

dieses, wenn auch nur leichten Verschuldens der Klägerin und nach der besonderen Natur des Verhältnisses nicht in Frage kommen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 16. Dezember 1924 bestätigt.

34. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. April 1925
i. S. Schindler & C^{ie} gegen SBB.

Verjährung. Höhere Gewalt im internationalen Transportrecht. Eine zeitlich beschränkte Verjährungseinrede kann im Berufungsverfahren nicht mehr erweitert werden. — Das gilt auch im internationalen Transportrecht, da auch hier die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigt werden kann (Erw. 2). Durch die bloss mündliche Bestreitung der Ersatzpflicht im Vermittlungsverfahren wird die durch eine schriftliche Reklamation gemäss Art. 45 letzter Abs. I. Ue. eingetretene Hemmung der Verjährungsfrist nicht aufgehoben. — Das Landesrecht ist vom I. Ue. nur für die Regelung der Unterbrechung, nicht aber für diejenige der Hemmung der Verjährungsfrist vorbehalten (Erw. 3).

Höhere Gewalt. Ob eine Sendung infolge kriegerischer Ereignisse in Verlust geraten, ist Tatfrage (Erw. 5).

Die Nichtvoraussehbarkeit ist ein notwendiges Moment für die Annahme von höherer Gewalt. — Die Voraussehbarkeit eines Krieges schliesst die Einrede der höheren Gewalt nicht aus, wenn das betreffende kriegerische Ereignis, das den streitigen Schaden bewirkte, an sich nicht voraussehbar war (Erw. 6).

OG Art. 80; I. Ue. betr. den Eisenbahnfrachtverkehr, Art. 5, insbesondere Art. 30 und 45; ETrG Art. 45.

A. — Am 3. August 1916 gab die Firma Schindler & C^{ie} in Luzern der Güterexpedition der SBB in Luzern eine Sendung Maschinenteile (für einen Aufzug) zum Transport nach Bukarest auf. Der Wagen, in dem die

Sendung verladen war, kam am 22. August 1916 in Brasso (Kronstadt) an und rollte noch am gleichen Tage nach Predeal weiter. Er erreichte dann aber den Bestimmungsort, Bukarest, nicht, und es konnte nicht festgestellt werden, was aus ihm geworden ist. Am 27. August 1916 abends 9 Uhr begann der Kriegszustand zwischen Rumänien und Österreich.

B. — Am 13. November 1916 ersuchte die Klägerin die Beklagte, Nachforschungen über den Verbleib des Wagens anzustellen und ihr darüber zu berichten, worauf die Beklagte am 16. Dezember 1916 antwortete, es sei ihr nicht möglich gewesen, die Sendung bis an den Bestimmungsort zu verfolgen, da in Brasso bei der letzten Räumung alle Dokumente vernichtet worden seien. In der Folge blieb die Angelegenheit liegen, bis die Klägerin im Mai 1919 von neuem nach der Sendung forschte, jedoch ohne Erfolg. Am 20. September 1919 fand dann zwischen den Parteien eine Friedensrichter-verhandlung statt, in der die Klägerin von der Beklagten für den Verlust der Sendung 18,000 Fr., eventuell 5060 Fr., nebst Zinsen forderte. Nach der für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung der Vorinstanzen bestritt der Vertreter der Beklagten an jener Verhandlung das Begehren, erklärte aber, dass man gestützt auf die Zitation vor Friedensrichter neuerdings bei der rumänischen Bahn vorstellig werde. Im gleichen Sinne äusserte sich die Beklagte mit Schreiben vom 12. Dezember 1919. Am 18. August 1920 teilte die Beklagte der Klägerin mit, die Antwort der ungarischen Bahn sei nun eingegangen, es sei dieser jedoch nicht möglich, die erwünschten Erhebungen anzustellen und die Übergabe an die rumänische Bahn nachzuweisen. Die Beklagte bedaure, keine bessere Auskunft geben zu können. In der Folge blieb die Angelegenheit wieder 1 $\frac{3}{4}$ Jahre liegen, bis die Klägerin am 24. März 1922 die Beklagte nochmals um Rückäusserung über den Abschluss der Untersuchung ersuchte und zugleich

Aufschluss verlangte, ob die Beklagte eventuell eine Entschädigungsforderung der Klägerin anerkenne oder nicht, worauf die Beklagte am 10. April 1922 erklärte, sie werde noch einmal an die rumänische Bahn gelangen. Am 15. Februar 1923 gab endlich die Beklagte der Klägerin die definitive Antwort, dass auch die rumänische Bahn nicht in der Lage sei, irgendwelche Nachforschungen zu pflegen. Der Verlust sei nachgewiesenermassen durch höhere Gewalt herbeigeführt worden, weshalb eine Haftpflicht der Beklagten nicht anerkannt werden könne.

C. — Darauf erhob die Klägerin im August 1923, Klage, mit der sie die Beklagte um Ersatz des ihr durch den Verlust der fraglichen Sendung entstandenen Schadens im Betrage von 5060 Fr. nebst Zins belangte, welche Forderung vom Amtsgericht Luzern-Stadt gutgeheissen, vom Obergericht des Kantons Luzern jedoch — mit Urteil vom 6. November 1924 — abgewiesen wurde.

D. — Hiegegen hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Begehren um Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und Gutheissung der Klage, eventuell Rückweisung an die Vorinstanz zur Vornahme von Beweisergänzungen.

E. — Die Beklagte beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Beklagte erhebt in erster Linie die *Einrede der Verjährung*. Diese sei gemäss Art. 45 des internationalen Uebereinkommens betreffend den Eisenbahnfrachtverkehr (I. Ue.) schon am 20. Dezember 1917, d. h. ein Jahr nach Ablauf der Lieferfrist eingetreten; denn das Schreiben der Klägerin vom 13. November 1916 sei ein blosses Auskunftsbegehren und keine « Reklamation » im Sinne von Art. 45, letzter Abs. I. Ue. gewesen, da die Klägerin darin keine Entschädigungsforderung geltend gemacht habe. Eventuell

aber sei die Verjährung am 20. September 1920 eingetreten, da die Beklagte in der Friedensrichter Verhandlung vom 20. September 1919 die Forderung der Klägerin ausdrücklich bestritten habe, von welchem Zeitpunkt an gemäss Art. 45 Abs. 4 ETG, welches nach Art. 45 Abs. 2 I. Ue. zur Anwendung gelange, eine neue Verjährungsfrist von einem Jahr gelaufen, welche nicht unterbrochen worden sei. Auf alle Fälle habe die Antwort der Beklagten vom 18. August 1920 als Ablehnung der Reklamation der Klägerin zu gelten, sodass die Verjährung also spätestens am 18. Aug. 1921 eingetreten sei.

2. — Ob das Schreiben der Klägerin vom 13. November 1916 eine Reklamation im Sinne des Art. 45 letzter Abs. I. Ue. darstelle, kann heute nicht mehr geprüft werden, da die Beklagte vor den Vorinstanzen dasselbe ausdrücklich als Reklamation anerkannt und eine Verjährung vor dem 20. September 1920 nicht geltend gemacht hat. Hinter diese Anerkennung kann die Beklagte heute, durch ihre erst in der Berufungsantwort geltend gemachte Bestreitung des Vorliegens einer rechtmässigen Reklamation, nicht mehr zurückgehen. Allerdings liegt der Grund dieser Abweichung vom ursprünglichen Standpunkt lediglich in einer Änderung der rechtlichen Auffassung der Beklagten über den Begriff der Reklamation. Allein die ursprüngliche rechtliche Auffassung der Beklagten hat zu einer Beschränkung in der Erhebung der Verjährungseinrede geführt, der gegenüber die jetzige, erweiterte Einrede als « neue Einrede » zu gelten hat. Eine solche ist aber gemäss Art. 80 OG unzulässig. Der Prozess ist durch die bloss beschränkte Verjährungseinrede vor den kantonalen Instanzen auf einen andern Boden gestellt worden, und es kann nicht nachträglich eine Verbesserung des prozessualen Verhaltens der Beklagten stattfinden; denn auch im internationalen Transportrecht kann die Verjährung nicht von Amtes wegen berücksichtigt

werden (vgl. AS 23 S. 244 Erw. 4; EGER, Kommentar zum I. Ue. 2. Aufl. zu Art. 45 Note V S. 457).

3. — Es fragt sich somit, wann die zugestandene Hemmung der Verjährung, die durch das von der Beklagten als Reklamation im Sinne von Art. 45 letzter Abs. I. Ue. anerkannte Schreiben vom 13. November 1916 eintrat, wieder wegfiel. Die Beklagte behauptet, der Wegfall sei durch die Friedensrichterverhandlung vom 20. September 1919 erfolgt. Dabei geht sie in erster Linie davon aus, dass durch die Klageerhebung — als welche sich die Anbegehrung des Vermittlungsvorstandes darstelle — die Verjährungsfrist unterbrochen worden sei und eine neue Frist von einem Jahr zu laufen begonnen habe. Dieser Auffassung kann nicht beigeprlichtet werden. Denn nach Art. 45 letzter Abs. I. Ue. kommt die durch eine Reklamation eingetretene Hemmung der Verjährungsfrist erst und nur dann in Wegfall, wenn die Reklamation von der Bahn abschlägig beschieden wurde. Die blosse Tatsache der Klageeinleitung an sich vermag daher (wenn sie auch nach schweizerischem Transportrecht ein Fristunterbrechungsgrund darstellt) auf diese Hemmung keinerlei Wirkung auszuüben. Dagegen fragt es sich, ob in der Bestreitung des klägerischen Rechtsbegehrens durch die Beklagte vor Friedensrichter eine Erledigung der Reklamation und damit der Wegfall der Hemmung der Verjährungsfrist zu erblicken sei. Die Vorinstanz hat dies verneint, weil der Vertreter der Beklagten in jener Verhandlung erklärt habe, die Aufklärungstätigkeit über das Schicksal der streitigen Sendung fortsetzen zu wollen, woraus sich ergebe, dass die Beklagte selbst nicht die Bestreitung als endgültig aufgefasst habe. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob diese seinerzeit nicht protokollierte Äusserung des Vertreters der Beklagten wirklich geeignet war, die Bestreitung des Anspruches abzuschwächen, denn wenn man auch der Ansicht der Vorinstanz nicht beipflichten

wollte, wäre die Hemmung der Verjährung dennoch nicht als damit weggefallen zu erachten, da Art. 45 letzter Abs. I. Ue. hiefür ausdrücklich einen s c h r i f t l i c h e n Bescheid verlangt, während jene Bestreitung vor Friedensrichter nur mündlich erfolgte. Die Berufung der Beklagten auf das schweizerische Eisenbahntransportgesetz, das in Art. 45 die Schriftlichkeit nicht ausdrücklich vorschreibt, geht fehl. Denn das Landesrecht ist vom I. Ue. nur für die Regelung der U n t e r b r e c h u n g der Verjährungsfrist nicht aber für diejenige der H e m m u n g derselben (während der Hängigkeit einer Reklamation) vorbehalten worden. Diese letztere Frage hat das I. Ue. vorbehaltlos selbst geregelt.

4. — Es fragt sich somit nur noch, ob, wie die Beklagte in letzter Linie geltend macht, in ihrem schriftlichen Bescheid vom 18. August 1920 eine Erledigung der Reklamation der Klägerin zu erblicken sei. Wäre die Reklamation der Klägerin seinerzeit in richtiger Weise unter Anmeldung einer Schadenersatzforderung erfolgt, so könnte dieses Schreiben selbstverständlich nicht als abschlägiger Bescheid im Sinne von Art. 45 letzter Abs. I. Ue. erachtet werden, da die Beklagte der Klägerin darin lediglich mitteilte, dass die ungarische Staatsbahn nicht in der Lage sei, die gewünschten Erhebungen anzustellen und die Übergabe der in Frage stehenden Sendung an die rumänische Staatsbahn nachzuweisen, worüber sie ihr Bedauern ausdrückte. Allein, nachdem das Schreiben der Klägerin vom 13. November 1916, das infolge der Anerkennung der Beklagten im Prozesse als die Verjährung hemmende Reklamation zu erachten ist, lediglich ein Gesuch um Erhebung von Nachforschungen enthielt, muss auch die blosse Ablehnung weiterer Nachforschungen als abschlägiger Bescheid gelten. Nun wurde aber durch das Schreiben vom 18. April 1920 nur die weitere Nachforschung bei der ungarischen Bahn abgelehnt, während über Erhebungen

bei der rumänischen Bahn nichts erwähnt und solche gegenteils auch später noch ausdrücklich versprochen wurden. Also kann auch dieses Schreiben vom 18. August 1920 nicht als abschlägiger Bescheid schlechthin aufgefasst werden. Erst das Schreiben der Beklagten vom 15. Februar 1923 enthielt dann eine klare Ablehnung, durch die die Hemmung der Verjährungsfrist in Wegfall kam. Die im August 1923 erfolgte Klageeinleitung war daher rechtzeitig.

5. — Es fragt sich nun aber, ob der Beklagten die Einrede der höhern Gewalt, durch die ihre Haftbarkeit gemäss Art. 30 I. Ue. ausgeschlossen würde, zustehe. Diese Frage, die von der Vorinstanz bejaht wurde, hängt in erster Linie davon ab, ob als bewiesen angenommen werden könne, dass der Verlust auf kriegerische Ereignisse zurückzuführen, d. h. ob die Sendung durch Einwirkungen des Krieges geraubt oder vernichtet worden sei. Zu dieser Tatfrage hat die Vorinstanz nur unbestimmt Stellung genommen, indem sie lediglich erklärte, der Krieg habe während der Spedition auf die Transportstrecke übergegriffen. Darin liegt aber an sich noch nicht ohne weiteres ein Beweis dafür, dass die Sendung durch kriegerische Ereignisse zu Verlust gekommen sei. Indessen erachtet das Bundesgericht diesen Beweis unter den vorliegenden aus den Akten sich ergebenden Umständen als geleistet. Es ist notorisch, dass bei einem derart lange vorbereiteten Kriege, wie es der rumänisch-österreichische war, die Truppenbewegungen von der Hauptstadt nach der feindlichen Grenze schon längere Zeit vor Kriegsausbruch einsetzen, wodurch natürlich die betreffenden Eisenbahnlinien (besonders bei der Schwäche des vorhandenen Netzes) in einer Weise in Anspruch genommen wurden, dass das Liegenbleiben eines Privatgutes auf diesen Linien sozusagen unvermeidlich war und dem natürlichen Lauf der Dinge entsprach. Dass dies hier der Fall

gewesen sein muss, ergibt sich übrigens auch aus den Aussagen des Zeugen Bischofberger, der erklärte, die fragliche Linie sei im August 1916 wegen der Kriegsvorbereitungen überhaupt gesperrt gewesen. Die streitige Sendung lag also bei Einbruch des Feindes zweifellos noch auf der Linie. Bei dieser Sachlage muss aber, wenn auch ein strikter, direkter Nachweis hierfür nicht erbracht werden kann, als sicher angenommen werden, dass das streitige Gut infolge kriegerischer Ereignisse verloren gegangen ist. Dafür spricht auch die Tatsache, dass nicht etwa nur ein einzelnes Stück in Verlust geriet, sondern der ganze Wagen spurlos verschwunden ist, was notwendigerweise auf ein aussergewöhnliches Ereignis hinweist, wie es bei normalem Friedensbetrieb (auch wenn man die schlechten Bahnverhältnisse in Rumänien mit berücksichtigt) ausgeschlossen wäre. Ob der Verlust auf Plünderung durch Truppen oder aber durch Räuber, die sich die allgemeine durch die kriegerischen Ereignisse hervorgerufene Verwirrung zu Nutzen machten, zurückzuführen sei, ist dabei ohne Belang.

6. — Die Klägerin macht nun aber noch geltend (und die untere kantonale Instanz ist ihr darin gefolgt), der Ausbruch des Krieges mit Rumänien sei voraussehbar gewesen, sodass auch aus diesem Grunde die Einrede der höhern Gewalt ausgeschlossen sei. Richtig ist, dass die Nichtvoraussehbarkeit ein notwendiges Moment für die Annahme von höherer Gewalt darstellt (vgl. AS 38 II S. 100); richtig ist auch, dass der Eintritt Rumäniens in den Krieg seinerzeit nicht gänzlich überraschend erfolgte, sondern man schon längere Zeit vorher mit der Möglichkeit einer solchen Kriegserklärung rechnete. Daraus darf nun aber nicht gefolgert werden, dass deshalb auch sämtliche durch diese Kriegserklärung bewirkten Ereignisse voraussehbar gewesen seien und daher die Einrede der höhern Gewalt für alle diese Fälle von vorneherein ausgeschlossen worden sei. Einmal konnte

die Beklagte, als sie am 3. August 1916 das Gut zur Versendung übernahm, gar nicht voraussehen, dass der Krieg noch vor Ablauf der Lieferzeit für diese Sendung ausbrechen würde. Vor allem aber war damals nicht voraussehbar, wo und wie sich die militärischen Operationen nach Ausbruch des Krieges abspielen und entwickeln werden. Die Ereignisse, wie sie dann in der Folge auf dem rumänischen Kriegsschauplatz eintraten, hatten durchaus etwas Überraschendes, Unerwartetes an sich, womit, zum mindesten von uneingeweihten Dritten (und als solche ist die Beklagte zu erachten), nicht gerechnet werden konnte. Es würde eine unzulässige, unbegründete Benachteiligung der Bahn darstellen, wenn man sie für sämtliche durch einen solchen zur Zeit der Übernahme der Sendung noch gar nicht ausgebrochenen Krieg bewirkte Schädigungen und Verluste von Transportgütern haftbar erklären wollte, während sie doch andererseits gemäss Art. 5 I. Ue. zur Übernahme des Transportes dieser Güter gesetzlich verpflichtet war (vgl. auch den Entscheid des Österreichischen obersten Gerichtshofes vom 3. Oktober 1916, abgedruckt in der Zeitschrift für den internat. Eisenbahntransport, Bd. XXVI S. 112, wonach feindliche Invasion, trotzdem der Krieg zur Zeit der Übernahme des Frachtgutes durch die Bahn bereits drei Monate gedauert hatte, als höhere Gewalt erachtet und die Einrede der Voraussehbarkeit abgewiesen wurde; ebenso hat das Handelsgericht der Seine in einem Entscheide vom 23. Juni 1916, abgedruckt in der vorgeannten Zeitschrift, Bd. XXVI S. 114 f., die Einrede der höhern Gewalt bei einem Transport von Gütern, die am 27. Juli 1914 zur Versendung aufgegeben worden waren und in der Folge durch kriegerische Ereignisse in Verlust gerieten, zugelassen, obwohl am 27. Juli 1914 der Ausbruch des Krieges mit Deutschland allgemein erwartet wurde).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 6. November 1924 bestätigt.

**35. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 6. April 1925**

i. S. Basler Handelsbank gegen Dätwyler & Cie.

K a u f fremder Devisen, die bei einer ausländischen Bank, Mandatarin beider Parteien, zur Verfügung zu stellen sind. Bedeutung der Klausel: der Gegenwert werde vergütet, « Eingang der franz. Franken vorbehalten ». Wann ist die Leistung der Verkäuferin bei der ausländischen Bank als eingegangen zu betrachten ?

A. — Am 19. März 1924 kam zwischen den Parteien ein Vertrag zustande, wonach die Klägerin der Beklagten fr. Fr. 200,000, Wert 21. März 1924, beim Crédit Commercial de France in Paris zu überweisen, und die Beklagte ihrerseits der Klägerin diesen Betrag zum Kurse von 29.45, d. h. mit Schweizerfranken 58,900, Wert 21. März 1924, zu vergüten hatte. Beide Parteien bestätigten das Geschäft gleichen Tages schriftlich, wobei die Beklagte beifügte, sie werde den Gegenwert vergüten, « Eingang der fr. Franken vorbehalten. » Die Klägerin schrieb noch am 19. März 1924 dem Crédit Commercial de France, er solle auf ihre Rechnung der Beklagten fr. Fr. 200,000, Wert 21. März 1924, überweisen, und am folgenden Tage telegraphierte sie ihm, er möchte der Beklagten telegraphisch von der Gutsschrift Mitteilung machen. Auch die Beklagte ersuchte am 21. März die Pariser Bank um telegraphische Anzeige des Einganges der fr. Franken. Mit Schreiben vom 22. März 1924 benachrichtigte diese die Klägerin, dass die Überweisung an die Beklagte erfolgt sei. Dieser