

S. 355 / Nr. 54 Obligationenrecht (d)

BGE 59 II 355

54. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. September 1933 i. S. Banque Nationale de Bulgarie gegen J. Alcalay G.m.b.H.

Seite: 355

Regeste:

Es ist kein Verstoss gegen OG Art. 63 Ziff. 3, wenn das kantonale Gericht in seinem Urteil nicht angegeben hat, welches Recht es angewendet hat, sofern es sowohl nach dem schweizerischen, als nach dem ausländischen Recht zum gleichen Ergebnis gelangt ist (Erw. 1).

Die Verjährung eines vertraglichen Anspruches richtet sich nach dem Recht, dem die Obligation selbst unterworfen ist (Erw. 2).

Anwendbares Recht auf ein internationales Anleihen einer ausländischen Nationalbank mit schweizerischen Zahl. stellen. Ablehnung der Anwendung des Rechtes der Zahl. stellen als Recht des Erfindungsortes im konkreten Fall (Erw. 3).

Bei Beurteilung der Klage auf Anerkennung des Forderungsrechtes im Arrestverfahren darf nicht die lex fori herangezogen werden (Erw. 4).

A. - Im Jahre 1909 nahm die Banque Nationale de Bulgarie ein Anleihen auf. Die ausgestellten Anleihenstittel enthalten u. a. folgende Bestimmung: «Die Coupons und die verlostten Titel werden zu ihrem Nennwert eingelöst und zwar nach Belieben des Inhabers an folgenden Plätzen: in Sofia in Levas Gold, in Wien, Paris, Amsterdam, Antwerpen, Brüssel, Zürich und Basel in Francs. Coupons, welche nicht innerhalb 6 Jahren nach ihrer Fälligkeit zur Einlösung präsentiert werden, sind zugunsten der Banque Nationale de Bulgarie verjährt.»

Durch Gesetz vom 9. Mai 1922 hat der bulgarische Staat den Lauf der Verjährung der Verbindlichkeiten der Banque Nationale de Bulgarie aus dem genannten Anleihen als vom 1. August 1914 bis 31. Dezember 1922 unterbrochen, d. h. hier nach dem Sprachgebrauch des schweizerischen Obligationenrechtes (OR Art. 134) «stillgestanden» erklärt.

Die Bank J. Alcalay G. m. b. H. in Berlin besitzt eine grosse Anzahl Zinsabschnitte dieses Anleihe mit

Seite: 356

Verfalldaten aus den Jahren 1918-1922. Durch Vermittlung der Dresdner Bank in Berlin liess sie diese Coupons am 24. Dezember 1927 der angegebenen Zahlstelle der Banque Nationale de Bulgarie in Antwerpen, der Banque Centrale Anversoise, zur Einlösung präsentieren. Die Banque Centrale Anversoise verweigerte jedoch die Zahlung und stellte der J. Alcalay G. m. b. H. darüber folgende Erklärung aus:

«Déclaration.

Nous soussignées, Banque Centrale Anversoise, Société Anonyme de la Dresdner Bank à Berlin: fr. frs. 120003.75 coupons Banque Nationale de Bulgarie 4 1/2% 1909 échéances novembre 1918 à novembre 1922 fr. frs. 19575 coupons Ville de Sofia 4 1/2% 1910 échéances mars 1918 à mars 1924, que nous n'avons pu payer en francs français ces coupons ne répondant pas aux conditions arrêtées par la Direction de la Dette publique à Sofia pour le payement en cette devise. Anvers, le 29 décembre 1927. Banque Centrale Anversoise, Société Anonyme. Signature.»

Nachdem Unterhandlungen des J. Alcalay G. m. b. H. mit der Banque Nationale de Bulgarie gescheitert waren, nahm jene für ihr Guthaben aus den Coupons in Basel einen Arrest auf Forderungen der Bulgarischen Nationalbank gegen Basler Banken und leitete zur Aufrechterhaltung des Arrestes in Basel Klage auf Bezahlung von vorläufig 9950 Fr. ein; nachträglich reduzierte sie die Klagesumme auf 9945 Fr.

B. - Die Beklagte hat den Antrag gestellt, die Klage sei wegen Verjährung abzuweisen, eventuell nur in der Höhe von 373 Fr. 93 Cts. (Levas 9945.- zum Kurs von 3,76) zu schützen.

C. - Durch Urteil vom 30. September 1932 hat das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt die Klage abgewiesen, ohne zu entscheiden, ob ausländisches oder schweizerisches Recht anwendbar sei. Es hat gefunden, dass die Ansprüche sowohl nach dem bulgarischen, als nach

Seite: 357

dem schweizerischen Recht als verjährt anzusehen seien, indem die Präsentation der Coupons zur Zahlung in Antwerpen die Verjährung nicht unterbrochen habe und die Erklärung der Banque Centrale Anversoise mangels Vollmacht keine gültige Schuldanerkennung gewesen sei.

D. - Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat die gegen diesen Entscheid gerichtete Appellation der Klägerin und damit auch die Klage am 7. April 1933 in vollem Umfang gutgeheissen. Es hat gefunden, dass die Klage sowohl nach dem bulgarischen, als nach dem schweizerischen Rechte geschützt werden müsse. Es hat zugunsten der Klägerin den Grundsatz des Art. 134 Ziff. 6 OR angewendet, wonach die Verjährung stillesteht, solange eine Forderung vor einem schweizerischen Gerichte nicht geltend gemacht werden kann.

E. - Gegen dieses Erkenntnis hat die Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und Abweisung der Klage beantragt, eventuell sei dieselbe nur in der Höhe von 373 Fr. 93 Cts. gutzuheissen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Nach Art. 56 OG ist die Berufung an das Bundesgericht nur statthaft in Zivilrechtsstreitigkeiten, die von den kantonalen Gerichten unter Anwendung eidgenössischer Gesetze entschieden worden oder nach solchen zu entscheiden sind, und nach Art. 57 Abs. 1 OG kann eine Berufung nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung des kantonalen Gerichtes auf einer Verletzung des Bundesrechtes beruhe. Ist auf einen Streitfall ausländisches Recht anwendbar und ist er durch das kantonale Gericht auch unter Anwendung des ausländischen Rechtes beurteilt worden, so kann das Bundesgericht nach seiner ständigen Auslegung der Art. 56 und 57 OG, von der abzuweichen ein Anlass nicht besteht, auf eine Berufung nicht eintreten.

Seite: 358

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte und Berufungsklägerin zunächst in formeller Beziehung gerügt, dass das Appellationsgericht entgegen Art. 63 Ziff. 3 OG in seinem Urteil nicht angegeben habe, inwieweit die Entscheidung auf der Anwendung eidgenössischer und inwieweit auf der Anwendung ausländischer Gesetzesbestimmungen beruhe. Diese Rüge ist unbegründet. Das Appellationsgericht hat in dem angefochtenen Urteil ausdrücklich bemerkt, welches Recht es angewendet hat. Es hat die Streitfragen aber sowohl nach dem schweizerischen, als nach dem bulgarischen Recht gelöst und ist zu dem gleichen Ergebnis gelangt. Welches Recht richtigerweise hätte angewendet werden sollen, konnten es daher unentschieden lassen und hat es auch unentschieden gelassen. Darin liegt aber kein Verstoss gegen Art. 63 Ziff. 3 OG. Es bleibt nun einfach dem Bundesgerichte anheimgestellt, zu entscheiden, welches Recht anwendbar ist.

2.- Das Bundesgericht hat schon wiederholt entschieden, dass sich die Verjährung eines vertraglichen Anspruches nach demjenigen Recht richtet, welchem die Obligation selbst unterworfen ist (BGE 12 S. 682, 38 II S. 360; vgl. auch die im erstgenannten Urteil S. 683 und die bei NUSSBAUM, Internationales Privatrecht S. 235 N. 7 zitierten deutschen Entscheide). An dieser Praxis ist festzuhalten. Sie entspricht auch der im Schrifttum heute als herrschend zu bezeichnenden Auffassung (BECKER Kommentar zum OR, N. 5 vor Art. 127, MEILI., Internationales Privat- und Handelsrecht Bd. I S. 210, HOMBERGER, Die obligatorischen Verträge im internationalen Privatrecht S. 68 N. 1, André MERCIER, La prescription libératoire en droit international privé S. 96, ZITELMANN, Internationales Privatrecht II S. 244, NUSSBAUM, Internationales Privatrecht S. 235 ff.). Ihre Rechtfertigung liegt in folgender, von Pasquale FIORE (Diritto Internazionale Privato, terza edizione I No. 165 pag. 186) dargelegter Erwägung: «Infatti, se l'obbligazione giuridica vale tanto in sostanza quanto il diritto

Seite: 359

del creditore a costringere il debitore alla prestazione, la durata dell'azione si collega con la forza dell'obbligazione e deve essere conseguentemente retta dalla stessa legge di essa. Quando due persone si obbligano, si deve intendere pure convenuto fra di loro, che il termine entro cui l'una può agire contro l'altra per costringerla all'adempimento, debba dipendere dalla stessa legge sotto di cui sia nate l'obbligazione, ed il diritto di azione ad essa relativo.»

3.- Die Bestimmung des anwendbaren Rechtes bleibt im vorliegenden Falle aber trotzdem mit Schwierigkeiten verbunden, weil Zahlstellen in verschiedenen Ländern angegeben sind und die Bedeutung solcher Zahlstellen eben für die Bestimmung des anwendbaren materiellen Rechtes zum Mindesten als umstritten bezeichnet werden muss, die Anwendbarkeit des schweizerischen Rechtes an Stelle des bulgarischen mithin nicht zum Vornherein als unhaltbar von der Hand gewiesen werden kann. NUSSBAUM (Internationales Privatrecht S. 261) stellt sich auf den Standpunkt, dass Zahlstellen keinerlei Bedeutung für die Ermittlung des auf die Schuldverpflichtung anwendbaren materiellen Rechtes hätten, auch nicht in dem Sinne, dass der Gläubiger, der sich für die Einlösung bei der Zahlstelle X entscheidet, damit das Schuldverhältnis dem Recht von X unterwerfe. Derselbe Verfasser führt jedoch neben einem älteren, im gleichen Sinne lautenden Urteil des deutschen Reichsgerichtes zwei neuere Entscheidungen der gleichen Instanz an, in denen in gegenteiligem Sinne erkannt worden ist (vgl. insbes. das Urteil des Reichsgerichtes vom 14. November 1929 RGZ 126 Nr. 43 S. 196 ff.). In ihrem Erkenntnis vom 6. November 1931 hat die staatsrechtliche Abteilung

des Bundesgerichtes bei Beurteilung des gegen das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt im Arrestaufhebungsprozess eingereichten staatsrechtlichen Rekurses den Standpunkt der Beklagten verworfen, sie sei auf Grund des bundesgerichtlichen Urteils i. S.

Seite: 360

Hellenische Republik gegen Obergericht Zürich (BGE 56 I S. 237 ff.) als unselbständige, mit dem bulgarischen Staat rechtlich identische Anstalt der schweizerischen Gerichtsbarkeit nur in beschränktem Masse und hier gar nicht unterworfen, da die Zahlstellen in der Schweiz hier nur zur Bequemlichkeit der Gläubiger und nicht als eigentliche Erfüllungsorte angegeben worden seien; das Bundesgericht hat hiezu ausgeführt: «Hierin liegt die Stipulierung von Erfüllungsorten in der Schweiz; denn der Gläubiger hat danach ein Recht darauf, dass der Schuldner seinen Verpflichtungen aus dem Schuldverhältnis - Zahlung der Zinsen und des Kapitals - in der Schweiz nachkomme und zwar in schweizerischer Währung. Die Rekurrentin hat ihre Verpflichtungen nicht schon dadurch erfüllt, dass sie den schweizerischen Banken die Mittel zur Zahlung anweist (Versendungsschuld, wie die Rekurrentin das Verhältnis qualifizieren möchte, s. von TUHR OR 445), sondern erst dadurch, dass auf Vorweisung der Coupons oder des Titels hin die Zahlung in der Schweiz erfolgt. Die im Interesse der Gläubiger im, Ausland begründeten Zahlstellen sind also. nichts anderes als Erfüllungsorte. Dass die Verlosung der zurückzuzahlenden Titel in Sofia stattfindet, ändert hieran selbstverständlich nichts. Auch wenn also in Wahrheit der bulgarische Staat Schuldner sein sollte, wäre der angefochtene Arrest dennoch zulässig gewesen.» Allerdings hat sich die staatsrechtliche Abteilung damit nicht zugleich auch über das anwendbare Recht im vorliegenden Fall ausgesprochen. Doch hat das Bundesgericht in seiner Praxis stets angenommen, dass die Wirkungen eines obligatorischen Rechtsgeschäftes durch das Recht beherrscht werden, das die Parteien selbst beim Geschäftsabschluss als massgebend betrachtet haben und dass davon ausgegangen werden müsse, sie hätten das Recht des Erfüllungsortes als auf ihr Rechtsgeschäft anwendbar gehalten, wenn sie sich nicht von Anfang an übereinstimmend und in schlüssiger Weise einem andern Recht unterworfen haben

Seite: 361

(BGE 44 II S. 417, 47 II S. 650, 48 II S. 393, 49 II S. 75 und 235, 56 II S. 41). Insbesondere in seinen beiden Erkenntnissen aus neuerer Zeit gerade über die Rechtsanwendung bei ausländischen Obligationenanleihen mit Zahlstellen an schweizerischen Plätzen (BGE 54 II S. 257, 57 II S. 69) hat sich das Bundesgericht für das Recht des Erfüllungsortes entschieden; i. S. Société d'Héraclée contre Badan vom 11. Februar 1931 (BGE 57 II S. 72) hat es ausgeführt: «Le demandeur déduit ses droits de la clause en vertu de laquelle les intérêts échus et les obligations amorties sont payables à Genève. Le lieu d'exécution du contrat conclu avec la défenderesse au moment de l'acquisition des titres par le porteur se trouve donc en Suisse, et c'est dès lors le droit suisse qui régit le litige, rien n'indiquant que les parties aient songé à l'application d'un droit étranger (français ou ottoman). La jurisprudence est constante sur ce point.»

Es ergibt sich nun aber gerade aus der letzten Erwägung, dass das Bundesgericht beim Mangel ausdrücklicher Rechtskürung durch die Parteien nicht schlechthin, auf Grund eines objektiven Prinzipes, auf das Recht des Erfüllungsortes abstellt; vielmehr fällt dieses in Betracht, wenn und weil es die Parteien beim Geschäftsabschluss entweder wirklich als massgebend betrachteten oder doch vernünftiger- und billigerweise als anwendbar halten konnten und mussten. Ob damit durch das Bundesgericht in Wirklichkeit doch ein selbständiges, subsidiäres und unmittelbar anwendbares Prinzip verwendet oder der Umweg über eine tatsächliche Vermutung der Parteien zugunsten des Rechtes des Erfüllungsortes aufrecht erhalten wird, kann als theoretische Frage offen gelassen werden (vgl. darüber OSER-SCHÖNENBERGER, Kommentar zum OR, N. 84 der Allgemeinen Einleitung bes. S. LXXI und dort zit. Litt.); jedenfalls bleibt festzuhalten, dass das Recht des Erfüllungsortes auch beim Mangel einer ausdrücklichen Parteivereinbarung nicht anwendbar ist, wenn der Parteiwille vernünftigerweise nicht auf dieses

Seite: 362

Recht gerichtet sein konnte. In diesem Sinne ist auch das Urteil des Bundesgerichtes von 13. September 1933 i. S. «MIAG» gegen Gebrüder Bühler aufzufassen, wo das Bundesgericht es deshalb abgelehnt hatte, auf das Recht des Erfüllungsortes abzustellen, weil die Parteien, wenn sie an die Rechtsanwendung gedacht hätten, vernünftigerweise auf alle Wirkungen des Vertrages ein einheitliches Recht anwendbar erklärt hätten, das Vorhandensein verschiedener Erfüllungsorte eine solche einheitliche Rechtsanwendung aber nicht gewährleistet hätte.

Im erwähnten Fall der Société d'Héraclée contre Badan sowohl als im frühern Fall Huttinger et Bernet contre Crédit foncier franco-canadien et de la Bourdonnaye (BGE 54 II S. 257 ff.) war aber die genannte Voraussetzung für die Anwendung des schweizerischen Rechtes als Recht des

Erfüllungsortes gegeben gewesen. Es hatte sich um Anleihen gehandelt, die auch in der Schweiz zur Ausgabe gelangt und für die Zahlstellen im Inland angegeben gewesen waren. Entscheidend ist, dass die Kläger schweizerische Obligationenzeichner oder -inhaber mit Wohnsitz in Genf, just an einer der Zahlstellen, gewesen waren, und dass sie auch dort die Klage eingereicht hatten. Es konnte also damals kein Zweifel herrschen, dass das Recht des Erfüllungsortes das Recht «correspondant à la volonté des parties d'y soumettre implicitement leurs relations juridiques» war.

Im vorliegenden Fall dagegen lässt sich die Anwendung des schweizerischen Rechtes nicht rechtfertigen, auch wenn man mit der staatsrechtlichen Abteilung die Zahlstellen als Erfüllungsorte ansieht und wiewohl das Anleihen der Beklagten u. a. auch in der Schweiz zur Ausgabe gelangt war und schweizerische Zahlstellen angegeben waren. Die Klägerin ist keine schweizerische Gesellschaft, denn sie hat ihren Sitz in Berlin, und sie ist ja übrigens in eine Form gekleidet, die dem schweizerischen Recht nicht oder noch nicht bekannt ist. Da die Obligationen des Anleihens Inhaberpapiere sind, muss angenommen

Seite: 363

werden, die Klägerin selbst sei Eigentümerin der geltend gemachten Coupons und diese verkörpern ihre Forderungen. Aber auch wenn sie im Auftrage Dritter handeln würde, müsste ohne Weiteres angenommen werden, dass Auftraggeber deutsche oder in Deutschland domizilierte Personen seien, und es muss weiter davon ausgegangen werden, dass die Klägerin oder allfällige Auftraggeber oder ihre Rechtsvorgänger die Titel seinerzeit keineswegs bei der Ausschreibung des Anleihens in der Schweiz erworben hatten. Wieso nun aber deutsche Zeichner einerseits und die bulgarische Nationalbank andererseits bei Abschluss des Rechtsgeschäftes vernünftigerweise an das schweizerische Recht als anwendbares Recht gedacht haben sollten, ist schlechthin unerfindlich. Die Klage ist nicht etwa in Basel anhängig gemacht worden, weil die Parteien ihre Rechtsbeziehungen von Anfang an dem schweizerischen Recht unterstellt hätten, sondern aus dem einfachen Grunde, weil die Klägerin dort einen Arrest hatte nehmen können. Die Beklagte hat ja auch einen Arrestaufhebungsprozess angestrengt und noch vor Bundesgericht mit einem staatsrechtlichen Rekurs geltend gemacht, sie sei der schweizerischen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen; es nimmt sich daher sonderbar aus, dass sie heute plötzlich ihre Rechtsbeziehungen mit der Klägerin von Anfang an dem schweizerischen Recht unterworfen haben will. Die Klägerin auf der andern Seite hat die Coupons zuerst in Belgien zur Zahlung vorgewiesen, was sie gewiss auch nicht getan hätte, wenn sie mit der Beklagten von Anfang an das schweizerische Recht als anwendbar gehalten hätte oder vernünftigerweise als anwendbar hätte halten sollen, denn in diesem Falle hätte es nahe gelegen, dass sie die Coupons bei einer schweizerischen Bank vorgewiesen hätte.

4.- Auf das schweizerische Recht kann auch nicht etwa als *lex fori* abgestellt werden. Das Bundesgericht hat übrigens bereits, in Übereinstimmung mit der in der Literatur vertretenen Auffassung (OSER-SCHÖNENBERGER,

Seite: 364

Kommentar zum OR, N. 79 der Allgemeinen Einleitung), erkannt, dass im Arrestprozess nicht die *lex fori* herangezogen werden kann (BGE 46 II S. 489; vgl. auch das nicht publizierte Urteil vom 21. März 1933 i. S. Eckert c. Chalença et Moulin).

Ob auf den Streitfall an Stelle des schweizerischen das bulgarische Recht anwendbar sei, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint, oder das deutsche, kann offen gelassen werden, da das Bundesgericht jedenfalls nicht zuständig ist, auf die Berufung einzutreten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten