

## S. 88 / Nr. 20 Obligationenrecht (d)

BGE 64 II 88

20. Urteil der I. Zivilabteilung vom 1. Februar 1938 i. S. 1) Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft, Berlin, 2) Siemens & Halske Aktiengesellschaft, Berlin, gegen Journaliag A.-G., Glarus.

Regeste:

1. Art. 24 PatG betrifft nur den Gerichtsstand für eigentliche patentrechtliche Klagen. Erw. 1.
2. Berufung, Art. 57 u. 83 OG. Kognition des Bundesgerichtes hinsichtlich der Frage, welches von verschiedenen ausländischen Rechten anwendbar sei. Erw. 2.
3. Goldklauseln bei internationalen Anleihen sind nach dem Obligationsstatut zu beurteilen. Erw. 3.
4. Funktion des ordre public im internationalen Privatrecht; Bestätigung und Präzisierung der in den devisarechtlichen Entscheidungen des Bundesgerichtes ausgesprochenen Grundsätze. Erw. 4 u. 5.
5. Das deutsche Goldklauselverbot (Gesetz über die Fremdwährungs-Schuldverschreibungen) widerspricht dem schweizerischen ordre public und ist daher in der Schweiz nicht anwendbar. Erw. 6.
6. Ordre public und «Binnenbeziehung» des Rechtsstreites. Verhältnisse bei internationalen Anleihen. Erw. 7.

Seite: 89

7. Die französische Gerichtspraxis zur Goldklauselfrage. Erw. 8.
8. Deutsche Devisengesetzgebung und schweiz. ordre public, Berufung auf besondere Umstände. Erw. 9.

A. - Die Osram, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kommanditgesellschaft, Berlin, hat am 2. Dezember 1925 ein hypothekarisch sichergestelltes Anleihen im Betrage von 5000000 Dollars aufgenommen. Das Anleihen ist eingeteilt in 5000 auf den Inhaber lautende Teilschuldverschreibungen zu je 1000 Dollars, die in Abschnitte zu je 500 Dollars zerlegt werden können. Der Text der Schuldverschreibungen ist englisch; daneben findet sich eine deutsche Übersetzung.

Über die Zinspflicht bestimmt § 2 der Anleihebedingungen:

«Die Teilschuldverschreibungen sind vom 1. Dezember 1925 ab mit 7% jährlich zu verzinsen. Die Zinsen werden in halbjährlichen Raten am 1. Juni und 1. Dezember jeden Jahres, erstmalig am 1. Juni 1926, gegen Einreichung der Zinsscheine in Golddollars der Vereinigten Staaten von Nordamerika von dem heutigen Gewicht und Feingehalt bezahlt.»

Die Rückzahlung des Anleihe hat nach § 5 der Anleihebedingungen ebenfalls «in Golddollars der Vereinigten Staaten von Nordamerika von dem heutigen Gewicht und Feingehalt» zu geschehen. Die einzelnen Teilschuldverschreibungen werden in den Jahren 1926-1950 durch Auslosung zur Rückzahlung bestimmt, wofür den Anleihebedingungen ein Tilgungsplan beigegeben ist.

Daneben sieht § 13 der Anleihebedingungen vor: «Sollte die Schuldnerin mit der steuerfreien Zahlung fälliger Zinsen und ausgeloster Teilschuldverschreibungen im Verzug bleiben, so wird sofort der umlaufende Gesamtbetrag der Anleihe zur Rückzahlung zu 100% fällig.»

Die Zahlungen erfolgen durch die Zahlstellen in Amsterdam, Rotterdam und Stockholm zu den am Zahlungstage festzusetzenden Wechselkursen auf New York.

Seite: 90

Für das gesamte Anleihen einschliesslich Zinsen haben die Beklagten, Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft, Berlin, und, Siemens & Halske A.-G., Berlin, «selbstschuldnerische, solidarische Bürgschaft» übernommen.

B. - Die Klägerin, Journaliag, Aktiengesellschaft, in Glarus, ist Inhaberin von Teilschuldverschreibungen im Gesamtbetrage von 69000 Dollars, die zum Teil ausgelost sind, zum andern Teil auf Grund von § 13 der Anleihebedingungen fällig geworden sein sollen. Für diese Kapitalforderungen sowie für die verfallenen Zinsen belangt die Klägerin die beiden Beklagten in ihrer Eigenschaft als Bürgen. Sie hat am 14. Januar/18. Februar 1936 in Bern die sämtlichen schweizerischen Patente der Beklagten gemäss den Eintragungen im Patentregister des eidgenössischen Amtes für geistiges Eigentum arrestieren lassen und anschliessend daran Betreuung angehoben. Auf den Rechtsvorschlag der Beklagten hin hat die Journaliag A.-G. beim Handelsgericht des Kantons Bern rechtzeitig vorliegende Arrestprosequierungsklage eingereicht, mit der sie für ihre Kapital- und Zinsforderungen von den Beklagten die Entrichtung des Wertes von U. S. A. - Golddollars «von dem Gewicht und Feingehalt vom 2. Dezember 1925» verlangt.

Die Beklagten haben beantragt, es sei auf die Klage mangels örtlicher Zuständigkeit nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen.

Durch Urteil vom 22. September 1937 hat das Handelsgericht die Klage zur Hauptsache gutgeheissen.

C. - Gegen dieses Urteil haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen: 1. Die Klage sei abzuweisen; 2. eventuell sei die Klage abzuweisen, soweit die Beklagten zu mehr oder anderem verurteilt worden seien als zur Leistung der im Dispositiv umschriebenen Beträge in der heutigen gesetzlichen Währung der Vereinigten Staaten von Nordamerika (somit Papier-Dollars); 3. eventuell sei die Sache zu neuer Beurteilung an das Handelsgericht zurückzuweisen.

Seite: 91

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Zu beurteilen ist eine Arrestprosequierungsklage.

Die Beklagten haben von Anfang an die örtliche Zuständigkeit der bernischen Gerichte mit der Begründung bestritten, nach Art. 24 PatG sei in den ein Patent beschlagenden Rechtsstreitigkeiten bei Fehlen eines festen schweizerischen Wohnsitzes des Patentinhabers das Gericht des Bezirkes zuständig, in dem der Vertreter des Patentinhabers seinen Wohnsitz habe. Da die Beklagten Vertreter in Zürich und Genf hätten, nicht dagegen in Bern, seien die bernischen Gerichte örtlich unzuständig.

Wenn sich in einer der Berufung an das Bundesgericht unterliegenden Streitsache eine Gerichtsstandsfrage eidgenössischen Rechtes erhebt und die letzte kantonale Instanz diese Frage zusammen mit der Hauptsache beurteilt hat, so ist ihr Entscheid wegen Verletzung der eidgenössischen Gerichtsstandsnormen durch das Rechtsmittel der Berufung anzufechten (BGE 57 II 133). Es muss daher auf Grund der vorliegenden Berufung geprüft werden, ob der angefochtene Entscheid Art. 24 PatG verletze.

Das ist zu verneinen. Die Gerichtsstandsbestimmung des Art. 24 PatG bezieht sich, wie ohne weiteres schon aus ihrem Wortlaut erhellt, nur auf Streitigkeiten, die das Patent als solches betreffen, d. h. auf patentrechtliche Klagen, nicht dagegen auf Arrest-, Betreibungs- und Zivilstreitverfahren über irgendwelche Forderungen, für die Patente nur als Vollstreckungssubstrat in Anspruch genommen werden. Deshalb sind denn auch Schweizerpatente, deren Inhaber im Ausland wohnt, selbst dann am Sitze des schweizerischen Patentamtes zu arrestieren, wenn anderswo in der Schweiz ein Patentvertreter gemäss Art. 24 PatG bestellt worden ist (BGE 62 III 58). Arrestprosequierungsklagen müssen folgerichtig am nämlichen Forum eingereicht und beurteilt werden. Mit Recht hat daher die Vorinstanz ihre örtliche Zuständigkeit bejaht.

Seite: 92

2.- Als Berufungsinstanz hat das Bundesgericht von Amtes wegen zu untersuchen, ob die Sache nach schweizerischem oder nach ausländischem Recht zu beurteilen sei (BGE 56 II 180). Vom Spezialfall des Art. 83 OG zunächst abgesehen, beschränkt sich aber die Prüfung darauf, ob unrichtigerweise an Stelle von schweizerischem Recht ausländisches oder an Stelle von ausländischem Recht schweizerisches angewendet worden sei. Dagegen hat sich das Bundesgericht - immer unter dem Vorbehalt von Art. 83 OG - nicht mit der Frage zu befassen, welches von verschiedenen in Betracht fallenden ausländischen Rechten zutrefte (BGE 63 II 308; nicht publiziertes Urteil vom 22. September 1937 i. S. Franke & Cie c. «Fina», Erw. 3). Zwar ist die Frage nach einer schweizerischen Kollisionsnorm zu entscheiden, doch betrifft sie nicht die Anwendbarkeit des schweizerischen Privatrechtes und erscheint nur als Vorfrage auf einem Gebiet (Anwendung ausländischen Rechtes), wo dem Bundesgericht jede Überprüfungsmöglichkeit fehlt.

Inländisches Recht kommt vorliegend, abgesehen von der Frage einer Verletzung des schweizerischen ordre public, nicht in Frage, weil weder der ausdrückliche noch der nach den räumlichen Beziehungen und den übrigen Umständen zu vermutende Parteiwille auf dessen Anwendbarkeit hinweisen würde. Das ist auch die Auffassung der Vorinstanz, der infolgedessen die weitere Aufgabe zufiel, unter den verschiedenen in Betracht fallenden ausländischen Rechten das zutreffende zu wählen. Sie hat in Lösung dieser Aufgabe zunächst einmal ausgesprochen, dass jedenfalls das holländische Recht in jeder Hinsicht ausser Betracht falle. Sodann hat sie erkannt, die Grundverhältnisse, d. h. die wertpapiermässigen Schuldverschreibungen und die Bürgschaft, unterstünden an sich dem deutschen Recht. Damit ist die Frage der Rechtsanwendung, wie oben ausgeführt wurde, für das Bundesgericht insoweit verbindlich entschieden. Es bestehen dagegen auch umsoweniger Bedenken, als die Klägerin, welche sich

Seite: 93

im kantonalen Verfahren auf das holländische Recht berufen hatte, vor Bundesgericht nicht darauf zurückgekommen ist.

Offen gelassen ist im vorinstanzlichen Urteil jedoch die weitere Frage, ob nicht wenigstens für die Beurteilung der Goldwertklausel an Stelle von deutschem Recht amerikanisches als das

Währungsstatut massgebend sei. Die Vorinstanz konnte so vorgehen, weil sie dann schliesslich zum Ergebnis gelangte, dass im einen wie im anderen Fall der Prozessausgang der gleiche sei. Sie hält nämlich dafür, sowohl die bei Anwendbarkeit amerikanischen Rechtes massgebende Joint Resolution vom 5. Juni 1933 als auch das bei Zugrundelegung deutschen Rechtes eingreifende Gesetz vom 26. Juni 1936 über Fremdwährungs-Schuldverschreibungen seien mit dem schweizerischen ordre public unvereinbar und die Bürgen wie die Schuldnerin daher gehalten, gemäss den Anleihebedingungen Golddollars zu bezahlen.

Ob ein ausländisches Goldklauselverbot dem schweizerischen ordre public widerstreite, bestimmt sich in der Tat nach schweizerischem Recht. In diesem Umfange ist deshalb auch für das Bundesgericht die Überprüfbarkeit gegeben. Im Hinblick darauf wäre es wünschbar gewesen, dass die Vorinstanz die Frage, welchem ausländischen Recht die Goldklausel unterstehe, nicht offen gelassen, sondern endgültig entschieden hätte. Denn ob ausländische Goldklauselverbote den schweizerischen ordre public verletzen, ist unter Umständen für das eine oder andere ausländische Recht verschieden zu beantworten. Der Einstellung der Vorinstanz folgend müsste daher das Bundesgericht die Verletzung des schweizerischen ordre public auf Grundlage beider nach Ansicht der Vorinstanz möglicherweise anwendbaren Rechte untersuchen. Das kann ihm aber nicht zugemutet werden. Die Frage einer Verletzung des schweizerischen ordre public durch ausländische Goldklauselverbote ist so ausserordentlich heikel und zugleich weittragend, dass es sich für das

Seite: 94

Bundesgericht nicht rechtfertigt, sie mit Bezug auf ein ausländisches Recht zu entscheiden, das für den zu beurteilenden Fall vielleicht gar nicht massgebend ist.

Um das zu vermeiden, stehen zwei Auswege offen. Das Bundesgericht kann entweder das Urteil der Vorinstanz aufheben und die Sache an die kantonale Instanz zurückweisen, damit sie die Frage, ob das deutsche oder das amerikanische Recht auf die Goldklausel Anwendung finde, endgültig beantworte und auf dieser Grundlage neu entscheide. Daneben besteht für das Bundesgericht in mindestens analoger Anwendung von Art. 83 OG die Möglichkeit, das anwendbare ausländische Recht selbst zu ermitteln und alsdann nur in Hinsicht auf dieses Recht die Vereinbarkeit mit dem schweizerischen ordre public nachzuprüfen. Dieser letztere Weg verdient als der einfachere und ökonomischere den Vorzug.

Es ist demgemäss zunächst zu untersuchen, ob die Goldwertklausel nach deutschem oder nach amerikanischem Recht zu beurteilen sei. Dabei muss von der das Bundesgericht bindenden Annahme der Vorinstanz ausgegangen werden, dass auf die Fragen der Vertragserfüllung grundsätzlich deutsches Recht zur Anwendung kommt.

3.- Eingriffe des Gesetzgebers in bestehende Goldklauseln sind jedenfalls nicht in dem Sinne währungsrechtlicher Natur, dass Goldklauselgesetze auf alle Schuldverhältnisse zur Anwendung kommen müssten, die auf die Währung des betreffenden Landes lauten (NUSSBAUM, Das Geld in Theorie und Praxis des deutschen und ausländischen Rechtes, S. 177; WOLFF, Internationales Privatrecht, S. 100 lit. d; Gutachten des Institutes für ausländisches und internationales Privatrecht, veröffentlicht in der Zeitschrift für inländisches und ausländisches Privatrecht - im folgenden mit ZAIP abgekürzt - 9 S. 620).

Ebensowenig ist hinsichtlich der Goldklausel etwa schlechthin das Gesetz des Erfüllungsbzw. Zahlungsortes massgebend. In Frage steht mit der Goldklausel

Seite: 95

nicht eine blosse Erfüllungsmodalität, sondern der Umfang, die Substanz des Gläubigerrechtes (NUSSBAUM a.a.O. S. 178; SAUSER-HALL Gutachten über die vom schwedischen Staat ausgegebenen Anleihen mit Goldklauseln, veröffentlicht bei Plesch, Die Goldklausel, Eine Sammlung internationaler Rechtsfälle und Gutachten, 1936, S. 77, Ziff. II).

Aus der Bedeutung der Goldklausel als einer den Leistungsinhalt bestimmenden Vertragsabrede ergibt sich vielmehr, dass sie grundsätzlich dem Obligationsstatut untersteht, d. h. der Rechtsordnung, die für die Wirkungen des Vertrages gilt (vgl. in diesem Sinne neben den angeführten Autoren auch noch SCHNITZER, Handbuch des internationalen Privatrechtes, unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung, 1937 S. 311 Ziff. 2, ferner die Urteile der Landgerichte Rotterdam - vom 16. Oktober 1935 - und Amsterdam - vom 22. März 1937, beide veröffentlicht bei Sack und Meyer, Valuta-Klausel in deutscher und niederländischer Gerichtspraxis, S. 280 ff.).

Die Beklagten berufen sich für die Anwendbarkeit des Währungsstatutes zu Unrecht auf BGE 51 II 308 ff. und 54 II 317. Abgesehen davon, dass es sich in jenen Fällen nicht um Goldklauseln, sondern um Aufwertungsfragen handelte, wurde auch dort das Währungsstatut lediglich als mutmassliche lex contractus herangezogen, d. h. als das Recht, das die Parteien vernünftigerweise gewählt haben würden, wenn sie den eingetretenen Verlauf der Dinge vorausgesehen hätten. Gerade

das geschieht aber auch hier mit der Anwendung des allgemeinen Obligationenstatutes; denn deswegen allein, weil das Anleihen auf amerikanische Dollars lautet, kann nicht angenommen werden, dass die Parteien die Goldklausel einem andern Recht hätten unterwerfen wollen als den übrigen Vertragsinhalt, und sonstige Anhaltspunkte, die auf einen solchen Parteiwillen schliessen lassen würden, liegen keine vor.

Seite: 96

Obligationenstatut ist nach der bereits mehrfach erwähnten, für das Bundesgericht verbindlichen Annahme der Vorinstanz das deutsche Recht. Darnach muss auf die Goldklausel das deutsche Gesetz vom 26. Juni 1936 über Fremdwährungs-Schuldverschreibungen (Reichsgesetzblatt I 515, ZAIP 10 S. 391) angewendet werden, sofern die dort aufgestellten Voraussetzungen zutreffen und die Anwendung mit dem schweizerischen ordre public vereinbar ist. Es kann infolgedessen dahingestellt bleiben, ob die amerikanische Joint Resolution für die Goldklauselfrage im vorliegenden Fall nicht auch deswegen ausser Betracht fiele, weil sie nur streng territoriale Geltung beanspruche (vgl. hiezu RABEL, Golddollar-Anleihen mit Vereinbarung des New Yorker Rechts, in der ZAIP 10 S. 506, ferner DUDEN in der nämlichen Zeitschrift, 9 S. 615 ff., Ziff. 4, und MÜLLER ebenda 8 S. 491, sowie die Verweisungen dieser Autoren).

4.- § 1 des deutschen Gesetzes über Fremdwährungs-Schuldverschreibungen bestimmt: «Lautet eine im Ausland aufgenommene, in Wertpapieren verbrieft Anleihe auf eine ausländische Währung - unbeschadet ob mit oder ohne Goldklausel -, so ist im Falle einer Abwertung dieser Währung für den Umfang der Zahlungsverpflichtung des Schuldners die abgewertete Währung massgebend.»

Diese Voraussetzungen treffen auf das vorliegende Anleihen zu. Es wurde im Ausland aufgenommen, ist in Inhaberoobligationen, also in Wertpapieren, verbrieft und lautet auf eine ausländische - die nordamerikanische - Währung, die abgewertet worden ist.

Nun weist zwar die deutsche Literatur Stellen auf, die vielleicht für ein bloss territoriale Geltung des Gesetzes ins Feld geführt werden könnten. So bemerkt HARTENSTEIN, Dollarbondurteil und Auslandsanleihen, in der Juristischen Wochenschrift 1936 II 2020 Ziff. 2: «Werden ausländische, auf eine abgewertete Währung lautende Wertpapiere vor deutschen Gerichten eingeklagt, so kann dem Gläubiger nicht mehr als der Schuldbetrag in

Seite: 97

abgewerteter Währung zuerkannt werden». Darnach würde also das Gesetz selber nicht beanspruchen, auf Fälle wie den vorliegenden angewendet zu werden. Die Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, weil dem Gesetz vom schweizerischen Richter unter allen Umständen mit Rücksicht auf den einheimischen ordre public die Anwendung versagt werden muss.

5.- Den Begriff des ordre public in allgemein gültiger Weise zu umschreiben, hält schwer. Die Doktrin anerkennt selber, dass es sich hier um den noch unerkanntesten und unfertigsten Teil des internationalen Privatrechtes handelt und dass eine in jedem einzelnen Fall durchgreifende Vorbehaltsklausel schlechterdings kaum aufzustellen ist.

Aus diesen Gründen hat sich auch die Gerichtspraxis, zumal in der Schweiz, bei der Handhabung dieses Begriffes grosse Zurückhaltung auferlegt. In der bundesgerichtlichen Praxis finden sich nur ganz ausnahmsweise Definitionsversuche. In BGE 41 II 141 f. heisst es, eine im Interesse der öffentlichen Ordnung aufgestellte Vorschrift liege dann vor, wenn sich aus ihrer Fassung ergebe, dass sie unter allen Umständen Anwendung finden solle, weil sie auf gewissen sozialpolitischen und ethischen Anschauungen des Gesetzgebers beruhe, die nicht sollen in Frage gestellt werden können. Daneben wird der ordre public aber regelmässig ohne Versuch einer Begriffsumschreibung, gewissermassen als Selbstverständlichkeit, zur Geltung gebracht (vgl. aus der neuern Zeit BGE 55 II 232; 56 III 173; 57 II 371; 58 II 125; 61 II 246 ff.; 62 II 110), dies aus der Erkenntnis heraus, dass Definitionen das Problem im Grunde genommen nicht zu lösen vermögen, sondern es nur auf andere Begriffe verschieben.

Wenn auch das Wesen des ordre public kaum in allgemeiner und endgültiger Weise umschrieben werden kann, so lässt sich jedoch mit einiger Bestimmtheit die Aufgabe feststellen, die ihm zugedacht ist: Der ordre public soll in Fällen, wo grundsätzlich ausländisches Recht anwendbar

Seite: 98

ist, die Anwendung eines inländischen Rechtssatzes gewährleisten oder die Anwendung eines ausländischen verhindern, wenn sonst das einheimische Rechtsgefühl in unerträglicher Weise verletzt würde. Diese Auffassung liegt, gleichviel ob und wie in den einzelnen Entscheidungen der ordre public definiert wird, auch der gesamten bundesgerichtlichen Praxis zu Grunde.

Das ist insbesondere der Fall bei den jüngsten bundesgerichtlichen Entscheidungen, in denen die deutschen devisenrechtlichen Forderungsbeschränkungen als mit dem schweizerischen ordre public unvereinbar erklärt worden sind (BGE 60 II 310; 61 II 246 ff.; 62 II 110; 63 II 45). Hier beginnt sich die

angegebene Funktion des *ordre public* in einer neuen, bisher kaum hervorgetretenen Richtung auszuwirken: als aus der Not der Zeit heraus geborener wirtschaftlicher Selbstschutz des Landes gegenüber egoistischen Zwangsmassnahmen eines Auslandsstaates, durch die einseitig und rücksichtslos die dortigen Wirtschaftsinteressen auf Kosten derjenigen anderer Länder durchgesetzt werden sollen. Diese Entscheidungen sind zwar in Deutschland nicht unangefochten geblieben (vgl. namentlich DIETRICH in der Juristischen Wochenschrift 1935 III 3504), jedoch ohne dass durchschlagende Argumente gegen sie vorgebracht werden könnten.

Die bundesgerichtliche Praxis wird von deutscher Seite einmal schon deswegen als unhaltbar bezeichnet, weil es in keinem Kulturstaat eine absolute Unverletzlichkeit wohlverborener Rechte gegenüber der Staatsgewalt gebe. Jedes subjektive Recht müsse sich, in welchem Lande es auch sei, den Notwendigkeiten seines Landes beugen. Über der Individualsphäre stehe das Leben des Volkes. Erfordere dieses einen Eingriff in subjektive Rechte, so habe sich deren Inhaber damit abzufinden. Diese Ausführungen gehen an der Sache vorbei. Unbestreitbar ist auch die Schweiz schon in zahlreichen Fällen gezwungen gewesen und wird weiterhin gezwungen sein, in wohlverborene private Rechte einzugreifen. Das ist namentlich auf dem

Seite: 99

Gebiete des Krisennotrechtes der Fall. Man denke z. B. an das bäuerliche Sanierungsverfahren und vor allen Dingen an die Abwertung des Schweizerfrankens, wie sie im Herbst 1936 vorgenommen worden ist. Infolge der Abwertung erhält der Gläubiger an effektiven Werten weniger, als ihm nach dem mit dem Schuldner abgeschlossenen Verträge hätte zukommen sollen. Darin liegt ein Eingriff des schweizerischen Abwertungsgesetzgebers in private Rechte, der sich von andern Massnahmen ausländischer Staaten nicht qualitativ, sondern nur dem Masse nach unterscheidet. Diese Verhältnisse sind selbstverständlich auch vom Bundesgericht nicht übersehen worden. Ebenso wenig konnte aber verkannt werden, dass sich die deutschen Devisenvorschriften ausschliesslich gegen die ausländischen Gläubiger richten und ihrem Wesen nach ausschliesslich gegen diese richten müssen. Sie stehen damit in ausgesprochenem Gegensatz zu den Krisenmassnahmen des schweizerischen Staates, z. B. der Abwertung, durch die ausländische und inländische Gläubiger in gleicher Weise betroffen worden sind. Sie bedeuten eine bewusste und gewollte Schädigung der ausländischen Gläubiger zu Gunsten der deutschen Volkswirtschaft und des deutschen Staates. Nicht nur erforderte daher schon der elementarste wirtschaftliche Selbsterhaltungstrieb auf schweizerischer Seite eine Abwehr, sondern es liegt auf der Hand, dass durch diese Gewaltmassnahmen auch das schweizerische Rechtsempfinden aufs tiefste verletzt werden musste. In diesem Sinne ist deshalb zu verstehen, wenn das Bundesgericht in den genannten Entscheidungen die deutschen devisenrechtlichen Forderungsbeschränkungen als spoliativen Eingriff in die schweizerischen Gläubigerrechte erklärt hat, der dem schweizerischen *ordre public* zuwiderlaufe.

Im weitern wirft die deutsche Kritik der bundesgerichtlichen Praxis auf dem Gebiete des Devisenrechtes unter Berufung auf den reichsgerichtlichen Standpunkt (Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen 57 S. 118

Seite: 100

und 93 S. 182) noch vor, sie lasse jede Stellungnahme zu dem im internationalen Kollisionsrecht allgemein vertretenen Grundsatz vermissen, wonach auch eine wegen Verletzung der öffentlichen Ordnung unanwendbare Auslandsnorm doch als Tatsache Bedeutung habe und einen so starken Hinderungsgrund für die Erfüllung von Verträgen bilden könne, dass tatsächliche Unmöglichkeit der Erfüllung angenommen werden müsse. Demgegenüber kann auf die Bemerkungen von NUSSBAUM in der Juristischen Wochenschrift 1932 III 3773 verwiesen werden, wo es heisst: «Eine allgemeine Regel des Inhaltes, dass die tatsächlichen Folgen der mit dem *ordre public* unvereinbaren Auslandsgesetze stets zu beachten seien, lässt sich nicht aufstellen. Die Entscheidung hängt von der Art und Wichtigkeit der in Betracht kommenden Zwecke der inländischen Gesetzgebung ab. Gerade Konflikte der in- und ausländischen Wirtschaftsgesetzgebung werden zu einer strengeren Haltung führen können.» Übrigens mehren sich ständig die Entscheidungen dritter Staaten, die dem Beispiel des Bundesgerichtes folgen (es sei hier nur auf den Entscheid des obersten österreichischen Gerichtshofes vom 10. Dezember 1935, veröffentlicht in der ZAIP 10 S. 398 f. verwiesen, sowie auf das von den beiden höhern Instanzen bestätigte Urteil des Bundesgerichtes New York vom 15. April 1936, vgl. Juristische Wochenschrift 1937 I 279 und dazu SACK und MEYER S. 286, Fussnote 3).

Aus diesen Gründen kann die deutsche Kritik an den Devisenentscheidungen des Bundesgerichtes nicht anerkannt werden. Es besteht daher kein Anlass, die dort aufgestellten und hier näher präzisierten Grundsätze über den schweizerischen *ordre public* nicht auch auf das deutsche Goldklauselverbot anzuwenden.

6.- Erfahrungsgemäss erfordert eine planmässige Währungsentwertung, dass nicht nur die Pflicht zur Einlösung der Banknoten in Gold aufgehoben, sondern dass auch vertragliche Goldklauseln als

unwirksam erklärt werden (vgl. BECKER in der ZAIP 9 I 281 und die dortigen

Seite: 101

Verweisungen). Die Schweiz war angesichts der verhältnismässig geringen Zahl von Goldfrankenklauseln in der günstigen Lage, ein solches Verbot nicht aussprechen zu müssen. Die Motion Rais, die ein nachträgliches Verbot verlangte, ist im Nationalrat nicht erheblich erklärt worden. Auch die schweizerische Gerichtspraxis hat keine Veranlassung, derartige Goldklauseln als unwirksam zu behandeln (vgl. STAUFFER, Goldklausel und Abwertung, in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 73 S. 596 ff.). Das schliesst aber jedenfalls nicht ohne weiteres aus, dass die weitgehenden Eingriffe, welche die Schweiz selber, besonders mit der Währungsabwertung, in bestehende Gläubigerrechte vorgenommen hat, unter Umständen bei der Beurteilung ausländischer Goldklauselverbote berücksichtigt werden. Aus einer solchen Einstellung heraus haben verschiedene ausländische Gerichte die Berufung auf den inländischen ordre public in dieser Frage sogar schlechthin abgelehnt. So erklärt die Cour d'Appel de Bruxelles in einem Entscheid vom 4. Februar 1936: «La notion de l'ordre public varie non seulement dans l'espace, mais aussi dans le temps; en Belgique, elle a évolué d'une manière notable sous la pression des événements; les nombreuses prescriptions, d'une portée analogue, édictées dans le pays depuis la guerre, empêchent le juge belge d'admettre que la prohibition de clauses-or ou de clauses valeur-or, ou l'annulation rétroactive, en tout ou en partie, de conventions qui avaient été légalement formées, sont actuellement en opposition avec cette notion» (Nouvelle Revue de droit international privé 3, 1936, S. 166). Dazu bemerkt MESTRE (zitiert bei DOMKE, La Notion de l'Ordre public en matières d'emprunts internationaux, Separat-Abdruck aus der Revue de Science et de Législation financière 35 S. 33): «Serait-il d'ailleurs décent, pour les nations européennes, dont les monnaies ont connu des disgrâces souvent pires, de déclarer contraire à leur ordre public des mesures analogues à celles qu'elles ont elles-mêmes appliquées chez elles? A juste titre, la Cour de Bruxelles s'est

Seite: 102

refusée à ce pharisaïsme.» Auch das holländische Oberlandesgericht s'Gravenhage hält dafür, die amerikanische Joint Resolution könne nicht als gegen den niederländischen ordre public verstossend angesehen werden angesichts der Tatsache, dass der niederländische Staat, wenn das allgemeine Wohl es erfordere, zu genau so einschneidenden Massnahmen schreite wie der amerikanische (vgl. SACK und MEYER S. 294, Fussnote 1).

Auf Grund solcher Erwägungen könnte man vielleicht versucht sein zu sagen, die Frage, ob ein ausländisches Goldklauselverbot dem schweizerischen ordre public widerstreite, dürfe nicht lediglich mit dem Hinweis auf die Beeinträchtigung wohlworbener Gläubigerrechte bejaht werden; vielmehr komme es entscheidend auf die Voraussetzungen an, unter denen das Verbot zustandegekommen, und auf die Art und Weise, wie es ausgestaltet sei. Die Frage kann im vorliegenden Falle jedoch offen bleiben. Denn das deutsche Goldklauselverbot erweist sich auch unter den eben genannten Gesichtspunkten ohne weiteres als mit dem schweizerischen ordre public unvereinbar.

Zunächst fällt in Betracht, dass das deutsche Goldklauselverbot im Gegensatz zum amerikanischen gar nicht als Stützungs-massnahme für eine Währungsabwertung erlassen worden ist. Damit fehlt ihm von vornherein gerade die Voraussetzung, die auch nach schweizerischer Auffassung noch am ehesten für die Rechtfertigung eines Goldklauselverbotes geltend gemacht werden könnte. Das Verbot bezweckt sozusagen ausschliesslich den Schutz gewisser deutscher Schuldner, meist lebenswichtiger deutscher Industrieunternehmungen. Allerdings sagt das Gesetz nicht ausdrücklich, der Schuldner müsse Inländer sein. Indessen gibt die deutsche Literatur unumwunden zu, dass sich das Gesetz «naturgemäss in erster Linie auf Auslandsanleihen von inländischen Schuldnern» beziehe (vgl. HARTENSTEIN a.a.O.).

Sodann erklärte das deutsche Gesetz Goldklauseln nicht etwa bei allen Anleihen als ungültig, sondern nur bei

Seite: 103

solchen, die im Auslande aufgenommen worden sind. Es springt in die Augen, dass hier vermutungsweise zu einem guten Teil ausländische Gläubiger beteiligt sein werden, auf die es offenbar im Grunde abgesehen ist. Bei inländischen Anleihen dagegen, wo eher inländische Gläubiger in Frage kommen, bleibt die Goldklausel wirksam. Das wird auch im Erlass der Reichsstelle für Devisen vom 27. Dezember 1937 über die Erfüllung von Verbindlichkeiten aus dem Kapitalverkehr in abgewerteter ausländischer Währung (Reichssteuerblatt 1938 Nr. 1 S. 6 ff.) eindeutig bestätigt.

Derartige Gewaltmassnahmen zur Bereicherung der Volkswirtschaft des legiferierenden Staates auf Kosten des Auslandes vertragen sich aber nicht mit dem schweizerischen Rechtsempfinden und stehen damit im Widerspruch zu unserm ordre public. Das gilt umsomehr, als die so benachteiligten Gläubiger auf Grund schweizerischer Rechtsauffassung als Schuldner aus Goldklauselverträgen die

unabgewertete Leistung zu entrichten haben. Das Rechtsempfinden eines gesund denkenden Volkes lehnt es ab, dass seine Angehörigen unter Verhältnissen, wie sie hier vorliegen, sich als Gläubiger mit der abgewerteten Valuta begnügen müssen, als Schuldner aber dem Goldwert entsprechende Leistung erbringen sollen. Darüber kann der Richter nicht hinwegsehen, ohne eine wohlverständliche Vertrauenskrise im Rechtsleben heraufzubeschwören. Das zu vermeiden, ist Sache des *ordre public*. 7.- Bei dieser Lösung besteht freilich die unverkennbare Gefahr, dass der schweizerische *ordre public* von ausländischen Spekulanten missbraucht werde. Sie könnten Teilschuldverschreibungen ausländischer Anleihen, die auf Grund einschlägiger Goldklauselverbote im Kurse gesunken sind, zu billigen Preisen aufkaufen und alsdann in der Schweiz den Versuch unternehmen, die Einlösung zum ursprünglichen Goldwert zu erzwingen. Die Differenz wäre wenig schutzwürdiger Spekulationsgewinn. Gewisse Anzeichen dafür, dass die Schweiz mit derartigen

Seite: 104

Prozessen überschwemmt werden könnte, sind heute schon vorhanden. Solchem Missbrauch will eine in der Wissenschaft vertretene Theorie begegnen, nach der die Berufung auf den inländischen *ordre public* nur zulässig sein soll, wenn der zu beurteilende Tatbestand eine gewisse Beziehung zum Inland, eine sogenannte «Binnenbeziehung» aufweise (vgl. hiezu OSER-SCHÖNENBERGER, Allg. Einleitung N. 30/32 und dort angeführte Autoren, ferner SCHNITZER a.a.O. S. 107). Von diesem Standpunkte aus wäre dann zum mindesten fraglich, ob bei einem Anleihen, das mit der Schweiz überhaupt keine äusserlich in die Erscheinung getretenen Berührungspunkte hat, von einer Verletzung des inländischen *ordre public* die Rede sein könnte. Im vorliegenden Falle sind jedoch solche Beziehungen vorhanden. Wie nämlich aus dem gedruckten Prospekt der Osram-Anleihe vom 4. Dezember 1925 erhellt, ist nicht weniger als ein Fünftel der Anleihe, also eine Anleihequote von 1000000 Dollars, unter der Hand in Zürich und Bern ausgegeben worden. Man rechnete demnach zum voraus mit der Beteiligung schweizerischen Publikums, und aller Wahrscheinlichkeit nach wird eine solche auch stattgefunden haben. Diese hohe Wahrscheinlichkeit originären schweizerischen Erwerbes vor Erlass der Goldklauselverbote kann auf alle Fälle genügen, um die Berufung auf den inländischen *ordre public* als zulässig anzuerkennen. Es darf nicht darüber hinaus auch noch verlangt werden, dass sich jeder einzelne Inhaber einer Teilschuldverschreibung über den Erwerb seines Titels vor Erlass des deutschen Gesetzes über die Fremdwährungs-Schuldverschreibungen oder allenfalls der Joint Resolution ausweise. Das wäre schon deswegen nicht angängig, als es dem Wesen der Anleiheverschreibung widersprechen würde, äusserlich nicht unterscheidbare Stücke desselben Anleihe verschieden zu behandeln, je nachdem sie vor oder nach einem bestimmten Stichtag ins Inland gekommen sind (HARTENSTEIN in der Juristischen Wochenschrift 1936 II 2019 Ziff. 5).

Seite: 105

Abgesehen hievon würde es auch praktisch zu fast unüberwindlichen Schwierigkeiten führen, wenn in jedem einzelnen Falle die Herkunft des Titels und der Zeitpunkt des Erwerbes zu prüfen wären. Es müssen somit alle Teilschuldverschreibungen des nämlichen Anleihe gleich behandelt werden, was dazu führt, dass wenigstens in Fällen der vorliegenden Art, wo eine rechtsgenügende Binnenbeziehung besteht, unbesehen allen Titelinhabern die Berufung auf den inländischen *ordre public* zuzugestehen ist.

8.- Das Ergebnis, zu dem man auf diese Weise in der Goldklauselfrage gelangt, entspricht auch dem Bestreben der politischen Behörden der Schweiz, die Anwendung der mit Rückwirkung versehenen Goldklauselverbote für internationale Anleihen nach Möglichkeit auszuschalten (vgl. den Geschäftsbericht des Bundesrates für 1936 - Politisches Departement - S. 86 Ziff. 2 i. f.).

Auf das gleiche Ziel hin bewegt sich ferner immer mehr, wenn auch auf anderm Wege, die französische Gerichtspraxis. Frankreich kennt kein gesetzliches Verbot von Goldklauseln. Dagegen nimmt die französische Gerichtspraxis an, dass die Gesetze über den Zwangskurs die Goldklausel automatisch ausschalten (vgl. STAUFFER a.a.O. S. 604 ff.). Sie beschränkt dann aber diese Unwirksamkeit der Goldklauseln auf inländische Anleihen und spricht umgekehrt folgerichtig auch dem ausländischen Währungsgesetzgeber das Recht ab, «de légiférer sur les opérations internationales pour la bonne raison, semble-t-il, que le législateur étranger ne peut s'arroger plus de droits que n'en réclame le législateur français». Als international werden dabei diejenigen Anleihen betrachtet, bei denen ein «double mouvement d'importation et de réexportation» - Einfuhr in das Land des Schuldners und Wiederausfuhr in das Land des Gläubigers - vor sich gehe (siehe spez. das Urteil des Tribunal civil de la Seine vom 27. März 1935, veröffentlicht bei Clunet 1936 S. 590 ff.).

9.- Auf Grund des einheimischen *ordre public* kann

Seite: 106

demgemäss der schweizerische Richter das im deutschen Gesetz über die

Fremdwährungsschuldverschreibungen aufgestellte Goldklauselverbot nicht zur Anwendung bringen. Der schweizerische *ordre public* steht aber vorliegend auch noch nach andern Seiten hin in Frage. Die Beklagten berufen sich auf die deutsche Devisengesetzgebung, die der vertragsmässigen Zahlung entgegenstehe; daher sei weder gemäss § 13 der Anleihsbedingungen Fälligkeit der nicht ausgelosten Teilschuldverschreibungen eingetreten, noch könne die Klägerin überhaupt die eingeklagten Zahlungen verlangen.

Dass die deutschen devisenrechtlichen Zahlungsverbote und Forderungsbeschränkungen gegen den schweizerischen *ordre public* verstossen und daher vom schweizerischen Richter grundsätzlich nicht beachtet werden können, und zwar auch insofern nicht, als es sich um tatsächliche Auswirkungen dieser Vorschriften handelt, wurde in Bestätigung und Präzisierung der bisherigen Praxis schon in anderem Zusammenhang ausgeführt. Es kann sich daher nur fragen, ob die besondern Umstände hier eine andere Stellungnahme rechtfertigen.

a) Nach § 13 der Anleihsbedingungen wird der ganze umlaufende Anleihsbetrag fällig, wenn die Schuldnerin mit der steuerfreien Zahlung fälliger Zinsen und ausgeloster Teilschuldverschreibungen «im Verzug» bleibt. Was hier in der deutschen Fassung mit «Verzug» des Schuldners wiedergegeben ist, drückt der in erster Linie als massgebend erklärte englische Text folgendermassen aus: «Should the Debtor Company make default in the payment...».

Würde der Begriff «default» ein Verschuldensmoment in sich schliessen, so wäre in der Tat zweifelhaft, ob sich die Beklagten auf die deutsche Devisengesetzgebung nicht wenigstens berufen könnten, um darzutun, dass die Schuldnerin an der nicht vertragsgemässen Einlösung der verfallenen Coupons und der ausgelosten Titel kein

Seite: 107

Verschulden treffe. Denn wenn auch die deutsche Devisengesetzgebung einschliesslich ihrer tatsächlichen Auswirkungen für den schweizerischen Richter grundsätzlich unbeachtlich ist, so wäre es doch eine kaum mehr mit dem inländischen *ordre public* zu rechtfertigende Unbilligkeit, der Schuldnerin die in den Devisenvorschriften liegende Behinderung zu vertragsgemässer Leistung als Verschulden anzurechnen.

Es braucht aber auf die Frage nicht weiter eingetreten zu werden, da die Vorinstanz erklärt, unter «default» sei nach englisch-amerikanischem Sprachgebrauch einzig die Tatsache der Nichtzahlung am Fälligkeitstage zu verstehen. Das ist Vertragsauslegung auf Grund ausländischen Rechtes, die das Bundesgericht als richtig hinzunehmen hat. Damit fällt der schweizerische *ordre public* mit Bezug auf die Fälligkeit der noch nicht ausgelosten Titel nach § 13 der Anleihsbedingungen ausser Betracht.

b) Die Beklagten machen weiterhin geltend, dass durch die Arrestierung ihrer schweizerischen Patente versucht werden wolle, in der Schweiz liegende Werte zur Befriedigung ausländischer Gläubiger gegenüber deutschen Schuldnern heranzuziehen. Eine solche Beschlagnahme zu Gunsten der ausländischen Spekulation liege indessen keinesfalls im Interesse der schweizerischen Volkswirtschaft. Denn im Falle einer Verwertung der arrestierten Patente würde der Erlös unverzüglich in die Länder der Arrestgläubiger abwandern. Die Folge davon wäre, dass die Lizenzforderungen, welche heute im Dienste der schweizerischen Volkswirtschaft in die deutsch-schweizerische Verrechnung einbezogen seien, dahinfallen würden. Darin läge eine Durchkreuzung schweizerischer Regierungsmassnahmen, zu der nicht wohl die schweizerischen Gerichte unter Berufung auf den schweizerischen *ordre public* behilflich sein dürften.

Wollte man dieser Auffassung der Beklagten folgen, so würde das erfordern, dass in bezug auf jede einzelne Teilschuldverschreibung geprüft würde, ob sie vor oder nach

Seite: 108

Erlass der in Frage stehenden Goldklauselverbote erworben worden sei. Nun ist aber bereits auseinandergesetzt worden, dass es ganz abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten eines solchen Vorgehens gerade auch nach deutscher Auffassung mit dem Wesen einer einheitlichen Schuldverschreibung unvereinbar wäre, äusserlich nicht unterscheidbare Stücke eines und desselben Anleihs verschieden zu behandeln, je nachdem sie vor oder nach einem bestimmten Stichtag ins Inland gekommen sind. Als hinreichende Binnenbeziehung, wenn eine solche überhaupt erforderlich ist, müsste es genügen, dass eine Branche des Osram-Anleihs für die Schweiz bestimmt war und infolgedessen mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit tatsächlich auch originärer schweizerischer Erwerb vorhanden ist. Ob es sich auch bei den Titeln der Klägerin um solchen handelt, spielt keine entscheidende Rolle, da alle Gläubiger gleich behandelt werden müssen.

Dazu kommt, dass die Gerichte nicht die geeigneten Instanzen sind, Wirtschaftspolitik zu treiben. Ob es eine zwingende volkswirtschaftliche Notwendigkeit sei, in der Schweiz deutsche Lizenzforderungen gegenüber schweizerischen Lizenznehmern aufrecht zu erhalten, können nur die politischen Behörden entscheiden. An diesen, nicht an den Gerichten ist es daher, das Nötige

vorzukehren, wenn es sich aus dem angeführten oder einem andern Grunde als zweckmässig erweisen sollte, Goldklauseln auch in der Schweiz ganz oder teilweise auszuschalten.

10.- Nach allen andern Richtungen hin beruht das angefochtene Urteil in zutreffender Weise auf Anwendung ausländischen Rechtes, die vom Bundesgericht nicht zu überprüfen ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Bern vom 22. September 1937 bestätigt