



Mitwirkend: Obergerichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, und Obergerichter Roland Schmid, Vizepräsident, die Handelsrichterin Verena Preisig, Nathalie Lang und Dr. Ursina Pally Hofmann sowie die Gerichtsschreiberin Susanne Roesler

## Urteil vom 14. Juni 2023

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Klägerin

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

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Beklagter

vertreten durch Fürsprecher Y.\_\_\_\_\_

sowie

**C.**\_\_\_\_\_ **AG**,  
Nebenintervenientin

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

betreffend **Forderung**

\*\*\*\*\*

**Rechtsbegehren:**  
(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die [recte: der] Beklagte zu verpflichten, der Klägerin unter dem Titel „Genugtuung“ den Betrag von CHF 70'000.00 plus Schadenszins von 5 % ab dem tt.mm.jjjj zu bezahlen.
2. Es sei die Klägerin von der Bezahlung eines Kostenvorschusses zu befreien.
3. Eventualiter sei vom angerufenen Handelsgericht des Kantons Zürich nur ein Teil der mutmasslichen Gerichtskosten als Kostenvorschuss von der Klägerin zu verlangen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu lasten der Beklagten."

## Übersicht

Sachverhalt und Verfahren .....	4
A. Sachverhaltsübersicht .....	4
a. Parteien und ihre Stellung .....	4
b. Prozessgegenstand .....	4
B. Prozessverlauf.....	5
Erwägungen: .....	6
<b>1. Formelles</b> .....	6
1.1. Sachurteilsvoraussetzungen .....	6
1.2. Anwendbares Recht.....	7
1.3. Einfache Streitverkündung und Nebenintervention .....	7
1.4. Qualifikation Parteigutachten .....	9
1.5. Editionsantrag .....	9
<b>2. Vorbemerkungen</b> .....	12
<b>3. Haftung des Beklagten</b> .....	13
3.1. Unbestrittener Sachverhalt.....	13
3.2. Streitpunkte .....	16
3.3. Rechtliches.....	18
3.3.1. Halterhaftung .....	18
3.3.2. Haftungsbefreiung und Haftungsreduktion.....	19
3.3.2.1. Grundsätze .....	19
3.3.2.2. Selbstverschulden im Besonderen.....	20
3.3.2.3. Beweislast und Beweismass.....	21
3.4. Subsumtion .....	22
3.4.1. Halterhaftung .....	22
3.4.2. Haftungsbefreiung und Haftungsreduktion.....	23
3.4.2.1. Kein Verschulden des Halters.....	23
3.4.2.2. Keine fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs.....	23
3.4.2.3. Verschulden des Fahrzeuglenkers.....	24
3.4.2.4. Fazit .....	40
<b>4. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen</b> .....	41
<b>5. Kosten- und Entschädigungsfolgen</b> .....	41
5.1. Gerichtskosten .....	41
5.2. Parteientschädigung.....	42

## **Sachverhalt und Verfahren**

### A. Sachverhaltsübersicht

#### a. Parteien und ihre Stellung

Am tt.mm.jjjj ereignete sich am Bahnübergang 'D.\_\_\_\_\_' in E.\_\_\_\_\_ im Kanton F.\_\_\_\_\_ ein Verkehrsunfall, anlässlich dessen die Klägerin, eine in G.\_\_\_\_\_ [Staat im Mittleren Osten] wohnhafte natürliche Person, schwer, und ihr Ehemann, der das Fahrzeug lenkte, tödlich verletzt wurden (act. 1 A.2.1 und A.3.1). Der Beklagte ist ein im Handelsregister eingetragener Verein mit Sitz in Zürich, der die in den Art. 74 und 76b Strassenverkehrsgesetz (SVG) genannten gesetzlichen Aufgaben wahrnimmt. Namentlich kommt er für Schäden auf, die durch ausländische Motorfahrzeuge und Anhänger in der Schweiz verursacht werden, soweit nach dem SVG eine Versicherungspflicht besteht (Art. 74 Abs. 2 lit. a SVG). Die Nebenintervenientin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in H.\_\_\_\_\_ im Kanton F.\_\_\_\_\_. Sie bietet Dienstleistungen an im Bereich des öffentlichen regionalen Personen- und Güterverkehrs vorwiegend im Raum I.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ und kann zu diesem Zweck insbesondere Eisenbahnlinien bauen, erwerben, betreiben, mitbetreiben oder den Betrieb ihres Netzes oder eines Teils desselben einer anderen Bahnunternehmung übertragen.

#### b. Prozessgegenstand

Gegenstand des Verfahrens ist das erwähnte Unfallereignis vom tt.mm.jjjj am Bahnübergang 'D.\_\_\_\_\_', anlässlich dessen ein durch eine achtköpfige ... Reisegruppe [aus G.\_\_\_\_\_] in Italien gemieteter Kleinbus der Marke L.\_\_\_\_\_ mit einer Zugskomposition der Nebenintervenientin kollidierte. Infolge der Kollision verstarben der Fahrzeuglenker und zwei weitere Insassen des Kleinbusses; die Klägerin und die vier weiteren Insassen wurden teilweise schwer verletzt. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin vom Beklagten als gesetzlicher Haftpflichtversicherer des unfallbeteiligten Motorfahrzeugs eine Genugtuung aus dem Verlust ihres Ehegatten. Mit der Begründung, dass der Verstorbene den besagten Verkehrsunfall grobfahrlässig verursacht habe, schliesst der Beklagte demgegenüber – ebenso wie die Nebenintervenienten – auf Abweisung der Klage.

## B. Prozessverlauf

Am 24. November 2021 (Datum Poststempel) machte die Klägerin ihre Klage am Handelsgericht des Kantons Zürich rechtshängig (act. 1; act. 2; act. 3/2-45). Mit Verfügung vom 26. November 2021 wurde ihr Frist angesetzt einerseits zur Leistung eines antragsgemäss einstweilen reduzierten Kostenvorschusses und andererseits zur Bezeichnung ihrer genauen Adresse und zur Einreichung eines ergänzten Beweismittelverzeichnisses (act. 4). Nachdem die Klägerin innert Frist sämtlichen an sie gerichteten Aufforderungen nachgekommen war (act. 7; act. 8; act. 9/46), wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 13. Januar 2022 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 10). Der Beklagte reichte die Klageantwort vom 16. März 2022 fristgemäss ins Recht (act. 12; act. 13; act. 14/2-6); gleichzeitig verkündete er der C.\_\_\_\_\_ AG den Streit (act. 13 S. 2). Mit Verfügungen je vom 30. März 2022 wurde die Prozessleitung des vorliegenden Verfahrens an die heutige Präsidentin des hiesigen Gerichts als Instruktionsrichterin delegiert (act. 15) und die Streitberufene über die Streitverkündung informiert (act. 17). Nachdem sich die Streitberufene in der Folge nicht vernehmen liess, wurden die Klägerin und der Beklagte auf den 4. Mai 2022 zur Vergleichsverhandlung vorgeladen (act. 20). Mittels Eingabe vom 2. Mai 2022 liess die Streitberufene ausführen, aufgrund eines internen Versehens sei ihr die Streitverkündung erst am 29. April 2022 zur Kenntnis gelangt, weshalb es ihr nicht möglich sei, sich kurzfristig über einen Prozessbeitritt auszusprechen bzw. an der Vergleichsverhandlung teilzunehmen (act. 21; act. 22). Unter dem 3. Mai 2022 informierte das hiesige Gericht die Streitberufene darüber, dass der Prozess ohne Rücksicht auf sie fortgesetzt werde, solange sie sich nicht als Nebenintervenientin daran beteilige (act. 23; act. 25/1-4). An der Vergleichsverhandlung vom 4. Mai 2022 nahmen – nachdem das Dispensationsgesuch der Klägerin infolge ihres ausländischen Wohnsitzes bewilligt worden war (vgl. act. 19) – seitens der Klägerin allein deren Rechtsvertretung und seitens des Beklagten dessen Rechtsvertretung und M.\_\_\_\_\_, ...-Schadeninspektor der N.\_\_\_\_\_ AG, teil (Prot. S. 11). Eine Einigung konnte nicht erzielt werden (Prot. S. 12). Auf Begehren der Klägerin (vgl. act. 27) wurde in der Folge mit Verfügung vom 18. Mai 2022 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und der Klägerin Frist einerseits zur Leistung eines zusätzlichen Kos-

tenvorschusses und andererseits zur Erstattung der schriftlichen Replik angesetzt (act. 28). Innert jeweiliger Frist bezahlte die Klägerin den zusätzlichen Kostenvorschuss (act. 30) und reichte die Replik ins Recht (act. 31; act. 32/47-52). Mit Verfügung vom 24. August 2022 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um eine Duplik einzureichen (act. 33). Mit Eingabe vom 21. Oktober 2022 erklärte die Streitberufene innert Duplikfrist den Prozessbeitritt als Nebenintervenientin und reichte eine Stellungnahme ins Recht (act. 35; act. 36; act. 37/2-12). Am 24. Oktober 2022 erstattete der Beklagte innert Frist die Duplik (act. 38; act. 39/7). Mit Verfügung vom 26. Oktober 2022 wurde der Klägerin unter Beilage beider eingegangenen Schriften mitgeteilt, dass der Aktenschluss eingetreten sei (act. 40). Mit Schreiben vom 27. Oktober 2022 ersuchte die Klägerin um Ansetzung einer angemessenen Frist zur Erstattung einer Triplik (act. 42), welcher Antrag mit Verfügung vom 28. Oktober 2022 abgewiesen wurde (act. 44). In der Folge reichte die Klägerin am 7. November 2022 eine Stellungnahme ins Recht (act. 46; act. 47/53-56). Diese wurde dem Beklagten und der Nebenintervenientin in der Folge je zugestellt (Prot. S. 20). Weitere Eingaben erfolgten nicht. Mit Verfügung vom 18. April 2023 wurde den Parteien Frist angesetzt, zu erklären, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung – unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens – verzichteten (act. 49). Die Parteien verzichteten in der Folge auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung (act. 51; act. 52; act. 53).

Das Verfahren erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Auf die einzelnen Parteivorbringen sowie auf die Akten ist in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen, soweit sich dies zur Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

## **Erwägungen:**

### **1. Formelles**

#### 1.1. Sachurteilsvoraussetzungen

Die internationale und örtliche Zuständigkeit der Zürcher Gerichte zur Beurteilung der vorliegenden Klage ergibt sich aus Art. 1 Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. a

und Art. 11 Abs. 2 LugÜ i.V.m. Art. 38 Abs. 1 ZPO (vgl. act. 3/6). In sachlicher Hinsicht ist das Handelsgericht des Kantons Zürich zuständig (Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG; act. 3/6). Beides ist unbestritten geblieben (act. 1 Rz. A.3.2; act. 13 S. 3 Rz. 2 und S. 8 Rz. 15). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass (vgl. auch act. 1 Rz. A.4.1 und act. 13 S. 9 Rz. 16).

## 1.2. Anwendbares Recht

Da vorliegend die haftpflichtrechtlichen Folgen eines in einen internationalen Sachverhalt eingebetteten und sich auf schweizerischem Hoheitsgebiet ereigneten Verkehrsunfalls zu beurteilen sind, ergibt sich die Anwendbarkeit des Schweizer Rechts aus Art. 1 Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. 3 und Art. 11 des Übereinkommens über das auf Strassenverkehrsunfälle anzuwendende Recht (SR. 0.741.31; in Kraft getreten für die Schweiz am 2. Januar 1987). Die Anwendbarkeit schweizerischen Rechts ist unbestritten (act. 1 Rz. A.3.1; act. 13 S. 8 Rz. 14 f.).

## 1.3. Einfache Streitverkündung und Nebenintervention

1.3.1. Mit der Klageantwort verkündete der Beklagte der C.\_\_\_\_\_ AG den Streit gemäss Art. 78 ff. ZPO (act. 13 S. 2). Die Streitverkündung wurde der Streitberufenen mit Verfügung vom 30. März 2022 mitgeteilt (act. 17). Gleichzeitig wurde sie über ihre Rechte zu intervenieren oder den Prozess anstelle des Streitverkündenden zu führen informiert und darauf hingewiesen, dass der Prozess ohne Erklärung ihrerseits ohne Rücksicht auf sie fortgesetzt würde (vgl. Art. 79 ZPO).

1.3.2. Am 21. Oktober 2022, mithin nach Erstattung der Replik, erklärte die Streitberufene ihren Prozessbeitritt als Nebenintervenientin (vgl. act. 35). Dadurch ermächtigte sie sich ohne Nachweis eines rechtlichen Interesses oder Zustimmung der Klägerin, zur Unterstützung des Beklagten alle Prozesshandlungen vorzunehmen, die nach dem Stand des Verfahrens zulässig waren, insbesondere alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen (Art. 79 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 76 Abs. 1 ZPO; vgl. FREI, in: Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 78 N 4 f.): Eine Intervenientin kann Anträge zur Sache oder zum Verfahren

stellen, Tatsachenbehauptungen vorbringen, substantiieren und bestreiten, Beweisangebote stellen oder der Hauptpartei zustehende materiell-rechtliche Einreden erheben (GRABER, in: Basler Kommentar ZPO, a.a.O., Art. 76 N 1). Das von ihr Vorgebrachte gilt als von der Hauptpartei erklärt, sofern es nicht mit deren Prozesshandlungen in Widerspruch steht (Art. 76 Abs. 2 ZPO). Direkte Rechtsfolgen zeitigt das Urteil für eine Nebenintervenientin dabei erst in einem allfälligen Folgeprozess (Art. 80 i.V.m. Art. 77 ZPO; STAEHELIN/SCHWEIZER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 77 N 1).

Die Vorbringen der Nebenintervenientin sind folglich insofern zu beachten, als sie in Bezug auf die streitgegenständliche Frage der Haftbarkeit des Beklagten dessen (strittigen) Standpunkt ergänzen. Mangels Relevanz für das vorliegende Verfahren unbeachtlich sind ihre Vorbringen, soweit sie sich nur mit ihrer eigenen Haftung befassen, namentlich Ausführungen in Bezug auf ein allfälliges Verschulden oder eine erhöhte Betriebsgefahr ihrerseits.

1.3.3. Mit Verweis auf den Prozesseintritt der Nebenintervenientin im bereits fortgeschrittenen Verfahrensstadium führt die Klägerin aus, das hiesige Gericht hätte ihr eine angemessene Frist ansetzen müssen, um zu deren "erstmaligen und ausführlichen Ausführungen" Stellung zu nehmen (act. 46 S. 3). Dazu ist festzuhalten, dass die ZPO weder eine Frist nennt, innerhalb der die Streitverkündung erfolgen, noch eine innerhalb der sich die Streitberufene erklären muss (FREI, a.a.O., Art. 78 N 10). Solange der Prozess noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist, ist somit beides möglich (DOMEJ, Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl., Basel 2021, Art. 78 N 7). Selbiges ergibt sich aus dem Umstand, dass Hintergrund der einfachen Streitverkündung die Unterstützung des Streitverkündenden ist (Art. 78 Abs. 1 ZPO): Solange sich der Beklagte unbeschränkt äussern kann, muss dies auch die Nebenintervenientin tun können. Für die Klägerin, welche sich bereits zwei Mal unbeschränkt zur Sache äussern konnte, ergibt sich daraus indessen kein weiterer unbeschränkter Vortrag im Sinne einer Triplik (vgl. Art. 225 ZPO), weshalb ihr entsprechender Antrag – unter Hinweis auf das unbedingte Replikrecht und die Voraussetzungen zur Einbringung neuer Tatsachen oder Beweismit-



tel – vom hiesigen Gericht abgewiesen wurde (vgl. act. 42 und act. 44). Wenn die Klägerin ausführt, dadurch, dass sie innert 10 Tagen eine Stellungnahme einzureichen hatte, sei sie in eine prozessual stark benachteiligte Position versetzt worden, verkennt sie, dass ihr gar nie eine entsprechende Frist angesetzt wurde. Tatsächlich wurde sie aufgefordert, die von ihr angekündigte Stellungnahme innert einer "angemessen erscheinenden Frist" einzureichen (vgl. act. 44). Damit war es an ihr, die Dauer der angemessenen Frist zu bestimmen und zu begründen – abhängig davon, ob sie sich im Rahmen ihres allgemeinen Replikrechts oder zu neuen Tatsachen oder Beweismitteln im Sinne von Noven äussern wollte. Demnach ist ihr keine weitere Frist zur Stellungnahme anzusetzen.

#### 1.4. Qualifikation Parteigutachten

Mit der Duplik resp. mit der Stellungnahme reichten sowohl der Beklagte als auch die Nebenintervenientin ein verkehrstechnisches Gutachten ins Recht, welches die Nebenintervenientin eingeholt hatte (vgl. act. 37/2 und act. 39/7). Dabei handelt es sich um ein reines Parteigutachten. Als solches ist ihm gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht die Qualität eines Beweismittels, sondern die einer blossen Behauptungen beizumessen (vgl. BGE 141 III 433 E. 2.3 oder BGE 140 III 24 E. 3.3.3; so auch die Klägerin: act. 46 S. 8 f. und S. 15 ff.). Wie zu zeigen sein wird, bleiben die Ausführungen im Gutachten indessen ohne Relevanz für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens, weshalb die von den Parteien diskutierten Fragen, inwiefern die Klägerin zum Gutachten Stellung nehmen kann und ob das Gutachten die Verhältnisse korrekt abbildet, letztlich offengelassen werden können (vgl. act. 35 Rz. 9 f. und act. 46 S. 17 ff. und S. 26 ff.).

#### 1.5. Editionsantrag

1.5.1. Mit ihrer Replik beantragt die Klägerin, die O.\_\_\_\_\_ S.P.A. in P.\_\_\_\_\_ [Stadt], Italien, welche dem verstorbenen Lenker Q.\_\_\_\_\_ das Unfallfahrzeug vermietet habe, sei gestützt auf Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO zu verpflichten, eine Kopie des abgeschlossenen Mietvertrags herauszugeben (act. 31 Rz. 5; act. 46 S. 11). Ihren Antrag stützt sie auf Art. 40 Abs. 3 Verkehrsversicherungsverord-

nung (VVV) und begründet ihn damit, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Mietvertrag für den Umfang der Haftung des Beklagten insofern von Relevanz sein könnte, als allenfalls im Mietvertrag eine Klausel bestehe, wonach die N.\_\_\_\_\_ ... selbst bei Vorliegen einer Grobfahrlässigkeit Versicherungsleistungen zu erbringen hätte (act. 31 Rz. 5; act. 46 S. 11). Der Beklagte wendet ein, da die Begründung der Klägerin lediglich Mutmassungen und Spekulationen beinhalte, handle es sich um eine "fishing expedition", auf welche von Vornherein nicht einzugehen sei (act. 38 Rz. 13). Hinzu komme, dass auch im (bestrittenen) Fall des Bestehens einer vertraglichen Deckungserweiterung für den hängigen Prozess gegen den Beklagten nichts gewonnen wäre: Solche allenfalls nach italienischem Vertragsrecht vereinbarten Klauseln wären einerseits ohnehin nur unter den Vertragsparteien wirksam und andererseits vor einem dafür zuständigen Gericht einzuklagen. Die Haftbarkeit des Beklagten beschränke sich angesichts des Verkehrsunfalls in der Schweiz auf Haftlichtansprüche nach schweizerischem Recht. Auf die Einforderung des Vertrags könne daher auch darum verzichtet werden, weil dieser keine zweckdienlichen Informationen liefern könnte.

1.5.2. Betreffend den konkreten Deckungsanspruch statuiert Art. 40 Abs. 2 VVV den Grundsatz, dass die Deckung durch das B.\_\_\_\_\_ im gleichen Umfang beansprucht werden kann, wie wenn der Unfall durch ein schweizerisches Fahrzeug verursacht worden wäre. Zu diesem Grundsatz bestehen zwei Ausnahmen: Erstens muss der Beklagte über die schweizerische Mindestdeckung hinausgehen, wenn das schädigende Fahrzeug aus einem Staat stammt, der eine höhere gesetzliche Mindestdeckung vorschreibt (Art. 40 Abs. 3 lit. a VVV). Zweitens muss er die Mindestdeckung übersteigende Ansprüche dann befriedigen, wenn für das schädigende Fahrzeug aufgrund der Versicherungspolice eine höhere Deckung besteht und aus dem Ausland die entsprechende Deckungszusage vorliegt (Art. 40 Abs. 3 lit. b VVV; EICHENBERGER/WERNLI, in: Basler Kommentar SVG, 1. Aufl., Basel 2014, Art. 74 N 22). Somit entscheidet der ausländische Versicherer im Fall der vertraglichen Gewährung einer höheren Deckung, ob der Differenzbetrag bei ihm im Ausland eingeklagt werden muss oder ob der Beklagte ermächtigt wird, in diesem erweiterten Umfang den Fall zu regulieren (FUHRER, Überblick über wichtige neue Entscheide des Bundesgerichts zum Privatversiche-

rungsrecht, HAVE 2009, S. 130 ff, S. 131, in: Anton K. Schnyder [Hrsg.], Internationales Forum zum Privatversicherungsrecht 2008, 2009).

1.5.3. Selbst wenn – was vorliegend offengelassen werden kann – Art. 40 Abs. 3 lit. b VVV, auf den sich die Klägerin beruft, für eine nicht die Mindestversicherungssumme im Sinne von Art. 3 VVV betreffende Deckungserweiterung anwendbar wäre und sich aus dem edierten Mietvertrag eine Ausweitung auf Grobfahrlässigkeit ergeben würde, setzt die genannte Gesetzesvorschrift wie gezeigt zweierlei voraus: Während die beweisbelastete Klägerin die erste Voraussetzung der höheren (resp. inhaltlich erweiterten) Deckung durch die ausländische Police behauptet, macht sie vor Eintritt der Novenschranke keinerlei Ausführungen zur zweiten Voraussetzung, der Deckungszusage aus dem Ausland (vgl. act. 31 Rz. 5). Auch in ihrer Eingabe vom 7. November 2022 führt sie dazu – im Übrigen ohne aufzuzeigen, weshalb sie ihre diesbezüglichen Behauptungen nicht bereits vor Aktenschluss machen konnte, weshalb sie ohnehin nicht zuzulassen wären – lediglich aus, es sei stossend, wenn sich die N.\_\_\_\_\_ AG, welche als Vertreterin des Beklagten die Schadenregulierung vornehme, weigere, bei der Muttergesellschaft N.\_\_\_\_\_ in Italien die Versicherungsdeckung herauszuverlangen (act. 46 S. 11). Weder behauptet die Klägerin, eine Deckungszusage aus dem Ausland erhalten zu haben, noch reicht sie eine solche ins Recht. Damit erweist sich ihr Editions-gesuch in Bezug auf die erste gesetzliche Voraussetzung von Art. 40 Abs. 3 lit. b VVV mangels vorgebrachter Behauptung in Bezug auf die zweite gesetzliche Voraussetzung im Vornherein als nicht sachdienlich, weshalb die Edition ohne Nachteile unterbleiben kann.

Ohnehin wäre zweifelhaft, ob die vorliegend als blosser Vermutung formulierte Begründung der Klägerin den Anforderungen an eine substantiierte Behauptung standhalten würde (so auch der Beklagte: act. 31 Rz. 5): Denn damit eine Beweisabnahme nicht zu einem verpönten Suchbeweis, einer "fishing expedition", wird, muss eine Partei darlegen, weshalb von einem angebotenen Beweismittel mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit ein Beweisergebnis erwartet werden kann (vgl. BGer Urteil 4A\_494/2020 vom 24. Juni 2022 E. 5.3.2.). Mit Blick auf das vor-

stehend Ausgeführte kann die Frage, ob die Klägerin diesen Anforderungen gerecht wird, unbeantwortet bleiben.

## **2. Vorbemerkungen**

Das Gericht darf sein Urteil nur auf die von den Parteien behaupteten Tatsachen stützen (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZPO) und kann weder mehr als verlangt noch weniger als anerkannt noch anderes zusprechen, als von den Parteien explizit beantragt wird (vgl. Art. 58 Abs. 1 ZPO; SUTTER-SOMM/SEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 58 N 9). Es ist an der Person, welcher die Beweislast obliegt (vgl. Art. 8 ZGB), die Tatsachen hinreichend darzutun und zu beweisen, aus deren Vorliegen sie ihren Anspruch herleitet. Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 E. 2.b). Der Behauptungslast ist durch das Aufstellen eines schlüssigen, vollständigen Tatsachenvortrags Genüge getan. Das heisst, dass eine Partei diejenigen Tatsachen widerspruchsfrei und vollständig angeben muss, auf die sie ihr Begehren stützt, so dass der Tatsachenvortrag bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt (SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 55 N 21 m.H.). Als Gegenstück zur Behauptungslast trifft die nicht beweisbelastete Partei die Bestreitungslast. Sie hat im Einzelnen darzutun, welche Tatsachen anerkannt und welche bestritten werden (vgl. Art. 222 Abs. 2 ZPO). Je detaillierter die Behauptungen sind, desto höher sind die Anforderungen an die Bestreitungen (BGE 141 III 433 E. 2.6). Bestreitet die Gegenpartei die Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei substantiiert, trifft diese eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die erforderlichen Tatsachenbehauptungen müssen so konkret und bestimmt vorgebracht werden, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (BGer Urteil 4C.211/2006 vom 26. Juni 2007 E. 3.1; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar ZPO, a.a.O., Art. 221 N 29). Der nicht substantiiert vorgetra-

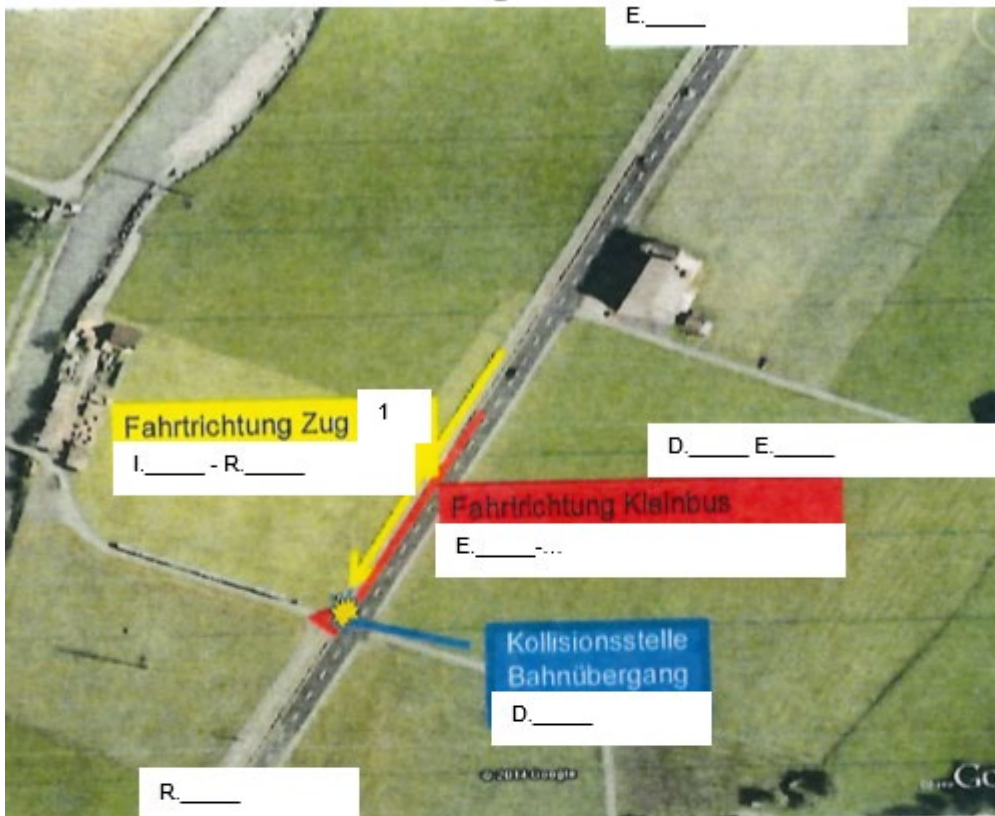
gene Sachverhalt ist dem nicht bewiesenen gleichgestellt (WILLISEGGER, a.a.O., Art. 222 N 24).

### **3. Haftung des Beklagten**

#### 3.1. Unbestrittener Sachverhalt

Am Morgen des tt.mm.jjjj lenkte Q.\_\_\_\_\_ den bei O.\_\_\_\_\_ S.P.A. in P.\_\_\_\_\_, Italien, gemieteten Kleinbus der Marke L.\_\_\_\_\_ mit dem Kontrollschild ... (I) von E.\_\_\_\_\_ im Kanton F.\_\_\_\_\_ in Richtung R.\_\_\_\_\_ im Kanton J.\_\_\_\_\_ auf einer Kantonsstrasse (act. 1 Rz. A.2.1 und Rz. B.1.2.1; act. 13 S. 6 Rz. 6 und S. 12 Rz. 27). Die Fahrt auf besagter Strasse verlief auf einer längeren Geraden parallel zu Bahngleisen (act. 1 Rz. B.1.2.2 i.V.m. act. 3/11 S. 8; act. 13 S. 12 Rz. 31; act. 35 Rz. 16). Der Kleinbus war mit dem Lenker, dessen Ehefrau, der Klägerin, sowie drei weiteren befreundeten Ehepaaren aus G.\_\_\_\_\_ voll besetzt (act. 1 Rz. A.2.1; act. 13 S. 11 Rz. 25; act. 31 Rz. 24; act. 38 Rz. 7). Allen Fahrzeuginsassen war die Örtlichkeit unbekannt (act. 1 Rz. B.1.1.4 und B. 1.3.5; act. 13 S. 5 Rz. 1 und S. 20 Rz. 45; act. 31 Rz. 39 und Rz. 49; act. 38 Rz. 16). Zur Überquerung der Gleise stand zum damaligen Zeitpunkt in E.\_\_\_\_\_ ein unbewachter, (einzig) auf der Westseite mit einem Andreaskreuz gesicherter Bahnübergang zur Verfügung (act. 1 Rz. B.1.2.3, B.1.3.1 und B.1.3.7; act. 13 S. 13 Rz. 32; act. 31 Rz. 30; act. 38 Rz. 9). Mangels Einspurstrecke mussten Fahrzeuge, um den Bahnübergang zu traversieren, auf der Kantonsstrasse anhalten (act. 1 Rz. B.1.3.3; act. 13 S. 19 Rz. 43 i.V.m. act. 3/11 S. 8; act. 31 Rz. 32; act. 35 Rz. 19). Ein herannahender Zug war für einen Autolenker vor der Kreuzung während mehrerer Sekunden sichtbar (act. 13 S. 19 Rz. 41; act. 31 Rz. 28 und Rz. 39; act. 35 Rz. 46 ff.; act. 38 Rz. 12, Rz. 18, Rz. 22 und Rz. 25). Als Q.\_\_\_\_\_ um ca. 08.35 Uhr rechts blinkte und den Bahnübergang passieren wollte, nahm er die sich von hinten rechts, das heisst in gleicher Fahrtrichtung, nähernde Zugskomposition der Nebenintervenientin nicht wahr, wodurch es zu einer schweren Kollision zwischen der Lokomotive der Zugskomposition und dem Kleinbus kam (act. 1 Rz. B.1.2.3, B.1.2.8 und B.1.3.4; act. 13 S. 16 Rz. 39; act. 31 Rz. 31; act. 35 Rz. 49; act. 38 Rz. 9; act. 46 S. 28). Dadurch verstarben der Lenker sowie

zwei weitere Insassen auf der Stelle; die Klägerin und die vier weiteren Fahrzeuginsassen erlitten teilweise schwere Verletzungen (act. 1 A.2.1; act. 13 S. 6 Rz. 6; vgl. die bildlichen Darstellungen aus act. 3/11 S. 5 resp. S. 14 [sowohl durch die Klägerin als auch durch den Beklagten offeriert]):



Mit Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft F.\_\_\_\_\_ vom 15. Februar 2017 wurde das Verfahren gegen Q.\_\_\_\_\_ wegen Versterbens und gegen den unfallbeteiligten Lokomotivführer S.\_\_\_\_\_ mangels Anhaltspunkten für das Begehen einer Straftat nicht an Hand genommen (vgl. act. 3/2 und act. 14/3). Bezüglich des Lokomotivführers ist unstrittig, dass dieser mit der Zugskomposition in der erlaubten Geschwindigkeit von 75 km/h unterwegs war (act. 31 Rz. 30 und act. 38 Rz. 23 f. je i.V.m. act. 3/11 S. 9) und dass er zwei Achtungssignale abgegeben hatte – das erste auf der Höhe der "Pfeiftafel", das zweite unmittelbar vor der Kollision –, bevor er eine Schnellbremsung einleitete (act. 13 S. 14 Rz. 34; act. 31 Rz. 24 und Rz. 27 f. i.V.m. act. 3/11 S. 4 und S. 10).

Unbestritten ist sodann, dass Q.\_\_\_\_\_ das bei dem Beklagten gesetzlich haftpflichtversicherte Fahrzeug gemietet hatte und zum Unfallzeitpunkt lenkte (act. 1 Rz. A.2.3, B.1.1.4 und B.1.2.2; act. 13 S. 6 Rz. 6; act. 31 Rz. 24). Selbiges gilt für sein unfallkausales Versterben (act. 1 Rz. A.2.1; act. 13 S. 6 Rz. 6). Für ihre Haftpflichtansprüche aus unfallkausal erlittener eigener Körperverletzung erhielt die Klägerin mit Entschädigungs-Vereinbarung vom 12. Oktober 2020 eine Entschädigung in der Höhe von CHF 100'000.00 (act. 13 S. 9 Rz. 19; act. 31 Rz. 10; act. 14/5). Davon nicht erfasst ist der vorliegend geltend gemachte Genugtuungsanspruch der Klägerin aus dem Verlust ihres Ehepartners (act. 13 S. 6 Rz. 7; act. 31 Rz. 10). Unbestritten ist schliesslich die Passivlegitimation des Beklagten und das direkte Forderungsrecht der Klägerin gegenüber dem Beklagten (Art. 74 Abs. 2 lit. a SVG; Art. 76b Abs. 1 SVG; Art. 41 Abs. 1 VVV; act. 1 B.2.1; act. 13 S. 6 Rz. 9, S. 7 Rz. 11, S. 30 Rz. 73).

Im Übrigen stellen beide Hauptparteien für Ihre Vorbringen auf den von der Klägerin sub act. 3/11 zu den Akten gereichten Schlussbericht der Schweizerischen Sicherheitsuntersuchungsstelle SUST vom 15. Dezember 2016 ab (fortan Bericht SUST). Entsprechend wird die Beweiskraft des Untersuchungsergebnisses der

staatlichen Behörde der Schweizerischen Eidgenossenschaft, welche den Auftrag hat, Unfälle und gefährliche Ereignisse von Bahnen, Luftfahrzeugen und Schiffen zu untersuchen, nicht in Frage gestellt. Sowohl die Klägerin als auch der Beklagte brachten zudem die Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft F.\_\_\_\_\_ vom 15. Februar 2017 ins Verfahren ein (vgl. act. 3/2 und act. 14/3).

### 3.2. Streitpunkte

Zentraler Streitpunkt des vorliegenden Verfahrens ist die Frage, ob dem verstorbenen Fahrzeuglenker, Q.\_\_\_\_\_, für den Unfall ein schweres Verschulden angelastet werden kann: Der beweisbelastete Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, der Lenker habe "angesichts seines rücksichtslosen und gänzlich sorglosen Fahrverhaltens nicht nur die ihm anvertrauten immerhin sieben Insassen im vortrittsbelasteten Motorfahrzeug gefährdet, sondern zudem auch Verletzungen und psychische Belastungen beim Lokomotivführer sowie den gänzlich unbeteiligten Zuginsassen in Kauf genommen" (act. 13 S. 21 Rz. 48; vgl. auch act. 13 S. 13 Rz. 32 und act. 38 Rz. 9). So ergebe sich aus dem erstellten Sachverhalt, dass sich der Lenker mit "gänzlich nicht angemessenem Fahrmanöver" grobfahrlässig verhalten habe (act. 13 S. 29, Rz. 68; vgl. auch act. 13 S. 15 Rz. 35 oder act. 38 Rz. 7 und Rz. 20). Entschuldbare Gründe für dieses Fahrverhalten könnten ausgeschlossen werden (act. 13 S. 29 Rz. 68; act. 38 Rz. 7, Rz. 9 und Rz. 17), zumal die örtlichen Verhältnisse sehr übersichtlich und die Gefahrensituation – insbesondere infolge der langen Parallelität der Bahnlinie mit der Strasse – offensichtlich erkennbar gewesen seien (act. 13 S. 17 Rz. 41, S. 22 Rz. 49 und S. 29 Rz. 68; act. 38 Rz. 7). Namentlich sei ein herannahender Zug für mehr als 12 Sekunden sichtbar gewesen (act. 13 S. 18 Rz. 41; act. 38 Rz. 12 und Rz. 22). Der Beklagte bestreitet, dass der Lenker das Fahrzeug vor dem Abbiegen bis ganz zum Stillstand gebracht habe (act. 13 S. 13 Rz. 33); in jedem Fall sei der Bahnübergang befahren worden, ohne dass sich der Lenker vorab ausreichend über den vortrittsberechtigten Schienenverkehr vergewissert habe (act. 38 Rz. 4 und Rz. 18).

Die Nebenintervenientin schliesst sich den Ausführungen des Beklagten an (act. 35 Rz. 6). Ergänzend bringt sie in Bezug auf den vorliegenden Streitgegenstand mit Verweis auf das von ihr eingeholte Parteigutachten vor, das durch den



Fahrzeuglenker hörbare Pfeifgeräusch des herannahenden Zuges sei 74 bis 76 dB laut und während zweier Sekunden hörbar gewesen (act. 35 Rz. 29), und es habe kein toter Winkel bestanden (act. 35 Rz. 25).

Die Klägerin führt aus, der Fahrzeuglenker habe angesichts der schwierigen, unübersichtlichen und gefährlichen Unfallörtlichkeit alles ihm Zumutbare getan, um ein sorgfältiges Rechtsabbiegen zu garantieren (act. 1 Rz. B.1.3.1; act. 31 Rz. 6, Rz. 12, Rz. 16, Rz. 18, Rz. 22, Rz. 30 f., Rz. 34, Rz. 37 ff. und Rz. 42 act. 46 S. 5). So habe er vor dem Traversieren des Bahnübergangs vollständig angehalten und einen Kontrollblick ausgeführt; den Zug habe er dabei aufgrund der ungenügenden Sicht nicht erblickt (act. 1 Rz. B.1.2.8; act. 31 Rz. 26, Rz. 28 und Rz. 33; act. 46 S. 5); Angesichts des Winkels des Rückspiegels sei der in die gleiche Richtung fahrende Zug auf der parallelen Fahrt nur eingeschränkt, resp. soweit er sich im toten Winkel befunden habe, gar nicht, sichtbar gewesen (act. 1 Rz. B.1.3.2 und Rz. B.1.3.9 f.; act. 31 Rz. 26 und Rz. 39). Gleichzeitig habe die Anwesenheit der weiteren sieben Fahrzeuginsassen eine Einschränkung der Sicht bewirkt (act. 1 B.1.2.6; act. 31 Rz. 18). Ein herannahender Zug sei nicht vor dem, sondern erst beim Befahren des Bahnübergangs für mehr als zwölf Sekunden sichtbar gewesen (act. 31 Rz. 28; act. 46 S. 28). Auch habe das Fehlen einer Einspurstrecke das Risiko eines Auffahrunfalles in sich geborgen und einen erheblichen Druck erzeugt (act. 1 Rz. B.1.3.3; act. 31 Rz. 20 und Rz. 32). Dadurch, dass sich das Andreaskreuz auf der von der Hauptstrasse abgewandten Westseite des Bahnübergangs befunden habe, sei dessen Sichtbarkeit stark eingeschränkt gewesen (act. 1 Rz. B.1.3.1; act. 31 Rz. 36; act. 46 S. 24). Ohnehin habe der Bahnübergang nicht den gesetzlichen Signalisations- und Sicherheitsanforderungen entsprochen und sei sanierungsbedürftig gewesen (act. 1 Rz. B.1.3.11 ff.; act. 31 Rz. 30 und Rz. 41). Ferner habe im Auto eine "derart hohe Geräuschkulisse" vorgeherrscht, dass das Pfeifsignal des Zuges nicht hörbar gewesen sei (act. 1 B.1.2.9; vgl. auch act. 31 Rz. 25). Das erste Pfeifsignal sei auch wegen der weiten Entfernung zwischen der Pfeiftafel und dem Bahnübergang nicht hörbar gewesen und das zweite Pfeifsignal sei zu spät abgegeben worden (act. 31 Rz. 28 f.; act. 46 S. 10). Daher treffe den Lokomotivführer am Unfall ein leichtes Verschulden (act. 31 Rz. 29). Zu Gunsten des Lenkers zu beachten sei

schliesslich dessen Ortsunkundigkeit (act. 1 B.1.3.5; act. 31 Rz. 32, Rz. 34 und Rz. 39). Insgesamt sei ihm höchstens ein leichtes Verschulden anzulasten (act. 31 Rz. 34 und Rz. 62).

### 3.3. Rechtliches

#### 3.3.1. Halterhaftung

Art. 58 Abs. 1 SVG statuiert eine (verschuldensunabhängige) strenge Kausalhaftung für Motorfahrzeughalter für Schäden, die auf den Betrieb des Fahrzeugs zurückzuführen sind (vgl. Urteil HGer ZH HG110264 vom 12. September 2013 E. 3.1.1.). Diese Gefährdungshaftung findet ihre Legitimation im Umstand, dass ein Motorfahrzeug wegen seines Gewichts und seiner potentiellen Geschwindigkeit ein Schädigungsrisiko mit sich bringt (PROBST, in: Basler Kommentar SVG, a.a.O., Art. 58 N 153). Voraussetzung der Haftung ist folglich ein hinreichender funktionaler Zusammenhang zwischen der Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs und dem eingetretenen Schaden (PROBST, a.a.O., Art. 58 N 187). Halter eines Fahrzeugs ist die Person, in deren Interesse bzw. auf deren Rechnung und Gefahr der Betrieb des Motorfahrzeugs erfolgt und die über das Fahrzeug und dessen Benutzer das unmittelbare Verfügungs- bzw. Bestimmungsrecht hat (BGE 129 III 410 E. 4.; REY/WILDHABER, Ausserververtragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., Zürich 2018, Rz. 1584; vgl. auch PROBST, a.a.O., Art. 58 N 225 ff. m.w.H.). Halter eines für kurze Dauer gemieteten Motorfahrzeugs ist regelmässig der Vermieter, da dessen Interesse höher zu gewichten ist als dasjenige des Mieters (BGE 70 II 179; PROBST, a.a.O., Art. 58 N 231 f.; BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, Bern 2008, Rz. 80 f.). Bei einer langfristigen Mietdauer wird der Mieter indessen zum Halter (BGE 62 II 189). Ab welcher Dauer eine Miete langfristig ist, wurde höchst-richterlich noch nicht abschliessend entschieden. Das Bundesgericht hat in der Vergangenheit immerhin erwogen, dass eine acht- bis zehntägige Mietdauer für eine Qualifikation des Mieters als Halter noch nicht ausreichen (vgl. BGE 127 III 446 E. 4). In der Lehre wird eine Mindestmietdauer von einem Monat vorgeschlagen (vgl. BREHM, a.a.O., Rz. 82, KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, 6. Aufl., Bern 2002, S. 298 oder STARK, Ausserververtragliches Haftpflichtrecht: Skriptum, 2. Aufl., Zürich 1988, Rz. 900).

Mehrere Schädiger haften gestützt auf Art. 60 SVG solidarisch, sofern mindestens einer von ihnen nach Art. 58 SVG haftbar ist. Zu beachten ist entsprechend, dass Art. 60 SVG keine eigenständige Haftungsnorm darstellt, sondern die individuelle Haftung der Unfallbeteiligten voraussetzt (BGer Urteil 6S.346/2005 vom 2. Februar 2006 E. 2.1; GIGER, in: OFK - Orell Füssli Kommentar SVG, 9. Aufl., Zürich 2022, Art. 60 N 1). Damit ist ein Motorfahrzeughalter dann solidarisch haftpflichtig, wenn sich die Betriebsgefahr des Fahrzeugs im Sinne von Art. 58 Abs. 1 SVG verwirklicht hat und er sich davon weder entlasten noch befreien kann (BGE 95 II 333 E. 3).

### 3.3.2. Haftungsbefreiung und Haftungsreduktion

#### 3.3.2.1. Grundsätze

Da die Haftungsordnung des SVG auf dem Gedanken beruht, dass die Betriebsgefahr des Motorfahrzeugs für sich allein eine hinreichende Haftungsgrundlage setzt, wenn ihretwegen ein Schaden entsteht (REY/WILDHABER, a.a.O., Rz. 1538), sind an die Entlastung von der Halterhaftung hohe Anforderungen zu stellen (Urteil HGer ZH HG140117 vom 5. April 2018 E. 2.3.2.). Zu unterscheiden ist zwischen der vollständigen Haftungsbefreiung und der Reduktion der Haftung: Die Haftungsbefreiung nach Art. 59 Abs. 1 SVG setzt voraus, dass der Motorfahrzeughalter einen dreifachen Beweis erbringt. Erstens muss er beweisen, dass ihn selber oder Personen für die er verantwortlich ist, kein Verschulden trifft (PROBST, a.a.O., Art. 59 N 32 f.). Zweitens obliegt ihm der Beweis, dass keine fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs zum Unfall beigetragen hat (PROBST, a.a.O., Art. 59 N 34 ff.). Und drittens hat der Halter zu beweisen, dass der adäquate Kausalzusammenhang zufolge höherer Gewalt, grobem Selbstverschulden des Geschädigten oder grobem Verschulden eines Dritten unterbrochen worden ist (FELLMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II, Bern 2013, Rz. 631 ff. m.w.H.; BREHM, a.a.O., Rz. 399 ff.). Dabei muss dieser Faktor so sehr überwiegen, dass andere Komponenten, namentlich die Betriebsgefahr, als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheinen resp. "von derart untergeordneter Bedeutung [sind], dass sie nur noch als eine zufällige, unbedeutende Teilursache des Schadens" erscheinen (BGer Urteil 4A\_91/2022 vom 31. Mai 2022 E. 3.5.). Misslingt eine

dieser drei Beweiskomponenten, bleibt es bei der Halterhaftung (Art. 59 Abs. 1 SVG).

Liegt seitens des Geschädigten ein leichtes oder mittleres Verschulden, mithin eine Mitursache für den Schaden vor, führt dies zu einer Haftungsermässigung (Art. 59 Abs. 2 SVG; PROBST, a.a.O., Art. 59 N 42 ff.; FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Bern 2012, Rz. 565 f.). Die Ersatzpflicht ist durch das Gericht in Würdigung sämtlicher Umstände festzulegen, wobei als Kriterien die Betriebsgefahr und das Verschulden der Beteiligten im Vordergrund stehen (Urteil HGer ZH HG140117 vom 5. April 2018 E. 2.3.2.; PROBST, a.a.O., Art. 59 N 45 ff.).

#### 3.3.2.2. Selbstverschulden im Besonderen

Grobe Fahrlässigkeit und damit ein unbeabsichtigtes, schweres Verschulden liegt vor, wenn eine fehlbare Person elementare Sorgfaltsregeln ausser Acht lässt, deren Beachtung sich jedem vernünftigen Menschen in derselben Lage aufdrängt (BGE 148 III 343 E. 3.4.; BGer Urteil 4A\_91/2022 vom 31. Mai 2022 E. 3.2.) resp. sie die Sorgfalt, welche die Verkehrssitte von ihr verlangt, in besonders schwerer Weise vermissen lässt oder in missbilligender Weise wesentlich davon abweicht (Urteil HGer ZH HG110264 vom 12. September 2013 E. 3.1.2.2.; ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2002, Rz. 237). Je grösser das Ausmass der Abweichung vom Durchschnittsverhalten ist, desto schwerer wiegt das Verschulden (BGer Urteil 4A\_91/2022 vom 31. Mai 2022 E. 3.2.). Bei Fehlverhalten im Verkehr ist grobe Fahrlässigkeit in der Regel dann anzunehmen, wenn in ursächlichem Zusammenhang mit dem Unfall eine elementare Verkehrsvorschrift oder mehrere wichtige Verkehrsregeln schwerwiegend verletzt wurden (BGE 148 III 343 E. 4.3.3.). Dabei genügt, dass der Betroffene das Risiko hätte erkennen müssen (Urteil HGer ZH HG140117 vom 5. April 2018 E. 2.3.3.; FELLMANN/KOTTMANN, a.a.O., Rz. 563). Das fragliche Verhalten muss nicht zwangsläufig waghalsig oder mutwillig sein oder die Inkaufnahme von Unfällen bedeuten (BGer Urteil 4A\_234/2021 vom 9. September 2021 E. 2.4.4.; BGer Urteil 4C.286/2003 vom 18. Februar 2004 E. 3.1). Wird die für die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs erforderliche Intensität zwischen Schaden und Betrieb nicht erreicht, so

kommen weiterhin ein haftungsreduzierendes mittleres oder leichtes Verschulden in Frage (Urteil HGer ZH HG110264 vom 12. September 2013 E. 3.1.2.1.).

In Erinnerung zu rufen ist, dass sich ein Haftpflichtiger gemäss SVG selbst bei schwerem Selbstverschulden des Geschädigten nur von seiner Haftung befreien kann, wenn ihn selbst oder Personen, für die er verantwortlich ist, kein Verschulden trifft und nicht eine fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs zum Unfall beigetragen hat (vgl. Art. 59 Abs. 1 SVG; vgl. indessen für die – entgegen dem Gesetzeswortlaut von Art. 40c EBG [resp. vor dessen Aufhebung im Jahr 2010: Art. 1 Abs. 1 EHG] – von der Rechtsprechung entwickelte Haftung des Eisenbahnunternehmens BGE 102 II 363 E. 3., BGer Urteil 4A\_453/2008 vom 22. Dezember 2008 E. 3.2 oder BGer Urteil 5C.7/2001 vom 20. Juli 2001 E. 4.).

### 3.3.2.3. Beweislast und Beweismass

Soweit sich der Halter auf die Anwendbarkeit von Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 SVG beruft, obliegt ihm der Beweis der entsprechenden Voraussetzungen (Urteil HGer ZH HG140117 vom 5. April 2018 E. 2.3.2.). Im Grundsatz gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht vernünftigerweise und nach objektiven Gesichtspunkten von der Wahrheit der rechtserheblichen Tatsachenbehauptung so überzeugt ist, dass allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (Art. 157 ZPO; BGE 130 III 321 E. 3.2). Ausnahmen von diesem Regelbeweismass ergeben sich einerseits aus dem Gesetz und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden (BGE 140 III 610 E. 4.1). Für das Verschulden im Zusammenhang mit Verkehrsunfällen kann das Beweismass des Anscheinsbeweises zur Anwendung kommen, sog. "richterliche Beweismass aufgrund typischer Geschehensabläufe" (WALTER, in: Berner Kommentar. Einleitung, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012, Art. 8 N 79; vgl. BGer Urteil 4A\_262/2016 vom 10. Oktober 2016 E. 4.4.2.2.). Dieser Beweis ist erbracht, wenn die Typizität des rechtserheblichen Geschehens nach allgemeiner Lebenserfahrung eine behauptete Tatsache als wahr resp. als einzige vernünftige Erklärung erscheinen lässt, weil Abweichendes ausserhalb jeder vernünftigen Betrachtungsweise liegt. Vorausgesetzt wird, dass dem Verunfallten auch bei jedem alternativen Geschehensablauf ein grobes kau-

salitätsunterbrechendes Verschulden im Sinne von Art. 59 Abs. 1 SVG zukommen würde. Liegen indessen ausserhalb seines Herrschaftsbereichs Elemente, welche den Unfall in mehr oder weniger massgeblicher Weise mitverursacht haben, kann der Anscheinsbeweis nicht gelingen (BGer Urteil 4A\_290/2018 vom 11. Oktober 2018 E. 2.4.1.). Zu beachten ist, dass der Anscheinsbeweis lediglich das Beweisthema verschiebt (BGer Urteil 4A\_262/2016 vom 10. Oktober 2016 E. 4.4.2.1.).

### 3.4. Subsumtion

#### 3.4.1. Halterhaftung

Der Unfallhergang ist im Wesentlichen unbestritten geblieben (vgl. Ziff. 3.1.): Fest steht, dass der Ehegatte der Klägerin, Q.\_\_\_\_\_, am tt.mm.jjjj den in Italien gemieteten Kleinbus mit dem Kontrollschild ... (I) auf einen Bahnübergang in E.\_\_\_\_ lenkte, wo er mit einem Zug kollidierte. Infolge dieser Kollision verstarb der Lenker noch auf der Unfallstelle. Folglich resultierte der zu beurteilende Todesfall aus dem Betrieb des gefahrenen Motorfahrzeugs.

Für die durch den Betrieb eines Motorfahrzeugs entstandenen Entschädigungsansprüche haftet in Anwendung von Art. 58 Abs. 1 SVG der Halter. Vorliegend wurde das Unfallfahrzeug bei der O.\_\_\_\_ S.P.A. gemietet (vgl. Ziff. 3.1.). Während sich die Klägerin zur genauen Mietdauer nicht vernehmen lässt (act. 1 und act. 31 je in contrario), aber eine faktische Haltereigenschaft gleichwohl bestreitet (act. 31 Rz. 14), spricht der Beklagte von einer Ferienreise von zwei Wochen (act. 38 Rz. 19). Diese Mietdauer ist jedenfalls zu kurz, als dass mit dem Beklagten angenommen werden könnte (act. 13 S. 12 Rz. 28), das Interesse des Mieters am Betrieb des Fahrzeugs sei höher zu gewichten als dasjenige der Vermieterin, wodurch der Mieter zum faktischen Fahrzeughalter geworden wäre (vgl. Ziff. 3.3.1.; vgl. auch act. 31 Rz. 14). Alleinige Halterin des Unfallfahrzeugs blieb die ausländische Vermieterin, weshalb der Beklagte gestützt auf Art. 74 Abs. 2 lit. a SVG direkt für die Deckung allfälliger Ansprüche zuständig ist. Gemäss Art. 76b Abs. 1 SVG hat die Klägerin als Geschädigte ein direktes Forderungs-

recht gegen den Beklagten. Beides blieb im Grundsatz unbestritten (act. 1 B.2.1; act. 13 S. 6 Rz. 9).

Demgemäss hat der Beklagte für Genugtuungsansprüche (vgl. BGE 124 III 182 E. 4.d) der Klägerin aus dem Unfalltod ihres Ehemannes einzustehen, soweit er sich nicht gestützt auf Art. 59 Abs. 1 SVG von der Haftung befreien kann.

#### 3.4.2. Haftungsbefreiung und Haftungsreduktion

Der Beklagte stellt sich primär auf den Standpunkt, dass er gegenüber der Klägerin aus Verlust deren Ehepartners nicht haftet (act. 13 S. 4 Rz. 2; act. 38 Rz. 7). Er ist wie aufgezeigt beweispflichtig dafür, dass erstens den Halter kein Verschulden trifft (vgl. Ziff. 3.4.2.1.), zweitens keine fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs zum Unfall beigetragen hat (vgl. Ziff. 3.4.2.2.) und drittens entweder die Kausalität unterbrechende höhere Gewalt, ein entsprechend grobes Verschulden eines Dritten oder – wie er es behauptet (act. 13 S. 29 Rz. 68 und S. 31 Rz. 74; act. 38 Rz. 7, Rz. 18 und Rz. 20) – des Geschädigten selbst zum Unfall geführt hat (vgl. Ziff. 3.3.2. ff.). Subsidiär macht der Beklagte ein zumindest haftungsreduzierendes Verschulden des Fahrzeuglenkers geltend (act. 13 S. 5 Rz. 4).

##### 3.4.2.1. Kein Verschulden des Halters

Der ausländischen Fahrzeughalterin O.\_\_\_\_\_ S.P.A. oder deren Hilfspersonen kann für den zu beurteilenden Unfall kein Verschulden vorgeworfen werden. Gegenteiliges wurde auch von keiner Seite vorgebracht (vgl. act. 13 S. 25 Rz. 59 und S. 29 Rz. 68; act. 31 Rz. 46 e contrario).

##### 3.4.2.2. Keine fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs

Der Beklagte führt aus, es gebe keine Anhaltspunkte für eine fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeugs im Sinne einer Abweichung von einem einwandfreien Zustand (act. 13 S. 25 Rz. 59 und S. 29 Rz. 68). Abweichendes macht auch die Klägerin nicht geltend (act. 31 Rz. 46 e contrario). Daher ist von einer fehlerfreien Beschaffenheit des Unfallfahrzeugs auszugehen.

### 3.4.2.3. Verschulden des Fahrzeuglenkers

3.4.2.3.1. Im Vordergrund des vorliegenden Verfahrens steht die Frage, ob dem verstorbenen Fahrzeuglenker, Q.\_\_\_\_\_, im Zusammenhang mit dem Unfall ein Verschulden anzulasten ist. Die Sorgfaltswidrigkeit ergibt sich dabei aus dem Vergleich seines tatsächlichen Verhaltens mit dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der gleichen Situation (BGer Urteil 4A\_131/2021 vom 11. Februar 2022 E. 1.2.). Wie aufgezeigt, führt nur schweres Verschulden resp. grobe Fahrlässigkeit, mithin die Ausserachtlassung elementarer Sorgfaltsregeln, deren Beachtung sich jedem vernünftigen Menschen in derselben Lage aufgedrängt hätte, zum gänzlichen Ausschluss einer Haftung des Beklagten (BGE 148 III 343 E. 3.4.; BGer Urteil 4A\_91/2022 vom 31. Mai 2022 E. 3.2.). Dem Beklagten obliegt die Behauptungs- und Beweislast.

3.4.2.3.2. In Bezug auf die äusseren Rahmenbedingungen des Unfallgeschehens sind sich die Parteien überwiegend einig (vgl. Ziff. 3.1.). Auch bezeichnen beide Hauptparteien die streitgegenständliche Verkehrssituation als gefährlich (act. 1 Rz. B.1.3.11 ff.; act. 13 S. 13 Rz. 32; act. 31 Rz. 41 f.; act. 38 Rz. 9). Während aber der Beklagte geltend macht, das Rechtsabbiegen über den Bahnübergang wäre erst zulässig gewesen, nachdem sich der Fahrzeuglenker zweifelsfrei vergewissert hätte, dass kein vortrittsberechtigtes Schienenfahrzeug nahte; dass der Lenker dieser elementarsten Vorsichtspflicht nicht nachgekommen sei, sei eine schwere Verletzung der Verkehrsregeln und ihm als besonders rücksichtsloses Fahrverhalten vorzuwerfen (act. 13 S. 13 Rz. 32; act. 38 Rz. 9), das mit der gesetzlichen Forderung an eine verkehrssichere Fahrweise nicht zu vereinbaren sei (act. 13 S. 21 Rz. 48), lastet die Klägerin dem Fahrzeuglenker angesichts dessen, dass er den vortrittsberechtigten Zug nicht gesehen habe, höchstens ein leichtes Verschulden an (vgl. act. 1 Rz. B.1.2.8, act. 31 Rz. 34 und Rz. 62).

3.4.2.3.3. In Übereinstimmung mit den Ausführungen des Beklagten ist grobe Fahrlässigkeit bei Fehlverhalten im Verkehr in der Regel dann anzunehmen, wenn in ursächlichem Zusammenhang mit dem Unfall eine elementare Verkehrs Vorschrift oder mehrere wichtige Verkehrsregeln schwerwiegend verletzt worden sind (BGE 148 III 343 E. 4.3.3.; vgl. Ziff. 3.3.2.2.; vgl. act. 13 S. 27 Rz. 64 und



act. 38 Rz. 10). Es gebietet sich daher, die mutmasslich betroffenen Bestimmungen zu beleuchten: Gemäss Art. 26 Abs. 1 SVG muss sich im Verkehr jedermann so verhalten, dass er andere in der ordnungsgemässen Benützung der Strasse weder behindert noch gefährdet. Art. 31 Abs. 1 SVG verpflichtet den Fahrzeuglenker, das Fahrzeug ständig so zu beherrschen, dass er seinen Vorsichtspflichten nachkommen kann. Daher muss er bspw. an unübersichtlicher Stelle (vgl. Art. 32 Abs. 1 SVG) so langsam fahren, dass er in der Lage ist, auf eine Gefahr ohne Zeitverlust zweckmässig zu reagieren und auf die erforderliche Weise auf das Fahrzeug einzuwirken (BGer Urteil 4C.3/2001 vom 26. September 2001 E. 4.a). Ferner muss der Lenker seine Aufmerksamkeit der Strasse und dem Verkehr zuwenden und dafür sorgen, dass diese nicht beeinträchtigt wird (Art. 3 Abs. 1 VRV). Im Zusammenhang mit Bahnübergängen gilt, dass vor diesen anzuhalten ist, wenn Schranken sich schliessen oder Signale Halt gebieten, und, wo solche fehlen, wenn Eisenbahnfahrzeuge herannahen (Art. 28 SVG). Sind Andreaskreuze nicht mit Blinklichtsignalen oder Lichtsignalen ausgerüstet, so muss sich der Strassenbenützer selbst vergewissern, dass kein Schienenfahrzeug naht und der Übergang frei ist (Art. 93 Abs. 4 lit. b SSV). Schliesslich ist beim Überqueren von Bahnübergängen jede Verzögerung zu vermeiden (Art. 24 Abs. 2 VRV) und ist das freiwillige Halten auf Bahnübergängen untersagt (Art. 18 Abs. 2 lit. f VRV).

3.4.2.3.4. Mit Blick auf den unbestrittenen Sachverhalt ergibt sich, dass der Fahrzeuglenker vorliegend, indem er das Fahrzeug vor dem Bahnübergang nicht angehalten hat, bis die Zugskomposition vorbeigefahren war, gegen die in Art. 26 Abs. 1 und Art. 28 SVG statuierten Sorgfaltspflichten verstossen hat. Nicht entscheidend ist dafür, ob er das Fahrzeug vor dem Bahnübergang, wie von der Klägerin behauptet (act. 1 Rz. B.1.2.4; act. 31 Rz. 21), ganz zum Stillstand oder ob er es, wie vom Beklagten geltend gemacht (act. 13 S. 13 Rz. 33; act. 38 Rz. 4), nur praktisch bis zum Stillstand gebracht hat: Ohnehin hätte er mit der Weiterfahrt abwarten müssen, bis der vortrittsberechtigte Zug vorbeigefahren gewesen wäre. Da nach übereinstimmenden Ausführungen der Parteien (nur) ein einfaches Andreaskreuz am Bahnübergang 'D. \_\_\_\_\_' befestigt war (act. 1 Rz. B.1.2.3; act. 13 S. 13 Rz. 32; act. 31 Rz. 30; act. 38 Rz. 9), hätte er sich gemäss Art. 93 Abs. 4 lit. b SSV selber vergewissern müssen, dass kein Schienenfahrzeug nahte und

der Übergang frei ist: Hätte er sich vergewissert, hätte er die herannahende Zugskomposition sehen müssen, wenn sie in Sichtweite war, und das Fahrzeug noch rechtzeitig anhalten können (vgl. Art. 31 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 VRV; Art. 32 Abs. 1 SVG). Sofern die Zugskomposition noch nicht in Sichtweite war, hätte der Lenker genügend Zeit gehabt, um den Bahnübergang ohne Kollision zu überqueren, sofern er zügig genug gefahren wäre. Hätte der Lenker den Bahnübergang zu zögerlich überquert, hätte er gegen die in Art. 24 Abs. 2 VRV statuierten Sorgfaltspflichten verstossen. Hätte er gar auf dem Bahnübergang angehalten, so hätte er Art. 18 Abs. 2 lit. f VRV verletzt. Folglich hat der Fahrzeuglenker mit seinem tatsächlichen Verhalten in allen denkbaren Geschehensabläufen gegen in den Verkehrsvorschriften statuierte Sorgfaltspflichten verstossen und sich gemessen am Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in seiner Situation sorgfaltswidrig verhalten. Am streitgegenständlichen Unfall ist ihm demnach ein Verschulden anzulasten.

Die Qualifikation der Sorgfaltsverletzung resp. des Verschuldens als leicht, mittel oder schwer stellt eine Rechtsfrage dar, welche das Gericht im Einzelfall frei beurteilt (BGE 115 II 283 E. 1.a). Als Wertungsmassstab dient die ergangene bundesgerichtliche Rechtsprechung, wobei die vorliegende Sorgfaltsverletzung, da die betroffenen Verkehrsbestimmungen wichtig sind, vermutungsgemäss schwer wiegt (BGE 148 III 343 E. 4.3.3.). Indessen sind die gesamten Umstände, insbesondere die tatsächliche Abweichung vom hypothetischen Durchschnittsverhalten, zu würdigen, und es ist zu prüfen, ob Entlastungsgründe vorliegen, die das Verschulden des Fahrzeuglenkers in einem milderem Licht erscheinen lassen und die Vermutung der Grobfahrlässigkeit umzustossen vermögen (BGer Urteil 4C.286/2003 vom 18. Februar 2004 E. 3.1; BGer Urteil 2A.585/2004 vom 11. Januar 2005 E. 4.3). Nachfolgend ist daher anhand der bestehenden Kasuistik und der Vorbringen der Parteien zum konkreten Unfallgeschehen – seitens der Klägerin namentlich auch zur Vorausssehbarkeit und allfälligen Vermeidbarkeit der Geschehnisse – die Sorgfaltsverletzung des Fahrzeuglenkers rechtlich einzuordnen.

3.4.2.3.5. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Bereich der Kollision von Fahrzeugen gemäss SVG mit vortrittsberechtigten Schienenfahrzeugen auf Bahn-

übergängen offenbart zunächst, dass das Bundesgericht in der Vergangenheit das Verhalten von Fahrzeuglenkern, die auf unbewachten Bahnübergängen mit einer Zugskomposition kollidiert waren, regelmässig als grobfahrlässig resp. schwer verschuldet qualifiziert hat (vgl. BGE 55 II 336, BGE 57 II 363, BGE 71 II 117, BGE 87 II 301, BGE 93 II 111, BGer Urteil vom 27. Juni 1983 JdT 1984 I 419, BGer Urteil 5C.7/2001 vom 20. Juli 2001, BGer Urteil 4A\_453/2008 vom 22. Dezember 2008; Verschulden als sehr erheblich ["faute en soi très importante"] bezeichnet in: BGer Urteil 5C.276/2002 vom 8. April 2003; Verschulden verneint in: BGE 69 II 401; Verschulden bejaht, aber Qualifikation offen gelassen in: BGE 67 II 183 und BGE 69 II 150; so auch der Beklagte: act. 38 Rz. 10). So hat es bereits in BGE 55 II 336 zu Gunsten der Eisenbahn erwogen, den "blind und unbekümmert um alle Warnungszeichen in die Gefahr hinein[fahrenden]" Automobillenker treffe ein derart schweres Selbstverschulden an der Kollision mit der Bahn auf dem weder durch optische noch durch akustische Signale gesicherten Bahnübergang, dass die erhöhte Betriebsgefahr nicht als relevante Mitursache des Unfalls gewertet werden könne (E. 3.). Kurz darauf befand es in BGE 57 II 363, wenn ein ortskundiger Fahrer den Zug erst im letzten Augenblick vor dem Zusammenstoss sehe, könne dies – trotz "nicht gerade übersichtlich[em]" Bahnübergang und hochgezogener Barriere – "auf nichts anderes als darauf" zurückgeführt werden, als dass dieser blindlings, mit einer kaum zu überbietenden Sorglosigkeit auf den Bahnübergang zugefahren sei (S. 365). Den Motorradfahrer, der auf einem ihm bekannten, aber unübersichtlichen und nicht signalisierten Bahnübergang mit der Strassenbahn Arth-Goldau kollidiert war, traf ein erhebliches Verschulden (vgl. BGE 67 II 183 E. 3.) und den Lenker in BGE 69 II 150 traf ein (nicht näher qualifiziertes) unbestrittenes Verschulden an seiner Kollision mit der Eisenbahn am unbewachten und lediglich mit einem kreuzförmigen Warnsignal gesicherten Bahnübergang (E. 1.). Den 13-jährigen Velofahrer in BGE 71 II 117, den Autolenker in BGE 87 II 301 und den Lastwagenfahrer in BGE 93 II 111 trafen je ein grobes Verschulden an ihren jeweiligen Kollisionen mit der Bahn. Der Schulbusfahrer, der auf einem unbeschränkten, aber durch optische und akustische Signale und ein Andreaskreuz gesicherten Bahnübergang mit einem Zug kollidiert war, hatte den ihn betreffenden Unfall durch schweres Verschulden ver-

ursacht (BGer Urteil vom 27. Juni 1983 JdT 1984 I 419 E. 1.-2.b). Das Verhalten einer Fahrzeuglenkerin, die ohne Abklärung der Verkehrsverhältnisse auf einen unbewachten, nicht signalisierten Bahnübergang gefahren war, welcher sich an unübersichtlicher Stelle befunden hatte, bezeichnete das Bundesgericht als grobfahrlässig (BGer Urteil 5C.7/2001 vom 20. Juli 2001 E. 2.c-d und E. 3.a), und das Verschulden einer anderen Lenkerin, die bei schlechten Witterungsverhältnissen langsam und mit konstanter Geschwindigkeit auf einen unbewachten, mit Andreaskreuz gesicherten Bahnübergang zugefahren war, bevor sie mit einem Zug kollidiert war, als sehr erheblich (BGer Urteil 5C.276/2002 vom 8. April 2003 E. 4.). Schliesslich hatte eine Fahrzeuglenkerin elementare Sorgfaltspflichten verletzt, als sie ungebremst, sich mit der Beifahrerin unterhaltend und ohne Vornahme eines Kontrollblicks auf einen unbewachten, einzig mit einem Andreaskreuz gesicherten Bahnübergang zugefahren war und dabei jegliche Aufmerksamkeit vermissen liess, weil der Unfall bei Wahrung der üblichen Aufmerksamkeit vermeidbar gewesen wäre (BGer Urteil 4A\_453/2008 vom 22. Dezember 2008 E. 6.).

Auch in seiner jüngsten Rechtsprechung hatte sich das Bundesgericht – wenn auch vor etwas weniger verwandten Sachverhaltskonstellationen – mit Kollisionen von Personen und vortrittsberechtigten Schienenfahrzeugen auseinanderzusetzen. Dabei hat es insbesondere im vergangenen Jahr sowohl das Verhalten eines Velofahrers als auch dasjenige eines durch sein Mobiltelefon abgelenkten Fussgängers, die je mit einer Strassenbahn zusammengestossen waren, als grobfahrlässig beurteilt (BGer Urteil 4A\_91/2022 vom 31. Mai 2022 E. 4. ff. resp. BGE 148 III 343 E. 4.3.3.). Beiden Betroffenen wurde vorgeworfen, dass sie "die einfachste Vorsichtsmassnahme [...], mithin vorher Ausschau zu halten, ob der Bahnkörper gefahrlos überquert werden könne" missachtet hätten (BGer Urteil 4A\_91/2022 vom 31. Mai 2022 E. 3.6., vgl. auch BGE 148 III 343 E. 4.3.1.).

Zwar ist zu beachten, dass in ausnahmslos allen dargelegten Entscheiden infolge der jeweils im Streit stehenden Haftbarkeit der Bahn als Haftungsgrundlage das EBG resp. das EHG diene, während vorliegend Ansprüche gegenüber dem Beklagten geltend gemacht werden, weshalb die Normen des SVG anwendbar sind. Da aber sowohl die Haftung der Eisenbahn als auch diejenige des Halters als Ge-

fährdungshaftung ausgestaltet sind, die beide durch grobes Verschulden des Geschädigten unterbrochen werden können, können die ergangenen Entscheide ohne Weiteres für die Beurteilung des Verschuldens des Fahrzeuglenkers herangezogen werden. Bemerkenswert ist, dass ein Ausschluss der Halterhaftung in der vorliegenden Konstellation überhaupt nur deshalb möglich ist, weil der Lenker dadurch, dass er das Fahrzeug kurzzeitig gemietet hat, nicht selber Halter wurde. Dies erklärt, weshalb keiner der erwähnten Entscheide eine Halterhaftung behandelt.

3.4.2.3.6. Der streitgegenständliche Sachverhalt lässt sich in die aufgezeigte Wertungslinie des Bundesgerichts einreihen: Dem pflichtgemäss aufmerksamen Fahrzeuglenker musste, nachdem er auf einer langen Geraden parallel zu Gleisen gefahren war – was für ihn erkennbar war (act. 31 Rz. 15 und Rz. 39), – bewusst sein, dass er, wenn er auf die andere Seite der Gleise kommen wollte, diese Gleise überqueren musste (vgl. act. 13 S. 17 Rz. 41; act. 35 Rz. 35). Genauso musste ihm bekannt sein, dass auf den Gleisen vortrittsberechtigte Züge fahren könnten (act. 13 S. 18 Rz. 41 ff.; act. 35 Rz. 8 ff.). In Gefahrensituationen wie der Überquerung eines unbewachten Bahnübergangs – die Klägerin bezeichnet den Bahnübergang 'D.\_\_\_\_\_' selbst gar als extrem gefährlich (act. 1 Rz. B.1.3.13; act. 31 Rz. 42; act. 46 S. 13 und S. 22 f.) – ist die geforderte Aufmerksamkeit erhöht (vgl. BGE 93 II 111 E. 10., 4A\_453/2008 vom 22. Dezember 2008 E. 6. oder BGer Urteil 4A\_91/2022 vom 31. Mai 2022 E. 4.2.). Das Überqueren des – vom Lenker als solchen erkannten (act. 46 S. 32) – Bahnübergangs erforderte dementsprechend bereits im Grundsatz eine besondere Sorgfalt; dadurch, dass der Bahnübergang 'D.\_\_\_\_\_' jedoch nur durch ein einfaches Andreaskreuz gesichert war, musste der Lenker vorliegend sehr vorsichtig sein. Daher ist dem Beklagten, der ausführt, das Nichtwahrnehmen des grossen und vortrittsberechtigten Zuges durch den Lenker sei bei Wahrung der geforderten Aufmerksamkeit nicht nachvollziehbar und eine Verletzung elementarer Sorgfaltspflichten, beizupflichten (act. 13 S. 13 Rz. 32, S. 19 Rz. 44 und S. 21 Rz. 48; act. 38 Rz. 9). Fraglich ist, ob als Ursache für die Kollision einzig die Unachtsamkeit des Lenkers in Betracht kommt (so der Beklagte: act. 38 Rz. 9; und die Nebenintervenientin: act. 35 Rz. 49), oder ob bedeutsame Entlastungsgründe vorlie-

gen, die dessen Verschulden in einem milderen Licht erscheinen lassen (so die Klägerin: act. 1 B.1.3.1; act. 31 Rz. 26, Rz. 32, Rz. 34, Rz. 39 f. und Rz. 42).

Mit Verweis auf den Bericht SUST behauptet die Klägerin zu Gunsten des Fahrzeuglenkers zu berücksichtigende, durch die Parallelität der Strasse und der Gleise bedingte, "schlechte" resp. "eindeutig erschwerte" Sichtverhältnisse an der Unfallstelle (act. 31 Rz. 28 und Rz. 30 f. i.V.m. act. 3/11). Demgegenüber stellen sich sowohl der Beklagte als auch die Nebenintervenientin mit Verweis auf denselben Bericht auf den Standpunkt, die Unfallörtlichkeit sei durch die lange Parallelität der Strasse und der Bahngleise als sehr übersichtlich zu bezeichnen (act. 13 S. 18 Rz. 41 und act. 35 Rz. 25 je i.V.m. act. 3/11). Auch habe keine Sichtbehinderung durch Bauten oder Vegetation und keine Sichteinschränkung durch die Witterungsverhältnisse bestanden (act. 13 S. 17 Rz. 4 und act. 35 Rz. 17 je i.V.m. act. 3/11; act. 38 Rz. 9). Der von allen Parteien angerufene Bericht SUST hält fest, dass sich der Bahnübergang 'D. \_\_\_\_\_' "auf einer längeren Gerade an einer übersichtlichen Stelle" befunden habe (act. 3/11 S. 10). Hindernisse, welche die Sicht von der Strasse in Richtung der Bahn behindert hätten, seien keine vorhanden gewesen (act. 3/11 S. 8). Die Sichtverhältnisse seien durch die Witterung nicht beeinflusst worden. Beim Befahren des Bahnübergangs von oder nach der Hauptstrasse sei ein Zug, der mit der maximalen Streckengeschwindigkeit von 75 km/h verkehrt sei, für einen Autolenker in beiden Fahrtrichtungen während mehr als 12 Sekunden sichtbar gewesen. Bei Parallelfahrten habe die Sicht auf den Zug (teilweise) eingeschränkt sein können; je nach Winkel des Rückspiegels hätten die in die gleiche Richtung fahrenden Schienenfahrzeuge nur schlecht erkannt werden können (act. 3/11 S. 11 f.). Aus dem Bericht SUST erhellt folglich, dass die potentiell eingeschränkte Sicht mangels anderweitiger Sichtbehinderungen an der Unfallstelle allein auf das Phänomen des toten Winkels zurückzuführen war. Im Übrigen werden die Verhältnisse in Übereinstimmung mit den Behauptungen des Beklagten und der Nebenintervenientin als übersichtlich bezeichnet. Allein aus dem allfälligen Bestehen eines toten Winkels kann die Klägerin angesichts der von einem Automobillenker geforderten Aufmerksamkeit im Strassenverkehr (vgl. Art. 26 Abs. 1 SVG, Art. 31 Abs. 1 SVG oder Art. 3 Abs. 1 VRV) indessen nichts Entschuldigendes bezüglich des Verhaltens des Fahrzeug-

lenkers ableiten (vgl. act. 1 B.1.3.2 und B.1.3.9; act. 31 Rz. 26 und Rz. 38 f.): Die Existenz des toten Winkels muss jedem Strassenbenützer bekannt sein, der gehalten ist, der damit einhergehenden Unsicherheit mittels Seiten- bzw. Kontrollblicks zu begegnen (so auch der Beklagte: act. 13 S. 18 Rz. 42 und S. 22 Rz. 50; act. 38 Rz. 25). Unterliess der Lenker den Seitenblick, verhielt er sich – und zwar gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sogar bei eigenem Vortrittsrecht (BGer Urteil 4C.435/2005 vom 5. Mai 2006 E. 4.2.3), was vorliegend nicht einmal der Fall war – sorgfaltswidrig. Tätigte er den Kontrollblick, so wie es die Klägerin geltend macht (act. 1 B.1.2.8; act. 31 Rz. 26 und Rz. 32; act. 46 S. 28) und der Beklagte und die Nebenintervenientin je bestreiten (act. 13 S. 16 Rz. 39; act. 35 Rz. 26), muss er sich als Pflichtwidrigkeit weiterhin vorwerfen lassen, dass er das Vortrittsrecht der Eisenbahn missachtete und ohne abschliessend Gewissheit zur Frage erlangt zu haben, ob ein vortrittsberechtigter Zug herannahte, auf den Bahnübergang 'D.\_\_\_\_\_' fuhr – was sich entgegen der Ansicht der Klägerin im Übrigen bereits aus der Tatsache ergibt, dass es zur Kollision mit dem Zug kam (act. 13 S. 14 Rz. 33 und S. 22 Rz. 51; act. 31 Rz. 16 und Rz. 18; act. 35 Rz. 28; act. 38 Rz. 18; vgl. BGer Urteil 4C.435/2005 vom 5. Mai 2006 E. 4.2.3 und BGer Urteil 4A\_91/2022 vom 31. Mai 2022 E. 4.2.). Unerheblich ist daher, ob der Lenker das Fahrzeug vor dem Abbiegen vollständig anhielt oder nicht (act. 1 Rz. B.1.2.4; act. 13 S. 13 Rz. 33; act. 31 Rz. 19 und Rz. 21; act. 38 Rz. 4 und Rz. 18). Angesichts der übersichtlichen Verhältnisse ausserhalb des Fahrzeugs hätte er bei pflichtgemäss aufmerksamem Verhalten den Zug herannahen sehen müssen. In Bezug auf die konkrete Sichtbarkeitsdauer des herannahenden Zuges für den Fahrzeuglenker behauptet die Klägerin eine vom Bericht SUST sowie den darauf gestützten Behauptungen des Beklagten und der Nebenintervenientin (act. 13 S. 18 Rz. 41 und act. 35 Rz. 25 je i.V.m. act. 3/11 S. 8) abweichende, kürzere Zeitdauer, welche zu Gunsten des Lenkers zu berücksichtigen sei (act. 31 Rz. 28 und Rz. 39; act. 46 S. 28). Jedoch laufen beide Argumentationslinien der Klägerin ins Leere: Einerseits führt sie erneut das Bestehen eines toten Winkels an, was wie bereits aufgezeigt nicht verfängt (act. 31 Rz. 28). Andererseits begründet sie ihr Vorbringen mit der Dauer der Abgabe des Pfeifgeräuschs durch den Lokomotivführer bis der Zug den Bahnübergang erreichte. Inwiefern sich die-

se Zeitangabe indessen auf die Sichtbarkeit (und nicht die Hörbarkeit) des Zuges bezieht, erhellt aus ihren Ausführungen nicht, zumal sie sich selber auf den Standpunkt stellt, beim Befahren des Bahnübergangs sei ein Zug während 12 Sekunden sichtbar gewesen (act. 31 Rz. 28; act. 46 S. 28). Damit erübrigen sich Erwägungen zu den Fragen, ab welchem Winkel zu den Gleisen der Lenker den Zug während 12 Sekunden (oder gar während 14 Sekunden, vgl. act. 35 Rz. 48 und act. 38 Rz. 22) sehen konnte und ob eine Sichtbarkeitsdauer von 7 Sekunden einem pflichtgemäss aufmerksamen Fahrzeuglenker nicht zur Überquerung des Übergangs ausgereicht hätte, zumal ein Bahnübergang ohne Verzögerung passiert werden muss (vgl. act. 31 Rz. 28; Art. 24 Abs. 2 VRV).

Die Sichtverhältnisse im Innern des Fahrzeugs, sprich eine für den Seitenblick genügende Sicht durch die Seitenfenster oder auf die Spiegel, liegen im Verantwortungsbereich des Lenkers: Sollte seine Sicht, wie es die Klägerin darstellt (act. 1 B.1.2.6; act. 31 Rz. 18, Rz. 23 und Rz. 32; act. 46 S. 14) und die Nebenintervenientin bestreitet (act. 35 Rz. 26), durch die Anwesenheit der anderen Fahrzeuginsassen eingeschränkt gewesen sein, so hätte er ausreichende Sichtverhältnisse schaffen müssen; bspw. durch Anweisung der Mitinsassen, sich zurückzulehnen oder durch deren Einbindung als Hilfspersonen (vgl. BGE 76 II 321 E. 2 oder BGer Urteil 4A\_527/2007 vom 25. Februar 2008 E. 5.2.2; so auch der Beklagte: act. 13 S. 15 Rz. 36 ff. und S. 18 Rz. 42; act. 38 Rz. 8 und Rz. 19; und die Nebenintervenientin: act. 35 Rz. 28). Daran ändert nichts, dass der Kleinbus gemäss der Klägerin "vertragsgemäss und gesetzeskonform" verwendet worden war oder dass behauptungsgemäss keiner der Fahrzeuginsassen den Zug gesehen hatte (act. 31 Rz. 24, Rz. 26 und Rz. 31), denn die Sorgfaltspflichten des verantwortlichen Fahrzeuglenkers sind in Bezug auf eine genügende Sicht weitgehend: So hätte eine Fahrzeuglenkerin, die den Zug infolge des schlechten Wetters nicht gesehen hatte, anhalten und die Fenster ihres Autos herunterlassen müssen, um sich zu vergewissern, dass sich kein Zug näherte (BGer Urteil 5C.276/2002 vom 8. April 2003 E. 4.), und hatte sich eine andere Fahrzeuglenkerin, die ohne Abklärung der Verkehrsverhältnisse auf einen unbewachten Bahnübergang gefahren war, welcher sich an unübersichtlicher Stelle befunden hatte, grobfahrlässig verhalten, da es vernünftigerweise geboten gewesen wäre, vor der Abfahrt auszu-



steigen und zu Fuss an das Gleis heranzutreten (BGer Urteil 5C.7/2001 vom 20. Juli 2001 E. 2.c-d). Nichts anderes ergibt sich auch aus dem von der Klägerin angerufenen Entscheid 1C\_23/2012 vom 2. Juli 2012, in welchem das Bundesgericht zum toten Winkel ausführt, wer ein Motorfahrzeug lenke, dessen Aussen Spiegel und Seitenfenster bis auf zwei kleine Gucklöcher vorne rechts schneebedeckt seien, sodass er im Wesentlichen nur durch die Frontscheibe und über den Innenspiegel durch die Heckscheibe sehen könne, nehme eine nicht zu unterschätzende abstrakte Gefährdung der Verkehrssicherheit in Kauf (E. 3.2; vgl. act. 31 Rz. 39). Im vorliegend zu beurteilenden Fall hatte der Lenker die Geschwindigkeit des Fahrzeugs ohnehin aus zunächst voller Fahrtgeschwindigkeit auf mindestens fast stillstehend reduziert (act. 1 Rz. B.1.2.4; act. 13 S. 13 Rz. 33; act. 31 Rz. 19; act. 38 Rz. 4), während der Zug weiterhin mit einer Geschwindigkeit von 75 km/h gefahren war (vgl. act. 31 Rz. 30 i.V.m. act. 3/11 S. 10). Allein aus den verschiedenen Fahrtgeschwindigkeiten der beiden Transportmittel lässt sich schliessen, dass es unmöglich ist, dass der Fahrzeuglenker die Zugkomposition die ganze Zeit nicht sehen konnte: Sofern sich diese im Augenblick, als das Auto (fast) stillstand tatsächlich im toten Winkel des Fahrzeugführers befand, musste sie zuvor, als das Auto auf der Parallelfahrt in normaler Geschwindigkeit gefahren war, für den aufmerksamen Fahrzeugfahrer im Innenrückspiegel bereits sichtbar gewesen sein. Offen gelassen werden können daher die aufgeworfenen Fragen, ob ein derart langes Objekt wie ein Zug von 136 Metern vollständig im toten Winkel verschwinden kann (vgl. act. 35 Rz. 25 i.V.m. act. 3/11 S. 6), und ob sich die Bahngleise überhaupt im toten Winkel des Lenkers befunden haben (vgl. act. 35 Rz. 25 und act. 38 Rz. 25), zumal es nach konstanter Rechtsprechung nicht notwendig ist, dass der Fahrer ein Schienenfahrzeug ununterbrochen sehen kann (vgl. BGE 55 II 336 E. 1., BGE 57 II 363 S. 366, BGE 71 II 117 E. 3.b, BGE 87 II 301 E. 5.c oder BGE 93 II 111 E. 11.c). Damit kann die Klägerin weder aus dem möglichen Vorliegen eines toten Winkels, der behaupteten Vornahme des Seitenblicks, dem fraglichen vollständigen Anhalten des Fahrzeugs noch der allenfalls beschränkten Sicht durch die Autofenster etwas das Verhalten des Fahrzeuglenkers Entschuldigbares ableiten. Hinsichtlich der von ihr behaupteten ver-

kürzten Sichtbarkeitsdauer des Zuges laufen ihre Behauptungen zudem von vornherein ins Leere.

Entgegen der Ansicht der Klägerin lässt auch die Tatsache, dass vor dem Bahnübergang keine Einspurstrecke vorhanden war (act. 1 Rz. B.1.3.3; act. 31 Rz. 20 f. und Rz. 32; act. 46 S. 24; vgl. auch: act. 13 S. 19 Rz. 43 und act. 35 Rz. 19), das Verschulden des Lenkers nicht in einem milderem Licht erscheinen: Wie sie mit Verweis auf den Bericht SUST selber ausführt, ist das durchschnittliche Verkehrsaufkommen auf dem betroffenen Bahnübergang mit weniger als acht Personen pro Stunde als schwach zu bezeichnen (act. 31 Rz. 30 i.V.m. act. 3/11 S. 9). Selbst wenn ein anderes Fahrzeug hinter demjenigen des Fahrzeuglenkers anhalten musste (vgl. act. 31 Rz. 19 und Rz. 32; act. 13 und act. 38 e contrario), ist nicht einzusehen, weshalb dieses im Strassenverkehr übliche Vorkommen, den Fahrzeuglenker unter "erhebliche[n] Druck" hätte bringen sollen (vgl. act. 31 Rz. 32; so auch der Beklagte: act. 13 S. 19 Rz. 43). Das Fehlen der Einspurstrecke war keine Unfallursache (so auch die Nebenintervenientin: act. 35 Rz. 19). Selbiges gilt für die Platzierung des Andreaskreuzes auf der von der Hauptstrasse abgewandten Westseite des Bahnübergangs: Infolge der in der vorliegenden Situation geforderten Aufmerksamkeit genügte es, dass das Andreaskreuz grundsätzlich wahrnehmbar war, zumal die Sicht im Zeitpunkt des Unfalls durch die Witterung nicht eingeschränkt war und der Fahrzeuglenker den Bahnübergang als solchen erkannt hatte (vgl. Art. 26 Abs. 1 und Art. 28 SVG; act. 13 S. 17 Rz. 41; act. 31 Rz. 30 e contrario; act. 35 Rz. 18; act. 38 Rz. 9; act. 46 S. 6, S. 24 und S. 32). Offen bleiben kann daher, ob das Verkehrssignal, wie es die Klägerin geltend macht (act. 1 Rz. B.1.3.1; act. 31 Rz. 30 und Rz. 36; act. 46 S. 24), durch seine Platzierung nur eingeschränkt sichtbar war oder ob es, wie der Beklagte behauptet, dadurch sogar besser erkennbar war (act. 13 S. 17 Rz. 41 und S. 21 Rz. 47; act. 38 Rz. 9).

Das Bundesgericht hat festgehalten, dass wer als Fahrzeuglenker das Pfeifsignal eines Zuges nicht hört, den Motor abstellen und sich mit dem Ohr vergewissern müsse (vgl. BGE 55 II 336 E. 1.), das Verdeck zurückschlagen müsse (BGE 57 II 363 S. 366) oder das Geräusch des Motors dämpfen müsse (BGE 69 II 150

E. 1.). Ferner hat es erwogen, dass von der Bahn aus Rücksicht auf die Allgemeinheit nicht verlangt werden könne, die akustischen Signale so zu verstärken, dass auch der Führer eines Lastwagens mit starkem Eigenlärm diese deutlich hören könne (BGE 93 II 111 E. 10.; vgl. auch BGer Urteil 4A\_453/2008 vom 22. Dezember 2008 E. 5.2). Wenn demnach bereits der betriebsnotwendige Eigenlärm eines Fahrzeugs keinen Rechtfertigungsgrund darstellt, einen Warnpfeiff nicht zu hören, muss dies umso mehr für laute Unterhaltungen der Fahrzeuginsassen gelten: Wie es der Beklagte dartut (act. 13 S. 16 Rz. 38 und S. 17 Rz. 40; act. 38 Rz. 21), ergäbe sich daher aus der seitens der Klägerin geltend gemachten (hohen) Geräuschkulisse im Auto, welche das vorschriftsgemäss abgegebene Pfeifsignal des Zuges übertönt habe (act. 1 B.1.2.9; act. 31 Rz. 22, Rz. 25 und Rz. 27 f.; bestritten durch die Nebenintervenientin: act. 35 Rz. 32 f.), nichts zur Entlastung des Fahrzeuglenkers, zumal ein solcher im Bedarfsfall seine Fahrgäste aufzufordern hat, alles zu unterlassen, was seine Aufmerksamkeit beeinträchtigt (vgl. Art. 31 Abs. 3 SVG; act. 35 Rz. 33; act. 38 Rz. 8). Unerheblich ist folglich auch, ob die anderen Fahrzeuginsassen das Pfeifsignal ebenfalls nicht hörten (vgl. act. 31 Rz. 27 f.; bestritten durch die Nebenintervenientin: act. 35 Rz. 31 f.), wie laut das abgegebene Pfeifgeräusch genau war und für wie lang es abgegeben wurde (vgl. act. 35 Rz. 29 ff. und act. 46 S. 30 f.).

Unbestritten ist schliesslich, dass der ... Fahrzeuglenker [aus dem Staat G. \_\_\_\_\_] ortsunkundig war (act. 1 B.1.3.5; act. 13 S. 20 Rz. 45; act. 31 Rz. 39; act. 35 Rz. 20; act. 38 Rz. 16; act. 46 S. 7). Die Klägerin führt aus, die Ortsunkundigkeit sei zu Gunsten des Lenkers zu würdigen: Dieser habe die genaue Situation vor Ort nicht kennen und auch nicht lange vor dem Abbiegemanöver die Gefahrensituation vollends einschätzen können (act. 31 Rz. 15, Rz. 31, Rz. 34 und Rz. 39; act. 46 Rz. 12). Indem er ein Navigationsgerät zur Hilfe genommen habe, sei er seinen Pflichten in Bezug auf eine vorsichtige und vorausschauende Fahrweise nachgekommen (act. 31 Rz. 34; act. 46 S. 28). Demgegenüber führt der Beklagte aus, bei Ortsunkundigkeit sei eine besonders vorsichtige und vorausschauende Fahrweise gefordert, auf welche sich der Lenker dank des Navigationsgeräts auch hätte konzentrieren können, was er aber nicht gemacht habe, wodurch er sich grobfahrlässig verhalten habe (act. 13 S. 20 Rz. 45). Die Nebenintervenientin

stellt sich darüber hinaus auf den Standpunkt, der Fahrzeuglenker habe aufgrund des Navigationsgeräts nicht mehr auf die Strasse resp. die Bahngleise geschaut (act. 35 Rz. 27; von der Klägerin bestritten: act. 46 S. 28 und S. 35). Aus der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich, dass sich eine Ortskundigkeit zu Ungunsten eines nicht aufmerksamen Geschädigten auswirkt, der "den ihm bekannten Gefahren durch erhöhte Vorsicht Rechnung tragen" hätte müssen (BGer Urteil 4A\_91/2022 vom 31. Mai 2022 E. 4.2.; vgl. auch BGE 57 II 363 S. 365, BGE 69 II 150 E. 1 f., BGE 88 II 448 E. 4.; BGE 148 III 343 E. 4.3.5., BGer Urteil vom 27. Juni 1983 JdT 1984 I 419 E. 2.a, BGer Urteil 5C.276/2002 vom 8. April 2003 C.c oder BGer Urteil 4A\_453/2008 vom 22. Dezember 2008 E. 6.). Daraus scheint die Klägerin abzuleiten, dass sich eine Ortsunkundigkeit zu Gunsten eines Geschädigten auswirkt (vgl. act. 31 Rz. 49). Ein solches Verständnis drängt sich indessen nicht auf und würde über einen Umkehrschluss hinausgehen. Am ehesten lässt sich aus der aufgezeigten Rechtsprechung schliessen, dass ein ortskundiger Geschädigter neue, ihm unbekannte Gefahren nicht erwarten muss. Ob die Ansicht der Klägerin unter gewissen Umständen, namentlich in komplexen Situationen, in welchen eine Person gezwungen ist, schnell einen Entscheid zu treffen, gleichwohl einschlägig sein kann, braucht vorliegend nicht beurteilt zu werden (ebenfalls offen gelassen in BGE 148 III 343 E. 4.3.6.), denn weder handelte es sich bei der vorliegenden Überquerung des Bahnübergangs um eine komplexe Situation, in der verschiedene Faktoren für einen Entscheid berücksichtigt werden mussten, noch war der Fahrzeuglenker für das Rechtsabbiegen unter (nachvollziehbarem) Zeitdruck. Bemerkenswert vergleichbar mit der vorliegenden Ausgangslage ist BGE 87 II 301, in welchem das Bundesgericht erwogen hat, dass unerheblich sei, ob der (ebenfalls) ... Staatsangehörige [aus dem Staat G.\_\_\_\_\_], der ein Fahrzeug auf einen unbewachten Bahnübergang gelenkt hatte und in der Folge mit der ...-Bahn kollidiert war, die von ihm übertretenen Verkehrsvorschriften gekannt und gewusst hatte, dass das Blinklicht das Anhalten vor dem Übergang geboten hätte (E. 3). Eine allfällige Unkenntnis hätte ihn nicht entschuldigen können; denn wer in einem fremden Land eine Autofahrt unternehmen wolle, müsse sich mit den dort geltenden Verkehrsregeln vertraut machen. Dass bei der Annäherung an einen Bahnübergang erhöhte Vorsicht anzu-

wenden und die Geschwindigkeit zu ermässigen sei, verstehe sich für einen vernünftigen Autofahrer von selber. Im erwähnten Entscheid hat das Bundesgericht das Verhalten des Fahrzeuglenkers als grobfahrlässig qualifiziert und eine Haftung der beklagten Bahn verneint (E. 5.d). Dieser Entscheid reiht sich mühelos in die jüngere Rechtsprechung ein: So hat das Bundesgericht als nicht willkürlich beurteilt, dass die Ortsunkundigkeit einer vortrittsbelasteten Mutter, die unvermittelt mit ihrer Tochter auf eine befahrene Strasse getreten war, nicht stärker berücksichtigt worden war, als ihr Verhalten als grobfahrlässig eingeschätzt worden war (BGer Urteil 4A\_234/2021 vom 9. September 2021 E. 2.4.4.). Das Bundesgericht erwog dazu, die Mutter habe die Strasse unter ungünstigen Umständen und an ungeeigneter Stelle überqueren wollen, woraus von der Vorinstanz habe gefolgert werden können, dass sie besonders Acht hätte geben müssen. Einen Schritt weiter ging das höchste Schweizer Gericht, als es mit der Vorinstanz von einem schweren Selbstverschulden des Beschwerdeführers ausging, der unter Berücksichtigung der Sicht- und Geländeverhältnisse in einer völlig unangepassten Art gefahren sei, "zumal er ortsunkundig" gewesen sei (BGer Urteil 4A\_385/2013 vom 20. Februar 2014 E. 4.2.). Sodann hat die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts vor Kurzem festgestellt, dass ein Fahrzeuglenker aufgrund seiner Ortsunkundigkeit "gar ein besonderes Augenmerk auf die Strassenschilder" zu richten gehabt hätte (BGer Urteil 6B\_1039/2021 vom 14. Januar 2022 E. 1.4.2.). Ohnehin helfen Ortskenntnisse für das Erkennen der von Gleisanlagen ausgehenden Grundgefahr oder eines toten Winkels wenig: Es ist im Einzelfall mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, ob ein vortrittsberechtigter Zug herannaht (vgl. Art. 31 Abs. 1 SVG; vgl. auch act. 38 Rz. 14). Ausserdem existiert auch in G.\_\_\_\_\_ schienengebundener Verkehr, weshalb dem Fahrzeuglenker die grundsätzliche Gefahrenlage bekannt sein musste (act. 35 Rz. 20; act. 38 Rz. 14 und Rz. 26; so auch die Klägerin: act. 46 S. 25) – zumal er erkannt hatte, dass er parallel zu Gleisen gefahren war (act. 31 Rz. 15 und Rz. 39). Zudem werden die hiesigen Strassenverkehrsregeln und Signale jedem Fahrzeugführer auf Schweizer Strassen als bekannt vorausgesetzt (vgl. Art. 14 und Art. 27 Abs. 1 SVG; BGer Urteil 6B\_1039/2021 vom 14. Januar 2022 E. 1.4.2.; act. 38 Rz. 26). Deshalb musste das Vorhandensein des Andreaskreuzes entgegen der Ansicht der

Klägerin (act. 31 Rz. 16 und Rz. 44; act. 46 S. 16 und S. 25) auch den ortsunkundigen Fahrzeuglenker, der in seiner Heimat gemäss übereinstimmenden Parteiaussführungen im Übrigen als ... [Funktion] für die ... Polizei [des Staates G.\_\_\_\_\_] tätig gewesen war (act. 1 A.4.3 und B.1.1.2 f.; act. 31 Rz. 10; act. 38 Rz. 14 und Rz. 26), zu besonderer Vorsicht ermahnen (so auch der Beklagte: act. 13 S. 13 Rz. 32). Folglich ist dem Beklagten und der Nebenintervenientin dahingehend zuzustimmen, dass die mangelnden Ortskenntnisse des Fahrzeuglenkers keine Rechtfertigung für sein unvorsichtiges Handeln bieten können, mithin nichts an der Qualifikation seines Verhaltens als grobfahrlässig zu ändern vermögen (act. 13 S. 20 Rz. 45 und act. 35 Rz. 20).

3.4.2.3.7. Aus der Einzelfallbetrachtung des Unfallgeschehens unter Berücksichtigung der Wertungslinie des Bundesgerichts ergeben sich keine Anhaltspunkte, um das Verhalten des Fahrzeuglenkers anders als grobfahrlässig qualifizieren zu können. Namentlich gelingt es der Klägerin nicht, Gründe vorzubringen, die sein Verschulden in einem milderen Licht erscheinen lassen könnten. Damit erübrigt sich ein Beweisverfahren. Der verstorbene Fahrzeuglenker Q.\_\_\_\_\_ war dafür verantwortlich sicherzustellen, dass er mit dem Kleinbus die Gleise gefahrlos passieren konnte. Gleichwohl ist er auf den Bahnübergang gefahren, ohne zuvor abschliessende Gewissheit hinsichtlich allfälligem herannahendem Schienenverkehr erlangt zu haben. Die elementare Sorgfalt, deren Beachtung sich jedem vernünftigen Menschen in derselben Lage aufgedrängt hätte, hat er dabei ausser Acht gelassen (vgl. BGE 148 III 343 E. 3.4. oder BGer Urteil 4A\_91/2022 vom 31. Mai 2022 E. 3.6.; act. 13 S. 21 Rz. 48; act. 35 Rz. 36; act. 38 Rz. 9). Das Risiko der in der Folge eingetretenen Kollision hätte er ohne Weiteres erkennen müssen (vgl. Urteil HGer ZH HG140117 vom 5. April 2018 E. 2.3.3.). Mit seinem Verhalten hat er nicht nur seine Insassen erheblich gefährdet, sondern auch den Lokomotivführer und die Zugpassagiere (vgl. act. 13 S. 21 Rz. 48 und act. 38 Rz. 9). Am vorgefallenen Unfall trifft ihn ein grobes Selbstverschulden.

3.4.2.3.8. Anzufügen bleibt, dass es für die zu beurteilende Frage der Haftbarkeit des Beklagten irrelevant ist, ob die Nebenintervenientin selber oder den Lokomotivführer als ihre Hilfsperson – wie von der Klägerin vorgebracht (act. 31 Rz. 29;

act. 46 S. 33 f.) – am Unfall ein Verschulden trifft. Hinsichtlich des Lokomotivführers ist nichtsdestotrotz festzustellen, dass ihm die Staatsanwaltschaft F. \_\_\_\_\_ in Übereinstimmung mit dem Bericht SUST und den Ausführungen des Beklagten und der Nebenintervenientin kein Verschulden moniert (act. 3/2; act. 3/11 S. 6 und S. 10; act. 35 Rz. 22, Rz. 37 ff. und Rz. 48; act. 38 Rz. 23), er vorschriftsgemäss auf Höhe der Pfeiftafel ein Pfeifsignal abgab und dieses wiederholte, als er sah, dass das Fahrzeug im Begriff war, über den Bahnübergang zu fahren (act. 13 S. 14 Rz. 34 f.; act. 35 Rz. 48; so auch die Klägerin: act. 31 Rz. 24 und Rz. 28 f.). Im unmittelbaren Anschluss leitete er die Vollbremsung ein (act. 31 Rz. 28; act. 35 Rz. 42). Entgegen den Ausführungen der Klägerin ist ihm nicht vorzuwerfen, dass er nicht damit rechnete, dass der vortrittsbelastete, bereits (fast) stillstehende Wagen noch über die Gleise fahren würde (vgl. act. 1 B.1.2.5, act. 31 Rz. 29 und act. 46 S. 34 f.), denn nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Lokomotivführer, der auf einen unbewachten Bahnübergang zufährt, erst dann zur (nochmaligen) Betätigung der Warnpfeife verpflichtet, wenn er mangels Verlangsamung der Fahrt des herannahenden Motorfahrzeugs annehmen muss, dass der Lenker das Vortrittsrecht der Bahn missachten werde (BGer Urteil 4A\_453/2008 vom 22. Dezember 2008 E. 5.2; vgl. auch act. 35 Rz. 45). Daraus, dass der Fahrzeuglenker den Blinker bereits gesetzt hatte, ergibt sich nichts Gegenteiliges, da die Richtung pflichtgemäss im Voraus anzuzeigen ist (Art. 39 Abs. 1 SVG; vgl. act. 1 B.1.2.3, act. 31 Rz. 29 und act. 46 S. 34 f.). Ebenso unerheblich für die Beurteilung der Haftbarkeit des Beklagten sind die seinerseits und seitens der Nebenintervenientin bestrittenen Vorbringen der Klägerin dazu, dass der Bahnübergang nicht den gesetzlichen Signalisations- und Sicherheitsanforderungen entsprochen habe (act. 1 Rz. B.1.3.13; act. 13 S. 18 Rz. 41, S. 21 Rz. 47 und S. 24 Rz. 56; act. 31 Rz. 16 und Rz. 30; act. 35 Rz. 21 ff. und Rz. 35; act. 38 Rz. 15 und Rz. 24; act. 46 S. 32) und als sanierungsbedürftig angesehen worden sei (act. 1 B.1.3.11; act. 13 S. 18 Rz. 14; act. 31 Rz. 30 und Rz. 41; act. 35 Rz. 11 ff.; act. 38 Rz. 24), weshalb ein Abzweigen nach rechts überhaupt hätte verboten werden müssen (act. 1 Rz. B.1.3.13; act. 13 S. 24 Rz. 55), denn diese Behauptungen zielen auf eine erhöhte Betriebsgefahr der Nebenintervenientin ab (act. 38 Rz. 23; so im Übrigen auch die Klägerin: act. 31 Rz. 30 und Rz. 49 und

act. 46 S. 15). Gleichwohl ist daran zu erinnern, dass ein unbewachter Bahnübergang allein keine erhöhte Betriebsgefahr darstellt (BGer Urteil 4A\_453/2008 vom 22. Dezember 2008 E. 3.2; so auch die Nebenintervenientin: act. 35 Rz. 36) und auch aus dem Umstand, dass in Bezug auf einen Bahnübergang Sanierungsarbeiten eingeleitet worden sind, noch keine erhöhte Betriebsgefahr des betroffenen Bahnübergangs resultiert (BGer Urteil 4A\_453/2008 vom 22. Dezember 2008 E. 4.2.2). Schliesslich ist die Beseitigung von (unbeschränkten) Bahnübergängen zeit- und kostenintensiv und die Frage, ob (bereits) eine Schranke hätte angebracht werden müssen, einer Einzelfallbetrachtung zu unterziehen (BGer Urteil vom 27. Juni 1983 JdT 1984 I 419 E. 3.c; so auch der Beklagte: act. 13 S. 23 Rz. 52). Während diese beiden Komponenten, ein Verschulden und eine erhöhte Betriebsgefahr der Nebenintervenientin, wie bereits aufgezeigt, unter gewissen Umständen trotz grobem Selbstverschulden des Fahrzeuglenkers zu einer Haftbarkeit der Nebenintervenientin führen könnten, vermögen sie nichts an der Qualifikation des Verhaltens des Fahrzeuglenkers als grobfahrlässig oder an der Exkulpation des Beklagten von seiner Haftung unter SVG zu ändern, weshalb sie für das vorliegende Verfahren ohne Relevanz sind. Auf die Abnahme der diesbezüglich durch die Klägerin offerierten Beweismittel, namentlich auf die Edition des Reglements über den Fahrdienst der C.\_\_\_\_\_ AG, kann folglich verzichtet werden (vgl. act. 31 Rz. 29 f.).

#### 3.4.2.4. Fazit

Dem Beklagten gelingt die Erbringung des dreifachen Entlastungsbeweises: Erstens trifft die Fahrzeughalterin kein ihr zurechenbares Verschulden an den vorgefallenen Ereignissen, zweitens lag keine fehlerhafte Beschaffenheit des Unfallfahrzeugs vor und drittens verschuldete der Fahrzeuglenker den Unfall, wobei sein Verhalten in Anbetracht der tatsächlichen Vorkommnisse und gemessen an der Wertungslinie des Bundesgerichts als grobfahrlässig qualifiziert werden muss. Entsprechend kann sich der Beklagte von seiner Haftung befreien.

Infolge der Voraussetzung der eigenständigen Haftung der Haftungssubjekte schadet ihm auch die in Art. 60 Abs. 1 SVG vorgesehene solidarische Haftbarkeit



nicht. Folglich braucht nicht beurteilt zu werden, ob sich auch die Nebenintervenientin von ihrer Haftung exkulpieren könnte.

#### **4. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen**

Den Beklagten trifft für den Verkehrsunfall vom tt.mm.jjjj eine Halterhaftung nach Art. 58 Abs. 1 SVG. Indessen gelingt ihm der Entlastungsbeweis von seiner Haftung. Namentlich überwiegt das Selbstverschulden des vortrittsbelasteten Fahrzeuglenkers die Betriebsgefahr des Halterfahrzeugs in einem Ausmass, dass diese nicht mehr ins Gewicht fällt und als adäquate Unfallursache ausgeschaltet wird: Dadurch, dass der verstorbene Fahrzeuglenker Q.\_\_\_\_\_ auf den Bahnübergang fuhr, ohne zuvor abschliessende Gewissheit darüber erlangt zu haben, ob ein vortrittsberechtigtes Schienenfahrzeug herannahte, hat er wichtige Verkehrsregeln schwer verletzt und elementare Regeln der Sorgfalt missachtet. Sein Verhalten lässt sich weder entschuldigen noch rechtfertigen. Im Gegenteil wären die Geschehnisse bei Einhaltung der elementarsten Vorsichtsgebote nicht nur voraussehbar, sondern auch vermeidbar gewesen. Daher ist die Genugtuungsforderung der Klägerin vollumfänglich abzuweisen.

#### **5. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

##### 5.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert, dem Zeitaufwand des Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 lit. a, lit. c und lit. d GebV OG). Der Streitwert beläuft sich vorliegend auf CHF 70'000.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr CHF 7'200.–. Sie ist aufgrund des Zeitaufwands sowie der Komplexität des Falles auf CHF 9'500.– zu erhöhen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der vollumfänglich unterliegenden Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

## 5.2. Parteientschädigung

Die Höhe der Parteientschädigung bestimmt sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 8'800.–. Unter Berücksichtigung des Aufwands für die Vergleichsverhandlung und die zweite Rechtsschrift ist eine Erhöhung der Gebühr auf CHF 12'400.– angezeigt (§ 11 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV). Ausgangsgemäss ist die Klägerin entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Neben dem Beklagten hat auch die Nebenintervenientin sinngemäss die Zusprechung einer Entschädigung zzgl. Mehrwertsteuer beantragt (act. 13 S. 2 und act. 35 S. 2). Zwar obsiegen sowohl der Beklagte als auch die Nebenintervenientin mit ihren jeweiligen Anträgen vollumfänglich. Indessen wird einer Nebenintervenientin in Anwendung der bundesgerichtlichen Praxis, welche sich auf die Erkenntnis stützt, eine Nebenintervenientin nehme keine im Rechtsverhältnis der Hauptparteien begründeten Interessen wahr, in der Regel gemäss Art. 107 ZPO keine Parteientschädigung zugesprochen (BGE 130 III 571 E. 6.; BGer Urteil 4A\_295/2022 vom 16. Dezember 2022 E. 9.2.; SCHMID/JENT-SØRENSEN, Kurzkomentar ZPO, a.a.O., Art. 106 N 10). Vorliegend rechtfertigt es sich mangels Billigkeitsgründen nicht, von der genannten Praxis abzuweichen. Dem entgegenstehende Ausführungen macht im Übrigen auch die Nebenintervenientin nicht (vgl. act. 35). Die unterliegende Klägerin hat die Parteientschädigung entsprechend (allein) dem Beklagten zu entrichten. Der Nebenintervenientin ist keine solche zuzusprechen.

Der Beklagte hat die Zusprechung der Mehrwertsteuer beantragt (act. 13 S. 2), jedoch nicht nachgewiesen, dass er die auf das Anwaltshonorar bezahlte Mehrwertsteuer nicht als Vorsteuerabzug geltend machen kann, weshalb ihm der beantragte Mehrwertsteuerzusatz praxisgemäss nicht zuzusprechen ist (act. 13 und act. 38 e contrario; BGer Urteil 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5.).

**Das Handelsgericht erkennt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 9'500.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 12'400.– zu bezahlen.

Der Nebenintervenientin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Nebenintervenientin.
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 70'000.–.

Zürich, 14. Juni 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. Claudia Bühler

Susanne Roesler