

gelegten Grundsatzes vereitelt würde. Dies schliesst aber nicht aus, dass das kantonale Prozessrecht vom Kläger wenigstens rahmenmässig die Bezifferung des Schadens verlangen kann, so dass sich das freie Ermessen des Richters auf diesen Rahmen beschränkt. Da der Kläger in der Bemessung dieses Rahmens frei ist und in der Regel auch in der Lage sein wird, maximal seinen Schaden abzumessen, wird er in der Geltendmachung seines Anspruchs gemäss Art. 42 Abs. 2 OR nicht beeinträchtigt. Für eine solche rahmenmässige Bezifferung können gewichtige Gründe sprechen, wie die Vorinstanz sie darlegt. Ein Einbruch in Art. 42 Abs. 2 OR liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn — wie hier nach der zürcherischen Praxis — die annähernde Bestimmung des Schadens durch den Kläger noch bis zum Schluss des Beweisverfahrens möglich ist, wo er den Prozessstoff überblicken kann und noch Gelegenheit hat, Beweisergänzungen zu beantragen. Verstösst somit die zürcherische Zivilprozessordnung nicht gegen Bundesrecht und stellt die Vorinstanz fest, dass der Kläger die ihm nach kantonalem Prozessrecht auferlegte Vorkehr nicht getroffen hat, so ist das Bundesgericht nicht in der Lage, auf diesen Teil der Berufung einzutreten. Damit entfällt aber für die Berufungsinstanz auch die Notwendigkeit, sich mit der zusätzlichen Begründung des Handelsgerichtes auseinanderzusetzen, wonach es der Kläger auch an der materiellen Substanziierung des Schadens hat fehlen lassen.

IX. VERFAHREN

PROCÉDURE

37. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. Juni 1951 i. S. SEBA Nationalunternehmen gegen Weill.

Berufung, Zulässigkeit, Art. 43 OG. *Internationales Privatrecht. Verrechnung, Zulässigkeit*: Massgebend ist das Recht der zu tilgenden Forderung.

Kauf, Bestimmung des anwendbaren Rechts. Unzuständigkeit des Bundesgerichts zur Überprüfung als blosses Ersatzrecht angewendeten schweiz. Rechts.

Recours en réforme, recevabilité, art. 43 OJ. *Droit international privé. Compensation, admissibilité*: fait règle la loi qui s'applique à la créance que la compensation aura pour effet d'éteindre.

Vente, détermination du droit applicable.

Incompétence du Tribunal fédéral pour contrôler l'application du droit suisse appliqué uniquement comme succédané du droit étranger applicable.

Ricorso per riforma, ricevibilità (art. 43 OG). *Diritto internazionale privato. Compensazione, ammissibilità*: determinante è la legge del credito che sarà estinto per compensazione.

Vendita, determinazione del diritto applicabile.

Incompetenza del Tribunale federale per sindacare l'applicazione del diritto svizzero applicato unicamente come succedaneo del diritto estero applicabile.

Aus dem Tatbestand:

Der Beklagte Weill schuldete der Klägerin SEBA, einem nationalisierten Unternehmen in der Tschechoslowakei, aus der Lieferung von Textilien rund Fr. 134,000.—. Auf Bezahlung belangt, erhob er die Einrede der Verrechnung mit höheren Gegenforderungen. Das Handelsgericht Bern schützte die Verrechnungseinrede und wies die Klage ab. Das Bundesgericht tritt auf die Berufung der Klägerin nicht ein, aus folgenden

Erwägungen:

Da nach Art. 43 OG das Bundesgericht lediglich über die richtige Anwendung des schweizerischen Rechtes zu wachen hat, ist in erster Linie von Amtes wegen die Frage

zu prüfen, nach welchem Recht sich Zulässigkeit und Voraussetzungen der vom Beklagten geltendgemachten Verrechnung bestimmen.

Nach allgemein anerkannter Auffassung ist zunächst auf das Recht abzustellen, dem die Forderung untersteht, die durch Verrechnung zum Erlöschen gebracht werden soll. Streitig ist dann aber, ob daneben auch noch das Recht der zur Verrechnung gestellten Gegenforderung zu berücksichtigen sei. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist diese Frage zu verneinen; massgebend ist danach ausschliesslich das Recht, von dem die zu tilgende Verpflichtung beherrscht wird (BGE 63 II 384). In der Literatur wird demgegenüber die Auffassung vertreten, dass wenigstens unter gewissen Voraussetzungen entsprechend dem sog. « Koppelungsprinzip » auch noch das Recht der zur Verrechnung gestellten Gegenforderung mit herangezogen werden müsse (so SCHNITZER, Handbuch des internationalen Privatrechts, 3. Aufl. Bd. II S. 586 f., und vor ihm schon ZITELMANN, Internationales Privatrecht Bd. II S. 397, sowie DÖLLE, Rheinische Zeitschrift Bd. 13 S. 32 ff.). Die herrschende Meinung steht indessen nach wie vor auf dem Boden der vom Bundesgericht vertretenen Auffassung; so neuerdings mit besonderem Nachdruck RAAPE (Internationales Privatrecht 3. Aufl. S. 319), der dazu mit Recht bemerkt: « Dass die zur Aufrechnung benutzte Gegenforderung erlischt, wird sich aus ihrem Statut auch dann ableiten lassen, wenn dieses im gegebenen Fall, wäre er ein innerrechtlicher, die Aufrechnung nicht zulassen würde. »; (gleich WOLFF, Das internationale Privatrecht Deutschlands, 2. Aufl. S. 128; LEWALD, Das deutsche internationale Privatrecht S. 282 f., u.a.m.). Mit Recht weist LEWALD darauf hin, dass sich ja bezüglich der zur Aufrechnung verwendeten Gegenforderung im wesentlichen nur die Frage stellt, ob nach diesem Statut der Schuldner frei werde, wenn sich der Gläubiger im Wege der Verrechnung Befriedigung verschafft habe, und dass diese Frage wohl nur dann mit Sicherheit zu verneinen sei, wenn das Statut

der Gegenforderung das Institut der Aufrechnung überhaupt nicht kenne. Er fügt dann zutreffend bei: « Für einen solchen abnormen Fall bliebe allerdings die Gegenforderung nach ihrem Recht weiterbestehen. Wollte sie aber der Gläubiger (der sie zur Aufrechnung verwendet hat) geltend machen, so wäre im Rahmen dieses Statuts Abhilfe zu schaffen... Es würde der Gesichtspunkt der Bereicherung oder des venire contra factum proprium (exceptio doli) eingreifen können. »

Besteht somit kein Anlass, von der bisherigen Rechtsprechung abzugehen, so ist im weiteren zu prüfen, welchem Recht die Forderung der Klägerin untersteht, der gegenüber der Beklagte die Einrede der Verrechnung erhebt.

Die Klägerin leitet ihre Forderung aus dem Verkauf von Textilien ab, die vom Ausland in die Schweiz zu liefern waren. Den Akten sind weder eine ausdrückliche Parteivereinbarung, noch sonst irgendwelche Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass die Parteien beim Vertragsschluss übereinstimmend ein bestimmtes Recht als anwendbar unterstellten. Daher ist als massgebendes Recht dasjenige des Ortes zu betrachten, mit dem das streitige Rechtsverhältnis den engsten räumlichen Zusammenhang aufweist. Unter diesem Gesichtspunkt kommt dem Erfüllungsort der für die betreffende Vertragsart charakteristischen Leistung überwiegende Bedeutung zu. Deshalb ist in der Regel das dort geltende Recht als massgebend zu betrachten, es sei denn, dass die Umstände des Falles die Beziehungen zu einem andern Lande als noch enger erscheinen lassen (vgl. BGE 72 II 411, sowie das nicht veröffentlichte Urteil vom 7. März 1951 i. S. Häusermann c. Mowag). Beim Kauf ist die charakteristische Leistung diejenige des Verkäufers. Da dieser in der Tschechoslowakei domiziliert ist und dort zu erfüllen hatte, untersteht mithin die Kaufpreisforderung der Klägerin ausländischem Recht, und dieses ist daher auch massgebend für die Frage der Zulässigkeit sowie die Voraussetzungen der Verrechnung.

Die Vorinstanz hat zu der Frage des auf die Verrechnung

anwendbaren Rechts nicht Stellung genommen ; sie scheint ohne weiteres auf schweizerisches Recht abgestellt zu haben. Von einer Rückweisung kann jedoch gestützt auf Art. 60 Abs. 1 lit. c OG gleichwohl Umgang genommen werden. Denn in anderem Zusammenhang hat die Vorinstanz ausgeführt : « Auch wenn grundsätzlich tschechisches Recht anwendbar wäre, so müsste doch auf das schweizerische Obligationenrecht als Ersatzrecht abgestellt werden, da dem Gericht der gegenwärtige Rechtszustand hinter dem eisernen Vorhang, namentlich auf dem Gebiete des Vertragsrechts, völlig unbekannt ist, und von der Klägerin auch nur der Versuch, diesbezüglich irgendwelche Unterlagen beizubringen, nicht gemacht wird. » Die Handhabung schweizerischen Rechtes als blosses Ersatzrecht für das anwendbare ausländische Recht ist aber vom Bundesgericht gemäss ständiger Rechtsprechung nicht nachzuprüfen (BGE 67 II 181, 218 und dort erwähnte Entscheide).

Das Bundesgericht hat deshalb davon auszugehen, dass die Verrechnung im vorliegenden Fall grundsätzlich zulässig ist und deren Voraussetzungen erfüllt sind. Dies aber natürlich nur unter der Voraussetzung, dass dem Beklagten die von ihm behaupteten Gegenforderungen auch wirklich zustehen...

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

38. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. November 1951 i. S. Stadt Zürich gegen Feilner und Heshe.

Legitimation zur Klage auf Nichtigerklärung einer Ehe, Art. 121 und 122 ZGB. Offizialklage und Interessentenklage. Ist eine Scheinehe durch Scheidung aufgelöst, so steht der Wohnsitzgemeinde die Klage grundsätzlich mangels genügenden Interesses nicht zu.

Qualité pour intenter l'action en nullité d'un mariage, art. 121 et 122 CC. Action de l'autorité et action des intéressés. Lorsqu'un mariage fictif a été dissous par le divorce, la commune du domicile n'a pas d'action, en principe, faute d'un intérêt suffisant.

Veste per promuovere l'azione di nullità del matrimonio, art. 121 e 122 CC. Azione dell'autorità e azione degli interessati. Quando un matrimonio fittizio è stato sciolto mediante divorzio, il comune del domicilio non ha, in linea di massima, veste per agire, mancando un sufficiente interesse.

A. — Frau Ute von Heshe wollte im Jahre 1941 in Berlin einen Klaus Katzenellenbogen, alias Katling, heiraten. Die Heirat war aber nach der damaligen deutschen Gesetzgebung nicht möglich, weil Katling Halbjude war. Um das Ziel doch zu erreichen, vereinbarten die beiden mit dem mit ihnen befreundeten Schweizerbürger Wolfgang Feilner, von Wettswil a.A., dass er Frau Heshe heirate und mit ihr in die Schweiz einreise, und dass dann Katling ebenfalls in die Schweiz komme, um nach Scheidung der Ehe Feilner-Heshe diese Frau zu heiraten. In der Tat heiratete Feilner Frau Heshe im Juni 1944 in Berlin, kam in die Schweiz zurück und liess seine Frau, die vorläufig bei Katling geblieben war, später nachkommen. Katling folgte ihnen,