

in der alten Partei als von einer vollzogenen Tatsache spricht.

Der Kläger ist daher zur Klage nicht legitimiert, und es kann dahingestellt bleiben, ob im übrigen die Voraussetzungen zur Anfechtung der streitigen Beschlüsse gegeben wären.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen und die Klage abgewiesen.

55. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. September 1922

i. S. Elektrizitätswerke des Kantons Zürich gegen Renold.

Vertrag über Lieferung elektrischen Stroms. Rechtliche Natur: er ist Kaufvertrag, wenn Vertragsgegenstand lediglich das Zuleiten des Stromes ist. — Fällt der Stromlieferungsvertrag dahin, wenn die Fabrik des Bezügers, für die der Strom ausschliesslich bestimmt war, abgebrannt ist?

A. — Die Kläger, Elektrizitätswerke des Kantons Zürich, haben am 26. September / 31. Dezember 1918 mit den Rechtsvorfahren des Beklagten, den Gebrüdern Renold, welche in Niederweningen eine Häckselfabrik betrieben, auf die Dauer von 10 Jahren, vom 1. Januar 1919 hinweg, einen Stromlieferungsvertrag abgeschlossen, laut dem sie den Gebrüdern Renold, als Abonnenten, elektrische Energie im Umfang von zirka 30 KW für Kraftbetrieb und Beleuchtung ihrer Häckselfabrik liefern sollten. Die Kläger erstellten auf ihre Rechnung die Hochspannungszuleitung bis und mit dem Ausschalter vor der Transformatorenstation der Abonnenten. Der Vertrag ordnet sodann die Eigentumsverhältnisse an den Installationen, setzt den Stromabgabepunkt, sowie das Stromsystem und die Stromqualität fest, und regelt

den Fall von Unterbrechungen in der Energielieferung. Aus Art. 7 sind folgende Vorschriften hervorzuheben: « Der Abonnent wird seinen ganzen Energiebedarf bei den Werken decken, sofern und soweit diese in der Lage sind, jenem Bedarf zu entsprechen. — Der Abonnent verwendet die Energie nur innerhalb seines industriellen Etablissements und gibt an Dritte keine Energie ab. » Art. 8 ordnet die Strompreise, und bestimmt am Schluss: « Im Ganzen garantiert der Abonnent den Werken einen Mindest-Nettobetrag jährlicher Strommiete von 1000 Fr. »

Am 6. September 1919 brannten die Fabrik und das Lagerhaus der Gebrüder Renold ab. Diese machten den Klägern am 26. September 1919 hievon Anzeige, und erklärten, durch dieses, auf höherer Gewalt beruhende Brandunglück falle auch der Stromlieferungsvertrag dahin.

Die Kläger protestierten hiegegen mit Zuschrift vom 30. September 1919. Sie bestritten, dass höhere Gewalt vorliege, und machten geltend, dass auch eine solche die Abonnenten nicht hindern würde, das Etablissement z. B. mit der Entschädigung der kantonalen Brandassekuranz-Anstalt wieder aufzubauen, und alsdann den Energiebezug fortzusetzen. Dagegen erklärten die Kläger sich « aus Entgegenkommen » zu einer Sistierung des Stromlieferungsvertrages für die Dauer eines Jahres bereit, unter entsprechender Verlängerung des Vertrages, und in der Meinung, dass nach Ablauf der Frist sie ihre vertraglichen Rechte, also mindestens den Anspruch auf die vertragliche jährliche Minimalgarantie wieder geltend machen werden.

Die Gebrüder Renold antworteten hierauf am 2. Oktober 1919, sie seien einverstanden, dass der Vertrag solange sistiert bleibe, bis sie nach Vollendung eines Neubaus in die Lage kommen, wieder elektrische Energie zu benötigen, ohne Festlegung einer bestimmten Zeit; eine « Aufrechnung der vertraglichen Minimalgarantie »

falle in der Zwischenzeit dahin. Die Kläger sollen sich darüber aussprechen, ob sie mit diesen Bedingungen einig gehen, « worauf der Vertrag weitere Gültigkeit habe »; Unvorhergesehenes vorbehalten, werde an den Wiederaufbau promptmöglichst herantreten werden.

Die Kläger erklärten jedoch mit Zuschrift vom 6. Oktober 1919, dass sie einer Sistierung auf unbestimmte Zeit nicht zustimmen können, sondern an der Beschränkung derselben auf 1 Jahr festhalten.

Nachdem das Geschäft der Gebrüder Renold auf den Beklagten übergegangen war, stellte dieser am 20. August 1920 das Gesuch um eine weitere Sistierung des Vertrages, weil ein Aufschub des Wiederaufbaues wegen der erhöhten Baukosten und der ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnisse angezeigt sei.

Die Kläger erklärten sich in ihrem Schreiben vom 15. September 1920 jedoch nur bereit, den Wiederbeginn der Minimalgarantie bis zum 1. April 1921 zu verschieben.

Am 1. April 1921 haben die Kläger sich nicht nehmen lassen; dagegen stellten sie am 30. Juni 1921, unter Hinweis auf ihre Zuschrift vom 15. September 1920, dem Beklagten Rechnung für das zweite Quartal des Jahres 1921 über 250 Fr. « Minimalgarantie ». Eine gleiche Rechnungsstellung erfolgte am 30. September 1921 für das dritte Quartal. Der Beklagte lehnte die Bezahlung beider Beträge ab.

Auch die weitere Korrespondenz (in welcher die Kläger erklärten, in die Aufhebung des Vertrages nur gegen eine Abfindungssumme von 2000 Fr. einzuwilligen) führte zu keiner Einigung.

B. — Am 8. September 1921 reichten deshalb die Kläger die vorliegende Klage ein, mit den Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet sei, den Stromlieferungsvertrag vom 1. April 1921 an wieder zu erfüllen.

2. Er sei zu verpflichten, an die Kläger zu bezahlen: 250 Fr. nebst 6% Zins seit 15. Juli 1921, und 250 Fr. nebst 6% Zins seit 15. Oktober 1921, als mit Ende Juni und Ende September 1921 verfallene Minimalgarantien, alles unter Vorbehalt der künftig fällig werdenden Forderungen auf Minimalgarantien.

Dabei erklärten die Kläger, dass sie mit der Feststellungsklage nicht verlangen, dass die Fabrik wieder aufgebaut, und der Vertrag durch effektive Stromabnahme erfüllt werde, sondern nur, dass die Minimalgarantie zu bezahlen sei, solange vom Beklagten nicht entsprechend viel Strom bezogen werde. Der zweite Teil der Klage sei Erfüllungsklage; es handle sich nicht etwa um Schadensersatz.

C. — Der Beklagte beantragte Abweisung beider Klagebegehren.

D. — Durch Urteil vom 3. April 1922 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich die Klage gänzlich abgewiesen.

E. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, die Klage sei im vollen Umfange gutzuheissen. Für den Fall, dass das Bundesgericht der Ansicht wäre, die Klage könne ohne Beweisverfahren nicht geschützt werden, verlangen die Kläger die Anordnung einer Expertise darüber, dass die dem Beklagten für den Wiederaufbau seines « Heumagazins » zugesicherte Brandentschädigung von 113,340 Fr., bei Vergebung der Bauarbeiten per 1. April 1921, eventuell per 1. April 1922, zum Aufbau des Magazins im bisherigen Umfang genügt haben würde, — in der Meinung, dass das Bundesgericht dieses einfache Beweisverfahren selbst durchführe, eventuell die Akten an die Vorinstanz zurückweise.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Kompetenz des Bundesgerichts ist vor-

handen. Einerseits handelt es sich um die Beurteilung eines privatrechtlichen Vertrages, und hiefür ist das eidgenössische Recht massgebend. Andererseits erreicht der Streitwert den für das schriftliche Berufungsverfahren notwendigen Betrag; denn für die Bemessung desselben kommt nicht nur die mit dem zweiten Rechtsbegehren angestellte Leistungsklage, sondern auch die in dem ersten Rechtsbegehren liegende Feststellungsklage in Betracht, nachdem die Vorinstanz dieselbe als prozessualisch zulässig erklärt hat. Diese Entscheidung der Vorinstanz ist für das Bundesgericht verbindlich, indem, die Frage, unter welchen Voraussetzungen auf blosser Feststellung geklagt werden kann, an sich prozessualer Natur ist, und für Rechtsverhältnisse der vorliegenden Art durch die eidgenössische Gesetzgebung nicht geregelt ist.

2. — In der Sache selbst fragt es sich, welchen Einfluss auf die weitere Wirksamkeit des zwischen den Parteien abgeschlossenen Elektrizitätslieferungsvertrages die Tatsache ausgeübt habe, dass die Fabrik des Beklagten, zu deren Betrieb und Beleuchtung dieser Vertrag abgeschlossen worden ist, im September 1919, also lange Zeit vor der vertraglich festgesetzten Dauer, durch ein Brandunglück zerstört worden ist.

Bei der Lösung dieser Frage muss von der rechtlichen Natur des Vertrages ausgegangen werden. Bekanntlich ist die juristische Qualifikation der Verträge über Beschaffung elektrischer Energie in der Rechtswissenschaft umstritten. Sie werden von den Einen in der Hauptsache als Werkvertrag (SCHLECHT, Recht der Elektrizität S. 6 ff.; STAUB, Komm. z. d. HGB, Vorbem. vor § 373), von Andern als Dienstmiete (LUDEWIG, in Zeitschrift f. d. ges. Hand.-Recht 25 S. 29 ff.), oder als besondere Art von Sachmiete (so insbes. PFLEGHART, Elektrizität als Rechtsobjekt S. 296), oder als Innominatkontrakt (BLASS, Rechtsgut der Elektrizität S. 56) bezeichnet. Nach DERNBURG (Bürg. Recht II 2 S. 528

Ann. 8) ist der Vertrag über Lieferung elektrischer Kraft dann ein Werkvertrag, wenn es auf einen Erfolg, z. B. die Beleuchtung eines Gebäudes, ankommt, dagegen ein kaufähnlicher Vertrag, wenn lediglich das Zurverfügungstellen der Kraft Vertragsgegenstand ist. (Für die Annahme eines Kaufvertrages siehe ferner OSER, Komm. z. OR S. 461 u. 690; BECKER, Komm. II S. 4 und BÜHLMANN, Energielieferungsverträge S. 56).

Im vorliegenden Fall nun besteht die vertraglich vereinbarte Leistung nicht etwa in der Erreichung eines bestimmten, mit der elektrischen Kraft zu erzielenden Erfolges — wie dies bei der Übernahme der elektrischen Beleuchtung, oder Beheizung der Fabrikräume zutreffen würde, — sondern Gegenstand des Vertrages ist die Zulieferung, das Zurverfügungstellen, Zuleiten des Stromes: die Kläger haben laut Art. 2 die vereinbarte Kraft durch ihre Installation an die Stelle, wo sie durch die Anlagen des Klägers abgenommen wird, zuzuleiten. Es handelt sich also um die Lieferung (die Übergabe) eines (nach Art. 713 ZGB den beweglichen Sachen gleichzustellenden) Verkehrsgutes, und der Vertrag stellt sich somit seiner Natur nach als Kauf dar.

3. — Handelt es sich aber um einen als Kaufvertrag, oder doch als kaufähnlichen Vertrag zu qualifizierenden Lieferungsvertrag, so kann nicht schon von vorneherein gesagt werden, die Erfüllung desselben sei durch die erfolgte Zerstörung der Fabrik unmöglich geworden; denn die den Klägern obliegende Leistung blieb auch nach diesem Ereignis möglich: sie waren nach wie vor im stande, die elektrische Kraft dem Beklagten zuzuleiten, und sie ihm zur Abnahme an der Übergangsstelle bereit zu halten. Verunmöglicht wurde vielmehr nur die vorausgesetzte Verwendung, nämlich der Gebrauch des Leistungsgegenstandes, der Konsum in der Fabrik.

Die Zerstörung der Fabrik vermochte daher die

weitere Wirksamkeit des Vertrages nur dann zu beeinflussen, bezw. dessen Aufhebung herbeizuführen, wenn angenommen werden kann, dass die bezeichnete Verwendung der zu liefernden Kraft ebenfalls Bestandteil des Vertrages war: m. a. W. dass diese Verwendung nicht bloss die einseitige Voraussetzung des Bezügers bildete, sondern dass beidseitig die Vertragsmeinung dahin gegangen sei, der Bezüger sei zur Abnahme und Bezahlung nur unter der Bedingung verpflichtet, dass er die Kraft für die Fabrik verwenden könne.

Aus der allgemeinen Natur des Lieferungsvertrages kann auf eine solche Vertragsmeinung nicht geschlossen werden; im Gegenteil gilt im Verkehr allgemein der Grundsatz, dass die Verwendungsmöglichkeit des gekauften Gegenstands ausschliesslich den Käufer angeht. Auch die «wichtigen Gründe», welche bei Miete, Dienstvertrag, Gesellschaft und ähnlichen Rechtsverhältnissen angerufen werden können, um einer nicht vorausgesehenen Änderung in den Verhältnissen der Parteien nach Billigkeit Rechnung zu tragen, spielen an sich beim Kaufvertrag keine Rolle. Doch ist auch hier, gemäss dem in Art. 2 ZGB ausgesprochenen allgemeinen Grundsatz, auf die besonderen Verhältnisse bei der Auslegung solcher, auf längere Dauer berechneter Verträge Rücksicht zu nehmen.

Im vorliegenden Falle kommt ausschlaggebend in Betracht, dass dem Besteller der elektrischen Kraft überhaupt keine Verwendung für den Vertragsgegenstand mehr geboten wäre. Dass er etwa die Kraft an Dritte abgeben könnte, ist gänzlich ausgeschlossen, und in diesem Punkt unterscheidet sich der vorliegende Vertrag ganz wesentlich von den Kaufverträgen des gewöhnlichen Handelsverkehrs. Über diese besondern Umstände konnte auch der Lieferant beim Abschluss des Vertrages nicht im Zweifel sein. Es darf daher ohne weiteres unterstellt werden, dass die Parteien, wenn sie an dieses Hindernis der wirtschaftlichen Bestimmung

des Vertrages gedacht hätten, nach loyaler Verkehrsauffassung den Vorbehalt aufgenommen haben würden, dass bei Zerstörung der Fabrik die Verpflichtung zur Stromabnahme wenigstens bis zum Wiederaufbau derselben aufhöre, und dass es sich alsdann eventuell nur darum handeln könnte, für allfällig nutzlos gewordene Installationen des Kraftlieferanten einen billigen Ausgleich zu treffen.

4. — Die Kläger behaupten nun freilich, gerade mit der Übernahme einer Minimalgarantie sei dem Bezüger die Gefahr für ein solches zufälliges Ereignis überwunden worden. Allein mit Unrecht. Die Minimalgarantie bedeutet nur, dass der Besteller sich zur Abnahme einer bestimmten Energiemenge mindestens verpflichtet. Die Frage ist nun eben die, ob diese Verpflichtung auch dann aufrecht gehalten werden könne, nachdem das Objekt, für welches die Lieferung bestimmt war, untergegangen war. Einseitige Voraussetzung des Bestellers dabei war, dass er für seine Fabrik diese Minimalmenge verwenden könne; als beidseitige Voraussetzung dagegen muss nach dem Gesagten unterstellt werden, dass die Fabrik überhaupt bestehe. Also ist nach dem zu vermutenden Parteiwillen anzunehmen, dass der Beklagte auch zu der Abnahme des Minimalquantums nur verpflichtet sei, wenn und solange die Fabrik noch bestehe.

5. — Es bleibt noch zu erörtern, ob der Beklagte zum Wiederaufbau der Fabrik verpflichtet sei? Auch diese Frage ist nach den Grundsätzen über Treu und Glauben zu beurteilen: es kommt darauf an, ob nach vernünftigen geschäftlichen Erwägungen diese Massnahme ihm zuzumuten war. In dieser Hinsicht hat das Bundesgericht auf das sachverständige Urteil der Vorinstanz abzustellen. Es genügt daher zur Widerlegung des von den Klägern eingenommenen Standpunkts, auf die Erwägungen der Vorinstanz hinzuweisen, worin ausgeführt wird: Die vom Beklagten

angeführten wirtschaftlichen Gründe, die ihn bestimmten, von einem Neubau abzusehen, seien so überzeugend, dass jedenfalls nicht gesagt werden könne, es habe ihm an gutem Willen gefehlt, und er habe etwa den Wiederaufbau nur deshalb unterlassen, um den ihm unbequem gewordenen Verpflichtungen aus dem Vertrag zu entgehen. Es könne übrigens mit Bestimmtheit angenommen werden, dass die Vergütung der Brandassekuranz für die Erstellung eines Neubaus nicht ausgereicht haben würde. Die Brandassekuranz habe ihm 113,340 Fr. ausbezahlen wollen, indem sie den Wert der übrig gebliebenen Reste auf 11,660 Fr. und das ganze Gebäude auf 125,000 Fr. geschätzt habe. Dabei sei jedoch bereits ein Abzug für Altersentwertung des abgebrannten Gebäudes gemacht, und es sei ferner naheliegend, dass die Schätzungen der Brandassekuranz eher niedrig gehalten seien. Dazu komme, dass der Brand in eine Zeit gefallen sei, in welcher mit gesteigerten Baukosten habe gerechnet werden müssen und auch auf vorsichtige Voranschläge nicht unbedingt habe abgestellt werden können.

Gegenüber der Einwendung der Kläger, es hätte auch untersucht werden sollen, ob nicht nach den Preisen vom April 1922 ein Wiederaufbau angängig gewesen wäre, ist mit der Vorinstanz daran festzuhalten, dass dem Beklagten nicht zugemutet werden konnte, jahrelang mit der Entschliessung, ob er wieder aufbauen wolle, zuzuwarten; denn es wäre eine unerträgliche Erschwerung seiner persönlichen Verhältnisse, wenn er die Neugestaltung seiner geschäftlichen Einrichtungen für so lange hätte in der Schwebe lassen müssen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 3. April 1922 bestätigt.

56. Urteil der I. Zivilabteilung vom 26. September 1922
i. S. Spar- und Leihkasse Bern gegen Ursenbacher.

Bürgerschaft: Unbeachtlicher Rechtsirrtum begründet in der irrigen Annahme einer gültigen Faustpfandbestellung. — Stillschweigende Zusicherung des Gläubigers an den Bürgen bei Entgegennahme der Bürgerschaft, für die vom Hauptschuldner versprochene Bestellung eines Faustpfandes besorgt zu sein. Haftung des Gläubigers für die Folgen der Nichtbestellung.

A. — Unterm 31. Juli 1921 stellte Ernst Kaufmann, Alteisenhändler in Nidau, der Spar- und Leihkasse Bern folgenden Eigenwechsel aus :

« Am 31. Oktober 1921 nächsthin zahle ich gegen diesen Sola-Wechsel, ohne Präsentation, im Kassalokal an die Ordre der Spar- und Leihkasse in Bern die Summe von Franken zwanzigtausend, den Wert bar erhalten, hiefür, sowie für alle andern Forderungen, welche die Spar- und Leihkasse in Bern aus irgend einem Rechtsgrund an mich zu fordern hat und in Zukunft noch zu stellen haben wird, verschreibe und übergebe ich der Spar- und Leihkasse in Bern unter gleichzeitiger Abtretung der auf den Namen lautenden Wertpapiere im Sinne von Art. 901 Abs. 2 ZGB zu Pfand : 1 Partie Lumpen, laut meinem Verzeichnis vom 22. Januar und 12. November 1920 in m/ Lager in Nidau, mit einem Exportwert von ca. 30,000 Fr. mit der Verpflichtung, sämtliche Ausgänge diesem Wechsel zuzuführen. »

Der Kläger Ursenbacher hat diesen Wechsel als Bürge unterzeichnet. Ursprünglich lautete der Wechsel bei gleichem Kontexte auf 37,000 Fr.; unter sechsmaliger Erneuerung hat ihn dann der Schuldner Kaufmann bis auf 19,000 Fr. abbezahlt. Die letzte Teilzahlung von 1000 Fr. erfolgte im September 1921. Das Pfandrecht an den Lumpen wurde in der Folge nie bestellt; diese verblieben in der Verfügungsgewalt des Schuldners Kaufmann. Mit Schreiben vom 13. Dezember 1921