

41. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Juli 1922

i. S. Leihkasse Enge gegen Meier.

Anfechtung eines der Steuerdefraudation dienenden Vertrages wegen Unsittlichkeit. — Es genügt nicht jeder noch so entfernte unsittliche Zweck, um die Anfechtung eines Vertrages wegen Unsittlichkeit zu rechtfertigen, auch wenn er der andern Vertragspartei bekannt war. Dagegen sind die Voraussetzungen des Art. 20 OR erfüllt, wenn die andere Partei weiss, dass der unsittliche Zweck für den Gegenkontrahenten eine Vertragsgrundlage bedeutete.

A. — Die Klägerin, die Leihkasse Enge in Zürich, eröffnete im September 1916 dem Beklagten, J. Meier-Ehrensperger, mit dem sie seit längerer Zeit in Kontokorrentverkehr stand, gegen Hinterlage verschiedener Schuldbriefe einen Kredit von 160,000 Fr. und zwar in der Weise, dass sie ihm für 60,000 Fr. nom. eigene 5%ige Obligationen und sodann ein Kassaheft übergab, in dem sie zu seinen Gunsten eine Schuld im Betrage von 100,000 Fr. verzinslich zu 4 1/2 % anerkannte. Unterm 22. September 1916 bestätigte der Beklagte diese Abmachung wie folgt: « Auf Grund des mir bewilligten Spezialkredites habe ich von Ihnen empfangen 60,000 Fr. 8 Stück 5 % Obligationen Ihres Institutes mit Halbjahrescoupons per 10. April 1917, 10. Oktober 1917 und ff., 100,000 Fr. in einem Kassaheft Nr. 5003. Für den erteilten Kredit von 160,000 Fr. ist vorläufig der Zinsfuss von 5 % und eine Abschlusskommission von 1/4 % vereinbart. Im weitern ist vereinbart, dass dieses Kassaheft-Guthaben nicht abgehoben, sondern später wieder auf mein Debitorenkonto übertragen, resp. mir wieder auf letzterem gutgeschrieben wird. » Am 30. September 1916 erhielt der Beklagte von der Klägerin einen Rechnungsauszug, worin ihm ein aus dem früheren Verkehr stammender Saldo von 5417 Fr. 50 Cts. samt Zins gutgeschrieben und anderseits der Betrag von 159,858 Fr., 5 % Zins hievon

ab 22. September 1916, sowie eine auf der Basis von 160,000 Fr. berechnete Abschlusskommission von 1/4 % belastet waren. Weitere Rechnungsauszüge wurden dem Beklagten in der Folge vierteljährlich zugestellt und zwar wurde ihm darin ausser den 5 % Zins jeweils eine Kommission von 1/8 % belastet; dagegen löste er seinerseits die verfallenen Obligationencoupons ein und ferner wurden ihm auf das Kassaheft die vorgesehenen 4 1/2 % Zinsen gutgeschrieben. Am 27. Oktober 1917 schrieb der Beklagte an die Klägerin: « Indem mir laut zugesandtem Auszuge die früher besprochene Angelegenheit immer teurer zu stehen kommt, sehe ich mich veranlasst, diesen Bankkredit zu annullieren, und ersuche Sie, mir die gänzliche Abrechnung sowie die deponierten Schuldbriefe bis 30. Oktober zum Abholen bereit zu halten. » Auf Grund einer neuen Vereinbarung wurde jedoch das Kreditverhältnis wenigstens teilweise aufrechterhalten. Der Beklagte blieb danach im Besitze der klägerischen Obligationen, dagegen nahm die Bank unter Rückgabe zweier Schuldbriefe das Kassaheft zurück, und schrieb dem Beklagten den Betrag desselben inklusive Zinsen im Kontokorrent gut. Damit reduzierte sich der Passivsaldo der Kontokorrentrechnung für den Beklagten per 2. November 1917 auf 57,165 Fr. 85 Cts. Dieser neuen Vereinbarung entsprachen die von der Bank von nun an ausgestellten Kontokorrentauszüge, die der Beklagte wie die früher ausgestellten anerkannte.

Im November 1919 musste die Klägerin ihre Zahlungen einstellen und trat sodann mit ihren Gläubigern zwecks Abschlusses eines Nachlassvertrages in Verhandlungen ein. Nunmehr verweigerte der Beklagte die Anerkennung des Rechnungsauszuges per 31. Dezember 1919 mit der Erklärung, er sei zur Verrechnung seiner Kontokorrentschuld mit dem Nominalbetrag der seinerzeit erhaltenen Obligationen berechtigt und stelle daher diese Obligationen der Bank zur Verfügung. Die Klägerin bestritt dem Beklagten das Recht, ihr die Papiere zurück-

zugeben und kündigte ihm den Kredit auf den 20. Oktober 1920.

Mit der vorliegenden Klage verlangte die Klägerin, bezw., da sie inzwischen mit ihren Gläubigern einen Nachlassvertrag unter Abtretung aller Aktiven geschlossen hatte, die von den Gläubigern bestellte Liquidatorin, die Schweizerische Volksbank in Zürich, vom Beklagten Zahlung ihres Rechnungssaldos per 1. Oktober 1920 mit 66,572 Fr. 50 Cts. nebst 6 ½ % Zins vom 1. bis 31. Oktober 1920 und 7 % vom 1. November 1920, sowie ⅛ % Quartalkommission.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, da das zwischen den Parteien im September 1916 abgeschlossene Geschäft nur zur Täuschung der Steuerorgane über den Stand seines Vermögens bestimmt und darum gar nicht ernsthaft gemeint gewesen sei, eventuell weil es angesichts dieses Zweckes gegen die guten Sitten verstosse und daher unter die Bestimmung des Art. 20 OR falle; überdies stellte er einer allfälligen Forderung der Klägerin gegenüber den Betrag, der in seinen Händen befindlichen Obligationen der Klägerin zur Verrechnung.

B. — Mit Urteil vom 18. November 1921 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Einrede aus Art. 20 OR zugesprochen und die Klage abgewiesen.

C. — Hiegegen richtet sich die vorliegende Berufung, mit der die Klägerin neuerdings Gutheissung ihrer Klage beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Ob der Darlehensklage der Leihkasse die Einrede der Simulation entgegensteht, hängt nicht davon ab, ob der zwischen den Parteien vereinbarte Vertrag die Täuschung der Steuerbehörden bezweckte. Eine Irreführung der betreffenden Organe liess sich durch ein ernsthaftes Geschäft ebensowohl erreichen als durch ein simuliertes. Massgebend erscheint vielmehr, ob die

Parteien tatsächlich die Wirkungen eines Darlehensvertrages anstrebten, d. h. die Obligationen (die in diesem Falle den Darlehensbetrag repräsentierten, vgl. AS 29 II 551) dem Beklagten zu Eigentum übertragen und dafür eine Forderung der Bank zur Entstehung bringen wollten. Diese Frage ist zu bejahen.

Es steht fest, dass dem Beklagten die tatsächliche und rechtliche Dispositionsgewalt über die Papiere eingeräumt wurde. Nicht nur wurden ihm die Obligationen übertragen, der Beklagte war es vielmehr auch, der die Coupons einlöste und der die betreffenden Beträge für sich zu beanspruchen hatte. Dazu kommt aber, dass er in seinem Bestätigungsbriefe vom 22. September 1916 nur für das Kassaheft sich das Recht der Rückgabe vorbehielt, nicht aber für die Obligationen. Wäre auch dieses Geschäft, wie das für die Errichtung des Kassaheftes unbestreitbarermassen zutrifft, simuliert gewesen, so hätte es nahe gelegen, auch hinsichtlich der Obligationen das Rückgaberecht offen zu halten. Der Beklagte selbst unterschied also offenbar in dieser Hinsicht die beiden Geschäfte und betrachtete sich als Eigentümer der Papiere, der in den Fall kommen konnte, darüber zu verfügen.

Demgegenüber beruft sich der Beklagte zu unrecht darauf, dass die Bank ihm die Papiere, wenn es sich um ein ernsthaftes Kreditgeschäft gehandelt hätte, nicht zu so abnormal günstigen Bedingungen überlassen hätte. Der niedrige Zins und die geringe Provision, die die Bank forderte, erklären sich vielmehr daraus, dass sie ihrerseits keine Barzahlung zu machen hatte, sondern dem Beklagten eigene Obligationen mit langer Verfallzeit übergeben konnte.

Auch den Umstand, dass ein anderer Teil des Geschäftes tatsächlich auf einer Simulation beruht, kann der Beklagte nicht zur Unterstützung seiner Einrede anrufen. Wenn zwar die Einräumung des Guthabens von 100,000 Fr. zu Gunsten des Beklagten, wie bereits

bemerkt, nicht ernstlich gewollt war, was aus der beigefügten Sperrklausel hervorgeht, und wenn daher auch die entsprechende Belastung des Beklagten als eine bloss fiktive zu betrachten ist, so schliesst dies keineswegs aus, dass die Parteien, um die wirklichen Vermögensverhältnisse des Beklagten wirksam zu verschleiern, ausserdem auch Zuflucht zu einer ernsthaften Transaktion nahmen.

2. — Was die zweite Einrede anbelangt, so steht nach den Akten ausser Zweifel, dass das gesamte Darlehensgeschäft dem Beklagten in der Tat zur Erreichung eines unsittlichen Zweckes, nämlich zur Verheimlichung von Aktiven den Steuerorganen gegenüber, dienen sollte. Dieser unsittliche Zweck war auch der Klägerin bekannt. Unbestrittenermassen hatte der Beklagte anlässlich der Verhandlungen mit Verwalter Schneebeli seine Absichten durchblicken lassen. Dieses Wissen Schneebelis ist als Wissen der Bank aufzufassen, wenn die Annahme des Handelsgerichts richtig ist, dass Schneebeli die Stellung eines Organes der Klägerin einnahm. Aber auch wenn man die Frage der Organqualität Schneebelis offen lässt, kann sich die Bank nicht auf ihren guten Glauben berufen. Die Vorinstanz stellt in dieser Beziehung fest, auch die Direktion sei durch Schneebeli über die Ziele des Beklagten unterrichtet worden. Diese Feststellung ist für das Bundesgericht verbindlich. Sie steht nicht nur mit den Akten nicht in Widerspruch, sondern vermag sich vielmehr auf eine Reihe von Indizien zu stützen. Die Vorinstanz weisst mit Recht auf die aussergewöhnlichen Modalitäten des Geschäftes hin, angesichts deren ohne weiteres angenommen werden dürfe, dass die Direktion den Antrag Schneebelis erst nach näherer Aufklärung über die dem Kreditgesuch zu Grunde liegenden Verhältnisse genehmigt habe. Dabei fällt namentlich in Betracht, dass der Verkauf der Obligationen und die Errichtung des Kassaheftes gleichzeitig beschlossen und dass auch

formell nur von der Eröffnung eines Kredites im Betrage von 160,000 Fr. die Rede war. Gab daher ein Teil des Geschäftes zu Bedenken Anlass, so lag auch die Prüfung des andern auf der Hand. Nun trägt aber jedenfalls das zweite Geschäft, schon was die Höhe des Betrages anbelangt, sodann aber vor allem mit Rücksicht auf die Sperrklausel und den Umstand, dass der Beklagte sich dennoch zu Kommissions- und Zinsleistungen herbeiliess, derart den Stempel des Aussergewöhnlichen auf sich, dass die Direktion darüber nicht hinweggehen konnte. Aber auch der weitem Argumentation des Handelsgerichts ist zuzustimmen, wonach der Klägerin jedenfalls gemäss Art. 3 Abs. 2 ZGB der gute Glauben abzusprechen wäre, weil die Direktion bei der nach den Umständen von ihr zu fordernden Aufmerksamkeit nicht gutgläubig sein konnte.

Entgegen der Ansicht des Handelsgerichts sind jedoch, mit dem Nachweis, dass eine Partei mit dem Vertrag einen unsittlichen Zweck verfolgte, und dass die andere hierüber aufgeklärt war, die Requisite des Art. 20 OR noch keineswegs erfüllt. Soviel ist allerdings richtig, dass Art. 20 nicht nur auf Verträge Anwendung findet, deren Gegenstand selbst gegen die guten Sitten verstösst, sondern auch auf solche, bei denen nur der Zweck unsittlich ist. Liess hierüber der Wortlaut des Art. 17 a OR noch Zweifel aufkommen, so sollten gerade diese Zweifel, nachdem schon die Praxis des Bundesgerichts über den Wortlaut des Art. 17 hinausgegangen war, durch die neue Fassung des Art. 20 rOR — « Ein Vertrag... der gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig » — beseitigt werden (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 3. März 1905 S. 13 und bez. der Praxis zu Art. 17 aOR AS 26 II S. 142, 444; 37 II S. 67; 39 II S. 33). Andererseits aber kann, wenn nicht jede Rechtssicherheit untergraben werden soll, auch nicht jeder noch so entfernte unsittliche Zweck genügen, um die Anwendung des Art. 20 zu rechtfertigen (OSER

p. 90; BECKER p. 72; ENNECCERUS I 1 p. 471). Der Verkäufer z. B., der zufällig erfährt, dass der Gegenstand, den er verkaufen will, dem Käufer möglicherweise zur Erreichung eines unsittlichen Zweckes dienen wird, der aber nach der konkreten Sachlage auch mit der Möglichkeit einer andern, nicht unsittlichen Verwendung rechnen kann, darf in seinen erworbenen Rechten nicht gestört werden.

Die Frage, wo im allgemeinen die Grenze zu ziehen ist, braucht im vorliegenden Falle nicht beantwortet zu werden. Um die Nichtigerklärung eines nur in seinem Zwecke unsittlichen Vertrages zu rechtfertigen, genügt es jedenfalls, wenn die Gegenpartei nicht nur sieht, dass der Vertragsschluss dem andern Vertragsteil zu einem unsittlichen Erfolge verhelfen soll, sondern auch, dass für diese Partei die Erreichung dieses Erfolges eine Grundlage des Geschäftes ist, d. h. dass der Vertrag nur im Hinblick hierauf für sie ein Interesse hat. Lässt sie sich unter solchen Umständen zum Vertragschluss herbei, so macht sie sich damit zum Teilnehmer an der gegen die guten Sitten verstossenden Handlung und hat darum eben so wenig wie der andere Kontrahent einen Anspruch auf richterlichen Schutz. In diesem Sinne ist auch das Urteil des Bundesgerichts in Sachen Spälti gegen Motor (AS 47 II S. 88) zu verstehen, wenn es, allerdings in etwas allgemeiner Ausdrucksweise, ausführt, es genüge nicht, dass der unsittliche Zweck beiden Parteien bekannt gewesen, vielmehr müsse er vom Vertragswillen beider Parteien umschlossen worden sein.

Die soeben umschriebenen Voraussetzungen treffen nun aber für die Klägerin in vollem Umfange zu. Die Klägerin musste nicht nur wissen, dass der Beklagte die Steuerorgane durch Vortäuschung einer vergrößerten Passivsumme täuschen wollte, sondern auch, dass abgesehen hiervon das ganze Kreditgeschäft keinerlei Interesse für ihn hatte. Liesse sich allerdings der Er-

werb der Obligationen von der Errichtung des Kassaheftes trennen, so könnte die Klägerin geltend machen, sie habe annehmen dürfen, das Interesse des Beklagten habe sich in dieser Hinsicht nicht in der Umgehung der Steuervorschriften erschöpft, der Erwerb von Wertpapieren habe ihm auch andere Vorteile bieten können, so dass die Täuschung der Fiskalorgane für ihn nicht eine Grundlage des Geschäftes bedeutet habe. Allein wie schon bezüglich der Frage, ob die Organe der Klägerin von der Absicht des Beklagten Kenntnis gehabt haben, ausgeführt wurde, kam eine solche Trennung für die Direktion der Bank nie in Frage. Vielmehr wusste sie, dass es sich um ein einheitliches durch ein und denselben Zweck verbundenes Geschäft handelte. Zieht man aber auch den zweiten Teil der unter den Parteien getroffenen Abmachung, die Errichtung des Kassaheftes, in Betracht, so entfällt damit jeder Zweifel darüber, dass die Aussicht auf eine Täuschung der Fiskalbehörden Grundlage der Transaktion war. Wie schon ausgeführt wurde, handelte es sich bei der Abmachung über die Errichtung des Kassaheftes für die Parteien um eine blosse Simulation. Was dem Beklagten einerseits an Rechten eingeräumt wurde, wurde durch die Sperrklausel auf der andern Seite wieder genommen und damit jede normale Verwendung des angeblichen Kredites zum vorneherein ausgeschlossen. Die Bank musste daher, so gut wie der Beklagte selbst, wissen, dass für den letztern, abgesehen von der Möglichkeit einer Vermögensverheimlichung, die Kreditgewährung gar keine Bedeutung hatte. Richtig ist allerdings, dass nachträglich das Kassaheft aufgehoben und damit der Teil des ganzen Geschäftes, in dem der unsittliche Zweck am deutlichsten zum Ausdruck kam, beseitigt wurde. Allein durch diese teilweise Liquidation wurde der dem ganzen Geschäft von Anfang an anhaftende Mangel nicht behoben.

Endlich kann sich die Klägerin auch nicht auf die

vom Beklagten wiederholt abgegebenen Gutbefundsanzeigen berufen. Art. 20 OR ist eine im Interesse der öffentlichen Ordnung aufgestellte Vorschrift und kann daher durch Parteidisposition nicht abgeändert werden. Dementsprechend aber erscheint auch eine nachträgliche Genehmigung der nach Art. 20 OR nichtigen Schuldverpflichtung ausgeschlossen (OSER, N. V 2 zu Art. 20; BECKER, N. IV 1 zu Art. 20; STAUDINGER, N. I 7 zu § 138).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 18. November 1921 bestätigt.

42. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Juli 1922

i. S. A.-G. Weigel, Leygonie & C^{ie} gegen Kurz.

Rechtsanwendung von Amtes wegen.

OR Art. 456: Begriff der öffentlichen Transportanstalt. — Der Frachtführer oder Spediteur kann sich auch auf die die Haftung ausschliessenden bzw. einschränkenden Klauseln des Vertrages berufen, durch welchen die öffentliche Transportanstalt den Transport übernommen hat. Schluss aus dem Verhalten einer ausländischen Transportanstalt auf die Ungültigkeit einer solchen Klausel nach dortigem Recht.

OR Art. 447; ETrG Art. 30: Entlastungsbeweis des Frachtführers; Anforderungen.

OR Art. 457: gilt auch bei Verlust des Rückgriffes aus Verschulden einer Hilfsperson (Erw. 2).

A. — Der Kläger erteilte am 16. Juli 1920 der Beklagten Auftrag zur Spedition einer Seidenstoffe enthaltenden Kiste von Zürich an die Banque Française et Italienne pour l'Amérique du Sud in Sao Paulo, mit dem Bemerkten, dass er die Versicherung für den Transport zum Ver-

sicherungswert von 11,000 Fr. selbst gedeckt habe. Am 8. August übergab das Antwerpener Haus der Beklagten die Kiste der französischen Dampfschiffahrtsgesellschaft Chargeurs Réunis zum Weitertransport auf dem Schiff Amiral Troude. Dabei gab es, und zwar zugegebenermassen aus Versehen, auf dem Konnossement den Wert der Sendung mit 2000 Fr. an und wurde der Transportkostensatz auf der Grundlage dieses Wertes berechnet. Art. 12 der allgemeinen Bedingungen des Konnossements lautet: « La compagnie ne répond pas de la baraterie, des négligences, erreurs, fautes, vols, prévarications des capitaines, marins, mécaniciens, chauffeurs, pilotes, passagers, arrimeurs, ou autres personnes employées ou embarquées à bord du navire à quelque titre que ce soit.... » Während des Seetransportes wurde die Kiste ausgeraubt.

Am 31. Dezember 1920 schrieb der Kläger den Chargeurs Réunis: « ... Etant donné que le vol a été fait à bord du vapeur Amiral Troude, nous devons vous rendre entièrement responsables de la perte, et vous prions de nous faire parvenir le montant de francs suisses 11,000 (onze mille) au plus vite possible.... » In der folgenden Korrespondenz bestritten die Chargeurs Réunis ihre grundsätzliche Haftbarkeit keineswegs, sondern schrieben zunächst am 5. Januar: « ... Nous allons également écrire à nos agents d'Anvers pour obtenir communication du connaissement, car nous voyons que vous avez payé le fret de 4 1/2 % *ad valorem* sur 2000 francs et non sur 11 000 francs suisses que vous nous réclamez ... », am 23. März: « ... Le vol du contenu de la caisse M. K. 316 étant reconnu ..., nous sommes prêts à vous rembourser la valeur déclarée au connaissement et sur laquelle la taxe *ad valorem* a été perçue, c'est-à-dire deux mille francs belges. Veuillez nous dire si vous acceptez ce règlement ... » und, als der Kläger um Überweisung dieser Summe bat, am 23. April: « ... nous vous remettons sous ce pli un chèque à votre ordre de deux mille francs belges en règlement de l'indemnité qui vous est due pour la