Urteilskopf

88 II 283

39. Urteil der I. Zivilabtellung vom 9. Oktober 1962 i.S. Legerlotz gegen Stadt Salzburg.
Regeste (de):
1. Internationales Privatrecht. Welchem Recht untersteht die Anleihe? (Erw. 1).

2. Art. 2ZGB. Ist eine während des Krieges erfolgte Kündigung einer Anleihe rechtsmissbräuchlich? (Erw. 2).

3. Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6OR,Hemmung der Verjährung. Wann kann die Forderung "vor einem schweizerischen Gericht nicht geltend gemacht werden"? (Erw. 3).

Regeste (fr):
1. Droit international privé. Droit applicable à un emprunt (consid. 1).

2. Art.2CC. Commet-on un abus de droit en dénonçant un emprunt durant la guerre? (consid. 2).

3. Art. 134 al. 1 ch. 6CO;empêchement et suspension de la prescription. Impossibilité de faire valoir la créance devant un tribunal suisse (consid. 3).

Regesto (it):
1. Diritto internazionale privato. Diritto applicabile al prestito (consid. 1).

2. Art.2CC. Commette un abuso di diritto chi disdice un prestito in tempo di guerra? (consid. 2).

3. Art. 134 cpv. 1 num. 6CO;sospensione della prescrizione. Impossibilità di promuovere l'azione davanti un tribunale svizzero (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 283

A.- Die Stadt Salzburg nahm in Jahre 1925 eine zu 7 1/2% verzinsbare Anleihe in der Höhe von 15 Millionen Schweizerfranken oder 600 000 Pfund Sterling auf und gab dafür Inhaber-Obligationen im Nennwert von Franken 1000.– oder £ 40 aus. Die Anleihe wurde von drei in der Schweiz niedergelassenen Banken "fest übernommen" und in der Schweiz "zur öffentlichen Zeichnung aufgelegt". Die Anleihensbedingungen sahen die Rückzahlung des Kapitals gemäss Tilgungsplan bis spätestens 30. September 1955 vor und räumten der Schuldnerin das Recht ein, die ganze Anleihe auf 30. September 1930 oder je auf 31. März oder 30. September der folgenden Jahre zu kündigen. Die Kündigungsfrist sollte sechs Monate betragen. Zinsen und Kapital waren von der Schuldnerin bei den drei die Anleihe auflegenden Banken zu zahlen, und zwar nach Wahl des Gläubigers in Schweizerfranken oder in Pfund Sterling zum schweizerischen Tageskurs. Die Zinsen sollten fünf, die Kapitalforderungen zehn

Jahre nach Verfall verjähren. Alle Bekanntmachungen betreffend die Anleihe konnten rechtsgültig durch einmalige Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt und in drei angeführten schweizerischen Tageszeitungen erfolgen. Die Stadt Salzburg verpflichtete sich, die Kotierung der Anleihe an den Börsen von Zürich, Basel und Genf nachzusuchen und während der ganzen Dauer der Anleihe aufrecht zu erhalten. Im Jahre 1934 stimmte eine Gläubigerversammlung der vorübergehenden Senkung des Zinsfusses auf 5% zu. Diese Massnahme trat 1944 ausser Kraft. Im Januar und Februar 1944 gab die Stadt Salzburg im Schweizerischen Handelsamtsblatt und den drei Tageszeitungen ein bis 11. März 1944 befristetes "Angebot" vom 28. Dezember 1943 bekannt. Sie erklärte, sie könne wegen der deutschen Devisengesetzgebung die Anleihe zur Zeit nicht in Schweizerfranken zurückzahlen. Sie schlug den Inhabern der Obligationen vor, entweder den Zins ab 31. März 1944 auf 4% zu senken oder sich für die Rückzahlung des Kapitals "in Reichsmark auf Vorzugs- oder Handelssperrguthaben bei einer deutschen Devisenbank" zu entscheiden. Sie bekundete die Absicht, "diejenigen Obligationen, deren Inhaber von obigem Angebot keinen Gebrauch gemacht haben, per 30. September 1944 zu kündigen und den Gläubigern ein Angebot gemäss Paragraph 1 des Gesetzes zur Regelung von Kapitalfälligkeiten gegenüber dem Ausland vom 27. Mai 1937 zu machen". Am 30. März 1944 teilte die Stadt Salzburg in den gleichen Blättern mit, sie kündige den Inhabern, die vom erwähnten Angebot nicht Gebrauch gemacht hätten, die Obligationen auf 30. September 1944 zur Rückzahlung zum Nennwert und die Verzinsung der gekündigten Titel höre mit dem 30. September 1944 auf. Gleichzeitig gab sie bekannt, die Inhaber der gekündigten Titel hätten nach dem erwähnten deutschen Gesetze noch die Möglichkeit, die Rückzahlung in Reichsmark auf ein Sperrguthaben bei einer deutschen Devisenbank zu verlangen oder ihre Kapitalforderung

ab 1. Oktober 1944 bei der Stadt Salzburg gegen jährlich 4% Zins stehen zu lassen. Der Betrag jener Obligationen, deren Inhaber nicht bis 30. Juni 1944 von einer dieser Möglichkeiten durch Abgabe einer Erklärung und Einsendung der Titel an eine der drei bezeichneten schweizerischen Banken Gebrauch mache, werde am 30. September 1944 zugunsten der Titelinhaber in Reichsmark auf ein Sperrguthaben bei der Konversionskasse für deutsche Auslandschulden in Berlin einbezahlt werden, wodurch die betreffenden Titel getilgt sein würden. Dr. Helmuth Legerlotz, der Deutscher war und heute keine Staatsangehörigkeit hat, besitzt dreizehn Obligationen der erwähnten Anleihe. Er will sie 1935 oder 1936 erworben und 1939 bei der Banque Nationale pour le Commerce et l'Industrie in Paris hinterlegt haben. Gemäss Dekret der Französischen Republik vom 1. September 1939 betreffend Verbote und Beschränkungen der Beziehungen mit dem Feind waren sie bis am 1. März 1947 gesperrt. Am 22. Juli 1949 wurden sie vom Zivilgerichtspräsidenten des Departementes Seine beschlagnahmt und der Domänenverwaltung dieses Departementes unterstellt. Am 30. April 1957 hob das Appellationsgericht von Paris die Beschlagnahme auf, und am 25. September 1958 erhielt Legerlotz die dreizehn Obligationen zurück. Legerlotz war während des zweiten Weltkrieges wiederholt gefangen. Im April 1945 wurde er in Wien befreit, und spätestens am 16. Juli 1945 kehrte er nach Frankreich zurück. Vom Angebot der Stadt Salzburg vom 28. Dezember 1943 und von der Kündigung vom 30. März 1944 will er erst am 24. August 1958 Kenntnis erhalten haben. Am 16. Oktober 1958 zahlte die Bundesrepublik Deutschland ihm 60% seines Anleihekapitals und der von 1939 bis 1944 verfallenen Zinsen. Für den Rest des Kapitals von Fr. 5200.– und für noch nicht getilgte Zinsen aus der Zeit von 1939 bis 1955 von Fr. 13'260. - erwirkte Legerlotz am 8. Oktober 1959 einen Arrest und liess er der Stadt Salzburg im November 1959 durch das Betreibungsamt

Zürich 1 einen Zahlungsbefehl zustellen. Die Schuldnerin erhob Rechtsvorschlag.

B.- Legerlotz klagte beim Bezirksgericht Zürich gegen die Stadt Salzburg auf Zahlung von Fr. 5200.– und Fr. 13'260.– nebst Verzugszins zu 5% von Fr. 13'000.– vom 30. September 1955 bis 16. Oktober 1958 und von Fr. 5200.– seit 16. Oktober 1958 sowie Fr. 52.90 Arrest- und Fr. 19.30 Betreibungskosten. Das Bezirksgericht Zürich wies die Klage hinsichtlich der Anleihenszinsen von Fr. 13'260. - ab, hiess sie dagegen hinsichtlich der übrigen Forderungen gut. Beide Parteien zogen die Sache an das Obergericht des Kantons Zürich weiter, der Kläger mit dem Antrag auf vollständige Gutheissung, die Beklagte mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. Das Obergericht wies am 19. Januar 1962 die Klage ab. Es kam zum Schluss, die Forderungen des Klägers auf Zahlung von Kapital und Anleihenszinsen seien verjährt.

C.- Der Kläger hat die Berufung erklärt. Er beantragt dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichtes aufzuheben und die Klage gutzuheissen. Die Beklagte beantragt, die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach dem internationalen Privatrecht der Schweiz untersteht der Schuldvertrag jener Rechtsordnung, der die Parteien sich durch Vereinbarung unterwerfen, und mangels einer Einigung dem Recht jenes Staates, mit dem der Vertrag räumlich am engsten zusammenhängt (BGE 78 II 77f.,BGE 79 II 297, BGE 81 II 393, BGE 87 II 273). Die Bedingungen der vorliegenden Anleihe erklären nicht das Recht eines bestimmten Staates anwendbar. Räumlich am engsten hängt die Anleihe mit der Schweiz zusammen, denn hier wurde sie ausgegeben. Das am Orte der Ausgabe geltende Recht wird denn auch im Schrifttum

als massgebend erachtet (SCHÖNENBERGER/JAEGGI, Allgem. Einleitung N. 281). Die Parteien einigten sich im Prozess nicht auf die Anwendung eines anderen Rechtes, wie sie es nach der Rechtsprechung hätten tun können (BGE 79 II 295ff., BGE 80 II 46, 50, 180, BGE 81 II 176, BGE 82 II 129, BGE 87 II 273), sondern bezogen sich schon im kantonalen Verfahren übereinstimmend auf das schweizerische Recht. Dieses ist anwendbar. Auf die Berufung ist daher einzutreten.

2. Der Kläger macht geltend, die im Jahre 1944 erfolgte Kündigung der Anleihe durch die Beklagte sei rechtsmissbräuchlich und daher unwirksam (Art. 2 ZGB). Er sieht Verstösse gegen Treu und Glauben in der Wahl des Zeitpunktes der Kündigung und in den Bedingungen des Angebotes vom 28. Dezember 1943, von dessen Nichtannahme die Beklagte die Kündigung abhängig gemacht habe. Die Beklagte habe nämlich gewusst oder wissen müssen, dass zahlreiche Titelinhaber durch kriegsbedingte Verhältnisse nicht in der Lage seien, diese Bedingungen rechtzeitig zu erfüllen, besonders die Obligationen in die Schweiz zu senden. Sie hätte öffentlich bekanntgeben sollen, dass jene Gläubiger, denen wegen kriegsbedingter Verhältnisse die Annahme des Angebotes und die Einreichung der Titel bis 30. Juni 1944 nicht möglich oder nicht zumutbar sei, das auch

noch binnen bestimmter Frist nach Wegfall jener Verhältnisse tun könnten, mit der Folge, dass der Zins zu 4% rückwirkend ab 1. Oktober 1944 geschuldet werde. Das Vorgehen der Beklagten sei umso stossender, als die Androhung, das gekündigte Kapital werde in Reichsmark auf Sperrkonto gezahlt, vertragswidrig gewesen sei. Die Beklagte verstiess nicht gegen Treu und Glauben, indem sie das Angebot vom 28. Dezember 1943 machte, es bis 11. März 1944 befristete und jenen Gläubigern, die es nicht annehmen würden, die Kündigung in Aussicht stellte. Sie war berechtigt, die Anleihe bedingungslos und gegenüber allen Gläubigern zu kündigen. Sie war daher

auch frei, den Gläubigern vorgängig der Kündigung die Änderung der Anleihensbedingungen vorzuschlagen und nur die Kündigung jener Titel in Aussicht zu stellen, deren Inhaber das Angebot nicht annehmen würden. Da sie nicht verpflichtet war, ein solches überhaupt zu machen, stand es auch in ihrem Belieben, den Inhalt des Angebotes und die Frist, während der es angenommen werden konnte, zu bestimmen. Auf kriegsbedingte Verhältnisse brauchte sie so wenig Rücksicht zu nehmen wie irgendwer, der während des Krieges ein Angebot auf Abschluss eines Vertrages, insbesondere auf Neuerung eines kündbaren Rechtsverhältnisses machte. Namentlich war sie nicht gehalten, jenen Interessenten, die wegen des Krieges nicht in der Lage sein würden, das Angebot rechtzeitig anzunehmen, eine verlängerte Frist zur Annahme einzuräumen. War die Beklagte überhaupt nicht gehalten, ein Angebot auf Fortsetzung des Schuldverhältnisses zu neuen Bedingungen zu machen, so gereicht es ihr auch nicht zum Vorwurf, dass sie gegenüber jenen Gläubigern, die ihren Vorschlag, sei es auch wegen kriegsbedingter Verhältnisse, nicht bis am 11. März 1944 annahmen, am 30. März 1944 vom Kündigungsrecht auf 30. September 1944 Gebrauch machte. Sie durfte das selbst auf die Gefahr hin tun, dass gewisse Gläubiger wegen des Krieges die Mitteilung nicht lesen oder das gekündigte Kapital nicht rechtzeitig entgegennehmen und anderweitig anlegen könnten. Nicht der Schuldner, sondern der Gläubiger trägt die Gefahr, von einer vertragsgemäss veröffentlichten Anzeige nicht Kenntnis zu erhalten oder die zur Ausübung der Gläubigerrechte notwendigen Handlungen nicht rechtzeitig vornehmen zu können. Der Beklagten konnte nicht zugemutet werden, wegen kriegsbedingter Schwierigkeiten, die sich den Gläubigern in den Weg legen könnten, von der Kündigung abzusehen. Sie hatte ein schutzwürdiges Interesse, die Anleihe gegenüber jenen, mit denen sie sich nicht im Sinne ihres Angebotes vom 28. Dezember 1943 geeinigt hatte, zu kündigen und ihre Schuld am 30. September

1944 zu tilgen, um der Pflicht zu weiterer Verzinsung zu 7 1/2% zu entgehen. Die Kündigung verstiess auch nicht deshalb gegen Treu und Glauben, weil die Beklagte mit ihr ein neues Angebot verband und es bis 30. Juni 1944 befristete, nämlich das Angebot, das Kapital nach der Wahl des Gläubigers entweder auf Sperrkonto an eine deutsche Devisenbank einzuzahlen oder es zu behalten und ab 1. Oktober 1944 zu 4% zu verzinsen. Die Kündigung wurde dadurch nicht zur bedingten, wie der Kläger glaubt. Das neue Angebot hatte den Sinn, die Beklagte sei bereit, mit den Gläubigern auf den Zeitpunkt der Fälligkeit der Kapitalforderung ein neues Darlehensverhältnis mit verändertem Inhalt einzugehen. Sie war nicht verpflichtet, ein solches Angebot zu machen, und handelte daher nicht gegen die gute Treue, dass sie es machte und es ungeachtet der Lage, in der sich gewisse Gläubiger wegen des Krieges befinden konnten, nur während dreier Monate aufrecht hielt. Unerheblich ist, dass sie jenen Gläubigern, die es nicht annehmen würden, Zahlung in Reichsmark auf Sperrkonto bei einer deutschen Devisenbank bzw. bei der Konversionskasse für deutsche Auslandschulden in Berlin in Aussicht

stellte. Dadurch wurde das Recht der Gläubiger, vertragsgemässe Erfüllung in der Schweiz und in Schweizerfranken oder Pfund Sterling zu verlangen, nicht beeinträchtigt. Die Mitteilung war nach dem anwendbaren schweizerischen Recht wirkungslos. Das nimmt ja auch der Kläger an, indem er auf Erfüllung in der Schweiz und in Schweizerfranken klagt. Von einem Missbrauch des Rechts kann daher nicht die Rede sein, geschweige denn von einem "offenbaren", wie Art. 2 ZGB ihn voraussetzt.

3. Der Kläger bringt vor, die Verjährung habe gemäss Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR stillgestanden, weil höhere Gewalt ihn gehindert habe, seine Forderungen vor einem schweizerischen Gerichte geltend zu machen. Solche Gewalt habe bis am 16. Juli 1945 wegen seiner Haft in Wien

bestanden, sodann bis am 1. März 1947 wegen der "französischen Kriegsvorschriften", ferner bis am 24. August 1958 wegen unverschuldeter Unkenntnis der Ansprüche durch den Kläger und schliesslich vom 22. Juli 1949 bis 25. September 1958 wegen der Beschlagnahme seiner Wertpapiere in Frankreich. a) Gemäss Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR beginnt die Verjährung nicht oder steht stille, falls sie begonnen hat, "solange eine Forderung vor einem schweizerischen Gerichte nicht geltend gemacht werden kann". Im Schrifttum wird die Meinung vertreten, diese Voraussetzung sei nur erfüllt, wenn der im Ausland wohnende Schuldner in der Schweiz keinen Gerichtsstand hat oder die Forderung wegen Stillstandes der Rechtspflege vor keinem schweizerischen Gericht geltend gemacht werden kann (VON TUHR/SIEGWART 667; OSER/SCHÖNENBERGER Art. 134 N. 10, 12). Andere lehren dagegen, auch die nur tatsächliche Unmöglichkeit der Ausübung des Forderungsrechtes falle unter diese Bestimmung, z.B., wenn sie auf höherer Gewalt beruhe (BECKER Art. 134 N. 9; GUHL, OR 5. Aufl. S. 250; BLOCH, SJZ 51 353 ff.; SPIRO, BJM 1959 232 ff.) oder der Gläubiger sein Forderungsrecht unverschuldeterweise nicht kenne (GUHL a.a.O.). Zu diesen Meinungen braucht nicht Stellung genommen zu werden, denn selbst nach der dem Gläubiger günstigeren Auffassung sind die Forderungen des Klägers verjährt. b) Der Kläger ist an der behaupteten Unkenntnis seiner Ansprüche, die bis 24. August 1958 gedauert haben soll, nicht schuldlos. Er wusste, dass er die Obligationen erworben und in Paris hinterlegt hatte. Er musste die Anleihensbedingungen kennen und daher wissen, dass die Anleihe gekündigt werden konnte. Er war nach der Entlassung aus der Haft im April 1945 in der Lage, sich zu erkundigen, ob die Beklagte von diesem Recht Gebrauch gemacht habe. Vollends ist nicht zu verstehen, weshalb er das nicht wenigstens nach dem Zusammenbruch des

Deutschen Reiches im Mai 1945 und nach seiner Rückkehr nach Frankreich tat, die spätestens am 16. Juli 1945 erfolgte. Schon wegen der Zinsen, die ohne die Kündigung der Anleihe weiterhin fällig geworden wären, hatte er allen Anlass, sich um seine Rechte zu kümmern. Jedes Kriegsopfer war nach der Freilassung aus der Haft oder Gefangenschaft normalerweise um das Schicksal seines Vermögens besorgt. Die Tatsache, dass die Titel des Klägers am 1. März 1947 gesperrt und vom 22. Juli 1949 bis am 30. April 1957 beschlagnahmt waren, entschuldigt nicht, dass er sich während mehr als dreizehn Jahren nicht erkundigte, welche Rechte ihm zuständen.
c) Von höherer Gewalt kann nach der in der Rechtsprechung und im Schrifttum herrschenden Auffassung jedenfalls dann nicht die Rede sein, wenn die Person, die sich darauf beruft, das aussergewöhnliche Ereignis oder dessen Folgen durch zumutbare Vorkehren hätte abwenden können (BGE 36 II 60,BGE 38 II 100,BGE 49 II 266, BGE 81 II 443 f.; VON TUHR/SIEGWART 562; GIOVANOLI, ZSchwR nF 54 37; GUHL, OR 5.

Aufl. S. 195; OFTINGER, Haftpflichtrecht 2. Aufl. 1. Bd. S. 102). Das gilt besonders auch dann, wenn sich die Frage stellt, ob höhere Gewalt den Ablauf einer Verjährung gehemmt habe. Sonst würde sich die unzureichende Rechtswahrung zum Nachteil des Schuldners auswirken, was dem gesetzgeberischen Grund der Verjährungsbestimmungen widerspräche, die im Interesse des Schuldners erlassen sind. Da der Kläger sich auf höhere Gewalt beruft und daraus den Stillstand der Verjährung ableitet, hatte er zu behaupten und zu beweisen, dass und weshalb er die Beschlagnahme seines Vermögens durch den Zivilgerichtspräsidenten des Departementes Seine vom 22. Juli 1949 nicht habe abwenden können. Seine im kantonalen Verfahren vertretene Auffassung, er brauche sich über die Rechtsgrundlage der Beschlagnahme nicht auszuweisen, hält nicht stand. Insbesondere hätte er die Behauptung der Beklagten, sein Vermögen sei nur beschlagnahmt worden,

weil er es pflichtwidrig in Frankreich nicht angemeldet habe, widerlegen sollen. Dazu gehörte der Beweis, dass er die Anmeldung vorgenommen habe oder dass durch sie die Beschlagnahme nicht hätte abgewendet werden können. Da er seiner Behauptungs- und Beweispflicht nicht nachgekommen ist, steht höhere Gewalt nicht fest. Der vom 22. Juli 1949 bis 30. April 1957 dauernde Beschlag der Obligationen konnte daher die Verjährung nicht hemmen. Ob er den Kläger überhaupt hinderte, die Forderungen aus diesen Papieren vor einem schweizerischen Gericht geltend zu machen, kann dahingestellt bleiben. Es braucht auch nicht entschieden zu werden, ob an Stelle des Klägers die Domänenverwaltung des Departementes Seine als Verwalterin der Titel die zur Erhaltung der Forderungen nötigen Vorkehren hätte treffen sollen und ob daher ihre Unterlassungen als solche des Klägers zu gelten haben. d) Ob die Haft, aus welcher der Kläger im April 1945 in Wien befreit wurde, und die "französischen Kriegsvorschriften", die ihm bis am 1. März 1947 die Verfügung über sein Vermögen verboten, höhere Gewalt waren, kann offen bleiben. Denn selbst wenn die Verjährung bis zur Haftentlassung oder bis am 1. März 1947 nicht laufen konnte, war sie, da spätere Hemmungsgründe nicht vorliegen, im Zeitpunkt der Einleitung der Betreibung im November 1959 abgelaufen. Das gilt sowohl für die fünfjährige Verjährungsfrist, der die letztmals am 30. September 1944 verfallenen Anleihenszinsen unterstanden, als auch für die zehnjährige Verjährungsfrist, die für das am gleichen Tage zur Rückzahlung fällig gewordene Kapital massgebend war.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. Januar 1962 bestätigt.