



Kass.-Nr. AA040157/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Robert Karrer, Alfred Keller, Karl Spühler und Reinhard Oertli sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Sitzungsbeschluss vom 06. Juni 2005

in Sachen

S. P.,

...,

Klägerin, Appellantin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt

gegen

Schweizerische Bundesbahnen SBB,

... 65,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin
vertreten ...

betreffend **Forderung**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. August 2004 (LB010107/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die 1976 in Istanbul geborene Klägerin hielt sich im Jahr 1996 im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit ihres damaligen englischen Ehemanns einige Zeit in Zürich auf. Dort lernte sie den aus Tschechien stammenden Freund ihres Mannes, M.H., kennen. Dieser litt an einem bösartigen Hirntumor und ist inzwischen verstorben. Er suchte in der Schweiz nach ärztlicher Hilfe und wollte sich in die Behandlung eines in Genf praktizierenden Onkologen begeben. Die Klägerin fand sich bereit, M.H. am 24. Mai 1996 zu diesem Zweck nach Genf zu begleiten. Die beiden planten, mit dem Intercity, der Zürich HB um 09.03 Uhr verliess, nach Genf zu reisen. Die Klägerin und M.H. trafen erst kurz vor Abfahrt des Zuges im Hauptbahnhof Zürich ein. Sie einigten sich, dass M.H. schon den auf Gleis 13 bereitstehenden Zug besteige, während die Klägerin die Fahrkarten löse. Als die Klägerin mit den Fahrkarten zum Zug gelangte, fuhr dieser an. Sie erblickte M.H., der in der hintersten Tür des letzten Personenwagens stand und ihr zurief und zuwinkte. Die Klägerin lief nach eigener Darstellung „wie eine Olympiateilnehmerin“ neben dem Zug her auf M.H. zu. Bei diesem Vorhaben stürzte sie zwischen Perron und Zug auf das Bahngleise und wurde von den Rädern des Zugs erfasst, so dass ihr beim Schultergelenk der linke Arm und unterhalb des Kniegelenks das linke Bein abgetrennt wurden. Der betreffende Zug bestand aus einer Lokomotive 2000 (RE 460), aus 13 Einheitswagen EW IV und einem Gepäckwagen.

Mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 24. Juni 1997 erhob die Klägerin unter Beilage der entsprechenden Weisung (BG act. 1) beim Bezirksgericht Zürich Klage gegen die Schweizerischen Bundesbahnen (SBB; Beklagte) mit dem Rechtsbegehren, es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Schadenersatz in Höhe von Fr. 24'337.-- nebst Zins sowie eine Fr. 30'000.-- übersteigende und nach richterlichem Ermessen festzulegende Genugtuungssumme nebst Zins zu bezahlen (BG act. 2). Mit der Replik änderte die Klägerin ihr Rechtsbegehren in dem

Sinne, als sie nun neben dem Schadenersatz (Fr. 24'337.-- nebst Zins) eine Genugtuung von Fr. 150'000.-- nebst Zins forderte (BG act. 20 S. 2). Mit Zirkulationsbeschluss vom 26. Januar 1998 bewilligte das Bezirksgericht (2. Abteilung) der Klägerin die unentgeltliche Prozessführung und bestellte deren bisherigen Rechtsbeistand zu ihrem unentgeltlichen Rechtsvertreter (BG act. 14).

Das Bezirksgericht wies mit Urteil vom 3. November 1998 ohne Durchführung eines Beweisverfahrens die Klage vollumfänglich ab (BG act. 30 = OG act. 35). Dagegen erhob die Klägerin Berufung (OG act. 36). Mit Beschluss vom 30. September 1999 hob das Obergericht (II. Zivilkammer) das erstinstanzliche Urteil auf und wies die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und zu neuer Entscheidung an das Bezirksgericht zurück (OG act. 62 = BG act. 35). Dieses wies die Klage - nach nunmehriger Durchführung eines umfangreichen Beweisverfahrens - mit Urteil vom 31. August 2001 erneut ab (BG act. 126 = OG act. 130). Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin wiederum Berufung (OG act. 131).

Das Obergericht (II. Zivilkammer) entzog der Klägerin für das weitere Verfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung, da es ihren Prozessstandpunkt nach durchgeführtem Beweisverfahren und der vom Bezirksgericht vorgenommenen Beurteilung der massgeblichen Rechts- und Tatfragen als aussichtslos erachtete (Beschluss vom 6. Dezember 2001, OG act. 140). Mit gleichem Beschluss auferlegte es der Klägerin eine Prozesskaution von Fr. 14'000.--, ausgehend von einem Streitwert von Fr. 174'337.--. Das Kassationsgericht hob in Gutheissung der von der Klägerin dagegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde den genannten Beschluss auf und wies die Sache zu neuem Entscheid an das Obergericht zurück (OG act. 146). Das Obergericht stellte in der Folge mit Beschluss vom 1. November 2002 fest, die vom Bezirksgericht mit Beschluss vom 26. Januar 1998 gewährte unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung dauere für das Berufungsverfahren fort (OG act. 148).

Das Obergericht ergänzte das Beweisverfahren durch Einholung eines weiteren Gutachtens sowie durch Expertenbefragungen. Mit Urteil vom 27. August 2004 wies das Obergericht die Klage vollumfänglich ab (OG act. 221 = KG act. 2). Da-

gegen führt die Klägerin Berufung beim Bundesgericht (vgl. OG Prot. S. 79) und Nichtigkeitsbeschwerde beim Kassationsgericht (KG act. 1).

2. Mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde beantragt die Klägerin, es sei das angefochtene Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen (KG act. 1). Die Beklagte beantragt Abweisung der Nichtigkeitsbeschwerde und Bestätigung des obergerichtlichen Urteils (KG act. 9). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 8).

Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung durch das Bezirksgericht gilt auch für die Rechtsmittelverfahren, soweit die Rechtsmittelinstanzen nicht im Sinne von § 90 Abs. 2 ZPO einen anderslautenden selbständigen Entscheid treffen. Dafür besteht für das vorliegenden Kassationsverfahren kein Anlass, so dass die entsprechende Gewährung nach wie vor Bestand hat. Das Begehren der Klägerin, es sei ihr für das Kassationsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu gewähren (KG act. 1 S. 1 Antrag 2), ist damit gegenstandslos.

II.

1. a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, das Obergericht stütze seine Begründung grösstenteils auf die Aussagen der Zeugen B.A. und S.B. (beides SBB-Angestellte). In der Berufungsbegründung (OG act. 152 S. 4 ff.) habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, dass die Rechtsanwältin der Beschwerdegegnerin, eine Angestellte der Rechtsabteilung derselben, allen Zeugen vor der Einvernahme ein sogenanntes Memo (BG act. 90a - f) zugestellt habe, worin unter anderem darauf hingewiesen worden sei, dass eine junge, türkische Frau auf den Zug habe aufspringen wollen, und dass es im Beweisverfahren darum gehe, ob und wie fest sich diese Frau falsch verhalten habe, und ob die Abfertigungsorganisation der SBB ausreichend gewesen sei, resp. ob es bei einer anderen Organisation möglich gewesen wäre, Unfälle wie diesen zu vermeiden. Schliesslich habe die Rechtsanwältin den Zeugen angeboten, sie telefonisch zu kontaktieren. Das

„Memo“ thematisiere weiter die organisatorischen Massnahmen. Ob eine Massnahme gut oder schlecht gewesen sei, sei durch eine Analyse der Fakten, durch eine Wertung zu ermitteln. Solche Wertungen könnten nicht Gegenstand der Zeugenbefragungen sein. Mit dem „Memo“ sollten die Zeugen darauf vorbereitet werden, dass ihre Antworten dafür verwendet werden könnten, dass die organisatorischen Massnahmen, für welche die Zeugen weitgehend selbst verantwortlich gewesen seien - als nicht ausreichend bezeichnet werden könnten, einen solchen Unfall zu vermeiden. Die Rechtsanwältin habe den Zeugen offeriert, sie telefonisch zu kontaktieren, wenn sie Fragen haben sollten. Die Zeugen hätten in ihren Einvernahmen weiteren Kontakt verneint. Diese Aussagen seien nicht glaubwürdig. Wer sage schon der Richterin, er habe mit der Rechtsanwältin telefonisch gesprochen, wenn ihm am Ende des Telefongesprächs eindringlich geraten werde, dem Richter davon nichts zu erzählen. Es sei lebensfremd, dass keiner der Zeugen von diesem Angebot Gebrauch gemacht habe, zumal keiner von ihnen in den letzten fünf Jahren von diesem Unfall etwas gehört haben will. Zu beachten sei auch, dass die Zeugen in der Betriebshierarchie „weit unten“, gegenüber der Rechtsanwältin des Betriebs, gestanden seien, wenn sie auch keine direkten Weisungsempfänger von ihr gewesen seien. Dass die Rechtsanwältin, C.B., sich über alle Regeln einer fairen Prozessführung hinweggesetzt und versucht habe, Zeugen und Experten in ihrem Sinne zu beeinflussen, gehe auch aus dem Postskriptum des „Memos“ hervor: „Herr E., verstehen und sprechen Sie deutsch? Herr St., da sie ja nicht als Zeuge des Unfalls sondern als „Experte“ für Funk befragt werden, wäre es gut, wenn sie sich entsprechend vorbereiten könnten. Sie werden die Fragen im Zusammenhang mit dem Funksystem und dem Funkaufbau beantworten müssen. Den Katalog unserer Behauptungen habe ich Ihnen mal zukommen lassen. Haben Sie diesen noch?“ Obwohl sie als patentierte Rechtsanwältin habe wissen müssen, dass Sturm weder als Zeuge noch als Experte in Frage komme, habe sie ihn als Zeuge bei der Referentin des Bezirksgerichts durchgedrückt und diesen wohl umfassend präpariert. Dieser Verdacht erhärte sich beim Zeugen B.A., habe dieser doch bei der Polizei ausgesagt, dass die Wagontüren bis zu 3 km/h geöffnet werden könnten, während er in der gerichtlichen Einvernahme die Geschwindigkeit richtig mit 5 km/h angegeben habe.

Jemand müsse ihn über seinen Irrtum aufgeklärt und die richtige Geschwindigkeit zugeflüstert haben. Das Obergericht argumentiere, dass die Zeugen untereinander die Aussagen nicht abgesprochen haben könnten, weil S.B. sich nicht einmal an den Namen von B.A. habe erinnern können. Dies sei kein Argument. Niemand habe behauptet, dass die Zeugen untereinander ihre Aussagen abgesprochen hätten. Dies schliesse aber nicht aus, dass sie von *einer* Person instruiert worden seien, was viel effizienter wäre, um ihre Aussagen untereinander zu koordinieren. Das Memo sei von Rechtsanwältin C.B. verfasst und abgeschickt worden, und sie habe auch jedem Zeugen offeriert, sich mit ihr telefonisch in Verbindung zu setzen. Wenn sie mit jedem Zeugen separat telefonisch spreche, dann brauchten sich die Zeugen untereinander nicht zu kennen (KG act. 1 S. 5 - 7 Ziff. 16 - 22).

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, das Obergericht habe einen allgemeinen Beweiswürdigungsgrundsatz in Erwägung gezogen: „Die hier interessierenden Vorgänge spielten sich innerhalb von Sekunden und Sekundenbruchteilen ab. Solche Vorgänge, bei denen Raum und Zeit ineinander greifen, sich in Erinnerung zu rufen, ist für Augenzeugen ausgesprochen schwierig, und zwar nicht nur dann, wenn sie bereits Jahre zurückliegen. Diesen Punkt gilt es bei der Beweiswürdigung gebührend zu berücksichtigen.“ (Urteil S. 24 Erw. III/3/m). Das Obergericht schreibe dann weiter, dass nicht nur die formellen Zeugenaussagen der Augenzeugen in die Beweiswürdigung einzubeziehen seien, sondern auch diejenigen Aussagen der Zeugen beim Untersuchungsdienst der Bahn, bei der Polizei und der Bezirksanwaltschaft in den Stunden, Tagen und Wochen nach dem Geschehen. Diese Befragungen seien verhältnismässig bald nach dem Unfall erfolgt, während die Zeugeneinvernahmen des Bezirksgerichts erst nach einem Zeitraum von beinahe 5 Jahren erfolgt seien (Urteil S. 25). Demnach müssten die Aussagen von E.S. und M.H. in die Beweiswürdigung miteinbezogen werden. Entgegen dieser Absichtserklärung stelle das Obergericht bei der Würdigung der Aussagen der Zeugen B.A. und S.B. weitgehend auf die formellen Aussagen dieser Zeugen fünf Jahre nach dem Unfall ab. Obwohl die Aussagen des Zeugen B.A. vor dem Bezirksgericht stark von denjenigen bei der Polizei und der SBB abwichen, stelle das Obergericht jeweils auf diejenigen Aussagen ab, die in sein Begründungskonzept passten, ohne die von ihm aufgestellten Beweiswürdigungsgrundsätze zu

beachten. Einmal seien die Aussagen vor der Polizei richtig, das andere Mal diejenigen vor dem Bezirksgericht. Von der Zeugin S.B. existierten keine Aussagen nach dem Unfall; sie sei das erste Mal durch das Bezirksgericht Zürich befragt worden, das heisse fünf Jahre nach dem Unfall. Diese Aussagen seien erst recht kritisch zu würdigen (KG act. 1 S. 8 f. Ziff. 24 f.).

Die Beschwerdeführerin fährt fort, die Zeugenaussagen seien auch aus einem andern Grund nicht oder nur mit grösster Zurückhaltung verwertbar. Die Zeugen stünden alle im Dienst der Beschwerdegegnerin, weshalb sie bei einer für ihre Arbeitgeberin ungünstigen Aussage in einen Loyalitätskonflikt geraten würden. Allein dieser potentielle Loyalitätskonflikt führe nicht zum Verwertungsverbot der Aussagen. Allerdings seien die Zeugen für den Unfall direkt und persönlich verantwortlich. Vor allem R.N., B.A. und in geringerem Masse S.B. hätten die Folgen eines Organisationsfehlers persönlich mitzutragen, sei es disziplinarisch oder gar strafrechtlich. Hätte nämlich die Beschwerdeführerin gegen die Verantwortlichen der Beschwerdegegnerin bzw. Unbekannt eine Strafanzeige wegen schwerer Körperverletzung erstattet (obwohl ein solches Verfahren von Amtes wegen zu eröffnen gewesen wäre), dann hätten diese Personen die Rolle von Angeeschuldigten übernehmen müssen. Wer wolle ausgerechnet vor dem Richter zugeben, dass er versagt habe, und sich noch selbst einem Strafverfahren aussetzen? Neben der formalrechtlichen Verantwortlichkeit kämen noch psycho-hygienische Überlegungen dazu: Jedermann werde versuchen, dieses Problem mit seinem Gewissen und alleine zu lösen. Es sei anzunehmen, dass all diese Zeugen ein schlechtes Gewissen hätten. Eine wichtige Verarbeitungsmöglichkeit bestehe darin, den eigenen Beitrag zum Unfall in das Verhalten des Opfers zu projizieren, um die Last des eignen Gewissens etwas zu erleichtern (KG act. 1 S. 9 f. Ziff. 26).

Abschliessend hält die Beschwerdeführerin dafür, die Summe dieser Bedenken spreche gegen die Verwertbarkeit der Zeugenaussagen. Eventuell müssten die Aussagen so gewürdigt werden, dass auch diejenigen Teile, die zu Gunsten der Beschwerdeführerin lauteten, berücksichtigt würden. Gehe man von der Nicht-Verwertbarkeit dieser Zeugenaussagen aus, blieben nur die Aussagen von E.S.

und M.H. übrig. Diese hätten zweifelsfrei bestätigt, dass die letzte Tür des Zuges bei der Abfahrt offen gestanden sei (KG act. 1 S. 10 Ziff. 27).

b) Das von der Beschwerdeführerin geschilderte Verhalten der damaligen Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin im Hinblick auf die Zeugeneinvernahmen vom 25. Januar 2001 ist dem Obergericht nicht entgangen. Es geht in Erwägung III/2 a - d (S. 13 -15) ausführlich auf dieses Verhalten, welches es als „ohne Zweifel höchst ungeschickt und für eine Anwältin wenig professionell“ bezeichnet. Das Obergericht hält weiter fest, ein Arbeitsverhältnis gelte als besondere Beziehung eines Zeugen zu einer Prozesspartei, die unter Umständen bei der Beweiswürdigung eine Rolle spielen könne. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin blieben die Aussagen der erwähnten Zeugen trotz der Intervention von Rechtsanwältin C.B. im Prozess verwertbar. Indessen sei es denkbar, dass diese Intervention bei der Würdigung der Zeugenaussagen zu Lasten der Beschwerdegegnerin zu berücksichtigen sei (Urteil S. 15).

Dem ist zuzustimmen. Das Vorgehen der damaligen Rechtsvertreterin der Beschwerdegegnerin ist unhaltbar und als klar unzulässig und unprofessionell zu tadeln. Die Art und Weise der Kontaktaufnahme der Rechtsvertreterin zu den Zeugen und der Inhalt des entsprechenden Memos sind jedoch offengelegt, also für die Vorinstanzen und die Parteien einsehbar. Ebenfalls ist den Vorinstanzen bekannt, welche Stellung die Rechtsvertreterin und die Zeugen, allesamt Arbeitnehmer, innerhalb der Beschwerdegegnerin innehaben oder innehatten. Es war somit den Vorinstanzen möglich einzuschätzen, wie weit das Memo sowie allfällige Loyalitätskonflikte der Zeugen als Arbeitnehmer einer Partei geeignet war, die Zeugenaussagen zu beeinflussen. Dies wiederum konnten die Vorinstanzen in ihrer Beweiswürdigung berücksichtigen. Eine Würdigung dieser Zeugenaussagen als Beweismittel war somit möglich und eine Verwertung zulässig.

Das Obergericht hält im Zusammenhang mit den Aussagen des Zeugen Johannes Sturm fest, das Bezirksgericht stelle im angefochtenen Urteil zu Recht auf dessen Aussagen nicht ab (Urteil S. 16 Erw. III/2 e). Indem das Bezirksgericht auf diese Aussagen nicht abstellt und das Obergericht sich dem ausdrücklich anschliesst, haben die Vorinstanzen die im Kassationsverfahren vorgebrachten Ein-

wände der Beschwerdegegnerin gegen die Verwertung dieser Aussage mindestens im Ergebnis bereits vorweggenommen, so dass darauf nicht weiter eingegangen werden muss.

Was die Würdigung und Verwertbarkeit von Aussagen gegenüber dem Untersuchungsdienst der Bahn, der Polizei, der Bezirksanwaltschaft und der Gerichte mit Bezug auf deren unterschiedliche Zeitpunkte angeht, lässt es die Beschwerdeführerin an der zitierten Stelle der Beschwerdebegründung mit allgemeinen Vorbringen bewenden, ohne im Einzelnen aufzuzeigen, dass das Obergericht eine unzulässige oder willkürliche Würdigung vorgenommen habe, und damit ohne einen Nichtigkeitsgrund nachzuweisen.

2. Unter Ziffer 28 der Beschwerdeschrift (S. 10 - 17) gibt die Beschwerdeführerin stichwortartig verschiedene Aussagen von B.A. (lit. a) und S.B. (lit. b) samt einzelnen aus dem jeweiligen Zusammenhang gerissenen Sätzen aus den Urteilsbegründungen der beiden Vorinstanzen wieder und bringt einige Anmerkungen an. Sodann zieht sie unter Ziffer 29 (Beschwerdeschrift S. 18 f.) ein „Zwischenfazit“. Eine eigentliche Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids findet sich jedoch nicht.

Zwar rügt die Beschwerdeführerin, das Obergericht negiere sämtliche von ihr aufgezeigten Widersprüche der Zeugenaussagen (Beschwerdeschrift S. 18 Ziff. 29a), ohne jedoch auf einzelne Erwägungen einzugehen und aufzuzeigen, inwiefern die angebliche Negierung von Widersprüchen zu willkürlichen Tatsachenfeststellungen oder andern Nichtigkeitsgründen geführt hätten.

Eine Ausnahme bildet die Rüge zur Feststellung des Obergerichts auf Seite 41 (erster Satz des zweiten Abschnitts) des angefochtenen Urteils, wonach die Zugbegleiter B.A. und S.B. in der Nähe jener Tür gestanden seien, zu der die Beschwerdeführerin habe hinrennen wollen. Dies sei, so die Beschwerdeführerin, eine willkürliche und aktenwidrige Annahme. Der Gepäckwagen sei 23 Meter lang. Die Mitte dieses Wagens sei von der betreffenden Tür 11 - 12 Meter entfernt, so dass die Beamten nicht mehr in der Nähe der Tür gestanden seien (Beschwerdeschrift S. 11 unten).

Der Begriff der „Nähe“ ist ein relativer. Immerhin stellt das Obergericht auf Seite 36 oben des angefochtenen Urteils (Erw. III/6 g) fest, worauf auch die Beschwerdeführerin hinweist, dass die Bahnfunktionäre S.B. und B.A. bei der Abfertigung des Zuges am Zugsende, etwa auf der Höhe der Mitte des letzten Wagens, des Gepäckwagens, gestanden seien. Das Obergericht war sich also des Standortes der beiden Bahnbeamten bewusst, und dies ist entscheidend. Wenn das Obergericht eine Distanz von einer halben Wagenlänge, oder eben 11 - 12 Meter, wie die Beschwerdeführerin vorrechnet, als „in der Nähe“ der fraglichen Wagontür bezeichnet, ist dies vertretbar und jedenfalls keine willkürliche tatsächliche Annahme.

3. Unter dem Titel „Die willkürliche Würdigung der Aussagen von E.S.“ bringt die Beschwerdeführerin vor, das Obergericht habe zu recht darauf hingewiesen, dass nicht nur die formellen Zeugenaussagen der Augenzeugen zu würdigen seien, sondern auch die Darlegungen der Augenzeugen beim Untersuchungsdienst der Bahn, bei der Polizei und der Bezirksanwaltschaft in den Stunden, Tagen und Wochen nach dem Unfall seien in die Beweiswürdigung einzubeziehen. Zu diesen Personen gehörten auch E.S. und M.H.. E.S. sei in der Nähe der Telefonkabine gestanden, ca. 6 - 7 Meter entfernt vom vorbeifahrenden Zug. Er habe eine unbehinderte Sicht auf das Geschehen gehabt und die offene Tür und die rennende Beschwerdeführerin gesehen, er habe den Eindruck gehabt, dass im Türrahmen jemand gestanden sei, der die Türe offen gehalten haben müsse (BG act. 3/3/1 S. 7 und BG act. 3/3/12). Diese Aussage spreche dafür, dass M.H. dank Einklemmschutz die Tür wohl von Anfang an offen gehalten haben müsse. Dass die Beschwerdeführerin nicht auf den Zug habe aufspringen wollen, wie S.B. das Gegenteil darzustellen gepflegt habe, gehe auch aus der Aussage von E.S. gegenüber der Polizei hervor: „Sie hatte auf jeden Fall nie ein Bein auf dem Trittbrett.“ (BG act. 3/3/12 S. 3). Sonst wäre sie, so die Beschwerdeführerin, beim olympiareifen Rennen vorher gestürzt. Diese Aussagen eines unbeteiligten und unabhängigen Zeugen fänden in der Urteilsbegründung keine Beachtung (Beschwerdeschrift S. 19 Ziff. 30).

E.S. konnte nicht förmlich als Zeuge einvernommen werden, weil er in der Zwischenzeit verstorben war. Das Obergericht hat jedoch im Rahmen seiner Erwägungen zur Frage der Schliessung der Türen bzw. von deren Offenhalten durch M.H. von seinen Aussagen gegenüber der Polizei Kenntnis genommen, insbesondere von derjenigen, er habe den Eindruck gehabt, dass jemand in der Tür gestanden sei, der die Tür offen gehalten haben müsse (BG act. 3/3/12 S. 2; vgl. Urteil S. 18 f. Erw. III/3 e).

Es trifft somit nicht zu, dass die Aussagen von E.S. in der Urteilsbegründung keine Beachtung finden. Der Umstand allein, dass das Obergericht aus diesen Aussagen offenbar nicht die von der Beschwerdeführerin erhofften tatsächlichen Schlüsse zieht bzw. diesen nicht das erhoffte Gewicht beimisst, bedeutet nicht zwingend, dass die entsprechenden tatsächlichen Feststellungen unvertretbar, also willkürlich seien. Somit weist die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang keinen Nichtigkeitsgrund nach.

4. a) Unter dem Titel „Die willkürliche Würdigung der Aussagen von M.H.“ gibt die Beschwerdeführerin - im Zusammenhang mit der Frage, ob, wann und wie lange die Wagontüren offen standen bzw. von M.H. geöffnet wurden - verschiedene Aussagen von M.H. sowie verschiedene Sätze aus dem obergerichtlichen Urteil wieder und stellt diesen eigene Gedanken gegenüber (Beschwerdeschrift S. 19 - 28 Ziff. 31 - 38). Hierzu ist vorerst zu bemerken, dass die Beschwerdeführerin die zitierten Sätze aus den Einvernahmeprotokollen von M.H. und insbesondere aus dem obergerichtlichen Urteil sehr selektiv herauszieht und nicht in den Gesamtzusammenhang der betreffenden Aussagen bzw. Erwägungen stellt. Insbesondere beruhen die obergerichtlichen Erwägungen nicht bloss auf den Aussagen von M.H., sondern stellen eine Gesamtwürdigung unter Einbezug der Aussagen der übrigen Zeugen und Experten dar.

b) Die Beschwerdeführerin zitiert das Obergericht, welches auf Seite 25 des angefochtenen Urteils festhält: „Fest steht auf Grund der Aussagen von M.H., dass er beim Anfahren des Zuges mit seinen Körperkräften dem Schliessmechanismus der Türe entgegenwirkte.“ Hierzu hält sie fest, darunter könne man nur verstehen, dass die Tür, in der M.H. gestanden sei, beim Anfahren des Zuges offen gewesen

sei und durch Klemmschutz (weil M.H. dazwischen gestanden sei) nicht zugegangen sei. Dies entspreche auch der allgemeinen Lebenserfahrung, weil er auf die Beschwerdeführerin gewartet habe und in der Tür gestanden sei. Die Beschwerdeführerin fährt fort, auf Seite 29 des Urteils schreibe das Obergericht das Gegenteil: zusammenfassend sei festzustellen, „dass die hinterste Türe des Erstklasswagens (...) von M.H. nach dem Anfahren des Zuges zweimal mit Körperkraft geöffnet wurde.“ Für das Obergericht stehe also auf Seite 25 des Urteils fest, dass M.H. beim Anfahren des Zuges die Tür offen gehalten habe, während auf Seite 29 er die Tür nach Zuschliessen durch den Zugführer zweimal mit Körperkraft geöffnet haben soll (Beschwerdeschrift S. 20).

Das Obergericht hält auf Seite 30 des angefochtenen Urteils fest, es sei denkbar, dass M.H. den Nothahn zur Öffnung der Wagontür betätigt habe. Dazu stützt es sich zum einen auf die Vermutung der Zeugin S.B. aufgrund der von ihr eingeschätzten Zeitverhältnisse und zum andern auf die Aussage des Experten André Vilfroy. Das Obergericht ergänzt jedoch, M.H. sei dazu nicht befragt worden, so dass eine Stellungnahme von M.H. fehle. Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, dass die Beschwerdegegnerin nicht behauptet habe, M.H. habe die Notentriegelung betätigt. Das Obergericht dürfe eine nicht behauptete und auch nicht bewiesene Tatsache seinen Überlegungen nicht zu Grunde legen, sofern sie nicht der allgemeinen bzw. richterlichen Erfahrung zuzuordnen seien. Allgemein bekannte Tatsachen und Erfahrungssätze kann das Gericht berücksichtigen, auch wenn sie nicht speziell behauptet worden sind (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979 S. 161). Allgemeine Lebenserfahrungen haben gewissermassen die Funktion von Normen und werden daher im Berufungsverfahren vor Bundesgericht den Rechtssätzen in dem Sinne gleichgestellt, dass ihre Anwendung vom Bundesgericht ebenfalls frei überprüft wird (Georg Messmer / Hermann Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 129 f. Ziff. 95). Ob das Obergericht davon ausgehen durfte, es sei allgemein bekannt, dass sich bei den Wagontüren Notschalter befinden, mit denen die Türen geöffnet werden können, ist demnach eine der Prüfung durch das Bundesgericht offen stehende Frage und nicht im Kassationsverfahren zu prüfen. Unbestritten im vorliegenden Rechtsstreit ist, dass die betreffende Tür des Zuges

unmittelbar vor dem Sturz der Beschwerdeführerin offen stand. Gegenstand des Beweisverfahrens war es abzuklären, wie es dazu kommen konnte. Die Möglichkeit der Betätigung des Notöffnungsschalters ist vom Thema des Beweisverfahrens abgedeckt, so dass das Obergericht entsprechende Aussagen von Zeugen oder Experten berücksichtigen darf, auch wenn keine der Parteien konkret die Behauptung aufgestellt hat, M.H. habe die Wagontür geöffnet oder offen gehalten, indem er sich des Notschalters bedient habe.

Sollte M.H. den Notschalter betätigt haben - und dies zumindest als Möglichkeit anzunehmen ist nicht willkürlich - so ist es nicht ausgeschlossen, dass M.H. danach mit seinen Körperkräften dem Schliessmechanismus entgegenwirkte (vgl. Seite 25 des angefochtenen Urteils) und damit ein erneutes Schliessen verhinderte. Ebenfalls denkbar und damit nicht in Widerspruch stehend ist, dass M.H. nach Anfahren des Zuges die Wagontür zweimal mit Körperkraft geöffnet hatte (vgl. Urteil S. 29), sei es, dass er eben ein erneutes Schliessen durch Körperkraft verhinderte oder dass er von Hand die Tür wieder aufstemmte. Die Anmerkung der Beschwerdeführerin, wonach es ausgeschlossen sei, dass jemand eine blockierte Tür mit Körperkraft öffnen könne, weil die Schiebetüren mit Impuls geöffnet und geschlossen würden (Beschwerdeschrift S. 21 oben Ziff. 1), steht in Widerspruch zur vom Obergericht zitierten Aussage des Experten André Vilfroy, wonach der vom Zugführer gegebene Schliessimpuls während sieben Sekunden wirkt und man danach die Tür wieder öffnen (OG Prot. S. 33 unten) bzw. aufschieben könne (OG Prot. S. 36 unten). „Aufschieben“ erfolgt mit Körperkraft und nicht mit einem Impuls. Das Obergericht hält daher mit gutem Grund fest, es sei denkbar, dass M.H. die Wagontür erst nach sieben Sekunden, nachdem der vom Zuführer mit dem Vierkantschlüsse ausgelöste Schliessimpuls nicht mehr gewirkt habe, geöffnet habe (Urteil S. 29 unten). Die von der Beschwerdeführerin als in Widerspruch zueinander stehenden Feststellungen des Obergerichts auf den Seiten 25 und 29 des angefochtenen Urteils lassen sich also miteinander vereinbaren, weshalb die entsprechende Willkür rüge unbegründet ist.

5. Unter Ziffer 39 der Beschwerdeschrift (S. 28) zieht die Beschwerdeführerin verschiedene „Schlussfolgerungen“. Diese beziehen sich auf die vorangegange-

nen Vorbringen und stellen keine eigenständige Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils dar, weshalb auf sie nicht weiter einzugehen ist.

6. a) Unter Ziffern 40 - 45 der Beschwerdeschrift (S. 29 - 34) finden sich Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Frage der Unterlassung notwendiger unfallverhütender organisatorischer Massnahmen. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst (Ziffer 40), das Obergericht treffe keine tatsächlichen Feststellungen bezüglich der Frage eines allfälligen Organisationsfehlers der Bahnorgane. Es habe zum Beispiel mit keinem Wort erwähnt, dass der Zug 347 m lang gewesen sei und von drei Zugführern begleitet worden sei. Ohne diese tatsächlichen Verhältnisse zunächst durch Beweiswürdigung darzulegen, erörtere das Obergericht die Frage eines allfälligen Organisationsfehlers unter rechtlichen Schlussfolgerungen (Urteil S. 40 Erw. III/7c). Hernach gibt die Beschwerdeführerin den aus ihrer Sicht massgeblichen Sachverhalt wieder (Ziff. 41 f.) und macht geltend, im Sicherheitsdispositiv der Beschwerdegegnerin bei der Abfertigung von Zügen im Hauptbahnhof Zürich bestünden erhebliche Lücken, über welche die Beschwerdegegnerin ihre Mitarbeitenden hätte informieren müssen. Weiter hätte die Beschwerdegegnerin Massnahmen anordnen und deren Einhaltung kontrollieren müssen. So wäre es nicht zum tragischen Unfall der Beschwerdeführerin gekommen, wenn einer der Zugführer im letzten Wagen durch die letzte Tür zugestiegen und M.H. daran gehindert hätte, die Tür aufzumachen und der Beschwerdeführerin zuzuwinken, ihm die Billete zu übergeben (Ziff. 43). Diese Sicherheitslücken während des gesamten Abfahrtsvorgangs seien den Verantwortlichen der Beschwerdegegnerin bekannt gewesen, würden doch jährlich immer noch einige Unfälle mit der Türschliessung passieren. Dies werde einfach zur Kenntnis genommen, obwohl man wisse, dass für die Reisenden der gefährlichste Moment das Ein- und Aussteigen sei. es sei daher schwer nachvollziehbar, dass die verantwortlichen Organe der Beschwerdegegnerin sich nicht darum bemühten, diese Sicherheitslücken mit einfachen organisatorischen Massnahmen zu schliessen oder zumindest das Risiko wesentlich zu reduzieren. Es erscheine besonders willkürlich, dass das Obergericht die Feststellung des Bezirksgerichts, üblich sei, dass der Zugführer durch die letzte Tür einsteige, nicht zur Kenntnis nehme. In der Folge geht die

Beschwerdeführerin auf einzelne Erwägungen des Obergerichts (Urteil S. 40) ein und gibt ihren Standpunkt hierzu wieder (S. 31 - 34 Ziff. 45).

b) Das Obergericht setzt sich auf den Seiten 40 f. des angefochtenen Urteils (Erw. III/7c) mit dem von der Beschwerdeführerin an die Adresse der Beschwerdegegnerin gerichteten Vorwurf des Organisationsverschuldens auseinander. Sie verneint ein solches und begründet, weshalb der Beschwerdegegnerin kein Vorwurf zu machen sei, dass sie den Zugführer in der Mitte des abfahrenden Zuges positioniert habe. Sie hält weiter fest, dass die Beschwerdegegnerin eine gewisse Eigenverantwortung der Reisenden habe voraussetzen dürfen. Weiter stehe im vorliegenden Fall fest, dass die Zugbegleiter B.A. und S.B. in der Nähe jener Tür gestanden seien, zu der die Beschwerdeführerin habe hinrennen wollen. Fest stehe auf Grund des Ergebnisses des Beweisverfahrens überdies, dass B.A. und S.B. die Beschwerdeführerin durch Zurufe in deutscher und englischer Sprache sowie durch Pfiffe gewarnt hätten. Weiter hätten der Abfertigungsbeamte R.N. und dessen Assistent „Achtungspfiffe“ abgegeben. Die intensiven Warnbemühungen seitens des Personals der Beschwerdegegnerin hätten gegenüber der Beschwerdeführerin selbst dann genügt, wenn das Schliesssystem aus irgendeinem Grund nicht ordnungsgemäss funktioniert hätte. Ein erwachsener Zugspassagier dürfe sich nicht darauf verlassen, dass die Bahnfunktionäre ihn unter Einsatz physischer Kräfte von gefährlichem Handeln abhielten. Intensive Warnbemühungen, wie sie hier erfolgt seien, müssten genügen. Es stehe auch fest, dass die Beschwerdeführerin mit einem „Tunnelblick“ am Bahnpersonal vorbeigerannt und nur noch den „Mann im Zug“ gesehen habe und sich daher gegenüber allen Einwirkungen der Umwelt verschlossen habe. Dies sei aber ein Umstand, den allein die Beschwerdeführerin (allenfalls im Verein mit M.H.) zu vertreten habe und nicht der Beschwerdegegnerin angelastet werden könne (Urteil S. 41).

Von den in dieser Erwägung getroffenen tatsächlichen Feststellungen rügt die Beschwerdeführerin lediglich die Annahme, B.A. und S.B. seien in der Nähe der besagten Wagontür gestanden, als „aktenwidrig“ (Beschwerdeschrift S. 34). Eine entsprechende Willkürüge wurde bereits vorne unter Erwägung II/2 behandelt und für unbegründet befunden. Dem ist nichts beizufügen.

Die weiteren von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Frage eines Organisationsverschuldens gerügten Erwägungen des Obergerichts sind rechtlicher Natur. Sie stehen denn auch zutreffend unter dem Titel „Rechtliche Schlussfolgerungen“. Ob ein für den vorliegenden Fall relevantes Organisationsverschulden der Beschwerdegegnerin vorliegt, wenn der Zugsbegleiter bei der Abfahrt des Zuges nicht unmittelbar bei der hintersten Tür im Zugsinnern steht und so einen sich dort in der Türöffnung aufhaltenden Passagier zurückreissen kann, ist eine Rechtsfrage. Ebenfalls Rechtsfrage ist, ob ein relevantes Organisationsverschulden dann anzunehmen sei, wenn es vier Bahnbeamten nicht gelingt, durch lautstarkes Zurufen und durch Pfiffe eine auf dem Perron auf eine Wagentür eines im Abfahren begriffenen Zuges hinrennende Person von ihrem gefährlichen Verhalten abzuhalten. Entsprechende Rügen, da die Anwendung von Bundesrecht betreffend, können mit Berufung beim Bundesgericht vorgebracht werden (Art. 43 OG), weshalb sie im kantonalen Kassationsverfahren nicht zu hören sind (§ 285 ZPO).

7. Das Obergericht hält fest, M.H. sei für die Beschwerdeführerin nicht irgendein Dritter gewesen. Vielmehr habe die Beschwerdeführerin im Verein mit ihm - bei der Befolgung gemeinsamer Zwecke und Ziele - die gefährliche Situation herbeigeführt und damit mit M.H. eine Schicksalsgemeinschaft gebildet. Einzig diese Schicksalsgemeinschaft mit M.H. habe sie veranlasst, alle an sie gerichteten Warnungen des Bahnpersonals in den Wind zu schlagen und unbeirrt M.H. entgegenzustreben. Damit hätten die beiden eine Einheit gebildet. Und soweit von M.H. schädigende Handlungen ausgegangen seien, habe die Beschwerdeführerin im Interesse der gemeinsam verfolgten Ziele in diese eingewilligt. Bildeten mithin das Selbstverschulden der Beschwerdeführerin und das Drittverschulden von M.H. eine Einheit, so vermöchten sie auch im Verein miteinander unter dem Gesichtspunkt der adäquaten Kausalität die einzige Ursache des Unfalls bilden und damit die von der Beschwerdegegnerin von Gesetzes wegen zu vertretende Betriebsgefahr in den Hintergrund zu rücken (Urteil S. 43 f, Erw. III/7e).

Die Beschwerdeführerin hält dem ihren eigenen Standpunkt entgegen und rügt, das Obergericht setze sich über Grundsätze des Haftpflichtrechts hinweg, kumu-

liere das Selbstverschulden der Beschwerdeführerin mit demjenigen von M.H. und verkenne damit die materielle Rechtslage, womit der Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 3 ZPO vorliege (Beschwerdeschrift S. 35 - 37 Ziff. 46 - 49, insbesondere S. 37 unten).

Ob das Obergericht Grundsätze des Haftpflichtrechts und damit des materiellen Bundesrechts richtig oder falsch angewandt habe, ist nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen, da entsprechende Rügen mit Berufung beim Bundesgericht vorgebracht werden können (Art. 43 OG, § 285 ZPO). Diesbezüglich ist auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht einzutreten.

8. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet und ist sie abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind infolge bewilligter unentgeltlicher Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 85 Abs. 1 ZPO). Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ist für dessen Bemühungen und Barauslagen eine Entschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten (§ 89 Abs. 2 ZPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 5000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 435.-- Schreibgebühren,
Fr. 152.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt, jedoch infolge bewilligter unentgeltlicher Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Rückforderung gemäss § 92 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
5. Rechtsanwalt Dr. X wird für seine Bemühungen und Barauslagen als unentgeltlicher Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin im Kassationsverfahren eine Entschädigung von Fr. 5'000.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Bezirksgericht Zürich (2. Abteilung) und das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: