

gen Bach, der auch bei trockenem Wetter stets Wasser führt. Gerade deshalb konnte sich das Land des Klägers nicht wie früher jeweilen in Trockenzeiten erholen. Allein die einheitliche Schadenswirkung hat nicht unabweislich solidarische Haftung der Eigentümer der einwirkenden Grundstücke zur Folge. Zerfällt der dem Kläger erwachsene Schaden zunächst nicht in bestimmte, den einzelnen oberhalb liegenden Grundstücken zuzuschreibende Teilschäden, so lässt sich doch feststellen, in welchem Verhältnis der Zufluss aus den einzelnen Grundstücken zur Herbeiführung des Schadens beigetragen hat. Auf diesem Wege kann auf Teilhaftung erkannt und von solidarischer Haftung abgesehen werden. Dies ist um so mehr angebracht, als nicht schuldhaftes Verhalten, sondern reine Schadensverursachung (Kausalhaftung) in Frage steht. Demgemäss haftet jeder beteiligte Grundeigentümer nur zu einem Bruchteil, entsprechend der verhältnismässig von seinem Grundstück ausgehenden, im Sinne der Art. 689/90 ZGB übermässigen bzw. schädigenden Zuleitung. Neben der Wassermenge fällt in Betracht, dass die Sickerleitung im Gegensatz zur Sammelleitung der Entwässerungsanlage unreines Wasser führt. Ferner sind die Beklagten in dem Masse zu entlasten, als die Ersatzpflicht den Staat Zürich trifft, dem sie denn auch den Streit verkündet haben. Dass die staatliche Sickerleitung nicht als vom öffentlichen Recht beherrschte Kanalisation zu gelten hat, ist vom Obergericht in Anwendung des kantonalen Rechtes entschieden worden. Die Festsetzung der Haftungsanteile der einzelnen Beklagten neben demjenigen des Staates Zürich erfordert im übrigen noch tatsächliche Feststellungen, weshalb die Sache an das Obergericht zurückzuweisen ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird teilweise dahin begründet erklärt, dass

a) Ziff 1-3 des Urteils des Obergerichtes des Kantons

Zürich vom 28. Mai 1942 nur gegenüber denjenigen Beklagten gelten, die fortfahren, dem Kläger im Widerspruch zu Art. 689/90 ZGB Wasser zuzuleiten, und

b) Ziff. 4 des angefochtenen Urteils aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird zur Festsetzung der anteilmässigen Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten (neben dem Kanton Zürich).

Im übrigen wird die Berufung abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

56. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1942
i. S. Böhmisches Unionbank gegen Heynau.

Ordre public

Die Zwangsverwaltung im Sinne der tschechischen Regierungsverordnung vom 21. März 1939 kommt einer entschädigungslosen Enteignung gleich und widerspricht dem schweizerischen *ordre public*. Verfügungen des Zwangsverwalters über das Vermögen des Eigentümers kann der schweizerische Richter nicht anerkennen.

L'administration imposée en vertu de l'ordonnance du Gouvernement tchèque du 21 mars 1939 équivaut à une expropriation sans indemnité. Elle est contraire à l'*ordre public suisse*. Le juge suisse ne saurait reconnaître les actes de l'administrateur disposant d'office des biens de l'intéressé.

L'amministrazione forzata a' sensi dell'ordinanza 21 marzo 1939 del Governo ceco equivale ad un esproprio senz'indennizzo. Essa è contraria all'*ordine pubblico svizzero*. Il giudice svizzero non può riconoscere gli atti con cui l'amministratore dispone dei beni dell'interessato.

A. — Der Kläger Heynau ist Alleininhaber der Malzfabrik Ed. Hamburger & Sohn in Olmütz (Mähren). Diese Firma schloss am 3. Oktober 1938 mit einer Brauerei in Gossau (St. Gallen) einen Malzlieferungsvertrag ab.

Am 15. März 1939 besetzten die deutschen Truppen Böhmen und Mähren. Der Kläger befand sich zu dieser

Zeit auf Geschäftsreise in der Schweiz. Da er nach den deutschen Gesetzen als « Nicht-Arier » gilt, kehrte er nicht mehr nach Olmütz zurück. Er hält sich seither in der Schweiz auf.

Am 12. April 1939 setzte der Sonderbeauftragte für die Wirtschaft beim Chef der Zivilverwaltung in Prag den Angestellten Swrschek als Treuhänder der Firma Ed. Hamburger & Sohn ein. Swrschek erhielt insbesondere den Auftrag, den Einzug der Auslandsguthaben durch den Kläger zu verhindern. Am 10. Juni 1939 bezeichnete das Ministerium für Industrie, Handel und Gewerbe in Prag Swrschek als Zwangsverwalter der Firma. Diese Anordnung stützte sich auf § 1 Abs. 1 der Regierungsverordnung vom 21. März 1939 über die Verwaltung von wirtschaftlichen Unternehmungen und die Aufsicht über dieselben.

Am 18. August 1939 lieferte die Firma Ed. Hamburger & Sohn vertragsgemäss das verkaufte Malz und stellte der Käuferin für Fr. 5253.35 Rechnung. Am gleichen Tag zederte der Zwangsverwalter die Kaufpreisforderung an die Beklagte, die Böhmisches Unionbank, Filiale Olmütz, in Olmütz.

Sowohl der Kläger wie die Beklagte verlangten von der Käuferin die Bezahlung des Kaufpreises. Diese hinterlegte daher den geschuldeten Betrag, der sich nach Abzug der Frachtauslagen noch auf Fr. 4273.— belief, am 25. September 1939 im Sinne von Art. 96 OR beim Gemeindeamt Gossau.

B. — Mit der vorliegenden Klage verlangte der Kläger, die Hinterlage von Fr. 4273.— sei ihm unbeschwert herauszugeben. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und verlangte mit einer Widerklage die Hinterlage für sich heraus.

Das Bezirksgericht Gossau hiess die Klage mit Urteil vom 29. Juni 1942 gut und wies das Gemeindeamt Gossau an, dem Kläger den Betrag von Fr. 4273.— unbeschwert herauszugeben. Auf Appellation der Beklagten hin bestätigte das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen am

8. Oktober 1942 dieses Urteil. Das Kantonsgericht erklärte ausserdem die Widerklage als verspätet und trat auf sie nicht ein.

C. — Gegen das Urteil des Kantonsgerichtes hat die Beklagte Berufung eingereicht mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen. Der Kläger beantragt die Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Kaufpreisforderung, deren Gegenwert die schuldnerische Firma hinterlegte, entstand im Oktober 1938 durch den Abschluss des Kaufvertrages. Gläubigerin war die Verkäuferin, die Firma Ed. Hamburger & Sohn. Diese Firma besitzt keine Rechtspersönlichkeit. Sie steht im ausschliesslichen Eigentum des Klägers. Im Oktober 1938 besass der Kläger auch noch die uneingeschränkte Verfügungsmacht darüber. Alle diese Tatsachen sind unbestritten. Der Kläger war somit ohne Zweifel ursprünglicher Gläubiger der Kaufpreisforderung.

Die Forderung wurde mit der Lieferung des Malzes fällig. In diesem Zeitpunkt stand die Firma bereits unter dem Zwangsverwalter, der auch die Lieferung anordnete. Ein Wechsel in der Person des Gläubigers der Kaufpreisforderung trat jedoch deswegen nicht ein. Der Zwangsverwalter hat mit der schuldnerischen Firma nicht etwa einen neuen Vertrag abgeschlossen. Er handelte für die Firma Ed. Hamburger & Sohn, die nach wie vor weiterbestand, und erfüllte deren Vertragsschuld. Alleinhaber dieser Firma und somit Gläubiger aller ihr zustehenden Forderungen war auch in diesem Zeitpunkt der Kläger. Etwas anderes behauptet die Beklagte nicht.

Das Gläubigerrecht des Klägers ging nach der Darstellung der Beklagten erst unter mit der Abtretung der Kaufpreisforderung an die Beklagte. Diese nahm nicht der Kläger, sondern der Zwangsverwalter am 18. August 1939 vor. Der Kläger bringt an, der Zwangsverwalter sei dazu nicht berechtigt gewesen. Dieser behauptet auch nicht,

vom Kläger zur Abtretung ermächtigt worden zu sein. Er stützt sich einzig auf die ihm als staatlich eingesetztem Zwangsverwalter eingeräumten Befugnisse. Es fragt sich, ob diese Tatsache ausreicht, um seine gegen den Willen des Klägers vorgenommene Verfügung über dessen Forderung anzuerkennen.

2. — Nach der Feststellung der Vorinstanz sind die Befugnisse des Zwangsverwalters umfassend. Die Verfügung des Ministeriums für Industrie, Handel und Gewerbe vom 10. Juni 1939 erklärt ihn als berechtigt und verpflichtet, alles anzuordnen, was zum ordentlichen Betrieb der Unternehmung notwendig ist. Der Zwangsverwalter ist insbesondere berechtigt, an Stelle des Besitzers sämtliche Erträge und Einnahmen aus der verwalteten Unternehmung einzuziehen und überhaupt alle die Unternehmung betreffenden Rechtshandlungen vorzunehmen. Dritte, die gegen den Besitzer der Unternehmung Verpflichtungen haben, die aus dem Betrieb der Unternehmung entstanden sind, hat der Zwangsverwalter aufzufordern, nicht dem Besitzer, sondern ihm zu erfüllen. Den Reinertrag der Unternehmung hat der Zwangsverwalter dem Besitzer auszuhändigen, aber erst nach Genehmigung der Abrechnung durch den Stadtrat. Der Zwangsverwalter ist zudem ermächtigt, den Reinertrag unter Genehmigung durch den Stadtrat zum weitem Betrieb der Unternehmung, zum Ersatz eines Ausfalles oder zur Verbesserung der Betriebs-einrichtungen zu verwenden.

Mit der Zwangsverwaltung verliert also der Eigentümer vollständig die Verfügungsmacht über seine Unternehmung und die dazu gehörenden Vermögenswerte, und zwar auf unbestimmte Zeit. Dem Eigentümer entgeht auch die Nutzung seines Vermögens. Allerdings soll ihm der Reinertrag zukommen. Aber die zahlreichen Befugnisse, die dem Zwangsverwalter und dem Stadtrat mit Bezug auf die Verwendung des Reinertrages zustehen, machen den grundsätzlich anerkannten Anspruch des Eigentümers auf den Reinertrag tatsächlich unwirksam. Wie die Vorinstanz

feststellte, hat denn auch der Kläger in den dreieinhalb Jahren, seit denen die Zwangsverwaltung besteht, weder eine Abrechnung noch eine Zahlung des Zwangsverwalters erhalten.

Die Zwangsverwaltung berührt somit das Eigentumsrecht nicht unmittelbar, kommt aber in ihrer Wirkung einer vollständigen und dauernden Enteignung gleich. Für diesen schwerwiegenden und umfassenden Eingriff in seine Rechte wird der Eigentümer nicht im geringsten entschädigt. Der Eingriff dient auch nicht etwa dem Schutz privater Rechte, etwa jener des Eigentümers selbst, seiner Angehörigen oder Gläubiger. Wie den Akten entnommen werden muss, wurde die Zwangsverwaltung über die Unternehmung des Klägers einzig deshalb angeordnet, weil er « Nicht-Arier » ist. Etwas anderes behauptet auch die Beklagte nicht.

3. — Der Zwangsverwalter war somit zur Verfügung über das Vermögen des Klägers durch eine staatliche Anordnung ermächtigt. Ob die Zwangsverwaltung auch die in Frage stehende Forderung erfasste, — was die Vorinstanz verneinte — braucht nicht untersucht zu werden. Denn auch wenn dies zutrifft, kann die Abtretung nicht anerkannt werden, weil die staatliche Anordnung, auf der die Zwangsverwaltung beruht, dem schweizerischen ordentlichen Recht zuwiderläuft. Diese Anordnung missachtet das Eigentumsrecht des Klägers so vollständig, dass sie zu den Grundlagen des schweizerischen Rechtes im schroffsten Gegensatz steht. Sie widerspricht sowohl dem Grundsatz der Anerkennung des Privateigentums, der die entschädigungslose Enteignung durch den Staat ausschliesst, als auch dem Grundsatz der Rechtsgleichheit, der einen Eingriff in das Vermögensrecht einer Person einzig wegen ihrer Rasse nicht zulässt.

Die Beklagte bringt vor, das schweizerische Konkursrecht beschränke die Verfügungsmacht des konkursiten Eigentümers ebenfalls sehr weitgehend. Daher könne die Zwangsverwaltung an sich nicht dem schweizerischen

Rechtsempfinden widersprechen ; höchstens von einzelnen ihrer Wirkungen könnte dies gesagt werden. Allein dieser Einwand ist schon deshalb unhaltbar, weil die Missachtung des Eigentums nicht in der Verfügungsbeschränkung an sich, sondern in der entschädigungslosen Beschränkung liegt. Davon ist im Konkursrecht nicht die Rede. Der Konkursit wird nur deshalb in seiner Verfügungsmacht beschränkt, weil seinem Eigentumsrecht die Ansprüche der Gläubiger auf sein Vermögen entgegenstehen. Die Verfügungsbeschränkung tritt somit ein zugunsten von Verpflichtungen, die der Eigentümer selbst mit freiem Willen aus seinem Vermögen zu erfüllen versprochen hat. Der Konkurs bezweckt also nur die Durchsetzung privater Rechte und die möglichste Verwirklichung des vom Eigentümer selbst Versprochenen. Er hat somit nichts gemein mit der Zwangsverwaltung, die keinen andern erkennbaren Zweck hat als den, einen rechtmässigen Eigentümer wider seinen Willen und entschädigungslos um sein Vermögen zu bringen.

Für den schweizerischen Richter ist eine solche Massnahme nicht beachtlich, da sie mit dem schweizerischen Rechtsempfinden in unverträglichem Widerspruch steht. Den auf Grund einer solchen staatlichen Anordnung getroffenen Verfügungen über das Vermögen des Eigentümers muss daher die Anerkennung versagt werden. Ob der schweizerische ordre public gegenüber einem derartigen Eingriff nur dann anzuwenden sei, wenn eine « Binnenbeziehung » des Streitverhältnisses zum schweizerischen Recht gegeben ist, kann dahingestellt bleiben. Denn eine solche Beziehung ist bei der in Frage stehenden Forderung jedenfalls gegeben. Die schuldnerische Firma hat ihren Sitz in der Schweiz ; der Kläger hat sich in der Schweiz niedergelassen, bevor die Forderung fällig wurde ; der hinterlegte Betrag befindet sich bei einer schweizerischen Amtsstelle.

4. — Die Beklagte führt als Zessionarin noch an, wenn die Zwangsverwaltung an sich dem schweizerischen ordre public zuwiderlaufe, so könne dies von der Abtretung der

Forderung nicht gesagt werden. Diese stelle ein ordentliches Rechtsgeschäft zwischen zwei mährischen Firmen dar, das die schweizerische Ordnung nicht verletze. Nach dem schweizerischen Recht könne zudem ein gutgläubiger Besitzer von einem nicht Verfügungsberechtigten Veräusserer Eigentum erwerben ; der wahre Eigentümer verliere durch den gutgläubigen Erwerb des Besitzers sein Eigentum. Wenn auch das schweizerische Obligationenrecht einen ähnlichen gutgläubigen Rechtserwerb bei Forderungen nicht kenne, so könne doch ein Rechtserwerb an einer abgetretenen Forderung, bei dem der bisherige Eigentümer seines Rechtes verlustig gehe, in Anbetracht der Regelung des schweizerischen Sachenrechtes nicht als gegen den schweizerischen ordre public verstossend angesehen werden.

Allein wenn die Zwangsverwaltung gegen den ordre public verstösst, so gilt das Gleiche, wie bereits dargelegt wurde, ohne weiteres für alle sich auf die Zwangsverwaltung stützenden Verfügungen über das verwaltete Vermögen, also auch für die Abtretung einer Forderung. Auch der Zessionar muss sich diesen Mangel der Abtretung vor dem schweizerischen Richter entgegenhalten lassen. Sonst wäre die Durchsetzung des schweizerischen ordre public überhaupt nicht möglich. Dem Zwangsverwalter, der die Forderung in der Schweiz wegen des ordre public selbst nicht einbringen kann, darf nicht gestattet werden, dieses Ziel auf dem Umweg über die Abtretung zu erreichen.

Ob der Hinweis der Beklagten auf die Ordnung des Sachenrechtes in bezug auf den gutgläubigen Erwerb dann beachtet werden müsste, wenn die Beklagte als Zessionarin gutgläubig wäre, kann dahingestellt bleiben, weil sie einen solchen Sachverhalt selbst nicht behauptet. Die Verhältnisse, die für die Anwendung des ordre public massgebend sind, waren ihr bekannt. Sie stand mit der Firma Ed. Hamburger & Sohn seit jeher in Geschäftsbeziehung. Wie die Vorinstanz feststellte, wusste sie, dass sich der Kläger in der Schweiz niederliess, und musste nach den

Umständen auch wissen; dass er die Zwangsverwaltung und die Abtretung der Forderung nicht anerkenne.

Demgemäss erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 8. Oktober 1942 bestätigt.

Vgl. auch Nr. 54, 55. — Voir aussi nos 54, 55.

IV. PROZESSRECHT

PROCÉDURE

Vgl. Nr. 52. — Voir n° 52.

V. VERSICHERUNGSVERTRAG

CONTRAT D'ASSURANCE

57. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1942
i. S. Wittwer gegen « Winterthur ».

Abonnentenversicherung. Nummernbezug. Beginn der Versicherung erst nach *Bezahlung* der zweiten bezogenen Nummer :

1. Bedeutung der Vereinbarung zwischen Abonnent und Verträgerin, dass diese bei Abwesenheit des Abonnenten die Nummer in seinen Briefkasten lege und den Betrag das nächste Mal einziehe : sie bildet weder einen « lediglich beim Verlag liegenden Grund » verspäteter Zahlung, noch Stundung, noch Verhinderung des Eintritts einer Bedingung nach Art. 156 OR (Erw. 1-4).
2. Art. 19 Abs. 2 VVG (Aushändigung der Police) ist auf Abonnementsvertrag mit Versicherungsbestätigung nicht anwendbar (Erw. 5 a).
3. Art. 45 Abs. 1 VVG (unverschuldete Verletzung einer « Obliegenheit ») schützt nur gegen Verlust eines bereits erworbenen Versicherungsanspruchs, bezieht sich aber nicht auf Handlungen, von denen der *Beginn* der Versicherung erst abhängt (Erw. 5 b).

Assurance-abonnement. Payement au numéro. Assurance entrant en vigueur après le *payement* du second numéro seulement.

1. Portée de l'arrangement intervenu entre l'abonné et le porteur du périodique et d'après lequel, en cas d'absence de l'abonné, le porteur déposera le périodique dans la boîte aux lettres de l'abonné et en percevra le prix la fois suivante : cet arrangement ne constitue ni une cause de retard « exclusivement imputable à l'éditeur », dans le sens des conditions générales, ni un sursis, ni un fait empêchant l'avènement d'une condition, dans le sens de l'art. 156 CO (cons. 1-4).
2. L'art. 19 al. 2 LCA (délivrance de la police) n'est pas applicable au contrat d'abonnement qui comporte simple confirmation de l'assurance (cons. 5 a).
3. L'art. 45 al. 1 LCA (violation d'une obligation du preneur d'assurance non imputable à celui-ci) ne protège le preneur d'assurance que contre la déchéance d'un droit déjà acquis, mais ne se rapporte pas à des faits dont dépend l'entrée en *vigueur même* de l'assurance.

Assicurazione di abbonati. Pagamento ad ogni numero del periodico. Assicurazione che entra in vigore soltanto dopo il *pagamento* del secondo numero.

1. Portata della pattuizione tra l'abbonato e il distributore del periodico, secondo la quale, in caso di assenza dell'abbonato, il distributore deporrà il periodico nella buca delle lettere dell'abbonato e ne riscoterà il prezzo la volta seguente : questa pattuizione non è una causa di ritardo « esclusivamente imputabile all'editore » ai sensi delle condizioni generali, nè una dilazione, nè un fatto che impedisca l'adempimento d'una condizione ai sensi dell'art. 156 CO (consid. 1-4).
2. L'art. 19 cfr. 2 LCA (rilascio della polizza) non è applicabile al contratto d'abbonamento con conferma dell'assicurazione (consid. 5 a).
3. L'art. 45 cfr. 1 LCA (violazione d'un'obbligazione dell'assicuratore non imputabile a lui) protegge l'assicuratore soltanto dalla perdita di un diritto già acquisito, ma non concerne fatti da cui dipende la *stessa entrata in vigore* dell'assicurazione.

A. — A. Wittwer in Burgwil war seit 23. Mai 1941 Nummernabonnet der vom Verlage Ringier & C^{ie} in Zofingen herausgegebenen « Unterhaltungsblätter », womit eine Unfallversicherung für ihn und seine Frau verbunden war. Nach § 4 lit. a der Allgemeinen Bedingungen der Abonnentenversicherung beginnt die Versicherung beim Nummernabonnement « nach Bezahlung der zweiten durch die Ablage bezogenen Nummer der Zeitschrift ». Die Ortsverträgerin hatte den Nummernpreis von 65 Rp. jeweilen bei der Abgabe der Nummer einzukassieren. Sie tat dies bei den Eheleuten Wittwer erstmals am 7. Juni 1941. Die zweite Nummer brachte sie Freitag den 13. Juni