

118. Urtheil vom 27. Dezember 1889 in Sachen  
Brügger gegen Käseereigesellschaft Niedermühl.

A. Durch Urtheil vom 26. September 1889 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt: In Bestätigung des bezirksgerichtlichen Urtheils wird die Appellation des Klägers abgewiesen und derselbe verfällt, der Beklagten die Kosten der obern Instanz mit 68 Fr. zu ersetzen. Das Urtheil des Bezirksgerichtes Bremgarten ging dahin: 1. Der Kläger sei mit seiner Klage abgewiesen; 2. Er habe der Beklagten die Prozeßkosten im Betrage von 185 Fr. 30 Cts. zu vergüten.

B. Gegen das obergerichtliche Urtheil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. In schriftlicher Eingabe vom 17. November 1889 meldet derselbe die Anträge an: Das Urtheil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 26. September 1889 sei aufzuheben und dem Kläger der Schluß seiner Klage zuzusprechen, eventuell das Bundesgericht wolle in Bezug auf die in den Erwägungen 2, 4, 8, 9, 10 dieser Eingabe enthaltenen Punkte eine Aktenvervollständigung anordnen, unter Kostenfolge. Das Aktenvervollständigungsbegehren bezieht sich auf folgende Thatsachen:

1. Daß eine Mahnung im Sinne des Gesetzes nicht erfolgt beziehungsweise nach Mitgabe der aargauischen Prozeßordnung (§ 133) nicht bewiesen sei;

2. Daß der Kläger der Gesellschaft am letzten Tage der ihm gewährten Frist nicht einen (wie das Obergericht sage) sondern zwei Bürgen präsentirt habe, mit der Aufforderung, deren Kauionsfähigkeit zu prüfen, „damit die Arbeit nicht umsonst“;

3. Daß der Präsident der Gesellschaft dem Kläger nach der Faustpfandbestellung erklärt habe, weitere Bürgen seien nicht mehr nöthig;

4. Daß der Schaden des Klägers unbestreitbar und die Höhe desselben so groß sei, wie die Klage darthue;

5. Daß die verleumderischen Ausfagen und das Benehmen der Gesellschaft gegen den Kläger offenbar nach Art. 50, 55 D.-R. einen Schadenersatzanspruch begründen.

C. Bei der heutigen Verhandlung hält der Vertreter des Klägers die in seiner schriftlichen Eingabe angemeldeten Anträge aufrecht.

Der Vertreter der Beklagten trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde unter Kostenfolge an, indem er bemerkt, zu Beurtheilung des klägerischen Schadenersatzanspruches wegen Kredit-schädigung sei das Bundesgericht überhaupt nicht kompetent, da in dieser Hinsicht der gesetzliche Streitwerth nicht gegeben sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Durch Vertrag vom 16. April 1887 verkaufte die beklagte Käseereigesellschaft Niedermühl dem Kläger A. Brügger-Berger, Käser, in Wasterkingen ihre Milch für die Zeit vom 1. Mai 1887 bis Ende April 1888 zum Preise von 10 Fr. 60 Cts. den Doppelzentner und vermietete ihm gleichzeitig das Käseereigebäude in Niedermühl. Ziffer 14 dieses Vertrages bestimmt: „Der Käseereigesellschaft gibt der Käser, wie er anerbaten, zwei kautionsfähige Bürgen und den Käse.“ Als Bürge verpflichtete sich nun aber vor Antritt der Käseerei durch den Kläger einzig Rudolf Steffen in Seebach. Am 14. Juli 1888 wurde daraufhin zwischen den Parteien ein Nachtragsvertrag abgeschlossen, wie im Ingreffe desselben bemerkt ist „in Folge zweifelhafter Sicherstellung“. In diesem Nachtragsvertrag wird u. a. die Miethen über den Keller des Käseereigebäudes und den Käsespeicher aufgehoben und Ziffer 14 des Vertrages vom 16. April dahin abgeändert:

„Zur Sicherheit gibt der Käser der Gesellschaft:

„a. Den sämtlichen Käse als Faustpfand (s. Faustpfandvertrag);

„b. Zwei der Gesellschaft genehme Bürgen.“

Als Bürge verpflichtete sich nunmehr Jakob Ruhn zur Station Glattbrugg und am 20. August 1887 wurde zwischen den Parteien ein „Faustpfandvertrag“ abgeschlossen, durch welchen der Käser der Gesellschaft als Sicherheit für den Kaufpreis und Hüttenzins und allfällig weitere Kosten die bereits vorhandenen, in Niedermühl fabrizirten, sowie die ferner dort noch herzustellenden Käse faustpfändlich verschrieb. Es wurde vereinbart, daß die Käse im Keller der Käsehütte und im Käsespeicher zu Niedermühl aufbewahrt werden sollen und im Besitze der Gesellschaft bleiben, die den Schlüssel beider Lokalitäten zu diesem Zwecke behändigte habe. Der Käser verpflichtete sich, über die Käse jederzeit nur mit Ein-

willigung der Gesellschaft und auf Rechnung seiner Milchschuld Verfügungen zu treffen. Ueberdem bestimmte der Vertrag: „Dieser Pfandvertrag soll der von ihm (dem Käser) überdies geleisteten Bürgschaft nichts beschaden.“ Am 6. Oktober 1887 wurde über den Bürgen Jakob Kuhn der Konkurs eröffnet; ferner entstanden zwischen den Parteien Differenzen wegen Verkäufen von Käse an den Käsehändler Götz in Basel, welche der Käser nach der Behauptung der Gesellschaft in vertragswidriger Weise ohne Begründung der Gesellschaft vorgenommen habe. Am 9. Dezember 1887 erließ hierauf der Vorstand der Käseereigesellschaft Niederwyl an den Kläger eine rechtliche Anzeige, welche dahin lautet: „I. A. Brügger habe bis und mit dem 15. dieses Monats dem oben genannten Vorstand die spezifizirte Rechnung von „Käsehändler Götz in Basel für die zweite Käselieferung abzugeben. „II. A. Brügger habe bis den gleichen Tag die laut Nachtrag im Milchvertrag bedungene Bürgschaft zu leisten, ansonst die „Käserei geschlossen werde und III. A. Brügger werde auf die Bestimmungen des Faustpfandvertrages in puncto Käseverkauf „insbesondere aufmerksam gemacht.“ Da es zu einer neuen Bürgschaftsbestellung bis zum 15. Dezember 1887 nicht kam, so wurde auf den 16. Dezember der Vertrag von der beklagten Käseereigesellschaft aufgehoben und hernach die Milch anderweitig verkauft. Bei den Akten befindet sich ein an „Brügger, Niederwyl, Wohlen“ adressirtes Telegramm des Klägers vom 15. Dezember 1887 Nachmittags, welches lautet: „Zuhrhalter Egli unterschreibt unbedingt. Präsident soll zuerst Erkundigung einziehen, damit Arbeit nicht umsonst,“ ferner eine schriftliche Bescheinigung des Fuhrhalters Brilli in Zürich datirt den 14. Dezember 1887, daß „A. Brügger, Käser, von Wasterkingen ihn den 14. Dezember 1887 als Bürgen angefragt habe für die Käseereigesellschaft Niederwyl Bezirk Bremgarten, welches ich ihm auch versprochen habe und gesagt, Brügger solle nur den Bürgschein bringen zum unterschreiben,“ — ebenso eine Bescheinigung des H. Demuth, Handelsmannes in Hüntwangen datirt vom 20. Dezember 1887, daß A. Brügger ihn am 16. Dezember 1887 als Bürge für die Käseereigesellschaft Niederwyl angefragt und er ihm die Bürgschaft zugesichert habe. Nach der Auflösung des Vertrages wurde der in

Niederwyl befindliche Käse amtlich versteigert und der Erlös deponirt. A. Brügger klagte nunmehr beim Bezirksgerichte Bremgarten gegen die Käseereigesellschaft Niederwyl dahin: Die Beklagte sei schuldig, zu bezahlen wegen Vertragsbruch und Kreditschädigung 7500 Fr. unter Vorbehalt der Gegenrechnung von 2721 Fr. 50 Cts. und der Kläger sei berechtigt, den Erlös der versteigerten Käse zu behändigen, eventuell es seien die gegenseitigen Ansprüche zu kompensiren, der Kläger berechtigt, den Erlös der versteigerten Käse zu behändigen und die Beklagte zu verfallen eine Entschädigung nach richterlichem Ermessen an den Kläger zu bezahlen, sehr eventuell: Es sei die Forderung der Beklagten durch Kompensation mit der Entschädigungsforderung des Klägers als erloschen und Kläger als berechtigt zu erklären, den deponirten Steigerungserlös zu behändigen, alles unter Kostenfolge. Die Schadenersatzansprüche des Klägers werden, wie sich aus der Klage ergibt, begründet: 1. auf Nichterfüllung des Vertrages vom 16. April 1887 (seit 16. Dezember 1887); 2. auf nicht gehörige Erfüllung des Vertrages (weil während der Dauer des Vertrages nicht, wie versprochen, die Milch von 80, sondern von weniger Kühen sei geliefert worden); 3. auf Kreditschädigung. In der Klage wird der aus Nichterfüllung des Vertrages entstandene Schaden auf 4164 Fr. 80 Cts., der aus nicht gehöriger Erfüllung entstandene auf 3457 Fr. 90 Cts. berechnet. Die Forderung aus Kreditschädigung ist nicht beziffert; begründet wird dieselbe darauf, daß der Vorstand der beklagten Gesellschaft bei Arrestverhandlungen in Bremgarten und Basel fälschlich behauptet habe, der Kläger habe die Gesellschaft wiederholt getäuscht, sei fallit, ein routinirter Schwindler u. dgl., daß speziell der Präsident und Aktuar der Gesellschaft wiederholt u. a. in der Versammlung der Milchlieferanten gesagt haben, Kläger sei schon im Zuchthaus gewesen, oder gehöre dahin, er sei ein Schwindler, vergeltstagt u. s. w. sowie daß die Gesellschaft in den öffentlichen Zeitungen inserirt habe, sie habe ihm Lügen müssen, woher bei vielen die Meinung entstanden sei, Kläger habe Niederwyl wegen Unredlichkeit und schwindelhaften Benehmens verlassen müssen. Die beklagte Käseereigesellschaft trug auf Abweisung der Klage an; sie führte aus, sie sei zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt gewesen und besitze für Milchliefe-

rungen an den Kläger noch eine Forderung von 2815 Fr. 47 Cts., auf welche sie noch den Erlös der gerichtlich versteigerten Käse verwenden könne, der aber zu deren Deckung bei weitem nicht hinreiche.

2. Der Kläger hat eine auf Bruch und nicht gehörige Erfüllung des Milchkaufvertrages vom 16. April 1887 gestützte Kontratsklage und daneben eine Schadenersatzklage aus unerlaubter Handlung (wegen widerrechtlicher, speziell kreditshädigender Äußerungen der Gesellschaftsorgane der Beklagten) erhoben; er sucht nicht etwa eine und dieselbe Schadenersatzforderung einerseits als kontraktlichen, andererseits als Anspruch ex delicto juristisch zu begründen, sondern er macht kumulativ zwei verschiedene, auf verschiedene Thatfachen begründete Ansprüche aus Vertrag einerseits und aus unerlaubter Handlung andererseits geltend. Es liegt somit eine objektive Klagenhäufung vor und es ist daher das Bundesgericht zu Beurtheilung jeder der beiden verbundenen Klagen nur insoweit kompetent, als rücksichtlich jeder einzelnen derselben die gesetzlichen Voraussetzungen seiner Kompetenz, insbesondere der gesetzliche Streitwerth, gegeben sind. Rucksichtlich der Deliktssklage aus Kreditshädigung liegt nun, wie sich aus den in Erwägung 1 hervorgehobenen Ausführungen der Klageschrift ergibt, der gesetzliche Streitwerth nicht vor; denn von der Klagesumme von 7500 Fr. entfällt nach der Klageschrift ein Betrag von 7348 Fr. 70 Cts. auf die Kontratsklage, so daß rucksichtlich der Deliktssklage der Streitwerth von 3000 Fr. keinenfalls gegeben ist. Es ist somit auf die Weiterziehung, soweit dieselbe sich auf die Entscheidung über die Deliktssklage bezieht, wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht einzutreten.

3. Wenn sodann der Kläger mit der Kontratsklage zunächst Entschädigung wegen nicht gehöriger Erfüllung des Milchkaufvertrages während der thatfächlichen Dauer dieses Vertrages (bis zum 15. Dezember 1887) fordert, so erscheint dieser Anspruch (über welchen sich die Vorinstanzen übrigens merkwürdigerweise gar nicht ausgesprochen haben) als unbegründet. Der Kläger hat während der Dauer des Vertrages Zahlungen auf die gelieferte Milch geleistet, ohne irgendwie eine Gegenforderung deßhalb zu erheben, weil ihm nicht das vertragsmäßige Quantum resp. die Milch von der versprochenen Anzahl von Kühen geliefert werde;

wenn er aber in dieser Richtung eine Einwendung erheben wollte, so mußte er dies gewiß anläßlich der Milchzahlungen thun. Leistete er die Zahlungen ohne Einwendung, so erkannte er damit die vertragsmäßige Beschaffenheit der Leistung der Beklagten in der fraglichen Richtung an und kann nun nicht nachträglich hierauf zurückkommen.

4. Es kann sich somit nur fragen, ob die beklagte Käsegesellschaft berechtigt gewesen sei, auf 15. Dezember 1887 vom Vertrage zurückzutreten, oder ob ihr Rücktritt als unberechtigter Vertragsbruch erscheine. Die Beklagte macht geltend, sie sei zum Rücktritte gemäß Art. 122 O.-R. berechtigt gewesen, weil der Kläger die versprochene Bürgschaft binnen der ihm angesetztten Frist nicht geleistet habe. Der Kläger dagegen behauptet, die Beklagte sei nicht befugt gewesen, ihm am 9. Dezember 1887 Frist zur Bürgschaftsbestellung unter Androhung des Rücktrittes vom Vertrage anzusetzen; denn er habe sich nicht im Verzuge befunden, da er niemals gemäß Art. 117 Abs. 1 O.-R. gemahnt, ihm vielmehr nach der Faustpfandbestellung vom Präsidenten der beklagten Gesellschaft erklärt worden sei, weitere Bürgen seien nicht mehr nöthig; es sei auch die in der rechtlichen Anzeige vom 9. Dezember 1887 angesetzte sechstägige Frist keine angemessene gewesen und er habe übrigens am letzten Tage der Frist zwei Bürgen angeboten. Aus dem Faustpfandbestellungsvertrage vom 20. August 1887 wird nun allerdings gefolgert werden dürfen, daß die Gesellschaft sich damals mit dem Faustpfande und der bereits geleisteten Bürgschaft begnügen und auf weiterer Bürgschaftsleistung nicht bestehen wollte, denn anders möchte die Vertragsbestimmung, daß die Faustpfandbestellung der geleisteten Bürgschaft unmachtheilig sein solle, kaum zu erklären sein. Allein auf der andern Seite ist klar, daß der Kläger, als die Bürgschaft des Kuhn sich in Folge des über denselben ausgebrochenen Konkurses als werthlos herausstellte, zur Ersetzung des Bürgen verpflichtet war; es ist dies denn auch von Kläger selbst thatfächlich anerkannt worden. Denn der rechtlichen Anzeige vom 6. Dezember setzte derselbe nicht etwa die Behauptung entgegen, er sei zur Bestellung weiterer Bürgschaft nicht mehr verpflichtet, sondern suchte vielmehr der Aufforderung nachzukommen und Bürgschaft zu bestellen. War aber danach die Be-

klagte am 9. Dezember berechtigt, vom Kläger Bürgschaftsbestellung zu verlangen, so konnte sie hiefür auch gemäß Art. 122 O.-R. eine angemessene Frist ansetzen, bei deren unbemühtem Ablaufe sie vom Vertrage zurücktreten werde. Wenn der Kläger meint, die Beklagte hätte ihn zuerst durch eine besondere Mahnung in Verzug setzen müssen und wäre erst nachher berechtigt gewesen, ihm eine Frist zur Erfüllung unter Androhung ihres Rücktrittes anzusetzen, so ist dies unbegründet. Allerdings handelte es sich in casu unzweifelhaft nicht um ein Firgeschäft im Sinne des Art. 123 O.-R., bei welchem die Partei beim Verzug des Gegenkontrahenten ohne weiteres, ohne Ansetzung einer Nachfrist, zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt war, sondern um ein „Mahngeschäft“, bei welchem dem säumnigen Theile vorerst noch eine Nachfrist zur Erfüllung gewährt werden mußte. Allein letzteres ist ja im vorliegenden Falle geschehen und eine der Ansetzung der Nachfrist als besonderer Akt vorhergehende Mahnung war nicht erforderlich; in der Ansetzung der Nachfrist selbst lag gleichzeitig die Mahnung, durch welche der Schuldner in Verzug gesetzt wurde. Daß die Ansetzung der Nachfrist erst nach ergangenem besonderem Mahnungsakte, also thatsächlich erst in Verbindung mit einer zweiten Mahnung des Schuldners erfolgen dürfe, fordert das Gesetz nirgends, während dies doch, wenn der Gesetzgeber es gewollt hätte, unzweifelhaft ausdrücklich und unter Regulierung des Verhältnisses der ersten zur zweiten Mahnung wäre ausgesprochen worden. War aber somit die Beklagte berechtigt, dem Kläger am 9. Dezember eine Nachfrist zur Erfüllung unter Androhung der Auflösung des Vertrages anzusetzen, so erscheint auch die weitere Einwendung des Klägers, es sei die ihm gesetzte bloß sechstägige Nachfrist keine angemessene sondern vielmehr eine durchaus ungenügende gewesen, als unbegründet. Wenn der Kläger die ihm gesetzte Frist zu kurz fand, so war es seine Sache, dagegen Einwendung zu erheben und Verlängerung derselben zu verlangen; er hat dies nicht gethan, vielmehr die Fristansetzung ohne weiteres hingenommen und kann daher nicht nachträglich wegen zu knapper Bemessung der Frist sich beschweren. Uebrigens war die angesetzte sechstägige Frist thatsächlich eine genügende, zumal ja der Kläger längst wußte und wissen mußte, daß er Bürgschaft zu bestellen habe und somit in der Lage war, sich nach

Bürgen umzusehen. Daß sodann der Kläger der Aufforderung zur Bürgschaftsbestellung nicht rechtzeitig nachgekommen ist, liegt auf der Hand. Er selbst behauptet nur, er habe am letzten Tage der Frist zwei Personen als Bürgen angeboten, d. h. der Gegenpartei als zur Uebernahme der Bürgschaft bereit benannt. Es ist nun aber klar, daß, auch wenn dies richtig sein sollte, damit, d. h. mit der bloßen Nennung zweier unbekannter Personen, welche nach der Versicherung des Klägers zu Eingehung der Bürgschaft bereit seien, die Auflage vom 9. Dezember 1887 keineswegs erfüllt wurde. Dazu hätte vielmehr zum mindesten die Einlage der von den Bürgen unterzeichneten Bürgschaftsverpflichtung gehört.

5. Erscheint somit der Rücktritt der Beklagten vom Vertrage aus diesen Gründen als gerechtfertigt, so ist klar, daß die Weiterziehung des Klägers ohne weiteres, ohne Veranstaltung der eventuell beantragten Aktenvervollständigung, abzuweisen ist.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Weiterziehung des Klägers wird, soweit sie sich auf die Schadenersatzklage wegen Kreditschädigung bezieht, nicht eingetreten; im Uebrigen wird dieselbe als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 26. September 1889 sein Bewenden.

### III. Rechnungswesen der Eisenbahnen. Comptabilité des Compagnies de chemins de fer.

119. Urtheil vom 11. Oktober 1889 in Sachen  
Bundesrath gegen Arth-Nigi-Bahngesellschaft.

A. In der Bilanz der Arth-Nigi-Bahngesellschaft für 1888 ist der Baukonto mit einer Auslage von 2161 Fr. 20 Cts. für den Anbau einer offenen Vorhalle an das Aufnahmsgebäude in Arth belastet. Mit Schlußnahme vom 31. Mai 1889 verlangte der schweizerische Bundesrath, es sei diese Ausgabe vom Baukonto zu