

## **BGE 44 II 489**

Bundesgericht (BGE), 1918-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_44\\_II\\_489](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_44_II_489)

FR: ATF 44 II 489

IT: DTF 44 II 489

### **Volltext**

438 Obligationenrecht. NOS!! •.. klagte hätte die Bemerkung des Teilhabers der Klägerin, wenn die 'Vare wie das Muster sei, schliesse er ab, nicht hinnehmen, sondern ihn darauf aufmerksam machen sollen, dass das Muster feucht gewesen, haben sie die Mitteilungspflicht des Verkäufers nicht überspannt. Selbst wenn der Beklagte annehmen durfte, es s'3i nur ein Teil der Ware feucht, hätte er doch nicht stillschweigen dürfen, da er zweifellos wusste, dass dieser Umstand für den Kaufabschluss von Bedeutung war, wenn ihm frei- lich auch nicht zuzumuten war, mitzuteilen, dass ein anderer Kaufliebhaber wegen der Feuchtigkeit des Musters von einem Abschluss abgesehen habe. Diese Verfehlung gegen die Treupflicht ist durch die Einladung, die Ware zu besichtigen, nicht aufgehoben worden. Wenn in der Ablehnung dieser Einladung seitens der Klägerin auch eine gewisse Leichtgläubigkeit gesehen werden muss, so kann sich doch zweifellos der Beklagte nicht darauf berufen, da er durch sein Verhalten, das nach dem Ge- sagten einer stillschweigenden Zusicherung der Muster- konformität der Ware gleichkommt, die Unterlassung der Besichtigung ja gerade veranlasst hat. 2. - Grundsätzlich ist daher der Beklagte schaden- ersatzpflichtig zu erklären. Nun hat er aber behauptet, die Klägerin hätte durch eine richtige Prozessführung gegen Brager die Entstehung des Schadens vermeiden können. Dieser Einwand ist seitens der Vorinstanz mit Recht ebenfalls abgewiesen worden, und es kann hier lediglich auf ihre Motive verwiesen werden. Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der I. Kammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Juni 1918 bestätigt. Obligationenrecht. N° 89. 489 89. trrten der I. Zivilabteilung vom 22. November 1918 i. S. Bruggisser gegen Länderbank. K 0 n t 0 kor ren t ver t rag eines Schweizers mit einer ausländischen Bank. Rechts anwendung. A. - Der Beklagte Bruggisser stand mit der Klägerin, der österreichischen Länderbank, derart in Geschäftsver- kehr, dass diese seinen Inkasso- und Zahlungsverkehr in Oesterreich besorgte. Insbesondere zog die Klägerin die Handelswechsel des Beklagten ein, schrieb ihm die betl'. Beträge gut und belastete ihn hinwiederum mit den Beträ- gen der 'Vechsel, die nicht eingingen. Bezüglich der daraus entstehenden Forderungen und Schulden führte die Klä- gerin eine bankmässige Kontokorrentrechnung, und zwar vorerst in schweizerischer und bulgarischer Valuta, da die Wechsel vielfach auf Franken und Levas lauteten. Dabei wurden die auf Kronen lautenden Wechsel nach dem Börsenkurs in Franken gutgeschrieben bzw. bei Nichtein- lösung in Franken belastet. Als der Krieg ausbrach, war an der Börse kein regelmässiger Frankenkurs mehr notiert, weshalb die Val1).taoperationen erschwert wurden. Im Januar 1915 schrieb daher die Klägerin an den Beklagten, von nun an erfolge die Belastung auf Kronenkonto. Das gleiche geschah auch bezüglich der Gutschriften. Daneben blieb der Frankenkonto im bisherigen Umfang bestehen. Er lautete auf 30. Juli 1916 zu Gunsten der Bank auf 111,700 Fr. 55 Cts., der Levaskonto zu Gunsten des Beklagten auf L. 1,674.80, der Kronenkonto zu Gunsten des Beklagten auf K. 40,749. Nunmehr erfolgte seitens der Klägerin die

Kündigung des Frankenkontos, worauf 10,000 Fr. abbezahlt wurden. Auch den Rest versprach der Beklagte bis Ende September «abzuheben». Er verlangte jedoch, dass sein Kronenkonto zum Kurse von 105 auf Frankenkonto übertragen und mit der Frankenschuld verrechnet werde. Hierauf trat die Klägerin 490 ObUgationenrlcht. Ne 89. nicht ein, sondern erhob Klage indtm sie folgende Begehren stellte: • «Ist der Beklagte verpflichtet, an die Klägerin zu » bezahlen : »a) 103,613 Fr. 59 Cts. Wert 1. September 1916 zu- )} züglich » b) 7%% kontokorrentmässig zu berechnender Zins )} aus obigem Betrag vom 1. September 1916 ab bis zum »Tage der effektiven Rückzahlung; » c) % % Provision pro anno ab 1. September 1916 zum » Tage der effektiven Rückzahlung; »d) 800 Fr. Extravorschussprovision per Semester » ab 1. September 1916 bis zum Tage der effektiven Rück- )} zahlung. » Demgegenüber stellte der Beklagte folgende Anträge : « Die Forderung der ~.lägerin sei nach Abzug der zu )} Unrecht einbezogenen Extraprovisionen nur soweit » gutzuheissen, als sie nicht bereits durch Verrechnung » mit den Guthaben des Beklagten in Kronen- und Levas- I) konto getilgt ist, und es sei die Klage bezüglich des ver- »rechneten Teiles abzuweisen. Ausserdem sei die Ver- » rechnung allfälliger im Widerklageverfahren sich er- » gebender Ansprüche des Beklagten vorzubehalten. Das )} Begehren um Zuspruch von % % Kontokorrentprovision ~ und der Extravorschussprovision ab 1. September 1916 )} sei abzuweisen. » So dann verlangte er widerklagsweise Herausgabe der zum Einzug übergebenen Wechsel, eventuell Ersatz in Geld und Ersatz des auf den noch vorhandenen Wechseln eingetretenen Schadens. Auf die Verrechnung des Levas- konto wurde später verzichtet. B. - Die Vorinstanz hat die Klagebegehren geschützt mit Ausnahme desjenigen um Zusprechung der Extra- provision vom 1. September 1916 an. Andererseits hat sie den Beklagten berechtigt erklärt, aus einem in Paris eingegangenen Wechsel 2000 Fr. samt Zins zu 6% seit 13. August 1914 abzuziehen. Die Widerklage wurde zur ObUptionenrecht. Ne 89. Zeit abge.iesen, jedoch u'nter Behaftung der Klägerin bei ihrer Erklärung, sie werde, nach Zahlung der For- derung, die Wechsel soweit möglich zurückerstatt~n. Die Vorinstanz hat angenommen, es habe zwischen den Parteien ein Kontokorrentverhältnis bestanden. Die Verrechnungseinrede hat sie abgelehnt, da diese durch die Uebung im kaufmännischen Verkehr ausgeschlossen werde (OR 124). Trotzdem seit Januar 1915 Einzahlungen und Belastungen auf dem Frankenkonto nicht mehr erfolgt seien, habe das Kontokorrentverhältnis bis zur Kündigung auf den 1. September 1916 fortbestanden, da eine auf Aufhebung gerichtete Willenserklärung nicht vorliege. Den Saldo habe der Beklagte <lurch stillschwei- gende Entgegennahme der üblichen Kontokorrentaus- züge wiederholt anerkannt, wobei auch die Extraprovi- sion inbegriffen sei. Ob der Beklagte die Frankenschuld effektiv in Franken oder in Kronen Zunl Frankenkurs am Verfalltag oder am Zahlungstag zu entrichten habe, sei prozessual nicht zur Entscheidung verstellt. An den Wechseln habe die Klägerin ein Retentions- und Pfand- r~cht, sie sei deshalb zur Zeit zu ihrer Herausgabe nicht verpflichtet. Schadenersatzansprüche fallen ausser Be- tracht, da für den Schaden kausale Verstösse gegen die Vertragspflicht der Klägerin weder bewiesen noch auch nur im einzelnen behauptet worden seien. C. - Gegen dieses Urteil ergriff der Beklagte die Be- rufung an das Bundesgericht mit dem Antrag : (li. Dispositive 1, 3 und 5 des genannten Urteiles seien » aufzuheben und die Forderung der Klägerin sei, nach » Abzug der seit 1. Januar 1915 zu unrecht einbezogenen » Extraprovision, nur so weit gut zu heissen, als sie am » 1. September 1916 nicht bereits durch Verrechnung mit » dem Guthaben des Beklagten im Kronenkonto getilgt » (d. h. im Betrage von 67,597 Fr. 87 Cts. vorhanden) » war; es sei in den Erwägungen oder in den Dispositiven » auszusprechen, dass der Beklagte berechtigt ist, den »geschuldeten Betrag, zum Kurse vom 1. September 492

Obligationenrecht. N° 89. /) 1916 in Kronen umgerechnet in Kronen zu bezahlen. Es » sei die Klage bezüglich des verrechneten Teiles abzu-., weisen. )} Das Begehren um Zuspruch der Extravorschuss- »provision ab 1. September 1916 sei abzuweisen. Unter » Kostenfolge. » 2 ..... )) Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Die Anfechtung des Dispositivs 3 des vorinstanz- lichen Urteils beruht offenbar auf einem Irrtum, da die ... ses ja dem Begehren des Beklagten entsprochen hat. Die Korrektur ergibt' sich übrigens aus dem zitierten Zu- satz zu Berufungsbegehren lohne weiteres. 2. - Die Parteien sind- mit der Vorinstanz darüber einig, und es entspricht dies durchaus einer richtigen Subsumption des Tatbestandes, dass die im Prozess streitigen Rechtsverhältnisse einen Kontokorrentvertrag zur Grundlage haben. Dabei ist von Bedeutung, dass eine der Parteien als Bank das Kontokorrentgeschäft gewerbs- mässig betreibt, während die andere sich als Kunde dieser Bank qualifiziert. Die Bank ist es, d~e die laufende Rech- nung führt, und zwar tut sie das nach den Regeln des an ihrem Geschäftssitz geltenden Rechts ergänzt durch banktechnische Gepflogenheiten. Dadurch, dass der Be- klagte sich mit der Klägerin in -Bankverbindung setzte, und durch sie den Kontokorrent führen liess, hat er sich stillschweigend den von ihr für diesen Betrieb aufge- stellten Geschäftsregeln und der an ihrem Sitz subsidiär geltenden Gesetzgebung unterworfen. Diese Gesetzgebung ist nun aber die österreichische, und es ist also das österreichische Recht nach der für den Richter mass- gebenden Meinung der Parteien auf das Kontokorrent- verhältnis anzuwenden. Nach oesterreichischem Recht beurteilt sich also die Frage, inwieweit die Uebungen des kaufmännischen Kontokorrentverkehrs einen Einbruch in die Verrechnungsregeln des allgemeinen Rechtes be- Obligationenrecht. N0 89. 493 dinge und rechtfertigen. Nach dem gleichen Rechte beurteilt sich aber auch, welche Elemente zum Fort- bestehen eines einmal begründeten Kontokorrentver- hältnis gehören, ob also für seine Fortdauer nötig ist, dass für eine neue Rechnungsperiode neue Eintragungen zum Saldo aus früheren Perioden hinzukommen. Das oesterreichische Recht bzw. die ergänzenden Usancen und das Handelsgewohnheitsrecht sind endlich auch mass- gebend dafür, inwiefern für- die Führung des Kontokor- rentes Extraprovisionen verrechnet werden dürfen. Alle diese von der Vorinstanz entschiedenen Fragen können somit vom Bundesgericht, das nur die Anwendung schweiz. Rechtes zu überprüfen hat, nicht beurteilt werden. Dabei spielt es keine Rolle, dass die Vorinstanz in ihrem Urteil die Frage offen liess, ,welches Recht zur Anwendung kommen solle, da die Entscheidung nach österreichischem und schweizerischem Recht gleichlauten müsse. Nur bezüglich einer der im Pro.zess streitigen Fragen könnte es zweifelhaft sein, welches der heiden Rechte als massgebend betrachtet werden muss, weil sie nicht direkt nach Kontokorrentvertragsgrundsätze zu ent- scheiden. Es handelt sich um das Begehren, der Beklagte solle berechtigt sein, den geschuldeten Betrag zum Kro- nenkurs vom 1. September 1916 (nicht zum Kurs am Zahlungstag) zu zahlen. Allein die Vorinstanz stellt fest, dass dieses Begehren nicht in prozessual genügender 'Veise gestellt worden ist. Es kann daher auch vom Bundes- gericht nicht berücksichtigt werden. Zwar führt der Beklagte in seiner Beilage zur Berufung aus, ein solcher Antrag könne auch noch im Exekutionsverfahren geltend gemacht werden. Mag dies zutreffen oder nicht, so hat jedenfalls das Bundesgericht keine Veranlassung eine vor der Vorinstanz nicht streitige Frage zu beantworten. Demnach erkennt das Bundesgericht: Auf die Berufung wird nicht eingetreten.