Urteilskopf

81 II 613

92. Urteil der I. Zivilabteilung vom 13. Dezember 1955 i. S. Weber gegen Amsler.
Regeste (de):
1. Art. 20 OR. Wann macht der widerrechtliche Inhalt den Vertrag nichtig? (Erw. 2).

2. BRB vom 13. August 1940 über die Durchführung des A bkommens vom 9. August 1940 über den deutsch-schweizerischen Verrechnungsverkehr; BRB vom 16. Februar 1945 über die vorläufige Regelung des Zahlungsverkehrs zwischen der Schweiz und Deutschland; Bundesratsbeschlüsse vom 26. Februar 1946 und 27. August 1954 über den Zahlungsverkehr mit Osterreich.

a) Das Verbot, anders als im gebundenen Zahlungsverkehr zu leisten (BRB vom 27.8.54), schliesst die Forderungsklage nicht aus (Erw. 1).

b) Eine unter der Herrschaft des BRB vom 13.8.40 eingegangene Verpflichtung auf Zahlung ausserhalb des gebundenen Zahlungsverkehrs ist gültig (Erw. 3).

c) Die Bundesratsbeschlüsse vom 16.2.45, 26.2.46 und 27.8.54 befreien den Schuldner, der vor ihrem Erlasse Zahlung anders als an die Schweiz. Nationalbank bzw. eine ermächtigte schweizerische Bank versprochen hat, nicht von seiner Schuld (Erw. 4).

d) Die zivilrechtliche Schuld kann auch durch eine von der Schweizerischen Verrechnungsstelle nicht genehmigte Leistung ausserhalb des gebundenen Zahlungsverkehrs getilgt werden (Erw. 5).

Regeste (fr):
1. Art. 20 CO. Quand l'objet illicite d'un contrat entraîne-t-il la nullité de celui-ci? (consid. 2).

2. ACF du 13 août 1940 relatif à l'exécution de l'accord pour la compensation des paiements germano-suisses, du 9 août 1940; ACF du 16 février 1945 instituant des mesures provisoires pourle règlement des paiements entre la Suisse et l'Allemagne; ACF des 26 février 1946 et 27 août 1954 concernant le service des paiements avec l'Autriche.

a) L'interdiction de payer hors clearing (ACF du 27.8.54) n'exclut pas l'action en paiement (consid. 1).

b) Est valable l'obligation de payer hors clearing assumée sous l'empire de l'ACF du 13.8.40 (consid. 3).

c) Les ACF des 16.2.45, 26.2.46 et 27.8.54 ne libèrent pas le débiteur qui, avant leur mise en vigueur, a pris l'engagement de s'acquitter de sa dette d'une autre manière que par un paiement à la Banque nationale suisse ou à une banque suisse agréée (consid. 4).

d) La dette de droit civil peut aussi être éteinte par une prestation hors clearing non approuvée par l'Office suisse de compensation (consid. 5).

Regesto (it):
1. Art. 20 CO. Quando l'oggetto illecito d'un contratto ne comporta la nullità? (consid. 2).

2. DCF 13 agosto 1940 concernente l'esecuzione dell'accordo 9 agosto 1940 per la compensazione dei pagamenti germano-svizzeri; DCF 16 febbraio 1945 che istituisce misure provvisorie per il regolamento dei pagamenti tra la Svizzera e la Germania; DCF 26 febbraio 1946 e 27 agosto 1954 concernente il regolamento dei

pagamenti con l'Austria.

a) Il divieto di pagare fuori clearing (DCF 27 agosto 1954) non esclude l'azione volta ad ottenere il pagamento del credito (consid. 1).

b) Validità di un'obbligazione di effettuare il pagamento fuori clearing assunta sotto l'impero del DCF 13 agosto 1940 (consid. 3).

c) I DCF 16 febbraio 1945, 26 febbraio 1946 e 27 agosto 1954 non liberano il debitore che, prima della loro entrata in vigore, si è impegnato a solvere il suo debito diversamente che con un pagamento alla Banca nazionale svizzera o ad una banca svizzera autorizzata (consid. 4).

d) Un debito di diritto civile può essere estinto anche con una prestazione fuori clearing non approvata dall'Ufficio svizzero di compensazione (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 614

BGE 81 II 613 S. 614

A.- Dr. Hugo Weber in Wien liess dem in Zürich wohnenden Ernst Amsler auf dessen Verlangen im Winter 1942 /43 durch den Wiener Kürschner A. Hettlinger einen Pelzmantel im Werte von RM 5700.– nach München liefern und tilgte die Forderung des Lieferanten. Amsler versprach dem Weber, ihm beim nächsten Zusammentreffen in der Schweiz das ausgelegte Geld in Schweizerfranken zu ersetzen. Den Pelzmantel brachte er im Winter 1942 /43 in die Schweiz.

B.- Am 17. Dezember 1952 stellte das Betreibungsamt Zürich 8 auf Begehren des noch immer in Österreich wohnenden

BGE 81 II 613 S. 615

Weber an Amsler für Fr. 5832.50 nebst 5% Zins seit 16. Dezember 1947 einen Zahlungsbefehl zu. Am 30. Dezember 1952 teilte die Schweizerische Verrechnungsstelle dem Betreibungsamt mit, dass sie gegen diese Betreibung nichts einzuwenden habe; eingehende Beträge könnten dem Vertreter des Gläubigers ausbezahlt werden, der auf die Bestimmungen über den gebundenen Zahlungsverkehr mit Deutschland aufmerksam zu machen sei. Da Amsler Recht vorschlug, klagte Weber am 15. Februar 1954 gegen ihn beim Bezirksgericht Zürich auf Zahlung von Fr. 5415.– nebst 5% Zins seit 16. Dezember 1947. Amsler beantragte Abweisung der Klage. Er machte geltend, der Vertrag mit Weber sei nichtig, weil er gegen den beim Abschluss geltenden Bundesratsbeschluss vom 13. August 1940 über die Durchführung des Abkommens vom 9. August 1940 über den deutsch-schweizerischen Verrechnungsverkehr verstossen habe. Zudem habe der Beklagte die nichtige Vereinbarung unmittelbar nach dem Kriege ohne Rechtspflicht dadurch erfüllt, dass er auf Drängen des Klägers Liebesgabenpakete an dessen Familie gesandt habe. Der Kläger gehe auch von einem unrichtigen Umrechnungskurse aus; da das Schillinggesetz die Reichsmark dem Schilling gleichgesetzt habe, hätte er 5700 Schilling zu fordern, zumal er den Gegenwert im schweizerisch-österreichischen Verrechnungsverkehr überwiesen haben möchte. Das Bezirksgericht wies die Klage ab, desgleichen auf Appellation des Klägers am 24.

Mai 1955 das Obergericht des Kantons Zürich. Das Obergericht liess offen, welches Rechtsgeschäft oder welche Rechtsgeschäfte zwischen den Parteien und Hettlinger vorliegen und nach welcher Rechtsordnung sie zu beurteilen wären, denn sie seien gemäss Art. 20 OR nichtig, weil sie gegen schweizerisches öffentliches Recht verstiessen. Gemäss Abkommen vom 9. August 1940 über den deutsch-schweizerischen Verrechnungsverkehr und Art. 1 des zur Durchführung dieses Abkommens

BGE 81 II 613 S. 616

erlassenen Bundesratsbeschlusses vom 13. August 1940 seien Zahlungen von der Schweiz nach Deutschland an die Schweizerische Nationalbank zu leisten. Zahlungen, die dem widersprächen, und schon die Vereinbarung solcher Zahlungen, seien nichtig. Die Nichtigkeit der Zahlungsvereinbarung bewirke gemäss Art. 20 Abs. 2 OR die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes, weil anzunehmen sei, dass es ohne die Zahlungsvereinbarung nicht abgeschlossen worden wäre. Der Verkauf des Pelzmantels sei nämlich nur die Gelegenheit gewesen, um zu erreichen, dass der Beklagte dem Kläger das von diesem in Deutschland und in deutscher Währung zur Verfügung gestellte Geld in der Schweiz und in Schweizerfranken ersetze. Einen Bereicherungsanspruch mache der Kläger nicht geltend, und nach Art. 66 OR stünde ihm ein solcher gegen den Beklagten auch nicht zu. Die nachträgliche Bereitschaft des Klägers, Zahlung im gebundenen Zahlungsverkehr anzunehmen, ändere an der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes von 1942 /43 nichts.

C.- Der Kläger erklärte Berufung mit den Anträgen, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben und die Klage gutzuheissen, eventuell die Sache zu neuer Entscheidung an das Obergericht zurückzuweisen. Er macht geltend, das Obergericht habe Art. 20 OR nicht richtig angewendet. Das zwischen den Parteien abgeschlossene Rechtsgeschäft sei an sich gültig. Höchstens die Vereinbarung auf Rückzahlung des Darlehens in der Schweiz in Schweizerfranken könne nichtig sein. Es liege nicht ein Kauf, sondern ein Darlehensvertrag vor; denn der Kläger habe keine Ware geliefert, sondern Geld hingegeben.

D.- Der Beklagte beantragt, die Berufung sei abzuweisen und das Urteil des Obergerichts zu bestätigen. Er bringt vor, nach herrschender Auffassung habe ein Verstoss gegen die Bestimmungen über den zwischenstaatlichen Verrechnungsverkehr die Nichtigkeit des ganzen Rechtsgeschäftes zur Folge.

BGE 81 II 613 S. 617

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Forderung des Klägers gegen den Beklagten soll im Winter 1942 /43 entstanden sein. Damals galt der Bundesratsbeschluss vom 13. August 1940 über die Durchführung des Abkommens vom 9. August 1940 über den deutsch-schweizerischen Verrechnungsverkehr. Er gebot in Art. 1, dass sämtliche Zahlungen von der Schweiz nach Deutschland an die Schweizerische Nationalbank zu leisten seien, ausgenommen die in Art. 3 erwähnten, zu denen unter anderem die Kapitalzahlungen gehörten (lit. d). Unter Deutschland waren alle Gebiete verstanden, in denen bis zum 7. Juni 1940 die deutschen Devisenbestimmungen eingeführt waren (Art. 18), also auch Österreich. Am 26. Februar 1946 ordnete der Bundesrat den Zahlungsverkehr mit Österreich in einem besonderen Beschlusse. Er schrieb vor, dass sämtliche Zahlungen von in der Schweiz domizilierten

Personen an solche, die in Österreich domiziliert waren, an die Schweizerische Nationalbank zu leisten seien und von der Schweizerischen Verrechnungsstelle gemäss den bestehenden oder noch zu treffenden zwischenstaatlichen Vereinbarungen an die Begünstigten weitergeleitet würden (Art. 1). Ausgenommen wurde unter anderem die Überweisung von Kapitalien; sie sollte lediglich den Bestimmungen des Bundesratsbeschlusses vom 16. Februar 1945 über die vorläufige Regelung des Zahlungsverkehrs zwischen der Schweiz und Deutschland (Sperrebeschluss) unterstehen (Art. 3). Eine Übergangsbestimmung schrieb vor, dass Zahlungen für die vor dem 9. Mai 1945 in die Schweiz eingeführten Waren, die ihren Ursprung im Gebiet des Staates Österreich hatten, und Zahlungen irgendwelcher Art, die vor dem 9. Mai 1945 hätten vorgenommen werden müssen, bis zum 31. Mai 1946 an die Schweizerische Nationalbank zu leisten seien (Art. 19). Am 27. August 1954 wurde ein neuer Bundesratsbeschluss über den Zahlungsverkehr mit Österreich erlassen. Er

hob jenen vom 26. Februar 1946 auf, ausgenommen dessen Art. 19 (Art. 16). Er bestimmt, dass sämtliche Zahlungen von in der Schweiz domizilierten Personen an in Österreich domizilierte Personen an die Schweizerische Nationalbank oder an eine ermächtigte schweizerische Bank zu leisten sind (Art. 1). Ausgenommen ist unter anderem wiederum die Überweisung von Kapitalien (Art. 3 lit. b). Soweit diese nicht Deutschen gehören, fallen sie auch nicht mehr unter den Sperrebeschluss vom 16. Februar 1945 (Bundesratsbeschluss vom 1. April 1947 über die Anwendung der Bundesratsbeschlüsse über die vorläufige Regelung des Zahlungsverkehrs zwischen der Schweiz und Deutschland). Es kann dahingestellt bleiben, ob die vom Kläger begehrte Zahlung, deren Rechtsgrund er in einem Darlehen sieht, als Überweisung eines Kapitals auf beliebige Weise oder, weil auf Kauf zurückgehend, wie der Beklagte geltend macht, gemäss Art. 1 des Bunderatsbeschlusses vom 27. August 1954 nur durch Leistung an die Schweizerische Nationalbank oder eine ermächtigte schweizerische Bank erfolgen darf. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schliesst das öffentlichrechtliche Verbot an den Schuldner, anders als im gebundenen Zahlungsverkehr zu leisten, die Forderungsklage nicht aus. Der Richter muss unbekümmert darum, wie die Überweisung des geforderten Betrages an den Gläubiger zu erfolgen hat, den Schuldner zur Zahlung verurteilen. Das hat nicht den Sinn, dass die Leistung ausserhalb des gebundenen Zahlungsverkehrs erfolgen müsse, sondern die Frage, ob sie diesem unterstehe, bleibt offen (Urteile der I. Zivilabteilung vom 30. Dezember 1948 i.S. Reichenbach c. Kramermann und vom 13. April 1951 i.S. Bertschinger c. Schüep). Schon im Kreisschreiben Nr. 26 vom 4. April 1936 hat das Bundesgericht darauf hingewiesen, dass die den gebundenen Zahlungsverkehr betreffenden Bestimmungen auch gegenüber einem gerichtlichen Urteil vorbehalten bleiben (BGE 62 III 50). Erst im Vollstreckungsverfahren ist auf sie Rücksicht zu nehmen

(vgl. Kreisschreiben Nr. 30 des Bundesgerichts vom 9. Juli 1945,BGE 71 III 33ff.).

2. Art. 20 Abs. 1 OR erklärt einen Vertrag, der einen widerrechtlichen Inhalt hat, als nichtig. Das heisst nicht, dass jedes Versprechen, etwas Verbotenes zu tun oder etwas Gebotenes zu unterlassen, das Rechtsgeschäft schlechthin unwirksam mache, sondern nur, dass diese Folge dann eintrete, wenn die Verbots- oder Gebotsnorm es ausdrücklich oder nach ihrem Sinn und Zweck, d.h. nach der Bedeutung des zu bekämpfenden Erfolges verlangt (BGE 45 II 551,BGE 47 II 464,BGE 60 II 315, BGE 80 II 329; vgl. REGELSBERGER, Pandekten 541; VON TUHR /SIEGWART 237). Ein so einschneidender Eingriff versteht sich nicht immer von selbst. Die Verbots- oder Gebotsnorm kann sich mit anderen Sanktionen, z.B. mit Strafe, begnügen und den widerrechtlichen Vertrag trotz des Verstosses in vollem Umfange unangetastet lassen. Ihr Wille kann unter Umständen

auch bloss sein, dass der Schuldner statt im versprochenen widerrechtlichen Sinne so erfüllen müsse, wie sie es verlangt, z.B. dass er nur den erlaubten, statt den versprochenen Kaufpreis oder Darlehenszins zu bezahlen habe (BGE 47 II 464, BGE 80 II 328 ff.). Steht so das öffentliche Recht der Fortdauer des Vertrages mit verändertem Inhalt nicht im Wege, so stellt sich freilich im einzelnen Falle die Frage, ob er nicht aus zivilrechtlichen Gründen doch nichtig sei, nämlich weil er ohne den vom öffentlichen Recht missbilligten Inhalt gar nicht abgeschlossen worden wäre (Art. 20 Abs. 2 OR).

3. a) Der Bundesratsbeschluss vom 13. August 1940 konnte die Verpflichtung des Beklagten zum vornherein nicht nichtig machen, wenn sie auf "Kapitalzahlung" geht; denn unter dieser Voraussetzung unterstand gemäss Art. 3 lit. d ihre Erfüllung dem gebundenen Zahlungsverkehr nicht. Gleich verhielt es sich nach Art. 1II Ziff. 5 des Abkommens über den deutsch-schweizerischen Verrechnungsverkehr vom 9. August 1940, zu dessen Ausführung der Bundesratsbeschluss erlassen wurde.

BGE 81 II 613 S. 620

b) Aber auch wenn die Tilgung einer Forderung von der Art, wie der Kläger sie zu haben behauptet, dem Abkommen und dem Bundesratsbeschluss unterstand, war der Vertrag gültig. Nichtigkeit als Folge eines widerrechtlichen Versprechens, ausserhalb des gebundenen Zahlungsverkehrs zu erfüllen, wird zwar auch in der Literatur verschiedentlich angenommen (ROSSET, ZschwR nF 55 230 a; HUG, ZschwR nF 55 541 a ff.; FREY, Das Clearing- und Devisenrecht der Schweiz 45; RÜTTIMANN, Eingriffe des Clearingrechts in die Vertragsfreiheit 91; TRECHSEL, Vertrag und Clearingrecht 64 ff.; DE RIVAZ, SJZ 51 8 f.; anders ENGEL, Introduction pratique au droit suisse du clearing 129). Die Begründung, der Richter könne nicht Hilfe leisten zur Erfüllung einer Vereinbarung, die eine von der Rechtsordnung verbotene Art der Zahlung vorsieht, schlägt aber nicht durch. Der Richter, der den Bestand der Forderung feststellt oder den Schuldner zur Zahlung verurteilt, leistet nicht Hilfe dazu, dass diese ausserhalb des gebundenen Zahlungsverkehrs erfolge; denn die diesen Verkehr betreffenden Bestimmungen bleiben, wie bereits ausgeführt worden ist, auch gegenüber einem gerichtlichen Urteil vorbehalten. So wenig beim Erlass von Bestimmungen über den gebundenen Zahlungsverkehr im allgemeinen ein Grund besteht, die vorher eingegangenen Verträge als erloschen zu erklären, weil der Schuldner sich zu einer Zahlungsart verpflichtet hat, die das öffentliche Recht nicht mehr gestattet, so wenig besteht ein Grund, die erst unter der Herrschaft dieser Bestimmungen abgeschlossenen Verträge bloss deshalb nichtig zu erklären, weil sie ihnen, was die vereinbarte Art der Zahlung betrifft, widersprechen. Die Schweiz verlangt Einzahlung an die Nationalbank oder an eine ermächtigte schweizerische Bank, weil sie sich die Mittel zur Befriedigung schweizerischer Forderungen gegenüber ausländischen Schuldnern verschaffen will. Dieser Zweck erheischt nicht, Verpflichtungen zur Zahlung ausserhalb

BGE 81 II 613 S. 621

des zwischenstaatlichen Verrechnungsverkehrs nichtig zu erklären. Es genügt, wenn der Staat denjenigen, der Leistungen ausserhalb des gebundenen Zahlungsverkehrs verspricht und erbringt, dennoch verhält, seiner öffentlichrechtlichen Pflicht zur Zahlung an die ermächtigte Stelle nachzukommen. Dass es der Schweiz nur darum zu tun ist, die Zahlung des Schuldners auf Verrechnungskonto zu erhalten, und das Schicksal des zivilrechtlichen Verhältnisses sie nicht berührt, ist so wahr, dass die Praxis der Schweizerischen Clearingkommission dem Zahlenden gestattet, sich selbst als Empfänger im Ausland zu bezeichnen (Mitteilungen der Schweiz. Verrechnungsstelle 2 Nr. 47). Mit dem Fortbestand der öffentlichrechtlichen Einzahlungspflicht trotz anderweitiger Tilgung der zivilrechtlichen Schuld begnügte sich denn auch der Bundesratsbeschluss vom 13. August 1940. Art. 5 erklärte, Zahlungen, die entgegen seinen Bestimmungen geleistet würden, entbänden nicht von

der Pflicht zur Einzahlung an die Schweizerische Nationalbank. Art. 15 drohte freilich dem, der anders zahle, auch Strafe an. Dass die anderweitige Leistung die zivilrechtliche Schuld nicht zu tilgen vermochte, ergibt sich daraus aber nicht, und noch weniger lässt die Strafandrohung schliessen, dass der Vertrag auf Zahlung ausserhalb des zwischenstaatlichen Verrechnungsverkehrs nichtig sein sollte. Der Bundesratsbeschluss setzte die Gültigkeit eines solchen Vertrages geradezu voraus, indem Art. 3 lit. h die Schweizerische Verrechnungsstelle ermächtigte, im Einzelfalle eine andere als die vorgeschriebene Zahlungsart zuzulassen. Nichts spricht dafür, dass diese Bewilligung nach Abschluss des Vertrages nicht mehr in Frage kommen sollte, sondern nur für künftige Verträge vorgesehen worden sei. Die Schweiz war denn auch gegenüber Deutschland nicht verpflichtet, Verträge auf Leistung ausserhalb des gebundenen Zahlungsverkehrs als nichtig zu behandeln; das Abkommen vom 9. August 1940 enthielt keine dahin gehende Bestimmung.

c) Damit ist zugleich gesagt, dass der Bundesratsbeschluss vom 13. August 1940 und das ihm zugrunde liegende Abkommen mit Deutschland den Vertrag auch nicht umgestaltet haben, in dem Sinne, dass der Beklagte nur Leistung an die Schweizerische Nationalbank geschuldet habe. Die Frage stellt sich daher nicht, ob die Nichtigkeit des Vertrages sich aus Art. 20 Abs. 2 OR ergebe, weil anzunehmen sei, er wäre nicht abgeschlossen worden, wenn die Parteien an die Unmöglichkeit der Erfüllung auf dem vereinbarten Wege gedacht hätten. Die Auffassung der Vorinstanz, die widerrechtliche Zahlungsvereinbarung ziehe notwendigerweise die Nichtigkeit des ganzen Vertrages nach sich, weil es dem Kläger darum zu tun gewesen sei, Schweizerfranken zu erhalten, und er im Verkauf des Pelzmantels an den Beklagten nur eine Gelegenheit hiezu gesehen habe, hält übrigens vor Art. 20 Abs. 2 OR nicht stand. Diese Bestimmung bezweckt den Schutz jener Partei, die durch blosse Teilnichtigkeit des Vertrages benachteiligt würde, und verbietet daher, die Ganznichtigkeit auszusprechen, wenn die dem Nachteil ausgesetzte Partei selber am Vertrage mit verändertem Inhalt festhält (BGE 80 II 335). Benachteiligt durch die Unmöglichkeit, die erstrebten Schweizerfranken zu erhalten, wäre aber nur der Kläger. Dem Beklagten, der Zahlung von Schweizerfranken in der Schweiz versprochen hat, muss es gleichgültig sein, ob er sie hier dem Kläger übergebe oder sie zu dessen Gunsten auf Verrechnungskonto einzahle. Nachdem der Kläger bereit ist, Leistung auf dieses Konto als Erfüllung gelten zu lassen, kann daher nicht der Vertrag auf Begehren des Beklagten dennoch nichtig erklärt werden. Der Beklagte beruft sich vor Bundesgericht denn auch nicht mehr auf Art. 20 Abs. 2 OR. Das wäre missbräuchlich.

4. Konnte der Vertrag trotz des Abkommens vom 9. August 1940 und des Bundesratsbeschlusses vom 13. August 1940, so wie er lautet, gültig abgeschlossen werden, so fragt sich, ob nicht die späteren Erlasse die

vom Beklagten versprochene Leistung rechtlich unmöglich machten und ihn daher gemäss Art. 119 OR von seiner Schuld befreiten. a) Der Sperrebeschluss vom 16. Februar 1945 hatte diese Wirkung nicht. Indem er in Art. 1 Abs. 1 bestimmt, sämtliche Zahlungen der in der Schweiz domizilierten Personen an solche mit Wohnsitz in Deutschland oder deutschbesetzten Gebieten dürften "nur durch Einzahlung an die Schweizerische Nationalbank erfolgen", lässt er erkennen, dass er nicht die Zahlung überhaupt verbieten und die Verpflichtung zur Zahlung nichtig erklären, sondern lediglich den Weg, auf dem aus öffentlichrechtlichen Gründen erfüllt werden soll, vorschreiben will. Die Bestimmung setzt geradezu voraus, dass ein Zahlungsversprechen selbst dann, wenn es anders lautet, an sich gültig bleibt. Das gleiche ergibt sich aus Art. 7, wonach die Schweizerische Verrechnungsstelle Ausnahmen von der Pflicht zur Einzahlung an die Schweizerische Nationalbank bewilligen kann. Ob der Sperrebeschluss dem Beklagten noch heute Zahlung anders als an die Schweizerische National-

bank verbietet - was nur zuträfe, wenn der Kläger deutscher Staatsangehöriger wäre (Art. 1 lit. a Bundesratsbeschluss vom 1. April 1947 über die Anwendung der Bundesratsbeschlüsse über die vorläufige Regelung des Zahlungsverkehrs zwischen der Schweiz und Deutschland) - kann deshalb offen bleiben. b) Von den Bundesratsbeschlüssen vom 26. Februar 1946 und 27. August 1954 über den Zahlungsverkehr mit Österreich wird die Verpflichtung des Beklagten überhaupt nicht erfasst, falls sie im Sinne von Art. 3 lit. c (Bundesratsbeschluss vom 26. Februar 1946) bzw. Art. 3 lit. b (Bundesratsbeschluss vom 27. August 1954) auf "Überweisung eines Kapitals" geht. Ihre Erfüllung bedürfte auch keiner Bewilligung gemäss Bundesratsbeschluss vom 1. Dezember 1950 über den Kapitalverkehr mit Ländern des gebundenen Zahlungsverkehrs.

BGE 81 II 613 S. 624

Wenn Gegenstand der Verpflichtung nicht die Überweisung eines Kapitals ist, fiel bzw. fällt sie zwar unter die Bundesratsbeschlüsse vom 26. Februar 1946 und 27. August 1954; aber dennoch lässt sich daraus nicht ableiten, dass sie erloschen sei. Indem die Beschlüsse in Art. 1 Einzahlung an die Schweizerische Nationalbank bzw. an eine ermächtigte schweizerische Bank verlangen, setzen sie geradezu voraus, dass die zivilrechtliche Verpflichtung fortbestehe, welche Art der Zahlung die Parteien auch immer vereinbart haben mögen. Das Gleiche ergibt sich aus Art. 4 und 6 des Bundesratsbeschlusses vom 26. Februar 1946, der vorsieht, dass mit vorgängiger Zustimmung der Schweizerischen Verrechnungsstelle die Schuld auf andere Weise als durch Zahlung an die Schweizerische Nationalbank getilgt werden darf. Entsprechende Ausnahmebewilligungen kennt auch Art. 6 des Bundesratsbeschlusses vom 27. August 1954. Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob die Ermächtigung der Schweizerischen Verrechnungsstelle an das Betreibungsamt vom 30. Dezember 1952, eingehende Beträge unter Hinweis auf die Bestimmungen über den gebundenen Zahlungsverkehr dem Vertreter des Klägers auszuzahlen, Ausnahmebewilligung im Sinne der Art. 4 und 6 des Bundesratsbeschlusses vom 26. Februar 1946 war oder, wie der Beklagte im kantonalen Verfahren geltend machte, im Gegenteil als Bestätigung auszulegen ist, dass die Überweisung nur im gebundenen Zahlungsverkehr erfolgen dürfte. Unerheblich ist daher auch die Annahme des Bezirksgerichts, die Verrechnungsstelle habe die Ermächtigung lediglich unter der vom Kläger hervorgerufenen Vorstellung erteilt, die Schuld des Beklagten gehe auf Rückzahlung eines Kapitals, die ohnehin nicht unter den Bundesratsbeschluss falle.

5. Da die Verpflichtung des Beklagten weder von Anfang an nichtig war noch zufolge der späteren Staatsverträge und Bundesratsbeschlüsse erloschen ist, hat das Obergericht neu zu urteilen.

BGE 81 II 613 S. 625

Zu entscheiden ist zunächst, ob der Beklagte, wie im kantonalen Verfahren behauptet, seine Schuld in der Nachkriegszeit durch Liebesgabenpakete getilgt hat. Der Sperrebeschluss und die damals geltenden Bestimmungen über den gebundenen Zahlungsverkehr schlossen das nicht aus. In der Literatur wird zwar vereinzelt die Auffassung vertreten, eine von der Schweizerischen Verrechnungsstelle nicht genehmigte Leistung ausserhalb des gebundenen Zahlungsverkehrs vermöge die zivilrechtliche Schuld nicht zu tilgen (KÖSSLER, SJZ 28 311 f.; SODER, SJZ 49 256 ff.). Sie wird damit begründet, dass die Bestimmungen über den gebundenen Zahlungsverkehr andernfalls unwirksam wären. Das trifft jedoch nicht zu. Um den Zweck des gebundenen Zahlungsverkehrs zu erreichen, genügt es, wenn trotz verbotener Tilgung der zivilrechtlichen Schuld die Pflicht zur Einzahlung auf Verrechnungskonto bestehen bleibt. Art. 16 des Entwurfes von Ende 1937 zu einem Bundesratsbeschluss über die Durchführung der mit verschiedenen Ländern getroffenen Verrechnungsabkommen, der die Ungültigkeit der verbotenen Zahlungen ausdrücklich vorsah, wurde denn auch nie Gesetz. Der Bundesratsbeschluss vom 6. Juli 1940 über die vorläufige Regelung des Zahlungsverkehrs zwischen der Schweiz und verschiedenen Ländern bestimmte lediglich, dass Zahlungen und Verfügungen, die entgegen seinen Bestimmungen vorgenommen würden, nicht von der Einzahlungspflicht an die Schweizerische Nationalbank entbänden (Art. 8). Mit dieser Lösung begnügten sich ausser dem Bundesratsbeschluss vom 13. August 1940 (Art.

5) auch der Sperrebeschluss vom 16. Februar 1945 (Art. 8) und der Bundesratsbeschluss vom 26. Februar 1946 über den Zahlungsverkehr mit Österreich (Art. 7), unter deren Herrschaft der Beklagte die Lebensmittelpakete verschickt haben will. Wenn die verbotene Zahlung die zivilrechtliche Schuld nicht zu tilgen vermöchte, wären diese Bestimmungen überflüssig gewesen, weil sie nur gesagt hätten, was sich von selbst verstände. Dass sie dem anders als an die

Schweizerische Nationalbank leistende Schuldner auch Strafe angedroht haben (Bundesratsbeschluss vom 13. August 1940 Art. 15; Sperrebeschluss Art. 10; Bundesratsbeschluss vom 26. Februar 1946 Art. 16), ändert nichts. Verbotswidrige Leistung sollte strafbar nur sein, weil sie die Gefahr erhöht, dass der Schuldner die Einzahlung an die Schweizerische Nationalbank unterlasse. Dass die den Bundesratsbeschlüssen widersprechende Leistung die zivilrechtliche Schuld nicht zu tilgen vermochte, war damit nicht gesagt. Auch das Abkommen mit Deutschland vom 9. August 1940 und das Protokoll über die vorläufige Regelung des Waren- und Zahlungsverkehrs zwischen der Schweiz und Österreich vom 17. August 1946 enthielten keine Bestimmungen, die diese Wirkung ausgeschlossen hätten. Die überwiegende Lehrmeinung bejaht denn auch die Möglichkeit der Tilgung der zivilrechtlichen Schuld durch die dem öffentlichen Recht widersprechende Leistung ausserhalb des gebundenen Zahlungsverkehrs (WEGELIN, SJZ 29 373 ff.; JACCARD, De l'incidence juridique du clearing, Druckschrift Nr. 32 der Vereinigung für internationales Recht 59; HUG, ZschwR nF 55 526 a f.; ROSSET, ZschwR nF 55 255 a; TRECHSEL a.a.O. 95 ff.; DE RIVAZ, SJZ 51 9).
Dem Entscheid des Obergerichtes vorbehalten bleibt auch noch die Festsetzung des Umrechnungskurses.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Mai 1955 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an den kantonalen Richter zurückgewiesen.