

Gewerbebank Zürich überein. Denn diese Bank hat die von der Klägerin einbezahlten Beträge sofort der Mobil A.-G. gutgeschrieben und sich in der Folge stets auf den Standpunkt gestellt, ohne Ermächtigung seitens der Mobil A.-G. könne sie dieselben nicht wieder zurückerstatten. Daß dabei jene Beträge der Mobil A.-G. nicht auf ihrem laufenden Konto, sondern auf einem Separatkonto gutgeschrieben wurden, erklärt sich auf natürliche Weise gerade daraus, daß die Mobil A.-G. in den Fall kommen konnte, die eingezahlten Beträge den Einzählern zurückerstatten zu müssen.

Wäre aber auch eine andere Art der Gutschrift gewählt worden, ja hätte sich nachträglich die Gewerbebank sogar auf den Standpunkt gestellt, es liege ein Depositum vor, so hätte hiedurch doch an der Tatsache nichts geändert werden können, daß die Gewerbebank bei der Entgegennahme der Zahlung als Vertreterin der Mobil A.-G. gehandelt, und daß die Klägerin sich daher bei der Rückforderung der eingezahlten Beträge einzig an die Mobil A.-G. zu halten hat.

5. Endlich ist noch zu bemerken, daß es für die Klägerin überhaupt keinen Sinn haben konnte, den Betrag ihrer Aktienzeichnung bei einer Bank zu deponieren. Befürchtete sie wirklich, bei vorbehaltloser Einzahlung im Falle des Scheiterns der Emission nicht mehr zu ihrem Gelde zu kommen, so brauchte sie ja bloß die Einzahlung zu unterlassen, solange der Erfolg der Emission nicht feststand; denn daß für sie eine Verpflichtung bestanden habe, den Betrag ihrer Aktienzeichnung sicher zu stellen, hat sie weder bewiesen noch auch nur behauptet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) vom 27. Februar 1907 bestätigt.

43. Urteil vom 21. Juni 1907 in Sachen
Erzer, Kl. u. Ber.=Kl., gegen Leihkasse Enge,
Bekl. u. Ber.=Bekl.

*Bürgschaft für ein aus einem Kreditverhältnis der Kreditgeberin
«jeweilen zustehendes Guthaben».* — *Einrede des Wuchers; eidgen.
und kant. Recht, Art. 57 OG. Art. 83 OR.* — *Umfang der Bürgschaft.*

A. Durch Urteil vom 8. März 1907 hatte das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt über das Rechtsbegehren des Klägers:

Es sei der Beklagten die Forderung von 3300 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 31. Mai 1906, wofür ihr am 15. Mai 1906 die provisorische Rechtsöffnung bewilligt wurde, abzuerkennen, —

erkannt:

Die Klage ist abgewiesen.

Dieses Urteil ist in Abweisung der vom Kläger dagegen ergriffenen Appellation vom Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt unter dem 22. April 1907 bestätigt worden.

B. Gegen das appellationsgerichtliche Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formgerecht die Berufung an das Bundesgericht erklärt, unter Wiederaufnahme seines Antrages auf Gutheißung der Klage.

C. Die Beklagte hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 4. April 1903 gewährte die Beklagte dem Leo Martin Borner, Zirkusdirektor in Basel, einen Kredit in laufender Rechnung bis zum Kapitalbetrage von 23,000 Fr., bezüglich dessen laut dem Kreditschein außer den bei der Leihkasse Enge üblichen Bedingungen über Berechnung von Zinsen und Provisionen noch bestimmt war, daß der Kreditnehmer über den bewilligten Kredit jederzeit verfügen könne. Für das der Beklagten aus diesem Kreditverhältnis jeweilen zustehende Guthaben verbürgte sich der Kläger neben vier andern Bürgen als Bürge und Selbstzahler. Bei Eingehung des Kreditverhältnisses hatte die Beklagte auf Offerte Borners hin eine Abschlußkommission von 3000 Fr. ab-

gezogen. Borner verzinst die von ihm auf diesen Kredit geschuldeten Wechsel — die jeweilen prolongiert wurden — zu 5 % und zahlte bei den Prolongationen jeweilen $\frac{1}{4}$ % Provision. Nachdem Borner in Konkurs geraten war, betrieb die Beklagte den Kläger im September 1904 für den ausstehenden Betrag von 23,097 Fr. nebst Zinsen, wogegen der Kläger keinen Rechtsvorschlag erhob. Die Beklagte ließ jedoch die Frist zur Stellung des Konkursbegehrens unbenützt ablaufen. Infolge der vom Kläger und andern Bürgen geleisteten Abzahlungen verringerte sich die Schuld auf 3300 Fr.; gegen eine neue Betreibung für diesen Betrag erhob der Kläger Rechtsvorschlag, wogegen die Beklagte Rechtsöffnung erwirkte. Hiegegen hat nun der Kläger die vorliegende Überkennungsflagge erhoben, mit der er geltend macht: Das Rechtsgeschäft zwischen der Beklagten und Borner sei unsittlich, weil sich die Beklagte dabei des Wuchers schuldig gemacht habe; eventuell haften die Bürgen nach dem Bürgscheine nur für die übliche Provision, nicht für derartige außerordentliche Kommissionen wie der Abzug von 3000 Fr. sich darstelle. Diese Einwendungen sind von der Vorinstanz zurückgewiesen worden.

2. Soweit die Klage sich auf die Ungültigkeit des von der Beklagten geltend gemachten Kreditvertrages wegen wucherischer Ausbeutung des Schuldners Borner stützt, fehlt dem Bundesgericht die Kompetenz zur Beurteilung der Streitsache, da der Wucher, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts, gemäß Art. 83 Abs. 2 OR im ganzen Umfange dem kantonalen Recht untersteht. Auch die Frage, ob ein wucherischer Vertrag unsittlich sei, ist dem kantonalen Recht überlassen; es kann nicht durch Heranziehung von Art. 17 OR ein Rechtsgeschäft, gegen das einzuschreiten dem kantonalen Recht überlassen ist, vom Standpunkt des eidgenössischen Rechtes aus als unsittlich bezeichnet und dem Bundesgericht eine Kompetenz vindiziert werden, die ihm auf Grund von Art. 83 OR fehlt.

3. Dagegen ist einzutreten auf die Einwendung des Klägers, er habe sich für die Provisionsforderung von 3000 Fr. nicht verbürgt, sondern nur für die wirkliche Kapitalforderung von 20,000 Fr. nebst üblicher Provision. Nach Inhalt des Kredit-scheines hatte sich nun allerdings der Hauptschuldner nicht zu

mehr als zu den üblichen Provisionen verpflichtet; allein er war daneben eine besondere Verpflichtung zur Zahlung einer außerordentlichen Abschlußprovision eingegangen und zahlte diese Schuld durch Verrechnung mit der ihm aus dem Kreditvertrag zustehenden Forderung. Die Bürgen haben sich nun aber für den Kredit im vollen Umfange verbürgt, nicht nur für eine aus einer bestimmten Benützung des Kredites entstehende Forderung, also nicht nur für die aus Darlehen samt Zins und üblicher Provision an den Hauptschuldner entstehende Schuld. Benützt der Hauptschuldner den Kredit, um irgendwelche andere Leistungen an den Kreditgeber zu machen, so berührt das die Bürgen nicht und steht ihnen eine Einrede hieraus nicht zu, weder aus der Person des Hauptschuldners, noch nach Inhalt des Bürgscheins. Durch die Erwähnung der üblichen Bedingungen der Bank über Provisionen im Kredit-scheine war nicht ausgeschlossen, daß der Schuldner noch weitere Provisionen über jene üblichen, zu denen er vertraglich verpflichtet war, hinaus aus dem Kreditbetrag leiste; solange der Kreditbetrag nicht überschritten wird, kann sich der Bürge gegen eine solche Benützung des Kredites nicht mit Erfolg wenden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 22. April 1907 in allen Teilen bestätigt.