

## BGE 76 II 233

Bundesgericht (BGE), 1950-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_76\\_II\\_233](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_76_II_233)

FR: ATF 76 II 233

IT: DTF 76 II 233

### Volltext

232 Motorfahrzeugverkehr. N° 34. diesem eigenen hohen Betriebsgefahr der Führer eines mit einem Hilfsmotor ausgestatteten Fahrrades kaum weniger gefährdet als ein Fussgänger oder gewöhnlicher Radfahrer. Er bedarf daher im gleichen Masse wie diese des Schutzes, so dass es als durchaus gerechtfertigt erscheint, die Beweislastordnung des Art. 37 Abs. 2 und 3 MFG auch auf die Haftung zwischen Haltern anzuwenden. Der Beklagte glaubt, sich für die von ihm verfochtene Auffassung darauf berufen zu können, dass gemäss BGE 68 II 124 im Verhältnis zwischen Haltern neben der Grösse der beteiligten Betriebsgefahren in besonderem Masse auch das Verschulden der Parteien zu berücksichtigen sei ; so sei die Höhe des Schadenersatzes vor allem von der Schwere des beiderseitigen Verschuldens abhängig. Eine Regelung, die das Verschulden als Faktor der Schadenersatzbemessung herbeiziehe, setze aber schlechterdings voraus, dass das zu berücksichtigende Verschulden in positiver Weise festgestellt sei; andernfalls könne es nicht als Beurteilungsgrundlage dienen. Das sei jedoch nicht schon dann der Fall, wenn der Schädiger lediglich seine Schuldlosigkeit nicht nachzuweisen vermöge, sondern vielmehr erst, wenn der Geschädigte den Beweis des Verschuldens des Schädigers erbracht habe. Auch dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig. Denn auch im Bereiche der direkten Anwendung von Art. 37 MFG, d. h. wo der Geschädigte nicht selber ebenfalls Halter ist, wird infolge der dem Halter auferlegten Beweispflicht für seine Schuldlosigkeit unter Umständen bei der Abwägung des beiderseitigen Verschuldens nach Abs. 3 von einem bloss präsumierten Verschulden des Halters ausgegangen, wie oben dargelegt worden ist. Weshalb im Verhältnis zwischen Haltern in dieser Hinsicht etwas anderes gelten sollte, ist nicht einzusehen. Abgesehen hiervon geht die Argumentation des Beklagten auch deshalb fehl, weil nach Art. 37 Abs. 3 MFG die Höhe der Entschädigung nicht allein nach der Schwere des Verschuldens, sondern in Würdigung der gesamten Umstände festzusetzen ist. - Auswanderungsagenturen. N° 35. 233 Finden danach auch die Beweislastvorschriften des Art. 37 MFG auf den Fall des Zusammenstosses zweier Motorfahrzeuge Anwendung, so hat die Vorinstanz die Beweislast richtig verteilt, indem sie davon ausgegangen ist, dass der Beklagte in erster Linie die Schuldlosigkeit seines Chauffeurs nachweisen müsse, um von der Ersatzpflicht gänzlich befreit zu werden, und dass er beim Scheitern dieses Beweises im vollen Umfang hafte, wenn er nicht ein Verschulden des getöteten Hörni darzutun vermöge. V.

AUSWANDERUNGSAGENTUREN AGENCES D'EMIGRATION 35. Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Juni 1950 i. S. Gugelmann gegen Europäische Güter- und Reisegepäck-Versicherungs A.-G. BG vom 22. Mäi'Z 1888 betreffend den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsagenturen (A W G) : I. Anwendungsbereich. 2. Die in Art. 21 Abs. 1 gesetzte Klagefrist ist eine Verwirkungsfrist. Lvi federale du 22 mars 1888 concernant les operations des agences d' emigration : . 1. Champ d'application. 2. Le daIai de l'action pr6vue par l'art. 21 al. 1 est un d6lai de dooheance. Legge federale 22 marzo 1888 sulZe operazioni delle agenzie di emigrazione : 1. Campo d'applicazione. 2. Il

termine previsto dall'art. 21 cp. 1 e un termine di perenzione. A. - In Bern bestand die « Ritztours » Reisebureau und Wechselstuben A.-G. Deren bevollmächtigte Geschäftsführer Ryser und Ritzmann waren seit . Dezember 1935 Inhaber eines Patentes zur gewerbmässigen Beförderung von Auswanderern und zum Verkauf von Passagebilletten im Sinne von Art. 2 des BG vom 22. März 1888 234 Auswanderungsagenturen. NO 35. betreffend den Geschäftsbetrieb von Auswanderungsagenturen (AWG; vgl. AS 1887/8 S. 652). Die in Art. 4 dieses Gesetzes vorgeschriebene Kautions von Fr. 40,000.- in Wertschriften wurde für Ryser und Ritzmann von der Europäischen Güter- und Reisegepäck-Versicherungs A.-G. geleistet. B. - Anfangs 1947 reiste Johann Friedrich Gugelmann mit seiner Familie zu vorübergehendem Aufenthalt nach den USA. Für Hin- und Rückfahrt hatte er gegen Vorauszahlung von Fr. 16,000.- durch die « Ritztours » A.-G. Schiffspassagen besorgen lassen. Während die Hinreise programmgemäss verlief, stellte sich in New York heraus, dass die Rückpassagen mit dem in Aussicht genommenen Dampfer « Queen Elisabeth » nicht gebucht waren. Da andere Schiffsplätze zur Zeit nicht beschafft werden konnten, kehrte Gugelmann mit dem Flugzeug in die Schweiz zurück. Sofort nach Ankunft sprach er am 18. Juni 1947 bei der « Ritztours » A.-G. vor, um über sein Guthaben Abrechnung zu verlangen. Die Gesellschaft vertröstete ihn mit dem Hinweis darauf, dass von der Vertretung in New York noch keine Unterlagen eingegangen seien. In der Folge und bis heute unterblieb die Erstattung des im voraus erlegten Rückfahrtpreises. O. - Am 27. Februar 1948 wurde über die « Ritztours » A.-G. der Konkurs eröffnet und gleichzeitig gegen den Geschäftsführer Ryser eine Strafuntersuchung eingeleitet, welche schwere Verfehlungen aufgedeckt haben soll. Im Konkursverfahren machte Gugelmann mit Eingaben vom 1. April und 28. August 1948 eine Forderung von Fr. 8526.90 geltend, kam jedoch vollständig zu Verlust. Für den gleichen Betrag stellte er sich im Strafverfahren gegen Ryser als Privatkläger. Um Deckung seines Guthabens zu erhalten, versuchte Gugelmann am 27. September 1948 mittels Betreibung die Verwertung der beim Bunde hinterlegten Kautions zu erreichen. Für die Schuldnerin, die « Ritztours » A.-G., erhob das Konkursamt keinen Rechtsvorschlag. Dagegen bestritt die Auswanderungsagenturen. NO 35. 235 Europäische Güter- und Reisegepäck-Versicherungs A.-G. als Dritteigentümerin des Pfandes das Bestehen sowohl der Forderung wie eines Pfandrechtes. Daraufhin schritt Gugelmann am 29. Dezember 1948 zum Prozess gegen die Europäische Güter- und Reisegepäck-Versicherungs A.-G. Er begehrte, es sei die Beklagte zu verhalten, die von ihr für die « Ritztours » A.-G. beim Bunde als Kautions hinterlegten Wertschriften im Nennbetrage von Fr. 46,000.- zur Befriedigung seiner Forderung von Fr. 8526.90 im Pfandverwertungsverfahren zur Verfügung zu stellen, eventuell die Heranziehung der Hinterlage zum genannten Zweck zu dulden. Masslich wurde der Klageanspruch, nach vorgenommener Reduktion auf Fr. 8276.90, nicht mehr bestritten. Jedoch stellte die Beklagte die Verwirkungseinrede entgegen. Weiter vertrat sie die Auffassung, das AWG sei auf den gegebenen Fall nicht anwendbar, weshalb der Kläger auch nicht auf die Kautions zurückgreifen könne. Der Appellationshof des Kantons Bern schützte in beiden Punkten den Standpunkt der Beklagten und wies die Klage mit Urteil vom 23. November 1949 ab. D. - Der Kläger legte Berufung an das Bundesgericht ein. Er beantragt Gutheissung der Klage. Die Beklagte schliesst auf Bestätigung des kantonalen Entscheides. Das Bundesgericht zieht in Erwägung : 1. - Wie bereits die Vorinstanz dargelegt hat, handelt es sich um eine Zivilstreitsache. Hiezu werden von keiner Seite Einwendungen erhoben. 2. - Der Kläger verlangt Rückzahlung des Betrages, den die « Ritztours » A.-G. von ihm zur Buchung der Schiffsplätze für die Rückfahrt aus den USA erhalten hatte. Eine solche

Forderung auf Rückgewährung gehört zu den durch das A WG geschützten Ansprüchen dann, wenn das zugrundeliegende Vertragsverhältnis als solches dem A WG untersteht (Art. 4 Abs. 6, Art. 7 und Art. 21 AWG). Da indessen der Kläger keineswegs gedachte, 236 Auswanderungsagenturen. N° 35. seine Heimat aufzugeben und sich dauernd oder doch auf unbestimmte Zeit in einem überseeischen Lande niederzulassen, sondern im vorneherein die Absicht hatte, nach verhältnismässig kurzfristigem Aufenthalt in den USA an seinen beibehaltenen schweizerischen Wohnsitz und in seinen dortigen beruflichen Wirkungskreis zurückzukehren, war er nicht « Auswanderer» (vgl. über diesen Begriff die Botschaft zur Revision des AWG in BBl. 1887 Bd. III S. 199; das bei den Akten liegende Kreisschreiben des Auswanderungsamtes vom 20. Oktober 1916), sondern gewöhnlicher « Reisender» mit überseeischem Reiseziel. Haftet nun die Kautions des A WG für die Ansprüche nur der eigentlichen « Auswanderer» wie die Beklagte behauptet, oder auch für jene der Käufer blosser Passagebillette, die einfach « Reisende» sind, wie der Kläger meint 1 Gemäss der Umschreibung in Art. 4 Abs. 2 VV zum A WG sind « unter Passagebilletten solche Billette oder Schiffskontrakte zu verstehen, welche zu einer Fahrt auf der See von einem europäischen Einschiffungshafen bis zum überseeischen Ausschiffungshafen berechtigen ». Der Kläger stützt seine Ansicht auf Art. 20 A WG, wonach Personen, welche sich mit dem geschäftsmässigen Verkauf von Passagebilletten befassen, allen einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes unterliegen. Er glaubt daher, dass entsprechend dem Art. 4 Abs. 6 A WG die Kautions auch für Ansprüche des Käufers von Passagebilletten als Sicherheit diene.

a) Das trifft jedenfalls nicht zu nach dem ursprünglichen Sinn und Zweck der in Art. 34 Abs. 2 BV dem Bunde vorbehaltenen und zunächst durch das A WG von 1880 verwirklichten Auswanderungsgesetzgebung. Als deren Ziel bezeichnet die Revisions-Botschaft vom 6. Juni 1887 (a.a.O. S. 198): « Schutz der Auswanderer gegen Übervorteilung, humane Behandlung derselben auf der ganzen Reise und Verhütung, dass derselbe nicht nach Gegenden auswandere, in denen nach zuverlässigen Berichten dieselben die zu einem gedeihlichen Fortkommen \ j I I i i Auswanderungsagenturen. N° 35. 237 nötigen Verhältnisse nicht antreffen.» Ein derartiges besonderes Schutzbedürfnis, dem der Verfassungs- und Bundesgesetzgeber gerecht werden wollte, ist lediglich beim eigentlichen Auswanderer vorhanden. Es ist kein Grund ersichtlich, irgend einem Reisenden, der zum Vergnügen oder aus geschäftlicher Veranlassung mit Schiff oder Flugzeug nach Übersee (oder zurück) fährt, den Schutz des A WG zu gewähren. Ebenso fehlt eine innere Rechtfertigung dafür, die Handlungsbeschränkungen und weitgehenden Obliegenheiten des Auswanderungsagenten auch dem Inhaber eines beliebigen Reisebüros oder Transportunternehmens zu überbinden. Aus alledem geht hervor, dass seinem Grundgedanken nach das Gesetz nur auf die gewerbsmässige Vermittlung und den gewerbsmässigen Abschluss von Auswanderungsverträgen anwendbar ist (so auch BURCKHARDT, Kommentar zur BV, 3. Auf!. S. 284).

b) Indessen wurde bei der Revision im Jahre 1888 auch der gewerbsmässige Verkauf von Passagebilletten in die Regelung des A WG einbezogen und der Kontrolle des Bundes unterworfen. Namentlich wurde bei jener Gelegenheit der Patentrechtswang auf den geschäftsmässigen Verkauf von Passagebilletten ausgedehnt (Art. 2 Abs. 1 AWG), für dieses Gewerbe die Pflicht zur Leistung einer Kautions von Fr. 20,000.- aufgestellt (Art. 4 Abs. 2 AWG), der geschäftsmässige Verkauf von Passagebilletten ohne Patent als strafbar erklärt (Art. 19 AWG) und bestimmt, dass Personen, welche sich mit dem geschäftsmässigen Verkauf von Passagebilletten befassen, allen einschlägigen Vorschriften des Gesetzes unterliegen (Art. 20 AWG). Ferner sagt die VV zum AWG in Art. 12, dass dem Inhaber eines Patentes zum Verkauf von Passage-

billetten « jede andere Beförderung von Auswanderern untersagt ist »; in Art. 24, dass die Kautions der Personen oder Gesellschaften, welche sich « nur » mit dem geschäftsmässigen Verkauf von Passagebilletten befassen (vgl. Art. 4 AWG), Fr. 20,000.- beträgt; in Art. 29, dass die 238 Auswanderungsagenturen. N° 35. Kautions zur Sicherheit für Ansprüche dient, welche nach Massgabe des Gesetzes von Behörden oder Auswanderern oder den Rechtsnachfolgern der letzteren geltend gemacht werden können (übereinstimmend Art. 4 Abs. 6 AWG), Die Neuordnung erklärt sich aus dem Bestreben, Missbräuchen zu begegnen. Denn wie in der Revisions-Botschaft dargelegt ist (a.a.O. S. 198-200), versuchten Auswanderungsagenturen häufig, die Vorschriften des AWG dadurch zu umgehen, dass sie mit dem Auswanderer keinen Auswanderungsvertrag abschlossen, sondern ihm lediglich ein Passagebillet, also einen Fahrplatz vom Einschiffungshafen zum überseeischen Ausschiffungshafen, verkauften. Die neu geschaffene Rechtslage ist somit die, dass der Verkäufer von Passagebilletten zur Ausübung solcher Geschäftstätigkeit eines Patentbesitzes bedarf, dafür aber, solange er sich nicht mit Auswanderungsverträgen abgibt, nur Fr. 20,000.- hinterlegen muss, während das gegen eine Kautions von Fr. 40,000.- erhältliche Auswanderungsagenturen-Patent sowohl zum Abschluss von Auswanderungsverträgen wie zum Verkauf von Passagebilletten ermächtigt. Ob jeglicher Verkäufer von Passagebilletten durch die Bundesbehörden zur Einholung des Patentbesitzes und zur Leistung der Kautions verhalten wird, ist nicht untersucht worden. Nach Behauptungen der Beklagten soll das beispielsweise gegenüber Fluggesellschaften, die doch auch Passagebillette gewerbsmässig verkaufen, nicht geschehen und daher auf sie das AWG nicht angewendet werden. Wäre dem so, dann liesse sich füglich fragen, ob wirklich ein Unterschied besteht zwischen Passagebilletten für Schiffe einerseits und für Flugzeuge andererseits. c) Laut Art. 20 AWG unterliegt der geschäftsmässige Verkauf von Passagebilletten nicht sämtlichen, sondern « allen einschlägigen » Vorschriften des Gesetzes. Dazu bemerkte die Botschaft (a.a.O. S. 200), es werde « Sache der Vollziehungsbehörde sein, zu bestimmen, von welchen Obliegenheiten der in Rede stehende Betrieb zu dispensieren sein dürfte ». Eine solche Festlegung ist jedoch unterblieben, namentlich in der VV nicht enthalten. Welches die « einschlägigen » Bestimmungen sind, wofür die Kautions gutsteht und wie insgesamt die Unterstellung des Verkaufs von Passagebilletten unter das AWG sich auswirkt, blieb damit ungeklärt. Geht man zurück auf den erwähnten Grundgedanken der in der BV verankerten Auswanderungsgesetzgebung, welcher durch die Revision des AWG an sich nicht berührt, sondern bestätigt wurde, und berücksichtigt man die für die Ausdehnung der Patentpflicht wegleitenden Gründe, so drängt sich der Schluss auf, dass nach wie vor allein der wirkliche Auswanderer geschützt werden wollte, aber in jedem Falle, gleichgültig ob er nach Abschluss eines Auswanderungsvertrages die Schweiz verlässt oder mittels eines blossen Passagebilletes die Strecke vom Einschiffungshafen zum überseeischen Ausschiffungshafen zurücklegt. Folgerichtig gelten die Bestimmungen über die Passagebillette nur für den eigentlichen Auswanderer, nicht für den gewöhnlichen Reisenden. Alsdann haftet auch die Kautions einzig jenem, nicht diesem. Sie ist vorgesehen als Sicherheit für gesetzliche Ansprüche, wenn der Verkäufer von Passagebilletten (unstatthaft) mit einem Auswanderer kontrahiert hat, statt ihn an eine Auswanderungsagentur zu weisen. Dass und warum der Kläger nicht als Auswanderer anzusehen ist, wurde bereits dargetan. Die von HÜGLI (ZBJV 1906 S. 292) vertretene Meinung, als Auswanderer sei schlechthin jeder zu betrachten, der mit einer Auswanderungsagentur einen Reisevertrag abschliesst bzw. von einer solchen Agentur nach einem überseeischen Lande befördert wird, ist nach dem Gesagten abzulehnen. d) Ob

Rückpassagen unter das A WG fallen würden, ist bei der vorgenommenen Abgrenzung des Anwendungsbereiches und den daherigen Folgen für die Fahrt des Klägers ohne Belang. Immerhin sei festgehalten, dass entgegen der Auffassung der Vorinstanz und der Beklagten 240 Auswanderungsagenturen. N° 35. ten das A WG auch für die Rückkehr von eigentlichen Auswanderern Geltung hat, wie seinerzeit bereits vom Bundesrat entschieden wurde (BUROKHARDT, Bundesrecht Bd. TII. Nr. 1031 TI). Denn mindestens bezüglich eines Teils der mit der Auswanderungsgesetzgebung angestrebten Ziele besteht die Schutzbedürftigkeit für den Rückwanderer, der mit einer schweizerischen Agentur kontrahiert, gleicherweise wie für den Auswanderer. Dagegen lässt sich die Rückpassage gewöhnlicher Reisender ebenso wenig wie die Hinfahrt nach übersee dem A WG unterstellen. Die (ohnein unverbindliche) Ansichtsausserung des BIGA an die Vorinstanz über das Verhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des Art. 4 A WG, dahingehend, dass in der Kautio der Auswanderungsagentur von Fr. 40,000.- die Kautio für den Verkauf der Passagebillette von Fr. 20,000.- inbegriffen sei, kann, weil praktisch belanglos, unerörtert bleiben.

3. - Selbst wenn das A WG auf eine Rückforderung der vorliegenden Art Anwendung fände, müsste die Klage wegen Nichteinhaltung der für die Anspruchsverfolgung gesetzten Frist abgewiesen werden.

a) Art. 21 AWG schreibt vor: « Civilrechtliche Ansprüche aus Verletzung dieses Gesetzes sind innerhalb der Verjährungsfrist von einem Jahr, von der Kenntnissnahme der Schädigung an gerechnet, bei dem zuständigen Gerichte des Kantons anzubringen, in welchem der Auswanderungsvertrag abgeschlossen worden ist. VOLL der Klageanhebung ist dem Bundesrathe durch das betreffende Gerichtspräsidium sofort Kenntnis zu geben (Art. 4 Abs. 5). Ebenso ist von den auf Grund von Art. 18, 19 und 21 des Gesetzes ausgefallten Urtheilen dem Bundesrathe durch die zuständigen Kantonsbehörden "Aittheilung zu machen. » Abs. 1 dieser Bestimmung ist insofern zweideutig, als zwar ausdrücklich von einer Verjährungsfrist die Rede ist, aber zur Wahrung der Ansprüche die Klageerhebung vor dem zuständigen Gerichte verlangt wird. Der Kläger anerkennt in der Berufungsschrift, dass beide Satztheile Auswanderungsagenturen\_ N0 35. gleichwertig seien, obschon der eine den anderen ausschliesse. Nach seiner Ansicht handelt es sich um eine Verjährungsfrist. Die Vorinstanz nahm mit der Beklagten eine Verwirkungsfrist an.

b) Angesichts der bestehenden Unklarheit bedarf Art. 21 Abs. 1 A WG der Auslegung. In BGE 65 TI 103 wurde ausgeführt: « D'une maniere generale, un delai sera repute preemtoire lorsqu'il se justifie moins encore par le souci de proteger le debiteur d'une obligation (au sens le plus general), que par la prooccupation de sauvegarder l'ordre et la securite publies ». Hievon ging die Vorinstanz und geht in der Berufungsschrift, freilich mit abweichenden Folgerungen, auch der Kläger aus. Indessen ist die Formel des zitierten Präjudizes recht allgemein gehalten. Sie gewährleistet nicht im vorneherein eine scharfe Grenzziehung. Gewiss ist für die Rechtfertigung der Verwirkung wenn nicht geradezu eine Bedrohung der öffentlichen Sicherheit so doch ein öffentliches Interesse an der Einhaltung der Frist (auch) erforderlich. Anders lässt sich die richterliche Pflicht zur Beachtung der Verwirkung von Amtes wegen nicht erklären. In erster Linie kommt es aber an auf den mit der Fristsetzung verfolgten Zweck. Und diesem stehen im zivilrechtlichen Bereich die Beteiligten häufig näher als die Öffentlichkeit. Bei Ermittlung und Abwägung der Gründe, die für die mildere (Verjährung) oder härtere (Verwirkung) Lösung sprechen, kann sich dahel' sehr wohl ergeben, dass direkt berührte Privatinteressen vorherrschen und mit ihnen das hinzutretende öffentliche Interesse übereinstimmt indem es darauf beschränkt ist, dass sich der Richter nicht nach Jahr und Tag mit nicht mehr feststellbaren Vorgängen soll

befassen müssen. c) Dass im Text des Art. 21 AWG der Ausdruck « Ver- jähungsfrist» erscheint, ist nicht entscheidend. Der schweizerische Gesetzgeber pflegt sich bei Fristbestim- mungen nicht an eine begriffsgebundene Terminologie zu halten. Insbesondere sind Verwirkungsfristen selten als solche bezeichnet, und oft liegt Verwirkung vor, wo im 16 AS 76 II - 50 242 Auswanderungsagenturen. N<sup>o</sup> 35. Gesetz Verjährung zu lesen steht. Das wurde bereits in BGE 65 11 103 anhand von Beispielen aufgezeigt. Er- gänzend wäre auf die Klagefristen des Art. 75 ZGB (BGE 51 II 239) unq des Art. 83 Abs. 2 SchKG (BGE 68 111 90} zu verweisen. Der Verwirkung unterliegt sodann die Rückforderung einer bezahlten Nichtschuld gemäss Art. 86 SchKG. Ferner finden sich Verwirkungstatbestände in Art. 12, 38 und 39 VVG, neben der in Art. 46 VVG geord- neten Verjährung. Sie können im Versicherungsrecht auch vertraglich geschaffen werden (BGE 52 11 154, 158). Endlich hat das Bundesgericht in zwei nicht veröffentlich- ten Urteilen vom 19. Juni 1946 i. S. Basler Transport- versicherungs-Gesellschaft und La Neuchateloise c. Schwei- zerische Eidgenossenschaft die ins schweizerische See- frachtrecht aufgenommene Bestimmung Art. 3 § 6 Abs. 4 des Brüsseler Übereinkommens zur einheitlichen Fest- stellung einzelner Regeln über die Konossemente vom 25. August 1924 als Verwirkungsklausel definiert. Dabei wurde u. a. hervorgehoben, dass die « gerichtliche II Geltend- machung des Anspruches binnen Jahresfrist vorgeschrie- ben sei, ohne Vorbehalt anderer Mittel wie der den Ver- jähungsvorschriften eigentümlichen Möglichkeit einer Fristunterbrechung ; und dass namentlich Betreibungs- handlungen weder erwähnt noch nach schweizerischer Rechtsanschauung der Klageerhebung gleichgestellt wer- den könnten. Das ist auch in bezug auf Art. 21 A WG beachtlich. Denn hier wie dort wird zur Verhinderung des Fristablaufs eigens und ausschliesslich die Anspruchs- verfolgung vor dem Richter verlangt, was mit einer « Verjährungsfrist» im begrifflichen Sinn nicht wohl vereinbar ist. Den Zweck der verhältnismässig kurzen Befristung glaubt die Vorinstanz dem Art. 21 AWG selber entnehmen zu können. Dort werde in Abs. 2 unter Hinweis auf Art. 4 Abs. 5 angeordnet, dass von der Klageanhebung dem Bundesrat durch das angegangene Gericht sofort Kenntnis zu geben sei .. Gemäss Art. 4 Abs. 5 A WG dürfe die Kautio- Auswanderungsagenturen. N<sup>o</sup> 35. 243 erst nach Ablauf eines Jahres seit Erlöschen des Pate-tes zurückgestellt werden und müsse, wenn dazumal noch Ansprüche gegen den Auswanderungsagenten vorliegen, bis zu deren Erledigung der erforderliche Betrag stehen bleiben. Offensichtlich seien die zuständigen Behörden daran interessiert, im Falle des Erlöschens eines Patentes möglichst bald Klarheit darüber zu schaffen, ob vorhan- dene Ansprüche die Zurückhaltung der Kautio nahe- legen. « Gründe der öffentlichen Ordnung, nämlich die Ermöglichung einer ordnungsgemässen Abwicklung der Verwaltung der Kautio durch den Bund )l, seien also bei der Aufstellung der Vorschrift des Art. 21 AWG über- wiegend gewesen, womit sich die einjährige Klagefrist als Verwirkungsfrist kennzeichne. Allein es ist nicht einzusehen, warum das erwähnte Interesse der Behörden den Vorrang verdienen sollte gegenüber den Interessen eines Kunden der Auswanderungs- oder Passageagentur . Die Verwaltung der Kautio geschieht durch die National- bank und bringt dem Bund keine erhebliche Belastung. Es mag zweckmässig sein, vor der Rückgabe oder Ver- teilung der Kautio zu ermitteln, ob noch andere An- sprecher da sind. Das allein würde aber die Einführung einer Verwirkungsfrist kaum rechtfertigen. Hiefür mass- geblich ist vielmehr die Überlegung, dass das Bestehen oder Nichtbestehen von Ansprüchen des Auswanderers so rasch als möglich endgültig und zuverlässig abgeklärt werden muss. Die mit der Auswanderung zusammen- hängenden Verhältnisse und Besonderheiten, vorab die Bedingungen des Bahn- und Schiffstransportes, bringen es ihrer Natur nach mit sich, dass

Rügen und Schäden und sonstige Streitpunkte nur dann richtig beurteilt werden können, wenn unverzüglich und mit allen dienlichen Mitteln eine genaue Erhebung des Sachverhaltes erfolgt. Hemmungen oder Unterbrechungen der Frist müssten sich nachteilig auswirken. Denn dadurch würde unter Umständen dem Auswanderer der Beweis und dem Agenten der Entlastungsbeweis abgeschnitten oder in 244 Auswanderungsagenturen. N° 35. unzumutbarer Weise erschwert. In Betracht kommen hier ähnliche Gesichtspunkte wie im Seefrachtrecht (vgl. die zitierten BGE vom 19. Juni 1946). Diese Sach- und Interessenlage . erklärt sowohl die Kürze der Frist wie das Gebot, den Anspruch vor das zuständige Gericht zu bringen. Nur unter dieser Voraussetzung erhalten der Agent und die Behörde die Gewissheit, dass eine Forderung ernsthaft erhoben wird, wie hoch sie ist und auf welchen Sachverhalt sie sich stützt. Und nur so, d. h. durch den Richter und die ihm zur Verfügung stehenden Behelfe, können die tatsächlichen Verhältnisse ohne Verzug aufgeklärt werden. Daraus erhellt ohne weiteres, dass eine Hinderung des Fristablaufes durch andere Rechtshandlungen, wie sie bei der Verjährung statthaft sind, nicht zugelassen werden darf, weil das zur Vereitelung oder . doch zur Gefährdung des mit der Klagevorschrift beabsichtigten Zweckes führen müsste. Somit stellt sich Art. 21 Abs. 1 AWG als eine Wirkungsbestimmung dar. d) Die Jahresfrist beginnt mit der « Kenntnisnahme der Schädigung ». Der Kläger bringt vor, dieser Zeitpunkt falle zusammen mit der Konkurseröffnung über die « Ritztours » A.-G. ; früher habe er sich nicht geschädigt fühlen müssen, weil erst damals klar geworden sei, dass seine « anerkannte » Forderung nicht oder nicht ganz befriedigt werden könne. Der Einwand ist unhaltbar. Zweifellos war, wie die Vorinstanz richtig annimmt, der Schaden eingetreten und erlqmnbar, als der Kläger in New York für die Rückreise in die Schweiz Flugbillette kaufte. Damit ist nach allgemeiner schweizerischer Rechtsanschauung die Bedingung des Art. 21 Abs. 1 A WG erfüllt (vgl. analoge Vorschriften z. B. in Art. 60 OR und in verschiedenen Haftpflichtgesetzen). Es kommt nichts darauf an, ob sich dann die Schadenersatzforderung als einbringlich erweist oder nicht. Die Jahresfrist wäre freilich bedeutungslos, wenn der Schuldner die Forderung des Klägers tatsächlich aner- Auswanderungsagenturen. NO 35. 245 kannt hätte. Das ist aber nie geschehen. Die Vertröstung des Klägers bis nach Eingang der Abrechnung aus New York anlässlich der Vorsprache bei der « Ritztours » A.-G. am 18. Juni 1947 stellt rechtlich keine Schuldanerkennung dar, an sich nicht und noch viel weniger für den später eingeklagten Betrag. Andererseits liegt in dieser ausweichenden Antwort auch keine arglistige Veranlassung zur Fristversäumnis (Art. 2 ZGB). Als in den folgenden Wochen eine Erledigung der Sache ausblieb und zumal nachdem die « Ritztours » A.-G. im Februar 1948 in Konkurs geraten war, hätte der Kläger hinreichenden Grund und auch genügend Zeit gehabt, seinen Anspruch fristgerecht und in der vorgeschriebenen Weise geltend zu machen. Der Irrtum, durch sonstige Vorkehren alles Nötige getan zu haben, zu dem möglicherweise ein Schreiben des Auswanderungsamtes vom 3. Juni 1948 beitrug, ist nicht von der Beklagten oder der Schuldnerin, sondern vom Kläger selber zu vertreten. e) Auf die « Kenntnisnahme der Schädigung » bezogen ist die von Ende Dezember 1948 datierte Klage zweifellos verspätet, es wäre denn, dass schon durch die Eingabe des Klägers vom 5. Mai 1948 an das Untersuchungsrichteramt Bern in der « Voruntersuchung gegen Max Ryser iJFa. Ritztours A.-G. Bern » eine gerichtliche Geltendmachung der Forderung erging. Grundsätzlich ist zuzugeben, dass dann, wenn die Zivilforderung im Strafverfahren gegen den Schuldner adhäsionsweise angebracht und beurteilt werden kann, eine darauf gerichtete Massnahme als zur Wahrung der in Art. 21 Abs. I A WG vorgesehenen Frist geeignet anerkannt werden muss. Denn damit wird,

soweit das beim Ansprecher liegt, der früher umschriebene Zweck der Klage vollauf erreicht. Es bleibt daher zu prüfen, ob dieser Weg gangbar war und wenn ja, ob er tatsächlich und formrichtig beschritten wurde. Das hängt sowohl vom kantonalen Prozessrecht wie von der Bewertung des Inhaltes der genannten Eingabe des Klägers ab. Der Appellationshof hat sich dazu nicht ausgesprochen. Jedoch kann gemäss Art. 65 OG das Bundesgericht gleichwohl entscheiden. Der Kläger brachte vor, er habe sich im Strafverfahren gegen den Geschäftsführer Ryser der (( Ritztours » A.-G. als Privatk Kläger -im Sinne von Art. 43 Ziff. 2 und Art. 3 der Berner StPO gestellt. Die Beklagte bestritt das. Sie sieht im Schreiben des Klägers vom 5. Mai 1948 nur eine Anmeldung als Privatk Kläger gemäss Art. 43 Ziff. 1 StPO. Was der Kläger heute geltend macht, ist entweder eine Schadenersatzforderung wegen Nichterfüllung bzw. nicht richtiger Erfüllung eines Vertrages oder eine Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung. Es ist aber nicht ersichtlich, weshalb und inwiefern es eine Zivilklage aus strafbarer Handlung wäre, wie Art. 3 StPO sie voraus- setzt. Namentlich ist nirgends dargetan, dass es eine vom Strafverfahren erfasste strafbare Handlung war, die zum Abschluss des Vertrages führte, noch geht es um ein Begehren auf Erstattung einer Leistung aus einem betrügerisch zustande gekommenen und darum unver- bindlichen Vertrag. Es erscheint somit im vornehetein als fragwürdig, ob der Zivilanspruch des Klägers über- haupt Gegenstand einer Adhäsionsklage bilden konnte. Aber wenn das auch zu bejahen wäre, so hätte jedenfalls der Kläger damals die Zivilklage nicht anhängig gemacht. In seiner Eingabe vom 5. Mai 1948 schrieb er nämlich unter Ziff. 5 : ({ Ich melde mich am Verfahren gegen Herrn und Frau Ryser als Privatk Kläger und bitte Sie freundlich um Mitteilung, sobald die Untersuchung ergibt, dass mein Guthaben unterschlagen wurde, damit ich ev. Klage einreichen kann. Im weitem mache ich meine Forderung im Sinne des Bundesgesetzes vom 22.3.88 über den Geschäftsbetrieb der Auswanderungsagenturen geltend und ver- lange, dass die Kaut ion der Eheleute Ryser bis zur vollständigen Deckung meiner Ansprüche reserviert bleibe. Dem BIGA werde ich meine Ansprüche ebenfalls anmelden. » Hier hat sich also der Kläger lediglich die Einreichung einer Klage aus strafbarer Handlung vorbehalten. Zur adhäsionsweisen Anhebung der Zivilklage im Strafver- Prozess. N° 36. 247 fahren genügt das nicht (vgl. W AIBLINGER, Kommentar zur StPO, S. 14 N. 3 zu Art. 3). Alsdann ist die Eingabe vom 5. Mai 1948 unter dem Gesichtspunkte von Art. 21 Abs. 1 AWG belanglos. Dass nachträglich noch eine Adhäsionsklage wirklich angebracht worden sei, behauptet der Kläger nicht. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 23. November 1949 wird bestätigt. VI. PROZESS PROCEDURE 36. Arret de la Ire Cour civile du 20 septembre 1950 dans la cause Trevisani contre Aeiliries Rennies, Aeeries Poldi. Reoours en reforme, art. 43 al. OJ. L'application du droit feders1 dans les motifs d'un jugement tranchant une question de droit cantonal donne ouverture au recours en reforme (consid. 2). Le for conventionnel, le for du sequestre et le conflit des deux fors relevent du droit cantonal (consid. 1 et 2). L'art. 2 al. 2 de la Oonvention entre la Suisse et la Republique tchecoslovaque BUr la reoonnawsarwe et l' exoootion des dOOwions iudiciaires, du 21 decembre 1926, ne fait pas echec aux dispo. sitions de droit cantonal instituant le for du sequestre (consid. 2). Substitution d'une personne a une autre dans la oonvention attri- butive de for: question de droit cantonal (consid. 2). Berufung, Art. 43 OG. Gelangt in den Erwägungen eines Urteils über eine vom kantonalen Recht beherrschte Frage Bundes- recht zur Anwendung, so ist insoweit die Berufung zulässig (Erw. 2). Fragen betreffend eine Gerichtsstandsvereinbarung, betreffend den Gerichtsstand des Arrestes und betreffend

Konflikte zwischen diesen beiden Gerichtsständen unterstehen dem kantonalen Recht (Erw. 1 u. 2). Art. 2 Abs. 2 des Vertrages zwischen der Schweiz und der Tschechoslowakischen Republik über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen, vom 21. Dezember 1926, schliesst

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.