

l'allocation de l'indemnité entière de résiliation. Dans la détermination des conséquences de la résiliation abrupte non justifiée d'un contrat de travail par le patron, la jurisprudence tient compte de la faute concomitante de l'employé, en suppléant au silence de l'art. 332 par l'application analogique de l'art. 44 I CO (RO 57 II p. 186).

En matière de réduction des peines conventionnelles, le Tribunal fédéral tient également compte des fautes commises, qu'il s'agisse de celle de l'obligé ou de celle, concomitante, du bénéficiaire de la clause (cf. RO p. 1169 ; 25 II p. 880 ; 39 II p. 258 ; 40 II p. 477). Le recours à l'art. 44 I CO n'est pas nécessaire ; l'alinéa 2 de l'art. 163, tel qu'il est appliqué dans la pratique, suffit.

Reste dès lors à fixer la réduction. Dans une affaire Honegger & C^{ie} contre Sydney Dreifuss (arrêt du 19 janvier 1932), où la faute concomitante de l'employé avait eu une certaine importance (« keineswegs gering »), le Tribunal fédéral a réduit de moitié la somme due en principe. In casu, la faute concomitante est encore plus marquée, en sorte qu'il paraît équitable de ramener la peine à 2000 fr.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet partiellement le recours, en ce sens que l'indemnité à payer par la recourante S. A. « Le Papier » à l'intimé Blattner est réduite à 2000 fr.

55. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. Oktober 1935

i. S. Rheinische Grundstücks-Handelsgesellschaft m. b. H. gegen A.-G. für Immobilienwerte.

Örtliche Rechtsanwendung.

1. Allgemeine Grundsätze ; Darlehen und Abtretung (Erw. 1).
2. Die deutschen devisenrechtlichen Zahlungsverbote und sonstigen Forderungsbeschränkungen können vom schweizerischen Richter nicht beachtet werden, auch nicht insoweit, als daraus Unmöglichkeit der Leistung abgeleitet wird. Bestätigung der Praxis (Erw. 2 ff.).

A. — Die A.-G. für Versicherungswerte in Zürich gewährte der Beklagten, Rheinische Grundstücks-Handelsgesellschaft m.b.H. in Köln, am 15. April 1931 ein Darlehen von 6000 Reichsmark für die Dauer von 3 Jahren, verzinslich zu 6 %. Am 30. Dezember 1933 wurde die Darlehensforderung von der A.-G. für Versicherungswerte der Klägerin, A.-G. für Immobilienwerte in Zürich, abgetreten. Diese zeigte die Abtretung der Beklagten am 12. April 1934 an und forderte sie auf, das Darlehen auf den 15. April 1934 zurückzuzahlen. Die Beklagte verwies in ihrer Antwort vom 23. April auf die deutsche Devisengesetzgebung und ersuchte die Klägerin, sich mit der Zahlung auf ein Kredit-Sperrmark-Konto einverstanden zu erklären. Die Klägerin lehnte den Vorschlag durch Schreiben vom 4. Mai 1934 ab. Der Briefwechsel wurde noch fortgesetzt, ohne dass eine Einigung zustandekam.

B. — Am 1. März 1935 liess die Klägerin ein Guthaben der Beklagten bei der Chemie-Metall A.-G. in Zürich mit Arrest belegen und leitete gleichzeitig für den Betrag von 7431 Fr. (= 6000 RM., umgerechnet zum Kurse von 123. Fr. 85 Cts.) nebst Zins zu 6 % seit 15. April 1931 Betreibung ein. Die Beklagte erhob Rechtsvorschlag.

C. — Darauf hat die Klägerin vorliegende Arrestprose- quierungsklage eingereicht mit dem Begehren, die Beklagte sei zur Bezahlung des Betrages von 7431 Fr. zuzüglich 6 % Zins seit 15. April 1931 sowie der Arrest- und Betreibungskosten zu verurteilen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie macht geltend, dass auf das Darlehens- und auf das Abtretungsverhältnis deutsches Recht zur Anwendung komme. Da die zuständige deutsche Devisenbewirtschaftungsstelle die Abtretung der Forderung an die Klägerin nicht genehmigt habe, sei dieselbe gemäss §§ 15 und 38 des Gesetzes vom 4. Februar 1935 über die Devisenbewirtschaftung nichtig. Ausserdem sei die Leistung, wie sie von der Klägerin gefordert werde, nach § 275 BGB unmöglich, da § 15 des Devisengesetzes auch für Zahlungen die Geneh-

migung vorschreibe und diese nur für Zahlungen auf Sperrkonto erteilt werde.

D. — Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat die Klage durch Urteil vom 26. April 1935 gutgeheissen. In der Begründung geht das Gericht davon aus, dass auf das Abtretungs- wie auf das Darlehensverhältnis deutsches Recht angewendet werden müsse. Nach den §§ 398 ff. BGB sei die Abtretung gültig zustandegekommen. Die Entscheidung des Rechtsstreites hänge deshalb einzig davon ab, ob die deutsche Devisengesetzgebung vom schweizerischen Richter beachtet werden dürfe oder nicht. Das sei schon deswegen zu verneinen, weil die Devisengesetzgebung öffentliches Recht eines fremden Staates bilde, das der schweizerische Richter nach allgemein anerkannter Rechtsauffassung nicht anzuwenden habe. Sodann bedeuten die devisenrechtlichen Zahlungsverbote einen Eingriff in die Gläubigerrechte, der den grundlegenden schweizerischen Anschauungen über die Sicherheit wohlverbener Rechte und ihre Unverletzlichkeit auch seitens der Staatsgewalt widerspreche; die Vorschriften seien daher, als mit der schweizerischen öffentlichen Ordnung unvereinbar, nicht anzuwenden, wie das Bundesgericht in seinem Urteil vom 18. September 1934 in Sachen Nathan-Institut A.-G. gegen Schweizerische Bank für Kapitalanlagen (BGE 60 II 310 ff.) entschieden habe.

E. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in der vorgeschriebenen Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Die Klägerin beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Vorinstanz hält in Übereinstimmung mit den Parteien sowohl auf das Darlehen wie auf die Abtretung an sich deutsches Recht für anwendbar. Da die Darlehensnehmerin in Deutschland domiziliert ist und das Geschäft in Mark abgeschlossen wurde, ist in der Tat anzunehmen,

dass die Kontrahenten beim Abschluss des Darlehensvertrages die Anwendung deutschen Rechtes in Aussicht genommen haben oder jedenfalls in Aussicht genommen haben würden, wenn sie an die Regelung dieser Frage gedacht hätten (vgl. u. a. BGE 54 II 316 Erw. 2; 60 II 300 f. Erw. 2) was auch durch die Stellungnahme der Parteien im Prozess — die Klägerin steht darin an Stelle der Darlehensgeberin — bestätigt wird; andererseits ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Gültigkeit der Abtretung das gleiche Recht massgebend, von dem die abgetretene Forderung beherrscht wird, im vorliegenden Falle also ebenfalls das deutsche Recht (BGE 18 S. 522; 23 I 142; 39 II 76 f. Erw. 4; 41 II 134 Erw. 1). Das würde dazu führen, dass die Streitsache vom Bundesgericht nicht beurteilt werden könnte (Art. 56 und 57 OG). Mit der grundsätzlichen Geltung deutschen Rechtes steht aber noch nicht ohne weiteres fest, dass es vom schweizerischen Richter auch wirklich berücksichtigt werden kann. Ob das der Fall ist, ist eine Frage des schweizerischen internationalen Privatrechtes und unterliegt daher der Überprüfung durch das Bundesgericht (BGE 56 II 180).

2. — Zum vornherein ausser Diskussion stehen dabei die einschlägigen Bestimmungen des BGB, da die Beklagte nicht bestreitet, dass sie nach §§ 607 ff. durch den Darlehensempfang Schuldnerin der A.-G. für Versicherungswerte für den Betrag von 6000 RM geworden und dass die Abtretung der Forderung an die Klägerin nach §§ 398 ff. richtig zustandegekommen ist.

Sie widersetzt sich der Klage vielmehr unter Berufung auf die deutsche *D e v i s e n g e s e t z g e b u n g*. derzufolge

- a) die ohne Genehmigung der deutschen Devisenbewirtschaftungsstelle vollzogene Abtretung nichtig und
- b) die gemäss Darlehensvertrag ursprünglich geschuldete Leistung unmöglich und die Leistungspflicht daher in entsprechendem Umfang erloschen sein soll (§ 275 BGB).

Damit erhebt sich hier die eben erwähnte Frage, ob die deutsche Devisengesetzgebung vom schweizerischen Richter zur Anwendung gebracht werden kann. Wird die Anwendbarkeit des deutschen Devisenrechtes bejaht, so ist das Schicksal der Klage schon mangels Aktivlegitimation der Klägerin im Sinne der Abweisung entschieden, da die Abtretung nach § 15 des Devisengesetzes tatsächlich als nichtig anzusehen wäre, wie die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich feststellt (Art. 57 OG).

Wird die Anwendbarkeit umgekehrt verneint, so ergibt sich daraus ohne weiteres die Bestätigung des angefochtenen Urteils.

3. — Die Vorinstanz lehnt die Anwendung des deutschen Devisenrechtes in erster Linie deswegen ab, weil es öffentlich-rechtlicher Natur sei und öffentliches Recht eines fremden Staates vom schweizerischen Richter nicht beachtet werden könne. Wie es sich damit verhält, kann jedoch dahingestellt bleiben; denn jedenfalls ist die Anwendung aus dem andern von der Klägerin geltend gemachten Gründe ausgeschlossen. Die deutschen devisenrechtlichen Zahlungsverbote und sonstigen Forderungsbeschränkungen stellen einen spoliativen Eingriff in die Gläubigerrechte dar, der mit den der schweizerischen Rechtsordnung zu Grunde liegenden Anschauungen im Widerspruch steht. Daraus folgt, dass sie vom schweizerischen Richter weder unmittelbar, insoweit sie die Forderungsrechte inhaltlich abändern, noch mittelbar, insoweit sie angeblich Unmöglichkeit der Leistung begründen, beachtet werden können. In diesem Sinne hat das Bundesgericht bereits im Urteil vom 18. September 1934 in Sachen Nathan-Institut A.-G. gegen Schweizerische Bank für Kapitalanlagen entschieden (BGE 60 II 310), auf dessen einlässliche Begründung hier verwiesen werden kann.

4. — Die Beklagte muss selbst anerkennen, dass ihr Standpunkt durch die schweizerische Rechtsprechung und insbesondere durch das angeführte bundesgerichtliche Urteil faktisch weitgehend präjudiziert ist. Sie verlangt im

Grunde genommen eine Wiedererwägung der in diesem Urteil niedergelegten Grundsätze, unter Berufung auf gewisse Besonderheiten des vorliegenden Falles, auf Art. 164 OR und BGE 42 II 380 ff. und 43 II 230 ff. Erw. 4, auf das schweizerisch-deutsche Verrechnungsabkommen und die eigenen Devisenerlasse der Schweiz, sowie schliesslich auf Urteile des deutschen Reichsgerichtes und des obersten österreichischen Gerichtshofes.

a) Als Besonderheiten des Falles macht die Beklagte geltend, dass die Klägerin die Forderung zu einer Zeit erworben habe, als das deutsche Devisenrecht bereits längst in Kraft gewesen sei, und dass sie, was nicht zweifelhaft sein könne, nur den Sperrmarkkurs von 30-40 % dafür bezahlt habe. Beides hat jedoch mit der Frage, ob die deutsche Devisenvorschriften mit der schweizerischen öffentlichen Ordnung in Widerspruch stehen, nichts zu tun. In Wirklichkeit will die Beklagte damit behaupten, dass die Klägerin gegen Treu und Glauben handle, wenn sie von ihr Bezahlung des vollen Forderungsbetrages verlange (was allerdings auch wieder die schweizerische öffentliche Ordnung beschlägt, aber in entgegengesetztem Sinne, zu Gunsten der Beklagten). Die Einrede ist jedoch unbegründet. Durch die Abtretung hat die Klägerin die Forderung zu vollem Rechte erworben und kann sie deshalb auch in vollem Umfange geltend machen, ohne sich dadurch eines Rechtsmissbrauches schuldig zu machen; unter welchen Umständen und um welchen Preis der Erwerb stattgefunden, geht den Schuldner nichts an.

b) Art. 164 OR wird von der Beklagten angerufen, um die Ungültigkeit der Abtretung zu begründen: das « Gesetz », nämlich die deutsche Devisengesetzgebung, stehe der Abtretung entgegen. Das ist jedoch eine petitio principii, die voraussetzt, dass das deutsche Devisenrecht vom schweizerischen Richter überhaupt zu berücksichtigen sei (was aus den angeführten Gründen eben verneint werden muss).

Ebenso geht der Hinweis auf BGE 42 II 380 ff. und

43 II 230 ff. fehl. Freilich ist dort in einem Eier- bzw. einem Getreidelieferungshandel Unmöglichkeit der Leistung angenommen worden wegen der während des Weltkrieges von Deutschland bzw. Österreich erlassenen Ausfuhrverbote. Allein diese beiden Fälle unterschieden sich von dem vorliegenden gerade in dem entscheidenden Punkte: während die unmittelbare oder mittelbare Anwendung der deutschen Devisenvorschriften der schweizerischen öffentlichen Ordnung unzweifelhaft zuwiderlaufen würde, konnte davon bei den Warenausfuhrverboten der kriegführenden Länder offensichtlich nicht die Rede sein.

c) Durch das mit Deutschland abgeschlossene Verrechnungsabkommen und die Aufstellung eigener Devisenvorschriften soll die Schweiz anerkannt haben, dass die deutsche Devisengesetzgebung mit der schweizerischen öffentlichen Ordnung nicht im Widerspruch stehe. Demgegenüber weist die Vorinstanz in zutreffender Weise daraufhin, dass die Schweiz das Verrechnungsabkommen in der Zwangslage abgeschlossen hat, in die sie durch die deutsche Devisengesetzgebung versetzt worden ist: sie musste die für die schweizerische Volkswirtschaft unheilvollen Folgen der deutschen Devisengesetzgebung durch Gegenmassnahmen und staatsvertragliche Abmachungen zu mildern suchen. Durch das Verrechnungsabkommen und die Aufstellung eigener Devisenvorschriften, die übrigens nur die Ausführung des Abkommens bilden, hat sie daher keineswegs die deutsche Devisengesetzgebung als mit den schweizerischen Rechtsanschauungen übereinstimmend anerkannt; vielmehr ist damit lediglich, so gut es möglich war, der schweizerische Standpunkt gegenüber diesen Eingriffen zu wahren gesucht worden.

d) Das deutsche Reichsgericht erklärt in einem Urteil vom 29. Januar 1935 (s. Juristische Wochenschrift 1935 S. 1082 Nr. 2), dass der ausländische Gläubiger sich nach Treu und Glauben nicht weigern dürfe, die Zahlung auf Sperrkonto an Erfüllungsstatt anzunehmen; und überein-

stimmend äussert sich der oberste Gerichtshof von Österreich in einer Entscheidung vom 25. September 1934 zu Gunsten eines ungarischen Schuldners mit Bezug auf die Devisenvorschriften seines Landes (s. « Die Rechtsprechung », 16. Jahrgang S. 206 Nr. 253).

Diese Auffassungen ausländischer Gerichte können aber, abgesehen davon, dass sie mit frühern Entscheidungen von Gerichten derselben Staaten im Widerspruch stehen, für die Bestimmung der schweizerischen öffentlichen Ordnung durch den schweizerischen Richter nicht massgebend sein. Gerade hier zeigt sich die entscheidende Bedeutung des nationalen Momentes in der Beurteilung solcher Streitigkeiten. Im übrigen werden die beiden Entscheidungen von den Redaktionen der erwähnten Zeitschriften kritisiert; namentlich die Redaktion der « Rechtsprechung » bezeichnet die Entscheidung des obersten österreichischen Gerichtshofes als « schlechthin unhaltbar ».

4. — Das Bundesgericht hat unter diesen Umständen keinen Anlass, von den in BGE 60 II 294 ff. aufgestellten Grundsätzen abzugehen.

Was speziell die Unmöglichkeit der Leistung betrifft, so kommt übrigens noch dazu, dass die Beklagte, nach dem von der Klägerin erwirkten Arrest zu schliessen, Vermögen in der Schweiz zu besitzen scheint, aus dem sie die Klägerin befriedigen kann. In diesem Falle besteht selbstverständlich erst recht keine Unmöglichkeit der Leistung. Man könnte sich höchstens fragen, ob der Beklagten die Bezahlung der Forderung auf diesem Wege nach Treu und Glauben zuzumuten ist, angesichts der schweren Strafen, mit welchen das deutsche Devisengesetz (§ 42 Ziff. 3) den Schuldner für nicht genehmigte Zahlungen bedroht. Die Frage ist aber gegenstandslos, da die Beklagte ja nicht freiwillig bezahlt, sondern sich der Zahlung gegenteils widersetzt, sodass diese von der Klägerin auf dem Zwangswege, durch gerichtliches Urteil, herbeigeführt werden muss.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 26. April 1935 bestätigt.

**56. Extrait de l'arrêt de la 1^e Section civile
du 15 octobre 1935 dans la cause**

**Syndicat des Patrons Tapissiers du Canton de Genève
contre Comptoir Genevois de Papiers peints S. A.**

Le *boycott de concurrence* est contraire à la loi non seulement lorsque son but ou ses moyens sont illicites (art. 41 CO) mais encore lorsque les procédés employés sont contraires aux règles de la bonne foi (art. 48 CO).

A. — Le Comptoir Genevois de Papiers Peints S. A. a pour but « le commerce de papiers peints, cadres, glaces, vitreries et objets analogues » (inscription du 6 février 1913 au registre du commerce de Genève). En 1930, il a repris les affaires de la maison Dupin qui faisait notamment le commerce de tissus d'ameublement.

Le Syndicat des Patrons Tapissiers du Canton de Genève groupe des patrons tapissiers du Canton de Genève.

Le 23 février 1932, le président du Syndicat a écrit la lettre suivante à la Chambre syndicale des tissus d'ameublement, tapisseries et tapis à Paris (par abréviation Chambre syndicale) qui comprend 59 fabriques parisiennes de ces produits :

« Le Syndicat des Patrons Tapissiers du Canton de Genève vient vous prier d'user de votre autorité auprès de vos membres en interdisant, si cela est possible, de vendre des tissus aux marchands de papiers peints qui nous font de ce fait une grosse concurrence. — Nous faisons cette démarche auprès de la Chambre syndicale avant de prendre une décision qui certainement ferait un tort assez grand à quelques maisons de tissus de votre place qui font visiter les magasins de papiers peints de Genève, ce que nous ne

pouvons admettre. — Si nous gagnons à notre cause l'Association suisse des maîtres tapissiers, c'est une clientèle très importante qui s'abstiendra d'acheter aux maisons fournissant les marchands de papiers peints. »

Le président de la Chambre syndicale répondit le 2 mars 1932 qu'il avait déjà « averti ses collègues » de ces désirs et qu'il leur communiquerait la lettre du 23 février à leur prochaine réunion. En conséquence, trois maisons, membres de la Chambre syndicale, Hamot frères (9 juillet), Braquenié & C^{ie} (22 août) et E. Petit (28 octobre 1932), avisèrent le Comptoir Genevois de Papiers peints qu'à raison des exigences du Syndicat, ils se voyaient obligés de cesser, pour un temps du moins, toutes relations d'affaires avec le Comptoir. En revanche, la maison Charles Burger & C^{ie}, à Paris, refusa de prendre l'engagement demandé (25 octobre 1932).

B. — Le Comptoir a assigné le Syndicat devant le Tribunal de première instance de Genève en paiement de 10 000 fr. de dommages-intérêts.

La Société demanderesse se dit victime d'un boycott illicite dont elle impute la responsabilité au Syndicat défendeur. Le dommage causé consiste, dit-elle, dans la dévaluation complète d'un échantillonnage (5000 fr.), dans des ventes manquées et dans le tort moral subi (art. 41 et 48 CO et 28 CC).

Le défendeur a conclu au rejet de la demande.

Le Tribunal a alloué à la demanderesse 4500 fr. de dommages-intérêts (soit 2000 fr. pour perte sur échantillons et 2500 fr. pour perte de clientèle). La Cour de Justice civile du Canton de Genève a confirmé ce jugement par arrêt du 18 juin 1935. Dans cette instance, la demanderesse a produit deux lettres des maisons Edmond Petit (11 avril 1934) et Braquenié & C^{ie} (24 novembre 1934) qui regrettent de ne pouvoir reprendre leurs relations avec elle, en raison de leur engagement envers le Syndicat.

C. — Le défendeur a recouru en réforme au Tribunal fédéral. L'intimée a conclu au rejet du recours.