

festen Vertragsdauer eines Jahres beschäftigungslos bleiben mußte, sondern es ihm vielmehr möglich war, während dieser Frist wieder eine seiner Stellung angemessene, lohnende Beschäftigung zu finden. Es ist ihm danach nicht der ganze Betrag der vertraglichen Gegenleistung, auf welchen er während der Vertragsdauer Anspruch gehabt hätte, zuzusprechen. Dagegen ist immerhin die von den Vorinstanzen gesprochene Entschädigung einer Quartalsbesoldung nebst verhältnismäßigem Provisionsantheil nicht genügend, sondern erscheint in Würdigung aller Umstände eine Erhöhung der Entschädigung auf 2000 Fr., d. h. auf den ungefähren Betrag des halbjährlichen reinen Dienstinkommens des Klägers als angemessen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird dahin für begründet erklärt, daß der Beklagte in Abänderung des angefochtenen Urtheils des Obergerichtes des Kantons Schaffhausen, verpflichtet wird ihm eine Entschädigung von 2000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit Anhebung der Klage zu bezahlen.

129. Urtheil vom 29. Oktober 1892 in Sachen  
Fankhauser gegen Käseereigesellschaft Gerbehof.

A. Nachdem das Bundesgericht durch Entscheidung vom 27. Februar 1892 (siehe dieselbe, aus welcher der Thatbestand ersichtlich ist, Amtliche Sammlung XVIII, S. 295) die Sache an den Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern zu erneuter Beurtheilung auf Grund dieser Entscheidung zurückgewiesen hatte, ist der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern am 18. Juni 1892 zu erneuter Beurtheilung geschritten. Sein Urtheil geht dahin: Der Kläger Gottfried Fankhauser ist mit seinem Klagebegehren abgewiesen und zu den Kosten der beklagten Käseereigesellschaft verurtheilt, bestimmt auf 869 Fr. 65 Cts. In der Begründung dieser Entscheidung wird ausgeführt: Der Appel-

lations- und Kassationshof habe heute nicht etwa das früher von ihm in der nämlichen Sache gefällte Urtheil nur in einem Punkte zu revidiren, sondern unter Zugrundelegung des ganzen Prozeßmaterials neu zu urtheilen. Offenbar seien im aufgehobenen Urtheile nicht alle Gründe angegeben worden, welche für Zuspruch oder Abweisung der Klage prozeßualisch haben in Betracht fallen können, sondern es sei ein nach Ansicht des Gerichtshofes für die Abweisung der Klage maßgebendes Motiv hervorgehoben worden. Nachdem dieses von der Rekursinstanz als auf unrichtiger Rechtsauffassung beruhend bezeichnet worden sei, könne die Aufgabe des Appellations- und Kassationshofes doch nicht allein darin bestehen, einfach dieses Motiv unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung der Rekursinstanz abzuändern, abgesehen von der Frage, ob überhaupt ein Gerichtshof in dieser Weise gezwungen werden könne, seine Rechtsauffassung aufzugeben und einem von ihm auszufällenden Urtheile eine fremde zu Grunde zu legen. Das Bundesgericht scheine denn auch selbst von der Ansicht ausgegangen zu sein, daß der neue Entscheid sich nicht auf eine andere Beantwortung der Frage des Vorbehalts schriftlicher Vertragsform beschränken, sondern eine neue Prüfung der Sache überhaupt zur Grundlage haben solle; denn in den Motiven des aufgehobenen Urtheils sei die erwähnte Frage auch beantwortet worden für den Fall, daß die Vertheilung der Beweislast in der vom Bundesgerichte als richtig anerkannten Weise angeordnet würde; dieses wäre somit in der Lage gewesen, die Sache selbst unter Berücksichtigung jener eventuellen Beantwortung des Vorbehaltes der schriftlichen Vertragsform zu entscheiden, wenn es eben nicht gefunden hätte, daß eine neue Prüfung des gesammten Prozeßstoffes durch die Vorinstanz vor sich gehen solle. Nun habe die Beklagte bestritten, daß eine die Parteien verpflichtende Willenseinigung überhaupt zu Stande gekommen sei, und zwar nicht allein mit Rücksicht auf den behaupteten Vorbehalt schriftlicher Form, sondern in allgemeiner Weise. Allerdings habe die Beklagte dann das Hauptgewicht für ihre negative Litiskonfestation auf den Vorbehalt der Schriftlichkeit gelegt und sich damit nach dem bundesgerichtlichen Urtheile auf einen unrichtigen Boden gestellt; allein trotzdem stehe prozeßualisch fest, daß das Zustande-

kommen eines Vertrages überhaupt geleugnet worden sei und es sei dem sog. Geständniß (in Art. 57 der Hauptvertheidigung): „mündlich hatte man sich geeinigt“, welches offenbar aus der einseitigen Betonung des Standpunktes, daß Schriftlichkeit vorbehalten worden sei, entsprungen sei, dem Wortlaute und dem Tenor der vorhergehenden allgemeinen Verneinungen gegenüber eine Bedeutung nicht beizumessen. Es frage sich sonach, ob der Kläger das Zustandekommen eines für die Parteien verbindlichen Vertrages des von ihm behaupteten Inhaltes nachgewiesen habe oder nicht. Diese Frage sei zu verneinen. Die Parteien stimmen darin überein, daß am 12. Oktober 1889 zwischen ihnen Vertragsverhandlungen stattgefunden und daß man sich am Schlusse derselben auf den letzten Beschluß der Hüttengemeinde der Beklagten geeinigt habe. Bezüglich des Inhaltes dieses Beschlusses berufe sich der Kläger selbst auf das Protokoll der beklagten Gesellschaft. Nach diesem, dessen Rechtsformigkeit und Verbindlichkeit vom Kläger ohne genügenden Grund angefochten worden sei, werde bezüglich der zu verkaufenden Wintermilch vorbehalten: „Das Nähere wird im Vertrage bestimmt werden“, und zudem finde sich darin folgender Passus, der bei der Substanziierung des Inhaltes des angeblich abgeschlossenen Vertrages vom Kläger nicht relevirt worden sei: „Den Auswärtigen verspricht (der Milchkäufer) die gleichen Preise zu bezahlen, wie den Gesellschaftsmitgliedern“; bezüglich der Sommermilch sodann werde vorbehalten: „Sonst sollen die Bedingungen und das Nähere auch im Vertrage mit demselben bestimmt werden.“ Diesem Beschlusse habe der Kläger zugestimmt, wie zwei der Eidesdelaten ausdrücklich bestätigen, welche von ihm zum Beweise eines Vertrages mit dem von ihm angegebenen Inhalte aufgerufen worden seien. Wenn nun aber nach einer Vereinbarung zweier Parteien, die in Vertragsunterhandlungen stehen, „das Nähere“, beziehungsweise „die Bedingungen und das Nähere“ im Vertrage bestimmt werden solle, so liege in der erstern ein Vertrag doch gewiß noch nicht. Eine solche Auslegung würde nicht nur dem Inhalte der Vereinbarung widersprechen, sondern es würde so die für das Entstehen der Verpflichtung erforderliche Willenseinigung, die zeitlich doch nur einheitlich gedacht werden könne, in zwei zeitlich auseinanderfallende Akte zerfallen. Zu der

Regel werden denn auch nach der gewöhnlichen Geschäftsauffassung Vorbehalte, wie sie im vorliegenden Falle gemacht wurden, eine Vereinbarung des Charakters einer verbindlichen Willenseinigung berauben, so daß dieselbe einfach als Abschluß eines Stadiums der Vorverhandlungen erscheine und es liege hier kein zwingender Grund vor, von dieser Regel abzuweichen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt: Es sei das angefochtene Urtheil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 18. Juni 1892 aufzuheben und in Abänderung dieses Urtheils die Klage gutzuheißen und ihm eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

Dagegen trägt der Anwalt der Beklagten und Rekursbeklagten auf Bestätigung des angefochtenen Urtheils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wenn der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern zunächst zu bezweifeln scheint, daß er verpflichtet gewesen sei, in Nachachtung der bundesgerichtlichen Entscheidung vom 27. Februar 1892 die Sache auf Grundlage dieser Entscheidung neu zu beurtheilen, so ist dies gewiß unbegründet. Da das Bundesgericht durch Verfassung und Gesetz als oberste Instanz eingesetzt ist, so sind seine Entscheidungen für die kantonalen Gerichte verbindlich. Die Rückweisung einer Sache zu erneuter Beurtheilung auf Grund der bundesgerichtlichen Entscheidung einzelner Rechtsfragen enthält keineswegs die Zumuthung an das kantonale Gericht, seine Rechtsüberzeugung in Betreff dieser Rechtsfragen abzugeben und diejenige des Bundesgerichtes anzunehmen. Die betreffenden Rechtsfragen sind vom Bundesgerichte endgültig entschieden; das kantonale Gericht hat sich mit denselben nicht weiter zu beschäftigen, sondern einzig zu prüfen, wie, vom Standpunkte der bundesgerichtlichen Lösung dieser Fragen aus, der Rechtsstreit nach seiner Ueberzeugung zu entscheiden sei. Die Sache liegt nicht anders, als wenn in einem Rechtsstreite ein in einem frühern Prozesse zwischen den Parteien ergangenes rechtskräftiges Urtheil der Entscheidung zu Grunde gelegt werden muß.

2. Der Appellations- und Kassationshof hat sich darüber, ob, sofern die Beweislast für den Vorbehalt schriftlicher Form die

Beklagte treffe, dieser Beweis als zu Gunsten der Beklagten erbracht zu betrachten sei, ausdrücklich nicht ausgesprochen, obschon die Rückweisung der Sache vom Bundesgerichte zunächst wegen dieses Punktes verfügt wurde. Immerhin ergibt sich aus dem Zusammenhange seiner Ausführungen, daß der Appellations- und Kassationshof davon ausgeht, es sei diese Frage bereits in seinem frühern Urtheile verneinend beantwortet gewesen. Der Sache nach ist also der Zweck der Rückweisung erreicht. Wenn der Appellations- und Kassationshof im Weiteren ausführt, er sei durch die bundesgerichtliche Entscheidung vom 27. Februar 1892 nicht verhindert, auch andere Gründe der Klageabweisung zu berücksichtigen, als den in seinem frühern Urtheile einzig erörterten des Vorbehaltes schriftlicher Form, so ist richtig, daß die bundesgerichtliche Entscheidung vom 27. Februar 1892 den kantonalen Richter nur insoweit band, als er die vom Bundesgerichte adoptirte Vertheilung der Beweislast seinem Urtheile zu Grunde legen mußte. Dagegen hinderte sie ihn in der That nicht, Einwendungen gegen den Klageanspruch, welche von der Frage des Vorbehaltes schriftlicher Form unabhängig sind und die er in seiner frühern Entscheidung, weil dies von seinem Standpunkte aus für die Beurtheilung der Klage nicht erforderlich war, nicht beurtheilt hatte, nachträglich zu würdigen. So ist z. B. sicher, daß der Appellations- und Kassationshof die Klage, unerachtet des bundesgerichtlichen Urtheiles vom 27. Februar 1892, deßhalb hätte abweisen können, weil dem Kläger ein Schaden nicht erwachsen sei, u. s. w.

3. Nun führt der Appellations- und Kassationshof aus, es sei von der Beklagten das Zustandekommen einer bindenden Willenseinigung nicht nur wegen des behaupteten Vorbehaltes schriftlicher Form, sondern allgemein bestritten worden und es ergeben wirklich die vom Kläger bewiesenen Thatsachen den Thatbestand einer bindenden Willenseinigung, eines Vertrages, nicht. Bei Prüfung der Frage, ob hier ein bindender Vertrag abgeschlossen worden sei, handelt es sich nicht um eine bloße Thatfrage. Thatfrage ist allerdings, welche gegenseitigen Zusicherungen zwischen den Parteien seien ausgetauscht worden; dagegen ist die weitere Frage, ob die ausgetauschten gegenseitigen Zusicherungen den Thatbestand eines perfekten Kaufvertrages erfüllen, eine Rechts-

frage, welche nach Rechtsgrundsätzen, speziell nach den Bestimmungen der Art. 1 u. f. O.-R. und 299 u. ff. O.-R. zu beurtheilen ist und daher der Nachprüfung des Bundesgerichtes untersteht. Nun unterliegt in thatfächlicher Beziehung keinem Zweifel, daß die Parteien sich über alle wesentlichen Punkte eines Kaufvertrages, speziell eines Milchkaufvertrages der vorliegenden Art, geeinigt hatten. Sie hatten sich nicht nur über Waare und Preis sondern auch über Erfüllungsart und Erfüllungszeit, speziell die Zahlungsbedingungen, die vom Milchkäufer zu bestellende Sicherheit u. s. w. mündlich verständigt. Wenn die Vorinstanz nichtsdestoweniger der Einigung der Parteien den Charakter eines bindenden Vertrages abspricht, so beruht dies auf einem Rechtsirrtum. Nach dem oben Ausgeführten kann keine Rede davon sein, daß wegen Vorbehaltes der Schriftform nicht ein bindender Vertrag, sondern bloße Traktaten vorliegen. Ebensowenig ergibt sich dies aber daraus, daß bei der mündlichen Einigung der Parteien über alle Hauptpunkte „das Nähere“ oder „die (sonstigen) Bedingungen und das Nähere“ der Bestimmung im „Vertrage“ vorbehalten wurde. Da die Parteien über alle irgend wesentlichen Punkte sich geeinigt hatten, so können diese Vorbehalte sich nur auf Nebenpunkte ganz untergeordneter Natur beziehen. Es liegt also nichts anders vor, als daß die Parteien für ganz unerhebliche Nebenpunkte spätere vertragliche Verständigung vorbehielten. Ein derartiger Vorbehalt hindert aber in der Regel, nach Art. 2 O.-R., die Verbindlichkeit des Vertrages nicht. Ein Grund, von dieser Regel im vorliegenden Falle abzugehen, ist von der Vorinstanz nicht angeführt und liegt nicht vor. Die Ausdrucksweise der Parteien, welche die Regelung der Nebenpunkte dem „Vertrage“ vorbehält, kann nicht entscheidend sein, zumal die Beklagte die mündliche Einigung ausdrücklich zugegeben und das Vorhandensein eines bindenden Vertrages nur wegen des Vorbehaltes der Schriftform bestritten hatte, allerdings mit der Begründung, dieser Vorbehalt schließe den Willen bindenden Vertragsabschlusses aus; seine Behauptung qualifizire sich daher als negative Litiskonfession.

4. Demnach ist denn die Klage prinzipiell für begründet zu erklären. In quantitativer Beziehung hat der Kläger seine For-



derung auf 4000 Fr. beziffert, indem er folgende Schadensfaktoren namhaft machte: 1. Entgangener Geschäftsgewinn während des Winterhalbjahres 1889/90 und des Sommerhalbjahres 1890; 2. Vollständiges Brachliegen seiner Arbeitskraft während der Vertragszeit, weil zur Zeit des einseitigen Rücktrittes der Beklagten vom Vertrage keine Wintermilch für das Käsejahr 1889/90 mehr käuflich gewesen sei und Sommermilch, wegen eingetretenen erheblichen Preisaufschlages, wenigstens nicht mehr mit Aussicht auf einigen geschäftlichen Erfolg habe gekauft werden können. 3. Schädigung seines Kredites und guten Leumundes durch die plötzliche Entlassung seitens der Beklagten. Im Prozesse ist über den Gewinn, welchen der Kläger bei Ausführung des Vertrages gemacht hätte, ein Expertengutachten mehrerer Käsehändler eingeholt worden. Die Experten sprechen sich dahin aus, daß in Folge der günstigen Verhältnisse der Käsefabrikation während der Vertragszeit der Kläger an der Sommer- und Wintermilch „weit über 3000 Fr. verdient und dabei noch theilweise seine Haushaltungskosten bestritten hätte,“ und zwar auch dann, wenn das Wollen nicht prima gewesen wäre. Danach rechtfertigt es sich, die dem Kläger gebührende Entschädigung auf 3000 Fr. festzusetzen. Denn nach dem Sachverständigengutachten hätte der Kläger diese Summe bei Ausführung des Vertrages jedenfalls verdient, während ihm nunmehr dieser Verdienst entgangen ist. Es war auch dieser Schaden beim Vertragschlusse als unmittelbare Folge der Nichterfüllung des Vertrages voranzusehen, so daß er nach Art. 116, Abs. 1 O.-R. jedenfalls zu ersetzen ist. Freilich konnten die Parteien beim Vertragsabschlusse nicht wissen, wie sich die Preisverhältnisse in der Zukunft gestalten werden und wie hoch daher der dem Milchkäufer durch Nichterfüllung des Vertrages entstehende Schaden sich belaufen werde. Allein im Sinne des Gesetzes ist jeder Schaden ein voranzusehender, der seiner Art nach, im ordentlichen Laufe der Dinge als unmittelbare Folge der Nichterfüllung eintreten kann (siehe Entscheidungen des Bundesgerichtes, Amtliche Sammlung XV, S. 358, Erw. 5) und dies trifft hier jedenfalls zu. Dagegen kann nicht weiter gegangen und ein höherer Schadensbetrag zugebilligt werden. Denn es ist klar, daß der Kläger nicht neben dem Ersatze des ihm entgangenen

Verdienstes etwa noch besondern Ersatz für das Brachliegen seiner Arbeitskraft verlangen kann; und wenn die Experten allerdings aussprechen, der Kläger hätte bei Erfüllung des Vertrages weit über 3000 Fr. verdient und dabei auch einen Theil seiner Haushaltungskosten aus dem Geschäfte bestreiten können, so ist einerseits diese Aeußerung zu wenig bestimmt, um darauf eine Erhöhung der Entschädigung begründen zu können, andererseits fällt in Betracht, daß der Kläger, eben weil der Vertrag nicht erfüllt wurde, während der Vertragszeit über seine Arbeitskraft frei verfügen konnte und daher durch anderweitige Bethätigung derselben etwas zu verdienen in der Lage war. Ein Schadenersatzanspruch wegen Krediterschädigung ist nicht begründet. Denn es liegt keineswegs eine unerlaubte (auch abgesehen von einer besondern vertraglichen Verpflichtung rechtswidrige) Handlung vor, sondern es handelt sich lediglich um Nichterfüllung eines Vertrages. Die einfache Weigerung, einen Vertrag zu erfüllen, aber enthält kein Delikt, es liegt darin keine, nach den Grundsätzen der Deliktobligationen zum Schadenersatze verpflichtende, Krediterschädigung.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird dahin für begründet erklärt, daß in Abänderung des angefochtenen Urtheils des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 18. Juni 1892 die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger als Schadenersatz die Summe von dreitausend Franken zu bezahlen.

130. Urtheil vom 4. November 1892 in Sachen  
Bernische Bodenkreditanstalt gegen Riesper-Meyer.

A. Durch Urtheil vom 11. Juli 1892 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Klage und Widerklage sind abgewiesen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt ihr Anwalt: Es sei das zweitinstanzliche Urtheil aufzuheben und