

55. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Juli 1921
i. S. Schweiz. Bankverein gegen Maag.

Ungerechtfertigte Bereicherung. Voraussetzungen der checkrechtlichen, sowie der allgemeinen zivilrechtlichen Bereicherungsklage. Passivlegitimation. Rechtliche Natur des Checks. Bedeutung der Belastungsanzeige der angewiesenen Bank. Einrede der verspäteten Vorweisung des Checks zur Zahlung.

A. — Auf Grund eines mit der « Deco A.-G. » in Küsnacht bei Zürich abgeschlossenen Gesellschaftsvertrages sollte der Kläger Albert Maag, der damals in Petrograd wohnte, im November 1917 der « Deco » an deren dortige Geschäftsniederlassung eine Einzahlung von 30,000 Rubel leisten. Zu diesem Berufe wandte sich seine (seither verstorbene) Mutter, Frau Rosa Maag-Zurfluh in Winterthur, an die Winterthurer Filiale der Zürcher Kantonalbank und ersuchte diese am 5. November 1917 mündlich und dann schriftlich, für ihre Rechnung jenen Rubelbetrag « an die Deco zu vergüten ». Die Kantonalbank kam diesem Auftrag in der Weise nach, dass sie der Frau Maag einen vom Schweiz. Bankverein auf die « Banque de Commerce de l'Azoff-Don » in Petrograd gezogenen Check über 30,000 Rubel zu Gunsten der « Deco » übergab. Zur Beschaffung des Checks nahm Frau Maag ein Darlehen von 20,000 Fr. bei der Kantonalbank auf gegen Verpfändung von Wertpapieren. Die Kantonalbank belastete Frau Maag mit 19,800 Fr. (« unsere Vergütung an die Deco A.-G. »); der Rest von 200 Fr. wurde ihr in bar ausbezahlt. Der Schweiz. Bankverein als Aussteller des Checks bestätigte am 5. November 1917 der Kantonalbank den « Verkauf » desselben, und übergab ihr am 7. November den Check, indem er sie gleichzeitig mit 19,500 Fr., Valuta 7. November (30,000 Rubel zum Kurse von 65), belastete.

Die « Deco » nahm anfänglich den Check nicht an

und wünschte Auszahlung in Banknoten. Frau Maag bemerkte auf dem bezüglichen Schreiben der « Deco » an die Kantonalbank in Fussnote: « Ich bitte Sie, « meinem Sohn die Rubel telegraphisch anzuweisen » und mir alle Spesen aufzugeben. Ich entlaste die » Zürcher Kantonalbank jeder Verantwortung. »

Die Kantonalbank schrieb hierauf am 9. November an Frau Maag: « Wir bestätigen Ihnen hiermit unsere » heutige Mitteilung, wonach uns die « Deco A.-G. » in » Küsnacht bei Zürich den ihr für Ihre werte Rechnung » sub 7. crt. per Expressbrief zugestellten 30,000 Rubel per Check auf Petrograd wieder zurücksandte.

» Ihren heutigen Instruktionen zufolge werden wir, » sobald in Russland wieder geordnete Verhältnisse » eingetreten sein werden, für Ihre w. Rechnung an » Ihren Sohn: Herrn Albert Maag, Galermaja 19 in » Petrograd, die obgenannten 30,000 Rubel telegraphisch » anweisen und Ihnen alle diesbezüglichen Spesen auf- » geben. Es wäre uns angenehm, wenn Sie uns s. Z. » noch Mitteilung machen wollten, sofern Ihnen be- » kannt wird, wenn wieder ein einigermaßen sicherer » Verkehr mit Petrograd möglich scheint.

» Wir müssen irgendwelche Verantwortung für die » für Sie vorzunehmende Transaktion in Anbetracht » der durch die Kriegswirren eingetretenen Schwie- » rigkeiten ablehnen. Immerhin werden wir nach be- » stem Wissen und Können für Sie tätig sein. »

Frau Maag setzte in der Folge ihre Bemühungen bei der « Deco » um Annahme des Checks fort, und am 26. November 1917 nahm die « Deco » den Check in Empfang. Gleichen Tages hatte Frau Maag der Kantonalbank Weisung gegeben, den Check der « Deco » aushinzugeben, mit dem Beifügen, dass sie die Kantonalbank « hiemit davon entlaste ». Die « Deco » indossierte dann am 7. Dezember 1917 den Check an die Basler Handelsbank, Wechselbureau Zürich. Er gelangte jedoch am 27. November 1918, also beinahe

ein Jahr später, an den Kläger Albert Maag durch die «Banque Internationale de Commerce de Péetrograd», Filiale Genf, uneingelöst zurück; aus deren Zuschrift ergibt sich, dass der Check am 10. Dezember 1917 von der Basler Handelsbank an die «Banque Internationale de Commerce de Péetrograd», Filiale Genf, zwecks Besorgung des Inkassos indossiert und von letzterer gleichen Tages an den Hauptsitz der Bank in Petrograd gesandt worden war, die Sendung aber wegen Unterbrechung der Postverbindungen mit Russland nicht hatte zugestellt werden können.

B. — Gestützt auf diese Vorgänge hat Frau Maag sowohl die Kantonalbank Zürich als den Schweiz. Bankverein auf Rückerstattung der 19,800 Fr. gegen Rückgabe des Checks belangt; gegenüber dem Bankverein hat sie nachträglich das Rechtsbegehren auf 19,500 Fr. herabgesetzt, entsprechend dem vom Bankverein für Beschaffung des Checks in Rechnung gestellten Betrage. Beide Prozesse wurden von den kantonalen Instanzen getrennt behandelt.

C. — Während das Bezirksgericht Zürich als erste Instanz die Klage in beiden Prozessen abgewiesen hatte, hat das Obergericht durch Urteil vom 14. Februar 1921 die Klage gegenüber dem Schweiz. Bankverein gutgeheissen und diesen demgemäss zur Zahlung von 19,500 Fr. nebst 5 % Zins vom 7. November 1917 bis 5. Mai 1918 und 5 ½ % Zins vom 5. Mai 1918 an, gegen Rückgabe des Checks, verurteilt.

D. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen:

1. Die Klage sei gänzlich abzuweisen;

2. eventuell es seien noch folgende Beweise abzunehmen:

«a) durch Beizug eines Berichtes vom Verbands der Zürcherischen Kreditinstitute, eventuell von der Nationalbank, oder durch Expertise, dass die Belastung des Beklagten durch die Azoff-Don'sche Bank vom

» 4. April 1918 nach dem zwischen Banken üblichen Verrechnungsverkehr eine definitive war und eine Vermögensverminderung des Beklagten bedeutete;
 » b) dass der fragliche Check bei rechtzeitiger Präsentation honoriert und für alle Fälle noch längere Zeit nach der Ausstellung verkäuflich gewesen wäre;
 » c) durch Beizug eines Berichtes vom Verbands der Zürcherischen Kreditinstitute, eventuell von der Nationalbank, oder durch Expertise, dass die Bestellung eines Checks auf einen ausländischen Platz mit fremder Währung den Kauf einer fremden Devisen bedeute und dass bei Nichtgebrauch des Checks die verkaufende Bank nicht gehalten werden könne, den in Franken bezahlten Kaufpreis für die fremde Devisen wieder zurückzuerstatten.»

E. — Nach dem Hinscheid der Klägerin sind ihre beiden Söhne und gesetzlichen Erben, Albert und Emil Maag, in den Prozess eingetreten.

F. — In der Verhandlung vom 18. Juli 1921 hat der Vertreter des Beklagten die schriftlich gestellten Begehren erneuert; eventuell hat er beantragt, die Klage sei zur Zeit abzuweisen, ganz eventuell, sie sei nur in dem Sinne zu schützen, dass der Beklagte zur Rückerstattung von 30,000 Rubel, statt von 19,500 Fr., verurteilt werde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass die spezielle Wechsel- oder checkrechtliche Bereicherungsklage des Art. 813 OR ausser Betracht fällt, weil die ursprüngliche Klägerin nicht Eigentümerin des Checks im Sinne von Art. 813 Abs. 2 OR war, und dass sie auch nicht etwa durch Abtretung zur Anhebung der Checkbereicherungsklage legitimiert war.

2. — In Frage kommt also nur die allgemeine zivilrechtliche Bereicherungsklage aus Art. 62 ff. OR. Diese ist an sich neben jener Klage zulässig (vgl.

HAFNER, Anm. 8 zu Art. 813 OR). Auch ist die Passivlegitimation des Beklagten gegeben, da ja die Kläger behaupten, der Tatbestand des Art. 62 Abs. 1 OR sei erfüllt; eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien bedarf es hier nicht. Unstichhaltig ist ferner die im kantonalen Verfahren erhobene und bereits durch die Vorinstanz mit schlüssiger Begründung abgewiesene Verjährungseinrede.

Es ist deshalb zu untersuchen, ob die Voraussetzungen der zivilrechtlichen Bereicherungsklage vorhanden seien. Hiebei ist zunächst die Auffassung als rechtsirrtümlich zurückzuweisen, dass man es bei der Ausstellung des Checks durch den Beklagten mit einem Verkauf nach Art. 184 ff. OR zu tun habe, und infolgedessen die Grundsätze über den Kauf, insbesondere über die Tragung von Nutzen und Gefahr bei demselben, Anwendung finden. Denn der Check stellt sich rechtlich als eine Art der Anweisung dar, nicht als ein eine Forderung verkörperndes Wertpapier; durch die Anweisung wird der Angewiesene zu einer Leistung an den Anweisungsempfänger lediglich ermächtigt, nicht verpflichtet, selbst wenn der Angewiesene Schuldner des Anweisenden ist, also Deckung vorhanden ist, es wäre denn, der Angewiesene habe dem Anweisungsempfänger ausdrücklich die Annahme der Anweisung erklärt. Es kann daher von dem Erwerb einer Forderung im juristischen Sinne durch Beschaffung des Checks nicht die Rede sein, und ebensowenig von « Abtretung der Deckungsvaluta », wie der Vertreter des Beklagten sich ausgedrückt hat, sondern es fehlt für die Annahme eines Kaufes schon an einem rechtlich hiezu geeigneten Gegenstande. Dass im Bankverkehr vom « Kauf » eines Checks gesprochen wird, kann an dem Gesagten selbstverständlich nichts ändern.

3. — Geht man hievon aus, so ist der Vorinstanz beizupflichten, dass der Beklagte in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen der Klägerin, d. h. auf ihre

Kosten (aux dépens nach dem französischen Wortlaut von Art. 62 OR) bereichert worden ist, und deshalb die Bereicherung zurückzuerstatten hat. Dass er für die Ausstellung des Checks von der Zürcher Kantonalbank 19,500 Fr. erhalten hat, und mithin um diesen Betrag bereichert ist, steht an sich fest; fragen kann sich nur, ob diese Bereicherung nicht durch eine vom Beklagten übernommene Gegenleistung wieder aufgehoben worden sei. Allein auch dies trifft nicht zu; denn eine Schuld des Beklagten gegenüber der bezogenen Azoff-Don'schen Bank hätte erst durch die Einlösung des Checks begründet werden können. Nun hat aber infolge der damals in Russland herrschenden, ausserordentlichen Zustände der Check nicht einmal zur Zahlung vorgewiesen werden können; auch hatte die Bezogene nicht etwa durch Annahme der Anweisung eine Verpflichtung gegenüber dem Anweisungsempfänger übernommen. Hieraus folgt, dass die laut eingelegerter Anzeige am 4. April 1918 vorgenommene « Belastung » des Beklagten durch die Azoff-Don'sche Bank mit 30,000 Rubel eine rein buchmässige war und die Bezogene in Wirklichkeit einen Anspruch gegen den Beklagten nicht erworben hat, sodass dessen Vermögen nicht um diesen Betrag verringert worden ist. Da es sich hier um eine vom Richter selbständig zu lösende Rechtsfrage handelt, kann von einer Beweisergänzung darüber, dass die fragliche Belastung « nach » dem zwischen Banken üblichen Verrechnungsverkehr » eine definitive war und eine Vermögensverminderung » des Beklagten bedeutete », so wenig die Rede sein, als auf das eingelegte Privatgutachten des Verbands zürcherischer Kreditinstitute abgestellt werden kann. Ausschlaggebend ist, dass nach checkrechtlichen Grundsätzen eine Forderung des Bezogenen an den Aussteller erst nach Auszahlung des Checkbetrages an den Anweisungsempfänger entsteht, sofern das interne Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem hiefür über-

haupt Raum lässt. Da nun die Auszahlung *in casu* nie stattgefunden hat, ist die Hingabe der 19,500 Fr. aus einem nachträglich nicht verwirklichten Grunde erfolgt, m. a. W. der Beklagte ist um diese Summe in ungerechtfertigter Weise auf Kosten der Klägerin bereichert worden.

4. — Es kann demgegenüber nicht eingewendet werden, die Klägerin habe es zu vertreten, dass sie den Check verspätet zur Zahlung vorgewiesen habe und er aus diesem Grunde nicht honoriert worden sei. Denn der Beklagte darf durch diese Unterlassung nicht besser gestellt sein, als er bei rechtzeitiger Vorweisung gestellt wäre. Da er nun bei dieser, wie er selber annimmt, mit dem Checkbetrag belastet worden wäre, kann er nicht geltend machen, er sei, weil er infolge des Verhaltens der Klägerin nicht belastet sei, berechtigt, die 19,500 Fr. zu behalten; er hat hiezu keinen Rechtsgrund. Auch aus Art. 834 und 835 OR kann der Beklagte nichts zu seinen Gunsten herleiten. Abgesehen davon, dass unter den vorliegenden, ganz ausserordentlichen Umständen die achttägige Vorweisungsfrist so wie so nicht hätte beobachtet werden können, hat nach Art. 835 eine Säumnis nur den Verlust des Regressrechts gegen den Aussteller zur Folge, worum es sich hier nicht handelt.

Die Entlastungserklärungen endlich, welche die Kantonbank sich von der Klägerin hat ausstellen lassen, fallen im Verhältnis zum Beklagten nicht in Betracht; auch hieraus kann dieser eine Befreiung von seiner Haftung nicht ableiten.

5. — Die Unbegründetheit des heute gestellten Eventualbegehrens, die Klage sei « zur Zeit » abzuweisen, ergibt sich aus dem Gesagten ohne weiteres; denn es kann nicht davon die Rede sein, dass der Beklagte zur Zeit nicht bereichert sei.

Ebensowenig kann dem weiteren Eventualbegehren entsprochen werden, die Klage sei nur in dem Sinne zu

schützen, dass der Beklagte zur Rückerstattung von 30,000 Rubel, statt von 19,500 Fr., verurteilt werde. Dieser Standpunkt scheidet an der Erwägung, dass der Beklagte tatsächlich in Schweizerfranken, und nicht in Rubeln, bereichert worden ist, und folglich auch Schweizerfranken herauszugeben hat (vgl. GÖTZINGER, Anm. 12 zu Art. 813 OR); die Berufung auf das Urteil des Bundesgerichts vom 30. November 1917 i. S. Chester gegen Schweiz. Kreditanstalt geht fehl, weil der vorliegende Fall von jenem wesentlich abweicht. Da die Voraussetzungen des Art. 62 OR nach jeder Richtung erfüllt sind, ist vielmehr in Uebereinstimmung mit der Vorinstanz und unter Umgangnahme von weiteren Beweismassnahmen die Klage im vollen Betrage von 19,500 Fr., nebst 5 % Zins vom 7. November 1917 bis 5. Mai 1918 und 5 ½ % von letzterem Datum an, gutzuheissen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. Februar 1921 bestätigt.

56. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. September 1920
i. S. Widmer gegen Danzas.

Frachtvertrag: Auslieferung des Gutes trotz Widerrufs an den ursprünglich als Empfänger Bezeichneten. — Haftung des Frachtführers nach Art. 447 für den « vollen Wert » des Frachtgutes. — Bestimmung des « vollen Werts » ohne Rücksicht auf den dem Absender erwachsenen Schaden.

A. — Im September 1919 übergab der Kläger Widmer der Beklagten Firma Danzas & C^{ie} A.-G., Filiale Zürich, drei Kisten Schürzenstoffe zur Spedition an Caro & Jel-