

wie schon ausgeführt, nur die Parteien, und Dritte haben an dessen Kenntnis kein schutzwürdiges Interesse. Öffentliche Beurkundung und Grundbuch sind ihrem rechtspolitischen Zwecke nach nicht dazu da, dem Staate die Grundlagen für fiskalische **Abgaben** und Steuern zu liefern.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 1. Februar 1924 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

**27. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 7. Mai 1924 i. S. Compagnie de Développement agricole et industriel gegen Hirsch.**

Garantieabkommen zwischen Angehörigen zweier mit einander Krieg führender Staaten für die Eintreibung von Forderungen. Abtretung der dem Garanten zustehenden Provisionsforderung an eine schweizerische Gesellschaft. 1. Örtliche Rechtsanwendung; 2. Unzulässigkeit der Rüge der örtlichen und sachlichen Unzuständigkeit der schweiz. Gerichte im Berufungsverfahren; 3. Ungültigkeit der Abtretung: wegen Simulation? Wegen Verstosses gegen Art. 20 OR? Auf Grund des Art. 164 Abs. 1 OR?

A. — Der Beklagte Hirsch betreibt seit Jahren in Paris ein Bankgeschäft. Bei Ausbruch des Weltkriegs hatte er bei verschiedenen Angehörigen Oesterreichs und Ungarns Guthaben im Gesamtbetrag von 19,389,728 Fr. 95 Cts. Um den Eingang dieser damals unter dem Schutz eines Moratoriums stehenden Ausstände zu sichern, wandte er sich durch Vermittlung des Bankhauses Leu & C<sup>ie</sup> A.-G. in Zürich an die Pester ungarische Commercialbank in Budapest, damit sie ihm gegen entsprechende Gegenleistungen für die Bezahlung der geschuldeten Summen Garantie leiste. Die zu diesem Zweck zwischen

dem Beklagten und dem Vizepräsidenten der Pester Bank teilweise auf dem Korrespondenzweg, teilweise mündlich in Zürich gepflogenen Unterhandlungen führten am 8. Februar 1915 zum Abschluss eines Garantieabkommens, nach welchem die Pester Bank, unter genauer Bestimmung für alle möglichen Eventualitäten, für den Eingang der Ausstände Garantie leistete; als Gerichtsstand für Streitigkeiten aus dem Abkommen wurden « die zuständigen Gerichte von Bern » bezeichnet.

Im Anschluss an diese Abmachung schrieb die Pester Bank noch am gleichen Tage an den Beklagten :

« Comme suite à notre contrat de ce jour, je vous prie » de créditer notre compte dans vos livres de deux cent » mille francs pour l'année 1915-1916, et d'agir de même » à chaque renouvellement d'année. »

Der Beklagte antwortete hierauf am 12. Februar :

« En réponse à votre lettre du 8 février 1915, je créditerai pour l'année 1915-1916 votre compte dans mes » livres de 200,000 fr., et j'agirai de même chaque année, » à chaque renouvellement dont j'userai. »

Am 13. Mai 1921 trat die Pester Bank ihre Provisionsforderungen durch folgende Erklärung an die Klägerin, Compagnie de Développement agricole et industriel, Aktiengesellschaft mit Sitz in Bern ab :

« Wir unterzeichnete Pester ungarische Commercialbank haben mit der Firma Louis Hirsch in Paris am » 8. Februar 1915 ein Übereinkommen getroffen, mittelst » welchem wir die Haftung für gewisse im betreffenden » Übereinkommen fixierte Forderungen der Firma Louis » Hirsch übernommen haben. Für diese Haftungsübernahme, welche noch derzeit aufrecht besteht, hat uns » die Firma Louis Hirsch eine Provision zu bezahlen.

» Unter diesem Titel ist uns die genannte Firma den » folgenden Betrag schuldig geworden, und zwar :

» Parisfranc 1,403,248.— Valuta 31. März 1921.

» Wir erklären hiermit, dass wir all diese Forderungen » der Firma Compagnie de Développement... in Bern

» übertragen, so, dass ausschliesslich diese Firma berechtigt sein wird, diese Forderungen gegen die Schuldnerin geltend zu machen. Über die Cessionsvaluta wird abgesondert verrechnet. »

Diese Abtretung wurde dem Beklagten durch Brief vom 25. Mai 1921 angezeigt.

Am 21. Juni 1921 richtete der Beklagte an die Pester Bank ein Schreiben, in dem er sie « sous réserve de la correspondance précédemment échangée avec vous au sujet de la convention du 8 février 1915 » aufforderte, ihrer Vertragspflicht nachzukommen und die von drei zahlungsunfähig gewordenen, im Garantieabkommen inbegriffenen Bankinstituten geschuldeten Summen zu bezahlen.

Die Pester Bank antwortete am 15. Juli 1921, sie werde nicht verfehlen, ihren Verpflichtungen gerecht zu werden, sobald der Beklagte seinerseits den Vertrag erfüllt, d. h. die verfallene Provision ausbezahlt haben werde.

B. — Mit der vorliegenden, am 27. September 1921 beim Appellationshof des Kantons Bern angehobenen Klage fordert die Klägerin nunmehr vom Beklagten Zahlung der angeblich verfallenen Provisionen, Wert 31. März 1921, im Gesamtbetrag von 1,403,248 frz. Fr. nebst 6 % Zins seit 31. März 1921.

C. — Der Beklagte beantragte :

1. das Gericht möge mangels örtlicher und sachlicher Zuständigkeit die Klage zurückweisen ;
2. das Klagebegehren sei abzuweisen ;
3. eventuell : es sei zur Zeit abzuweisen.

D. — Durch Urteil vom 29. Mai 1923 hat der bernische Appellationshof die Klage « im Sinne der Motive abgewiesen » ; auf diese Motive wird, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen eingetreten werden.

E. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen :

a) Die Klägerin :

1. Die Klage sei in vollem Umfange gutzuheissen.

2. Eventuell : die Sache sei, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

b) Der Beklagte :

« I. Das angefochtene Urteil sei im Sinne folgender Begehren abzuändern :

» 1. Es sei zu erkennen, dass die schweizerischen Gerichte zur Beurteilung der Klage örtlich und sachlich nicht zuständig sind, und die Klage aus diesem Grunde zurückzuweisen.

» 2. Die Klage sei nicht nur im Sinne der Motive, sondern schlechthin und gänzlich abzuweisen.

» 3. Das Klagebegehren sei auch zur Zeit abzuweisen.

» II. Für den Fall der Notwendigkeit tatsächlicher Feststellungen über die vom Beklagten behaupteten Tatsachen sei die Sache, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils, an die kantonale Instanz zurückzuweisen. »

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Der Vorinstanz ist darin beizustimmen, dass das Garantieabkommen, aus welchem die Klägerin ihre Forderung herleitet, sich nach schweizerischem Recht beurteilt, indem daraus, dass die Parteien die bernischen Gerichte als zur Entscheidung allfälliger Streitigkeiten zuständig erklärt, und sich auch selbst im Prozess auf das schweizerische Recht berufen haben, geschlossen werden darf, dass sie sich schon bei Schaffung des Rechtsverhältnisses diesem Recht haben unterwerfen wollen, wenn auch im übrigen nur der Abschlussort, nicht der Erfüllungsort, auf das schweizerische Recht hinweisen würde.

2. — Dagegen hat sich das Bundesgericht mit der vom Beklagten im Berufungsverfahren erneuerten Einrede, dass die schweizerischen Gerichte zur Beurteilung der Klage nicht zuständig seien, weil die Abmachung des besonderen Gerichtsstandes den Vorschriften der ber-

nischen Zivilprozessordnung nicht entspreche, und mit Rücksicht auf die Bestimmungen des Gerichtsstandsvertrages zwischen der Schweiz und Frankreich von 1869, sowie auf die im Friedensvertrag von Trianon für derartige Streitigkeiten getroffene Regelung von der Klägerin nicht angerufen werden könne, nicht zu befassen. Denn die Frage, ob die Vorinstanz ihre Kompetenz mit Recht bejaht habe, hätte nur auf dem Weg der staatsrechtlichen Beschwerde (gemäss Art. 189 Abs. 3 OG) an das Bundesgericht gebracht werden können; der Beklagte hat diesen Weg auch eingeschlagen, doch ist die staatsrechtliche Abteilung des Bundesgerichts (mit Entscheid vom 19. Januar 1924) auf die Beschwerde wegen Verspätung nicht eingetreten. Im Berufungsverfahren kann jene Frage nicht überprüft werden, sodass es in dieser Hinsicht bei der Entscheidung der Vorinstanz sein Bewenden hat.

3. — In der Sache selbst ficht der Beklagte in erster Linie die Gültigkeit der Abtretung des Provisionsanspruchs an die Klägerin an, indem er einwendet, die Zession sei simuliert, es habe sich um einen juristischen Schleichweg gehandelt, und die Forderung sei gar nicht abtretbar gewesen. Diese Fragen beurteilen sich, wie das ganze Rechtsverhältnis, nach schweizerischem Recht. Der Beklagte leitet zwar aus der Ungültigkeit der Zession in der Hauptsache die Unzuständigkeit der bernischen Gerichte ab, die für das Bundesgericht nicht mehr in Frage kommt; allein die Gültigkeit der Abtretung ist auch Voraussetzung für die Zusprechung der Forderung an die als Zessionarin sich ausgebende Klägerin.

4. — Was zunächst die Einrede der Simulation anbetrifft, so ist davon auszugehen, dass die Abtretung ein vom Grundgeschäft unabhängiges, abstraktes Rechtsgeschäft ist; welches ihre Einwirkung auf die Beziehungen zwischen Zedent und Zessionar sei, berührt Dritte, zu denen auch der Schuldner gehört, nicht, soweit nur der Forderungsübergang als solcher nicht beeinflusst wird.

Ein Dritter kann deshalb die Simulationseinrede nur in dem Sinne erheben, dass abgemacht worden sei, die Forderung solle nach wie vor beim Zedenten verbleiben. Der Beklagte müsste also im vorliegenden Falle nachweisen, dass in Wirklichkeit und trotz der Abtretungserklärung durch besonderes, neben der Abtretung hergehendes Geschäft verabredet worden sei, die Forderung gehe nicht auf die Zessionarin über. Eine derartige Zession wäre aber, da die Abtretung ja gerade bezweckt, dem Zessionar die Verfügung über die Forderung gegenüber dem Schuldner einzuräumen, wertlos, und es ist die Annahme einer Simulation schon aus diesem Grunde von der Hand zu weisen. Die Tatsachen, auf die sich der Beklagte im Prozesse beruft (Zweck der Abtretung sei nur die Geltendmachung der Forderung gewesen, die Zedentin trage das Prozessrisiko, und es sei der einzukassierende Betrag an sie abzuliefern) würden, falls sie bewiesen wären, nicht das abstrakte Zessionsgeschäft, sondern das unterliegende (persönliche) Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar betreffen. Ein Beweis der Simulation kann auch in der Äusserung der Zedentin im Briefe vom 15. Juli 1921, sie werde ihrerseits den Vertrag erfüllen, sobald die Provision ausbezahlt sein werde, nicht erblickt werden; denn da dem Zessionar ein Regress gegen den Zedenten zustehen kann, hat auch dieser ein Interesse an der Zahlung durch den Drittschuldner.

5. — Auch die Einwendung, die Abtretung sei gemäss Art. 20 OR nichtig, weil *in fraudem legis* erfolgt, ist nicht haltbar. Ein verpönter juristischer Schleichweg wäre nur dann vorhanden, wenn das mit der Abtretung verfolgte Ziel oder der eingeschlagene Weg nach schweizerischem Recht verboten wären. Dafür, dass durch die Zession die Umgehung einer schweizerischen Gesetzesvorschrift ermöglicht werden wollte, liegt aber nichts vor; falls die Geltendmachung einer Forderung durch Abtretung erleichtert wird, steht an sich nichts ent-

gegen, diesen Weg zu wählen, wenn nicht besondere Gründe eine Abtretung ausschliessen.

6. — Nun behauptet aber der Beklagte, dass Gesetz, Vereinbarung und Natur des Rechtsverhältnisses im Sinn von Art. 164 OR der Abtretung entgegenstanden. In dieser Beziehung schliesst sich das Bundesgericht im Allgemeinen den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz, aus denen sich ergibt, dass ein Ausschluss der Abtretbarkeit hier nicht angenommen werden kann, an. Im Einzelnen ist zu bemerken:

a) Ein im schweizerischen Recht begründetes, gesetzliches Abtretungsverbot besteht nicht. Ob eine Bestimmung des Friedensvertrages von Trianon oder eine in Ausführung desselben vom ungarischen Staat erlassene Vorschrift etwa die Abtretung ausschliesse, ist nicht zu untersuchen.

b) Weder dem Garantieabkommen, noch der seither zwischen den Parteien gewechselten Korrespondenz kann eine Äusserung entnommen werden, aus welcher geschlossen werden dürfte, dass die Abtretung des Provisionsanspruches der Pester Bank an einen Dritten dem Parteiwillen widerspreche; das trifft auch hinsichtlich der am Eingang des Garantieabkommens enthaltenen Bezugnahme auf die in den beidseitigen kriegführenden Staaten erlassenen Zahlungsverbote und Moratorien zu, und es kann nicht davon die Rede sein, dass durch diesen Hinweis der Friedensvertrag von Trianon und die sich an denselben anschliessenden Erlasse von den Parteien zu « Vertragsrecht » gemacht worden seien, wie in der heutigen Verhandlung geltend gemacht wurde. Selbst wenn in dem Briefwechsel vom 8./12. Februar 1915 eine Abmachung des Inhalts zu erblicken wäre, dass der Beklagte die Provision nicht auszubezahlen, sondern der Zedentin lediglich gutzuschreiben habe (was in anderem Zusammenhang zu untersuchen sein wird), so wäre damit für die Auffassung des Beklagten nichts gewonnen. Denn ein eigentliches Kontokorrent-

verhältnis, welches nur die Geltendmachung des Saldos gestatten und infolgedessen die Abtretung einer einzelnen Forderung an einen Dritten ausschliessen würde, wurde zwischen den Parteien jedenfalls nicht begründet; bei einem « kontokorrentähnlichen » Verhältnis dagegen behalten die einzelnen Ansprüche ihren Forderungscharakter und werden nicht zu blossen Rechnungsposten, sodass ihrer Abtretung nichts entgegensteht.

c) Es fragt sich schliesslich, ob die Nichtabtretbarkeit der Forderung sich aus der besonderen Natur des Rechtsverhältnisses ergebe. Der Beklagte führt zur Begründung dieses, mit Nachdruck eingenommenen Standpunktes aus, das Garantieabkommen vom 8. Februar 1915 sei dadurch gekennzeichnet, dass es Angehörige zweier feindlicher Staaten in wechselseitige Beziehungen zueinander brachte; diese Beziehungen werden der Natur der Sache nach empfindlich gestört und beeinträchtigt, wenn an Stelle des einen Kontrahenten der Angehörige eines neutralen Staates trete. Allein es handelt sich nicht darum, dass die Klägerin durch die Abtretung vom 13. Mai 1921 in das durch das Garantieabkommen begründete Rechtsverhältnis als Ganzes an Stelle der Pester Bank eingetreten sei, sondern lediglich um einen Ausfluss aus dem Gesamtrechtsverhältnis, um die Abtretung eines vermögensrechtlichen Einzelanspruchs: der Provisionsforderung. Diese kann nicht als ein höchstpersönliches Recht angesehen werden, und sie ist derart umgrenzt, dass sie unschwer aus dem Komplex der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsbeziehungen ausgeschieden werden kann. Auf das Moment der Staatsangehörigkeit der Parteien dürfte sodann auch deswegen nicht entscheidend abgestellt werden, weil die Parteien durch Aufnahme der Gerichtsstandsklausel im ursprünglichen Vertrag sich von vornherein einem fremden Gerichtsstand, und damit aus freien Stücken auch einem fremden Recht unterworfen haben. Ferner kann nicht etwa gesagt werden, dass die Zahlung der Provision an einen andern, als den

ursprünglichen Gläubiger, nicht ohne Veränderung des Inhalts der Forderung erfolgen könne, und die rechtliche Lage des Schuldners durch die Abtretung erschwert werde, denn nach Art. 169 OR kann der Beklagte alle der Forderung entgegenstehenden Einreden, die im Zeitpunkt, als er von der Abtretung Kenntnis erhielt, vorhanden waren, auch gegen die Klägerin als Erwerblerin der Forderung geltend machen.

(Folgt Ausführung, dass, im Gegensatz zur Vorinstanz, nicht bloss Gutschrift des Zessionsbetrages angenommen werden könne, und die Sache zur Prüfung aller von der Vorinstanz nicht untersuchter Einwendungen des Beklagten an jene zurückgewiesen werden müsse.)

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 29. Mai 1923 wird aufgehoben, und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an den Appellationshof zurückgewiesen.

**28. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 8 mai 1924**  
dans la cause **Société anonyme d'Entreprises**  
contre **Ville de Genève.**

Renonciation par l'entrepreneur au bénéfice de l'exception prévue par l'art. 373 al. 2 CO ? Portée de cette disposition.

A. — Le 23 février 1915 le Conseil administratif de la Ville de Genève a adopté un « cahier des charges et conditions générales applicables à l'industrie du bâtiment » dont l'art. 4, dernier alinéa dispose ce qui suit : « Le montant total du devis à forfait étant seul pris en considération, l'entrepreneur est responsable des erreurs, omissions ou fausses interprétations des plans et descriptions. »

En 1916, la Ville de Genève a décidé la construction

de quatre maisons d'habitation (A B C D) à la rue du Nord, aux Pâquis et, sur la base du cahier des charges sus-visé, a invité les entrepreneurs à présenter à la soumission un devis à forfait.

Le 25 juillet 1916, la Société anonyme d'Entreprises a présenté un devis à forfait du montant de 40 700 fr. pour chacun des immeubles B et C.

Par lettre du 19 décembre 1916, la Ville de Genève a avisé la société qu'elle lui avait adjugé les travaux de maçonnerie des immeubles B et C pour le prix net et à forfait de 40 700 fr. par bâtiment. Cette lettre porte en outre : « Nous attirons votre attention sur le fait que l'administration n'accordera aucune augmentation en sus du forfait. Nous vous prions, en conséquence, de passer immédiatement tous vos marchés pour la fourniture des matériaux ; la Ville vous versera éventuellement, et sur votre demande, le 80 % de vos débours pour approvisionnements sur présentation des bordereaux d'achat et moyennant que les matériaux soient déposés sur le chantier qui vous sera indiqué. »

La Société anonyme d'Entreprises a manifesté son accord par lettre du 4 janvier 1917 et confirmé sa soumission par acte du 17 du même mois, renfermant notamment la stipulation suivante : « Il est bien entendu qu'à teneur de l'article 373 Code des obligations, la Ville de Genève n'aura aucune somme quelconque à payer en dehors du forfait ci-dessus, sauf pour les modifications ou travaux qu'elle aurait autorisés ou commandés par écrit. »

Les travaux de terrassement, confiés à un autre entrepreneur, ont été commencés en mars 1917 et furent achevés en juin 1917. Entre temps, l'architecte Garcin, chargé de la direction des travaux, avait demandé à plusieurs reprises à la société de lui présenter ses études pour les fondations.

Le 5 juin 1917, la société, alléguant que la main d'œuvre et les matériaux avaient renchéri « d'une