

**62. Urteil vom 10. Juli 1903 in Sachen Kettenmund,
Bekl. u. Ver.-Kl., gegen Lütthi, Kl. u. Ver.-Bekl.**

Kauf; Rücktritt des Käufers wegen Verzuges des Verkäufers, Art. 124 O.-R. Verschulden des Verkäufers (Verkauf einer fremden Sache). — Art. 95 O.-R. Ordnung in der Erfüllung. — Umfang des zu ersetzenden Schadens: Erfüllungs- (positives Vertrags-) Interesse.

A. Durch Urteil vom 13. Februar 1903 hat die II. Abteilung des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern erkannt:

1. Über das erste Klagbegehren ist nicht mehr zu urteilen.
2. Dem Kläger ist sein zweites Klagbegehren zugesprochen und die Entschädigung, welche ihm der Beklagte von daher zu bezahlen hat, festgesetzt auf 1180 Fr. nebst Zins davon à 5 % seit 4. Oktober 1899.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt und beantragt:

1. Es sei J. Lütthi mit seinem Schadenersatzbegehren abzuweisen.
2. Eventuell: Es sei der Betrag des Schadenersatzes angemessen herabzusetzen.

C. Der Kläger trägt in seiner Vernehmlassung auf Abweisung der Berufung des Beklagten und Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Laut Vertragsurkunde vom 10. März 1899 verkaufte der Beklagte Kettenmund dem Kläger Lütthi „dasjenige Bau- und „Sagholz (300 Festmeter), welches der Verkäufer mittelst Kaufvertrag vom 4. März 1899 von Gottlieb Siegenthaler im Graubünden bei Oberdießbach erworben hat.“ Aus den Vertragsbestimmungen ist hervorzuheben: Der Kaufpreis beträgt 30 Fr. per m³, zahlbar nach der Einmessung: 2000 Fr. in der ersten Hälfte März 1899, 2500 Fr. in der ersten Hälfte Mai, 3000 Fr. in der ersten Hälfte Juli gl. J., der Rest nach erfolgter Lieferung. Der Verkäufer hat das Holz entrinden zu lassen und franko auf Bahnwagen Station Oberdießbach zu liefern. Die Lieferung soll

sofort nach Eröffnung der Burgdorf-Thun-Bahn — welche dann tatsächlich am 21. Juli 1899 erfolgte — beginnen und bis 1. September 1899 beendet sein.

Als der Beklagte diesen Vertrag einging, war ihm das fragliche Holz von seinem Verkäufer Siegenthaler noch nicht durch die übliche Einmessung übertragen worden. Am 14. März nun schritten die heutigen Litiganten gemeinsam mit Siegenthaler zur Vornahme der Messung. Während derselben aber entstanden Differenzen zwischen dem Kläger Lütthi und Siegenthaler, so daß dieser die Fortsetzung der Messung verweigerte und erklärte, er liefere das Holz nicht. In der Folge wurden verschiedene Verhandlungen unter den drei Beteiligten gepflogen. Man einigte sich zunächst auf eine neue Messung des Holzes durch Sachverständige, und am 8. April 1899 wurden tatsächlich circa 130 m³ derart ausgemessen. Sodann kam am 8. Juni 1899, nachdem inzwischen der Kläger Lütthi die beiden ersten Kaufpreisraten von zusammen 4500 Fr. je im vertraglichen Termin an den Beklagten entrichtet und ihn wiederholt ermahnt hatte, für pünktliche Lieferung des gesamten Holzquantums (300 m³) besorgt zu sein, zwischen dem Beklagten und Siegenthaler ein gerichtlicher Vergleich zu stande, wonach Siegenthaler den Verkaufsvertrag vom 4. März 1899 mit teilweise abgeänderten Lieferungsfristen zu erfüllen versprach. Der Kläger Lütthi aber weigerte sich auf Ansuchen des Beklagten, diesem Vergleiche zuzustimmen, und forderte den Beklagten durch Brief vom 17. Juli auf, bis zum 20. Juli — dem Tage vor der Betriebsöffnung der Linie Burgdorf-Thun — zu erklären, ob er das Holz sofort liefern wolle, und drohte ihm an, sich eventuell anderweitig Holz zu beschaffen und den Beklagten für die Mehrkosten verantwortlich zu machen. Auch verlangte er unverzügliche Einmessung der noch fehlenden 170 m³. Als hierauf der Beklagte nach Eröffnung der Bahn keine Anstalten zur Lieferung traf, ließ ihm der Kläger am 27. Juli (zugestellt am 1. August) eine „Kundmachung mit Fristsetzung“ zugehen, worin er ihn neuerdings zur Vertragserfüllung mahnte und ihm eine richterlich genehmigte Frist von 14 Tagen im Sinne des Art. 122 O.-R. ansetzte mit der Androhung, daß nach Ablauf derselben der Vertrag aufgelöst sei. Der Beklagte

antwortete am 5. August, er sei zur Leistung bereit, doch möge der Kläger bis zum 10. August die verfallene dritte Kaufpreiskrate bezahlen, sonst betrachte er (der Beklagte) den Vertrag als aufgelöst. Beide Aufforderungen blieben erfolglos. Der Kläger deckte in der Folge seinen Holzbedarf bei Baumeister Gribi in Burgdorf und setzte im Mai 1900, nach vorausgegangenem Sühneverfuch, bei welchem der Beklagte sich mit der Auflösung des Vertrages an sich und der Rückleistung der vom Kläger entrichteten Ratenzahlungen einverstanden erklärt hatte, gegen den Beklagten vor Amtsgericht Konolfingen folgende Begehren ans Recht:

1) Der Holzkaufvertrag vom 10. März 1899 sei als infolge vertragswidrigen Verhaltens des Beklagten aufgelöst zu erklären.

2) Der Beklagte sei wegen Vertragsbruches zu angemessener Entschädigung zu verurteilen, zinsbar zu 5 % seit der Sühneverfuchsladung.

Er führt zur Begründung aus, der Beklagte sei seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen, indem er mit der Einmessung und Ablieferung des Holzes von Anfang an im Verzug gewesen sei. Daher habe er die Vertragsauflösung verschuldet und habe für den dem Kläger hieraus erwachsenen Schaden. Dieser wird, in einlässlicher Erörterung, auf total 2526 Fr. 80 Cts. berechnet, nämlich:

a) für Betriebsstörung und Umtriebe zur Beschaffung des Holzersatzes	Fr. 500 —
b) für entgangenen Gewinn	" 1800 —
c) für Zeitverlust und Auslagen, die der Holzkauf vom Beklagten zur Folge hatte	" 226 80

Der Beklagte bestreitet die Schadenersatzforderung grundsätzlich und eventuell dem Maße nach, indem er wesentlich geltend macht, es treffe ihn kein Verschulden; denn er habe alles getan, um seinen Verkäufer Siegenthaler zur Vertragserfüllung zu veranlassen, aber ohne Erfolg. Daher sei ihm selbst die Leistung objektiv unmöglich gewesen. Der Kläger sei an den Differenzen mit Siegenthaler wegen unrichtiger Holzmessung schuld; auch habe er den Vertrag gebrochen, indem er die auf Mitte Juli fällige Preiskrate trotz Fristansetzung nicht bezahlt habe. Übrigens habe der Kläger weder wegen Betriebsstörung noch durch entgangenen

Gewinn Schaden erlitten, da er seinen Holzbedarf ohne Mehrauslagen gedeckt habe. Die Auslagen für Holzmessungen zc. fallen ihm, weil durch seine unrichtige Messung veranlaßt, selbst zur Last.

2. Der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern hat sein eingangs erwähntes Urteil wesentlich wie folgt begründet:

Das erste Klagebegehren habe nach der durch den Sühneverfuch geschaffenen Aktenlage keinen selbständigen Zweck mehr, sondern nur noch die Bedeutung eines Motivs für das Schadenersatz-Begehren (Nr. 2) und sei daher nicht besonders zu beurteilen. Unter dem „Vertragsbruch“ des Begehrens Nr. 2 sei, wie sich aus dessen Begründung ergebe, die „Nichterfüllung des Vertrages innert der festgesetzten Frist“ zu verstehen. Der Schadenersatzanspruch basiere auf Art. 124 D.-R., wonach der Kläger ein Verschulden des Beklagten nachzuweisen habe. Ein solches aber sei hier darin zu finden, daß der Beklagte nicht rechtzeitig geliefert habe; denn es liege keine objektive, ihn gemäß Art. 145 D.-R. entlastende, sondern nur eine subjektive Unmöglichkeit der Leistung vor, indem der Beklagte lediglich wegen der Weigerung Siegenthalers, ihm das Holz zu liefern, nicht habe leisten können, m. a. W. weil er eine ihm noch nicht gehörende Sache verkauft habe, ein Umstand, für den er nach Treu und Glauben im Verkehr verantwortlich sei. Andererseits treffe den Kläger kein Mitschulden. Eine wesentliche Unrichtigkeit seiner Holzmessung sei nicht nachgewiesen. Und die Bezahlung der dritten Kaufpreiskrate habe er gemäß Art. 95 D.-R. verweigern dürfen, da der Beklagte zu der fast gleichzeitig fälligen Lieferung des Holzes keinerlei Anstalten getroffen habe, obschon er bereits mehr als den Kaufpreis des bereits eingemessenen Quantums erhalten habe.

Die Entschädigung des Klägers sei im Sinne des Art. 116 D.-R. zu bestimmen, wobei nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens, insbesondere der eingeholten Expertise, folgende Beträge als angemessen zuzusprechen seien:

a) für Betriebsstörung infolge Nichtlieferung der 300 m ³ Holz	Fr. 250 —
b) für entgangenen Gewinn	" 750 —
c) für Messungskosten, Umtriebe zc.	" 180 —

Somit total Fr. 1180 —

3. In rechtlicher Beziehung ist zu bemerken: Die streitige Schadenersatz-Forderung ist von der Vorinstanz zutreffend aus Art. 124 O.-R. gewürdigt worden; denn es handelt sich, nach den der Klage zu Grunde liegenden tatsächlichen Verhältnissen, unzweifelhaft um einen Anspruch des Klägers als vom Vertrage zurücktretenden Kontrahenten, welcher den Beklagten als Gegenkontrahenten wegen angeblich schuldhafter Nichterfüllung des fraglichen Vertrages innert der ihm angelegten Frist und dadurch veranlaßter Vertragsauflösung verantwortlich macht. Somit erscheint die Behauptung des Beklagten in seiner Berufungsschrift, der Appellations- und Kassationshof habe rein willkürlich, entgegen dem Sinne der Klage, auf Art. 124 cit. abgestellt, als durchaus unbegründet. Auch wenn der Kläger jenen Artikel nicht angerufen hat, so war dessen Anwendung dem Richter nach allgemeinem Rechtsgrundsatz erlaubt und nach dem vorliegenden Tatbestand geboten. Nun ist die Voraussetzung der Schadenersatzpflicht aus Art. 124 O.-R. — ein für die Nichterfüllung des Vertrages kausales Verschulden des Beklagten — hier gegeben; denn diese Nichterfüllung ist, wie die Vorinstanz in völligem Einklang mit den Akten feststellt, darauf zurückzuführen, daß der Beklagte eine Sache veräußert hat, über die zu verfügen er nicht berechtigt war; für die Folgen dieses unvorsichtigen Handelns aber hat der Beklagte zweifellos unter allen Umständen einzustehen. Er kann sich daher seiner eigenen vertraglichen Verpflichtung durch die Berufung auf angeblich vertragswidriges Verhalten seines Gewährsmannes und darauf, daß er selbst zu dessen Verhinderung alle Sorgfalt angewendet habe, nicht ent schlagen (vergl. z. B. Amtl. Samml. der Entscheid. des Bundesgerichts, Bd. XXVII, 2. T., Nr. 25 Erw. 6 in fine). Auch die gegen den Kläger vorgebrachten Beschuldigungen vermögen ihn nach den zutreffenden Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht zu entlasten. Insbesondere ist sein Einwand, der Kläger habe durch Nichtleistung der fälligen dritten Preisrate innert der angelegten Frist den Vertrag gebrochen und so den Beklagten liberiert, schon deswegen unbehelflich, weil der Beklagte, als er seine Aufforderung mit Rücktrittsandrohung an den Kläger erließ (5. August 1899), bereits im Verzug und erwießenermaßen gar nicht in der

Lage war, seinerseits gehörige Erfüllung des Vertrages anzubieten, so daß seiner Vorkehr gemäß Art. 95 O.-R. nicht die behauptete Rechtswirkung zukommt.

4. Steht demnach die Schadenersatzpflicht des Beklagten grundsätzlich fest, so fragt es sich weiter, welcher Schaden im Sinne des Art. 124 O.-R. zu ersetzen sei. Nun hat das Bundesgericht schon wiederholt in ähnlichen Fällen (vergl. z. B. die Entscheidungen i. S. Dreyfus frères gegen Egli-Reinmann & Cie., Amtl. Samml., Bd. XIX, Nr. 144 Erw. 8; i. S. Sommer gegen Slezak und Bemann, Amtl. Samml., Bd. XXVI, 2, Nr. 17 Erw. 7) das Erfüllungs- oder sog. positive Vertragsinteresse zugesprochen, und so ist auch hier zu verfahren. Denn gerade aus den Umständen des vorliegenden Falles geht deutlich hervor, daß der Kläger durch seinen Rücktritt nicht den Vertrag von Anfang an aufgehoben wissen wollte (in welchem Falle er unzweifelhaft nur Ersatz der aus dem Vertragsabschluß notwendig resultierenden Auslagen, des sog. negativen Vertragsinteresses, verlangen könnte), sondern vielmehr dem Beklagten lediglich die Möglichkeit späterer Erfüllung zu entziehen beabsichtigte, um ihn an Stelle derselben auf Schadenersatz zu belangen. In diesem Schadenersatz kann natürlich das negative Vertragsinteresse nicht inbegriffen sein.

Werden nun die einzelnen Schadensposten — deren Quantitativ für das Bundesgericht verbindlich feststeht, da sich die Vorinstanz bei dessen Bestimmung, wenn sie auch nicht in allen Teilen einwandfrei verfahren sein mag, jedenfalls mit den Akten nicht in Widerspruch gesetzt hat — im Sinne der vorstehenden Erörterung auf ihre grundsätzliche Zulässigkeit geprüft, so sind die Beträge für Betriebsstörung und entgangenen Gewinn ohne weiteres zuzusprechen, da sie offenbar in der Nichterfüllung des Vertrages ihren Grund haben und somit das positive Vertragsinteresse darstellen. Zweifelhaft kann nur der dritte Posten von 180 Fr. für Auslagen infolge des Vertragsabschlusses mit dem Beklagten sein; denn er scheint auf den ersten Blick das oben bezeichnete negative Vertragsinteresse zum Ausdruck zu bringen; allein eine nähere Prüfung der einzelnen Beträge, aus denen er sich zusammensetzt, zeigt, daß es sich fast durchweg nicht um Aus-

lagen handelt, die der Vertragsabschluß notwendigerweise zur Folge haben mußte, sondern die erst durch die vom Beklagten zu verantwortenden Schwierigkeiten hinsichtlich der Vertragserfüllung (wiederholte Messungen etc.) veranlaßt wurden, so daß der Beklagte auch mit diesem Posten zu belasten ist. Somit aber liegt zu einer Abänderung der von der Vorinstanz gesprochenen Entschädigungssumme kein Grund vor.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und damit das angefochtene Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern in allen Teilen bestätigt.

63. Arrêt du 10 juillet 1903, dans la cause
Schnellpressenfabrik Frankenthal, Albert & C^{ie}, dem. et rec.,
contre Dully. déf., int.

Revendication d'objets mobiliers, basée sur une vente. — Prétendue **simulation**, nantissement déguisé. Art. 16 CO.

La recourante, Schnellpressenfabrik Frankenthal, Albert & C^{ie}, à Frankenthal, Bavière rhénane, fabrique des presses d'imprimerie. Dans l'hiver de 1900 à 1901, elle conclut avec A. Dully, imprimeur à Yverdon, deux affaires, savoir :

1° — La vente d'une presse dite « Universal N° 5 » pour le prix de 7350 fr. Cette affaire, qui avait fait l'objet d'un premier contrat, du 2 janvier 1901, fut régularisée par convention du 20 juin suivant, d'après laquelle la machine vendue demeurait la propriété de la venderesse jusqu'à complet paiement. La dite machine fut ensuite revendiquée par la recourante dans la faillite de Dully, en vertu de cette clause de réserve de propriété, et elle lui fut effectivement délivrée par la masse. Cette affaire, ainsi liquidée, n'a donné lieu à aucune contestation. Il se justifie néanmoins de la mentionner ici, vu le rapport que le jugement attaqué lui attribue

avec la seconde affaire, actuellement litigieuse, en disant que si la demanderesse a consenti un prêt en faveur de Dully, c'était pour s'assurer la commande de la prédite machine Universal N° 5.

2° — L'ouverture d'un compte de crédit soit prêt à Dully, par la maison recourante. Cette affaire avait d'abord été préparée par le notaire C. Pochon, à Yverdon, sous forme d'un acte intitulé : « Convention et nantissement » par lequel la société demanderesse ouvrait dans ses livres à A. Dully un compte de crédit débiteur de 4500 fr., pour garantie duquel Dully déclarait « donner en gage à la demanderesse les quatre outils-machines qui font l'objet du présent procès. » La demanderesse n'accepta toutefois pas cette rédaction, et l'affaire fut conclue par un acte du 14 janvier 1901, intitulé : « Vente de matériel à réméré », dans lequel il est exposé préliminairement que la société demanderesse a consenti à prêter à A. Dully, sous forme de compte de crédit, une somme de 4500 fr., et que, de son côté, Dully a promis à la société de la garantir de son avance par une partie du matériel de sa maison de commerce. En exécution de cette promesse, Dully déclare vendre à la société, sous la clause de réméré, les objets ci-après :

- a) — une machine à rogner le papier ;
- b) — une machine typographique en blanc de Johannisberg ;
- c) — une presse à platine « Phoenix » de Schelter et Giesecke, Leipzig, et
- d) — les casiers pour leurs caractères, et leurs buffets.

Cette vente à réméré est faite sous les conditions suivantes :

1° Le prix de vente, fixé et convenu à la somme de 4500 fr., se trouvera être payé et compris dans le prêt de 4500 fr. fait par la société à A. Dully.

2° Pour faciliter à ce dernier l'exploitation de son imprimerie, la société lui loue tous les objets qu'elle vient d'acheter, et ce pour le prix de 360 fr. l'an, payable par trimestre échu.