

## 44. Urteil vom 29. Juni 1907 in Sachen

**Frots, Wessermann & Cie., A.-G., Kl. u. Ber.-Kl., gegen  
Arbenz & Cie., Vekl. u. Ber.-Vekl.**

*Uebnahme eines Gegenstandes (Automobils) gegen Aktien «an Zahlungsstatt». Natur des Geschäftes: Tausch? Doppelkauf mit Kompensation des Kaufpreises? Einfacher Kauf mit datio in solutum? Einfacher Kauf mit Kaufpreis teils in Geld, teils in Aktien? Rechtsfolgen bei Rückbietung des Gegenstandes (Automobils).*

A. Durch Urteil vom 1. März 1907 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die auf Bezahlung von 5026 Fr. 85 Cts. nebst 5 % Zins seit 29. November 1906 gerichtete Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen:

1. Es sei die Klage im Betrage von 5026 Fr. 85 Cts. samt Zinsen zu 5 % seit 29. November 1906 gutzuheissen.

2. Eventuell es sei die Klage gutzuheissen im Betrage von 3650 Fr. samt Zins zu 5 % seit 5. März 1906.

3. Eventuell es sei die Klage gutzuheissen im Betrage von 2800 Fr. samt Zins zu 5 % seit 5. März 1906.

4. Eventuell es sei die Klage im Betrage von 850 Fr. gutzuheissen, samt Zins seit dem Datum der Weisung.

5. Eventuell es seien die Akten dahin zu ergänzen, daß die Vorinstanz angewiesen werde,

a) festzustellen, daß der Verkaufspreis der Aktien der Automobil-A.-G. im Februar 1906 zirka 800 Fr. betrug — durch Abhörnung der angerufenen Zeugen;

b) festzustellen, daß der Verkaufswert der Aktien zur Zeit der Wandlung ev. zur Zeit der Urteilsfällung zirka 300 Fr. betrug, durch die gleichen Zeugen;

c) festzustellen, durch die Bücher der Klägerin, daß der Betrag ihrer Auslagen für das Automobil 850 Fr. betrug, und weiter Beweis darüber abzunehmen, daß das Automobil nie etwas leistete.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin

Gutheißung, der Vertreter der Beklagten Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Schreiben vom 8. Februar 1906 offerierte die Beklagte der Klägerin zwei Motorlastwagen zum Preise von je 7000 Fr., wobei sie bemerkte: „Wie Ihnen bereits mündlich mitgeteilt, sind wir geneigt, 7 Aktien der Automobil A.-G., nominal 1000 Fr., à 700 Fr. an Zahlungsstatt anzunehmen.“ Darauf antwortete die Klägerin am 10. Februar, sie „bestelle“ hiemit einen solchen Wagen, in der Meinung, daß die Beklagte „an Zahlungsstatt 7 resp. 9 Aktien der Automobil A.-G. zum Preise von 700 Fr. übernehme“. Am 27. Februar teilte die Klägerin der Beklagten die Nummern der 7 Aktien mit, welche sie ihr „à conto ihres Guthabens für einen Motorwagen“ übermachen werde. Am 28. Februar fakturierte die Beklagte der Klägerin den Wagen mit 7000 Fr. Am 5. März schrieb die Klägerin der Beklagten, sie habe sie für ihre Faktur mit 7000 Fr. „erkannt“. Zur Ausgleichung ihres Guthabens empfangen die Beklagte anbei 4900 Fr. in 7 Aktien der Automobil A.-G. und 2100 Fr. in einem Check. Am 7. März erklärte die Beklagte, sie habe den Betrag von 7000 Fr. mit 4900 Fr. in Aktien und 2100 Fr. in einem Check dankend erhalten und der Klägerin als Ausgleich der Faktur vom 28. Februar gutgeschrieben.

In der Folge kam es wegen des Wagens, den die Klägerin als mangelhaft bezeichnete, zu verschiedenen Anständen, bis endlich am 28. Juni 1906 die Klägerin der Beklagten den Wagen wieder zur Verfügung stellte. An diesem Tage schrieb die Beklagte der Klägerin, sie werde, sobald ein bei ihr ausgebrochener Streifen beendet sei, der Klägerin „die Bedingungen betr. der Rücknahme bekannt geben“. Am 31. August schrieb die Klägerin der Beklagten unter Bezugnahme auf obiges Schreiben der Beklagten vom 28. Juni: „Der Schaden, welcher uns durch gänzliches Verschwinden dieses Motorwagens zugefügt worden ist, würde uns zwar ohne Zweifel berechtigen, von Ihnen eine bedeutende Entschädigung zu verlangen; wir wollen aber davon absehen, möchten Sie in dessen ersuchen, uns den Betrag von 7000 Fr. plus 4 % Zins vom 5. März d. J. umgehend zukommen zu lassen.“ Hierauf

schickte die Beklagte der Klägerin am 1. September „als Gegenwert des ihr retournierten Lastwagens“ die f. St. von ihr übernommenen 7 Aktien sowie einen Check von 2142 Fr. (= 2100 Fr. nebst 4 % Zins für 6 Monate). Für Verzinsung der Summe von 4900 Fr. erklärte die Beklagte nicht auskommen zu können, da die Dividendencoupons für das Jahr 1906 noch nicht von den Titeln losgelöst seien. Die Klägerin antwortete am 3. September, sie habe der Beklagten die 2142 Fr. gutgeschrieben, bedaure aber, die 7 Aktien nicht als Zahlung annehmen zu können und erwarte daher Zahlung des Betrages von 4900 Fr. in bar, worauf sie die Aktien zurückgeben werde. Die Beklagte ist jedoch hierauf nicht eingegangen.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin nun prinzipiell Rückzahlung des Betrages von 4900 Fr. nebst 126 Fr. 85 Cts. für die bis zur Klagerhebung (29. November 1906) aufgelaufenen, sowie weitere Zinsen à 5 % seit dem Tage der Klagerhebung. Eventuell verlangt sie Ersatz des seit Februar 1906 eingetretenen Minderwerts jener 7 Aktien (2800 Fr.) sowie eines Betrages von 850 Fr., den sie infolge der Mangelhaftigkeit des Wagens habe auslegen müssen.

In der mündlichen Klagebegründung vor Handelsgericht hatte die Klägerin auseinandergesetzt, sie sei als Erbauerin der Garage der Automobil A.-G. im Besitze von Aktien dieses Unternehmens gewesen und habe ihren Aktienbestand „successive abgestoßen“. So habe sie z. B. im September 1905 dem Rechtsanwalt B. Auftrag gegeben, einige ihrer Aktien zu 800 Fr. per Stück zu verkaufen. Die Beklagte habe nun gewünscht, auch solche Aktien zu haben, und so sei es ganz natürlich zur Abnahme der Aktien gekommen. Die Beklagte hatte darauf in ihrer Antwort bestritten, jemals den Wunsch gehegt zu haben, Aktien der Automobil A.-G. zu erwerben. Sie habe nur ungerne in die Übernahme der Aktien eingewilligt und zwar bloß zu dem Zwecke, einen Wagen abzusetzen. Die Vorinstanz hat die zu diesen Behauptungen anerbotenen Zeugenbeweise nicht abgenommen.

2. Die Parteien und die Vorinstanz haben, als für das vorliegende Rechtsgeschäft möglicherweise in Betracht kommend, vier verschiedene juristische Konstruktionen erörtert. Es sind dies: Tausch

mit Aufgeld, Doppellkauf mit Kompensation der beiden Kaufpreise bis zum Betrag von 4900 Fr., einfacher Kauf mit datio in solutum und endlich einfacher Kauf mit einem teilweise in Geld, teilweise in Aktien bestehenden Kaufpreise.

Für und gegen jede dieser vier Konstruktionen würden sich sowohl juristische als wirtschaftliche Gründe anführen lassen. Es ist jedoch im vorliegenden Falle nicht nötig, die Frage nach der juristisch geeignetsten Konstruktion des Rechtsverhältnisses prinzipiell zu entscheiden. Die Hauptsache ist vielmehr, daß jedenfalls die Beklagte die 7 Aktien der Automobil A.-G. nur unter der Voraussetzung erwerben wollte, daß die Klägerin ihr den Motorlastwagen abnehme und dieses letztere Geschäft sich normal abwickle. Hätte die Beklagte an die Möglichkeit gedacht, daß ihr das Automobil wieder zurückgegeben werde, so hätte sie sich zweifellos auch die Rückgabe jener Aktien vorbehalten.

Diese Willensmeinung der Beklagten ist allerdings beim Vertragsabschlusse nicht in Form einer ausdrücklichen Erklärung zu Tage getreten. Daraus folgt aber keineswegs, daß nun das Gegenteil derselben als übereinstimmender Willen der Parteien betrachtet werden müsse. Vielmehr ist es klar, daß die Abnahme der Aktien seitens der Beklagten und die Bestellung des Wagens seitens der Klägerin sich nach dem Willen beider Kontrahenten zu einander verhalten sollten wie Leistung und Gegenleistung innerhalb eines gewöhnlichen zweiseitigen Geschäftes: wie bei jedem zweiseitigen Geschäft Leistung und Gegenleistung von einander abhängig sind, d. h. die eine nur verlangt werden kann, sofern auch die andere angeboten wird, so sollte im vorliegenden Falle die Beklagte zur Abnahme — und natürlich auch zum Behalten — der Aktien nur unter der Bedingung verpflichtet sein, daß ihrerseits die Klägerin den Wagen abnehme — und behalte. Die Klägerin konnte der Beklagten zur Zeit des Vertragsabschlusses eine vom Automobil-erwerb unabhängige Übernahme jener keineswegs künftigen Wertpapiere vernünftigerweise nicht zumuten und daher in guten Treuen nicht annehmen, es verpflichtete sich die Beklagte dazu, die Aktien auch für den Fall zu übernehmen, daß die Veräußerung des Automobils aus irgend einem Grunde nicht zustande kommen oder rückgängig gemacht werden sollte. So ist es z. B. ohne weiteres

Klar, daß wenn die Aktien geliefert worden, das Automobil aber vor der Ablieferung zu Grunde gegangen wäre, oder wenn das Automobil von der Beklagten aus bloßem Entgegenkommen (etwa weil die Klägerin nachträglich keine Verwendung dafür gehabt hätte) zurückgenommen worden wäre, alsdann die Klägerin nur die Aktien, nicht aber den Übernahmepreis derselben zurückzufordern berechtigt wäre. Warum nun in einem Falle, wo mit Rücksicht auf die Reklamationen des Bestellers in die Zurücknahme der Sache eingewilligt wurde, die Leistung des Zurücknehmenden in etwas anderem bestehen sollte, als in einem Falle, wo die Sache aus bloßer Gefälligkeit zurückgenommen worden wäre, ist nicht einzusehen. Aus der Mangelhaftigkeit des Wagens hätte sich freilich außer der Verpflichtung der Beklagten zur Rücknahme desselben unter Umständen auch eine Verpflichtung zu Schadenersatz ableiten lassen. Abgesehen davon jedoch, daß dieser Schadenersatz nicht ohne weiteres in der Verpflichtung zum Behalten der minderwertigen Aktien bestanden hätte, fällt in Betracht, daß die Klägerin mit Schreiben vom 31. August 1906 auf die Geltendmachung von Schadenersatz ausdrücklich verzichtet hat.

Wahrscheinlich ist es freilich, daß die Klägerin, als sie auf jegliche Schadenersatzforderung verzichtete, der Meinung war, sie habe ein Recht auf Rückforderung der 7000 Fr. in bar, und daß sie jenen Verzicht nicht ausgesprochen hätte, wenn sie an die Möglichkeit gedacht hätte, die Aktien zum Preise von 700 Fr. per Stück zurücknehmen zu müssen. Ebenso wahrscheinlich ist es aber, daß die Beklagte ihrerseits nicht in die Zurücknahme des Automobils eingewilligt hätte, wenn sie an die Möglichkeit gedacht hätte, die Aktien zu jenem Preise behalten zu müssen. Auf die mutmaßlichen Willensmeinungen der Parteien bei der Aufstößung des Vertrages ist somit, weil diese Willensmeinungen in Bezug auf die Art und Weise der Rückerstattung des Gegenwertes für den Wagen offenbar auseinandergehen, kein entscheidendes Gewicht zu legen. Ausschlaggebend ist dagegen, daß beim Abschluß des Vertrages die Beklagte jene Aktien nur unter der Voraussetzung hatte erwerben wollen, daß die Klägerin ihrerseits das Automobil erwerbe und behalte. Über diese Willensmeinung der Beklagten hat die Klägerin zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht im Zweifel sein können.

3. Führt somit die Berücksichtigung des mutmaßlichen Willens

der Parteien ganz unabhängig von der juristischen Konstruktion des Rechtsverhältnisses zur Gutheißung des Standpunktes der Beklagten (wonach die Klägerin die Aktien zurücknehmen müsse, weil sie, die Beklagte, den Wagen zurückgenommen habe), so ist dagegen immerhin zu konstatieren, daß diese Lösung mit jeder der vier in casu in Betracht kommenden Konstruktionen vereinbar ist.

Klar ist dies zunächst in Bezug auf die Konstruktion der Vorinstanz, wonach ein Kaufvertrag über das Automobil mit der Besonderheit vorliegt, daß ein Teil des Kaufpreises in Aktien statt in Geld bestehen sollte. Auf Grund dieser Konstruktion ergibt sich die Abweisung der Klage ohne weiteres aus Art. 253 Satz 2 OR, da ja die Beklagte den „Kaufpreis“ in gleicher Form, wie sie ihn seinerzeit erhalten hatte, wieder zurückgegeben und die Klägerin auf Schadenersatz verzichtet hat.

Wird das Rechtsverhältnis als Kaufvertrag mit *datio in solutum* betrachtet, so ergibt sich dieselbe Lösung aus der Erwägung, daß die Vereinbarung über die liberatorische Kraft der Aktien an die stillschweigende Bedingung einer normalen Abwicklung des Geschäftes geknüpft war.

Wird ein Tausch angenommen, so folgt aus Art. 273 OR, daß die Klägerin die Wahl hatte, „Schadenersatz zu fordern oder die vertauschte Sache (d. h. in casu die Aktien) zurückzufordern“. Da sie auf ersteres verzichtet hat und da ihr anderseits die Aktien zurückgegeben worden sind, so hat sie nichts mehr zu fordern.

Wird endlich ein eigentlicher Doppelpfand mit Kompensation der Kaufpreise bis zum Betrage von 4900 Fr. angenommen, so ergibt sich dasselbe Resultat auf Grund der Erwägung, daß jeder der beiden Käufe an die stillschweigend angenommene Bedingung der normalen Abwicklung des andern geknüpft war. Ist also der Automobilkauf rückgängig gemacht worden, so muß auch der Aktienkauf rückgängig gemacht werden, und es hat daher die Klägerin kein Recht auf die 4900 Fr., welche bei dieser Konstruktion den Kaufpreis der Aktien darstellen. Vergl. über eine ähnliche Abhängigkeit zweier in einem Akt abgeschlossener Verträge: Urteil des Bundesgerichts vom 26. Januar 1907 i. S. Leist gegen Artaria, Erw. 3\*.

\* In der AS nicht abgedruckt.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

4. Aber auch die Eventualbegehren der Klägerin (betr. Ersatz des Minderwertes der Aktien, 2800 Fr., und betr. Ersatz der von ihr auf das Automobil gemachten Auslagen, 850 Fr.) erscheinen als unbegründet. Denn einerseits ist, wie bereits bemerkt, in dem Schreiben der Klägerin vom 31. August 1906 ein Verzicht auf jeglichen Schadenersatz wegen der Mangelhaftigkeit des Wagens zu erblicken, und andererseits könnte von einer Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz des nunmehrigen Minderwertes der Aktien doch nur dann die Rede sein, wenn, was nicht der Fall ist, ein Verschulden der Beklagten nachgewiesen wäre. Denn daß der Minderwert der Aktien ein unmittelbar auf die Lieferung des fehlerhaften Wagens zurückzuführender Schaden im Sinne von Art. 253 OR sei, wie die Klägerin behauptet, ist nicht richtig; vielmehr liegt gerade hier ein typischer Fall bloß mittelbaren Schadens vor.

Unter diesen Umständen besteht auch keine Veranlassung, die Sache behufs Feststellung der Wertminderung der Aktien an die Vorinstanz zurückzuweisen, wie die Klägerin subeventuell beantragt hat.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 1. März 1907 bestätigt.

Vergl. auch Nr. 49.

## V. Erfindungspatente. — Brevets d'invention.

### 45. Urteil vom 14. Juni 1907

in Sachen **Gams**, Kl. u. Ber.-Kl., gegen **Betz-Wegmann**,  
Bekl. u. Ber.-Bekl.

*Unzulässigkeit einer Feststellungsklage auf Anerkennung eines Patentes gegenüber einem angeblichen Nichtfinder, der im Besitze eines provisorischen Patentes ist. — Zulässigkeit der Berufung nach Art. 30 PatGes.*

A. Durch Urteil vom 1. Februar 1907 hat das Bezirksgericht Bülach über das Rechtsbegehren der Klage:

Ist der Beklagte verpflichtet, das ausschließliche Urheberrecht des Klägers an der Erfindung betreffend Häckselpresse (System Gams) anzuerkennen, und ist demgemäß der Kläger allein berechtigt, seine Erfindung im In- und Ausland zum Patente anzumelden?

erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger innert Frist die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheißung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache behufs Anordnung einer Oberexpertise.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers Gutheißung, der Vertreter des Beklagten Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger ist Maschineningenieur und Besitzer einer Maschinenfabrik. Der Beklagte ist Landwirt und befaßt sich mit Kauf und Verkauf von geschnittenem Futter (Häcksel). Im Frühjahr 1905 wurde in der Fabrik des Klägers auf Bestellung des Beklagten eine Maschine angefertigt, die dazu bestimmt war, Häcksel in Säcke zu pressen. Die Konstruktion hatte der Beklagte mit einem Werkführer des Klägers besprochen. Darüber, ob das wichtigste und wesentlichste an dieser Maschine auf Ideen des Be-