

premières, — de délai de livraison, ne devait pas s'attendre à autre chose qu'à recevoir la marchandise commandée dans les délais fixés par la convention, c'est-à-dire après le 5 juin, date du paiement du second wagon. Si, dans sa commande, elle avait fixé un délai plus rapproché, proposant ainsi une dérogation à la convention intervenue, on pourrait se demander si le demandeur aurait dû l'aviser de son intention de ne livrer qu'après le 5 juin ; mais tel n'est pas le cas ; elle a fait une commande pure et simple qui devait donc, sauf avis contraire, de part ou d'autre, être exécutée dans les délais fixés par la convention dont les clauses étaient implicitement contenues dans cette commande. Cela est si vrai que l'intermédiaire Robert, qui était au courant des rapports entre parties, a, en transmettant la commande au demandeur, rappelé expressément la convention. — Si l'intimée voulait être en droit d'exiger une livraison plus rapide, elle devait ou payer, ou offrir de payer le second wagon de malt, avant l'échéance du 5 juin 1904 ; ce qu'elle n'a pas fait.

4. — Il y a lieu de remarquer encore que si l'usage constaté par les experts, peut fixer le délai dans lequel, à défaut de convention à ce sujet, du malt vendu doit être livré, on ne saurait admettre qu'en vertu de l'usage commercial, le simple fait de faire une commande à un fabricant, oblige celui-ci à livrer. Si donc le demandeur était obligé de livrer à la défenderesse, comme celle-ci le prétend, c'est à raison de la convention intervenue précédemment entre eux ; l'intimée est mal venue à affirmer d'une part que le demandeur est lié par contrat, et d'autre part, à contester qu'il y ait eu accord, alors que le demandeur fait appel à une autre clause de cette convention.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

I. — Le recours est déclaré bien fondé et l'arrêt rendu par la Cour civile du canton de Vaud est réformé dans le sens de l'adjudication des conclusions du demandeur ; par conséquent :

II. — L'opposition au commandement de payer N° 4244 signifié à la défenderesse le 10 août 1904 est levée et il peut être suivi à la poursuite.

III. — Rose Godet est condamnée à payer à J. Winter la somme de 3075 fr. avec intérêts au 5 % dès le 3 août 1904, dont à déduire, selon l'offre faite, la somme de 625 fr. 85 c. pour port et droit d'entrée.

10. **Urteil vom 12. Januar 1906 in Sachen**
Aktienbrauerei Schöntal, Kl. u. Hauptber.-Kl., gegen Schlitz,
Bevl. u. Anschlußber.-Kl.

Bierlieferungsvertrag (Verpflichtung, nur von einer bestimmten Brauerei Bier zu beziehen) mit Konventionalstrafe. Gültigkeit des Vertrages. Art. 17 OR. — Dahinfallen der Verpflichtung? Wucher? Letzterer untersteht dem kantonalen Recht. Art. 83 Abs. 2 OR. — Neue Einreden vor Bundesgericht. Art. 80 OG. — Reduktion der Konventionalstrafe? Art. 182 OR.

A. Durch Urteil vom 20. Oktober 1905 hat das Obergericht des Kantons Schaffhausen erkannt :

1. Der Beklagte ist gerichtlich angehalten, an die Klägerin als Schadenersatz aus Vertragsbruch die Summe von 1500 Fr. samt Zins zu 5 % vom Tage der Klageführung, 29. April 1905, an zu bezahlen.
2. Die Klägerin ist mit ihren weitergehenden Ansprüchen abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil haben rechtzeitig und formrichtig die Klägerin die Berufung und der Beklagte die Anschlußberufung an das Bundesgericht ergriffen. Die Klägerin beantragt Gutheißung der Klage im Betrage von 2648 Fr. 18 Cts. nebst 5 % Zins seit 29. April 1905 ; der Beklagte stellt den Antrag auf Abweisung der Klage, sowie folgende Eventualanträge : „Es sei die richterlich festgesetzte Konventionalbuße um die zur Kompensation gestellte Gegenforderung des Beklagten im Betrage von 2161 Fr. 80 Cts., eventuell weniger (1080 Fr., eventuell 790 Fr.) zu

reduzieren. Eventuell weitere Reduktion der Konventionalstrafe auf 300 Fr., eventuell 500 Fr.; eventuell Bestätigung des obergerichtlichen Urteils.“

C. Jede Partei beantragt Abweisung der gegnerischen Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dem Prozesse liegt folgender Tatbestand zu Grunde:

Am 22. Mai 1898 schlossen die Parteien einen „Darlehens- und Bierlieferungsvertrag“ ab, in welchem sich die Klägerin verpflichtete, dem Beklagten gegen hypothekarische Sicherheit das zum Umbau eines ihm gehörenden Häuschens zu Wirtschaftszwecken nötige Geld nach Bedarf, und zwar zu 4% zu verschaffen; der Beklagte dagegen verpflichtete sich, in dem zu erstellenden Neubau eine Wirtschaft zu betreiben, in dieser stets offenes Bier zu halten und den ganzen Bierbedarf mindestens 10 Jahre lang von der Klägerin zu beziehen oder einen jährlichen Schadenersatz von 800 Fr. zu bezahlen. Der Preis des Bieres wurde auf netto 22 Cts. per Liter festgesetzt.

In Ausführung dieses Vertrages leistete die Klägerin dem Beklagten zunächst ein Darlehen von 22,350 Fr. Weitere 45,000 Fr. wurden in der Weise beschafft, daß der Beklagte diese Summe bei der Schweiz. Volksbank in Winterthur auf eigene Rechnung erhob und die Klägerin der Bank dafür Bürg- und Selbstzahlerschaft leistete. Die Volksbank berechnete dem Beklagten einen Zins, der von Periode zu Periode zwischen 4 $\frac{1}{4}$ % und 5% schwankte, und dazu eine Kommission von $\frac{1}{8}$ %. Da auch die Klägerin für ihr Darlehen vom 31. März 1900 an einen höhern Zinsfuß als 4%, nämlich 5 und 4 $\frac{1}{2}$ % in Rechnung brachte, fanden im Jahre 1901 hierüber Unterhandlungen statt, in deren Verlauf die Klägerin dem Beklagten mit Schreiben vom 13. September 1901 folgenden Vorschlag machte:

1. Der Zinsfuß für das Darlehenskapital von 22,350 Fr. sei auf 4 $\frac{1}{2}$ % festgesetzt;
2. Die Klägerin vergüte dem Beklagten $\frac{1}{2}$ % des von der Schweiz. Volksbank für die Zeit vom 30. Juni 1900 bis 30. Juni 1901 berechneten Zinses.

Ohne eine Antwort des Beklagten auf diesen Brief erhalten zu haben, schrieb ihm die Klägerin in der Abrechnung vom

30. September 1901 unter dem Titel der Vergütung zu viel bezahlten Zinses 336 Fr. 75 Cts. gut. Eine von der Klägerin incl. Verzugszins auf 1154 Fr. 75 Cts. berechnete, mit Schreiben vom 17. Dezember eingeforderte, fällige Zinsrate erklärte der Beklagte mit Schreiben vom 19. Dezember nur bis zum Betrage von 691 Fr. 60 Cts. anerkennen zu wollen; seiner von der Aufstellung der Klägerin abweichenden Rechnung legte er, indem er sich auf das Schreiben der Klägerin vom 13. September berief, durchweg einen Zinsfuß von 4 $\frac{1}{2}$ % zu Grunde; auch brachte er bei dieser Gelegenheit obigen Betrag von 336 Fr. 75 Cts. in Abzug. Die Vorinstanz konstatiert, daß der Beklagte auch in der Folge ohne Reklamation jeweilen 4 $\frac{1}{2}$ % Zins bezahlt hat.

Im Jahre 1904 ließ die Klägerin dem Beklagten neuerdings zu Bauzwecken 6000 Fr., wogegen der Beklagte ihr unterm 29. November 1904 ein „Privatschulddokument, Obligation mit Pfandverschreibung“ ausstellte, worin er ein Darlehen von insgesamt 28,350 Fr. von der Klägerin erhalten zu haben bescheinigte und sich verpflichtete, diese Summe mit 4 $\frac{1}{2}$ % zu verzinsen. Das Schulddokument enthält schließlich folgenden Passus:

„Zur Sicherstellung obigen Darlehens nebst sämtlichen aufgelaufenen Zinsen und Kosten, sowie eines allfälligen Guthabens bis auf die Höhe von 2000 Fr. (Zweitausend Franken) aus Bierlieferungen und festgesetzten Konventionalstrafen wegen anderweitig bezogenem Bier (siehe den zwischen den Parteien abgeschlossenen Darlehens- und Bierbezugsvertrag d. d. Winterthur und Schaffhausen, den 22. Mai 1898, welcher ebenfalls als Bestandteil dieser Obligation mit Pfandverschreibung gelten soll); übergibt der Schuldner der Aktienbrauerei Schönbühl in Winterthur . . .“ (folgt die Bezeichnung des Pfandes).

Nachdem die Klägerin auf weitere Geldgesuche des Beklagten nicht eingehen zu wollen erklärt hatte, trat der Beklagte mit einer andern Brauerei in Verbindung, so daß es am 1. Februar 1905 zum Abbruch der Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien kam.

2. Gegenstand der vorliegenden, durch das sub A hievor wiedergegebene Urteil teilweise gutgeheißene Klage ist die dem Rest der

Vertragsbauer entsprechende Konventionalstrafe, welche von der Klägerin im gegenwärtigen Stadium des Prozesses nur noch auf 2648 Fr. 18 Cts. (statt, wie ursprünglich, auf 2677 Fr. 75 Cts.) berechnet wird.

Der Beklagte anerkennt, daß die Konventionalstrafe unter Zugrundelegung des am 22. Mai 1898 festgesetzten Betrages von 800 Fr. per Jahr obige Summe von 2648 Fr. 18 Cts. ausmachen würde; dagegen bestreitet er zunächst die Rechtsgültigkeit des Vertrages vom 22. Mai 1898 (vergl. Erw. 3 hienach) und sodann erhebt er die aus den Erwägungen 4—6 hienach ersichtlichen Einreden.

Die erste Instanz hat, an Hand eines vom Beklagten ins Recht gelegten „Bierbüchleins“, unter Annahme eines Bierbezuges des Beklagten von durchschnittlich 363 Hektoliter per Jahr sowie eines Nettoverdienstes der Klägerin von 4 Fr. per Hektoliter, ausgerechnet, daß der der Klägerin durch den Abbruch des Verkehrs seitens des Beklagten zugesügte Schaden bei Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Faktoren jedenfalls erheblich mehr als 800 Fr. per Jahr beträgt. Die tatsächlichen Grundlagen dieser Schadensberechnung sind nicht bestritten; auch die zweite Instanz erkennt sie als richtig an.

3. In rechtlicher Beziehung fragt es sich vor allem, ob der zwischen den Parteien abgeschlossene Bierbezugsvertrag überhaupt rechtlich gültig sei, oder aber als unsittlich und daher rechtsungültig erscheine, d. h. ob in der Verpflichtung des Beklagten, während zehn Jahren auf seiner Liegenschaft eine Wirtschaft zu betreiben und das Bier ausschließlich von der klägerischen Brauerei zu dem im voraus bestimmten Einheitspreise von 22 Cts. per Liter zu beziehen, eine zu weit gehende, von den gegenwärtig herrschenden sozialen Anschauungen verpönte Fesselung der Persönlichkeit des Beklagten in Hinsicht auf seine wirtschaftliche Betätigung und Bewegung zu erblicken sei. Eine allgemeine Regel, nach welcher hierüber zu entscheiden wäre, besteht nicht; vielmehr kommt es jeweilen wesentlich auf die besonderen Verhältnisse des einzelnen Falles an. In seinem Urteile vom 10. März 1900 in Sachen Brauerei Tiefenbrunnen gegen Gut (US 26 II S. 120 Erw. 3) hat das Bundesgericht eine

auf die Dauer von fünf Jahren vereinbarte Bierbezugsverpflichtung für nicht unzulässig erklärt. Im vorliegenden Falle beträgt die Dauer der Verpflichtung allerdings gerade das Doppelte. Andererseits ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Bierbezugsvertrag entstanden ist in Verbindung mit dem (in der Folge ausgeführten) Projekt des Beklagten, sich auf einer ihm bereits gehörenden Liegenschaft ein Wirtschaftsgebäude zu bauen, also unter Verhältnissen, die von vorneherein einen auf lange Zeit hin, an dem gleichen Orte vor sich gehenden Wirtschaftsbetrieb voraussehen ließen, in welchem Wirtschaftsbetriebe das fragliche Getränk so wie so einen ständigen Konsumartikel bilden mußte. Es ist auch nicht ausgeführt worden, daß die spezielle Provenienz des Bieres, aus der einen oder anderen Brauerei für die Prosperität der Wirtschaft von irgend wesentlicher Bedeutung sein konnte; und da erfahrungsgemäß der Bierpreis keinen großen Schwankungen ausgesetzt ist, kommt auch die Leistung eines im voraus fixierten Einheitspreises hier nicht erheblich in Betracht.

Tatsächlich beruhte denn auch die vorzeitige Aufhebung des Vertragsverhältnisses nicht darauf, daß dem Beklagten die weitere Abnahme des Bieres aus der klägerischen Brauerei aus irgend einem Grunde unerträglich oder auch nur lästig geworden wäre, sondern einzig darauf, daß die Klägerin den nachträglichen Geldgesuchen des Beklagten nicht entsprach, sowie allenfalls auch darauf, daß der Beklagte die ihm von der Klägerin verschafften Kapitalien zu einem höheren Zinsfuße, als ursprünglich vorgesehen, verzinsen mußte — unter allen Umständen also auf Gründen, die mit der Verpflichtung zum Bierbezug nicht direkt zusammenhängen.

Aus diesen Erwägungen erscheint es nicht als rechtsirrtümlich, wenn die Vorinstanz den vorliegenden Vertrag nicht als unsittlich erklärt hat.

4. Der weiterhin vom Beklagten eingenommene Standpunkt, daß seine Verpflichtung zum Bierbezug dahingefallen sei, weil der ursprüngliche Vertrag nachträglich abgeändert worden sei, stellt sich als durchaus haltlos dar. Alle Versuche des Beklagten, aus dem nachträglichen Abgehen von einzelnen Bestimmungen des ursprünglichen Vertrages auf ein Aufgeben der Bierbezugsver-

pflichtung und der damit in Zusammenhang stehenden Konventionalstrafe zu schließen, scheitern an der ganz unzweideutigen Fassung der Vereinbarung vom 29. November 1904, worin deutlich der Wille der Parteien ausgesprochen ist, daß der ursprüngliche Vertrag gerade in diesen Punkten aufrecht bleiben solle.

Der Beklagte wendet freilich ein, diese letztere Vereinbarung sei ihm aufgedrungen worden; er habe sich bei der Unterzeichnung derselben in einer Notlage befunden, welche von der ihm wirtschaftlich überlegenen Klägerin ausgenutzt worden sei, um ihm den Vertrag nach ihrem Willen zu diktieren usw. Allein nach diesen Behauptungen des Beklagten kann es sich hier nicht um den Tatbestand der Drohung oder Furchterregung im Sinne der Art. 26 f. OR, sondern höchstens um denjenigen des Wuchers handeln, und dieser ist nach kantonalem Rechte zu beurteilen (vergl. Art. 83 Abs. 2 OR).

5. Ebenso unbegründet ist der Einwand des Beklagten, der dahin geht, wenn der ursprüngliche Vertrag in dem „Privatschulddokument“ vom 29. November 1904 als noch in Kraft bleibend bezeichnet worden sei, so müsse dies nicht bloß hinsichtlich des Bierbezuges und der damit zusammenhängenden Konventionalstrafe gelten, sondern auch hinsichtlich des Zinsfußes, zu dem die Klägerin dem Beklagten die fraglichen Kapitalien zu beschaffen verpflichtet gewesen sei. Denn hierüber ist zwischen den Parteien eben eine abweichende Vereinbarung getroffen worden. Die auch hier wiederkehrende Behauptung des Beklagten, es sei dabei seine Notlage ausgebeutet worden, erledigt sich in der bundesgerichtlichen Instanz aus der bereits gemachten Erwägung, daß es sich in dieser Beziehung um einen vom kantonalen Recht beherrschten Einwand handelt.

Aus diesem Grunde ist denn auf die Ausführungen des Beklagten darüber, daß er nach dem ursprünglichen Vertrag zu viel Zinsen bezahlt habe, weshalb er diese Zahlungen zurückfordere resp. zur Kompensation verstelle, nicht weiter einzutreten. Aber auch soweit der Beklagte mehr als $4\frac{1}{2}\%$ Zinsen, also mehr als in Abänderung des ursprünglichen Vertrages vereinbart worden war, bezahlt haben sollte, erscheint ein Rückforderungs-

recht desselben als ausgeschlossen. Denn was er in dieser Beziehung allenfalls zu viel bezahlt hat, hat er freiwillig bezahlt; er hätte daher nach Art. 72 OR, um zur Rückforderung berechtigt zu sein, nachweisen müssen, daß die Zahlung auf einem Irrtum beruhte, was indessen nicht der Fall ist.

Die entsprechenden Erwägungen gelten auch bezüglich der Beträge von 338 Fr. 20 Cts. und 411 Fr. 73 Cts., welche der Beklagte für Flaschenbier zu viel bezahlt zu haben behauptet und ebenfalls zur Kompensation verstellt, falls in der Berechnung eines Zuschlages für Flaschenbier überhaupt eine Abweichung vom ursprünglichen Vertrage erblickt werden wollte.

Übrigens hatte sich der Beklagte vor den kantonalen Instanzen ausdrücklich vorbehalten, sein vermeintliches Recht auf Rückforderung der angeblich zu viel bezahlten Zinsen sowie der Differenz auf Flaschenbier in einem besondern Verfahren geltend zu machen. Die in der Anschlußberufung diesbezüglich erhobene Kompensationseinrede stellt sich somit als eine neue Einrede im Sinne von Art. 80 OR dar, sodaß auch mit Rücksicht hierauf von einer Gutheißung derselben keine Rede sein kann.

6. Was schließlich die Frage betrifft, ob hinreichende Gründe zu einer Reduktion der Konventionalstrafe gemäß Art. 182 OR vorliegen, so steht fest (vergl. Erw. 2 hievon), daß der effektive Schaden, welcher der Klägerin aus der Nichterfüllung des Vertrages erwachsen ist, den Betrag der geforderten Konventionalstrafe übersteigt. Jrgend ein Grund, warum der Klägerin, wenn sie statt der Konventionalstrafe einfach Schadenersatz verlangt hätte — wozu sie nach Art. 179 in Verbindung mit Art. 111 und 112 OR berechtigt war —, nicht der volle Betrag ihres Schadens als Schadenersatz zuzusprechen gewesen wäre, besteht nicht. Dann aber erscheint auch eine Herabsetzung der unter dem wirklichen Schadensbetrag bleibenden Konventionalstrafe schlechthin als ausgeschlossen.

Wenn die Vorinstanz die Konventionalstrafe trotzdem von 2648 Fr. 18 Cts. auf 1500 Fr. reduziert hat und diese Entscheidung damit begründet, daß für den Beklagten zwar kein „absoluter“, aber doch ein „indirekter Zwang“ bestanden habe, hinsichtlich des Zinsfußes auf eine Abänderung des ursprünglichen

Vertrages einzugehen, so muß diese Argumentation als unstichhaltig bezeichnet werden: die Vorinstanz nimmt selber an, daß jener indirekte Zwang nicht geeignet war, die Verbindlichkeit der vom Beklagten eingegangenen Rechtsgeschäfte zu hindern. War aber der Beklagte der Klägerin gegenüber obligiert, so haftete er ihr auch für das volle Erfüllungsinteresse, und konnte ihn die Klägerin für dieses in Anspruch nehmen, so konnte sie es selbstverständlich ebensowohl für eine Konventionalstrafe, welche, wie feststeht, den Betrag des Erfüllungsinteresses nicht erreicht.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

In Gutheißung der Hauptberufung und in Abweisung der Anschlußberufung wird das angefochtene Urteil dahin abgeändert, daß die Urteilssumme auf 2648 Fr. 18 Cts. nebst 5 % Zins seit 29. April 1905 erhöht wird.

11. Urteil vom 20. Januar 1906 in Sachen

„*La Constance*“, Bekl. u. Ber.-Kl., gegen *Volksbank Biel*,
Kl. u. Ber.-Bekl.

Befreiung des Schuldners (Versicherers) durch Hinterlegung der geschuldeten (Versicherungs-) Summe. Art. 188 OR. Oertliche Rechtsanwendung. — Zinspflicht bei Streit über Gläubigerschaft.

A. Durch Urteil vom 30. Juni 1905 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern über das Klagebegehren: „Die Beklagte sei schuldig, der Klägerin als Eigentümerin der Police Nr. 7648 der beklagten Gesellschaft den Betrag von 10,000 Fr. nebst Zins davon à 5 % seit 17. September 1899 zu bezahlen; eventuell: 1. Es sei die Klägerin berechtigt, die von der Beklagten gerichtlich deponierten 10,000 Fr. nebst Zins zu erheben. 2. Die Beklagte sei schuldig, der Klägerin den Zins von 10,000 Fr. vom 17. September 1899 an zu 5 % soweit er nicht durch den aus dem Depositum resultierenden Zins gedeckt wird, zu bezahlen“,

erkannt:

1. (betreffend Beweisbeschwerde.)

2. Der Klägerin wird das Rechtsbegehren ihrer Klage zugesprochen samt Zins à 5 % vom Kapital von 10,000 Fr. seit 23. Oktober 1899.

3. Im übrigen wird die Klage, soweit sie weiter geht, abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Beklagten Gutheißung, der Vertreter der Klägerin Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin hat im Jahre 1899 infolge Pfandverwertung gegen ihren Schuldner Otii eine von der Beklagten zu Gunsten dieses letztern oder dessen Bruders ausgestellte Lebensversicherungspolice erworben, laut welcher dem Versicherten das eingeklagte Kapital von 10,000 Fr. zu zahlen war, falls derselbe am 17. September 1899 noch lebe (eine Voraussetzung, welche unbestrittenermaßen erfüllt ist). Die Beklagte verweigert die Auszahlung der Versicherungssumme an die Klägerin deshalb, weil ein gewisser Alphonse Bolard in Besoul (Frankreich), gestützt auf einen im Jahre 1893 von ihm gegen Otii ausgewirkten Arrest die Gläubigerschaft beanspruche, weshalb sie, die Beklagte, sich am 25. Februar 1901 durch gerichtliche Hinterlegung befreit habe.

Daß die Beklagte am angegebenen Datum bei der Gerichtsschreiberei Bern 10,000 Fr. als streitig hinterlegt hat, ist unbestritten; ebenso steht fest, daß der genannte Alphonse Bolard im Jahre 1893 gegen Otii einen Arrest auf die streitige Forderung ausgewirkt und der Beklagten notifiziert hatte, daß sodann dieser Arrest durch ein Kontumazurteil des Tribunal civil de la Seine (fünfte Kammer) d. d. 3. März 1900 validiert worden war und daß Bolard seine diesbezüglichen Ansprüche nie förmlich aufgegeben, sondern dieselben sogar noch nach Beginn des gegenwärtigen Prozesses aufrecht zu halten erklärt hat. Dagegen konstatiert