

59. Urteil vom 21. September 1910 in Sachen Siebert, Bekl., Widerkl. u. Ber.=Kl., gegen Gebrüder Stamm, Kl., Widerbekl. u. Ber.=Bekl.

Vom Schuldner nicht zu verantwortende Unmöglichkeit der Vertragserfüllung (Art. 145 OR)? Nichtausführung eines Kaufvertrages (Zementlieferungen) seitens des Verkäufers, weil der Käufer vom Lieferanten des Verkäufers boykottiert wird und der Verkäufer selbst deshalb die zur vertragsgemässen Bedienung des Käufers erforderliche Ware von seinem Lieferanten nicht erhält. Verschulden des Verkäufers, weil er bei Uebernahme der eigenen Lieferungsverpflichtung den eingetretenen Boykottfall nicht vorbehielt, während er mit dessen Möglichkeit nach seinem damals bereits bestehenden Vertragsverhältnis mit seinem Lieferanten rechnen musste. Schadenersatzpflicht nach Art. 124. OR. Entschädigungsbemessung.

Das Bundesgericht hat auf Grund folgender Prozeßlage:

A. — Durch Urteil vom 15. April 1910 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt erkannt:

„Das erstinstanzliche Urteil wird bestätigt.“

Das Urteil der ersten Instanz lautet:

„Die Klägerin wird als Widerbeklagte zur Zahlung von 2070 Fr. 40 Cts. samt 5 % Zins seit 15. Mai 1908 an Beklagten und Widerkläger verurteilt. Die übrigen Forderungen der Parteien werden abgewiesen.“

B. — Gegen das Urteil des Appellationsgerichts hat der Beklagte und Widerkläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit den Anträgen:

1. Es sei in Aufhebung des appellationsgerichtlichen Urteils die Klägerin als Widerbeklagte zur Zahlung von 6150 Fr. 40 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 15. Mai 1908 an den Beklagten als Widerkläger zu verurteilen.
2. Eventuell: Es sei der Prozeß an die Vorinstanz zurückzuweisen, mit der Auflage, Sachverständige darüber zu befragen, welchen Gewinn die Klägerin und Widerbeklagte an einem verarbeiteten Wagen Zement haben kann.

C. — In der heutigen Verhandlung vor Bundesgericht hat der Vertreter des Beklagten und Widerklägers die schriftlich gestellten Berufungsanträge erneuert, mit dem Bemerkten, daß sich die dort angegebene Forderung nun auf 4080 Fr. reduziere, indem die Klägerin die ihr von den kantonalen Gerichten auferlegte Saldozahlung von 2070 Fr. 40 Cts. inzwischen bereits geleistet habe.

Der Vertreter der Klägerin hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des appellationsgerichtlichen Urteils angetragen; — in Erwägung:

1. — Durch Vertrag vom 3. März 1908 verpflichtete sich der Beklagte Siebert, Baumaterialienhändler in Basel, der Klägerin, Baufirma Gebrüder Stamm daselbst, zur Lieferung von 100 Waggon à 10,000 kg. Portland-Zement, Marken „Dittingen“, „Laufen“ und „Zwingen“, auf Abruf im Laufe des Jahres, zu näher vereinbarten Preisen und Zahlungsbedingungen. Der Beklagte seinerseits hatte am 2. Januar 1908 für den Bezug seines gesamten Bedarfs an Portland-Zement während dieses Jahres einen Lieferungsvertrag mit Fritz Bölinger-Jenny, Baumaterialienhandlung in Basel, einem direkten Abnehmer des damals unter der Firma „Aktiengesellschaft der Vereinigten Schweiz. Portland-Zementfabriken“ (kurz bezeichnet als „A.-G. Portland“) mit Sitz in Zürich bestehenden Syndikats, abgeschlossen und dabei die Erklärung abgegeben, daß er von den Vertragsbestimmungen zwischen der A.-G. Portland und Bölinger-Jenny Kenntnis genommen habe und sich allen darin enthaltenen Verpflichtungen, die auch für diesen Vertrag volle Geltung haben sollen, unterziehe. Aus diesen Vertragsbedingungen, welche die A.-G. Portland laut gedrucktem Vertragsformular allen ihren direkten Kunden auferlegte, sind folgende Bestimmungen hervorzuheben:

„§ 3. Die unterzeichnete Firma verpflichtet sich, „ihren ganzen Bedarf an Portland-Zement, sei es für den Wiederverkauf, sei es für eigene Verwendung nur von den „Zementfabriken“ (d. h. den Syndikats- und zugewandten Vertragsfabriken) „zu kaufen, einzuführen oder selbst zu verwenden, noch „an Händler oder Konsumenten, welche solche Marken führen, oder „an Konkurrenten der A.-G. Portland und der A.-G. Kalk, so-

„wie an deren Abnehmer, soweit ihr dieses bekannt, Lieferungen „genannter Bindemittel direkt oder indirekt vorzunehmen. — Würden vom Bezüger Lieferungen an Konkurrenzfabriken, „vermittelt, so ist die A.-G. Portland zur Sistierung „der Lieferungen berechtigt, ohne daß der Fehlbare von diesem „Vertrage entbunden wird“

§ 4. Der Bezüger verpflichtet sich vorab auch, sich an keiner „neuen Konkurrenz zu beteiligen, noch diese in irgend einer Form „zu unterstützen.“

„§ 15. Alle oben eingegangenen Verpflichtungen hat die Firma „ unter eigener Verantwortung auch ihren Kunden zu „überbinden.“

Bis Mitte April 1908 lieferte der Beklagte der Klägerin gemäß jeweiligen Abrufen insgesamt 18 Waggon Portland-Zement, einem weiteren Abruf vom 22. April aber kam er nicht nach, sondern schrieb der Klägerin, als diese deswegen reklamierte, am 29. April 1908: er müsse ihr leider mitteilen, daß die A.-G. Portland in Zürich ihm weitere Lieferungen für sie in Zement und Kalk verboten habe, mit der Begründung, daß sie ebenfalls den §§ 13, 14 und 15 (recte: 3, 4 und 15) der von der A.-G. Portland aufgestellten Bestimmungen nachzukommen habe; er habe die Angelegenheit seinem Anwalt „zur Schadenersatzklage“ übergeben und werde ihr „alsdann“ wieder Mitteilung zukommen lassen. In der Tat hatte die A.-G. Portland den Beklagten schon mit Zuschrift vom 30. März 1908 darauf aufmerksam gemacht, daß seine Kundin, die Firma Gebrüder Stamm in Basel, sich in intensiver Weise mit der Gründung einer neuen Zementfabrik in Riesberg beschäftige, was eine Verletzung ihrer Lieferungsbedingungen involviere. Und mit Schreiben vom 10. April 1908 hatte die A.-G. vom Beklagten ausdrücklich verlangt, daß er die Klägerin zur schriftlichen Anerkennung jener Lieferungsbedingungen veranlasse, ansonst sie sich gezwungen sähe, ihm weitere, für diese Firma bestimmte Lieferungen zu verweigern.

Die Klägerin ließ sich aber zur Anerkennung der Lieferungsbedingungen der A.-G. Portland nicht herbei, und als diese Gesellschaft in der Folge eine weitere Bestellung des Beklagten für die Klägerin zurückwies und der Beklagte die Bestellung deshalb

nicht ausführte, erklärte sie mit Schreiben ihres Vertreters vom 2. Juni 1908 den Rücktritt von dem mit dem Beklagten abgeschlossenen Lieferungsvertrag, wobei sie den Beklagten für den ihr aus seinem vertragswidrigen Verhalten erwachsenen Schaden verantwortlich machte. Am 27. Juli 1908 nahmen jedoch die Parteien ihren Geschäftsverkehr wieder auf, nachdem die A.-G. Portland sich dem Beklagten gegenüber bereit erklärt hatte, „aus rein praktischen Gründen“ und „unter Wahrung aller Rechte für den Prozeßfall“ das Lieferungsverbot gegenüber der Klägerin aufzuheben.

Inzwischen aber hatte die Klägerin den vorliegenden Prozeß eingeleitet. Sie hat darin wegen des Unterbruchs der Zementlieferungen des Beklagten vom April bis Juli 1908 eine, vor der kantonalen Oberinstanz noch im Betrage von 6000 Fr. aufrecht erhaltene Schadenersatzforderung aus Vertragsbruch geltend gemacht. Der Beklagte hat diese Forderung grundsätzlich und eventuell auch dem Maße nach bestritten und seinerseits widerklageweise eine Forderung für die früher ausgeführten Zementlieferungen, die er in der Vorinstanz noch auf 6150 Fr. 40 Cts. beziffert hat, ans Recht gesetzt. Dazu hat er seinem Lieferanten Völgger-Jenny den Streit verkündet; der Litisdenunziat hat jedoch die Teilnahme am Prozesse abgelehnt.

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat in Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides den Schadenersatzanspruch der Klägerin im Kapitalbetrage von 4000 Fr. nebst 2% Diskonto hievon, somit in der Höhe von insgesamt 4080 Fr. gutgeheißen und ist danach, durch Berechnung dieser Summe mit der an sich nicht bestrittenen Gegenforderung des Beklagten von 6150 Fr. 40 Cts., zu ihrem teilweisen Zuspruche der Widerklage gelangt.

2. — Der Beklagte bestreitet den Schadenersatzanspruch der Klägerin, gegen desse teilweisen Gutheißen seitens der kantonalen Instanzen sich seine Berufung richtet, auch heute noch in erster Linie grundsätzlich. Er behauptet, die Vertragserfüllung gegenüber der Klägerin sei ihm in der fraglichen Zeit aus einem von ihm nicht zu vertretenden Umstande im Sinne des Art. 145 OR unmöglich gewesen, weil die Lieferungsbedingungen des schweiz.

Zementrings ihm die Hände derart gebunden hätten, daß der Boykott des Geschäftes der Klägerin durch den Zementring für ihn der Einwirkung höherer Gewalt gleichzuhalten sei. Dieser Einwand kann, in Übereinstimmung mit dem kantonalen Richter, nicht als begründet anerkannt werden. Die Unmöglichkeit, seiner vertraglichen Lieferungsspflicht gegenüber der Klägerin nachzukommen, war für den Beklagten dadurch bedingt, daß er sich den Bezug des Zements nicht vorbehaltlos gesichert, d. h. die ihm selbst auferlegte Beschränkung des Bezugsrechts nicht auch seinerseits auf den Lieferungsvertrag mit der Klägerin übertragen hatte. Nun macht der Beklagte freilich geltend, eine ausdrückliche Übertragung der betreffenden Klausel sei deshalb nicht nötig gewesen, weil die Klägerin seine Abhängigkeit von der A.-G. Portland und die Lieferungsbedingungen dieser letzteren ohnehin gekannt habe. Er stellt sich also auf den Standpunkt, daß nach den gegebenen Verhältnissen die Anerkennung der Lieferungsbedingungen der A.-G. Portland als mit der Klägerin stillschweigend vereinbart zu gelten habe. Allein der kantonale Richter hat in nicht aktenwidriger Weise und daher für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, die Klägerin habe zur Zeit des Vertragsabschlusses mit dem Beklagten nicht gewußt, daß der Beklagte sich den Lieferungsbedingungen der A.-G. Portland unterzogen hatte. Unter diesen Umständen hatte sie keinen Anlaß, sich um die fraglichen Bedingungen, welche der Beklagte ihr nicht (wie er seinem Lieferanten Bölinger-Jenny gegenüber vertraglich verpflichtet gewesen wäre) ausdrücklich überbunden hatte, irgendwie weiter zu kümmern. Mit der Nichterfüllung jener, seinem Lieferanten gegenüber eingegangenen Vertragspflicht hat der Beklagte die Gefahr auf sich genommen, im Falle einer Zuwiderhandlung der Klägerin gegen die Lieferungsbedingungen der A.-G. Portland den zur eigenen Vertragserfüllung gegenüber der Klägerin zu beschaffenden Zement nicht von seinem Lieferanten beziehen zu können. Er hat daher auch die Folgen dieses Verhaltens selbst zu tragen und kann sich zu seiner Entlastung nicht darauf berufen, daß er zufolge der Lieferungsbedingungen des „Zementrings“ nicht in der Lage gewesen sei, den Boykott des Geschäftes der Klägerin abzuwenden. Denn er wird ja nicht für diesen Boykott selbst, sondern lediglich für die daraus resultierende Unmög-

lichkeit seiner eigenen vertragsgemäßen Zementlieferung an die Klägerin verantwortlich gemacht. Diese Unmöglichkeit aber konnte er voraussehen und mußte deshalb damit rechnen. Ihre Einwirkung auf sein Vertragsverhältnis mit der Klägerin hätte er eben durch die Beschränkung seiner eigenen Lieferungsverpflichtung nach Maßgabe der ihm selbst seitens seines Lieferanten bzw. der A.-G. Portland auferlegten Vertragsbedingungen abwenden können. Von höherer Gewalt kann daher bei der für den Beklagten tatsächlich eingetretenen Unmöglichkeit der Vertragserfüllung nicht die Rede sein, vielmehr muß ihm der Umstand, daß er die Einwirkung dieser voraussehbaren Unmöglichkeit nicht in der angegebenen Weise abgewendet hat, mit dem kantonalen Richter als Verschulden im Sinne des Art. 124 OR angerechnet werden, so daß seine Schadenersatzpflicht grundsätzlich zu bejahen ist. — Damit wird selbstverständlich der Frage der rechtlichen Zulässigkeit und sachlichen Berechtigung des Verhaltens der A.-G. Portland dem Beklagten gegenüber in keiner Weise präjudiziert.

3. — Im weiteren sicht der Beklagte auch die Höhe der der Klägerin von den kantonalen Instanzen zugesprochenen Entschädigung an, indem er geltend macht, daß der Klägerin aus der vertragswidrigen Unterbrechung der Zementlieferungen ein Schaden überhaupt nicht, jedenfalls nicht in jenem Betrage, erwachsen sei. Nun ist aber das Vorhandensein eines Schadens vom kantonalen Richter für das Bundesgericht verbindlich festgestellt worden. Denn die Annahme der kantonalen Gerichte, daß die Klägerin durch das Ausbleiben des vom Beklagten gekauften Zements gerade in der Zeitperiode der regsten Bautätigkeit bei dem bedeutenden Umfange ihres Geschäftsbetriebes erheblich geschädigt worden sei, stellt sich als eine tatsächliche Schlussfolgerung aus aktengemäßen Momenten, insbesondere aus den Feststellungen des zur Prüfung der Bücher der Klägerin gerichtlich bestellten Experten, dar, welche sich der Nachprüfung des Berufungsrichters entzieht. Und was die ziffermäßige Bestimmung des zu ersetzenden Schadens betrifft, die nach Art. 116 OR dem freien Ermessen des Richters anheimgestellt ist, so ist die Würdigung der Verhältnisse durch die kantonalen Instanzen ebenfalls nicht zu beanstanden. Das Appellationsgericht argumentiert allerdings speziell nur mit dem der Klägerin entgan-

genen Umsatzgewinn auf dem ihr durch den Lieferungsunterbruch mutmaßlich vorenthaltenen Zementquantum und stellt dabei diesen Gewinn ohne nähere Begründung gemäß den Angaben der Klägerin mit ungefähr 200 Fr. per Wagen in Rechnung. Allein dem Begehren des Beklagten um Nachprüfung dieses als erheblich übertrieben bezeichneten Ansatzes durch Sachverständige ist gleichwohl nicht zu entsprechen. Denn einmal erscheint der Wert dieser Beweiserhebung angesichts des bereits vorliegenden Expertenbefundes zum vornherein als zweifelhaft. Und ferner ist zu beachten, daß der voraussehbare Schaden der Klägerin sich offenbar nicht in dem entgangenen Gewinne erschöpft, auf den das Appellationsgericht speziell Bezug nimmt, daß die Klägerin vielmehr, wie die erste Instanz zutreffend ausgeführt hat, zufolge der mit dem Unterbruch der Zementlieferungen des Beklagten eintretenden Unsicherheit ihres zukünftigen Geschäftsbetriebes auch hinsichtlich späterer Unternehmungen gehemmt und dadurch in ihrem Erwerbe beeinträchtigt worden ist. Wird auch dieses Moment in Berücksichtigung gezogen, so liegt kein genügender Grund vor, den von den Vorinstanzen übereinstimmend festgesetzten Entschädigungsbetrag zu ermäßigen. Das angefochtene kantonale Urteil ist daher ohne weiteres zu bestätigen; —

erkennt:

Die Berufung des Beklagten wird abgewiesen und damit das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 15. April 1910 in allen Teilen bestätigt.

60. Urteil vom 7. Oktober 1910

in Sachen Bloch, Kl., Widerbekl. u. Ber.-Kl., gegen
Henlein, Bekl., Widerkl. u. Ber.-Bekl.

Benutzung des Wechselverkehrs als Kreditmittel: Unsittlichkeit (Art. 17 OR)? — Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 71 OR)? — Klage des Beauftragten auf Vertragserfüllung gemäss Art. 400 OR: Vereinbarungsgemässe Annahme von Tratten des Auftraggebers durch den Beauftragten, deren Ertrag und Kosten zwischen den Parteien nach Hälften geteilt werden sollen; Regressanspruch des Beauftragten auf Grund der Einlösung solcher Tratten gegenüber dem Auftraggeber, weil diesem ihr voller Diskontolös zugekommen sein soll. Beweislast des Klägers für diese letztere Behauptung. Mangelnde Substanziierung der Klage. Tilgung von Wechselschulden gemäss Nachlassvertrag: Bezahlung der Nachlassquote als blosse Teilzahlung im Sinne des Art. 758 Abs. 2 OR, durch welche die Schuldpflicht der übrigen Wechselschuldner nicht völlig aufgehoben, sondern bloss ihrem Betrage entsprechend reduziert wird.

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Aktenlage:

A. — Am 25. Juni 1901 trafen der Kläger Leon Bloch, zur „Müllhauser Warenhalle“ in Zürich, und der Ehemann der Beklagten, Hermann Henlein, welcher in Zürich ein Wolldecken-Manufakturgeschäft betrieb, „zu ihrer finanziellen Bequemlichkeit“ die Vereinbarung: Bloch akzeptiere diverse Wechsel im Gesamtbetrage von zirka 15,000 Fr. und Henlein lasse diese Wechsel diskontieren, jeder der Kontrahenten benütze die Hälfte der Diskontobeträge für sich und habe auch die Hälfte der Diskontospesen zu tragen; bei eventueller Auflösung der Vereinbarung habe jeder der beiden „jeweilen die Hälfte des Betrages der verfallenden Wechsel zu bezahlen“. Laut einem vom Kläger vorgelegten Wechselverzeichnis wurden hierauf tatsächlich fünf von Henlein auf den Kläger Bloch gezogene und von diesem letztern akzeptierte Wechsel, mit Verfallterminen im August und September 1901, im Betrage von zusammen zirka 15,000 Fr. begeben und diskontiert. Am 30. September 1901 sodann bescheinigte der Kläger auf der Vertragsurkunde vom