

entscheidend, daß diese Lieferungen der Beklagten nicht etwa von der Kalk- und Cementfabrik Beckenried, sondern von der Klägerin fakturiert worden sind und die Beklagte die Fakturen der Klägerin unbeanstandet entgegengenommen, und damit diese auch hiefür als Gläubigerin anerkannt hat.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und daher das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich in allen Teilen bestätigt.

94. Urteil vom 30. November 1900 in Sachen Oberrheinische Versicherungsgesellschaft gegen Kern.

Ist zur Ueberprüfung von Zwischenentscheiden durch das Bundesgericht (gemäss Art. 58 Abs. 2 Org.-Ges.) notwendig, dass in der Berufungserklärung ausdrücklich angegeben wird, die Berufung richte sich gegen den Zwischenentscheid (Art. 67 Abs. 2 eod.)? — Bestimmung einer Unfallversicherungspolice betr. Aufstellung von Schiedsmännern für gewisse, die Unfallerledigung betreffende Streitfragen. Begriff des Schiedsmannvertrages im Gegensatze zum Schiedsvertrag; Rechtsanwendung. — Auslegung der Schiedsmannklausel; Verstoß derselben gegen Art. 17 O.-R.

A. Durch Vertrag vom 22. Juli 1896 hat die Beklagte, Oberrheinische Versicherungsgesellschaft in Mannheim, den Kläger, Bildhauer Eduard Kern in Baden, gegen körperliche Unfälle versichert. Der Vertrag enthält (§ 13 der in der Police abgedruckten allgemeinen Versicherungsbedingungen) folgende Bestimmung:

„Über die Frage, ob der Tod oder die Invalidität und resp. in welchem Grade letztere, soweit dieser Grad nach den Bestimmungen des § 12 b nicht von selbst festgestellt ist, ebenso darüber, in welchem Grade und auf welche Zeit die Erwerbsunfähigkeit während der Kurzeit als direkte Folge des Unfalles zu entschädigen ist, über den Grad der Gebrauchsfähigkeit nur teilweise verlorener, verstümmelter oder gelähmter Gliedmaßen resp. Organe, ferner über die Frage, ob und in welchem Grade der

„Renten-Empfänger später wieder erwerbsfähig geworden ist, entscheidet die Direktion der Gesellschaft auf Grund ärztlicher Begutachtung. Findet sich der Versicherte resp. dessen Rechtsnachfolger hierdurch beschwert, so müssen sie innerhalb vier Wochen, nachdem ihnen diese Entscheidung mitgeteilt worden ist, ihre Gegengründe der Gesellschaft mitteilen, und wenn dennoch eine Einigung nicht zu erzielen, in gleicher Frist nach der ablehnenden Erklärung der Gesellschaft, eine weitere Entscheidung durch eine besondere Kommission beantragen, widrigenfalls der Verzicht des Versicherten resp. der Rechtsnachfolger desselben auf jeden Einwand und auf den Rechtsweg gegen die Entscheidung der Gesellschaft als festgestellt gilt. Diese Kommission wird zusammengesetzt aus einem Mitgliede, welches die Oberrheinische Versicherungsgesellschaft ernannt, einem zweiten Mitgliede, welches der Versicherungsnehmer resp. dessen Rechtsnachfolger zu ernennen haben, und aus dem, bzw. einem Kreisphysikus resp. Gerichtsärzte des Wohnortes des Verletzten oder auf Antrag der Oberrheinischen Versicherungsgesellschaft einer medizinischen Autorität an einer öffentlichen Heilanstalt oder an einer Universität als drittem Mitgliede. Die Berufung der Kommission erfolgt durch die Gesellschaft und zwar in Todesfällen spätestens innerhalb vier Wochen nach erfolglosem Vergleichungsversuche, in sonstigen Fällen, sobald die vorliegenden Fragen mit Sicherheit entschieden werden können, spätestens aber binnen Jahresfrist vom Unfalle ab gerechnet, insofern es sich nicht um die Frage handelt, ob und inwieweit der verletzte Renten-Empfänger später wieder erwerbsfähig geworden ist, in welchem Falle die Kommission auf Antrag der Gesellschaft jederzeit berufen werden kann. Die Wahl des von dem Versicherungsnehmer resp. dessen Rechtsnachfolger zu ernennenden Mitgliedes muß auf Verlangen der Gesellschaft längstens binnen 14 Tagen nach erfolgter Aufforderung der Gesellschaft mittelst eingeschriebenen Briefes angezeigt werden, widrigenfalls auch diese Wahl rechtsgültig durch die Gesellschaft bewirkt wird. Der Ausspruch der Majorität dieser Kommission, welcher schriftlich begründet sein und sich genau und erschöpfend über vorstehende Fragen aussprechen muß, ist für beide Teile in Beantwortung dieser Fragen end-

„gültig, so daß der Rechtsweg in dieser Beziehung keinem der-
„selben mehr zusteht. Wird durch dieselbe die Entscheidung der
„Oberrheinischen Versicherungsgesellschaft bestätigt oder eine ge-
„ringere Entschädigung festgestellt, so fallen dem Ansprucherbe-
„henden e Kosten des Verfahrens zur Last. Im andern Falle
„hat die Gesellschaft solche zu zahlen.“

In § 21 ist sodann bestimmt: „Die Feststellung über die
„Höhe der Entschädigung, möge sie durch Einigung beider Teile
„oder im Falle des § 13 durch den Ausspruch der dazu einge-
„setzten Kommission erfolgt sein, hat keinen Einfluß auf die
„Frage, ob überhaupt eine Entschädigungsverpflichtung der Ge-
„sellschaft vorliegt. Diese Frage fällt vielmehr bei mangelnder
„Einigung der richterlichen Entscheidung anheim.“

B. Am 8. Juli 1897 erlitt der Kläger einen Unfall. Gestützt
auf das ärztliche Gutachten des Dr. Kaufmann in Zürich, an
den die Beklagte den Kläger zur Untersuchung gewiesen hatte,
anerkannte die Beklagte mit Schreiben vom 7. Januar 1898,
daß der Kläger bis 9. August 1897 gänzlich, und von da bis
zum 23. Dezember gleichen Jahres teilweise arbeitsunfähig ge-
wesen sei, und anbot sich, ihn dafür mit rund 700 Fr. abzu-
finden, welche Offerte sie am 4. März 1898 auf 800 Fr. er-
höhte, mit dem Beifügen, wenn der Kläger damit nicht zufrieden
sei, so stehe es ihm frei, gemäß § 13 der Policebedingungen eine
Kommission einzuberufen. Da der Kläger auf die Offerte nicht
eintrat, verwiesen ihn die Generalbevollmächtigten der Beklagten
mit Brief vom 7. März nochmals auf das in § 13 der Police
vorgesehene Verfahren, ebenso in einem weiteren Schreiben vom
14. März, in welchem sie einen vom Kläger gemachten Vorschlag,
eine dreifache ärztliche Expertise einzuholen, unter Berufung auf
jenen Paragraphen ablehnten, und bemerkten: „Wir teilen nun
der Gesellschaft mit, daß Sie Ihrerseits als das von Ihnen zu
ernennende Kommissionsmitglied Herrn Dr. Markwalder, oder,
wenn derselbe im Militärdienst sein sollte, Herrn Dr. Röllisberger
vorschlagen resp. bezeichnen, und müssen Sie die Ernennung der
übrigen 2 Mitglieder der Gesellschaft überlassen.“ Der Kläger
lud jedoch die Beklagte zum Sühneverfuch vor Friedensrichter-
amt und leitete hierauf im Mai 1898 beim Bezirksgericht Brugg

Klage ein mit dem Rechtsbegehren: Die Beklagte sei zu verur-
teilen, ihm wegen vorübergehender Erwerbsunfähigkeit vom 8. Juli
bis 31. Dezember 1897 Fr. 1650, und wegen dauernder Er-
werbsunfähigkeit eine lebenslängliche Rente von 1560 Fr. oder
eine Aversalentschädigung von 14,000 Fr., sowie 5 % Verzugs-
zins seit der Klage von den geforderten Beträgen zu bezahlen.
Die Beklagte stellte das Begehren, sie sei wegen Inkompetenz des
Gerichts für einmal von der Einlassung auf die Klage zu be-
freien, da die Entschädigungspflicht der Beklagten grundsätzlich
anerkannt, und nur streitig sei, ob und in welchem Grade die In-
validität des Klägers und in welchem Grade und für welche Zeit
dessen Erwerbsunfähigkeit während der Kurzeit als vorhanden
anzunehmen sei, hierüber aber nach § 13 der Police mit Aus-
schluß des Rechtsweges die Direktion der Beklagten und eventuell
die Majorität der dort genannten dreigliedrigen Kommission ent-
scheide.

C. Das Bezirksgericht Brugg wies die fristliche Einrede als
unbegründet ab, und das Obergericht des Kantons Aargau be-
stätigte durch Urteil vom 22. Oktober 1898 diese Entscheidung,
indem es ausführte, dieselbe erscheine, abgesehen von den vom
Kläger erhobenen formellen Einwendungen als unzulässig, weil
nach Art. 13 des Bundesgesetzes betreffend Beaufsichtigung von
Privatunternehmungen im Gebiete des Versicherungswesens vom
25. Juni 1885 über alle privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen
Versicherungsgesellschaften und Versicherten der Richter entscheide,
und diese Gesetzesbestimmung öffentlich-rechtlicher Natur durch
die von der Beklagten angerufene Policebestimmung nicht habe
abgeändert oder umgangen werden können. Hiegegen erhob die
Beklagte den staatsrechtlichen Refurs an das Bundesgericht, und
dieses trat, durch Entscheidung vom 1. März 1899, ihrer Ansicht,
daß der Art. 13 des Bundesgesetzes vom 25. Juni 1885 von
den aargauischen Gerichten unrichtig angewendet worden sei, bei;
es hob deshalb das obergerichtliche Urteil auf, und wies die Sache
zu erneuter Beurteilung unter Zugrundelegung der bundesgericht-
lichen Interpretation des Art. 13 des citierten Bundesgesetzes an
das Obergericht zurück. (Amtl. Samml., Bd. XXV, 1. Teil,
S. 25 ff.) Letzteres hielt jedoch, durch Urteil vom 19. Mai 1899,

an seiner Entscheidung nunmehr aus dem Grunde fest, weil die Beklagte die Berufung auf § 13 der Police und die hierauf gegründete Anfechtung des Gerichtsstandes durch Einlassung auf die Klage verwirkt habe; denn die Beklagte habe, nachdem die Klage zugestellt war, nicht sofort (wie dies nach der aargauischen C.-P.-O. hätte geschehen sollen) die fristliche Einrede der Nichtzuständigkeit des Gerichts erhoben, sondern vorerst, ohne einen Vorbehalt betreffend den Gerichtsstand zu machen, ein Editionsbegehren gegen den Kläger eingereicht, und damit den Gerichtsstand anerkannt.

D. In der hierauf vom Bezirksgericht Brugg angeordneten Schlußverhandlung erneuerte der Kläger seine Klageforderung. Die Beklagte brachte dagegen vor: Der Unfall werde nicht bestritten und die Entschädigungspflicht im Grundsatz anerkannt. Bestritten werden nur die Folgen des Unfalles in Bezug auf ihren Umfang und die Höhe der Entschädigung. Hiefür sei aber das in § 13 der Police vorgeschriebene Verfahren maßgebend. Diesem Verfahren entsprechend habe nun die Direktion der Beklagten auf Grund der ärztlichen Begutachtung ihre Entscheidung dahin getroffen, daß der Kläger keine Invalidität aufweise, und daß er während der Heilungszeit arbeitsunfähig gewesen sei: vom 9. Juli bis 9. August 100 %, vom 10. bis 31. August 50 %, vom 1. bis 30. September 33,3 %, vom 1. bis 31. Oktober 25 % und vom 1. November bis 23. Dezember 1897 10 %. Diesen Entscheid habe die Beklagte dem Kläger am 7. Januar 1898 zur Kenntnis gebracht, ihm gleichzeitig die betreffende Entschädigung mit 700 Fr., nachher mit 800 Fr. offeriert, und ihn, als er die Offerte ablehnte, auf den in § 13 der Police angezeigten Weg verwiesen. Der Kläger habe jedoch den hier vorgesehenen Entscheid der Kommission innert 4 Wochen nicht verlangt, und damit gemäß § 13 der Police den Direktorialentscheid anerkannt. Er könne deshalb die Richtigkeit desselben heute nicht mehr anfechten. Das Bezirksgericht Brugg trat dem Standpunkte der Beklagten nicht bei, sondern erkannte auf Beweis über die vom Kläger aufgestellte Behauptung, daß er vom 1. September bis 31. Dezember 1897 gänzlich arbeitsunfähig gewesen, sowie darüber, ob und in welchem Grade er infolge des Unfalles

dauernd invalid geworden sei. Durch Urteil vom 24. November 1899 bestätigte das Obergericht diesen Beweisbescheid, indem es ausführte, der von der Beklagten angerufene § 13 der Police gebe den Versicherten in Bezug auf die Schadensfeststellung derart der Willkür der Gesellschaft preis, daß darin ein Verstoß gegen den Grundsatz des Art. 17 D.-M. erblickt werden müsse; die in demselben enthaltene Androhung der Verwirkung der klägerischen Ansprüche erweise sich somit als hinfällig, weshalb im Sinne des angefochtenen Urteils auf Beweis zu erkennen sei.

E. Nach durchgeführtem Beweisverfahren erkannte das Bezirksgericht Brugg am 29. Juni 1900:

Die Beklagte ist schuldig, an den Kläger zu bezahlen:

- a. 800 Fr. nebst Zins à 5 % seit 26. Mai 1898 als Entschädigung für vorübergehende Erwerbsunfähigkeit, und
- b. eine lebenslängliche jährliche Rente von 387 Fr. für dauernde Invalidität, nebst 5 % Zins für die bereits verfallenen Renten.

Durch Urteil vom 29. September 1900 hat das Obergericht des Kantons Aargau die von der Beklagten gegen diese Entscheidung eingelegte Appellation in der Hauptsache als unbegründet verworfen.

F. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, es sei ihr in Abänderung desselben der Antwortschluß zuzusprechen, die Klage des Kern also soweit abzuweisen, als sie auf mehr, oder etwas anderes gehe, als die 800 Fr. für die Heilungszeit.

G. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt der Beklagten diesen Berufungsantrag. Der Anwalt des Klägers beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Berufung der Beklagten beruht auf dem Standpunkt, daß der Kläger gemäß § 13 der allgemeinen Bedingungen des Versicherungsvertrages an die Schadensfeststellung ihrer Direktion gebunden sei, weil er gegen deren Schlußnahme die Entscheidung der daselbst vorgesehenen Kommission nicht angerufen habe, während der angefochtenen Entscheidung die, bereits in dem zweit-

stanzlichen Beweiserkenntnis vom 24. November 1899 eingenommene und dort näher begründete Ansicht des aargauischen Obergerichtes zu Grunde liegt, jene Vertragsbestimmung verstoße gegen Rechtsgrundsätze, von denen Parteivereinbarungen nicht abweichen können und sei daher für den Kläger nicht verbindlich. Das Schicksal der Berufung hängt somit in erster Linie von der Beurteilung dieser, von der Vorinstanz bereits in dem genannten Zwischenurteil entschiedenen grundsätzlichen Frage ab. Nach Art. 58 des O.-G. unterliegen nun der Beurteilung des Bundesgerichtes auch diejenigen Entscheidungen, welche dem Haupturteile vorausgegangen sind; allein es läßt sich fragen, ob die Anfechtung solcher Zwischenentscheidungen in der bundesgerichtlichen Instanz nicht voraussetze, daß eine dahin gehende Erklärung schon bei der Einlegung des Rechtsmittels abgegeben werde, indem nach Art. 67 Abs. 2 desselben Gesetzes das Rechtsmittel nur insoweit als wirksam eingelegt gilt, als in der Berufungserklärung angegeben wird, in welchem Umfange das Urteil angefochten wird, und welche Abänderungen beantragt werden. Es fragt sich also, ob die Beklagte, um auf eine Erörterung der bereits in dem Zwischenurteil vom 24. November 1899 getroffenen Entscheidung über die Gültigkeit des § 13 der Police zurückkommen zu können, nicht gehalten gewesen wäre, in der Berufungserklärung anzugeben, daß auch diese Entscheidung mit dem gegenwärtigen Rechtsmittel angefochten, und deren Aufhebung beantragt werde. Dies ist jedoch zu verneinen. Denn mit der Ausfällung des Haupturteils verlieren die ihm vorangegangenen Zwischenentscheidungen ihre selbständige Bedeutung; sie gehen in dem Hauptentscheid auf; die Berufung gegen den Hauptentscheid ergreift deshalb von selbst, ohne weiteres, auch diese Zwischenentscheidungen, so daß es einer besonderen Erklärung über deren Anfechtung bei Einlegung des Rechtsmittels nicht bedarf. Die Beklagte hat demnach dadurch, daß sie einfach die Aufhebung des letzten kantonalen Haupturteils und Zusprechung des Antwortschlusses beantragte, das Recht, die in dem Zwischenurteil vom 24. November 1899 enthaltene Entscheidung über die Gültigkeit des § 13 der Police anzufechten, nicht verwirkt.

2. Was nun den Inhalt und die Bedeutung dieser Vertrags-

bestimmung anbelangt, so hat das Bundesgericht sich bereits in seinem Urteil vom 1. März 1900 dahin ausgesprochen, daß dieselbe eine Entscheidung nicht sowohl von Schiedsrichtern, als vielmehr von Schiedsmännern (arbitratores) vorsieht, den darin bezeichneten Personen nicht die richterliche Erledigung der Streitsache selbst, sondern nur den Befund über einzelne, diese letztere beschlagende tatsächliche Verhältnisse zum Voraus anheimstellen will. Wenn die in § 13 der Police getroffene Vereinbarung der Parteien als eigentlicher Schiedsvertrag zu betrachten wäre, so würde es sich überhaupt nicht um ein dem materiellen Recht angehöriges Abkommen, sondern um einen prozeßrechtlichen Vertrag handeln, und das Bundesgericht wäre daher nicht kompetent, die Entscheidung der Vorinstanz nachzuprüfen, daß derselbe, weil mit dem Wesen des Schiedsvertrages im Widerspruch stehend, keinen Anspruch auf richterlichen Schutz besitze. Der bloße Schiedsmannsvertrag dagegen ist, weil er nicht den Rechtsstreit selbst, sondern nur eine Thatsache oder ein Element eines Rechtsverhältnisses dem arbitrium eines Dritten unterstellt, als dem materiellen Rechte angehörend zu betrachten, und zwar demjenigen, von dem das Rechtsverhältnis, auf das er sich bezieht, beherrscht wird. Demgemäß untersteht denn die in § 13 der Police getroffene Vereinbarung den Grundsätzen des Versicherungsvertrages, und da der Kanton Aargau hierüber keine besonderen gesetzlichen Bestimmungen enthält, so ist die Entscheidung gemäß Art. 896 O.-R. unter Anwendung des eidgenössischen Obligationenrechtes beziehungsweise der diesem innewohnenden allgemeinen Rechtsgrundsätze des Versicherungsrechts zu treffen, und die Kompetenz des Bundesgerichtes somit begründet.

3. In § 13 der allgemeinen Versicherungsbedingungen hat sich nun die Beklagte, wie sie selbst in ihrem Schreiben an den Kläger vom 14. März 1898 erklärte, ausbedungen, in die Kommission, welche durch Mehrheitsbeschluß endgültig über die Schadenshöhe, und die Fragen der Kausalität zwischen dem Unfall und dem Tod, bezw. der Invalidität und Erwerbsunfähigkeit zu entscheiden hat, die Mehrheit der Mitglieder selbst zu ernennen, nämlich deren zwei, während dem Versicherten nur die Bezeichnung eines einzigen Mitgliedes zustehen soll. Diese Vertragsbe-

stimmung ist von der Vorinstanz mit Recht gemäß Art. 17 D.-R. als ungültig erklärt worden. Es bedeutet einen Verstoß gegen die zwingenden Normen, welche sich aus der Stellung des Versicherten gegen die Versicherungsgesellschaft ergeben, wenn diese sich in ihrer Police vorbehält, diejenigen Personen zu bezeichnen, welche entscheidende Elemente der Ansprüche des Versicherten festzustellen haben; und das gleiche gilt offenbar auch dann, wenn dem Versicherten zwar eine Mitwirkung an der Bestellung dieser Personen gewährt wird, aber nur eine so beschränkte, daß diese Entscheidung stets in die Hand derjenigen gelegt bleibt, welche die Gesellschaft ernannt hat. Wenn nun auch die in § 13 der allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgesehene Kommission nicht eigentliche schiedsrichterliche Funktionen ausübt, so ist ihre Thätigkeit der praktischen Wirkung nach einem Schiedsspruch durchaus ähnlich. Diese Kommission hat die für die Bemessung der Entschädigungsansprüche des Versicherten maßgebenden Verhältnisse zu würdigen und festzustellen; durch die Befugnis der Gesellschaft, die Kommission in ihrer Mehrheit nach eigener Wahl zu bestellen, wird aber dem Versicherten die Garantie einer unparteiischen Würdigung dieser Verhältnisse entzogen, und seine Vertragsstellung dadurch in einer Weise alteriert, die mit der bona fides, deren Beachtung speziell im Versicherungsvertrag oberster Grundsatz sein soll, unvereinbar ist. Dazu kommt noch, daß § 13 der Police zweideutig gefaßt und geeignet ist, den Versicherungsnehmer zu der Annahme zu verleiten, als ob die Parität zwischen ihm und der Gesellschaft in Hinsicht auf die Bestellung der genannten Kommission gewahrt bleibe. Sein Wortlaut läßt nämlich in der That auch der Deutung Raum, daß beide Teile nur je einen Schiedsrichter zu ernennen haben, und daneben als Dritter entweder der Gerichtsarzt des Wohnortes des Verletzten, oder an dessen Stelle, falls die Gesellschaft es beantragen würde, ein anderer Fachmann zu funktionieren habe, dessen Ernennung nicht etwa der Gesellschaft zustünde, sondern sei es dem gemeinsamen Einverständnis, sei es der Wahl der bereits ernannten Schiedsmänner, oder der Bezeichnung durch eine unparteiische Drittperson vorbehalten bleibe. Wäre dies die Meinung des § 13, so könnte selbstverständlich gegen dessen Gültigkeit keine Einwendung erhoben

werden. Allein die Beklagte hat diese Auslegung in ihrem Schreiben an den Kläger vom 14. März 1898 ausdrücklich abgelehnt, und den Standpunkt eingenommen, daß sie das Recht beanspruche, nach ihrem Belieben statt des Gerichtsarztes einen zweiten Schiedsmann von sich aus zu ernennen, indem sie dem Kläger erklärte, zu der Kommission habe er nur einen Arzt vorzuschlagen; einen zweiten ernenne die Gesellschaft und sie habe auch das Recht, statt des Bezirkssarztes eine medizinische Autorität an einer Heilanstalt oder Universität herbeizuziehen; nachdem der Kläger das von ihm zu ernennende Mitglied bezeichnet habe, müsse er die Ernennung der übrigen zwei Mitglieder der Gesellschaft überlassen. Von dieser Interpretation mußte somit der Kläger bei seinem Verhalten ausgehen. Er durfte deshalb ohne weiteres annehmen, die in § 13 enthaltene Schiedsmannsklausel sei ungültig, und er vergebe seinen Rechten nichts, wenn er sich dem daselbst vorgeschriebenen Verfahren nicht unterwerfe.

4. Ist somit dem von der Vorinstanz eingenommenen grundsätzlichen Standpunkt über die Zulässigkeit einer gerichtlichen Feststellung der Schadenshöhe beizutreten, so muß das angefochtene Urteil ohne weiteres bestätigt werden. Denn was das Quantitativ der Entschädigung anbeht, beruht dasselbe auf durchaus richtiger Würdigung des Beweisergebnisses.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und daher das Urteil des Obergerichtes des Kantons Argau vom 29. September 1900 in allen Teilen bestätigt.