

es wäre denn, dass das kantonale Gericht — unrichtigerweise — Bundesrecht zur Anwendung gebracht haben sollte (Art. 56 OG). Die Vorinstanz hat zunächst angenommen, dass der Kläger den von ihm behaupteten Vorbehalt wirklich angebracht habe und dass daher « der eingereichte Vertragsentwurf erst nach Erfüllung dieser Vorbehalte den vereinbarten Willen der Kontrahenten enthielt ». Es liesse sich vielleicht die Auffassung vertreten, der hier in Rede stehende Streitpunkt sei nicht ausschliesslich nach kantonalem Beurkundungsrecht — den Normen über die Zulässigkeit bedingter Anträge auf Beurkundung — zu entscheiden, sondern auch unter Heranziehung der Vorschriften des OR betreffend das Erfordernis der Uebereinstimmung der Willensäusserungen der Vertragschliessenden ; würde unter diesem Gesichtspunkt auf die Berufung einzutreten sein, so ergäbe sich dann freilich sofort, dass dem Bundesgericht die Nachprüfung dieses Punktes doch entzogen wäre, weil er eine reine Tatfrage betrifft. Indessen braucht zu dieser Frage nicht Stellung genommen zu werden, weil die Vorinstanz in dem Schreiben des Grundbuchverwalters — der gemäss Art. 165 des EG z. ZGB für den Kanton Graubünden zugleich Urkundsperson ist — vom 29. Januar 1924 an den Kläger eine Ablehnung des Antrages auf öffentliche Beurkundung des ihm vorgelegten Kaufvertragsentwurfes erblickt und ausgesprochen hat, dass der Grundbuchverwalter nach dieser Ablehnung — zumal ohne sie widerrufen zu haben — ohne neuen Parteiantrag zur Vornahme der öffentlichen Beurkundung nicht mehr befugt war. Für diese Entscheidung stellte die Vorinstanz in keiner Weise darauf ab, ob das Schreiben des Grundbuchverwalters auf den vom Kläger angeblich gemachten Vorbehalt oder aber auf eine vom Grundbuchverwalter selbst gesetzte Bedingung zurückzuführen sei ; somit handelt es sich dabei um eine Rechtsfrage, welche ausschliesslich nach dem kantonalen Beurkundungsrecht zu beurteilen war und welche die

Vorinstanz denn auch ohne ersichtliche Heranziehung einer bundesrechtlichen Norm beurteilt hat. Dieser Entscheidungsgrund genügt für sich allein, um die Berufung als unzulässig erscheinen zu lassen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

VII. VERSICHERUNGSVERTRAG

CONTRAT D'ASSURANCE

57. Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. September 1925 i. S. Thürkauf.

Kraftloserklärung von Versicherungspolizen, Art. 13 VVG :

Zulässigkeit der zivilrechtlichen Beschwerde, auch gegen den Entscheid über die örtliche Zuständigkeit, Art. 86 Ziff. 4 OG (Erw. 1).

Bestimmung des Gerichtsstandes bezw. Erfüllungsortes, speziell bei der Versicherung zu Gunsten eines Dritten, Art. 2 Ziff. 4 Abs. 3 des Bundesgesetzes betreffend Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885 (Erw. 2).

Legitimation des Begünstigten zum Amortisationsantrag, auch wenn er die Polize nie besessen hat (Erw. 3).

A. — Am 20. November 1922 schloss die damals in Zürich wohnende Paula Schüepp mit der Lebensversicherungsgesellschaft *La Genevoise* in Genf durch Vermittlung ihres Agenten Paul Thürkauf eine gemischte Versicherung über 10,000 Fr. ab. Auf Grund der im Versicherungsantrag enthaltenen Begünstigungsklausel verpflichtete sich *La Genevoise*, « diese Summe am 20. November 1947 auszubezahlen und zwar an die Versicherte selbst, wenn sie diesen Termin überlebt, wenn nicht, sofort nach ihrem Ableben an Herrn Paul

Thürkauf..., wenn verheiratet an ihren Ehemann... »
Den Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist zu entnehmen :

« Art. 17 : Die von der Gesellschaft auf Grund des Vertrages geschuldeten Summen werden dem alleinigen Begünstigten direkt oder dem Bevollmächtigten der Anspruchsberechtigten ausbezahlt.....

» Art. 20 : (Gerichtsstand) Streitigkeiten, die bezüglich der Erfüllung des Versicherungsvertrages entstehen könnten, sind vor dem zuständigen Gericht des Geschäftssitzes der Gesellschaft oder vor dem zuständigen Gericht des schweizerischen Wohnsitzes des Versicherten zum Austrag zu bringen. »

In der Folge verlegte Paula Schüepf ihren Wohnsitz nach Neuchâtel. Am 15. Juli 1924 starb sie. Auf die Versicherungssumme erheben sowohl Thürkauf als auch die in Frauenfeld wohnenden Eltern der Versicherten Anspruch, welche die Gültigkeit der Begünstigung bestreiten. Da die Polize im Nachlass nicht gefunden wurde, stellte der in Zürich wohnende Thürkauf beim dortigen Bezirksgericht Antrag auf deren Kraftloserklärung.

B. — Durch Beschluss vom 21. April 1925 hat das Obergericht des Kantons Zürich das Aufrufsbegehren von der Hand gewiesen.

C. — Am 6. Mai führte Thürkauf beim Bundesgericht Beschwerde mit dem Antrag, der Beschluss des Obergerichts sei aufzuheben, das Aufrufsbegehren sei in Zürich durchzuführen....

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Vorinstanz ist zunächst davon ausgegangen, dass nach Art. 2 Ziff. 4 Abs. 3 des Bundesgesetzes betreffend Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885 (VAG) der Erfüllungsort durch den letzten Wohnsitz der Versicherten bestimmt werde, weil der Versicherungs-

vertrag nicht das kantonale Domizil der Unternehmung als Erfüllungsort vorsehe, und hat daher in Anwendung des Art. 13 VVG angenommen, dass für die Durchführung des Amortisationsverfahrens der neuenburgische Richter zuständig sei. Betrifft die Beschwerde somit in erster Linie eine Gerichtsstandsfrage, so ist sie doch nicht in Anwendung des Art. 189 Abs. 3 OG als staatsrechtliche, sondern als zivilrechtliche Beschwerde zu behandeln. Sind nämlich nach Art. 13 VVG für die Kraftloserklärung von Versicherungspolizen im allgemeinen die Vorschriften über die Kraftloserklärung von Inhaberpapieren massgebend, so müssen letztinstanzliche kantonale Entscheide über die Kraftloserklärung von Polizen auch mit dem gleichen Rechtsmittel an das Bundesgericht weitergezogen werden können wie Entscheide über die Kraftloserklärung von Inhaberpapieren, also gemäss Art. 86 Ziff. 4 OG mit der zivilrechtlichen Beschwerde; so ist denn das Bundesgericht unbedenklich schon auf eine zivilrechtliche Beschwerde wegen Kraftloserklärung von Namenpapieren eingetreten, obwohl sie in Art. 86 Ziff. 4 OG ebensowenig wie die Versicherungspolizen aufgeführt sind (AS 49 II S. 354 ff.; vgl. auch GIESKER-ZELLER, Zivilrechtliche Beschwerde, S. 97 f.). Andererseits ist bereits mehrfach ausgesprochen worden, dass in denjenigen Fällen, wo die zivilrechtliche Beschwerde statthaft ist, dies auch schon bezüglich des Entscheides über die örtliche Zuständigkeit gilt (AS 50 II S. 97 f. Erw. 2; 51 II S. 42 Erw. 1).

2. — Der Auffassung der Vorinstanz, dass *La Genevoise* die Versicherungssumme in Neuchâtel zu bezahlen habe, kann das Bundesgericht unter zwei Gesichtspunkten nicht beistimmen. Zunächst liesse es sich nicht rechtfertigen, die von der Vorinstanz zur Anwendung gebrachte Vorschrift des Art. 2 Ziff. 4 Abs. 3 VAG, wonach die Privatversicherungsunternehmungen gehalten sind, alle ihre Verbindlichkeiten im Domizil des

Versicherten zu erfüllen, sofern nicht der Versicherungsvertrag das kantonale Domizil der Unternehmung als Erfüllungsort vorsieht, dahin auszulegen, dass es unzulässig wäre, im Versicherungsvertrag einen andern, dem Anspruchsberechtigten günstigeren Erfüllungsort zu vereinbaren. Wenn nun Art. 17 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für den Fall der Bezeichnung eines Dritten als Begünstigten vorsieht, dass die Versicherungssumme « dem alleinigen Begünstigten direkt » ausbezahlt werde, so ist hierin eine vertragliche Bestimmung des Erfüllungsortes in dem Sinne zu sehen, dass, sofern die Versicherungssumme an einen Begünstigten zu zahlen ist, dies an dessen Wohnort zu geschehen habe. Darauf, dass die gesetzlichen Erben der Versicherten die Gültigkeit der Begünstigung des Beschwerdeführers bestreiten, kann vorderhand nichts ankommen, weil die Bezeichnung des Beschwerdeführers äusserlich allen an eine Begünstigung zu stellenden Anforderungen genügt und im Amortisationsverfahren nicht darüber zu befinden ist, ob sie wegen der Person des Begünstigten oder der Art und Weise des Zustandekommens mit einem ihre Wirksamkeit ausschliessenden Mangel behaftet sei. Aber auch wenn von dieser vertraglichen Bestimmung des Erfüllungsortes abgesehen wird und der Erfüllungsort aus dem Gesetz allein gewonnen werden muss, so führt dies zum Ergebnis, dass Zürich der Erfüllungsort ist. Unter dem « Versicherten » im Sinne der angeführten Vorschrift, die eine Unterscheidung zwischen Versicherungsnehmer, Versichertem und Anspruchsberechtigtem nicht macht, muss nämlich der Anspruchsberechtigte verstanden werden. Nur bei dieser Auslegung vermag jene Vorschrift den mit ihr verfolgten Zweck zu erfüllen, dass entgegen den früher vielfach geltenden Versicherungsbedingungen, welche die Zahlung am Sitze der Versicherungsunternehmung vorsahen, derjenige, welchem Versicherungsleistungen vertraglich zugesichert worden sind, sie auch innerhalb

seines Wohnsitzkantons soll beziehen und gerichtlich geltend machen können. Diese Voraussetzung trifft aber vorliegend unbezweifelbar zu, wo bei einer gemischten Versicherung schon durch den Versicherungsvertrag selbst für den Fall, dass die Versicherungssumme durch den Tod des Versicherten fällig werde, sie einem dritten Begünstigten versprochen wurde. Die Prorogationsklausel endlich ist für die Frage der örtlichen Zuständigkeit zur Kraftloserklärung der Police ohne jeden Belang, da die Vorschrift des Art. 13 VVG durch Vertragsabrede nicht abgeändert werden darf (Art. 97 VVG). Zu Unrecht hat daher die Vorinstanz die Zuständigkeit der Zürcher Gerichte zur Entscheidung über das Amortisationsgesuch des Beschwerdeführers verneint.

3. — Im weiteren hat die Vorinstanz angenommen, dass das Amortisationsverfahren « nur von den Rechtsnachfolgern und Erben der Versicherten, nicht aber vom Gesuchsteller, der die vermisste Urkunde nie im Besitz gehabt hat », verlangt werden könnte. Diese Auffassung scheint sich auf den deutschen Wortlaut des Art. 13 VVG stützen zu können, wonach, wenn die Police vermisst wird, derjenige, dem sie abhanden gekommen ist, die Kraftloserklärung der Urkunde beantragen kann. Indessen ist diese Fassung zu eng, wie die französische Redaktion zeigt : « Si la police a disparu, celui à qui elle manque peut demander... l'annulation du titre ; » diese lässt für ein Amortisationsgesuch des Begünstigten auch dann Raum, wenn er nie vorher im Besitz der Police war, weil sie ihm fehlt, sobald er die ihm daraus zustehenden Rechte ausüben will. Ein dringendes praktische Bedürfnis erheischt denn auch, dass dem Begünstigten, zumal wenn er einziger Anspruchsberechtigter ist, das Amortisationsverfahren nicht verschlossen wird, da die Erben des Versicherungsnehmers, die ihm auch im Besitz nachfolgen (Art. 560 Abs. 2 ZGB), kaum zur Durchführung des Amortisationsver-

fahrens schreiten werden, um dem Begünstigten die Geltendmachung eines Versicherungsanspruches zu ermöglichen, der ihnen entzogen worden ist. Hiegegen lässt sich nichts daraus herleiten, dass die Entwürfe, welche das Amortisationsrecht dem Anspruchsberechtigten zuerkannt hatten, zu Gunsten der erwähnten Fassung geändert worden sind; denn die der Änderung vorangegangenen Beratungen ergeben nichts dafür, dass auch in Fällen, wo nur oder wesentlich nur ein Begünstigter, der nie Besitzer der Polize gewesen war, ein Interesse an der Kraftloserklärung hat, diese ihm versagt sein soll. Die Vorinstanz wird also das Amortisationsgesuch des Beschwerdeführers auch nicht etwa mangels Legitimation desselben verwerfen dürfen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird begründet erklärt und der Entscheidung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. April 1925 aufgehoben.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

58. Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. September 1925

i. S. Knöpfli gegen Aarburg.

Beistandschaft und Sicherstellung des Kindesvermögens nach Art. 297 ZGB; Art. 282, 283, 297 und 298 ZGB; Art. 86 OG.

Gegen die Anordnung geeigneter Vorkehren nach Art. 297 Abs. 2 ZGB ist die zivilrechtliche Beschwerde nur soweit zulässig, als dadurch die Elternrechte des Inhabers der elterlichen Gewalt verletzt sind. Art. 86 Ziff. 2 OG (Erw. 1). Die Beistandschaft nach Art. 297 Abs. 2 ZGB ist nur möglich mit der Ermächtigung für einzelne bestimmte Massnahmen oder als Aufsichtsbestandschaft zur Beaufsichtigung der Verwaltung des Kindesvermögens, das nach wie vor vom Inhaber der elterlichen Gewalt verwaltet wird (Erw. 2).

Der Inhaber der elterlichen Gewalt kann nach Art. 297 Abs. 2 ZGB zur Hinterlegung des Kindesvermögens nur soweit verhalten werden, als ihm dadurch nicht die Verfügung über Anlage und Ertrag des Vermögens entzogen wird (Erw. 3).

A. — Die Vormundschaftsbehörde Aarburg bestellte am 21. März 1921 den beiden unmündigen Kindern des Beschwerdeführers nach dem Tode seiner Ehefrau einen Beistand und verlangte die Hinterlegung des Kindesvermögens, da dieses laut dem vom Beschwerdeführer eingereichten Inventar seit dem Tode der Erblasserin wesentlich zurückgegangen war. Die Beistandschaft blieb bestehen, auch nachdem die Teilung der Hinterlassenschaft der Ehefrau des Beschwerdeführers zwischen diesem und dem Beistand seiner Kinder durchgeführt war, und das Kindesvermögen blieb, soweit es nicht aus Fahrnissen bestand, in der Waisenlade hinterlegt. Am