

raisonnablement compter qu'en cas de destruction de son gage, l'indemnité viendra de plein droit s'y substituer.

Il résulte de ce qui précède que c'est à bon droit que l'instance cantonale a jugé que la prétention de Chevalley contre l'Etat du Valais et la Commune de Saxon appartient à la masse. Il convient dès lors de confirmer le jugement en cette mesure-là, en laissant en revanche à l'administration de la faillite, lors de la répartition de l'actif, le soin de fixer ce qui doit revenir aux demandeurs en leur qualité de cessionnaires.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement attaqué est confirmé dans le sens des motifs ci-dessus.

V. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

37. Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. März 1926

i. S. Gasser gegen Bernische Kraftwerke A.-G.

Verjährung, Unterbrechung durch Ladung zu einem amtlichen Sühneversuch ? OR 135^a. Einlassung des Beklagten auf die Sühneverhandlung vor einem Sühnebeamten, der an sich örtlich nicht zuständig wäre. Unterbrechung der Verjährung, wenn anzunehmen ist, dass nach kantonalem Prozessrecht das Sühneverfahren als solches gültig durchgeführt ist.

A. — Am 30. November 1923 ist das Haus des Klägers Gasser in Chaindon (bei Reconvilier, Bezirk Münster) abgebrannt. In der Annahme, der Brand sei durch Defekte der elektrischen Leitung verursacht worden, belangte der Kläger die Bernischen Kraftwerke auf Ersatz des Schadens, soweit er denselben als durch die von der kantonalen Brandversicherungsanstalt bezahlte Entschädigung nicht gedeckt erachtet.

Nach Art. 144 der Zivilprozessordnung des Kantons Bern vom 7. Juli 1918 ist im ordentlichen Verfahren grundsätzlich vor der Einreichung der Klage ein Ausöhnungsversuch durch den Gerichtspräsidenten abzuhalten (und zwar desjenigen Bezirks, « wo die örtliche Zuständigkeit gegeben ist »).

Der Kläger stellte beim Präsidenten des Bezirksgerichts Münster ein bezügliches Gesuch, auf welches hin dieser am 9. Mai 1924 die Beklagte (« Soc. anon. des Forces motrices bernoises, avec siège à Berne ») vor sich zum Sühneversuch auf den 14. Mai 1924 vorlud, über das Klagebegehren, das auf Verurteilung der Beklagten zu 20,000 Fr. oder einem gerichtlich zu bestimmenden Betrage, nebst Zinsen gehe. Die Beklagte bescheinigte den Empfang der Vorladung am 10. Mai 1924, und liess sich bei dem Sühnevorstand durch ihren Anwalt vertreten; für diesen erschien sein Sohn, cand. jur., nunmehr Fürsprecher R. in Biel (und zwar, wie es in der Klagebeantwortung heisst: « nicht etwa, um den Gerichtsstand von Münster anerkennen zu wollen, oder sich in Sachen einzulassen, sondern einzig und allein, um zu vernehmen, wie die Gegenpartei ihre Ansprüche zu begründen beabsichtige. »)

Der Sühneversuch verlief resultatlos.

Am 22. Juli 1924 fragte der Anwalt des Klägers den Anwalt der Beklagten an, ob er damit einverstanden wäre, dass die Klageschrift in französischer Sprache abgefasst werde, mit dem Beifügen, dass die Klage direkt beim Appellationshof des Kantons Bern eingereicht werde (gemäss Art. 7 d. bern. ZPO, wonach der Appellationshof als einzige Instanz alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten beurteilt, die der Berufung an das Bundesgericht fähig sind, soweit sie nicht einem andern Gericht zugewiesen sind). Am 15. August 1924 wiederholte der Anwalt des Klägers diese Anfrage.

B. — Nach Art. 153 der bern. ZPO hat der Aussöhnungsrichter dem Kläger die « Klagebewilligung » zu

erteilen, wenn der Aussöhnungsversuch misslungen ist ; und nach Art. 155 muss der Kläger die Klage nun innert 6 Monaten anheben, ansonst die Klagebewilligung ihre Wirkung verliert. Er muss dann (gemäss Art. 144 zit.) neuerdings einen Aussöhnungsversuch veranlassen, es wäre denn, dass die Parteien auf Abhaltung eines solchen « durch Übereinkunft » verzichteten (Art. 145 litt. d).

Das taten die Parteien durch « Konvention » vom 8. April 1925, unter Hinweis darauf, dass schon Unterhandlungen und ein Aussöhnungsversuch in Sachen stattgefunden haben, und mit dem Beifügen, dass « die Kosten des verwirkten Aussöhnungsversuches vom 14. Mai 1924 zu Lasten des Klägers ausdrücklich vorbehalten bleiben ».

C. — Am 12. Mai 1925 reichte der Kläger beim Appellationshof des Kantons Bern die vorliegende Klage ein, mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte habe ihm als Schadenersatz einen gerichtlich zu bestimmenden Betrag, nebst 5% Zinsen seit 1. Dezember 1924 zu bezahlen. Er stützt seinen Anspruch auf die Art. 58, 55 und 41 OR, und sein Vertreter erklärte in der Verhandlung vor dem Appellationshof vom 3. Dezember 1925 ausdrücklich, er erhebe keinen Anspruch aus Vertrag.

D. — Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, weil dieselbe nach allen Richtungen unbegründet sei, sodann aber insbesondere, weil der geltend gemachte Anspruch zur Zeit der Klageeinreichung (12. Mai 1925) bereits verjährt gewesen sei ; die Ladung zum Aussöhnungsversuch habe nämlich eine Unterbrechung der Verjährung nicht zu bewirken vermocht, weil die Beklagte ihren Sitz in Bern habe, und der vom Kläger angerufene Aussöhnungsrichter, vor welchem der Aussöhnungsversuch stattfand, somit örtlich nicht zuständig gewesen sei.

E. — Durch Urteil vom 3. Dezember 1925 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Verjährungseinsrede für begründet erklärt, und demgemäss die Klage abgewiesen.

Er stellt zunächst fest, dass der Gerichtspräsident von Münster zur Ladung zum Aussöhnungsversuch und zu dessen Abhaltung in der Tat unzuständig gewesen sei, weil es sich um eine persönliche Ansprache handle, und die Beklagte ihren Sitz in Bern habe. Gemäss Art. 28 der bern. ZPO werde zwar der örtlich unzuständige Richter zur Behandlung eines Rechtsstreites zuständig, wenn sich der Beklagte vor ihm verteidige, ohne die Zuständigkeit zu bestreiten. Allein das Erscheinen der beklagten Partei zum Aussöhnungsversuch vor einem unzuständigen Richter könne nicht als Verteidigung im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden ; denn der Aussöhnungsversuch sei nicht ein Teil des Prozessverfahrens, sondern gehöre zu dessen Vorbereitung, und es trete z. B. auch die Rechtshängigkeit erst mit der Klageeinreichung, nicht schon mit dem Aussöhnungsversuch, ein. Der Kläger behaupte denn auch gar nicht, dass die Beklagte bei Anlass des Aussöhnungsversuches den Gerichtsstand von Münster ausdrücklich anerkannt habe. Nun werde die Verjährung durch Klage beim unzuständigen Richter gemäss Art. 139 OR nicht unterbrochen, sondern der zurückgewiesene Kläger erhalte lediglich eine Nachfrist von 60 Tagen, falls die Verjährungsfrist inzwischen abgelaufen sei, was hier nicht der Fall gewesen sei. Was von der Klageeinreichung gelte, müsse auch vom Aussöhnungsversuch gelten. Zur Unterbrechung der Verjährung hätte somit der Kläger die örtlich zuständige Amtsstelle um Anordnung des Sühneversuchs angehen müssen. Aus Billigkeitsrücksichten könnte man sich allerdings fragen, ob ihm nicht die Nachfrist von 60 Tagen gemäss Art. 139 OR gewährt werden sollte. Diese Frist müsste jedoch von da an laufen, wo er sich der Unzuständigkeit des Richters von Münster und damit der Nutzlosigkeit des Aussöhnungsversuchs vom 14. Mai 1924 bewusst geworden war, also spätestens vom Juli oder August 1924 an ; denn wenn der Anwalt des Klägers damals nicht den Richter von Münster als örtlich unzuständig angesehen hätte, hätten seine

Anfragen an den Gegenanwalt über die Abfassung der Klage, die sonst sowieso in französischer Sprache hätte eingereicht werden müssen, keinen Sinn gehabt. Auch die 60-tägige Nachfrist wäre also im Mai 1925 längst abgelaufen gewesen.

F. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, die Verjährungseinrede sei abzuweisen, und der Appellationshof anzuweisen, « auf das Materielle des Rechtsstreits einzutreten ».

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Mit Rücksicht darauf, dass der Kläger den Klageanspruch ausschliesslich auf die Bestimmungen über Haftung aus unerlaubter Handlung stützt, richtet sich die Verjährung nach Art. 60 OR, was der Vertreter des Klägers übrigens heute ausdrücklich anerkannt hat. Die Verjährungsfrist beträgt demnach ein Jahr von dem Tage hinweg, an dem der Kläger Kenntnis vom erlittenen Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, also wohl schon von dem Tage des Brandes an (30. November 1923). Da nun die Klage erst am 12. Mai 1925 angehoben worden ist, hängt das Schicksal der Verjährungseinrede davon ab, ob die Verjährung vor Ablauf der einjährigen Frist unterbrochen worden sei, wobei als Unterbrechungsgründe die vom Kläger geltend gemachten : Ladung des Gerichtspräsidenten von Münster vom 9. Mai 1924 zum Aussöhnungsversuch und die Sühneverhandlung vom 14. Mai 1924 in Betracht kommen.

2. — Nun hat die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass der Gerichtspräsident von Münster zur Abhaltung des Aussöhnungsversuchs in der vorliegenden Streitsache im Hinblick darauf, dass die beklagte A.-G. ihren Sitz in Bern hat, örtlich nicht zuständig war. Allein der an sich unzuständige Sühnebeamte kann zuständig werden dadurch, dass die be-

klagte Partei sich auf das Sühneverfahren einlässt, und sich damit abfindet, dass der Sühnebeamte (wenn er nicht von sich aus seiner Inkompetenz gewahr wird) der Sühneprozedur Folge gebe und dem Kläger die Klagebewilligung ausstelle. Das ist hier geschehen, indem die Beklagte die Vorladung des Gerichtspräsidenten von Münster zur Sühneverhandlung vom 14. Mai 1924 entgegengenommen hat, sich an dieser Verhandlung hat vertreten lassen, ohne geltend zu machen, dass der Gerichtspräsident von Münster zur Durchführung des Sühneverfahrens nicht zuständig sei, ja noch durch ihr späteres Verhalten (Briefwechsel ihres Anwalts mit dem Gegenanwalt über die Abfassung der Klage und Parteikonvention vom 8. April 1925 betreffend Verzicht auf Abhaltung eines neuen Aussöhnungsversuchs) bekundet hat, dass sie das Sühneverfahren vor dem Gerichtspräsidenten von Münster und die von diesem offenbar dem Kläger erteilte Klagebewilligung als verbindlich betrachte. Nach den Ausführungen der Vorinstanz über die Tragweite der Bestimmung in Art. 28 der bern. ZPO betreffend die Wirkungen der « Verteidigung » der beklagten Partei vor einem örtlich unzuständigen Richter konnte allerdings die Einlassung der Beklagten auf das Sühneverfahren in Münster nicht die Kompetenz des dortigen Amtsgerichts zur materiellen Beurteilung des Streites begründen (abgesehen davon, dass angesichts der Berufungsfähigkeit der Streitsache nach Art. 7 der bern. ZPO überhaupt kein Amtsgericht, sondern einzig der Appellationshof des Kantons Bern als sachlich zuständiges Gericht in Frage kam). Dagegen dürfte der Annahme, dass im Verhalten der Beklagten eine, auf das Sühneverfahren als solches und dessen Wirkungen auf die Klageeinleitung beschränkte Anerkennung in dem Sinne zu erblicken sei, dass die Beklagte darauf verzichtet hat, die Einrede der Ungültigkeit der vom Gerichtspräsidenten von Münster auszustellenden Bewilligung zur Einleitung des Rechts-

streits vor dem sachlich zuständigen Richter zu erheben, auch aus dem Gesichtspunkt des kantonalen Prozessrechts nichts entgegenstehen, und diese, hier allein relevante Frage durch die prozessualen Erwägungen der Vorinstanz, die darin gipfeln, dass die Beklagte durch Einlassung auf das Sühneverfahren in Münster nicht etwa den dortigen *Gerichtsstand* anerkannt habe, nicht präjudiziert sein. Der von der Vorinstanz betonte Umstand, dass nach bernischem Prozessrecht der Aussöhnungsversuch nicht einen Bestandteil des eigentlichen Prozessverfahrens, sondern eine Art Vorverfahren bilde, ist mit ein Grund, weshalb die Annahme einer, rein nur das Sühneverfahren und die Ausstellung der Klagebewilligung durch den Sühnebeamten beschlagenden Anerkennung sich hier rechtfertigt, und es steht mit derselben auch das spätere Verhalten der Beklagten im Einklang, indem sie noch geraume Zeit nach Abhaltung des Sühneverstands in keiner Weise zu erkennen gegeben hat, dass sie das Sühneverfahren vor dem Gerichtspräsidenten von Münster nicht als gültig ansehe, sondern den Kläger geradezu im gegenteiligen Glauben bestärkt hat.

3. — Ist somit die Sühneverhandlung vom 14. Mai 1924 als in verbindlicher Weise durchgeführt zu betrachten, so folgt daraus, dass sie die Verjährung im Sinne von Art. 135 OR unterbrochen, und mit diesem Tage eine neue einjährige Verjährungsfrist zu laufen begonnen hat. Da innert dieser neuen Frist die Klage beim Appellationshof eingereicht worden ist, erweist sich die Verjährungseinrede als unbegründet.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 3. Dezember 1925 aufgehoben und die Sache zu materieller Entscheidung an die kantonale Instanz zurückgewiesen.

38. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. April 1926

i. S. Doussot & C^{ie} gegen Brun & C^{ie}.

OR 115. Erlass einer Forderung durch konkludentes Verhalten der Parteien. Klage auf Verzugszinsen von einer Forderung, die in einem früheren Prozess ohne Zinsen und ohne bezüglichen Vorbehalt eingeklagt und zugesprochen worden ist. Die selbständige Einklagung der Zinsen ist zwar an sich möglich, nach den Umständen des Falles aber Erlass der Zinsen anzunehmen.

A. — Zwischen den Parteien wurde ein Prozess geführt, worin die klägerische Firma Doussot & Cie die Beklagten wegen Nichtlieferung von bestellten Waren belangte. Die Klagebegehren vom 14. Februar 1917 lauteten ursprünglich :

I. Die Beklagten haben den Klägern verschiedene Beträge, jeweilen mit 6 % Zins von einem bestimmten Datum an, zu bezahlen.

II. Die Beklagten seien gehalten, den Klägern 287,035 kg Stifte gemäss Bestellung und Verträgen zu liefern, oder aber zu einer Entschädigung von 100 Fr. pro 100 kg nicht gelieferte Stifte zu verurteilen.

III. Die Beklagten haben den Klägern für verspätete Lieferung und Mühewalt 25,000 Fr. nebst 6 % Zins seit 15. Dezember 1916, zu bezahlen.

In der Replik haben die Kläger erklärt, dass sie auf Reallieferung verzichten und nur noch Schadenersatz verlangen ; das Klagebegehren II werde dementsprechend geändert.

Die kantonalen Instanzen wiesen die Klage ab.

Durch Urteil vom 18. Juli 1921 bestätigte das Bundesgericht die Klageabweisung hinsichtlich der Rechtsbegehren I und III ; dagegen erklärte es das Klagebegehren II als grundsätzlich begründet, und wies die Sache behufs Festsetzung der Entschädigung an die Vorinstanz zurück.