

Ungunsten des für den Bestand einer Verdienstquelle beweispflichtigen Dienstherrn ausschlagen. Immerhin kann, trotzdem die Entlassung in eine Zeit scharfer und anhaltender Wirtschaftskrisis fiel, nach dem ordentlichen Gang der Dinge und dem gesamten Sachverhalt nicht angenommen werden, dass es dem Kläger während einer derart langen Zeitspanne nicht möglich gewesen wäre, eine passende lohnende Stellung zu finden, wenn er sich ernstlich und beharrlich um eine solche bemüht hätte. Deswegen rechtfertigt sich ein weiterer Abzug am vollen Erfüllungsinteresse; Alles in Allem erscheint ein Entschädigungsbetrag von 20,000 Fr. als angemessen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

1. Die Anschlussberufung wird abgewiesen.

2. Die Hauptberufung wird in dem Sinne begründet erklärt und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Mai 1923 dahin abgeändert, dass die Beklagte zur Zahlung von 20,000 Fr. nebst 5 % Zins seit 27. August 1921 an den Kläger verurteilt wird.

50. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Oktober 1923

i. S. **Mathis** gegen **Obergericht des Kantons Zürich**.

Die Namen- (Rekta-) papiere sind Wertpapiere und können in analoger Anwendung der Bestimmungen über die Kraftloserklärung der Inhaberpapiere (Art. 849 ff. OR) amortisiert werden.

A. — Im Dezember 1910 erwarb der Beschwerdeführer Mathis 8 Aktien der Prudentia A.-G. für Rück- und Mitversicherungen (Nr. 1946/53). Diese im Aktienbuch eingetragenen Aktien lauten auf seinen Namen und sind zu 25 % einbezahlt. § 11 der Statuten der Versicherungsgesellschaft bestimmt: « Die Aktien können nur mit Genehmigung des Verwaltungsrates zediert werden.

Der Verwaltungsrat darf die Genehmigung ohne Angabe von Gründen verweigern. Die Zession wird im Aktienbuch und auf den Aktientiteln vermerkt... » Nach § 17 ff. können die Aktionärrechte nur von den Inhabern der auf ihren Namen lautenden und im Aktienbuch eingetragenen Aktien ausgeübt werden. Gemäss § 14 werden verlorene oder auf andere Weise abhanden gekommene Aktien, Coupons und Talons « nach Massgabe der gesetzlichen Vorschriften auf Kosten des Antragstellers amortisiert und durch neue ersetzt ».

Am 29. Januar 1923 verlangte das Advokaturbureau Jägle und Durrenberger in Strassburg mit Vollmacht des Mathis beim Bezirksgericht Zürich die Kraftloserklärung der 8 Aktien unter Wahrscheinlichmachung ihres Verlustes.

B. — Mit Beschluss vom 23. Februar 1923 beantragte das Bezirksgericht dem Obergericht, es sei der Aufruf und die Amortisation zu verweigern, da Art. 844 Abs. 2 OR die Kraftloserklärung nur für indossable Aktien vorsehe, die in Frage stehenden aber nach den Statuten nicht im Wege der blossen Indossierung, sondern lediglich durch Zession mit Genehmigung des Verwaltungsrates unter Vormerkung der Abtretung im Aktienbuch und auf den Aktientiteln selbst übertragen werden könnten, sodass ein allfälliger Drittinhaber aus dem blossen Besitze der Titel keine Rechte ableiten könne, und eine Amortisation daher als zwecklos erscheine. Das Obergericht hat sich dieser Argumentation angeschlossen und das Gesuch am 5. März 1923 abgewiesen. Auf ein Wiedererwägungsgesuch des Mathis hin änderte es jedoch seinen Standpunkt mit Entscheid vom 25. Mai 1923 dahin ab, dass es das Bezirksgericht anwies, die Dividendenscheine der fraglichen Aktien nach den Vorschriften der Art. 849 ff. OR zu amortisieren; bezüglich der Aktientitel selbst dagegen beharrte das Obergericht auf der Abweisung des Begehrens, da diese, obwohl ihnen Wertpapiercharakter zukomme, nicht in-

dossable Papiere im Sinne von Art. 844 Abs. 2 OR seien.

C. — Hiegegen richtet sich die von der Prudentia A.-G. namens des Mathis gemäss Art. 86 Ziff. 4 OG erhobene zivilrechtliche Beschwerde.

Das Obergericht des Kantons Zürich hat mit Schreiben vom 2. Juli 1923 auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der Beschwerdeführer hat zwar kein bestimmtes Begehren gestellt, doch geht aus der Begründung seiner Eingabe unzweideutig hervor, welches Ergebnis er mit derselben erreichen will, sodass auf die Beschwerde einzutreten ist.

2. — In der Sache selbst ist zunächst mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass nach dem Wortlaut von § 11 der Statuten die Indossabilität der Aktien ausgeschlossen und die Übertragung nur auf dem Wege der gewöhnlichen Zession in Verbindung mit der Übergabe der Urkunde zulässig ist und zwar unter der erschwerenden Bedingung der Zustimmung des Verwaltungsrates, sodass sich diese Aktien ihrer rechtlichen Natur nach als reine Namen- oder Rektapapiere darstellen, die im Gegensatz zu den Order- und Inhaberpapieren an sich die skripturmässige Haftung des Schuldners, d. h. den Ausschluss der nicht aus dem Papier hervorgehenden oder gegen die Gültigkeit desselben gerichteten — beim Inhaberpapier sogar gegen den jedesmaligen Inhaber zustehenden — Einreden nicht zu begründen vermögen (Art. 811 und 847 OR). Die Übertragung der Namenpapiere nach den Grundsätzen der Forderungsabtretung hat vielmehr blossen Zessionseffekt, d. h. der Zessionar kann sich allfälligen Einreden des Schuldners gegenüber nicht auf den Wortlaut des Papiers berufen, sondern es können ihm auch Einreden aus der Person der Vormänner entgegengesetzt werden. Mit den skripturrechtlichen Papieren haben jedoch die Namenpapiere den engen Zusammenhang von Urkunde und Recht in

dem Sinne gemein, dass das verkündete Recht erst mit dem Besitzerwerb an der Urkunde erworben werden kann, und insofern kommt ihnen auch die Bedeutung eines selbständigen Wertobjektes zu. Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung auf Grund von Art. 105 Abs. 2 des alten OR nur die Inhaber- und Orderpapiere als Wertpapiere anerkannt und den Namenpapieren diese Eigenschaft abgesprochen und dementsprechend auch ihre Amortisation abgelehnt. Der Entwurf zu einem neuen OR von 1905 hat gegen diese Praxis, die gerade inbezug auf die Amortisationsmöglichkeit der Rektapapiere als zu eng empfunden worden war, in der Weise Stellung genommen, dass in Art. 1682 als Wertpapier jede Urkunde bezeichnet wurde, « mit der ein Recht, auf das sie lautet, derart verknüpft erscheint, dass ohne die Urkunde das Recht weder geltend gemacht, noch auf andere übertragen werden kann ». Und im zweiten Abschnitt (Art. 1684/88) wurden die Namenpapiere ausdrücklich als Wertpapiere anerkannt. Für die Amortisation derselben sollten die gleichen Bestimmungen wie für die Inhaberpapiere gelten (Art. 1688). Ist auch diese Regelung nicht Gesetz geworden, da man von der Revision des handelsrechtlichen Teiles des alten OR absah, so blieb sie doch insofern nicht ohne Bedeutung für das neue OR, als die im Entwurfe aufgestellten Begriffsbestimmungen dem revidierten OR zu Grund gelegt wurden, indem namentlich an den Stellen, wo früher nur von Inhaber- und Orderpapieren gesprochen wurde, der zusammenfassende Begriff « Wertpapiere » gebraucht wird, so z. B. in Art. 90, 114 und 514 OR. Art. 482 OR sodann, der die Warenpapiere als Wertpapiere erklärt, enthält ausdrücklich die Dreiteilung derselben in Namen-, Order- und Inhaberpapiere. Diese Einteilung liegt auch der Regelung des Grundpfand- und des Forderungspfandrechts zu Grunde (Art. 870 und 901 Abs. 2 ZGB), sodass daher mit der Vorinstanz unbedenklich anzunehmen ist, dass nach dem geltenden Recht auch die

Namenpapiere als Wertpapiere zu betrachten sind (OSER, Bem. 4 zu Art. 90 OR; BACHMANN, Bem. 7 zu Art. 637 OR; WIELAND, Bem. 6 zu Art. 895 ZGB; ZIMMERLI, Kraftloserklärung von Wertpapieren S. 9 ff.). Während aber bei den Inhaber- und Orderpapieren der Besitz des Papiers zur Verwertung genügt, — bei den letztern freilich in Verbindung mit dem Indossament —, müssen bei den reinen Namenpapieren zur Verwertung neben dem Papierbesitz noch weitere, aus dem Papier nicht notwendig ersichtliche Voraussetzungen erfüllt sein, wie Abtretungserklärung, Zustimmung des Verpflichteten, etc.

3. — Trotz dieser Wertpapiereigenschaft lehnt die Vorinstanz die öffentliche Amortisation ab, weil sie das Gesetz für Namenpapiere nicht ausdrücklich vorsehe. Nun ist allerdings richtig, dass, obwohl Art. 90 Abs. 2 OR allgemein die Bestimmungen über die Kraftloserklärung von Wertpapieren vorbehält, im Gegensatz zu der Fassung von Art. 105 aOR, wo nur von Wechseln, Order- und Inhaberpapieren die Rede war, das OR nur Amortisationsbestimmungen für den Wechsel und andere Orderpapiere einerseits und für Inhaberpapiere andererseits enthält. Daraus folgt aber keineswegs, dass damit die gerichtliche Kraftloserklärung der Namenpapiere habe ausgeschlossen werden wollen, umsoweniger als gerade die Ermöglichung dieser Amortisation einer der hauptsächlichsten Gründe für die Unterstellung der Rektapapiere unter die Wertpapiere war (vgl. AS 42 II S. 211); vielmehr handelt es sich um eine Lücke im Gesetz, die gemäss Art. 1 ZGB im Wege der richterlichen Rechtsfindung nach dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung dieser Papiere aus den positiven Gesetzesbestimmungen zu ergänzen ist. Hierbei fällt in Betracht, dass die Amortisationsvorschriften für die Orderpapiere auf die spezifischen Eigentümlichkeiten des Wechsels (meist kurze Umlaufzeit) und der ihm ähnlichen Papiere zugeschnitten sind. Dem Wesen

der Namenpapiere wird die analoge Anwendung der Bestimmungen über die Kraftloserklärung der Inhaberpapiere — Art. 849 ff. — besser gerecht, wie denn auch der Gesetzgeber dieser Ordnung bei der Amortisation der Namenaktien (Art. 844 Abs. 2 OR), der Grundpfandtitel (Art. 870 ZGB) und namentlich auch der Versicherungspolice (Art. 13 VVG), den Vorzug gegeben hat, für die beiden letztern Papiere freilich unter Verkürzung der Fristen (vgl. OSER, Bem. 4 i. f. zu Art. 90 OR; BACHMANN, a. a. O.; RASCHLE, Schw. Jur.-Ztg. 9 S. 139). Die Beschwerde erweist sich daher als begründet.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen, die angefochtene Entscheidung des Obergerichts des Kantons Zürich aufgehoben und darnach festgestellt, dass bezüglich der vermissten Aktien das Amortisationsverfahren nach Art. 849 ff. OR Platz zu greifen hat.

51. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Oktober 1923
i. S. Karl M. gegen Schweizerische Postverwaltung.

Art. 60 Abs. 2 OR begründet eine Ausnahme nicht nur von der zehnjährigen, sondern auch von der einjährigen Verjährung nach Abs. 1.

A. — Der Postkommis Karl M. entwendete am 5. November 1920 in der Postfiliale Mattenhof in Bern einen Postsack, der u. a. 19,300 Fr. in Noten enthielt.... Die schweizerische Postverwaltung machte im Strafverfahren als Zivilpartei eine Entschädigungsforderung von 10,500 Fr. geltend, entsprechend dem nicht beigebrachten Teil der entwendeten Summe. Der Verteidiger des M. beantragte Abweisung dieser Forderung wegen Verjährung und wegen mangelnder Urteilsfähigkeit des Beklagten zur Zeit der Begehung des Diebstahls. Der