

ursprünglichen Vorschlag des Dr. P. vom 26. Mai 1942 beweist. Damals lehnte er eine formelle Beteiligung Eschers an der Beibringung der ausbedungenen Fr. 50,000.— ab mit der Begründung, er habe Escher wohl verschiedene Vorwürfe zu machen, aber an ihn keine persönlichen Ansprüche zu stellen. Als sich dann der Ausschuss endgültig weigerte, mehr als Fr. 30,000.— zu bezahlen, liess sich Ehrat doch dazu herbei, die restlichen Fr. 22,000.— von Escher anzunehmen. Nach aussen trat allerdings der Verband als Verpflichteter für die ganze Summe auf. Das war aber nur ein Vorwand. Denn gemäss den Angaben der Vorinstanzen waren alle Beteiligten auf Grund der Besprechungen anlässlich der Konferenz vom 3. Juni 1942 darüber im klaren, dass Escher die Fr. 22,000.— versprochen und aus seinem Vermögen beizubringen hatte.

Weil sich die Vereinbarung als Schweigegeldvertrag darstellt, ist sie sittenwidrig und nach Art. 20 OR nichtig. Escher hätte sie nicht zu erfüllen brauchen. Nachdem er es doch tat, verlangt er jetzt seine Leistung wieder zurück. Es steht ausser jedem Zweifel, dass von Escher der Vertrag unter dem Einfluss gegründeter Furcht im Sinne der Art. 29/30 OR abgeschlossen wurde. Das Bezirksgericht Horgen hat deswegen die Klage geschützt. Das Obergericht nahm jedoch auf diese Besonderheit keine Rücksicht und wandte zum Nachteile Eschers Art. 66 OR an.

Man kann sich füglich fragen, ob nicht dort, wo die zur Herbeiführung eines sittenwidrigen Erfolges bestimmte Leistung durch Drohung erwirkt wurde, die subjektiven Voraussetzungen des Art. 66 OR im vorneherein entfallen. Will man aber den Vorgang grundsätzlich dem Art. 66 OR unterstellen, so muss Ehrat die Einrede aus dieser Vorschrift mittels Heranziehung von Art. 2 ZGB versagt werden. Die Vorinstanz verweist auf BGE 74 II 23, wonach vom Ausschluss der Rückforderung nicht nur der sogenannte Gaunerlohn betroffen wird, sondern jede zur Herbeiführung des rechtswidrigen oder unsittlichen Erfolges gemachte Leistung. Jedoch scheint die Vorinstanz nicht

beachtet zu haben, dass das Bundesgericht schon in jenem Entscheid (S. 29) als Ausnahme von der Regel die Möglichkeit vorgesehen hat, « dass auch bei beidseitiger widerrechtlicher oder unsittlicher Absicht besondere Umstände vorliegen können, welche die Verweigerung des Rückforderungs- bzw. Bereicherungsanspruches als unerträglich und rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen ». Eine Sonderbehandlung im Sinne dieses, mit BGE 75 II 293 bestätigten Vorbehaltes drängt sich für den gegebenen Fall offenkundig auf. Wer unter dem Einfluss einer vom Vertragspartner zu vertretenden Drohung eine Zahlung verspricht und leistet, darf nicht mit dem Ausschluss der Rückforderung gemäss Art. 66 OR bestraft werden. Eine derartige Begünstigung des Drohenden wäre unerträglich. Der Drohende verdient es nicht, auf Kosten seines Opfers bereichert zu bleiben. Die Anrufung des Art. 66 OR durch ihn bedeutet einen klaren Rechtsmissbrauch.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

1. — Die Berufung Ehrats wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 18. April 1950, soweit den Prozess Ehrats gegen den Gaswerkverband betreffend, wird bestätigt.

2. — Die Berufung Eschers wird gutgeheissen, das vorinstanzliche Urteil, soweit den Prozess Eschers gegen Ehrat betreffend, wird aufgehoben und Ehrat verpflichtet, an Escher Fr. 22,000.— mit 5 % Zins ab 17. Mai 1943 sowie Fr. 6.70 Betreibungskosten zurückzuerstatten.

**50. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 31. Oktober 1950 i. S. Sântis-Schwebebahn A.-G. gegen Bleichert Transportanlagen G.m.b.H.**

Der Überprüfung durch das Bundesgericht sind entzogen  
 — die Prozessfähigkeit der dem ausländischen Recht unterstellten Partei (Art. 43 Abs. 1 OG);  
 — nachdem die zuständige schweizerische Rekurskommission entschieden hat, die Verfügungskompetenzen der Verrechnungsstelle in bezug auf deutsche Vermögenswerte in der Schweiz

(BRB vom 16. Februar 1945 betr. die vorläufige Regelung des Zahlungsverkehrs zwischen der Schweiz und Deutschland mit Ergänzung durch BRB vom 29. April 1947).  
Umwechslung einer Frankenschuld in Markwährung; Haftung des säumigen schweizerischen Schuldners für den wegen Abwertung des Schweizerfrankens in der Verzugsperiode dem ausländischen Gläubiger entstandenen Kursverlust (Art. 103 und 106 OR).

Echappent au contrôle du Tribunal fédéral :

- la capacité d'ester en justice d'une personne sujette au droit étranger ;
- les pouvoirs de décision de l'Office suisse de compensation en ce qui concerne les avoirs allemands en Suisse, une fois que la Commission de recours compétente s'est prononcée (ACF du 16 février 1945 instituant des mesures provisoires pour le règlement des paiements entre la Suisse et l'Allemagne, complété par l'ACF du 29 avril 1947).

Transformation en marks d'une dette en francs suisses. Responsabilité du débiteur en demeure pour la perte de cours subie par le créancier étranger par suite de la dévaluation du franc suisse pendant la durée de la demeure (art. 103 et 106 CO).

Non soggiacimento al sindacato del Tribunale federale :

- la capacità di stare giudizio della parte sottoposta al diritto straniero (art. 43 cp. 1 OG) ;
- le competenze di decisione dell'Ufficio svizzero di compensazione per quanto riguarda gli averi tedeschi in Svizzera, dopo che la Commissione di ricorso s'è pronunciata (DCF 16 febbraio 1945 che istituisce misure provvisorie per il regolamento dei pagamenti tra la Svizzera e la Germania, completato col DCF 29 aprile 1947).

Trasformazione in marchi d'un debito in franchi svizzeri. Responsabilità del debitore in mora a dipendenza della perdita di corso subita dal creditore straniero in seguito alla svalutazione del franco svizzero durante la mora (art. 103 e 106 CO).

#### *Aus dem Tatbestand :*

Die Bleichert Transportanlagen G.m.b.H. in Leipzig hatte zusammen mit einer schweizerischen Firma durch einen am 9. Februar 1934 abgeschlossenen und am 5. Februar 1935 ergänzten Vertrag mit der Säntis-Schwebbahn A.-G. die betriebsfertige Erstellung der mechanischen und elektrischen Teile der Seilbahn auf den Säntis übernommen. Gemäss Art. 4 des Vertrages waren die für die Werkausführung geschuldeten Zahlungen von der Bestellerin auf ein gemeinsames Konto der Unternehmer bei der Kantonalbank Appenzell A. Rh. in Herisau zu leisten.

Im Frühjahr 1936 belangte die Firma Bleichert die Säntis-Schwebbahn A.-G. für eine Restschuld aus jenem Vertrag. Die Klage wurde letztinstanzlich durch das Bundesgericht mit Urteil vom 5. März 1940 für den Betrag von Fr. 80,000.— nebst 5 % Zins ab 15. September 1935 gutgeheissen.

Mittlerweile war am 27. September 1936 durch Bundesratsbeschluss der Schweizerfranken um 30 % abgewertet worden. Schon im damals hängigen Prozess hatte sich die Firma Bleichert für daherigen Schaden die Ersatzforderung vorbehalten. Diese machte sie dann in der Höhe von Fr. 24,494.40 mittels Klage vom August 1942 gegen die Säntis-Schwebbahn A.-G. geltend. Bei Berechnung ihres Anspruches ging die Klägerin davon aus, dass ihr Guthaben durch rechtskräftiges Urteil auf Fr. 80,000.— festgesetzt worden war. Davon brachte sie Fr. 20,000.— in Abzug für Obligationen der Beklagten, zu deren Übernahme sie sich bereit erklärt hatte. Mit den verbleibenden Fr. 60,000.— habe sich die Beklagte seit dem 15. September 1935 im Verzug befunden, als im September 1936 die Abwertung des Schweizerfrankens verfügt wurde. Angesichts des neuen Umrechnungskurses von 173.01 sei die offene Forderung gegenüber dem früheren Clearing-Umrechnungskurs von 123 wertmässig um 30 % gesunken, was einen Ausfall von RM 14,000.— oder umgerechnet zum geltenden offiziellen Kurs Fr. 24,494.40 (recte Fr. 24,394.40) ausmache.

Am 10. Juli 1945 wurde vom Bezirksgericht Hinterland die Klage für Fr. 24,394.40 nebst 5 % Zins seit 1. Mai 1942 gutgeheissen. Nach Appellation an das kantonale Obergericht kam es im Mai/Juni 1947 auf Grund eines Vergleiches zwischen den Parteien zum Klagerückzug. Die Verrechnungsstelle anerkannte jedoch den Verzicht der Firma Bleichert nicht und ermächtigte deren bisherigen Vertreter zur Fortführung des Prozesses. Die Anfechtung dieser Anordnung durch die Beklagte wurde von der Schweizerischen Rekurskommission mit Entscheid

vom 18. März 1949 abgewiesen. Daraufhin schützte das Obergericht von Appenzell A. Rh. am 27. März 1950 das erstinstanzliche Urteil.

Hiegegen legte die Beklagte Berufung an das Bundesgericht ein mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

*Aus den Erwägungen :*

2. — Indem sie darauf hinweist, dass alle bedeutenden Gesellschaften im russisch besetzten Gebiete Deutschlands « praktisch-wirtschaftlich und damit auch in ihrer rechtlichen Existenz untergegangen » seien, versucht die Beklagte vorweg die von der Vorinstanz bejahte Prozessfähigkeit der Klägerin in Abrede zu stellen. Hierauf ist nicht einzutreten. Die Frage, ob die Klägerin als Rechtssubjekt noch bestehe und entsprechend prozessfähig sei oder nicht, beurteilt sich nach dem an ihrem Sitz, also nach dem in Deutschland geltenden Recht, dessen Anwendung der Überprüfung durch das Bundesgericht entzogen ist (Art. 43 Abs. 1 OG ; vgl. den unveröffentlichten BGE vom 21. August 1950 i. S. I. G. Farbenindustrie A.G. c. Messing).

3. — Ebensowenig kann das Bundesgericht auf die Verfügung der Verrechnungsstelle und die Fortsetzung des Verfahrens ungeachtet des von den Parteien ausgesprochenen Verzichtes zurückkommen. Ob ein Vergleich in den prozessualen Formen abgeschlossen wurde, hängt an sich vom kantonalen Recht ab. Vorliegend kommt als Besonderheit hinzu, dass die Erklärungsfreiheit der Klägerin durch schweizerische Spezialgesetzgebung eingeschränkt ist. Gemäss Bundesratsbeschluss vom 16. Februar 1945 über die vorläufige Regelung des Zahlungsverkehrs zwischen der Schweiz und Deutschland kann die Klägerin als deutsche Firma mit Sitz in Deutschland über Guthaben in der Schweiz nur mit Genehmigung der Verrechnungsstelle verfügen. Andererseits ist auf Grund des mit Bundesratsbeschluss vom 29. April 1947 eingeführten Art. 9 quater zum genannten Sperrebeschluss die Ver-

rechnungsstelle in bezug auf deutsche Vermögenswerte in der Schweiz zur Prozessführung befugt. Bei solcher Rechtslage hätte allenfalls der Zivilrichter vorfrageweise untersuchen können, ob die Verrechnungsstelle von ihren Kompetenzen den richtigen Gebrauch machte. Dafür war und ist aber kein Raum, nachdem die zuständige schweizerische Rekurskommission mit der Sache befasst wurde und das Vorgehen der Verrechnungsstelle gebilligt hat.

4. — Dass sie mit der Begleichung der Restschuld von Fr. 60,000.— in Verzug kam, bestreitet die Beklagte nicht mehr. Sie hat daher gemäss Art. 103 OR Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu leisten und haftet auch für Zufall. Ferner ist sie gemäss Art. 106 OR, soweit dem Gläubiger ein durch die zu entrichtenden Verzugszinsen nicht gedeckter Schaden erwuchs, zu dessen Ersatz verpflichtet, es sei denn, sie beweise, dass ihr keinerlei Verschulden zur Last fällt. Einen derartigen Schaden behauptet nun die Klägerin dadurch erlitten zu haben, dass sie für die verspätet erhaltenen und in der Zwischenzeit abgewerteten Schweizerfranken weniger Mark erwerben konnte, als bei rechtzeitiger Zahlung möglich gewesen wäre.

a) Nach der bundesgerichtlichen Praxis bemisst sich, wo eine Schuldsumme in einer Währung ausgedrückt ist, die am Erfüllungsort keinen gesetzlichen Kurs hat, der Wert der geschuldeten Leistung regelmässig nach dem Werte jener Währung am Erfüllungsort zur Verfallzeit. Denn es ist, vorbehaltlich des dem Schuldner obliegenden Gegenbeweises, zu vermuten, dass vom Gläubiger die Fremdvaluta in Inlandvaluta umgewandelt worden wäre (vgl. BGE 60 II 340, 47 II 193 f. und 439, 46 II 380 f. und 408). Selbst wo eine bestimmte Geldleistung in der gesetzlichen Währung des Erfüllungsortes zu erbringen war, kann bei Verzug unter Umständen eine Kursdifferenz als Schaden gefordert werden, so wenn ein schweizerischer Schuldner in Deutschland einen Markanspruch zu befriedigen hat und der Gläubiger nachweist, dass er bei recht-

zeitiger Zahlung den Betrag sofort in Schweizerfranken angelegt (BGE 46 II 408) oder damit eine Verpflichtung in einer Drittwährung getilgt hätte.

Bisher hatte das Bundesgericht aber nicht zu befinden, wie es sich verhält, wenn eine Zahlung in Schweizerfranken in der Schweiz geschuldet und vor der Abwertung des Jahres 1936 fällig war, jedoch wegen Verzugs des schweizerischen Schuldners erst nach der Abwertung geleistet wurde mit der Folge, dass der ausländische Gläubiger für den empfangenen Frankenbetrag weniger heimatliche Währung als vor der Abwertung kaufen konnte. In BGE 46 II 409 wurde zwar ausgeführt, eine interne Geldentwertung könne « offenbar » nicht zur Grundlage eines Ersatzanspruches wegen verzögerter Leistung gemacht werden. Allein abgesehen davon, dass eine endgültige Stellungnahme sich damals erübrigte, erhellt aus dem Tatbestand und namentlich aus dem späteren BGE 47 II 301, dass lediglich gesagt werden wollte, die Geldentwertung als solche vermöge bei Verzug nicht schlechthin die Schadenersatzpflicht auszulösen.

b) Geht man, was sich in Anlehnung an die umschriebene Praxis aufdrängt, von der natürlichen Vermutung aus, dass der im Auslande wohnende Gläubiger sein in der Schweiz mit Schweizerfranken zu begleichendes Guthaben nach Erhalt in die eigene Landesvaluta umgetauscht hätte, so muss vorliegend ein Kursverlust aus der in der Verzugsperiode eingetretenen Abwertung des Schweizerfrankens anerkannt werden. Kantonale Gerichte haben mehrfach angenommen, es handle sich hier um einen an sich vom säumigen Schuldner zu vergütenden Verzugschaden. Dieser auch im Schrifttum verfochtenen Auffassung ist beizutreten (vgl. Obergericht Zürich in BIZR 40 Nr. 92, Cour de Justice civile Genève in Semaine judiciaire 61 S. 504, Obergericht Thurgau in SJZ 35 S. 93, Appellationsgericht Basel-Stadt in SJZ 36 S. 301; sodann FERRUCIO BOLLA in Repertorio di Giurisprudenza patria 1936 S. 472, HENGGELER in ZSchwR n. F. 56 S. 230 a,

BECKER zu Art. 103 OR N. 17 f., SCHNITZER in Handbuch des Internationalen Privatrechts der Schweiz 3. Aufl. S. 667). Wohl beruht die Abwertung auf dem währungsrechtlichen Grundsatz Franken gleich Franken. Das schliesst indessen eine Verpflichtung zum Ersatz von Abwertungsschaden dort, wo Schuldnerverzug hinzutritt, nicht aus. Der Grundsatz Franken gleich Franken brachte unvermeidlicherweise mit sich, dass der Gläubiger aus einem vor der Abwertung gewährten und abredegemäss erst in einem nach der Abwertung liegenden Zeitpunkt zu erstattenden Darlehen schlechtere Franken anstelle der gegebenen guten Franken zurücknehmen musste, auch wenn er das Geld sofort in einer Auslandswährung mit nunmehr erhöhtem Kurs anlegte. Denn dieses Ergebnis ist unter der genannten Voraussetzung die unmittelbare und natürliche Folge der Abwertung. Aber nur wo letzteres zutrifft, kann ein dermassen schwerwiegender Eingriff in bestehende Gläubigerrechte hingenommen werden. War das vor der Abwertung gewährte Darlehen, um bei dem gewählten Beispiel zu bleiben, schon vor der Abwertung zurückzuzahlen und kam es dazu wegen Schuldnerverzugs erst hinterher, so fehlt jede innere Berechtigung, den Gläubiger einen eventuellen Kursverlust tragen und den verantwortlichen Schuldner frei ausgehen zu lassen. Dasselbe gilt für eine sonstige, vor der Abwertung fällig gewesene und unerfüllt gebliebene Forderung aus Vertrag. Schadenstiftend ist hier wie dort, jedenfalls primär, nicht die Abwertung, sondern die Säumigkeit des Schuldners. Und es wäre mit elementaren Billigkeitserwägungen unvereinbar, wenn man bei solcher Sachlage einen vom Schuldner zu vertretenden Verzugschaden verneinen wollte.

Gegenteilig dürfte, mit Rücksicht auf übergeordnete Staatsinteressen, höchstens dann entschieden werden, wenn anders der Abwertungszweck geradezu gefährdet würde. Davon kann jedoch nicht die Rede sein. Ist auch der Schuldnerverzug, obwohl eine Anomalie, nicht eben

selten, so sind doch zweifellos die Fälle, in denen die verspätete Zahlung für den Gläubiger einen Schaden der umstrittenen Art bewirkte, verhältnismässig wenig zahlreich und darum nicht geeignet, die Erreichung des mit der Abwertung angestrebten Zieles zu vereiteln oder ernsthaft zu beeinträchtigen. Übrigens ist in diesem Zusammenhange zu vermerken, dass der schweizerische Gesetzgeber im September 1936 davon absah, mit der Währungsentwertung die Ungültigerklärung vertraglicher Goldklauseln zu verbinden (vgl. BGE 64 II 100 f.). Das zeigt, dass er die Abwertung so schonend wie möglich durchführen und zumindest nicht in Verhältnisse eingreifen wollte, denen keine für die Abwertung erhebliche Bedeutung beizumessen war.

c) Den ihr offenstehenden Beweis dafür, dass sie kein Verschulden treffe oder dass bei rechtzeitiger Zahlung eine Umwandlung der schweizerischen in deutsche Valuta unterblieben wäre, hat die Beklagte nicht erbracht.

#### 51. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Dezember 1950 i. S. Burkhardt gegen Wagner.

*Mäklervertrag*, Art. 412 ff. OR. Zustandekommen des Vertrags nicht mit dem vom Mäkler bearbeiteten Interessenten, sondern auf Veranlassung des letzteren mit einem Dritten. Psychologischer Zusammenhang?

*Courtage*, art. 412 sv. CO. Contrat conclu, non avec l'amateur abordé par le courtier, mais — sur l'initiative de cet amateur — avec un tiers. Lien psychologique?

*Contratto di mediazione*, art. 412 e seg. CO. Contratto che non è stato concluso con un interessato trovato dal mediatore, ma con un terzo su iniziativa di detto interessato. Nesso psicologico?

A. — Der Beklagte Burkhardt ist Mitglied einer Erbgemeinschaft, die Eigentümerin einer landwirtschaftlichen Liegenschaft an der Zürcher Stadtgrenze bei Wollishofen war. Das Heimwesen, das aus 21 Grundstücken im Gesamthalte von 15 Jucharten bestand, lag zum grössten Teil in

einer im städtischen Ueberbauungsplan vorgesehenen Grünzone. Die Liegenschaftsverwaltung der Stadt erkundigte sich daher mit Schreiben vom 25. Juli 1944 bei Burkhardt, ob die Erbgemeinschaft allenfalls zu einem Verkauf des Landes an die Stadt gewillt wäre. Burkhardt gab auf diese Anfrage keine Antwort.

Am 14. Dezember 1944 beauftragte Burkhardt den Geschäftsführer der Mäklerfirma Lina Müller-Münger, Jakob Müller, unter Zusicherung einer Mäklerprovision von 2 %, den Verkauf der fraglichen Liegenschaft zu vermitteln. Der Mäkler fand eine Interessentin in der Architekturfirma Walder & Döbeli in Zürich. Diese war bereit, auf die Verkaufsofferte einzutreten, falls sie ihrerseits für den von ihr nicht benötigten Teil der Liegenschaft einen Käufer finde. Sie nahm zu diesem Zwecke mit der Stadt Zürich Verhandlungen auf, die soweit gediehen, dass die Firma Walder & Döbeli am 8. Oktober 1946 den Erben Burkhardt einen Vertragsentwurf über den Ankauf der Liegenschaft zum Preise von Fr. 622,000.— unterbreiten konnte. Nach diesem Entwurf sollte der Kaufvertrag unter dem Vorbehalt stehen, dass zwischen der Firma Walder & Döbeli als Verkäuferin und der Stadt Zürich als Käuferin über 18 der 21 Grundstücke ein des Eintrags in das Grundbuch fähiger Kaufvertrag abgeschlossen werde. Es kam jedoch in der Folge nicht zum Abschluss dieses vorbehaltenen Geschäftes, so dass auch der Vertrag mit den Erben Burkhardt nicht zustande kam. Als sich weitere Interessenten um den Erwerb der Liegenschaft Burkhardt zu bemühen begannen und daher die Gefahr bestand, dass der Stadt das von ihr gewünschte Land verloren gehe, trat sie mit Zustimmung der Architekten Walder & Döbeli selber mit den Erben Burkhardt in Unterhandlungen. Diese endigte damit, dass die Stadt durch öffentlich beurkundeten Kaufvertrag vom 8. Januar 1947 die ganze Liegenschaft zum Preise von Fr. 700,000.— erwarb.

In der Zwischenzeit, am 13. November 1946, hatte Burkhardt den der Mäklerfirma erteilten Verkaufsauftrag