

(vgl. SELIGSOHN S. 245; BAUMBACH, Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. S. 347 Ziff. II, sowie PINZGER, Das deutsche Warenzeichenrecht, 2. Aufl. S. 234). Eine Ausnahme ist nur dort zu machen, wo die vom klagenden Hersteller gewählte Ausstattung durch den Zweck oder die Fabrikationsweise des Erzeugnisses bedingt ist und nicht durch eine andere Ausstattung ersetzt werden kann. Mit einem Fall dieser Art hat man es indes hier nicht zu tun.

Da diese Ausdehnung des Begriffs des unlauteren Wettbewerbs eine gewisse Einschränkung der Gewerbetenossen in der freien Wahl der Mittel zur Ausstattung ihrer Ware zur Folge hat, muss die Verkehrsgeltung der Ausstattung im oben dargelegten Sinn unzweifelhaft gegeben sein.

49. Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. September 1943
i. S. Schuhgenossenschaft Zürich gegen Erben Moszkowicz.

Stundung, Änderung des Vertragsinhalts, periodische Leistung
i. S. von Art. 128 Ziff. 1 OR.

Stundung ist grundsätzlich immer ein Hinausschieben der Fälligkeit (Erw. 1).

Die bei der Stundung einer Darlehensschuld gewährte Abzahlung in Raten ist keine Novation, sondern nur eine *Modifikation des Vertragsinhalts* in Bezug auf die Leistung (Erw. 2).

Zum Begriff der *periodischen Leistung* im Sinne von Art. 128 Ziff. 1 OR gehört, dass bei Nichterbringung die Lage des Schuldners sich fortschreitend erschwert; daher sind gewöhnliche Raten zur Abzahlung eines Darlehens keine periodischen Leistungen (Erw. 3).

Prorogation du délai de paiement. Modification du contenu du contrat. Redevance périodique selon l'art. 128 ch. 1 CO.

Proroger un délai, c'est, en règle générale, proroger l'échéance de la dette (consid. 1).

La faculté de s'acquitter par acomptes accordée lors de l'octroi d'un délai pour le remboursement d'un prêt resté impayé n'emporte pas novation, mais modifie seulement les modalités de la prestation (consid. 2).

Pour qu'il y ait redevance périodique, il faut qu'en cas de non-paiement de la dette la position du débiteur aille en s'aggravant; des simples acomptes à verser en restitution d'un prêt ne constituent donc pas des redevances périodiques (consid. 3).

Proroga. Modifica del contenuto del contratto; prestazione periodica secondo l'art. 128 cifra 1 CO.

Prorogare un termine di pagamento è, di regola, prorogare la scadenza del debito (consid. 1).

La facoltà di pagare per acconti accordata allorchè fu concessa la proroga del termine pel rimborso di un prestito rimasto impagato non porta seco una novazione, ma modifica soltanto le modalità della prestazione (consid. 2).

Affinchè esista una prestazione periodica occorre che, in caso di mancato pagamento del debito, la posizione del debitore diventi sempre più grave; semplici acconti da versare in restituzione d'un prestito non costituiscono dunque prestazioni periodiche (consid. 3).

A. — Samuel Moszkowicz hatte der Schuhgenossenschaft Zürich Beträge von insgesamt Fr. 25,000.— vorgestreckt. Nach seinem Tode, Ende 1927, gewährten seine Erben der Schuhgenossenschaft weitere Darlehen.

Am 12. Januar 1928 unterzeichnete die Schuhgenossenschaft einen Darlehensvertrag, in welchem sie anerkannte, den Betrag von Fr. 43,000.— als Darlehen empfangen zu haben, das jährlich mit 6 % zu verzinsen war. Der Zins war in vierteljährlichen Raten am 20. Februar, 20. Mai, 20. August und 20. November zu entrichten. Die Schuldnerin verpflichtete sich, das Darlehen so rasch als möglich bis auf Fr. 25,000.— zurückzuzahlen. Dieser letztere Betrag dagegen sollte « als für eine gewisse längere Zeit vorgeschossen » gelten, mit halbjährlicher Kündigungsbefugnis des Darlehensgebers je auf 1. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober, erstmals auf 1. Januar 1929.

Im Laufe des Jahres 1929 machte die Schuhgenossenschaft verschiedene Rückzahlungen, so dass die Darlehensschuld Ende 1929 auf Fr. 25,000.— reduziert war.

Am 24. Oktober 1930 liessen die Erben durch ihren Rechtsanwalt das Darlehen auf 25. April 1931 zur Rückzahlung kündigen, wobei sie sich jedoch bereit erklärten, in Bezug auf die Abzahlung möglichstes Entgegenkommen zu zeigen.

Am 1. Mai 1931 trafen die Vertragsparteien über die Abzahlung des Darlehens von Fr. 25,000.—, woran die Schuldnerin gleichen Tags Fr. 1000.— abbezahlt und den Quartalszins von Fr. 375.— entrichtet hatte, die folgende, von den Gläubigern mit Schreiben vom 2. Mai bestätigte Vereinbarung:

« Sie (nämlich die Schuhgenossenschaft Zürich) bezahlen

bis Mitte Mai weitere Fr. 1000.— und dann ab 1. Juni monatlich je am 1. des Monats Fr. 1000.— bis und mit zum 1. Dezember 1931. Ab 1. Januar 1932 bezahlen Sie monatlich je Fr. 2000.— bis zur gänzlichen Abzahlung.

Die Zinsen bezahlen Sie wie bisher vierteljährlich mit 6 % ... ».

In der Folge zahlte die Schuhgenossenschaft bis zum 9. Juni 1932 die Schuld bis auf Fr. 7000.— ab ; die Zinsen wurden bezahlt bis Ende 1931.

Am 31. Juli 1934 liessen die Gläubiger die Schuldnerin mahnen, jedoch erfolglos. Als 1942 die Gläubiger neuerdings Zahlung verlangten, machte die Schuldnerin geltend, die Forderung sei verjährt. Daraufhin betrieben die Gläubiger die Schuhgenossenschaft am 1. Juni 1942 auf Bezahlung von Fr. 7000.— nebst 5 % Zins seit 1. Januar 1932. Die Schuldnerin erhob Rechtsvorschlag.

B. — Am 15. Oktober 1942 reichten die Erben Moszkowicz gegen die Schuhgenossenschaft Klage ein mit dem Begehren, die Beklagte sei zur Bezahlung von Fr. 7000.— nebst 5 % Zins seit 1. Januar 1932 zu verurteilen.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage wegen Verjährung der Forderung. Sie machte geltend, durch die Vereinbarung vom 1. Mai 1931 habe eine Neuerung des Schuldverhältnisses stattgefunden, bei der auch hinsichtlich der Verjährung eine Änderung eingetreten sei, indem die Schuld in wiederkehrende, gemäss Art. 128 Ziffer 1 OR in fünf Jahren verjährende Leistungen aufgeteilt worden sei. Von den Fr. 7000.—, die nach der letzten Zahlung vom 9. Juni 1932 noch ausstehend gewesen seien, seien gemäss dem Abkommen vom 1. Mai 1931 je Fr. 2000.— am 1. Juli, 1. August und 1. September 1932 und die restlichen Fr. 1000.— am 1. Oktober 1932 fällig geworden und somit am 2. Juli, 2. August, 2. September und 2. Oktober 1937 verjährt. Ebenso seien die nach dem 1. Januar 1932 verfallenen Zinsen nach derselben Gesetzesvorschrift verjährt.

Die Kläger anerkannten die Verjährungseinrede mit Bezug auf die vor dem 1. Juni 1937 verfallenen Zinsen ; im übrigen hielten sie an der Klage fest.

C. — Bezirksgericht und Obergericht Zürich hiessen die Klage gut.

Gegen das obergerichtliche Urteil vom 5. Mai 1943 erklärte die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht mit dem erneuten Antrag, die Klage sei wegen Verjährung der Forderung abzuweisen.

Die Kläger beantragten Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Streitig ist einzig die Frage, ob die Restschuld von Fr. 7000.— nebst 5 % Zins seit 1. Juni 1937 verjährt sei oder nicht.

Die erste Instanz hatte die Verjährung verneint mit der Begründung, Kapitalabzahlungen, wie sie im Abkommen vom 1. Mai 1931 vereinbart worden seien, hätten nicht den Charakter wiederkehrender Leistungen im Sinne von Art. 128 Ziffer 1 OR, die in fünf Jahren verjähren ; die somit anwendbare Verjährungsfrist von zehn Jahren aber sei rechtzeitig unterbrochen worden.

Das Obergericht wich in seiner Begründung von der ersten Instanz ab. Nach seiner Auffassung stellt sich die Frage nach dem Wesen der wiederkehrenden Leistung gemäss Art. 128 Ziffer 1 OR überhaupt nicht, weil die ursprüngliche Darlehensschuld durch die Vereinbarung vom 1. Mai 1931 inhaltlich gar keine Veränderung erfahren habe, also nach wie vor der zehnjährigen Verjährungsfrist unterliege. Zu diesem Schluss ist das Obergericht auf Grund der folgenden Erwägungen gelangt : Nach den Umständen des Falles sei in der Vereinbarung vom 1. Mai 1931 nicht eine Schuldbetagung zu erblicken, durch die die Fälligkeit der Schuld hinausgeschoben worden wäre, sondern lediglich eine die eingetretene Fälligkeit der gesamten Schuld an sich bestehen lassende Stundung, auf Grund deren die Schuldnerin den Gläubigern die Einrede der Stundung (nicht aber die Einwendung der mangelnden Fälligkeit, wie bei der Schuldbetagung) entgegenhalten könne.

Diese Auffassung, für die sich die Vorinstanz auf die

Literatur zum deutschen Recht (insbesondere H. REICHEL, Der Einforderungsverzicht, in Jherings Jahrbüchern, II., Folge Band 49, S. 1 ff.) beruft, trifft jedoch für das schweizerische Recht nicht zu. Denn nach diesem bedeutet die Stundung — abgesehen vom Fall des formbedürftigen Vertrages (z. B. nachträgliche Stundung des Kaufpreises für eine Liegenschaft, Wechselprolongation) — grundsätzlich immer ein Hinausschieben der Fälligkeit (vgl. v. TUHR OR II S. 449 f.; GLARNER, Die Stundung im schweizerischen OR S. 44; OSER-SCHÖNENBERGER N. 10 zu Art. 75 OR; vgl. ferner BGE 41 III 154, wo dies implicite ausgedrückt ist). Damit wird der Argumentation der Vorinstanz der Boden entzogen.

2. — Durch den Stundungsvertrag wurde der ursprüngliche Darlehensvertrag inhaltlich dahin abgeändert, dass die nach erfolgter Kündigung in einem Male rückzahlbare Darlehensschuld von Fr. 25,000.— ratenweise zur Rückzahlung fällig werden sollte.

Diese Änderung des Vertragsinhaltes hatte entgegen der Meinung der Beklagten nicht die Wirkung einer Novation des Schuldverhältnisses. Die Novation ist nach Art. 116 Abs. 1 OR nicht zu vermuten. An ihren Nachweis sind daher strenge Anforderungen zu stellen. Im vorliegenden Falle fehlt aber jeder Anhaltspunkt dafür, dass der Wille der Parteien dahingegangen sei, durch das Abkommen vom 1. Mai 1931 die ursprüngliche Darlehensschuld erlöschen zu lassen und ein neues Schuldverhältnis zu begründen. Dass der Novationswille zum mindesten auf Seiten der Gläubiger fehlte, geht mit aller Deutlichkeit aus dem Bestätigungsschreiben vom 2. Mai 1931 hervor, worin als Gegenstand der getroffenen Vereinbarung die Abzahlung des Darlehenskapitals von Fr. 25,000.— bezeichnet wird.

Die durch die Vereinbarung gewährte Stundung des Darlehens stellte vielmehr lediglich eine Modifikation des Vertragsinhaltes dar, die dessen Identität nicht berührte. Im Gegensatz zur Obligation des römischen Rechts, die

einen unveränderlichen Charakter hatte, kann nämlich das vertragliche Schuldverhältnis nach heutiger Auffassung abgeändert werden, insbesondere auch in Bezug auf Ort und Zeit der Leistung. Eine solche Änderung der Zeit der Leistung aber liegt in der Hinausschiebung der Fälligkeit der Schuld durch Stundung (vgl. BGE 20 S. 1067 f.).

3. — Im weiteren fragt sich nun, ob die nachträglich vereinbarte Aufteilung der Schuldsumme in gestaffelt fällig werdende Raten auch die Dauer der Verjährungsfrist beeinflusst habe. Diese Frage ist zu bejahen, wenn die Raten als periodische Leistungen im Sinne von Art. 128 Ziffer 1 OR zu betrachten sind, da für solche die Verjährungsfrist nur fünf Jahre beträgt, während die einheitlich fällig werdende Darlehensschuld gemäss dem ursprünglichen Vertrag der zehnjährigen Verjährung unterstand.

Die Literatur ist über den Begriff der periodischen Leistung im Sinne von Art. 128 Ziffer 1 OR geteilter Meinung. Während BECKER (N. 3 zu Art. 128 OR) den gewöhnlichen Abschlagszahlungen diesen Charakter abspricht, will ihnen OSER-SCHÖNENBERGER (N. 3 zu Art. 89, N. 3 zu Art. 128 OR) diesen ebenfalls zuerkennen.

Bei der Entscheidung der Frage ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber bei der Unterstellung der periodischen Leistungen unter die kurze Verjährungsfrist von fünf Jahren sich von der Überlegung leiten liess, dass bei gesunder Wirtschaftsführung solche Schulden ihrer Natur nach rasch abgetragen werden sollen. Um zu verhüten, dass der Schuldner infolge schlecht angebrachter Nachsicht des Gläubigers durch ständiges Anwachsen an sich kleiner Schuldbeträge immer mehr bedrückt werde, und andererseits um den Gläubiger von allzugrosser Langmut abzuhalten, wurde daher eine relativ rasch eintretende Verjährung eingeführt. Stellt man auf diese Zweckbestimmung der Verjährungsfrist ab, so ergibt sich, dass gewöhnliche Abschlagszahlungen nicht als periodische Leistungen im Sinne der in Frage stehenden Bestimmung zu betrachten sind. Denn sie erneuern sich nicht in regelmässigen Perio-

den, wie die im gleichen Zusammenhang aufgeführten Miet-, Pacht- und Kapitalzinse und haben, wenn der Schuldner seiner Zahlungspflicht nicht nachkommt, nicht eine fortschreitende Erschwerung seiner finanziellen Lage zu Folge, wie dies bei den genannten Zinsleistungen, sowie z. B. bei Rentenleistungen, der Fall ist.

Anders verhielte es sich, wenn die Kapitalabzahlungen als Annuitäten im Sinne des Schuldbetreibungsrechts (BGE 63 III 127) ausgestaltet wären, d. h. wenn sie zusammen mit dem Zins in einem einheitlichen Betrag zu entrichten wären; dann würde die oben erwähnte Überlegung auch auf sie zutreffen, da der Gesamtbetrag der angehäuften Annuitäten die ursprüngliche Schuld übersteigen könnte (so auch BECKER, N. 3 zu Art. 128 OR). Mit solchen Annuitäten hat man es aber im vorliegenden Falle nicht zu tun, da nach der Vereinbarung vom 1. Mai 1931 die Zinsen wie bisher am 20. Februar, 20. Mai, 20. August und 20. November zu entrichten waren, die Abzahlungen dagegen völlig unabhängig davon jeweils am 1. jedes Monats.

Gegen eine Unterstellung der gewöhnlichen Abschlagszahlungen unter den Begriff der periodischen Leistung spricht sodann auch die Überlegung, dass es mangels einer gesetzlichen Grundlage praktisch überhaupt nicht möglich wäre, mit Sicherheit zu bestimmen, von welcher Anzahl von Raten an die kurze Verjährungsfrist zur Anwendung zu gelangen hätte. Bei einem Darlehensvertrag, nach dem die Darlehenssumme von Fr. 10,000.— in zwei Raten zu Fr. 5000.— zurückzuerstatten ist, würde wohl kaum jemand ernsthaft behaupten wollen, dass man es mit einer periodischen Leistung im Sinne von Art. 128 Ziffer 1 OR zu tun habe; dafür aber, ob solche schon anzunehmen wären bei 5 Raten zu Fr. 2000.— oder erst bei 10 zu je Fr. 1000.—, würde jedes sachlich begründete Kriterium fehlen.

4. — Gelangt somit für die im Vertrag vom 1. Mai 1931 vereinbarten Ratenzahlungen die Verjährungsfrist von

zehn Jahren zur Anwendung, so ist die Verjährungseinrede der Beklagten unbegründet. Denn wie nicht bestritten ist, erfolgte die letzte Ratenzahlung am 9. Juni 1932. Da sie nach Art. 135 Ziffer 1 OR eine Unterbrechung der Verjährung bewirkte und eine neue zehnjährige Verjährungsfrist in Lauf setzte, erfolgte die Betreibung vom 1. Juni 1942 noch vor Eintritt der Verjährung.

5. — Die vertraglichen Zinsen von 6 % von der Hauptschuld von Fr. 7000.— dagegen unterliegen unzweifelhaft der fünfjährigen Verjährungsfrist des Art. 128 Ziffer 1 OR. Sie sind also, soweit sie früher als fünf Jahre vor dem 1. Juni 1942, also vor dem 1. Juni 1937 fällig geworden sind, verjährt. Das früheste von der Verjährungsunterbrechung vom 1. Juni 1942 erfasste Zinsbetreffnis ist also das am 20. August 1937 fällig gewesene, das den Zeitraum vom 20. Mai bis 20. August 1937 betraf. Da die Kläger nur 5 % Zins seit 1. Juni 1937 beanspruchen, ist ihre Forderung in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu schützen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Mai 1943 wird bestätigt.

50. Arrêt de la II^e Section civile du 11 juin 1943
dans la cause Martinaglia contre époux Tallens.

Donation par voie de stipulation pour autrui.

1. Le donataire doit accepter la donation du vivant du donateur. L'acceptation peut-elle émaner du cocontractant du donateur et stipulant, comme gérant d'affaires du donataire ?
2. Donation entre vifs et donation à cause de mort. Le fait que les intérêts de la créance donnée sont payables au donateur durant sa vie et que le remboursement du capital ne peut être dénoncé par le donataire qu'au décès de l'usufruitier n'est pas incompatible avec l'hypothèse d'une donation entre vifs.

Schenkung durch Vertrag zugunsten Dritter.

1. Die Schenkung muss zu Lebzeiten des Schenkers angenommen werden. Kann dies durch einen Dritten geschehen, der als Geschäftsführer des Beschenkten die Vereinbarung mit dem Schenker trifft ?