

26. Urteil der I. Zivilabteilung vom 18. Mai 1920

i. S. Faulwasser gegen Engel.

Zivilrechtliche Beschwerde nach Art. 86 Ziff. 4 OG. Aktivlegitimation im Verfahren betr. die Amortisation von Inhaberpapieren. — Art. 854 OR Voraussetzungen der Amortisation. Diese darf nicht ausgesprochen werden, wenn das Papier vor Erlass des Amortisationsdekretes überhaupt vorgelegt wird, gleichgültig ob im Zeitpunkte der Vorlegung die Frist von Art. 851 OR abgelaufen ist oder nicht. Anwendbarkeit von Art. 853 OR in diesem Falle.

A. — Unterm 9. August 1915 beantragte der Rechtsvorfahr der heutigen Beschwerdebeklagten Wwe A. Engel in Nancy, Dr. Théodore François Joseph Engel, bis im September 1914 wohnhaft gewesen in Montfaucon d'Argonne (Meuse) beim Gerichtspräsidenten III in Bern die Einleitung des Amortisationsverfahrens bezüglich der Bundesbahnobligationen Serie A Nr. 46550-46552 und 63760. Er behauptete, die Titel seien ihm « par suite de faits de guerre » abhanden gekommen und legte als Ausweis über seinen früheren Besitz eine Kopie des Ankaufsborderaus des Crédit Lyonnais ins Recht. Der Gerichtspräsident nahm das Verfahren an die Hand, legte der Titelschuldnerin ein Zahlungsverbot an und erliess in den Nummern 49 und 52 des Schweiz. Handelsamtsblattes vom 28. Februar und 2. März 1916 die in den Art. 851/52 OR vorgeschriebene Publikation. Eine dritte Publikation fand nicht statt; dagegen führte die Redaktion des Handelsamtsblattes in der von ihr am 6. März 1916 veröffentlichten Zusammenstellung der im Januar und Februar 1916 gerichtlich aufgerufenen Inhaberpapiere die vier Titel auf. Zwei früher, in den Nr. 31 und 38 des Handelsamtsblattes erfolgte Publikationen hatten annulliert werden müssen, weil die Nummern der Titel unrichtig angegeben waren. Am 11. Januar 1917 ersuchte die Filiale Görlitz des Schlesischen Bank-

vereins « im Auftrage des an den Stücken interessierten Herrn Rittergutsbesitzers Julius Faulwasser in Köslitz bei Görlitz » den Gerichtspräsidenten, ihr mitzuteilen, « aus welchem Grunde über den Titel Nr. 46550 die Sperre verhängt worden sei und welche Wirkung diese auf die Umsatzfähigkeit des Titels ausübe ». Welche Antwort auf diese Anfrage erteilt wurde, lässt sich heute nicht mehr feststellen. In der Folge, am 13. März 1919, wurde auch das deutsche Konsulat in Bern beim Gerichtspräsidenten in der Sache vorstellig und erkundigte sich nach dem Stande des bezüglich der Obligation Nr. 46550 pendenten Amortisationsverfahrens. Dies geschah auf Begehren des heutigen Beschwerdeführers, Referendar Dr. Werner Faulwasser in Breslau, des Sohnes des vorerwähnten Julius Faulwasser. Mit einem vom 5. April 1919 datierten, mit dem Namen « Faulwasser » unterzeichneten Telegramm wurden beim Gerichtspräsidenten die Rechte an der Obligation Nr. 46550 in aller Form angemeldet mit dem Beifügen, dass die Vorlegung des Titels der Auslandssperre wegen bisher unmöglich gewesen sei. Dieses Telegramm wurde in der Folge mit Zuschrift vom 16. Mai durch Dr. Werner Faulwasser bestätigt; auch hier war nur von der Obligation Nr. 46550 die Rede. Am 7. Juni 1919 sodann erschien Julius Faulwasser auf der Schweiz. Gesandtschaft in Berlin und legte daselbst — neben 19 andern — die vier auf Begehren von Dr. Engel aufgerufenen Bundesbahnobligationen vor, worüber von der Gesandtschaftskanzlei ein Protokoll aufgenommen wurde. Am 18. Juni endlich sandte die Filiale Görlitz des Schlesischen Bankvereins dem Gerichtspräsidenten die vier Obligationen ein. Erst zwei Monate später, am 19. August stellte die Beschwerdebeklagte beim Gerichtspräsidenten das Begehren, es seien die vier Titel kraftlos zu erklären. Unterm 11. Februar 1920 endlich hat der Gerichtspräsident in Erwägung, dass innert der dreijährigen Frist, d. h. bis zum 28. Februar 1919 die Titel nicht beim Richteramte deponiert worden seien und

sich innerhalb dieser Frist niemand als deren Inhaber gemeldet habe, verfügt :

« 1. — Dem Gesuche wird entsprochen und es werden demgemäss die 4 Obligationen der Schweiz. Bundesbahnen, Anleihen 1899; 3½%, Serie A, Nr. 46550, 46551 und 46552 und 63760 kraftlos erklärt.

2. — Die Verwaltung der Schweiz. Bundesbahnen wird ermächtigt, der Frau Engel, falls sie sich als Erbin ihres Ehemannes gehörig ausweist, an Stelle der kraftlos erklärten, neue Titel auszustellen.

3. — Diese Verfügung ist der Verwaltung der S. B. B. und der Frau Engel zu notifizieren und einmal im Handelsamtsblatt zu publizieren ».

Die Verfügung ist in Nr. 63 des Handelsamtsblattes vom 12. März 1920 öffentlich bekannt gemacht worden.

B. — Hiegegen richtet sich die vorliegende, am 1. April 1920 eingelegte zivilrechtliche Beschwerde des Dr. jur. Werner Faulwasser, in der beantragt wird :

1. — Es sei die Kraftloserklärung der vier Obligationen S. B. B., 1899, 3½%, Serie A, Nr. 46550-52 und 63760 des Gerichtspräsidenten III von Bern aufzuheben ;

2. — Eventuell : es sei auf alle Fälle die Kraftloserklärung der Obligation Nr. 46550 aufzuheben. »

Die Beschwerdebeklagte beantragt, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell sei sie ganz oder doch wenigstens mit Bezug auf die Titel Nr. 46551/52 und 63760 abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die von der Beschwerdebeklagte aufgeworfene Einrede der mangelnden Aktivlegimation des Beschwerdeführers hält nicht Stich ; denn da es sich hier nicht um ein Zivilprozessverfahren im eigentlichen Sinne (streitige Gerichtsbarkeit), sondern um ein zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörendes besonderes Verfahren handelt, so kann auch nicht schlechthin auf die Grundsätze des Zivilprozessrechtes über die Legitimation zur Einlegung

eines Rechtsmittels abgestellt werden, vielmehr ist bei der Beurteilung der Legitimationsfrage von den Besonderheiten des Amortisationsverfahrens von Inhaberpapieren auszugehen, die was die daran beteiligten Parteien anlangt, darin bestehen, dass nicht eine von vorneherein bestimmt bezeichnete Person passiv legitimiert ist, sondern dass die Passivlegitimationen allen denjenigen Personen zukommt, die an dem zu amortisierenden Papiere Rechte geltend machen, welche Gefahr laufen, infolge der Amortisation zu erlöschen. Danach muss aber dem heutigen Beschwerdeführer Dr. Werner Faulwasser, da er im Momente der Kraftloserklärung Eigentümer der Titel und damit Inhaber der darin verbrieften Forderungsrechte zu sein behauptete, das Recht zustehen, die diese Rechte zerstörende Verfügung des Gerichtspräsidenten mit dem Rechtsmittel der zivilrechtlichen Beschwerde an das Bundesgericht anzufechten. Ebenso unbegründet ist auch die Einrede der Verspätung ; denn da dem Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung nicht zugestellt worden ist, konnte ihm die Beschwerdefrist frühestens mit der Publikation des Amortisationsdekretes im Handelsamtsblatt, somit am 24. März zu laufen beginnen. Was endlich die von Amtes wegen zu prüfende Frage betrifft, ob die angefochtene Verfügung sich als letztinstanzlicher Entscheid darstellt (Art. 86 Abs. 1 OG), so ist auf Art. 336 Abs. 2 bern. ZPO abzustellen, welcher unter den auf einseitigen Antrag erlassenen Verfügungen des Gerichtspräsidenten, gegen die die Appellation zulässig ist, die Amortisationsverfügung nach Art. 854 OR nicht erwähnt, woraus geschlossen werden muss, dass gegen sie ein kantonales Rechtsmittel nicht gegeben ist, es sich folgerichtig um eine letztinstanzliche Verfügung handelt.

2. — In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass nach geltenden Recht die Amortisation von gerichtlich aufgerufenen Inhaberpapieren nicht mit dem Ablauf der in Art. 851 OR genannten dreijährigen Frist von Gesetzes

wegen eintritt, sodass der Amortisationsverfügung des Richters lediglich deklarative Bedeutung zukäme, sondern dass das Amortisationsdekret das für die Kraftloserklärung konstitutive Element bildet. Die Frist hat nur die Bedeutung, dass vor ihrem Ablauf die Amortisation nicht ausgesprochen werden darf, keineswegs aber, dass die Kraftloserklärung ausgesprochen werden muss, sofern das aufgerufene Papier innert der Frist nicht vorgelegt wird (WAHL, *Traité des Titres au porteur* Bd. II S. 264 f.). Vielmehr bleibt es dem Richter überlassen, auch nach Ablauf der Frist, das Verfahren noch weiter auszudehnen und weitere Erhebungen über den Verbleib des Titels vorzunehmen, wenn ihm dies nach den Umständen des Falles als geboten erscheint. Danach kann aber nichts darauf ankommen, ob der aufgerufene Titel vor oder nach Ablauf der Frist von Art. 851 OR produziert wird; vielmehr muss die Amortisation abgelehnt werden, sofern überhaupt die Vorlegung des Titels vor dem Erlasse des Amortisationsdekretes erfolgt. Denn eine der wesentlichsten Voraussetzungen der Kraftloserklärung besteht — neben dem Ablauf der Frist — darin, dass die Vorlegung des Titels bis zu dem Momente, in dem die Amortisationsverfügung ergeht, nicht möglich ist (JACOBI in *Ehrenbergs Handbuch* Bd. IV S. 385). Wenn das Gesetz eine Amortisation von Inhaberpapieren zulässt, so kann dies nur dadurch erklärt werden, dass es von der Vermutung ausgeht, ein trotz des Amortisationsverfahrens dem Richter nicht vorgelegtes Papier sei überhaupt nicht mehr vorhanden und dass aus diesem Grunde vom Standpunkte der Rechtssicherheit aus der Ausstellung einer neuen, die aufgerufene ersetzenden Urkunde, was den Zweck des Amortisationsverfahrens bildet, keine Bedenken entgegenstehen. Wird daher, wie es im vorliegenden Falle unbestrittenermassen geschehen ist, der Titel vorgelegt, so kann von einer Kraftloserklärung nicht die Rede sein. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob die angefochtene Ver-

fügung nicht auch deswegen hätte aufgehoben werden müssen, weil der Richter die Publikation nur zwei Mal erlassen hat, oder ob allenfalls die Erwähnung der Titel in der von der Redaktion des Handelsamtsblattes veröffentlichten Zusammenstellung als dritte Publikation angesehen werden könnte.

3. — Ist nach dem Gesagten die Kraftloserklärung aufzuheben, weil die abhanden gekommenen Inhaberpapiere inolge der Ausschreibung vorgelegt worden sind, so greift Art. 854 OR nicht Platz, sondern Art. 853 OR, d. h. der Richter hat nunmehr die dort vorgeschriebenen Vorkehren zu treffen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Gerichtspräsidenten III von Bern vom 11. Februar 1920 aufgehoben.

27. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 18 mai 1920

dans la cause **Stolz et Kambli S. A.** contre **Lumina.**

N'est pas susceptible de réduction l'indemnité due à titre de réparation du dommage concret représenté par la différence entre le prix de vente et le prix de la chose achetée de bonne foi pour remplacer la marchandise non livrée (art. 191 al. 2 CO).

A. — Par lettre du 14 novembre 1916, la Société Lumina pour le commerce des huiles minérales, à Genève, informait la maison Stolz et Kambli, à Uster, que ses stocks du Havre et de Marseille étaient complètement réassortis et que par conséquent elle pouvait lui vendre à des conditions très avantageuses les quantités auxquelles il avait droit sur son contingent de 1917. Sur la base de cette lettre, des pourparlers s'engagèrent qui