 E. 3 ff.; BGE 61 II 135; BGE 71 II 117; BGE 87 II 301; vgl. auch BGE 102 II 363). Diese Beispiele dürfen jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Bundesgericht an die Intensität dieser Entlastungsgründe letztlich ebenfalls hohe Anforderungen stellt, muss doch gegen elementare Sorgfaltspflichten verstossen worden sein (König, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz, Analyse und Kritik der neuen Haftungsregeln, Schulthess 2012, Rz 204). In der Botschaft zur Güterverkehrsvorlage wird erwo-gen, die Erweiterung des Haftungsausschlusses gemäss Art. 40c Abs. 1 EBG solle den Inhaber der Eisenbahnunternehmung in jenen Fällen entlasten, in welchen die charakteristischen Risiken des Eisenbahnbetriebs nur eine zufällige, unbedeutende Ursache des Schadens bilden würden (Botschaft zur Güterverkehrsvorlage, a.a.O., S. 4481). Dies steht in einem gewissen Widerspruch zu dem im Gesetz verwendeten Begriff der "Hauptursache", welcher im Grunde genommen auf ein wesentlich geringeres Mass an notwendiger Intensität schliessen lässt, würde doch bereits die Gewichtung einer Unfallursache mit leicht über fünfzig Prozent zur Einstufung als Hauptursache führen (vgl. dazu König, Die Gefährdungshaftung nach Eisenbahngesetz, Analyse und Kritik der neuen Haftungsregeln, Schulthess 2012, Rz 189 f.). Der Suizid einer urteilsfähigen Person bewirkt, wie erwähnt, seit jeher die Entlastung des Bahnbetreibers wegen groben Selbstverschuldens. Wie vorne dargelegt, hatte der Gesetzgeber bei der Schaffung zusätzlicher Entlastungsmöglichkeiten explizit diejenigen Fälle im Auge, in welchen sich Personen im urteilsunfähigen Zustand mit Hilfe der Eisenbahn das Leben neh-

men. Was den Zustand eines unfallverursachenden urteilsunfähigen Suizidenten anbelangt, mag dieser tatsächlich nicht wesentlich anders sein als derjenige eines urteilsunfähigen Unfallverursachers, der nicht sich selbst, sondern einen Dritten verletzen oder töten will – also ein Unfallverursacher wie D.\_\_\_\_\_. Insofern besteht eine nicht zu vernachlässigende Parallele zwischen einem unfallverursachenden urteilsunfähigen Suizidenten und dem hier unfallverursachenden urteilsunfähigen Dritten, D.\_\_\_\_\_. Indem in der Botschaft aber gleichzeitig ausgeführt wurde, dass im Gegensatz zum Suizid keine Entlastungsmöglichkeit bestehe, wenn eine auf den Gleisen in nicht suizidaler Absicht umherirrende, geistig verwirrte – d.h. urteilsunfähige – Person verunfallt, zeigt sich, dass das einzige und damit ausschlaggebende Unterscheidungsmerkmal im Willenselement, d.h. in dem beim späteren Unfallopfer vorhandenen oder eben nicht vorhandenen Wunsch zu sterben, gesehen wurde. Dieses in der Botschaft genannte zusätzliche Beispiel der auf den Gleisen herumirrenden verwirrten Person illustriert daher, dass nach dem offenkundigen Willen des Gesetzgebers die Entlastungsmöglichkeit im Falle von unfallverursachenden Handlungen urteilsunfähiger Personen nur ganz ausnahmsweise zu gewähren ist, und zwar wenn die verletzte oder getötete Person eindeutig Absicht hegte, sich das Leben zu nehmen (vgl. dazu Oettinger/Stark, a.a.O., Band I, § 3 N 151 ff.).

5.3.8. Einen solchen Todeswunsch verspürte der Kläger anerkanntermassen nicht. Mehr noch: Der Sphäre des Klägers kann kein einziger Faktor zugerechnet werden, der irgendwie als für das Unfallgeschehen relevant betrachtet werden könnte. So verhielt er sich weder schuldhaft, sorgfaltswidrig oder sonst wie risikogeneigt, noch spielte auf seiner Seite eine Betriebsgefahr oder ein Schwächezustand aus gesundheitlichen Gründen eine Rolle. Daher können die weiteren von der Beklagten zitierten Beispiele von Situationen, die ihres Erachtens einen Haftungsausschluss rechtfertigen (act. 10 Rz 19 und Rz 46; vgl. ferner act. 19 Rz 10), nicht als einschlägig gelten. Hinzu kommt, dass das charakteristische Risiko des Bahnbetriebes in der konkreten Unfallsituation entgegen der Auffassung der Beklagten alles andere als unbedeutend oder zufällig zu werten ist. Zwar befand sich D.\_\_\_\_\_ im Zustand der Urteilsunfähigkeit. Dabei war er offenbar noch in der Lage, sich im momentanen Bestreben, jemanden schwer zu verletzen, ohne eigen-

händig eine Gewalthandlung mit dem entsprechenden Effekt (z.B. Schläge mit einem Tatwerkzeug) ausführen zu müssen, zielgerichtet zu verhalten. Die Wahl des Tatorts erfolgte daher mit Kalkül. Bei den meisten anderen örtlichen oder situativen Gegebenheiten wäre die Wirkung seines Stosses nämlich harmlos ausgefallen und hätte schlimmstenfalls dazu geführt, dass das zufällige Opfer irgendwo zu Boden oder allenfalls auf ein leeres Bahngleise im Bahnhof gestürzt wäre. Selbst wenn sich ein Szenario wie von der Beklagten ausgemalt zugetragen hätte, d.h. eine Person vom urteilsunfähigen D.\_\_\_\_\_ mit gleicher Intensität ins Wasser oder gar vor ein Motorfahrzeug gestossen worden wäre (act. 10 Rz 43), wäre erstens in den allermeisten Fällen nicht mit derart schweren Verletzungen zu rechnen gewesen und würde zweitens im motorisierten Strassenverkehr eine Kausalhaftung ohne weiteres greifen. Im konkreten Fall war es fast ausschliesslich der Tatsache, dass der Stoss gegen den Kläger auf einem Bahnhofsperron in unmittelbarer Nähe eines noch fahrenden Zug stattfand und zu einer Berührung des Klägers mit dem Zug führte, geschuldet, dass es praktisch zwingend zu schweren Verletzungen kommen musste. Abschliessend ist zu bemerken, dass sich ein derartiges Risiko theoretisch durch technische Vorkehrungen minimieren liesse, indem nämlich gewisse Bereiche der Perrons mit Abschränkungen versehen und jeweils erst freigegeben würden, wenn der eingefahrene Zug still steht und bestiegen werden darf. Im Ausland ist der Schienenverkehr zum Teil bereits mit derartigen Einschränkungen konfrontiert. In der Schweiz scheinen solche Massnahmen bislang bereits aus wirtschaftlichen und räumlichen Überlegungen unverhältnismässig, wenn nicht unmöglich. Ferner wären sie mit gravierenden Einbussen in der Qualität des Angebots verbunden, wäre es doch undenkbar, den dichten Fahrplan unverändert aufrecht zu erhalten. Im Ergebnis sind all diese Umstände jedenfalls dem charakteristischen Risiko des Bahnbetriebes in einem Mass zuzuschreiben, welches eine Entlastung der Beklagten im Sinne von Art. 40c Abs. 1 EBG verbietet. Ihre Haftpflicht ist daher zu bejahen.

#### 5.4. Kürzung des Schadenersatzes zufolge Drittorsache

5.4.1. Obwohl die Beklagte das Quantitativ der Genugtuung nicht in Frage stellt (act. 10 Rz 8), macht sie für den Fall der Bejahung ihrer Haftpflicht eine Kürzung

des Schadenersatzes geltend, weil der Unfall massgeblich auf eisenbahnfremde Ursachen zurückzuführen sei. In Anwendung von Art. 40f EBG in Verbindung mit Art. 43 Abs. 1 OR sei das Verhalten von D.\_\_\_\_\_ zumindest bei der Bemessung der Ersatzpflicht zu berücksichtigen (act. 10 Rz 48 ff.; act. 19 Rz 33).

5.4.2. Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, eine Haftungsreduktion wäre nur bei Vorliegen eines tatsächlichen Drittverschuldens möglich, was hier wegen der bei D.\_\_\_\_\_ fehlenden Urteilsfähigkeit nicht gegeben sei. Selbst wenn der auf D.\_\_\_\_\_ entfallende Haftungsanteil entfallen müsste, wäre von einer (unechten) Solidarität auszugehen, weshalb der Kläger seinen gesamten Schaden von der Beklagten einfordern könne (act. 15 S. 8).

5.4.3. Aufgrund des Verweises in Art. 40f EBG sind – soweit im EBG keine spezielle Regelung getroffen wird – die einschlägigen Normen des allgemeinen Teils des Obligationenrechts anwendbar. Unbestritten ist wie gesagt, dass das Verhalten von D.\_\_\_\_\_ den Unfall mitverursachte. Vorliegend ist angesichts dessen Urteilsunfähigkeit zwar nicht ein eigentliches Drittverschulden zu berücksichtigen, doch kann auch eine urteilsunfähige Person, welche einen Schaden verursacht hat, aus Billigkeit zu teilweisem oder vollständigem Ersatz verpflichtet werden (Art. 54 Abs. 1 OR). Es fragt sich, ob diese Haftung – oder gar Kausalhaftung – aus Billigkeit (BSK OR I-Kessler, Art. 54 Rz 1 und Rz 7) hier mit der Kausalhaftung der Beklagten aus Betriebsgefahr konkurrenziert.

5.4.4. Unabhängig davon, ob von einer mehrtypischen oder eintypischen Konkurrenz von Rechtsgründen auszugehen ist, muss auf eine sogenannt unechte Solidarität zwischen den dergestalt haftpflichtigen Personen geschlossen werden (BK-Brehm, 4. Auflage, Art. 51 OR Rz 6-10 und Rz 95). Zwischen echter und unechter Solidarität besteht insoweit Übereinstimmung als jeder potentiell Haftpflichtige für den vollen, d.h. von allen Haftpflichtigen zusammen geschuldeten Schadenersatz einzustehen hat. Der Geschädigte hat dementsprechend die Wahl der Klage und kann sich, ohne diese zu begründen, für den vollen Schadenersatz an einen beliebigen Beklagten halten (BK-Brehm, Art. 51 OR Rz 18). Dieses Recht hat der Kläger im Hinblick auf die Genugtuung für sich in Anspruch genommen, als er gegen die Beklagte Klage erhob. Selbst wenn D.\_\_\_\_\_ nur teilweise er-

satzpflichtig wäre, würde sich dies im vorliegenden Prozess, der das externe Verhältnis der Beklagten zum Kläger betrifft, nicht auswirken.

5.4.5. Weiter ist zu berücksichtigen, dass gemäss überzeugender, in der Literatur zunehmend vertretener Auffassung die Billigkeitshaftung des Urteilsunfähigen voraussetzt, dass keinerlei weitere Ersatzpflichtige belangt werden können. Eine Haftung nach Art. 54 OR scheidet demgemäss grundsätzlich aus, wenn irgend eine andere Haftung greift. Gemäss dieser Meinung ist Art. 51 OR bei der Prüfung einer Billigkeitshaftung nach Art. 54 Abs. 1 OR nicht anwendbar; es besteht keine Anspruchskonkurrenz (BSK OR I-Kessler, Art. 54 Rz 9; Fellmann/Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, 2012, Rz 723). Die Ersatzpflicht einer anderen Person macht eine Billigkeitshaftung des Urteilsunfähigen überflüssig, es sei denn, alle anderen Haftpflichtigen wären im Gegensatz zum Urteilsunfähigen finanziell nicht oder viel weniger in der Lage, ihre Schadenersatzpflicht zu erfüllen (BK-Brehm, Art. 54 OR Rz 38; Fellmann/Kottmann, a.a.O., Band I, 2012, Rz 724; Honsell/Isenring/Kessler, Haftpflichtrecht, 5. Auflage, 2013, § 16 Rz 6; vgl. auch BGE 71 II 225). Eine solche Konstellation liegt hier allerdings nicht vor. Diese Überlegungen sprechen im Übrigen zusätzlich für die Haftpflicht der Beklagten.

5.4.6. Bereits aus diesen Gründen ist von der Reduktion der vom Kläger verlangten – und von der Beklagten mitunter als im Quantitativ unbestritten taxierten – Genugtuung abzusehen. Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang zu ergänzen, dass auch das tatsächliche Drittverschulden einer urteilsfähigen Person bei der Prüfung der Ansprüche des Geschädigten im Rahmen der Bestimmung des Schadens nach Art. 43 OR nur ganz ausnahmsweise als Reduktionsfaktor in Frage kommen kann, so etwa aus Billigkeitsgründen, wenn der mithaftende Dritte seinerseits indirekt von einer Entschädigung profitiert. Ansonsten führt die Mithaftung eines Dritten nicht zu einer Herabsetzung der Schadenersatzpflicht des primär Haftpflichtigen; vielmehr findet die Aufteilung des Schadenersatzes erst im Innenverhältnis im Rahmen des Regresses statt. Am Ausschluss einer Herabsetzung des vom primär Haftpflichtigen geschuldeten Schadenersatzes ändert sich im Übrigen auch dann nichts, wenn ein späterer Regress aus irgendwelchen Gründen nicht möglich ist (BSK OR I-Kessler, Art. 43 Rz 19 f.; vgl.

dazu auch Fellmann/Kottmann, a.a.O., Band I, 2012, Rz 2425 f.). Diese für ein Mitverschulden Dritter geltende Situation rechtfertigt einen Verzicht auf eine Reduktion des Schadenersatzes erst recht, wenn es um das schadensverursachende Verhalten einer urteilsunfähigen Drittperson geht. Eine Reduktion des direkt vom geschädigten Kläger gegen die Beklagte geltend gemachten Anspruchs aufgrund des Verhaltens von D.\_\_\_\_\_ käme folglich auch im Rahmen der Schadenersatzbemessung nicht in Frage.

#### 5.5. Fazit

Die Beklagte vermag weder einen Grund für eine Entlastung von ihrer Haftung noch für eine Herabsetzung des Schadenersatzes für sich in Anspruch zu nehmen. Nachdem der Kläger sich im vorliegenden Verfahren auf die Geltendmachung einer Genugtuung beschränkt, welche im Quantitativ gar unbestritten blieb, ist die Beklagte zu verpflichten, ihm unter diesem Titel CHF 35'000.00 zu bezahlen.

#### 6. Zinsen

6.1. Der Kläger verlangt einen Zins von 5% seit 21. März 2016 auf der Genugtuung.

6.2. Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts gehört zum Schaden auch der Zins vom Zeitpunkt an, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat. Er läuft bis zum Tag der Zahlung des Schadenersatzes. Dieser Schadenszins bezweckt, den Anspruchsberechtigten so zu stellen, wie wenn er für seine Forderung am Tag der unerlaubten Handlung bzw. für deren wirtschaftliche Auswirkungen mit deren Entstehung befriedigt worden wäre. Im Gegensatz zum Verzugszins ist weder eine Mahnung des Gläubigers noch ein Verzug des Schuldners vorausgesetzt. Der Zinssatz beträgt in Analogie zu Art. 73 OR 5% (BGE 131 III 12 E. 9.1; BGE 122 III 53 E. 4.b.).

6.3. Der Anspruch des Klägers auf Zins zu 5% seit dem Unfalltag, dem 21. März 2016, ist gestützt auf diese Rechtsprechung ohne weiteres ausgewiesen.

## 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### 7.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 35'000.00, woraus eine hier angemessene Grundgebühr von rund CHF 4'300.– resultiert. Sie ist ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), wird aber vorab aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen sein (Art. 111 Abs. 1 ZPO), wofür ihm das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen ist.

### 7.2. Parteientschädigungen

Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 35'000.00 beträgt die Grundgebühr rund CHF 5'550.–. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung ab. Für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Dies führt in Anwendung von §§ 4 und 11 AnwGebV zu einer angemessenen Parteientschädigung in der Höhe von CHF 8'325.–.

### **Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 35'000.–, zuzüglich Zins zu 5% seit dem 21. März 2016 zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'300.–.

3. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt, jedoch aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss gedeckt, wofür ihm das Rückgriffsrecht auf die Beklagte zugestanden wird.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 8'325.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 35'000.00.

Zürich, 5. Oktober 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsident:

Roland Schmid

Der Gerichtsschreiber:

Leonard Suter