

Recht desjenigen Landes heranzuziehen ist, zu dem der Vertrag an sich die engsten räumlichen Beziehungen aufweist. Bei der Bürgschaft bestimmt sich das anwendbare Recht im allgemeinen nach dem Wohnsitz des Bürgen, weil es sich um einen einseitig onerosen Vertrag handelt, der wesentlich durch die Bürgenverpflichtung charakterisiert wird (vgl. BGE 63 II 308). Beim Garantieverprechen trifft jene Voraussetzung insofern nicht zu, als es jedenfalls im Bankgeschäft regelmässig gegen Entgelt erfolgt. Das ist auch hier der Fall, indem die Beklagte nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz einen Anteil an der Akzeptprovision zugesichert erhielt. Bei einem Garantievertrag dieser Art kommt deshalb neben dem Wohnsitz des Garanten den übrigen örtlichen Zusammenhängen und Umständen entsprechend erhöhte Bedeutung zu. Im vorliegenden Falle muss berücksichtigt werden, dass die Beklagte zwar nicht als eigentlicher Konsorte in den Kreis der Kreditgeber getreten, aber doch eine enge Interessengemeinschaft mit ihnen eingegangen ist, indem sie — die besondere Haftung aus den Wechselakzepten ausgenommen — das gleiche, nur der Höhe nach beschränkte Risiko übernahm wie die am Kreditgeschäft unmittelbar Beteiligten. Im Rahmen des Ganzen erscheinen daher für den Garantievertrag die Verbundenheit der beteiligten Banken und das zu Grunde liegende Kreditgeschäft als die nächstliegenden Anknüpfungspunkte. Beide weisen aber auf das New Yorker Recht hin. Geschäftssitz der Firma Goldman, welche im Bankenkonsortium die Führung innehat, ist New York, und das Kreditgeschäft selbst, um das sich die verschiedenen Beteiligungen und Risiken gruppieren, untersteht dem New Yorker Recht. Insbesondere spricht auch die Vermutung viel mehr dafür, dass die Beteiligten und namentlich die führende Bank Goldman ihre internen Beziehungen, einschliesslich derjenigen mit der Garantin, einem einzigen, einheitlichen Rechte unterstellen wollten, als dass verschiedene Rechte gelten sollten je nach dem Sitz des einzelnen Risikoträgers.

Das musste auch für die Beklagte als geschäftskundige Teilnehmerin am internationalen Kreditgeschäft selbstverständlich sein.

Hiezu kommen noch weitere Anknüpfungspunkte zu Gunsten des amerikanischen Rechts. Einmal ist der Garantievertrag in englischer Sprache abgefasst. Sodann ist Erfüllungsort für die Verpflichtung der Beklagten New York. Gemäss dem Kreditvertrag hätte die Fa. Ganz die zur Einlösung der Wechsel notwendigen Gelder jeweilen in New York zur Verfügung stellen sollen, und in gleicher Weise hat nun auf Grund der Garantieverpflichtung die Beklagte ihre Leistung dort zu erbringen. Schliesslich ist das ganze Geschäft in amerikanischer Währung abgeschlossen; sowohl das Kreditgeschäft wie der Garantievertrag lauten auf USA-Dollars.

3. — Der Garantievertrag untersteht somit dem New Yorker Recht. Dieses versagt aber, wie bereits ausgeführt wurde, den ausländischen Devisenvorschriften die Anerkennung, sodass die Frage, wie es sich nach dem schweizerischen *ordre public* verhielte, gegenstandslos wird. Es braucht daher auch nicht geprüft zu werden, ob sich die Klägerin deswegen nicht auf unsern *ordre public* berufen könnte, weil es beim vorliegenden Vertragsverhältnis an jeder Beziehung zur Schweiz und zur schweizerischen Rechtsordnung (sog. Binnenbeziehung) fehlt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

49. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Dezember 1941 i. S. Aktiengesellschaft für Industrielle Finanzierungen gegen Einwohnergemeinde Hausen.

1. Verkauf einer Wasserversorgungsanlage als Haupt- und einer Bodenparzelle als Nebensache. Kaufsbedingungen, die sich nicht speziell auf das Grundstück beziehen, brauchen nicht öffentlich beurkundet zu werden. Erw. I.

2. Vertrag mit einer Gemeinde über eine zeitlich unbegrenzte *Wasserbezugspflicht* zu den Bedingungen des jeweiligen Wasserreglementes ist nicht unsittlich. Erw. 3.

1. *Vente* d'une installation de fourniture d'eau comme objet principal du contrat et d'une parcelle de terrain comme objet accessoire. Les conditions de vente qui ne concernent pas spécialement le fonds n'ont pas à être authentiquées (consid. 1).
2. N'est pas contraire aux mœurs la convention stipulant l'obligation, de durée indéterminée, de se fournir d'eau auprès d'une commune aux conditions du règlement d'eau en vigueur, présent ou futur (consid. 3).

1. *Vendita* d'un impianto di fornitura d'acqua, come oggetto principale del contratto, e d'una parcella di terreno, come oggetto accessorio. Le condizioni di vendita che non concernono specialmente il fondo non necessitano l'atto pubblico (consid. 1).

2. Non è contraria ai buoni costumi la convenzione che prevede l'obbligo di fornirsi d'acqua presso un comune alle condizioni del regolamento in vigore, presente o futuro, anche se quest'obbligo non è limitato nel tempo (consid. 3).

A. — Durch Vertrag vom 2. November 1928 verpflichtete sich die A. G. Portland-Cement-Werke Hausen, täglich mindestens 80 m³ Wasser von der Gemeinde Hausen zu beziehen. Die Leitung von der Pumpstation der Gemeinde bis zur Fabrik mit den weitem nötigen Einrichtungen (Reservoir, Schieber, Zähler usw.) hatte die A. G. auf ihre Kosten zu erstellen. Diese Anlage blieb im Eigentum der A. G.

Im Jahre 1930 wurde die Fabrik von der Beklagten gekauft und stillgelegt.

Am 19./30. November 1936 verkaufte die Beklagte ihre Wasserversorgungsanlage für Fr. 12,000.— der Gemeinde. Dabei übernahm sie in Art. 5 des Vertrages für sich und ihre Rechtsnachfolger die Verpflichtung, alles für die Fabrikliegenschaft nötige Wasser zu den Bedingungen des Wasserreglementes von der Gemeinde zu beziehen. Mit der Wasserversorgungsanlage wurde auch eine Bodenparzelle verkauft und dafür noch ein besonderer, öffentlich beurkundeter Vertrag aufgesetzt. Der Preis von Fr. 600.— für die Parzelle war im Gesamtkaufpreis von Fr. 12,000.— inbegriffen.

Durch Vertrag vom 8. März 1938 verkaufte die Beklagte

die Fabrikliegenschaft der Firma Münzel, Chemische Unternehmung, Lenzburg, ohne der Käuferin die Verpflichtungen aus Art. 5 des Vertrages vom 19./30. November 1936 mit der Gemeinde zu überbinden. Die Käuferin erstellte in der Folge ein eigenes Grundwasser-Pumpwerk.

B. — Mit der vorliegenden Klage verlangt die Gemeinde von der Beklagten Schadenersatz dafür, dass sie ihrer Rechtsnachfolgerin die Wasserbezugspflicht nicht überbunden habe.

Die Klage wird vom Bundesgericht in Übereinstimmung mit den kantonalen Instanzen grundsätzlich geschützt.

Aus den Erwägungen :

1. — Die Beklagte macht in erster Linie geltend, aus dem Vertrag vom 19./30. November 1936 könnten gar keine rechtsgültigen Verpflichtungen abgeleitet werden, weil dieser Vertrag der gesetzlichen Form ermangle und daher unverbindlich sei. Der Kaufvertrag vom 19./30. November 1936 beziehe sich nämlich nicht nur auf bewegliche Gegenstände (Leitungen usw.), sondern auch auf ein Grundstück (Parzelle 633). Die Verpflichtungen nach Ziffer 5 dieses Vertrages seien mithin dem Verkäufer auch in seiner Eigenschaft als Grundstücksveräußerer auferlegt worden. Diese Pflichtüberbindung hätte daher, gleich wie alle andern wesentlichen Bestandteile des Liegenschaftsverkaufes, der öffentlichen Beurkundung bedurft. Da indessen nur die Hingabe der Parzelle 633 mit der Entrichtung eines Preises von Fr. 600.— öffentlich beurkundet worden sei, vermöge Ziffer 5 des Vertrages vom 19./30. November 1936 keine rechtliche Wirkungen zu entfalten.

Diese Argumentation ist mit Recht schon von den beiden kantonalen Instanzen abgelehnt worden. Der Vertrag vom 19./30. November 1936 über die Wasserversorgungsanlage stellt die Hauptabmachung der Parteien dar. Demzufolge sind in erster Linie ihr die Bestimmungen darüber zu entnehmen, was jede Partei im einzelnen zu leisten hat. Der Vertrag über die Parzelle Nr. 633 ist demgegenüber offen-

sichtlich eine Abmachung bloss über eine Nebensache, was schon darin zum Ausdruck kommt, dass der Preis für die Liegenschaft nur 1/20 des Gesamtpreises beträgt. Eine Abspaltung dieses Nebenpunktes erfolgte lediglich deshalb, weil Art. 657 ZGB für die Verbindlichkeit des Vertrages auf Eigentumsübertragung hinsichtlich eines Grundstückes öffentliche Beurkundung fordert. Die Verpflichtung zu dieser Spezialabmachung war aber eine Folge des Grundvertrages. Es genügt daher vollkommen, dass dieser die generellen, nicht speziell mit dem Grundstück zusammenhängenden Verpflichtungen des Veräusserers umschreibt, und zwar in gewöhnlicher Schriftform.

Fragen könnte man sich dann allerdings, ob der Vertrag vom 19./30. November 1936 im Verhältnis zum Grundstücksvertrag nicht als Vorvertrag aufgefasst werden müsse und als solcher nicht der gleichen Form bedurft hätte wie dieser. Die Frage kann indessen offen bleiben, nachdem das Grundstück auf Grund eines öffentlich beurkundeten Vertrages an die Klägerin veräussert worden ist.

3. — Die Beklagte wendet gegenüber dem Anspruch der Klägerin weiter ein, so wie diese die Ziff. 5 des Vertrages vom 19./30. November 1936 interpretiere, sei die Bestimmung untragbar und damit unsittlich. Denn es würde sich alsdann um eine ewige Verpflichtung handeln, Wasser zu beziehen auf Grund der Preisansetzung eines Reglementes, dessen Gestaltung und Abänderung einzig und allein von der Willkür der Klägerin abhängt und das die Wasserbezüger der Einwohnergemeinde Hausen vollständig ausliefere.

Die Vorinstanz hat diesen Einwand mit der Begründung abgelehnt, mangels einer zeitlich festgesetzten Dauer der Gültigkeit der Ziffer 5 des Vertrages von 1936 sei gestützt auf Art. 127 OR über die Verjährung von Forderungen anzunehmen, dass die Verpflichtung nur während 10 Jahren gelte. In diesem Umfang sei sie alsdann nicht unsittlich. Dieser Argumentation kann nicht beigeplichtet

werden. Wie schon in BGE 25 II 450 ff. und 23 743 ff. erkannt worden ist, geht es nicht an, dass das Gericht selber einem Vertrag eine bestimmte zeitliche Dauer setzt; ein Vertrag, der von Anfang an nichtig ist, kann nicht nachträglich durch willkürliche Unterschiebung eines andern Vertragsinhaltes zu einem gültigen werden (vgl. für das analoge deutsche Recht auch RGZ 76, S. 78 ff.).

Das Bundesgericht hat sich in ältern Entscheiden auf den Boden gestellt, Abnahmeverpflichtungen auf unbeschränkte Zeit seien unsittlich und damit nicht rechtsbeständig (vgl. BGE 25 II 450 ff. und 473 ff., sowie 26 II 120). Dies muss jedenfalls dann angenommen werden, wenn sich in Würdigung aller Verhältnisse des einzelnen Falles ergibt, dass durch eine Abnahmeverpflichtung auf unbeschränkte Zeit der Verpflichtete sich in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit einschränkt (vgl. auch STAUDINGER, Komm. zum deutschen BGB, 10. Aufl., I, S. 708; bezüglich eines auf Lebzeiten abgeschlossenen Mietvertrages siehe BGE 56 II 192).

Durch Ziff. 5 des Vertrages vom 19./30. November 1936 hat sich die Beklagte ohne zeitliche Begrenzung zunächst einmal verpflichtet, das von ihr für die Fabrik benötigte Wasser von der Klägerin zu beziehen. In dieser Verpflichtung allein kann etwas Sittenwidriges nicht erblickt werden. Denn eine Gemeinde kann, wenn ein allgemeines Interesse vorliegt, einen gewerblichen Betrieb, insbesondere auch eine Wasserversorgung, monopolartig an sich ziehen (vgl. BGE 40 I 192). Alsdann sind alle Gemeindeansässigen auf unbestimmte Zeit zur Abnahme beispielsweise von Wasser (resp. von Gas oder Elektrizität) verpflichtet. Es kann daher auch nicht als gegen die guten Sitten verstossend angesehen werden, wenn sich ein Privater ohne Vorhandensein eines solchen Monopols aus freien Stücken verpflichtet, das von einer bestimmten Fabrik benötigte Wasser immer bei der Gemeinde zu beziehen. Denn er schafft damit ja nur einen Zustand, zu dem er

unter Umständen auf Grund öffentlichrechtlicher Bestimmungen gezwungen werden kann. Eine Grundlage für die Annahme einer Sittenwidrigkeit vermag auch der Umstand nicht zu bilden, dass der Preis einseitig von der Gemeinde bestimmt wird. Denn es handelt sich dabei um den allgemeingültigen Preis nach Massgabe des Wasserreglementes der Gemeinde, und sollte dieser willkürlich festgesetzt werden, so stünden allen Interessierten die nötigen Rechtsbehelfe zur Verfügung (vgl. auch STAUDINGER, a.a.O., I, S. 709, sowie die dortigen Verweisungen). Auf alle Fälle brauchte sich die Beklagte einen willkürlichen Preis schon auf Grund ihres Vertrages nicht gefallen zu lassen.

Ist aber die Verpflichtung zur Abnahme von Wasser ohne zeitliche Beschränkung unter den obwaltenden Verhältnissen nicht sittenwidrig, so kann es auch die Garantie der auf eine Drittperson zu übertragenden Abnahmepflicht nicht sein.

Ziffer 5 des Vertrages vom 19./30. November 1936 ist daher gültig.

50. Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. September 1941
i. S. Lehmann gegen Dr. S.

Clearingrecht ; Auftrag.

Der Anwalt, der in einem Prozessvergleich als Zahlstelle eingesetzt wird, erwirbt mit der Einzahlung des ausländischen Schuldners auf das Clearing einen Auszahlungsanspruch im eigenen Namen. Bei Widerruf des Anwaltsmandates nach erfolgter Einzahlung ist er zur Übertragung des Auszahlungsanspruches an den Auftraggeber erst verpflichtet, wenn dieser seine Verbindlichkeiten aus dem Auftragsverhältnis ihm gegenüber erfüllt hat ; Art. 400/401 OR.

Clearing. Mandat.

L'avocat qui, par une transaction judiciaire, a été désigné pour recevoir un paiement dans son étude, acquiert, du fait que le débiteur a payé au clearing, le droit de réclamer le paiement en son propre nom. En cas de révocation de son mandat d'avocat, il n'est obligé de céder à son mandant son droit de réclamer le paiement que lorsque le mandant a rempli envers lui les obligations issues du mandat. Art. 400/401 CO.

Clearing ; mandato.

L'avvocato che, in virtù di una transazione giudiziale, è stato designato per ricevere il pagamento nel suo studio acquista

dal fatto che il debitore ha pagato al clearing il diritto di chiedere il pagamento in suo proprio nome. In caso di revoca del suo mandato di avvocato, è tenuto di cedere al suo mandante il diritto di chiedere il pagamento soltanto se il mandante ha adempiuto verso di lui le obbligazioni derivanti dal mandato. Art. 400/401 CO.

Aus dem Tatbestand :

A. — Rechtsanwalt Dr. S. führte für den Techniker Lehmann vor den Zürcher Gerichten einen Prozess gegen einen gewissen Hollmann in Triberg (Deutschland), der am 15. Dezember 1937 durch Vergleich erledigt wurde. Danach verpflichtete sich Hollmann zur Zahlung von Fr. 6720.— an Lehmann. Hinsichtlich der Erfüllung bestimmte Ziffer 3 des Vergleichs : « Als Barzahlung gilt der amtliche Ausweis der deutschen Behörden über die erfolgte Einzahlung auf den Namen Dr. S., Zürich. Der Vergleich gilt jedoch erst dann als zustande gekommen, wenn der definitive Genehmigungsbescheid der Auszahlung von Fr. 6720.— aller zuständigen Behörden in den Händen des Klägers, resp. seines Vertreters ist. » Hollmann zahlte den Betrag auf den Namen Dr. S. bei der deutschen Verrechnungsstelle ein. Bevor die schweizerische Verrechnungsstelle hievon in Kenntnis gesetzt worden war, widerrief Lehmann auf Grund von Differenzen, die zwischen ihm und seinem Anwalt ausgebrochen waren, den diesem erteilten Prozess- und Inkassoauftrag und teilte der schweizerischen Verrechnungsstelle mit, der eingehende Betrag sei nicht an Dr. S., sondern an ihn direkt zu überweisen. Dr. S. erhob dagegen Einspruch, da er sich für seine beträchtliche Honorarforderung durch Verrechnung mit der Zahlung Hollmanns decken wollte. Im Hinblick auf diese sich widersprechenden Weisungen sperrte die schweizerische Verrechnungsstelle den inzwischen eingegangenen Betrag zu Handen des besser Berechtigten.

B. — Wegen der Sperrung der Zahlung Hollmanns durch die schweizerische Verrechnungsstelle erhoben Lehmann und Dr. S. gegenseitig Klage gegeneinander mit dem Begehren, dass der Prozessgegner in die Aushändigung des