

56. Urteil vom 18. Juni 1898 in Sachen Chemische Union gegen Leisler, Bock & Cie.

*Konventionalstrafe. — Oertliche Rechtsanwendung. — Unsittlichkeit? Art. 181 O.-R.? — Reduktion?*

A. Durch Urteil vom 2. Mai 1898 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

(Das erstinstanzliche Urteil lautet: Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin 33,687 Fr. 50 Cts. — dreiunddreißigtausendsechshundert und siebenundachtzig Franken 50 Cts. — nebst Zins zu 5 % seit 9. Dezember 1897 zu bezahlen.)

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt, es sei die Klage gänzlich abzuweisen, eventuell sei die als Konventionalstrafe den Klägern zugesprochene Summe erheblich zu reduzieren.

Bei der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht ist die Berufungsklägerin nicht vertreten. Der Anwalt der Berufungsbeklagten trägt auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger, Leisler, Bock & Cie. betreiben in Glasgow eine Fabrik chemischer Produkte und stellen in derselben u. a. auch Jod her. Zwischen den Produzenten von Jod besteht eine Übereinkunft, das von ihnen produzierte Jod nicht unter einem bestimmten, vereinbarten Preise zu verkaufen. Als Preis ist festgesetzt 9 pence per englische Unze. Ein niedrigerer Preis, nämlich 6 pence per englische Unze, darf nur Fabrikanten bewilligt werden, welche das Jod in ihren eigenen Fabriken zur Herstellung von Farbstoffen verwenden. Seit Juli 1895 bezog die beklagte Firma, Chemische Union in Basel, beträchtliche Mengen Jod von den Klägern, zum Preise von 6 pence per Unze, gestützt auf eine Vereinbarung, wonach sie sich verpflichtete, das ihr gelieferte Jod ausschließlich in ihrer Fabrik zur Herstellung von Farbstoffen zu verwenden und nichts davon an dritte abzugeben (céder), sowie

im Falle des Zuwiderhandelns eine Konventionalstrafe von 5 Pfund Sterling für jedes außerhalb ihrer Fabrik, oder zu andern als Farbenfabrikationszwecken verwendete Kilo Jod zu bezahlen. Unter andern lieferten die Kläger der Beklagten am 26. März 1897 an die Adresse eines Spediteurs in Antwerpen 4 Fäßchen Jod im Gesamtgewicht von 6205 Unzen und am 5. April 1897 auf gleiche Weise 4 Fäßchen im Gesamtgewicht von 6351 Unzen. Von diesen beiden Sendungen wurde die erste an die Firma C. F. Böhlinger & Söhne in Waldhof bei Mannheim, und zwei Fäßchen von der zweiten an Gehe & Cie. in Dresden (zusammen 269,50 Kilos) weiterverkauft, und zwar durch einen Thomas Hesti in Basel, dem die 6 Fäßchen von der Beklagten überlassen worden waren. Gestützt auf diese ihnen bekannt gewordene Thatsache, forderten die Kläger von der Beklagten mit Klage vom 9. Dezember 1897 die vereinbarte Konventionalstrafe, und zwar im Betrage von 33,687 Fr. 50 Cts. (269,50 mal 125 Fr.) nebst Zins zu 5 % seit dem Tage der Klage, indem sie geltend machten: Die verlangte Konventionalstrafe sei verfallen, da die Beklagte die 269,50 Kilos Jod entweder an Hesti weiter veräußert, oder sich seiner Person als Zwischenhändler bedient habe, um das Jod an Dritte weiter zu veräußern. Mit diesem Vertragsbruch sei wohl nur ein Glied aus der Kette von Vertragsverletzungen bewiesen. Denn es habe sich herausgestellt, daß die Beklagte gar keine Farbenfabrik besitze, und nicht dem Fabrikgesetz unterstellt sei. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Sie führte aus: Im März 1897 habe Hesti, Fabrikant chemischer Produkte, sie ersucht, ihm leihweise einen Posten Jod, dessen er dringend bedürfe, für 2 bis 3 Wochen zu überlassen. Da kein Anlaß zu Mißtrauen gewesen sei, habe sie ihm 300 Kilos unter der Bedingung gegeben, er müsse sie zurückerstatten, und dürfe sie nicht verkaufen. Ein Weiterverkauf an einen Dritten habe nicht stattgefunden; denn Hestis Abnehmer seien nur Strohmänner und agents provocateurs der Kläger gewesen; wahrscheinlich stecke auch Hesti mit den Klägern unter einer Decke. Abgesehen hievon sei die vereinbarte Konventionalstrafe den guten Sitten zuwiderlaufend. Die Kläger haben sich in den Besitz der Weltproduktion von Jod gesetzt und beherrschen den

Markt insolgedessen ausschließlich, so daß sie den Fabrikanten, für welche Jod ein absolutes Bedürfnis für ihr Geschäft sei, die Bedingungen für den Erwerb des Produktes einseitig diktiert, und jede freie Willensbestimmung des Mitkontrahenten ausschließen. Eine solche Handlungsweise sei mit den Grundsätzen der Handelsfreiheit nicht vereinbar. Die Konventionalstrafe sei daher gemäß Art. 181 D.-R. unverbindlich. Eventuell müßte sie nach Art. 182 D.-R. reduziert werden, da den Klägern kein Schaden oder doch nur ein solcher von 2967 Fr. 80 Cts. entstanden, und die Beklagte von Verschulden frei sei.

2. Die Kompetenz des Bundesgerichts ist vorhanden, da der gesetzliche Streitwert gegeben und die Sache nach eidg. Rechte zu entscheiden ist. Zwar ist der Vertrag, aus welchem geklagt wird, zwischen Parteien abgeschlossen, von welchen die eine, nämlich die Kläger, im Ausland, in Schottland, domiziliert ist. Allein das am Domizil der Kläger geltende Recht kommt für die Entscheidung der vorliegenden Streitfragen nicht zur Anwendung. Gegenstand des Streites bildet eine der Beklagten obliegende Verpflichtung, die ihrer Natur nach an ihrem Wohnorte, also in der Schweiz, zu erfüllen war; ob diese Verpflichtung rechtsgültig, oder, wie die Beklagte behauptet, wegen Verstosses gegen die guten Sitten nichtig sei, beurteilt sich nach dem Wohnsitzrechte der Beklagten. Ebenso ist, mangels entgegenstehender Bestimmung durch die Parteien davon auszugehen, daß sie das von ihnen abgeschlossene Rechtsgeschäft hinsichtlich seines Inhaltes und seiner Rechtswirkungen dem Rechte desjenigen Landes haben unterstellen wollen, in welchem die damit begründeten Verpflichtungen erfüllt werden sollten, so daß auch bezüglich der Frage, ob sich die Beklagte einer Vertragsverletzung schuldig gemacht habe, und welche Folgen sich hieran knüpfen, das schweizerische Recht Anwendung findet.

3. Der von der Beklagten in erster Linie eingenommene Standpunkt, daß die geforderte Konventionalstrafe auf Grund von Art. 181 D.-R. wegen Unsittlichkeit des durch sie bekräftigten Versprechens ungültig sei, ist mit den Vorinstanzen zu verwerfen. Die Beklagte erblickt einen Verstoß gegen die gute Sitte darin, daß die Kläger sich die ausschließliche Herrschaft über den Markt in dem fraglichen Produkt verschafft haben, und in dieser Stellung

jede freie Willensbestimmung des Mitkontrahenten ausschließen. Allein selbst wenn diese Behauptung richtig wäre, so würde daraus die Ungültigkeit der Konventionalstrafe keineswegs folgen; denn die hier zu entscheidende Frage, ob das Versprechen, welches durch sie bekräftigt werden sollte, seinem Gegenstande oder Zwecke zufolge den guten Sitten zuwider sei, hängt weder davon ab, ob die Beklagte beim Vertragsabschluß in ihrer freien Willensbestimmung gehindert gewesen sei, oder nicht, noch davon, ob in der bezeichneten Beherrschung des Marktes ein Verstoß gegen die Rechtsordnung oder die guten Sitten erblickt werden könne. Übrigens ist klar, daß von einer Beschränkung der Willensfreiheit bei der Beklagten nicht gesprochen werden kann, indem es ihr ja vollständig freistand, mit den Klägern in Verbindung zu treten oder nicht. Daß aber das unter die Konventionalstrafe gestellte Versprechen seinem Gegenstand und Zwecke nach unsittlich sei, hat die Beklagte selbst nicht behauptet, und es ist denn auch in der That nicht einzusehen, wieso eine Verpflichtung, die von einem bestimmten Produzenten gelieferte Ware ausschließlich zu einem bestimmten Gebrauche zu verwenden, und sich jeder Weiterveräußerung derselben zu enthalten, gegen die guten Sitten verstößen sollte.

4. Erweist sich somit die Einwendung gegen die Gültigkeit der Konventionalstrafe als hinfällig, so unterliegt ferner keinem Zweifel, daß die Voraussetzungen, unter welchen dieselbe gefordert werden kann, eingetreten sind, denn es steht thatsächlich fest, daß die Beklagte, entgegen ihrer Verpflichtung, das von den Klägern bezogene Jod nur zur Farbenfabrikation in ihrer eigenen Fabrik zu verwenden, und dasselbe an keinen dritten abzugeben, 269 Kilos 502 Gramm an Thomas Hesti abgegeben hat, welcher dieselben dann weiter veräußerte. Mit Recht haben die Vorinstanzen die Behauptung der Beklagten, daß die Überlassung des Jods an Hesti bloß leihweise geschehen sei, als unerheblich zurückgewiesen. Aus der Fassung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung geht unzweideutig hervor, daß der Beklagten, bei Vermeidung der Konventionalstrafe, nicht nur der Weiterverkauf, sondern schlechterdings jede Abgabe von Jod an dritte, wie überhaupt jeder andere Gebrauch als zur Farbenherstellung untersagt sein sollte. Die Beklagte hat sich verpflichtet, das Jod nicht nur

nicht weiter zu verkaufen, sondern überhaupt nicht an andere abzutreten (*il ne sera pas cédé à d'autres*), und angeichts des Zweckes, der mit dem Verbot erreicht werden sollte, kann nicht zweifelhaft sein, daß derselbe absichtlich so allgemein gehalten worden ist, um jede Veräußerung auszuschließen. Da die Kläger das Zed sonst zu 9 pence per Unze, und bloß für eine bestimmte Verwendungsart, die Farbenfabrikation, zu dem reduzierten Preise von 6 pence abgaben, hatten sie natürlich ein erhebliches Interesse daran, dafür zu sorgen, daß nicht auf einem Umwege das Produkt zu andern Zwecken billiger, als für 9 pence per Unze, zu haben sei. Zur Erreichung dieses Zweckes genügte es augenscheinlich nicht, bloß den Weiterverkauf des zu billigerem Preise abgegebenen Zodes unter Konventionalstrafe zu stellen; das Verbot und die Konventionalstrafe mußten sich, um praktischen Wert zu haben, auf jede Überlassung an Dritte erstrecken; denn den Dritten gegenüber waren ja die Kläger nicht in der Lage, über die Verwendung des Produktes Vorschriften zu erteilen, ihnen gegenüber konnte die Konventionalstrafe nicht angewendet werden, wenn sie demselben eine Verwendung gaben, zu welcher es bei den Klägern nur zu dem höhern Preise erhältlich war. Wäre daher den Abnehmern der Kläger nur der Weiterverkauf, nicht aber auch jede anderweitige Überlassung des von ihnen bezogenen Zodes untersagt, so würde ihr Zweck, sich den Preis von 9 pence für alle andern Verwendungsarten, als zur Farbenfabrikation, zu sichern, jedenfalls nur in höchst ungenügender Weise erreicht worden sein.

5. Demnach kann es sich also nur noch darum handeln, ob nicht die Konventionalstrafe wegen Übermaßes zu reduzieren sei. Wäre hierbei, wie die Beklagte anzunehmen scheint, das Verhältnis zum eingetretenen Schaden maßgebend, so müßte in der That eine Reduktion eintreten, denn die Differenz zwischen dem Preise von 6 pence und 9 pence per Unze beträgt für die fraglichen 6 Fäßchen nicht einmal 3000 Fr., während unbestrittenermaßen die vereinbarte Konventionalstrafe in casu sich auf den geforderten Betrag von 33,687 Fr. 50 Cts. beläuft. Allein auf den Betrag des eingetretenen Schadens kommt für die Frage, ob die Konventionalstrafe wegen Übermaßes zu reduzieren sei, grundsätzlich nichts an. Denn das Wesen der Konventionalstrafe besteht ja gerade

darin, daß die Parteien zum voraus, unabhängig von dem wirklich eingetretenen Schaden, die Leistung festsetzen, welche der Gläubiger bei Nichterfüllung des Vertrages zu fordern berechtigt sein soll, und es bestimmt denn auch Art. 180 D.-R. ausdrücklich, daß die Konventionalstrafe auch dann verfallen ist, wenn dem Gläubiger gar kein Schaden erwuchs. Entscheidend muß vielmehr sein, ob die Höhe, in welcher die Konventionalstrafe vereinbart wurde, durch das Interesse gerechtfertigt sei, welches der Gläubiger an der Vertragserfüllung hatte; sodann kommt auch in Betracht das Maß des Verschuldens, welches dem Schuldner an der Nichterfüllung zur Last fällt. Nun macht die Differenz zwischen dem gewöhnlichen Preise des Zodes von 9 pence per Unze, und dem, der Beklagten gewährten reduzierten Preise per Kilo allerdings erheblich weniger aus, als die auf die Weiterveräußerung gesetzte Konventionalstrafe, nämlich bloß ca. 10 Fr. 50 Cts. Allein es ist nicht außer Acht zu lassen, daß die Kläger darauf gefaßt sein mußten, daß bei der großen Schwierigkeit, die für sie bestand, Übertretungen des Veräußerungsverbotes auf die Spur zu kommen, viele derselben unentdeckt bleiben werden. Der wirksame Schutz ihres Interesses an der Befolgung des Verbotes erheischte daher die Festsetzung einer Konventionalstrafe von bedeutend höherem Betrag, als die angegebene Differenz ausmacht, da diese Strafe auch den Schaden aus der unbestimmbaren Zahl von Übertretungen decken mußte, welche unentdeckt bleiben würden. Unter diesen Umständen kann aber die hier verlangte Konventionalstrafe nicht als übermäßig bezeichnet werden. Auch mit Rücksicht auf das Maß des Verschuldens, welches die Beklagte trifft, erscheint eine Herabsetzung nicht als gerechtfertigt. In dieser Beziehung stellt nämlich die Vorinstanz (in Übereinstimmung mit der ersten Instanz) fest, die Beklagte habe die Ware, die sie an Hesti lieferte, erst bezogen, nachdem er sich deren Absatz gesichert hatte, der angebliche Brief Hestis (worin um Überlassung des Zodes für kurze Zeit gebeten wird) sei weder kopiert noch überschrieben, er sehe frisch aus, eine Antwort liege nicht vor, es werde auch nicht einmal behauptet, daß Hesti je zur Rückgabe gemahnt worden sei. Sodann sei bei der Sachlage ausgeschlossen gewesen, daß die Beklagte habe annehmen können, Hesti verwende Zed in

diesen Quantitäten zur Farben-Fabrikation. Die Vorinstanz hat aus dieser, den Akten nicht widersprechenden, Thatsache den Schluß gezogen, daß die Beklagte den Hesti als ihren Strohmann benutzt habe, und es erscheint diese Annahme um so unanfechtbarer, als Hesti am 4. März 1897 an Böhlinger & Sohn geschrieben hatte, daß er für je 2 Monate einen Posten Rohjod von 200 Kilos abzugeben habe. Es ist klar, daß diese Offerte Hestis, der nicht Farbensfabrikant war, und mit den Klägern in keiner Geschäftsverbindung stand, sich nur unter der Annahme erklären läßt, daß er bereits damals im Einverständnis mit der Beklagten handelte.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung der Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt vom 2. Mai 1898 in allen Teilen bestätigt.

### 57. Urteil vom 30. Juni 1898 in Sachen

Kesselbach und Konsorten gegen Ersparniskasse Uri.

*Aktivlegitimation einzelner Konkursgläubiger zur Bestreitung der Eigentumsansprache eines weiteren Gläubigers; Art. 260 Schuldbetr.- und Konkursges. — Begriff der Kollokationsstreitigkeiten, Art. 250 eod. — Die Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner, dass ersterer zu Faustpfand gegebene Wertpapiere aussergerichtlich verkaufen dürfe, verstößt nicht gegen eidgen. Recht, Art. 38, 41 und 151 Schuldbetr.- u. Konk.-Ges. — Art. 211 O.-R.: Hiernach sind kantonale Vorschriften betr. Verpfändung von Mobilien als Zubehörden von Immobilien auch für die Zukunft gültig. Diese Mitverpfändung muss nicht notwendig im gleichen Zeitpunkte mit der Verpfändung der Hauptsache erfolgen. Form der Mitverpfändung.*

A. Durch Urteil vom 27. April 1898 hat das Obergericht des Kantons Uri erkannt:

Das klägerische Rechtsbegehren vom 31. Dezember 1897 sei in allen Teilen als unbegründet und die Appellation als abgewiesen erklärt.

B. Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an-

das Bundesgericht erklärt, und Gutheißung ihrer in erster Instanz gestellten Begehren beantragt. In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht erneuert der Anwalt der Kläger diesen Berufungsantrag. Der Anwalt der Beklagten beantragt Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In dem am 6. Oktober 1897 eröffneten Konkurse über Sebastian Christen's Söhne in Andermatt meldete die Ersparniskasse Uri, als Eigentümerin von 26 Handschriften, 20 Forderungen von je 10,000 Fr. nebst ausstehenden Zinsen an, und beanspruchte dafür ein Pfandrecht an dem Gasthof der Konkursiten, Hotel Bellevue, Dependenz, Remisen und Stallung, sowie an dem darin befindlichen Inventar und Mobilien und den beiden Thurmmatten. Im weiteren meldete sie zwei Forderungen von 5067 Fr. 60 Cts. und 43,415 Fr. 80 Cts. nebst Zins an und beanspruchte dafür ein Faustpfandrecht an zwei Obligationen von 45,000 Fr. vom 20. September 1892 und 15,000 Fr. vom 12. Oktober 1892, in welchen die gleichen Objekte als Pfand verschrieben sind. Diese Ansprachen wurden von der Konkursverwaltung anerkannt und demgemäß im Kollokationsplan logiert. Innert der gesetzlichen Frist erhoben jedoch die Kläger, sämtlich Konkursgläubiger von Christen's Söhne, gegen die Ersparniskasse Uri Klage mit den Begehren:

1. Der Eigentumsanspruch der Beklagten an der Handschrift Nr. 26 von 10,000 Fr. sei abzuweisen.

2. Es sei die Pfandrechtsansprache derselben an dem Mobilien- und Inventar abzuweisen, bezw. die Verpfändung dieses Mobilien- und Inventars für die 26 Handschriften samt Zins und Markzins, und den Obligationen von 45,000 Fr. und 15,000 Fr., welche letzteren von der Beklagten als Faustpfand angesprochen werden, als ungültig aufzuheben.

Mit Bezug auf diese bestrittenen Ansprüche ergibt sich aus den Akten:

a. Die Handschrift Nr. 26 von 10,000 Fr., d. d. 24. Januar 1872, wurde am 20. Oktober 1892 von dem Rechtsvorsahr der Konkursiten, Sebastian Christen-Kesselbach, nebst 9 andern Forderungstiteln, Gülteln, Aktien und Obligationen im Gesamtwerte von 34,150 Fr. resp. 44,150 Fr. für ein Darlehen: