

Beklagte zum Ersatz eines entgangenen Gewinnes von 8%, also mit der Vorinstanz zur Bezahlung von 4000 Fr. zu verhalten, wozu, wie an sich nicht bestritten, Verzugszins zu 5% seit dem 28. September 1916, dem Zeitpunkt der Klageeinreichung, kommen. Unter diese Summe herabzugehen, wie die Beklagte mit ihrem eventuellen Begehren auf Zusprechung von nur 2500 Fr. verlangt, rechtfertigt sich nicht, auch nicht aus dem von der Beklagten namentlich angeführten Grunde, dass der handelsübliche Gewinn nur 5% betragen würde. Darauf kommt es angesichts der vertraglichen Gebundenheit der Beklagten und ihrer daraus folgenden Ersatzpflicht nicht an, sobald einmal das Geschäft einer Anfechtung wegen wucherhaften Gewinnes unzugänglich ist.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Hauptberufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 1. Mai 1917 wird bestätigt.

103. Urteil der I. Zivilabteilung vom 14. Dezember 1917

i. S. Greminger, Beschwerdeführerin
gegen Rekurskammer des Zürch. Obergerichts.

Amortisation von Inhaberpapieren: Art. 849 ff
OR. Bankobligation ist Inhaberpapier trotz Namensvermerk und Uebertragungsrubrik, wenn sie eine klare und bestimmte Inhaberklausel enthält.

A. — Auf Antrag des Bezirksgerichtes Zürich, 5. Abteilung, hat die Rekurskammer des zürcherischen Obergerichts mit Beschluss vom 20. Oktober 1917 der Beschwerdeführerin den von ihr verlangten Aufruf einer Obligation der Schweizer. Bodenkreditanstalt verweigert. Hiegegen hat die Beschwerdeführerin gemäss Art. 86 Ziff. 4 OG

die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen.

B. — Aus dem Text der fraglichen Obligation sind für den Prozess folgende Stellen erheblich:

« Die Schweizerische Bodenkreditanstalt bekennt hie-
mit,

Frau Bertha Greminger

F ü n f t a u s e n d F r a n k e n

schuldig zu sein. »

« Diese Obligation wird zu 5% für das Jahr und zwar halbjährlich je auf. . . . durch Einlösung der beigegebenen Coupons verzinst und dem jeweiligen Vorweiser nach erfolgter Kündigung zurückbezahlt. »

Auf der Rückseite:

« Uebertragungen »

» an
» den
» Unterschrift: »

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Die Vorinstanz hat den Aufruf der in Frage stehenden Obligation mit der Begründung verweigert, es handle sich um eine Namensobligation und nicht um ein Ordre- oder Inhaberpapier, für welches letztere das OR allein die Amortisation zulasse.

Die Beschwerdeführerin hat hiegegen eingewendet, der streitige Titel sei ein amortisationsfähiges Wertpapier an Ordre bzw. auf den Inhaber.

2. — Das OR sieht drei verschiedene Verfahren vor für die Kraftloserklärung von Schuldurkunden, je nachdem es sich handelt um schlichte Beweisurkunden (Art. 90) oder Ordrepapiere (Art. 844 in Verbindung mit Art. 793 ff.) oder Inhaberpapiere (Art. 849 ff.).

Nach den Ausführungen der Beschwerdeführerin kommt für den streitigen Titel in erster Linie das Amortisations-

verfahren für Ordrepapiere zur Anwendung, weil die verlorene Obligation ein Wertpapier und der Vordruck auf der Rückseite, « Uebertragungen... », als Ordreklausel anzusehen sei :

Ohne dass hier auf den Wertpapierbegriff, und speziell die von der Doktrin im Anschluss an die weitere Fassung des Art. 90 OR angestrebte Erweiterung desselben, näher einzutreten ist, ist der Ansicht der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten, dass nach der Vorschrift des Art. 843 OR ein Ordrepapier nur dann vorliegen würde, wenn die Obligation **a u s d r ü c k l i c h** an Ordre ausgestellt wäre, oder wenn es sich um ein gesetzliches Ordrepapier handelte. Dass das letztere hier nicht zutrifft, ist ohne weiteres klar.

Fraglich kann daher nur sein, ob der Aufdruck auf der Rückseite als ausdrückliche Ordreklausel angesehen werden kann. Dies ist zu verneinen mit Rücksicht auf die gewählte ganz allgemeine Ausdrucksweise. « Uebertragung » kann sowohl Zession als auch Indossament bedeuten. Wenn aber das Gesetz verlangt, das Papier müsse ausdrücklich an Ordre lauten, so ist damit doch wohl festgelegt, dass für diese Klausel nicht eine derart unbestimmte Form gewählt werden darf. (Womit nicht gesagt sein soll, dass das Wort Ordre selber Verwendung finden muss.)

Gegen die Charakterisierung als Ordrepapier spricht aber weiter auch der Passus, wonach die Schuldsomme (unter dem selbstverständlichen Vorbehalt richtiger Kündigung) jedem Vorweiser des Titels ausbezahlt wird. Dies steht dem Charakter der Ordrepapiere deswegen entgegen, weil für sie der allgemeine Grundsatz gilt, dass zur Geltendmachung nur derjenige legitimiert ist, welcher durch eine ununterbrochene Reihe von Indossamenten mit dem ersten Eigentümer verbunden ist. Selbst zu einem Blankoindossament würde die allgemeine Inhaberklausel nicht stimmen, weil auch der Blankoindossatar nicht schlechthin als Inhaber, sondern

nur unter der Voraussetzung der Indossierung (blanko) aus dem Papier legitimiert ist. (Vergl. BRUNNER bei Endemann § 198 S. 193 f.)

3. — In zweiter Linie hat die Beschwerdeführerin sich auf den Standpunkt gestellt, der Werttitel sei als Inhaberpapier anzusehen.

Dem steht zunächst entgegen, und darauf hat die Vorinstanz entscheidend abgestellt, dass die Obligation ausdrücklich auf den Namen der Frau Greminger ausgestellt wurde. Allein auch bei der Charakterisierung derartiger für den Verkehr bestimmter Urkunden darf nicht auf ein einzelnes Element abgestellt werden. Vielmehr ist in jedem einzelnen Fall der gesamte Text zu berücksichtigen. (BGE 35 II S. 620 f. Erw. 2. Vergl. auch BACHMANN ZU Art. 846 N. 8.)

Nun ist hier allerdings in der Urkunde der Name des ersten Gläubigers aufgeführt. Im weiteren aber wird dann gesagt, es sei jeder Inhaber (richtige Kündigung vorbehalten) zur Einkassierung der Schuldsomme legitimiert. Als der Träger des verurkundeten Rechtes ist also nicht so sehr der erste Gläubiger als vielmehr der **I n h a b e r** genannt. Danach kann aber die streitige Obligation nicht ein Namen- sondern nur ein Inhaberpapier sein.

Fraglich könnte nur sein, ob das Inhaberpapier lediglich ein sog. hinkendes bzw. ein Legitimationspapier sei. Das ist deswegen von Bedeutung, weil die bisherige bundesgerichtliche Praxis den letzteren die Wertpapierqualität, welche Art. 90 nunmehr in allgemeinerer Ausdrucksweise für die Amortisation fordert, abgesprochen hat. (Vergl. BGE 23 I S. 787 Erw. 2; 23 II S. 1650 Erw. 3; 25 II S. 330 Erw. 3; 27 II S. 195 f. Erw. 3; 35 II S. 620 Erw. 2; 41 II S. 40 Erw. 1.)

Hätte die Bank aber ein derartiges Legitimationspapier schaffen wollen, so hätte sie wohl einen entsprechenden Vorbehalt gemacht, wie sie allgemein üblich sind, namentlich bei Sparkassenbüchlein. (Vergl. den zit.

Entsch. des BG in Bd. 35 II.) Dass sie schlechthin erklärt, an den Inhaber zahlen zu wollen, kann nichts anderes besagen, als dass sie sich nicht nur das Recht zur Zahlung an jeden Inhaber vorbehält, sondern dass sie darüber hinaus sich auch verpflichtet, an jeden Inhaber zu bezahlen.

Hiegegen spricht auch nicht die Aufnahme der Rubrik « Uebertragungen ». Es ist sehr wohl möglich, und angesichts der allgemeinen Inhaberklausel anzunehmen, dass damit am rechtlichen Charakter des Papiers nichts geändert werden wollte. Auch beim Inhaberpapier kann eine schriftliche Uebertragung gewisse rein praktische Vorteile haben (Anhaltung entwendeter Papiere, Behebung des guten Glaubens des Erwerbers etc.), ohne dass damit eine Umwandlung in ein Rektapapier angestrebt und erreicht wird. (Vergl. BRUNNER 199 S. 214 ff.)

4. — Die Vorinstanz hat somit zu Unrecht die verlorene Obligation als blosses Namenspapier bezeichnet und ihre Amortisation verweigert. Die Frage, ob auch ein Namenspapier, in Abweichung von der bisherigen Praxis amortisierbar ist, ist daher nicht zu untersuchen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Rekurskammer des Obergerichts Zürich, unter Aufhebung ihres Beschlusses vom 20. Oktober 1917, angewiesen, den Aufruf der Obligation Nr. 15,785 der Schweizerischen Bodenkreditanstalt in Zürich für 600 Fr. d. d. 19. März 1917, lautend auf die Beschwerdeführerin, zu bewilligen.

104. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1917
i. S. « Montan Aktiengesellschaft », Beklagte
gegen A. Dufour, Kläger.

Darlehensvertrag, wonach neben der Verpflichtung zur Verzinsung noch die ratenweise Entrichtung eines « Bonus » (von $37\frac{1}{4}\%$ der Darlehenssumme) ausbedungen wurde. Nichtanfechtbarkeit auf Grund von Art. 21 O R wegen Ablaufes der Jahresfrist. Anfechtung auf Grund von Art. 20 O R. Gegenseitiges Verhältnis der beiden Artikel.

1. — Am 14. April 1915 hat die heutige Aberkennungsklägerin, die « Montan Aktiengesellschaft » in Schaffhausen, mit dem heutigen Aberkennungsbeklagten, Anton Dufour in Thal-Rheineck, einen Darlehensvertrag abgeschlossen, wonach ihr der Beklagte ein Darlehen von 200,000 Fr. gewährte, auszahlbar in drei Raten, nämlich: 1. 90,000 Fr. am gleichen Tage; 2. 55,000 Fr. im Zeitpunkt der zweiten Einzahlung von 55% auf die noch nicht liberierten Aktien der Molybdän A.-G. in Schaffhausen (bei welcher Gesellschaft die Klägerin Aktionärin ist); 3. 55,000 Fr. am 31. Mai 1915. Das Darlehen sollte jährlich, jeweils am 30. April, mit 5% verzinnt werden, das erste Mal am 30. April 1916. Ausser den Zinsen hatte die Klägerin noch einen Bonus von 75,000 Fr. zu bezahlen und zwar je 37,500 Fr. am 30. April 1916 und 30. April 1917. Als Sicherheit für das Darlehen nebst Spesen, Zinsen und dem Bonus waren von der Klägerin zu Gunsten des Beklagten voll einbezahlte Aktien samt Coupons der Molybdän A.-G. im doppelten Nominalbetrage der erwähnten Darlehensraten faustpfändlich zu hinterlegen und hatten ferner die Verwaltungsräte der Klägerin F. Radu und H. Büchler Bürgschaft zu leisten. Das Darlehen sollte bis zum 30. April 1918 fest gegeben sein und, eine andere Verabredung vorbehalten, auf diesen Tag zur Rückzahlung fällig werden. Endlich bestimmte der Vertrag hieran anschliessend (in einem Schlusssatz