

vom Beklagten wiederholt abgegebenen Gutbefundsanzeigen berufen. Art. 20 OR ist eine im Interesse der öffentlichen Ordnung aufgestellte Vorschrift und kann daher durch Parteidisposition nicht abgeändert werden. Dementsprechend aber erscheint auch eine nachträgliche Genehmigung der nach Art. 20 OR nichtigen Schuldverpflichtung ausgeschlossen (OSER, N. V 2 zu Art. 20; BECKER, N. IV 1 zu Art. 20; STAUDINGER, N. I 7 zu § 138).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 18. November 1921 bestätigt.

42. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Juli 1922
i. S. A.-G. Weigel, Leygonie & C^{ie} gegen Kurz.

Rechtsanwendung von Amtes wegen.

OR Art. 456: Begriff der öffentlichen Transportanstalt. — Der Frachtführer oder Spediteur kann sich auch auf die die Haftung ausschliessenden bzw. einschränkenden Klauseln des Vertrages berufen, durch welchen die öffentliche Transportanstalt den Transport übernommen hat. Schluss aus dem Verhalten einer ausländischen Transportanstalt auf die Ungültigkeit einer solchen Klausel nach dortigem Recht.

OR Art. 447; ETrG Art. 30: Entlastungsbeweis des Frachtführers; Anforderungen.

OR Art. 457: gilt auch bei Verlust des Rückgriffes aus Verschulden einer Hilfsperson (Erw. 2).

A. — Der Kläger erteilte am 16. Juli 1920 der Beklagten Auftrag zur Spedition einer Seidenstoffe enthaltenden Kiste von Zürich an die Banque Française et Italienne pour l'Amérique du Sud in Sao Paulo, mit dem Bemerkten, dass er die Versicherung für den Transport zum Ver-

sicherungswert von 11,000 Fr. selbst gedeckt habe. Am 8. August übergab das Antwerpener Haus der Beklagten die Kiste der französischen Dampfschiffahrtsgesellschaft Chargeurs Réunis zum Weitertransport auf dem Schiff Amiral Troude. Dabei gab es, und zwar zugegebenermassen aus Versehen, auf dem Konnossement den Wert der Sendung mit 2000 Fr. an und wurde der Transportkostensatz auf der Grundlage dieses Wertes berechnet. Art. 12 der allgemeinen Bedingungen des Konnossements lautet: « La compagnie ne répond pas de la baraterie, des négligences, erreurs, fautes, vols, prévarications des capitaines, marins, mécaniciens, chauffeurs, pilotes, passagers, arrimeurs, ou autres personnes employées ou embarquées à bord du navire à quelque titre que ce soit.... » Während des Seetransportes wurde die Kiste ausgeraubt.

Am 31. Dezember 1920 schrieb der Kläger den Chargeurs Réunis: « ... Etant donné que le vol a été fait à bord du vapeur Amiral Troude, nous devons vous rendre entièrement responsables de la perte, et vous prions de nous faire parvenir le montant de francs suisses 11,000 (onze mille) au plus vite possible... » In der folgenden Korrespondenz bestritten die Chargeurs Réunis ihre grundsätzliche Haftbarkeit keineswegs, sondern schrieben zunächst am 5. Januar: « ... Nous allons également écrire à nos agents d'Anvers pour obtenir communication du connaissance, car nous voyons que vous avez payé le fret de 4 1/2 % *ad valorem* sur 2000 francs et non sur 11 000 francs suisses que vous nous réclamez ... », am 23. März: « ... Le vol du contenu de la caisse M. K. 316 étant reconnu ..., nous sommes prêts à vous rembourser la valeur déclarée au connaissance et sur laquelle la taxe *ad valorem* a été perçue, c'est-à-dire deux mille francs belges. Veuillez nous dire si vous acceptez ce règlement ... » und, als der Kläger um Überweisung dieser Summe bat, am 23. April: « ... nous vous remettons sous ce pli un chèque à votre ordre de deux mille francs belges en règlement de l'indemnité qui vous est due pour la

perte du contenu d'une caisse M. K. 316 ... » Dieser Check wurde mit 867.50 Schweizerfranken eingelöst.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger von der Beklagten Bezahlung von 10,132 Fr. 50 Cts., nämlich der Differenz zwischen 11,000 Fr. und 867 Fr. 50 Cts.

B. — Durch Urteil vom 22. Dezember 1921 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage im Betrag von 9400 Fr. 15 Cts. zugesprochen.

C. — Gegen dieses am 30. Januar zugestellte Urteil hat die Beklagte am Montag den 20. Februar die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, eventuell Rückweisung, und dabei die Annahme der Vorinstanz, sie habe einen Entlastungsbeweis nicht angetreten, unter Hinweis auf eine näher bezeichnete Stelle des Protokolls über die mündliche Verhandlung als aktenwidrig gerügt.

D. — Durch Urteil vom 18. Mai hat das Kassationsgericht des Kantons Zürich die von der Beklagten ausserdem geführte Nichtigkeitsbeschwerde von der Hand gewiesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Beklagte ficht das Urteil des Handelsgerichts vor allem deswegen an, weil es sie in Anwendung von Art. 447 OR verurteilt hat, während der Kläger seine Klage gar nicht auf diese oder irgend eine andere Bestimmung des Frachtrechts gestützt, überhaupt nicht wegen des Verlustes des Frachtgutes geklagt habe, sondern sie vielmehr für die Folgen der ihr zum Verschulden anzurechnenden unrichtigen Deklaration verantwortlich mache; infolgedessen habe sie keinen Anlass gehabt, den in Art. 447 OR vorgesehenen Entlastungsbeweis anzutreten, sodass er ihr eigentlich abgeschnitten worden sei. Allein es stellt jedenfalls keine mit der Berufung an das Bundesgericht einzig zu rügende Verletzung von Bundesrecht dar, wenn die Vorinstanz den Art. 447 OR, obwohl der Kläger seine Klage nicht eigentlich

darauf gestützt hat, zur Anwendung brachte, sofern er die hierfür notwendigen Tatsachenbehauptungen aufgestellt hatte, was der Fall ist. Dagegen kann dem angefochtenen Urteil doch deswegen nicht ohne weiteres beigegeben werden, weil davon auszugehen ist, dass die Chargeurs Réunis eine öffentliche Transportanstalt sind. Zwar haben die Parteien dies nicht behauptet, ja der Kläger es im Gegenteil bestritten. Doch kommt hierauf nichts an, weil der Richter eine Transportunternehmung, welche die sämtlichen Merkmale der öffentlichen Transportanstalt aufweist, von sich aus diesem Rechtsbegriff zu subsumieren hat. Nach dem Urteil des Bundesgerichts in Sachen B. Ruf & C^{ie} gegen Jacky, Mäder & C^{ie} vom 9. November 1921 sind auch andere als konzessionierte Transportunternehmungen zu den öffentlichen Transportanstalten zu zählen, wenn sie nur jedermann zur Benützung offen stehen, was hier ohne weiteres anzunehmen ist. Alsdann aber unterliegt die Beklagte gemäss Art. 456 OR für den von den Chargeurs Réunis ausgeführten Teil des Transportes den für diese geltenden besonderen Bestimmungen über den Frachtverkehr, die vom Richter ebenfalls von Amtes wegen anzuwenden sind. Und zwar gilt dies, entsprechend dem Zweck des Art. 456, nicht nur für die zutreffenden gesetzlichen Sondervorschriften, sondern auch für allfällig namhaft gemachte, die Haftung ausschliessende bzw. einschränkende Klauseln des Vertrages, durch welchen die öffentliche Transportanstalt den Transport übernommen hat (vgl. a. a. O.). Eine derartige, die Haftung der Chargeurs Réunis und damit auch der Beklagten für den vorliegenden Fall scheinbar ausschliessende Klausel enthält nun in der Tat der Art. 12 des Konnossements. Der Kläger macht aber geltend, diese Klausel sei unverbindlich. Zur Entscheidung dieser vom französischen Seerecht beherrschten Frage bedarf es der Rückweisung nicht (Art. 83 OG). Auch kann sie erfolgen, ohne dass auf die vom Kläger ange-rufene, jedoch nicht nachgewiesene französische Recht-

sprechung Bezug genommen zu werden braucht, weil aus dem Verhalten der Chargeurs Réunis selbst unbedenklich auf die Ungültigkeit der Klausel geschlossen werden darf, wenn es auch der Beklagten natürlich nicht als **r e c h t s g e s c h ä f t l i c h e** Anerkennung entgegengehalten werden kann. Denn anders wäre es ganz unverständlich, dass die Chargeurs Réunis, obwohl der Kläger von vorneherein den namhaften Betrag von 11,000 Fr. Schweizerfranken forderte, ihre Haftung nicht etwa unter Anrufung jener Klausel abgelehnt, sondern den Betrag von 2000 belgischen Franken bezahlt haben, und zwar nicht etwa vergleichsweise oder sonstwie aus einem anderen Grunde freiwillig, sondern als von ihnen geschuldet bezahlt, also ihre Schuldpflicht grundsätzlich ausdrücklich anerkannt haben. Insbesondere hat auch die Beklagte nichts anderes einleuchtendes zur Erklärung dieses Verhaltens vorzubringen gewusst. Steht somit die fragliche Konnossementsklausel der Klage nicht entgegen, so erscheint diese auch begründet, indem die Beklagte einerseits keinen der in Art. 447 OR oder 30 ETrG, welche in Ermangelung des Nachweises des nach dem Ausgeführten massgebenden französischen Seerechts als dessen Inhalt subintelligiert werden mögen, vorgesehenen Beweise angetreten hat, die allein die Chargeurs Réunis von der gesetzlichen, vom Verschulden des Frachtführers absehenden Haftung für den Verlust des Frachtgutes zu entlasten vermöchten, andererseits aber gemäss Art. 449 in Verbindung mit Art. 439 OR für die Chargeurs Réunis als ihre « Zwischenfrachtführer » einzustehen hat. Insbesondere darf nicht ohne weiteres angenommen werden, durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers könne ein Diebstahl während der Seefahrt, wie er hier vorgekommen ist, nicht abgewendet werden (vgl. Art. 447 OR). Auf die unrichtige Deklaration kommt dabei nichts an, weshalb der behaupteten Aktenwidrigkeit keine Bedeutung beizumessen ist.

2. — In zweiter Linie ficht die Beklagte das Urteil des

Handelsgerichts deswegen an, weil der Kläger, indem er sich in ihre Rechtsbeziehungen mit den Chargeurs Réunis eingemischt habe, sie um den Rückgriff gegen jene gebracht habe. Nun verneint aber die Vorinstanz, dass der Beklagten ein den Betrag von 2000 belgischen Franken übersteigender Rückgriff zugestanden hätte. Hierbei muss es sein Bewenden haben, weil die für jenen Rückgriff massgebenden Rechtsbeziehungen jedenfalls nicht dem schweizerischen Recht unterworfen sind und infolgedessen vom Bundesgericht nicht überprüft werden können (Art. 57 OG). Da die Beschränkung des Rückgriffs auf den angegebenen Betrag der unrichtigen Deklaration zuzuschreiben ist, die dem Antwerpener Haus der Beklagten, für dessen Schadensstiftung die Beklagte selbst gemäss Art. 101 OR einzustehen hat, zum Verschulden angerechnet werden muss, vermag sie die Rechte des Klägers nicht zu beeinträchtigen (vgl. Art. 457 OR).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

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