

Verwendung des Wortes « klauselfrei » liege ein Indiz für die Ausführabsicht, sondern geltend gemacht, sie sei erst nachträglich von dritter Seite, einem Herrn Sander, auf das bundesrätliche Verbot aufmerksam gemacht worden. Ist dies richtig, so konnte sie, indem sie die Ware als « klauselfrei » verkaufte, kaum daran gedacht haben, dass diese Kaufbedingung mit jenem ihr erst später bekannt gewordenen Verbote zusammenhänge. Jedenfalls hätte sie ihren Rechtsstandpunkt in dieser Beziehung tatsächlich und rechtlich genauer substantzieren sollen, um den Richter über die für die Auslegung des Ausdruckes in Betracht kommenden besondern Verhältnisse des Handelsverkehrs aufzuklären. Andere für die Ausführabsicht sprechende Indizien von irgend welcher Erheblichkeit lassen sich nicht anführen und die Einwendung der Nichtigkeit des Geschäfts muss daher mit der Vorinstanz schon als der tatsächlichen Grundlage entbehrend abgewiesen werden, ohne dass zu prüfen wäre, welches die zivilrechtliche Bedeutung und Wirkung des in Art. 4 aufgestellten Verbotes sind.

3. — Hatte somit die Beklagte den Vertrag zu erfüllen. so steht ihre Schadenersatzpflicht sowohl dem Grundsatz als der Höhe nach ausser Zweifel... (folgt Begründung)...

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 9. Juni 1916 bestätigt.

74. Urteil der I. Zivilabteilung vom 6. Oktober 1916

i. S. Ganzl, Beklagter und Berufungskläger,
gegen L. & E. Brager, Klägerin und Berufungsbeklagte.

Begriff des » eidgenössischen Gesetzes » in den Art. 56 und 57 O G : darunter fallen auch Verordnungen, zum mindesten Rechtsverordnungen, des Bundes. Art. 4 des Bundesratsbeschlusses vom 27. November 1915 betreffend Verkauf von Butter und Käse. Damit der Verkauf « zum Zwecke der Ausfuhr » abgeschlossen sei, muss die beabsichtigte Ausfuhr zum Inhalt des Vertrages gehören, nicht bloss Beweggrund für dessen Abschluss bilden. Prüfung, ob das im gegebenen Falle zutrefte. Willenseinigung beim Verträge : Schluss darauf aus spätern Äusserungen der einen Vertragspartei.

A. — Die Klägerin Firma L. & E. Brager in Zürich und der Beklagte Ganzl, hatten am 16. Januar 1916 ein telephonisches Gespräch über Lieferung von Kokosbutter, mit dessen Kauf und Verkauf sich beide Firmen berufsmässig beschäftigten.

Den folgenden Tag schrieb die Klägerin dem Beklagten :
« Wir kauften von Ihnen gestern : 2 Waggon Kokosbutter
» zum Preise von Fr. 2.72 per Kilo netto, Ver-
» packung gratis, disponibel im Lagerhaus Basel. Zahlung
» netto Kassa gegen Lagerschein. Wir bitten Sie um
» prompte Ueberweisung der Ware... »

Diesen Brief bestätigend antwortete der Beklagte am 19. Januar : Er habe in der telephonischen Unterredung angedeutet, dass er die Lieferung der zwei Wagen nur dann erledigen könnte, wenn die Klägerin ihm bei der Schweizerischen Kreditanstalt ein übertragbares Akkreditiv für die zwei Wagen eröffne. Er habe nämlich gezwungener Weise ebenfalls solche Konditionen annehmen müssen.

Die Klägerin antwortete am 20. Januar : Bei disponibler Ware, wie die hier ab Lagerhaus verkaufte, erübrige sich eine Krediteröffnung. Der Gegenwert stehe gegen Vorwei-

sung des Lagerscheins zur Verfügung. Die Eröffnung eines Akkreditivs, namentlich eines übertragbaren, sei überhaupt nicht vereinbart worden. Immerhin habe die Klägerin den Bankverein beauftragt, gegen Presentation der Lagerscheine dem Beklagten den Gegenwert der Ware auszufolgen.

In seiner Antwort vom 21. erwiderte der Beklagte, dass er auf einem übertragbaren Akkreditiv als Kondition des Geschäftes bestanden habe; er habe am Telephon ausdrücklich erwähnt, die Klägerin möge dieses Begehren nicht persönlich nehmen, sondern als Formsache, da er selbst solche Konditionen akzeptiert habe. « Nachdem dieses Geschäft », wird dann weiter erklärt, « derartig verklausuliert ist, ist es im beiderseitigen Interesse, von diesem Engagement Abstand zu nehmen ».

Auf dieses Schreiben und ein nachheriges Telephongespräch zwischen den Parteien, dessen Inhalt nicht sicher feststeht, Bezug nehmend, entgegnete die Klägerin am 22. Januar, indem sie unter Wahrung ihrer Schadenersatzansprüche Lieferung bis zum 25. d. M. verlangte. Von einem übertragbaren Akkreditiv sei beim mündlichen Vertragsabschlusse kein Wort erwähnt worden und die Klägerin hätte eine solche Bedingung auch nicht angenommen, da sie in einem Schweizer Lagerhaus befindliche Ware am nächsten Tage gegen Vorweisung des Lagerscheins bezahle.

In seiner Antwort hierauf vom 25. Januar hielt der Beklagte an seiner Darstellung fest und schloss mit der Erklärung: « In Anbetracht Ihrer schroffen Vorgangsweise, und dass Sie meinen Bedingungen bisher nicht entsprochen haben, erachte ich dieses Geschäft meinerseits für storniert. »

Auf diese Zuschrift antwortete die Klägerin am 26. Januar, ihre Auffassung erneuernd, sie werde das gewünschte Akkreditiv eröffnen, um zu zeigen, dass sie nicht den Prozess suche. Von einer Stornierung des Geschäfts könne keine Rede sein und falls der Beklagte seinen

Verpflichtungen nicht nachkomme, müsste sie ihn für jeden Schaden haftbar machen.

Der Beklagte erwiderte hierauf am 26. Januar: Die nachträgliche Ausstellung eines Akkreditivs sei unnütz, nachdem sich der Beklagte, wie mitgeteilt, als « von jedem Engagement für enthoben betrachte »; die Angelegenheit sei für ihn vollständig erledigt.

Daraufhin schrieb die Klägerin dem Beklagten am 28. Januar: Sie habe sich auf seine Rücktrittserklärung vom 26. Januar 1916 hin anderweitig zum Preise von 3 Fr. 10 Cts. eingedeckt und belastete ihn für die Differenz im Betrage von 7600 Fr., zuzüglich der Spesen der — am 26. Januar 1916 erfolgten — Akkreditierung mit 68 Fr. »

B. — In der Folge hat die Klägerin gestützt auf den Kaufvertrag vom 16. Januar den Beklagten vor dem Handelsgericht Zürich auf Bezahlung der beanspruchten Beträge samt Zins zu 5% vom 1. Februar 1916 an belangt. Sie macht neuerdings geltend, dass von einem Akkreditiv nicht die Rede gewesen sei. Eventuell handle es sich hiebei um einen Nebenpunkt nach Art. 2 OR. Ganz eventuell habe die Klägerin das Akkreditiv noch rechtzeitig geleistet.

Der Beklagte verlangt Abweisung der Klage. Er bestreitet das Zustandekommen eines Vertrages, weil hinsichtlich der Beibringung des Bankakkreditivs, einem wesentlichen Vertragsbestandteil, keine Einigung erzielt worden sei. Eventuell sei das Geschäft ungültig, weil der Bundesratsbeschluss vom 27. Mai 1915 betreffend Verkauf von Butter und Käse den « Abschluss von Käufen und Verkäufen über Milchprodukte jeder Art, sowie Speisefette, zum Zwecke der Ausfuhr, solange nicht eine Ausfuhrbewilligung des Volkswirtschaftsdepartementes erteilt, verboten » habe. Der Exportzweck sei beim Telephongespräch vom 16. Januar als selbstverständlich angesehen worden: Einmal habe die Ware im Lagerhaus Basel gelagert, das in der Hauptsache für Deutschland

bestimmte Ware enthalte; ferner seien die Inhaber der klägerischen Firma deutscher Nationalität und besässen in Mannheim ein Lagerhaus. Sodann habe die Klägerin die Ersatzware ab Lager Buchs gekauft und zweifellos zur Erfüllung eines weiteren am 4. Februar 1916 mit den Münchner Margarinerwerken « Saphir » getätigten Kaufs bestimmt, dessetwegen sie dann wegen Zuwiderhandlung gegen den angeführten Bundesratsbeschluss in Strafuntersuchung gezogen worden sei. Vom Quantitativ werde lediglich der Posten von 68 Fr. bestritten.

Den letztern Ausführungen gegenüber bestritt die Klägerin, dass das mit dem Beklagten und das mit der Gesellschaft « Saphir » eingegangene Geschäft zu Exportzwecken abgeschlossen worden sei.

In dieser Beziehung hat der Beklagte in der mündlichen Verhandlung, im Gegensatz zur Sachdarstellung seines Anwalts, erklärt: « Es sei ihm beim Vertragsabschluss nicht bekannt gewesen, zu welchem Zwecke die Klägerin die Ware habe kaufen wollen.

C. — Mit Urteil vom 19. Mai 1916 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage für den Hauptposten von 7600 Fr. zugesprochen.

D. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Begehren: In Aufhebung des angefochtenen Urteils: 1. Die Klage gänzlich abzuweisen; 2. Eventuell die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Abnahme der anerbundenen Beweise und zur Aktenvervollständigung darüber: a) Dass die von der Klägerin dem Beklagten abgekauften zwei Wagon Kokosbutter von ihr zum Zwecke des Exportes ins Ausland erworben worden seien; b) Weiter eventuell darüber, dass eine Willenseinigung der Parteien mit Bezug auf das vom Beklagten verlangte Akkreditiv nicht zu Stande gekommen sei.

E. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Beklagten diese Anträge erneuert, der Vertreter der

Klägerin hat auf kostenfällige Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Der erste Einwand, den der Beklagte gegen die Forderung der Klägerin erhebt, geht dahin, es sei der Vertrag vom 16. Januar 1916, aus dem sie abgeleitet werden will, mangels einer übereinstimmenden Willensäußerung nicht zu Stande gekommen. Der Beklagte habe nämlich nur gegen Akkreditiv liefern wollen, während sich die Klägerin hiezu erst bereit erklärt habe, nachdem der Beklagte bereits von seiner Verkaufsofferte zurückgetreten sei.

Hiernach macht also der Beklagte geltend, das Geschäft sei unter einer Suspensivbedingung abgeschlossen worden, wogegen die Klagpartei den Abschluss ohne diese Bedingung behauptet.

Die Beantwortung der in der Theorie bestrittenen Frage, wem die Beweislast obliege — vgl. OSER, Kommentar zum OR, Vorbemerkungen zu den Art. 151 ff. — kann dahingestellt bleiben, angesichts des Umstandes, dass die Vorinstanz als ausgewiesen ansieht, der Vertrag sei ohne die vom Beklagten behauptete Bedingung abgeschlossen worden, und weil man es hiebei (gemäss den nachstehenden Erwägungen) mit einer für das Bundesgericht massgebenden Beweiswürdigung zu tun hat. Die Vorinstanz nimmt nämlich an, in der Aeusserung des Beklagten vom 21. Januar, es sei im beiderseitigen Interesse « von diesem Engagement Abstand zu nehmen », und in jener vom 24. Januar, er erachte « das Geschäft als storniert », liege der Beweis, dass der Beklagte sich als gebunden angesehen habe. In der Tat kann in diesen Erklärungen das stillschweigende aussergerichtliche Geständnis erblickt werden, es habe ein bindender Vertrag bestanden, hinsichtlich dessen dann der Beklagte zu-

nächst die Offerte gestellt habe, ihn wieder aufzuheben (« vom Engagement Abstand nehmen »), und von dem er nachher habe zurücktreten wollen (« erachte das Geschäft als storniert »). Diese dem Vorentscheid zu Grunde liegende Würdigung verstösst nicht nur in keiner Weise gegen Bundesrecht, sondern gibt jenen Aeusserungen des Beklagten die naheliegendste und vernünftigste Deutung. Auch aus den übrigen Umständen des Falles lässt sich nichts entnehmen, das gegen die tatsächliche Würdigung der Vorinstanz sprechen würde. Der Antrag auf Rückweisung der Akten an die Vorinstanz zur Beweisaufnahme dafür, dass über das Akkreditiv keine Einigung stattgefunden habe, ist unbegründet. Verneint man nämlich mit dem Beklagten eine Einigung über diesen Punkt, so wird damit noch keineswegs das Zustandekommen eines Vertrages ausgeschlossen. Vielmehr muss eben dann aus den erwähnten brieflichen Aeusserungen des Beklagten entnommen werden, dass er der Leistung eines Akkreditivs als Nebenpunkt keine für seine vertragliche Zustimmungserklärung ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hat; sonst hätte er sich nicht nachträglich, wie nach den obigen Ausführungen anzunehmen ist, auf den Standpunkt stellen können, er sei vertraglich gebunden und es handle sich für ihn darum, diese Bindung wieder rückgängig zu machen. Danach ist es auch unerheblich, wenn, wie der Beklagte behauptet, zwei noch nicht einvernommene Zeugen (Stamm und König) aussagen könnten, es sei beim mündlichen Vertragsabschlusse von der Leistung des Akkreditives gesprochen worden. Trotz dessen wäre der Vertrag und zwar ohne eine solche Leistungspflicht der Klägerin zu Stande gekommen, wofür sich zudem auch noch darauf verweisen lässt, dass die « Zahlung netto Kasse » zu erfolgen hatte, ein Zahlungsmodus, der für den Beklagten jedenfalls ebenso günstig ist, wie der durch Eröffnung eines Akkreditivkredites.

2. — Was den weitem Einwand anlangt, das Geschäft

sei, weil gegen den Bundesratsbeschluss vom 27. November 1915 verstossend, nichtig, so ist zunächst die Auffassung der Klägerin zu verwerfen, es handle sich dabei nicht um die Anwendung eines « eidgenössischen Gesetzes » nach den Art. 56 und 57 OG und die Berufung sei daher unzulässig. Der Ausdruck « Gesetz » ist hier nicht in seinem technischen, staatsrechtlichen Sinne zu verstehen, sondern allgemeiner im Sinne eines staatliche Normen enthaltenden Erlasses, so dass auch die blossen *Verordnungen* eidgenössischen Rechtes darunter fallen, zum mindesten, wenn sie sich als Rechts- und nicht als blosse Verwaltungsverordnungen interner Natur darstellen. Das OG will mit dem genannten Ausdrucke keinen Unterschied zwischen eidgenössischem Gesetzes- und Verordnungsrecht machen, da nicht einzusehen ist, warum die einheitliche Anwendung des letztern — unter den sonst für die Berufung erforderlichen Voraussetzungen — dem Bundesgericht als Berufungsinstanz entzogen sein sollte. Vielmehr will lediglich hervorgehoben werden, dass die vom Berufungskläger als verletzt bezeichnete Rechtsnorm einer eidgenössischen Rechtsquelle entstammen müsse (vergl. Weiss, Berufung, S. 20 Ziffer 5). Das Hauptgewicht ist also in vorliegender Beziehung bei dem Ausdrucke « eidgenössisches Gesetz » auf den ersten und nicht den zweiten Bestandteil zu legen. Der streitige Art. 4 enthält aber inhaltlich zweifellos eine eigentliche Rechtsnorm. Uebrigens ist zu bemerken, dass der Bundesratsbeschluss vom 27. November 1915 auf Grund der allgemeinen Vollmachten erlassen wurde, die der Bundesbeschluss vom 3. August 1914 betreffend Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechthaltung der Neutralität eingeräumt hat, und dass er daher wohl auch formell einem eigentlichen Bundesgesetz gleichsteht, was indessen hier nicht geprüft zu werden braucht.

3. — In der Sache selbst fragt es sich, ob der « Abschluss » des Kaufes vom 16. Januar 1916 im Sinne von Art. 4 des Bundesratsbeschlusses « zum Zwecke der Ausfuhr » er-

folgt und daher, da eine vorherige Ausfuhrbewilligung nicht erteilt wurde, « verboten » gewesen und infolge dessen nichtig sei.

Nun verlangt der Art. 20 OR als Voraussetzung der Nichtigkeit, dass der angefochtene Vertrag « einen widerrechtlichen Inhalt » habe, und dementsprechend setzt der Art. 4 des Bundesratsbeschlusses voraus, dass der Kauf abgeschlossen worden sei zum Zwecke der Ausfuhr. Die blosser Absicht, der Beweggrund als unausgesprochenes Motiv, ist aber nach bekannter Rechtsauffassung nicht « Inhalt des Vertrages ». Anders verhält es sich nach der Praxis freilich, wenn der Vortrag als « gegen die guten Sitten verstossend » angefochten wird; hier geht aber auch der Wortlaut des Art. 20 OR entsprechend weiter, weshalb er eine Berücksichtigung des bloss nach seinen Motiven unsittlichen Rechtsgeschäftes gestattet.

Zu dem Gesagten kommt, dass im gegebenen Falle auch die in Frage stehende Rechtswidrigkeit im Beweggrunde nicht nachgewiesen ist. In der Parteibefragung vor Handelsgericht hat der Beklagte selbst erklärt: « Zu welchem Zwecke der Kläger die Ware kaufen wollte, war mir beim Abschluss nicht bekannt. » Trotz dieser Erklärung seines Klienten wollte dessen Vertreter den Beweis leisten, die Ware sei zum Zwecke der Ausfuhr gekauft worden. Dies konnte er aber doch nur in dem Sinne gewollt haben, dass die eine der Vertragsparteien, die Klägerin — die es bestritt — beim Abschluss die Absicht gehabt habe, die zu kaufende Ware auszuführen. Aber auch für das Vorhandensein dieser Absicht bei der Klägerin allein fehlt es an dem erforderlichen Beweise. Die Vorinstanz hat mit Recht darauf hingewiesen, dass alle die Veranstaltungen und Umstände, aus denen der Beklagte diesen Beweis ableiten will — falls sie überhaupt eine Exportabsicht offenbaren — nicht ausschliessen, dass mit der Ausfuhr bis zur Änderung der Exportverhältnisse, namentlich bis zum Wegfall des ergangenen

Verbotes habe zugewartet werden wollen. In diesem Falle aber hat man es nicht mehr mit einem « Abschluss zum Zwecke der Ausfuhr » im Sinne der Art. 4 zu tun. Es lässt sich denn auch nicht annehmen, dass der Käufer gerade das gewollt habe, was unmöglich gewesen wäre — Ausfuhr wider den Willen der Behörden, die doch die für die Einhaltung des Verbotes zweckdienlichen Massregeln ergreifen, — und dass er nicht lieber zuwarten wollte, bis ein allfällig von ihm in Aussicht genommener Export rechtlich wieder zulässig sei.

Auch zum Nachweise der Behauptung, dass der Anschluss zum Zwecke der Ausfuhr erfolgt sei, hat der Beklagte ein Rückweisungs- und Aktenvervollständigungsbegehren gestellt. Gegenüber der Beweiswürdigung des Vorderrichters könnte er aber damit nur durchdringen, wenn er bestimmte Tatsachen namhaft zu machen vermöchte, die jenen Schluss der Vorinstanz, dass eine Ausfuhr erst für die Zeit, wo sie wieder ohne weiteres erlaubt sein würde, (allfällige) ins Auge gefasst gewesen sei, beseitigen würden. Die heute hiefür angeführten Gründe — Domizil der Klägerin in Deutschland, Verwendbarkeit der Ware in ihrem Betriebe, Weiterverkauf an eine deutsche Firma, rasche Verderblichkeit der Kokosbutter usw. — sind aber, auch in ihrer Gesamtheit gewürdigt, zur Widerlegung jenes Schlusses nicht geeignet.

4. — Ueber das Quantitativ der Klageforderung endlich besteht kein Streit mehr.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 19. Mai 1916 bestätigt.