

## 36. Urteil vom 4. Juni 1909 in Sachen

**Baugenossenschaft Utoschloß, Bekl., W.-Kl. u. Ber.-Kl.**  
**gegen Schmidt & Schmidtweber, Kl., W.-Bekl. u. Ber.-Bekl.**

**Einreden des Wechselschuldners «unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger»:** Art. 811 OR. Verweigerung der Einlösung eines Prolongationsakzeptes gegenüber einem Indossatar, weil der Wechselschuldner das ursprüngliche Akzept nicht zurückerhalten hat. Mangel einer bezüglichen Verpflichtung des Indossatars gegenüber dem Wechselschuldner; Nichtzutreffen der Art. 19, 24 u. 70 OR.

A. — Durch Urteil vom 19. Februar 1909 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich in Sachen der heutigen Parteien erkannt:

„Die Beklagte ist schuldig, den Klägern zu bezahlen: 3000 Fr. „nebst 6% Zins vom 15. August 1908 an; 9 Fr. 60 Cts. „Kosten des audienzrichterlichen Verfahrens; 10 Fr. Entschädigung „für dasselbe; 18 Fr. 20 Cts. Kosten des Rekursverfahrens; „20 Fr. als Ersatz der für letzteres bezahlten Entschädigung, in „der Meinung, daß die Kläger berechtigt seien, die beim Audienz- „richter deponierten 3047 Fr. 10 Cts., auf Rechnung dieser For- „derung aus hinzunehmen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und in der sie begründenden Rechtschrift beantragt: den angefochtenen Entscheid aufzuheben, die Klage abzuweisen und die Widerklage gutzuheißen, unter den üblichen prozessualischen Folgen zu Lasten der Gegenpartei.

C. — Die Berufungsbeklagte hat in ihrer Rechtsantwort auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils, unter Kosten- und Entschädigungsfolge, angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Am 15. Februar 1908 stellte die Beklagte, die Baugenossenschaft Utoschloß, der Firma Franceschetti & Pfister in Zürich ein Akzept von 3000 Fr. aus, fällig am 15. Mai. Diese Firma über sandte das Akzept am 16. Februar der Klägerin, der Firma Schmidt & Schmidtweber in Zürich, als Akkonto-Zahlung an eine Schuld. Die Klägerin, welche Barzahlung wünschte, sandte jedoch

den Wechsel am 17. Februar wieder an Franceschetti & Pfister zurück. Am 3. April wurde dieser Firma Nachlassstundung gewährt. Bei Verfall des Akzeptes war die Beklagte nicht in der Lage, Zahlung zu leisten, und erhielt vom Sachwalter der Firma Franceschetti & Pfister Prolongation für weitere drei Monate. Sie stellte deshalb ein neues Akzept von 3000 Fr. aus, datiert vom 15. Mai und fällig am 15. August. Die Firma Franceschetti & Pfister ver sah dieses Akzept mit ihrem Blankoindossament, worauf es am 15. Mai der Klägerin überbracht wurde. Die näheren Umstände, unter denen letzteres geschah, sind streitig, indem die Beklagte behauptet, ihr Angestellter Schlesinger habe es mit der ausdrücklichen Bemerkung übergeben, es komme von ihr, der Beklagten, wogegen die Klägerin das bestreitet und angibt, sie habe den Unbekannten, der es ihr überbracht habe, für einen Angestellten von Franceschetti & Pfister gehalten. Am 25. Mai brach über Franceschetti & Pfister der Konkurs aus. Am 4. Juni schrieb die Beklagte der Klägerin: sie könne den protestierten Wechsel — das frühere Akzept per 15. Mai — im Konkurse anmelden, sodaß sie in jeder Hinsicht gedeckt sei; nach Eingang des Prolongationswechsels hätte sie dann der Beklagten die Rechte aus der Konkursanmeldung zu zedieren. Die Klägerin antwortete am 15. Juni: sie bestätige, das Akzept per 15. Mai an die Einsender und Aussteller Franceschetti & Pfister per Post zurückgesandt zu haben; da sie aber wider Erwarten den Gegenwert nicht in bar erhalten habe, so werde sie sich des Prolongationswechsels bedienen. Hier auf schrieb die Beklagte am 16. Juni: Der Brief vom 15. Juni erstaune sie, denn der Wechsel per 15. Mai hätte ihr, der Beklagten, zugehen sollen; die Klägerin möge ihn daher vom Konkursamte zurückverlangen, da sie ihn irrtümlich an Franceschetti & Pfister gesandt habe. Die Klägerin erwiderte am 18. Juni: sie habe den Wechsel von Franceschetti & Pfister erhalten und ihn daher auch dieser Firma wieder zurückgeben müssen; die Beklagte möge daher das nötige selbst besorgen. Diese schrieb dann am 30. Juni: sie habe trotz Aufforderung an das Konkursamt das erste Akzept bis jetzt noch nicht zurückerhalten und werde, so lange dies nicht geschehen sei, das zweite nicht einlösen.

2. — Bei Verfall lehnte die Beklagte in der Tat die Zahlung ab, worauf die Klägerin Wechselbetreibung an hob und nach Be-

willigung des Rechtsvorschlages die vorliegende Klage einreichte auf Zahlung des Prolongationsakzeptes mit Verzugszins und unter Kostenfolge. Die Beklagte ersuchte um Abweisung der Klage und Gutheißung einer Widerklage des Inhalts, die Widerbeklagte habe das zweite Akzept herauszugeben und die Widerklägerin sei berechtigt zu erklären zur Erhebung der im Rechtsvorschlagsverfahren hinterlegten Wechselsumme. Zur Begründung dessen brachte die Beklagte — abgesehen von einem nachträglich fallen gelassenen Einredegrund (siehe Erwägung 3) — an: Gegenüber der klägerischen Wechselforderung erhebe sie die Einrede des Betrugs: sie habe nämlich, in der Annahme, das erste Akzept befinde sich in den Händen der Klägerin, Anfang Mai den Sachwalter von Franceschetti & Pfister um die Zustimmung dazu ersucht, die Klägerin um Prolongation der Wechselverpflichtung anzugehen. Diese Zustimmung sei ihr erteilt worden, worauf sie ihren Angestellten Schlesinger am 15. Mai mit dem Prolongationsakzept zu der Klägerin gesandt und jener ihr erklärt habe, er komme von der Beklagten. Letzteres habe für die Klägerin auch ohne weiteres daraus ersichtlich sein müssen, daß die Firma Franceschetti & Pfister wegen der Nachlaßstundung an der Prolongation nicht mehr interessiert gewesen sei. Ferner hätten Franceschetti & Pfister auch deshalb keinen Anlaß gehabt, der Klägerin ein Prolongationsakzept zu senden, weil die Klägerin seit der Retournerung des ersten Akzeptes niemals mehr Zahlung gefordert habe; zudem hätte in der Übersendung durch diese Nachlaßschuldnerin eine ungesetzliche Gläubigerbegünstigung gelegen. Nach all dem habe der Klägerin am 15. Mai klar sein müssen, daß sich die Beklagte in dem Irrtum befinde, das erste Akzept (das ein Gefälligkeitsakzept, ohne zugrunde liegende Schuld der Beklagten, gewesen sei) sei noch in den Händen der Klägerin, und diesen Irrtum, dessen sich die Beklagte erst im nachherigen Prozeß bewußt geworden sei, habe sich die Klägerin in doloser Weise zu Nutzen gemacht. Sollte aber bei der Klägerin kein dolus vorliegen, so bleibe doch ein wesentlicher Irrtum der Beklagten. Denn sie habe ein vermeintlich gegenüber der Klägerin bestehendes Schuldverhältnis novieren wollen, und es wäre ihr nicht eingefallen, der Klägerin das zweite Akzept zu überbringen, wenn sie nicht geglaubt hätte, diese besitze noch das erste. Dieser Irrtum mache das in der Übergabe des Prolongationsakzeptes liegende Geschäft anfechtbar.

Eventuell liege in dieser Übergabe eine irrthümliche Zahlung einer Nichtschuld nach Art. 72 OR. Weiter eventuell sei die Klägerin verpflichtet, hinsichtlich des ersten Akzeptes die Amortisation durchzuführen, oder, falls die Beklagte noch aus dem ersten Akzept belangt werden könnte, ihr den Betrag zu ersetzen.

Die Vorinstanz hat die Klage durch das am Anfang erwähnte, nunmehr an das Bundesgericht weitergezogene Urteil abgewiesen.

3. — Laut Art. 811 OR kann sich der Wechselschuldner nur solcher Einreden bedienen, die aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Einreden der erstern Art werden hier gegen die Klägerin, als Inhaberin des mit dem Blankogiro der Firma Franceschetti & Pfister versehenen Akzeptes vom 15. Mai 1908 nicht geltend gemacht. Was die Einreden der zweiten Art betrifft, hat zunächst die Beklagte ihre Behauptung, die Klägerin habe ihr bei der Übergabe des Akzeptes versprochen, für die ordnungsgemäße Rückgabe des früheren Akzeptes besorgt zu sein, schon vor der Vorinstanz fallen gelassen, und es braucht deshalb nicht geprüft zu werden, ob auf diese Behauptung eine Einrede nach Art. 811 sich gründen lasse. Im übrigen ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, daß die Klägerin zur Beklagten, was die als Einredegrund geltend gemachte Pflicht zur Rückgabe des früheren Akzeptes betrifft, in keinem Vertrags- und überhaupt in keinem Rechtsverhältnis steht. Der behauptete Anspruch der Beklagten auf Rückgabe ist in der Tat nicht gegenüber der Klägerin als Indossatarin gegeben, die ihr Wechselrecht von der Ausstellerin, der Firma Franceschetti & Pfister ableitet, sondern gegenüber dieser Firma (oder nunmehr deren Konkursmasse). Von dieser hätte die Beklagte bei der Akzeptation des neuen Wechsels den früheren Wechsel, der durch jenen ersetzt wurde, herausverlangen sollen und an sie muß sie sich auch nachträglich halten, um noch in dessen Besitz zu kommen. Davan ändert auch die Behauptung der Beklagten nichts, daß sie selbst, und nicht die Firma Franceschetti & Pfister, das neue Akzept der Klägerin übergeben habe. Denn dadurch handelte die Beklagte zunächst nur als Beauftragte jener Firma bei der Begebung des Wechsels, und es wurde an sich die Rechtsstellung der Klägerin als Gläubigerin der Wechselforderung gegenüber der Beklagten als Akzeptantin keine andere, als wenn Franceschetti & Pfister den mit ihrem Blankogiro versehenen Wechsel

selbst übergeben hätten und die Beklagte dem Begebungsfakte ganz fern gestanden wäre. Freilich hätte die Beklagte, als sie den neuen Wechsel aushändigte, ohne den alten zu verlangen, von der Klägerin sich ausbedingen können, daß diese ihr persönlich verpflichtet sei, den alten noch herauszugeben oder für dessen Herausgabe zu sorgen; und es hätte dann allfällig hieraus eine Einrede nach Art. 811 OR abgeleitet werden können. Aber eine solche Verabredung hat eben, wie gesagt, nicht stattgefunden. Daher kann von einem bei der Aushändigung des Akzeptes erfolgten Vertragsschlusse, der wegen wesentlichen Irrtums der Beklagten oder betrügerischer Handlungen der Klägerin mangelhaft wäre (Art. 19 und 24 OR), nicht die Rede sein, und es erweisen sich die Ausführungen der Beklagten hierüber als unerheblich.

Eine ungerechtfertigte Bereicherung der Klägerin liegt im Verhältnis zu der Beklagten nicht vor, da die Klägerin ja das frühere Akzept nicht besitzt und keinen Anspruch darauf erhebt, und da mit der Begebung des jetzigen Akzeptes an sie eine Forderung der Firma Franceschetti & Pfister bezahlt wurde. Ob diese Zahlung die andern Gläubiger dieser Firma gesetzwidrig benachteiligt habe, ist nicht zu prüfen, und ebensowenig, ob diese Firma (oder nunmehr die Masse) wegen der nicht erfolgten Rückgabe des ersten Akzeptes ungerechtfertigt bereichert sei. In beiden Beziehungen ist die Klägerin passiv nicht legitimiert. Das Gleiche gilt nach dem Gesagten endlich auch von dem Begehren, die Klägerin zur Durchführung der Amortisation hinsichtlich des ersten Akzeptes zu verhalten.

Über die Nebenbegehren der Klägerin (betreffend Zinspflicht und Kostenersatz) waltet kein Streit ob, sodaß die Klage gutzuheißen, die Widerklage abzuweisen und die Berufung zu verwerfen ist.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Februar 1909 bestätigt.

37. Urteil vom 4. Juni 1909 in Sachen  
**Vassalli, Kl. u. Ver.-Kl., gegen Fahrländer und Genossen,**  
Bekl. u. Ver.-Bekl.

**Öffentlicher Wettbewerb für einen Denkmalsentwurf.** Bundesrätliche Reglemente: betr. Gewährung von Bundesbeiträgen an öffentliche monumentale Kunstwerke, v. 5. Febr. 1897, u. betr. Bildhauerarbeiten, v. 30. Dez. 1897. **Rechtsstellung der zum « engen Wettbewerbe » zugelassenen Künstler.** — Tätigkeit eines Künstlers, auf Veranlassung des den Wettbewerb veranstaltenden Komitees, über den Rahmen des Wettbewerbsprogramms hinaus: Entgeltlichkeit dieser Tätigkeit. Bemessung des Entgelts.

Das Bundesgericht hat  
auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 12. Februar 1909 hat das Obergericht des Kantons Aargau über das Rechtsbegehren des Klägers:

„Die Beklagten seien solidarisch zu verurteilen, dem Kläger einen Gesamtbetrag von 20,000 Fr., oder was der Richter in diesem Rahmen für angemessen halten wird, nebst Zins à 5 % seit dem 28. Juni 1908, eventuell seit Einreichung dieser Klageschrift oder Zustellung derselben, zu bezahlen, unter Kostenfolge;“  
erkannt:

„Der Kläger ist mit seiner Klage, soweit er mehr als die ihm angebotenen 2000 Fr. gemäß Ausschreibung fordert, abgewiesen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen, es sei in Aufhebung des obergerichtlichen Entscheides die Klage zuzusprechen; eventuell sei, unter grundsätzlicher Bejahung der Schadenersatz- oder Leistungspflicht der Beklagten, die Sache an das Obergericht zurückzuweisen zur Bestimmung des vom Kläger erlittenen Schadens resp. der an ihn zu bezahlenden Summe, alles unter Kostenfolge.

C. — In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht hat der Vertreter des Klägers das schriftlich gestellte Berufsbegehren erneuert.