

legen, welche Meinung dieser damit verbunden wissen, welchen Zweck er damit erreichen wollte, weil der Verpflichtete zur Zeit der Abgabe des Versprechens meist an eine Zuwiderhandlung gegen die unter Konventionalstrafschutz gestellte Verpflichtung gar nicht denken, ihm vielmehr nur formale Bedeutung beizumessen geneigt sein dürfte. Für den Strafberechtigten aber handelt es sich, abgesehen von der Entlastung vom Schadensbeweis, darum, durch die Konventionalstrafe seinem Vertragsgegner einen psychischen Zwang zur Erfüllung der dadurch gesicherten Verpflichtung aufzuerlegen, insofern nämlich, als der Verletzung dadurch vorgebeugt werden soll, dass die für den Verpflichteten damit verbundenen Interessen durch die ihm erwachsenden Nachteile mehr als aufgewogen werden. Im vorliegenden Falle hätte sich nun aber der vom Kläger verfolgte Zweck, dass sich die Verkäufer während der vereinbarten Zeit jeglicher Konkurrenz enthalten, durch eine blosse Alternativkonventionalstrafe offenbar nicht erreichen lassen, da sein Strafanspruch auch dann, wenn jene sofort nach dem Verkauf wieder ein eigenes gleichartiges Geschäft eröffnet hätten, auf 2000 Fr. beschränkt geblieben wäre und er ihn zudem nur unter Aufgabe des Konkurrenzverbotes hätte geltend machen können. Hieraus folgt, dass die streitige Vereinbarung als kumulativ-konventionalstrafe aufzufassen ist, wobei freilich, da der Kläger das vorinstanzliche Urteil nicht angefochten hat, die Konventionalstrafe nur einmal gefordert werden kann. Dies führt zur grundsätzlichen Bestätigung des angefochtenen Urteils.

3. —

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Juni 1920 bestätigt.

68. Urteil der II. Zivilabteilung vom 1. Dezember 1920

i. S. Hauff gegen Stritzky.

Oertliche Rechtsanwendung: deutsches Recht massgebend für einen in der Schweiz von einem Deutschen abgeschlossenen in Deutschland in deutscher Währung zu erfüllenden Darlehensvertrag. — Umrechnung der Markschuld in Frankenwährung auf Grund einer in der Schweiz eingeleiteten Arrestbetreibung Art. 67 Ziff. 3 SchKG — Für die Frage, zu welchem Ansatz, und in welchem Zeitpunkt die Umrechnung zu erfolgen hat, welche Bedeutung ihr für den materiellen Bestand der Markschuld zukommt, ist Schweizerrecht massgebend — **Kursschwankungen:** Haftung für sie bei verspäteter Rückzahlung eines Darlehens?

A. — Mit Vertrag, datiert Lugano-Zürich, den 15. März 1919, verpflichtet sich der Kläger « Max Wilhelm Hauff, Stuttgart, z. Zt. in Zürich » der Beklagten Firma Stritzky & C^{ie} in Berlin, zum Zwecke des Einkaufes elektrotechnischer Artikel 150,000 Mark zur Verfügung zu stellen. Nach § 5 des Vertrages sollte das Kapital jederzeit kündbar sein und zwar « dergestalt, dass derjenige Betrag, der von der Firma Stritzky & C^{ie} noch nicht zu Einkäufen verwendet wurde, sofort an Herrn Hauff in Stuttgart abzuführen ist... » Von diesem Kündigungsrecht machte der Kläger am 28. Mai 1919 Gebrauch und forderte die Beklagte auf, ihm 65,000 Mark auf sein Bankkonto in Stuttgart zurückzuzahlen. Da die Zahlung nicht erfolgte, erwirkte Hauff am 6. August 1919 in Zürich auf ein Guthaben der Schuldnerin einen Arrest, wobei er als Arrestforderung angab: « zirka 26,000 Fr. nebst Zins zu 6 % seit 5. Juni. » In der nachfolgenden Betreibung erhob die Beklagte Rechtsvorschlag, worauf der Kläger rechtzeitig die vorliegende Arrestanerkennungsklage erhob. Er verlangte von der Beklagten Zahlung von 26,000 Fr.

reduzierte dann aber diesen Betrag auf 22,750 Fr., wobei er davon ausging, dass die Beklagte ihm den Frankenwert der Mark, berechnet nach dem Kurs, den die Mark am 30. Mai 1919 in Zürich hatte, zu zahlen habe. Die Beklagte wendete demgegenüber ein, sie schulde dem Kläger nicht Franken, sondern 65,000 Mark zahlbar in Stuttgart, eventuell könne eine Umrechnung nur zum Kurse des Zahlungstages stattfinden. (Weitere Einwendungen und eine Widerklage sind nicht mehr streitig.)

B. — Mit Urteil vom 7. November 1919 hat das Bezirksgericht Zürich die Klage im Betrage von 22,750 Fr. nebst Zins seit 6. August 1919 geschützt, davon ausgehend, dass zwar die Beklagte laut Vertrag Mark schulde, dass aber für die zufolge des Arrestes in der Schweiz vorzunehmende Exekution die Umrechnung in Schweizerwährung und zwar zum Kurse des Fälligkeitstermines (30. Mai 1919) zu erfolgen habe.

Diesen Entscheid des Bezirksgerichts hat das Obergericht des Kantons Zürich in seinem Urteil vom 24. April 1920 bestätigt, mit der Beifügung jedoch, dass es der Beklagten unbenommen bleibe, sich durch Zahlung von 65,000 Mark nebst Zins in Stuttgart von der Schuldpflicht zu befreien. Hierauf habe sie ein vertragliches Recht, das ihr nicht entzogen werden könne. Auf einen vor zweiter Instanz gestellten Sistierungsantrag der Beklagten ist das Obergericht nicht eingetreten.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung des Klägers, mit der er Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils eventuell Abänderung des angefochtenen Entscheides in dem Sinne beantragt, dass für eine Befreiung der Beklagten durch Markzahlung ein Markbetrag erforderlich sei, der dem Betrag von 22,750 Fr., umgerechnet zum Kurse des Zahlungstages, entspreche.

Die Beklagte hat neuerdings Sistierung des Prozesses bis nach Erledigung eines zwischen den gleichen Parteien in Berlin pendenten Rechtsstreites eventuell Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Von einer Sistierung des Prozesses bis nach Erledigung des in Berlin pendenten Rechtsstreites kann schon deswegen nicht die Rede sein, weil weder über den Inhalt noch den Stand jenes Prozesses zuverlässige Ausweise bei den Akten liegen.

2. — Hinsichtlich der Kompetenz des Bundesgerichts sodann ist darauf hinzuweisen, dass der streitige Vertrag, durch den der in Deutschland wohnhafte Kläger sich verpflichtete, der Beklagten, deren Betrieb sich ebenfalls in Deutschland befindet, in Deutschland ein Darlehen zur Verfügung zu stellen, das seinerzeit wiederum dort zur Rückzahlung gelangen sollte, dem deutschen Rechte untersteht. Weder die Tatsache, dass die Vereinbarung in der Schweiz abgeschlossen wurde, noch der Umstand, dass der Kläger sich beim Abschluss in der Schweiz aufhielt, ohne aber dort Wohnsitz zu nehmen, vermögen angesichts der sonstigen engen Verbindung des gesamten Vertrages mit dem deutschen Rechtsgebiet hieran etwas zu ändern. Es fehlt daher an sich dem Bundesgericht die Kompetenz, die der Beklagten aus dem Vertrag erwachsenen Pflichten zu beurteilen (AS 39 II S. 166).

3. — Hievon ausgehend ist, was zunächst den vom Kläger geltend gemachten Erfüllungsanspruch auf Zahlung der in Mark begründeten Darlehensschuld in Franken, umgerechnet zum Fälligkeitskurs, anbelangt, die Kompetenz des Bundesgerichtes wenigstens insofern zu verneinen als dieser Anspruch aus dem Vertrage selbst abgeleitet wird. Allein der Kläger hat sich bei Begründung seiner Frankenforderung nicht ausschliesslich auf den Vertrag, sondern insbesondere auch darauf berufen, dass er in der Schweiz für eine Frankenschuld Arrest erwirkt habe, weshalb ihm auch das Recht zustehe, mit der Arrestanerkennungsklage Zahlung in Franken zu verlangen. Ob dieser letztere Standpunkt richtig ist,

kann nun aber vom Bundesgericht nachgeprüft werden. Die laut Vertrag in Stuttgart in Markwährung zahlbare Darlehensschuld, im nicht mehr bestrittenen Betrage von 65,000 Mark, musste schon gemäss Art. 67 Ziff. 3 SchKG für das Arrest- und Betreibungsverfahren in Frankenwährung umgerechnet werden. Zu welchem Ansatz und in welchem Zeitpunkt diese Umrechnung zu geschehen hatte, die Frage ferner nach der Wirkung dieser Umrechnung, wie überhaupt nach den Wirkungen des schweizerischen Exekutionsverfahrens auf das ihm zu Grunde liegende Schuldverhältnis beurteilen sich nach schweizerischem Recht.

Eine Verletzung dieses schweizerischen Rechtes kann jedoch in dem angefochtenen Urteil nicht gesehen werden. Mit der Vorinstanz ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger die Wirkungen der Arrestlegung und Betreibung und der dabei erfolgten Umrechnung seines Markguthabens in Frankenwährung durchaus verkennt. Diese Umrechnung in Schweizerfranken beruht auf einer rein formellen Vorschrift des schweizerischen Betreibungsrechtes. Mit Rücksicht auf die staatliche Mitwirkung bei der Exekution und aus Gründen der praktischen Ordnung wird verlangt, dass die Summe, für welche Bezahlung bzw. Befriedigung aus den Arrestobjekten angestrebt wird, in Schweizerwährung ausgedrückt werde, eine Aenderung des zwischen den Betreibungsparteien bestehenden materiellen Rechtsverhältnisses dagegen bezweckt der Gesetzgeber nicht. Die Anwendung des Art. 67 Ziff. 3 SchKG bringt nicht etwa eine Novation dieses Rechtsverhältnisses in dem Sinne, dass die Markschuld untergehen und an ihrer Stelle eine Frankenschuld zur Entstehung gelangen würde. Nach wie vor schuldet die Beklagte dem Kläger 65,000 Mark, sie muss sich lediglich gefallen lassen, dass ihre in der Schweiz liegenden Aktiven bis zum Umrechnungsbetrag, d.h. bis zu dem Betrage von 22,750 Fr. bei der Exekution in Anspruch genommen werden. Danach hat sie aber auch das Recht, trotz der Arrestlegung

und der Betreibung in Franken ihre Markschuld in Stuttgart in Mark (natürlich mit Zins und Kosten) zu bezahlen und der Kläger seinerseits kann sich demgegenüber nicht darauf berufen, er habe für seine Forderung in der Schweiz Betreibung angehoben. Es ist somit durchaus zutreffend, wenn die Vorinstanz zwar einerseits die Arrestanerkennungsklage im Betrage von 22,750 Fr. schützte, andererseits aber feststellte, dass nichtsdestoweniger die Beklagte sich durch Zahlung von 65,000 Mark in Stuttgart befreien könne.

4. — Kann es sich somit nicht darum handeln, dass durch die Anhebung der Betreibung und die dabei erfolgte Umwandlung des Markbetrages in Schweizerwährung irgend etwas an dem materiellen Schuldverhältnis geändert worden wäre, so fragt es sich weiter, ob nicht der vom Kläger in zweiter Linie eingenommene Standpunkt begründet sei, dass er die Bezahlung der 22,750 Fr. bzw. des diesem Frankenwert am Zahlungstag entsprechenden Markbetrages aus dem Gesichtspunkte des Schadenersatzes fordern könne. In dieser Hinsicht, hat der Kläger ausgeführt, wenn die Zahlung der 65,000 Mark am Verfalltage vorgenommen wäre, so hätte er sich daraus 22,750 Fr. verschaffen können, während die 65,000 Mark infolge des eingetretenen Rückganges des Markwertes nunmehr einen weit geringeren Wert repräsentieren.

Bezüglich dieses Anspruches gilt nun aber, was in Erwägung 2 hinsichtlich der Zuständigkeit des Bundesgerichts ausgeführt wurde, ohne Einschränkung. Eine Verletzung von Bundesrecht kommt hier in keiner Hinsicht in Frage. Da der Vertrag selbst dem deutschen Recht untersteht, müssen auch die Folgen seiner Nichterfüllung nach deutschem Rechte entschieden werden. Wenn daher das Obergericht, allerdings ohne nähere Begründung, die Schadenersatzforderung abwies, indem es, ohne die Schadenersatzansprüche des Klägers vorzubehalten, die Beklagte ermächtigte, sich durch Zahlung

von 65,000 Mark in Stuttgart zu befreien, so kann das Bundesgericht diese Entscheidung nicht überprüfen.

Uebrigens könnte der Ersatzanspruch des Klägers, auch wenn das Bundesgericht in der Lage wäre, darauf einzutreten, nicht zugesprochen werden. Allerdings hat die Rechtssprechung wiederholt erklärt, dass wo eine Schuldsumme in einer Währung ausgedrückt wird, die am Erfüllungsort keinen gesetzlichen Kurs hat, der Wert der geschuldeten Leistung sich nach dem Werte jener Währung am Erfüllungsort zur Verfallzeit bemisst, und dass der Schuldner diesen Wert zu bezahlen hat (Schweiz. Jur.-Zeit. Bd. 12 S. 375). Diese Voraussetzungen aber treffen hier nicht zu. Laut Vertrag war die Beklagte vielmehr verpflichtet in der gesetzlichen Währung des Erfüllungsortes zu bezahlen. Um trotzdem auf die Vergrößerung der Kursdifferenz zwischen Mark und Schweizerfranken abstellen zu können, hätte der Kläger dartun müssen, dass er, wie er das in der Tat behauptet hat, bei rechtzeitiger Zahlung den gesamten Betrag sofort in Schweizerfranken angelegt hätte. Diesen Beweis ist er schuldig geblieben. Allerdings kann er als Indiz für die Annahme, dass er die Umwechslung in Schweizerfranken vorgenommen hätte, seinen Aufenthalt in der Schweiz anführen. Allein dem steht entgegen, dass er sich ja ausdrücklich und trotz seines Aufenthaltes in der Schweiz Rückzahlung in Stuttgart ausbedungen hat. Dazu kommt, dass Deutschland bekanntermassen zur Vermeidung der Kapitalflucht die Verbringung deutscher Kapitalien ins Ausland verboten hat. Unter diesen Umständen wäre es Sache des Klägers gewesen, dafür Beweis anzubieten, dass es ihm im Mai 1919 möglich gewesen wäre, die 65,000 Mark in die Schweiz zu verbringen.

In der bundesgerichtlichen Verhandlung hat der Kläger sodann seine Forderung noch damit begründet, dass seit dem Fälligkeitstermin die Kaufkraft der Mark in Deutschland selbst gesunken sei. Diese Behauptung ist jedoch in keiner Weise substantiiert und übrigens auch

vor den kantonalen Instanzen gar nicht angebracht worden. Es braucht daher die im übrigen offenbar negativ zu beantwortende Frage, ob eine derartige interne Geldentwertung Grundlage eines Ersatzanspruches aus verzögerter Leistung sein kann, nicht geprüft zu werden.

Endlich kann sich der Kläger auch nicht auf das Urteil des Bundesgerichts in Sachen Zumurtecca gegen Litzka vom 22. Dezember 1919 berufen, weil dieses von einem anderen Tatbestand ausgeht, indem dort laut Vertrag eine Markleistung in der Schweiz versprochen war.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts Zürich vom 24. April 1920 bestätigt.

Vgl. auch Nr. 53. — Voir aussi n° 53.

V. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

69. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 8 novembre 1920 dans la cause Bussy contre Oulevay.

Ne constitue pas un jugement au fond (art. 58 OJF) le jugement qui se borne à trancher la question de principe et ordonne la continuation de la même procédure en ce qui concerne la question des dommages-intérêts.

Attendu :

que, par exploit du 15 mai 1920, Oulevay a assigné Bussy devant la Cour de Justice civile du canton de Genève pour obtenir : 1° la radiation de la marque N° 35 438