

dire n'avait pas retourné signées les polices à la Compagnie, la forme écrite réservée par les parties (art. 16 CO) ne pouvait être réputée observée et le contrat n'était pas conclu. En l'espèce, il est constant que c'est seulement le 10 novembre 1920 que l'employé porteur des polices signées a été envoyé de Bellegarde à Genève pour les remettre à la demanderesse. C'est donc à cette date au plus tôt que le contrat est devenu parfait et, d'après l'art. 6 des conditions générales, il ne devait commencer à déployer ses effets que le lendemain, 11 novembre, à midi. Or à ce moment l'incendie (qui s'est produit dans la nuit du 10 au 11 novembre 1920) avait déjà eu lieu et le dommage qui en est résulté n'est donc pas couvert par l'assurance.

C'est en vain que la demanderesse invoquerait l'art. 7 des conditions générales qui prévoit que la Compagnie peut être tenue même avant la délivrance de la police si elle s'y est engagée par écrit. Cette disposition suppose une déclaration expresse par laquelle la Compagnie consent à se lier provisoirement avant que les formalités de signature de la police aient été accomplies. En l'espèce, la défenderesse n'a donné aucune déclaration semblable.

Aussi bien, tout concourt à démontrer que ni l'une ni l'autre des parties n'ont considéré le contrat comme conclu déjà par l'envoi des polices qui a eu lieu le 1<sup>er</sup> novembre 1919. Dans sa lettre d'envoi, la défenderesse se disait prête à fournir tous renseignements et explications complémentaires et laissait donc ouverte la possibilité de modifications au projet de contrat. Dans la suite, la Compagnie a insisté pour que les polices lui fussent retournées « signées ou non signées ». Le 11 novembre 1920, la demanderesse a encore proposé l'insertion d'une clause relative à la monnaie en laquelle seraient ayées les primes. Elle n'a jamais acquitté la première prime, qui était pourtant payable lors de la conclusion du contrat. Après le sinistre et pendant plus de 5 mois elle n'a formulé aucune réclamation basée sur une prétendue assurance

des marchandises. L'ensemble de ces faits confirme ce qui a été dit ci-dessus, à savoir qu'en l'absence d'acceptation écrite de la part de la demanderesse l'assurance est demeurée à l'état de projet malgré la signature des polices par la défenderesse et que, lors de l'incendie, elle n'avait pas encore commencé à déployer ses effets.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est partiellement admis et les arrêts attaqués sont réformés dans ce sens que la demanderesse est déboutée de ses conclusions tendant à l'allocation d'une indemnité d'assurance à raison de la destruction des marchandises contenues dans les bâtiments incendiés. La décision cantonale est confirmée pour le surplus.

19. Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. März 1923  
i. S. Norddeutsche Versicherungsgesellschaft  
gegen Società Italiana di Trasporti.

**Versicherungsvertrag:** Die in der Schweiz konzessionierten ausländischen Versicherungsgesellschaften können für alle in der Schweiz kontrahierten Versicherungen an ihrem Hauptdomizil in der Schweiz belangt werden, ohne Rücksicht auf den inländischen oder ausländischen Wohnsitz des klagenden Versicherungsnehmers.

**Transportversicherung:** Haftung der Versicherungsgesellschaft für « Beschlagnahme » des versicherten Transportgutes. Der Versicherungsnehmer muss nicht beweisen, dass die Güter infolge schädlicher Massnahmen für ihn schlechthin verloren sind; es genügt wenn er eine grosse Wahrscheinlichkeit dartut, dass er nicht mehr in ihren Besitz kommen wird.

**Verwendung eines versicherten Eisenbahnwagens über die versicherte Reiseroute hinaus. Gefahrerhöhung?** — **Klageverjährung:** Beginn des Laufes der Verjährungsfrist.

A. — Am 27. April 1915 schloss die Klägerin, Società Italiana di Trasporti, Jean Mesmer, in Genua, mit dem

Zürcher Generalagenten der Beklagten, der Norddeutschen Versicherungsgesellschaft in Hamburg, einen Versicherungsvertrag ab, wonach mit Generalpolice 1580 die sämtlichen Transporte von Wein in Fässern gegen alle Transportunfälle versichert sein sollten. In einem Nachtrag zur Police wurde das Kriegsrisiko in die Versicherung einbezogen und dabei die Haftung der Gesellschaft folgendermassen umschrieben: « Die Gesellschaft kommt für alle Schäden und Verluste auf, die den versicherten Waren infolge Krieg, Feindseligkeiten, Beschlagnahme von Seite irgend einer Macht oder Behörde zustossen. Ausser in Fällen der Beschlagnahme oder Wegnahme, wird nur der an den versicherten Waren verursachte materielle Schaden garantiert. » — In einem besondern Abschnitt D der Police sind eine Reihe von Bestimmungen des Schweizerischen Versicherungsgesetzes aufgezählt, die für die Parteien massgebend sein sollten. Ferner bestimmt § 2 dieses Abschnittes: « Alle Streitigkeiten aus der gegenwärtigen Police werden durch den am schweizerischen Wohnorte des Versicherungsnehmers zuständigen ordentlichen Richter entschieden. » — Auf Grund dieser Police wurden, aber einzig für die Kriegsgefahr, auch die Transportwagen versichert, die die Klägerin zum Transport von Wein nach Deutschland verwendete, und zwar übernahm die Beklagte das Risiko vom Übertritt der Wagen über die Schweizergrenze an für die Reise an den Bestimmungsort und wieder zurück an die Schweizergrenze. Anlässlich der Unterhandlungen über die Versicherung dieser Wagen übermachte der Generalagent der Beklagten der Klägerin am 1. April 1915 ein von seiner Gesellschaft verfasstes Formular, das den Umfang der Kriegsversicherung erläutert. Dieses Formular sieht für den Fall der Beschlagnahme eine Anzeigepflicht des Versicherten vor und schliesst mit dem Satz: « Wenn innerhalb 4 Monaten nach dem Datum dieser Anzeige die Freigabe nicht erfolgt, so kann der Versicherte

gegen Abtretung der ihm bezüglich der versicherten Gegenstände zustehenden Rechte der Gesellschaft den Abandon erklären. » Nach einem unterm 7. Mai 1915 vorgenommenen Eintrag des Versicherungsnehmers in das Versicherungsjournal zu Police 1580 wurden folgende 7 Reservoirwagen versichert: 908 022, 908 030, 908 045, 908 047, 908 106, 908 108, 908 167. Der Transportwagen 908 189 wurde am 24. April 1915, also 3 Tage vor Ausstellung der Police 1580, für eine Reise Genua-Neckargemünde zu einer Police 127 in das Versicherungsjournal eingetragen. Diese Police 127 betrifft die Versicherung der Seetransporte der Klägerin und schliesst das Kriegsrisiko nicht ein. Die 8 Wagen, die vor ihrer Abreise aus Italien in den Dienst der italienischen Staatsbahn gestellt und daher mit der Aufschrift F S (Ferrovie di Stato) bezeichnet worden waren, befanden sich im Zeitpunkt als Italien gegen Oesterreich den Krieg erklärte in Deutschland. Ende Mai und Anfangs Juni 1915 erhielt der Versicherungsnehmer von verschiedenen deutschen Eisenbahnstationen die Mitteilung, dass die deutschen Eisenbahnen die Wagen zurückhalten, weil es sich um Eigentum der italienischen Staatsbahnen handle. In einer Mitteilung der Generaldirektion der badischen Staatsbahnen vom 25. Juni 1915 wurde erklärt, die Wagen werden als Kriegsbeute betrachtet und unterstehen als solche der Verfügung des deutschen Reiches, über den Zeitpunkt der Rückgabe könne eine Mitteilung nicht gemacht werden. Schon am 18. Juni 1915 hatte die Klägerin der Beklagten, nachdem sie ihr schon vorher, unmittelbar nach Erhalt der ersten Berichte von der Beschlagnahme Kenntnis gegeben, gedroht, sie werde gegen sie Klage erheben. Mit Brief vom 19. Juni 1915 antwortete die Beklagte, der Versicherungsnehmer könne erst nach 4 Monaten den Abandon erklären. Beide Parteien bemühten sich in der Folge wiederholt bei den deutschen Behörden um die Freigabe der Wagen, erhielten

jedoch jeweilen die Antwort, der Entscheid sei noch nicht getroffen, die Rückgabe bilde den Gegenstand diplomatischer Verhandlungen mit Italien. Am 10. Dezember 1915 übermachte die Beklagte der Klägerin einen Bericht der Militärdirektion der deutschen Eisenbahnen, wonach die Verhandlungen über die Freigabe der Wagen immer noch fort dauern. Sie machte geltend, die Wagen seien unter diesen Umständen nicht als konfisziert, sondern nur als zurückbehalten oder requiriert zu betrachten. Im September 1916 schrieb die Beklagte der Klägerin, die Angelegenheit sei immer noch pendent, eine Konfiskation liege nicht vor, sondern nur ein Ausfuhrverbot, für das sie nicht hafte, es bleibe der Klägerin nichts übrig, als durch die schweizerischen Behörden die Freigabe der Wagen zu betreiben, um wenigstens zu erfahren, ob Konfiskation vorliege, in welchem Falle ihre (der Beklagten) Haftung gegeben wäre. Nach mehr als zweijährigem Unterbruch wurde die Korrespondenz am 27. Januar 1919 durch die Beklagte wieder aufgenommen, worauf die Klägerin am 14. Mai 1920 schrieb, sie müsse ihrerseits nun die Ware als verloren betrachten. In verschiedenen Briefen (insbesondere vom 7. Juni 1920, 28. Dezember 1920, 31. Dezember 1920) erklärte jedoch der Generalagent der Beklagten, seine Gesellschaft prüfe die Frage neuerdings und stelle weitere Erhebungen an, die Klägerin möge sich noch kurze Zeit gedulden. Nachdem die Klägerin am 2. November 1920 neuerdings mit Klage gedroht hatte, machte sie die Streitsache im Februar 1921 im Sühneverfahren anhängig. Am 25. Mai 1921 setzte sie der Beklagten noch eine Frist bis Ende Mai 1921 an, um die Wagen *in natura* zurückzugeben, ansonst sie den Abandon erkläre. Hierauf antwortete die Beklagte, die Klägerin könne, da sie sich bisher immer bereit erklärt habe, die Wagen zurückzunehmen, und auch selber mit den deutschen Behörden verkehrt habe, nun nicht auf einmal den Abandon erklären.

Daraufhin erhob die Klägerin am 23. Juni 1921 beim Handelsgericht des Kantons Zürich die vorliegende Klage, mit der sie wegen Beschlagnahme der 8 Wagen Zahlung der Versicherungssumme von 64,000 Fr. nebst Zins zu 6 % seit 20. Mai 1915 verlangt.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Sie stellte sich auf den Standpunkt, da die Klägerin italienische und sie selbst deutsche Staatsangehörige sei, sei für den Rechtsstreit der Friedensvertrag von Versailles massgebend, der für derartige Forderungen die besonderen Prüfungs- u. Ausgleichsämter als zuständig erkläre. Ev. sei nach Art. 303 des Friedensvertrages der Versicherungsvertrag als aufgelöst zu betrachten, wobei Art. 304 für die Entscheidung dieser Frage die Zuständigkeit der gemischten Schiedsgerichtshöfe vorsehe. Materiell bestritt die Beklagte der Klägerin das Recht des Abandon und machte ferner geltend, eine Beschlagnahme im Sinne der Police liege nicht vor, drei der Wagen seien wieder aufgefunden und auch die Rückgabe der übrigen werde sich bewerkstelligen lassen. Jedenfalls aber hafte sie nicht für den Wagen 908 189. Für den Fall, dass sie dennoch grundsätzlich haftbar erklärt werden sollte, erhob die Beklagte ferner die Einrede der Verjährung. Endlich bestritt sie die Höhe des Schadens und verwies darauf, dass er policegemäss durch ein Schiedsverfahren festzustellen sei. Während der Pendency des Prozesses teilte der deutsche Reichskommissär für Rückführung des Eisenbahnmaterials der Klägerin mit, die Wagen 908 167, 908 108, 908 047 werden als italienisches Beutematerial an Italien zurückgegeben; die übrigen Wagen seien während des Krieges als Wasserwagen in Rumänien verwendet worden und dort zurückgeblieben, der italienische Rückgabedienst habe auch ihre Rückgabe verlangt.

B. — Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat mit Urteil vom 22. Dezember 1921 die Klage hinsichtlich der 5 nicht aufgefundenen Wagen gutgeheissen

und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin 40,000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 4. Dezember 1921 zu bezahlen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf

1. Aufhebung des Urteils wegen Inkompetenz des schweizer Richters ;

2. gänzliche Abweisung der Klage ;

3. event. Abweisung in einem weitem Betrage von 8000 Fr. für den Wagen 908 189 ;

4. subevent. Herabsetzung der Klageforderung nach Massgabe einer noch einzuholenden Expertise.

Eine vor der kantonalen Kassationsinstanz erhobene Kassationsbeschwerde der Beklagten ist am 29. November 1922 abgewiesen worden.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Angesichts der in Abschnitt D § 2 enthaltenen Verweisung auf die Bestimmungen des Schweizer. VVG kann ein Zweifel nicht bestehen, dass der streitige Versicherungsvertrag von den Parteien dem schweizerischen Rechte unterstellt werden wollte. Das Bundesgericht ist daher grundsätzlich zur Beurteilung der Frage der Haftbarkeit der Beklagten zuständig.

2. — Aus der Zuständigkeit in der Hauptsache ergibt sich nach der Praxis des Bundesgerichts auch seine Kompetenz zur Beurteilung der Präjudizialfrage der örtlichen Zuständigkeit der schweiz. Gerichte (AS 45 II S. 241). Die Klägerin hat gegenüber der von der Beklagten erhobenen Gerichtsstandseinrede in erster Linie auf ihren Brief vom 18. Mai 1915 hingewiesen, in welchem sie den Agenten der Beklagten, Himmelpach, in Zustimmung zu einem von ihm gemachten Vorschlage erklärte, sie anerkenne, dass für event. Anstände das Handelsgericht des Kantons Zürich zuständig sein solle. Ferner verweist sie darauf, dass Himmelpach in einem an sie gerichteten Briefe vom 23. Juni 1921 sein Einverständnis mit der Klageerhebung beim Han-

delsgericht Zürich erklärt habe. Wie jedoch die Vorinstanz ausführt, kam dieser Abmachung nicht die Bedeutung einer Vereinbarung über den Gerichtsstand, sondern lediglich einer Anerkennung in dem Sinne zu, dass wenn die zürcher. Gerichte zuständig seien, der Streit vor das Handelsgericht, nicht vor das Bezirksgericht gehöre. Aber auch wenn man von diesen Briefen absieht, kann angesichts des Art. 2 des BG betr. Beaufsichtigung von Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom 25. Juni 1885 ein Zweifel an der Zuständigkeit der schweizer. Gerichte nicht bestehen. Zwar ist richtig, dass die Klägerin ihren Wohnsitz im Ausland hat und dass dementsprechend Art. 2 Ziff. 4 des zit. Gesetzes, der zu Gunsten der Kantons-einwohner ein Rechtsdomizil der Versicherungsgesellschaft im Kanton des Wohnsitzes garantiert, nicht zur Anwendung gelangen kann. Allein Art. 2 verpflichtet den ausländischen Versicherer nicht nur, in jedem Kanton für dessen Einwohner ein Domizil zu verzeigen, sondern schreibt in Ziffer 3 ferner vor, dass jede ausländische Gesellschaft ausserdem ein Hauptdomizil wähle. Damit wollte eine Garantie geschaffen werden, dass die in der Schweiz konzessionierten Versicherungsgesellschaften für alle in der Schweiz kontrahierten Versicherungen auch hier belangt werden können und zwar ohne Rücksicht auf den inländischen oder ausländischen Wohnort des klagenden Versicherungsnehmers. Diese Auffassung ging mit aller Deutlichkeit aus dem Entwurfe des Gesetzes hervor, wo es hiess : « Ausländische Gesellschaften haben zudem..... c) die Erklärung abzugeben, dass für Streitigkeiten zwischen der Gesellschaft und Versicherten oder Versicherungsnehmern das bezeichnete schweizerische Domizil.... als Gerichtsstand.... anerkannt werde. » (BBl 1885 I S. 131.) Diese Bestimmung wollte durch die redaktionellen Änderungen, die in der Folge an ihr vorgenommen wurden, nicht beschränkt werden, und ferner blieb

sie auch durch die Aufnahme der erwähnten Ziff. 4 des Gesetzes unberührt, da damit lediglich noch eine Erweiterung der Garantie des schweizer. Gerichtsstandes zu Gunsten der Kantonseinwohner bewirkt und ihnen auch noch die Befugnis eingeräumt werden sollte, die Gesellschaft ausserdem im Wohnkanton zu belangen.

Der nach dem Gesagten durch das Aufsichtsgesetz garantierte allgemeine Gerichtsstand des Hauptdomizils ist durch vertragliche Abmachungen nicht eingeschränkt worden. Die Beklagte hat in ihren Policen eine solche Einschränkung nicht vorgenommen. § 2 Abschnitt D bezieht sich nur auf den Gerichtsstand der Kantons-einwohner, indem er in Erweiterung der gesetzlich geforderten Garantie eines Gerichtsstandes den Kantonseinwohnern schlechthin das Recht gibt, sich an den Richter ihres jeweiligen Wohnortes zu wenden.

Untersteht somit der streitige Versicherungsantrag dem schweizer. Rechte und ist nach dem Gesagten auch der schweizer. Gerichtsstand begründet, so konnte daran durch den Friedensvertrag von Versailles nichts geändert werden. Wie das Bundesgericht schon in seinem Urteil *Germania c. Pinnau* (AS 46 II 422) ausgeführt hat, haben die Bestimmungen des Friedensvertrages von Versailles, da die Schweiz nicht als Kontrahentin beteiligt ist, für ihr Staatsgebiet keine Gesetzeskraft und zwar auch dann nicht, wenn die Parteien Angehörige der am Friedensvertrag beteiligten Staaten sind, soweit diese Angehörigen für ihre Rechtsbeziehungen dem schweizerischen Rechte unterstehen.

3. — In materieller Hinsicht beanspruchte die Klägerin für sich in erster Linie das Recht des Abandon, wie es in dem ihr am 1. April 1915 zugestellten Formular umschrieben wurde. Diesen Standpunkt hat sie vor Bundesgericht nicht mehr aufrechterhalten. Die Frage, ob für die streitigen Wagen die Kriegsklausel, wie sie jenes Formular enthält, oder aber die in der Police enthaltene Klausel massgebend ist, braucht daher nicht geprüft

zu werden, zumal die Haftung der Beklagten in dem Umfange, wie sie die Vorinstanz festgestellt hat, sich auch auf Grund der Police ergibt. Danach hat die Beklagte u. a. einzutreten für alle Schäden und Verluste, welche infolge einer auf den Krieg zurückzuführenden « Beschlagnahme » der Ware eintreten. Die Massnahme, durch die dem Versicherungsnehmer der Besitz und die Verfügung über seine Transportwagen im Mai-Juni 1915 entzogen wurde, ist als eine Beschlagnahme im Sinne dieser Bestimmung zu betrachten. Der Begriff der Beschlagnahme umfasst jeden von Seite einer Behörde verfügten Eingriff in den Besitz und die Verfügungsgewalt des Versicherers hinsichtlich des versicherten Gutes, also auch einen Entzug der Verfügungsmacht, wie er im vorliegenden Falle eintrat und zwar ist gleichgültig, ob es sich dabei um einen Entzug des Eigentums, oder um eine Requisition zum Gebrauch oder endlich nur um eine blosser Repressalie handelte. Da nach der Police allgemein alle infolge des Krieges eingetretenen Schäden versichert wurden, kommt ferner auch nichts darauf an, ob Deutschland mit Italien sich im Kriegszustand befand. Entscheidend ist vielmehr, und diese Tatsache steht ausser Zweifel, dass die Beschlagnahme eine Massnahme war, die im Hinblick auf die Kriegsverhältnisse vorgenommen wurde. Endlich spielt auch die Frage keine Rolle, aus welchen Gründen sie erfolgte, ob sie zulässig war und von der kompetenten Behörde vorgenommen wurde.

4. — Die Haftung der Beklagten ist daher gegeben, soweit der Klägerin durch die Beschlagnahme effektiv ein Schaden entstanden ist, und zwar trägt die Klägerin für die Höhe dieses Schadens die Beweispflicht. Dabei erhebt sich in Fällen, wie dem vorliegenden, wo die versicherte Gefahr nicht das Gut in seiner Substanz bedroht, sondern nur die rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen des Versicherten zum Versicherungsobjekt betrifft, die Frage, ob der Entzug der Sache dem

Versicherten ohne weiteres Anspruch auf die ganze Versicherungssumme gibt, auch wenn zur Zeit des Entzuges nicht feststeht, ob dieser ein definitiver ist. Die Beklagte verneint dies und macht geltend, es wäre Sache der Klägerin gewesen, nachzuweisen, dass eine Rückgabe der Wagen an sie ausgeschlossen sei; ein solcher Beweis aber könne nicht geleistet werden.

Diese Auffassung steht jedoch mit dem Zwecke, den die Parteien mit einer Versicherung, wie der vorliegenden, der Natur der Sache nach verfolgten, in offensichtlichem Widerspruch. So lange das versicherte Objekt noch existiert, besteht immer noch eine gewisse Möglichkeit, dass es dem Berechtigten zurückgegeben wird. Die Versicherungssumme wäre daher nur in Fällen zu bezahlen, wo zu der Beschlagnahme auch noch der Untergang der Ware, also die Auslösung einer von jener an sich unabhängigen Gefahr tritt. Da aber die Parteien das Risiko der Beschlagnahme selbst decken wollten, kann nach dem Sinn und Geist des Versicherungsvertrages der Versicherten nicht eine so weit gehende Beweisspflicht auferlegt werden. Wie weit diese Beweispflicht im übrigen zu spannen ist, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben. Auf alle Fälle muss es genügen, wenn der Versicherte nachweist, dass eine grosse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass die versicherten Gegenstände für ihn verloren sind. Diesen Beweis hat die Klägerin, was die 5 nach Rumänien spedierte Wagen anbelangt, geleistet. Nach der für das Bundesgericht verbindlichen Beweiswürdigung der Vorinstanz steht weder fest, wo die Wagen geblieben sind, noch ob sie überhaupt noch existieren: seit mehr als 7 Jahren fehlt vielmehr jede Nachricht von ihnen. Unter diesen Umständen kann die Klägerin mit Recht geltend machen, sie sei nicht in der Lage, irgend welche weitere Schritte zu unternehmen und es bestehe daher alle Wahrscheinlichkeit, dass sie nie wieder in den Besitz der Wagen gelange.

Die 3 weitem Wagen, die sich in Deutschland gefunden haben, sind heute nicht mehr streitig, da die Klägerin das Urteil der Vorinstanz, das in dieser Beziehung die Ersatzpflicht der Beklagten ablehnte, nicht angefochten hat.

5. — Hinsichtlich des einen der nach Rumänien spedierte Wagen, des Wagens 908 189, hat die Beklagte eine Reihe besonderer Einreden erhoben.

In erster Linie macht sie geltend, der Wagen sei überhaupt nicht gegen Kriegsgefahr versichert gewesen, und zwar verweist sie darauf, dass er im Assekurranzjournal zu Police 127, die das Kriegsrisiko nicht decke, eingetragen sei. Dass der Wagen versichert war, und dass sie hiefür die in der Police 1580 vorgesehenen Prämien bezog, bestreitet die Beklagte dagegen nicht. Nun handelte es sich aber bei Police 127 um eine Seetransportversicherung, die für den Wagen 908 189, der unbestrittenermassen nur für den Landtransport versichert wurde, zum vorneherein nicht in Frage kommen konnte. Dazu kommt, dass die Transportwagen der Klägerin, wie sich aus der Korrespondenz ergibt, gerade gegen das Kriegsrisiko und nur gegen dieses versichert werden sollten. Wenn daher der Wagen 908 189 versichert wurde, wie die Beklagte selber zugibt, so konnte dies nur auf Grund der Police 1580 geschehen sein. Dass er und noch einige andere Wagen in das Journal zu Police 127 eingetragen wurde, erklärt sich offenbar daraus, dass die Police 1580 und das dazugehörige Journal damals noch nicht im Besitze der Klägerin waren, die Wagen aber trotzdem der neuen Versicherung unterstellt werden wollten.

Unbegründet ist ferner die Einwendung, die Police 1580 habe nur Geltung für Sendungen, die vom 26. April 1915 an zur Spedition gelangt seien, der Wagen 908 189 aber sei schon am 24. April 1915 in das Journal eingetragen worden. Abgesehen davon, dass diese Einrede vor Handelsgericht nicht erhoben wurde und daher

vor Bundesgericht nicht mehr gehört werden kann, wäre sie materiell zu verwerfen. Da die Beklagte auf Grund des Eintrages in das Assekuranz-Journal 127 die Prämie für diesen Wagen bezogen hat, also in Kenntnis der Tatsache, dass der Eintrag schon am 24. April erfolgte, läge darin das Einverständnis, diesen Wagen zu versichern, trotzdem die Police erst am 26. April in Kraft treten sollte. Dazu kommt, dass nach der ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien die Wagen nur für den Transport auf deutschen Strecken versichert wurden; der Wagen 908 189 aber hat erst am 29. April die deutsche Grenze passiert, in einem Zeitpunkte also, in welchem die Police schon in Kraft getreten war.

In dritter Linie hat die Beklagte ausgeführt, der Wagen 908 189 sei für eine Reise nach Neckargemünd versichert gewesen, er sei dann aber vom Empfänger der Sendung noch zu einer Reise nach Maikammer verwendet worden, was seine Rückkehr aus Deutschland verzögert und die Beschlagnahme verursacht habe, denn die andern im Journal 127 aufgeführten, ungefähr gleichzeitig abgesandten Wagen seien unbehelligt aus Deutschland zurückgekommen, die Beschlagnahme müsse somit auf ein Verschulden des Empfängers zurückgeführt werden, wofür sie nach Abschnitt C § 2 Abs. III der Police nicht hafte. Demgegenüber stellt jedoch die Vorinstanz fest, und hieran ist das Bundesgericht gebunden, dass der Wagen 908 189 trotz der Weitersendung schon am 10. Mai, also 13 Tage vor dem Eintritt Italiens in den Krieg, wieder im badischen Bahnhof Basel angelangt sei. Die Verwendung für die Spedition nach Maikammer hätte daher nicht gehindert, dass er die Grenze noch rechtzeitig vor der Kriegserklärung überschritten hätte, und es besteht zum mindesten die Möglichkeit, dass andere, von der Weitersendung nach Maikammer unabhängige Momente, die rechtzeitige Rückspedition nach der Schweiz verhinderten.

Demnach ist der Nachweis des Kausalzusammenhanges zwischen der vertragswidrigen Verwendung des Wagens und dem Schadenseintritt nicht erbracht. Fragen könnte sich dagegen, ob der Transport Neckargemünd-Maikammer nicht eine Gefahrerhöhung im Sinne von Art. 28 VVG bedeutete, für deren Folgen die Haftung des Versicherers entfallen würde. Dieser Standpunkt ist jedoch von der Beklagten selbst nicht eingenommen worden, und sodann bestimmt Abs. 2 von Art. 28 ausdrücklich, dass als Gefahrerhöhung im Sinne des Gesetzes nur Fälle in Betracht kommen, wo eine Änderung bezüglich einer für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsache eintritt, deren Umfang die Parteien beim Vertragsschlusse festgestellt haben. Am 28 wäre daher nur anwendbar, wenn die Eigenschaften einer im Vertrag umschriebenen Fahrtatsache vertragswidrig abgeändert worden wären (vgl. OSTERTAG, N. 4 zu Art. 28; ROELLI, N. 1 zu Art. 28). Nun sieht allerdings der Vertrag vor, dass z. B. Reisen nach Norddeutschland wegen der höhern Gefahr besonderen Bestimmungen unterliegen sollen. Maikammer dagegen liegt laut Vertrag im gleichen Gefahrenkreis wie Neckargemünd.

6. — Für den Fall, dass sie für den der Klägerin eingetretenen Schaden ganz oder teilweise haftbar erklärt werden sollte, hat sich die Beklagte sodann auf Abschnitt C § 34 der Police berufen, der bestimmt:

« Alle nicht innerhalb eines Jahres nach dem Schadenereignisse entweder rechtsgültig von der Gesellschaft anerkannten, oder vermittelt vollständiger Klage vor den zuständigen Richter gebrachten Ansprüche auf Entschädigung, sind durch den blossen Ablauf dieser Frist, ohne dass es irgend einer Erklärung der Gesellschaft bedarf, erloschen. »

Obschon § 34 unter der Überschrift « Verjährung » aufgeführt ist, handelt es sich dabei in Wirklichkeit um eine Verwirkungsbestimmung (ROELLI S. 544; REVUE

26 101). Daraus folgt, dass der Ablauf der Frist nicht unterbrochen werden konnte.

Als « Schadenereignis », von dem an nach der Police die Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist zu laufen beginnt, kann nur die im Mai und Juni 1915 vollzogene Beschlagnahme, d. h. diejenige Verfügung in Betracht kommen, die den Eintritt der in der Police umschriebenen Gefahrtatsache, den Eingriff in den Besitz und die Verfügungsmacht des Versicherten, herbeiführte. Wie bei Versicherungen gegen sachliche Schädigung von Gütern der schädigende Eingriff für den Beginn der Verjährungs- oder Verwirkungsfrist massgebend ist, so muss auch bei Versicherungen gegen Gefahren, die die rechtlichen Beziehungen des Versicherten zum Versicherungsgegenstand bedrohen, das Ereignis das den Gefahreintritt auslöst, als Schadensereignis betrachtet werden, und zwar auch dann, wenn die genauen Schadensfolgen in diesem Zeitpunkt noch nicht feststehen.

Danach hätte die Klägerin spätestens im Juni 1916 ihre Klage einreichen sollen. Allein aus den Akten ergibt sich, dass die Beklagte von Anfang an und auch im Prozesse noch sich auf den Standpunkt stellte, es werde möglich sein, die Rückgabe der Wagen zu bewirken, und nur wenn feststände, dass dies nicht möglich sei, könne die Klägerin gegen sie vorgehen. Dementsprechend versuchte sie selbst die Wagen freizubekommen und veranlasste auch die Klägerin immer wieder, bei den zuständigen Behörden vorstellig zu werden. Stellte sich aber die Beklagte selbst auf den Standpunkt, der Anspruch der Klägerin werde erst zur Entstehung gelangen, wenn die Unmöglichkeit, die Wagen zurückzuerlangen, festgestellt sei, so verzichtete sie damit implizite auch darauf, für den Beginn der Verjährung einen früheren Zeitpunkt in Betracht zu ziehen.

Jedenfalls aber kann sich die Klägerin auf Art. 45

Abs. 3 berufen. Unter den Begriff der Hindernisse im Sinne dieser Bestimmung fallen nicht nur objektive Hemmnisse, sondern auch subjektive Momente, sofern sie geeignet sind, die Unterlassung der betreffenden Rechtshandlung zu entschuldigen. So hat die Rechtsprechung immer erklärt, dass Vergleichsverhandlungen die Nichterhebung der Klage im Sinne von Art. 45 entschuldigen (vgl. OSTERTAG zu Art. 45 N. 10; ROELLI S. 551). Handelte es sich nun auch im vorliegenden Falle nicht um eigentliche Vergleichsverhandlungen, so ergab sich doch für die Klägerin aus der ganzen Stellungnahme der Beklagten, dass diese eine sofortige Erledigung der Angelegenheit vermeiden wollte. Die Beklagte war es, die immer wieder die Klägerin veranlasste, zuzuwarten und die stets aufs neue die Rückgabe der Wagen in Aussicht stellte. Unter diesen Umständen kann es der Klägerin nicht zum Verschulden angerechnet werden, wenn sie die Klagefrist verstreichen liess, zumal es sich dabei um eine Frist handelt, die ausschliesslich im Interesse der Beklagten selbst aufgestellt wurde. Sie durfte daher gestützt auf Art. 45 Abs. 3 ihre Klage nachträglich noch einbringen, sofern sie dies sofort nach dem Wegfall der Hinderungsgründe tat. Nun ist allerdings richtig, dass sie schon in ihrem Briefe vom 14. Mai 1920 erklärte, sie betrachte die Waren nunmehr als verloren und dass sie dennoch die Streitsache erst im Februar 1921 beim Friedensrichter anhängig machte und erst im Juni 1921 beim Handelsgericht Klage erhob. Weder die Einleitung des Sühneverfahrens noch die Klage beim Handelsgericht konnte, wenn man von diesem Briefe als dem Zeitpunkt des Wegfalls der der Klageerhebung entgegenstehenden Hindernisse ausgeht, als « sofortige » Nachholung der Klage bezeichnet werden. Allein, nachdem die Klägerin am 14. Mai 1920 erklärt hatte, sie betrachte die Wagen als verloren, hat die Beklagte, wie aus der eingangs zitierten Korrespondenz hervorgeht, sie aufs neue wie-

der hingehalten und um Geduld gebeten und ihr noch im Mai 1921 geschrieben, sie sei verpflichtet zuzuwarten und gegebenenfalls die Wagen *in natura* zurückzunehmen. Auch nach dem Briefe vom 14. Mai 1920 lagen daher die Verhältnisse derart, dass die Klägerin annehmen durfte, die Beklagte sei mit einem weiteren Zuwarten einverstanden.

7. — Was das Quantitativ anbelangt, so hat die Beklagte dadurch auf die Anwendung des policenmässigen Schätzungsverfahrens verzichtet, dass sie even. Rückweisung zur Feststellung des Schadens durch Expertise beantragt. Eine Rückweisung ist jedoch nicht erforderlich, da die Vorinstanz den Wert der Wagen für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 22. Dezember 1921 bestätigt.

## VII. ERFINDUNGSSCHUTZ

### BREVETS D'INVENTION

#### 20. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. Februar 1923

i. S. Hess & C<sup>ie</sup> gegen Hugenschmidt.

Kombinationspatent : Begriffsmerkmale. Umschreibung des Patentgegenstandes.

A. — Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin Hess & C<sup>ie</sup> Nichtigerklärung und Löschung eines vom Beklagten am 1. April 1921 erwirkten schweiz. Patents

Nr. 88,903 für einen Sohlenstift «dadurch gekennzeichnet dass derselbe einen runden Schaft und eine Spitze mit zweieckförmigem Querschnitt besitzt und blau angelassen ist», mit Unteranspruch : «Sohlenstift nach Patentanspruch, dadurch gekennzeichnet, dass dessen Kopf die Form eines Kegelstumpfes aufweist.» In der Begründung wird geltend gemacht, es liege weder eine neue, noch überhaupt eine Erfindung vor, da alle Elemente derselben längst bekannt seien und deren Kombination lediglich ein Erzeugnis technischer Geschicklichkeit darstelle.

Der Beklagte beantragt Abweisung der Klage, indem er sich im wesentlichen auf den Standpunkt stellt, dass seine Kombination auf einer originellen Idee beruhe und einen technischen Fortschritt bedeute.

B. — Mit Urteil vom 7. Dezember 1922 hat das Amtsgericht Luzern-Stadt die Klage abgewiesen.

C. — Hiegegen richtet sich die Berufung der Klägerin mit dem Antrag auf Gutheissung der Klagebegehren.

D. — In der mündlichen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin diesen Antrag erneuert.

Der Vertreter des Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Nach den aktengemässen Feststellungen der Vorinstanz kann keinem Zweifel unterliegen und es wird dies übrigens vom Beklagten auch nicht mehr bestritten, dass keines der im Patenanspruch als charakteristisch hervorgehobenen Merkmale des Sohlenstiftes (Rundheit des Schaftes, zweieckförmige Spitze, Kegelstumpfform des Kopfes und Blauglühlung) als solches neu ist, sodass es sich nur fragen kann, ob in dieser Kombination bekannter Elemente nach der Art ihrer Verbindung und ihres Zusammenwirkens eine Erfindung liege. Nach der ständigen Rechtsprechung