

## S. 171 / Nr. 29 Obligationenrecht (d)

BGE 73 II 171

29. Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. November 1947 i. S. Witwe Aldo Bertozzi gegen Karrer & Cie. A.-G.

Regeste:

Privates Kompensationsgeschäft im Verkehr mit Italien. Tat- und Rechtsfrage bei der Ermittlung des Vertragswillens (Erw. 2).

Die von den zuständigen schweizerischen Behörden erlassenen öffentlichrechtlichen Vorschriften gelten zwingend als stillschweigend vereinbarter Vertragsinhalt (Erw. 3).

Auf Grund dieser Vorschriften besteht zwischen dem schweizerischen Importeur und dem schweizerischen Exporteur ein als Erfüllungsversprechen zu qualifizierendes Vertragsverhältnis, in dessen Rahmen Einreden aus dem Verhältnis zwischen dem italienischen und dem schweizerischen Exporteur nicht zulässig sind. (Erw. 4).

Opération de compensation privée dans le commerce avec l'Italie. Fait et droit dans la recherche de la volonté contractuelle (consid. 2).

Les prescriptions de droit public édictées par les autorités suisses

Seite: 172

compétentes doivent être considérées comme faisant partie intégrante du contrat en vertu d'une clause tacite (consid. 3).

Sur la base de ces prescriptions, il existe entre l'importateur et l'exportateur suisses un lien contractuel ayant le caractère d'une promesse d'exécution et qui, comme telle, ne permet pas à l'importateur suisse d'élever des exceptions tirées des relations entre l'exportateur italien et l'exportateur suisse (consid. 4).

Operazione di compensazione privata nel commercio con l'Italia.

Questioni di fatto e questioni di diritto nello stabilire quale è la volontà delle parti contraenti (consid. 2).

Le norme di diritto pubblico emanate dalle competenti autorità svizzere debbono considerarsi come parte integrante del contratto in virtù d'una clausola tacita (consid. 3).

Sulla base di queste norme, esiste tra l'importatore e l'esportatore svizzeri un vincolo contrattuale che ha il carattere d'una promessa d'esecuzione e che, come tale, non consente all'importatore svizzero di sollevare eccezioni a motivo delle relazioni tra l'esportatore italiano e quello svizzero (consid. 4).

A. In zahlreichen Staaten ist aus devisenpolitischen Gründen durch öffentlichrechtliche Vorschriften die Freiheit zum Abschluss von Handelsgeschäften mit dem Ausland aufgehoben oder doch erheblich eingeschränkt worden. Insbesondere darf in vielen Staaten nur beim Vorhandensein genügender Devisen Ware aus dem Ausland importiert werden. Damit die Möglichkeit der Durchführung eines Importgeschäftes nicht vom mehr oder weniger zufälligen Vorhandensein genügender Devisen abhängig ist, hat sich im zwischenstaatlichen Wirtschaftsverkehr der Abschluss sogenannter privater Kompensationsgeschäfte herausgebildet. Diese spielen auch dort eine grosse Rolle, wo eine Ordnung des Zahlungsverkehrs zwar zwischenstaatlich vereinbart wurde, aber wegen Kursschwierigkeiten oder aus andern Gründen nicht funktioniert, so dass tatsächlich nur noch das Verbot der Leistung von Zahlungen in das Ausland besteht. Dies ist z. B. der Fall im Verhältnis zwischen der Schweiz und Italien.

Diese privaten Kompensationsgeschäfte charakterisieren sich dadurch, dass die aus zwei zweiseitigen internationalen Rechtsgeschäften entstehenden Geldforderungen im Wege der Einzelverrechnung zur Tilgung gelangen. Voraussetzung für ein solches Kompensationsgeschäft ist somit,

Seite: 173

dass dem Importgeschäft ein Gegengeschäft gegenübersteht, durch das für den gleichen Betrag Ware nach dem Lande, aus dem die Importware stammt, exportiert wird. Die meisten Staaten dulden solche Kompensationsgeschäfte nicht nur, sondern sie anerkennen sie vielmehr ausdrücklich dadurch, dass sie dafür bestimmte Vorschriften erlassen. So hat auch die Schweiz für den Verkehr mit Italien solche Vorschriften aufgestellt, nämlich die von der Handelsabteilung des eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements am 20. November 1945 erlassenen «Allgemeinen Bedingungen für die Durchführung von privaten Kompensationsgeschäften mit Italien». Diesen ist zu entnehmen:

1. Der Wert der italienischen Kompensationslieferungen wird in Schweizerfranken franko Schweizergrenze unverzollt gerechnet, und zwar regelmässig auf Grund der von der eidgenössischen

Preiskontrolle festgesetzten oder genehmigten Preise.

2. Für die Bezahlung der schweizerischen Kompensationsgegenlieferung steht der Betrag zur Verfügung, der sich aus den Einzahlungen auf das Pendenzenkonto (Clearing Italien) der schweizerischen Verrechnungsstelle bei der Schweizerischen Nationalbank ergibt.

3. Mit der zahlungstechnischen Abwicklung der Kompensationsgeschäfte ist die schweizerische Verrechnungsstelle betraut.

4. Die Einfuhr der italienischen Kompensationswaren hat in der Regel der schweizerischen Gegenlieferung voranzugehen.

5. Der Gegenwert der italienischen Lieferungen zu den von der zuständigen schweizerischen Stelle festgesetzten Preisen, franko Schweizergrenze unverzollt, muss voll mit entsprechenden Lieferungen schweizerischer Erzeugnisse, ebenfalls franko Grenze unverzollt, kompensiert werden. Irgendwelche Zahlungen ausserhalb der Kompensation, wie z. B. direkte oder indirekte Zahlungen oder Vergütungen oder Gutschriften in Franken oder andern freien Devisen oder in Lire, sind nicht gestattet.

Die schweizerische Verrechnungsstelle ihrerseits hat die folgenden Weisungen erlassen (Formular 5473):

1. Der Gegenwert der aus Italien einzuführenden Waren ist im voraus auf das Pendenzenkonto bei der Schweizerischen Nationalbank in Zürich einzubezahlen.

2. ...

3. ...

Seite: 174

4. Auszahlungen aus diesem Pendenzenkonto werden durch die Verrechnungsstelle erst vorgenommen, wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

a) Die schweizerische Gegenlieferung muss effektiv nach Italien ausgeführt sein (der Nachweis erfolgt durch die zollamtlich abgestempelte Ausfuhrdeklaration).

b) Als Kompensationswert der schweizerischen Gegenlieferung gilt der vom ursprünglichen schweizerischen Lieferanten der Ware geforderte Betrag, zuzüglich eventuelle Transportspesen bis zur schweizerisch-italienischen Grenze.

c) ...

d) Für jede Auszahlung ab Pendenzenkonto hat der Importeur der italienischen Ware entsprechenden Auftrag zu erteilen.

B. Am 14. März 1946 erteilte die Handelsabteilung des EVD der Beklagten, Firma Wwe. Aldo Bertozzi, Südfrüchte en gros, Zürich, die Bewilligung zur Durchführung eines privaten Kompensationsgeschäftes nach Massgabe der von der Handelsabteilung aufgestellten Bedingungen und der der Beklagten am 20. März 1946 zugestellten Weisungen der Verrechnungsstelle. Danach war die Beklagte ermächtigt, für Fr. 280,000., Mandeln, Haselnüsse, Zitronen und Orangen aus Italien einzuführen. Dafür sollte die Klägerin, Firma Karrer & Cie A.-G., St. Gallen, Hadern im gleichen Werte nach Italien ausführen. Die italienische Ware war von Attilio Zennaro in Ponte-Chiasso zu liefern, die schweizerische Ware sollte der G.m.b.H. Svit in Ponte-Chiasso zukommen. Die Klägerin lieferte Hadern im Fakturabtrag von Fr. 272,000.. Die Beklagte ihrerseits erhielt aus Italien Südfrüchte im Werte von Fr. 192,125.10 und zahlte diesen Betrag sukzessive auf das Pendenzenkonto ein. Auszahlungsaufträge erteilte sie dann aber lediglich für Fr. 168,808.46, während sie für den Restbetrag von Fr. 23,316.65 die Erteilung des Auszahlungsauftrages verweigerte mit der Begründung, ihr Lieferant Zennaro habe ihr dies verboten, weil die Klägerin einer ihm gegenüber eingegangenen Zahlungsverpflichtung nicht nachgekommen sei.

C. Mit der vorliegenden Klage belangt die Klägerin die Beklagte auf Erteilung des Auszahlungsauftrages auch für die Fr. 23,316.66...

Seite: 175

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, weil es an einem Schuldverhältnis zwischen ihr und der Klägerin fehle. Einen Auszahlungsauftrag können sie nur mit Ermächtigung ihres Kaufpreisgläubigers erteilen; ob dieser zur Verweigerung derselben befugt sei, berühre sie nicht...

D. Das Handelsgericht Zürich hat mit Urteil vom 19. März 1947 die Beklagte zur Erteilung des Auftrages auf Auszahlung der Fr. 23,316.66 an die Klägerin, sowie zur Bezahlung von 6 % Zins von diesem Betrag seit 15. Mai 1946 verpflichtet.

E. Gegen das Urteil des Handelsgerichtes hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem erneuten Antrag auf Abweisung der Klage.

Die Klägerin trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

2. Was Vertragsparteien miteinander vereinbaren wollten, ist an sich eine tatbeständliche Frage und daher der Überprüfung durch das Bundesgericht entzogen. Dieses hat, zumal bei stillschweigenden

Vertragsschlüssen, in der Regel nur zu prüfen, ob der gegenseitige übereinstimmende Wille in einer Art und Weise geäußert worden ist, die nach der dem Art. 1 OB zu Grunde liegenden Vertrauenslehre zu einem Vertragsschluss zu führen vermochte. In Fällen wie dem vorliegenden geht dagegen die Überprüfungsbeziehung des Bundesgerichtes weiter und beschlägt auch den Inhalt dessen, was vereinbart worden ist. Denn dieser hängt ab von der Auslegung der zwingenden Normen, denen sich die Parteien durch den Eintritt in ein Kompensationsgeschäft zwangsläufig unterstellt haben. Diese Auslegung aber ist unzweifelhaft Rechtstätigkeit.

3. Bei der Auslegung dieser Normen ist davon auszugehen, dass durch die von der Handelsabteilung und der Verrechnungsstelle aufgestellten Bestimmungen über die Abwicklung privater Kompensationsgeschäfte zwischen

Seite: 176

der Schweiz und Italien die obligatorische Mitwirkung öffentlicher Instanzen, nämlich eben der beiden genannten Stellen, vorgesehen ist. Im Zusammenhang damit wird eine Einzahlungspflicht des schweizerischen Importeurs bei der schweizerischen Verrechnungsstelle ausgesprochen, und weiter werden die Voraussetzungen festgelegt, unter denen das eingezahlte Geld an einen Dritten weitergeleitet werden darf und muss. Bei allen diesen Normen hat man es, gleich wie bei den Clearings- und Zahlungsabkommen (BGE 67 II 229), mit öffentlichem Recht zu tun.

Wer nun an einem Kompensationsgeschäft teilnimmt, muss sich ohne weiteres bewusst sein, dass jedenfalls der Hauptinhalt der Beziehungen zwischen den einzelnen Partnern in dem Sinn zwingend vorgesehen ist, dass die durch die öffentlichrechtlichen Normen getroffene Ordnung als Vertragsinhalt zu gelten hat. Es muss deshalb das Vorliegen einer entsprechenden stillschweigenden Parteivereinbarung angenommen werden. Anders liesse sich der durch die Bestimmungen über das private Kompensationsgeschäft verfolgte Zweck gar nicht erreichen. Der Einwand der Beklagten, die Annahme eines zwangsläufigen Vertragswillens sei in sich widerspruchsvoll, ist unbegründet. Ein solcher liegt vor beim Abschluss jedes privatrechtlichen Vertrages, bei dem sich die Leistung der einen Partei nach einem öffentlichrechtlich festgelegten Tarif bestimmt, wie z. B. beim Vertrag mit einem Taxameterunternehmen und dergl.

4. Fragt sich nun, welches der Inhalt dieser Ordnung sei, so ist mit der Vorinstanz zunächst einmal anzunehmen, dass die Beklagte durch die Übernahme der Verpflichtung zur Einzahlung des Gegenwertes der Warenlieferung in die Schweiz auf das Pendenzenkonto im Umfang ihrer Schuld aus dem Importgeschäft auch gegenüber dem schweizerischen Exporteur eine Verpflichtung eingegangen ist, Denn es ist klar, dass dieser seine Lieferung nur im Hinblick auf die Möglichkeit, sich aus dieser Einzahlung

Seite: 177

bezahlt machen zu können, vorgenommen hat. Andererseits muss aber auch, wiederum in Übereinstimmung mit der Vorinstanz, angenommen werden, die Verpflichtung des schweizerischen Exporteurs zur Ausfuhr der schweizerischen Ware sei in dem Sinne auch dem schweizerischen Importeur gegenüber abgegeben worden, dass dieser damit habe rechnen dürfen, sein ausländischer Lieferant werde sich für die Forderung aus dem Exportgeschäft nach der Schweiz auf Grund der Schuld des italienischen Importeurs Deckung verschaffen können. Endlich ist der Vorinstanz auch darin beizupflichten, dass der schweizerische Exporteur, der seiner Pflicht zur Ausfuhr nachgekommen ist, auf Grund des zwischen ihm und dem schweizerischen Importeur bestehenden Vertragsverhältnisses die Erteilung des Auszahlungsauftrages fordern kann und der schweizerische Importeur zur Erteilung dieses Auftrages verpflichtet ist, soweit er tatsächlich dem italienischen Exporteur aus dem Kaufgeschäft etwas schuldet, also insbesondere nicht wegen Mängeln der ihm gelieferten Ware einen Preisminderungsanspruch gegenüber seinem Lieferanten hat. Ohne gegenseitige Verpflichtungen dieser Art ist das private Kompensationsgeschäft, das gegenwärtig im schweizerisch-italienischen Handelsverkehr eine überragende Rolle spielt, schlechterdings nicht denkbar. Undenkbar ist es aber auch, dass mit dieser Art von Geschäftsabschlüssen vertraute Kaufleute, wie gerade die heutigen Parteien, sich über diese gegenseitigen Verpflichtungen nicht im Klaren gewesen wären.

Ob die Verpflichtung des schweizerischen Importeurs zur Erteilung des Auftrages zur Auszahlung an den schweizerischen Exporteur, mit deren Empfang die Schuld des italienischen Importeurs diesem gegenüber getilgt wird, als Schuldübernahme im Sinne von Art. 175 ff. OR zu betrachten sei, kann dahingestellt bleiben. Auf alle Fälle muss darin mindestens ein Erfüllungsversprechen erblickt werden, d. h. das von jemand einem andern

Seite: 178

abgegebene Versprechen, die diesem gegenüber einem Dritten zustehende Forderung zu erfüllen. Bei einem solchen Erfüllungsversprechen kann aber, gleich wie bei der Schuldübernahme (Art. 179 OR),

der Schuldner neben den ihm persönlich gegen den Gläubiger zustehenden Einreden nur diejenigen aus dem Urschuldverhältnis erheben. In den Gesetzbüchern, welche das Erfüllungsversprechen ordnen, wie namentlich im österreichischen BGB, § 1406 f., wird dies ausdrücklich gesagt. Da es sich indessen ohne weiteres aus dem Wesen des Erfüllungsversprechens ergibt; gilt es auch dort, wo das Gesetz, wie gerade im schweizerischen Recht, darüber keine besonderen Normen enthält. Im vorliegenden Falle werden nun von der Beklagten weder Einreden aus dem Schuldverhältnis zwischen ihr und der Klägerin erhoben, noch macht sie Reduktion ihrer Kaufpreisschuld wegen Mängeln der erhaltenen Ware geltend, noch beruft sie sich endlich auf Einreden aus dem Verhältnis zwischen der Klägerin und dem italienischen Importeur, wie z. B. auf Nichtempfang oder Mangelhaftigkeit der von der Klägerin zu liefernden Ware. Die Beklagte erhebt vielmehr ausschliesslich Einreden aus einem angeblichen Schuldverhältnis zwischen den beiden Exporteuren. Sie behauptet nämlich, die Klägerin habe sich bei der Bestimmung des in Italien vom italienischen Importeur an den italienischen Exporteur zu zahlenden Lirebetrages mitverpflichtet und diese Verpflichtung dann nicht gehalten. Für Einwände aus dem Verhältnis zwischen den Exporteuren ist aber im Rahmen des von der Beklagten der Klägerin abgegebenen Erfüllungsversprechens kein Raum.

Nun geht es allerdings bei der Frage, wem die Einzahlung auf dem Pendenzenkonto zukomme, letzten Endes um die Verwendung der Kaufpreisforderung des italienischen Exporteurs, an der dieser grundsätzlich ein legitimes Interesse hat. Es wäre indessen verfehlt, daraus folgern zu wollen, man habe es darum mit einem Erfüllungsversprechen besonderer Art zu tun, das nur im

Seite: 179

Rahmen des gesamten Kompensationsverhältnisses gewürdigt werden dürfe, und deshalb sei der Kreis der Einreden des Promittenten beim Erfüllungsversprechen dahin zu erweitern, dass auch die Einwendungen des italienischen Exporteurs zu hören seien, soweit sie sich auf die Abwicklung des Kompensationsgeschäfts beziehen. Diese Argumentation trafe nur zu, wenn die Abwicklung des privaten Kompensationsgeschäfts ohne eine solche Interventionsmöglichkeit des italienischen Exporteurs gar nicht denkbar wäre. Das ist aber nicht der Fall. Die massgebenden schweizerischen öffentlichrechtlichen Normen beruhen gegenteils auf der Annahme, dass durch den Austausch von Ware gegen Ware von Land zu Land die Ansprüche aller Beteiligten erledigt sein sollen. Die Schweiz geht mit andern Worten von der Voraussetzung aus, dass der obligatorisch geforderten Gleichbewertung der gegenseitig auszutauschenden Waren eines bestimmten Einzelgeschäftes, die in der Schweiz in einem übereinstimmenden Frankenbetrag zum Ausdruck kommen muss, eine Abrede der italienischen Partner über die Umrechnung in Lire zur Bestimmung der Schuld des italienischen Importeurs gegenüber dem italienischen Exporteur parallel gehe. Ist letzteres nicht der Fall, so ist es ausschliesslich Sache der italienischen Partner, sich deswegen auseinanderzusetzen. Zwischenstaatlich gibt es nichts mehr zu ordnen, weil nach schweizerischer Auffassung jedes Land Ware im gleichen Wert erhalten hat. Es besteht somit keine Möglichkeit zur Zulassung von Einreden des italienischen Exporteurs, die sich auf die Höhe der ihm zustehenden Gegenleistung in Lire beziehen. Damit erübrigt sich eine Prüfung der von der Beklagten erhobenen Einrede. Es genügt die Feststellung, dass sie zu deren Erhebung nicht befugt ist.

Bei dieser Betrachtungsweise läuft der schweizerische Importeur wenigstens in der Schweiz keine Gefahr, dem italienischen Exporteur gegenüber haftbar erklärt zu werden, weil er sich der Auszahlung an den

Seite: 180

schweizerischen Exporteur nicht widersetzt habe. Denkbar wäre dagegen eine Verurteilung in Italien mit praktisch auf dieses Land beschränkter Vollstreckungsmöglichkeit. Will der schweizerische Importeur ein solches Risiko nicht auf sich nehmen, so muss er sich dagegen durch entsprechende Abreden mit dem italienischen Exporteur schützen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 19. März 1947 wird bestätigt