

verursachte Verzögerung der Handelsregistereintragung seinen, des Beklagten, Kredit unmittelbar und erheblich gefährdet haben würde und ihn deshalb zur Eingehung jenes Vertrages veranlaßt habe. Allein abgesehen davon, daß der Kläger, mit Rücksicht auf die gesetzliche Verpflichtung der Parteien, die vereinbarte Auflösung ihrer Gesellschaft dem Handelsregister anzuzeigen, zur Einreichung des gehörig ausgefüllten Formulars rechtlich, im Wege der Ordnungsbüße, gezwungen werden konnte, der Beklagte also zur Erreichung seines Zieles binnen kurzer Frist lediglich dieses Zwangsverfahren zu veranlassen brauchte — kann die beim Beklagten durch das Verhalten des Klägers angeblich erregte Befürchtung gewiß nicht als „gegründet“ anerkannt werden. Denn daß eine Verspätung des fraglichen Handelsregistereintrags, wie solche bekanntlich nicht selten vorkommen pflegen, den Geschäftskredit des Beklagten erheblich geschädigt hätte, erscheint im normalen Lauf der Dinge als ausgeschlossen, besondere Umstände aber, welche diese Annahme speziell für den vorliegenden Fall rechtfertigen würden, hat der Beklagte weder dargetan, noch auch nur angedeutet. Wenn der Beklagte außerdem, besonders auch in seiner Berufungsschrift, noch geltend macht, der Kläger habe durch sein aufgeregtes Benehmen (Weinen, Schluchzen, Drohungen etc.) die Gewährung der fraglichen Abfindungssumme durchgesetzt, so ist ohne weiteres klar, daß derartige Umstände die Erregung begründeter Furcht im Rechtsinne nicht glaubhaft zu machen vermögen, da sich ein vernünftiger Mensch dadurch zweifellos nicht zu Handlungen gegen seinen Willen und gegen sein Interesse bestimmen läßt.

7. Bezüglich der Kompensationseinrede des Beklagten endlich ist durchaus der Argumentation des Handelsgerichts beizutreten, wenn es ausführt, daß durch den Vertrag vom 16./17. Januar 1903 die vollständige, endgültige Auseinandersetzung der Parteien als bisherige Gesellschafter bezweckt worden sei, daß insbesondere die Verpflichtungen des Klägers unter Ziffer 2 des Vertrages erschöpfend geregelt seien, und hieraus den Schluß zieht, daß der in Rede stehende Anspruch des Beklagten, weil er dort nicht figurirt, ausgeschlossen sei.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß zu einer Abänderung des angefochtenen Urteils des Handelsgerichts kein Grund vorliegt. . . .

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und damit das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 1. Oktober 1903 in allen Teilen bestätigt.

9. Urteil vom 6. Februar 1904

in Sachen **Chapuis**, Bfkl. u. Ber.-Kl., gegen
Choquard & Cie., Kl. u. Ber.-Bfkl.

Auslegung einer Vertragsbestimmung des Inhaltes, dass ein Dritter für die getreue Ausführung eines Vertrags « interveniere ». Bürgschaft?

A. Durch Urteil vom 7. Dezember 1903 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Beklagter wird zur Bezahlung von 11,313 Fr. 20 Cts. und Zins zu 5 % ab dieser Summe seit 4. April 1903 an die Klägerin verurteilt.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage auf Abweisung der Klage.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert der Vertreter des Beklagten diesen Berufungsantrag.

Der Vertreter der Klägerin trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Vertrag vom 28. Februar 1898 hatte die Klägerin dem Beklagten den Alleinverkauf ihres Bieres, en gros und en détail, für Basel und Umgebung übertragen. Der Beklagte verpflichtete sich in diesem Vertrage, kein anderes Bier als das der Klägerin auszuschenken, und den Preis für die Bierlieferungen, über welche monatlich Rechnung zu stellen war, jeweilen am Ende des folgenden Monats zu bezahlen. Das für das Bierdepot nötige Mobiliar hatte die Klägerin zu liefern, der Beklagte hatte es bei Einstellung seiner Tätigkeit zurückzugeben. Der Vertrag

war auf 10 Jahre abgeschlossen. Am 8. März 1899 kam jedoch zwischen der Klägerin, dem Beklagten und einem Gaß-Schaub folgende, von der Klägerin redigierte Vereinbarung zu stande:

« Entre les soussignés, Jos. Choquard & C^{ie} à Porrentruy,
 » Emile Chapuis, dépositaire à Bâle, d'une part; monsieur
 » Emile Gass-Schaub à Bâle d'autre part, a été faite la con-
 » vention suivante:

» Messieurs Choquard & C^{ie} et Emile Chapuis d'un commun
 » accord cèdent au profit de M. Emile Gass-Schaub le contrat
 » qui a été passé le vingt-huit février 1898 entre Messieurs
 » Choquard & C^{ie}, brasseurs à Porrentruy et Monsieur Emile
 » Chapuis, boucher à Bâle, concernant l'établissement d'un
 » dépôt de bière.

» Le transfert du dit contrat est fait sans aucune réserve,
 » c'est-à-dire que Monsieur Gass-Schaub accepte le dit con-
 » trat dont il a connaissance et possède celui qui est entre
 » les mains de M. Chapuis, il s'engage à en respecter toutes
 » les conditions, il ne fait que de prendre lieu et place de
 » Monsieur Chapuis qui lui de son côté intervient aussi dans
 » la présente déclaration pour en garantir la fidèle exé-
 » cution. » (Unterschriften.) Am 12. Dezember 1900 schrieb die Klägerin dem Beklagten, sie sei Gläubigerin des Gaß aus den Bierlieferungen für 11,310 Fr. 70 Cts.; sie habe den Gaß um Zahlung ersucht und werde sich im Falle des Ausfalles an den Beklagten halten, auf dessen Garantieversprechen hin sie dem Gaß das Bierdepot seinerzeit übertragen habe. Der Beklagte ließ die Klägerin ohne Antwort auf diesen Brief. Am 30. April 1901 starb Gaß, und infolge Ausschlagung der Erbschaft wurde über seinen Nachlaß der Konkurs eröffnet. Die Klägerin meldete ihre Forderung in der Höhe von 11,475 Fr. 45 Cts. nebst Zins an und wurde mit einem Gesamtbetrag von 11,649 Fr. 90 Cts. zugelassen. Sie erhielt hieran 336 Fr. 70 Cts. Für den Ausfall von 11,313 Fr. 20 Cts. nebst 5 % Zins seit 4. April 1903 (Datum des Zahlungsbefehls an den Beklagten) macht sie nun mit der gegenwärtigen Klage den Beklagten haftbar, indem sie in der Vereinbarung vom 8. März 1899 eine Bürgschaft des Beklagten erblickt. Der Beklagte hat die Übernahme einer Bürgschaft bestritten

und geltend gemacht, er habe sich nur verpflichtet, daß Gaß an seiner Stelle das Bierdepot übernehme und in gleicher Weise wie er, der Beklagte, fortführe, was geschehen sei. Während die erste Instanz der Auffassung des Beklagten gefolgt ist, erblickt die zweite Instanz in ihrem eingangs mitgeteilten, die Klage gutheißenden Urteile in der fraglichen Vereinbarung eine Bürgschaftsverpflichtung des Beklagten.

2. Streitig ist nur die Auslegung der Vereinbarung vom 8. März 1899, soweit darin eine Verpflichtung des Beklagten mit den Worten: « il intervient dans la présente déclaration pour en garantir la fidèle exécution » stipuliert ist. Daß diese Frage der Vertragsauslegung Rechts- und nicht Tatfrage ist, steht nach der neueren Praxis des Bundesgerichts fest; Tatfrage ist nur, welche Worte die Parteien wirklich gebraucht haben; das ist aber hier nicht Streitig, sondern Streitig ist die rechtliche Bedeutung und Tragweite der von den Parteien gebrauchten, oben angeführten Worte. Rein grammatikalisch genommen, erklärt hier der Beklagte, er „*interveniere*“ in der „*vorliegenden Erklärung*“, um deren *getreue Erfüllung* zu garantieren. Er übernimmt also allerdings eine Garantie, nämlich die Garantie der Erfüllung der vorliegenden Erklärung. Aber schon was unter der « *présente déclaration* » zu verstehen ist, erscheint nicht unzugweifelhaft: es kann darunter sowohl die Vereinbarung als ganzes, als auch die Erklärung des Gaß, an Stelle des Beklagten das Bierdepot zu übernehmen, gemeint sein. Auch bei der ersten Auslegung ergibt die Erklärung des Beklagten einen vernünftigen Sinn: es kann damit zunächst die, aus der „*Abtretung*“ des Bierdepots an Gaß folgende Verpflichtung des Beklagten bestärkt sein, die sämtlichen zum Betriebe des Depots nötigen Gegenstände, das Mobiliar u. s. w., dem Übernehmer zu übergeben. Aber auch eine Garantie der Erklärung des Gaß, in den ursprünglichen Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten einzutreten, hat ihren guten Sinn: Der ursprüngliche Vertrag enthält mehrfache Verpflichtungen des „*Repräsentanten*“, so diejenige der Ablieferung aller zum Betriebe des Depots nötigen Materialien, sowie insbesondere das Konkurrenzverbot; es kann daher nicht gesagt werden, die bloße Garantie, daß Gaß den Bierlieferungs-

vertrag übernehmen werde, habe keinen Sinn gehabt, eine solche Garantie wäre mit der Unterschrift des Gaß erschöpft gewesen, gegenstandslos geworden: die Garantie will eben das weitere besagen, daß der Beklagte für die Weiterführung des Depots durch Gaß hafte. Daraus folgt aber noch keineswegs eine Garantie des Beklagten für die Zahlungsverbindlichkeiten des Gaß aus dem Vertrage, d. h. eine Bürgschaft oder ein (nicht akzessorisches) Schadlosversprechen; eine solche Verpflichtung ist in der Erklärung des Beklagten nicht, jedenfalls nicht deutlich, ausgesprochen. Zunächst wäre es an sich schon gewagt, und den Regeln der Auslegungstechnik zuwider, eine so weitgehende Verpflichtung aus einer in die Form eines Nebensatzes gekleideten Erklärung, die, wie gesagt, auch sonst einen vernünftigen Sinn ergibt, herauslesen zu wollen. Sodann fällt in Betracht, daß keiner der in der Geschäftssprache üblichen technischen Ausdrücke für eine Bürgschaft gewählt ist. Eine Bürgschaftsverpflichtung muß aber klar und deutlich nachgewiesen sein, das schon angeichts der Vorschrift des Art. 491 OR, wonach die Bürgschaft zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Vertragsform bedarf. Auch die begleitenden Umstände lassen nicht notwendig auf eine Bürgschaftsverpflichtung schließen und ergeben den Willen des Beklagten, eine Bürgschaft einzugehen, keineswegs: Die Klägerin hat nicht nachgewiesen, daß sie in den Austritt des Beklagten aus dem Bierlieferungsvertrage und in die Übernahme des Vertrages durch einen Dritten nur einwillige unter der Bedingung oder Voraussetzung, daß der Beklagte für alle Verpflichtungen des Dritten aus dem Vertrage Bürgschaft leiste, also als Bürge am Vertragsverhältnisse weiter beteiligt sei; als erwiesen kann vielmehr nur angenommen werden, daß die Klägerin das Vertragsverhältnis mit dem Beklagten nicht gelöst hätte, wenn dieser nicht einen neuen Übernehmer, der an seine Stelle trat, gefunden hätte. Der einzige Umstand, der zu Gunsten der Klägerin sprechen könnte, ist die Tatsache, daß sie dem Beklagten mit Brief vom 12. Dezember 1900 von ihrer Vertragsauffassung Kenntnis gab und daß der Beklagte hierzu geschwiegen hat; es könnte hieraus auf eine stillschweigende Anerkennung der Auslegung des Vertrages durch die Klägerin geschlossen werden. Allein da es sich um eine Bürgschaftsverpflichtung

handelt, würde es zu weit gehen, bei dem zweifelhaften Sinne der streitigen Erklärung vom 8. März 1899 aus dem Still-schweigen des Beklagten jenen Schluß ziehen zu wollen. Gegen die Klägerin sprechen vielmehr noch die allgemeinen Rechtsregeln, daß zweifelhafte Erklärungen zu Gunsten des sich Verpflichtenden auszulegen sind und daß sie gegen denjenigen zu interpretieren sind, der sie redigiert hat, in casu also gegen die Klägerin.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird begründet erklärt und damit in Aufhebung des Urteils des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 7. Dezember 1903 die Klage abgewiesen.

10. Urteil vom 19. Februar 1904

in Sachen **Gengenbacher**, Bekl. u. Ber.=Kl., gegen
Günthardt, Kl. u. Ber.=Bekl.

Gesellschaftsvertrag mit dem Zwecke der gemeinsamen Ersteigerung einer Verlustscheinforderung. Tatbestandfeststellung, Art. 81 OG. Neuer rechtlicher Standpunkt vor Bundesgericht, Art. 80 OG. — Unsittliches pactum de (non) licitando? Art. 17 OR.

A. Durch Urteil vom 21. Dezember 1903 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt:

Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

Das erstinstanzliche Urteil hatte gelautet:

1. Es wird festgestellt, daß dem Kläger ein Anspruch auf Übertragung des Eigentums an der Hälfte der am 17. Dezember 1902 im Ganthause zu Basel aus der Pfandmasse Hoffmann & Nitschmann versteigerten Verlustscheinforderung, lautend auf den Schuldner Gustav Grisard-Hartdorn, im Betrage von 70,742 Fr. 87 Cts. zusteht.

2. Es wird der Beklagte verurteilt, gegen Aushändigung des halben Ankaufspreises von 1430 Fr. dem Kläger eine Abtretungs-urkunde für die Hälfte der obigen Verlustscheinforderung, somit für 35,371 Fr. 43 Cts., innert 14 Tagen nach Rechtskraft des