

erst nachträglich, absichtlich für beide zusammen bestimmt worden sein kann, ist sehr wohl denkbar; weshalb in einem solchen Falle darum, weil die Sicherheit nicht ausschliesslich für die eine oder andere Forderung bestimmt war, die in Art. 509 OR statuierte Diligenzpflicht des Gläubigers zessieren sollte, ist nicht wohl einzusehen.

12. — Die aus Art. 509 OR erhobene Einrede der Beklagten erweist sich somit als begründet. Es ist auch nicht anzunehmen, dass diese durch ihre Erklärung vom 30. Oktober 1919 nachträglich darauf wirksam verzichtet habe. Einmal steht diese Erklärung, wornach es sich von Anfang an um eine sog. Blankobürgschaft gehandelt habe, nach dem Gesagten mit dem wirklichen Vertragswillen im Widerspruch; auch liegt nichts dafür vor, dass die Bürgschaft, wie es in der Erklärung heisst, inzwischen im Einverständnis der Beklagten zu Gunsten der Klägerin abgeändert worden sei. Ob die Einrede der Täuschung, welche die Beklagte gegenüber der Berufung auf diese Erklärung erhoben hat, begründet sei, kann dahingestellt bleiben; denn es ergibt sich aus den Akten, dass sie nur im Hinblick auf das damals unter den Parteien verhandelte Sanierungsprojekt abgegeben wurde, welches dann nicht zur Durchführung gelangte; so hat die Klägerin ja auch die Lebensversicherungspolize welche sie der Beklagten damals übergeben hatte, von dieser zurückverlangt und wieder in Empfang genommen.

13. — Da, wie bereits bemerkt, nach der Darstellung beider Parteien der Kapitalbetrag der verbürgten Forderung durch den Erlös der Hinterlagen, auf welche die Beklagte in erster Linie Anspruch zu erheben berechtigt ist, gedeckt erscheint, so könnte es sich nur noch fragen, ob und in welchem Umfange die Beklagte für Zinsen und Kommissionen hafte. In dieser Beziehung fehlt es aber an einer hinreichenden Substantiierung der Klage. Die Klägerin hat die Zinsen und Kommissionen, mit welchen sie den Hauptschuldner belastete, auf Grundlage ihres

gesamten Verkehrs mit dem Hauptschuldner berechnet, was nach dem bereits Gesagten gegenüber den Bürgen nicht zulässig erscheint. Für eine ziffermässige Ausscheidung derjenigen Beträge, welche die Klägerin auf der verbürgten Forderung an Zinsen etc. eventuell fordern könnte, gibt die klägerische Abrechnung keine genügenden Anhaltspunkte.

Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 29. Oktober 1921 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

31. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung
vom 7. März 1922

i. S. Steiner gegen Staub, Wismer & Siegfried.

Art. 119 O R. Objektive Lieferungsunmöglichkeit infolge Versetzens einer Schweizerfirma auf die französische schwarze Liste?

A. — Der Beklagte ist unter der Firma Ferdinand Steiner, Weinhandlung in Winterthur, im zürcherischen Handelsregister eingetragen. Er betreibt ausserdem unter der Firma Ferdinand Steiner, Vins en gros, ein Geschäft in Vilafranca del Panadès (Spanien). Von dieser Firma kauften die Kläger Staub, Wismer & Siegfried in Zürich im Herbst 1916 zu verschiedenen Malen spanische Weine von 10° und 11° Gehalt zu Preisen von 35 Fr. bis 39 Fr. per hl. Die Lieferung war « franco gare Cette » oder « franco gare Cerbère » vorgesehen. Da jedoch der Beklagte am 18. Oktober 1916 schrieb, die Verhältnisse seien gegenwärtig so, dass ein Transport via Cerbère, d. h. auf dem Landweg, voraussichtlich nicht möglich sei, ersuchten die Kläger mit Telegramm vom 27. Ok-

tober, alle Sendungen per Schiff über Cette zu leiten.

Auf Rechnung dieser Käufe sind vom Beklagten am 10. und 14. November 1916 352,3 hl. nach Cette geliefert worden. Weitere Lieferungen erfolgten trotz vielfacher Reklamationen der Kläger nicht.

Am 12. Januar 1917 schrieb der Beklagte von Winterthur aus an die Kläger, er sei in der unangenehmen Lage, ihnen mitteilen zu müssen, dass die Sendungen seines Hauses in Cette von der französischen Behörde mit der Begründung beschlagnahmt worden seien, dass sein Haus sich auf der französischen schwarzen Liste befinde; an dieser Massnahme treffe ihn kein Verschulden, und er habe auch die näheren Gründe bis heute nicht erfahren können. Er sei deshalb in der gänzlichen Unmöglichkeit, die verkauften Weine zu liefern, sowohl nach Cette, wie über Genua, da gemäss den Vereinbarungen der Entente auch dort die Beschlagnahme erfolgen würde, und es bleibe ihm nichts anderes übrig, als die Weine, unter entsprechender Reduktion des Kaufpreises, den Klägern zur Abnahme in Spanien anzudienen, und die Verladung ab Spanien ihnen zu überlassen. Er ersuche die Kläger, bis am 20. Januar zu berichten, ob sie mit der Uebernahme in Spanien, die bis längstens den 12. Februar zu erfolgen hätte, einverstanden seien, widrigenfalls er die Käufe zufolge der unverschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung und gestützt auf den vertraglichen Vorbehalt der Speditionsmöglichkeit als annulliert betrachten müsse.

Die Kläger lehnten dieses Angebot mit Schreiben vom 16. Januar 1917 ab, und liessen unterm 2. Februar durch ihren Anwalt dem Beklagten eine Nachfrist zur vertragsgemässen Lieferung bis Ende Februar 1917 ansetzen. Darauf antwortete der Anwalt des Beklagten am 12. Februar, dieser werde alles tun, was in seiner Macht liege, um die Beschlagnahme aufzuheben und die Streichung von der schwarzen Liste zu erwirken; sollte ihm das innert der angesetzten Frist möglich

sein, so werde er die Weine zu den vertraglichen Bedingungen liefern, andernfalls blieben die Verträge endgültig aufgelöst, wobei er jede Schadenersatzpflicht ablehne. Mit Zuschrift vom 23. März 1917 erklärte dann der klägerische Anwalt, dass, nachdem der Beklagte die Nachfrist unbenützt habe verstreichen lassen, die Kläger auf die Erfüllung der Kaufverträge verzichten und sich vorbehalten, ihm in nächster Zeit ihre Schadenersatzansprüche spezifiziert bekannt zu geben; hiemit verband der klägerische Anwalt die Mitteilung, dass laut Anzeige der französischen Botschaft die in Cette beschlagnahmten Fässer nunmehr freigegeben seien. Die effektive Freigabe zog sich dann aber bis in den Spätsommer und der Abtransport bis in den Monat Oktober 1917 hinaus. Die Streichung von der schwarzen Liste fand trotz aller Bemühungen des Beklagten erst im März 1919 statt.

B. — Mit der vorliegenden Klage fordern die Kläger eine Gesamtentschädigung von 25,931 Fr. 25 Cts., nebst 5 % Zins seit 4. Januar 1918.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

C. — Durch Urteil vom 3. Oktober 1921 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage im Betrag von 15,000 Fr., nebst 5 % Zins seit 4. Januar 1918 gutgeheissen, die Mehrforderung dagegen abgewiesen.

D. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, die Klage sei gänzlich abzuweisen, eventuell die vom Handelsgericht zugesprochene Summe von 15,000 Fr. sei « nach freiem richterlichem Ermessen auf ein Minimum zu reduzieren ».

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Da feststeht, dass der Beklagte einzig deshalb die verkauften Weine den Klägern grösstenteils nicht hat liefern können, weil er im Dezember 1916 auf die französische schwarze Liste gesetzt wurde, und seine

Bemühungen, die Aufhebung der Massnahme zu erwirken, erfolglos geblieben sind, fragt es sich in erster Linie, ob er sich auf diese objektive Lieferungsunmöglichkeit als Befreiungsgrund im Sinne von Art. 119 OR berufen könne, oder ob es sich um Umstände handle, die er als Schuldner zu « verantworten » hat.

Die Einführung sog. schwarzer Listen war eine Massregel des Wirtschaftskrieges, die sich über die normale internationale Rechtsordnung hinwegsetzte und auch über Angehörige neutraler Länder verhängt wurde: es genügte hiezu, dass jemand verdächtigt wurde, mit Angehörigen feindlicher Staaten geschäftliche Beziehungen zu pflegen, und es hielt selbst dann, wenn das Fehlen jedes Verdachtsgrundes nachgewiesen werden konnte, erfahrungsgemäss sehr schwer, die Streichung herbeizuführen. Man muss also davon ausgehen, dass das Versetzen des Beklagten als Schweizerkaufmanns auf die französische schwarze Liste möglich war, ohne dass irgendwelche positive Handlungen desselben, die auf einen Verkehr mit deutschen Kaufleuten schliessen liessen, erwiesen waren, oder auch nur begründete Verdachtsmomente dafür vorlagen, und dass diese Umstände dem Beklagten, der in der Schweiz und in Spanien grosse Geschäfte betreibt, offenbar so gut bekannt waren, wie den Klägern.

Prüft man unter diesem Gesichtspunkte die Verhältnisse, unter denen der Beklagte im Oktober und November 1916 die Lieferungsverträge mit den Klägern abschloss, so fällt einmal in Betracht, dass er damals noch mit dem deutschen Staatsangehörigen Teschendorff an der Firma Teschendorff, Steiner & C^{te} in Grao (Spanien) beteiligt war. Aus den Erklärungen, die er bei seiner persönlichen Befragung durch die Vorinstanz abgegeben hat, geht hervor, dass er mit der Möglichkeit, wegen dieser Beteiligung Schwierigkeiten zu begegnen, m. a. W. auf die schwarze Liste der Ententestaaten zu kommen, rechnen musste und tatsächlich gerechnet

hat. Allerdings liess das Verhalten des französischen Generalkonsulats in Barcelona es als wahrscheinlich erscheinen, dass die Schwierigkeiten durch den vom Konsulat geforderten Austritt des Beklagten aus der Firma gehoben würden; allein sicher war das nicht: denn die Abmachung bestand, wie die Vorinstanz zu treffend bemerkt, wohl nur in mehr oder weniger bestimmten Zusicherungen eines Konsulatsbeamten, an die sich die massgebenden französischen Behörden nicht zu halten brauchten. Uebrigens waren einzelne der Verträge mit den Klägern aller Wahrscheinlichkeit nach schon vor dem Einschreiten des französischen Generalkonsulats abgeschlossen worden. Andererseits konnte der Bevollmächtigte des Beklagten gerade aus den Besprechungen auf dem Konsulat entnehmen, dass die beklagte Firma bereits verdächtigt worden sei, weshalb besondere Vorsicht geboten war. Der Beklagte kann auch daraus, dass die Kläger sein Gesellschaftsverhältnis mit Teschendorff bei Abschluss der Käufe kannten, nichts zu seinen Gunsten herleiten: wenn der Beklagte sich vorbehaltlos verpflichtete, grosse Weinlieferungen an die Kläger zu machen, trotzdem er das Gefährliche der Sachlage kannte und kennen musste, so war es nicht Sache der Kläger, ihn davor zu warnen.

Doch behaupten die Kläger selber nicht, die Verbindung mit Teschendorff sei der Hauptgrund gewesen, weshalb der Beklagte auf die schwarze Liste kam, sondern sie machen geltend, die Hauptgefahr sei durch die Lieferung enormer Quantitäten Wein nach Deutschland geschaffen worden. Tatsache ist, dass der Beklagte, und zwar noch im Herbst 1916, bedeutende Lieferungen spanischer Weine nach Deutschland gemacht hat; hieran kann der Umstand, dass die betreffenden Weine infolge des Krieges in Italien liegen geblieben waren und teilweise erst im Jahre 1916 nach der Schweiz und Deutschland weiterspediert werden konnten, natürlich nichts ändern. Das mit diesem Geschäftsverkehr ver-

bundene Risiko war um so grösser, als der Beklagte zu dieser Zeit noch Mitinhaber der Firma Teschendorff, Steiner & C^{ie} war. Freilich ist ihm zuzugeben, dass ein unmittelbarer Kausalzusammenhang zwischen seinem Geschäftsgebahren und den Massnahmen der französischen Behörden nicht bewiesen ist; ein solcher Nachweis kann aber in derartigen Fällen vernünftigerweise nicht gefordert werden, sondern es genügt, wenn es, wie hier, als überaus wahrscheinlich erscheint, dass die betreffenden Umstände die Massregel veranlasst haben. Ist also mit der Vorinstanz anzunehmen, der Beklagte habe das Risiko, dass er mit Rücksicht auf sein Verhalten auf die französische schwarze Liste kommen und dadurch an der Erfüllung der gegenüber den Klägern eingegangenen Verpflichtungen verhindert werden könnte, auf sich genommen, so ist auch der Schluss nicht zu beanstanden, dass er für die Folgen der von den französischen Behörden über ihn verhängten Massnahmen einzustehen und den Klägern den dadurch verursachten Schaden grundsätzlich zu ersetzen hat.

2. bis 6. —

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 3. Oktober 1921 bestätigt.

32. Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. April 1922
i. S. Gut & C^{ie} gegen Haab & C^{ie}.

Kauf. Schadenersatzklage des Käufers bei Erfüllungsverweigerung des Verkäufers zulässig auch bei Fehlen der « unverzüglichen » Erklärung i. S. von Art. 107 OR.

A. — Am 16. August 1917 verkauften die Beklagten Haab & C^{ie} dem Mario Macchi, welcher in Willisau

eine Holzhandlung betrieb, 15 Wagen Klotzbretter, 15 Wagen abgekantete Bretter, 5 Wagen Kistenbretter und 15 Wagen Riegelholz « zum Export nach Italien ». Der Kaufpreis wurde auf 110 Fr. bis 125 Fr. per m³ festgesetzt, und über die Lieferung folgendes vereinbart: « Die Preise verstehen sich franco Station Wolhusen oder Entlebuch verladen, gegen bar netto. Erteilung der Ausfuhrbewilligungen bleibt vorbehalten. Die Gebühren für die Ausfuhrbewilligungen bezahlt Käufer... Die Lieferung hat so zu geschehen, dass Haab & C^{ie} von ihrer monatlichen Exportzuteilung Herrn Macchi je 5 bis 6 Wagen ab August 1917 reservieren, d. h. gestützt auf die Export-Zuteilungen vom Monat August 1917 an gerechnet. »

Die Erfüllung des Vertrages stiess wegen der damals eingetretenen Änderung in den Exportverhältnissen auf Schwierigkeiten. Aus der hierüber zwischen den Parteien gewechselten Korrespondenz ist hervorzuheben: Am 26. Dezember 1917 schrieben die Beklagten dem Macchi: « Nachdem uns bis heute trotz Exportzuteilungen und Stellung der bezüglichen Ausfuhrgesuche à conto Ihrer Aufträge keine Ausfuhrbewilligungen erteilt worden sind, so sehen wir uns genötigt, Sie um Aufschluss zu ersuchen, wie Sie sich den Bezug der fraglichen Schnittwaren vorstellen. Wir müssen auf diese oder jene Art eine Erledigung zu treffen suchen und finden uns veranlasst, Ihnen für den Bezug fraglicher Waren eine Frist von einem Monat von heute an gerechnet zu stellen, ansonst wir über die Ware verfügen und die Bestellung annullieren müssten. Es wird uns angenehm sein, wenn eine befriedigende Lösung gefunden wird. »

In seiner Antwort vom 22. Januar 1918 wies Macchi darauf hin, dass die Beklagten ihm Tannenschnittwaren « mit Ausfuhrbewilligung nach Italien » verkauft haben; er müsse auf dieser vertraglichen Abmachung beharren, und sei jederzeit zur Einmessung und Zahlung bereit,