

liegt ganz im Ungewissen. Je länger der Zeitablauf bis zu einer Besserung, desto fragwürdiger ist aber eine Möglichkeit der Erholung. Zudem fehlen nach der Aktenlage alle Unterlagen für eine Annahme, dass die Klägerin überhaupt die Mittel zu einem Erwerb aufgebracht hätte.

Ist somit eine Minderung der Sicherheiten durch die Löschung der Grundpfandrechte III. und IV. Ranges zum Nachteil der Klägerin zu verneinen, so erweist sich auch ein Schadenersatzanspruch als unbegründet. Die Aberkennungsklage ist daher abzuweisen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 9. Juni 1937 bestätigt.

### 8. Urteil der I. Zivilabteilung vom 5. April 1938 i. S. Meyerhof gegen Obergericht Zürich.

Wertpapierrecht. Verfahren bei Verlust von Obligationencoupons, die mit dem Titel abhanden gekommen und nachträglich von diesem abgetrennt worden sind: Vereinfachtes Verfahren gemäss Art. 851 Abs. 3/857 a. OR, 982 Abs. 2/987 rev. OR.

Intertemporales Recht: Massgebend ist das Recht, das im Zeitpunkt galt, in welchem der erstinstanzliche Richter die Verfügung traf.

A. — Der Beschwerdeführer Felix Meyerhof in Amsterdam bezog s. Zt. vom Schweizerischen Bankverein Zürich 11 Inhaberoobligationen des Bankvereins zu je Fr. 1000.—. Hievon sind 9 Stück datiert vom 11. April 1929, mit Semesterzinscoupons bis zum Verfall (11. April 1934); 2 Stück sind datiert vom 30. Juli 1929, ebenfalls mit Semestercoupons bis zum Verfall (30. Juli 1934). Diese Obligationen lagen zunächst für Meyerhof im Depot des Bankvereins Zürich. Zuletzt wurden die Coupons per

15. Juli 1931 eingelöst und zwar aus dem besagten Depot und durch Gutschrift für Meyerhof.

B. — Im Juli 1933 will der Beschwerdeführer vor seiner Abreise von Berlin die Titel einem Max Ginsberg als Treuhänder übergeben haben. Bei der Rückkehr des Beschwerdeführers im Herbst 1933 hatte Ginsberg Deutschland verlassen und war nicht mehr auffindbar. Über das Schicksal der anvertrauten Wertpapiere war nichts in Erfahrung zu bringen.

Gestützt hierauf wurde das Verfahren auf Kraftloserklärung der genannten 11 Titel samt Semestercoupons ab 15. Januar 1932 bis 11. April bzw. 30. Juli 1934 eingeleitet und bewilligt und am 2. Juli 1934 das Aufrufverfahren gemäss Art. 849 ff. OR angeordnet (Publikation im Handelsamtsblatt 6. Juli 1934, ebenso im deutschen Reichsanzeiger 19. Juli 1934).

C. — Im Juli 1937 wurden die sämtlichen vorgenannten Obligationen samt Coupons bis und mit 15. Januar 1932 (aber nicht die später fällig gewordenen Coupons) dem Gericht vorgelegt und zwar seitens der Dresdener Bank Berlin, welche erklärte, diese Obligationen vom « Herrn Reichsminister der Finanzen » erhalten zu haben.

Der Beschwerdeführer nahm darauf den Standpunkt ein, dass es aussichtslos wäre gegen das (offenbar als gutgläubiger Erwerber zu betrachtende) Finanzministerium den Vindikationsprozess gemäss Art. 853 alt OR bzw. Art. 985 rev. OR zu führen. Er zog daher am 31. Juli 1937 das Amortisationsgesuch bezüglich Titel und Coupons per 15. Januar 1932 zurück, hielt es aber hinsichtlich der nicht vorgelegten Zinscoupons aufrecht. Im September 1937 stellte sich dann weiter heraus, dass bereits im April 1937 alle Halbjahrescoupons ab 15. Januar 1932 bis und mit April bzw. Juli 1934 durch die Schweizerische Kreditanstalt beim Bankverein zur Zahlung vorgewiesen, versehentlich auch eingelöst, aber auf Ersuchen des Bankvereins gegen Rückerstattung der Coupons wieder zurückvergütet worden waren. Die vorliegende Bank hatte s. Zt.

diese Zinsscheine an den Einreicher, das Kontor der Reichshauptbank für Wertpapiere Berlin, wieder zurückgegeben. Die Kreditanstalt gab diesem Kontor ebenfalls Kenntnis von einer Verfügung des Gerichtes vom 9. September, wonach die Kreditanstalt zur Vorlage dieser Zinsscheine aufgefordert wurde. Zugleich ersuchte die Kreditanstalt das Kontor der Berliner Bank, sich des weitern allfällig mit dem Gericht direkt ins Einvernehmen zu setzen. Es blieb aber jede Antwort oder Mitteilung aus und die Sache blieb in jeder Beziehung unabgeklärt.

D. — Durch Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. Oktober 1937, genehmigt durch das Obergericht am 24. Dezember 1937, wurde vom Rückzug des Amortisationsgesuches bezüglich Titel und Coupons bis und mit 15. Januar 1932 Vormerk genommen, im übrigen aber das Begehren auf Durchführung des Amortisationsverfahrens bezw. des Verfahrens gemäss Art. 987 rev. OR über die nach dem 15. Januar 1932 bis 1934 fällig gewordenen Zinsscheine abgewiesen.

E. — Hiegegen hat Meyerhof rechtzeitig gemäss Art. 86 Ziff. 4 OG zivilrechtliche Beschwerde eingereicht mit dem Antrag, in Aufhebung des angefochtenen Entscheides die Kraftloserklärung der erwähnten Zinscoupons auszusprechen, eventuell die Angelegenheit zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter rechtlicher und ausserrechtlicher Kostenfolge.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Das alte und das neue OR unterscheiden für den Fall des Abhandenkommens von Inhaberpapieren 3 Kategorien :

a) Inhaberpapiere, bei deren Verlust kein Rechtsschutz besteht : Banknoten und dergleichen, Art. 858 a. OR, Art. 988 rev. OR.

b) Inhaberpapiere, bei deren Verlust ein vereinfachtes Verfahren, ohne gerichtliche Kraftloserklärung durchgeführt wird : Verlust einzelner Coupons ; Art. 857 a. OR,

Art. 987 rev. OR. Die beiden Ordnungen stimmen im Prinzip überein, unterscheiden sich aber in der Dauer der Frist, nach deren Ablauf der Zinsbetrag dem berechtigten Gesuchsteller ausgehändigt werden kann.

c) Übrige Inhaberpapiere, bei deren Verlust das Amortisationsverfahren durchgeführt wird : Art. 849/56 a. OR, Art. 981/86 rev. OR.

Der letztere Fall (Kraftloserklärung) spielt hier zufolge Rückzuges des Amortisationsgesuches betreffend die Haupttitel (Obligationenmäntel) und betreffend die Coupons bis und mit 15. Januar 1932 keine Rolle mehr. Der Gesuchsteller möchte aber für die später fällig gewordenen Coupons dieses Verfahren noch angewendet wissen. Die intertemporalrechtliche Frage braucht in diesem Punkte nicht untersucht zu werden, weil die Lösung nach altem und neuem OR übereinstimmt. Die Vorinstanz hat kurzweg neues Recht angewendet, obgleich das Verfahren im Jahre 1934 eingeleitet und der Aufruf der vermissten Wertpapiere mit Ansetzung einer 3 jährigen Frist bereits am 6. Juli 1934 erfolgte.

2. — Zunächst ist die Frage zu prüfen, ob bezüglich der nicht vorgewiesenen Zinscoupons eine Amortisation gemäss Art. 849 ff. a. OR (Art. 981 ff. rev. OR) zulässig ist.

Nach bisherigem wie nach neuem Recht ist die Ordnung grundsätzlich so getroffen, dass die mit dem Haupttitel zusammenhängenden und später verfallenden Coupons zugleich mit dem Haupttitel kraftlos erklärt werden können. Desgleichen ist eine Kraftloserklärung möglich bei Abhandenkommen eines Couponsbogens, worunter sowohl ein vollständiger Bogen als auch ein aus bloss 2 oder mehr Coupons bestehender Rest eines Bogens zu verstehen ist (Art. 850 Abs. 2 a. OR, Art. 981 Abs. 1 und 3 rev. OR).

Nun sind die Haupttitel samt Coupons bis und mit 15. Januar 1932 im Laufe des Aufrufverfahrens von der Dresdener Bank (Reichsfinanzminister) dem Gericht vor-

gelegt worden. Daher könnte höchstens die zweite Möglichkeit (Kraftloserklärung eines Couponsbogens) in Betracht fallen. Diese Möglichkeit trifft indessen schon aus folgender Erwägung nicht zu: Ob im Zeitpunkt, da die Obligationen dem Gesuchsteller abhanden kamen, die Coupons noch an den Haupttiteln hingen oder ob sie damals zuerst abgetrennt und erst darnach unterschlagen wurden, ist gleichgültig. Denn auf alle Fälle stehen nur Coupons in Frage, welche bei Eröffnung des heutigen Verfahrens bereits verfallen waren oder im Laufe dieses Verfahrens verfallen sind. Bezüglich solcher Coupons kann aber gemäss Art. 851 Abs. 3 a. OR (Art. 982 Abs. 2 rev. OR) und gemäss Art. 857 a. OR (Art. 987 rev. OR) höchstensfalls und ausschliesslich das vereinfachte Verfahren ohne Kraftloserklärung platzgreifen.

Aus diesem Grunde kommt die vom Gesuchsteller angeforderte « Kraftloserklärung » der Coupons überhaupt nicht in Frage. Soweit das Gesuch also für die Coupons eine Kraftloserklärung im eigentlichen Sinne verlangt, ist es abzuweisen. Das scheint trotz des anscheinend gegenteiligen Beschwerdebegehrens nunmehr auch die Ansicht des Beschwerdeführers zu sein, der erklärt, nach seiner Meinung komme gar nicht das Verfahren gemäss Art. 985/86 rev. OR, sondern dasjenige nach Art. 987 rev. OR (vereinfachtes Verfahren, ohne Kraftloserklärung) zur Anwendung; folgerichtig sei ihm heute (nach Ablauf der 3 jährigen Frist seit Verfall der Coupons) der Betrag der Zinscoupons sofort auszuhändigen.

3. — Fraglich kann darnach nur sein, ob zugunsten des Gesuchstellers das vereinfachte Verfahren nach Art. 857 a. OR (Art. 987 rev. OR) angewendet werden kann.

Das Obergericht Zürich vermutet, dass der hinter der Reichsbank stehende unbekannte Inhaber der Coupons die Aufhebung der Zahlungssperre abwarte, um dann die Coupons zur Einlösung vorzulegen. Das Obergericht konstatiert Anhaltspunkte für das Vorhandensein der Coupons, lässt aber die Frage offen, ob das Vorhandensein von

Coupons in unbekannter Hand zur Verweigerung des Amortisationsverfahrens, bezw. des vereinfachten Verfahrens nach Art. 987 rev. OR führen müsse. Es lehnt nämlich das (Rest-)Gesuch Meyerhofs deswegen ab, weil dem Gesuchsteller gar nicht einzelne Coupons abhanden gekommen seien, was Voraussetzung des vereinfachten Verfahrens nach Art. 987 rev. OR (Art. 857 a. OR) wäre. Die Coupons seien nämlich gleichzeitig mit den Haupttiteln (von diesen ungetrennt) abhanden gekommen und « offenbar erst nachher von dritter Seite abgetrennt und separat weiter gegeben » worden. Zur Zeit, da der Gesuchsteller Besitz an den Coupons hatte, seien die Coupons noch nicht abgetrennt gewesen.

Dieser Argumentation und den daraus von der Vorinstanz gezogenen Folgerungen kann nicht beigespflichtet werden. Waren, was unwahrscheinlich ist, die Coupons im Zeitpunkt des Verlustes abgetrennt, so hätte entweder das vereinfachte Verfahren nach Art. 857 a. OR (Art. 987 rev. OR) oder aber (falls Couponsbogen vorlagen) bezüglich der inzwischen verfallenen Coupons das Verfahren nach Art. 849 ff., spez. Art. 851 Abs. 3 a. OR (981 ff., spez. 982 Abs. 2 rev. OR) stattfinden müssen. In beiden Fällen würde dies das vereinfachte Verfahren für Inhaberzinscoupons gewesen sein, direkt oder (gemäss Art. 851 Abs. 3 a. OR, Art. 982 Abs. 2 rev. OR) entsprechend angewendet.

Waren die Coupons, wie die Vorinstanz wohl zutreffend annimmt, bei Abhandenkommen der Titel noch mit den Titeln verbunden, so hätte der Richter bereits im Jahre 1934 gemäss Art. 851 Abs. 3 a. OR (Art. 982 Abs. 2 rev. OR) die Hinterlegung oder Auszahlung der fälligen Coupons entsprechend Art. 857 a. OR (987 rev. OR) anordnen müssen.

Bezüglich der Zinscoupons hätte also auf Grund jeder tatsächlichen Annahme oder Vermutung der Vorinstanz das vereinfachte Verfahren eingeschlagen werden müssen.

Wäre nun, wie vorgeschrieben, von den Vorinstanzen von Anfang an die Hinterlegung der Zinsen verfügt wor-

den, so hätte die Vorlage der Haupttitel samt Coupons bis und mit 15. Januar 1932 hieran gar nichts ändern können. Der Vorleger der Haupttitel (Reichsfinanzminister bzw. Dresdener Bank) besitzt die streitigen Coupons nicht; andernfalls hätte er diese vorgelegt. Er hat auch keinerlei Ansprüche auf die streitigen Zinsen erhoben, trotzdem er von dem über sämtliche Coupons schwebenden Verfahren Kenntnis hat. Ja, dieser Vorleger hat nicht einmal behauptet, dass die Coupons ihm abhanden gekommen wären.

Unter diesen Umständen scheidet der Vorleger der Haupttitel als auf die fälligen Zinsen Berechtigter aus. Das darf aber zweifellos nicht zu dem grotesken Resultat der Vorinstanz führen, welches darauf hinaus läuft, dass niemand auf die Zinsen Anspruch zu erheben hat und die Zinsschuldnerin, welche das gar nicht verlangt, von ihren Zinsverpflichtungen also frei würde.

4. — Für das weitere Verfahren sind folgende Überlegungen massgebend: Wären die Zinsen so oder anders durch Verfügung des Richters gemäss gesetzlicher Vorschrift hinterlegt worden, so kann der Richter gemäss Art. 857 a. OR nach Ablauf der Verjährungsfrist (5 Jahre, Zinsansprüche), gemäss Art. 987 Abs. 2 rev. OR nach Ablauf von 3 Jahren seit Verfall, deren Aushändigung an den Gesuchsteller Meyerhof verfügen, sofern sich kein Berechtigter gemeldet hat. Das ist bisher nicht der Fall. Das Bezirksgericht meint zwar, das Verfahren habe seinen Zweck erfüllt; denn der Gesuchsteller wisse nunmehr, wo die Coupons sich befinden und an wen er sich zur Geltendmachung allfälliger Rechte an den Coupons wenden müsse. Allein das könnte das Verfahren nicht hinfällig machen. Erstens kennt der Gesuchsteller tatsächlich den Inhaber der Coupons (sofern sie überhaupt noch vorhanden und nicht nach dem gescheiterten Inkassoversuch vernichtet wurden) nicht. Dieser hat sich wohlweislich im Dunkel gehalten und bestand gar nicht auf seinen angeblichen Zinsansprüchen. Hierin liegt also keine Meldung

des Berechtigten zum Bezug der Zinsen (deren Hinterlegung hätte angeordnet werden sollen). Zweitens braucht der Gesuchsteller bei Durchführung des vereinfachten Verfahrens gar nicht nach dem angeblichen Drittinhaber vermisster Coupons zu fahnden oder sich mit diesem um den Besitz der Coupons auseinanderzusetzen. Das Gesetz spricht dem Gesuchsteller, dem Coupons abhanden gekommen sind, kurzerhand das Recht auf die zu deponierenden Zinsen zu, sofern innert Frist sich kein Berechtigter zum Bezug der Zinsen meldet. Und das ist eben nicht der Fall.

Der Gesuchsteller hätte sodann nach Ablauf der gesetzlichen Frist Anspruch auf Aushändigung der zu deponierenden Zinsen. Es ist nicht einzusehen, warum das Gegenteil der Fall sein sollte, nachdem wohl der Inhaber der Haupttitel sich gemeldet hat, aber die Zinscoupons vom Gesuchsteller nach wie vor vermisst und vom Haupttitelinhaber gar nicht beansprucht werden. Bezüglich der Zinscoupons ist der Gesuchsteller seit Anhebung und Durchführung des Verfahrens eben doch in jener Lage, in der sich ein Titelinhaber befindet, dem Coupons abhanden gekommen sind. Und daher hat er insoweit auch Anspruch auf den gesetzlichen Schutz, der im Anrecht auf die zu hinterlegenden Zinsen nach Ablauf der gesetzlichen Frist besteht.

5. — Es fragt sich also einzig noch, welches diese Frist sei. Diesbezüglich unterscheidet sich nun das neue vom alten OR. Gemäss Art. 857 a. OR war die Frist gleich der Verjährungsfrist der Papiere. Da es sich um Zinscoupons handelt, beträgt die Frist 5 Jahre (vgl. HAFNER, Art. 147 N. 5, Art. 146 N. 2 a). Das rev. OR, Art. 987 Abs. 2, ist dem Gesuchsteller günstiger; es müssen nur 3 Jahre abgewartet werden, gerechnet vom Verfalltage an. Im vorliegenden Fall wäre diese Frist auch für die letzten Fälligkeiten von 1934 schon 1937 eingetreten und der Richter hätte somit kurzerhand die Herausgabe, also in unserem Fall die Auszahlung durch die Schuldner-Bank

an den Gesuchsteller zu verfügen, da die Vorinstanzen entgegen der Gesetzesvorschrift die Hinterlegung der Zinsen nicht verfügt haben.

Die Übergangsbestimmungen des neuen OR befassen sich nicht speziell mit der Frage, welches Recht unter derartigen Umständen anzumenden sei. Dagegen enthielt das OR von 1881 in Art. 901 Abs. 2 eine spezielle Bestimmung, wonach die Form (und auch die Wirkungen) der Amortisation sich nach neuem Rechte richten. Gemäss Art. 1 Übergangsbest. rev. OR und Art. 4 SchIT ZGB dürfte dies zum mindesten für die seit 1. Juli 1937 eingeleiteten Verfahren auch hier so sein; ob und wieweit es auch der Fall ist für die in jenem Zeitpunkt pendenten Verfahren (z. B. für die seither vorzunehmenden Handlungen und Verfügungen, Fristsetzungen usw.), braucht hier nicht erörtert zu werden.

Für den vorliegenden Fall ist entscheidend, dass es sich bei der Anordnung der Hinterlegung der längst verfallenen Zinsen um eine Verfügung handelt, welche bereits 1934, zur Zeit des alten Rechtes, hätte getroffen werden müssen. Was heute verfügt wird, ist nichts anderes als eine Korrektur, eine Nachholung von etwas, das s. Zt. vom Richter versäumt wurde. Dafür und für die Wirkungen dieser Verfügung kann nur das alte Recht in Betracht kommen, das allein galt, als die richterliche Verfügung hätte erfolgen sollen. Die Frist, während welcher die Beträge hätten hinterlegt sein, bzw. bleiben müssen, ist somit die Verjährungsfrist (von 5 Jahren) gemäss Art. 857 a. OR. Danach wäre heute die Frist für einen Teil der Zinsbeträge bereits abgelaufen, für einen Teil noch nicht. Entsprechend hat das Urteil heute zu lauten.

Dass das Urteil so lautet und nicht, wie das Rechtsbegehren anscheinend verlangt, auf « Kraftloserklärung » der Coupons, kann keine Bedenken erwecken. Es handelt sich nicht darum, etwas anderes zuzusprechen, als verlangt wurde, sondern höchstens das, was der Gesuchsteller ja immer wollte und was im Grunde nur ein minus gegenüber einer Kraftloserklärung im eigentlichen Sinn bedeutet.

Wenn jemand die Amortisation von Zinscoupons anbegehrt, so heisst das nichts anderes, als Anbegehren derjenigen Massnahme zur Beseitigung des Rechtes eines Drittinhabers, welche das Gesetz zur Verfügung stellt. Das ist bei den Haupttiteln eine wirkliche Amortisation, Kraftloserklärung, bei Coupons aber die Hinterlegung der Beträge während der gesetzlichen Frist mit der richterlichen Freigabe dieser Beträge an den Gesuchsteller im Falle unbenützten Ablaufes der gesetzten Frist. Das wollte der Gesuchsteller in Wirklichkeit und auf alle Fälle vom Moment an, da auf Grund des Aufrufverfahrens die Haupttitel zum Vorschein kamen. In dieser Weise ist das Begehren gutzuheissen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die zivilrechtliche Beschwerde wird, unter Aufhebung des Entscheides des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 24. Dezember 1937, dahin gutgeheissen, dass über die nach dem 15. Januar 1932 verfallenen, dem Gesuchsteller Meyerhof abhanden gekommenen Obligationencoupons der Bankvereinsobligationen Nr. 84,474/82 und 98,344/5 das Verfahren gemäss Art. 857 a. OR anwendbar erklärt und demgemäss verfügt wird :

a) Der Schweizerische Bankverein Zürich wird angewiesen, die sämtlichen auf vorgenannten Zinscoupons anfallenden Zinsbeträge an der vom Obergericht des Kantons Zürich zu bezeichnenden Amtsstelle zu deponieren ;

b) Hievon sind die Beträge derjenigen Zinscoupons, seit deren Verfall bereits 5 Jahre verstrichen sind, von der gemäss lit. a) zuständigen Amtsstelle sofort dem Gesuchsteller Meyerhof auszuhändigen ;

c) Die übrigen Couponsbeträge sind jeweils nach Ablauf von 5 Jahren seit Verfall durch Verfügung des zuständigen Zürcher Gerichtes gemäss Art. 857 a. OR dem Gesuchsteller Meyerhof auszurichten, sofern sich bis dahin kein Berechtigter zum Bezug gemeldet hat.