

lich die Bedeutung eines Wertmessers. Die Meinung, aus Art. 84 Abs. 2 OR ergebe sich e contrario, dass der Gläubiger einer Schuld in fremder Währung kein Wahlrecht habe, ist unstichhaltig. Die genannte Bestimmung hat ausschliesslich den Untergang der Obligation durch Erfüllung, d.h. durch Zahlung im Auge, und bezieht sich nicht auch auf die übrigen Arten des Erlöschens, bei denen, wie gerade bei der Verrechnung, der Schuldner einer Erfüllung entoben ist.

Dient die Währung, in der eine Schuld ausgedrückt ist, lediglich als Wertmesser, so ist trotz der Verschiedenheit der Währung die Verrechnung daher zulässig. Voraussetzung ist dabei allerdings, dass der Wert der ausländischen Währung bestimmbar ist, mit andern Worten, dass sie einen Kurs hat, der die Umrechnung in die Währung eines andern Landes gestattet. Da die Liquidität der zur Verrechnung verwendeten Forderung nicht erforderlich ist (OSER-SCHÖNENBERGER Anm. 13 zu Art. 120 OR), so ist die Verrechnung sogar statthaft, wenn die Parteien über die Höhe des Kurses, auf den abzustellen ist, nicht einig sind. In diesem Falle ist es Sache des Richters, den anwendbaren Kurs zu bestimmen.

c) Die Klägerin bestreitet übrigens heute die Zulässigkeit der Verrechnung von Forderungen in verschiedener Währung nicht mehr. Sie macht lediglich geltend, dass die Peseta zur massgebenden Zeit überhaupt keinen Kurs gehabt habe. Mit dieser Behauptung kann sie jedoch nicht gehört werden angesichts der tatsächlichen und daher für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung der Vorinstanz, dass ein solcher Kurs bestand und dass er während der in Betracht fallenden Zeit nie tiefer war als Fr. 20.— für 100 Peseten. Da nun die Forderungen der Beklagten, welche sie zur Verrechnung verwenden will, mehr als 100,000 Peseten betragen, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, also einen Wert von mehr als Fr. 20,000.— darstellen und somit die Forderung der Klägerin von Fr. 7000.— bei weitem übersteigen, so ist die Forderung der Klägerin zufolge Verrechnung getilgt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 1. Juni 1937 wird bestätigt.

74. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Dezember 1937 i. S. Meyer und Settele gegen Lussy und Konsorten.

OR Art. 242, Abs. 1 : Die Schenkung von Hand zu Hand kann wirksam durch Besitzeskonstitut erfolgen (Änderung der Rechtsprechung).

Die Vorinstanz hat die nicht versteuerten Wertschriften nicht zur Erbschaft des Goar Anton Meyer gerechnet und diese daher nur auf Fr. 53,878.75 gewertet, indem sie davon ausgegangen ist, er habe jene Wertschriften noch zu Lebzeiten seiner Ehefrau rechtswirksam geschenkt, ungeachtet der Eigentums- bzw. Besitzübertragung durch blosses constitutum possessorium, im Gegensatz zu BGE 47 II 115, im Anschluss an die Kritiken dieser Entscheidung von H. REICHEL, Juristenzeitung 18, 87 ; J. ROSSEL, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 1922, 345 ; BECKER, Note 2 zu OR 242 ; OSER-SCHÖNENBERGER, Note 38 zu OR 239. Demgegenüber hatte seinerzeit das Bundesgericht das Besitzkonstitut nicht für eine Schenkung von Hand zu Hand als genügend gelten lassen, weil Art. 242 OR die « Übergabe der Sache » vom Schenker an den Beschenkten fordert. Indessen drückt sich Art. 184 OR nicht anders aus bezüglich der Lieferung des Kaufgegenstandes, die nichtsdestoweniger anerkanntermassen auch durch jeden möglichen Ersatz der « Übergabe », insbesondere durch Besitzkonstitut, stattfinden kann, und hat sich eine derart enge Auslegung des Art. 242 Abs. 1 OR auch gar nicht durchführen lassen bei der Besitzanweisung (BGE 52 II 368), die doch im gleichen Artikel wie das Besitzkonstitut, Art. 924 ZGB, als Besitzübertragung « ohne Übergabe »

geordnet ist, während bei der Verpfändung, um das Besitzkonstitut auszuschliessen, ausdrücklich bestimmt worden ist (in Art. 884 Abs. 3 ZGB): « Das Pfandrecht ist nicht begründet, solange der Verpfänder die ausschliessliche Gewalt über die Sache behält ». Insofern das Besitzkonstitut als untauglich für die (im übrigen formlose) Handschenkung bezeichnet wurde, weil es nicht geeignet sei, dem Schenker die Entäusserung genügend zum Bewusstsein zu bringen, um ihn vor unbedachten Schenkungen zu schützen, ist kein zureichender Unterschied gegenüber der Besitzeinweisung zu erkennen, ebenso nicht gegenüber einer rein formalen « Übergabe » im engeren Sinne und unmittelbar darauf folgenden Rückgabe auf Grund des besonderen Rechtsverhältnisses, kraft dessen der Schenker im Besitz der verschenkten Sache verbleiben soll. Es ist nicht einzusehen, wieso der Schenker eines weitergehenden als des in Art. 249 OR vorgesehenen Schutzes bedürfen sollte, ausser dass sein animus donandi klar und eindeutig zum Ausdruck zu kommen hat, womit gleichzeitig auch dessen Erben genügend geschützt werden, und ebenso, in Verbindung mit der paulianischen Anfechtungsklage, dessen Gläubiger, denen das Gesetz offenbar keinen weitergehenden Schutz gewähren wollte (auch nicht denjenigen aus Art. 188 ZGB; BGE 61 II 314). Das hier in Frage stehende Erfordernis würde insbesondere die Schenkungen unter den ja weitestgehend Mitbesitz ausübenden Ehegatten in einer allzusehr an das römischrechtliche Verbot erinnernden und mit dessen Unterdrückung kaum zu vereinbarenden Weise erschweren. Aus allen diesen Gründen kann an der bisherigen Rechtsprechung nicht festgehalten werden.

**75. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 7. Dezember 1937 i. S. Schweiz. Gesellschaft für
Aufführungsrechte (GEFA) gegen « Gefa » Genossenschaft
für Arbeitsbeschaffung.**

Firmenrecht, Schutz der Firma, Art. 876 aOR, 956 rev. OR. Zivilrechtliche Beschwerde, Art. 87 Ziff. 1 OG, zulässig auch wegen Verletzung eidgenössischen Zivilrechts durch kantonales öffentliches Recht. Ob das eidgenössische Recht, wenn es angewendet worden ist, richtig oder unrichtig ausgelegt worden sei, ist nicht zu prüfen.

Vorsorglicher Rechtsschutz im Firmenrecht ist im rev. OR im Gegensatz zum aOR nicht vorgesehen; das kantonale Prozessrecht bestimmt, ob ein solcher bestehe.

A. — Die Beschwerdeführerin ist ein Verein zu wirtschaftlichen Zwecken, der seit dem Jahre 1927 unter der Firma « Schweizerische Gesellschaft für Aufführungsrechte (GEFA) » im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen ist. Er bezweckt den Schutz, die Vertretung und die Verwertung der Aufführungsrechte der ihm angeschlossenen Autoren von musikalischen und literarischen Werken.

Die Beschwerdegegnerin ist eine Genossenschaft zum Zwecke der Bekämpfung der Wirtschaftskrise durch Arbeitsbeschaffung. Sie ist seit dem Jahre 1936 im Handelsregister eingetragen unter der Firma « Genossenschaft für Arbeitsbeschaffung Grenchen ». Für ihre Reklame bedient sie sich der im Handelsregister nicht eingetragenen Kurzbezeichnung « Gefa ». Um die Mittel für die Erreichung ihres Zweckes zu beschaffen, organisierte sie 2 Lotterien, die erste unter dem Kennwort « Gefa », deren Ziehung im Dezember 1936 stattfand, die zweite unter der Bezeichnung « Gefa 2 »

B. — Die Beschwerdeführerin erhob gestützt auf Art. 876 aOR Klage auf Unterlassung der weiteren Führung der Bezeichnung « Gefa » durch die Gegenpartei, sowie auf Bezahlung einer Genugtuungssumme von Fr. 1.—.