

die Beklagte, als sie am 3. August 1916 das Gut zur Versendung übernahm, gar nicht voraussehen, dass der Krieg noch vor Ablauf der Lieferzeit für diese Sendung ausbrechen würde. Vor allem aber war damals nicht voraussehbar, wo und wie sich die militärischen Operationen nach Ausbruch des Krieges abspielen und entwickeln werden. Die Ereignisse, wie sie dann in der Folge auf dem rumänischen Kriegsschauplatz eintraten, hatten durchaus etwas Überraschendes, Unerwartetes an sich, womit, zum mindesten von uneingeweihten Dritten (und als solche ist die Beklagte zu erachten), nicht gerechnet werden konnte. Es würde eine unzulässige, unbegründete Benachteiligung der Bahn darstellen, wenn man sie für sämtliche durch einen solchen zur Zeit der Übernahme der Sendung noch gar nicht ausgebrochenen Krieg bewirkte Schädigungen und Verluste von Transportgütern haftbar erklären wollte, während sie doch andererseits gemäss Art. 5 I. Ue. zur Übernahme des Transportes dieser Güter gesetzlich verpflichtet war (vgl. auch den Entscheid des Österreichischen obersten Gerichtshofes vom 3. Oktober 1916, abgedruckt in der Zeitschrift für den internat. Eisenbahntransport, Bd. XXVI S. 112, wonach feindliche Invasion, trotzdem der Krieg zur Zeit der Übernahme des Frachtgutes durch die Bahn bereits drei Monate gedauert hatte, als höhere Gewalt erachtet und die Einrede der Voraussehbarkeit abgewiesen wurde; ebenso hat das Handelsgericht der Seine in einem Entscheide vom 23. Juni 1916, abgedruckt in der vorgenannten Zeitschrift, Bd. XXVI S. 114 f., die Einrede der höhern Gewalt bei einem Transport von Gütern, die am 27. Juli 1914 zur Versendung aufgegeben worden waren und in der Folge durch kriegerische Ereignisse in Verlust gerieten, zugelassen, obwohl am 27. Juli 1914 der Ausbruch des Krieges mit Deutschland allgemein erwartet wurde).

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 6. November 1924 bestätigt.

**35. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung  
vom 6. April 1925**

**i. S. Basler Handelsbank gegen Dätwyler & C<sup>ie</sup>.**

Kauf fremder Devisen, die bei einer ausländischen Bank, Mandatarin beider Parteien, zur Verfügung zu stellen sind. Bedeutung der Klausel: der Gegenwert werde vergütet, « Eingang der franz. Franken vorbehalten ». Wann ist die Leistung der Verkäuferin bei der ausländischen Bank als eingegangen zu betrachten ?

A. — Am 19. März 1924 kam zwischen den Parteien ein Vertrag zustande, wonach die Klägerin der Beklagten fr. Fr. 200,000, Wert 21. März 1924, beim Crédit Commercial de France in Paris zu überweisen, und die Beklagte ihrerseits der Klägerin diesen Betrag zum Kurse von 29.45, d. h. mit Schweizerfranken 58,900, Wert 21. März 1924, zu vergüten hatte. Beide Parteien bestätigten das Geschäft gleichen Tages schriftlich, wobei die Beklagte beifügte, sie werde den Gegenwert vergüten, « Eingang der fr. Franken vorbehalten. » Die Klägerin schrieb noch am 19. März 1924 dem Crédit Commercial de France, er solle auf ihre Rechnung der Beklagten fr. Fr. 200,000, Wert 21. März 1924, überweisen, und am folgenden Tage telegraphierte sie ihm, er möchte der Beklagten telegraphisch von der Guttschrift Mitteilung machen. Auch die Beklagte ersuchte am 21. März die Pariser Bank um telegraphische Anzeige des Einganges der fr. Franken. Mit Schreiben vom 22. März 1924 benachrichtigte diese die Klägerin, dass die Überweisung an die Beklagte erfolgt sei. Dieser

Brief gelangte indessen erst nach dem 24. März in den Besitz der Klägerin; ebenso erhielt die Beklagte erst am 25. März die telegraphische Bestätigung des Einganges der fr. Franken.

Am 24. März 1924 schrieb die Klägerin der Beklagten: « Unter Bezugnahme auf unsere verschiedenen telephonischen Unterredungen benachrichtigen wir Sie hiemit, dass, nachdem wir bis zur Stunde ohne Ihre Zahlung gegen die Ihnen am 19. ds. verkauften fr. Fr. 200,000, Val. 21. März, Vergütung beim Crédit Commercial de France in Paris, geblieben sind, wir das Geschäft annullieren. Wir haben Ihnen obigen Betrag Paris, Val. 21. März, und nicht zum Inkasso verkauft, wie übrigens aus dem betreffenden Briefwechsel hervorgeht. » Gleichzeitig setzte sie den Crédit Commercial telegraphisch von der Annullierung der Überweisung in Kenntnis. Ebenfalls am 24. März antwortete hierauf die Beklagte: « Wir bestätigen Ihnen den Empfang Ihres Einschreibebriefes vom 24. crt., in welchem Sie erklären, von dem mit uns getätigten Abschluss vom 19. März a. c. über fr. Fr. 200,000, Wert 21. März a. c., zurückzutreten. Ausserdem bestätigen wir Ihnen unser heute nach Erhalt des betreffenden Schreibens mit Ihnen geführtes Telefongespräch, worin Sie erklärten, diesen Rücktritt nicht zurückziehen zu wollen, und im Gegenteil bereits Weisung erteilt haben, dass die allfällig von Ihnen veranlasste Vergütung zu unseren Gunsten nicht ausgeführt werden soll. Da einerseits Sie vom Geschäfte zurückgetreten sind, ohne Ihre Leistung erbracht oder auch nur angeboten zu haben, und da andererseits wir selbst zur Erbringung unserer Leistung nur nach Eingang der französischen Franken verpflichtet gewesen wären, ganz abgesehen davon, dass ihrem Rücktritt nicht einmal eine Fristansetzung vorausging, sind Sie uns für den durch Ihre Annullierung des Geschäftes entstandenen Schaden verantwortlich. Wir haben uns genötigt gesehen, den Betrag von fr. Fr. 200,000 nach

Erhalt Ihres Schreibens einzudecken, ergebend à 31.60, Valuta 26. März a. c. . . . . Fr. 63,200.—

Da wir Ihnen bei richtiger Lieferung zu zahlen gehabt hätten (Valuta 21. März a. c.) . . . . . » 58,900.—

so beträgt die Schadensdifferenz, die Sie uns zu ersetzen haben . . . . . Fr. 4,300.—

Ausserdem haben Sie uns als Schadenersatz Verzugszinsen à 60 % vom 21. bis 26. März auf fr. Fr. 200,000 zu leisten, ergebend zum Kurse von 31.60 » 526.65

Total Fr. 4,826.65,

welchen fälligen Betrag Sie uns gefl. umgehend vergüten wollen. »

Als die Beklagte am folgenden Tage sodann die telegraphische Gutschriftsanzeige vom Crédit Commercial erhielt, schrieb sie der Klägerin u. a.: « Da uns im Hinblick auf Ihre Annullierung vom 24. crt. diese Vergütung nicht mehr betrifft, haben wir den Crédit Commercial de France mit gleicher Post ersucht, Ihnen den Betrag von fr. Fr. 184,522.70 zur Verfügung zu stellen, indem wir uns der Einfachheit halber erlaubt haben, den Ihnen gestern belasteten Betrag von Fr. 4826.65, ergebend zum Kurse von 31.25 = fr. Fr. 15,477.30 von obigen fr. Fr. 200,000 verrechnungsweise in Abzug zu bringen. »

Mit Zuschrift vom 1. April 1924 bestätigte die Klägerin die gegen diesen Abzug bereits telephonisch erhobene Einsprache und teilte der Beklagten mit, dass sie ihr die zurückbehaltenen fr. Fr. 15,477.30 zum Kurse von 31.27 ½ mit schw. Fr. 4840.50 belaste, wogegen die Beklagte ihrerseits mit Brief vom 2. April protestierte. Gemäss ihrer Weisung schrieb der Crédit Commercial der Klägerin am 4. April 1924 fr. Fr. 184,522.70, Wert 21. März 1924, gut.

B. — Mit der vorliegenden Klage fordert die Klägerin von der Beklagten den Restbetrag von fr. Fr. 15,477.30,

umgerechnet zum Kurse vom 1. April 1924 = schw. Fr. 4840.50, nebst 6 % Zins seit 1. April 1924.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, im wesentlichen aus den in ihrem Schreiben vom 24. März 1924 angeführten Gründen.

C. — Mit Urteil vom 18. November 1924 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage vollumfänglich geschützt.

D. — Hiegegen richtet sich die Berufung der Beklagten mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Beweisergänzung.

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

1. — Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass das von den Parteien abgeschlossene Rechtsgeschäft sich als Kaufvertrag darstellt, wonach die Klägerin verpflichtet war, der Beklagten fremde Devisen, nämlich fr. Fr. 200,000, Wert 21. März 1924, gegen Zahlung eines Preises von schw. Fr. 58,900 zu übergeben, und zwar beim Crédit Commercial de France in Paris, als der für die Erfüllung der gegenseitigen Verpflichtungen vereinbarten Zahlstelle. Dass auch solche fremde Zahlungsmittel Gegenstand eines Kaufvertrages bilden können, ist vorherrschend [anerkannt (vgl. OSER, N. II 2 b zu Art. 184 OR; FICK, N. 10 Vorb. zu Art. 237 OR). Gegen die von der Beklagten vertretene Annahme eines Kommissionsverhältnisses mit Selbsteintritt des Kommissionärs spricht nicht so sehr die Tatsache, dass die Klägerin nie beauftragt worden ist, die fr. Fr. 200,000 für Rechnung der Beklagten zu kaufen, sie vielmehr, wie in der Korrespondenz mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck kommt, diese selber, und zwar zu einem festen Preise, zu liefern hatte, als insbesondere auch der Umstand, dass von irgendwelchen Provisionsrechten der Klägerin nicht die Rede ist. Übrigens wäre das Geschäft auch bei Beur-

teilung als Kommission, ausgeführt durch Eintritt der Klägerin als Selbstverkäuferin, vorbehaltlich der in Art. 436 Abs. 2 OR genannten Rechte und Pflichten des Kommissionärs, als Kaufvertrag zu behandeln (Art. 436, Abs. 3 OR).

2. — Die Beklagte hat den Kaufabschluss mit dem Beifügen bestätigt, sie werde den Gegenwert vergüten : « Eingang der franz. Franken vorbehalten. » Da die Klägerin die Bestätigung laut Feststellung der Vorinstanz widerspruchslos entgegengenommen hat, ist diese Klausel mit zum Bestandteil des Vertragsinhaltes geworden. Die Beklagte leitet daraus eine Vorleistungspflicht der Klägerin in dem Sinne ab, dass sie (die Beklagte) zur Bewirkung ihrer Gegenleistung erst nach Empfang der Gutschriftsanzeige seitens des Crédit Commercial verpflichtet gewesen sei. Das Handelsgericht hat diesen Standpunkt verworfen, indem es dem Eingangsvorbehalt lediglich die Bedeutung beimass, dass er der Beklagten das Recht verlieh, die ihrerseits erfolgte Gutschrift zu stornieren, wenn der fr. Frankenbetrag nicht eingehen sollte. Zu einer weitergehenden Auslegung könne auch nicht etwa der Umstand führen, dass die Beklagte in ihrem Bestätigungsschreiben im Zusammenhange mit dieser Klausel von einer zukünftigen Vergütung spreche, indem sich diese Ausdrucksweise schon daraus erkläre, dass erst am 21. März 1924 zu leisten war. Zur Begründung der Abhängigkeit der Gegenleistung der Käuferin vom Eingang der fr. Franken bei ihr, oder doch von einer Anzeige des Einganges derselben beim Crédit Commercial hätte es einer ausdrücklichen besondern Abrede bedurft. Dieser Auffassung, deren Richtigkeit übrigens durch das eigene Verhalten der Beklagten insofern bestätigt wird, als diese die gleiche Klausel auch bei andern mit der Klägerin abgeschlossenen Geschäften verwendet hat, bei denen die Gutschrift sofort erfolgt ist, liegt ein Rechtsirrtum nicht zugrunde. Soweit sich die Beklagte darauf beruft, die

Grossbanken hätten im Verkehr mit Kleinbanken und Privaten allgemein das Recht, die Vorleistung ihres Gegenkontrahenten abzuwarten, bevor sie selbst leisten müssten, scheidet dieser Einwand an der für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellung des Handelsgerichts, dass eine dahingehende Usance nicht besteht.

3. — War danach aber die Beklagte nicht befugt, ihre Zahlung bis nach Erhalt der Gutschriftsanzeige des Crédit Commercial zu verweigern, so bleibt weiter zu prüfen, in welchem Zeitpunkt die Leistung der Klägerin bei dieser Pariser Bank « eingegangen », und damit das Kaufgeschäft seitens der Verkäuferin als erfüllt anzusehen ist. Hierbei fällt in Betracht, dass der Crédit Commercial von beiden Parteien als Zahlstelle bezeichnet worden ist und somit als Mandatar beider Teile sowohl die fr. Fr. 200,000 für die Beklagte, als deren Kaufpreiszahlung für die Klägerin entgegenzunehmen hatte, wobei die Vermittlung der gegenseitigen Leistungen in Form der giromässigen Umschreibung sich vollziehen sollte. Die Vorinstanz nimmt an, die Klägerin habe in dem Zeitpunkt erfüllt gehabt, in welchem die Pariser Bank die fr. Fr. 200,000 für die Beklagte in Empfang nahm, ohne dass irgend eine Mitteilung an diese erforderlich gewesen sei. Dieser Auffassung, die auch von der Doktrin und Praxis geteilt wird (vgl. SCHULTHESS, Girovertrag S. 170, 174 ff.; BRODMANN, Z. f. d. g. H. R. Bd. 48 S. 135; Seuff. Arch. Bd. 59 S. 448) ist beizutreten. Die Beklagte ficht sie als aktenwidrig an, unter Berufung darauf, die Klägerin habe am 20. März 1924 den Crédit Commercial um telegraphische Gutschriftsanzeige an die Beklagte ersucht, woraus hervorgehe, dass auch sie ihre Leistung erst mit dieser Anzeige als erbracht betrachtete. Allein abgesehen davon, dass es sich hierbei um eine blosser Schlussfolgerung handelt, die keinesfalls eine Aktenwidrigkeit zu begründen vermag (AS 49 II 440 ff.), ist dieser Schluss für die behauptete Vertragsmeinung schon

deshalb nicht zwingend, weil die Beklagte ihrerseits bereits mit Schreiben vom 19. März an den Crédit Commercial über die fr. Fr. 200,000 disponiert, die Gutschriftsanzeige also selber nicht als zur Perfektion der Erfüllung der Klägerin erforderlich angesehen hat.

Buchmässig fand die Entgegennahme der Leistung der Klägerin durch den Crédit Commercial ihren Ausdruck in der Gutschrift an die Beklagte und der entsprechenden Belastung der Klägerin. Während nun diese Umschreibung, der von der herrschenden Meinung konstitutive Bedeutung beigemessen wird (vgl. SCHULTHESS, a. a. O. S. 172 ff.), in der Regel mit dem Eingang der Zahlung zusammenfällt, war dies vorliegend nicht der Fall. Auf Grund der Anzeige an die Klägerin vom 22. März und des Telegramms an die Beklagte vom 24. März ist als feststehend zu erachten, dass die Pariser Bank die fr. Fr. 200,000 am 22. März 1924 durch Vermittlung der Firma Wolfensberger in Zürich erhalten hat. Gemäss Rechnungsauszug vom 18. April 1924 hat sie dagegen diesen Betrag, Wert 21. März, der Klägerin erst am 25. März belastet, woraus zu schliessen ist, dass auch die Gutschrift an die Beklagte erst in diesem Zeitpunkt erfolgte. Diese Verzögerung kann jedoch der Klägerin deshalb nicht zum Nachteil gereichen, weil der Crédit Commercial den Ausgleichsverkehr als Mandatar beider Parteien zu besorgen hatte, sodass es sich durch nichts rechtfertigen liesse, die Wirkung der Erfüllungshandlung einer Partei von seinem Verhalten abhängen zu lassen. Entscheidend ist vielmehr auf den Zeitpunkt abzustellen, in welchem die Leistung der Klägerin bei der Pariser Bank einging und von ihr der Beklagten bei ordnungsgemässer Abwicklung buchmässig hätte gutgebracht werden können und müssen, nämlich am 22. März 1924, an welchem Tage sie die fr. Fr. 200,000 der Klägerin gutgeschrieben hat.

4. — Daraus folgt, dass die Klägerin, als sie mit Schreiben vom 24. März 1924 das Kaufgeschäft annul-

lierte, ihrerseits erfüllt hatte. Ob sie zum Rücktritt berechtigt war, kann dahingestellt bleiben. Denn die Beklagte hat sich, wie die Vorinstanz mit Recht annimmt, mit der Rückgängigmachung des Geschäftes grundsätzlich einverstanden erklärt, indem sie sich in ihrem Schreiben vom 24. März unter Bezugnahme auf ein Telefongespräch darauf beschränkte, den Rücktritt zu bestätigen, unter Bekanntgabe ihrer Schadensersatzansprüche, und von diesem Standpunkte auch nicht abwich, als sie am folgenden Tage die telegraphische Eingangsanzeige des Crédit Commercial erhielt, sondern gegenteils die Rückerstattung der fr. Fr. 200,000 veranlasste, unter Verrechnung des ihr erwachsenen Schadens. Dass es sich dabei objektiv nicht um einen Schaden, erlitten zufolge Nichterfüllung des Vertrages durch die Klägerin handeln kann, ist ohne weiteres klar; ein solcher war es nur nach der subjektiven, irrtümlichen Meinung der Beklagten, die annahm, die Klägerin habe nicht erfüllt, und sich bereit erklärte, die als Erfüllung erhaltene Leistung zurückzugeben. Diesen Irrtum aber hat die Beklagte zu vertreten und demgemäss den ihrer eigenen Handlungsweise zuzuschreibenden Schaden an sich zu tragen. Eine Verrechnung desselben mit den von der Klägerin zurückverlangten fr. Fr. 15,477.30 ist somit ausgeschlossen. Die Umrechnung dieses franz. Frankenbetrages zum Kurse von 31,27 ½, ergebend die eingeklagte Summe von schw. Fr. 4840.50, ist nicht bestritten.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 18. November 1924 bestätigt.

**36. Urteil der I. Zivilabteilung vom 30. April 1925**  
i. S. **Evard gegen Will & C<sup>ie</sup>.**

Art. 58 OR. Trottoir einer öffentlichen Strasse im Eigentum der Anstösser. Es ist ein Werk im Sinne des Gesetzes. Bei der Haftung des Eigentümers ist aber zu berücksichtigen, dass das Trottoir im öffentlichen Gebrauch steht und Anlage und Unterhalt, letzterer jedenfalls zu einem wesentlichen Teil, der Verfügung des Eigentümers entzogen sind.

A. — Die Beklagten sind Eigentümer des Hauses Nr. 24 an der Bahnhofstrasse in Biel. Vor dem Hause befindet sich ein zirka 6 m breites Trottoir, das mit Ausnahme des an die Strasse angrenzenden Streifens Eigentum der Beklagten ist. Das Trottoir ist, wie die meisten Anlagen dieser Art in Biel, aus gerippten Saargemünderplättchen erstellt. Infolge einer Veränderung des Untergrundes hat sich der äussere Teil des Trottoirs ein wenig gesenkt, sodass das Gefäll des dem Haus zunächst liegenden Teiles sich mit der Zeit vergrössert hat.

Auf diesem Trottoir, und zwar auf dem den Beklagten gehörenden Teil desselben, ist der Kläger am 28. Juni 1923, um 7 ¾ Uhr vormittags, ausgeglitten und so unglücklich gefallen, dass er eine erhebliche Verletzung des linken Armes erlitt. Der Unfall ereignete sich im Augenblick, als der Kläger, von seiner Wohnung kommend, aus einem, unter dem Nachbarhaus der Beklagten durchführenden, öffentlichen Durchgang in die Bahnhofstrasse mündete. Der Kläger behauptet, er habe infolge der erlittenen Verletzung die bisher betriebene Herstellung kleinkalibriger Uhren einstellen und zu einem weniger einträglichen Erwerbszweig übergehen müssen. Für den entstandenen Schaden macht er, nachdem die Gemeinde Biel jede Haftbarkeit abgelehnt hat, die Beklagten als Eigentümer des Trottoirs verantwortlich.

B. — Da auch die Beklagten bezw. die Versicherungsgesellschaft « Zürich » die Haftpflicht bestritten, hob der Kläger am 18. Juli 1924 gestützt auf Art. 58 OR