

der Parteiwille auf ihn hinweist, den die Rechtsprechung ebenfalls als ein für die Ermittlung des anwendbaren Rechtes bedeutsames Moment erachtet. Um in solchen Fällen das anzuwendende Recht nach andern Gesichtspunkten in abweichendem Sinne zu bestimmen, müssten schon schwerwiegende gegenteilige Gründe (etwa der öffentlichen Ordnung oder der Sittlichkeit) vorliegen, was hier nicht zutrifft. Die beiden Vertragsverhältnisse der Parteien unterstehen daher dem deutschen Recht, im besondern auch, was die Auflösbarkeit der Verträge bei verspätetem Abruf von Teillieferungen anbetrifft.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

48. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. Juni 1917
i. S. Schweizerischer Bankverein, Kläger
gegen Schweizerische Kreditanstalt, Beklagte.

Haftung aus Zahlungsverprechen. Wegfall infolge späterer Vorgänge? Verantwortlichkeit der Parteien für die Abwicklung des Geschäfts. (Erw. 3 ff.). — Zulässigkeit der Einreichung von Schlüssätzen i. S. von Art. 63 Ziff. 2 OG? (Erw. 2).

A. — Durch Urteil vom 2. März 1917 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die vorliegende, auf Bezahlung von 14,162 Mk. 50 nebst 5% Zins seit 1. August 1916 gehende Klage abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen:

I. Es sei die Klage im vollen Umfange gutzuheissen.

II. Eventuell sei festzustellen, dass die beklagte Partei der Klägerschaft denjenigen Betrag zu bezahlen habe, welchen diese an Singer bezahlen müsse.

III. Weiter eventuell sei die Klage nicht überhaupt, sondern nur zur Zeit abzuweisen.

IV. Weiter eventuell sei der Prozess, unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils, zum Zwecke der Aktenvollständigung (Korrespondenz mit Singer und tatsächliche Schädigung Singers) an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Die Beklagte, Zweiganstalt St. Gallen, erhielt mit Schreiben vom 3. August 1915 von der Voigtländischen Bank in Plauen den Auftrag, an den Kläger für Rechnung von Ernst Singer in Zürich 16,500 Mk. zu vergüten, wenn eine Bestätigung der Firma Schenker & C^{ie} in Bregenz beigebracht werde, dass 6000 Pfund e 50/2 Maco Bündel in Feldkirch für die Firma F. Oskar Hartenstein in Plauen zum Versand nach Rossbach in Böhmen bereit lägen. Von diesem Auftrag gab die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 5. August wörtlich Kenntnis. Dieser übersandte ihr am 7. August einen « Auslieferungsschein » zu Gunsten von Herrn F. Oskar Hartenstein, Plauen auf die Herren Schenker & C^{ie}, Buchs, über insgesamt: 11 Ballen Garn 2665/68 und 2840/46, unter der Bedingung, dass sie ihm dagegen 14,162 Mk. 50 Pf. vergüte; er fügte bei, es komme, wie er vom Verkäufer höre, ein kleineres Quantum zur Ablieferung, so dass sich der zu vergütende Betrag entsprechend reduziere. Die Beklagte, der die Reduktion des zu bezahlenden Betrages auffiel, ersuchte daraufhin um Angabe des Gewichtes und um Bestätigung, dass es sich um Maco Garne e 50/2 handelte; sie wiederholte, sie werde den Betrag dem Kläger zukommen lassen, sobald die Bestätigung der Firma Schenker & C^{ie} über das Bereitliegen der Ware für Hartenstein eingegangen sei. Der Kläger antwortete, das Gewicht der überwiesenen 11 Ballen betrage 5150 engl. Pfund und die Ware werde vom Verkäufer als Maco Garn 50/2

bezeichnet. Am 11. August sandte die Beklagte den Auslieferungsschein an Schenker & C^{te} in Buchs mit der Anweisung, deren Haus in Bregenz zu veranlassen, sofort Mitteilung zu machen, sobald die Ware in Feldkirch für die Firma Hartenstein zum Versand nach Rossbach bereit lagere.

Am 25. August teilte der Kläger der Beklagten mit, er lasse ihr für Rechnung der Firma Hartenstein durch die Herren Schenker & C^{te}, Buchs, 10 Ballen Garn, markiert S.F.C. 2980/89, enthaltend 600 Bündel = 6000 engl. Pfund überweisen, unter der Bedingung, dass sie ihm dagegen 16,500 Mk. vergüte; er höre, dass die s. Z. avisierten 16,500 Mk. zur Zahlung dieser 10 Ballen bestimmt seien, während Hartenstein ihm für die 11 Ballen weitere 14,162 Mk. 50 Pf. durch sie überweisen lassen werde. Die Beklagte antwortete, sie habe in der Angelegenheit nach Plauen geschrieben und werde nach Erhalt der Antwort sofort berichten. Nachdem sie dann am 2. September von Schenker & C^{te} die Mitteilung erhalten hatte, dass die 10 Ballen in Bregenz eingetroffen seien, gab sie die Ware frei und zahlte am 7. September die 16,500 Mk. an den Kläger aus.

Mit Bezug auf die 11 Ballen schrieb der Kläger am 8. September an die Beklagte, er ersuche sie um Rückgabe des am 7. August übermittelten Ausfolgescheines, da das betreffende Geschäft annulliert worden sei. Am gleichen Tage schrieb er auch an die Firma Schenker & C^{te} in Buchs, sie solle die 11 Ballen, die ursprünglich für Hartenstein bestimmt gewesen seien, sofort zu seiner Verfügung nach Feldkirch verbringen, worauf Schenker & C^{te} von Bregenz aus am 13. September antworteten, die Ware sei bereits am 27. August auf Verfügung des Herrn Hartenstein nach Rossbach in Böhmen gesandt worden, so dass sie dem Auftrag nicht mehr entsprechen könne. Inzwischen hatte auch die Beklagte am 9. September an Schenker & C^{te} in Buchs geschrieben, und um Rückgabe des Auslieferungsscheines ersucht; sie erhielt aber am 19. Sep-

tember ebenfalls die Antwort, dass die Ware schon im August nach Rossbach abgegangen sei. Mit Brief vom 17. September verlangte nun der Kläger von der Beklagten Bezahlung von 14,162 Mk. 50 Pf. als Gegenwert für die 11 Ballen, worauf die Beklagte antwortete, dass dafür ein Akkreditiv noch nicht eröffnet worden sei. Sie erkundigte sich telegraphisch bei der Voigtländischen Bank in Plauen und gab dem Kläger am 7. Oktober Kenntnis von der erhaltenen Auskunft, dass Hartenstein mit dem Verkäufer noch im Briefwechsel stehe. Der Kläger ersuchte darauf am 14. Oktober die Beklagte um Regelung der Sache in der Weise, dass sie die Sendung der Firma Schenker & C^{te} in Bregenz auf Station Rossbach zur Verfügung stelle. Dieses Begehren leitete die Beklagte sofort an Schenker & C^{te} weiter, erhielt aber den Bescheid, dass die Sendung jedenfalls schon längst vom Adressaten bezogen worden sei. Sie machte dem Kläger davon Mitteilung; dieser erneuerte am 28. Oktober sein Gesuch. Es stellte sich dann heraus, dass die Sendung von Hartenstein in der Tat am 27. September in Empfang genommen worden war.

Mit Brief vom 11. November verlangte sodann der Kläger von der Beklagten Rückgabe des Auslieferungsscheines oder Bezahlung von 19,827 Fr. 50 Cts., weil an Stelle des ersten annullierten Kaufes zwischen Singer und Hartenstein ein anderer mit erhöhtem Kaufpreis getreten sei, und am 25. November belastete er sie mit diesem Betrage. Die Beklagte lehnte diese Belastung ab. Aus der späteren Korrespondenz ist noch hervorzuheben, dass die Beklagte am 31. Dezember an den Kläger schrieb, die Firma Hartenstein mache gegen den Verkäufer der 11 Ballen Gegenforderungen geltend und drohe ihr mit Prozess, wenn sie irgendwelche Zahlung leiste; bevor sich die Firmen Singer und Hartenstein geeinigt hätten, könne sie daher in der Sache nichts weiter tun. Hierauf hob der Kläger die vorliegende Klage an.

2. — In formeller Hinsicht ist zunächst zu bemerken,

dass die durch den Kläger erfolgte Einlegung von sog. Schlussätzen in der bundesgerichtlichen Instanz unzulässig ist. Einmal handelt es sich gar nicht um Schlussätze im Sinne von Art. 63 Ziff. 2 OG, und sodann treffen die Voraussetzungen, unter denen einzig das Gesetz eine derartige Massnahme zulässt, hier nicht zu, da ja nach dem zürcherischen Zivilprozess ein genaues Protokoll der Gerichtsverhandlungen geführt wird. Die eingelegten Schlussätze sind daher aus dem Recht zu weisen.

3. — In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien auf einem Zahlungsverprechen der Beklagten an den Kläger vom 5. August 1915 beruht. Die Mitteilung des Auftrages, den die Beklagte von der Voigtländischen Bank in Plauen erhalten hatte, an den Kläger enthält die Verpflichtung, 16,500 Mk. an ihn zu zahlen, allerdings nur für den Fall der Beibringung der Bestätigung der Speditionsfirma Schenker & C^{te} in Bregenz darüber, dass 6000 Pfund e 50/2 Maco Bündel in Feldkirch für die Firma F. Oskar Hartenstein in Plauen zum Versand nach Rossbach bereit lägen. Der Kläger hat dieses Zahlungsverprechen angenommen, indem er der Beklagten am 7. August einen Auslieferungsschein (Schein, der zur Verfügung über die Ware berechtigt) zu Gunsten von Hartenstein übermittelte. Zwar hat er das von der Beklagten angebahnte Rechtsgeschäft etwas modifiziert: einmal wurde der zu zahlende Betrag von 16,500 Mk. auf 14,162 Mk. 50 Pf. ermässigt; sodann wurde die Ware, die den Gegenwert für die Zahlung bilden sollte, genau spezifiziert: 11 Ballen 2665/68 und 2840/46. Der Kläger erklärte, er händige der Beklagten den Auslieferungsschein über die Ware unter der Bedingung aus, dass sie ihm dagegen 14,162 Mk. 50 Pf. vergüte. Diese Abänderungen mögen dem Kläger so unwesentlich erschienen haben, dass er, ohne die Einwilligung der Beklagten abzuwarten, ihr den Auslieferungsschein mit seinem Briefe zustellte und keine Einwendung erhob, als die Beklagte ihre zuerst gestellte Bedingungerneuerte: Zahlung

der 16,500 bzw. 14,162 Mk. 50 Pf. nach Beibringung der Bestätigung von Schenker & C^{te} über das Bereitliegen der Ware in Feldkirch. Er sah darin kein Risiko, weil er bestimmt annahm, dass die Ware nicht in den Besitz von Hartenstein gelangen werde, ohne dass die Beklagte den Kaufpreis bezahle. Mit der Vorinstanz ist daher zu sagen, dass die Verpflichtung der Beklagten nicht dahin ging, dem Kläger sofort 14,162 Mk. 50 Pf. zu bezahlen, sondern dann, wenn das Bestätigungsschreiben von Schenker & C^{te} über das Bereitliegen der Ware in Feldkirch eingetroffen sein würde.

In diesem Sinne ist zwischen den Parteien ein Vertrag zu stande gekommen: die Leistung des Klägers bestand in der Herausgabe des Auslieferungsscheines über die festbenannte Ware, diejenige der Beklagten in der Zahlung nach Eintreffen der Bescheinigung, dass die Ware in Feldkirch für Hartenstein bereit liege. Es herrschte aber, und zwar bei beiden Parteien, ein Irrtum darüber, dass die der Beklagten von ihrer Auftraggeberin (Voigtländische Bank bzw. Hartenstein) zur Verfügung gestellte Summe von 16,500 Mk. zur Bezahlung der von dem Kläger in seinem Briefe vom 7. August 1915 benannten Ware (11 Ballen Garn) dienen sollte, während sie tatsächlich als Kaufpreis in einem anderen Geschäft für die Lieferung von 10 Ballen Garn S.F.C. 2980/89 (600 Bündel) franko Singer an Hartenstein bestimmt war. Ein Verschulden an der Entstehung dieses Irrtums trifft den Kläger nicht, denn es liegt nichts dafür vor, dass Singer ihn von dem anderen hängigen Kaufgeschäft in Kenntnis gesetzt hatte. Ob ein Verschulden der Beklagten hier schon angenommen werden dürfe, ist zweifelhaft. Sie hat sich, bevor sie den Auslieferungsschein an Schenker & C^{te} absandte, bei dem Kläger über Gewicht und Qualität der Ware erkundigt und sich bei der erhaltenen Auskunft beruhigt. Allein sie musste sich doch fragen, wieso ihr Auftraggeber ihr gerade den Betrag von 16,500 Mk. zur Bezahlung angewiesen habe, während es sich um

einen geringeren Betrag handelte und der Kläger ihr die Nummern der 11 Ballen genau angab. Sie hätte sich daher vorsichtigerweise bei ihrem Auftraggeber darüber erkundigen sollen. Der Verkäufer Singer und der Käufer Hartenstein, namentlich aber letztere Firma, oder die Voigtländische Bank in Plauen hätten die beiden Schweizerbanken genauer instruieren sollen, da zwei verschiedene Kaufgeschäfte über dieselbe Ware zwischen ihnen hängig waren und eine Verwechslung nicht ausser dem Bereich der Möglichkeit lag. Es fragt sich daher, wer für die Folgen des durch den Briefwechsel entstandenen Irrtums hafte, wenn daraus Schaden entstanden sein sollte, der Kläger, die Beklagte, oder beide? Damit deckt sich die Frage, ob die Beklagte schon daraus hafte, dass sie den Auslieferungsschein aus der Hand gab, ohne zuvor für die Deckung von 14,162 Mk. 50 Pf. gesorgt zu haben. Diese Fragen brauchen jedoch nicht gelöst zu werden, weil die Haftung der Parteien von ihrem weiteren Verhalten abhängt, denn dieser Irrtum allein hätte den Schaden noch nicht herbeigeführt.

4. — Zu prüfen ist, ob das Zahlungsversprechen der Beklagten infolge späterer Vorgänge weggefallen sei, was die Vorinstanz annimmt, sowie ob der Kläger die Beklagte durch sein späteres Verhalten veranlasst habe, die ihr nach Treu und Glauben obliegenden Vorkehren zur Abwendung eines Schadens zu treffen. In dieser Hinsicht kommt nun der Briefwechsel über die Liquidierung des Geschäfts um die 10 Ballen, für welche die Beklagte tatsächlich die 16,500 Mk. von der Voigtländischen Bank erhalten hatte, in Betracht. Am 25. August 1915 schrieb nämlich der Kläger an die Beklagte, er lasse ihr aus Auftrag von S. Haas, dem Vertreter Singers, für Rechnung von Hartenstein 10 Ballen Garn, markiert S.F.C. 2980/89, enthaltend 600 Bündel = 6000 engl. Pfund, durch Schenker & C^{ie} überweisen gegen Vergütung von 16,500 Mk.; die seiner Zeit avisierten 16,500 Mk. seien zur Zahlung dieser 10 Ballen bestimmt, während Hartenstein

ihm, dem Kläger, für die 11 Ballen weitere 14,162 Mk. 50 Pf. durch sie, die Beklagte, überweisen lassen werde.

Daraus ergab sich für die Beklagte mit absoluter Klarheit, dass sie die 16,500 Mk. nicht für die Ware zu bezahlen hatte, welche anfänglich Gegenstand der Korrespondenz gewesen war, nämlich für die 11 Ballen 2665/68 und 2840/46, sondern für 10 Ballen 2980/89. In dem Briefe des Klägers vom 25. August sind die beiden Geschäfte ausdrücklich auseinandergelassen und die beiden Warenmengen spezifiziert, und die Beklagte wurde daran erinnert, dass sie für die 11 Ballen dem Kläger weitere 14,162 Mk. 50 Pf. zu überweisen haben werde. Sie wusste also in diesem Moment, dass sie die 16,500 Mk. für die neuen 10 Ballen zu verwenden habe, während sie für die 11 Ballen, deren Transport und Uebergabe an den Käufer Hartenstein sie durch Absendung des Auslieferungsscheines an Schenker & C^{ie} selbst veranlasst hatte, noch 14,162 Mk. 50 Pf. zu zahlen habe. Da sie aber nur im Besitz von 16,500 Mk. war und für die weiteren 14,162 Mk. 50 Pf. weder ein Akkreditiv noch den Avis eines solchen hatte, gab es für sie nur zwei Mittel, die Sache zu ordnen: entweder gab sie Weisung, die Ware (11 Ballen), für die sie keine Deckung hatte, zurückzuhalten, oder sie verschaffte sich sofort ein zweites Akkreditiv für den Gegenwert dieser Ware. Statt dessen zahlte sie (am 7. September) anstandslos, ohne irgend eine Erkundigung einzuziehen und sich von der Lage Rechenschaft zu geben, die 16,500 Mk. an den Kläger nicht für diejenige Ware, für die sie ihm gegenüber das Zahlungsversprechen abgegeben hatte, sondern für eine Ware, von der sie bisher keine Kenntnis hatte, aus.

Die Beklagte gibt ausdrücklich zu, dass damals die Ware noch zurückgehalten werden konnte; sie behauptet aber, es wäre Sache des Klägers gewesen, einzugreifen und die Auslieferung der Ware an Hartenstein zu verhindern. Und auch die Vorinstanz meint, damals, am

25. August, hätte es dem Kläger obgelegen, sogleich die Beklagte oder Schenker & C^{te} direkt zu benachrichtigen, dass die Ware noch zurückgehalten werden solle. Dieser Auffassung lässt sich indessen nicht beipflichten. Die Beklagte hatte den Auslieferungsschein für die 11 Ballen aus der Hand gegeben; an ihr war es, ihn wieder zu beschaffen oder für den Gegenwert dieser Ware zu sorgen. Sie hatte ja die Verpflichtung übernommen, die 14,162 Mk. 50 Pf. für die Lieferung dieser genau bezeichneten Ware zu zahlen, und sie musste alles aufwenden, um dieser Verpflichtung nachzukommen. Die Vorinstanz geht aber noch weiter: um zu zeigen, dass die Beklagte überhaupt nicht aus ihrem Zahlungsverprechen belangt werden könne, führt sie aus, der Kläger habe am 25. August gewusst, dass zwei Geschäfte in Frage standen und dass die von der Beklagten am 5. August in Aussicht gestellten 16,500 Mk. nicht zur Zahlung der 11 Ballen = 5150 Pfund, sondern der 10 Ballen = 6000 Pfund bestimmt gewesen seien; wenn er trotzdem nicht die Rückgabe des Auslieferungsscheines verlangt, sondern sich damit zufrieden erklärt habe, dass die Beklagte den Betrag vergüte, sobald sie ihrerseits in den Besitz des Geldes durch Hartenstein gelangt sein werde, so sei er selbst davon ausgegangen, dass sich das Zahlungsverprechen der Beklagten nur auf die Garnsendung von 6000 Pfund habe beziehen können, für die ihr Hartenstein einen Kredit eröffnet hatte, und dass sie sich für die 14,162 Mk. 50 Pf. erst wieder einen Kredit verschaffen müsse. Diese Ausführungen treffen insofern zu, als auch der Kläger am 25. August wusste, dass die 16,500 Mk., von denen die Beklagte in ihrem ersten Briefe vom 5. August gesprochen hatte, nicht für 11 Ballen bestimmt sein sollten. Allein er hat daraus nicht den Schluss gezogen — und es war ihm dies auch nicht zuzumuten —, das Zahlungsverprechen vom 5./7. August über 14,162 Mk. 50 Pf. falle nun einfach dahin und es handle sich einzig noch um die 6000 Pfund (10

Ballen) und die 16,500 Mk. Vielmehr hat er die Beklagte über die Sachlage aufgeklärt und sie darauf aufmerksam gemacht, dass für die 11 Ballen Hartenstein ihm noch durch sie 14,162 Mk. 50 zu überweisen habe. Wie er ausführen lässt, dachte er damals offenbar nicht an eine Gefahr, an einen Schaden, die der Beklagten oder ihm selbst aus der Existenz zweier Kaufgeschäfte zwischen Singer und Hartenstein erwachsen könnten. Dass er angenommen habe, die Beklagte habe den Auslieferungsschein über die 11 Ballen nicht aus der Hand gegeben, erscheint zwar wenig wahrscheinlich. Jedenfalls aber wollte er damals nicht und dachte gar nicht daran, das erste Geschäft über die 11 Ballen einfach als nicht geschehen zu betrachten, denn sonst hätte er sofort die Rückgabe des Auslieferungsscheines verlangt; er nahm vielmehr an, die Beklagte werde ohne Ausrand den Gegenwert von 14,162 Mk. 50 erhalten. Das am 5./7. August 1915 zwischen den Parteien zu stande gekommene Rechtsgeschäft war also nicht aufgelöst, sondern musste erfüllt werden. Der Kläger hatte getan, was ihm oblag: die Zustellung des Auslieferungsscheines über die Ware an die Beklagte; diese musste ihrerseits dafür sorgen, dass die Ware an Hartenstein gelangte und dass sie den Gegenwert dafür dem Kläger leisten konnte.

Fragen kann sich höchstens, ob der Kläger zu dem sorglosen Verhalten der Beklagten mit beigetragen habe. Er war offenbar schlecht unterrichtet, wie denn auch bei den Kaufkontrahenten selber Unklarheit über das Schicksal der verschiedenen Warensendungen und eine Verwechslung herrschten. Man könnte einwenden, der Kläger hätte sich in seinem Briefe vom 25. August deutlicher ausdrücken und der Beklagten klar machen sollen, dass die Verpflichtung vom 5./7. August, trotzdem die 16,500 Mk. nun zur Zahlung einer anderen Warensendung dienen sollten, nicht etwa wegfallen, sondern bestehen bleibe, statt zu sagen, die Beklagte werde ihm noch

14,162 Mk. 50 zu überweisen haben. Allein wenn der Sinn des Briefes der gewesen wäre, die Beklagte aus ihrer Verpflichtung zu entlassen, so hätte der Kläger gewiss den Auslieferungsschein, der das Recht, die Verfügung über die Ware darstellt, zurückverlangt. Der Brief vom 25. August könnte nur dann gegen den Kläger ausgelegt werden, wenn man annehmen wollte, es habe sich um eine absichtliche Täuschung der Beklagten gehandelt; doch liegt, jedenfalls auf seiten des Klägers, hiefür nichts vor. Auch der spätere Brief des Klägers vom 8. September, worin er der Beklagten mitteilte, er höre, das Geschäft über die 11 Ballen sei annulliert, ändert an der Haftung der Beklagten nichts. Denn wenn der Kauf aufgehoben war, so musste der Auslieferungsschein wieder erhältlich sein. Allein die Ware ist von Hartenstein tatsächlich in Empfang genommen worden, so dass dieser sie erhalten hat, ohne dass der Gegenwert in der vereinbarten Weise geleistet worden wäre, wodurch die Annullierung unmöglich geworden ist.

5. — Also haftet die Beklagte dem Kläger nach wie vor aus dem Zahlungsverprechen vom 5./7. August 1915. Sie hatte sich zu der Zahlung von 14,162 Mk. 50 an ihn verpflichtet, sobald das Bereitliegen der 11 Ballen für Hartenstein in Feldkirch festgestellt wäre; nun steht fest, dass die Ware an Hartenstein gelangt und von ihm bezogen worden ist, was auf das nämliche hinauskommt.

Es geht nicht an, auf die übrigen Vertragsverhältnisse zwischen den Kaufkontrahenten selber einzutreten. Der Kläger ist dem Verkäufer Singer die 14,162 Mk. 50 Pf. schuldig, nachdem er den Auslieferungsschein an die Beklagte herausgegeben hat und infolgedessen die Ware an den Kläger Hartenstein abgegeben worden ist. Abzuweisen ist endlich der Einwand, dieser sei zu zahlen bereit, da er ja Schadenersatzforderungen geltend macht. Das Hauptberufungsbegehren, die Klage sei im vollen Umfange gutzuheissen, ist somit begründet.

• Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird begründet erklärt und damit, in Abänderung des Urteils des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 2. März 1917, die Beklagte zur Zahlung von 14,162 Mk. 50 nebst 5% Zins seit 1. August 1916 an den Kläger verurteilt.

49. Sentenza 5 luglio 1917 della II^e sezione civile
nella causa Banca cantonale vodese, attrice,
contro Società Navigazione e ferrovie pel Lago di Lugano,
convenuta.

L'obbligo di chi emette un prestito, stipulato in confronto del consorzio delle banche di emissione, di non contrarre altri debiti senza il loro consenso, è un obbligo in favore di terzi (portatori futuri delle obbligazioni): ma può essere invocato eziandio dalla Banca direttrice del consorzio, anche se questo, nel frattempo, si è sciolto e se essa banca non possiede nessuna obbligazione. — Interpretazione di detta clausola e sua validità di fronte ai disposti degli art. 27 CCS e 20 CO. — Inapplicabilità dell'art. 812 al. 1 CCS. — Ammissibilità della domanda tendente a precludere alla convenuta il registro fondiario per l'iscrizione di ipoteca in favore del prestito illecito.

A. — In base a convenzione 15 novembre 1894, la convenuta Società Navigazione e Ferrovie pel Lago di Lugano contraeva, coll'intervento di un consorzio di banche (Banca cantonale vodese in Losanna, Banca della Svizzera italiana in Lugano, Banca Cantonale Ticinese in Bellinzona e Banca Popolare Ticinese in Bellinzona) un prestito di 2,600,000 fr., diviso in 2600 obbligazioni al portatore, di 1000 fr. al 4%, rimborsabili mediante sorteggio in 73 annuità a datare dalla fine dicembre 1901. A garanzia del prestito la debitrice concedeva al consorzio delle banche emittenti la facoltà di costituire ipoteca di 1°