

que très difficilement être établie rigoureusement, sauf précisément lorsque, par l'effet d'un nantissement opéré avant la faillite ou le concordat par abandon d'actif, les titres sont individualisés. Cette question peut être réservée du moment que la compensation doit être admise déjà pour les motifs exposés ci-dessus.

5. — La décision des instances cantonales doit également être confirmée en ce qui concerne l'époque à laquelle remonte la compensation. La créance résultant des certificats de dépôts est devenue exigible à la date du 31 décembre 1921, puisque, par publication du 7 avril 1922, le commissaire au sursis invitait les créanciers à produire leurs créances « arrêtées au 31 décembre 1921 » et c'est également de son actif selon bilan arrêté à la même date que la Banque de Payerne fait abandon à ses créanciers non garantis.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.

VI. VERSICHERUNGSVERTRAG

CONTRAT D'ASSURANCE

**83. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Dezember 1924
i. S. « National » gegen Schweizerische Volksbank.**

**Auslegung der Klageverwirkungsklausel eines Versicherungsvertrages, dass der Anspruch in-
nert Jahresfrist seit dem Schadensereignis durch « voll-
ständige Klage vor den zuständigen Richter »
gebracht werden muss :**

1. Vertraglicher und gesetzlicher Begriff der Klageerhebung.
2. Was ist « vollständige Klage beim zuständigen Richter ? »
3. Klageerhebung nach der zürcherischen Zivilprozessordnung.
4. Folgen von Unklarheiten der Verwirkungsklausel trägt die Versicherungsgesellschaft. Verwirkungsvorschriften sind nicht rigoristisch auszulegen.
5. Durch die Klageerhebung wird die Verwirkung endgültig verhindert; die Verwirkungsfrist beginnt nicht aufs neue.

A. — Im März 1921 sandte die Firma L. Helfenberger in St. Gallen durch das Speditionsgeschäft Danzas & C^{ie} zur Verfügung der Klägerin Schweizerische Volksbank, in St. Gallen, 28 Kisten Baumwollwaren nach Bukarest. Die Sendung wurde durch die Speditionsfirma bei der beklagten Versicherungsaktiengesellschaft « National » in Kopenhagen zu 153,000 Fr. gegen die Transportrisiken versichert. Sie traf am 18. Mai 1921 in Bukarest ein, und am 21. Mai stellten die Loydsagenten auf Veranlassung der Firma Eduard Höhn, der die Waren gemäss Weisung der Klägerin nach ihrer Ankunft in Bukarest übergeben wurden, auf dem Zollamte daselbst fest, dass 14 Kisten beraubt waren. Auf Grund dieses Befundes verlangte die Absenderin von Danzas & C^{ie} zu Handen der Beklagten 25,210 Fr. Schadenersatz aus dem Versicherungsvertrag. Die Beklagte bestritt jede Ersatzpflicht, worauf die Klägerin, die als Inhaberin

des Versicherungszertifikates in die Rechte der Speditionsfirma eingetreten war, Klage erhob auf Bezahlung der verlangten Schadenersatzsumme. Die Klage wurde am 18. August 1923 beim Handelsgericht Zürich eingereicht, nachdem am 9. Mai 1922 der Sühneversuch verlangt worden war und dieser am 3. Juni 1922 stattgefunden hatte.

B. — Die Beklagte erhob die Einrede der Verwirkung, da die Klage nicht, wie im Versicherungsvertrag vereinbart worden war, innert Jahresfrist nach dem Schadensereignis beim zuständigen Richter eingereicht worden sei; eventuell verlangte sie die Abweisung der Klage, weil die Klägerin durch vertragswidriges Verhalten die Wiederauffindung der abhanden gekommenen Waren und den Regress auf Bahn und Spediteur verunmöglicht habe.

C. — Mit Urteil vom 7. Dezember 1923 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage gutgeheissen und die Beklagte verurteilt, der Klägerin 25,210 Fr. nebst 5% Zins seit dem 29. Dezember 1921 zu bezahlen.

D. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, eventuell auf Rückweisung der Sache zu neuer Beurteilung die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Gleichzeitig hat sie beim Kassationsgericht des Kantons Zürich die Kassation des Urteils verlangt; ihr Begehren ist jedoch mit Urteil vom 1. Oktober 1924 abgewiesen worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Zur Begründung der Einrede der Klageverwirkung beruft sich die Beklagte auf § 34 der allgemeinen Versicherungsbedingungen. Danach «erlöschen alle nicht innerhalb eines Jahres nach dem Schadensereignis entweder rechtsgültig von der Gesellschaft anerkannten oder vermittels vollständiger Klage vor den zuständigen Richter gebrachten Ansprüche auf Entschädigung durch den blossen Ablauf dieser Frist,

ohne dass es irgend einer Erklärung der Gesellschaft bedarf.» Dass das Schadensereignis spätestens am 18. Mai 1921 eingetreten und am 21. Mai darauf durch die Beauftragten des Adressaten Höhn festgestellt wurde, ist zwischen den Parteien nicht streitig. Sie bestreiten auch nicht, dass die Beklagte die Schadenersatzforderung nie anerkannt und die Klage zwar erst am 14. August 1923 beim Handelsgericht Zürich eingereicht, aber schon am 9. Mai 1922 den Friedensrichtervorstand verlangt hat, der dann am 3. Juni 1922 stattfand. Die Klage ist daher nur dann rechtzeitig eingereicht, wenn die Vorladung zum Sühneversuch als «vollständige Klage beim zuständigen Richter» im Sinne der erwähnten Vertragsklausel aufgefasst werden muss.

Es ist somit zu untersuchen, was die Parteien bei der Vereinbarung der genannten Vertragsklausel unter dem Ausdruck der «vollständigen Klage beim zuständigen Richter» verstanden wissen wollten. Das ist eine reine Vertragsinterpretationsfrage, die als solche in die Kognition des Bundesgerichts fällt. Dieses ist jedoch insofern an die Feststellungen der Vorinstanz gebunden, als sich diese Feststellungen darüber aussprechen, was die einzelnen in den Formen des kantonalen Prozessrechtes vorgenommenen Rechtshandlungen für prozessuale Wirkungen haben. Der Umstand sodann, dass es sich um eine vertragliche, nicht um eine gesetzliche Klageverwirkungsfrist handelt, hat zur Folge, dass der Begriff der Klageerhebung, wie ihn das Bundesgericht, soweit er aus dem Bundesrecht zu gewinnen ist, bereits festgestellt hat, und wonach das Begehren um den Vermittlungsvorstand zur Klageerhebung im Sinne des Gesetzes genügt (BGE 1923 49 II S. 41 und die dort erwähnten Urteile; ferner BGE 1907 33 II S. 455), nicht einfach auf den vorliegenden Fall angewendet werden kann. Doch behält der gesetzliche Begriff der Klageanhebung auch hier seine Bedeutung. Wird nicht dargetan, dass die Parteien unter der vollständigen

Klageerhebung beim zuständigen Richter etwas anderes verstanden haben, als was zur gesetzlichen Klageerhebung gehört (und dafür ist die Beklagte beweispflichtig, weil sie daraus Rechte für sich ableitet), so muss auf den Begriff der Klageanhebung, wie ihn das Bundesgericht für die gesetzliche Klageverwirkung umschrieben hat, abgestellt werden.

2. — Dass die Parteien die Verwirkungsklausel des § 34 der allgemeinen Versicherungsbedingungen gültig vereinbaren konnten, wird nicht bestritten und ist übrigens durch das Bundesgericht bereits als zulässig erklärt worden (BGE 1922 48 II 284). Sie bezweckten damit, dass dem Hin- und Herreden über den Versicherungsanspruch in absehbarer Zeit durch eine förmliche Klage, aus der der endgültige Anspruch klar ersichtlich sei, ein Ende gesetzt und der Rechtsstreit darüber möglichst rasch durch gerichtlichen Entscheid zum Austrag gebracht werde, um die Versicherungsgesellschaft vor Verschleppung des Anspruchs und damit vor Verdunkelung des Tatbestandes nach Möglichkeit zu schützen. Dieser Zweck wird im allgemeinen wie bei der gesetzlichen Klageverwirkung durch die blosse Vorladung zum Sühneversuch erreicht, sofern der Vermittlungsvorstand notwendig zum Prozessverfahren gehört und dadurch der Anspruch zur gerichtlichen Entscheidung gebracht wird.

Die Klausel spricht nun aber von einer v o l l s t ä n d i g e n Klage. Allein es gibt nicht vollständige und unvollständige Klagen. Ist eine Klage nicht vollständig, so kann überhaupt von einer Klage nicht gesprochen werden. Man wollte mit dem Erfordernis der Vollständigkeit der Klage nur sagen, dass diese richtig eingeleitet sein soll und zwar nach dem jeweiligen Prozessrecht des Landes oder Kantons, wo sie erhoben werden muss. Ist dies nicht der Fall, so liegt überhaupt keine Klage vor. Der Ausdruck « Erhebung einer vollständigen Klage » ist daher gleichbedeutend mit Klageerhebung schlechthin,

und diese liegt nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts schon in der prozesseinleitenden oder vorbereitenden Handlung des Klägers, mit der er zum ersten Mal in bestimmter Form für den von ihm erhobenen Anspruch den Schutz des Richters anruft.

Dagegen soll nach der Klausel nicht jede bei einem beliebigen Richter angehobene Klage die Verwirkung hindern. Die Klage muss beim z u s t ä n d i g e n Richter angehoben werden. Unter dem zuständigen Richter kann indessen nicht der erkennende Richter verstanden werden, d. h. nicht der zur Beurteilung der Klage zuständige Richter. Das würde es dem Versicherungsnehmer, je nach der Prozessordnung, unter Umständen verunmöglichen, die Klage innert der Verwirkungsfrist vor den « zuständigen » Richter zu bringen, z. B. dort, wo die Klage zunächst vor einen vom erkennenden Richter verschiedenen Instruktionsrichter gelangt, der sie dann dem urteilenden Richter zuführt, was möglicherweise erst nach längerer Zeit geschieht, ohne dass der Kläger irgend welchen Einfluss auf die Dauer des Instruktionsverfahrens auszuüben vermöchte. Unter dem « zuständigen Richter » ist daher mit der Vorinstanz diejenige richterliche Behörde zu verstehen, die zur Entgegennahme der Klage zuständig ist. Das kann je nach der Prozessordnung auch der Friedensrichter sein, sodass das an ihn gestellte Begehren um einen Vermittlungsvorstand eine Klageerhebung beim zuständigen Richter im Sinne der streitigen Verwirkungsklausel sein kann.

3. — Diese aus der Verwirkungsklausel abgeleiteten Erfordernisse sind nun nach dem zürcherischen Zivilprozessrecht beim Begehren, das die Klägerin am 9. Mai 1922 beim Vermittler von Zürich um Vorladung zum Sühneversuch gestellt hat, erfüllt. Nach der zürcherischen Prozessordnung bildet das Verfahren vor dem Friedensrichter einen Bestandteil des ordentlichen Prozessverfahrens, wie aus dem System des Gesetzes her-

vorgeht und von der Vorinstanz festgestellt wird. Die Vorschriften, durch welche das Sühneverfahren geregelt wird, finden sich unter dem die Überschrift « Das ordentliche Prozessverfahren » tragenden Abschnitt. Nach § 109 zürch. ZPO unterliegen alle Zivilstreitigkeiten, welche auf den Weg des ordentlichen Prozesses gebracht werden, einem vorgängigen Sühneverfahren vor dem Friedensrichter; mithin ist der Vermittler diejenige durch das zürcherische Prozessrecht geschaffene Instanz, bei welcher eine anzuhebende Klage eingereicht werden muss. Das Rechtsbegehren muss auch bereits vor dem Vermittler näher umschrieben werden, da die Parteien gemäss § 111 ZPO verpflichtet sind, die in ihren Händen liegenden Urkunden, welche sie im Laufe des Rechtsstreites geltend zu machen gedenken, schon bei der Friedensrichterverhandlung vorzulegen. Am Vermittlungsvorstand wird endlich auch gemäss § 114 ZPO das Rechtsbegehren in bestimmter für das folgende Verfahren bindende Form gebracht. Dem Vermittlungsvorstand kommt somit prozessuale Wirkung zu, welche in andern Prozessordnungen (wie z. B. der deutschen) erst mit der gerichtlichen Anhängigmachung der Klage eintreten. Es wird damit der nächstliegende Zweck der Verwirkungsklausel, dass die Versicherungsgesellschaft über den endgültigen Anspruch des Versicherungsnehmers in bestimmter Weise aufgeklärt werde, erreicht.

Aber auch der andere damit verfolgte Zweck, nämlich die Verhinderung von Verschleppung und die Verhütung von Verdunkelung des Tatbestandes, wird nach der zürcherischen Prozessordnung durch die Ladung zum Sühneversuch erfüllt. Der Kläger ist danach allerdings nicht bei Gefahr des Verlustes des Anspruches oder der Aufhebung der Wirkungen des Sühnebegehrens gehalten, den Weisungsschein innert bestimmter Frist zu beziehen und die Sache weiter zu verfolgen, sodass mit dem Begehren um den Vermittlungsvorstand der geltend gemachte Rechtsanspruch nicht ohne weiteres zur

richterlichen Beurteilung gelangt. Allein wenn der Kläger nach dem Sühneverfahren mit der Weiterverfolgung seines Anspruches zögert, kann ihn der Beklagte nach § 124 ZPO zur Fortführung des Verfahrens anhalten. Der Beklagte kann bei der zuständigen Gerichtsstelle beantragen, dass dem Kläger eine Frist gesetzt werde, bei deren nutzlosen Ablauf vom Richter je nach den Umständen unbedingter Abstand von der Klage oder deren einstweiliger Rückzug angenommen wird. In beiden Fällen ist der Versicherungsgesellschaft, wie die Vorinstanz zutreffend annimmt, auch mit Bezug auf die Schadenseruierung gedient. Das ist bei der Annahme des unbedingten Prozessabstandes ohne weiteres klar. Aber auch wenn die innerhalb der Verwirkungsfrist beim Friedensrichter eingeleitete Klage nur als einstweilen zurückgezogen gilt, muss sie doch als innert der Frist nicht erfolgt betrachtet werden. Um das eine oder andere zu vermeiden, hat daher der Kläger alle Veranlassung, den einmal vor dem Vermittler geltend gemachten Anspruch durch Bezug der Weisung und deren Einreichung beim Gerichte weiter zu verfolgen, wenn er nicht Gefahr laufen will, dass seine Klage trotz rechtzeitiger Einleitung vor dem Sühnebeamten infolge des Antrages des Beklagten verwirkt.

4. — Wollte man übrigens auch als zweifelhaft annehmen, ob eine solche Art der Klage, die nur auf Antrag der Beklagten notwendigerweise zur Fortführung des Prozesses bis zum Urteil führen muss, unter den vertraglichen Begriff der Klage falle, so müsste die Beklagte als Verfasserin der allgemeinen Versicherungsbedingungen die Folgen dieser Unklarheit in der Fassung des Vertrages auf sich nehmen. Zudem dürfen Vorschriften des Versicherungsvertrages, deren Verletzung mit der Verwirkung des Anspruches des Versicherten bedroht ist, nicht rigoristisch ausgelegt werden (vgl. EHRENBERG, Versicherungsrecht I. Bd. S. 81).

5. — Ist aber eine vertragliche Verwirkung nicht er-

folgt, so hat die Verwirkungsklausel, wenn sie selber nichts anderes bestimmt, keine weitem Folgen mehr. Es geht daher entgegen der Auffassung der Beklagten nicht an, den in Art. 137 Abs. 1 und 138 OR für die Verjährung aufgestellten Grundsatz des Wiederbeginns der Frist analog für die Verwirkung anzuwenden. Der Anspruch der Klägerin unterlag nur noch der Verjährung. Ob hier, wie die Vorinstanz unter Berufung auf BGE 1916 42 II 103 annimmt, die zehnjährige Verjährung des Art. 127 OR und nicht die zweijährige des Art. 46 VVG Platz greift, weil § 3 der Schlussbestimmungen des Versicherungsvertrages die Anwendung der letztern ausschliesst, kann dahingestellt bleiben. Die Klage ist in jedem Fall auch innert der zweijährigen Frist des VVG seit der Ladung zum Sühneversuch, durch die die Verjährung gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR unterbrochen worden ist, beim Handelsgericht eingereicht worden.

6.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 7. Dezember 1923 bestätigt.

VII. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

Siehe Nr. 67. — Voir n° 67.

VIII. SCHULDBETREIBUNGS- u. KONKURSRECHT

POURSUITE ET FAILLITE

Siehe Nr. 82. — Voir n° 82.

I. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

84. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Dezember 1924 i. S. Stadlin gegen Stadlin.

Aktienrecht: Niessbrauch an Aktien, Stimmrecht an der Generalversammlung. Wem steht das Stimmrecht zu: dem Eigentümer der Aktie oder dem Nutzniesser ?

A. — In Zug besteht seit 24. Juli 1897 unter der Firma « Untermühle Zug A.-G. » eine Aktiengesellschaft mit einem Grundkapital von 2 Millionen Franken. Dieses ist in 4000, auf den Inhaber lautende Aktien zu je 500 Fr. eingeteilt. Hievon sind 3200 Stück gezeichnet und einbezahlt; die weiteren 800 Aktien können auf Beschluss der Generalversammlung später ausgegeben werden.

Gründer und Grossaktionär der Untermühle Zug war J. M. Stadlin, Müller in Zug. Dieser starb am 14. August 1909. Er wurde von seinen zwei Töchtern Maria und Paula Stadlin, sowie von seiner Witwe Ottilie Stadlin-Fröhlich beerbt.

Gemäss § 269 des alten Zuger Erbrechts, wonach bei Hinterlassung von Leibeserben der überlebende Ehegatte den Niessbrauch an einem Drittel der Verlassenschaft erhielt, fielen an Witwe Stadlin 323 Aktien der Untermühle unter diesem Rechtstitel. Das Eigentum an 161 Stück dieser Aktien steht der Tochter Maria Stadlin, und an 162 Stück der Tochter Paula Stadlin zu. Ausserdem erhielten beide Töchter aus dem Nachlass ihres Vaters je 319 Aktien der Untermühle zu freiem Eigentum. Während sie die letzteren Aktien innehaben, befinden sich die 323 Nutzniessungsaktien im Besitz der Nutzniesserin.

Witwe Stadlin hat bisher an den Generalversamm-